

Trust Forum Foundation

各国における遺言執行の 理論と実態

トラスト未来フォーラム研究叢書

令和2年5月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム

はしがき

本書は、公益財団法人トラスト未来フォーラムのお世話のもと、2015年3月から2019年3月まで行った研究会の成果をとりまとめたものである。

日本民法における遺言執行者の規律が不十分であることは、しばしば指摘される場所である。さらには、限定承認、財産分離といった諸制度も、それを支える手続規定が十分ではなく、解釈論的にも様々な疑問を引き起こすものとなっている。

また、上記の諸問題と信託との関係も広く認識されている。英米において executor と trustee はしばしば比較の対象となるが、それはともに fiduciary であり類似する義務を負うからこそである。

そこで私たちは、遺言執行の問題を、日本民法と関係の深いフランス法・ドイツ法、さらにはドイツ法との比較対象としてオーストリア法だけでなく、英米法にも視野を拡大して検討することとした。

もっとも、遺言執行を含む相続法の比較法的考察としては、近時、大村敦志教授の監修のもと、『各国の相続法制に関する調査研究業務報告書』（2014年10月）が公表されている。この報告書は、各国の海外相続法についての日本の研究レベルを大幅に上昇させる者である。しかし、私たちは、この報告書の貴重な成果を踏まえることができるからこそ、さらに、検討を深化させることができるのではないかと考えた。そして、公益財団法人トラスト未来フォーラムのご厚意により、各国の実態調査を行うことができた。そこで、私たちの研究にも、なお、一定の価値があると考えたものである。

研究会を開始してから5年が経過し、また、海外調査からも2、3年が経過している。成果の公表まで時間がかかったのは、ひとえに私たちの怠慢によるが、その間も、適宜、執筆を督促し、助力を惜しまれなかった公益財団法人トラスト未来フォーラムに、参加者一同、心から感謝するものである。

なお、本研究会の毎回の検討においては、執筆者のほか、漆原尚氏（三井住友信託銀行）にオブザーバーとして加わっていただき、実務的な観点からのご教示をいただいた。また、イングランドの調査においては、当時、フランスで在外研究を行っていた石綿はる美さん（東北大学准教授）にも加わっていただいた。さらに、すでに述べた海外調査においては、

各国の著名な研究者・実務家が本当に親切に協力をしてくださった。これらの方にも感謝したい。

2020年3月

執筆者を代表して
道垣内 弘人

遺言執行の実務と実態に関する研究

道垣内弘人 (どうがうち ひろと)	(東京大学 教授)
沖野眞己 (おきの まさみ)	(東京大学 教授)
幡野弘樹 (はたの ひろき)	(立教大学 教授)
吉永一行 (よしなが かずゆき)	(東北大学 教授)
溜箭将之 (たまるや まさゆき)	(立教大学 教授)
加毛 明 (かも あきら)	(東京大学 教授)
ガブリエーレ・コツィオール	(京都大学 准教授)
中原太郎 (なかはら たろう)	(東京大学 准教授)

(順不同、敬称略 肩書は執筆当時)

目 次

はしがき	(道垣内弘人)	i
第1章 フランス法——遺言執行(者)の制度的前提——	(中原太郎)	1
第2章 フランスにおける遺言執行者 ——非財産的権利(葬送の自由・著作権人格権)における役割を中心に——	(幡野弘樹)	37
補論 ヨーロッパ遺言登録ネットワーク協会について	(中原太郎・幡野弘樹)	73
第3章 ドイツにおける「遺言執行」——継続的執行の果たす役割と課題——	(吉永一行)	79
第4章 オーストリア法における遺言執行制度について ——ドイツ法との比較法的考察——	(ガブリエーレ・コツィオール)	97
第5章 イングランドにおける遺言執行	(道垣内弘人・沖野眞已)	129
第6章 アメリカにおける財産承継の動態 ——統一遺産管理法典と検認対象外財産承継——	(溜箭将之)	149
第7章 ミズーリ州における相続財産の承継手続 ——遺産管理手続を中心として——	(加毛 明)	179

第1章

フランス法
——遺言執行（者）の制度的前提——

中原 太郎

目次

- I はじめに
- II 相続財産の帰属のしくみ
 - 1 相続財産の割当て
 - (1) 相続資格者 (2) 相続選択権
 - 2 相続財産の清算
 - (1) 消極財産の清算 (2) 積極財産の清算
 - 3 公証人の役割
- III 遺言による財産承継のしくみ
 - 1 生前の手続
 - (1) 遺言の作成 (2) 遺言の保管・登録
 - 2 死後の手続
 - (1) 遺言の探索 (2) 遺言の現状保存
 - 3 遺言の効力・解釈
 - (1) 遺言の有効性 (2) 遺言の真正性 (3) 遺言の解釈
- IV 相続財産の管理のしくみ
 - 1 一般論
 - (1) 相続財産の所有権の所在と不分割 (2) 遺産占有
 - 2 個別制度
 - (1) 相続財産管理の諸制度 (2) 遺言執行(者)の周辺制度
- V おわりに

I はじめに

筆者は、本研究会において、幡野弘樹教授（立教大学）とともにフランス法を担当した。さしあたりの文献調査に基づく概括的調査結果の報告（2015年12月14日）、全対象国の概括的調査結果に基づく「中間的まとめ」（道垣内弘人教授）において示された疑問点に対する回答報告（2016年12月20日）、現地調査課題についての事前報告（2017年7月11日）を経て、2017年8月30日から同年9月7日にかけてフランスで現地調査を実施し、同年10月24日にその結果報告を行った。

上記現地調査では、①ジャック・コンプレ氏（公証人〔ロデーズ〕。2017年8月31日・9月1日）、②エマニュエル・オリヴァリ氏等（公証役務発展協会〔ヴェネル〕。同月4日）、③ウィリアム・ドロス教授（リヨン第3大学〔リヨン〕。同月5日）、④フランソワ・ルトウリエ氏¹等（公証人〔クレルモン＝フェラン〕。同月6日）に対しそれぞれインタビューを実施した。①と④では公証人の一般的役割や遺言執行（者）とその周辺制度の実務について、②では遺言登録システムや公証人ネットワークについて、③では遺産占有概念の意義について、重点的に聞き取りを行った。この場を借りて、これらの方々のご協力に深く感謝申し上げる。

本報告書は、本研究会における上記諸報告の総括である（なお、本報告書の一部を敷衍し補完するものとして、拙稿「フランスにおける遺言による財産承継の局面での公証人の役割」法学83巻4号（2020年）561頁以下）。フランス法チームにおける筆者の担当は遺言執行（者）制度（幡野教授の担当）の前提事項であり²、具体的には、相続財産の帰属のしくみ（Ⅱ）、遺言による財産承継のしくみ（Ⅲ）、相続財産管理のしくみ（Ⅳ）である。なお、以下において、単に条文番号で示されているものは、フランス民法典の条文を指す。

Ⅱ 相続財産の帰属のしくみ

相続財産は、いかなる態様で相続資格者（相続人・受遺者）に帰属するか。フランス相続法制の大枠は日本のそれと同じだが、細かな相違は多い。以下、相続財産が誰にどう割り当てられるか（1）について概観したうえで、具体的な積極財産・消極財産がどう清算されるか（2）を見る。また、公証人の役割も特記する（3）。

1 相続財産の割当て

(1) 相続資格者³

(a) **法定相続人** 生存配偶者（離婚していない者）は、常に相続人となる（732条・756条）。生存配偶者の相続分は、①子又はその直系卑属がいる場合には、すべての子が夫婦間の子ならば総財産の用益権又は4分の1の所有権（生存配偶者に選択権がある）、夫婦間の子でない子がいるときは4分の1の所有権である（757条）。②子又はその直系卑属がない場合には、父及び母がいれば相続財産の2分の1、父又は母のみの場合は相続財産の4分の3（757-1条）、③子又はその直系卑属及び父又は母がない場合は相続財産全部（757-2条）である。

生存配偶者がいない場合には、被相続人の血族が、所定の順位で相続する。すなわち、①子及びその直系卑属、②(i)父及び母、(ii)兄弟姉妹及びその直系卑属、③父及び母以外の直系尊属、④兄弟姉妹以外の傍系血族及びその直系卑属の順である（734条1項。次順位の者は排斥される（同条2項）。同一系列中では親等が最小の者が相続する（744条））。相続分については、①は嫡出・非嫡出を問わず相続財産全部を平等承継（735条）、②は(i)のみ又は(ii)のみの場合はそれぞれのグループが相続財産全部を平等承継（736・737条）、(i)の2人と(ii)がいる場合はそれぞれのグループが相続財産の2分の1を平等承継（738条1項）、(i)の1人と(ii)がいる場合は前者が相続財産の4分の1を承継・後者が相続財産の4分の3を平等承継（同条2項）する旨が定められている。

(b) **受遺者** 受遺者は、①包括受遺者＝相続財産全体の遺贈（包括遺贈。1003条）を受けた者、②包括名義受遺者＝相続財産の割合持分の遺贈（包括名義遺贈。1010条1項）を受けた者、③特定受遺者＝相続財産中の特定財産の遺贈（特定遺贈。同条2項）を受けた者に分類される所、①及び②は相続人として扱われる（724-1条⁴）。

そもそも、フランス民法典上、遺贈は、生存者間の贈与とともに、恵与（財産・権利の無償処分）の1類型とされ（893条）、「遺言者が、自己がもはや存在しなくなる時において、その財産又は権利の全部又は一部を処分する行為」を意味する（895条）。もちろん、広義での「遺言」は自然子の認知等、死者のあらゆる最終意思の表明を意味するが、民法典上は、「遺言」は無償の財産処分（恵与の一種たる遺贈）を実現するものとして位置付けられ、その実体的ルールが各所に定められている⁵。遺言の方式（種類・作成方法）につ

いては後述する（Ⅲ 1(1)参照）。

(2) 相続選択権

(a) 一般的ルール 相続資格者は相続を強いられるのではなく、単純承認・限定承認・相続放棄の選択権がある。相続選択権行使の効果は、相続開始時に遡る（776条）。

相続人には4か月の熟慮期間が与えられるが（771条1項）、その経過後は利害関係者（相続債権者、共同相続人、次順位の相続人、国）からの催告が認められる（同条2項）。原則として催告から2か月以内に選択権を行使しなければならず、行使しなかった場合には単純承認が擬制される（772条）。また、相続選択権は10年の消滅時効にかかり（780条1項）、その経過により相続放棄が擬制される（同条2項）。相続資格者がその権利の発生、とりわけ相続開始を正当な理由により知らなかった場合には、時効は進行しない（同条5項）。

(b) 個別的ルール 単純承認は、明示又は黙示にすることができる（782条⁶）。財産や共同相続人の隠蔽（778条1項）や相続財産の処分（783条1項）は、単純承認をしたものとみなされる⁷。相続資格者が相続人の名義・資格を冠せずに行う行為は、純粋な保存行為・監督行為・暫定的管理行為であれば単純承認擬制の効果を持たないが（784条1項⁸）、その他の行為は判事の許可が必要である（同条2項）。単純承認は、撤回できない（786条1項）。

限定承認（積極財産の限度でのみ相続人の資格を得ること）は、2006年改正で規定が充実された。大審裁判所への申述により行い（788条1項）、当該申述は登録・公示される（同条2項）。申述には財産目録の作成・添付が必要であり（789条1項）、それは裁判所競売吏、執行吏又は公証人により作成されることを要する（同条2項）。1人又は複数の相続人が単純承認をし、1人又は複数の相続人が限定承認をした場合には、限定承認に適用される規定が、遺産分割の日まですべての相続人に適用される（792-2条1項）。相続選択権の時効が完成しない間は、限定承認を撤回して単純承認をすることができる（相続開始の日に遡及する。801条1項）。他方、限定承認をした者は、もはや相続放棄できなくなる（同条2項）。

相続放棄については、裁判所又は公証人への申述が必要でありそれにより第三者對抗要

件も備わること（804条2項）、他の相続人が相続を承認し又は国が占有付与を得ていない限り撤回して単純承認できること（遡及効あり。ただし第三者の権利を害することはできない。807条）、詐欺的な相続放棄に際しては当該相続人の債権者が代わりに単純承認できること（債権額を限度とする。779条）等が定められている。

2 相続財産の清算

(1) 消極財産の清算⁹

(a) **限定承認の場合** 相続人は相続財産の限度でのみ相続債務の弁済の義務を負う（791条3号）。個人財産と相続財産は分離され（同条1号）、相続財産から債務が弁済されたうえで、残余があれば積極財産が相続人に帰属する。相続債務の清算については、2006年改正により、従来の故障制度（相続債権者の故障申立てがあつて初めて債権者の実体的序列に従った清算がなされるというもの）に代わり、一定期間内に相続債権者に届出を義務付けたうえで（792条）、実体的序列に従った清算を行うという倒産類似の手続が整備された。この間、相続人は、相続財産の保存行為をすることができ（793条1項）、また競売手続によらずに相続財産を処分できるが（同条2項。ただし裁判所への届出は必要）、相続財産を管理する義務も負う（管理に重大なフォートがあつた場合には責任を負う。800条）。

(b) 単純承認の場合

(i) **相続債務の承継** 単純承認の場合に相続人が無限責任を負うか（個人財産から相続債務を弁済しなければならないか）否かという問題は、債務の移転は可能かという理論的考慮や、相続人には様々な者がいて家族連帯に基づく人格承継は一律に語り得ないのではないかという実際の考慮等を背景として、古くから争われてきた。その中で、1851年のトゥサン判決（破毀院民事部1851年8月13日判決¹⁰）は、相続財産に割合的権利を有することは債務の割合的負担をも含意するとして、包括又は包括名義の相続人（すなわち法定相続人と包括受遺者・包括名義受遺者）は相続債務につき無限責任を負うことを明らかにした¹¹。

トゥサン判決で示された規律が、2001年改正・2006年改正で明文化された。すなわち、単純承認をした包括又は包括名義の相続人は、相続財産に属する債務及び負担（被相続人

の死亡に起因する葬儀費用・遺産分割費用・受任者報酬等)につき、無限定に責任を負う(785条1項)。法定相続人と同視される包括受遺者・包括名義受遺者も同様である(724-1条)。他方、特定受遺者は相続債務を承継しない(1024条。限定承認を選択する権利がある者として規定されていないのはそのためである(768条1項))。

ただし、以上の規律には例外もある。第1に、相続人が債務承継自体を免れる場合であり、単純承認の時点でその存在を正当な理由により知らなかった債務については、解放を求めることができる(786条2・3項)。第2に、無限責任を免れる場合であり、金銭遺贈の履行義務に関しては、相続財産を超える遺贈を認めるべきでないとの考慮から、相続財産を限度とする有限責任とされる(785条2項)。

(ii) **相続債務の帰属**¹² 共同相続の場合、債権債務の一般的規律に関する1309条1項(2016年改正前の旧1220条)により、不可分給付に関するものでない限り、相続債務は相続分に応じて当然に分割される。それゆえ、相続債権者(及び金銭受遺者)は、各相続人に対し、相続分に応じて相続債務の弁済(及び金銭遺贈の履行)を求めることができる(なお、相続債務の弁済の具体的なあり方については、3も参照)。

単純承認においては、限定承認とは異なり相続財産と相続人の資産(個人財産)とが区別されないため、相続債権者・金銭受遺者は相続人の個人債権者と競合して、相続財産を包含するに至った相続人の資産を引当てとすることとなる。もっとも、①相続債権者・金銭受遺者は、相続人の個人債権者に対し、相続財産からの弁済における優先を求めることができる(878条1項)¹³。この権利は、特定財産につき優先する意思を明示するあらゆる行為により行使することができる(879条)。また、②相続債権者は、遺産分割前に、相続財産から弁済を受けることもできる。すなわち、相続開始前に相続財産に対し権利行使しえた債権者は、相続財産から弁済を受け、あるいは相続財産の差押え・売却により弁済を受けることができる一方(815-17条1項。1912年のフレコン判決(破毀院審理部1912年12月24日判決¹⁴)を明文化したもの)、相続人の個人債権者は、不分割財産に対する相続人の持分を差し押さえることができないため(同条2項。遺産分割の申立てができるにとどまる(同条3項))、相続債権者が相続財産から排他的な満足を得ることができる¹⁵。

なお、特定遺贈の目的物の所有権は遺言者死亡時に当該受遺者に帰属し(1014条1項)、しかも特定受遺者は相続債務を承継しないため(1024条)、特定遺贈の目的物が相続債務

の引当てとなることはない。特定受遺者と相続債権者との関係に関する法格言として「ひとは債務から解放されなければ恵与を行うことができない」というものがあり、これによれば特定受遺者は相続債務の弁済がなされて初めて遺贈の履行を受ける（つまり実質的に相続財産全体につき相続債権者に劣後する）ことになるが、フランス法では限定承認等を除いてこの法格言は貫徹されていない。

(2) 積極財産の清算

(a) **個別財産の承継** 相続財産を構成する個別財産の所有権は、相続開始（被相続人の死亡）により当然に相続人に移転する。特定遺贈も同様であり、遺言者の死亡により当然に遺贈目的物の所有権が移転する（1014条1項）。相続選択権の行使如何により相続人は変動するが、その遡及効（776条）により相続開始時から所有者であったことになる。

(b) 個別財産の帰属¹⁶

(i) **不分割と遺産分割** 共同相続の場合、相続財産は、いわゆる「不分割」（日本でいう遺産共有）の状態を経て、遺産分割により各相続人に帰属することになる。不分割の状態における法律関係については後述するとして（IV 1(1)参照）、ここでは遺産分割を扱う。

(ii) **遺産分割の対象・手続** 分割対象財産は、825条が定めている。現存財産のみならず、代償物・果実も含み（同条1項）、生前贈与の持戻し、共同相続人が相続人・相続財産に対して負う債務、遺留分減殺による弁償金も加えられて増大する（同条2項）。

不分割権利者たる各共同相続人は、遺産分割を請求することができる（815条・816条）。ただし、他方配偶者が死亡するのを待ちたい、家族事業への不都合を避けたい等の要請に応えるため、不分割状態の維持も可能であり、分割延期判決（820条）、不分割維持判決（821条・821-1条）、排除割当判決（824条）、不分割合意（1873-1条以下）といった手段がある。

具体的な分割方法としては、協議による分割（835条）と裁判による分割（840条）がある。協議を容易にする手段が用意されていること（836条・837条）、裁判所が実現すべき共同分割者間の平等につきそれが「価値の平等」と定められ価格賠償が正面から認められていること（826条）等が特徴的である。なお、不分割状態の維持と同様の考慮に基づく優先的割当てのしくみ（831条）もある。さらに、詐害的な遺産分割を防ぐべく、共同

相続人の債権者が異議を申し立てて介入することが認められている点も重要である（882条）。そのほか、遺産分割の確認効（883条）、具体的相続分に関する共同相続人相互の担保責任（884～886条）、合意の瑕疵やある相続人を排除しての分割の無効（887～888条）、レジオンに際しての填補訴権（889～892条）につき、詳しい規定が置かれている。

3 公証人の役割

以上のような実体的ルール的一方で、相続財産の割当て・清算の諸手続に公証人¹⁷が関与する度合いが大きいという実態も、指摘する必要がある。そもそも公証人は、司法補助職の1つとして、証書に真正性を付与し、確定日付を付し、その寄託を受ける等の職務を担うが、他方において、自由職であり、国が定める報酬表に従って直接その顧客から報酬を得て、司法行政事務等につき助言を与えることをも職務とする¹⁸。相続の局面でも、必要とされる諸々の公的な証書の作成権限を掌握しつつ、相続手続がうまくいくよう当事者をサポートすることになる。その職責は重く、不適切な行為に対しては民事責任（ただし保険が発達）・刑事責任・職業規律責任が課される。現地における聞き取り調査をも踏まえると、公証人の関わりとその実態は以下のように整理される（なお、遺言に関わる事柄についてはⅢで別個に扱う）。

第1に、相続資格の確認・証明である。相続資格の証明には公知証書を用いるのが標準的だが¹⁹、これは公証人のみが作成しうる証書である。公証人から見れば相続人を探索し確定する意味合いがあるが、他の相続人も当該公証人・公証人事務所の顧客であることが多く、相続人の探索は困難を伴わないのが通常である（困難な場合には系図専門家（*généalogiste*）に依頼する）とのことである。

第2に、被相続人の資産の把握（相続財産の調査）である。相続人による自力調査もちろん可能であるが、相続資格証明が必要であるところ、少額の相続の場合を除き、公知証書作成のために公証人の元を訪れる以上、その先も公証人に行わせるのが合理的である。金庫は公証人単独では開けることができず、相続人からの委任を取り付ける必要がある。銀行口座については、相続人からの委任を取り付ければ、全国銀行口座等ファイル（*Fichier national des comptes bancaires et assimilés*）（「FICOBA」と略称される）によって口座を探ることができるため、容易である。銀行口座のブロックの解除は、相続人資格証明がなければできないところ、たいていは顧客のために公証人が行う。また、現時点では不完

全なものではあるが、保険契約ファイル (Fichier des contrats d'assurance) (「FICOVIE」と略称される) というシステムもある。なお、財産目録 (inventaire) の調製は任意であり、義務的なのは相続人に未成年者・被保護成年者がいる場合のみである (税制上も義務ではないが、課税に異議を唱える場合に必要となるため、自発的に調製することもある)。

第3に、相続財産の清算である²⁰。公証人は、複雑な相続の場合、遺産分割の補助者として支柱的な役割を果たす。ただし、法律上遺産分割を指揮する権限があるわけではなく、また遺産分割は私署証書でもできるため、公証人はあくまで助言者の役割を果たすにとどまる。他方、単純承認の場合の相続債務の清算については、公証人が相続人全員の同意を得て銀行預金を払い戻し、債務を弁済する (公証人が清算人の役割を果たす) ことが多い。相続人は個人財産から払いたくないし、税金の滞納など面倒な事態に巻き込まれるのを嫌うため、公証人に委ねることが多い。したがって、相続債権者が相続財産を差し押さえることができるという815-17条1項の規律 (2(1) (b) (ii)参照) は、実務上ほとんど使われることがない。相続人は債務が多ければ放棄することになり、相続債務をめぐる紛争は現実には稀である。

III 遺言による財産承継のしくみ

遺言による財産承継のしくみはどのようなものか²¹。遺言の作成・保管・登録という生前の手続 (1) と、遺言の探索・現状保存という死後の手続 (2) に分かれる。さらに、遺言の有効性・解釈 (3) も付言する。いずれも公証人が深く関わる²²。

1 生前の手続

(1) 遺言の作成

(a) **遺言の方式と法定の作成手続**²³ 民法典上、①自筆遺言、②公証遺言 (公の証書による遺言)、③秘密遺言の3種が規定されている (969条)。それ以外にも、④国際遺言 (名前に反して純粋に国内での相続でも利用可能) があり、それゆえ遺言の方式は計4種ある。

①自筆遺言は、遺言者自らが作成する遺言である (私署証書)。遺言者の手で全体が書かれ、日付が記入され、かつ署名されさえすればよく、そのほかにいかなる方式にも服さない (970条)。

②公証遺言は、公証人が作成する遺言である（公署証書）。2人の公証人又は2人の証人に補佐される1人の公証人によって受理される（971条）。いずれの場合でも、遺言者により口述された内容を公証人が筆記し、筆記させ又はタイプし（972条1項・2項）、筆記・タイプされたものを遺言者に読み聞かせ（同条3項）、遺言者（973条）及び証人・公証人（974条）が署名する。

③秘密遺言は、遺言者が作成し封緘した遺言書を公証人及び2人の証人に提出して証書（上書証書）が作成されるというものである（中身の遺言書は私署証書、上書証書は公署証書）。①とは異なり遺言者が自書する必要はなく、②とは異なり公証人への遺言内容の口述は不要である。

④国際遺言は、ユニドロワの「国際遺言の方式についての統一法に関する条約」（1973年10月26日採択、1978年2月9日発効）に基づく遺言の方式である。フランスは、1974年11月29日に署名し、1994年6月1日に批准した（同年12月1日施行）。当該条約に付された「国際遺言の方式についての統一法」に国内法的効力が与えられたため、同法に定める方式による遺言の効力がフランス国内法上認められることとなった。同法は、人・財産の移動の活発化に伴い国をまたいでなされる相続（すなわち国際的な相続）が増加している状況を前提に、一定の方式の遺言を有効なものとして扱うよう各国に求め、それにより国をまたぐ遺言が無効となる事態を防ぐことを目的とするものである。準拠法を決めて法の抵触を規律するのではなく、一定方式の遺言が国内法的に有効であることを各国に求める（いふなれば「国際標準」の遺言類型を定立する）ものであり、遺言それ自体に国際的な要素が含まれているか否かに関わらず通用する。具体的な作成手続は、(i)遺言者が作成し（同法3条。自書の必要はなく第三者に書かせたもの・タイプされたものでも可）、(ii)遺言者が自己の遺言である旨を1人の編成資格者と2人の証人に申述し（同法4条1項。内容を伝える必要はない（同条2項））、(iii)遺言者が編成資格者・証人の面前で署名し（同法5条1項）、(iv)編成資格者・証人も遺言者の面前で署名する（同条3項）というものであり、秘密証書遺言の作成手続が緩和されたもの（上書証書の作成は不要。したがって私署証書）である²⁴。フランスでは、1994年4月29日の法律第337号の第1条により、「編成資格者」は公証人であるとされている。

(b) 遺言作成の実態 遺言作成にあたっては、公証人が非常に大きな役割を果たす。②

公証遺言、③秘密遺言、④国際遺言には、公証人が必然的に関与する。他方、①自筆遺言は遺言者自身により作成されるものであるが、公証人の助言のもと作成されるのが通常である²⁵。相続手続全体において公証人が非常に大きな役割を果たしていること（前述Ⅱ3参照）、また遺言の保管・登録・探索というサービスを提供していること（後述(2)・2(1)参照）が背景にあるだろう。コンブレ氏・ルトゥリエ氏によれば、プロの助言なく作成された遺言には、実体・形式に関する誤り、遺言者の意思の不正確な反映、税金面での不利益等のおそれがあるため、公証人への相談が強く推奨されるとのことであり、また公証人の助言なく遺言が作成されることは稀であるとのことであった。

4種の遺言方式のうち、③秘密遺言はほとんど全く利用されていない（コンブレ氏は45年のキャリアで1件しか扱ったことがない）。④国際遺言も、現状では同様に利用されていない（しかし、コンブレ氏によれば、②公証遺言よりも簡易であるため今後利用される可能性はある）。他の2種では①自筆遺言のほうが②公証遺言よりも用いられており、ルトゥリエ氏によれば、①が90～95%、②が5～10%というのが実感のようである。また、そもそも遺言がなされる割合に関しては、コンブレ氏の実感では、(i)生存配偶者がいる場合には、生存配偶者のために死因処分をすることが多く、70%（そのうち8割が夫婦間贈与）に及ぶ一方、(ii)生存配偶者がいない場合には、子の間の平等を望む（法定相続を選択する）ことが多く、遺言・遺言分配²⁶がなされるのは10%程度にすぎない（そもそも生前贈与・贈与分配²⁷により相続財産が空になっていることが最近は多い）。他方、(iii)生存配偶者も子もない場合には、遺言がなされることが多く（70%ぐらい）、非営利の社団・財団への遺贈が多いとのことであった。また、ルトゥリエ氏によれば、遺言相続自体が増えている印象であり、全体の40%ぐらい（夫婦間贈与も入れると50%ぐらい）が遺言相続ではないかとのことであった。

(2) 遺言の保管・登録

(a) 遺言の保管システム 公証遺言は、公証人の手元に原本が保管される。これは、公証人には一般に公正証書の原本保存義務が課されることによる。コンブレ氏の事務所では、所属する公証人ごとに年代順に並べて保管されている（写真①）。公証人は公署官ゆえ、作成された証書の所有者は国であり、それを公証人事務所が保管するという形をとる。公証人事務所は、75年間、原本を保管しなければならず（公証人事務所に属するのであり、

公証人が異動しても動かない。事務所が閉鎖された場合には、司法大臣がアレテにより近くの公証人事務所を指定し、そこで保管が継続される)。その後、県の文書保管所に引き渡される(1400年代からの公正証書が保管されているようである)。なお、各公証人事務所において、当該顧客について作成した証書のリスト(顧客ファイル)も作成されるのが通常である(写真②)。

その他の遺言(中でも数が圧倒的に多い自筆遺言が重要である)については法律上の保管システムは存在しないが、公証人(公証人事務所)に寄託されるのが大多数である²⁸。公証人への寄託は任意であるが、安全性・秘匿性の観点から寄託が推奨され、またFCDDVへの登録((b)参照)というしくみとも相まって、公証人への寄託というサービスがある以上はそれを利用しないのは不合理であるとすらいえる。遺言書の保管は公証人にとって非常に重要な任務の1つと認識されているようであり、各公証人事務所に遺言書の保管のための専用庫があり、そこに遺言書原本とFCDDVへの登録証明書が保管される(写真③④)。

(b) 遺言の登録システム

(i) ADSN による FCDDV の運用 公証人がほとんどの遺言を保管していることを前提に、公証人業界では「終意処分中央ファイル」(Fichier central de dispositions des dispositions de dernières volontés) (「FCDDV」と略称される)というシステムが運用されている²⁹。これは、欧州委員会の「遺言登録システムの創設に関する条約」(バーゼル条約。1972年5月16日採択・フランス署名、1974年9月20日フランス批准、1976年3月20日発効・フランス発効)を受け、同条約が定める遺言登録システムをフランス国内で実践するものである。同条約は、人の移動が国外への移動も含めて活発化する中で、遺言の発見を容易にしてそれが無視されたり時間が経って初めて知られたりすることをなるべく少なくすることを目的とするもので、締約国に対し、遺言登録を担う一つ又は複数の機関を創設又は指定することを求めている。そうした機関としてフランスで指定されているのが「公証役務発展協会」(Association pour le développement du service notarial) (「ADSN」と略称される)であり、報告者は、その本部ヴェネル(エクサン・プロヴァンス近郊)において聞き取り調査を行った。

FCDDVは、もともと、上記条約発効前の1971年から南仏9県において運用されていた遺言登録システムである。条約発効後の1976年、公証人高等評議会(Conseil

supérieur du notariat) (「CSN」と略称される)の指令により、FCDDVが全国の終意処分を扱うものとして拡張された。1984年、CSNによりADSNが創設され、FCDDVはADSNの所管とされた。ADSNは、公証人の顧客に対するサービスの向上・発展のための公証人の相互扶助を目的とする機関であり(CSNとは独立)、財源は公証人によりまかなわれている。その業務は、職業心部門・不動産部門・通信部門に分かれる。近時では、電子公証証書の作成に必要なUSBメモリ「クレ・レアル」、不動産売買の仲介システム「インモ・インタラクティブ」、公証人事務所のホーム・ページ作成支援システム「プリズム」の開発等を行った。FCDDVに関しては、1999年に公証人のイントラネットによるアクセスが可能になり、また2010年には証書作成ソフトからの利用が可能になるなどの利便性の向上が実現し、また探索機能(自動探索(2009年)、近似探索(2016年))の強化等の改善も進められている。なお、ADSNは、FCDDVを前提に、ヨーロッパ内の他の遺言登録簿との連携をも進め、ヨーロッパ遺言登録簿ネットワーク(Réseau européen des registres testamentaires)(2002年発足。「RERT」と略称される)を運営するヨーロッパ遺言登録簿ネットワーク協会(Association du réseau européen des registres testamentaires)(2005年創設。「ARERT」と略称される)の会員となっており、そのフランス事務所がADSN本部に併設されている(詳細は、幡野教授との共著による報告(補論)を参照)。

(ii) **FCDDVのしくみ** FCDDVは、遺言書の保管システムではなく、誰の遺言書がどこに保管されているかを把握する遺言の登録システムであることに注意が必要である。

①そもそもFCDDVを利用するか否かは遺言者の任意であり、公正証書の作成や公証人への任意寄託((a)参照)の際に登録するかどうかを選択するのが通常である。しかし、公証人はその利用を強く勧め、コンブレ氏によれば、利用されないことは稀である。登録しうる遺言の方式に限定はない(バーゼル条約4条1項も参照)。

②遺言者が登録することを望んだ場合、公証人は、遺言をFCDDVに登録する。遺言書自体は当該公証人が引き続き保管する。登録されるデータは、処分者(遺言者)に関するものとして、氏・名・生年月日・出生地・配偶者・性・住所であり、処分(遺言)に関するものとして、日付・方式・証書受領事務所(遺言を保管している公証人事務所)である。

死後の手続(FCDDVを利用した遺言の探索)に関しては、2(1)を参照。

(iii) **FCDDVの運用実態（登録）** ADSNによれば、2017年8月31日現在、計1958万0341件の終意処分が登録され、年間約35万件の新規登録がなされる。これらは、以前は紙で記録されていたが（写真⑤）、現在では、徹底的に温度管理され厳重なセキュリティが施された部屋に備え置かれたハード・ディスクに記録されている（写真⑥）。

登録は電子的方法により行うことができるところ、99.6%（うち95.2%はウェブサイトから、4.8%は証書作成ソフトから）が電子的方法によっている。

終意処分の種類ごとの内訳としては、夫婦間贈与23.2%、公証遺言8.2%、自筆遺言67.55%、秘密遺言0.01%、撤回0.54%等である。

2 死後の手続

(1) 遺言の探索

(a) **FCDDVのしくみ** 遺言の探索は、相続人から相談を受けた公証人が、FCDDVを利用して行う。

①相続開始後、当該被相続人の相続財産の清算にあたる公証人は、FCDDVに直ちに照会する義務を負う。この照会により、当該被相続人が遺言等の終意処分をしていたか、遺言書等はどこに保管されているかがわかる。公証人は、遺言書等を保管する公証人事務所に対し、遺言書の引渡しを求めることになる。

②相続人も、公証人に頼むことなく、被相続人の死亡と相続資格を証明する文書を添付して、自ら照会することができる。そのうえで、遺言書等を保管する公証人事務所に対し、遺言書の引渡しを求めることになる。

(b) **FCDDVの運用実態（探索）** ADSNによれば、年間約55万件の照会がある。照会者の内訳は、公証人事務所92.82%、個人1.83%、行政機関1.18%、系図専門家3.86%、外国の公証人0.31%である。照会は電子的方法により行うことができるところ、98.6%（うち92.2%はウェブサイトから、7.8%は証書作成ソフトから）が電子的方法によっている。

照会の結果として遺言が見つかるものは、32%である。そのうち、自動探索（氏・生年月日。補足的に名・配偶者）で見つかるものは61%、鑑定（近似探索（月と日の逆記等）を行い鑑定で最終決定）で見つかるものは39%である。

なお、ARERTを通じた他国の遺言登録簿の探索も可能である。FCDDVへの照会の際

に併せて依頼する（依頼を希望するか否かチェックする欄がある）。

(2) **遺言の現状保存** 民法典上定められている死後の手続として、以下のものがある。すなわち、自筆証書遺言・秘密証書遺言はすべて執行に付す前に公証人に寄託され、公証人により開封され、調書が作成される（1007条1項）。調書には、遺言の開封（遺言が封緘されていたか・遺言を開封したか）、遺言の状態（用紙の形状、インクの色、どの面に書かれているか、行数、日付・署名の有無、削除した部分があるか等）、寄託の状況（誰が寄託したか）が記載される。公証人は、調書の日付から1か月以内に、相続開始地の大審裁判所の書記官に調書の謄本及び遺言書の写しを送付し（遺言書・調書の原本は公証人が保管）、書記はこれらを保管する（同条2項）。

この手続は、遺言書を現状のまま保存するためのものである。自筆遺言・秘密遺言（国際遺言も同様の手続に服する）が対象とされ、公証遺言が外れているのは、原本がそもそも公証人の元に保管されているからである（1(2)(a)参照）。公正証書遺言のみならず他の方式の遺言についても公証人が現状を保存することを確保するためのしくみである（裁判所は謄本の保存という形で補充的に関与するのみであること、FCDDVへの照会とは全く異なるものであることに注意が必要である）。①遺言者が公証人に遺言書を寄託していない場合には、遺言を発見した者が寄託の手続をとる。他方、②遺言者が公証人に遺言書を寄託していた場合には、遺言者の死亡を知り死亡証明書を受領した当該公証人が、寄託の手続を自ら行う。手続を懈怠した公証人には、民事責任（遺贈を知らずに遺産分割された場合等）や職業規律上の責任が課される。

もっとも、これによって遺言の現状保存が十分に達成される保障はない。「公証人への寄託は遺言保管者・遺言発見者の義務である」と説明される一方で、その懈怠への定型的なサンクションは存在しないからである。もちろん、保管者・発見者が遺言を意図的に廃棄・変造した場合には刑事責任・民事責任が課されるが、1007条の手続に従わなかったことによって、遺言が無効になったりするようなことはなく、罰金制度も存在しない。そのため、実効性に乏しいという批判も見られる。

3 遺言の効力・解釈

(1) **遺言の有効性** 以上に述べた手続（遺言の方式を除く）は、遺言の有効性に関わるものではない。公証人への寄託、FCDDVへの登録、1007条の手続等をきちんと行ったかどうかで遺言の有効性が左右されることはなく、またこれらを履践したからといって何らかの有利な扱いがなされるわけでもない。一般に、遺言の効力は、それが争われた場合に、裁判所（判事）によって判断されるにすぎない。

(2) **遺言の真正性** 遺言の真正性は、証書の証明力一般の問題である。

①公署証書、すなわち公署官が厳格な方式のもと作成する証書は、偽造申告があるまでは完全な証明力を有する（1371条1項）。公証遺言は公証人により作成される公署証書であるところ、作成時において（公署官たる）公証人が確認権限を有していたすべての事柄（遺言者や証人が誰であるか、口述・筆記・読み聞かせを行ったこと、日付・署名等）について完全な証明力が認められ、遺言の真正性を争う者が偽造申告をしてそれを覆す必要がある。偽造申告は公署官による偽造の有無を判断するものであるため、検察官に事件が伝達され（民事訴訟法典303条）、当該証書の作成者に対する審問がなされるという大がかりな手続がとられる（同304条）。申告もそうやすやすとできるわけではなく、敗訴した場合には1万ユーロ以下の民事制裁金を負担する（同305条）。そのため、公署証書遺言の場合に偽造が争われることはほとんどない。ただし、公証人が確認する権限を有しなかった事項について以上の規律は及ばないので、たとえば、遺言者が作成時に意思能力を有していなかったという主張は、偽造申告によらずにできる。

②私署証書、すなわち公署官の関与なしに作成される証書にはこうした強い効力はなく、当事者がそこに記された内容を否認することができる。前述したように、自筆遺言・秘密遺言・国際遺言は遺言そのものに関しては私署証書であるところ、たとえば、自筆遺言では、遺言者が遺言の中身を自書したことや署名したことを争うことができる。この場合、筆跡の検真（1373条、民事訴訟法典287条以下）という手続により遺言者自身の筆跡かが判断されることになるが、基本的には、遺言の効力を主張する受遺者が真偽不明の際の不利益を負う。

(3) **遺言の解釈** 遺言の解釈に関しても、その終局的権限は判事にある。遺言の解釈に

関する問題は数多いが、主要なものを挙げると、①遺言の解釈は基本的に事実問題であり事実審判事の専権に属し、ただ明確な文言に反した変性的解釈がなされた場合には破毀院による介入の対象になる。②民法典中に遺言の解釈に関わる規定がわずかにある。不特定物遺贈の場合には相続人は最上質・最劣等の品質のものを提供する義務を負わないとする1022条、債権者に対する遺贈はその債権の代償とはみなされないとする1023条である。もっともこれらでは不十分であるところ、③判例は契約の解釈に関する民法典1188条以下を遺言の解釈にも準用する。たとえば、契約の文言に拘泥せず契約当事者の共通の意図を探求すべしとする1188条1項は、遺言の文言に拘泥するのではなく遺言者の意思を探求せよという形で用いられる。その際、古い判例はもっぱら遺言から読み取れる事柄に限定していたが、現在では遺言外の事情（遺言者の習慣、受遺者との関係、慣習等）も総合的に考慮することが認められている。また、2つの意味にとれる場合には有効なものを選ぶべしとする1191条も準用される。さらに、1189条1項により全体的・相互関連的解釈が要請されるし、1190条により遺贈義務者たる相続人に有利な解釈が求められる（ことがある）。④遺言の解釈基準時をいつの時点に置くかが議論される。遺言作成時から死亡時にかけて関係する相続制度が改正されたという事態がありうるところ、解釈基準時をどこにおくか（どの時点での遺言者意思を考えるか）で遺言の内容が変わるということがあるからであるが、判例の立場ははっきりしない。

以上のようなルール群の一方で、公証人が果たす役割も重要であり、「実際は遺言を最初に解釈するのはしばしば公証人である」ともいわれる。公証人は相続財産の清算手続全体に関わる（I 3参照）、コンプレ氏への聞き取り調査によれば、公証人は遺言の理解が難しい場合に意見を示し（もちろん、何らかの解釈を押し付ける権限や方法はない）、相続人間の紛争を避けるために合意を探る（妥協的な解釈を示す）という友好的な役割を果たす。また、形式を満たさない遺言が無効となるのを避ける点でも、公証人の役割は重要である。さらに、ルトゥリエ氏は、遺産占有に関わる2016年改正（2016年11月18日の法律第1547条。2017年11月1日施行）により、公証人には新たな役割が課されたことを強調していた。すなわち、遺留分相続人がいない場合に自筆遺言・秘密遺言による包括受遺者は占有付与判決を得る必要があるとしていた旧1008条が削除され、1007条による遺言の寄託の際に公証人限りで行われる手続に代える（利害関係者から異議が提起されて初めて占有付与判決の手続がとられる）とされたことにより（1007条1項・3項）、公

証人は包括遺贈かどうかの判断を行う役割をも担うこととなった。

IV 相続財産の管理のしくみ

相続財産はどのように管理されるか。遺言執行（者）は、以上に見た相続財産の帰属や遺言による財産承継のしくみを前提としつつ、相続財産管理の一態様として存在する制度であるが、相続財産管理のしくみはそれ以外にも存在する。相続財産管理の一般論（1）と個別制度（2）に分けて見る。

1 一般論

(1) 相続財産の所有権の所在と不分割

(a) **共同相続と不分割** 前述のように（Ⅱ 2(2)(a)参照）、相続開始により法定相続人・受遺者は当然に相続財産の所有権を取得する。特定遺贈（金銭遺贈を除く）の場合には遺贈目的物は相続財産から外れる一方、包括名義の相続人（法定相続人、包括受遺者、包括名義受遺者）は相続財産に対して持分を有する状態となる。日本法の「遺産共有」に該当するこの状況につき、フランス民法典では「不分割（indivision）」、すなわち「同一の対象につき同一の性質を持つ複数の権利が成立する場合」として規律する。

正確には「不分割」は一般性を有する概念であり、日本法の「共有」に対応するが、「相続」の章（720～892条）の中に「不分割」の規定（815～815-18条）が置かれていることからわかるように、相続財産（遺産共有）をモデルとする点に特徴があり、1976年改正・2006年改正を経て民法典に詳細な規定が設けられている。

(b) **不分割の具体的規律** 不分割権利者（共同相続人）による不分割財産（相続財産）への権限行使は次のように規律される。①時効中断、保険契約の締結、返還訴権の行使、不分割財産の修理等の保存行為は単独で行うことができる一方（815-2条）、②管理行為、管理のための委任の締結、不分割財産に属する債務を弁済するための動産の売却、一定の賃貸借契約の締結・更新は3分の2の賛成が必要であり（815-3条1項）、③不分割財産の通常の利用に属さない行為及び先ほど挙げたもの以外の処分行為は全員の同意が必要とされる（同条3項）。

もっとも、(i)黙示の委任のほか(同条4項)、裁判所の関与のもと、(ii)意思を表明できない不分割権利者の代理人を立てるしくみ(815-4条)、(iii)ある不分割権利者による反対が共通の利益を危険にさらす場合にその行為を単独で行うしくみ(815-5条)、(iv)公証人への陳述を経て3分の2の賛成で処分行為を行うしくみ(815-5-1条)、(v)共通の利益が要求する緊急の措置を実現するしくみ(815-6条)も用意され、不分割財産の管理の容易化が図られている。

なお、不分割権利者の権利につき、不分割財産の使用収益権が認められること(815-9条)、持分の譲渡は自由であること(しかし、第三者への譲渡の場合には、他の不分割権利者は先買権の行使という形によそ者が入ってくることを防ぎうること。815-14条)が規定されていること、また、1976年改正は同時に、前述の不分割に関する合意を典型契約の1つとして設け、管理者を合意により選任するしくみを設けたこと(815-1条・1873-1条以下)も付言しておく。

(2) 遺産占有

(a) **遺産占有の概念と規定内容** 他方において、フランス民法典には「遺産占有(saisine)」の概念も存在する。すなわち、法定相続人は相続開始と同時に当然に遺産占有を取得するとされている一方で(724条)、受遺者が遺産占有を取得するには、受遺者の種類や状況に応じて一定の手続をとる必要があることが定められている(1004条・1006条・旧1008条・1011条・1014条2項)。こうした規定ぶりからは、遺産占有は、遺言による財産承継の局面を念頭に置き、法定相続人と受遺者の間における相続財産に対する権限の調整を図るルールであることが推測される。

もっとも、遺産占有が相続財産に対するいかなる権限を意味するかについては、民法典上全く規定がない。一般には、「相続財産を物理的に把握する権限」であり、相続開始後即時に相続財産に対するアクセスができることを保障するものであると理解されている³⁰。たとえば、第三者に対する返還訴権の行使、相続財産の使用、相続財産からの果実収取、相続財産に属する権利の行使(債権取立て等)である。このような理解からは、他方で、古い学説・判例には、「遺産占有」の概念を相続財産の清算・帰属(積極財産・消極財産の承継)の基礎として援用するものもあった。

現行の民法典においては、遺産占有の主体につき、以下のような規定が設けられている。

①(i)法定相続人（724条1項）、(ii)遺留分相続人がいない場合の包括受遺者（1006条）は、当然に遺産占有を取得する。(ii)につき、2016年改正前は公証遺言による受遺者でなければ裁判所で「占有付与判決（*envoi en possession*）」を得る必要があるとされていたが（旧1008条）、同改正により遺言の現状保存として公証人が行う調書作成の際に公証人が遺言の真正性を判定することとなった（新1007条1項。利害関係者による異議があれば占有付与判決が必要（同条3項））。②(i)遺留分相続人がいる場合の包括受遺者は遺留分相続人に対し（1004条）、(ii)包括名義受遺者（1011条）及び特定受遺者（1014条2項）は遺留分相続人がいれば遺留分相続人に対し、いなければ包括受遺者・最先順位相続人に対し、「遺贈の引渡し（*délivrance de legs*）」を請求する必要がある。

(b) 受遺者による遺産占有取得の手続 以上に概観したように、受遺者による遺産占有取得の手続としては、①「占有付与判決」の取得という裁判所に対して行う手続（ただし2016年改正により大幅に削減）と、②「遺贈の引渡し」の請求という法定相続人（主に遺留分相続人）・包括受遺者に対して行う手続の2種がある。

注意すべきは、これらの手続は遺贈の履行（物理的な引渡し）を実現するものではなく、遺言の真正性を判断し受遺者の権限を確認するための手続であるという点である。①は判事による公的なコントロールであるのに対し、②は最も強い利害関係を有する者（遺留分相続人等＝私人）によるコントロールである。

ここでも、相続人から相続財産の清算を依頼された公証人が一定程度関与する。コンブレ氏によれば、①については、相続資格証明のための公知証書を作成し、1007条の寄託の手続をとる。これまでは、さらに、受遺者の弁護士に書類を送り、その弁護士が占有付与判決の手続をとっていたが、2016年改正によりこれは原則として不要となった。②の場合は、（私署証書でもよいが）公証人が「遺贈の引渡し」の証書を作成する。なお、顧客たる相続人がこれを拒めば受遺者は訴えにより請求するほかないが、履行遅滞によるサンクションを相続人に説明すれば、まず拒まないとのことである。

(c) 「遺産占有」の概念・制度に対する懐疑

(i) ドロス論文 以上のような「遺産占有」の概念・制度に対しては、近時の学説上、強い懐疑が示される。中でもウィリアム・ドロス教授は、2004年の論文において、「遺産

占有」はもはや不要であり廃止すべきであると説いた³¹。同論文の概要は以下の通りである。

第1に、相続による移転の文脈における意義は消失している。まず、相続による移転の対象として「遺産占有」が位置付けられることがあるが、遺産占有は所有 (propriété) でも占有 (possession) でもなく、移転対象の権利・権限として語りえない。また、相続による移転を基礎付けるものとして「遺産占有」が語られることがあるが、積極財産の移転は相続による所有権の当然移転により生じ (遺産占有を与えられない特定受遺者にも当然に所有権が移転することはこの証左)、消極財産の移転はトゥサン判決 (I 2(1) (b) (i) 参照) に見られるように資産の包括性 (相続人は被相続人の積極財産のみならず消極財産も承継) から説明されるのであり、いずれも「遺産占有」概念は基礎となっていない。

第2に、相続による適正化の文脈における意義は限定的である。一方で、「遺産占有」は相続資格のコントロールの機能は果たすものの、相続財産管理の適切性確保の機能は果たさない。相続財産の物理的把握を可能にすることで適切な相続財産管理を実現するよう見えるが、相続人は相続開始と同時に取得する所有権 (不分割所有権) に基づいて相続財産を管理することが可能だからである。また、「遺産占有」の性質として不可分性が指摘されるが、これも不分割の規律があれば十分であり、「遺産占有」の概念に依拠する必要はない。

以上のように「遺産占有」は相続資格のコントロールのしくみとしてのみ意味を持つが、遺言の偽造は稀であり、また遺言の有効性を争う機会が与えられたり急速審理判決により保存行為を行うことができたりすれば相続人には十分であり、単純に所有権が帰属する者に相続財産管理権限が与えられればよい。

(ii) **現地調査による補足** 現地では、一方で、ドロス教授への聞き取り調査を行った。①「遺産占有」が相続財産の「物理的把握の権限」と把握された背景には、所有権と別個の概念として「遺産占有」が民法典上規定されているという点 (特定遺贈に関する 1014 条 (1 項は所有権の当然移転を認める一方で 2 項は遺贈の引渡しの手続を求める)) があるであろうこと、②「遺産占有」概念の廃止により権限 (遺言の効力) 確認の手続が欠如することになるが、「遺贈の引渡し」の請求 (相続人が拒んだ場合の訴え) の中で遺言の有効性が判断されるのだから問題ないこと、③遺言法についてはヨーロッパの法統一動向

の影響はなく、フランス法固有の問題であること、④フランスの法律家が「遺産占有」概念に固執するのは、彼らが元来保守的であるということのほか、「遺産占有」とは何かについて意見の一致が見られないだけに削除すると何が起きるかわからず怖いという点があると想像されること等、同教授の論文での主張につき補足的な分析を示してもらった。

他方で、実務家の意見も聴取した。ルトゥリエ氏は、遺贈の履行請求（と強制執行）に及ぶ前に権限確認の制度があるのは有用であるとの認識であった。

2 個別制度

(1) 相続財産管理の諸制度

(a) **2006年相続法改正により導入された諸制度** 2006年相続法改正により、民法典812条以下に「受任者による相続財産管理」の節が設けられ、相続財産管理の諸制度が規定された。不分割にせよ遺産占有にせよ、相続財産管理の主体は原則として相続人（法定相続人・包括受遺者・包括名義受遺者）であることからすれば、第三者による相続財産管理を可能にするこれらの制度は、当該原則に対する例外（相続人の相続財産管理権限の制約）を定めたものであることになる。具体的には以下の3つである。

第1に、「合意により指定される受任者」であり、相続人全員が委任契約を締結して受任者に相続財産を管理させるものである(813条)。もっとも、その規律は委任の規定(1984～2010条)によるものとされ、要するに一般法上の委任である。

第2に、「裁判により指定される受任者」であり、相続財産管理に困難な状況（無気力、怠慢、相続人間の不和・利害対立、相続財産の状況の複雑さ等）がある場合に、利害関係者の請求により判事が受任者を指定し、他の受任者の権限と重複しない限りにおいて(813-2条)その者に一時的管理を行わせるものである(813-1条)。代理権が与えられる点(813-5条)や判事の許可により処分行為を行うことができる点(814条)で強力であるが(選任は登録・公示される(813-3条))、客観的に適切な相続財産管理を暫定的・スポット的に実現するものにすぎない。

第3に、死後委任であり、被相続人（委任者）が死後における自己の相続財産の全部又は一部の管理を相続人のために行うよう第三者(受任者)に委ねる委任である(812条1項)。具体的規律の詳細は、(2)(a)で述べる。

(b) **遺言執行（者）制度の位置付け** 遺言執行（者）制度は、2006年相続法改正前から存在する（同改正により規律に修正が加えられた）が、遺言執行者という第三者に相続財産への介入を許す点で、やはり相続財産管理制度の1つとして位置付けられるものである。「合意により指定される受任者」及び「裁判により指定される受任者」が相続人（ないし利害関係者）のイニシアチブで開始されるものであるのに対し、遺言執行（者）は、死後委任と並んで、被相続人の意思に基づくものである。以下、遺言執行（者）の制度（詳細は幡野教授の報告書を参照）が「遺産占有」の一般的規律（遺産占有は原則として相続人が有する）に対する例外をなすという点についてのみ、概説しよう。

遺言執行（者）は、遺言（主として遺贈が想定される）の履行に向けられた制度であり、そのために遺言執行者に様々な権限が付与される。遺言執行者の権限には、①遺言により遺言執行者として選任されたことにより当然に付与される権限（通常の任務。1025～1029条）と、②遺言者が遺言によって特に与える拡張された権限（拡張された任務。1030～1031条）の2種がある。このうち①は、遺言の執行を「監視する」にすぎないものであり、具体的には、遺言の有効性や執行に関する訴訟への強制参加と、遺言執行のために有益な保存措置を指す。これらは、遺言が定める処分を遺言執行者自身で実現するものではなく、したがって相続財産の物理的把握を許すものでもなく、遺産占有の一般的規律の例外には当たらない。それに対し、②は、遺言執行者が遺言の執行を（まさに自ら）「実施する」ものであり、具体的には、遺留分相続人がいる場合には相続財産中の動産を占有する（さらに特定遺贈の履行に必要な限り自由分の範囲内で動産を売却する）権限を、遺留分相続人がいない場合には相続財産中の不動産を処分する等の権限を、遺言者は遺言執行者に与えることができる。これらは、相続財産の物理的把握を許すものであり、遺産占有の一般的規律に対する例外をなす。

遺言執行者が上記②の権限を行使するには、公証遺言によるのでない限り、占有付与判決を取得する必要がある（1030-2条）。上記②はまさに遺産占有の一般的規律に対する例外であり、権限確認の必要があるためである。なお、遺言執行の前提として、受遺者自身も遺贈の引渡しを得る必要があり、遺言執行者が代替することはできない。権限確認の機会を相続人に確保してやる必要があるからである。

(2) 遺言執行（者）の周辺制度

(a) 死後委任³²

(i) **制度の概要** 死後委任とは、被相続人（委任者）が死後における自己の相続財産の全部又は一部の管理を相続人のために行うよう第三者（受任者）に委ねる委任をいう（812条1項）。こうした制度が要請される背景には、相続開始時に相続人が未成熟である等の理由により、相続人に財産は帰属させるものの、第三者に暫定的に管理させたいというニーズがある。特殊な委任という法形式でこれを満たそうとしたのが死後委任である。民法典に設けられた規定の内容は、以下のように整理される。

第1に、要件に関しては、当事者たる資格は広く認められ（812条・812-1条）、対象財産に関する限定もない。しかし、相続人の人格又は相続財産に関する「重大かつ正当な利益」によるものでなければ有効でなく（812-1-1条1項）、公署証書の作成も要求される（同条3項）。さらに、期間は通常2年に限定されるが、判決による延長が可能であり、また、相続人の未成熟・年齢等を理由とする場合には5年とすることができる（同条2項）。

第2に、効果に関しては、受任者の報酬に関して規定されているほか（812-2条・812-3条）、受任者の権限に関し、遺言執行者の権限を害しない範囲であること（812条1項）、相続人が無能力者である場合でも行使しうること（812-1条）のほか、どの相続人も相続を承認しない間は保存行為・監督行為・暫定的管理行為にとどまる旨（しかし相続承認前の行為は相続人の相続選択権に影響がないこと）が規定されている（812-1-3条・812-1-2条）。受任者の義務として、報告義務も規定されている（812-7条）。

第3に、終了に関しては、受任者による放棄はいつでも可能である一方で（812-4条1項2号。その場合の詳細につき812-6条）、開始前までは委任者による撤回が可能だが（812-1-1条4項）、開始後の相続人による撤回は、「重大かつ正当な利益」の消滅又は受任者の任務懈怠を理由として、裁判によらなければならないとされる（812-4条1項3号。その場合の報酬の返還につき812-5条）。もっとも、相続人と受任者の間で「合意による委任」（前述(1)(a)参照）が成立した場合や、相続人が対象財産を譲渡した場合には、委任は終了する（812-4条1項4号・5号）。そのほか、期限到来、受任者死亡、相続人死亡等によっても終了する（同条項1号・6号・7号）。

(ii) 評価

① **有用性** 死後委任はその名が表すように特殊な委任であり、特則が定められない限り一般法上の委任の規定が準用される（812-1-4条）、これと比較する必要がある³³、以下の3点が重要である。

第1に、受任者の権限について死後委任の箇所には規定がなく、これは委任者たる被相続人と受任者の合意によって定められるからであると考えられるところ、一般法上の委任には制約がある。すなわち、委任は原則として管理行為のみを対象とし、処分行為を含む委任の場合は契約において当該事項が明示されなければならない（1988条）。これについて何ら特則が定められていないので、死後委任も処分行為の権限も含まないのが原則であることになる。

第2に、一般法上の委任により委任者の財産の管理が約定されたとき、委任者自身の当該財産に対する制限は何ら制約されないというのが判例（Civ. 1re, 16 juin 1970, *Bull. civ.* I, n° 204）・学説の理解である。死後委任の規定ではこれについて明確な特則が定められていないところ、管理行為に関する権限は受任者が独占するとしても（これ自体、必ずしも民法典の規定からは明らかではない）、相続人が少なくとも処分権限を保持することを前提とした規定（すなわち、相続人による財産の譲渡を死後委任終了事由とする812-4条1項5号）がおかれ、最近の判例（Civ. 1re, 12 mai 2010, *Bull. civ.* I, n° 17）ではそのことが確認された。

第3に、一般法上の委任では委任者による撤回・受任者による放棄が常に可能とされているが、死後委任では相続人による撤回に厳格な要件が課されている。この点は安定的な管理に資するものといえるが、厳格な期間制限があること、さらには委任者による財産処分で終了するという前述の規律は、管理の安定性（被相続人の意思の貫徹）を大きく損なうものといえる。

② **利用実態** 死後委任には必然的に公証人が関わるが（前述のように公署証書の作成が要件）、コンブレ氏・ルトゥリエ氏の経験では、2006年に導入されて以降、まだほとんど利用されていないようである。コンブレ氏は、2012年の論文³⁴で、第108回フランス公証人大会における改正の要望を紹介する。そこでは、受任者に対し相続財産の処分権限を付与しうるようにすること、委任の履行が妨げられないように相続人の権限を制約でき

るようにすることが求められており、前述の死後委任の特徴が足かせになっていることがうかがわれる³⁵。そのうえで、当該論文では、死後委任のアレンジにあたり実務上留意すべき点が挙げられている³⁶。

もっとも、死後委任がまったく利用に値しない制度というわけではない。ルトウリエ氏は、相続財産に事業が含まれる場合に、被相続人の死後迅速に決定できる点（会社の売却や総会召集・新代表者選任等）にメリットがあり、そのような案件を近く扱う予定であるとのことであった。また、コンブレ氏は、最近の判決（Civ. 1re, 10 juin 2015, n° 14-18.856 et 14-20.416）の事案（夫 A・妻 B / A には前妻 C との間の未成年子 D あり / A は自己の死後もその個人事業の継続を望むとともに、B・D には利益を享受させたい一方、C は事業から排除したい / しかし、死後委任だけでは C（D の財産の法定管理人）が介入するおそれあり / 第三者管理人（＝死後受任者）の指定による管理権剥奪（389-3 条 3 項＝2015 年改正により現 384 条）で C を排除）に表れているように、他の制度（当該事案では第三者管理人の指定による管理権の剥奪³⁷）との併用により、相続人の権限を排除できないという死後委任のデメリットが補完されうることを指摘する³⁸。

③ 遺言執行（者）制度を代替しうるか 遺言執行（者）制度は、①被相続人の意思の実現を目的とし、②そのために相続財産への何らかの介入を第三者に行わせるというものである。そして、フランスの遺言執行（者）制度の特徴は、①の価値こそ認められているものの、②の具体的内容は消極的である（特に遺言執行者の権限が伝統的に狭い）という点にある。しかるに、②を体現するのは遺言執行（者）制度だけではない。2006 年改正後のフランスでは、②の問題に「相続財産管理」という呼称が与えられ、いくつかの制度が法定された。死後委任はその 1 つである。

死後委任は、遺言執行（者）制度と比較すると、②相続財産管理制度としてはより柔軟かつ強力な面を備える。受任者の権限につき限定はなく、一般法上の委任と同様に管理行為及び（明示的に指定される限りにおいて）処分行為を含みうるからである（ただし、委任者の地位を承継した相続人の処分権限を喪失させるわけではないことに注意が必要である）。この点だけ着目すれば有用な代替手段といえそうだが、そもそも①の制度目的が実は一致しない。典型例たる遺贈を念頭におくと、遺言執行（者）はまさに相続財産を受遺者に帰属させるという遺言者の意思に適うものであるが、死後委任は相続人のための相続

財産管理に向けられたものであって、それにより実現される被相続人の意思というのは、相続人が相続財産から十分に利益享受できるようにしてやりたいというものである。そこでは特定人（しかも相続人）への相続財産の帰属を前提に、その先の事柄が念頭に置かれている。もちろん、両者を組み合わせることが可能かもしれないが³⁹、死後委任は「相続人の人格又は相続資産に関する、明確に理由付けられた、重大かつ正当な利益」が有効要件かつ存続要件（正確にはその不存在が解任事由）であるという重大な制約がある。そもそも死後委任は（特に事業承継の場面を想定して）相続財産管理が困難な相続人を救済するという目的のもと設けられたものであるため、この要件の拡大は難しく、そもそも遺言執行（者）の代替制度としては想定されていない。

(b) **フィデュシ（信託）**⁴⁰ フランスの現行制度の中で遺言執行（者）制度の代替として最も機能する可能性があるように見えるのは、フィデュシ（信託）である。フランス民法典上、遺言によるフィデュシの設定は認められていないが契約による設定は可能である（2012条1項）。受託者の資格は制限される（たとえば公証人は受託者になれない）が（2015条）、その権限に遺言執行者のような制限はない。

しかし、致命的なことに、恵与目的フィデュシは禁止されている（2013条）。すなわち、自らの死亡に備えて、ある者を受益者（つまり目的物所有権の最終的な帰属先）として指定する信託は、対価を伴わない無償処分、つまり恵与を目的とするものであるから、無効である。こうした規律は相続法秩序の混乱への懸念に基づくものであるところ、まさに死後委任が、恵与目的フィデュシの禁止を補うものとして、2007年のフィデュシ立法に先立って導入されたという経緯がある。同様の経緯で導入されたものとして段階的恵与も存在するが、いずれにせよフランス法は、文脈を限定して個別的に、死後の財産の最終的帰属とその間の管理態様に関する、去り行く者のニーズを満たしているという状況にある。

恵与目的フィデュシの解禁の要望は、公証人業界からは見られない（現行法上、フィデュシ契約の成立には公署証書は原則不要であり、また公証人が受託者たり得るわけでもないため、関心が乏しい）。他方、ドロス教授は、脱税の危惧は根拠がなく、また所有権概念との抵触もなく（一時性・目的拘束性は債権レベルの話であり所有権の実質に変更はない）、学界の支配的傾向と同様、恵与目的フィデュシを認めない理論的理由は存在しないという意見であった⁴¹。

V おわりに

筆者の担当事項の制約から、フランスの相続（遺言相続）法制に関する一般的なコメントをするにとどまる。現地調査をも踏まえ、特に以下の2点を指摘したい。

第1に、フランスの相続において公証人が果たす現実的役割は大きく、ほとんどなくてはならない存在であるとすらいえる。このこと自体はすでに指摘されているところである。もっとも、ここでいう公証人の重要性は、公証人「慣行」というよりは、公証役務の著しい充実（長い歴史、法による強い権限の付与、公証人間の相互扶助）により公証人に頼ることの必然性・合理性が揺るぎのないものとなっていることに起因するといった方が正確である。公証人には公署官・助言者・受任者といった様々な側面があり、（当該公証人・当該公証人事務所ということではなくフランス全土での公証役務全体として）一種のワン・ストップ・サービスが提供されているといえる（さらに、旧1008条を削除し1007条を修正した2007年改正に表れているように、公証役務は漸次拡大しているように見える）。それゆえ、フランス相続法のさらなる検討にあたっては、（公正証書の作成に限られない）広い意味での「公証役務」が果たす機能に着目した分析が有用かつ必要であろう。

第2に、実体法レベルでは、遺言執行（者）をも含む形で諸制度が「相続財産管理」という観点で括られる点が興味深い。一方で、遺産占有はこうした括り方を支える概念であるところ、たしかに当該概念の法技術的な有用性は（批判学説が説くように）現在では乏しい。しかし、少なくとも、相続財産の管理主体が相続人以外の者である（遺産占有の原則的規律から逸脱する）様々な場面の横断的考察を促す機能はあり、また遺言の場面では受遺者の権限確認が公証役務を通じて行われるというフランス法の制度的特徴とも結び付いている点でなお重要である。他方で、相続財産管理の諸制度を検討する際には、それぞれを要請するニーズがどこに・どの程度あるかを具体的に見極めることが肝要である。遺言執行（者）でいえば、遺言内容に応じた執行の具体的内容を公証人・公証役務との関係も踏まえつつ分析する必要があるだろう。また、内容が異なる様々な相続財産管理の制度は択一的なものではなく補完的なものである（実務的関心は「いずれの制度を用いるか」というよりは「どのように組み合わせて目的を達成するか」にある）点に注意すべきであり、各制度の対象と限界（さらには内的合理性）を正確に把握する必要があるだろう。

写真① 公証人事務所（コンブレ氏）における公正証書原本ファイル



写真② 公証人事務所（コンブレ氏）における顧客ファイル

1

JAUBON Marguerite Louise Emilie
 épouse de Constantin
 née à R2 le 11.11.1888

M. TAYSSIER Françoise
 + 5 ans (16) le 19/6/78

N° acte	Mois	J	NATURE DES ACTES	Elève
1957	Septembre	14	Dépôt calice dans exploitation	Mère élève
		16	Reconstitution pour vente	
1958	Mai	6	Dépôt d'acte de liquidation au notaire	
		29	Vente à Poussich	
		29	Vente à Soubert	
	Novr.	16	Vente à Vigouroux	
1959	Janvier	8	Vente à Gaus	
	Mars	3	Vente à de la forest	
		10	Dépôt de pièces	
	Octobre	29	Acte modificatif 1 ^{er} tranche	Testament
1960	Mai	19	Vente à Gely	
	Août	16	Vente à Toussier	
1961	Février	7	Vente au Sr Barran	
	juin	29	Vente à EDF (1 ^{er} tranche)	
	Avr	10	Reconstitution pr vente	
		10	Vente à Mamey	
	Sept	10	Vente à E.D.F	

写真③ 公証人事務所（コンブレ氏）における遺言書保管庫



写真④ 公証人事務所（ルトゥリエ氏）における遺言書保管庫



写真⑤ 終意処分が記録されたカード（以前使用されていたもの）（ADSN）



写真⑥ 終意処分が記録されたハード・ディスク（ADSN）



[注]

- 1 遺言執行に関する本格的な博士論文（ただし2006年改正前のもの）の著者として知られる。F. Letellier, *L'exécution testamentaire*, Defrénois, 2004.
- 2 フランスの相続法制に関する近時のサーベイとして、幡野弘樹＝宮本誠子「フランス法」『各国の相続法制に関する調査研究業務報告書』（商事法務研究会、2014年）23頁以下がある（もっとも、本報告書が扱う項目との重なりは少ない）。
- 3 より詳しくは、幡野＝宮本・前掲注(2)28-31頁を参照。なお、以下で述べる事柄のほか、国が登場することもある。①相続財産について相続権を主張する者がいない場合において、債権者等の利害関係人や検察官の申請があったときは、相続財産の管理は、判事が選任する管理人に委ねられ、清算手続に付される（809条以下）。また、②相続人が存在しない場合、相続財産は国に割り当てられる（811条以下。この場合、国は裁判所に占有付与判決を求める（811条））。
- 4 特に相続選択権、不分割及び遺産分割に関し、相続に関する規定が適用されること、特則がある場合には別であることが定められている。
- 5 特徴的なルールとして、生存者間の贈与も含め年齢に応じて段階的に恵与能力が備わること（903条・904条）、他人物遺贈は無効であること（1021条）等が挙げられる。
- 6 公署証書・私署証書において承認した相続人としての名義・資格を冠した場合には明示に、遺産占有を与えられた相続資格者が承認意思を必然的に前提とし承認した相続人の資格でしか行う権利を有しない行為を行った場合には黙示に、単純承認したことになると定められている。
- 7 共同相続人や次順位相続人のために行った相続放棄、有償で行った相続放棄も、単純承認とみなされる（783条2項）。
- 8 条文上、純粋な保存行為（784条3項）や暫定的管理行為（同条4項）とみなされる行為が例示されている（前者として緊急を要する相続債務の弁済等、後者として相続財産に属する企業の活動の短期継続のために必要な行為が挙げられている）。
- 9 金子敬明「相続財産の重層性をめぐって」法学協会雑誌121巻6号（2004年）714-743頁等も参照。
- 10 Civ., 13 août 1851, DP 1851.1.281.
- 11 同判決の判示によれば、「相続財産の割合に対する権利は、債務及び負担をそれに比例した割合で引き受ける義務を含意する。この権利とこの義務は、あらゆる包括的相続名義に相関する義務である。この点では、法律により指定される包括名義の承継人と、人の意思により指定される包括名義の承継人とで区別する必要は、まったくない。さらに、遺留分相続人と競合し遺贈の引渡しを請求しなければならない包括受遺者と、正則相続人とまったく競合せず相続財産の遺産占有を当然に与えられる包括受遺者とで区別する必要はなく、また包括受遺者と包括名義受遺者とで区別する必要はない。これらの様々な受遺者は、法定相続人と同様、包括名義の承継人にほかならず、法定相続人と同様の権利を有し、同様の負担に服する。」
- 12 宮本誠子「フランス法における可分債務の相続と清算」金沢法学55巻2号（2013年）209頁以下等も参照。
- 13 反対に、相続人の個人債権者は、相続債権者に対し、相続人の個人財産からの弁済における優先を

求めることができる（878条2項）。

- 14 Req. 24 déc. 1912, *DP* 1915.1.45. 同判決につき、宮本誠子「可分債務の相続と清算」松川正毅ほか編『判例にみるフランス民法の軌跡』（法律文化社、2012年）85頁以下を参照。
- 15 なお、この場合の共同相続人間の求償に関しては、遺産分割での取得分に応じた負担の分配がなされる旨が別個に規定されている（870・871条）。
- 16 直井義典「フランスにおける不分割財産分割」香川大学法学会編『現代における法と政治の探求』（成文堂、2012年）161頁以下等も参照。
- 17 2020年1月31日の統計（<https://www.notaires.fr/fr/profession-notaire/rapport-annuel-du-notariat/le-notariat-en-chiffres> 参照）によれば、公証人の数は15035名（うち8223名は企業付き）、公証人事務所の数は7637（付属事務所も含む）、その従業員数は計5万7000人以上とのことである。なお、女性は51%であり、全体の平均年齢は47歳である。
- 18 幡野＝宮本・前掲注(2)39頁を参照。なお、公証人職に関する法令（改正を重ね現在も効力を有する）には以下のようなものがある（コンプレ氏の教示による）。①革命暦（共和暦）11年風月25日（1803年3月16日）の法律〔公証人職の組織的事項〕、②1945年6月28日のオルドナンス第1418号〔公証人の職業規律〕、③1945年11月2日のオルドナンス第2590号（+1945年12月19日のデクレ第117号）〔公証人の地位〕、④1955年5月20日のデクレ第604号（+1956年2月29日のデクレ第220号）〔公署官・司法補助職に関する一般的規律〕、⑤1971年11月26日のデクレ第941号〔公証人が作成する証書〕、⑥1973年12月28日のデクレ第1202号〔公署官の職業規律・地位〕。
- 19 松尾知子「相続人資格証明制度の諸相－ドイツ／フランス法の対応－」公証法学34号（2004年）71頁以下等も参照。
- 20 金子・前掲注（9）744-766頁、同「相続財産論」吉田克己ほか編『財の多様化と民法学』（商事法務、2014年）727頁以下、同「相続財産の性質論再考」私法77号（2015年）199頁以下等も参照。
- 21 死者の「最終意思（終意）」という観点から遺言（を含む諸制度）に関する法状況を整理・検討した文献として、M. Grimaldi, 《Les dernières volontés》, in *Écrits G. Cornu*, PUF, 1994, p.177 ; Ch. Bahurel, *Les volontés des morts*, LGDJ, 2014.
- 22 なお、現在では、公証人の業務の電子化が進んでいる。遺言に関してこの問題を扱う文献として、M. Grimaldi, 《Le testament et le cyber-notaire》, in *Études J. Huet*, LGDJ, 2017, p.211.
- 23 野村豊弘「フランス遺言法の方式」川井健ほか編『講座・現代家族法第6巻』（日本評論社、1992年）309頁以下等も参照。
- 24 この国際遺言は、既存の遺言方式に後から付け加えられたものであるため、他の方式との交錯が生じうる。裁判例上、国際遺言の方式を満たさなくても自筆遺言として有効とされたり、公証遺言の方式を満たさなくても国際遺言として有効とされたりする例が見られる。
- 25 公証人が手本を示して遺言者が書き写すことから、「モデルを清書した自筆遺言（testament olographe recopié d'après un modèle）」とも表現される。
- 26 「遺言分配（testament-partage）」とは、自己の遺産の全部又は一部に関する遺言により尊属が行う分配（遺留分相続人には少なくともその遺留分に等しい割当分が与えられなければならない、そうで

ない場合には遺留分減殺訴権を提起しうる)をいい、遺産分割の効力を有する。より詳しくは、幡野=宮本・前掲注(2)35頁を参照。

- 27 「贈与と分配 (donation-partage)」とは、尊属が、贈与とともに、贈与と同一又は異別の証書により、自己の有する現存の財産を推定相続人に前もって推定相続人に対して分配することをいう。2006年改正により子の卑属を対象とする超世代的贈与分配も可能になった。より詳しくは、幡野=宮本・前掲注(2)33-34頁を参照。
- 28 「信託寄託 (dépôt de confiance)」などとも呼ばれる。そもそも、公証人に寄託することを念頭に置いたうえで、自筆遺言の書き方についてアドバイスを受けることが多い。遺言者は、公証人に預けずに貸金庫に入れることもできるが、貸金庫へのアクセスは相続人資格の証明が必要であり、その相続人資格の証明文書自体、公証人による作成が必要である (II 3参照)。
- 29 相続法の教科書でも言及がなされるほどに定着している。Ph. Malaurie et C. Brenner, *Les successions. Les libéralités*, 8^e éd., LGDJ, 2018, n° 510, p.292 ; F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, 4^e éd., 2014, n° 411, p.376 ; A. -M. Leroyer, *Droit des successions*, 3^e éd., 2014, n° 224, p.283.
- 30 遺産占有の具体的内容につき、Ph. Malaurie et C. Brenner, supra note 29, n° 164, pp.119-121 ; F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, supra note 29, n° 798, pp.715-717 ; A. -M. Leroyer, supra note 29, n° 406, pp.306-307.
- 31 W. Dross, 《La saisine successorale》, *Defrénois* 2004, n° 7, p.471. そのほかに遺産占有の概念に疑念を提起するものとして、J. Maury, 《Réquisitoire contre la saisine》, in *Mélanges Ch. Mouly*, t.1, Litec, 1998, p.335 (概念の不明確性や有用性の欠如を指摘する)がある。他方で、現代における遺産占有の概念の具体化に最も影響力を及ぼした論者によるものとして、H. Vialleton, 《La place de la saisine dans les système dévolutif français actuel》, in *Mélanges P. Roubier*, t.2, Dalloz, 1961, p.283がある。
- 32 より詳しくは、中原太郎「フランス民法典における『信託』について」水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』(商事法務、2014年)253頁以下、幡野弘樹「フランスにおける遺言執行者・死後委任」水野紀子ほか編集代表『財産管理の理論と実務』(日本加除出版、2015年)359頁以下等を参照。
- 33 この観点からは、死後委任は委任者の死亡後も効力を持続する(むしろそれを狙ったものである)点がまず目につくが、委任者の死亡により委任が終了するという規律(2003条3号)は任意規定と解されているため、この点は特筆に値しない。
- 34 J. Combret, 《Le mandat à effet posthume : un acte manqué ?》, *JCP N* 2012, 1191.
- 35 さらに、J. Combret, 《Entre droit des personnes et droit de l'entreprise individuelle, une conciliation difficile》, in *Mélanges P. Serlooten*, Dalloz, 2015, p.183は、受任者の地位の法的性質(被相続人の代理人か相続人の代理人か無名フィデユシの受託者か)が未解明であるという問題を指摘する。
- 36 死後委任の理由(「重大かつ正当な利益」の意義。相続人の年齢、相続人の能力、相続人間の不和、相続人間の利益対立、事業内在的な理由、不分割では不都合な理由等)や受任者の選択(相続人を受任者とするか、特定の相続人のための受任者か全相続人のための受任者か、1人の受任者か複数の受任者か等)といった問題のほか、とりわけ、相続財産に事業財産・会社関連財産が含まれる場

合の受任者の権限につき詳しい検討を行う。

- 37 そのほか、J. Combret et C. Brenner, 《 L'administration de la succession 》, *Deffrénois* 2017, n° 1, p.30 は、将来保護委任との併用や譲渡禁止条項付遺言との併用可能性を指摘する。
- 38 J. Combret, 《 Mandat à effet posthume : d'utiles précisions ou confirmations 》, *Solution Notaires* 2015, n° 10, p.23.
- 39 たとえば、ある特定の財産を相続人の 1 人に遺贈するという遺言を残しつつ遺言執行者は指定せず、他方で第三者と死後委任を締結し、当該財産の運用を委託して当該相続人に多くの利益がもたらされるようにし、これにより全体として当該相続人への金銭遺贈を確実に実現するというものが考えられるかもしれない。
- 40 より詳しくは、中原・前掲注（32）論文等を参照。
- 41 恵与目的フィデュシの解禁を説く近時の文献として、D. Louis-Caporal, 《La fiducie-libéralité》, *RTD civ.* 2016, p.49（死後委任や段階的恵与のみでは不十分であり、またその導入は相続法・恵与法的一般原則にも反しないとす）。

第2章

フランスにおける遺言執行者
——非財産的権利（葬送の自由・著作者人格権）
における役割を中心に——

幡野弘樹

目 次

- I はじめに
- II 遺言執行者に関するフランス調査旅行の成果
 - (1) フランスの遺言執行者制度の概要
 - (2) フランスでのインタビューの概要
- III フランスにおける非財産的権利と遺言執行者
 - (1) 問題意識
 - (2) 葬儀・埋葬と遺言執行者
 - (3) 著作者人格者と遺言執行者
- IV フランス法のまとめと日本法との比較
 - (1) 非財産的権利の死後の帰趨に関する遺言執行者の役割
 - (2) 非財産的権利を遺言事項とする意義
- V おわりに

I はじめに

本稿は、2017年8月31日から同年9月7日に中原太郎准教授とともに行ったフランスでの調査旅行の成果を報告するとともに、その調査旅行をきっかけとして行った研究を報告するという2つの目的を有する。調査旅行をきっかけとして、フランスにおける葬送の自由に関する規律や著作者死亡後の著作者人格権に関する規律に関心を持つに至った。なぜこのようなテーマに関心を持つに至ったのかについては、まず調査旅行の成果を紹介する必要がある。そこで、はじめに調査旅行の成果を紹介した上で（Ⅱ）、その後に関心を持つに至ったテーマを紹介することにする（Ⅲ）。その上で、日本法との比較を行い（Ⅳ）、考察をまとめ、今後の課題を提示する（Ⅴ）。

Ⅱ 遺言執行者に関するフランス調査旅行の成果

(1) フランスの遺言執行者制度の概要

調査旅行の内容を紹介する前に、フランスの遺言執行者制度の概要を紹介する。この点については、詳細は過去にこのテーマで公表をした原稿¹に譲りつつ、調査旅行の成果を示すにあたり必要な限度で概略を示すことにしたい。

(a) 選任

遺言執行者に関する冒頭の規定である、1025条は次のように規定する。

- 1025条 ① 遺言者は、その者の意思の執行を監視し、または実現するため、1人または数人の完全な能力を享受する遺言執行者を選任することができる。
- ② 自らの任務を承諾した遺言執行者は、それを遂行する義務を負う。
- ③ 遺言執行者の権限は、死亡を原因として移転しない。

遺言執行者は遺言により選任される（1025条1項）。遺言者は、1人または数人を遺言執行者として選任することができる。法人も、遺言執行者になることができる。日本民法

1010条は、利害関係人の請求により家庭裁判所が遺言執行者を選任する可能性を認めているのに対し、フランスでは、遺言執行者が選任されるのは遺言者が遺言により選任をした場合に限定されている。フランスでは、遺言者と遺言執行者の個人的信頼関係が重視されているといえることができる。

インタビューを行ったルトゥリエ公証人の公表した博士論文では、公証人へのアンケート調査の紹介がなされており²、どのような場合に遺言執行者が選任されるかをイメージするのに役に立つ。ルトゥリエ氏は、公証人が遺言執行者の選任を勧める場合として、以下のような場合を挙げている³。

第1に、遺言の規定の性質または遺言の執行の方法に関連するものとして、次のような場面を挙げている。

①非財産的な遺言条項（墓、葬儀、ミサなど）、②公益のための非営利団体への包括遺贈、③多数の特定遺贈、④実現が難しい遺言条項がある場合、⑤遺贈に伴う負担がある場合、⑥相続財産の迅速な清算・分配を望む場合、⑦動産の分配、⑧遺贈を履行するための相続財産である不動産の売却⁴、⑨未成年者または制限行為能力者への遺贈。

①については、葬儀、埋葬に関する例を挙げているが、それ以外にも後に紹介する著作人格権に関する問題もある。また、葬儀、埋葬に関しては、日本では祭祀に関する権利の承継の問題となるが、フランスでは、葬儀の自由に関する1887年11月15日法律3条が次のように規定する。

「3条 ①遺言能力のあるすべての成人および解放未成年者は、葬儀の条件、とりわけ葬儀に与える市民的又は宗教的性質や埋葬の方法に関する条件を定めることができる。

②その者は、一人または複数の者に条項の履行の監視の任務を負わせることができる。」

第2に、相続開始後に以下のような状況が予見される場合に、遺言執行者の選任を勧めることがあるとしている。

⑩相続人間の不和、⑪個人的な書類、手紙等の選別、⑫遺言の破棄・隠匿のおそれ、⑬財産の多様性、複雑性、⑭家族の不在。

近時の実務書を見ても、遺言執行者を利用する場面として、次のような場面を指摘している⁵。

①遺言の履行義務を負う者（相続人、包括受遺者）が遠隔地にいる、場所がわからないとき、②遺贈の履行義務を負う者が履行する意思がないとき、③非財産的な遺言について

履行義務を負う者が履行する意思がないとき（埋葬の方法、ミサの方法）、④負担付き遺贈がなされたが、負担の不履行を主張する第三者がいない、相続人が履行するよう求める意思がないとき。

ルトウリエ氏は、遺言執行者の道徳的な役割を強調している。同氏は、「遺言執行者の人格は、相続人や受遺者に対する権威としての役割を有し、遺言執行者は、基準であり、行動指針であり、聞く耳を持つ人であり、相続における良心である」と述べている⁶。また、相続法の教科書においては、遺言執行者となるのはしばしば遺言者の友人であると指摘されている⁷。

(b) 権限

2006年6月23日法律は、遺言執行者の権限につき、大きく2つのカテゴリーに分けている。第1が通常の任務であり、遺言執行者は、いくつかの権限については法律上当然に付与される。第2が補強された任務であり、遺言者は、遺言執行者の任務を拡張することができる。

(ア) 通常の任務

第1の通常の任務について、遺言執行者に関する冒頭規定で遺言の執行を「監視する」（1025条1項）という文言が用いられている。すなわち、遺言執行者自身が遺言の内容を実現するのではなく、きちんと相続人が履行することを監視するというのが、遺言執行者の第一の任務である⁸。そのため、遺言執行者に認められる権限は、限定されたものである。1029条がこの点について規定する。

1029条 ① 遺言執行者は、遺言の十全な執行のために有益な保存措置を講じる。

② 遺言執行者は、相続人の立会いの下で、または相続人を適法に呼び出したのちに、第789条に規定された方式において、相続財産の目録を調整させることができる。

③ 遺言執行者は、相続財産の緊急の負債を弁済するのに十分な資金がない場合には、動産の売却を要求することができる。

遺言執行者自身ができることは保存行為である。保存行為の内容としては、とりわけ積

極財産の隠匿や着服を防ぐための措置が重要であるといわれている⁹。1029条2項の目録を調整させる権限も、同様の目的を持つ権限である。さらに、相続財産の緊急の負債を弁済するのに十分な資金がない場合という限定が付されているが、動産の売却を要求する権限も有している。この権限も、それにより差押え、利息や遅延損害金の支払いを防ぐという意味で保存行為の一種に位置付けることができる¹⁰。

さらに、1028条は、遺言執行者に遺言または遺贈の有効性または執行に異議がある場合に、遺言または遺贈の有効性を訴訟で主張する権限を認めている。

1028条 ① 遺言執行者は、遺言または遺贈の有効性または執行に異議がある場合、訴訟に参加する。

② すべての場合において、遺言執行者は、有効性を主張するために、または係争中の条項の執行を要求するために介入する。

また、破産院第1民事部2008年5月15日判決は、「遺言執行者は、受遺者の名において、受遺者の集団的な利益のために、遺言者の意思の履行を相続人から獲得するために訴訟を提起する権限を有する」と判示している¹¹。本判決は2006年6月23日法律改正前の法律が適用される事案ではあるが、改正後も引用の対象となっている¹²。

(イ) 拡張された任務

第2に、遺言者は、遺言執行者の権限を拡張することができる。どのような権限を遺言執行者に付与できるかは、遺留分を有する相続人¹³がいるかないかにより分かれる。

遺留分を有する相続人がいるとき、遺言執行者の任務の拡張は、相対的に限定されている。1030条は、遺言執行者に2つの権限を与えることができるとしている。

1030条 遺言者は、遺言執行者に、自由分の範囲内において、相続財産である動産の全部または一部の占有 possession を取得する権限、および特定遺贈の弁済をするために必要な場合にはその動産を売却する権限を与えることができる。

すなわち、同条は、①動産の全部または一部を占有 possession する権限と②特定遺贈

の弁済をするために必要な場合に、その動産を売却する権限を付与できるとしている。ただし、いずれも遺留分の及ばない自由分の範囲内に制限される。2006年改正前の旧1026条および1027条によれば、遺言者は、遺言執行者に遺留分の制限なく動産の遺産占有 *saisine* を与えることができ、遺言執行者は、相続人が金銭の遺贈の弁済をしない限り、相続人に対して動産の占有権の移転を拒むことができた。これに対し、現1030条は、立法者が、遺留分を有する相続人に対してそこまで強い権限を与えることを望まなかったことを意味する。

遺留分を有する相続人がいないとき、遺言執行者はより広範な権限を有する。この点は、1030条の1が規定している。

1030条の1 ① 承認をした遺留分のある相続人がいない場合、遺言者は、相続財産である不動産の全部または一部を処分する権限、元本を受け取りまたは投資する権限、負債および負担の支払いをする権限および相続人と受遺者の間で残存財産の分与または分割を行う権限を与えることができる。

② 相続財産である不動産の売却は、遺言執行者により相続人に通知された後でなければ、行うことができない。これに反してなされた売却は、対抗不能となる。

このように、遺言者が遺言執行者に「相続財産である不動産の全部または一部を処分する権限、元本を受け取りまたは投資する権限、負債および負担の支払いをする権限および相続人と受遺者の間で残存財産の分与または分割を行う権限」を与えることを認めている。このような権限が付与された場合、遺言執行者は、一種の「清算人 *liquidateur*」としての地位が与えられているといえる¹⁴。これらの権限を与えられた遺言執行者がいる場合、相続人は、遺産占有を有することに基づいて認められていた管理権限の大部分を失うといえる。さらに、2016年11月18日法律は、1030条の2を新設し、公証証書遺言により1030条および1030条の1に規定されている権限が付与された場合、その履行については占有付与の手続を不要としている。なお、被相続人に対して提起された訴訟に対して防御権を行使する権限は、相続人に残される¹⁵。

(c) 任務の終了

通常の任務であれ拡張された任務であれ遺言の開封から2年で終了する。ただし、裁判官は延長を認めることができる。1030条および1030条の1に規定された任務について、裁判官が認めることができる延長は最大1年間である。

1031条 1030条および1030条の1に規定された権限は、遺言の開封から2年を超えない期間の間、付与することができる。裁判官は、1年の延長を認めることができる。

1032条 遺言執行者の任務は、裁判官による延長の場合を除いて、遺言の開封より最大2年で終了する。

したがって、遺言執行者の権限の拡張を認める場合については、最大3年という期間期限があることになる。また、通常の任務については、裁判官は、遺言の執行に必要であれば、制限なく延長を認めることができる。

任務が終了した場合については、1033条が規定する。

1033条 ① 遺言執行者は、任務終了後6月以内に報告を行う。

② 遺言の執行が執行者の死亡により終了した場合、報告義務はその相続人が負う。

③ 遺言執行者は、無償受任者の責任を負う。

任務終了後6か月以内に、遺言執行者は相続人に対して報告を行わなければならない(1033条1項)。そして、遺言執行者は、無償受任者と同様の責任を負うとしている(同条3項)。ただし、1033条の1が、報酬を受け取る可能性を認めており、報酬を受け取る場合には、より厳しい基準で遺言執行者の責任は判断されることとなろう。1033条の1は次のように規定する。

1033条の1 遺言執行者の任務は、処分者の権能およびなされた役務を考慮して特定名義の恵与がなされた場合を除いて、無償である。

(2) フランスでのインタビューの概要

(a) インタビュー対象者

遺言執行者、および遺言執行者制度に関連する事柄について、ジャック・コンブレ Jacques Combret 公証人とフランソワ・ルトゥリエ François Letellier 公証人の2名にインタビューを行った。

コンブレ氏は、南仏ロデス Rodez において40年以上にわたり公証人職に従事しており、2006年の第102回公証人全国大会では議長も務めている。学会との交流も盛んであり、論文を数多く発表している。2017年にはコンブレ氏の献呈論文集が出版されている¹⁶。日本にも複数回来日しており、講演も翻訳され、公証実務についての貴重な情報を知ることができる¹⁷。

ルトゥリエ氏は、フランス中部クレルモン・フェランで公証人職に従事している。パリ第2大学で「遺言の執行」と題するテーズ（博士論文）¹⁸を執筆するとともに、JurisClasseurの遺言執行者に関する部分を執筆している¹⁹。まさに遺言執行者に関するエキスパートである。

以下、質問をした分野ごとに、質問と回答を掲載する。なお、コンブレ氏の回答にはCという記号を、ルトゥリエ氏の回答にはLという記号を付すこととする。

(b) 公証人の職務・権限について

質問1：公証人の相続財産の調査権限はどのようなものか。相続人に協力義務はあるか。

C：公証人は、相続財産の調査に関して、限られた権限しかない。公証人は、もし相続人が誰か分からないときは、相続人を探すところから始めなければならない。系譜作成士 *généalogiste* に簡単にこの任務を委ねることはできない。公証人自身の努力義務を果たしてからでないと系譜作成士に委ねることはできないのである。幸い、一般的に残された家族は公証人に対して誠実であり、しばしば「家族の公証人 *notaire de famille*」という言葉がしばしば使われる。卑属と優先傍系血族がない場合、問題はより複雑になる。

公証人は一人で貸金庫を開けることはできない。すべての相続人が立ち会う、あるいは代理権を与えたときに、その相続人あるいは相続人の代理人は、貸金庫を開けることができる。財産目録を作成しているときは、公証人が立ち会い、貸金庫の開扉調書を作成し、内容の詳細を記載する。

積極財産一般と同様、銀行口座に関しては、実際上は、相続人の名で公証人が行動する。それが簡便かつ効果的である。公証人は、FICOBA（銀行口座ファイル Fichier des comptes bancaires）のデータベースにアクセスし口座を検索する権限があるからなおさらである。相続人は、自分たちで何とかすることもできるが、自分たちの相続人資格を証明しなければならず、少額の相続を除いてどのみち公証人に頼らなければならない。そこで、公証人にすべてを任せることにしない利益はほとんどないのである。財産目録は、多くの場合問題なく作成される。

銀行口座は、相続権を証明する文書 pièces héréditaires、非常にしばしば公知証書 acte de notoriété の提示により凍結解除がなされる。財産は、全員で権利行使した顧客に渡されるが、非常にしばしば顧客の名において公証人に渡される。その場合、相続人は、相続税、相続費用、さらには相続消極財産の支払いをするために必要な額を公証人の会計において保管をし、清算をするために公証人を受任者とする。それは相続人たちの安全のためでもある。なぜなら、もし相続人の1人が自らの持分を直接に受領した後に相続債務や費用について自らの負担を拒んだ場合、他の相続人が連帯して債務を負うために（※幡野注：相続税について、相続人は連帯債務を負うことを意味している）その者に代わり弁済をしなければならないからである。すべての相続人が合意をしているとき、素早く凍結解除がなされる。相続開始から凍結解除まで、平均して2カ月余りであり、ときおりもっと早い場合もある。また、夫婦共同口座、あるいは高齢親と子の共同口座の技術は非常によく用いられており、これにより死亡時の口座凍結を免れることができる。

L：一般的に、勤勉な公証人は、相続人により与えられた手掛かりにより調査を行う。公証人は、FICOBA および生命保険契約に関する FICOVE も調査する。

理論上は、相続人は、公知証書に記載された割合で資金を引き出す権限を有するが、理論に過ぎない。

質問2：遺言がある場合、公証人は相続人と相続事務処理をするにあたりどのような内容の契約をするのか。公証人ができないことはあるのか。

C：相続財産を清算するための公証人と相続人との間の典型的な契約はない。公証人の地位と公証人のみがいいくつかの証書を作成する権限を有することに結び付けられた古典的な使命があるにすぎない。独占的な権限と言われている領域である。

もっとも、作成すべき証書を超えて、公証人が真の援助の使命を実行し、顧客の計算で多くの手続を引き受けることがある。長い間、公証人はそれを契約書なしに無償で行ってきた。

現在進行中の公証人職の改正とともに、この種の活動は変わろうとしており、公証人の使命の条件および額が決められていないすべての行為の報酬について契約書を作成するよう助言されるようになってきている。

(公証人にできない行為の質問について) 相続の場合、公証人は、相続人の法定代理権を有するものではない。時折、当然行う職務には属さないことについて委任されることもある。

質問3 公証人は、共同相続人間に不和がある場合にも1つの相続について1人しか就任できず、共同相続人のうちだれに決定権があるかという話を聞いた。いったいどのようなルールか、その趣旨はどのようなものか。

C: 公証人は古典的な自由職ではない。公証人は公署官 *officier public* であり、自由業としての職務と公権力の受託者としての地位をとともに有している。公証人は司法大臣に任命され、共和国検事が懲戒権限を有している。

その意味で、公証人は常に公平でなければならず、委託される事件が厳密な意味で衡平であったかを監視しなければならない。その点に、顧客の利益を擁護することを使命とする弁護士との違いがある。

相続に関しては、国家の規範が公証人職を規律しており、司法大臣に認可されている。司法大臣が、相続事務処理(幡野注:財産目録作成、清算、分割を含めて用いている)については一人の公証人のみが行うと決めている。注意が必要なのは、それぞれの相続人が別の公証人から助言を受けることができないということを意味してはいないことである。単に、この別の公証人は、助言をする役割にとどまり、その者を選んだ相続人から報酬を得ることができるが、相続財産から謝礼を受けることは決してできない。フランスでは、2人の公証人が謝礼を分けることはない。

大多数の相続は、単独の公証人により処理されており、公証人はその使命を正確に果たしている。裁判上の分割を行う際にも、裁判所はごくまれな例外を除き、1人の公証人を指名する。そのことも、公証人職の独自性を示している。

(c) 遺言の執行一般について

質問4：遺言執行者がいない場合の遺言執行の手続について、全体像を教えてください。また、相続人が遺言の執行に協力的でない場合、どのように手続が進むのか。

C：大多数の相続は、遺言なしに清算、分割がなされることをまず確認しておく。また、遺言がある場合にも、その解釈が問題となる争訟はほとんどなく、それはつまりほとんど争訟はないということを意味する。

L：2つの段階に分けなければならない

①遺言作成の段階

遺言者は、その承継人による遺言の不履行のリスクを予見することができる。不履行は、主として負担、遺贈の引渡し、非財産的な条項について生じうる。

遺言者は、違約罰条項、すなわち相続人が遺言条項を遵守しない場合、さらには相続人が遺贈に対する減殺を行う場合にも、その者の相続分は遺留分まで減らすという条項を置くことができる（しかしながら、この種の遺言条項の効力は最近の破毀院判例により弱められている）。

また、遺言者は、言うことを聞かない相続人または受遺者に対し裁判を提起する権限を有する遺言執行者を指名することもできる。

②遺言相続の履行段階

遺言の履行は、広い意味での相続人の権限に属する。2つの状況が生じうる。

相続人らが遺言を履行しないという全員一致の合意があるとき、我々は何らの武器を持たない²⁰。公証人は、相続人に対して道徳的な影響力を有していないため、何もできない。裁判官も自ら訴えを提起することはできないし、公証人、検察官も訴えを提起することはできない。（ローマ法においては、死者の意思は聖なるものであり、その尊重は宗教の問題であるとともに公的義務の問題でもあった。遺言の不履行は公的な非難の対象となりえた。）

相続人または受遺者の一部のみが遺言を尊重しない場合、他の相続人らは、裁判所に履行を求める権限を有する。しかし、他の相続人らに利益があるかという点、非財産的な遺言条項の場合には、道徳的な利益しかない。裁判官は、間接強制を命ずることや、恵与の失効の決定をすることができる。

したがって、唯一であり真の武器は、遺言執行者を選任することである。というのも、

遺言者の最終意思の履行は、その者の使命の本質であり、裁判所に履行を求める権限も有しているからである。(裁判所に履行を求める権限について、19世紀の論者たちの中で議論の対象になったが、今日ではこの点に疑義はない。)

質問5：弁護士が遺言執行の場面で役割を果たすことはあるか。公証人と弁護士の権限の関係はどのようなものか。

C: 弁護士は、占有付与手続きの場面でしか関与しない。そして、占有付与手続きについて、裁判所での手続きがなくなるため、弁護士の関与も必要なくなる²¹。

また、弁護士は、合意の不一致や異議があるために争訟のある事件についてのみ関与する。その場合、裁判所が解決をする。公証人は、顧客とともに訴訟に立ち会うことはない。

質問6：民間企業が、遺言執行をビジネスとして行うことはあるか。

C: 民間企業は関与しない。なぜなら、フランスでは法的問題は、さまざまな法律職の専門家の専権となっているためである。

質問7：遺言の解釈に関するルールはどのようなものか。解釈の基準時はいつか。

C: 多くの遺言は、解釈の問題を提起しない。解釈の問題が生じた場合、関係する当事者がある解釈について合意をすれば何らの問題は生じない。

そうでない場合、公証人に決定権限はない。裁判所が決定を下すことになる。フランスの裁判手続きの遅さが、当事者に和解を得ようとするよう仕向けている。

遺言者の意図は、遺言作成時の状況を考慮して分析される。しかし、遺言者の生存中はその遺言は効力を有しない以上、その分析は遺言者の死後になされる。

確かに、公証人は、遺言の理解が困難な場合に、自らの意見を述べることもある。公証人はいかなる権限も、それを強制する手段も有しない。しかし、紛争を避けるために和解を得る役割が、公証人に行動を起こすよう仕向ける。公証人の役割は、遺言無効のリスクを顧客に予告するなどときおり有益である。

L: 遺言は、その作成時を基準に解釈する。しかし、その後に生じるいくつかの要素が解釈に影響を与えることがある。

公証人の解釈における役割は重要である。

第1に、遺言者の記載が明確でない場合に、当事者に伝統的な解釈を提示し、解釈をめぐる訴訟を避けるという役割がある。

第2に、2016年11月18日法律により、公証人は、包括受遺者の占有付与手続の際に、まず遺贈の性質決定を行わなければならない。

(d) 遺言執行者の選任について

質問8：実際に遺言執行者に選任される人は、どのような人か。受遺者や相続人でも執行者になれるのか。

L：相続人、受遺者も問題なく執行者になることができる。その場合、2つの肩書があることになる。しかし、私は助言があってそうするとは思えない。一般的に、遺言執行者は遺言者に近い信頼のおける者であり、道徳的威厳があり、特別な能力を持った者である。

条文は、目的にかなうものである限り、法人が選任されることを禁止してはいない（たとえ、2006年改正の審議の際に、法人が遺言執行者になることに対しある種の嫌悪感が示されていたとしても）。

質問9：遺言執行者が選任される遺言は、全体のどのぐらいの割合か。

L：遺言による相続自体少数派であり、遺言執行者が選任されるのは取るに足りない割合である。

質問10：公証人が遺言執行者に指定されていた場合に、就任するのか。できるのか。どのような場面で、遺言執行者の選任が行われたとしても、どれだけ実効性があるのか？公証実務を通じて、どのような印象を持っているか。

L：公証人も遺言執行者になることができるが、その場合、遺言執行者が関与する行為の証書（すなわち大部分の証書）を作成することができない²²。

質問11：遺言執行者の選任が多い特定の分野はあるか。

L：2つの領域がある。

第1が、著作権である。遺言執行者は、著作者の死後の作品の公表権を有しており、その権限は非常に重要である。その他、著作者は遺言執行者に氏名表示権 *droit de*

paternité²³の擁護および著作物の尊重の擁護を委託することができる。

第2が、教会法である。教会法は、カトリックの司祭に遺言執行者（同僚の1人）を指名することを義務づけている。それは、重要な秘密を含む文書や個人的な手紙をすべて選別し破棄することを目的としている。

質問 12：遺言者と執行者の間の合意により選任を行うことは可能か。仮に可能であれば、どのような法的性質が与えられるか（一方的な合意の解消は可能か）。

L：できない。なぜなら、それは将来の相続に関する合意²⁴となるからである。

(e) 遺言執行者の権限について

質問 13：2006年法律においても、遺言執行者の権限は弱い（とりわけ遺留分を有する相続人がいる場合）。遺言執行者の権限増大についての需要はないのか。公証人はどのような提案を行い、なぜその提案は受け入れられなかったのか。

L：1804年の民法典は、遺言を好まず、遺言執行者はさらに好まなかった（遺言執行者は、革命後に政治、経済の反対勢力とみなされた宗教施設への恵与と結びついていた）。

古法下でよく用いられていた遺言執行者は、判例は遺留分権利者がいない場合にいくつかの権限拡大を容認したけれども、廃れることになった。

公証人会は、さまざまな大会でこの問題を取り上げ、権限を拡大させる方向の改革を求めた。個人のレベルでも、権限拡大を求める論稿も出された。

2006年改正は規律の部分的修正を行ったが、遺留分権利者がいる場合に補充的な権限を付与しなかった。私は、遺言執行者の権限は以前より弱まったとさえ思っている。この改正は、主としてカルボニエ、カタラ等による『法律の申込 *Offre de loi*』²⁵を受け継いでいる。私は、*les Petites Affiches* 誌上（2005年5月2日）でこの『法律の申込』を批判し、法文の不十分さ、大胆さの不在を強調した。しかし、死後委任という新たな委任を創設することの方が好まれたようである。しかし、遺言執行者と同様にほとんど用いられていない。

今日、私は改正前よりも遺言執行者が多くなってはいないと考えている。改正は、この点では失敗であり、公証人会もおそらくこのように規定された遺言執行者に大きな有用性はないと考えている。

質問 14：遺言執行者の監視により、遺言の執行は確保できるのか。

L：できると確信している。

質問 15：公証人アンケートに関する叙述（2(1)(a)参照）を読むと、遺言執行者像としては近親者を思い浮かべられそうであるが、1028 条 1 項、2 項の役割を実効的に果たせるのか。

L：果たせる。遺言執行者は、優先的な地位を占めており、一種の遺言の化身 incarnation のような存在である。

質問 16：訴訟を提起する権限が遺言執行者にあるとすると、条文にあるような単なる監視以上の役割を果たしており、遺言の内容を実効的に実現できるように見えるが、そのような理解でよいか。非財産的な内容の実現についてもレフェレ手続き（日本の仮処分と類似）などの利用はできるのか。

L：そのような理解でよい。遺言執行者は、訴訟でイニシアティブをとることができる。それはドゥモロンブが主張していた立場であり、非財産的条項に関してはとりわけ重要である。

質問 17：1029 条 2 項に目録の調整に関する規律があるが、遺言執行者の相続財産に対する調査権限はどのようなものか。「調整させる」とあるが、自ら調整できるのか。貸金庫の開扉権限はあるのか。相続人に協力義務はあるのか。

L：私の見解では、この分野では遺言執行者は相続人と同等の権限を有する²⁶。

質問 18：1030 条により執行者の権限を拡張した場面に実際に遭遇したことはあるか。ある場合には、具体的にどのような場面であり、その権限の拡張が実効的であったかどうか教えて欲しい。

L：複数のレベルでの権限拡大がある。

拡張された権限の第 1 の場面として、著作者は、遺言執行者に死後の公表権を委ねることができる。公表権について、遺言執行者の権限は専制的なものではなく、濫用はありうる（近時、ジャック・ブレール Jacques Brel（歌手）に関する判例が多数現れている）。

Jurisclasseur に書式が掲載されている。

第2の場面として、遺贈の弁済のための動産の売却権限がある（1030条）。2006年改正前は、旧1026条および1027条により、遺言者は、遺言執行者に遺留分の制限なく動産の占有権 *saisine* を与えることができ、遺言執行者は、相続人が金銭の遺贈の弁済をしない限り、相続人に対して動産の占有権の移転を拒むことができた。これは、1年間（2006年改正以前の遺言執行者の任期は「遺言者の死亡から1年と1日を超えることができない」（旧1026条1項）と規定されていた）の一種の留置権であり売却する権利ではなかった。つまり、金銭遺贈の担保としての役割を果たしていた。これに対して、2006年改正により、特定遺贈の弁済のための売却が可能になった。法文上明確ではないが、金銭遺贈の弁済を念頭に置いている。しかし、なぜ金銭の遺贈だけ優遇するのか不明確である。また、自由分の範囲内という制限があるため行使しづらいし、持ち戻しの充当などの計算をしなければならぬという不便さがある。

第3の場面として、遺留分権利者がいない場合について1031条の1が規定する清算、分割を行う権限がある。アソシアシオンが受遺者のときに有益である。

質問 19：遺言執行者が相続財産を売却するに際し、遺言執行者は誰の名前で契約をするのか。売買契約によりトラブルが生じ、損失が発生した場合、誰が最終的な負担者となるのか。

L：不動産登記に関しては、遺言執行者が売却を行う。破産の際の裁判上の清算も同様であり、破産管財人が売却を行う。所有権の所在と売却権限の分離が行われている。信託の受託者と同様である。これは他人物売買であり、売主である遺言執行者が責任を負う。遺言執行者はそのような地位につくことに用心しなければならない。もっとも、追奪担保責任が生じるような場合はまれである。

質問 20：旧法と比べると、現1030条は遺言執行者の権限の拡張できる範囲を狭めているようにも思われる。立法の趣旨はどのようなものなのか。

L：招かざる者（遺言執行者）による相続人の所有権侵害のおそれである。

質問 21: 遺言執行者が債務を弁済するのは、リスクが高いように思われる。非債弁済になった場合、そのリスクは執行者が負うのか。

L: 遺言執行者は完全に責任のリスクを負う。遺言執行者は、もちろん債権者の権利の確認を慎重にしなければならない（債務の存否、その額について）。相続人たちとの合意により、任務終了時に（計算書の提示の際に）免除を受けることにより、その損害を補てんしてもらうことはありうる。

質問 22: フランス 2006 年法律: それまでの遺留分減殺の現物返還の原則を放棄し、価額減殺を原則とする立場に転換（フランス民法典 924 条 1 項）した。このような転換にもかかわらず、なぜ遺留分はあらゆる負担から自由でなければならないという原則を放棄しなかったのか。仮に、この公序原則に疑いを持つ者がいるとしても維持されているのであれば、原則の放棄を阻害する要因はどこにあるのか。

L: そのような疑問をもってしかるべきである（遺留分権利者がいても遺言執行者の権限拡大は可能なはずである）。

(f) 遺言執行者に関するその他の質問

質問 23: 遺言執行者は、一般的に報酬を受け取るのか。仮に公証人や弁護士が執行者に就任した場合、報酬はどのくらいか。報酬の額が多い場合、負担付き遺贈との区別はどのようにつけるのか。

L: 3 種類の報酬がある。

第 1 が、慣習的な贈り物 *présent d'usage* である。遺言執行者の任務との間で不均衡なものでない限り、恵与に関する規律を免れる（持ち戻し、遺留分減殺、税金等）。

第 2 が、報酬としての遺賜 *diamant rémunérateur* である。報酬はパーセンテージで定めることが多い。恵与ではない。相続財産の負担となる（負担付き遺贈にはならない）。税法上は所得税の対象となる。本当の意味での報酬は、この意味での報酬である。

第 3 が、遺贈である。この場合、受遺者の地位と遺言執行者の地位を兼ねることになる。持ち戻し、遺留分減殺、相続税の対象となる。

質問 24: 遺言の解釈をする中で、遺言執行者の指定との混同のおそれがある制度はあるか。

L: 遺言執行者を指定したか否かが問題となるような場面はほとんどない。

遺言の解釈において、包括受遺者は、すべての相続財産を受け取る権限を有する。遺言執行者は相続財産に対していかなる権限も持たない。遺言執行者は承継人ではない。

Ⅲ フランスにおける非財産的権利と遺言執行者

(1) 問題意識

Ⅱの叙述から明らかなように、フランス法の遺言執行者の権限はそれほど強いものではない。とりわけ、遺留分を有する相続人がいる場合、遺産占有 *saisine* が付与されるのは、遺言執行者を指定していてもあくまでも相続人であるために、遺言執行者の権限は限定されたものにならざるを得ない。

フランスの遺言執行者制度について興味深いのは、實際上、遺言者が非財産的な任務を実現するために遺言執行者を指名する場面が多いことである。もっとも、外からフランス法を眺めた場合、説明が必要な前提がいくつかあるように思われる。すなわち、日本では一般に被相続人の一身に専属した権利として相続の対象となしえないと考えられる問題について、フランスではなぜ非財産的権利に遺言事項にするのか、そして遺言執行者に役割を与えることにどのような意味があるのかといった問いに対する考察が必要であるように思われる。本節ではこの点に焦点を当てることとしたい。具体的には、葬儀、埋葬の方法に関する問題と、著作者死亡後の著作者人格権の帰趨に関する問題を扱うこととしたい。このような検討は、被相続人に帰属していた非財産的権利、とりわけ人格的な権利・利益の帰趨という問題の一環をなすものである。そのような問題群の中で、本稿では被相続人が生前指名した者に自らの死後の人格的問題についての処遇を委ねることの意義、有用性に焦点を当ててみたい。

(2) 葬儀・埋葬と遺言執行者

葬儀の自由に関する 1887 年 11 月 15 日の法律 3 条は、次のように規定する。

3条 ① すべての遺言能力のある成人および解放未成年者は、とりわけ葬儀に付与する非宗教的あるいは宗教的性質に関する葬儀の条件、および埋葬の方法を決定することができる。

② その者は、これらの条項の履行を監視する任務を1あるいは複数の者に与えることができる。

③ 遺言、または公証人の前であるいは私署証書において遺言の形式でなされた宣言において示されたその者の意思は、財産に関する遺言条項と同様の効力を有する。その意思は、撤回の条件に関する同様の規律に服する。

葬儀の方法に関する問題は、遺言者の財産の問題とは異なり、それを履行することに直接の利益を有する者はいないのが一般である。しかし、1887年法律は、自らの葬儀の条件および埋葬の方法について、自ら決定する権限を認めるとともに、それらについて定められた条項の履行を監視する任務をある者に付与することを認めている²⁷。ルトゥリエ氏は、このような任務を果たすのに、遺言執行者は最適であると述べている²⁸。なぜなら、受遺者にこのような任務を付与した場合に、その任務を軽視する可能性があるからである。遺言執行者が葬儀の条件の条項の履行を監視する任務を負っているにもかかわらず、家族内部で葬儀の方法について意見が一致しない場合には、遺言執行者はレフェレ裁判官に適切な措置を求めることができる²⁹。なお、刑法典433-21-1条は、死者の意思あるいは裁判所の決定を知りながら、葬儀に死者の意思あるいは裁判所の決定に反する性質を与えた者に対して、6か月の禁固および7500ユーロの罰金を科している。

遺言執行者の問題と若干離れるが、以下の点を補足しておく。葬儀の条件等についての死者の意思は、遺言により表明されていなくてもよいとするのが判例の立場である。たとえば、書簡が残されていた場合にも、そこで表明された意思の尊重を命じる判決がある³⁰。死者の意思が表明されていない場合には、裁判所は、誰が死者の意思を最もよく知る者かを探索しなければならない。場合によっては、死者の友人の証言にしたがって、裁判所が葬儀の方法を命じる場合もある³¹。一般的には、配偶者が死者の意思を解釈するのに最もふさわしいとされている³²。また、葬儀費用は相続財産が負担する。相続財産では費用を賄えない場合、相続人がその資産に応じて負担する³³。この債務は、子の父母に対する名誉および尊重を義務付ける371条、夫婦間の尊重義務を定める212条、そして扶養義務を

定める 212 条に基づくとする学説がある³⁴。

(3) 著作者人格権と遺言執行者

(a) 著作者人格権の類型とその相続性

知的財産法典 L.121-1 条以下には、著作者の精神的権利に関する一連の規定が置かれている。まず、L.121-1 条から L.121-3 条を見てみよう。

L.121-1 条 ① 著作者は、その氏名、質およびその作品の尊重に対する権利を有する。

② この権利は、著作者の人格に付随する。

③ この権利は、死亡を原因として、著作者の相続人に移転しうる。

④ その行使は、遺言の条項により、第三者に委託することができる。

L.121-2 条 ① 著作者のみが、その作品を公表する権利を有する。L.132-24 条の規定の留保の下で、著作者は公表の方法を定めるとともに、公表の条件を定める。

② 著作者の死後、作品の公表権は、著作者に指名された遺言執行者によりその者の生存中は行使される。遺言執行者がいない場合、あるいは遺言執行者の死亡後、著作者が反対の意思を表示した場合を除いて、この権利は、以下の順位のもとで行使される：卑属、確定した別居判決がなく、新たな婚姻をしていない生存配偶者、相続財産の全部または一部を受け取る卑属以外の相続人および包括受遺者または将来財産全体の受贈者。

③ この権利は、L.123-1 条が規定する排他的利用権の消滅後も行使できる。

L.121-3 条 ① L.121-2 条が規定する死亡した著作者の代理人による公表権の行使あるいは不行使の明らかな濫用の場合、大審裁判所は、すべての適切な措置を講じることができる。上記の代理人間での紛争、知られた承継人の不在、相続人の不存在 *vacance*³⁵、失権 *déchérence*³⁶ の場合も同様である。

② 特に文化を担当する大臣は、裁判所に提訴することができる。

複製権などの著作者の財産的な権利は、著作者の死亡により相続法の規律にしたがって移転する³⁷。その存続期間は、作者の死亡後60年間である（L.123-1条2項）。ここでは、著作者人格権が著作者の死亡後、どのような帰趨をたどるのかについて見ていくことにする。

著作者人格権は、いくつかの種類に分類される。主なものとしては、以下の権利がある。

第1に、公表権（L.121-2条）がある。著作者は、自らの著作物をいつ、どのような形式で他者に最初に伝えるかを判断できる唯一の者である。著作者は、この点について専権的な権限を有する。公表権は、いったん公表をした後には消滅する。いったん公表した後は作品の利用権の問題となり、もはや公表権の問題ではなくなる³⁸。

第2に、氏名表示権 *droit de paternité*（L.121-1条）がある。氏名表示権とは、著作者が自らの氏名を自らの著作と結びつけることを要求することにより、自らの創作者としての地位を表示する権利である³⁹。

第3に、同一性保持権（L.121-1条）がある。この権利により、著作者は、創作物の完全性やその精神を保持することが可能になる。たとえば、第三者は、著作者の同意がない限り、誤った解釈のもと著作物を再利用したり、改変したり、分断したり、構造を変えたりすることはできない⁴⁰。

第4に、撤回権（L.121-4条）がある。L.121-4条第1項は、「その利用権の譲渡にもかかわらず、著作者は、たとえその作品の公表後であっても、譲受人に対する撤回の権利を有する」と規定する。契約の拘束力を侵害するものであるため、この権利は、権利を侵害された譲受人に対する事前の賠償なしには行使しえない（L.121-4条第2項）。

これら4種類の著作者人格権のうち、氏名表示権と同一性保持権についてはL.121-1条第3項により相続人に対する権利の移転が認められている。公表権についてもL.121-2条によりその死後の移転の仕方について規律されている。これに対し、撤回権については、著作者の死後に関する規定がない。したがって、撤回権は著作者のみに帰属し、著作者の死亡後には何人も行使しえないことになる。死後にも存続する著作者人格権については、L.121-1条およびL.121-2条第3項により、権利は永続する⁴¹。

(b) 死後の公表権の行使と遺言執行者

L.121-2条は、公表権について遺言執行者を第1順位で帰属させる特別の規律をもうけ

ている。この規律は、他の著作人格権には拡張されない⁴²。ルトゥリエ氏は、この特別の規律を2つの観点から説明する⁴³。第1に、著作者と遺言執行者の間には信頼関係があることから説明できるとする。先に紹介したように（II(1)(a)）、フランスの遺言執行者は遺言によってのみ選任され、遺言者の意思とは別に裁判所により選任されることはない。したがって、著作者と遺言執行者の間には、生前に信頼関係が築かれていたと推定することができる。第2に、非財産的な権利である公表権と財産的な権利である利用権を分離する必要性から説明できるとする。とりわけ著名な著作者の作品であれば、公表すると財産的な利益が生じる。仮に公表権と利用権が同一人に帰属する場合、たとえ著作者が公表を望んでいなくても、公表するインセンティブが働く。これに対して、遺言執行者が公表権のみを有する場合、経済的利益とは独立して公表権を行使することが可能になる⁴⁴。

著作者が遺言執行者を指定した場合、遺言執行者のみが作品の公表の可否について判断できる。もっとも、L.121-3条にあるように、公表権の行使または不行使に濫用がある場合には、大審裁判所は適切な措置をとることができる。

遺言執行者は、その者の死亡まで公表権を行使できるが、遺言執行者の死後もL.121-2条が規定する順位にしたがって帰属することになるのか、それとも相続法の一般原則に戻って帰属するのかについては議論があるが結論は出ていない。少なくとも、L.121-2条のリストが尽きた場合には相続法の一般原則に戻るとする点には異論がないようである⁴⁵。

(c) 死後の公表権以外の著作人格権の行使

氏名表示権、同一性保持権について、判例は、「著作者の氏名、質およびその作品の尊重に対する権利は、相続権の帰属に関する通常の規律にしたがって、死亡により相続人に移転する」⁴⁶と判示している。これらの権利の特定遺贈も可能であり⁴⁷、包括遺贈をした場合、遺留分を有する相続人がいたとしても包括受遺者にこれらの権利は移転する⁴⁸。

つまり、著作者にはこれらの権利を行使する者を決定する自由がある。なお、L.121-3条のような特別な規律がないため、遺言執行者がこれらの著作人格権を行使することはできない。ただし、受遺者がこれらの権利を行使する際、遺言執行者はそれを監視する権限を有する⁴⁹。

L.121-1第3項は、著作者の死亡後の権利帰属について定めているが、同項により権利帰属した者の死亡後の権利帰属はどうなるのか。パリ控訴院1972年6月14日判決は、精

神的権利の永続性にかんがみ、同条項の「相続人」には、相続人の死亡後の相続人も含まれ、その後も制限なく死後の権利帰属を含める形で解すべきであるとする⁵⁰。

(d) 著作者人格権が複数の者に帰属する場合

著作者人格権が複数の者に帰属する場合、破毀院第1民事部2005年2月15日判決は、権利者の1人が単独で訴えを提起することができるとする⁵¹。この判決は、氏名表示権が問題になったケースであるが、権利者の1人による権利行使に対し他の権利者に異議がある場合には、条文上は公表権に限定されているにもかかわらず、L.121-3条の権利濫用を主張することになると解されている⁵²。なお、公表権について、共著書の事案で全員の合意を要求するとともに、死後の公表権の行使の場面でも共同権利者全員の合意を要求する学説がある⁵³。

IV フランス法のまとめと日本法との比較

Ⅲの冒頭で、「フランスではなぜ非財産的権利に遺言事項にするのか、そして遺言執行者に役割を与えることにどのような意味があるのか」という問いを提示した。以下では、これらの問いに対する検討をしつつ、日本法との比較も行うこととしたい。

(1) 非財産的権利の死後の帰趨に関する遺言執行者の役割

まず、後者の問いについて、①葬儀・埋葬の場面で「条項の履行を監視する任務」を負う者を必要とする理由、および②著作者の死後の公表権（遺言による権利移転が可能なのは公表権に限らないが、ここでは最も遺言執行者の役割を特徴的に示す公表権を対象を限定することとする）で遺言執行者に優先的順位を付与する理由に限定して検討する。

①・②いずれの点についても、死者の希望を実現するか否かにより、相続人に財産面での影響がある場面であるということが出来る。

①の葬儀・埋葬の場面では、死者の生前の葬儀・埋葬に関する希望を叶えることにより、相続人は財産的な負担が生じる場合がある。②の公表権に関しても、公表権を行使することにより、著作者の相続人は自らに帰属する著作者の財産権から財産上の利益が生じる場合がある。つまり、どちらも財産上のファクターが相続人の判断を方向付ける可能性があ

る。このような場面で、死者に近い存在に死者の意思を尊重する役割を与えるニーズがあるといえる。そのようなニーズに応える存在が「条項の履行を監視する任務」を負う者、遺言執行者であるということになる。

なお、日本法との関係では、日本法において葬儀費用は誰が負担するのかという問題がある。この点について、東京地判昭和61・1・28判タ623号148頁は、「葬式費用は、特段の事情がない限り、葬式を実施した者が負担すると解するのが相当であるというべきである。」と判示おり、「葬式を実施した者」を原則的な負担者としている。名古屋高判平成24・3・29裁判所ウェブサイトも、「葬儀費用とは、死者の追悼儀式に要する費用及び埋葬等の行為に要する費用（死体の検案に要する費用、死亡届に要する費用、死体の運搬に要する費用及び火葬に要する費用等）と解されるが、亡くなった者が予め自らの葬儀に関する契約を締結するなどしておらず、かつ、亡くなった者の相続人や関係者の間で葬儀費用の負担についての合意がない場合においては、追悼儀式に要する費用については同儀式を主宰した者、すなわち、自己の責任と計算において、同儀式を準備し、手配等して挙行了した者が負担し、埋葬等の行為に要する費用については亡くなった者の祭祀承継者が負担するものと解するのが相当である。」としている。したがって、日本では、葬送方法の決定者と費用負担者を同一人とする構造を有しており、葬儀費用を相続財産の負担とするフランス法とはこの点で相違しているといえる。

(2) 非財産的権利を遺言事項とする意義

次に、「フランスではなぜ非財産的権利に遺言事項にするのか」という問いについても、①葬儀・埋葬に関する事柄を遺言事項とする理由と②著作者の公表権、氏名表示権および作品の尊重に対する権利を遺言事項とする理由に分けて検討することとする。

まず、①死者が（生前に）葬儀・埋葬の方法を選択する自由は、フランスにおいては刑事罰を用いてでも実現すべきである自由として位置付けられている。しかし、死者はそれを自ら履行する術を持たない。そこで、死後に効力を持つ形で他者に履行を促す権限を与える必要性があることになる。

この点、日本においても、葬儀・埋葬の（死者の）自由について、さまざまな形で問題にはされている。たとえば、墓地、埋葬等に関する法律1条に「この法律は、墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共

の福祉の見地から、支障なく行われることを目的とする。」と規定されていながら、運用の実態などに鑑みて、同法を宗教法規として位置付けうることがあまり明確に意識されていないと指摘する学説が現れている⁵⁴。また、NPO 法人「葬送の自由をすすめる会」が自然葬⁵⁵を推進する立場から散骨の自由を主張し、そのような実践を行っている。これに対して、地域住民への不快の念を与えるおそれや、農漁業産物への風評被害をもたらすおそれなどを理由に、散骨を条例により規制する例もある⁵⁶。さらに、ある Q & A 形式の書物では、「同居中の舅や姑と一緒にのお墓に入りたくありません。遺言書でそういうことを書いておけば大丈夫でしょうか。」という問いに対して、「遺言事項ではない。ただし、自分の希望をかなえてくれる人に祭祀承継者を遺言で指定しておけば、希望がかなう可能性が高い。ただし、祭祀承継者もその希望をかなえる義務を負うわけではない。」という返答が与えられている⁵⁷。このように葬儀・埋葬に対する（死者の）自由についての議論があるとともに、この問題が具体的な問題を通じて意識されるに至ってはいるが、今後も議論を継続すべき課題であるように思われる。

日本においてこの問題を議論する際に意識すべきは、葬儀費用の負担者が誰かという問題も少なからず重要性を持つという点である。先に述べたとおり、フランスとは異なり、日本では、葬儀費用の負担者は相続財産ではなく、原則として葬送方法の決定者であると解されている。死者（の生存中）に葬儀・埋葬の自由を付与するのであれば、葬儀費用の負担者も相続財産としないと、論理的な一貫が損なわれることになる。ただし、フランス法においても、葬儀費用を相続財産では賄えない場合、相続人が負担することになっている。相続人が一部であれ葬儀費用を負担する場面でも、死者の葬送の自由をどこまで保護することができるのか、仮に日本で葬送の自由を保護し、死者の望む葬送方法を実現するとともに、葬儀費用を相続財産負担とする原則を採用した場合にも、検討すべき問題である。

次に、フランスにおいて、②著作者の公表権、氏名表示権および作品の尊重に対する権利（遺言による権利移転が可能なのは公表権に限らない）を遺言事項とする理由としては、相続・遺言といった構成を採用することで、著作者人格権はあくまでも著作者の権利であるという位置づけを純化できるという点を指摘できる。もっとも、死後間もなく行われることが予定される葬儀・埋葬とは異なり、著作者人格権の保護は、著作者の死亡後長期間に及ぶことが予定される。その点について、どのような対処が必要かについても意識をす

る必要がある。

この点について日本法と比較をすると、さまざまな差異を指摘することができる。日本では、著作者人格権の一身専属性を認め相続性を否定しながらも、著作者人格権の侵害に対する回復のための請求権について、遺言により遺族以外の者が行使する余地を認めている。具体的な規定を見てみよう。

日本の著作権法 59 条および 60 条は、次のように規定する。

59 条 著作者人格権は、著作者の一身に専属し、譲渡することができない。

60 条 著作物を公衆に提供し、又は提示する者は、その著作物の著作者が存しなくなった後においても、著作者が存しているとしたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為をしてはならない。ただし、その行為の性質及び程度、社会的事情の変動その他によりその行為が当該著作者の意を害しないと認められる場合は、この限りでない。

60 条の趣旨については、学説上争いがある。学説は多岐にわたるが、ここでは明確に対立する 2 つの学説のみ紹介することとする。一方で、「著作物が著作者の人格の発露ともいべき永遠の文化遺産であり、かつ一国の貴重な文化的所産であることに鑑み」て「国家的な見地において死亡した著作者の人格的利益をならかの形で保護する」と理解する見解がある⁵⁸。他方で、「60 条は、著作者の生前の人格的利益の保護を十全なものとするために設けられたものであり、その保護法益は、著作者人格権と異なるところはないと理解すべき」という見解もある⁵⁹。フランスでは、同一性保持権は、死者の推定意思に従わなければならないとしつつ、それが変質することなく作品が公衆に紹介される利益も強調されている⁶⁰。フランスでは、時とともに、著作者の人格の保護から文化的な遺産の保護へと移行することも予定しているといえる（なお、L.121-3 第 2 項は、文化を担当する大臣を提訴権者に含めている）。このようなフランス法の立場は、フランスの著作者人格権が相続という構成により永続的に保護されていることを背景としている。これに対して、日本では、以下で紹介する通り、著作権法 59 条で著作者人格権を一身専属権とするとともに、著作者の死後の人格的利益を保護する提訴権者が限定されており、それらの者が死亡する

と提訴権者がいなくなるという法的構成を用いている。したがって、フランスと異なり日本では限られた期間の保護しか予定されていない。その点を考えると、「保護法益は、著作人格権と異なるところはない」と解する学説に一定の説得力を感じる。

著作者の死後に人格的利益を保護するための措置を認める規定が、著作権法 116 条である。

116 条 ① 著作者又は実演家の死後においては、その遺族（死亡した著作者又は実演家の配偶者、子、父母、孫、祖父母又は兄弟姉妹をいう。以下この条において同じ。）は、当該著作者又は実演家について第 60 条又は第 101 条の 3 の規定に違反する行為をする者又はするおそれがある者に対し第 112 条の請求を、故意又は過失により著作人格権又は実演家人格権を侵害する行為又は第 60 条若しくは第 101 条の 3 の規定に違反する行為をした者に対し前条の請求をすることができる。

（筆者注：112 条は差止請求権を認める規定であり、115 条は、名誉回復等の措置を認める規定である。）

② 前項の請求をすることができる遺族の順位は、同項に規定する順序とする。ただし、著作者又は実演家が遺言によりその順位を別に定めた場合は、その順序とする。

③ 著作者又は実演家は、遺言により、遺族に代えて第 1 項の請求をすることができる者を指定することができる。この場合において、その指定を受けた者は、当該著作者又は実演家の死亡の日の属する年の翌年から起算して 50 年を経過した後（その経過する時に遺族が存する場合にあっては、その存しなくなった後）においては、その請求をすることができない。

（3 項の下線は筆者による。）

116 条 1 項は、「遺族」を提訴権者としているが、この「遺族」という文言により、著作人格権の相続性は承認されていないものと解されている⁶¹。もっとも、同条 3 項の傍線部にある通り、著作者は、遺言により権利行使者を指定することができる。著作人格権の相続性が否定されている以上、指定された権利行使者を遺言執行者と呼ぶことはできない。また、フランス知的財産法典 L.121-2 条 2 項では、遺言執行者に公表権そのものの行使を認めているが、日本の著作権法 116 条 3 項は、あくまでも著作者の死後になされた

60条違反の行為に対する救済を認めているに過ぎない。以上のような留意すべき点はあるものの、死者の人格的利益について、死者が遺言で指定した者に権利行使を認める制度が日本法でも用意されているという点は注目に値する。

116条1項に規定されている遺族がいなくなれば、人格的利益の保護のための請求がなされない点にも注意が必要である⁶²。おそらくは、著作者人格権の相続性を認めるか否かの最大の差異はこの点にあるといえるであろう。

遺言執行者という当初設定したテーマに戻ると、フランス法の検討から、公表権について財産の帰属者である相続人とは別の遺言執行者に委ねることにより、被相続人の人格的権利を保護できる点に、公表権という非財産的権利を遺言執行者に委ねるメリットがあるという点が明らかになった。これに対して、日本法は、著作権法116条3項に基づいて遺言により指定された者に、同法60条違反の侵害行為に対する救済を認めているが、公表権そのものを遺言により指定された者が委ねられているわけではないので、遺言により非財産的権利の行使者を選任することについて、フランス法と同様のメリットがあるのかどうか、必ずしも明らかではない。もちろん、著作者人格権の相続性を認めるかどうかというレベルから日仏では相違があるため、より巨視的な観点からそれぞれの法的構成の利害得失を検討する必要がある。

V おわりに

以上のように、非財産的権利に遺言事項にすることの意義、そして非財産的権利について遺言執行者に役割を与えることの意義について、日仏の若干の比較と検討を試みてきた。

非財産的権利であっても、フランス社会では、死者が自ら葬送の方法を選択する自由は重要な利益であるとの認識の下、葬送の方法を遺言事項としている。そして、遺言執行者を指定することにより、相続人とは異なる者が、死者の生前の望み通りの葬送を行っているか監視することを可能にしている。被相続人の財産が帰属する者とは異なる者が監視することにより、死者の生前の望みを無視することを防いでいる。著作者人格権の1つである公表権についても、財産の帰属者とは異なる遺言執行者に公表権を付与することにより、死者の生前の希望とは異なる形で著作物を公表されることを防いでいる。

以上のような示唆を得た上で日本法との若干の比較も行った。葬送の自由、著作者人格

権、いずれについても日本では遺言による死者からの非財産的権利の移転を予定していない。もっとも、著作権法においては、同法 59 条により著作者人格権の一身専属性を承認しつつ、同法 60 条および 116 条により、「遺族」が著作者の死後の人格的利益を保護することを予定している。そして、同法 116 条 3 項は、「遺言により指定された者」に死者の死後の人格的利益の侵害に対する権利行使を委ねている。

葬送の自由との関係では、日本法において、まさに死者の人格的利益を保護するために、葬送方法を遺言事項として認めるかが問題となる。仮に、遺言事項として認めれば、現在は、原則として葬送方法の決定者が葬儀費用の負担者となっているが、費用負担者を相続財産とすることも検討すべきである。なぜなら、葬送方法を決定しているのが、死亡した者自身であるからである。

著作者人格権については、日本法では、「遺族」と「遺言により指定された者」がいずれも死亡した場合、死後の著作者の人格的利益を保護する者はいなくなる。フランスでは、著作者人格権の一部（公表権、氏名表示権と同一性保持権）に相続性を認めるため、死後の著作者人格権も相続という構成により永続的な保護が認められる。この点が、日仏の最大の相違であるといえる。相続という私法上の制度に基づいて、死後の著作者の人格的利益の保護を委ねるのか、それとも長期的には文化財としての保護として、公的な制度に委ねる方がより望ましいのか、そのような問いが死後の著作者人格権の保護の問題には伏在しているといえる。

本稿では、日本法についてもフランス法についても端緒的な検討しかできず、比較の視点を提示し、問題点を指摘することしかできていない。提示した問いに対する解答を試みることは、今後の課題としたい。

[注]

- 1 幡野弘樹「フランスにおける遺言執行者・死後委任」水野紀子・窪田充見編『財産管理の理論と実務』（日本加除出版，2015年）359-385頁。
- 2 F. Letellier, *L'exécution testamentaire*, thèse Paris II, Defrénois, 2004, n° 11 et s..1998年9月から1999年2月の間にアンケートがなされ、212人の公証人から返答があった。なお、1999年時点のフランス公証人数は、7673人である。
- 3 F. Letellier, *supra* note 2, n° 16. なお、リストに挙げつつも、ルトゥリエ氏が遺言執行者の任務として適切でないと評価するものについては除いている。
- 4 2006年法律後は、後に紹介する通り、遺留分を有する相続人がいない場合のみ、遺言執行者に不動産を売却する権限が認められている（1030条の1第1項）。
- 5 M. Grimaldi (éd.) , *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz Action, 2015-2016, n° 323.131.
- 6 F. Letellier, *supra* note 2, n° 17.
- 7 Ph. Malaurie et C. Brenner, *Droit civil : Les successions, les libéralités*, Defrénois, 8e éd., 2018, n° 537.
- 8 以下の議論の前提として、遺贈について、誰に対して引渡し請求を行うかについてここで説明をする。フランス法においては、包括遺贈と包括名義の遺贈の区別が存在する。包括遺贈とは、遺言者がその死亡時に残す財産の総体を1人または数人の者に与える遺言による処分（1003条）を指す。相続人と同様、相続財産全体に対して包括的な権利を付与している点に特徴を有する。これに対して、包括名義の遺贈とは、遺言者が、法律がその者に処分することを許す財産の2分の1、3分の1のような割合持分またはそのすべての不動産、またはそのすべての動産、またはそのすべての動産もしくはそのすべての動産の一定の割合部分を遺贈するもの（1010条1項）である。

包括遺贈の引渡し請求については、遺留分権を有する相続人がいる場合といない場合とに分けて規律されている。遺留分権を有する相続人がいる場合、それらの相続人が、遺言者の死亡により、相続財産のすべての財産の遺産占有 *saisine* を法律上当然に取得する。そして、包括受遺者は、遺言に含まれる財産の引渡しを相続人に対して請求する義務を負う（1004条）。遺留分を有する相続人がいない場合については、さらに遺言が公証証書遺言か自筆証書あるいは秘密証書遺言かにより区別される。公証証書遺言の場合、包括受遺者は、引渡し請求する義務を負うことなしに、遺言者の死亡により法律上当然に遺産占有を取得する（1006条。Ph. Malaurie et C. Brenner, *supra* note 7, n° 573）。これに対して、自筆証書遺言、秘密証書遺言の場合、かつては裁判所で占有付与 *envoi en possession* の手続き経なければならなかったが（旧1008条）、2016年11月18日法律により公証人のみが関与する手続きへと簡略化されるに至っている（旧1008条は廃止され、1007条に新たな手続きが規律されている）。新たな手続きでは、公証人が包括受遺者に遺産占有を取得するための要件が満たされるか確認した上で、利害関係人による異議申立てに備えて公示がなされることとなった。異議が申し立てられた場合、裁判所が占有付与を行うことになる（Ph. Malaurie et C. Brenner, *supra* note 7, n° 574）。

包括名義の遺贈の引渡しについてみると、包括名義の受遺者は、遺留分を有する相続人がいる場

合にはそれらの者に対して、遺留分を有する相続人がいない場合には包括受遺者に対して、包括受遺者もない場合にはその他の相続人に対して、引渡し請求をする義務を負うことになる（1011条）。特定遺贈の場合は、包括名義の受遺者についての1011条にしたがって、引渡し請求を行う（1014条）。

- 9 M. Grimaldi, *supra* note 5, n° 323.152.
- 10 F. Letellier, *J.-cl. civil*, V° Testaments, Exécuteur testamentaire, n° 40.
- 11 Cass. 1re civ., 15 mai 2008, *D.* 2008. 2250, obs. M. Nicod ; *RTD civ.* 2008 522, obs. M. Grimaldi. 事案は、次のようなものである。被相続人 A は、最初の婚姻によりもうけた唯一の娘 Y に相続分の前渡しとして生前贈与をした。その他にも、被相続人は、再婚をした妻 B とパストール財団にそれぞれ自由分の5分の4と5分の1の割合で包括名義の遺贈をした。さらに、特定遺贈もいくつかしていた。このような状況の下、Y は、相続放棄をした。2001年12月3日法律による相続法改正前は、Y の子 C は、代襲相続人ではなく第2順位の直系卑属として相続人となる。その場合、放棄をした Y への贈与は第三者への贈与となり、自由分に充当される。この事案では、それにより相続財産の自由分はすべて Y への生前贈与に充当されることとなり、自由分を対象とした包括遺贈はすべて無意味なものとなった。そこで、A の遺言執行者 X が、Y の相続放棄は許害的なものであり無効であると主張して訴訟を提起した。なお、破産院は Y の相続放棄の効果を認めている。ただし、現行法（2001年12月3日法律および2006年6月23日法律による改正後）においては、A の孫 C は、母 Y の代襲相続人として相続することになり（754条1項）、Y に対する生前贈与は C の遺留分に充当されることになる（754条3項）。
- 12 たとえば、Ph. Malaurie et C. Brenner, *supra* note 7, n° 540 ; M. Grimaldi, *supra* note 5, n° 323.152.
- 13 遺留分権利者となるのは、直系卑属（913条）と配偶者（914条の1。ただし、配偶者は直系卑属がない場合のみ）である。子の遺留分は、被相続人が、子を1人残した場合は1/2、2人残した場合は2/3、3人以上残した場合は3/4である（913条）。配偶者の遺留分は1/4である（914条の1）。
- 14 Ph. Malaurie et C. Brenner, *supra* note 7, n° 541.
- 15 F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil : Les successions, les libéralités*, Dalloz, 4e éd., 2014, n° 470.
- 16 Études offertes à Jacques Combret, éd. Defrénois, 2017
- 17 ジャック・コンブレ（小柳春一郎訳）「相続処理におけるフランス公証人の役割：相続登記魅了問題解決のために」獨協法学98号（2015年）89頁以下、同（山城一真訳）「老い：老いのもたらす影響、老いへの備え（講義）」慶應法学32号（2015年）113頁以下、同（小柳春一郎・大島梨沙訳）「フランスの離婚手続と公証人：裁判官なしの離婚の導入を踏まえて」ノモス40号（2017年）1頁以下。
- 18 F. Letellier, *supra* note 2.
- 19 F. Letellier, *supra* note 10.
- 20 その後のルトゥリエ氏の回答の内容から判断して、非財産的な条項の遺言を念頭に置いていると思われる。
- 21 占有付与の手続き、2016年改正による手続きの簡略化については、前掲注8を参照。
- 22 詳細については、F. Letellier, *supra* note 2, n° 228 et s.

- 23 著作者人格権の一つである氏名表示権 *droit de paternité* とは、著作者が自らの氏名を自らの著作と結びつけることを要求することにより、自らの創作者としての地位を表示する権利である (N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ, 5e éd. 2018, n° 132)。
- 24 フランスでは、将来の相続に関する合意は原則として禁止されている。すなわち、生前に相続財産を目的とする契約をすることはできない。現在では、遺言者の最終意思の尊重という観点から正当化がなされている (F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *supra* note 15, n° 686 ; Ph. Malaurie et C. Brenner, *supra* note 7, n° 680)。契約は撤回ができないことが原則である。これに対し、遺贈は単独行為であり、遺言者にいかなる債務負担も伴わない。遺言者の最終意思を尊重するためには、遺言者が自由に撤回できることを確保する必要があるというのが、その理由である。ただし、この原則に対する例外は認められている。たとえば、処分者が生前に現在財産の一部または全部を推定相続人に移転させるとともに、処分者の死亡時に遺産分割としての効果も生じるという内容を持つ贈与分割 (*donation-partage*) が一定の要件の下で認められている (1075 条。なお、1075 条の 1 は、処分者の推定相続人にはならない親等の直系卑属も贈与分割の受益者となることを認める)。
- 25 J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint Afrique et G. Morin, *Des libéralités : Une offre de loi*, Defrénois, 2003.
- 26 若干この回答に対する補足を行うと、コンブレ (小柳春一郎訳) 前掲注 17「相続処理におけるフランス公証人の役割」111 頁に公証人が財産目録を調整する場合についての叙述がある。質問 1 にあるように、公証人には相続財産の調査権限があることに鑑みると、多くの場合公証人が財産目録を調整しているものと思われる。民事訴訟法典 1328 条以下に財産目録の調整の手続きに関する規律がある (調整の際に召喚すべき者、記載事項など)。民事訴訟法典 1333 条は、財産目録の調整に困難があるときは、大審裁判所長あるいはその代理人は、当事者の申立てによりレフェレ手続きにより命令を下すことができるとする。貸金庫の開扉については、質問 1 で返答がなされている。
- 27 大石眞教授によれば、1887 年法律には、反教権主義・反カトリック立法としての位置づけが与えられており、この法律によりそれまで一般的であった土葬の他に火葬が承認されるに至ったとされる (大石眞「宗教放棄としての墓地埋葬法——フランスの葬儀・墓地埋葬法制を手がかりに——」法学論叢 170 巻 4・5・6 号 12 - 13 頁)。
- 28 F. Letellier, *supra* note 2, n° 306.
- 29 F. Letellier, *supra* note 2, n° 308.
- 30 Cass. 1re civ., 9. nov. 1982, *Bull. civ.* 1982, I, n° 326 ; D. 1986 inf. rap. p.276, obs. D. Martin. 「この法文は、遺言がない場合であっても、死者により表明された葬儀および埋葬に関する意思は尊重されることを意味している」と判示する (書簡があった事案)。
- 31 Cass. 1re civ., 27 mai 2009, *Bull. civ.* I, n° 106. 死者の両親と夫の間で葬儀の方法について意見が分かれていた事案で、死者の長年の友人の証言にしたがって、夫が支持するイスラム教式の葬儀を認めた事案である。
- 32 Cass. civ., 31 mars 1981, *Bull. civ.* I, n° 114. Ph. Malaurie et C. Brenner, *supra* note 7, n° 34 も参照。
- 33 Cass. 1re civ., 14 mai 1992, *Bull. civ.* I, n° 140 ; D. 1992. 247, note J.-F. Eschylle. 「相続積極財産が葬

儀費用を賄うことができない場合、尊属に対して扶養義務を負う子は、たとえ相続放棄をしたとしても、その資産に応じて葬儀費用を負担しなければならない」と判示する。

- 34 Ph. Malaurie et C. Brenner, *supra* note 7, n° 34.
- 35 相続人の不存在の場合は、相続財産の管理人により相続財産が管理される（民法 809 条、809 条の 1）。
- 36 失権の場合には、相続財産は国家に帰属する（811 条）。失権も、相続人がいない場合と相続財産が放棄された場合に生じるが、相続人の不存在と失権は区別されている。実際には、相続財産の不存在の制度は、相続財産が債務超過の場合に用いられている（Ph. Malaurie et C. Brenner, *supra* note 7, n° 290）。
- 37 ただし、L.123-6 条は、生存配偶者に複製権等に対する特別の用益権を認めている。詳しくは、M. Grimaidi, *Droit des successions*, Lexisnexis, 7e éd., 2017, n° 272.
- 38 N. Binctin, *supra* note 23, n° 130.
- 39 N. Binctin, *supra* note 23, n° 132.
- 40 N. Binctin, *supra* note 23, n° 136.
- 41 F. Pollaud-Dulian, *J.-cl. Propriété littéraire et artistique, V° Droits des auteurs. Successions*, n° 3.
- 42 Cass. 1re civ. 11 janvier 1989, *JCP* 1989 II, n° 21378, obs. A. Lucas.
- 43 F. Letellier, *supra* note 2, n° 330.
- 44 なお、破毀院第 1 民事部 2010 年 3 月 25 日判決は、遺言執行者に「その者のみが、父の作品の死後の公衆への公表、出版社の選択および出版の条件を決定することができる」と判示した（Cass. 1re civ., 25 mars 2010, *JCP* G 2010. 439, note Ch. Caron）。バンクタン教授は、この判決は、公表権と知的財産の利用方法を直接的に結び付けており、公表権の財産権化をもたらしているが、両者を混同すべきではないと主張する（N. Binctin, *supra* note 23, n° 150）。
- 45 F. Pollaud-Dulian, *supra* note 41, n° 28.
- 46 Cass. 1re civ. 11 janvier 1989 précitée.
- 47 CA Paris, 13 oct. 2015, n° 14/08900 : *Propr. intell.* 2016, p. 42, obs. A. Lucas.
- 48 Cass. 1re civ., 17 déc. 1996, *Bull. civ.* I, n° 461 ; *RIDA* avr.1997, p. 265 ; *JCP* G 1997, II, 22888, obs. J. Ravanas.
- 49 F. Letellier, *supra* note 2, n° 335.
- 50 CA Paris, 14 juin 1972, *RIDA* oct. 1972, p. 135 ; *RTD com.* 1972, p. 898, chron. Desbois.
- 51 Cass. 1re civ., 15 févr. 2005, n° 03-12.159, *JurisData* n° 2005-026970 ; *Bull. civ.* I, n° 84 ; *RTD com.* 2005, p. 316, obs. F. Pollaud-Dulian. この事件については、ジャック・ラリユー（マルセロ・デ・アウカンタラ訳）「画家、家族及び著作権」水野紀子・窪田充見編『財産管理の理論と実務』（日本加除出版、2015 年）557 - 558 頁に詳しい説明がある。
- 52 F. Pollaud-Dulian, *supra* note 41, n° 32. ジャック・ラリユー前掲注 51) 558 頁も同様の解釈を提示する。
- 53 F. Pollaud-Dulian, *supra* note 41, n° 31.
- 54 大石真・前掲注 27) 5 頁。

- 55 同会は自然葬を「墓でなく海や山などに遺灰を還すことにより、自然の大きな循環の中に回帰して
いこうとする葬送の方法の総称である。狭義にとらえると散骨と同義であり、広義にとらえると風葬、
鳥葬、水葬、火葬、土葬、植樹葬、冷凍葬など自然に回帰するような葬り方全般を指すというとら
え方もある。」と定義する（同会のホームページ <https://www.shizensou.net/shizensou/>（2019年12
月11日アクセス））。
- 56 森茂『日本の葬送・墓地 法と慣習』（法律文化社、2013年）76頁。
- 57 葬送法研究会『くらしの法律相談 お墓の法律Q & A』（有斐閣、1994年）133 - 134頁。なお、葬
送法研究会とは、第二東京弁護士会の若手を中心とした組織である。
- 58 加戸守行『著作権法逐条講義 六訂新版』（著作権情報センター、2013年）432頁。
- 59 田村善之『著作権法概説 第2版』（有斐閣、2001年）459頁。
- 60 N. Binctin, *supra* note 23, n° 149.
- 61 半田正夫『著作権法の研究』（一粒社、1971年）226頁。
- 62 小倉秀夫・金井重彦編『著作権法コンメンタール』（LexisNexis、2013年）1639頁〔市川讓〕。

補論

ヨーロッパ遺言登録簿ネットワーク協会 について

中原太郎・幡野弘樹

目 次

- I はじめに
- II ヨーロッパ遺言登録簿ネットワーク協会
- III ヨーロッパ遺言登録ネットワーク
- IV ヨーロッパ相続資格証明書
- V 相互探索をする際の原則
- VI おわりに

I はじめに

以下の補論は、筆者2名が、2017年9月4日にフランス・ヴェネル Venelles にあるヨーロッパ遺言登録簿ネットワーク協会（Association du Réseau Européen des Registres Testamentaires. 略称 ARERT）の本拠地で行ったインタビューの際に受けた説明をもとに、同協会の活動内容の報告を行うものである。その際に、活動内容について説明をしてくださったセリーヌ・マンジン Celine MANGIN 氏には、この場を借りてお礼を申し上げたい。

II ヨーロッパ遺言登録簿ネットワーク協会

ヨーロッパ遺言登録簿ネットワーク協会は、①各国での遺言登録簿およびヨーロッパ相続資格証明システムの創設を支援する、②各国の登録簿管理機関の間で安全な情報交換を可能にするネットワーク形成を推進する、③ヨーロッパレベルでの遺言登録簿、相続資格証明システムネットワークを推進する、④遺言の執行を容易にするために、ヨーロッパ各国の公証人会や公的機関の間のオンライン上の情報交換を推進する、といったことを活動内容とした、ヨーロッパレベルの非営利団体である。各国の公証人は、相続財産の処理に関して重要な役割を持っているため、ヨーロッパ公証人会（Nortaires d'Europe）と密接な関係を有している。ARERTは、2005年7月8日に設立されている。当初の加盟国は、フランス、ベルギー、スロベニアであったが、現在の加盟国および都市は、ドイツ、オーストリア、ベルギー、ブルガリア、クロアチア、スペイン、フランス、ギリシャ、ハンガリー、イタリア、ラトビア、ルクセンブルグ、マルタ、オランダ、ポーランド、ポルトガル、ルーマニア、スロバキア、スイスの20か国とサンクトペテルブルグ市であり、さらにエストニアが非会員であるが連携国となっている。

III ヨーロッパ遺言登録簿ネットワーク

ヨーロッパ遺言登録簿ネットワーク（Réseau Européen des Registres Testamentaires.

略称 RERT) は、次のような仕組みを有している。各国に遺言登録簿があり、その管理機関が ARERT 会員となる。RERT プラットフォームにより、連携国（都市）間での自動探索が可能になる。すなわち、ある国の公証人は、国内の遺言登録簿に問い合わせを行うのが通常であるが、同時に国内の遺言登録簿管理機関を通じて、外国の遺言登録簿への問い合わせができることになる。

RERT プラットフォームにより遺言登録簿の相互連結がなされているのは、ドイツ、オーストリア、ベルギー、ブルガリア、エストニア、フランス、ギリシャ、ハンガリー、ラトビア、ルクセンブルグ、オランダ、ポーランド、ルーマニア、スロバキアの 14 か国とサンクトペテルブルグ市である。ただし、各国の国内法を遵守するための調整はなされている。たとえば、オーストリアの国内法は、管轄裁判所が任命した公証人しか遺言登録簿に問い合わせをすることができない。したがって、オーストリアは、他国からの問い合わせを受けることはできず、オーストリアから他国への問い合わせのみがなされている。RERT プラットフォームによる相互連結はされていない場合も、各国の会員の協力により探索が可能となっている（RERT Light と呼んでいる）。

RERT への問い合わせ数は、2016 年で年間 1996 件となっているが、2017 年は 8 月時点で 2004 件の問い合わせがあった。遺言を発見できた率は、2016 年 1 月から 2017 年 8 月までの月別の値がある（下記の図を参照）。月ごとのばらつきがそれなりにあるが、概ね 8% から 20% の間を推移している。

L'UTILISATION DE LA PLATEFORME TESTAMENTS Les testaments retrouvés



IV ヨーロッパ相続資格証明書

ヨーロッパ相続資格証明書（Certificat Successoral Européen. 略称 CSE）とは、「国際相続に関するヨーロッパ規則」（2015年8月17日発行）により導入された証明書であり、各国の指定機関が発行するとともに登録を行う。そして、ヨーロッパ相続資格証明書登録簿ネットワークにより連携国間でのヨーロッパ相続資格証明書の自動探索が可能になる。現在の連携国は、フランス、ルクセンブルグ、オランダの3か国である。もっとも、インタビューの際に受けた説明では、ヨーロッパ相続資格証明書は、ほとんど利用されていないとのことであった。

V 相互探索をする際の原則

上記のような相互探索を行う際には、以下のような原則に基づくこととしている。

第1に、登録は、文書の有効性に影響を与えない。第2に、相続財産の帰属に影響を与えるあらゆる法律行為を対象とする。第3に、遺言の存在と内容についての秘密性を保持する。

さらに、1972年5月16日に締結された遺言登録システムの設立に関するバーゼル条約により、以下のような原則が生じることとなる。

第1に、遺言者による申請があった場合における登録簿への登録の義務、および遺言者の死亡後に登録情報を参照させる義務を負う。第2に、登録機関に遺言書の寄託を行うのではなく、遺言書の占有者に関する情報の登録を行う。第3に、国内の登録機関への遺言の登録に国籍の要件を設けない。

VI おわりに

日本では、法務局における遺言書の保管等に関する法律（平成30年法律第73号）が成立し、自筆証書遺言を保管する仕組みが出来上がるとともに、遺言書の保管の有無の照会も可能となった（同法10条）。人の移動の活発化により、いずれは遺言書の保管の有無

の照会についても、他国と連携する必要性が生じることであろう。現時点ではシステムの形成途上の段階ではあるが、今後、ヨーロッパレベルでの上記のような試みが参照されることとなるものと思われる。

第3章

ドイツにおける「遺言執行」 ——継続執行の果たす役割と課題——

吉 永 一 行

目次

- I はじめに
- II ドイツにおける遺産の承継と遺言執行の概要
 - 1 相続開始による権利状態
 - (1) 遺産共有から遺産分割までの権利関係の概要
 - (2) ドイツにおける遺産共有および遺産分割制度の特徴
 - 2 遺言
 - (1) 遺言と相続契約
 - (2) 遺言の方式
 - (3) 遺言の寄託
 - 3 遺言執行者による遺言執行
 - (1) 指名
 - (2) 権限
 - (3) 職務
 - (4) 法的地位
 - (5) 欠格事由
 - (6) 実務家から見た遺言執行
- III 遺言執行の実際の利用と課題
 - (1) 継続執行が利用されるケース
 - (2) 継続執行の終了時期
 - (3) 継続執行に対する評価
- IV 結語・ドイツ法およびオーストリア法との対比に見られる日本法の特徴

I はじめに

本報告では、ドイツにおける遺言執行制度の概要を説明するとともに、統計資料や相続実務に携わる実務家へのインタビューを踏まえて、その社会的実態の一端を紹介する。

なお、本報告の元となった研究のうち、実務家インタビューに筆者は参加しておらず、東京大学・沖野眞巳教授と京都大学・ガブリエーレ・コツィオール准教授による実務家インタビューの成果を素材としている（なお両氏は同じ機会にオーストリアにおいても現地調査をしている。それについては次章のコツィオール報告を参照）。

現地調査におけるインタビューは、次の4名（公証人3名・弁護士1名）である（日付はインタビュー実施日でいずれも2017年2月である）。

- ①ヴェンクシュテルン Prof. Dr. Manfred Wenckstern 氏（13日）：1993年からハンブルクで公証人。現在、公証人3名が勤める公証人事務所に所属。1998年に教授資格を取得し、2011年からハンブルク大学教授。
- ②ラーヴェルト Prof. Dr. Peter Rawert 氏（13日）：1994年からハンブルクで公証人。現在、公証人5名が勤める公証人事務所に所属。キール大学やブツェリウスロースクル（ハンブルク）の非常勤教員。
- ③ペーターセン Jens Petersen 氏（14日）：1997年からフランクフルトで弁護士。弁護士3人が勤める家族法・相続法を専門とする弁護士事務所に所属。
- ④ライマン Prof. Dr. Wolfgang Reimann 氏（15日）：1972年から2010年までパッサウで公証人。1994年からレーゲンスブルク大学非常勤教授。Staudinger コメントールの遺言執行の部分の執筆を担当。

II ドイツにおける遺産の承継と遺言執行の概要

まずは、ドイツにおける遺産の承継と遺言執行について、その概要とともに、実務家へのインタビューの結果を紹介する。

1 相続開始による権利状態

(1) 遺産共有から遺産分割までの権利関係の概要

被相続人の死亡により相続が開始すると、被相続人の財産は、相続人へと移転する（ドイツ民法〔以下「ド民」と略する〕1922条1項、1942条1項）。

このとき相続人が複数いる場合には、遺産は、相続人の共同所有に服する（ド民2032条）。相続人は、遺産全体に対する自己の持分を処分することができる（ド民2033条1項1文）。これに対して、遺産に属する個別の財産上の自己の持分を処分することはできない（同条2項）。遺産に属する個別の財産の処分は、相続人が共同して行う必要がある（ド民2040条1項）。

遺産に属する債務（遺産債務）は、相続人が連帯して責任を負う（ド民1967条1項、2058条）。遺産債務とは、被相続人が負っていた債務ならびに遺留分権、遺贈および負担に基づく債務などの相続人として負担すべき債務をいう（ド民1967条2項）。なお、ドイツにおける「遺贈」（ド民1939条）は、日本の特定遺贈に当たるもののみをいい、日本の包括遺贈に機能的に対応するものは、「相続人の指定」という（ド民1937条）。

「責任を負う」と表現されているが、ドイツ民法1967条は相続人が債務も負っていることを前提としている¹。ただし、実際のところ、遺産分割が行われるまでは、遺産債務の引き当てとなるのは、遺産のみである。というのも、各共同相続人は、遺産分割までの間は、自己の固有財産から遺産債務を弁済することを拒むことができるとされているからである（ド民2059条1項）。

遺産分割は、各相続人から、いつでも請求できる²というのが原則である（ド民2042条1項）。ただし、遺産からは、まず遺産債務を弁済しなければならない（ド民2046条1項1文）。弁済に必要な限りでは、遺産を売却するなどすることができる（同条3項）。そして、遺産債務の弁済後に残った財産が、相続分の割合に応じて、相続人に帰属することとなる（ド民2047条1項）。

(2) ドイツにおける遺産共有および遺産分割制度の特徴

ドイツにおける遺産共有と遺産分割についての上記のような概要から特徴を指摘するとき、日本法との共通点を2点指摘することができる。1つは、裁判所が関与しない当事者自治に基づく処理が予定されているということ、もう1つは、遺産が、（例えば次章で紹

介するオーストリアにおけるように) 相続財産法人を形成するわけではないということである。すなわち、遺産は、被相続人の死亡によって、裁判上の手続などを経ることなく当然に、共同相続人による共同所有に服するとされている。

しかし、次の点では日本法と異なっている。そして、これらの特徴ゆえに、遺産は、(法人とはされていないにもかかわらず) 特別財産としての性質をなお有すると評価できる。

まず、相続人は、(遺産全体に対する持分と区別される) 個々の財産に対する持分の処分を制限されている。共同相続人による遺産の共同所有が、狭義の共有ではなく、合有だと評価されている所以である。日本においては、例えば相続財産に属する土地について、法定相続分の割合による共有持分登記を相続人の一人が単独で行った上で、この持分を第三者に譲渡することが可能だとされているのと対照的である。

次に、遺産債務は、相続人の連帯債務とされている。日本においては、可分債務が相続により共同相続人間で当然に分割されると解されているのと対照的である。

もっとも、相続人は、遺産分割が行われるまでの間、遺産債務の弁済を固有財産から行う必要はない。遺産と相続人の固有財産の間で、責任財産の分離が行われている。

そして、遺産分割による共同所有関係の解消の前に、遺産債務が弁済されなければならない。前述の遺産の合有も、遺産債務の清算や遺産分割を目的としたものである。

2 遺言

続いて、ドイツにおける遺言制度について概要を見ておこう。

(1) 遺言と相続契約

ドイツにおいては、死因処分 (Verfügung von Todes wegen) には、遺言 (Testament) と相続契約 (Erbvertrag) とがある。遺言は、終意処分 (letztwillige Verfügung) という表現がとられることもある。相続契約とは、受遺者や相続人となる者との間で結ばれる契約である (1941 条。2276 条 1 項 1 文により、公正証書によることが必要である)。

(2) 遺言の方式

このうち遺言は、通常の遺言 (ド民 2231 条) と緊急の遺言 (ド民 2249 条以下) とがあるが、ここでは通常の遺言のみを取り上げる。

通常の遺言は、公証人が作成する書類による遺言（公証遺言。ド民 2231 条 1 号および 2232 条）と、被相続人の意思表示として行われる遺言（自筆遺言。2231 条 2 号および 2247 条）にわかれる。

公証人ヴェンクシュテルン氏のインタビューでは、遺言の 5 割が自筆遺言で、残りが公証遺言だということである（なお同氏は年間 60 件程度の遺言に関わっているという）。公証人ラーヴェルト氏は、自筆遺言の方が多い（7 割程度。なお同氏は年間 50 件程度の遺言に関わっているという）として、その理由について、公証遺言にはコストがかかることをあげる。

公証遺言による遺言が望ましい場面について、弁護士ピーターセン氏は、離婚と再婚が行われて親子関係を含めた家族関係が複雑になっているなど、相続人の間に争いが生じることが予想されるような場合をあげる。被相続人が遺言の当時に遺言能力をもっていたことを証明できるようにした方が良いからである。

なお、ピーターセン氏は、遺言の作成について法的アドバイスをするのは、公証人のことも弁護士のこともあるという。公証人は相続法だけを専門としているわけではない。これに対して、弁護士には（ピーターセン氏のように）家族・相続事件を専門にする弁護士がいて、特に企業承継やエステートプランニングなどの複雑なケースでは、適切なアドバイスができるという。これに対して、弁護士に相談をした上で、公証人による公証を受けようとする費用が二重にかかることになるので、ケースとしては単純であるが公証遺言にした方が良いと感じるケースでは、直接に公証人のところに行くように勧めるという。

(3) 遺言の寄託

ドイツ民法は、1896 年の制定の当初から、自筆遺言を公の機関で保管する制度（公的寄託）を定めている。保管は、被相続人の申立てにより、区裁判所（Amtsgericht）が行う。

2012 年 1 月 1 日からは、ドイツ連邦公証人会が運営する全国遺言登録制度（Zentrales Testamentsregister）への登録が行われている³。センターへの遺言の登録は、公証遺言については、遺言を作成した公証人からの通知で全ての遺言を対象に行われており、自筆遺言については、公的寄託があったときに寄託を受けた裁判所からの通知で行われる（ドイツ家事事件および非訟事件手続法 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 347 条 1 項）。

ドイツにおいては、人の死亡に伴う死亡届は戸籍局 (Standesamt) に提出することになっているが、死亡届を受けた戸籍局は、その情報を遺言登録センターに通知するものとされている (ドイツ戸籍法施行規則 Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes 58 条 4 項 4 号)。通知を受けた遺言登録センターは、登録された遺言情報と照合し、死亡者の遺言が登録されていれば、その遺言を保管している裁判所または公証人に通知をする。これにより、遺言を安全に保管するとともに、被相続人の死亡に際して、確実に遺言を発見し、執行することが目指されている。

実務家のインタビューでも、自筆遺言は寄託をすることが望ましいと回答されている (公証人ヴェンクシュテルン氏、公証人ラーヴェルト氏)。遺言を見つけた者が改竄・破棄を行う危険もなく、被相続人の死亡時には、確実に遺言を発見してもらえるからである。

3 遺言執行者による遺言執行

(1) 指名

遺言執行者を置くか否かは、被相続人が遺言の中で決定する。被相続人は、遺言執行者の指名を、①自ら遺言の中で行うことも (ド民 2197 条 1 項)、②第三者に委託することも (ド民 2198 条 1 項)、③遺言の中で裁判所に請求することも (ド民 2200 条 1 項) できる。

遺言執行者として指名された者は、職務を引き受けるか拒絶するかを選択することができる。就任の受諾または拒絶の意思表示は、裁判所に対して行う (ド民 2202 条 2 項 1 文)。遺言執行者の職務は、指名された者が、就任を受諾したときに開始する (同条 1 項)。

遺言執行者に対しては、裁判所が遺言執行者証明書を発行するが、ヴェンクシュテルン氏によればその発行には 4 ないし 8 週間ほどかかる。このため、その期間中も遺言執行者が円滑に事務処理を行うことができるようにするため、被相続人が死後事務の代理権を付与するなどしておくことも少なくないという。

(2) 権限⁴

(a) 財産の管理・処分権

遺言執行者は、遺産を管理する義務を負う (ド民 2205 条 1 文)。同時に遺産管理の権限をもち、とりわけ遺産の占有と遺産に属する財産の処分について権限をもつ旨が明文で定められている (同条 2 文)。

これに対して、相続人は、遺言執行者の管理に服する財産の処分権を失う（ド民 2211 条 1 項）。さらに、相続人の債権者のうち遺産債権者に当たらない者（すなわち相続人の固有債権者）は、遺言執行者の管理に服する財産に対して、その権利を行使することができないともされている（ド民 2214 条。この点は日本法と異なる。平成 30 年法律第 72 号による改正後の民法 1013 条 3 項）。すなわち、遺言執行者がおかれると、遺産は、相続人が所有するものの、その責任財産とはならない独立性をもった財産となり、特別財産としての性質がさらに強くなる。

ただし、遺言執行者は、相続人からの請求があれば、遺言執行に不要な物を、遺言執行者の権限の範囲から除外し、相続人の処分権を回復させなければならない（ド民 2217 条 1 項）。

なお、遺産をめぐる訴訟の当事者適格については、次のように定められている。遺言執行者の管理に服する権利については、遺言執行者のみが、裁判上その権利を行使することができる（ド民 2212 条）。また、第三者が遺産に対する請求権を裁判上行使しようとするときには、相続人と遺言執行者のいずれを相手方とすることもできる（ド民 2213 条）。いずれの場合も、遺言執行者に対してされた判決の効力は、法定訴訟担当として相続人に及ぶとされている（ドイツ民事訴訟法 327 条、728 条 2 項）。

(b) 債務を負担する権限

遺言執行者は、遺産に属する財産の管理処分のみならず、適切な管理に必要な範囲で、遺産のために債務を負担することができる（ド民 2206 条 1 項 1 文）。このとき、遺言執行者が自らの固有財産で責任を負わないようにするためには、遺言執行者として行為していることを相手方に示すことが必要である⁵。

さらに、被相続人は、通常の管理を行うために必要な範囲という制限が適用されないものとする定めを遺言に置くこともできる（ド民 2207 条 1 文）。

この権限に基づいて負担されることとなる債務は、ドイツ民法 1967 条 2 項にいう遺産債務にあたりとされ⁶、相続人が責任を（そして同条の解釈により債務も）負うこととなる。ただし、相続人は、遺産債務について自己の責任を制限するよう主張する権利を失わない（ド民 2206 条 2 項ただし書）。

(3) 職務

ドイツにおける遺言執行は、ゲルマン法におけるサルマン (Salmann) に淵源をもち、その後の実務上の発展を基礎としている⁷。その実務上の多様な使われ方を受けて、民法典においても、遺言執行者の職務について、いくつかの類型が置かれている。

最も標準的なものは、終意処分（ここでは遺言だけでなく相続契約も含む「死因処分」の意味と解すべきだと言われている⁸）を実行することである（ド民 2203 条）。遺贈の履行が典型的である。

また、相続人が複数いる場合には、共同相続人の中の遺産分割を行うことも、遺言執行者の任務である（ド民 2204 条 1 項）。終意処分の実行のための遺言執行と合わせて遺言実現のための執行 *Abwicklungsvollstreckung* と呼ばれる）。

さらに、こうした遺言実現のための執行を職務とせずに、遺産の管理だけを職務とすることもできる（ド民 2209 条 1 文前半。ここでいう「管理だけ」というのは、処分権をもたないという意味ではなく、遺言実現のための執行を職務とせずに、相続人に代わって遺産の財産管理を行うことのみを職務としているという意味である）。あるいは、遺言執行者に遺言実現のための執行を職務として命じつつ、その職務の終了後も引き続き管理をするように命じることでもできる（同文後半）。こうした遺言執行は、管理のみを目的としているという意味で管理執行 *Verwaltungsvollstreckung* とも、あるいは一定期間（時には相当に長期に）継続することから継続執行 *Dauervollstreckung* ともいう。継続執行については、Ⅲでより詳しく触れることとする。

このほか、ドイツ相続法に特有の制度である後位相続に関連して、後位相続が開始するまでの間に後位相続人のもつ権利を行使させたり、後位相続人が負う義務を履行させたりすることを遺言執行者の職務とすることもできる（ド民 2222 条）。さらに、負担付き遺贈において、受遺者に課される義務を実行させることを目的として遺言執行者を置くこともできる（ド民 2223 条）。

(4) 法的地位

判例⁹およびそれを支持する通説によれば、ドイツにおいて、遺言執行者の地位については、いわゆる「私法上の職務説」がとられている。被相続人の代理人、相続人の代理人、あるいは遺産の人格代表者といった理解はされていない。すなわち遺言執行者は、相続人

の意思によらず、自己の権限で、自己の名で、被相続人の終意処分の枠内で職務を果たすべきものとされている。

相続人の意思から独立して行為をする一方、裁判所や行政官庁のコントロールに服するわけでないという点で、後見人や世話人とも立場が異なる。その自由な立場は、ドイツ相続法の私的自治的性格をよく表していると言われる¹⁰。

(5) 欠格事由

遺言執行者になることができない者として法律に定められているのは、行為無能力者および制限行為能力者、そして（行為能力の制限を受けていないものも含めて）ドイツ民法1896条の定める法的世話における被世話人である（ド民2201条）。それ以外には欠格事由は定められていない。遺言執行者は、法人であってもかまわない。受遺者自身が、自己に対する遺贈の遺言執行者となることもでき、この場合には、双方代理によって単独で登記手続を行うことができるとの高裁判例¹¹もある。このほか、相続人の後見人や世話人も遺言執行者となることができ、利益相反が生じるときには特別代理人を選任することとされている¹²。

なお、民法の定めではないが、ドイツ公証法 Beurkundungsgesetz 7条および27条により、公証人は、自己の作成する公正証書の中で、自己に利益を与えることが禁じられている。これにより、公証人が作成した公証遺言の中で、自己を遺言執行者に指名しても、その部分は無効になると解される¹³。同じような職業倫理上の規定は、ドイツ連邦弁護士法 Bundesrechtsanwaltsordnung 45条2項にも設けられている。

(6) 実務家から見た遺言執行

では、実務家から見たときに、遺言執行の実際はどのようなものなのか。継続執行については、後述Ⅲでまとめることとするので、それ以外の点についてインタビューの結果をまとめると次のとおりである。

(a) 遺言執行の利用頻度

まず遺言の中に、遺言執行者の選任が含まれている割合はどのくらいか。公証人ヴェンクシュテルン氏は、自身の扱う遺言の約4分の1で遺言執行者が選任されているというが、

そもそも公証人が関わる遺言は複雑なものがあるので、全遺言での平均をとるなら、これより小さい数字になると推測する。

近年、遺言執行が増えているという印象を、インタビューの全員がもっている。その理由について、遺言執行が用いられるべき多額の遺産が残されるケースが増えている（公証人ライマン氏）、公証人や弁護士が勧めている（弁護士ペーターソン氏）、銀行が勧めている（公証人ラーヴェルト氏）、あるいは遺言執行が不可欠であると勘違いしている（公証人ヴェンクシュテルン氏およびラーヴェルト氏）といった指摘がされている。

遺言執行者を付すことは、すべての遺言において必要なわけではないと全員が指摘する（報酬などのコストがかかることを考慮すれば、遺言執行者をつけることが不要なケースの方が多いという）。遺言執行者を付すことが望ましいケースは、後述の継続執行のケース以外では、相続人間の関係が良好でない場合（公証人ラーヴェルト氏、弁護士ペーターソン氏）のほか、相続人が多数に及ぶ場合や相続人に必要な知識がないような場合（公証人ライマン氏）である。

(b) 遺言執行者の引受け手

遺言執行者になるのは、家族あるいは相続人の1人というケースも、税理士、弁護士、公認会計士、公証人といった専門家のこともある。

受遺者を遺言執行者とすると、受遺者（兼遺言執行者）が単独で登記を行うことができる。これを狙って、受遺者を遺言執行者として選任することもあるという（公証人ヴェンクシュテルン氏）

専門家が選任される場合には、建物の管理や債権者との関係が問題になるようなケースでは公証人、企業の経営を含む場合には公認会計士や税理士といったように、必要とされる知識によって選任される者が変わるという（公証人ヴェンクシュテルン氏）。弁護士については、選任されることが多いとする者（公証人ライマン氏）と、そうでもないとする者（弁護士ペーターソン氏は、遺言者自身によって遺言執行者に指名されたことはこれまでで2回しかなく、後は、前の遺言執行者の辞任や解任の後に、裁判所から指名された場合であったとする）とに分かれている。

このほか銀行が遺言執行者となることもある。銀行にとっては、遺言執行者としての報酬を得るというだけでなく、預かっている資産が他行に流れることを防ぐことができる

という利益もある。この点に注目して、銀行が自行を遺言執行者として選任するように顧客に勧誘をすることは利益相反にあたり、好ましくないと指摘するのは、公証人ラーヴェルト氏である。

(c) 遺言執行者の権限

遺言執行者の権限について、一言で言えば、被相続人ができたことのすべてをすることができ、被相続人のニーズを満たす制度になっているという（弁護士ペーターセン氏）。

公証人ヴェンクシュテルン氏も、実務にとって十分な広さの権限が与えられているという。その例として、遺言執行者が銀行から借入れをする権限ももっていることを挙げる。事案は、被相続人の子3人が相続人となり、遺産が数百万ユーロの価値をもつ建物以外ほとんどないというものであった。このケースで、遺言執行者として、銀行から5万ユーロの融資を受けて改築を行った上で、その家を200万ユーロで売却し、代金を相続人で分割したという。

(d) 遺言執行の期間

終意処分の実行や遺産分割を目的とする遺言執行は、公証人ヴェンクシュテルン氏によれば1～2年、公証人ライマン氏によれば2～3年ということである。

後述する継続執行ともなれば、30年以上かかることもあるという。

III 継続執行の実際の利用と課題

以下では、ドイツにおける遺言執行に特有の制度である継続執行を取り上げる。なお本稿では、遺産分割や遺贈の履行といった遺言の実現の任務を与えられることなく最初から管理のみを任務とする場合と、遺言の実現の任務終了後も管理を続ける場合とを特に区別せずに、継続執行と呼ぶこととする。

(1) 継続執行が利用されるケース

弁護士ペーターセン氏によると、遺言執行のうち、8割ほどが遺言の実現（終意処分の履行や遺産分割）のための遺言執行であり、継続執行は2割程度であるという。公証人ラ

イマン氏も、終意処分の実行および遺産分割を目的とする遺言執行が一番多いとしつつ、継続執行も増えつつあると述べる。その理由については、離婚・再婚などによって親子の構成が複雑になることが多い¹⁴からと推測している。

継続執行の利用が望ましいケースには、次のようなものがある。第一に、相続人が障害者または未成年者であり、自分で遺産を管理することができない場合である（公証人ヴェンクシュテルン氏、公証人ラーベルト氏、弁護士ペーターセン氏）。未成年者については、成年するまであるいは大学を卒業するまでといった形で管理の終期が定められる。

第二は、遺産の管理が複雑であって、専門家による管理が望ましい場合である。会社経営を承継するという場合のほか、遺産に管理を必要とするような複数の建物や海外不動産が含まれているようなケースが例である（公証人ラーベルト氏）。公証人ヴェンクシュテルン氏は、時計職人が管理を必要とする建物を相続するという場合を例に挙げる。

第三は、相続人の側にある問題から遺産を保護しようとする場合である（公証人ラーベルト氏、公証人ライマン氏）。例えば、先述した通り遺産には特別財産としての性質が認められているので、相続人の倒産や、離婚の場合における配偶者からの財産分与請求などから遺産を保護することができるのである。

(2) 継続執行の終了時期

継続執行は、被相続人が死亡してから30年を経過すると無効になるのが原則である（ドイツ民法2210条1文）。例外として、被相続人は、遺言において、①相続人（後位相続人を含む）の死亡、②遺言執行者の死亡、③その他相続人または遺言執行者に生じる事件を解除条件として、それまで遺言執行を継続するものと定めることができ（同条2文）、この場合には、被相続人の死亡から30年を超えて継続執行が行われることもありうる。

この例外にいう遺言執行者には、補充遺言執行者、すなわち後に追加で指名された遺言執行者や前任者と交代で指名された遺言執行者を含むとされている。そうすると、補充遺言執行者が継続して指名され続ける限り永遠に続く継続執行も可能となってしまうため、学説上はこれを回避するための解釈論が対立してきた。

通説とされていたのは、同世代説 Generationentheorie であり、これは、2210条2文にいう遺言執行者は、被相続人の死亡当時にすでに生まれた者でなければならないとする。

これに対して、連邦通常裁判所2007年12月5日判決¹⁵は、ドイツ民法2210条2文に

いう遺言執行者は、被相続人の死亡から30年が経過する前に指名されているものをいうとの解釈（在職説 Amtstheorie）を採用した¹⁶。

なお、この判決は、1951年に死亡したヴィルヘルム・フォン・プロイセン（ドイツ皇帝ヴィルヘルム2世の長男）を被相続人とする継続執行をめぐるものである。原告である遺言執行者¹⁷が、被相続人の孫にあたる被告に対して、被告が居住する邸宅内の動産の返還を求めたところ、被告が、ドイツ民法2210条の規定により継続執行は終了していると反論したものである。判決当時で相続開始からすでに50年以上が経過していたことになるが、さらにもう数十年ほど継続執行が続く可能性があるということである。

(3) 継続執行に対する評価

こうした継続執行の制度について、インタビューの中で最も批判的な意見を述べているのが公証人ラーヴェルト氏である。遺言執行者の選任によって、相続人は管理処分権を失うこととなる。その状態が長期にわたる継続執行という制度が存在することは、自由主義社会において、問題が大きいとする。それぞれの世代が、財産の使用方法を自由に決めることが望ましく、継続執行はそれを害する制度だと指摘する。

実際、前述の判例のケースにも見られる通り、継続執行は、ワイマール期に廃止された世襲財産制度を事実上復活させるために用いられることがある。

遺言執行者の監督は、裁判所が行うわけではなく、相続人が、例えば不適切な遺言執行があったときに、その解任を請求したり、損害賠償を請求したりするという方法で行うことになっている。弁護士ペーターセン氏は、そのことを踏まえて、障害者のための継続執行の場合には、相続人によるそうした監督が十分に機能しない可能性があるとして指摘する。さらには、遺言執行者が1人でもよいとされていることに問題があるかもしれないという（公証人ライマン氏も、遺言執行者の監督方法を、被相続人が決めておくことの重要性を指摘し、公認会計士による監督を定めておくという方法がありうると提案する）。

ペーターセン氏はさらに、遺言執行者の職務が、遺産中の企業の運営にあるような場合に、会社法と相続法の関係に不明確なところがあるという法律上の問題を指摘する。相続人が代表取締役である一方、遺言執行者に会社の管理・運営が委ねられている場合に、両者の権限がどのような関係に立つかが不明であるというのである。

IV 結語・ドイツ法およびオーストリア法との対比に見られる日本法の特徴

実務家へのインタビューの結果を多く盛り込んだことから、紹介は体系性を欠くものとなった。それでも、本章で紹介したドイツ法および次章で紹介するオーストリア法と対比することで、日本における相続と遺言執行をめぐる法制度の次のような特徴（それを長所と評価するか短所と評価するかは留保するとして）を指摘することができる。

第一に、日本においては、相続により生じる遺産共有について、狭義の共有ととらえるのが判例であるが、この点は、ドイツおよびオーストリアと大きく異なる。オーストリアでは、遺産は法人を形成し、裁判所による手続を経てから相続人に権利義務が移転するものとされている。ドイツでは、そうしたプロセスを経ることなく、被相続人の死亡により、相続人が当然に権利義務を取得する。しかし、ドイツにおいてもなお、遺産分割前の遺産は、遺産債務の清算のための特別財産という性質をもっている（遺言執行者を置くときには、相続人の管理処分権が制限される結果、特別財産性はさらに強まることとなる）。

第二に、これとも関係するが、オーストリアでは、相続に必ず裁判所が関与する制度が設けられているのに対して、日本ではそうではない。ドイツもまた、相続や遺言執行に裁判所が関与せず、私的自治に任されるという点で日本と共通しているが、しかし遺言の作成については、公証人や弁護士といった法律の専門家が関与する割合が高い。

第三に、ドイツにおいては、遺言執行者に広い裁量と強い権限を与える一方、その制限についても定めを置いている。例えば、遺言執行に不要な物の扱いについて定めるドイツ民法 2217 条や、継続執行の期間の上限を定めるドイツ民法 2210 条のような規定である。日本の民法には、こうした規定は置かれていない（信託においては信託法 91 条が「永久信託」を妨げているが、遺言執行にはそうした規定は設けられていない）。遺言執行者の権限が「遺言の執行に必要な一切の行為」（民法 1012 条 1 項）と非常に広く定められていることを考え合わせると、その限界に関する立法・解釈の必要性を感じる。

[注]

- 1 J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 2016, Vorbemerkungen zu §§ 1967-2017, Rn.7 (Anatol Dutta) (以下同書は Staudinger/Bearbeiter の形式で引用する); Staudinger/Dutta (2016) BGB § 1967, Rn.1
- 2 被相続人は、終意処分のなかで分割禁止を定めることもできる (ド民 2044 条 1 項)。分割禁止は、一定の例外を除いて 30 年を超えるものは無効とされている (同条 2 項)。
- 3 さらにベルギー・ブリュッセルに本部を置くヨーロッパ遺言登録ネットワーク協会 (European Network of Registers of Wills Association) が加盟国の遺言登録データベースを相互に検索できるようにするなど、EU 域内での国際相続がスムーズに承認・執行される体制を作るために活動している。同協会は、2005 年に国際 NPO としてベルギー、フランスおよびスロベニアの公証人会が設立したものである。詳しくは同協会 Web サイト (<http://www.arert.eu/>) を参照。
- 4 ドイツにおける判例も含めて、個別ケースにおける遺言執行者の権限をより具体的に検討するものとして小川恵「ドイツ相続法における遺言執行者の職務権限とその限界」同志社法学 67 巻 1 号 (2015 年) 99 頁、同「ドイツ相続法における遺贈の履行と遺言執行者」同志社法学 70 巻 2 号 (2018 年) 475 頁、同「ドイツ相続法における遺産分割と遺言執行者—遺言執行者による被相続人の意思と相続人の意思との調整」同志社法学 71 巻 3 号 (2019 年) 1155 号。
- 5 Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl. (2017) BGB § 2206, Rn. 14 (Walter Zimmermann).
- 6 Staudinger/Reimann (2016) BGB § 2206, Rn.18
- 7 ローマ法が相続人以外の者が遺産を管理する制度をもっていなかったことが、これに関してヨーロッパ各国で統一的な法発展を見せなかったことの原因だと指摘されている。Staudinger/Reimann (2016) Vorbemerkungen zu §§ 2197-2228, Rn.3)。
- 8 Staudinger/Reimann (2016) BGB § 2203, Rn. 3
- 9 BGHZ 25,275 Urteil von 02.10.1957
- 10 Staudinger/Reimann (2016) Vorbemerkungen zu §§ 2197-2228, Rn.5
- 11 OLG Düsseldorf NJW 2014, 322 Beschluss vom 14.08.2013
- 12 Karlheinz Muscheler, Erbrecht Band II, 2010, Mohr Siebeck S. 1377
- 13 juris PraxisKommentar BGB Band 5 Erbrecht, 8. Aufl., 2017 § 2197, Rn. 7 (Beate Heilmann); Staudinger/Reimann (2016) BGB § 2197, Rn. 90
- 14 実子が別居していたり、同居している継子を養育する必要があったりするなどといった事情が考えられる。
- 15 BGHZ 174, 346
- 16 このほか、被相続人の死後 30 年を超えて継続執行が行われるためには、遺言執行者が被相続人の死亡当時すでに生まれていて、かつ、被相続人の死後 30 年以内に遺言執行者に指名されていることが必要だとする複合説 Kombinationstheorie および最初に指名された遺言執行者についてのみ、その死亡を解除条件とすることができるとする第一着任者説 Primattheorie といった説が主張されている

る。

- 17 遺言では3人の遺言執行者とさらに3人の補充遺言執行者が定められており、その1人または複数
が欠けるときには、残存する遺言執行者の提案を受けて、ドイツ連邦通常裁判所の長官が補充遺言
執行者を指名するものとされていた (BGHZ 174, 346 Rn. 3)。

オーストリア法における
遺言執行制度について
——ドイツ法との比較法的考察——

ガブリエーレ・コツィオール

目次

- I はじめに
- II 相続制度の概要
 - 1 オーストリア法上の相続制度の特徴
 - 2 遺言
 - 3 相続手続の概要
 - 4 遺産の管理
- III 遺言執行制度
 - 1 遺言執行者の地位
 - 2 遺言執行者の選任
 - 3 遺言執行者の権限
 - 4 遺言執行者の任務の終了
 - 5 遺言執行者の報酬
 - 6 遺言執行者の実務上の意義
- IV オーストリア法とドイツ法における遺言執行についての比較法的考察
 - 1 遺言執行者の権限
 - 2 遺言執行者の選任
 - 3 遺言執行の実施
 - 5 おわりに

I はじめに

遺言執行に関して、ドイツ民法典は31ヶ条にわたる規定を設けている。これに対し、オーストリア民法典（Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB）は816条の1ヶ条を設けるのみである。これによると、「故人は、終意処分によって、その終意についての執行者を指定することができる。遺言執行者がその任務を引き受けるときは、故人の指示を代理権者として自ら執行し、又はその執行を監督し、これを怠る相続人に指示を執行させる義務を負う。」

この規定ぶりから分かるように、民法典が予定している遺言執行者は、被相続人の指示を自ら執行し、また相続人による執行を監督する権限のみを有する。このように遺言執行についてきわめて限定的な規定しか置いておらず、また遺言執行者の権限も限られたものにとどまることは、おそらく、オーストリア法上の独特の相続制度と密接に関わっていると考えられる。というのも、相続は、裁判所による手続によって行われ、遺言執行者は、原則として裁判所を支援する役割を果たすに過ぎないのである。

そこで、以下では、まずオーストリア相続法を簡単に概要した上で（後述 II）、オーストリア法における遺言執行の制度を紹介することにする（後述 III）。最後に、オーストリア法上の遺言執行制度を、前章で紹介されたドイツ法と比較することにした（後述 IV）。というのも、ドイツとオーストリアは、相続法全体においても、遺言執行についての規律においても、大幅に異なるアプローチを採っている。すなわち、ドイツ相続法は、遺言自由をはじめとして私的自治を重視しているのに対し、オーストリア法は、私的自治を大幅に制限するパターンリスティックなアプローチをとる。そこで、この両者を比較することによって、オーストリアの遺言執行制度の特徴がより明確になると思われるからである。

なお、本報告の一部は、前章で紹介されたとおり、東京大学・沖野眞巳教授と共に行われた実務家インタビューを元としている。オーストリアでの現地調査では、2017年2月17日にウィーンの公証人であるアレクサンダー・ミヒャレック（Alexander Michalek）氏に聞き取り調査を行った。

II 相続制度の概要

1 オーストリア法上の相続制度の特徴

1811年に公布され、1812年に施行されたオーストリア民法典¹は、法学提要式(Institutionensystem)に従い、相続法を、民法典の第2編「物に対する権利について」第1節「物的権利について」の中の531条から824条において定めている。当時の一般人向けに分かりやすく定めているところに特徴があったオーストリア民法典は、施行から200年以上経った今日、古い言葉づかいが逆に分かりにくくなってきたといわれてきた²。そうした中、2015年³に相続法が現代語化され⁴、それと同時に、遺言の方式、遺留分、配偶者の相続権等についての規律が実質的に改正された⁵。もっとも、遺言執行についての規定は、2015年改正によって現代語化されたのみであり、内容に変更はない。

オーストリア相続法には、包括的権利承継という概念はあるものの⁶、ドイツ法等のように被相続人の死亡によって相続財産が相続人に直ちに移転するわけではない。むしろ、相続人は、裁判所が一定の手続を経た上でする決定(引渡し決定、Einantwortungsbeschluss)によって初めて遺産を取得する(ABGB 797条1項⁷)。相続開始から相続人の権利取得までの間、遺産は法人となる(ABGB 546条⁸)⁹。

裁判所上の相続手続は、職権によって開始される(AußStrG 143条)。この手続は原則として必ず行われ¹⁰、非訟事件手続法(Außerstreitgesetz, AußStrG)による非訟事件手続であり、その管轄は、区裁判所(Bezirksgericht)が有する。しかし、手続の実施はいわゆる裁判所弁務官(Gerichtskommissär)に委ねられている(裁判所弁務官法〔Gerichtskommissärsgesetz, GKG〕1条)。裁判所弁務官を務めるのは公証人であり、当番は裁判所によって決められる(GKG 4条、5条)。裁判所弁務官は、手続を進行させると同時に、当事者間の仲介の役割をも果たす。

しかし、決定権限は裁判所に留保されている¹¹。裁判所弁務官は、当事者からの申立て等を受理したり、自ら調査したりする権限を有する(GKG 9条1項)。裁判所、行政機関および公証人は、裁判所弁務官に対し職務共助の義務を負う(GKG 9条3項)。証人および鑑定人は、裁判所弁務官に対し、裁判所に対するのと同様の権利義務を有する(GKG 9条2項)。裁判所弁務官は、裁判所の監督に服する(GKG 7a条)。裁判所は、必要に応じ

て弁務官に職務遂行のために適切な期間を定めることができる（GKG 7条）¹²。

2 遺言

被相続人が死亡すると、遺言、相続契約または法律に基づき相続人に相続権が発生する（ABGB 532条、533条、536条）¹³。オーストリア民法における遺言とは、相続人の指定を含むもののみをいう（ABGB 552条2項）¹⁴。それは、ある者に（法定相続に限らず）遺産の全部またはその割合的な一部¹⁵を取得させる旨の終意処分である。これに対し、遺贈、負担、遺言執行の指定等のみを内容とするものは、終意処分ではあるものの、遺言には当たらない。これらの終意処分は、ABGB上「その他の終意処分」と呼ばれる¹⁶。

オーストリアでは、遺言およびその他の終意処分¹⁷が作成されることはごく一般的である。これには長い伝統があり、ほとんどすべての人がその作成を検討すると言われる¹⁸。その方式としては、自筆遺言¹⁹、他筆遺言²⁰、裁判所における遺言²¹および公正証書遺言²²がある²³。相続事件のうちおよそ50～75パーセントにおいては遺言またはその他の終意処分がされている。残りの25～50パーセントの事件においては、そもそも財産がないことが多い²⁴。

公正証書遺言は公証人が保管し、裁判所は裁判所において作成された遺言の寄託を受けられる。自筆遺言および他筆遺言は、公証人および弁護士に寄託することができる。

実務において公証人が保管する遺言の多くは、公正人が作成の際に関わったものである。これは、公正証書遺言を除けば、公証人が内容や書き方について助言した上、被相続人が自ら作成・署名したものであり、方式は通常他筆遺言に当たる。実際には後者の方が前者よりもはるかに多い。ただし、被相続人が18歳以下である場合や行為能力を欠く場合、目が見えない人である場合等には、公正証書遺言を作成する必要が生じうる²⁵。公証人は、公正証書遺言でない遺言が寄託された場合、方式等が充たされているかどうかを簡単にチェックする²⁶。

遺言の作成についての相談は、多くの場合公証人が行う。弁護士がアドバイスすることもあるが、やはり公証人は、当番で裁判所弁務官として相続手続を行うこともあるから、相続法の専門家である。裁判所弁務官の経験から、公証人は、手続上問題が生じないようにするために遺言をどう作成すればよいか、どのような事項について定めた方がよいか等についてアドバイスする²⁷。

3 相続手続の概要

相続手続は、裁判所が戸籍役所（Standesamt）から死亡の通知を受けることにより開始する。その後、まず、裁判所弁務官が死亡調書（Todesfallaufnahme）を作成する（AuBStrG 145条²⁸）。そのために、被相続人の情報、遺言等の有無、遺言によって指定された相続人、受遺者、法定相続人、遺産（積極財産、消極財産）のおおよその額²⁹等といった相続手続で必要となるあらゆる事情を調べることになる³⁰。遺言がある場合、その占有者はそれを裁判所に引き渡さなければならない（AuBStrG 151条³¹）。実務において³²、裁判所弁務官は、死亡調書の作成のため、被相続人の近親者を集め、銀行預金の文書など関連する文書等を出してもらい、また財産について、債務を含めて、銀行等に照会をする。法律上、裁判所弁務官は、貸金庫等を開けるなどの権限を有するが（AuBStrG 146条1項³³）、実際に行使されることはあまりない。なぜなら、同居していた親戚がいるか、それとも誰かが少なくとも鍵を持っていることが多いからである。貸金庫については、多くの場合、貸金庫に関する契約上、契約者に一定の事由が生じたときのために二次的な権利者が定められているため、この者が開錠の権利を有する。ただ、例えば配偶者と子供の間、あるいは複数の子供の間で争いがあり、財産が失われる恐れがある場合には、弁務官は自宅に立ち入ったり、貸金庫等を開けたりして、そこにある財産について目録を作成することもある。遺産に属する財産は、通常、相続人、被相続人の同居者や親戚等が保管し続けるが、費消等の恐れがある場合は裁判所弁務官は施錠・封緘等の保全策をとることができる³⁴。

相続手続の関係人は基本的に相続人であるが、限られた範囲で遺留分権利者および受遺者も参加する（例えば、手続開始の通知や遺産の引渡しの決定の送達等を受ける）。裁判所弁務官は、遺言がある場合にはそれを開封し、相続人や受遺者等としての権利を有する全ての者に連絡する。そして、記録に照らして相続人となりうる者に対し、適切な期間を定めて相続を承認するか放棄するかを表示するよう催促する。相続人となりうる者は、権利の発生原因（相続契約、終意処分又は法律）を証明した上で、承認または放棄の意思を裁判所に対して表示する（ABGB 799条³⁵）。

相続の承認は、無条件および条件付きですることができ（ABGB 800条³⁶）、弁務官は、相続人にその違いを説明する³⁷。いわゆる単純承認（無条件の承認）の場合、相続人は自己の財産をもって相続債務についての責任を負うことになる（ABGB 801条³⁸）。限定承認（条件付き）の場合、相続財産の目録を作成した上、遺産の額を上限として自己の財産

で責任を負うこととなる（ABGB 802条³⁹）。目録の作成には物の価値を確定できる専門家による鑑定意見が必要となるので、かなりの時間と費用がかかる。そのため、被相続人と相続人との間柄・距離や被相続人の職業などを考慮して不知の債務がある恐れがない場合には、基本的に無条件の承認の方が望ましいだろう。実際には、75パーセントの事件において無条件の承認が行われている⁴⁰。

相続の放棄も、明確な表示によらなければならない⁴¹。相続の承認や放棄は撤回することができない（ABGB 806条）。相互に矛盾する承認がされる場合、裁判所弁務官は調停を試み、調停が成立しなければ、相続権を確認するための手続が行われる。そこで相続権を主張している者のうち、一番強い根拠を有する者の表示が認められ、その他の表示は排除される。

限定承認の場合および遺留分権利者が未成年者である場合等においては、裁判所弁務官は常に財産目録を作成しなければならない（AußStrG 165条1項）。その他の場合には、遺留分権利者等および遺産管理人の申立てに応じて作成すれば足りる⁴²。そして、限定承認の場合、弁務官は債権者に対し、一定の期間内に債権を届け出るよう催促する（債権者の招集〔Gläubigereinberufung〕、ABGB 813条）。届け出られた債務は、相続人が弁済しなければならない。遺産が十分でなければ、割合に応じて弁済しなければならない（ABGB 815条）。この場合、倒産法の規律が適用される。遅れて届出をした債権者は、なお積極財産がある限りにおいてのみ弁済を受ける（ABGB 814条）。届出を要するのは被相続人の債務に限り、遺産債務（遺贈、遺留分等）については届出を要しない。

相続手続は、遺産の引渡しの決定によって終了する。ABGB 817条によると、引渡しの決定の要件は、①相続人およびその相続分が特定されていること、②故人の意思を履行したことが証明されるか、履行していない場合は担保が提供されることである。②の要件については、AußStrG 176条が詳細を定めている。それによると、（相続人以外の）遺産に対し請求権・権利を有する全ての者に通知したことの証明が要求される（1項）。担保の提供は、未履行の被後見人（未成年者等）の請求権（遺贈、遺留分）についてのみ必要となる（2項）。引渡しによって相続人は被相続人の法的地位を承継し、遺産財産の所有権を取得する⁴³。不動産について、登記は不要である（ABGB 819条）。

共同相続人の場合、相続人は遺産の引渡しの決定によって共有者となり、共有の規定が適用される⁴⁴。被相続人は、遺産分割についての指示をすることができる。その指示は相

続人を拘束するが、負担つきでない限り、相続人は別の分割の仕方を合意することができる⁴⁵。被相続人の指示がなければ、相続人は遺産分割合意（Erbteilungsübereinkommen）をすることができる⁴⁶。合意が成立しなければ、訴訟によって分割を請求することになる。

遺贈については、簡単なものであれば、引渡し決定前であっても、できるだけ早く履行することが多い。しかし、遺産中の金銭や銀行等の口座について相続人は相続手続中にはアクセスできない（口座は名義人の死亡により凍結され、相続人が預金の払戻しを受けるには引渡し決定が必要とされる）。また、土地登録簿への登録をするためには、裁判所の決定が必要となり、それは原則として引渡し決定と共に行われるので、登録は引渡し後に行うこととなる⁴⁷。

債務も原則として直ちに履行することができるが、実務上は、債権者は相続人が確定するまで待つことが多い。債権者は、裁判所に債権の存在について通知し、弁務官は債権者目録を作成する。相続人が確定すれば、弁務官は債権者に通知する。債権者はいつでも相続人に対し請求ができ、相続人から履行がなければ、相続財産について権利行使ができる⁴⁸。

裁判所による手続は、通常2～6ヶ月かかる。もっとも財産や相続人が多く、複雑な事件においては、財産や相続人を把握すること自体に時間を要する結果、4～5年間かかることもある⁴⁹。

4 遺産の管理

遺産については、原則として相続人による管理が予定されている。すなわち、裁判所が別段の指示をしない限り、相続人は遺産を利用し、管理し、そして遺産を代理する権利（以下「管理権」と言う）を有する（ABGB 810条⁵⁰1項第1文）。相続を承認し相続権を証明したという要件さえ充たせば、相続人は管理権を自動的に取得する⁵¹。複数の相続人がいる場合、彼らは管理権を共同で行使する（ABGB 810条1項第2文）。「共同で」というのは、全員一致で行動すべきであることを意味する⁵²。ただし、管理や代理の仕方について別段の合意をすることができる⁵³。

例外的に、管理について裁判所の許可が必要となることもある（ABGB 810条2項）。それは、第1に、遺産の一部についてのみ承認の意思表示がされている場合において、通常の管理の範囲を超える管理がされるときである。第2に、遺産に属する物の売却が通常

の管理の範囲を超える場合である。その際、管理行為が遺産にとって明らかに不利である場合、裁判所は許可を拒絶しなければならない（ABGB 810 条 2 条第 2 文）。

複数の相続人が代理の方法または個別の代理行為について合意に至らない場合、あるいは相続人がいないかまだ確定されていない場合には、遺産裁判所は必要に応じて遺産管理人（Nachlasskurator）を選任しなければならない（AußStrG 173 条⁵⁴）。選任されるのは、多くの場合弁護士や公証人である⁵⁵。遺産管理人の選任によって、相続人の代理権は消滅する。遺産管理人の任務の内容は裁判所が定めるが、管理権の内容は相続人のそれよりも限定されているのが通常である。遺産管理人は、基本的に、被相続人の終意を実行し、債務を履行し、遺産を売却等により全て金銭化する。その任務は、遺産の引渡しによって自動的に終了するのではなく、遺産管理人が解任されることによってはじめて終了する⁵⁶。

Ⅲ 遺言執行制度

1 遺言執行者の地位

民法が定めるところの遺言執行者は、相続人による指示を受けず、自己の名前で被相続人の利益を実現する権利および義務を有する。したがって、遺言執行者は、相続人や遺産のためではなく、被相続人のために任務を遂行する⁵⁷。もっとも、遺言執行者は、被相続人の代理人ではなく、被相続人と遺言執行者の間の法的関係は、委任に類似するものと解される。その関係は、契約に基づくものではなく⁵⁸、被相続人による遺言等における一方的な選任、および遺言執行による任務の承諾によって生じる⁵⁹。

遺言執行者は、裁判所により選任されることはなく、裁判所から何らかの指示を受けることもない⁶⁰。そのため、遺言執行者は、破産管理人や遺産管理人等と異なり、公的機関（Amtsstellung）ではない⁶¹。ドイツ法において主張されているような私法上の職務の保有者（Träger eines privaten Amtes）でもない。もっとも、遺言執行者は裁判所の監査に服する⁶²。

2 遺言執行者の選任

遺言執行者は、裁判所によってではなく、被相続人の指定によってのみ選任される。古い学説には、その選任は特定の方式を要しないとの見解も見られたが⁶³、判例・通説は、

終意処分や相続契約による必要があるとし⁶⁴、終意処分等が方式の違反によって無効である場合、遺言執行者の選任も無効となるとする⁶⁵。

なお、2015年の相続改正によって、ABGB 816条に「終意処分によって」という文言が追加された。ここでの「終意処分」という用語は、一般には、一方的な処分、すなわち遺言およびその他の終意処分のみを指すものとされている⁶⁶。したがって、その文言には相続契約が含まれていないように見える。しかし、立法資料には、それは用語上の修正のみであり実質的な変更はないと説明されていることから⁶⁷、立法ミスに過ぎないと思われる⁶⁸。したがって、この改正により、判例・通説の解釈が採用されたことになる⁶⁹。

通説によると、遺言執行者の指定を第三者に委託することはできない⁷⁰。それは、終意処分一般に適用する原則の帰結である（ABGB 564条）⁷¹。しかし、明示的な指定は不要であり、解釈によって特定できるか、または遺言作成の時点ではまだ特定されていないが、死亡の時点で特定されれば十分とされる。数人の遺言執行者を指定することも可能である。指定した遺言執行者が死亡または拒絶した場合のため、別の者を指定しておくこともできる⁷²。

自然人の他、法人も遺言執行者として指定することができる⁷³。欠格事由については明確な規定がないが、当該相続に関して裁判所弁務官である公証人は遺言執行者になりえないと解されている⁷⁴。遺言執行者が同時に相続人および受遺者の代理人でもあるときは、裁判所は利益相反があるかどうかを確認し、それが認められる場合には遺言執行者を解任する⁷⁵。

指定された者は、裁判所から任務の内容を伝えられ⁷⁶、それに基づいて承諾や拒絶をすることができ、任務を引き受ける義務はない⁷⁷。拒絶は、裁判所に対する無条件かつ撤回できない表示による⁷⁸。承諾も、裁判所に対して行う。その際、特別な方式は不要であり⁷⁹、黙示の表示でも足りる⁸⁰。承諾によって、その任務が開始する⁸¹。

遺言執行者は、補助者を利用することはできるが、被相続人が特定の者に委ねることを認めた場合の他は、任務全体を第三者に委ねることはできない⁸²。複数の遺言執行者は、任務を共同で執行する⁸³。

3 遺言執行者の権限

(1) **民法上の権限および遺産管理の委託** 遺言執行につき定める ABGB 816 条は、1811 年の民法典制定時から実質的な変更を受けていないが、2015 年の相続法改正において現代語化された。その際、遺言執行者の任務は、被相続人の指示を自ら執行することおよびこれを怠る相続人に指示を執行させることの他、相続人による指示の執行を監督することをも含むものとされた。遺言執行者が被相続人の指示の執行を監督する権限を有するというのは以前から学説・判例によって認められてきたことであり、それが改正によって明文化されたに過ぎないとされている⁸⁴。むしろ、自ら執行できる場面はきわめて限られているため、広い意味での遺言の執行の監督が中心的な任務だと思われる。このように、民法上定められている遺言執行者は、遺産管理の権限を有せず、また遺産の代理人でもなく、むしろ基本的に相続手続において裁判所を支援する役割を果たすものである⁸⁵。

もっとも、実務上、上述のような遺言執行者のいわば法定の最低限の任務である監督任務の他に、自ら行為や処分をさせるニーズもある。そこで、判例・通説は、被相続人が遺言執行者に遺産またはその一部の管理を委託することを認める⁸⁶。ただし、遺言執行者がこのような遺産を管理する権限を有するのは、その旨の指示があるときに限り、そして指示された範囲においてのみであるとされる⁸⁷。もっとも、遺言執行者の管理権の法的根拠、その効果および相続人の管理権との関係については争いがあり、必ずしも明確ではない。

そこで、以下では、まず民法が定める遺言執行者の権利義務につき説明し、その上で遺言執行者による遺産管理についての議論状況を概観することにする。

(2) **遺言執行の監督** 遺言執行者が自ら被相続人の指示を執行する例として挙げられるのは、葬式の準備、火葬ないし土葬等といった埋葬に関する手続等である⁸⁸。遺産の管理に関する権限は原則として有しないので、このような個人的な活動以外には、遺言執行者自らによる執行は例外的な場面に限られる⁸⁹。例えば、執行のために必要となるものが遺言執行者の手元にあるか、または被相続人から与えられているような場合がこれに当たる⁹⁰。

被相続人の指示の執行についての監督とは、例えば遺産分割に関する指示の実現や相続人および受遺者による負担の実現を見届けることなどである⁹¹。相続人が被相続人の意思に反する行為をしようとするときは、相続人を説得し、または相続人が複数である場合、

妥協させるように努める。必要であれば、裁判所に、相続人に対する処分や命令をするように申立てをすることもできる⁹²。遺言執行者の役割が特に重要とされるのは、相続人および受遺者の負担⁹³との関係である⁹⁴。条件と異なり、負担は訴訟によってその履行を求めることができる⁹⁵とされているが、遺贈と違い、請求権を有する利益者が存在しない。そこで、遺言執行者は、負担権利者 (Auflagenberechtigter) として、負担の履行を訴訟によって請求することができる⁹⁶とされている。これは、特に、相続手続が終了して裁判所の監督がなくなった後に重要とされている⁹⁷。

被相続人の指示に反する遺産裁判所の決定に対し、遺言執行者は、抗告をすることができる⁹⁸。被相続人の指示に反する裁判所の決定の例として挙げられるのは、相続権を有しない者による承認の受理およびそれに基づく裁判所の決定、相続人の指定を含まない終意処分の遺言としての受理およびそれに基づく決定、相続人の遺産に属する物についての処分を許可する決定などである⁹⁹。

申立ておよび抗告は、いずれも被相続人の指示に関するものに限る。遺産債務の支払、遺留分等の法定の義務に関しては、遺言執行者はこれらの権利を有しない¹⁰⁰。遺言の取消しを求めることもできない¹⁰¹。遺産を代理することや、遺産に属する財産を処分することもできず、遺産債権の取立てなどもできない。

抗告権の他、相続手続においては、遺言執行者はその任務を果たすために必要な限度においてのみ参加する権利を有する¹⁰²。債権者の招集の弁論については、AußStrG 174 条が遺言執行者の参加する権利を定めており、同様のことは財産目録の作成にかかる弁論についても妥当すると解されている¹⁰³。それ以外には、基本的に手続参加の権利はない¹⁰⁴。

(3) 遺産の管理 被相続人が遺言執行者を指定した場合、その遺言執行者は、原則として、(2) で紹介した遺言の執行に関する権限のみを有する。遺産の全部または一部の管理に関わる権限——例えば、事業の継続、口座についての処分や債権の取立てに関する権限¹⁰⁵——は、裁判所または被相続人により明示的に授与された場合に限り認められる¹⁰⁶。

まず、裁判所により管理権限が与えられるのは、遺産管理人の選任を必要とする事情があるときである。AußStrG 156 条 2 項は、遺産管理人を選任する必要があるときは、できる限り被相続人が指定した者を選任すべきであると定めているが、被相続人が遺言執行者を指定した場合には、その遺言執行者を遺産管理人に選任するのが望ましいと考えられ

ている¹⁰⁷。この場合、遺言執行者は、遺言執行者としての資格によってではなく、裁判所により遺産管理人として選任されることにより初めて管理権限を取得する。そして、その管理権限は、ABGB 810条に基づく相続人による管理が可能でない場合にのみ認められる¹⁰⁸。相続人による管理が後から可能となった場合、裁判所は相続人の申立てにより（遺言執行者たる）遺産管理人を解任しなければならない¹⁰⁹。

これに対し、被相続人が遺言等において遺言執行者に遺産の全部または一部の管理を委託した場合については、このような管理の委託の法的根拠をどこに求めるかについて、さまざまな見解が主張されている。そして、その法的構成によって、相続人の管理権との関係および相続人の遺言執行者に対する権利等が異なってくる。以下では、議論状況を簡単に検討することとする。

これについては、大きく2つのアプローチを区別することができる¹¹⁰。すなわち、①被相続人による遺言執行者への管理の委託に加えて裁判所による遺産管理人としての選任を要求する立場と、②被相続人による管理の委託のみで足りるとして、完全にその私的自治に判断を委ねる立場である。

①の見解は、特に戦前に主張されたものであって、今日においてはほとんど主張されていない。この立場によると、管理を委託された遺言執行者は、さらに裁判所により遺産管理人として選任される必要がある¹¹¹。遺産管理人として選任されれば、その結果相続人は管理権を失うことになる（AußStrG 173条1項）¹¹²。

この見解に対しては、3つの問題点を指摘することができる。第1に、この見解は、おそらく、裁判所が被相続人による遺産管理人の指定に拘束されることを前提としていると考えられる。しかし、AußStrG 156条2項は「終意処分によって遺産の代理人が指定されているときは、できる限りその者を遺産管理人に選任しなければならない」と定めているところ¹¹³、そこから被相続人が管理人として指定した者を遺産管理人に選任する裁判所の義務があるとまでいえるかどうかには疑問がある¹¹⁴。

第2に、上述のとおり、遺産管理人の選任は、原則として相続人による管理が不可能な場合に限られる。相続人は遺産を管理する権利を有するところ、その他の場合にまで遺産管理人の選任を認めるならば、この権利が侵害されてしまう¹¹⁵。

第3に、仮に遺言執行者を遺産管理人として選任することができたとしても、その権限は引渡し決定をもって終了するはずである。この点、この見解の主張者は、引渡し決定

後にも遺言執行者の管理権が継続すると見ているようであるが¹¹⁶、その根拠は明らかでない。

以上に対し、②の見解は、被相続人による遺言執行者への管理の委託を委任に類似するものとして捉える¹¹⁷。その根拠として挙げられるのは、ABGB 816条の文言（「代理権者として」）である。この文言は委任の規定の準用を指示するものであり、そうであるからこそ遺言執行全体をただ1ヶ条でもって規定することが可能となったのだというわけである。なお、遺言による管理の委託は委任契約そのものではないが、遺言による指定と遺言執行者による承諾は類似するものとされる。もっとも、遺言執行者の管理権を相続人が撤回できるかどうか、そして遺言執行者の管理権と相続人の管理権がいかなる関係に立つかという2点につき、見解が分かれている。

㊦有力説¹¹⁸や判例¹¹⁹によると、被相続人の法的地位を承継する相続人は、ABGB 810条により管理権を有し、委任の一般的な規定により遺言執行者への管理の委託を自由に撤回することができる。被相続人が撤回を防ぐためには、撤回してはならない旨の負担を遺言において設定することが考えられる¹²⁰。しかし、多くの場合、被相続人の意思の合理的解釈として、そのような負担は解除条件ではなく単なる希望に過ぎないと考えられる¹²¹。仮に負担が解除条件として解釈される場合には、公序良俗違反や遺留分侵害として無効となりうる¹²²。

この立場からは、遺言執行者が管理を委託されている場合であっても、相続人による処分は有効であるとされる¹²³。つまり、遺言執行は、単なる債権的効力を有するに過ぎないとされる¹²⁴。その理由は、多くの場合被相続人はそもそも相続人の処分権限を制限する意思がないと考えられ、仮にその意思があったとしても、民法が契約および遺言による譲渡制限を極めて限定的な場合にしか認めていない（ABGB 364c条）ことに照らし、その効力は原則として認められないという点にある¹²⁵。

㊧これに対し、遺言執行者の指定と共に行われた死後委任には一般の撤回の規定が適用されないとの見解もある¹²⁶。これは、遺言の自由をはじめとする相続法の基本原則を重視すべきであるという考えに基づく。また、遺贈や後位相続の指定などによって相続人を拘束することが可能であるのであれば、委任の撤回を相続法上認めないことにも十分な根拠がありうるとする。さらに、相続人は被相続人に対し何らの権利を有せず、被相続人が遺言執行を指示したのであれば、それを甘受する他ないと説かれる。この立場では、同じ

理由から、相続人の管理権も排除される¹²⁷。ただし、これは引渡し決定の時点までについてであり、その後は相続人の管理権を制限する根拠はもはやないとされる¹²⁸。

もっとも、この見解に対しては、次のような批判がある¹²⁹。第1に、ABGB 816条は明確に委任の準用を定めているところ、遺言の自由等といった抽象的な原則によってこの明確な定めを覆すことはできない。第2に、既に触れた ABGB 364c 条による譲渡制限の禁止から、民法が長期間にわたる財産の拘束に対して否定的であることが分かる。

4 遺言執行者の任務の終了

遺言執行者の民法上の任務は、その執行が終了した場合¹³⁰の他、定めた期間の経過や解除条件の成就によって、または遺産について倒産手続が開始され、遺言執行が不可能となった¹³¹ことによって終了する¹³²。遺言執行者の死亡¹³³または行為能力喪失によっても任務は終了するが、複数の遺言執行者の一人が死亡したにとどまる場合は、残りの遺言執行者が引き続き任務を負う¹³⁴。

相続手続の終了（遺産の引渡し）によっては任務ははまだ終了せず、終意が完全に執行されるまで継続する¹³⁵。これは、遺産の引渡しの時点を超えて相続人による終意の執行を監督する必要があるからである。むしろ、裁判所の監督がなくなるからこそ、遺言執行者による監督がより重要となると考えられる¹³⁶。

通説・判例によると、裁判所は、重大な事由があるときは、相続人の申立てまたは職権により、遺言執行者を解任することができる¹³⁷。重大な事由に当たるのは、例えば、遺言執行者が被相続人の信頼にふさわしくないような行為をした場合や、利益相反がある場合、適切な執行が期待できない場合などである¹³⁸。これに対し、遺言執行者の辞任は認められていないが、重大な事由があるときは、裁判所に解任を促すことができる¹³⁹。なお、相続人は、遺言執行者を解任することができない¹⁴⁰。

遺言執行者が遺産の管理を委託されている場合における管理に関する任務の終了について、上掲3(3)で紹介したとおり見解が分かれるが、通説によると、相続人は共同で任務を終了させることができる。

5 遺言執行者の報酬

遺言執行者の報酬については、委任契約の規定が準用されると解されている¹⁴¹。委任契約について、ABGB 1004 条は、報酬について明確または黙示の合意がある場合に限り、受任者は報酬を請求することができる旨を定める。これによると、遺言執行の場合、遺言執行者は、遺言等に定めがある場合に限り報酬を請求することができることになる¹⁴²。ただし、明示的な定めである必要はなく、その意思を読み取れることができれば足りる。弁護士や公証人のように職業として遺言執行を行う者の場合、報酬の定めが推定される¹⁴³。また、報酬とは別に、任務の遂行に際して引き受けた支出および生じた損害の賠償を請求することができる（ABGB 1014 条）¹⁴⁴。

別段の定めがない限り、報酬は遺産が負担する。遺産の引渡し後は、相続人が負担する¹⁴⁵。遺言執行者は、自己が占有する遺産中の物に対し留置権を有しないと解されている¹⁴⁶。

6 遺言執行の実務上の意義

遺言執行の指定は、実務において非常に稀であり、ミヒャレック氏の推計によると、100 件に 1 件程度である。その理由として挙げられるのは、主として、裁判所弁務官が手続の監督や相続人間の関係の調整によって遺言執行者と似たような役割を果たしていることである¹⁴⁷。また、遺産の管理が問題となる限り、相続人の管理権との関係で、遺言執行者の立場が弱いということも挙げられるだろう¹⁴⁸。

例外的に遺言執行者が選任される場合、それは、誰が相続人かについて争いが予想される場合において、終意の実現を中立的な第三者に委託し、それによって争いを防ぎ、または解決するためであることが多いとされる¹⁴⁹。しかし、遺言執行に対する期待は相続法上実現できない場合も少なくないとの指摘もある¹⁵⁰。一方、ミヒャレック氏は、事務的なことについては、遺言執行者を指定することに意味があるかもしれないと指摘する。すなわち、被相続人のことをよく知っている者であれば、何がどこにあるかを知っており、手続をスムーズにする役割を果たせるだろうというわけである。さらに、お墓の手入れなど、裁判所弁務官がしない任務に関しても、遺言執行者を指定する意味があるかも知れないとする。

遺言執行、特に遺言執行者による遺産管理については、不明な点が多く、また遺言執行

者の立場がきわめて弱いことにも問題がある。そのため、2015年の相続改正において遺言執行制度が形式的な変更を除き全く改正されなかったことに対する批判も見られる¹⁵¹。

IV オーストリア法とドイツ法における遺言執行についての比較法的考察

オーストリアにおける相続法および遺言執行制度の概要は、以上のとおりである。最後に、これを前章において紹介されたドイツの遺言執行制度と比較しつつ検討しておこう。

1 遺言執行者の権限

前章のドイツ法における遺言執行の紹介を受けて、それをオーストリアの遺言執行制度と比較すると、まず目立つのは遺言執行者の役割や権限に関する対極的なアプローチである。すなわち、ドイツの遺言執行者は、被相続人の終意を実現し、遺産分割を行うだけではなく、遺産についての管理権をも有する。つまり、遺産の占有を取得し、遺産に属する財産を処分する権利を有し、その遺産についての処分権限は、相続人の処分権限を排除する。その上、遺言執行が継続する限り、相続人の債権者は、遺産に対して執行することができない。

それに対して、オーストリア法上の遺言執行者は、原則として終意処分の実現を監督する権限のみを有し、管理の委託を受けることは認められているものの、それを相続人の意思に反してすることは基本的にできないという弱い立場にいる。

2 遺言執行者の選任

遺言執行者の選任についても、ドイツとオーストリアは異なるアプローチをとっているといえる。いずれにおいても、被相続人の遺言による指定が不可欠であるが、オーストリアではそれだけで足りるのに対し、ドイツでは加えて裁判所による選任が必要である。これは、ドイツにおける遺言執行者の権限の大きさと関係するものと考えられる。つまり、遺言執行者は遺産についての処分権限を有し、遺産の負担で債務を負うこともできるところ、遺言執行者が第三者に対してそうした権限を証明できるために、裁判所は遺言執行者証明書を発行する。このこととの関係上、裁判所が選任の段階で関与するのが適切と思わ

れる。それに対し、オーストリアの遺言執行者は第三者と関わることはほとんどなく、基本的に相続人の遺言の執行を監督するに過ぎないから、遺言による指定で十分と思われる。

3 遺言執行の実施

(1) **被相続人の利益** もっとも、遺言執行者選任以降の場面においては、両国のアプローチは真逆である。すなわち、ドイツにおいて裁判所の介入はほとんどなく、ほぼすべてが私的自治に委ねられているのに対し、オーストリアにおいては、裁判所および裁判所弁務官が中心的な役割を果たす。すなわち、ドイツ法上は、遺言執行者の任務や権限等についての被相続人による指示には内容的な制限がなく、時間的な制限もきわめて緩やかである。そもそも遺言執行者を置くかどうかはもちろん、置く場合におけるその具体的な権限の内容も、ほぼ完全に被相続人の私的自治に委ねられている。そして、遺言執行者は遺産裁判所による監督に服せず、その他のコントロール手段も法律上ほとんど定められていない。なお、被相続人が遺言執行者の権限を制限し、あるいは相続人によるコントロールを強化する可能性はあるが、それもまた結局のところ私的自治に委ねられている。他方、相続人は、処分権限を喪失し、その権利のほとんどを奪われた状態が場合によっては数十年も継続し¹⁵²、しかもその間遺言執行者をコントロールする手段をほとんど有しない。すなわち、被相続人の広範な私的自治は、相続人の権利や利益の大幅な制限と結びついている。

なお、ドイツ相続法上、裁判所が終意処分の執行やその他の被相続人の意思の実現を監督することは予定されていない。被相続人が自分の意思の実現を確保したければ、遺言執行者の指定による他ない。そして、その役割を果たせるためには遺言執行者が強い権限を有する必要があるだろう。このように、ドイツの相続法はリベラルな私的自治を原則とするからこそ、遺言執行者にきわめて強い地位を与える——それによって相続人の権利を制限する——必要があるといえる¹⁵³。

逆に、オーストリア法では、裁判所の相続手続が行われ、そこで中立的な立場をとる裁判所弁務官は、被相続人の終意の実現を目指す。遺言執行者は、その権限こそドイツ法と比べてきわめて限定されているものの、裁判所弁務官による保護に加えて、弁務官や相続人を監督することによって被相続人の利益を守る役割を果たすといえる。それは例えば、被相続人の指示に反する遺産裁判所の決定に対して抗告し、あるいは負担権利者として負

担の履行を訴訟によって請求することを通じてである。特に、負担の形をとる被相続人の指示の実現については、相続人の負う負担については他に負担権利者がいないことから、遺言執行者が重要な役割を果たすことになる。被相続人の利益の保護の観点からは、結局のところドイツ法とさほどの違いはないといえるだろう。

(2) **相続人の利益** もっとも、相続人の利益の扱いはドイツと大幅に異なる。オーストリア法上、相続人は引渡しの決定まで被相続人の地位を承継せず、所有権を有しないにもかかわらず、相続人の利益はドイツ法より手厚く保護されている。相続人が管理権を失うのは、遺産管理人が選任される場合のみであるが、遺産管理人の選任は多くの場合そもそも相続人がいないことが原因である。被相続人が遺産分割について指示をしている場合には、その指示が負担の形でされていない限り、相続人は合意によってその指示と異なる分割をすることもできる¹⁵⁴。そして、遺言執行の場合にも、裁判所や裁判所弁務官によるコントロールは常にされる。

以上のように、ドイツ法上、遺言執行は、原則として相続人の不利となる傾向がある。もっとも、ドイツにおいても、遺言執行が相続人に不利益ばかりをもたらすとは限らない。むしろ、公証人や弁護士等のような専門家が遺言執行者として選任されるのであれば、相続人に遺産分割、債務の履行や遺留分などについて助言できるという相続人のためのメリットもある。この点、現地調査においてドイツ弁護士のペーターセン氏は、ドイツ法上遺言執行者の選任によって、専門家が相続人に助言できるという点で、オーストリアにおけると似たような状態が実現されていると指摘した¹⁵⁵。もっとも、ドイツの相続法は被相続人の私的自治の帰結として、相続人に対する専門家の指導を図ることもまた被相続人の意思に委ねられている。それに対し、オーストリア法は、パターンリスティックなアプローチをとり、裁判所弁務官による相続人の支援を法律上予定している。その制度は、オーストリアの実務において高く評価されており、上述のペーターセン氏もこれに好意的な意見を述べた。そのメリットの1つは、裁判所弁務官により相続人の間における争いが調停され、多くの場合——時間と金がかかる——訴訟が避けられる点にある¹⁵⁶。ミヒャレック氏によると、99パーセントの事件は平和的に解決される。さらに、90パーセントのケースにおいては弁護士も利用されておらず、弁護士費用もかからない¹⁵⁷。また、オーストリアの制度はドイツほど私的自治に委ねはしないものの、ある程度の柔軟性は有する。す

なわち、ミヒャレック氏の指摘によると、裁判所や裁判所弁務官の関与は、必要と認められる場合に限られる。相続人が執行・管理を自身で行うことができるかどうかを見守り、複雑でない場合は、相続人に完全に任せる。他方、相続人がいないとき、または相続人の間に争いがあるときや債権者がいるときは、弁務官の関与は強くなる。相続人が執行に全く関心がない場合、弁務官は管理人の選任を申請し、管理人が債務を履行する。相続人が希望する場合、弁務官は遺産を金銭化し、債務を履行した上で残額を分割することもある。

以上を要するに、ドイツ法においては遺言執行者の選任により相続人の管理権が排除されるという点で、その利益はオーストリア法におけるよりも大きく制約されている。もっとも、他方で、遺言執行者による助言といういわば手続的な利益を受けられるということが、オーストリア法におけるよりも限られた限度ながら、相続人の利益に資することがありうる。

(3) 遺産の管理が長期にわたる場合　ここまでの議論では、主として、遺言の実行および遺産分割を目的とする遺言執行を念とにおいてきた。これに対し、主に遺産の管理を目的とする遺言執行の場合、被相続人の利益に関しても、ドイツ法とオーストリア法とは顕著な相違を示す。

ドイツ法では、遺産を相続人から保護する、未成年の相続人のためにしばらくの間遺産を管理する、遺産に属する事業を経営する等といった目的のために、30年間——場合によってはそれ以上——遺言執行者による管理を継続させることができ、その間相続人の処分権限は排除される。その結果、相続人の債権者が遺産に対し強制執行をすることもできない。このように、分割のための遺言執行と同様、そこでの被相続人の利益は手厚く保護されているのに対し、相続人の利益は厳しい制約に服する。というのも、上述のように管理権を奪われた状態が場合によっては数十年も継続し、その間相続人は遺言執行者をコントロールする手段をほとんど有しないからである。

これに対し、オーストリア法では、遺言執行者としての遺産の管理が継続している間であっても、すでに述べたとおり、相続人は遺言執行者に対する管理の委託を撤回することができるというのが判例・通説である。また、相続人の債権者による強制執行を防ぐこともできない。その結果、被相続人の利益は遺言執行制度によって必ずしも実現できるとは限らない。

問題は、こうした相違が何に裕頼するのなのである。これは、裁判所弁務官の役割等といった相続手続上の特徴とは全く関係のないことである。むしろ、その要因として考えられるのは、以下の諸点である。

第1に、長期間にわたる財産の拘束に対するスタンスの違いである。ドイツ法は、30年もの間被相続人が財産の所在を厳密に指示することを認める。とはいえ、30年間という制限があるのは、やはりこのような財産の拘束に対して懸念があるからだろう。しかし、ドイツ民法は2210条2文において——例外的ではあるものの——その制限を大幅に超えることを認めている。これに対し、オーストリア相続法上の立場は、財産の拘束に対しより消極的であるといえるだろう。それは、取引に対する制限、そして相続人の私的自治への制限に対する疑念に基づく¹⁵⁸。もっとも、相続法の外に視野を広げると、私的財団等といった長期間にわたる財産の拘束を可能とする手段が存在する。したがって、ドイツ法とオーストリア法の間の評価の差が実際にどの程度のものであるかについては、さらなる検討が必要だろう。

第2に、ドイツ相続法とオーストリア相続法において、被相続人と相続人の利益考量のあり方が異なるとみる可能性がある。ドイツ法において、被相続人の利益が優遇されているのは明らかである。これに対し、オーストリア法では、判例・通説による限り、被相続人が遺言執行者に対し遺産の管理を委託することができ、その限りで被相続人の利益への配慮がされているものの、相続人はその委託を撤回することができるため、結局は相続人の利益が優遇されているということになる¹⁵⁹。

もっとも、第3に、相続人・被相続人間の利益衡量という視点ではなく、遺産の円滑な管理の実現という観点から問題を捉えることも考えられる¹⁶⁰。遺言執行者による管理に相続人が反対している場合、そのこと自体が紛争解決のための費用を含め様々なコストを生じさせるから、遺産の管理にとって望ましい事態ではない¹⁶¹。そのため、こうした場合には遺言執行者による管理を終了させることを相続人に認めた方が、遺産の円滑な管理という観点からは合理的である。オーストリア法の判例・通説の背後には、こうした政策的な考慮が控えていると見る可能性もある。

V おわりに

以上、きわめて雑駁な比較法的検討にとどまったが、それでも、一見技術的な遺言執行制度の背後に、私的自治の意義、財産権への拘束の時間的限度、遺産管理の円滑化という政策的考慮の意義、専門家の助言という手続的利益の意義など、数多くの理論的に重要な問題が潜在していることを示せたならば、本稿の目的はひとまず達成されたといえよう。

[注]

- 1 ABGBの起草は18世紀後半から始まり、1805年に完成した。これは、フランス民法典の制定とはほぼ同時であり、そのため、フランス民法典からの影響はほとんどないとされている。
- 2 Peter Bydliniski, *Zur sprachlichen Modernisierung des Erbrechts im ABGB*, in: Ch. Rabl/B. Zöchling-Jud (Hrsg), *Das neue Erbrecht* (2015), 13 ffを参照。
- 3 相続法改正法 (BGBl. I Nr. 87/2015) は、2015年7月7日に成立し、2017年1月1日に施行された。
- 4 さらに、判例や学説で以前から認められてきた解釈や法形成を明文化することによって民法典を現代化することも目的とされていた。改正の目的については、立法資料であるRV 688 BlgNR 25. GP 1を参照。なお、学説においては、改正は単なる現代語化や明文化にとどまらず、無意識のうちに様々な問題をも生じさせてしまったという批判もされている。例えば、Christian Rabl, *Das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015*, in: Ch. Rabl/B. Zöchling-Jud (Hrsg), *Das neue Erbrecht* (2015), 1, 7 ffを参照。
- 5 オーストリア相続法改正の日本語による紹介として、半田吉信「2015年オーストリア相続法改正(1)～(3・完)」駿河台法学30巻2号1頁以下、31巻1号1頁以下、31巻2号1頁以下(2017)がある。ドイツ語では、例えばPeter Barth/Ulrich Pesendorfer, *Erbrechtsreform 2015* (2015) およびChristian Rabl/Brigitta Zöchling-Jud (Hrsg), *Das neue Erbrecht* (2015)がある。
- 6 ABGB 531条 故人が有する権利及び義務は、一身専属権を除き、その遺産となる。
- 7 ABGB 797条 (1) 何人も自力で相続財産の占有を取得してはならない。相続財産の取得は、原則として、相続手続を実行した上で、遺産の引渡し(相続人の法的占有への移転)によるものとする。
- 8 ABGB 546条 死亡により、遺産は法人となって故人の法的地位を継続させる。
- 9 もっとも、相続人が被相続人から直接に権利を取得することには変わりがない。オーストリア相続法は、相続開始の時点での直接的な遺産の取得を規定しているドイツやフランスの相続法と、手続を経た後の間接的な遺産の取得という形をとるイギリス相続法の間中に位置するアプローチを採っていると指摘されている。Christiane Wendehorst, *Die Reform des österreichischen Erbrechts im Lichte internationaler Entwicklungslinien*, 17. Österreichischer Juristentag (ÖJT) II/2 (2010) 23.
- 10 例外として、遺産がないか、積極財産が5000ユーロを超えず、かつ不動産を含まない場合には、相続手続は行われず、裁判所は権利者に遺産に属する財産を引き渡すことができる(AußStrG 153条)。遺産が債務超過である場合においては、裁判所は、無条件の承認がない限り、債権者の申立てによって、遺産を支払に代えて債権者へ移転させる(AußStrG 154条以下)。
- 11 Ludwig Bittner/Klaus Hawel in: M. Gruber/S. Kalss/K. Müller/M. Schauer (Hrsg), *Vermögensnachfolge*² (2018) § 11 Verlassenschaftsverfahren, Rz 28.
- 12 Bittner/Hawel in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 32
- 13 ABGB 532条 相続権は、遺産の全部又は一部を取得する絶対的な権利である。相続権を有する者を相続人という。
ABGB 533条 相続権は、相続契約、故人の終意又は法律に基づく。
ABGB 536条 (1) 相続人は、故人の死亡(相続開始)又は停止条件の成就によって相続権を取

得する（相続権の発生〔Erbfall〕）。（…）

- 14 ABGB 552 条 （1） 終意処分により、死亡の場合における将来の遺産の運命が定められる。終意処分はいつでも撤回することができる。

（2） 相続人についての定めを遺言という。ただし、とりわけ遺贈、負担及び遺言執行者の指定について、その他の終意処分をすることもできる。
- 15 ABGB 535 条 ある者に遺産の全体についての相続分ではなく、特定の物、ある種類に属する一つ又は複数の物、一定の金額又は権利が付与されるときは、その価値が遺産のかかなりの部分を占めている場合であっても、これを遺贈とする。これを付与される者は、相続人ではなく、受遺者である。
- 16 これらは、2015 年改正までは Kodizill と呼ばれていた。
- 17 日常用語では、この両者をあわせて「遺言」と呼ぶことが多い。
- 18 ミヒャレック氏への聞取調査（2017 年 2 月 17 日）による。
- 19 ABGB 578 条 書面により、かつ証人を伴わずに終意処分をしようとする者は、処分の内容を自書し、自筆により自己の名前を署名しなければならない。処分の場所及び日付を加えることは、不可欠ではないが望ましい。
- 20 ABGB 579 条 （1） 自書によらずに終意処分をするときは、3 人の証人の同時の立会いの下、自筆により署名し、かつこの証書がその終意を含む旨を自筆で付記しなければならない。

（2） 証人（その身分が証書から明らかになる者に限る。）は、証書に証人である旨を自筆で付記した上で署名しなければならない。証人が終意処分の内容を知る必要はない。
- 21 ABGB 581 条 （1） 終意処分は、裁判所において書面又は口頭で行うこともできる。

（2） 書面による処分をするときは、自筆により署名した上で、自ら裁判所に提出しなければならない。裁判所は、処分の証書に自筆の署名がなければならない旨を教示し、当該証書に封緘を施し、封入された証書に係る終意処分の主体を封筒上に記載しなければならない。以上の手続については、記録を作成しなければならない。終意処分に係る証書は、受領証の発行と引換えに裁判所において保管しなければならない。

（3） 口頭により終意処分をするときは、その終意の表示につき記録を作成し、これに封緘を施した上で保管しなければならない。
- 22 ABGB 583 条 さらに、終意処分は、2 人の公証人又は 1 人の公証人及び 2 人の証人の前で書面又は口頭により行うこともできる。この場合、公証法第 60 条及び第 70 条から 75 条までを適用する。
- 23 なお、危急時における遺言については、ABGB 584 条が方式の緩和を定めている。
- 24 ミヒャレック氏への聞取調査（2017 年 2 月 17 日）による。
- 25 ミヒャレック氏への聞取調査（2017 年 2 月 17 日）による。
- 26 ミヒャレック氏への聞取調査（2017 年 2 月 17 日）による。
- 27 ミヒャレック氏への聞取調査（2017 年 2 月 17 日）による。
- 28 AußStrG 145 条 （1） 裁判所弁務官は、死亡調書を作成しなければならない。そのために、相続手続および、必要な場合には、後見に関する裁判所による措置のために必要となるすべての事情を調べなければならない。

- (2) 死亡調書は、次に掲げる事項を含まなければならない。
- 一 故人の氏名、配偶者の有無、国籍、職業、生年月日、出生地、死亡年月日、死亡地、最後の住所若しくは常居所その他管轄の有無に関して重要な一切の事情
 - 二 遺された財産（権利及び義務を含む）
 - 三 葬式の費用及び、それを立替払いした者がある場合には、その者
 - 四 終意の指示（遺言その他の終意処分）及びその撤回、遺贈契約、相続契約、遺留分契約、相続放棄契約並びに遺留分放棄契約及びその解除に関する証書、及び口頭による終意処分の証人の氏名及び住所
 - 五 法定相続人及び終意処分によって指定された相続人の氏名、住所及び生年月日
 - 六 故人が法定代理人であった場合には、その被後見人の氏名、住所及び生年月日
- 29 AußStrG 145a 条 (1) 遺された財産の範囲及び価値は、簡易かつ負担の少ない方法により、可能なかぎり鑑定人によらずに調査しなければならない。これは、とりわけ次に掲げる方法により行うことができる。
- 一 情報を有する者に対する聴取
 - 二 不動産登記簿、商号登録簿及び必要に応じてその他の公的登録簿並びにデータベースによる検索
- (2) 裁判所弁務官は、オーストリア中央遺言登録簿及びオーストリア弁護士遺言登録簿を検索し、その結果を記録しなければならない。
- 30 遺産がないか、又は、積極財産が5000ユーロを超えず、かつ不動産を含まない場合には、それ以上の相続手続は行われず、裁判所は権利者に遺産物を引き渡すことができる (AußStrG 153 条 1 項)。
- 31 AußStrG 151 条 他人の終意の指示（遺言その他の終意処分）及びその撤回、遺贈契約、相続契約、遺留分契約、相続放棄契約並びに遺留分放棄契約及びその解除に関する証書並びに口頭による終意処分についての記載がされた物を有する者は、その行為が無効であり、その対象が存在せず、又は既に撤回されたと認識している場合であっても、その者の死を知った後遅滞なくその証書を裁判所弁務官に引き渡さなければならない。
- 32 以下は、ミヒャレック氏への聞取調査（2017年2月17日）による。
- 33 AußStrG 146 条 (1) 裁判所弁務官は、調査のため、故人の住宅、店舗、貸金庫、戸棚その他の容器を可能な限り慎重に開けることができる。その際、2名の成年者（故人の親戚、同居者及び隣人が望ましい。）に、故人と近い関係にあった者として立会いを求めなければならない。それらの者は、協力をする義務を負う。
- 34 Alexander Winkler, *Erbrecht*² (2016) Rz 321.
- 35 ABGB 799 条 相続財産を取得しようとする者は、裁判所にその権利の発生原因（相続契約、終意処分又は法律）を証明し、相続を承認する旨を明確に表示しなければならない。
- 36 ABGB 800 条 相続承認の表示は、無条件に、又は条件付きで、すなわち目録の作成を留保して、することができる。
- 37 ミヒャレック氏への聞取調査（2017年2月17日）による。

- 38 ABGB 801 条 無条件の相続承認の表示をした相続人は、遺産が債務の弁済に足りない場合であっても、自己の財産をもって故人のすべての債権者に対しその債権にかかる債務を履行し、すべての受遺者に対しその遺贈を履行しなければならない。
- 39 ABGB 802 条 相続が目録の作成を留保して承認されたときは、裁判所は遺産の負担において目録を作成しなければならない。この場合において、当該留保をした相続人は、債権者及び受遺者に対し、遺産が当該債権者及び受遺者の債権および当該相続人自身の債権（相続権を除く。）にかかる債務の履行に足りる限度において責任を負う。
- 40 ミヒャレック氏への聞取調査（2017年2月17日）による。
- 41 相続人が何もしなければ、相続手続の当事者として扱われないことになるが、相続権を失うわけではない。もっとも、遺産の引渡し後に相続権を主張する者は、それを訴訟によって行使しなければならない。
- 42 目録が作成される場合、責任は遺産の限度に限定される。
- 43 ABGB 547 条 相続人は、遺産の引渡しによって遺産の法的地位を承継する。連邦が引渡し決定によってこれを取得するときも、同様とする。
- ABGB 548 条 故人が自己の財産によって履行すべきであった義務については、相続人がこれを承継する。罰金については、相続人はこれを承継しない。
- 44 ABGB 550 条 複数の相続人は、その共同相続権に基づき相続人共同体を構成する。各共同相続人の持分割合は、その相続分による。（…）
- 45 Ludwig Bittner in: M. Gruber/S. Kalss/K. Müller/M. Schauer (Hrsg), *Vermögensnachfolge*² (2018) § 13 Nachlassteilung Rz 8.
- 46 合意は引渡し前からできるが、物権的な効力は引渡しによって生じる、
- 47 ミヒャレック氏への聞取調査（2017年2月17日）による。
- 48 ミヒャレック氏への聞取調査（2017年2月17日）による。
- 49 ミヒャレック氏への聞取調査（2017年2月17日）による。
- 50 ABGB 810 条 (1) 相続を承認する際に自らの相続権を十分に証明した相続人は、裁判所が別段の指示をしない限り、遺産に属する財産を利用し、管理し、又は遺産を代理する権利を有する。このような相続人が複数存在するときは、当該複数の相続人は、別段の合意がない限り、これらの権利を共同で行使する。
- (2) 遺産の全部について相続を承認する旨を表示する前に管理又は代理をするか、又は遺産に属する物を処分するときは、それが通常の管理の範囲にとどまるものでない限り、裁判所の許可を要する。その行為が遺産にとって不利益なものであることが明らかなきときは、裁判所は許可をすることができない。（…）
- 51 Bittner/Hawel in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 87.
- 52 Martin Spitzer, *Benützung, Verwaltung und Vertretung des Nachlasses (§ 810 ABGB neu)*, NZ 2006, 33, 38.
- 53 Spitzer, NZ 2006, 38

- 54 AußStrG 173 条 (1) ABGB 810 条による権利を共有する者が代理の方法又は個別の代理行為について合意に達しないとき、又は相続権の確認のための手続を開始すべきときは、裁判所は、必要に応じて遺産管理人を選任しなければならない。その他の者の代理権は、遺産管理人の選任によって消滅する。
- 55 ミヒャレック氏への聞取調査 (2017 年 2 月 17 日) による。
- 56 Kristin Nemeth in: M. Schwimann/G. Kodek (Hrsg), *ABGB Praxiskommentar*⁴ III (2013) § 810 Rz 7.
- 57 Joseph Schell in: Klang Kommentar II/1 (1935) 823; Winfried Kralik, *Erbrecht* (Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts³) (1983) 271.
- 58 Schell in: Klang Kommentar II/1 823.
- 59 Armin Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*² II/2 (1937) 477.
- 60 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 3. なお、遺産管理人として選任されることは可能であり、その場合には、遺産管理人として裁判所の指示に服することになる。
- 61 Kralik, *Erbrecht* 272; Reinhard Ehn, *Der Testamentsvollstrecker*, NZ 1977, 36, 37. なお、Schell in: Klang Kommentar II/1 823 は、破産管理人と類似するとする。
- 62 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 3; Rudolf Welser, *Der Erbrechts-Kommentar* § 816 Rz 10.
- 63 Schell in: Klang Kommentar II/1 823; Ehrenzweig, *System* 477; Julius Grill, *Testamentsvollstrecker und Abhandlungspfleger*, NZ 1956, 38, 39.
- 64 Welser § 816 Rz 1, Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 1; Kralik, *Erbrecht* 272.
- 65 Welser § 816 Rz 1.
- 67 Welser §§ 552, 553 Rz 1.
- 68 RV 688 BlgNR 25. GP 39.
- 69 管見の限り、この点についての指摘は見られない。
- 70 2015 年の相続法改正による ABGB 816 条の変更については、3 (1) をも参照。
- 71 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 1; Welser § 816 Rz 2.
- 72 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 1.
- 73 Michael Gruber/Helga Sprohar-Heimlich/Elisabeth Scheuba in: M. Gruber/S. Kalss/K. Müller/M. Schauer (Hrsg), *Vermögensnachfolge*² (2018) § 18 Instrumente zur Sicherung des Erblasserwillens Rz 48.
- 74 Sandra Fritsch, *Der Testamentsvollstrecker*, in: S. Ferrari/G. Likar-Peer (Hrsg), *Erbrecht* (2007) 241.
- 75 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 4.
- 76 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 4.
- 77 Welser § 816 Rz 3.
- 78 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 3.
- 79 Fritsch in: Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* 241.
- 79 Welser § 816 Rz 3.

- 80 Fritsch in: Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* 241.
- 81 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 3.
- 82 Welser § 816 Rz 2; Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 3.
- 83 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 3; Welser § 816 Rz 2.
- 84 RV 688 BlgNR 25. GP 39. 改正前の 816 条は次のように定めていた。「被相続人がその終意の執行者を指定したときは、その任務を引き受けるかどうかはその者の意思による。その者がこれを引き受けるときは、被相続人の指示を代理権者として自ら執行し、又はこれを怠る相続人に指示を執行するように促す義務を負う。」
- 85 Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 49; Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 5.
- 86 OGH 1 Ob 3/13t, 2 Ob 1/08y.
- 87 Fritsch in: Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* 242; Welser § 816 Rz 5; OGH 2 Ob 168/34, 8 Ob 97/67, 2 Ob 1/08y.
- 88 Fritsch in: Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* 242.
- 89 Schell in: Klang Kommentar II/1 824.
- 90 Franz Bydlinski, *Letztwillige Verwaltungsanordnungen*, JBl 1981, 72, 73.
- 91 Fritsch in: Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* 242.
- 92 Welser § 816 Rz 5; Schell in: Klang Kommentar II/1 824. なお、Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 5 は、裁判所はその申立てに拘束されないとする。
- 93 ABGB 695 条 終意処分をする者は、条件、期限、負担又はその他の方法により相続人又は受遺者の権利を制限し、その理由及び指示の趣旨を表示することができる。終意処分を変更し、又は撤回することもできる。
- ABGB 709 条 故人が負担つきで遺産を付与したときは、その負担を受ける者はその負担を可能な限り厳密に履行しなければならない。
- ABGB 710 条 負担を受ける者がもっぱら自己の過失により負担の全部又は一部を履行しないときは、別段の定めがない限り、その負担は解除条件（第 696 条）とみなす。
- 94 Ehn, NZ 1977, 37; Bydlinski, JBl 1981, 73; Rudolf Welser/Brigitta Zöchling-Jud, *Grundriss des Bürgerlichen Rechts III*⁴, Rz 2086, 2152.
- 95 通説は、負担は常に訴訟によって強制できるとするのに対し、Christian Rabl, *Die Nichterfüllung letztwilliger Auflagen*, NZ 1998, 97, 99 ff は、被相続人に負担を訴訟により強制させる意思を有していた場合に限りとする。もっとも、負担を定める遺言について遺言執行者を指定した場合には、通常そうした意思が認められるとする。
- 96 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 5; Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 51; Bernhard Echer in: Schwimann/Kodek § 709 Rz 5; Ehn, NZ 1977, 38; Andreas Dengler, *Das Klagerecht des Testamentsvollstreckers*, NZ 1978, 106.
- 97 Bydlinski, JBl 1981, 73.

- 98 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 7, Welser § 816 Rz 8.
- 99 Welser § 816 Rz 8; Schell in: Klang Kommentar II/1 824.
- 100 Welser § 816 Rz 5.
- 101 Welser § 816 Rz 9; Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 51.
- 102 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 7; Ehn, NZ 1977, 38; Welser § 816 Rz 8; Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 51.
- 103 2003年の非訟事件手続法改正までは、同95条が財産目録の作成にかかる弁論への遺言執行者の参加権を明文で認めていた。同改正によりこの規定は削除されたけれども、通説によると、これにより遺言執行者の権利は変更を受けない。Welser § 816 Rz 7; Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 7.
- 104 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 5; Welser § 816 Rz 9; Fritsch in: Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* 243.
- 105 Fritsch in: Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* 244; Welser § 816 Rz 11.
- 106 Welser § 816 Rz 10; Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 6; Bydlinski, JBl 1981, 74; Rainer Sprung/Herbert Fink, *Letztwillig angeordnete Nachlassverwaltung im österreichischen Recht*, JBl 1996, 205, 209 f. 判例として、例えば OGH 2 Ob /98z, 2 Ob 1/08y を参照。
- 107 Fritsch in: Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* 243; Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 47.
- 108 Fritsch in: Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* 243.
- 109 Fritsch in: Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* 243.
- 110 なお、被相続人による管理の委託をそもそも認めない見解もある。Kralik, *Erbrecht* 273.
- 111 Schell in: Klang Kommentar II/1 824; Ehrenzweig, *System* 478; Achill Rappaport, *Zum Problem des Testamentsvollstreckers im österreichischen Recht*, ZBl 1928, 770. なお、Welser § 816 Rz 10 や Welser/Zöchling-Jud, *Grundriss* Rz 2154 もこの見解を主張しているように読めるが、他方で、見解②④に近い記述もあるため、どの立場をとっているのかは明確ではない。
- 112 Schell in: Klang Kommentar II/1 824; Ehrenzweig, *System* 479.
- 113 2003年の非訟事件手続法改正前は、その旨の規定すらなかった。
- 114 Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 47.
- 115 これに対しては、相続人は被相続人に対して何らかの権利を有するのではなく、与えられたものをそのまま受け入れるしかない立場にあるとの再反論がされる (Ehrenzweig, *System* 479)。これは、次にみる②④の立場の論拠と同じ議論であり、したがってそれに対する批判がそのまま当てはまる。
- 116 Ehrenzweig, *System* 479.
- 117 Bydlinski, JBl 1981, 74; Wolfgang Zankl, *Vertretungs- und schadenersatzrechtliche Aspekte der Testamentsvollstreckung*, JBl 1998, 293, 295; Sprung/Fink, JBl 1996, 210; Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 6. なお、Welser § 816 Rz 10 もそのように読めるが、遺産管理人の選任を要求するような記述もある (上掲注 111)。

- 118 Bydlinski, JBl 1981, 77; Sprung/Fink, JBl 1996, 216; Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 50; NZ 2015/85 (Anm Hofmann) ; Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 6.
- 119 OGH 10 Ob 507/95, 2 Ob 105/98z, 2 Ob 1/08y, 1 Ob 3/13t, 1 Ob 233/14t.
- 120 Bydlinski, JBl 1981, 78; Sprung/Fink, JBl 1996, 210; Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 6; NZ 2015/85 (Anm Hofmann) .
- 121 Bydlinski, JBl 1981, 78; OGH 2 Ob 1/08y.
- 122 Bydlinski, JBl 1981, 78 f; Sprung/Fink, JBl 1996, 212 ff; Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 6.
- 123 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 6; Bydlinski, JBl 1981, 78.
- 124 Gert Iro, *Ist der Testamentsvollstrecker in der Einantwortungsurkunde einzutragen?*, NZ 1977, 18, 19.
- 125 Iro, NZ 1977, 20.
- 126 Zankl, JBl 1998, 295; Rudolf Welser in: P. Rummel/M. Lukas (Hrsg), *Kommentar zum ABGB^d*, § 816 Rz 17; Lukas Till, *Freie Widerrufbarkeit der Nachlassverwaltung durch die Erben?*, iFamZ 2015, 132; NZ 2008/70 (Anm Mondel).
- 127 Zankl, JBl 1998, 293 ff; Welser § 816 Rz 12; NZ 2015/85 (Anm Welser); Rappaport, ZBl 1928, 777.
- 128 Zankl, *JBl* 1998, 297. なお、ドイツ法を参考にしつつ、引渡し決定後にも相続人の管理権が排除されるとする見解として、Rappaport, ZBl 1928, 777 がある。
- 129 NZ 2015/85 (Anm Hofmann).
- 130 Welser § 816 Rz 16.
- 131 なお、遺言執行者の破産は任務終了事由に当たらないとされる。以上につき Welser § 816 Rz 16.
- 132 Ehn, NZ 1977, 38.
- 133 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 9.
- 134 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 3.
- 135 Ehn, NZ 1977, 38; Schell in: Klang Kommentar II/1 824; Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 9; Welser § 816 Rz 15.
- 136 Welser § 816 Rz 15; Fritsch in: Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* 244.
- 137 Welser § 816 Rz 14; Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 9; Schell in: Klang Kommentar II/1 824; Sprung/Fink, JBl 1996, 216.
- 138 Welser § 816 Rz 14; Ehn, NZ 1977, 38.
- 139 Welser § 816 Rz 14; Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 9; Schell in: Klang Kommentar II/1 824; Sprung/Fink, JBl 1996, 216.
- 140 Bydlinski, JBl 1981, 77; Zankl, JBl 1998, 293; OGH 2 Ob 105/98z, 2 Ob 1/08y.
- 141 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 8.
- 142 Welser § 816 Rz 4.
- 143 Nemeth in: Schwimann/Kodek § 816 Rz 8; Welser § 816 Rz 4; Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba

- in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 53.
- 144 Fritsch in: Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* 247.
- 145 Welser § 816 Rz 4.
- 146 遺産に属する財産は、被相続人から寄託されている物であるため、ABGB 1440 条による（寄託についての）留置権の禁止が適用される。Welser § 816 Rz 4; Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 53.
- 147 ミヒャレック氏への聞取調査（2017 年 2 月 17 日）の他、Ehrenzweig, *System* 478; Schell in: Klang Kommentar II/1 824; Grüll, NZ 1956, 39.
- 148 ミヒャレック氏への聞取調査（2017 年 2 月 17 日）による。
- 149 Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 6, 46.
- 150 Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 7, 46.
- 151 ミヒャレック氏への聞取調査（2017 年 2 月 17 日）の他、Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 47.
- 152 これについては、前章を参照。
- 153 Karlheinz Muscheler, *Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung* (1994) 9.
- 154 Bittner in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 6.
- 155 2017 年 2 月 14 日の聞取調査による。
- 156 ミヒャレック氏への聞取調査（2017 年 2 月 17 日）による。なお、立法資料（RV 224 BlgNR 22. GP 91）は、このことを、2003 年の非訟事件手続法改正の際に裁判所弁務官の制度を維持した理由の一つとして挙げる。
- 157 ミヒャレック氏への聞取調査（2017 年 2 月 17 日）による。
- 158 NZ 2015/85 (Anm Hofmann).
- 159 Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer Rz 3.
- 160 NZ 2015/85 (Anm Hofmann).
- 161 NZ 2015/85 (Anm Hofmann).

第5章

イングランドにおける遺言執行

道垣内弘人・沖野眞巳

目 次

- I はじめに
- II 遺言と遺言執行に関する統計
- III 遺言の作成と保管・探索
 - (1) 遺言の作成
 - (2) 遺言の作成における留意点
 - (3) 遺言書の保管・探索
- IV 遺言の検認等
- V 人的代表者の職務
- VI 法改正の動向
 - (1) ロー・コミッションによるコンサルテーション・ペーパー
 - (2) 法改正による「実感」
- VII その他

I はじめに

(1) 本章は、イングランドおよびウェールズ（以下、たんに「イングランド」という）の遺言執行について扱うものであるが、イングランドの遺言執行については、日本においても、すでにいくつかの文献がある。とりわけ、金子敬明教授のもの¹は、公表時期も比較的最近でありまた、内容も包括的である。法制度の概括的な紹介としては、これに加えるべきことは少ない。本章は、これに対して、現地調査をもとに、実務的な観点からの付加をするにとどまる。しかしながら、読者の便宜のため、金子教授のものとの重複をいわず、法制度の紹介を行うこともある。

(2) さて、現地調査は、2018年1月22日から24日にかけて行われた。調査に赴いたのは、本章の執筆者である道垣内弘人と沖野眞巳、それに現地集合として、当時、パリ第2大学で在外研究中の石綿はる美（東北大学准教授）が、これに参加した。

訪問先は7カ所である。具体的には、

①遺言登録所（Probate Registry）（ロンドンにある。対応者は、マイク・ブラッドベリー（Mike Bradbury）氏）、

②法人受託者協会²（The Association of Corporate Trustees）（ロンドンにある。対応者は、ケイス・ウォレス（Mr. Keith Wallace）氏、ストット・クレイトン（Scott Clayton）氏、ニール・ロング（Neil Long）氏）、

③ミラー・サンズ・ソリシタ事務所（Miller Sands Solicitors）（ケンブリッジにある。対応者は、ソリシタであるシヨーン・ハドソン（Sion Hudson）氏）、

④ケンブリッジ大学ロビンソン・カレッジ・ブライアン・スローン（Brian Sloan）講師、

⑤スミス・アンド・ウィリアムソン信託会社（Smith & Williamson Trust Corporation Limited）（ロンドンにある。対応者は、ウィルソン・コットン（Wilson Cotton）氏、ジュリア・リジャー（Julia Ridger）氏）、

⑥ハロルド・ベンジャミン・ソリシタ事務所（Harold Benjamin Solicitors）（ロンドンにある。対応者は、ソリシタであるステラ・エイブラハムズ（Stella Abrahams）氏）、

⑦ルプトン・フォーセット法律事務所（Lupton Fawcett LLP）（ヨークにある。対応者は、ソリシタであるエリザベス・ウェブ（Elizabeth Webb）氏とヒュー・トンブソン（Huge

Thompson) 氏)

である。

以下、本文および注において、ご教示を得たところを示すために、以上の①から⑦の数字を用いることがある。

以上の方々、および、アレンジメントに際してお世話いただいた藤井伸禎氏とギャビン・ケネディ (Gavin Kennedy) 氏 (三井住友信託銀行) に対し、心から感謝したい。

II 遺言と遺言執行に関する統計

(1) しばしば、イギリスでは、遺言がされるのが一般的であるといわれる。それでは、実際に、どれほどの遺言がされ、その執行が行われているのであろうか。

2016年のイングランドにおける死亡者数は、525,048人であるところ³、その年に裁判所によって遺産管理権限付与 (grant) が行われた件数は、253,738件であり、約半数である。そのうちで、有効な遺言が存在していたのは204,488件であるから、全死亡者のうちで約40%ということになる⁴。年度での違いはあまり見られない。

もっとも、遺言において遺言執行者の定めがあるときは、遺産管理権限付与が法的に要求されるわけではない。遺言執行者の権限は遺言によって生じるのであり、裁判所による遺産管理権限付与によって生じるものではない。遺産管理権限付与は、遺言執行者の権限を示す証拠方法にすぎないのである⁵。

(2) 遺産管理権授与の手続がされていないのは、全死亡者のうちで約半数であるが、これは、全体としては遺産が少額の場合が多く、遺産のない年少者の死亡の場合もあるが、それよりも、生前のアレンジメントが行われていることが多いといわれる。つまり、銀行口座、株式、土地などについて、配偶者等と合有権 (joint tenancy) を有することとしておき、生存者に当該合有権が (相続のメカニズムによるのではなく) 帰属することにしておくこと⁶、一定の金融機関の口座については、口座名義人の死亡の際の受取人指定 (nomination) が認められており、それによること、年金の設定をしておくことによって、多くの財産について相続を生じさせないようにしていること等が多いと指摘されるのである⁷。

(3) 遺言に代替する方法についての信託の利用については、遺産が、100万ポンド以上

存在しないと、信託は費用倒れになることが強調され、また、相続税法の改正によってメリットが乏しくなったとされる (⑤)。

富裕層において信託が用いられる場合には、ソリシタが信託設定や遺言についてアドバイスし、当該ソリシタと連携しながら、法人受託者 (corporate trustee) が、受託者となる場合もある (②、⑤)。一定の資格を有する法人受託者には、元本を単独で受領できるなどの特別な権利が与えられている⁸。なお、裁量信託⁹は税務上のメリットが減少したため、現在ではあまり用いられていないとされる (②)。具体的には、2007年10月から、他方配偶者や民事婚の相手方に対して被相続人が32万5000ポンドの非課税枠 (nil rate band) を与えることができ、さらに、当該相続人が死亡したときには、自らの非課税枠と第1相続で未使用の非課税枠を利用することができることになったこと、さらには、2017年4月からは、自宅を直系の子供や孫に遺した場合、資産額に応じて追加の非課税枠を得られる住居非課税枠 (residence nil rate band) の制度ができたことである。

もっとも、日本と同じく、個人会社の事業承継のために、会社を信託に所有させ、受益権を共同相続人に帰せしめるという場合もあるようである¹⁰。

III 遺言の作成と保管・探索

(1) 遺言の作成

遺言が作成される場合、ソリシタがそれに関与し、ドラフトを作成することは多いとされる。③においては (もっとも、ソリシタによって異なることが強調された。たとえば、⑦では、数百ポンドとの説明であった)、標準的なもので、費用は£395であるが、複雑なものは、時間給として受任しており、1時間あたり£230とのことである。⑦では、ソリシタ以外でも、会計事務所などが作成を補助することがあるとの指摘がされた。また、ソリシタも、スーパーマーケットにリーガル・サービスの出張所を出すなどの経営努力をしている¹¹。遺言内容を聴取し、当該出張所で、遺言をプリントアウトするというサービスも展開されているが、財産のリストアップが不十分であったり、再婚したらどうなるかが規定されていなかったり、問題が生じやすいとも指摘された (⑥による)。先例として確立されている表現を用いるなど、ソリシタを利用するメリットは大きいという (③)。

また、遺言キットにより、または、よらないで、自分で遺言を作成することについては、

ここ 50 年ほど問題性が認識され、減少していることが指摘された (⑦)による。もっとも、検認登録所で実際にみせてもらった遺言書は、Law Pack Publications による遺言キットを用いたものだった (①)。ソリシタ事務所では、検認登録所に遺言書を寄託した事例はきいたことがないとの言であったが (③、⑥)、検認登録所の遺言書寄託も利用は稀ではないとのことであり (①)、ソリシタに相談をせずに遺言キットを用いて、保管も検認登録所に寄託するというルートがそれなりにあるのかもしれない。事実上の役割分担があるようにも見受けられる)。他方で、インターネットを通じて、必要な情報を入手できるようになっている現在、ソリシタを必要としないと考える人も増えているという認識も示された (③および⑥による)。もっとも、再婚事例や婚外子が存在する場合などは、一般人には適切な遺言を作成することはかなり困難であり、ソリシタの活動が必要になるとされる (③)。

③では、現在は、すでに各家庭にかかりつけの弁護士 (home lawyer) がいる時代ではないことが強調された。人々も、また、弁護士も引っ越しをする時代だという。

(2) 遺言の作成における留意点

まずは、遺言者の能力の確認が重要であり、その後の紛争も多いといわれる¹²。この点では、Re Simpson, Schaniel v. Simpson [1977] NJL 487 における テン プ ル マ ン (Templeman) 判事の説示がゴールデン・ルールを示しているといわれる¹³。すなわち、

「高齢の遺言者や重篤な病を患っている遺言者の場合には、事柄がいくら単純に見えても、また、手段を講じることがいくら困難または大げさであるとしても、常に遵守されるべき 1 つのゴールデン・ルールがあり、用心がされるべきであると考えられるのである。すなわち、そのような遺言者による遺言の作成は、その能力を有し、遺言者のことを知っている医師によって立ち会われ、または、確認されなければならないのであり、また、当該医師により、その検査と結果が記録され、保存されなければならないのである。

そのほかにも用心されるべきことがある。遺言者が以前に遺言をしているときには、このことが、遺言者に法的・医学的な助言を与える者によって考慮されなければならない、必要があれば、遺言者と相談がされなければならない。遺言者による指示は、遺言により利益を受ける者や遺言者に影響を与えうる者がいないところでき

れなければならない。これらは、実現不可能な理想論ではない。適切な用心がされないと、不正義が生じ、または、生じることが予想され、莫大な費用と悲惨な結果が、必然的に生じるのである。」

これを踏まえ、遺言者の能力に注意を払うことが、⑥および⑦では強調された。医師による判断にかかる費用は、300ポンドであるというのが、⑦での実態である。また、不当威圧には注意が払われる。

次に、内容の確認も重要である。

自らで作成する遺言で、しばしば問題となるのは、遺言における証人が、当該遺言によって利益を受ける者の一人となっていることである。1837年遺言法(Wills Act 1837)9条は、遺言には遺言者の署名が必要であり、かつ、その署名は、2人以上の証人が同時に存在する面前で行われなければならないとされている。証人も署名が必要である。しかるに、同法15条は、証人およびその配偶者は、当該遺言から利益を得ることができないとしている。この点のチェックは重要になる。

また、一部の子を排除するなど、その後の紛争を引き起こしかねない遺言内容については、ソリシタとしても、合理的な内容にするよう、遺言者にアドバイスをすることがある(⑥による)。

近時、話題となったのは、*Hlott v. The Blue Cross and others* [2018] A.C. 545 である。1975年相続(家族および被扶養者に対する給付)法(Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975)は、遺言等による財産承継の結果が、家族や被扶養者に合理的な給付をしないものであるとき、裁判所は、それら者への給付を命じうるとしている。この事件では、一人娘が17歳の時に異性と同棲するために自宅を出ることについて、母と娘との間で紛争があり、その後、39年間、和解しないままであったところ、母は、486,000ポンドの遺産を複数の慈善団体に寄付することとし、娘にはまったく遺産を与えない旨の遺言を残して死亡した。娘はその後、同棲相手と婚姻し、6人の子どもがいる。そこで、当該娘は、1975年相続(家族および被扶養者に対する給付)法に基づき、自己への給付を求めて提訴したのである。

結局、当該娘には50,000ポンドが与えられるという判決が確定したが、このような紛争を生じさせることは妥当でないというわけである。

(3) 遺言書の保管・探索

遺言書の保管は、遺言登録所 (Probate Registry) で行っている¹⁴。費用は1通につき20ポンドである。1か月ほどは、遺言登録所で保管を行い、その後は、バーミンガムにある保管センターに移される。遺言登録所では、遺産の有効性についてのチェックはしない。また、遺言者の死亡とはリンクされていないため、遺言の存在を遺言登録所の職権によって相続人に伝えるわけではない。遺言者が遺産登録所に保管を依頼したことを示す証書があれば、遺言執行者が遺言登録所に遺言の交付を請求することができる。

しかし、遺言登録所での保管は、一般的ではないとされる (③、⑥)。

ソリシタの事務所に保管される例もある (③、⑦)。保管料は無料であり、遺言執行時の行為によって報酬を得ることを前提としている、との指摘もあった (⑦)。遺言を作成したソリシタは遺言者と連絡が途切れないように注意するという指摘もあったが (⑥)、かかりつけの弁護士がいる、という時代ではないという指摘にもあるように、遺言者の死亡時にソリシタ事務所から相続人に対し先に連絡をとるということは、一般的には困難なようである。場合によっては、ソリシタ協会が地域のソリシタ全員に問い合わせることもあるし、新聞に公告を載せることもある¹⁵。

いまでは、Certainty という会社を用いることが多いとされる。これは、遺言の登録サービスをする民間会社であり、2006年に設立されたものである。Certainty に遺言を登録していれば、被相続人の死亡後に、遺言の存在を知らせてもらうことができる (費用は38ポンド)。Certainty は、自社に登録されている遺言だけでなく、協力関係にあるソリシタや遺言作成代行業者に問い合わせるというサービスも提供している (Certainty に登録されている遺言の存否調査とセットで、費用は95ポンド)。

遺言が発見できず、法定相続のルールにより、あるいは、古い遺言に基づいて、遺産の配分がされたとき、後に有効な遺言が発見されるとどうなるか。このときは、後に述べる遺産管理権限付与の取消事由となる¹⁶。取消しの効果は、対第三者関係、対受遺者関係、対人的代表者関係に分けて考える必要がある。

まず、遺産に属する財産を取得した第三者は、1925年財産管理法 (Administration of Estates Act 1925) 37条によって保護される。これは、遺産管理権限付与が有効である間に有償取得者に対しされた財産の移転は、遺産管理権限付与が取り消された後も有効であると定める。ただし、当該有償取得者は、善意であることが要求される¹⁷。また、当該移

転が証書 (instrument) によって行われたことが要件とされるので、多くの動産取引には適用されないことになる。しかし、その場合でも、Hewson v. Shelley [1914] 2 Ch.13 の法理 (人的代表者は、遺産管理権限付与が取り消されるまでは完全な権現を有する) が適用される結果、善意の有償取得者は保護されると解されている¹⁸。

次に、対受遺者との関係では、有効でない遺言に基づいて遺産の配分を受けた者で、有効な遺言によれば利益を取得できなかった者は、その利益を返還する責任を負う。このとき、受遺者が保護される法理はない¹⁹。この返還請求には、エクイティ上の償還請求と、エクイティ上の追及権とがある。前者は、当該受遺者に支払能力がなければ功を奏しない。後者は、支払能力いかに拘わらず行使できるが、あくまで当該受遺者に給付されたものが同一性の識別ができる状態にあることが必要となる²⁰。

さらに、人的代表者の責任については、1980年時効法 (Limitation Act 1980) 22条・15条で12年間の期間制限にかかることが原則となる。しかし、それでは、人的代表者に酷な場合があるので、同法61条は、人的代表者が、「誠実かつ合理的に行動し」、「当該違反をしたことと、犯した違反につき裁判所の指示を仰がなかったことについて、公正な弁明が可能である」ことを条件として、人的代表者の責任を解除することとしている。

IV 遺言の検認等

(1) 遺言が見つかること、まず、遺産管理権限付与 (grant) の手続がとられる。しかしながら、この手続を進めるためには、遺産の詳細を知り、相続税の支払がされる必要がある。

そこで、遺産の確定から始めることになるが、このとき、ソリシタが委任を受けることは多い。たとえば、銀行は、ソリシタが死亡証明書 (death certificate) を提示すれば、ソリシタが人的代表者としての資格を有しないときでも、情報開示に応じるとされる(⑥)。不動産について不動産業者に取引例を訊ね、価額を確定することもある (ただし、税務当局が評価額に異議を唱えることもある (⑥))。遺産の確認のために、いろいろな銀行や投資会社に書面を送ることもある (③)。

また、消極財産の調査も行われる。一定の債務は相続税の算定の基礎となる遺産額から控除されるところ、遺産管理権限付与の申請をするためには、相続税の支払い証明が必要

であるためである。

しかしながら、以上の調査は、暫定的なものとなるので、最終的な税額が、最初の申告納税額とは異なることもある²¹。

(2) 死亡証明書を取得するためには、まずは、医師の死亡証明書等を持参して、死亡登録をすることが必要である²²。その上で、証明書を交付してもらうことになる。

また、申請者や遺産に流動資産が少ないために、相続税の支払いが難しいときには、不動産や株式などの一定の遺産については、分割払いが認められる²³。また、銀行等は、遺言執行者ローン (executors loan) という金銭消費貸借を行っている²⁴。

(3) 遺産管理権限付与の申請書式は、ネットでダウンロードすることができる²⁵。郵送で申請することが通常だが、一定の要件の下で、オンラインでの申請も可能になっている²⁶。費用は、遺産額が5000ポンド以下であれば無料だが、そうでないときは、215ポンドである²⁷。

ソリシタや検認申請人 (Probate Practitioner) を通じて申請する際には、あらかじめ、書類の真正性について、ソリシタ事務所等で宣誓の手続を行う (⑦においては、費用が7ポンドである)。人的代表者等が自ら申請するときは、申請後に、宣誓手続についての説明が遺言登録所から送られてくる。それに従い、最寄りの遺言登録所またはソリシタ事務所 (多くのソリシタが、宣誓公証者 (commissioner of oaths) とされている) で宣誓をすることになる。

なお、オンラインでの遺産管理権限付与申請に対応して、真正性証明書 (statement of truth) の提出によって、宣誓に代えるルールが、2017年11月20日から実施されている²⁸。

(4) 申請資格を有する者については、1987年異議の生じていない場合の検認規則 (Non-Contentious Probate Rules 1987) 20条に規定されている。具体的には、遺言執行者 (executor)、残余財産受遺者、特定財産受遺者、遺言によって処分されていない財産に対する権利者、債権者等である²⁹。そして、それらの者から委任を受けたソリシタが申請できることは当然である。

(5) 遺産管理権限付与について、遺言登録所が行うのは、比較的形式的な手続である。

遺言登録所は、裁判所の1つであるが³⁰、遺言者の能力等に疑義があるときは、事前に、大法官部 (Chancery Division) の手続で有効性が争われ、有効とされたときのみ、遺言登録所での手続に入ることになる。また、遺言内容についても、遺言登録所は関与しない。

遺言の有効性が確認された後における家庭裁判所（family court）での手続に委ねられる。

遺言の有効要件が欠けるとして、遺産管理権限付与が拒絶される事例は少ない。しかし、有効要件の欠けた遺言については、そもそも遺産管理権限付与の申請が行われないため、全遺言における要件欠如の割合は不明である³¹。

個人からの申請は28日間、ソリシタからの申請は7日間で処理されるという（①）³²。

（6）遺産管理権限付与が行われると、遺言に関する証明書（certificate）が発行される。これは、1頁目に遺産管理権限付与の証書が付き、その後に、遺言が添付されているものである。この段階になると、遺言は、公の書類となり、誰もが閲覧できるようになる。インターネット上の検索もできるし³³、郵送で問い合わせることもできる。1件につき10ポンドの手数料になる。遺言についてプライバシーをどのように考えるかが問題になるとも思われるが、さほど問題にされていないという。ただし、名誉毀損となるおそれのある記述があるとき（たとえば、子の中で特定の者を受遺者から外すにあたり、非行事実を書いているなど）には、その部分を削除して編集した内容にすることもあるという（①）。

V 人的代表者の職務

（1）すでに述べたように、遺言において人的代表者の定めがあるときは、遺産管理権限付与が法的に要求されるわけではない。人的代表者の権限は遺言によって生じるのであり、裁判所による遺産管理権限付与によって生じるものではなく、遺産管理権限付与は、人的代表者の権限を示す証拠方法にすぎない。また、金融機関は、遺産管理権限付与の前であっても一定額の払い戻しには応じる（多くは5000ポンドまで。ただし、銀行によっては30000ポンドというところもある。③）。

しかし、不動産に関しては移転登記のために遺産管理権限付与が必要であるといったように、遺産管理権限付与後に重要な職務が行われることになる。

（2）人的代表者が遺言で指定されているときは、その者が人的代表者となる。配偶者や子が指定されていることが通常であり、ソリシタが直接に指定されていることは少ないともいわれる（⑥）。ただし、その場合でも、ソリシタが人的代表者の代理人となり、事実上大方の職務を行う（⑥）。もちろん、ソリシタが人的代表者とされていることもあるが、その際は、遺言による受益者になっていないように注意する必要がある。法的な制約があ

るわけではないが、不当威圧の推定が働くという (③)³⁴。

人的代表者の指定または指定権者の定めが行われていないとき、裁判所がこれを任命することがあるが、例はさほど多くないといわれる (③)。また、これによってソリシタが任命されたとき、任務は過重であるという (③)。

(3) 積極財産の探索についてはすでに述べた。なお、これに関連して、相続人による費用のための便宜払いは、銀行預金の引き出しに暗証番号が必要なこともあり、あまり問題となっていないとされる (⑥)。

消極財産の探索については、基本的には、人的代表者の払うべき注意の程度の問題である。クレジットカードの支払督促からわかることも多い (⑥)。債務を完全に弁済しないままに残余財産を受贈者などに分配したときは、人的代表者がそのまま債務を負うことになる。そこで、1925年受託者法 27 条により、2 か月以上の所定の期間内に、債権者や相続受益者は、その権利の詳細を人的代表者に申し出ることを求める公告を、ロンドン・ガゼット (官報) および分配手続に入る土地の所在する地域に流通する新聞において行い、その期間が経過すれば、人的代表者が知らない債権者等との関係では、人的代表者は責任を免れるとされている³⁵。

この公告には、200～300 ポンドの費用がかかるとのことであり (⑥)、ソリシタ等が人的代表者になっているときは、自分の責任を回避するために公告を行うが (⑦では、必ず行うとされた。これに対して、⑥では、費用対効果の問題であるとの認識が示された)、家族が人的代表者の場合には、行わないこともあるとされた³⁶。

(4) 人的代表者は受託者の一種であり、裁判所による監督もなく、裁判所への報告義務も課されていない。基本的には、相続により利益を得る者が、監督するにとどまる³⁷。任務・職務終了の場合や遺産管理・遺言執行の終了に際して、公的な手続はない。裁判所に報告することも、遺産管理権限付与証明書を返却するなどの手続も要求されない³⁸ (①)。相続受益者に報告し、署名を得て、責任から解放されるというプロセスがとられているが、これは法定の手続ではなく、そのようなプロセスが妥当だと実務上考えられている (good practice) ということである。また、裁判所は、いつでも報告を求めることができる (probate grant の申請書にその旨の記載がある)。ただし、実際に報告が求められることはない (⑥)。実例としては、相続受益者から申立てを受けて、裁判所が人的代表者・遺言執行者に遺産管理・遺言執行状況に関する書類の提出を求め、提出された書類を (裁判所が内容を精査

するのではなく、そのまま) 相続受益者に交付することが行われている (①。検認登録所での実践である)。全般を通じて、裁判所の関与は最小限に抑えられており、このため、アメリカ合衆国にみられるような、費用・時間等の面での負担感から検認手続(遺産管理・遺言執行)を回避する必要性や、その観点からの信託の利用などは、現実的な問題ではない模様である(ただし、遺言代替手法が発展していないわけではない³⁹)。米国のようにすべて裁判所に行くというシステムではなく、英国では、最初に(probate/grantの)文書を送付して終わりであり、およそ裁判所に行く必要はない。鍵は、手続の出発点において、ソリシタの選択を誤らないことだと言う(⑦)。

VI 法改正の動向

(1) ロー・コミッションによるコンサルテーション・ペイパー

イングランド(およびウェールズ)の遺言法は、主として、1837年の遺言法(the Wills Act)によって規律されているところ、技術の進展や社会の変化(高齢化、認知症事例の増加、遺言能力に影響を与える諸種の状況に対する医学的知見の進展、電子技術・デジタル技術の進展と信頼の高まり、家族の多様化、財産を所有する層の増加・普遍化など)に伴い、その現代化の必要性が指摘されている。Law Commissionは、遺言法の改正に関するコンサルテーション・ペイパーを2017年7月13日に公表している。意見公募は、2017年11月をもって締め切りとなっており、現在は、なお、その分析と最終的な政策方針の策定中である⁴⁰。

このコンサルテーション・ペイパーは、「遺言の作成(making a will)」に関するものであり、遺言執行や遺産管理に関するものではない。遺言の自由の行使のサポート、遺言者の保護、そして、法律関係の明確性と安定性の増進を主要な目的として、遺言法の現代化の観点からの提言へとつなげるべく、具体的には、次の事項が、掲げられている⁴¹。

- ・能力(capacity)
- ・制定法上の遺言(statutory wills)
- ・他者の支援による遺言作成(supported will-making)
- ・方式要件(formalities)
- ・電子遺言(electronic wills)

- ・脆弱な遺言者の保護：認識と承認と不当威圧（protecting vulnerable testators: knowledge and approval and undue influence）
- ・子供による遺言（children making wills）
- ・遺言の解釈および修正（interpretation and rectification）
- ・（対象財産の滅失・処分等による）遺贈の撤回（ademption）
- ・撤回（revocation）
- ・共同遺言（mutual wills）
- ・死因贈与（donations mortis causa）
- ・遺言事項（other things will could do）（デジタル財産、埋葬・墳墓、後見に関して）

(2) 改正に関する「実感」

今回の実態調査におけるヒアリングを通じての感触は、このコンサルテーション・ペーパーは認識されていたが、改正に対する喫緊の要請があるという様子ではなかった。婚姻法に関する政府の諮問によって作業が中断していることも、緊急性や強い社会的要請の不在の一証左かもしれない。

個別の事項について、網羅的に意見をきいたわけではなく、偏りがあるが、実態調査においていくつかのコメントがあったので記しておく。

A 制定上の遺言

制定法上の遺言については、高齢化社会を背景に日本でも着目する見解があるが、ソリシタ事務所では、必要性はあまり感じられていないようであった。扱った経験があるという回答は1人のみであった（ただ、専門にしているバリスタや弁護士事務所はあるという(⑤)）。後見人がなく、家族のない女性のケースで、彼女の友人がdeputy（財産関係）になった。その友人が、本人の住居で、サインされていない遺言書を発見した。このときに制定法上の遺言を用いた(⑥)。しかし、本人の希望が何かかわからなければ何もできないし、最善の利益のテストは実践が難しい。このほか、手続面やコスト面の問題も指摘された。改正の意義に関しては、コンサルテーション・ペーパーに掲げられている事項ではあるが、すでにある制度なので、さしたる改正ではない。それが用いられる状況としては、今まで遺言をしていないとか、古い遺言があるが状況の変化により適切ではなく、新たな

遺言を作成することが能力上できないという場合であり、たとえば、以前にはいなかった co-habitant がいるなどの場合がありうる。しかし、基準としての最善の利益は、適用が難しい。とはいえ、後に能力を理由として無効となるよりは、制度としてはあったほうがよい、という評価である (④)。

B 電子遺言

これに対し、現在、相当の議論があるのが、電子遺言だという (⑦)。ソリシタの実感として、現状にさして問題はないという認識のもとでも (⑦)、電子遺言の導入などは検討の余地があるということであろう。

C 能力、不当威圧

能力については、ソリシタが遺言作成に関与するときは、医師による能力の有無の確認措置をとることもあるという (⑥、⑦)。不当威圧の問題に直面することはあり、現実の問題ではある (③、⑦)。

D 遺言書の解釈と修正

遺言の解釈や修正 (rectification) について、現行の遺言法の規定は古めかしく、現代化が1つの課題であるとして、コンサルテーション・ペーパーに掲げられている。

遺言の解釈や遺言書の修正に関して、検認登録所ないし Probate で問題となりうるが、対象は、誰が certificate を得るかという点についてである。分配については、family court の判断となる。Probate に関わる rectification の例として、'Mr. Smith or Mr. Johns as executor' という文言がある。このままでは有効な指名がないこととなる所、or ではなく and の趣旨であるのに、ソリシタが間違えた (タイプミス) ことが、クライアントとの面談記録など確実な証拠から確認できるときは、rectification を行う (①)。

ソリシタ側からみると、遺言の解釈について疑義があるときの対応は、小さな疑問なら受益者の同意を得て行動するか、あるいは補償 (indemnity) で対処する。深刻なものは裁判所に行く。常に裁判所に行くのはコストが高くなり、かえって、受益者から訴えられる可能性があるとのことである (②)。また、ミスがあって、明白な証拠 (数字と言葉が合わないとか、財産を分けているが総額があわないなど) があれば裁判所に行くが、受益者との合意で対処ないし修正することもある (例えば、1人が抜けているが、全受益者の合意で加えるなど) という (⑥)。

なお、検認登録所で発行される certificate については公の記録となるものであり、現

在、過去分（1858年以前——それ以前は、教会所管）を含め、デジタル化されており（1000万～1100万の文書）、オンラインでアクセスができる（10ポンドで購入できる。ちなみに、利用主体や目的は、債権者が、誰が管理人・執行者を知るために利用されるなど。また、家系図や家の歴史のために使われることが多いという（①））。透明性確保の観点からのものであるが、公表にあたり一定の「修正」がされることもある。プライバシーの観点からのものである。抽象的には、プライバシーの問題はないわけではないが、現実にはほとんど問題にならない（債務を控除した総額のみが公示され、estate accountは公にはならないなどの事情が与っているという）。ただ、名誉毀損のおそれがあるようなもの（たとえば、「〇〇にはかくかくの理由から遺さない」などの記載）は、その部分を削除して、編集した版にすることもあるとのことである（①）。遺言書の修正ではないが、公示においてはそのような処理もある。また、加除があり、一部無効であるときは、その部分を削除したり、加えた（reconstruct）ものをcertificateとして発行することもある。（①）

VII その他

以上で、実態調査としての報告を終えることとするが、現在の問題点として指摘されたところを、一点だけ取り上げておきたい。

まず、権利者の問題である。④では、とくに、パートナーの保護の必要性が語られた。たしかに、1975年相続（家族および被扶養者に対する給付）法は、パートナーについても権利を認めるが、訴訟を必要とすることが問題であり、自動的に権利が与えられる法が制定されるべきだとされた。この問題は、婚姻の重視をどのように考えるかという問題につながっており、政治的な論争が必然的に巻き起こるとされた。

また、實際上、被相続人の世話をを行った者の権利についても重要な課題であるとする⁴²。

いずれも、日本にも同様の問題があるが、なかなか解決は難しいようである。

[注]

- 1 金子敬明「イングランド法」公益社団法人商事信託法研究会『各国の相続法制に関する調査研究業務報告書』43～81頁（2014年）。
- 2 1974年に創立された組織であり、イギリスの主要な信託会社が加盟し、信託法の研究を進めるとともに、良質な信託業務を提供するための活動を行う、とされているものである。
- 3 <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/populationandmigration/populationestimates/datasets/vitalstatisticspopulationandhealthreferencetables>
- 4 Family Court Statistics Quarterly による。
- 5 B. Sloan, Borkowski's Law of Succession (3rd ed., 2017) 356-357.
- 6 もっとも、一定の限界があることについて、金子・前掲注（1）80頁参照。
- 7 R. Kerridge, "Testamentary Formalities in England and Wales", in K. G. C. Reid et al (ed.) , Comparative Succession Law I (2011) 316.
- 8 一般的に、C. von Bar and U. Drobnig, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe* (2004) 395. さらに、G. Thomas and A. Hudson, *The law of Trusts* (2nd ed., 2010) 669-671.
- 9 もっとも、用いられていた時期においても、実際には、受益者への給付額等が事実上定まっていたとされる（②）。
- 10 E. Chamberlain, "Estate Planning for Businesses", in B. Häcker and C. Mitchell (ed.) , *Current Issues in Succession Law* (2016) 267-269.
- 11 大手スーパーである TESCO に出張所が設けられたことについて報道するものとして、<https://www.bbc.com/news/uk-17538006> 参照。なお、このことは、2007年法律サービス法 (Legal Services Act 2007) によって可能になったようである (<http://thegatewayonline.com/law/commercial-awareness/tesco-law>)。
- 12 N. Pearce, *A Practitioner's Guide to Probate Disputes* (2016) 31.
- 13 Id., at 34-35. このルールの適用を巡る判例については、Id., at 35-39. また、遺言能力について包括的に検討するものとして、M. Frost et al., *Testamentary Capacity* (2015) がある。
- 14 一般の人に対する手続の説明として、https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/718882/pa7-eng.pdf.
- 15 たとえば、2018年1月22日の *The Law Society Gazette* には、次のような公告が掲載されている（一部を伏せ字にした）。「JOHN FREDERICK C***** of Westbrook House, S***** SP4 9** died 02/12/2017. Anyone with knowledge of a Will made by the deceased Please contact W***** Solicitors LLP. 01722 4***** or lisa.sc****@w*****llp.com」
- 16 R. Kerridge, Perry and Kerridge: *The Law of Succession* (13th ed., 2016) 497.
- 17 B. Sloan, *supra* note 5, at 364.
- 18 B. Sloan, *supra* note 5, at 364; R. Kerridge, *supra* note 16, at 499.
- 19 R. Kerridge, *supra* note 16, at 501.

- 20 R. Kerridge, *supra* note 16, at 614.
- 21 K. Biggs and S. Edward, *A Practitioner's Guide to Probate and the Administration of Estates* (4th ed., 2018) 359; 金子・前掲注 (1) 61 頁。時系列で言えば、積極財産・消極財産の確定の後、相続税を支払い、そのうえで、grant を取得し、適宜 grant を用いて積極財産の収集を行い、また、相続債務を支払う。これらの過程で、新たに積極財産・消極財産が見つかったときは、それをふまえて、相続税の修正申告を行う (金子・同 66 頁)。
- 22 手続については、<https://www.gov.uk/register-a-death> 参照。
- 23 <https://www.gov.uk/paying-inheritance-tax>.
- 24 この点は、詳しくは明らかにできなかった。
- 25 tps://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/688794/pal-eng.pdf
- 26 https://www.apply-for-probate.service.gov.uk/start-eligibility?_ga=2.124198922.1022468534.1541481951-346973501.1541228258
- 27 <https://www.gov.uk/wills-probate-inheritance/applying-for-a-grant-of-representation>
- 28 K. Biggs and S. Edward, *supra* note 14, at 257.
- 29 A. K. Biggs, *A Step-by-Step Guide to Wills and Probate* (6th ed., 2017) 40-43.
- 30 金子・前掲注 (1) 63 頁参照。遺産管理権限付与 (grants of representation) は、形式 (form) 上は、人的代表者 (personal representatives) に対して遺産管理権限を付与する裁判所による命令 (court order) である。もっとも、それは、技術的形式的な意味で、裁判所による命令であるにとどまり、遺産管理権限付与を得るのに、何ら裁判所に出頭する必要はなく、司法的機能を果たす主体の関与もないのが、通常である。実際には、遺産管理権限付与の申請は、ほとんどすべてが、司法的ではなく、行政的に書記官 (clerks) によって取り扱われる。異議の生じていない事案や、1981 年の最高裁判所法 (Supreme Court Act) 128 条に定義された「通常形式 (common form)」案件は、すべてが彼らの取り扱うところであり、それは、高等法院 (High Court) の家族部 (Family Division) の管轄であるが、通常は、遺言執行者のソリシタの地方遺言登録所 (local District Probate Registry) による形 (form) をとる。異議の生じている事案や「厳格形式 (solemn form)」案件は、一般に、大法官部 (Chancery division) の管轄であるが、小規模の遺産の場合は、州裁判所 (county court) の扱いとなることもある (C. Sawyer and M. Spero, *Succession, wills and probate* (Routledge, 3rd ed., 2015) 239)。遺言の有効性に関して、検認登録所は、利害関係のない証人の存在や日付などの形式要件については判断するが、内容については関知しない (①)。
- 31 R. Kerridge, Perry and Kerridge: *The Law of Succession* (13th ed., 2016) 56; 金子・前掲注 (1) 52 頁。
- 32 See also C. Sawyer and M. Spero, *supra* note 30, at 240.
- 33 <https://www.gov.uk/search-will-probate>
- 34 同様の指摘をするものとして、N. Pearce, *supra* note 12, at 66. これに対して、推定が働かないとするものとして、J. G. R. Martyn et al., *Theobald on Wills* (18th ed., 2016) 71.
- 35 たとえば、Yorkshire Post, 25 January 2018 には、次のような公告が見られる (一部を伏せ字にした)。

「ILSE K**** BERTA M***** (Deceased)

Pursuant to the Trustee Act 1925 any persons having a claim against or an interest in the Estate of the aforementioned deceased, late of **** ****Care Home B**** Lane K***** Leeds L** 3**, who died on **/12/2016, are required to send particulars thereof in writing to the undersigned Solicitors on or before 02-04-2018, after which date the Estate will be distributed having regard only to claims and interests of which they have had notice.

S***** M***** LLP
21.** S***** Street
Leeds L** 2**」

なお、カナダ・オンタリオ州における同様の手続について、道垣内弘人「カナダ・オンタリオ州における受託者の善管注意執行義務の具体化に関する1つの事例——債権者公告についての相続財産管理人の義務」信託研究奨励金論集？。

- 36 債権者への弁済に用いるべき資産については、金子・前掲注(1)70頁参照。
- 37 B. Sloan, *supra* note 5, at 389 は、人的代表者と受託者との類似性を指摘した上で、対象となる財産の範囲、存続期間、辞任の可否などの違いを指摘する。残余財産権利者への最終分配段階での、残余財産権利者に対する最終報告および承認に関し、金子・前掲注(1)72頁参照。
- 38 金子・前掲注(1)66頁には、人的代表者の任務の1つに、高等法院の求めに応じて grant を返上することが挙げられている。
- 39 遺言代替手法、相続手続外での財産承継・財産移転に関し、金子・前掲注(1)79-80頁参照。2006年の相続税法改正によって family trust (生前) が使われなくなったが、vulnerable beneficiaries のために復活気味である。ただ、信託は、一般的には、家族の財産を管理運営する仕組みとしては高額な仕組みであり、100万ポンド以上有していないと、信託は費用倒れになる(毎年の税の収益税が高い。信託報酬が高い。複雑でリスクがあるため。投資アドバイザーが必要であるし、不動産があると不動産管理者が必要で、これらもすべてコストとなる)(⑤)。USの撤回可能生前信託のような形は、UKでは、税の観点から、有用ではない。生前に20%まで、その時点で相続税がかかる。さらにその後10年ごとに6%を相続税として払う。死亡したときに権利(interest)があると、遺産(estate)の一部と扱われ、さらに課税。税の観点からは expensive な仕組みのため、できない。問題もあり、将来、財産管理ができなくなるときに備えて信託をするということも、このために妨げられる。課税の緩められた信託はあるが、限定的なものである(18歳未満の子のためのもので、子がすべてを得る場合。障害がある子のための場合——典型的には遺言で設定。精神的な障害のある者のための場合。慈善の場合)(⑤)。
- 40 <https://www.lawcom.gov.uk/project/wills/>。なお、婚姻に関する政府からの諮問がなされ、それへの対応を行うために、遺言に関する作業が中断しているという。
- 41 <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jxou24uy7q/uploads/2017/07/Making-a-will-consultation.pdf>
- 42 ④として、インタビューとしたブライアン・スローン氏の博士論文はまさにこのテーマを扱う。B.

Sloan, *Informal Carers and Private Law* (2013).

第6章

アメリカにおける財産承継の動態
——統一遺産管理法典と検認対象外財産承継——

溜 箭 将 之

目次

I アメリカにおける財産承継の背景

- (1) 歴史的背景
- (2) UPC の改革

II UPC の遺産管理手続

- (1) インフォーマル検認手続 informal probate
- (2) 正式遺言検認手続 formal testacy proceedings
- (3) 遺言執行者と遺産管理人
- (4) 裁判所の監督下の遺産管理 supervised administration
- (5) 債権者の請求と出訴期限
- (6) 裁判所における遺産管理手続の終了 closing the estate
- (7) 少額遺産を対象とした簡略手続

III 手続きのインフォーマル化

- (1) ミズーリ州
- (2) マサチューセッツ州
- (3) テキサス州
- (4) 小括

IV 検認対象外での財産承継

- (1) 検認対象外財産承継 nonprobate transfer
- (2) 撤回可能信託と注ぎ込み遺言
- (3) 配偶者と債権者
- (4) 検認対象財産承継と検認対象外財産承継との規律のすり合わせ

結語

本章では、1969年に公表された統一遺産管理法典（Uniform Probate Code（UPC））を中心に、アメリカにおける財産承継の法と実務を検討する。とりわけ、遺産管理手続のインフォーマル化と、遺産管理手続外の財産承継の拡充というUPCで重視された2つの改革を取り上げ、現地調査をふまえて法と実務の動態に踏み込んだ検討を行ってゆく。

UPCは、これまで18州で採用されているが、残りの州では採用されていない¹。また採用した州でも、個々の規定を削除したり修正したりすることが多い。したがってUPCをもって「アメリカ法」を語ることは正確ではない。他方で、UPCの影響は18州という数字が示すよりも大きい。UPCを採用した州と数えられない州でも、個別の条文においてはUPCの改革を選択的に取り込んでいる。さらには、UPCの条文を採用していない州でも、裁判において立法の欠缺を埋めたり、抽象的な文言を解釈したりする際にUPCを引用する例もある²。今日、伝統的なイングランド由来の手続をそのまま保持している州は、もはや存在しないといわれる。

本章では、まずIで、アメリカにおける遺産管理手続の歴史的背景を概観し、UPCによる改革の文脈を押さえた上で、IIにおいてUPCを概観する。そこでは、遺産管理手続に伴う時間と費用が、程度の差こそあれアメリカの多くの州で深刻な問題とされ、UPCはこれに対し遺産管理手続のインフォーマル化という改革を提案していることが明らかになる。IIIでは、今回の調査で訪れたミズーリ州と、報告者が調査を行う機会を得たマサチューセッツ州とテキサス州を中心に、UPCないしUPCの目指す遺産管理手続のインフォーマル化という改革が各州でどのように採用されているかを見てゆく。それにより、州の個別事情を考慮に入れつつ、アメリカにおける遺産管理手続の改革の動態を追うことが目的である。

UPCで進められた遺産管理手続のインフォーマル化と並行して、アメリカでは、裁判所による遺産管理手続を回避するための財産承継手段（nonprobate transfer 検認対象外財産承継）の利用が広まっていった。UPCも1980年代以降の数次にわたる改正を通じて、こうした展開に対応する規定を導入した。検認対象外財産承継を巡るアメリカの法と実務は、遺産管理手続における時間と費用の問題の深刻さという特殊事情を反映し、他のコン・ロー諸国にも類を見ない発展を遂げている³。IVでは、検認対象外財産承継に関するUPCと周辺の法領域につき、やはり訪問調査の成果をふまえつつ、実際の実務にも目配りをしてしつつ立ち入った検討をしてゆく。

I アメリカにおける財産承継の背景

(1) 歴史的背景

アメリカ諸州における遺産管理手続は、歴史的には、イングランドの教会裁判所で行われた手続に遡ることができる。そこでは遺言執行者と無遺言相続人に対する不信から、債権者と受遺者の保護が重視された。このため、イングランドやその影響を受けた法域では、検認手続が裁判所の監督の下で行われた。これは、大陸法諸国とその影響を受けたルイジアナで採用された相続法制では、関係者で紛争がない限り裁判所が関与しないのとは対照的である⁴。

アメリカの諸州も、大まかにはイングランドの伝統を受け入れつつ、教会裁判所の管轄を認めない代わりに、Probate Court や Orphan's Court と呼ばれる遺産管理を扱う特別裁判所を設けた⁵。検認手続は裁判手続とされ、裁判所が深く関与する。遺産に関係するすべての利害関係者が裁判手続に参加でき、参加しない当事者にも通知を徹底することで適正手続（デュー・プロセス）が保障される。裁判所は遺産管理人と遺言執行者による財産処分を監督・承認し、債権者への支払いを確保し、最終的に確定判決により遺産の承継を確定させる。

他方で、厳格な裁判手続は多大な時間と費用を要する。とくにアメリカの場合、検認手続は各地の検認裁判所の裁量に委ねられ、そこでの裁判官は法律家でないことも多かったため、地域や裁判官ごとの手続のばらつきも大きかった。さらに、アメリカの検認裁判所では、遺言執行者に対し遺産管理手続の会計報告（accounting）を強制する、というイングランドの裁判所には認められなかった権限も与えられた⁶。20世紀前半までに、遺産管理手続にかかる時間とコストの問題は、母国イングランドよりもはるかに深刻だと受け止められた。

こうした批判に対処すべく、1930年代にアメリカの主だった州で立法による遺産管理手続の改革が始まった。この動きをふまえ、アメリカ法律家協会がイニシアティブにより、1946年にモデル遺産管理法典（Model Probate Code (MPC)）が策定された⁷。モデル法典は、国内の立法の統一化を図るとともに、裁判所を通じた遺産管理手続の煩瑣をできるだけ解消し、迅速な遺産管理を実現しようと試みた⁸。

しかし、裁判所を通じた遺産管理手続に伴う費用と時間への批判は止まなかった。痛烈な問題提起を行ったのが、1965年に出版されたNorman F. Dacey『いかに検認手続を避けるか』である⁹。この本は、遺産管理手続を弁護士と裁判所による徴税のようなものと酷評し、その費用と遅延を回避するために信託の利用を勧めていた。法曹関係者は反発したものの、遺産管理手続に対する危機意識も高まることになった。

これと前後して、裁判所も徐々に裁判所を通じた遺産管理手続外での財産承継に寛容な態度を示すようになってきた。リーディング・ケースとされるイリノイ州のFarkas v. Williams事件（1955）¹⁰では、委託者が信託宣言で信託を設定し、自分を生涯受益者とし、信託財産の株式の株主の権利を行使する権利や株式を売却する権利、また信託の撤回権を保持しつつ残余受益者を定めていた。下級審は、この信託は実質的には遺言でありながら、自署と2人の証人による署名という遺言の形式要件を欠くため、効力を認められないと判示した。しかし、イリノイ州最高裁はこの判断を覆し、信託を有効とした。委託者兼受託者は、信託財産に対するコントロールを維持しているといえども、信託として保有しているので不適切な財産の管理・処分をした場合には、受益者が訴えを提起できるという点で、生前でも財産へのコントロールが制約されており、遺言と同等とは言えない、というのである。完全な裁量権を有する委託者兼受託者が財産を処分しても、受益者が訴えを提起して救済を得られる場面はほぼ想定しがたい。それでも、その可能性があるというフィクションをかませ、信託を有効としたこの判決は、裁判所の遺産管理手続外での財産承継の道を開いていった¹¹。

これ以降、遺産管理手続のインフォーマル化と検認対象外の財産承継の可能性が、この分野における改革の二大焦点となってゆく。

(2) UPCの改革

1960年代に入り、統一遺産管理法典に向けた改革が始まった。初代のレポーターは、ミズーリ大学ロースクールのWilliam F. Fratcher教授が務めた¹²。Fratcherは1963-64年にロンドン大学キングス・カレッジにフォード財団法学部フェローとして滞在し、この間にイングランドで観察した簡素な検認手続に感銘を受けた。そして、アメリカもこれに倣って、一般的な相続については、裁判手続を通さずに財産を分配できるようにする改革を提案した¹³。Fratcherを引き継ぐ形でレポーターを務めたRichard Wellman教授の下で、

UPC は 1969 年に公表された¹⁴。UPC はその後も改訂を続け、Wellman を引き継いでいるのが David English 教授である。

こうした経緯で成立した UPC は、裁判所が関与しないインフォーマル手続を原則とする遺産管理手続を定めている。利害関係者が裁判所の関与を求めれば、正式な裁判手続が開始するが、全体としては裁判の通知と聴聞といったデュープロセスは後退する。以下で見ると、この手続のインフォーマル化に対しては法曹界からの抵抗も強く、Wellman も UPC の公表から 10 年余り後に公表された論文で、時間と費用の節減がなかなか実現しないことにいらだちを見せている¹⁵。

他方で、検認対象外財産承継の利用は、UPC 成立の前後から広がりつつあった。Farkas 判決以降、撤回可能信託など検認対象外財産承継が認められたことで、資産を有する人は、生前に資産管理計画を立てれば、自らの死後に裁判所における遺産管理手続が開始し、費用と時間が浪費されるのを回避できるようになった。また、検認対象外財産承継が定着すれば、裁判所における遺産管理手続の負荷も軽減される。

近年アメリカの 55 歳以上の人口を対象にした調査によると、遺言を既に書いた人の割合が減少する一方、生前信託を設定した人の割合は着実に増加している。1998 年から 2014 年までに、遺言を書いた人は 55 ～ 64 歳で 44.9% から 31.5% へ、65 ～ 74 歳で 56.6% から 44.1% へ、75 歳以上で 64.2% から 54.6% へと減少している。同じ時期、信託を設定した人は 55 ～ 64 歳で 4.7% から 6.7% へ、65 ～ 74 歳で 8.8% から 12.7% へ、75 歳以上で 11.2% から 20.1% へと増えている¹⁶。この調査では、信託以外の検認対象外財産承継手段についてのデータを取っていないが、信託利用の増加に比べて遺言の利用の落ち込みが大きいことは、信託以外の手段による裁判所の遺産管理手続回避が広がっていることも示唆している。

II UPC の遺産管理手続

ここでは、UPC 第 3 編の検認・遺産管理手続の規定を中心に概観する¹⁷。UPC は、検認手続として、インフォーマル検認手続と正式検認手続、またこれに引き続き裁判所が関与して財産管理を行う手続として、裁判所監督下の財産管理手続を定めている。原則として用いられるのが、インフォーマル検認手続だが、利害関係者が裁判所の関与を必要とす

る場合には、検認手続中のいずれの時点においても、正式遺言検認手続を求める申立てをすることができる¹⁸。

(1) インフォーマル検認手続 informal probate¹⁹

インフォーマルな手続とは、裁判手続の形式性を排除し、その分デュープロセスはやや後退した手続をいう。イングランドやいくつかの州で「普通方式 common form」と呼ばれているものに似ている²⁰。UPCはこれを原則としたのである。

具体的には、遺言の検認と人格代表者の選任の申立は、登録官 Registrar と呼ばれる裁判所の係官に対して行われる²¹。申立には関係者への通知を要せず、遺言の検認も簡易に行われる。就任した人格代表者は30日以内に全利害関係者（遺言により相続権をはく奪された者を含む）に対し通知を郵送する義務を負う²²。

この手続で想定されているのは、被相続人の家族関係者に信頼された人が人格代表者に就任し、家族関係者である受遺者と相続人に、特に争いもなく遺産が分配されるようなのである。それでも人格代表者には、受託者として遺産を取り扱う広範な権限が与えられる。人格代表者は、資産の回収、権原関係の手続、財産の売却、他の資産への投資、債権者への支払、被相続人のビジネスの継続・遺産の分配などを行うことができ、裁判所の承認を要しない。

なお、UPCは裁判所の遺産管理手続を経ない包括承継（universal succession）の規定をおいている²³。ヨーロッパ大陸や、その影響の強いルイジアナやケベックをモデルにした手続で、相続人が遺産管理手続を経ずに遺産を引き継ぎ、遺産に関わる義務を履行する。Wellman教授は、これを正式検認手続とインフォーマル検認手続を両方とも代替し得る抜本改革として推奨していた²⁴。しかしこれまでのところ、この手続を採用した州はない。

(2) 正式遺言検認手続 formal testacy proceedings²⁵

正式の遺言検認手続は、利害関係者に通知をした上で裁判手続として裁判所での聴聞を経て行われる²⁶。この手続は、インフォーマル検認手続で検認された遺言を覆す、インフォーマル検認手続を終了させる、無遺言相続を確定させる、といった目的で用いることができる。

通知の対象は、生存配偶者、子、その他法定相続人、検認の求められているか先行イン

フォーマル検認手続で検認された遺言の定める受遺者と遺言執行者、被相続人の人格代表者、その他利害関係者である²⁷。通知によって適正手続が確保されるので、判決は終局判決としての効果がある²⁸。一定の期日を過ぎると訴えを提起することができない。

(3) 遺言執行者と遺産管理人

遺言執行者や遺産管理人といった人格代表者を誰が務めるかについては、UPCに優先順位が規定されている。第一に検認された遺言で指定された者、第二に受遺者に指定された生存配偶者、第三にその他の受遺者、第四に生存配偶者、第五にその他の相続人、第六に債権者とされる²⁹。インフォーマル検認手続ではこの順位に従って人格代表者が定められ、後順位の人を選任したい者は、正式検認手続の開始を申立てる必要がある。

実際には、遺言執行者や受託者には、被相続人の家族や親族が指定されることが一般的だとされる。弁護士が遺言執行者になることもあるが、信託義務違反などによる損害賠償責任のリスクが大きいことなどから、回避する傾向が強い。弁護士過誤保険も、遺言執行者に就任した場合の損害賠償リスクをカバーするには、対象を広げる必要がある。弁護士事務所によっては、遺言執行者や受託者に就任することを内規で禁じているところもある。信託の受託者は、さらに資産運用も必要になるので、弁護士の専門知識の発揮できる余地が小さい。むしろ銀行の信託部門や信託会社が、資産運用を中心とした受託者の業務を引き受けることが多い。

ただし、こうした事情は、弁護士事務所の方針や地域の文化によっても異なるようである。ボストンでは、信託や資産管理を専門とした法律事務所も多く、弁護士が、法律家ではない受託者に助言することもあれば、依頼人から受託の要請をうけて受託者を引き受けることもある。ボストンは、伝統的に専門的な受託者層が存在してきた。ただしボストンの受託者層は法律家に限られず、法律家でなくとも受託者として信頼された人が少なからず知られている³⁰。

なお、受託者に対する報酬も、選任にあたっての考慮要素となる。それほど資産規模も大きくなく、複雑な紛争も想定されない相続の場合には、家族・親族が無償で受託者を引き受けて、迅速に分配してしまうことが合理的である。なおミズーリ州は、受託者に弁護士の代理を義務付けているが、これに対しては批判もある³¹。

(4) 裁判所の監督下の遺産管理 supervised administration

遺言検認と人格代表者の選任の後、裁判所の一貫した監督のもとで遺産の管理及び配分確定を完了させる対物的 (in rem) 訴訟を、裁判所監督下の遺産管理という³²。

遺産管理手続はインフォーマル検認手続で裁判所の関与なしに進められるのが原則なので、裁判所監督下の遺産管理は、利害関係者又は人格代表者の申立によって開始される。裁判所は、(1) 遺言で裁判所監督下の遺産管理が指定されており、遺言成立後に事情に変更がない場合、(2) 遺言で裁判所の監督のない遺産管理が指定されていても、利害関係者を保護する必要性を認定した場合、(3) その他、裁判所監督下の遺産管理を必要とする事情が認められる場合に、裁判所監督下の遺産管理を命ずる³³。

裁判所監督下での人格代表者の権限・義務は、特段の定めまたは裁判所の命令がない限り、監督下でない場合と同様である。ただし、遺産の分配は、裁判所の命令を受けなければ、することができない³⁴。

(5) 債権者の請求と出訴期限

債権者は、裁判所から授権された人格代表者の通知を受けて遺産管理手続に参加する。被相続人の家族や親族が人格代表者を務める場合には、債権者の利益が十分に保護されない可能性があり、とりわけインフォーマル検認手続ではこのリスクが高いため、債権者には正式遺言検認手続を開始し、人格代表者の選任を申立てる権限が与えられている。遺産の総額が被相続人の債務の総額に満たない場合には、債権者が通常的人格代表者の優先順位とは異なる人格代表者の選任を求めることができる³⁵。

アメリカの遺産管理手続の特徴は、債権者が遺産に対して裁判上の請求を行える期限を切るところにある。そうした出訴期限規定 (nonclaim statute) は短期と長期の二つに分かれる。長期の出訴期限は、検認手続の開始の有無を問わず、被相続人の死から一定期間を超えた請求を遮断するものである。典型的には1年から5年とされ、UPCは1年と定めている³⁶。

短期の出訴期限は、検認手続開始から一定期間を超えた請求を遮断するもので、一般に2か月から6か月と相対的に短い。UPCは4か月と定めている³⁷。さらに、検認手続を通じて個別の通知を受けた債権者は、その時点から60日が経つと、遺産、人格代表者、相続人と受遺者、検認対象外の財産受領者のいずれに対しても請求できなくなる³⁸。

この短期の出訴期限については、連邦最高裁がデュー・プロセス上の懸念を示す判決を下したことがある。問題となったのはオクラホマ州の立法で、当時は新聞広告で検認手続の開始を公示するのが一般的だった。連邦最高裁は、Tulsa Prof. Collection Servs. v. Pope 事件で、合理的に特定できる債権者については、現実の通知 actual notice を要すると判示した³⁹。

この判決は、UPC の短期の出訴期限の定めに疑義を生ぜしめたわけではない。しかし Tulsa 判決で短期の出訴期限が援用しにくくなることで、遺産管理手続が長引くことが懸念された。このため UPC は、判決の翌年の 1989 年、長期の出訴期限をそれまでの 3 年から 1 年に短縮する改正を行った⁴⁰。

(6) 裁判所における遺産管理手続の終了 closing the estate

債権者への支払い、遺産に含まれる個々の財産の権原の確定、租税の支払い、財産や事業の売却などが済むと、遺産管理手続が終了する。

裁判所の監督下の遺産管理の場合、遺産管理手続の終了には裁判所による承認を要する。すべての利害関係者に通知がなされた上で聴聞が開かれ、これによって遺産に関する会計と分配が検討され、遺言の解釈と相続人が確定し、最終的に遺産の処分と分配が判決によって確定する⁴¹。人格代表者の責任も、裁判所の命令をもって終了する。

インフォーマル手続の下で遺産管理が進められた場合には、人格代表者は債権者の請求できる期間の満了を待って、遺産の分配を受ける権利を持つすべての人と債権者に報告書を送付した上で、裁判所に遺産管理が終了した旨の宣誓供述書を裁判所に提出することで、遺産管理手続を終了できる⁴²。遺産管理手続の終了は判決で確定するわけではないが、宣誓供述書の提出から 1 年が経過して、裁判所に手続が係属しなければ、人格代表者の責任は終了する。

遺産管理手続の終了から一定期間がたつと、人格代表者や遺産分配を受けた相続人や受遺者は免責され、遺産の分配が確定する。具体的には、人格代表者が遺産管理手続終了の書面を提出すると、その時点から 6 か月たつと、人格代表者の信託義務違反を主張する訴えは提起できなくなる⁴³。被相続人の死から 3 年または分配がなされてから 1 年のうち遅い方の時点で、遺産の分配を受けた相続人や受遺者は、債権者や他の相続人や受遺者からの請求から免責される⁴⁴。人格代表者と遺産分配を受けた人々の保護もさることながら、

分配された財産の権原を確定させ、取引の安全を確保することがこれらの規定の目的である。こうした保護は、とりわけ遺産分配が裁判で確定しないインフォーマル手続にとって重要な意味を持つ。

(7) 少額遺産を対象とした簡略手続

遺産の規模が一定額を下回る場合には、裁判所を通じた遺産管理手続を一切省略することができる⁴⁵。UPCの定める上限額は2万5000ドルだが、もっと上限額の高い州もあり、オレゴン州では27万5000ドルの遺産でも遺産管理手続を省略できる。この場合、被相続人の承継者は、遺産が上限額を超えないこと、被相続人の死後30日以上が経過し、人格代表者の任命を求める申し立てがなされていないことなどを記載した宣誓供述書を提示すれば、被相続人の銀行預金や未払いの給料や、被相続人の保有していた動産を回収することができる⁴⁶。

また、遺産の総額が小さく、債権者への支払いを行う必要がない場合にも、人格代表者は直ちに財産を分配して終了宣言書を提出して遺産管理手続を終了することができる。具体的には、遺産の総額が、家産権免除 (homestead allowance)、配偶者専用除外財産 (exempt property)、扶養割当分 (family allowance)、遺産管理費用、合理的な葬儀費用、及び被相続人の最後の疾病に関する合理的かつ必要な医療費や入院費の合計額を超えない場合がこれにあたる。終了時には、相続人と債権者に終了宣言書の写しを送付する必要があるが、手続開始には通知などは必要ない。

これらの簡略手続は、資産の少ない人が利用できるのはもちろんだが、それなりに資産のある人にとっても意味がある。今日のアメリカでは、IVで検討する検認対象外財産承継を活用すれば、多くの資産を裁判所の遺産管理手続外で処分することができる。そうした処分をしたうえで、残る検認対象財産がここでの簡略手続の上限額を下回れば、この手続きによって裁判所を通じた遺産管理手続を回避することができる (IV (1) 参照)。

III 手続のインフォーマル化

ここまで見てきたように、UPCは、伝統的な裁判所を通じた遺産管理手続を可能な限りインフォーマルにすることで、長らく批判の強い遺産管理手続の時間と費用を軽減しよ

うとしてきた。インフォーマルな手続を原則としつつ、遺言の検認や債権者への支払いなどで争いになりやすい事案では、正式に遺産管理手続に移行できるようにしている。同時に、インフォーマルな手続でも、債権者の請求や遺産管理手続終了後の新たな分配の要求について、比較的短期間の出訴期限を設けることで、人格代表者による遺産分配を早期に確定し、取引安全を図っている。

以上のUPCの改革が、どの程度までアメリカで定着しているのか。すでに述べたように、UPCを採用している州でも一部の条文を排除しているところがある一方で、UPCを採用しつつもUPCの改革を州の立法に取り込んでいるところもある。以下では、UPCを全面的に採用はしていないものの1980年にその一部を採用したミズーリ州、ごく最近にUPCを全面的に採用したマサチューセッツ州、またUPCを採用していないテキサス州を取り上げ、実情を探ってゆく。

(1) ミズーリ州

ミズーリ州は、1950年代にモデル検認法典を導入したが、1980年にUPCの一部の条項を取り込み、インフォーマル検認手続に対応する独立遺産管理手続（independent administration）を導入した。この名称は後述のテキサスの例に倣ったものであろう⁴⁷。

UPC起草者のWellmanは1981年の論文で、ミズーリ州は独立遺産管理手続を導入したものの、改革は不徹底に終わったと手厳しく批判している⁴⁸。具体的には、独立遺産管理手続（インフォーマル検認手続）が原則とされておらず、遺言で明記されるか、相続人・受遺者全員の同意がない限り開始されない⁴⁹。遺産管理手続の終了にあたって、会計決算（settlement of account）が必要とされる⁵⁰。人格代表者が信認義務を負うことを理由として必ず弁護士による代理を要求している⁵¹。これらはすべて、弁護士が検認手続から得られる手数料という既得権益を温存した結果であり、結局独立遺産管理を導入しても、検認手続の効率性の向上にも費用の低減にもつながらない、という。

さらに、独立遺産管理手続では、独立遺産管理人が裁判所の命令なく資産を売却できるが、ミズーリ州の遺産管理法典には、独立遺産管理人の権限に瑕疵があった場合に、買主を保護する規定がない。また独立遺産管理手続で遺産の分配を受けた相続人や受遺者についても、裁判所による命令によって法的に確定しないため、これが誤っていた場合に、やはり相続人や受遺者からの買主が保護されない。独立遺産管理人から会計決算が提出され

ると、これによって独立遺産管理人の職務が終了するが、これが権原の瑕疵に対する一定の保護として扱われるかは、ミズーリ州の権原関係実務に依らざるを得ないという。

Wellman の批判が公表された2年後の1983年、いくつか追加の法改正がなされた。まず、人格代表者による財産処分が事後的に不適法であると判断された場合でも、善意・有償の譲受人を保護する規定が新設された⁵²。また、人格代表者は財産分配にあたって分配証書を相続受益者に交付するものとし、この分配証書を当該相続受益者が対象財産を承継したことを示す終局的な証拠とする規定も追加された⁵³。

こうした法改革に加え、実務上の対応も進んだように見受けられる。ミズーリ州での現地調査で話を聞いた限りでは、現状は Wellman のいうほどひどくはないようであった⁵⁴。遺言に独立遺産管理の規定を置くのは、今日では一般的な実務となっている。会計決算も、相続人と受遺者の合意があれば、略式のもの（税務で使用した書類）で済ませることもできる。しかし、弁護士による代理を必須とする実務は今日も維持されている。

原状で大きな問題とされているのが、カウンティごとの遺産管理実務のばらつきである。とりわけ、都市と地方との違いが大きい。都市では、専門の検認裁判官を置き、効率化が進められている。1980年代には裁判管轄の改革が行われ、一般管轄を有する裁判所の一部として検認部が位置づけられることとなり、検認手続を扱う裁判所が、専門性を有しつつ、広い管轄権を行使することとなった。アメリカの他の州と比べても広い管轄権が与えられている。これに対し、地方では年に数件しか検認手続が係属しない裁判所もあり、手続規則の周知もなかなか進まないのが現状だという。

(2) マサチューセッツ州

ごく最近 UPC を全面的に採用したのが、マサチューセッツ州である⁵⁵。マサチューセッツ統一遺産管理法典（Massachusetts Uniform Probate Code (MUPC)）は2009年1月15日に成立した⁵⁶。第5編の後見人 guardianship と財産管理人 conservatorship に関する規定は2009年7月に施行され、残りの部分は第3編の検認手続の定めを含め、周知期間を置いた上で2012年3月に施行された⁵⁷。

マサチューセッツは、MUPC の導入以前から、UPC の一部を導入するなど改革が行われており、遺言執行制度が危機的な状況にあったわけではない。しかし、裁判所による遺産管理手続の開始段階については、手続の煩雑さと遅延が問題視されていた。後見制度に

おける不正がマスコミに取り上げられるほどになったことから、後見・遺産管理手続改革の検討が始まり、最終的に UPC が全体として導入されることになった。

MUPC の導入にあたっては、保守的な立場からの全般的な反対があったものの、遺言執行にかかわる MUPC 第 3 編の定めについては、特段に強い批判はなかった。ただし、第 2 編の実体規定、とりわけ一定の検認対象外財産も含めて選択相続分を定める加算後遺産額 augmented-estate への反対があった⁵⁸。この点については IV (3) で検認対象外財産について検討する中で改めて取り上げる。

他方、統一州法委員会の作成した UPC をマサチューセッツに採用するにあたっては、個別の条項に修正が加えられたところも少なくない。例えば、UPC ではインフォーマル検認手続の開始に原則として通知を要しないが、MUPC では開始の 7 日前に通知を要する⁵⁹。またマサチューセッツ州の正式検認手続では、人格代表者が遺産に関わる債務を支払うために不動産を売却するには、裁判所の許可 license を要するが、これは旧来の手続が維持されたもので、UPC にはないものである⁶⁰。

MUPC 導入から 5 年がたち、インフォーマルな手続を中心に法改正は定着しつつある⁶¹。MUPC の周知は必ずしも容易ではないが、インフォーマル手続の導入はおおむね良い影響を与えたといえることができる。裁判所がすべてをコントロールしなければならないという考え方が、徐々に薄れている。2016 年の統計で、インフォーマル手続が 9336 件、正式手続が 6058 件、任意手続が 6777 件だった。なお、マサチューセッツ州の人口は約 680 万人、死者は 5 万 5000 人あまりである。

インフォーマル検認手続で最終的な会計と終了手続が要求されないことについては、問題が指摘されている。人格代表者が遺産に含まれる財産（特に不動産）を処分する権限が正式に解消されないため、後の財産の取引にあたり、権原の瑕疵の可能性（cloud on the title）が問題となり得る。このため、最終的には正式手続で会計と終結手続を行うケースが増えている。

なお、マサチューセッツ州の南隣に位置するコネチカット州は、全米でも特に効率が悪い遺産管理手続を抱えていることで有名である。同州にあるイェール大学のジョン・ラングバイン教授は、2005 年の州議会の証言で、コネチカット州の検認裁判所はスキャンダルの部類に入るとして、次のように述べている。「わが州の州民にコネチカット州の遺産管理手続について聞かれたら、私はぶっきらぼうにこう助言する『コネチカット州では死

ならないようにしなさい』⁶²。特に、検認裁判所の裁判官が法律家ではないこともあり、裁判所や裁判官ごとの扱いのばらつきが甚だしいとされる。そのコネチカット州でも、近年は遺産管理手続改革の機運が高まっており、マサチューセッツ州の改革も参考になると指摘されている⁶³。

(3) テキサス州

テキサス州は、アメリカでも例外的に遺産管理手続に対する批判の少ない州として知られる⁶⁴。その大きな理由は、19世紀後半の立法で導入された、独立遺産管理手続 independent administration という手続にある⁶⁵。ここでいう「独立」とは、遺産管理人や遺言執行者が裁判所から独立して遺産管理を行うことができることを意味する。裁判所の関与が最小限であるため、裁判手続に伴う費用や遅延が生ずることがない。モデル遺産管理法典や統一遺産管理法典に先駆けて、イングランド流の簡素な遺産管理手続の導入に成功していたともいえる⁶⁶。

具体的には、テキサス州の検認手続は、3種類の文書を裁判所に提出すれば済み、ページ数も4ページあれば十分だという⁶⁷。提出の10日後以降で最初の月曜日に裁判所で聴聞があるが、これも定型的な手続で5分もあれば足りる。これで遺言の検認が終了し、これ以降は、裁判所ではなく独立の遺言執行者が、遺産管理について責任を負う。遺産管理が終了するまでに必要な文書は3種類で、1パラグラフの宣誓書、債権者への告知に関するごく短い宣誓供述書、遺産の財産目録だけである。最後の財産目録がやや複雑になり得るが、ふつうはこの3つの文書は5ページ以内に収まる。こうした手続に弁護士を依頼することも可能で、その費用は遺産から支出することも可能ではあるが、裁判所の手続が最低限であることから、ほとんどの仕事はパラリーガルに委ねられ、費用も安く済むという。

ほかにもテキサスには、裁判所が遺産承継に関与するのを排除する手段が存在する。例えば、遺産に無担保の債務がなければ、遺産管理手続を介さずに遺言を権原証書(muniment of title)として用いることができる⁶⁸。またテキサス州は夫婦共有財産制をとっており、生存配偶者は裁判手続を介さずに夫婦共有財産を管理できる⁶⁹。さらに、7万5000ドル以下の遺産については、無遺言の場合に相続人が裁判所に宣誓供述書を提出すれば、財産の分配受けることができる⁷⁰。さらに、契約で遺産承継合意をしたりすれば遺産管理への裁判所の介入を避けられる⁷¹、などの手続がある。

遺産管理手続に対する強い批判がないということは、少なくとも2つの帰結をもたらしている。ひとつは、UPCやUTCのような統一州法典を導入する機運はないということである。厳密には、UPCから有用と思われる改革はテキサス州の遺産管理法典に取り入れつつ、不要なものは取り入れない、という態度がとられている⁷²。しかし、UPCの改革はテキサスの状況に近づこうとするものだ、というのがテキサスの遺産管理手続関係者の全般的な理解のようである⁷³。

もう一つの帰結として、テキサス州では、裁判所による遺産管理手続を回避しなければならないという圧力がない⁷⁴。このためテキサス州では、下に述べる検認対象外財産承継手法、とりわけ撤回可能信託がそれほど利用されていない。むしろテキサス州弁護士会は、遺産管理手続に伴う時間、費用、複雑さをことさらに喧伝し、生前信託の利用を煽ることは、法曹倫理に反するとの立場をとったことさえある⁷⁵。このことは、アメリカにおける生前信託の利用の高まりと検認手続に対する批判の相関関係を示すものでもある。

テキサス同様に検認手続への批判が少ない州として、ワシントン州が挙げられる⁷⁶。

(4) 小括

以上3州を見て直ちに分かるのは、アメリカにおける遺産管理法制の多様性である。UPCを採用していない州は独自の立法を有しているし、採用した州でもマサチューセッツ州のようにUPCに修正を加えることが多い。同時に、各州の中でも、裁判所における遺産管理のあり方には大きなばらつきがあり、都市と地方ではUPCによる改革の浸透度も異なる。州によっては裁判官が法律家でないこともあり、法律家であっても選挙で選出されることが多い。

同時に、遺産管理法の発展はアメリカ各地で全くランダムなわけではない。UPCを採用している州はもちろん、そうでない州でも、裁判所の遺産管理手続に伴う費用と時間を軽減するため、手続をインフォーマル化する改革が進められ、改革の必要性に対する認識も広まっている。テキサス州のように、UPCに先行してこうした改革に成功している州もある。

他方で、こうした改革がどこまで受け入れられるかは州によって異なる。弁護士報酬や裁判所の手数料収入といった既得権益が改革を阻んでいる、という批判はしばしば聞かれる。しかし同時に、遺産管理手続の適正手続の価値は、連邦最高裁判決でも重視されたよ

うに、アメリカの弁護士にとっては重要な意味をもつ。遺産管理手続の終了の段階では、終了後の財産の権原が問題となる。インフォーマル手続による財産の分配を地元の不動産譲渡関連業界が認めるかどうか、ここで見た3州の手続がインフォーマルに徹することができるかの重要な分かれ目になっていた。

以上のような事情で、アメリカでの遺産管理手続のインフォーマル化は、現状ではモデルとなったイングランドのレベルには達していないと言わざるを得ない。そして、テキサスと他州との対比からも分かるように、インフォーマル化が難しい州であるほど、次項で扱う検認対象外財産承継が重要な意味をもつことになる。

IV 検認対象外での財産承継

検認対象外財産承継とは、財産保有者が生前にはその処分について完全なコントロールを及ぼしつつ、その死と同時に生前の指定に従って財産が分配できるようにするアレンジを、遺言以外の手段で実現することをいう。このようなアレンジは、実質的に遺言と同じ効果を持つ。このためアメリカの裁判所は、伝統的に、遺言者の署名と2人の証人による署名といった遺言の形式的要件を満たさない限り無効としてきた。しかし、判例は1950年代から徐々に立場を変え、検認対象外の財産承継を認める姿勢を示してきた⁷⁷。UPCも、こうした取引を遺言ではない(nontestamentary)と位置付け、その有効性を広く認めている⁷⁸。

財産を検認対象から外して裁判外で財産承継を実現することは、裁判手続に伴う費用と手間の節約になるが、連邦制をとるアメリカの事情も加わる。複数の法域に財産を保有している人が亡くなると、その人の常居地の州裁判所だけでなく、不動産の所在する州の裁判所でも遺産管理手続が開始される。こうした事態を回避するためにも、不動産を含めて州をまたいで所在する財産を検認対象外にするということが行われる。

(1) 検認対象外財産承継 nonprobate transfer

アメリカで検認対象外財産承継の中核をなすのが、委託者が生前信託を設定し、自らを当初の受益者としつつ撤回権を留保する、撤回可能前信託である⁷⁹。撤回可能信託は、すべての検認対象外財産移転の受け皿として用いられるので、ここではそれ以外の手段をま

ず概観する⁸⁰。撤回可能信託は、項を改めて扱う。

生命保険は、被保険者が死亡した場合には一定の額の支払いがなされる契約上のアレンジである。被保険者は、生前は支払いを受ける人を指定するなど契約で定められた権利を有するし、死亡後の支払いの条件も一括払いや定期金支払いなど契約で定めることができる。ただ、生命保険はもともと、被保険者が亡くなった場合に備え、残された家族・親族など被保険者に経済的に依存してきた人のために資金を確保するために用いられてきたので、遺言代替手段としてとらえられてこなかった。このため、保険商品が投資的な内容を伴うようになった今日でも、生命保険は裁判所を通じた遺産管理手続に含まれない。

合有による財産保有 (joint tenancy) は、複数の者が特定の財産に対して持ち分を有するが、うち一人の権利者が死亡しても、その権利が他の合有権利者の権利に吸収される、財産の共同保有形態である。生存者に自動的に権利が帰属すること (survivorship) が合有の特徴であり、この点で、共有による財産保有 (tenancy in common) で死亡した人の持ち分が相続の対象となるのと異なる。そしてこの点が、合有が検認対象外財産移転として用いられるゆえんでもある。伝統的には、夫婦で不動産を合有することが多かったが、合有の権利者は夫婦でなくてもよい。合有の対象は動産でもよく、自動車などもしばしば合有によって保有される。また個人資産の多くが金融商品で保有される今日、銀行口座や証券取引口座、ミューチュアルファンド口座も共同名義で開設されることが多い。その場合にも合有と同様、1人の共同名義人が死亡すると、自動的に生存名義人が口座名義人としてすべての権利を有することになる。

死亡時受取人指定 (payable on death (POD)) や死亡時移転先指定 (transfer on death (TOD)) も、契約や財産保有に伴って行われ、アメリカでは遺言代替手段としてしばしば用いられる。アメリカの年金には、雇用主がスポンサーとなる年金 (確定給付年金と確定拠出年金 (401 (k)) がある) や個人型の年金である個人退職勘定 (individual retirement account (IRA)) があるが、いずれも受給者が死亡時まで保有する年金資産に対し税制優遇が認められる。これに POD や TOD によって受益者を指定しておく、口座名義人の死亡とともに、裁判所の遺産管理手続を経ることなく、指定先へ支払いまたは移転がなされる。1989年に公表された統一 TOD 証券登録法典は、今日 UPC に取り込まれ、全 50 州で採用されている⁸¹。また不動産の保有についても、TOD 不動産譲渡証書が多く、の州で認められ、統一州法委員会は 2009 年に統一 TOD 不動産譲渡証書法典を公表し、

これも UPC に取り込まれている。また多くの州では、自動車の登録において TOD 指定を認めている。

今日のアメリカ中産階級の人々の財産は、自動車と不動産、それに銀行預金と証券と年金と生命保険でほぼすべてカバーされる。そうであれば、以上の3つの手段を用いれば、ほぼすべての財産を裁判所の遺産管理手続を経ずに承継できる。より厳密に言えば、残った財産が UPC の少額遺産を対象とした簡略手続（II（7）参照）に対応する州の手続の上限額を下回れば、裁判所の遺産管理手続は回避できる。

(2) 撤回可能信託と注ぎ込み遺言

委託者が生前信託を設定し、自ら信託を撤回する権限を保有したものを、撤回可能信託という。委託者は生前は信託財産を自由にコントロールでき、死亡とともに受託者が信託の定めに基づき信託財産を管理運用、分配する。すでに述べたように、アメリカにおける遺言代替手段の中核をなすアレンジである。遺言信託も、死亡前であれば遺言を撤回できるが、委託者の死亡と同時に検認手続の対象となるので、検認対象外財産移転とはいえず、今日ではその利用もまれだとされる。

遺言による遺産承継と比較した時に、撤回可能信託の利点として挙げられるのは、次の諸点である。信託を用いることで、信託義務を負う受託者による継続した財産管理が可能になる。検認手続の場合には通知に応じて利害関係者が裁判所に出て争うインセンティブが高いのに対し、信託の場合には争う側が訴えを提起する必要があるため、撤回可能信託を用いると遺言より争いにくい。また、受託者が生前から被相続人とやり取りをし、財産管理にも関与し、記録をつけていれば、相続人としても能力や財産処分の有効性をめぐって争いにくくなる。裁判所の監督を要しないため、不要な時間と費用が掛からない。また遺産管理手続が公開の法廷で行われるのを回避することで、遺産に関するプライバシーが保たれる。適用法の選択の自由が遺言より大きく、複数の法域に財産がある場合に、複数の検認手続が走るのを回避できる。

ただし、信託を用いると、検認に伴い債権者の請求権を遮断する立法（II（5））の利益は受けられないことには、注意を要する。またいくつかの点で、遺言関係立法との関係で不明確さが残されている。具体的には、遺言については、新たな遺言が既存の遺言と矛盾すれば、既存の遺言は撤回されたものとして扱われ、また離婚や受益者の死亡についても

一定のルールがある。しかし、個々の遺言代替手段について同様のルールがあるとは限らず、また受益者がいない場合の扱いもそれぞれ異なるうえ、遺言代替手段相互の関係も整序されていない。この点は、1980年代以降のUPC改正においても重要な課題とされているので、(3)(4)で改めて取り上げる。

検認対象外財産の多様化は、撤回可能信託に新たな意義を与えることにもなった。(1)で見たように、アメリカの一般的な労働者は今日、保険や年金、銀行口座や証券口座でそれぞれ別々に受益者指定が求められる。そして、職場を移ったり、離婚や再婚をしたり、子が生まれたり受益者が死亡したりすれば、そのたびに受益者を変更しなければならない。多くの人は、それぞれの人生の転換期にそこまでの手間をかけることはできないので、受益者指定が不完全なまま財産保有者が亡くなり、結局検認対象外だったはずの財産が検認対象となり、また利害関係者の間で紛争になる例も増えている⁸²。

このように財産保有者が自らの資産をコントロールしきれず、裁判所で遺産管理手続が始まる事態を避けるためにしばしば用いられるのが、撤回可能信託と注ぎ込み遺言(pour-over will)である。撤回可能信託を設定しておけば、すべての遺言代替手段の受取人指定を、当該信託受託者とすることができ、あとは委託者の死亡後の受益者指定を確実にすればすむ。それでも残る財産については、被相続人が死亡した時点で、これをすべて注ぎ込み遺言で撤回可能信託に移転し、検認対象財産をなくすことで、検認手続を回避できる⁸³。注ぎ込み遺言を定めた条項に効力を与えるには、遺言に関する判例法上の障害が伴ったが⁸⁴、遺言代替手段を効果的に活用する政策的立場から、1960年の統一州法典をきっかけにアメリカ各地で有効とされるようになってきた⁸⁵。

撤回可能信託を用いるか否かは、費用と租税の考慮次第で決まる。検認対象財産があっても、その規模が小さければ、少額遺産を対象とした簡易な手続を用いて、検認手続を回避できる(II(7)参照)。その際には、合有やTOD/POD指定を使えば、検認対象財産もかなり圧縮できることも考慮に入れる必要がある。その上で、信託設定に要する2000～5000ドルの費用に見合う財産がある場合には、撤回可能信託を設定することに意味がある。撤回可能信託を用いるメリットがあるのは、連邦相続税の免除額50万ドルまでが目安となる。これを超えて財産がある場合には、撤回不能信託が活用される。ただし撤回不能信託は変更がきかないので、設定後に財産が足りなくなるような事態が生じないように、余裕をもって計画をする必要がある。

(3) 配偶者と債権者

検認対象外財産移転が裁判所において認められるようになった当初、遺産に対して請求権を有する配偶者や債権者の権利についての規律は、制定法にも判例法にもなかった。結果として、検認対象外財産承継で被相続人の財産から出て行った財産に対し、配偶者や債権者は請求権を認められなかった。このため、一見すると財産処分の自由が優先するかのよう状況がしばらく続いた。しかし1980年代ごろから、判例も徐々に、配偶者や債権者の権利を保護するため、検認対象外財産移転を遺産分配に組み込んでゆく方向へ発展を遂げていった。

こうした変化を象徴するのが、マサチューセッツにおける判例の推移である。マサチューセッツ州最高裁は、Sullivan v. Burkin 事件（1984）⁸⁶において、それまでの同州の判例を覆し、被相続人が生前に設定した撤回可能信託の財産を、原告未亡人の選択的相続分（elective share）との関係では、遺産に含まれるとしたのである。より厳密には、配偶者被相続人が婚姻期間中に設定した生前信託に含まれ、当該被相続人が単独で分配先を指定する権限を有していた財産は、選択的相続分の行使との関係では、被相続人の遺産に含まれる、と判示している。それまでリーディング・ケースとされた Kerwin v. Donaghy 判決（1945）⁸⁷では、マサチューセッツ州最高裁が、生前の財産所有者には自ら保有する財産を自由に処分する絶対的な権利があることを強調し、生前信託に含まれる財産は遺産に含まれないと判示していた。しかし Sullivan 判決で最高裁は、結婚中の配偶者が互いの財産に有する利益についての法政策（public policy）は、Kerwin 判決の下された1945年から大きく変わったと宣言し、離婚で婚姻が解消していれば一方配偶者が得られる財産に比べて、死亡まで婚姻が継続した場合に生存配偶者が得られる財産が大きく限定されるのは正当化できない、とした。ただし最高裁は、Kerwin 判決がマサチューセッツ州で40年近くも依拠されてきた事実を鑑み、この事件の原告未亡人に対しては敗訴判決を下し、判例変更は同判決が下された後に設定された信託にのみ適用されるとする、不遡及的判例変更を留めた。

1969年に公表されたUPCは、被相続人の資産に検認対象外財産移転を加えた財産を加算後遺産額として選択的相続分の対象とした⁸⁸。これはニューヨーク州の判例法に基づく⁸⁹。UPCのこの条文は、1990年と2008年に改正され、実質的に夫婦共有財産制と同様の帰結をもたらす規定に組み替えられた⁹⁰。これは広く採用されているわけではな

く、州によってばらつきがある⁹¹。2009年にUPCを全面的に採用したマサチューセッツ州も、この条文は排除しており、この点については前記Sullivan判決及びその後に発展した判例法が適用になる⁹²。

検認対象外財産移転と被相続人の債権者との関係の規律は、配偶者の増加資産よりもさらに遅れた。検認対象外財産移転が裁判で認知された後も長らく、被相続人の債権者は検認対象財産に対してしかかかってゆけなかった。

UPCは1998年の改正で、検認対象外財産承継によって財産を取得した者は、検認対象財産の価値が債権者の請求権の総額に満たない場合には、払い戻さなければならないとする規定を導入した⁹³。検認対象外財産を受け取った者は、受け取った限りにおいて、債権者に対して返還する義務を負う。信託法分野でも、第3次リステイトメントは第2次の立場を覆し、撤回可能信託は原則として遺言による財産処分に関する実体法に従うと規定した⁹⁴。UTCもこれと同じ立場をとっている⁹⁵。

ただし、信託以外の検認対象外財産について、このUPCの条文はさまざまな理由で限定されている。合有財産は明示的に払い戻しの対象から除外されているし、生命保険金の支払いもこの条文の対象外である。さらに、この規定を採用した州はごく限られており、マサチューセッツ州のMUPCもこの条文は排除している⁹⁶。

検認対象外財産移転に対してなぜ債権者の立場がそこまで強くないのか、とアメリカの法律家に聞いても、アメリカは日本と違い、約束は守らなければという倫理観がないからね、などとなかなか納得のゆく答えは得にくい。債権者は担保を取るなどして自衛することができる、という説明が最も説得力があるように思われ、これは配偶者の保護の必要性との対比でも理解しやすい⁹⁷。より政治的な説明としては、この文脈で無担保債権者として登場することが多いのは、クレジットカード会社と医療機関だが、個々の事件で債権者として検認手続に参加することも少なく、また立法や改革における圧力団体として声を上げることもあまりない、とのことである。

(4) 検認対象財産承継と検認対象外財産承継との規律のすり合わせ

検認対象外財産承継が実質的に遺言代替手段として用いられる現実を反映して、UPCは、遺言に関する定めを、検認対象外財産承継にも及ぼしてゆく改正を進めている⁹⁸。第一の例が、遺言者が遺言を作成した後に離婚または婚姻無効となった場合には、遺言で特

段の定めのない限り、配偶者またはその親族への分配の指示は撤回されたものとするルール（revocation on divorce）である。UPCは、この定めを遺言代替手段にも及ぼしており、これにより遺言だけでなく、信託、保険、POD指定のある銀行・証券口座、年金プランなどで、元配偶者への承継が指定されていても、別段の指示のない限り撤回の扱いをされる⁹⁹。この規定は、1990年UPC改正で導入された¹⁰⁰。

第二に、UPCは、同時死亡に関するルールについても、これを遺言だけでなく遺言代替手段にも拡張している。UPCは、複数の人が死亡した場合に、その先後が明らかでない場合には、相続人または受遺者が生存したものと推定していた¹⁰¹。1991年改正は、これを相続人または受遺者が120時間以上長く生存した明白な証拠がない限り、先に死亡したものと扱うことにした。それと同時に、1991年改正は、ルールの適用範囲を、それまで遺言、生命保険及び合有に限られていたものを、幅広い遺言代替手段に及ぼした¹⁰²。

第三に、UPCは1990年改正により、代襲遺贈の規定も遺言だけでなく、信託その他の遺言代替手段に及ぼしている。

さらに近年のアメリカでは、撤回可能信託を検認手続だけでなく後見制度をも代替するための手段として用いられている。撤回可能信託を、後見に伴う裁判手続を回避し、能力喪失に向けたプランニングの手段として用いるのである。アメリカでは、こうした傾向を踏まえ、立法論として信託法と検認手続をすり合わせてゆく議論が、近年は高まっている¹⁰³。具体的には、撤回可能信託の委託者が能力を失った場合には、信託受益者に受託者を訴える訴訟適格を認めることが提案されている。

Gallanisはアメリカの遺言代替手段を総括する中で、アメリカ法が依然として発展途上であることを強調している¹⁰⁴。検認対象外財産移転に対する債権者や配偶者の保護は依然として不完全で、また遺言とこれを代替する検認対象外財産移転のルールのすり合わせも、まだ課題を残しているという。

結語

アメリカにおける相続制度や検認対象外財産移転が、比較法的にかなり特異であるのは、世界的にも広く了解されている。アメリカにおける展開は、大陸法との比較はもちろん、他のコモン・ロー諸国と比べても独特である。したがって、アメリカ法から直ちに日本法

への示唆を得るのは難しい。ことに、日本における関心が、家族や親族内の暗黙の了解ないし圧力の下で進められたこれまでの相続に対し、法的な規律や裁判所の監督を加えることにあるならば、三四半世紀にわたって手続のインフォーマル化を目指してきたアメリカの改革は、逆の方向性を指向するようにも見受けられる。

しかし、本稿での展開は、社会におけるニーズと乖離した相続法制の改革が、法律や制度そのものの改正に留まらず、これを取り巻く代替手段の発展とともに進められた一例を示している。そこでは、相続や遺言に関する手続は、関係する実体法や周辺の信託や後見を規律する立法、判例、実務の変化と互いに影響を与えあいつつ、変化を遂げていた。

急速な高齢化が進行する中で機能不全を起こしつつある相続法制に、相次いで後見、信託、相続といった分野で法改正が進み、かつ民事信託や成年後見の実務が発展する兆しを見せる21世紀初頭の日本は、まさにそうした変化の出発点にあるのかもしれない。アメリカの展開は、日本も、これらの法分野における立法・判例・実務の変化とその相互作用を、時間と費用など具体的問題を含めて、多面的かつ長期的視野から検討してゆく必要性和可能性を示唆するともいえよう。

[注]

- 1 UPC は、2017 年までに Alaska, Arizona, Colorado, Hawaii, Idaho, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, New Jersey, New Mexico, North Dakota, Pennsylvania, South Carolina, South Dakota, Utah の各州で採用されている。Uniform Law Commission, Legislative Fact Sheet: Probate Code, *available at* <<http://www.uniformlaws.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Probate%20Code>> (accessed Nov. 20, 2018).
- 2 Roger W. Andersen, *The Influence of the Uniform Probate Code in Nonadopting States*, 8 U. PUGET SOUND L. REV. 599 (1985).
- 3 Alexandra Braun, *Will-Substitutes in England and Wales*, in *PASSING WEALTH ON DEATH: WILL-SUBSTITUTES IN COMPARATIVE PERSPECTIVE* 51, 70 (Alexandra Braun et al., eds, 2016).
- 4 ROBERT H. SITKOFF & JESSE DUKEMINIER, *WILLS, TRUSTS, AND ESTATES* 51 (10th ed. 2017).
- 5 TOMPKINS REPPY ALISON & LESLIE JAY, *HISTORICAL AND STATUTORY BACKGROUND OF THE LAW OF WILLS: DESCENT AND DISTRIBUTION, PROBATE AND ADMINISTRATION* (1928).
- 6 *Id.* at 170.
- 7 Model Probate Code (1946).
- 8 LEWIS M. SIMES AND PAUL E. BASYE, *PROBLEMS IN PROBATE LAW: INCLUDING A MODEL PROBATE CODE* (1946).
- 9 NORMAN F. DACEY, *HOW TO AVOID PROBATE* (1965).
- 10 125 N.E.2d 600 (Ill.1955).
- 11 John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, 97 HARV. L. REV. 1108, 1116-17 (1984).
- 12 *Dedication: William F. Fratcher*, 28 MO. L. REV. 313 (1983). Fratcher は SCOTT ON TRUSTS (3rd ed. 1967; 4th ed. 1987; 5th ed. 2006) の編者としても知られる。
- 13 William F. Fratcher, *Fiduciary Administration in England*, 40 N.Y.U. L. REV. 12, 96-98 (1965); William F. Fratcher, *Toward Uniform Succession Legislation*, 41 N.Y.U. L. REV. 1037 (1966).
- 14 Richard V. Wellman, *The Uniform Probate Code: Blueprint for Reform in the 70's*, 2 CONN. L. REV. 453 (1970).
- 15 Richard V. Wellman, *Recent Developments in the Struggle for Probate Reform*, 79 MICH. L. REV. 501 (1981).
- 16 Russell N. James, *The New Statistics of Estate Planning: Lifetime and Post-Mortem Wills, Trusts, and Charitable Planning*, 8 EST. PLAN. & COMM. PROP. L.J. 1, 15-26 (2015).
- 17 各編の概要を示すならば、第 1 編の一般規定に続き、第 2 編が実体規定を置いている。第 3 編の検認・遺産管理手続きに続き、第 4 編州外の財産管理人・遺言執行者の扱い、第 5 編後見に関わる手続、

第6編検認手続外の財産移転が規定される。第7編は信託について規定するが、これは統一信託法典に移管された。最終第8編は施行日と前法の廃止に関する規定である。より包括的な相続法制の検討として、常岡史子「アメリカ法」大村敦志監修『各国の相続法制に関する調査研究業務報告書』（商事法務研究会・平成26年10月）83頁以下。

- 18 UPC § 3-502.
- 19 UPC Art. 3, pt. 3, subpt. 1., § § 3-301-3-311.
- 20 UPC § 3-302 Comment.
- 21 UPC § 1-201 (42).
- 22 UPC § 3-705.
- 23 UPC Art. 3, pt. 2, subpt. 2.
- 24 Wellman, *supra* note 15, at 548.
- 25 UPC Art 3, pt 4. § § 3-401-3-414.
- 26 UPC § 3-401.
- 27 UPC § 3-403.
- 28 UPC § 3-412.
- 29 UPC § 3-203. ただし債権者が遺言執行者となれるのは遺贈者の死後45日に限られる。マサチューセッツでは債権者は列記されておらず、代わりに公的遺産管理人 (public administrator) が規定されている。
- 30 THOMAS E. BATOR AND HEIDI A. SEELY, THE BOSTON TRUSTEE: THE LIVES, LAWS, & LEGACY OF A VITAL INSTITUTION (2015).
- 31 Wellman, *supra* note 15, at 531.
- 32 UPC § 3-501.
- 33 UPC § 3-502.
- 34 UPC § 3-504.
- 35 UPC § 3-203 (b).
- 36 UPC § 3-803 (a) (1).
- 37 UPC § 3-803 (a) (2).
- 38 被相続人の死後の請求権については、人格代表者との契約に基づく請求権は、履行期限から4か月、それ以外の請求権は、請求権発生から4か月か被相続人の死から1年の遅い方で請求ができなくなる。UPC § 3-803 (c) . ただし、遺産にかかる抵当権等、責任保険に関わる被相続人または人格代表者の責任に関わる訴訟手続、人格代表者またはその弁護士または会計士の報酬や費用債権はこの例外とされる。UPC § 3-803 (d).
- 39 485 U.S. 478 (1988).
- 40 UPC § 3-803 Comment.
- 41 UPC § 3-1001.
- 42 UPC § 3-1003.

- 43 UPC § 3-1005.
- 44 UPC § 3-1006.
- 45 UPC Art 3, pt 12. § § 3-1201-3-1204.
- 46 UPC § § 3-1201, 3-1202.
- 47 ミズーリ州における遺産管理手続の詳細については、本書第7章、加毛明「ミズーリ州における相続財産の承継手続——遺産管理手続を中心として」参照。
- 48 Wellman, *supra* note 15, at 530-34.
- 49 MO. ANN. STAT. § 473.780.
- 50 MO. ANN. STAT. § 473.840.
- 51 MO. ANN. STAT. § § 473.787, 473.823.
- 52 MO. ANN. STAT. § 473.811. 加毛・前掲注47、注203に対応する本文参照。
- 53 ただし、当該分配が不適切だったとして、人格代表者が事後的に財産の請求する場合は例外とされる。MO. ANN. STAT. § 473.844.2. 加毛・前掲注47、注233に対応する本文参照。
- 54 訪問調査ではDavid English教授（ミズーリ大学ロースクール）に全面的にお世話になり（2017年1月22～28日）、ジャクソン郡巡回裁判所でMark A. Styles, Jr. 裁判官（ミズーリ州ジャクソン郡巡回裁判所検認部裁判官）とDaniel P. Wheeler（Kirkland Woods & Martinsen PC法律事務所、元検認部裁判官で検認法改正にも関与）にインタビューに応じていただくことができた（2017年1月27日）。
- 55 Raymond Young氏（Hemensway & Barnes LLP）にインタビューに応じていただくことができた（2017年2月15日）。Young氏は、UPCに関するマサチューセッツ法律家協会・ボストン法律家協会合同委員会の委員長としてUPCの導入に関与し、またマサチューセッツ統一州法典臨時委員会のメンバーとしてUTCの導入にもかかわった経験を有し、ボストン法律家協会会長を務めたこともある。
- 56 Massachusetts General Laws Ch 190B.
- 57 背景として、Raymond H. Young and Leiha Macauley, *At Last! The Massachusetts Uniform Probate Code*, 53 BOSTON BAR J. 10 (2009) . See also, Kent D. Schenkel, *Planning and Drafting Basics under the New Massachusetts Uniform Probate Code*, 16 ROGER WILLIAMS UNIV. L. REV. 535 (2011) .
- 58 UPCの加算後遺産額の規定UPC s 2-205に対応するMUPC ss 2-201 to 2-299は現在空欄となっている。議論はその後も継続している。Ad Hoc Elective Share Committee, Report: Proposed Amendments to the Massachusetts Uniform Probate Code (March 2012) , < <http://www.bostonbar.org/docs/default-document-library/proposed-amendments-to-massachusetts-uniform-probate-code-re-elective-share--final.pdf?Status=Master> >
- 59 MUPC § 3-306.
- 60 G. L. c. 202, § 19. 旧来の手続が維持された実質的な理由は、裁判所の手数料収入を維持するためだったといわれる。

- 61 Evelyn J. Patsos 氏（マサチューセッツ州裁判所事務室検認・家庭裁判所部 Administrative Office, Probate & Family Court Department）に話を伺うことができた（2017年6月30日）。MUPC の導入以来、裁判所関係者や弁護士に MUPC を周知するなどの職務を担当されている。
- 62 John H. Langbein, *The Scandal of Connecticut's Probate Courts, Statement of Prof. John H. Langbein to Connecticut Leg. Comm.* (October 11, 2005).
- 63 Jeffrey A. Cooper, *Rethinking Connecticut Probate*, 32 Quinnipiac Probate L.J. 101 (2018 forthcoming).
- 64 テキサス州の検認手続について、サザンメソジスト大学ロースクールの Joshua Tate 教授に教示を受けた（2017年1月26日於 Jackson County Law Library）。
- 65 Michael Hatfield, *Pro Se Executors-Unauthorized Practice of Law, or Not?*, 59 BAYLOR L. REV. 329,333-38 (2007).
- 66 Fratcher, *Fiduciary Administration*, *supra* note 13, at 56.
- 67 Tex. Estate Code, ss 301.051, 301.151.
- 68 Tex. Estate Code, § § 257.001, 257.051, 257.052, 257.053, 257.054.
- 69 *Id.* § § 453.001, 453.002, 453.003.
- 70 *Id.* § § 205.001, 205.002, 205.003, 205.004.
- 71 *Shepherd v. Ledford*, 962 S.W.2d 28, 32 (Tex. 1997). このことは、テキサス州法上、遺産は被相続人の死とともに、遺言による処分対象の財産については受遺者に権利が確定的に帰属し (vest)、遺言のない場合には法定相続人に権利が確定的に帰属することの帰結だとされる。Tex. Estate Code, s 101.001.
- 72 JOSHUA C. TATE, A TEXAS COMPANION FOR THE COURSE IN WILLS, TRUSTS, AND ESTATES: 2015-16, xxiii (2015).
- 73 Hatfield, *supra* note 65, at 334.
- 74 Tate 教授には、ミズーリ州カンザスシティで、当地で信託や遺産管理の実務に携わる Sarah L. King 氏 (Sinton Leonard Street LLP のパートナー) とともにミーティングの機会を設けていただいた。テキサス州の Tate 教授とミズーリ州の King 氏の話をお伺いの中で、二人の生前信託のメリットについての認識に落差があったのが印象的だった。
- 75 Hatfield, *supra* note 65, at 333-34, nn.15, 16. 2007年当時の State Bar of Texas Advertising Review Committee, *Interpretive Comment No. 22: Advertisement of Living Trusts* が引用されているが、本稿執筆時点では確認できなかった。
- 76 Tate 教授の教示による。See Robert L. Fletcher, *Washington's Non-Intervention Executor: Starting Point for Probate Simplification*, 41 WASH. L. REV. 33 (1966).
- 77 前掲注 10 及び対応する本文参照。
- 78 UPC § 6-101; *see also* Restatement (Third) of property: Wills and Other Donative Transfers § 7.1 (2003) .
- 79 樋口範雄「アメリカにおける相続（死亡による財産承継）と生前信託の活用」武蔵野法学 9号 236

- 頁 (2018)。
- 80 Thomas P. Gallanis, *Will-Substitutes: A US Perspective*, in Braun et al., eds, *supra* note 3, at 9; SITKOFF, *supra* note 4, at 444-98.
- 81 Record of Passage of Uniform and Model Acts, as of September 30, 2010, *available at* < <http://www.uniformlaws.org/Shared/Docs/Probate%20Code/UPC%20Chart.pdf> > (accessed Nov. 21, 2018).
- 82 *See, e.g.*, *Clymer v. Mayo*, 473 N.E.2d 1084 (Mass. 1985).
- 83 典型的には次のような規定が遺言に盛り込まれる：FOURTH: All the residue of my estate, wherever situated, including lapsed devises, but expressly excluding any property over which I may have power of appointment at my death, I give to the then acting trustee under the trust agreement executed by me on _____, 20 ____, before the execution of this will, with NORTHERN TRUST, of _____, _____, as trustee (designated as trust number _____) , to be added to the trust estate held under that trust agreement as in effect at my death. Northern Trust Will and Trust Forms, Form 110, available at <https://www.northerntrust.com/documents/wealth-advisor/forms/pdf/Form_110.pdf?bc=24786590>.
- 84 遺言に信託文書を参照で組み込むためには (incorporation by reference) 信託文書が遺言作成時に存在する必要があるが、遺言作成後に信託が設定または変更された場合には、これが反映されない。遺言で独立した重要性をもった行為 (act of independent significance) を参照することで財産を処分することもできるが、遺言をした人が生前に財産を移転していることが前提になるので、死亡とともに既存の信託に注ぎ込むことはできない。SITKOFF, *supra* note 4, at 466-67.
- 85 UPC § 2-511; Uniform Testamentary Additions to Trust Act (UTATA) (Uniform Law Commission 1960, rev. 1991).
- 86 460 N.E.2d 572 (Mass. 1984).
- 87 59 N.E. 2d 299, 306 (Mass. 1945).
- 88 UPC § 2-202 (1969).
- 89 *Newman v. Dore*, 9 N.E. 2d 966 (N.Y. 1937).
- 90 UPC はこれをパートナーシップ理論ないし夫婦共有理論と表現している。UPC § 2-202 Comment. これは、夫婦が婚姻中に得た財産は、両者がパートナーとして形成に貢献したのものとして、形式的にどちらが権原を有するかを問わず、両配偶者がそれぞれ平等に享受すべきだという考え方である。
- 91 JEFFREY A. SCHOENBLUM, MULTISTATE GUIDE TO ESTATE PLANNING 2017, Table 6.03, Part 3 (2016).
- 92 前掲注 58 及び対応する本文参照。
- 93 UPC § 6-102 (1998 rev.).
- 94 Restatement Third of Trusts § 25 Comment e.
- 95 UTC § 505.
- 96 Gallanis, *supra* note 80, at 21.

- 97 See UPC § 6-102 Comment 3.
- 98 Gallanis, *supra* note 80, at 23.
- 99 UPC § 2-804 (b) (1) (A).
- 100 *Id.* Comment.
- 101 Uniform Simultaneous Death Act (1940).
- 102 Uniform Simultaneous Death Act (1991) ; UPC ss 2-104, 2-702 (1993 revision).
- 103 David J. Feder & Robert H. Sitkoff, *Revocable Trusts and Incapacity Planning: More than Just a Will Substitute*, 24 ELDER L. J. 1 (2017).
- 104 Gallanis, *supra* note 80, at 28.

第7章

ミズーリ州における相続財産の承継手続
——遺産管理手続を中心として——

加 毛 明

目次

- I 検討の対象と理由
- II 相続財産の承継手続に関するミズーリ州法の特徴
 - 1 遺産管理手続に関する法律と管轄裁判所
 - 2 相続財産の承継手続の諸類型
- III 無遺言相続と遺言相続に関する規律
 - 1 無遺言相続
 - 2 遺言相続
- IV 遺産管理手続の概要
 - 1 手続の開始
 - 2 遺言の有効性の判断
 - 3 相続財産の管理
 - 4 債務の弁済
 - 5 相続財産の分配
 - 6 人格代表者の変動——辞任・解任
 - 7 手続の終了
- V 終わりに

I 検討の対象と理由

本章は、前章¹における統一遺産管理法典²及び遺産管理手続³（probate）によらない財産承継に関する分析を踏まえて、ミズーリ州（State of Missouri）における相続財産の承継手続について検討を行う。アメリカ相続法については、近時、統一遺産管理法典の紹介を中心とする包括的な研究が公表されているほか⁴、遺産管理手続によらない財産承継のうち、特に撤回可能生前信託（revocable living trust）の実務上の意義を明らかにする研究も登場している⁵。これらの研究では——個別の州法に関する検討も含まれるものの⁶——研究目的との関係で、特定の州の法状況に焦点があてられるわけではない。これに対して、本章は、ミズーリ州における現地調査⁷を踏まえて、同州の遺産管理手続を中心とした相続財産の承継手続の概要を紹介する。主たる検討対象は、裁判所が関与する相続財産承継手続とし、撤回可能生前信託などの代替的な財産承継手段への言及は付随的なものにとどめる。また、手続に関する個別的な解釈問題に立ち入ることよりも、手続の全体像を提示することに主眼を置く。このような限定を加えたとしてもなお、本章の検討を通じて、アメリカ相続法の実態の一端を明らかにすることができるものと考えられる。

ところで、アメリカの遺産管理手続の改革の歴史においては、ミズーリ州立大学の教授陣が重要な役割を果たしてきた。1946年にアメリカ法律家協会（American Bar Association）の主導で採択されたモデル遺産管理法典⁸の主任起草者である Thomas E. Atkinson は、ニュー・ヨーク州立大学への移籍以前にミズーリ州立大学に在籍していた。また、統一州法委員全国会議（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）による統一遺産管理法典の起草において Richard V. Wellman（ミシガン大学）とともに重要な役割を果たした William F. Fratcher も、ミズーリ州立大学の教授であった⁹。その一方で、ミズーリ州は、1980年に統一遺産管理法典を部分的に採用したに過ぎず、遺産管理に関する独自の手続を有している。このようなミズーリ州法の状況を検討の対象とすることは、統一遺産管理法典（及びこれを全面的に導入した州法）との対比という観点からも、アメリカ合衆国における遺産管理手続の多様性を示すことにつながるものと思われる。

以下では、まず、相続財産の承継手続に関するミズーリ州法の特色を紹介する（II）。

次に、無遺言相続と遺言相続に関するミズーリ州法の規律を概観したうえで（Ⅲ）、遺産管理手続について、手続の進行に即して、その概要を説明する（Ⅳ）。現地調査の結果については、それぞれの箇所において言及することにした。

Ⅱ 相続財産の承継手続に関するミズーリ州法の特徴

1 遺産管理手続に関する法律と管轄裁判所

(1) 沿革

(a) ミズーリ州の成立と 1807 年の法律

ミズーリ州における遺産管理手続に関する法律と管轄裁判所の沿革を概観することから始めよう。

1803 年のいわゆるルイジアナ買収（Louisiana Purchase）により、現在のミズーリ州に該当する地域は、アメリカ合衆国の領土となった。1804 年には、買収された地域がオーリンズ準州（Territory of Orleans）とルイジアナ地区（District of Louisiana）に区分された。現在のミズーリ州の地域を含む後者は、1805 年以降、ルイジアナ準州（Territory of Louisiana）と呼ばれた。1812 年に、オーリンズ準州が合衆国にルイジアナ州として加入すると、ルイジアナ準州はミズーリ準州（Territory of Missouri）と名称を改めた。そして、1821 年 8 月 10 日に、ミズーリ準州の一部が、ミズーリ州として合衆国に加入することになった。

この間、1807 年 7 月 4 日に、遺産管理手続に関する初めての法律が制定された¹⁰。この法律は、ミズーリ州の成立に伴ってミズーリ州法の一部に組み入れられた。そして、19 世紀及び 20 世紀の前半を通じて、その内容を補充する立法が積み重ねられた¹¹。

(b) 1955 年の法律と憲法上の制約

その後、20 世紀中葉に至って、遺産管理手続に関する法律の全般的な見直しが行われ、1955 年には、現行法の基礎をなす法律（以下「1955 年法」という）が成立した。1955 年法の制定に際しては、既存のミズーリ州法のほか、モデル遺産管理法典や他の州法が参照された¹²。そして、1955 年法により、遺産管理手続が、令状の発行の申立てから相続財産の最終分配・人格代表者の義務の免除に至るまでの、1 つの対物手続（proceeding in

rem) としての性格を有することが明確にされるに至った¹³。

もともと、1955年法の制定に際しては、遺産管理裁判所の管轄に対する憲法上の制約が問題とされた。1875年のミズーリ州憲法は、全てのカウンティに遺産管理裁判所を設立し、その組織・手続を統一するとともに、遺産管理裁判所の管轄に関する規定を設けた¹⁴。1945年に制定された現行憲法も、当初は、遺産管理裁判所の管轄に関する規定を存置した¹⁵。その結果、1955年法は、遺産管理裁判所の管轄の変更をできないという制約のもとで制定されざるを得なかったのである¹⁶。

(c) 1976年の憲法改正と1980年の法改正

これに対して、1972年秋に、ミズーリ州法律家協会が設置した遺産管理手続・信託委員会 (Probate and Trust Committee) では、憲法改正を視野に入れた抜本的な遺産管理手続の改革が目指された。そして、その動向が1976年の憲法改正に結実することになった¹⁷。まず、遺産管理裁判所が廃止され、その管轄が巡回裁判所 (circuit court) ・遺産管理部 (probate division) に移譲された¹⁸。そして、遺産管理部の裁判官は、遺産管理手続に関するコモン・ロー及びエクイティ上の一般的権限を有するものとされた¹⁹。また、立法府に遺産管理部の管轄を決定・拡張する権限が付与された²⁰。これを受けて、1978年に裁判所改革法 (Court Reform and Revision Act) が制定され、巡回裁判所・遺産管理部に対して、遺産管理手続及び信託に関する包括的な権限が与えられることになった²¹。

以上のような遺産管理部の組織・権限に関する整備を前提として、遺産管理手続に関する改正作業が進められ、1980年の法改正に結実した (以下「1980年改正」という)。1980年改正では、1955年法の構造・内容が承継されつつも、いくつかの重要な改正が実現した。その際に参考とされたのが、統一遺産管理法典であった²²。

1980年改正の最も重要な内容が、独立遺産管理手続 (independent administration) の創設である。独立遺産管理手続は、利害関係人の異議がない限り、人格代表者に対し、裁判所の監督から独立した相続財産の管理を認めるものである。これと対比される形で、従前からの遺産管理手続は、監督遺産管理手続 (supervised administration) と呼ばれることになった。独立遺産管理手続では、人格代表者の監督について、遺産管理部の裁判官に広範な裁量権が認められる。また、独立遺産管理手続の対象は、人的財産 (personal property) —— 動産、金銭、債権、株式など²³ —— のみならず、物的財産 (real

property) ——不動産、土地に関するコモン・ロー又はエクイティ上の権利など²⁴ ——を含むものとされる (IV 3(2)参照)。さらに、1980年改正では、独立遺産管理手続の導入と併せて、相続財産からの債務の弁済についても、手続の簡素化・効率化が図られることになった (IV 4(1)参照)。

また、1980年改正では、遺産管理手続における物的財産の扱いに関する規律も改められた。まず、遺産管理部が物的財産の権原 (title) を確定する権限を有するものとされた (IV 3(5)参照)。この権限は、伝統的に巡回裁判所に認められてきたものであった。また、被相続人の債務の弁済などのために、物的財産を売却できるのは、人的財産の全てを売却した後に限られるという規律が廃止された (IV 3(6)参照)。

このほか、統一遺産管理法典の影響のもとで、生存配偶者の権利 (III 1、2(2)参照) が強化されたことや、自己証明遺言 (self-proving will) (III 2(1)(b)(i)参照) が導入されたことなども、1980年改正の重要な内容である。

(2) 巡回裁判所・遺産管理部の組織及び管轄

次に、1976年の憲法改正及び1978年の裁判所改革法によって設置された、巡回裁判所・遺産管理部の組織及び管轄についてみておこう。

遺産管理手続を担当する資格については、1945年制定の現行憲法において、ミズーリ州の法曹資格を有することが要件とされた²⁵。比較的早い時期から法曹有資格者が遺産管理手続を担当してきた点に、ミズーリ州の特色がある²⁶。さらに、1976年の憲法改正において、巡回裁判所・遺産管理部の裁判官は、巡回裁判所判事²⁷ (circuit judge) 又は巡回裁判所判事補²⁸ (associate circuit judge) であることが必要とされた。巡回裁判所判事は、通常選挙 (general election) によって選任され、その任期は6年である²⁹。

このほか、巡回裁判所・遺産管理部にはコミッショナー (commissioner) とクラーク (clerk) が置かれた。まず、40万人以上の人口を有するカウンティでは、遺産管理部の判事が、コミッショナーを選任する権限を有する。コミッショナーには判事と同様の資格要件が課され、コミッショナーは、判事による承認や拒絶の制約に服しつつも、判事と同様の権限を有し、義務を負う³⁰。次に、クラークは、巡回裁判所判事・判事補によって選任される³¹。クラークは、遺産管理部の手続に関する全ての記録を保管するほか³²、遺産管理手続に関する様々な権限を有する³³。現地調査を行ったジャクソン・カウンティ (第

16 巡回区³⁴) の遺産管理部では、判事、コミッショナー、クラークという 3 名の法曹有資格者が、遺産管理手続を担当している。

最後に、遺産管理部の管轄については、前述のように、遺産管理手続全般が管轄対象となる。さらに、狭義の遺産管理手続のみならず、成年後見・未成年後見や信託なども、遺産管理部の管轄対象に含まれる³⁵。現地調査の際には、遺産管理手続に関連する可能性のある事件は、遺産管理部に回付されるとの説明を受けた。

2 相続財産の承継手続の諸類型

(1) 遺産管理手続

次に、ある者が死亡した場合における相続財産の承継に関して、ミズーリ州法が用意する手続の類型を紹介しよう。相続財産の承継については、遺産管理手続のほかにも、いくつかの手続が存在する。また、遺産管理手続に関しては、手続開始のために発行される令状の種類と、遺産管理部の手続への関与の度合いに応じた区別が存在する。遺産管理手続の諸類型からみていこう。

(a) 手続開始の令状——遺言執行状又は遺産管理状

まず、遺産管理部は、遺産管理手続を開始する令状を発行する排他的権限を有する。被相続人の遺言が存在する場合には、遺言執行状 (letters testamentary) が、遺言が存在しない場合には、遺産管理状 (letters of administration) が、それぞれ発行される。被相続人の相続財産に関する人格代表者 (personal representative) として、遺言執行状では遺言執行者 (executor) が、遺産管理状では遺産管理人 (administrator) が選任される。

遺産管理手続開始の令状の発行を申し立てることができるのは、原則として、令状の発行を受ける資格を有する者である。遺言執行状については、通常、遺言執行者に指名された者であり³⁶、遺産管理状については、生存配偶者³⁷や、(生存配偶者が存在しない場合には) 相続財産の分配を受ける者で、相続財産の管理・維持に最適であると遺産管理部が判断した者³⁸などが、これに該当する (IV 1(2)参照)。ただし、被相続人の死亡から 20 日以内に遺言執行状又は遺産管理状の発行の申立てがなかった場合には、相続財産に利害関係を有する全ての者が令状発行を申し立てることができる³⁹。とりわけ被相続人の債権者が令状発行の申立てをできることが重要である。

(b) 監督遺産管理手続と独立遺産管理手続

次に、前述した1980年改正の結果として（1(1)(c)参照）、遺産管理手続は、遺産管理部の関与の度合いに応じて、監督遺産管理手続と独立遺産管理手続に区別される⁴⁰。独立遺産管理手続では、監督遺産管理手続と比較して、人格代表者に課される義務が軽減される。例えば、監督遺産管理手続の人格代表者が、遺産管理部に対し、毎年、相続財産の状況に関する報告を行わなければならないのに対して⁴¹、独立遺産管理手続では、そのような報告義務が免除される（IV 3(7)参照）。また、監督遺産管理手続では、人格代表者の行為に遺産管理部の許可が必要とされる場合が多いのに対して、独立遺産管理手続では遺産管理部による監督が緩和される。例えば、独立遺産管理手続の人格代表者は、遺産管理部の命令がない限り、相続財産に属する物的財産を売却することができない⁴²。これに対して、独立遺産管理手続では、遺産管理部の命令なしに、物的財産を売却する権限が人格代表者に認められている⁴³（IV 3(6)参照）。

1980年改正によって独立遺産管理手続が導入された理由は、遺産管理手続の簡素化の必要性に求められる。その意味では、統一遺産管理法典のインフォーマル遺産管理手続⁴⁴（informal probate）と共通するところがある。しかし、両者の間には重要な相違点が存在する⁴⁵。第1に、インフォーマル遺産管理手続の選択について統一遺産管理法典が制限を設けないのに対して、独立遺産管理手続の利用が許されるのは一定の場合に限定される。すなわち、遺言において独立遺産管理手続の利用が指示されている場合（遺言執行状発行の事例）のほか⁴⁶、法定相続人全員が独立遺産管理手続の利用に同意している場合（遺産管理状発行の事例）、又は法定相続人と受遺者全員が独立遺産管理手続の利用に同意しており、遺言に独立遺産管理手続の利用を禁止する定めがない場合（遺言執行状発行の事例）である⁴⁷。第2に、独立遺産管理手続には、監督遺産管理手続に関する法律の規定が、手続の性質に反しない限り、適用される。監督遺産管理手続が原則的な手続と位置付けられるのである。これらの理由に基づき、独立遺産管理手続は、遺言において遺言執行者に非常に広範な裁量権限が与えられていた状況と類似するものと評価されている⁴⁸。

(2) その他の相続財産の承継手続

(a) 令状の拒絶

以上の独立遺産管理手続は手続の簡素化を目的として導入されたものであるが、ミズー

り州法には、それ以前から、遺産管理手続によらずに相続財産の承継を認める手続が存在していた。

まず重要なのが、令状の拒絶（refusal of letters）である。これは、遺産管理部が、一定の場合に、自らの裁量に基づいて⁴⁹、遺言執行状・遺産管理状の発行を拒絶することを意味する。令状の拒絶は、生存配偶者及び未婚の未成年の子の利益のためになされる場合と、被相続人の債権者の利益のためになされる場合とがある。

まず、相続財産の価額が、生存配偶者及び未婚の未成年の子に認められた免除財産⁵⁰（exempt property）、及び、生存配偶者及び未婚の未成年の子の扶養料債権の合計額に満たない場合には、生存配偶者又は未婚の未成年の子は、遺産管理部に対して、令状の拒絶を申し立てることができる⁵¹。そして、遺産管理部が令状拒絶の命令を下した場合、生存配偶者又は未婚の未成年の子は、相続財産について遺産管理手続による制約に服さない完全な権原を取得する⁵²。生存配偶者及び未婚の未成年の子が被相続人の債権者に優先する地位を有することに配慮したものといえる。

次に、被相続人に生存配偶者及び未婚の未成年の子が存在しない場合において、相続財産が15,000ドルに満たないときは、被相続人の債権者が——保証金（bond）の支払いを条件として——遺産管理部に令状の拒絶を申し立てることができる⁵³。遺産管理部が令状拒絶の命令を下した場合には、債権者は、人格代表者に認められるのと同様の方法と効果をもって、相続財産に属する人的財産を回収することができる⁵⁴。

(b) 少額相続財産に関する手続

第2に、相続財産が少額である場合（small estate）について、当該相続財産から利益を受ける者⁵⁵（distributee）（以下「相続受益者」とする）が、遺言執行状や遺産管理状なしに、相続財産に対する権利を行使することが許される。もっとも、この手続が認められるのは、一定の要件を充足する場合に限られる。

まず、相続財産の総額（積極財産の価額から相続債務や財産に関する負担を控除した金額）が40,000ドルを超えないことが要件とされる⁵⁶。相続財産が少額である場合に限って、簡素な手続による財産承継が認められるのである。

次に、被相続人の死亡から30日以内に、遺産管理手続の申立てや令状の拒絶の申立てがなかったこと、又は、いったん下された令状拒絶の命令が事後的に撤回されたことなど

が必要とされる⁵⁷。他の手続が申し立てられている場合には、そちらが優先するのである。

さらに、相続受益者は遺産管理部の承認した金額（最低でも人的財産の総額を超える金額）の保証金を支払わなければならない⁵⁸。また、相続受益者は、被相続人の債務を支払うこと、相続財産に関する遺産管理部の命令に従うこと、及び自らが権利を有する財産以外の財産を当該財産の権利者に引き渡すことなどを条件とした宣誓供述書（affidavit）を提出する必要がある⁵⁹。

最後に、手続にかかる費用の支払いが必要になる⁶⁰。相続財産が15,000ドルを超える場合には、債権者に対する公告（被相続人の居住するカウンティの新聞への掲載）が必要とされる⁶¹。この公告の費用も、手続にかかる費用に含まれる。

以上の要件が満たされる場合、遺産管理部は、相続受益者に対して少額相続財産証明書（certificate）を発行する。当該証明書には、相続受益者の氏名・住所や、当該相続受益者が被相続人の相続財産に対して権利を有することなどが記載される⁶²。

(c) 法定相続関係の確認

第3に、法定相続関係の確認（determination of heirship）と呼ばれる手続が存在する⁶³。すなわち、被相続人の死亡から1年以内に遺産管理手続の申立てがなされず、かつ被相続人の遺言書が法定の期間内⁶⁴に遺産管理部に対して提示されなかった（IV 2(1)参照）場合に、法定相続人として相続財産に利益を有する者又は法定相続人を介して相続財産に利益を有する者（法定相続人の債権者など）は、被相続人の法定相続人を確認し、それぞれの法定相続人が相続財産に対して有する利益を確認することを、遺産管理部に対して申し立てることができる⁶⁵。申立てを受けた遺産管理部は、利害関係者（他の法定相続人、法定相続人を介して相続財産に利害関係を有する者、相続財産に属する物的財産に利益を有する者など）に対して通知を行う⁶⁶。そして、遺産管理部が法定相続関係の確認に関する決定を下した場合、当該決定は、当該手続に関する全ての当事者との関係で法定相続関係を確認する排他的証拠としての効力を有する⁶⁷。このように、法定相続関係を前提とした権利行使については、一定の場合に、遺産管理手続を回避することが許容されるのである。

(3) 実態

以上に紹介した相続財産の承継手続の諸類型について、その利用実態をみておきたい。近時の遺産管理手続の申立件数（【表1】）・処理件数（【表2】）、その他の相続財産承継手続の申立件数（【表3】）は、それぞれ次のとおりである⁶⁸。

【表1】遺産管理手続の申立件数

会計年度	監理遺産管理手続			独立遺産管理手続			合計
	遺言執行状	遺産管理状	合計	遺言執行状	遺産管理状	合計	
2014	816	898	1,714	1,690	886	2,576	4,290
2015	808	955	1,763	1,827	882	2,709	4,472
2016	660	966	1,626	1,810	961	2,771	4,397
2017	655	961	1,616	1,811	1,061	2,872	4,488
2018	652	965	1,617	1,796	1,136	2,932	4,549

【表2】遺産管理手続の処理件数

会計年度	監理遺産管理手続			独立遺産管理手続			合計
	遺言執行状	遺産管理状	合計	遺言執行状	遺産管理状	合計	
2014	809	849	1,658	1,609	742	2,351	4,009
2015	848	973	1,821	1,577	892	2,469	4,290
2016	859	980	1,839	1,929	862	2,791	4,630
2017	776	936	1,712	1,836	921	2,757	4,469
2018	696	1,056	1,752	1,913	960	2,873	4,625

【表3】その他の相続財産承継手続の申立件数

会計年度	令状の拒絶				少額相続財産に関する手続	法定相続関係の確認
	配偶者	未成年の子	債権者	合計		
2014	1,429	39	1,375	2,843	4,822	543
2015	1,421	33	1,380	2,834	4,830	619
2016	1,387	46	1,304	2,737	4,923	569
2017	1,279	35	1,247	2,561	4,852	637
2018	1,432	26	1,141	2,599	4,957	605

(a) 監督遺産管理手続と独立遺産管理手続

まず、【表1】・【表2】から、遺産管理手続については、独立遺産管理手続が監督遺産管理手続よりもよく利用されていることが分かる。独立遺産管理手続に対しては、統一遺産管理法典のインフォーマル遺産管理手続と比較して手続の簡素化が不十分であるとの批判が、古くから存在していた⁶⁹。しかし、近時の遺産管理手続の申立件数の60～65%程度、処理件数の57～63%程度を、独立遺産管理手続が占めていること、及び、1980年改正以

降、独立遺産管理手続に関する抜本的な改革がなされていないことに鑑みれば、ミズーリ州において、独立遺産管理手続は広く受け入れられているものと考えられる。

また、【表1】・【表2】に示されるように、独立遺産管理手続は、申立件数・処理件数のいずれにおいても、60～70%程度が、遺言執行状に基づくものである（他方、監督遺産管理手続は遺産管理状に基づく場合が相対的に多い）。このことは、遺言に独立遺産管理手続を指示する定めを置くことが、実務上定着していることを推測させる。

(b) 遺産管理手続とその他の相続財産承継手続

次に、その他の相続財産承継手続についてみると、【表3】にあるとおり、毎年、令状の拒絶（(2)(a)参照）が2,500～3,000件程度、少額相続財産に関する手続（(2)(b)参照）が5,000件程度、それぞれ申し立てられている。相続財産の承継について、遺産管理手続以外の手続が広く利用されていることが分かる。相続財産の規模が小さい場合には、遺産管理手続のコストを回避して、相続財産を承継することに合理性があると考えられる。

また、【表3】には、令状の拒絶の申立ての40～50%程度が債権者によるものであることが示されている。ここからは、債権者のイニシアティブで相続財産の清算・承継を行ううえで、令状の拒絶が重要な役割を果たしていることを看取できる。

なお、注意を要するのは、被相続人が撤回可能生前信託などを利用して生前に財産を処分していたために、相続財産が少額である場合にも、これらの手続を利用する可能性があることである⁷⁰。令状の拒絶や少額相続財産に関する手続の利用は、そもそも被相続人が少額の財産しか有していなかった場合には限られないのである。

(c) 遺産管理部の関与のもとでの相続財産承継の割合

最後に、全死亡事例のうち、どの程度の割合の事例において、遺産管理部の関与のもとで相続財産の承継がなされるかが問題となる。この点について、ミズーリ州における年間死亡者登録数は、2014年が60,297人、2015年が61,995人、2016年が61,888人、2017年が64,202人、2018年が65,507人と推移している（会計年度ではなく暦年での数値である）⁷¹。これと【表1】を比較すると、遺産管理手続が申し立てられるのは、死亡事例全体の7%程度にとどまっていることが推測される。また、遺産管理手続以外の相続財産承継手続の申立件数（【表3】）を併せた場合でも、相続財産の承継について遺産管理部が関

与するのは、死亡事例全体の20%程度に過ぎないことになる。

その理由として、第1に考えられるのが、相続による承継が問題となるほどの財産を有しない者が相当数存在することである。そのような者が財産処分のために遺言をすることは考え難く（遺言に関する法的知識の欠如も推測される）、また、その者に法定相続人が存在する場合でも、法定相続人には令状の拒絶などの手続の申立てを行うインセンティブが乏しいと考えられる。他方、相続債務の清算は問題となりうるが、費用倒れになることなどを理由として、債権者が手続の申立てを行わない可能性がある。

第2に、富裕層を中心として、撤回可能生前信託など生前のエステイト・プランニングにより、遺産管理部の関与しない形で財産承継が行われているという理由も考えられる。もっとも、エステイト・プランニングに関心を持ち、弁護士などの助言のもとに撤回可能生前信託の設定などを行う富裕層が、ミズーリ州の人口の高い割合を占めているとは考えにくい。また、現地調査における実務家へのインタビューでは、依頼人に対し、生前に全ての財産について撤回可能生前信託を設定するのではなく、信託設定と併せて、残余財産の処分に関する遺言を作成することを助言するケースが多いことが指摘された。この説明を前提とすれば、生前のエステイト・プランニングが普及しているために、相続財産の承継に遺産管理部が関与する事例が少数にとどまっているとは言い難いことになる。相続財産承継に対する遺産管理部の関与の割合の低さの主たる理由は、第1の点に求められ、第2の原因の寄与は限定的なものにとどまると考えられる。

Ⅲ 無遺言相続と遺言相続に関する規律

1 無遺言相続

(1) 法定相続人の範囲と権利

以上の総論的説明を前提として、次に、遺産管理手続の説明に必要な限度で、ミズーリ州法における無遺言相続と遺言相続の規律を概観することにしよう。

無遺言相続においては、法定相続人の範囲と権利の内容が問題となる。まず、被相続人に生存配偶者が存在する場合には、当該配偶者が法定相続人となる。生存配偶者は、債務を控除した残余の相続財産について、次の権利を有する⁷²。①被相続人に直系卑属が存在しない場合には、相続財産全部を取得する；②被相続人に直系卑属が存在し、その直系卑

属の全てが配偶者の直系卑属でもある場合には、まず2万ドルを取得し、残余の相続財産の2分の1を取得する；③被相続人に直系卑属が存在し、その直系卑属のなかに配偶者の直系卑属でない者が存在する場合には、相続財産の2分の1を取得する。

次に、生存配偶者が存在する場合における当該配偶者の相続分を除いた相続財産、又は、生存配偶者が存在しない場合における相続財産については、次の順序に従って、法定相続人が決定される。すなわち、第1順位として被相続人の直系卑属、第2順位として被相続人の父母又は兄弟姉妹若しくはその直系卑属、第3順位として祖父母又は叔父叔母若しくはその直系卑属が法定相続人となり、以下、同様の順序で、血縁関係にある者が法定相続人となる⁷³。同一順位の法定相続人が複数存在する場合には、等しい割合で相続財産に対する権利を有する⁷⁴。

さらに、被相続人に生存配偶者が存在せず、かつ以上の血縁者が一人も存在しない場合には、死亡した配偶者の血縁者が法定相続人となる⁷⁵。このように法定相続人となる可能性のある者の範囲が広いことが、ミズーリ州法の1つの特徴といえる。そして、それにもかかわらず法定相続人が存在しない場合には、相続財産は州に帰属することになる⁷⁶。

(2) 生存配偶者及び未成年の子の優先的権利

生存配偶者及び未婚の未成年の子には、法定相続分のほかにも、相続財産に対する優先的権利が認められている。まず、生存配偶者及び未婚の未成年の子は、相続財産のうちの一定の財産を、免除財産として優先的に取得する⁷⁷。免除財産には、聖書その他の書籍、自動車その他の乗用車両（1台）、衣服、家庭用電子機器、楽器その他の娯楽道具、食器を含む家具などが含まれる⁷⁸。生存配偶者が存在する場合には、免除財産は生存配偶者に帰属し、生存配偶者が存在しない場合には、免除財産は未婚の未成年の子に等しい割合で帰属する⁷⁹。

次に、被相続人が扶養義務を負っていた配偶者及び未成年の子（現実に扶養されていた場合に限られる）は、被相続人の死亡後の1年間の扶養料（support allowance）として合理的な金額の支払いを受ける権利を有する⁸⁰。扶養料の金額は、従前の家族の生活水準に基づいて、遺産管理部が決定する。また、扶養料を金銭の形で受け取る代わりに、相続財産に含まれる特定の財産を取得することも許される⁸¹。扶養料債権は、被相続人の他の債権に優先する⁸²。被相続人の生存配偶者及び未成年の子の生活を保障するためである。

さらに、生存配偶者又は未婚の未成年の子は、相続財産から家屋手当 (homestead allowance) の支払いを受ける権利を有する⁸³。家屋手当の上限は、免除財産や扶養料債権を控除した相続財産の半額又は 15,000 ドルのどちらか低い方とされる。家屋手当について、権利者は、その選択に基づき、金銭での支払いを受けることも、相続財産に含まれる特定の財産を取得することも許される。この家屋手当に関する債権も、生存配偶者及び未成年の子の生活を保障するため、被相続人の他の債権に優先するものとされる⁸⁴。

2 遺言相続

(1) 遺言による財産の処分

(a) 遺言者の権限

次に、遺言相続に関する規律についてみていこう。

遺言者は、自らの所有する物的財産又は人的財産の全部又は一部を、遺言によって処分する権限を有する⁸⁵。また、遺言者は、自らの所有しない (相続財産に属しない) 財産の取得を指図する権限を有することがある。例えば、保険契約で許容されている場合には、保険金受取人を遺言で指定することができる⁸⁶。

(b) 遺言の要件

(i) 遺言能力及び遺言の方式

遺言による財産処分を行うために、被相続人は遺言能力を有していなければならない。遺言能力を有するのは、十分な精神能力を備えた成年者 (18 歳以上の者) である⁸⁷。ただし、未成年者であっても、婚姻や兵役などを理由とした能力付与 (emancipation) があれば、有効に遺言をすることができる⁸⁸。

次に、遺言は一定の方式に従うことが必要とされる。通常的方式要件は、書面で作成されること、遺言者が署名をすること又は遺言者の指図に基づいて第三者が遺言者の面前で署名すること、及び、2 人以上の証人が遺言者の面前で遺言に署名することである⁸⁹。さらに、宣誓手続 (oath) を行う権限を有する者 (公証人など) の面前で、遺言者及び証人が方式の充足を確認した場合には、当該遺言は自己証明 (self-proving) の効力を有する⁹⁰。この場合、遺言者の死亡後、遺産管理部に対して遺言書の提示 (IV 2(1)参照) をする際に、証人による方式の充足に関する証言が必要とされなくなる⁹¹。

他方、口頭遺言 (nuncupative will) は厳格な要件のもとでのみ、その有効性が認められる。まず、疾病その他の原因による死亡の急迫の危険性がある場合に遺言がなされ、かつ同一の原因によって遺言者が死亡したことが必要とされる⁹²。そのうえで、遺言者が2名の利害関係のない証人の前で遺言を宣言したこと、当該宣言から30日以内に証人の1人によって(又は証人の指図のもとで)宣言の内容が書面にされたこと、及び、遺言者の死亡後6ヶ月以内に当該書面が遺産管理部に提示されたことが要件とされる⁹³。

(ii) 実態

現地調査では、遺言を有効に作成するために、ミズーリ州の弁護士の助言を求めることの重要性が指摘された⁹⁴。現在ではインターネット上で様々な遺言の書式を入手できるものの、それらを利用して作成した遺言は、方式要件などを満たさない場合が多いとされる。遺産管理部でのインタビューでは、遺言者が弁護士の助力なしに作成した遺言書の約半数に形式的不備があることが指摘された。

その一方で、遺言の作成を弁護士に依頼することには費用がかかる。ミズーリ州には、遺言作成に関する法律扶助 (legal aid) 制度が存在せず、弁護士から法的助言を受けるには報酬の支払いが必要になる。それゆえに、弁護士を雇わない(あるいは雇えない)場合が存在することが、複数の調査対象者から指摘された。

(c) 遺言の変更・撤回

遺言者は、作成した遺言の内容を変更し、又は撤回することができる。

まず、遺言者は遺言付属書 (codicil) によって、遺言の内容を変更できる。遺言付属書も遺言に含まれるので⁹⁵、遺言の方式要件を充足する必要がある⁹⁶。それゆえ、実務上は、新たな遺言を作成し、従前の遺言を撤回して、遺言の内容を変更する方が容易であることが指摘されている⁹⁷。

次に、遺言の撤回は、その原因に応じて、①遺言者の行為による撤回と②法の適用による撤回に区別される⁹⁸。そして、①遺言者の行為による撤回には、㊦事後的な遺言による撤回と㊧物理的行為による撤回がある。

まず、㊦書面による遺言は、後の書面による遺言によって撤回される⁹⁹。この場合、遺言を撤回する遺言も、通常的方式要件を充たす必要がある¹⁰⁰(口頭遺言によって、書面

による遺言を撤回することはできない¹⁰¹)。また、口頭遺言については、口頭遺言によって撤回することができる¹⁰²。

次に、④物理的行為による撤回として、遺言者（又は遺言者の面前でその同意のもとに指図を受けた者）が遺言書を破棄した場合にも、遺言は撤回される¹⁰³。もっとも、遺言書の破棄による撤回については厳格に解されている。遺言者などが遺言を撤回する意図で破棄行為をしたことが必要とされる¹⁰⁴。

他方、②法の適用による遺言の撤回とされるのが、遺言者の離婚である。遺言者が遺言作成後に配偶者と離婚した場合、遺言のうち、配偶者の利益となる部分は撤回される¹⁰⁵。遺言作成後の事情変更を原因として、遺言の効力が自動的に否定されるのである。もっとも、事情変更を原因とする遺言の撤回が認められるのは、遺言者が離婚した場合に限られる。それゆえ、実務上は、家族関係や財産関係に変動があった場合には、遺言の内容を見直すことが推奨されている¹⁰⁶。

(2) 生存配偶者の選択権

遺言者が遺言による財産処分の権限を有する一方で、生存配偶者には、遺言処分によっても否定されない権利が認められる。生存配偶者は、遺言に基づく財産の取得を拒否し、法律に基づく財産の取得を選択することができる¹⁰⁷。生存配偶者の選択権行使を保障するため、既婚者の遺言書の提示（IV 2(1)参照）があった場合、遺産管理部のクラークは、1か月以内に、生存配偶者に対して、選択権を有することの通知をしなければならない¹⁰⁸。

法律に基づく財産取得を選択した生存配偶者は、免除財産及び扶養料債権を取得するほか、遺言者に直系卑属が存在しない場合には、債務を弁済した残余の相続財産の2分の1を取得する。これに対して、遺言者に直系卑属が存在する場合には、生存配偶者の権利は、債務を弁済した残余の相続財産の3分の1となる¹⁰⁹。この相続財産の算定に関して、遺言者が生前に配偶者の権利を害する意図で贈与を行っていた場合、生存配偶者は贈与物を相続財産に回復することができる¹¹⁰。他方、生存配偶者が遺言者から遺産管理手続以外で財産（生命保険金、共同預金口座、信託の受益権など）を取得した場合には、選択権の行使によって取得する財産から控除される¹¹¹。また、生存配偶者は、家屋手当に関する権利も有するが、家屋手当の金額から、相続財産に対する持分の金額が控除される¹¹²。

(3) 遺言書の保管

(a) 遺言書の寄託制度

続いて、遺言書の保管についてみていこう。

ミズーリ州には、遺言書の寄託（deposit）制度が存在する。遺言者又はその代理人は、遺産管理部に対し、遺言書を保管のために寄託することができる¹¹³。寄託の対象となる遺言書は、巡回裁判所の定める規則に従って封緘しなければならず、遺産管理部のクラークによって、遺言者の氏名、寄託の日付、寄託者の氏名、及び遺言者が死亡した場合に遺言書の引渡しを受けるべき者の名前が記入される¹¹⁴。遺言書の寄託がなされると、遺産管理部のクラークによって、寄託の証明書が発行される¹¹⁵。

遺言者の生存中、遺言書の引渡しを受けることができるのは、遺言者又は遺言者から適法に授権された者に限られる。遺言者が死亡した場合、遺産管理部のクラークは、遺言書の引渡しを受けるべき者に対して通知を行い、遺言書を引き渡す¹¹⁶。遺言書の引渡しを受けるべき者に対して、遺言書を引き渡すことができない場合には、遺言者の死亡通知から30日以内に、遺産管理部において当該遺言書を開封しなければならない¹¹⁷。

このように、遺言書の寄託制度は、遺言書の保管と遺言者の死亡時における通知・引渡しなどを内容とするものである。遺言書の寄託に際して、遺言の方式要件の充足などを審査するわけではない。それゆえ、寄託された遺言の効力が事後的に争われ、遺言が無効とされることもある。

(b) 実態

現地調査では、遺言書の寄託制度があまり利用されていないことが指摘された¹¹⁸。2016年の遺言書の寄託件数は65件にとどまったとされる。

これに対して、実務上多い——少なくとも伝統的には多かった——のは、法律事務所において遺言書が保管されるケースである。遺言の作成について弁護士に助言を求める場合には、作成された遺言書を法律事務所で保管することは自然といえる。もっとも、現地調査では、近時、遺言書の保管を引き受けない法律事務所も増えていることが指摘された。

このほか、遺言書の保管場所として最も安全なのは、銀行の貸金庫であるとの指摘もあった。そしてその場合には、遺言書が貸金庫に保管されていることを、家族や弁護士に伝えておく必要があることが強調された。

(4) 遺言相続の利点

最後に、遺言相続のメリットについてみておきたい。

まず、無遺言相続と比較した場合の遺言相続の利点として挙げられるのが、財産を自らの望むように処分できることのほか¹¹⁹、遺産管理手続の費用を削減できることである¹²⁰。前述のように（Ⅱ 2(1)(b)参照）、遺言者は、遺言において——監督遺産管理手続よりも費用のかからない——独立遺産管理手続によることを指示できる。また、後述の通り（Ⅳ 1(2)(c)参照）、遺産管理手続では、人格代表者の適正な職務遂行を担保するため、相続財産から保証金を支払う必要があるが、遺言者は、遺言において保証金の支払いを免除することができるのである。

次に、撤回可能生前信託などの代替的な財産承継手段との関係でも、遺言相続は、一定の利点を有するものとされる。まず、自らの有する全ての財産について、生前に信託を設定することは現実的ではなく¹²¹、残余の財産について遺言を作成することの必要性が指摘される¹²²。また、費用の面でも、撤回可能信託の設定に費用がかかるほか、信託の運営にもコストがかかる。それゆえ、相続財産の規模によっては、遺言相続に一定のメリットがあるとされるのである¹²³。

Ⅳ 遺産管理手続の概要

1 手続の開始

(1) 令状の発行

以上の説明を前提として、遺産管理手続の概要を、手続の進行に即してみよう。

遺産管理手続は、遺言執行状又は遺産管理状の発行によって開始される¹²⁴。前述のように（Ⅱ 2(1)(a)参照）、令状発行を申し立てることができるのは、原則として、令状の発行を受ける資格を有する者——遺言執行者に指名された者（遺言執行状）や生存配偶者（遺産管理状）など——である¹²⁵。もっとも、それらの者が、被相続人の死亡から20日以内に令状発行の申立てをしなかった場合には、相続財産に利害関係を有する全ての者が令状発行を申し立てることができる¹²⁶。

令状発行の申立書には、被相続人の氏名・年齢・性別・最終の住所・死亡の事実、法定相続人・受遺者の氏名・被相続人との関係、相続財産の概算金額、監督遺産管理手続と独

立遺産管理手続のいずれを選択するか、などを記載する必要がある¹²⁷。また、令状発行の申立ては、弁護士によって代理される必要があるため、代理人となる弁護士の氏名・住所も申立書の記載事項とされる¹²⁸。さらに、遺言執行状の申立てに関しては、既に遺言書が遺産管理部に提示されている場合（2(1)参照）を除き、遺言書の写しの添付などが求められ、申立書に遺言執行者に指名された者を記載しなければならない¹²⁹。他方、遺産管理状の申立書には、令状の発行を受ける者の氏名・住所、その者が遺産管理人に選任されるべきことを基礎づける事実を記載する必要がある¹³⁰。

(2) 人格代表者の選任

(a) 遺産管理人

次に、人格代表者の選任についてみていこう。

遺産管理状は遺産管理人を選任する法的文書である。生存配偶者が存在する場合には、生存配偶者が遺産管理人に選任される¹³¹。生存配偶者が存在しない場合には、相続財産の分配を受ける者で、相続財産の管理・維持に最適であると遺産管理部が判断した者が、遺産管理人に選任される¹³²。該当者が存在しない場合、又は、該当者が（遺産管理部の指示にもかかわらず）令状発行を申し立てない場合には、遺産管理部は、他の者を遺産管理人に選任することができる¹³³。

(b) 遺言執行者

(i) 法律の規定

遺言執行状は遺言執行者を選任する法的文書である。遺言執行者に選任されるのは、原則として遺言において指名された者である¹³⁴。遺言において複数の者が遺言執行者に指名されていた場合において、その中に遺言執行者に選任するのに不適切であると判断される者が存在する場合には、遺産管理部は、残りの者を遺言執行者に選任する。そして、遺言において指名された全ての者が遺言執行者に選任するのに不適切であると判断される場合や、指名された者が遺言執行状の発行を申し立てなかった場合には、遺産管理部は、遺言執行者となるのに相応しいと判断される者に対して、遺言執行状を発行する¹³⁵。

(ii) 実態

このように、遺言執行者は遺言において指名された者が選任されるのが原則である。そして、遺言において遺言執行者に指名されるのが最も多いのは、遺言者の家族であるとされる。現地調査では、7割以上の遺言執行者が家族であるとの指摘があった。とりわけ、夫婦が弁護士の助言のもとで遺言を作成する場合には、互いに配偶者を遺言執行者に指名しておく例が多いとされた。

このほか、相続財産の規模が大きい場合には、家族に加えて信託会社が遺言執行者に指名される場合もある¹³⁶。現地調査では、遺言執行者の負担を家族に負わせないという考慮に基づき、信託会社を遺言執行者に指名する事例も増えつつあることが指摘された。

他方、現地調査において強調されたのが、弁護士が遺言執行者になるケースは多くないことである。法律事務所によっては、所属弁護士に遺言執行者になることを禁じる内規がある場合もあるとのことである。その理由としては、弁護士過誤訴訟のリスクがあること、遺言の作成に関与した弁護士については利益相反の可能性があること、などが挙げられた。

さらに、ミズーリ州法では、人格代表者が、遺産管理手続において、弁護士によって代理されなければならないものとされる¹³⁷。それゆえ、弁護士が人格代表者の代理人として遺産管理手続に関与するのが通常であることも、弁護士が遺言執行者とならないことの1つの理由であると考えられる。

(c) 保証金の支払い

遺言執行者又は遺産管理人は、職務に着手する前に、自らの誠実な義務履行を担保するため、遺産管理部に対して、相続財産から保証金を支払わなければならない¹³⁸。保証金の金額は、遺産管理部の判事又はクラークによって決定される。

もっとも、一定の場合には、保証金の支払義務が免除される。とりわけ重要なのが、遺言者が遺言において遺言執行者による保証金の支払いを必要としない旨を明示的に定めていた場合である¹³⁹。遺言執行者の保証金支払義務を免除できることが、遺言による相続のメリットの1つとされることは、前述の通りである（Ⅲ 2(4)参照）。ただし、遺言に保証金支払義務の免除が定められていても、遺産管理部は、必要と判断する場合には、遺言執行者に保証金の支払いを命じることができる。また、遺産管理手続開始時に保証金が支払われなかった場合でも、遺産管理部は、事後的に遺言執行者に対して保証金の支払いを

命じることができる¹⁴⁰。

(3) 公告及び通知

遺言執行状又は遺産管理状を発行する場合、遺産管理部のクラークは、人格代表者が選任されたこと、及び、被相続人の債権者が遺産管理部に債権を届け出るべきことを内容とする公告を、新聞に掲載しなければならない¹⁴¹。新聞への掲載は1週間に1度、4週間にわたって行う必要がある。さらに、クラークは、令状の申立書に記載された法定相続人及び受遺者に対して郵送での通知を行わなければならない¹⁴²。

以上のうち、新聞での公告については、遺産管理部が所在するカウンティにおいて発行されている一般紙への掲載であるため¹⁴³、とくにカウンティ以外に居住する債権者が存在する場合を想定すれば、公示として十分とはいえない。これに対し、人格代表者は、一定の債権者に対して現実の通知（actual notice）を行わなければならない。これは、1988年の連邦最高裁判所判決¹⁴⁴の影響を受けたものである。すなわち、人格代表者は、知れた債権者及び合理的な調査によって特定できる債権者に対して、現実の通知を行う義務を負うものとされる¹⁴⁵。

債権者は、新聞での公告があった日から6か月以内に、債権を遺産管理部に届け出なかった場合には、相続財産から弁済を受けることができなくなる¹⁴⁶。また、債権者が現実の通知を受けていた場合には、通知を受けた日から2か月以内に債権を届け出なければ、弁済を受けられなくなる¹⁴⁷。

2 遺言の有効性の判断

(1) 遺産管理部に対する遺言書の提示

被相続人が死亡時に遺言を残していた場合、当該遺言が遺言としての効力を有するためには、遺言書が遺産管理部に対して提示され、その承認を受けなければならない¹⁴⁸。遺産管理部に対する遺言書の提示には期間制限が存在する。遺言執行状又は遺産管理状が発行されている場合には、令状発行の公告から6ヶ月以内、又は、次述する遺言の有効性を争う訴訟の開始から30日以内に、遺言書を提示しなければならない¹⁴⁹。また、令状発行の公告がなされていない場合でも、遺言者の死亡から1年以内に、遺言書の提示がなされなければならない¹⁵⁰。これらの期間内に遺産管理部への提示がなかった遺言書については、

遺言としての効力が認められないことになる¹⁵¹。

(2) 遺言の有効性を争う訴訟

遺産管理部によって遺言が承認された場合でも、遺産管理手続に利害関係を有する者は、巡回裁判所に対して、遺言の有効性を争う訴訟（action of a will contest）を提起することができる¹⁵²。この訴訟は、遺産管理部によって遺言が承認された日又は令状発行の公告がなされた日のいずれか遅い方から6ヶ月以内に提起されなければならない¹⁵³。訴訟が適法に提起されると、遺産管理部による遺言承認の効果は失われる。

遺言の有効性を争う訴訟は、遺産管理部の判事でない、巡回裁判所の判事のもとで審理されるのが原則である。ただし、遺産管理部の判事の同意がある場合には、遺産管理部において審理することができる¹⁵⁴。遺言の有効性を争う訴訟の争点は、有効な遺言が存在するか否か（遺言相続であるか無遺言相続であるか）、また遺言に該当し得る複数の書面が存在する場合には、いずれが遺言としての効力を有するかに限定され、陪審評決又は裁判所の判決は、原則として当該争点に関する終局的判断となる¹⁵⁵。

3 相続財産の管理

(1) 相続財産の承継と人格代表者の権限

続いて、人格代表者による相続財産の管理についてみていこう。ここでの検討の前提となるのが、相続財産の承継と人格代表者の権限の関係である。

ある者が死亡した場合、その者の物的財産及び人的財産は、免除財産を除いて、遺言による処分の対象とされた財産は受遺者に、遺言による処分の対象とされなかった財産は法定相続人に、それぞれ移転する¹⁵⁶。相続財産の権原（title）は、被相続人の死亡によって、直ちに、受遺者又は法定相続人に承継されるのである。

その一方で、受遺者や法定相続人が取得した権原は、遺言執行者や遺産管理人による占有（possession）など遺産管理手続による制約に服する¹⁵⁷。その結果、受遺者・法定相続人の権原が事後的に覆される可能性があることになる。このように、相続財産の権原が被相続人の死亡によって受遺者・法定相続人に承継される一方で、人格代表者は、当該権原を制約する権限を有するのである¹⁵⁸。

(2) 相続財産の占有取得・取立て

次に、人格代表者が相続財産の管理について、いかなる権限を有し、義務を負うのかをみておこう。

まず、物的財産に関して、監督遺産管理手続では、遺言に定めがある場合¹⁵⁹や法律が規定する場合を除き、遺産管理部が命じた場合にのみ、人格代表者は、被相続人の物的財産の占有を取得し、物的財産に関する取引を行う権限を有する。遺産管理部は、物的財産の保存 (preservation) が必要とされる場合 (家屋の修繕が必要とされる場合など) に、人格代表者に対して当該物的財産の占有を取得することを命じることができる¹⁶⁰。これに対して、独立遺産管理手続では、遺産管理部の命令などがない場合にも、人格代表者は、原則として、被相続人の物的財産の占有を取得する権限を有し、義務を負う¹⁶¹。

次に、人的財産に関して、人格代表者は、被相続人の人的財産の占有を取得する権限を有し、義務を負う¹⁶²。もっとも独立遺産管理手続では、遺贈の対象とされた有体の人的財産などについて例外が認められている¹⁶³。

人格代表者は、被相続人が有していた債権を取り立てる権限を有し、義務を負う¹⁶⁴。監督遺産管理手続の人格代表者は、相続財産の最善の利益 (the best interest of the estate) にかなう場合には、遺産管理部の命令に基づいて、債務者と債権に関する和解をすることができる¹⁶⁵。他方、独立遺産管理手続の人格代表者は、遺産管理部の命令なしに債務者との和解が可能である¹⁶⁶。

(3) 財産目録の作成・財産の評価

人格代表者は、遺言執行状又は遺産管理状の発行が発行された後、原則として30日以内に、被相続人の財産に関する財産目録 (inventory) を作成しなければならない¹⁶⁷。財産目録には、被相続人が死亡の時点で所有していた物的財産及び人的財産の全てを記載する必要がある¹⁶⁸。遺産管理手続外で移転する財産については財産目録に含める必要はない。その一方で、被相続人が死亡時に占有 (possess) していた財産のなかに、第三者が所有する財産が存在する場合には、人格代表者は、当該事実について自らが知るところを付記したうえで、他の財産と区別する形で、財産目録に記載しなければならない¹⁶⁹。

人格代表者は、財産目録に含まれる個々の財産について、被相続人が死亡した日における公正な市場価格 (fair market value) を基準として評価 (appraisement) を行わなければ

ばならない。相続財産に属する財産の価格評価に必要があるとき、遺産管理部の判事又はクラークは、人格代表者に対して鑑定人の選任権限を付与することができる¹⁷⁰。

(4) 相続財産の調査

(a) 総説

人格代表者は、相続財産の目録を作成する前提として、相続財産に属する財産を把握しなければならない。この点について、現地調査では、遺言相続の場合には遺言の中に処分対象財産の記載があるので、遺言執行者はそれを手掛かりとすべきことが指摘された。また、人格代表者は、相続財産に属する財産を調査するため、被相続人に届いた郵便物を開封する権限を有するものと説明された。

(b) デジタル財

(i) デジタル財に対する受認者のアクセスに関する統一法

以上のほか、近時、重要性を増しているのが、被相続人が生前に有していた電子データの扱いである。情報技術の進展とともに、様々な電子データが財産としての価値を有するようになるなかで、人格代表者が、いかなる条件のもとで被相続人の電子データにアクセスできるかが問題となる。この問題については、統一州法委員全国会議が、2014年7月16日に、デジタル財に対する受認者のアクセスに関する統一法¹⁷¹を採択し、その後、事業者などからの批判を踏まえて、2015年9月28日に、改訂された統一法¹⁷²を採択した。改訂された統一法は、2019年末の時点で、ほぼ全ての州において採用され¹⁷³、ミズーリ州においても2018年8月28日から州法として発効している。以下では、遺産管理手続との関係でのみ¹⁷⁴、その内容をみておこう。

(ii) 人格代表者のデジタル財へのアクセス権限

まず、アクセスの対象となるデジタル財 (digital asset) は「ある個人が権利又は利益を有する電磁的記録¹⁷⁵」と定義される。このデジタル財の送受信や情報処理、保存などを行う者がカストディアン (custodian) とされ¹⁷⁶、カストディアンのもとにアカウントを開設する者がユーザ (user) とされる¹⁷⁷。

次に、ユーザのデジタル財に対するアクセスの可否については、オンライン・ツール

(online tool) による指図の有無が問題となる。オンライン・ツールとは、カストディアンが提供する電磁的サービスであって、ユーザがデジタル財を第三者に開示するか否かの指図を行うために用いるものである¹⁷⁸。ユーザがオンライン・ツールを利用して、自らのデジタル財の全部又は一部を指定した者（指定受領者¹⁷⁹ (designated recipient)）に開示することを指図していた場合——当該指図の修正・撤回がいつでも可能であることを条件として——当該指図は遺言における指図に優先する¹⁸⁰。その結果、ユーザがオンライン・ツールを利用して自らの死亡時における指定受領者を定めていた場合には、人格代表者ではなく、当該指定受領者がユーザのデジタル財に対してアクセスする権限を有することになる。デジタル財へのアクセスに関するユーザの意思が明確に示されているからである¹⁸¹。

これに対して、オンライン・ツールを利用した指定受領者の指図がなかった場合において、ユーザが遺言でデジタル財の全部又は一部を人格代表者に開示することを許可していたときは、人格代表者がデジタル財にアクセスする権限を有する¹⁸²。なお、ここで問題とされるのが、デジタル財へのアクセス権限に過ぎず、デジタル財の処分権限ではないことに注意を要する。例えば、ユーザがオンライン・バンキングで預金口座を有していた場合を想定すると、口座へのアクセス権限と口座残高の処分権限は異なる¹⁸³。人格代表者が口座残高の処分権限を有するか否かは、別途、人格代表者の権限の範囲の問題とされるのである。

(iii) デジタル財の開示申立て

人格代表者がデジタル財へのアクセス権限を有する場合において、カストディアンに対して、デジタル財の開示を求めるために採るべき手続は、デジタル財が「電子通信の内容 (content of an electronic communication)」に該当するか否かによって異なる。電子通信の内容とは、ユーザが発信又は受信し、カストディアンによる保存などの対象となった、公衆が容易にアクセスできない通信の意味内容にかかわる情報を意味する¹⁸⁴。この定義は、電子通信プライバシー法¹⁸⁵ (Electronic Communications Privacy Act) を踏まえたものである。電子通信の内容の開示については、それ以外のデジタル財の開示よりも厳格な手続が設けられるのである。

電子通信の内容の開示を求める場合、人格代表者は、カストディアンに対して、開示の

申立書、ユーザの死亡証明書の写し、遺言執行状や遺産管理状など人格代表者の権限を基礎づける書類の写し、及び、ユーザが電子通信の内容の開示に同意していたことを証明する遺言の写しを提出しなければならない¹⁸⁶。また、カストディアンがユーザのアカウントを特定する目的で要求した場合には、人格代表者は、ユーザ名やアドレスなどのアカウントを特定する情報、当該アカウントとユーザを結び付ける証拠、又は、裁判所が一定の事実を認定した旨の書面を提示しなければならない¹⁸⁷。

これに対して、「電子通信のカタログ (catalogue of electronic communications)」——電子通信を行った者やそのアドレス、通信の日時に関する情報¹⁸⁸——や、電子通信の内容に該当しないデジタル財の開示を求める場合には、人格代表者は、開示の申立書、ユーザの死亡証明書の写し、及び、遺言執行状や遺産管理状など人格代表者の権限を基礎づける書類の写しを提出しなければならない¹⁸⁹。また、カストディアンがユーザのアカウントを特定するために求めた場合には、ユーザ名やアドレスなどのアカウントを特定する情報、当該アカウントとユーザを結び付ける証拠、デジタル財の開示が遺産管理に必要であると合理的に認められる旨の宣誓供述書、又は、裁判所が一定の事実を認定した旨の書面を提示しなければならない¹⁹⁰。

(iv) カストディアンによる開示

人格代表者からの申立てがあった場合、カストディアンは、60日以内にデジタル財の開示をしなければならない¹⁹¹。この場合、カストディアンがとるべき方法には、いくつかの可能性がある¹⁹²。第1に、人格代表者に対して、ユーザのアカウントに対する完全なアクセスを認めることができる。第2に、人格代表者に対して、その職務の遂行に必要な範囲で、ユーザのアカウントに対するアクセスを認めることができる。第3に、開示の申立てを受領した時点で、ユーザが生存し、完全な能力を有していれば、アクセスできたはずのデジタル財に関する記録の写しを提供することができる。また、これらの方法でデジタル財を開示した場合、カストディアンは、それに係る費用として合理的な金額を請求することができる¹⁹³。

他方、カストディアンが、デジタル財の開示に応じないことが正当化される場合も存在する。まず、ユーザが生前にあるデジタル財を消去していた場合には、たとえ当該デジタル財の復元が可能である場合にも、カストディアンは、開示をしてはならないものとされ

る¹⁹⁴。デジタル財の消去は、ユーザが当該デジタル財を人格代表者に開示しない意思を有していたことを示すものと考えられるからである¹⁹⁵。

次に、人格代表者がデジタル財の一部のみの開示を求めた場合において、当該デジタル財の一部の分離がカスタディアンにとって過大な負担となる場合にも、カスタディアンは、開示の義務を免れる¹⁹⁶。そして、カスタディアンは、部分的開示が過大な負担になると考える場合に、裁判所に対して代替的方法¹⁹⁷を命じるよう申し立てることができる。

(v) 人格代表者によるデジタル財の管理・処分

カスタディアンからデジタル財の開示を受けた場合、人格代表者はデジタル財の管理を行うことになる。この場合、人格代表者は、有体財産を管理する場合と同様、注意義務(duty of care)、忠実義務(duty of loyalty)及び守秘義務(duty of confidentiality)などを負う¹⁹⁸。また、デジタル財の管理や処分については、カスタディアンとユーザの間の利用規約や著作権法を含む法律などの適用がある¹⁹⁹。

(5) 相続財産の確定

相続財産に関する調査の結果、ある財産について、被相続人が生前に権原又は占有を有していたか否かに争いが存在することが判明した場合には、人格代表者、債権者、相続受益者その他の利害関係人は、遺産管理部に対して、当該財産に関する権原又は占有の有無を確定することを申し立てることができる²⁰⁰。

1980年改正前から、遺産管理部には、人的財産の権原を確定する権限が認められてきた。これに対して、物的財産の権原を確定する権限については、1945年の憲法のもとで、巡回裁判所が有する(遺産管理部は有しない)ものと解されていた。しかし、1976年の憲法改正を経て、1980年改正により、遺産管理部が物的財産の権原を確定する権限を有するものとされたのである²⁰¹。

(6) 相続財産の処分

次に、人格代表者による相続財産の処分——売買(sales)、担保権設定(mortgage)、賃貸(lease)、交換(exchange)など——についてみていこう。この点について、監督遺産管理手続と独立遺産管理手続には、異なる規律が妥当する。

まず、独立遺産管理手続では、人格代表者は、遺産管理部の命令を得ることなく、物的財産及び人的財産を処分することができる²⁰²。前述のように（(2)参照）、独立遺産管理手続では、物的財産と人的財産の双方が手続の対象とされるが、それらについて、人格代表者は処分権限を有するのである。そして、人格代表者と善意かつ有償で取引をした者は、人格代表者による財産処分が適法であるものとして、保護を受けることになる²⁰³。

次に、監督遺産管理手続では、遺言に処分権限の定めが存在する場合を除き、人格代表者は、人的財産又は物的財産を処分するために、遺産管理部の命令を必要とする²⁰⁴。人的財産又は物的財産の権原は、遺産管理部の命令に基づいて移転する。遺言に定めがある場合には、人格代表者は、遺言に基づく処分権限を有するが、遺産管理部に対して財産処分の命令を申し立てることもできる²⁰⁵。

遺産管理部は、一定の目的のために必要と判断する場合に、相続財産の処分を命じることができる。すなわち、相続財産の債務の弁済、生存配偶者・未成年の子に対する扶養料の支払い、遺贈の履行、遺産管理部に対する費用・遺産管理手続にかかる費用の弁済、租税の納付のために必要とされる場合、その他、相続財産の最善の利益にかなう場合である²⁰⁶。

遺産管理部は、相続財産に属する財産のうち、何を優先的に処分すべきかについて決定する裁量権を有する。1955年法のもとでは、人的財産を処分した後でなければ、物的財産は処分できないものと解されていた²⁰⁷。しかし、価値の高い人的財産の登場や家族の地域移動の高まりなどの社会状況の変化を背景として、物的財産を相続財産に留めておく必要性は小さくなった。そこで、1980年改正により、1955年法のもとで上記の解釈を基礎づけていた規定が廃止され、遺産管理部が、相続財産の最善の利益のために、いかなる財産を処分すべきかを決定する権限を有するものとされたのである²⁰⁸。

(7) 相続財産の状況に関する報告

相続財産の管理に関する説明の最後として、相続財産の状況に関する遺産管理部への報告についてみておこう。

監督遺産管理手続の人格代表者は、毎年、相続財産の状況について、遺産管理部に報告する義務を負う。また、遺産管理部の指示があった場合にも、人格代表者は、相続財産の状況を報告しなければならない²⁰⁹。

他方、独立遺産管理手続の場合には、人格代表者は、毎年の報告義務を負わない。1980年改正では、人格代表者の負担を軽減する目的で、報告義務が免除されたのである²¹⁰（II 1(1)(c)参照）。

4 債務の弁済

(1) 人格代表者の債務の弁済権限

続いて、遺産管理手続における債務の弁済についてみていこう。相続財産からの債務の弁済は、遺産管理手続の主要な目的の1つに位置付けられる。

1980年改正前においては、人格代表者が一定金額を超える債務²¹¹を弁済する際には、遺産管理部の許可が必要とされていた。これに対して、1980年改正により、相続財産からの債務の弁済について、遺産管理部の許可は不要とされた²¹²。遺産管理手続の簡素化・効率化が目指されたのである。また、1980年改正によって導入された独立遺産管理手続に関して、手続を効率的に進めるために、遺産管理部の関与を最小化する必要があると考えられたことも、人格代表者に債務の弁済権限が付与された理由の1つとして指摘される²¹³。こうして、令状発行の公告から6ヶ月が経過した場合、又は、相続財産が全ての債務を弁済するに十分であると判断される場合には、人格代表者は——監督遺産管理手続であるか独立遺産管理であるかを問わず——相続財産から債務を弁済できることになったのである²¹⁴。

(2) 債務弁済の優先順位

相続財産からの債務弁済は、法定の優先順位に基づいてなされる²¹⁵。すなわち、①遺産管理部に支払われるべき法定の費用、②遺産管理手続にかかる費用、③免除財産、扶養料、家屋手当、④葬儀費用、⑤アメリカ合衆国に対する債務及び租税、⑥ミズーリ州に対する医療サービスに関する債務、⑦死因となった病気に関する治療費、使用人の賃金、死亡直前期の薬代・診療費、合理的な金額の墓石代金、⑧ミズーリ州、カウンティその他の行政区分に対する債務及び租税、⑨生存中に被相続人に対して下された確定判決又は被相続人の財産に対してなされた差押えにかかる債務、⑩期間内に届出のあったその他の債務の順に、弁済がなされる。

このうち、②遺産管理手続にかかる費用として、最も重要なのが、人格代表者の報酬及

び人格代表者を代理する弁護士報酬である。遺言において人格代表者の報酬額が定められていた場合、人格代表者は当該金額を報酬として取得できる²¹⁶。これに対して、遺言が存在しない場合、遺言に報酬額の定めがなかった場合、又は、遺言に定められた報酬を放棄した場合には、法定の最低報酬額が人格代表者に支払われる（人格代表者が法定の最低報酬額を超える報酬を受けるためには、遺産管理部の許可が必要とされる）²¹⁷。

法定の最低報酬額は、遺産管理手続の対象となる人的財産の価額及び物的財産の売却益の価額に基づいて、段階的に定められている²¹⁸。すなわち、最初の5,000ドルについて5%；次の20,000ドルについて4%；次の75,000ドルについて3%；次の300,000ドルについて2.75%；次の600,000ドルについて2.5%；その後1,000,000ドルごとについて2%である。例えば、基準となる財産の価額が110,000ドルである場合には、人格代表者の最低報酬額は、3,575〔= 250 + 800 + 2250 + 275〕ドル（相続財産の6.5%）となる。また、人格代表者が複数存在する場合には、人格代表者の報酬の総額の上限額は、最低報酬額の2倍又は基準となる財産の価額の5%のいずれか低い方とされる²¹⁹。

次に、人格代表者を代理する弁護士も、相続財産から、人格代表者と同様の最低報酬額を取得できる（遺産管理部の許可がある場合には、最低報酬額を超える報酬を取得できる）²²⁰。前述のように（1(2)(b)(ii)参照）、ミズーリ州法では、人格代表者は遺産管理手続において弁護士によって代理されなければならないため、人格代表者の報酬のみならず、弁護士の報酬も、相続財産から支払われることになるのである。

これらの報酬の支払いは、遺産管理手続以外の相続財産の承継手続（II 2(2)参照）の場合には不要となる。そのことが、これらの手続を利用する重要なメリットの1つであるといえる²²¹。

5 相続財産の分配

(1) 総説

続いて、相続財産の分配（distribution of estates）についてみていこう。

前述のように（3(1)参照）、被相続人の死亡と同時に、相続財産の権原は受遺者や法定相続人に承継される。その一方で、受遺者や法定相続人が取得した権原は、遺言執行者や遺産管理人の占有による制約に服するほか、生存配偶者の選択権による制約を受けるとともに、遺産管理にかかる費用、相続財産の債務、扶養料の支払いに関する負担を負う²²²。

そのため、受遺者や法定相続人による権原の取得が、事後的に覆されることがあり得る。受遺者や法定相続人の権原取得が確定的なものとなるには、正式な相続財産の分配が必要とされる。

他方、人格代表者は、受認者として、可能な限り迅速に相続財産の分配を行う義務を負う。適時に相続財産の分配を行わないことは、人格代表者の信認義務違反となる²²³。

相続財産の分配については、監督遺産管理手続と独立遺産管理手続とで、異なる手続が用意されている。まず、監督遺産管理手続からみていこう。

(2) 監督遺産管理手続

監督遺産管理手続では、相続財産の分配に関する遺産管理部の決定（decree）による手続が存在する。遺産管理部の決定には、一部分配（partial distribution）の決定と最終分配（final distribution）の決定が存在する。

まず、一部分配の決定は、遺産管理手続の途中でなされる相続財産の分配の決定である。監督遺産管理手続の人格代表者は、いつでも、一部分配の決定を遺産管理部に申し立てることができ、相続受益者も、令状発行の公告から6ヶ月の経過後であれば、申立てが可能となる²²⁴。申立てに基づいて、遺産管理部は、他の相続受益者や債権者が害されることがないと判断した場合には、人格代表者に対して、申立ての対象である個別の物的財産・人的財産を、相続受益者に引き渡すべきことを命じることができる²²⁵。遺産管理部が一部分割の決定を行う際に、利害関係者に対する通知を行った場合には、一部分配の決定は——他の相続受益者や債権者が最終分配の決定において取得すべき権利を侵害しない限度において——対象財産の分配に関する終局的な司法判断としての効力を有する²²⁶。

他方、相続財産の債務の弁済などがなされ、遺産管理手続が終了すべき段階に至ると、最終分配の決定がなされる。監督遺産管理手続の人格代表者は、債権の届出期間の経過後、手続を終了すべき状態に至った場合には、遺産管理部に対して、最終清算の申立て（7(1)参照）とともに、相続財産の最終分配の決定を行うことを申し立てなければならない²²⁷。最終分配の決定において、遺産管理部は、相続財産の分配を受ける者及び分配される相続財産の部分・割合を指定しなければならない²²⁸。最終分配の決定は、相続財産の承継者とその権利内容に関する終局的な司法判断となる²²⁹。そして、遺産管理部による最終分配の決定が下されると、人格代表者は、当該決定に従って、直ちに相続財産の分配を行わ

なければならない²³⁰。

(3) 独立遺産管理手続

以上に対して、独立遺産管理手続では、相続財産の分配は、人格代表者による分配証書（deed of distribution）の交付を通じてなされる²³¹。すなわち、人格代表者は、相続財産に属する財産を現物の形で相続受益者に分配する場合には、相続受益者の権原を証明する分配証書を作成しなければならない²³²。そして、相続受益者が分配証書を受領したことを証明すれば、人格代表者が分配の不適切さを理由として事後的に財産の回復を請求する場合を除いて、全ての利害関係人との関係で、当該相続受益者が当該財産を承継したことに関する終局的な証拠となる²³³。このように、独立遺産管理手続では、遺産管理部の関与なしに、相続財産の分配がなされるのである。

6 人格代表者の変動——辞任・解任

遺産管理手続において、人格代表者は以上にみてきた職務を行うが、職務の完了前に辞任したり、あるいは解任されたりする場合がある。

まず、人格代表者は、正当な理由が存在する場合には、遺産管理部に対し、相続財産に関する最終清算を行ったうえで、辞任の申立てをすることができる²³⁴。人格代表者による辞任の申立てが認められた場合、人格代表者に発行された令状（遺言執行状又は遺産管理状）は効力を失うことになる。

他方、人格代表者による職務遂行が不可能になったり、適切でなくなったりした場合、又は、人格代表者に義務違反などがあった場合には、遺産管理部は、人格代表者に対する通知を行い、審理を開いたうえで、令状を撤回することができる²³⁵。その結果、人格代表者は解任されることになる。

人格代表者の死亡、辞任又は解任により、人格代表者が存在しなくなった場合には²³⁶、遺産管理部は、遺言に定められた相続財産の受益者、又は、当初の遺産管理状が発行されなければ遺産管理状の発行を受けることができたはずの者に対して、遺産管理状を発行することができる²³⁷。

7 手続の終了

(1) 監督遺産管理手続

最後に、遺産管理手続の終了についてみていこう。

監督遺産管理手続では、令状発行の公告から6ヶ月と10日が経過した後の最初の開廷日に、人格代表者は、遺産管理部に対して、最終清算（final settlement）の申立てを行わなければならない²³⁸。その時点で、相続財産の取立てや債務の弁済などの遺産管理事務が終了していなかった場合には、人格代表者は、遺産管理部に手続継続（continuance）を申し立てたうえで、遺産管理事務の終了後、直ちに、最終清算の申立てを行わなければならない²³⁹。

人格代表者は、最終清算の申立ての9日以上前に、利害関係人に対して郵送での通知を行なければならない²⁴⁰。利害関係人は、原則として、最終清算の申立てから20日以内に、異議を申し立てることができる²⁴¹。

利害関係人の異議申立てがなかった場合、遺産管理部は、審理を開くことなしに、最終清算を承認し²⁴²、相続財産の最終分配（5(2)参照）を命じることができる。他方、利害関係人が異議を申し立てた場合や、遺産管理部が審理を開くことなしに最終清算を承認し、相続財産の最終分配を命じることが適切でないと判断した場合には、審理が開かれ、最終清算の承認・相続財産の最終分配の可否が判断されることになる²⁴³。

遺産管理部が相続財産の最終分配を命じ、最終清算を承認した場合²⁴⁴、人格代表者は、相続受益者に対して財産を引き渡したうえで、遺産管理部に対して、職務終了（discharge）の申立てをする。遺産管理部が職務終了の決定をした場合には、人格代表者は人格代表者としての義務を免れる²⁴⁵。また、人格代表者の義務免除から1年が経過した後は、人格代表者に対する訴訟の提起も許されないことになる²⁴⁶。こうして、監督遺産管理手続は終了するのである。

(2) 独立遺産管理手続

独立遺産管理手続においても、人格代表者は、以上に説明した監督遺産管理手続の場合と同様の手続をとることができる²⁴⁷。さらに、独立遺産管理手続については、手続を終了させる2つの方法が認められている²⁴⁸。

第1に、人格代表者は、遺産管理部に対して、清算完了（complete settlement）の命

令の申立てをすることができる²⁴⁹。遺産管理部は、利害関係人に対する通知及び審理の後に、相続受益者の確定、相続財産の分配、清算の承認、人格代表者の義務の免除などを内容とする命令を下すことができる²⁵⁰。

第2に、人格代表者は、遺産管理部に対して、計算書（statement of account）を提出することによって、手続を終了し、人格代表者としての義務を免れることができる²⁵¹。計算書には、令状発行の公告から6ヶ月以上が経過していること、相続財産の債務を弁済がしたこと、計算書の提出から20日以内に異議がない限り、計算書に記載された通りに相続財産の分配を行うこと、計算書の提出よりも29日以上前に計算書の提出に関する公告を行ったことなどを、記載しなければならない²⁵²。また、人格代表者は、計算書の提出より前に、利害関係人に対して、計算書の写しなど必要な書類を添付した通知を郵送しなければならない²⁵³。

計算書の提出に対して利害関係人から異議の申立てがなかった場合には、遺産管理部が計算書の内容を審査することはなく、人格代表者は、相続財産を分配したうえで、人格代表者としての義務を免れることになる。他方、利害関係人からの異議申立てがあった場合には、遺産管理部は審理を開いたうえで、適切な相続財産の分配を決定し、その実施を人格代表者に命じるとともに、人格代表者が義務を免れる旨の命令を下すことができる²⁵⁴。また、計算書の提出から6ヶ月が経過した後は、人格代表者に対する訴訟の提起は許されなくなる²⁵⁵。このように、利害関係人の異議申立てがない限りにおいて、人格代表者は、遺産管理部の命令を得ることなく、遺産管理手続を終了させることができるのである。

V 終わりに

以上のミズーリ州における相続財産の承継手続の検討に基づいて、その特徴——ミズーリ州法に限られないアメリカ相続法の特徴を含む——を、いくつか指摘しておきたい。

第1に、相続財産の承継の在り方が多様であることである。ミズーリ州では、そもそも遺産管理部が関与する手続によって相続財産が承継される事例が限定されていた。全死亡事例のうち、遺産管理部が関与するのは、2割程度にとどまるものと推測されるのである（II 2(3)(c)参照）。また、遺産管理部が関与する事例のなかでも、遺産管理手続以外の相続財産承継手続が利用される場合が多かった（II 2(3)(b)参照）。これらの手続では、遺産管

理手続と比較して、遺産管理部の関与は限定されたものととどまる。さらに、遺産管理手続についても、遺産管理部の関与の度合いの低い独立遺産管理手続が、監督遺産管理手続よりもよく利用されていた（Ⅱ 2(3)(a)参照）。監督遺産管理手続という遺産管理部の関与が最も厳格な手続が利用されるのは、例外的な場合に限られるのである。

このことを裏側から見れば、被相続人の法定相続人・受遺者・債権者などの利害関係人は、相続財産の規模や状況（紛争の有無など）を考慮して、適当な相続財産の承継手続を選択できることを意味する。相続財産の規模が小さい場合や、相続財産に関する紛争が存在しない場合には、費用の少ない手続を選択することに合理性が認められる。他方、相続財産が多額であり、相続財産の承継に争いがある場合には、遺産管理部の関与のもとで、確実な財産承継を目指すことにメリットが見出される。それぞれの事情に応じて、利害関係人が適当と思われる手続を選択する可能性が拓かれているのである。

第2に、相続財産の承継を迅速に行うための仕組みが用意されている。ミズーリ州法における令状の拒絶（Ⅱ 2(2)(a)参照）や少額相続財産に関する手続（Ⅱ 2(2)(b)参照）は、遺産管理手続を回避して、迅速に相続財産を承継する手段として機能する。遺産管理手続においても、遺産管理部に対する遺言書の提示（Ⅳ 2(1)参照）、債権者による債権の届出（Ⅳ 1(3)参照）、最終清算の申立てに対する異議申立て（Ⅳ 7(1)参照）などについて、期間制限が設けられる。また、人格代表者が最終清算を行うまでの原則的期間が定められている（Ⅳ 7参照）。遺産管理手続が長期にわたる可能性を踏まえ、迅速な財産承継を実現するための規律が用意されているのである。

第3に、遺産管理手続における人格代表者の職務や、その他の財産承継手続における利害関係人のなすべき事項について、法律が明示的に規定している場合が多い。法解釈の必要性が否定されるわけではないが、財産承継に必要な事項が法律によって明らかにされていることは、相続財産の承継手続の安定的な運用に資するものといえる。

これらの特徴はいずれも、相続財産の承継に裁判所が関与するというコモン・ローの伝統を出発点とし、それを合理化するために生み出された工夫であると考えられる。それゆえ、前提を異にする日本法——法定相続について包括承継の考え方を採用するとともに、遺言執行に対する裁判所の関与に消極的な態度をとる²⁵⁶——に対して、解釈論・立法論のレベルでの示唆を導くことには慎重でなければならない。

その一方で、遺言執行制度を含む「相続制度について、どこまでを公的なものと評価し、

どこまでを私人の自由に委ねるかという問題²⁵⁷」を考えるうえでは、ミズーリ州法における相続財産承継に関する本章の検討が——撤回可能生前信託などの代替的な財産承継手段に関する検討がさらに要請されることを留保しつつも——1つの素材を提供してくれる。本書の他の章において明らかにされる他の法域の状況をも踏まえて、以上の問題に関する理解を深化させることが、日本の遺言執行制度の在り方を検討する出発点とされるべきものと考えられるのである。

[注]

- 1 溜箭将之「アメリカにおける財産承継の動態——統一遺産管理法典と検認対象外財産承継」本書149頁。
- 2 UNIFORM PROBATE CODE (1969) [hereinafter UPC].
- 3 アメリカ法における probate が、日本法における遺言書の検認（民法1004条1項）と異なることに留意して、本章では probate に「遺産管理手続」や「遺産管理」の訳語を用いることとする。
- 4 常岡史子「アメリカ法」大村敦志監修『各国の相続法制に関する調査研究業務報告書』（2014年・商事法務研究会）83頁。
- 5 樋口範雄「アメリカにおける相続（死亡による財産承継）と生前信託の活用」武蔵野法学9号（2018年）236（1）頁。
- 6 溜箭・前掲注1 159-165頁（ミズーリ州、マサチューセッツ州、テキサス州）、常岡・前掲注4 120-128頁（ニュー・ヨーク州、カリフォルニア州、フロリダ州、ルイジアナ州）。
- 7 公益財団法人・トラスト未来フォーラムの支援のもと、2017年1月にミズーリ州における現地調査を行った。訪問した機関及びインタビューの相手方は次の通りである。Washington University in St. Louis において、Peter A. Joy 教授、Rebecca Dresser 教授、Adrienne Davis 教授。University of Missouri において、David M. English 教授。Jefferson County Law Library において、Joshua Tate 教授（Southern Methodist University）、Sara L. King 弁護士。Jackson County Circuit Court において、Mark A. Styles 判事、Daniel P. Wheeler 弁護士（元遺産管理部コミッショナー）。

このうち、English 教授には、現地調査の計画から実施に至るまで全面的な支援をいただいた。また、Styles 判事と Wheeler 弁護士には、帰国後も、情報のアップデートのための追加調査に協力していただいた。
- 8 MODEL PROBATE CODE (1946) [hereinafter MPC]. モデル遺産管理法典の策定の経緯については、溜箭・前掲注152頁。
- 9 ミズーリ州立大学には、統一遺産管理法典の起草作業に関連して Fratcher が残した文書・書簡が保管されており（William Franklin Fratcher Papers）、それらの文書・書簡は統一遺産管理法典の起草に関する基礎的資料として重要な意義を有する。また、ロー・スクール図書館には、Fratcher を記念した貴重書図書室（William F. Fratcher Rare Book Room）が併設されている。このほか、William Franklin Fratcher Missouri Endowed Professor of Law という教授ポストが存在し、その現在の在職者が、ミズーリ州の現地調査に協力をいただいた English 教授である。
- 10 JOHN A. BORRON JR., 5A PROBATE LAW AND PRACTICE, MISSOURI PRACTICE SERIES 18, 24 (3d ed. 1999). それより前は、相続に関して、スペイン法が適用されていた。
- 11 BORRON JR., *supra* note 10, at 24.
- 12 BORRON JR., *supra* note 10, at 25.
- 13 MO. REV. STAT. §473.013 (1981). BORRON JR., *supra* note 10, at 25.
- 14 MO. CONST. of 1875, art. VI, §34.

- 15 Mo. CONST. art. V, §16 (amended 1976).
- 16 BORRON JR., *supra* note 10, at 25.
- 17 BORRON JR., *supra* note 10, at 26.
- 18 Mo. CONST. art. V, §27.2.b.
- 19 Mo. CONST. art. V, §14 (a).
- 20 Mo. CONST. art. V, §27.3 参照。
- 21 BORRON JR., *supra* note 10, at 26-27.
- 22 BORRON JR., *supra* note 10, at 27.
- 23 Mo. REV. STAT. §472.010 (25) (1986).
- 24 Mo. REV. STAT. §472.010 (28) (1986).
- 25 BORRON JR., *supra* note 10, at 23.
- 26 現在でも、遺産管理手続の担当者に法曹資格を要求しない州も存在する。コネチカット州の状況について、溜箭・前掲注 1 162-163 頁。
- 27 Mo. CONST. art. V, §27.4.a.
- 28 Mo. CONST. art. V, §27.3.
- 29 Mo. REV. STAT. §478.010 (1979).
- 30 Mo. REV. STAT. §478.265 (1979).
- 31 Mo. CONST. art. V, §§15.4, 27.10.a.3.
- 32 Mo. REV. STAT. §483.065 (1979).
- 33 Mo. REV. STAT. §472.070 (1979). 現地調査では、クラークの実態について、判事とほぼ同様の権限を有するものと説明された。
- 34 ミズーリ州は 45 のカウンティに分かれる。このうちジャクソン・カウンティ（第 16 巡回区）の遺産管理部は、受理する事件数の点で、セント・ルイス・カウンティ（第 21 巡回区）の遺産管理部に次ぐ第 2 の地位を有する。
- 35 Mo. REV. STAT. §472.020 (1983).
- 36 Mo. REV. STAT. §473.110.1 (1985).
- 37 Mo. REV. STAT. §473.110.2 (1) (1985).
- 38 Mo. REV. STAT. §473.110.2 (2) (1985).
- 39 Mo. REV. STAT. §473.020.1 (1996).
- 40 遺言執行状又は遺産管理状の申立書において、監督遺産管理手続又は独立遺産管理手続のいずれを選択するかを記載しなければならない (Mo. REV. STAT. §473.017.1 (10) (1983))。
- 41 Mo. REV. STAT. §473.540.1 (1) (1981).
- 42 Mo. REV. STAT. §473.493 (1957).
- 43 Mo. REV. STAT. §473.810 (16) (1981).
- 44 インフォーマル遺産管理手続の内容については、溜箭・前掲注 1 155 頁、常岡・前掲注 4 109-110 頁。
- 45 1980 年改正に際して、ミズーリ州の立法者たちは統一遺産管理法典のインフォーマル遺産管理手

- 続を導入することに消極的であったとされる (JOHN A. BORRON JR, 5B PROBATE LAW AND PRACTICE, MISSOURI PRACTICE SERIES 496 (3d ed. 2000))。
- 46 MO. REV. STAT. §473.780.1 (1981).
- 47 MO. REV. STAT. §473.780.2 (1981).
- 48 BORRON JR., *supra* note 45, at 497.
- 49 令状の拒絶は、遺産管理部の裁量的判断に基づくものであり、遺産管理部が令状の拒絶を強制されることはない (BORRON JR., *supra* note 10 at 255)。
- 50 MO. REV. STAT. §474.250 (1996). ミズーリ州法では、生存配偶者のみならず、未婚の未成年の子にも権利が認められることを踏まえ、本章では、exempt property について、遺産管理手続の対象とされることを免れるという意味で、「免除財産」の訳語を用いる。
- 51 MO. REV. STAT. §473.090.1 (1) (1996).
- 52 物的財産について、MO. REV. STAT. §473.090.4 (1996) 参照。
- 53 MO. REV. STAT. §473.090.1 (2) (1996).
- 54 BORRON JR., *supra* note 10, at 259 参照。
- 55 相続受益者 (distributee) とは、遺言又は法律の規定に基づいて相続財産に属する財産を取得する者、又は、生存配偶者として遺言による財産取得を拒否し、法律に基づく財産取得を選択した者を意味する (MO. REV. STAT. §472.010 (9) (1986))。
- 56 MO. REV. STAT. §473.097.1 (1) (2002).
- 57 MO. REV. STAT. §473.097.1 (2) (2002).
- 58 MO. REV. STAT. §473.097.1 (3) (2002).
- 59 MO. REV. STAT. §473.097.1 (3) (2002). そのほか、宣誓供述書に記載されるべき事項については、MO. REV. STAT. §473.097.2 (2002) 参照。
- 60 MO. REV. STAT. §473.097.1 (4) (2002).
- 61 MO. REV. STAT. §473.097.5 (2002).
- 62 MO. REV. STAT. §473.097.2 (2002).
- 63 この手続は、モデル遺産管理法典 (MPC §195) を参考として、1955 年法によって導入された (BORRON JR., *supra* note 10, at 269)。
- 64 MO. REV. STAT. §473.050.3 (2016).
- 65 MO. REV. STAT. §473.663.1 (2015).
- 66 MO. REV. STAT. §473.663.2 (2015).
- 67 MO. REV. STAT. §473.663.4 (2015).
- 68 【表 1】 から 【表 3】 は、Office of State Court Administrators for the State of Missouri のデータに基づいて執筆者が作成した。データ収集について、Wheeler 弁護士の助力を得た。
- 69 Richard V. Wellman, *Recent Developments in the Struggle for Probate Reform*, 79 MICH. L. REV. 501, 530-534 (1981). 同論文については、溜箭・前掲注 1 160 頁参照。
- 70 溜箭・前掲注 1 159 頁参照。

- 71 DEPARTMENT OF HEALTH AND SENIOR SERVICES, POPULATION, RECORDED AND RESIDENT BIRTHS AND DEATHS WITH RATES PER 1,000, AND NATURAL INCREASE: MISSOURI, 1945-2018, <https://health.mo.gov/data/vitalstatistics/mvs18/Table2.pdf>.
- 72 MO. REV. STAT. §474.010 (1) (1996).
- 73 MO. REV. STAT. §474.010 (2) (1996).
- 74 MO. REV. STAT. §474.010 (2) (1996).
- 75 MO. REV. STAT. §474.010 (3) (1996).
- 76 MO. REV. STAT. §474.010 (4) (1996).
- 77 MO. REV. STAT. §474.250 (1996).
- 78 MO. REV. STAT. §474.250 (1996).
- 79 MO. REV. STAT. §474.250 (1996).
- 80 MO. REV. STAT. §474.260.1 (1996).
- 81 MO. REV. STAT. §474.260.2 (1996).
- 82 MO. REV. STAT. §474.260.2 (1996).
- 83 MO. REV. STAT. §474.290.1 (1996).
- 84 MO. REV. STAT. §474.290.1 (1996).
- 85 MO. REV. STAT. §474.310 (1999). さらに、遺言者は、自らの人体の全部又は一部を、解剖などの目的で大学や病院などに提供する権限を有する。
- 86 JOHN A. BORRON JR., 5 PROBATE LAW AND PRACTICE, MISSOURI PRACTICE SERIES 70 (3d ed. 1999).
- 87 MO. REV. STAT. §474.310 (1999).
- 88 MO. REV. STAT. §474.310 (1999).
- 89 MO. REV. STAT. §474.320 (1955).
- 90 MO. REV. STAT. §474.337 (1991).
- 91 BORRON JR., *supra* note 86, at 237. 自己証明遺言は、統一遺産管理法典（UPC §2-504）を参考として、1980年改正によって導入された。
- 92 MO. REV. STAT. §474.340.1 (1955).
- 93 MO. REV. STAT. §474.340.1 (1)-(3) (1955).
- 94 ミズーリ州法律家協会が公表する遺産管理手続のガイドブックも、この点を強調する（MISSOURI BAR, PROBATE LAW RESOURCE GUIDE 9 (2016), <http://missourilawyershelp.org/wp-content/uploads/2014/07/probate-resource-guide-updated-5-16.pdf>）。
- 95 MO. REV. STAT. §472.010 (30) (1986).
- 96 BORRON JR., *supra* note 86, at 65.
- 97 MISSOURI BAR, *supra* note 94, at 7.
- 98 BORRON JR., *supra* note 86, at 264.
- 99 MO. REV. STAT. §474.400 (1955).
- 100 BORRON JR., *supra* note 86, at 265.

- 101 MO. REV. STAT. §474.340.3 (1955).
- 102 MO. REV. STAT. §474.350 (1955).
- 103 MO. REV. STAT. §474.400 (1955).
- 104 BORRON JR., *supra* note 86, at 268.
- 105 MO. REV. STAT. §474.420 (1955).
- 106 MISSOURI BAR, *supra* note 94, at 8.
- 107 MO. REV. STAT. §474.160.1 (1) (1957).
- 108 MO. REV. STAT. §474.170 (1983).
- 109 MO. REV. STAT. §474.160.1 (1) (1957).
- 110 MO. REV. STAT. §474.150.1 (2018).
- 111 MO. REV. STAT. §474.163.1 (1981).
- 112 MO. REV. STAT. §474.160.2 (1957).
- 113 MO. REV. STAT. §474.510.1 (1997).
- 114 MO. REV. STAT. §474.510.2 (1997).
- 115 MO. REV. STAT. §474.510.1 (1997).
- 116 MO. REV. STAT. §474.510.3 (1997).
- 117 MO. REV. STAT. §474.510.4 (1997).
- 118 なお、English 教授によれば、電磁的記録による遺言書の保管制度の導入も検討されているとのことである。
- 119 財産処分のほかにも、解剖目的での身体の提供（前掲注 85 参照）や、未成年の子に対する後見人の指名などを、遺言によって行うことができる。
- 120 MISSOURI BAR, *supra* note 94, at 8.
- 121 生前処分の対象とならない財産が存在することも指摘される（MISSOURI BAR, *supra* note 94, at 12）。
- 122 遺言において残余財産を生前に設定した信託に譲渡することを規定する「注ぎ込み（pour over）条項」の有用性も指摘される（MISSOURI BAR, *supra* note 94, at 12）。
- 123 MISSOURI BAR, *supra* note 94, at 13.
- 124 なお、遺産管理手続を行うには、令状の発行と併せて、連邦納税者番号（federal tax number）が必要とされる。実務上も、遺産管理手続の重要な機能の 1 つは、租税の確実な支払いを確保することにあると指摘されている（MISSOURI BAR, *supra* note 94, at 2）。
- 125 MO. REV. STAT. §473.110 (1985).
- 126 MO. REV. STAT. §473.020.1 (1996).
- 127 MO. REV. STAT. §473.017.1 (1), (2), (3), (10) (1983).
- 128 MO. REV. STAT. §473.017.1 (8) (1983).
- 129 MO. REV. STAT. §473.017.1 (5), (6) (1983) .
- 130 MO. REV. STAT. §473.017.1 (7) (1983).
- 131 MO. REV. STAT. §473.110.2 (1) (1985).

- 132 MO. REV. STAT. §473.110.2 (2) (1985).
- 133 MO. REV. STAT. §473.110.2 (3) (1985).
- 134 MO. REV. STAT. §473.110.1 (1985).
- 135 MO. REV. STAT. §473.110.1 (1985).
- 136 BORRON JR., *supra* note 10, at 295 も参照。
- 137 MISSOURI BAR, *supra* note 94, at 5. 独立遺産管理手続については、人格代表者が信認義務を負うことを理由として、弁護士の法的助言を受けることを義務付ける明文の規定が存在する (MO. REV. STAT. §473.787.3 (2006))。
- 138 MO. REV. STAT. §473.157.1 (1981).
- 139 MO. REV. STAT. §473.160.1 (1985).
- 140 MO. REV. STAT. §473.160.1 (1985).
- 141 MO. REV. STAT. §473.033 (1996).
- 142 MO. REV. STAT. §473.033 (1996).
- 143 BORRON JR., *supra* note 10, at 324-325.
- 144 Tulsa Professional Collection Services, Inc. v. Pope, 485 U.S. 478 (1988). 同判決の統一遺産管理法典に対する影響については、溜箭・前掲注 1 157-159 頁。
- 145 BORRON JR., *supra* note 10, at 323.
- 146 MO. REV. STAT. §473.360.1 (1996).
- 147 MO. REV. STAT. §473.360.1 (1996).
- 148 MO. REV. STAT. §473.050.1 (2016).
- 149 MO. REV. STAT. §473.050.3 (1) (2016).
- 150 MO. REV. STAT. §473.050.3 (2) (2016).
- 151 MO. REV. STAT. §473.050.5 (2016).
- 152 MO. REV. STAT. §473.083.1 (1989). 他方、遺産管理部が遺言を承認しなかった場合にも、利害関係者は遺言の有効性を確認する訴訟 (action to establish a will) を提起することができる。
- 153 MO. REV. STAT. §473.083.1 (1989). 提訴期間は、1955 年法制定前は 1 年とされていた。1955 年法は、これを 9 か月に短縮し、さらに 1969 年の法改正により、現在の 6 ヶ月とされた (BORRON JR., *supra* note 86, at 352)。
- 154 MO. REV. STAT. §473.083.5 (1989).
- 155 MO. REV. STAT. §473.083.7 (1989).
- 156 MO. REV. STAT. §473.260. (1955).
- 157 MO. REV. STAT. §473.260. (1955). 受遺者や法定相続人の権原は、人格代表者の権限による制約に服するほか、生存配偶者の選択権による制約を受けるとともに、遺産管理にかかる費用、相続財産の債務、扶養料の支払いに関する負担を負う。
- 158 統一遺産管理法典も、相続財産をめぐる法律関係に関して、受遺者・法定相続人が相続財産の権原を有する一方で、人格代表者が、当該権原に対して、完全な所有者が有するのと同一の権限 (power)

- を有するものとする (UPC §3-711)。
- 159 被相続人の債務の支払いその他の目的のために物的財産の売却や賃貸が必要である場合が想定される (BORRON JR., *supra* note 10 at 482-483)。
- 160 MO. REV. STAT. §473.263.2 (1955).
- 161 MO. REV. STAT. §473.803 (1981). 独立遺産管理手続の人格代表者は、遺産管理部の命令なしに、家屋の通常の修繕等を行う権限を有する (MO. REV. STAT. §473.810 (5) (1981))。
- 162 MO. REV. STAT. §473.263.1 (1955).
- 163 MO. REV. STAT. §473.803 (1981).
- 164 MO. REV. STAT. §473.270 (1955).
- 165 MO. REV. STAT. §473.277 (1955).
- 166 MO. REV. STAT. §473.810 (10) (1981).
- 167 MO. REV. STAT. §473.233.1 (1996).
- 168 生存配偶者又は未婚の未成年の子が権利を有する免除財産も、財産目録に記載されるべき財産に含まれる (MO. REV. STAT. §473.233.1 (1996))。
- 169 MO. REV. STAT. §473.233.1. (7) (1996).
- 170 MO. REV. STAT. §473.233.2 (1996).
- 171 UNIFORM FIDUCIARY ACCESS TO DIGITAL ASSETS ACT (2014).
- 172 REVISED UNIFORM FIDUCIARY ACCESS TO DIGITAL ASSETS ACT (2015) [hereinafter RUFADAA].
- 173 ペンシルヴァニア州、マサチューセッツ州、コロンビア特別区では、統一モデル法の州法としての採択が審議されている (<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22>)。
- 174 RUFADAA (及びこれを採用するミズーリ州法) は、「受託者 (fiduciary)」の定義に、人格代表者のほか、後見人 (conservator)、信託の受託者、委任状 (power of attorney) に基づく代理人を含める (RUFADAA §2 (14); MO. REV. STAT. §472.405 (15) (2018))。RUFADAA の内容紹介については、別稿を期すこととしたい。
- 175 MO. REV. STAT. §472.405 (11) (2018). 電磁的記録の基盤となる資産・負債 (underlying asset or liability) は、それ自体が電磁的記録である場合を除いて、デジタル財には該当しないものとされる。また、被用者が通常の職務の過程で利用した雇用者のデジタル財は、被用者のデジタル財に該当しないとされる (MO. REV. STAT. §472.410.3 (2018))。
- 176 MO. REV. STAT. §472.405 (9) (2018).
- 177 MO. REV. STAT. §472.405 (27) (2018).
- 178 MO. REV. STAT. §472.405 (17) (2018).
- 179 MO. REV. STAT. §472.405 (10) (2018).
- 180 MO. REV. STAT. §472.415.1 (2018).
- 181 RUFADAA §4 cmt.
- 182 MO. REV. STAT. §472.415.2 (2018). 同様に、信託や委任状の定めがある場合には、受託者や代理人も

デジタル財へのアクセス権限を有する。遺言、信託、委任状などの定めがない場合には、ユーザとカスタディアンの間の利用規約（terms-of-service agreement）に基づいて、デジタル財へのアクセス権限を有する者が決まることになる（Mo. REV. STAT. §472.415.3 (2018) 参照）。

183 RUFADAA §2 cmt.

184 Mo. REV. STAT. §472.405 (7) (2018).

185 18 U.S.C. §2510 (8) ; 18 U.S.C. §2702 (b).

186 Mo. REV. STAT. §472.430 (1)-(4) (2018) .

187 Mo. REV. STAT. §472.430 (5) (2018). 裁判所が認定すべき事実は、ユーザ名やアドレスなどにより特定可能なアカウントをユーザがカスタディアンに有していたこと、電子通信の内容の開示が電子通信プライバシー法 2701 条以下の規定に違反しないこと、ユーザが電子通信の内容の開示に同意していたこと、及び、ユーザの電子通信の内容の開示が遺産管理に必要であると合理的に認められることである。

188 Mo. REV. STAT. §472.405 (5) (2018).

189 Mo. REV. STAT. §472.435 (1)-(3) (2018).

190 Mo. REV. STAT. §472.435 (4) (2018). この場合に裁判所が認定すべき事実は、ユーザ名などにより特定可能なアカウントをユーザがカスタディアンに有していたこと、及び、ユーザの電子通信の内容の開示が遺産管理に必要であると合理的に認められることである。

191 Mo. REV. STAT. §472.475.1 (2018). 人格代表者からアカウントの閉鎖の申立てがあった場合も同様である。

192 Mo. REV. STAT. §472.425.1 (2018).

193 Mo. REV. STAT. §472.425.2 (2018).

194 Mo. REV. STAT. §472.425.3 (2018).

195 RUFADAA §6 cmt.

196 Mo. REV. STAT. §472.425.4 (2018).

197 具体的には、ユーザのデジタル財のうち日付によって限定された一部のみを開示すること、デジタル財全部を開示すること、デジタル財全部を開示しないこと、又は、裁判所に対してイン・カメラ手続における開示をすることである（Mo. REV. STAT. §472.425.4 (1)-(4) (2018)）。

198 Mo. REV. STAT. §472.470.1 (2018).

199 Mo. REV. STAT. §472.470.2 (2018).

200 Mo. REV. STAT. §473.340.1 (1993). この手続は、沿革に基づき、財産開示（discovery of assets）と呼ばれるが、現在では、誤解を招く名称であるとされる（BORRON JR., *supra* note 10 at 545-546）

201 BORRON JR., *supra* note 10 at 556.

202 Mo. REV. STAT. §473.810 (16) (1981).

203 Mo. REV. STAT. §473.811.1 (1983). 善意・有償の譲受人を保護する規定は、1983 年に新設された。規定の新設前においては、人格代表者による財産処分が事後的に不適法であると判断された場合に、譲受人を保護する規定が存在しないことが問題視されていた（Wellman, *supra* note 69, at 533. 溜箭・

- 前掲注 1 160-161 頁参照)。なお、後掲注 233 も参照。
- 204 MO. REV. STAT. §§473.487 (1957), 473.493.1 (1957). なお、物的財産の処分について、人格代表者が遺産管理部に対する申立てを行わない場合には、債権者その他の利害関係人は、人格代表者に 20 日以内に申立てを行うべき旨を通知したうえで、遺産管理部に対する申立てを行うことができる (MO. REV. STAT. §473.497 (1955))。
- 205 MO. REV. STAT. §473.457.3 (1955).
- 206 MO. REV. STAT. §473.460.1 (1981). 相続財産を現物のまま配分することが法定相続人・受遺者にとって負担となるような場合にも、遺産管理部は相続財産の処分を命じ得る。
- 207 BORRON JR., *supra* note 45, at 217.
- 208 BORRON JR., *supra* note 45, at 217-218. 1980 年改正後も、物的財産を売却する前に人的財産を処分することを定める規定が存在するが (MO. REV. STAT. §473.460.3 (1981))、当該規定には、遺産管理部が「他の命令を下さなかった場合に限り」という限定が付されているので、遺産管理部は人的財産に先立って物的財産を処分することを命じることができるのである。
- 209 MO. REV. STAT. §472.540.1 (1981).
- 210 BORRON JR., *supra* note 45, at 366.
- 211 1955 年法のもとでは、100 ドルを超える債務とされていたが、1969 年の法改正によって、金額が 500 ドルに引き上げられた (BORRON JR., *supra* note 45, at 127)。
- 212 MO. REV. STAT. §473.403.2 (1981). ただし、人格代表者自身が相続財産に対して有する債権については、この限りでない。
- 213 BORRON JR., *supra* note 45, at 127.
- 214 MO. REV. STAT. §473.433.2 (1996).
- 215 MO. REV. STAT. §473.397 (2018).
- 216 MO. REV. STAT. §473.153.1 (1989).
- 217 MO. REV. STAT. §473.153.1 (1989).
- 218 MO. REV. STAT. §473.153.1 (1989).
- 219 MO. REV. STAT. §473.153.2 (1989).
- 220 MO. REV. STAT. §473.153.3 (1989).
- 221 もっとも、特に相続財産に物的財産が含まれる場合には、弁護士の関与のもとで遺産管理手続を行うことが、紛争の回避につながることも指摘される (MISSOURI BAR, *supra* note 94, at 5)。
- 222 MO. REV. STAT. §473.260 (1955).
- 223 BORRON JR., *supra* note 45, at 367.
- 224 MO. REV. STAT. §473.613.1 (1985).
- 225 MO. REV. STAT. §473.613.1 (1985).
- 226 MO. REV. STAT. §473.613.2 (1985).
- 227 MO. REV. STAT. §473.617.1 (1985).
- 228 MO. REV. STAT. §473.617.2 (1985).

- 229 MO. REV. STAT. §473.617.4 (1985). そして、最終分配の決定の対象に物的財産が含まれる場合には、人格代表者は、当該物的財産の所在するカウンティにおいて、最終分配の決定の謄本を登録しなければならない (MO. REV. STAT. §473.617.5 (1985))。
- 230 MO. REV. STAT. §473.617.6 (1985).
- 231 分配証書の制度は、統一遺産管理法典 (UPC §§3-907, 3-908, 3-909) を参考として導入されたものである (BORRON JR., *supra* note 45, at 583)。
- 232 MO. REV. STAT. §473.844.1 (1983).
- 233 MO. REV. STAT. §473.844.2 (1983). この規定が設けられる前においては、相続受益者が権原取得を証明する手段が存在しないことに対する懸念が表明されていた (Wellman, *supra* note 69, at 533. 溜箭・前掲注 1 160-161 頁参照)。なお、前掲注 203 も参照。
- 234 MO. REV. STAT. §473.139 (1957).
- 235 MO. REV. STAT. §472.140 (1983).
- 236 複数の人格代表者が存在していた場合には、原則として、残存する人格代表者が、遺産管理手続を遂行する義務を負う (MO. REV. STAT. §472.150 (1955))。
- 237 MO. REV. STAT. §472.147.1 (1955).
- 238 MO. REV. STAT. §473.540.2 (1) (1981).
- 239 MO. REV. STAT. §473.540.2 (1) (1981).
- 240 MO. REV. STAT. §473.587 (1981).
- 241 MO. REV. STAT. §473.590 (1981).
- 242 現地調査を行ったジャクソン・カウンティ巡回裁判所・遺産管理部には、最終清算を審査するスタッフが 6 名存在する。
- 243 MO. REV. STAT. §473.590 (1981).
- 244 実務上は、相続財産の最終分配の決定から 30 日が経過するまで、遺産管理部は、最終清算の承認の効力を確定させないものとされる (BORRON JR., *supra* note 45, at 385)。
- 245 MO. REV. STAT. §473.660 (1981).
- 246 MO. REV. STAT. §473.660 (1981).
- 247 BORRON JR., *supra* note 45, at 396.
- 248 人格代表者は、原則として、人格代表者への選任から 1 年以内に、いずれかの方法をとらなければならないものとされる (MO. REV. STAT. §473.843 (1981))。
- 249 MO. REV. STAT. §473.837 (1982).
- 250 MO. REV. STAT. §473.837 (1982).
- 251 MO. REV. STAT. §473.840.1 (1996).
- 252 MO. REV. STAT. §473.840.2 (1996).
- 253 MO. REV. STAT. §473.840.3 (1996).
- 254 MO. REV. STAT. §473.840.4 (1996).
- 255 MO. REV. STAT. §473.840.6 (1996).

- 256 加毛明「遺言執行——民法の規定の特色とその背景」法時 89 卷 11 号（2017 年）47 頁。
- 257 加毛・前掲注 256 53 頁。

(不許複製・禁無断転載)

[非売品]

令和 2年5月20日印刷

令和 2年5月20日発行

**各国における遺言執行の
理論と実態**

発 行 ©公益財団法人 トラスト未来フォーラム

東京都千代田区大手町 2-1-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<http://www.trust-mf.or.jp>

印刷：(株) デイグ

