

寄稿

フランスの2018年所有者不明土地対策新法（海外領土遺産共有解消法）

—持分過半数発動による処分行為（共有不動産売却及び協議分割）の許容—

獨協大学 法学部 教授 小柳 春一郎
こやなぎ しゅんいちろう

はじめに

フランスには、日本と同様に、相続処理の長期未了のため土地の管理・処分が困難になる問題が存在し、「*désordre foncier*」（直訳すれば、「土地混乱」）と呼ばれる。フランスは、「土地混乱」に悩むコルシカ、海外領土に、最近、対策立法を制定した¹。

2018年12月27日の「海外領土における遺産共有解消を容易化し、住宅政策を促進するための法律」（Loi n° 2018-1244 du 27 décembre 2018 visant à faciliter la sortie de l'indivision successorale et à relancer la politique du logement en outre-mer、以下、「海外領土遺産共有²解消法」という。）は、日本の所有者不明土地

問題³の対策に参考になる。

日本の法務省法制審議会は、2019年12月に、遺産中の共有財産の変更・処分容易化のための新制度を提案した⁴。共有物の変更・処分を意図する共有者が、他の共有者へ公告・通知による催告を行い、確答がないときに変更・処分できる制度である。しかし、新制度の適用対象は、「共有者が共

化された indivision である copropriété（マンション）等があると指摘する（Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Droit des biens*, 6^e éd., 2015, n° 660）。この理解を前提にすれば、遺産の indivision を論ずる際「共有」と訳しうる。また、François Terré et Philippe Simler, *Droit civil : les biens*, 9^e éd., 2014, n° 558。

³ 所有者不明土地問題とは、「土地の所有者が死亡しても相続登記がされないこと等を原因として、不動産登記簿により所有者が直ちに判明せず、又は判明しても連絡がつかない土地（以下「所有者不明土地」という。）が生じ、その土地の利用等が阻害されるなどの問題」である（法制審議会民法・不動産登記法部会「民法・不動産登記法の改正に当たっての検討課題」2019年3月19日1頁（<http://www.moj.go.jp/content/001289331.pdf>）。

⁴ 法制審議会民法・不動産登記法部会「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案（令和元年12月3日）」2頁（共有）、24頁（遺産共有）<http://www.moj.go.jp/content/001312343.pdf>。なお、「所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分」については、共有者の一人が不明者の持分の時価として相当金額を供託して、当該持分の自己への譲渡又は第三者への譲渡権限の付与を請求できる制度の提案もあるが（同6頁、26頁）、明確な反対者には適用できない。参照、藤巻梓「共有制度の見直し」ジュリスト1543号（2020年）27頁、宮本誠子「相続財産の管理」同34頁。

¹ <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/desordres-fonciers-en-corse-et-dans-les-outre-mer-31745.html>。小柳春一郎「土地の公示制度の課題：取引安全円滑と情報基盤」論究ジュリスト15号（2015年）、小柳春一郎「フランス法における不動産の法的管理不全への対策：コルシカにおける相続登記未了と2017年地籍正常化法」（土地総合研究25巻2号（2017年））。コルシカの2017年地籍正常化法は、共同相続人の一人による取得時効促進が中心であり、共有関連規定は、中心でなかった。海外領土には、取得時効促進法が2017年に成立し（上述のフランス政府サイト参照）、残ったのが、海外領土共有解消（本法の課題）である。

² 本稿は、indivision を「共有」と訳す。マロリとエネスは、indivision を種々の法状態を包含する抽象的用語として、「同一財についての同一性質の複数の権利の競合であって、部分への分割のないもの」とし、その特殊形として、強制的 indivision である共同壁、組織

有持分を喪失する行為は含まない」から、共有不動産売却は適用対象外である。その理由は、沈黙共有者等の「共有持分の対価の支払」の確保の困難性である⁵。

これに対し、フランスの海外領土遺産共有解消法は、持分過半数による発動での共有不動産売却、法律専門家及び裁判官の関与による沈黙・反対共有者の権利への配慮がある。というのも、持分過半数の共有者の選任による公証人 (notaire) が、共有不動産処分や対価配分の案を、全ての共有者に通知・公告を行い、反対共有者がいる場合も、裁判所は、他の「共有者の権利の過度な侵害」がない限り、売買・分割を許可する。

フランス法の共有及び分割制度については、日本でも優れた研究が多いが⁶、本稿には、独自の意義があると考えられる。本稿は、所有者不明土地(「土地混乱」)問題の観点から、フランス民法典の共有管理と分割を関連付けて検討し、以下の点を指摘する。フランス民法典は、遺産中の不動産について、共有者からの明確な反対があっても、裁判所

の許可で譲渡する制度を導入する(後述 815-5 条等)等、日本民法に比べ、共有管理の道具立てに優れるが、「土地混乱」解決には十分でなかった。また、フランス民法典の分割制度は、裁判分割では手間と時間がかかり実用的でなく、協議分割では全員の同意が必要で制約があり、民法典の中心理念である分割自由の原則(815 条)実質化が容易でなく、土地混乱には不十分であった。それ故、海外領土遺産共有解消法が制定され、民法典に比べ一歩踏み出した前述のような制度を導入した。もっとも、これには、憲法の定める所有権保障の理念との緊張も存在した。

以下では、フランス民法典の共有財産処分規定(⇒1)及び分割規定(⇒2)を検討し、その後、海外領土遺産共有解消法を論ずる(⇒3)。なお、以下で、断りなく「〇〇条」と記述する場合は、「フランス民法典〇〇条」である。

1 民法典と遺産処分

フランス民法典は、伝統的に、共有財産管理処分での全員同意を重視した。この背後にあったのは、所有権保障の理念と共有の暫定性(共有物分割自由)であった。しかし、暫定的でない共有、例えば、相続開始後の共同相続人による比較的長期に及ぶ共有は、フランスでも、相当に存在する。マロリとブレネは、次のように指摘する。

「実際には、共有は、相続に由来する場合、継続する。とりわけ、家族的な理由がある。習慣として、未成年相続人たちが成年に達するまで、また、親が被相続人だと、子たちは両親が共に死ぬまで、遺産分割を待つ。生存配偶者は、一般的には、未亡人(母)であり、子たちは、遺産分割を強制して、生活を変化させたくない。父母を同じくする子たちは、それほど不便なく、分割を先延ばしできる。生存配偶者が死亡すれば、結局、同じ子たちが相続人になる。そこでしばしば起こるのは、相続人である子の死亡による数次相続である。…遺産共有の長期化には、経済的理由もある。特に、

⁵ 「民法・不動産登記法(所有者不明土地関係)等の改正に関する中間試案の補足説明」12 頁(<http://www.moj.go.jp/content/001312343.pdf>)。

⁶ 山田誠一「共有者間の法律関係—共有法再構成の試み(1~4)」法学協会雑誌 101 巻 12 号、102 巻 1、3、7 号(1985~1986 年)があり、問題意識を継承する佐藤康紀「「共有」の使用及び管理に関する規律とその多元性—フランス法の展開を素材として(1)」法学協会雑誌 137 巻 3 号(2020 年)の連載が開始された。また、金子敬明「フランス相続法・恵与法の 2006 年改正について」中窪裕也編『手塚和彰先生退官記念論集 変貌する労働と社会システム』(信山社、2008 年) 387 頁。ミシェル・グリマルディ(北村一郎訳)「フランスにおける相続法改革(2006 年 6 月 23 日の法律)」ジュリスト 1358 号(2008 年) 68 頁。宮本誠子「フランス法における遺産管理と「遺産」概念」社会科学 68 巻 2 号(2017 年)。原田純孝「所有者不明土地と日本民法相続法の問題点(上)—登記制度も含め、フランス民法典相続法との対比の中での検討—」土地総合研究第 27 巻第 4 号(2019 年) 77 頁以下。原恵美「民法・不動産登記法部会 参考資料 3 外国法制調査(フランス)」(<http://www.moj.go.jp/content/001289337.pdf>)。直井義典「フランスにおける不分割財産分割」香川大学法学部編『現代における法と政治の探求』(成文堂、2012 年) 161 頁以下、岡成玄太「遺産分割の前提問題と固有の共同訴訟:その比較法的研究」東京大学法科大学院ローレビュー 9 号(2014 年) 30 頁以下。

農業では土地の細分化は好ましくない。⁷⁾

民法典の改正は、その後、1976年、2006年、2009年等になされた。現在の共有法のあり方は、多彩であり⁸⁾、動産については3分の2の多数決による処分を一定の場合に認め(⇒(1))、非協力共有者への催告制度を導入し(⇒(2))、不動産等についても裁判所の許可による譲渡を可能にしたが(⇒(3))、「土地混乱」地域には十分でないため、特別立法が必要になった(⇒(4))。

(1) 保存行為・管理行為・動産売却

ア 保存行為(単独行使) 815-2条

共有物の保存に必要な行為については、緊急の行為でなくても、すべての共有者が単独でなしうる。2006年改正前は、保存行為(actes conservatoires)は緊急性が必要とされたが、この点は改められた(815-2条1項)⁹⁾。

マロリとブレネは、保存行為について、「ある財の保存は、必要なことであり、それが共有財のように管理が難しい財の場合は、特にそうである。

⁷⁾ Philippe Malaurie et Claude Brenner, *Droit des successions et des libéralités*, 7e éd., 2018, n° 794. François Terré, Yves Lequette et Sophie Gaudemet, *Droit civil : les successions. les libéralités*, 4e éd., 2014, n° 823 ; Michel Grimaldi, *Droit civil - successions*, 7e éd., 2017, n° 928 ; Cécile Pérès et Christophe Vernières, *Droit des successions*, 2018, n° 566.

⁸⁾ フランスの共有法の重要規定は、相続法に規定されている。これらの規定は、遺産共有に限らず、通常共有にも、原則として適用される。

⁹⁾ 815-2条「1 全ての共有者は、共有物の保存に必要な措置を、それが緊急の性格を有さなくても、なすことができる。

2 共有者は、そのために、その者によって保有される共有の資産を利用することができ、また、第三者に対しては、その資産の自由な処分権を有するものとみなされる。

3 利用すべき共有の資産がない場合は、その共有者は、他の共有権者たちに対して、自己とともに必要な支出を行うことを義務づけることができる。

4 共有財に用益権が設定されているときは、これらの権限は、用益権者が修繕の義務を負う範囲内で、その者に対抗できる。」

条文の翻訳は、法務省『フランス民法典一家族・相続関係』(1978年)〔稲本洋之助ほか〕、宮本・前掲注(6)6頁以下、原・前掲注(6)32頁以下を参考にした。

かくして、各共有者は、単独で、特別の授権を必要としないで、「共有物の保存に必要な措置」をなすことができる(815-2条1項)。これは、伝統的解決であり、1976年改正前から認められてきた。」と述べている¹⁰⁾。保存行為には、事実行為(修理等)と法律行為(事項中断等)があり、不法占拠者を追い出すための訴訟提起も該当する。

イ 管理行為・動産売却(3分の2多数決) 815-3条

共有財産持分の3分の2以上の共有者の同意がある場合は、①管理行為をなしうる(815-3条1項1号¹¹⁾)。また、②共有者又は第三者に対し管理の一般委任を与えること(同2号)、③共有動産を、共有に関する債務及び負担の弁済のために、売却すること(同3号)、④農業、商業、産業、手工業貸借を除く貸借を締結し又は更新することができる(同4号)。

①管理行為について、フランスの法律用語辞典は、「狭義では、管理行為(acte d'administration)は、処分行為(▶acte de disposition)と対置される。すなわち、管理行為は、財産の中に諸々の権利を維持することを目的とし、それゆえ、それらの権利の移転を生じさせることはない。管理行為は、保存行為(▶acte conservatoire)とも対置

¹⁰⁾ Malaurie et Brenner, *op. cit.* (note 7), n° 804.

¹¹⁾ 815-3条「1 一又は複数の共有者であつて3分の2以上の権利を有する者は、その多数決で、以下の行為をなすことができる。

第1号 共有財に関する管理行為をなすこと。

第2号 一もしくは複数の共有者又は第三者に対し管理の一般委任を与えること。

第3号 共有動産を、共有に関する債務及び負担の弁済のために、売却すること。

第4号 貸借を締結し又は更新すること。これは、農業、商業、産業、手工業に供される不動産を対象とする場合は除く。

2 これらの共有者は、他の共有者に対し、情報を提供する義務を負う。そうでなければ、なされた決定は他の共有者に対抗できない。

3 しかし、共有財の通常の利用に属さない全ての行為及び(前項…小柳注)3号を除く全ての処分行為には、全ての共有者の同意が必要である。

4 共有者の1人が共有財の管理にあたり、他の共有者がそれを知りながら、その者からの反対の意思表示がない場合は、管理に当たる者は、黙示の委任を受けたものとみなされる。この場合の委任は、管理行為を含むが、処分行為及び貸借の締結又は更新は含まない。」

される。保存行為は、財産を利用することではなく財産の現状維持を目指す¹²と述べている。

管理行為を緩やかに理解した破毀院判決がある。破毀院1995年10月10日判決(Cass. civil, 10 oct. 1995, n° 93-14788, Bull. civ., I, n° 350)である。控訴院判決が、高額費用の改良工事を、処分行為(共有者全員同意必要)としたが、破毀院は、管理行為と位置づけ控訴院判決を破毀した¹³。

②の一般委任について、マロリとブレネは、「2006年改正後は、持分3分の2の多数決で、この一般的な管理のための代理人を選任できる(815-3条1号、2号)。とはいえ、処分のための特別代理人は、全員同意を必要とする。」と述べる¹⁴。

③の共有動産売却は、共有者全員同意を要求しない処分行為である。そもそも、ナポレオン民法典は、動産について、相続債務等を支払うために、(i)「過半数の共同相続人」(持分でなく、人数)が、(ii)競売によって売却できると規定し、人数の多数決による動産処分行為を容認した(旧826条¹⁵)。

2006年改正は、(i)要件では、持分(権利)の3分の2に改め、(ii)効果では、任意売却も可能とした¹⁶。その目的は、改正前と同じく、共有財産に関する債務及び負担の弁済に限られ、動産の管理費用が高額だから売却したいというのは許されない。

④賃貸借権限では、居住用賃貸借契約締結は、賃借人に更新請求権を付与しないとして、持分3

分の2の多数決で可能である¹⁷。

なお、イニシアチブをとる共有者は、他の共有者に情報を提供する義務を負う。通知がなければ、決定は他の共有者に対抗できない(同条2項)。

ウ 非通常利用行為・処分行為(全員同意) 815-3条

共有者全員の同意が必要な行為は、「共有財産の通常の利用(exploitation)に属さないすべての行為及び3号(動産売却…小柳注)を除くすべての処分行為」である(815-3条3項)¹⁸。

(2) 非協力共有者対策：裁判所による権限付与(授權) 815-4条

共有不動産の売却は、処分行為の典型であり、しかも、動産のような例外規定がないから、後述の例外を除き、共有者全員の同意が必要である¹⁹。

¹⁷ Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 808.

¹⁸ 日本民法251条の全員同意の必要な「変更」は①処分を含む説と、②処分は含まないが、処分も全員同意必要(「変更・処分」に全員同意必要)という説がある(「中間試案」前掲注(4)1頁注(1)、最判昭和42年2月23日金融法務事情472号35頁は、②に近い)。815-3条3項の書きぶりは、②に類似する。本稿は、処分行為を論ずる。

¹⁹ なお、813条1項は、「相続人は、共同の合意に基づいて、相続の管理を、一人若しくは複数の相続人又は第三者に託すことができる。この委任は、1984条から2010条によって規律される。」と規定する。本規定に基づき、共有者の全員の同意で管理人を選任し、処分権限を与えたときは、管理人が共有財産を処分できる(同2項は783条の純積極財産承認(後述)に関する規定)。

管理人について、813条1項(全員同意選任)と815-3条2号(3分の2選任)の関係が問題である。両者の対象が異なり、813条1項の代理人は、相続全般の管理(相続財産の管理のみならず、相続財産清算等のための管理行為)が対象であるが、815-3条2号の管理は、遺産の管理で範囲が小さいとし、813条と815-3条2号が重なる遺産管理について、815-3条2号(3分の2)優先説がある(Guillaume Wicker, « Synthèse - Mandats successoraux : mandats conventionnels, judiciaires et exécuteur testamentaire », Jurisclasseur, 2019, n° 1 et n° 3. また, Sara Torcelli Chrifi et al., Guide des successions 2019-2020 - Successions Libéralités Liquidations Partage Enregistrement, n° 455)。

逆に、813条優先(全員同意)説もある(Jean-Baptiste Donnier, « Art. 815 à 815-18, Fasc. 20 : Successions - Indivision. Régime légal - Gestion des biens indivis. Actes accomplis par les indivisaires », Jurisclasseur Civil Code, 2013, n° 130、原・前掲注(6)36頁)。813条優先説の難点は、815-3条2号の空文

¹² 『フランス法律用語辞典(第3版)』(三省堂、2012年)(acte d'administration項目)。

¹³ Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 805 note 37.

¹⁴ Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 806.

¹⁵ 旧826条「共同相続人のそれぞれは、相続財産の動産及び不動産の現物の持分を請求できる。ただし、動産は、差押えを行うもしくは故障(opposition)を申し立てる債権者がある場合、又は過半数の共同相続人が相続財産の負債及び負担の弁済のために売却を必要とする場合、普通形式によって公に売却できる。」。

¹⁶ Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 807. 用語も、「共同相続人」を「共有者」に置き換えた。

815-4 条は、非協力、沈黙共有者対策である。共有者の一人が意思を表明できない場合に、他の共有者（共同相続人）は、裁判所に対して、代理権付与（授権、habilitation）を申し立てることができる²⁰。この場合の代理権は、一般的な代理権も特定行為限定の代理権も可能である。裁判上の委任の効果として、代理人が同意をしたときには、その同意は、本人である共有者に対抗しうる。

マロリとブレネは、「815-4 条は、配偶者に関する（意思表示できないときに、裁判所が他方配偶者に代理権付与する…小柳）民法典 219 条を、共有に移植したものであり、隔離状態等種々の理由で意思表示の困難があるとき²¹、不在者、精神上のトラブル更には共有者の行為能力制限があるとき等、不在者制度や制限行為能力制度と重なっている。」と述べる²²。

もちろん、制限行為能力者等の場合は、一般的な保護制度の利用も行われうる²³。この 815-4 条の授権制度の利点として、例えば、未成年者の法定代理人が非協力的で沈黙している場合、裁判所の授権により別の代理人を選任させうる²⁴。

（3）裁判所の許可・措置による売却

裁判所による許可（autorisation）も、処分行為の全員同意原則を回避する手段であり、共同の

化である。

²⁰ 815-4 条「1 共有者の一人がその意思を表明することができない場合は、他の者は、裁判所の授権を受けて、一般的に、又は特定の行為のために、意思を表明できない者を代理することができ、この代理の条件と権限の範囲は裁判官により決せられる。

2 法定の権限、委任又は（前項による…小柳注）裁判所による授権がない場合であっても、共有者の 1 人が、他の者を代理しておこなった行為は、事務管理の規定に従ってその者に対し効果を有する。」

²¹ 捕虜、誘拐等のために、自発的でなく、意思表示ができなくなった場合を指す。この場合、不在者に関する規定が準用される（120 条、後述）。

²² Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 813.

²³ Jean-Baptiste Donnier, « Synthèse - Indivision légale. Gestion de l'indivision. Droits et obligations des indivisaires », Jurisclasseur civil, 2019, n° 30.

²⁴ Jacques Lafond et Fabrice Collard, L'indivision, 2017, n° 533.

利益が危険にさらされている場合（815-5 条（⇒ア）、公証人関与等の場合（815-5-1 条（⇒イ））がある。また、裁判所の措置・許可売却もある（⇒ウ）。

ア 単独・共同利益危険815-5条

（ア）単独・共同利益危険防止処分

共有者は、他の共有者の拒絶が共同の利益（intérêt commun）を危険（péril）にさらす場合、裁判所の許可を得て、売却等の行為を単独でなす（passer seul un acte）ことができる（815-5 条第 1 項²⁵、1976 年改正付加）²⁶。本制度は、拒否者が複数の場合も適用できる²⁷。

815-5 条許可では、法文が示すように、一人の共有者でも、裁判所の許可を得れば売却等ができる。815-4 条の裁判所による権限付与（授権）と異なり、815-5 条の裁判所の許可では、許可が、沈黙・反対共有者の意思表示に代わる。許可を得た行為は、沈黙共有者に対抗できる（同 3 項）²⁸。

（イ）共同利益危険の意義

共同利益危険を厳格に解すると、危険回避行為

²⁵ 815-5 条「1 一人の共有者は、裁判所の許可を得るとき、単独で、他の共有者の同意が必要となるはずの行為を、もしも他の共有者の同意拒絶が共同の利益を危険にさらす場合は、なすことができる。

2 裁判官は、虚有者の請求があるときでも、用益権者の意図に反して、用益権が設定されている財の完全な所有権（虚有権プラス用益権のこと…小柳注）の売買を命ずることはできない。

3 裁判所の許可が定めた条件に従ってなされた行為は、同意をしなかった共有者に対抗することができる。」

第 2 項は、住宅等に用益権を得た生存配偶者を保護する規定である（Claude Brenner, « La succession », 1804-2004. in, Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir. 2004, p. 437）。

²⁶ 許可の効力について、883 条 3 項は「共有者の代理又は裁判所の許可により適法になされた行為は、その効果を維持する。分割により、対象となった財がどの共有者に付与されても効果を維持する。」と規定する（Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7) n° 987）。

²⁷ Terré et Simler, op. cit. (note 2) n° 475.

²⁸ 裁判所の許可のない共有財の売買契約の効果は、売却者の持分については買主との間で有効であり、非同意者の持分については、契約は無効ではないが、対抗できない（Barthélemy Barthelet, « La vente du bien indivis », semaine juridique - Notariale et immobilière, n° 30-34, 1260, n° 8）。

は、保存行為に接近するが、判例は、危険要件を必ずしも厳格には理解していない。

例えば、破毀院 1984 年 2 月 14 日判決 (Cass. civil, 14 févr. 1984, n° 82-16.117 : Bull. civ. 1984, I, n° 62) では、相続税支払のため不動産売却が必要になり、8 人いる相続人のうち 7 人が賛成したが、1 人がこれに反対した。控訴院は、この売却に 815-5 条に基づく許可を与え、破毀院も控訴院を支持した。相続税が全相続人の連帯債務であり、「一人の相続人が共有財の売却に反対したことは、共有者の共同の利益に反する」からである。

破毀院 1990 年 11 月 6 日判決 (Cass. civil, 6 nov. 1990, n° 89-13.220 : Bull. civ. 1990, I) は、夫婦財産制に基づく共通 (共有) 不動産の処分の判例である。夫の債権者が低額予定価格 (5 万フランから) からの不動産競売を請求していた。夫は、任意売却で 125 万フランでの買主を見つけたが、妻が任意売却を拒絶した。控訴院は、妻の拒絶が競売価格の低額さ故に共同利益を危険にさらすとして、売却許可を与え、破毀院の支持を得た。

共同利益の危険には、緊急性は不要である。破毀院 2001 年 7 月 12 日判決 (Cass. civil, 12 juil. 2001, n° 99-14.202) は、共有者全員提訴が必要な共同訴訟の場合であった。町当局から有利な都市計画変更を得られるとの約束で共有地の一部を町に譲渡したところ、都市計画変更が得られなかったため、町への損害賠償請求が問題になったが、一部の土地所有者が反対した。控訴院は、状況は「危険性も緊急性も欠く」として、815-5 条の許可を与えなかったが、破毀院は、控訴院判決を破毀して、緊急性は要件でないと判示した。緊急性がある場合は、後述の 815-6 条の手続が使える。

(ウ) 売買実務と許可

a 二段階の売買実務

土地売買では、土地公示 (登記) を担当する公証人の役割が大きい。フランスの不動産売買契約は二段階で成立する²⁹。第一段階では、前契約

(avant-contrat) と総称される売買予約又は仮契約がなされる。買主と売買代金を特定し、多くの場合、代金の一部支払がある。前契約には、しばしば、停止条件条項がある。例えば、買主が銀行ローンを得られない場合、第二段階の (本) 売買契約に進まずに、買主が前契約で渡した金銭を取り戻すことができる旨の条項 (ローン条項) である。

第二段階は、(本) 売買契約であり、代金 (残金) 支払と鍵引渡し、土地公示 (登記移転) がなされる。前契約を締結したが、本契約を締結しない買主は、前契約で渡した金銭を失うのが通常である。

第一段階の前契約は、不動産業者又は公証人の関与で締結される。第二段階の (本) 契約は、公証人関与で行うのが普通である。土地公示は、公証人証書によらなければならないからである。

共有不動産売買で、第一段階の前契約を一部の共有者で締結し、本契約段階で 815-5 条許可を求め、裁判所が許可した例がある。破毀院 1988 年 11 月 29 日判決 (Cass. civ. 1re, 29 Nov. 1988, n° 86-14496, Bull. I n° 340) では、売却が共有債務弁済のため必要というのでもなく、隣地所有者と一緒に売却することで特に有利な売却が可能であったが、売却に反対の共有者が一人いた。そこで、売買推進派は、815-5 条の許可を求め、控訴院は許可を与え、破毀院もこれを支持した。

以上から単独で不動産売買の仮契約を無理やり締結し、(本) 契約段階で、他の反対者がいても、本条の許可を求めれば、實際上、単独又は少数でも売却可能なように見える。しかし、実際には、裁判所の許可の段階で、コントロールがあるし、そもそも、買主が警戒するのが通常である。

公証人は、売買の (本) 契約書を作成するにあたって、売買許可が確定していることを確認する。また、売買許可が仮執行付判決の場合、公証人は、上級審で覆される可能性等を買主に情報提供する

動—フランスにおける売買の双務予約を手がかりとして(1) 早稲田法学 65 巻 2 号 (1989 年) 6 頁。また、エドモン・ジャコビ、黒田尚樹訳「前契約 : 2016 年 2 月 10 日の改正後におけるフランス法の状況」慶應法学 38 号 (2017 年) 83 頁。

²⁹ 横山美夏「不動産売買契約の「成立」と所有権の移

義務がある³⁰。

b 共有財産の売買代金

公証人関与は、共有者への代金引渡保障の意味もある。そもそも、単独所有の不動産売買でも、通常、売買代金は、買主から直接売主にではなく、公証人に対して振込で支払われ、その後、公証人から、売主に引き渡される³¹。

共有不動産の売買について、ラフォンとコラーは、「共有財の譲渡は、分割ではなく、その売買代金は、共有財の中に、売却財の代償として入る（破毀院 1992 年 6 月 30 日判決、Cass. 1re civ., 30 juin 1992, n° 90-19.052, préc. n° 323…これは 815-5 条許可についての判決）。そこから、いくつかの帰結が導かれる。…公証人は、他の共有者の合意なくしては、共有者に対して価格部分を渡してはならない。同意なく渡した場合、生じた損害の賠償責任を負う。」と述べる³²。これは公証人の代金支払確保の役割になる。

以上の扱いは、法理上の背景がある。そもそも、フランス法は、物上代位法理を共有に適用し、遺産中の処分財産の代償財産は、共有財産に復帰する³³。これに関し、815-10 条 1 項は「共有財産に代わる債権及び賠償金、共有財産の利用又は買換えとして、共有者全員の合意により取得した財産は、代位の効果により法律上当然に共有となる。」と規定する。

なお、全員同意の共有財売買では、分割の結果が得られる場合がある。というのも、「多くの場合、

³⁰ Lafond et Collard, op. cit. (note 24), n° 866.

³¹ Vendez votre bien immobilier 2019, p. 93. また、<https://www.bories-notaires.fr/achat-immobilier-j-achete-pour-la-1re-fois-que-elles-sont-les-differentes-etapes-a-connaître/>

³² Lafond et Collard, op. cit. (note 24), n° 853.

また、Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7) n° 814.

³³ 宮本・前掲注(6)10 頁。日本法では、代償財産の遺産分割対象化に否定的と理解される最判昭和 52 年 9 月 19 日判例時報 868 号 29 頁があり、また、相続法改正による 906 条の 2 が「全員の同意により、当該処分された財産が遺産の分割時に遺産として存在するものとみなすことができる。」と規定する等議論が複雑化している（潮見佳男『詳解 相続法』(弘文堂、2018 年) 251 頁、潮見佳男編『新注民法(19) 相続(1)』(有斐閣、2019 年) 350 頁〔副田隆重〕)。

(代償財産である…小柳) 代金の協議分割 (partage amiable du prix) で共有から脱却する」からである³⁴。その場合も、先述のように、公証人から各共有者に分別支払となる。

かくして、815-5 条の裁判所許可共有財売買でも、遺産中の財産の売却代金は、売却財産の代償財産として、分割すべき共有に帰属する（先述の破毀院 1992 年 6 月 30 日判決）³⁵。共有者は、分割手続により代金を取得できる。なお、全員合意があれば、一部分割により、代金を各共有者に帰属させることができる。代金による相続債務弁済は可能であり、本条はその例が多い³⁶。

(エ) 制度の限界

815-5 条の裁判所の許可制度は、共有者が単独でも発動できるが、限界がある。許可要件である共同利益危険が明確でない。「土地混乱」は、共同の利益に危険をもたらさうから、解消のためにこの手続を使うことも不可能ではないが、予測可能性が低く、訴訟リスクもある。通常の買主は、契約に躊躇しかねない。

イ 3分の2発動公証人利用815-5-1条

(ア) 制度の目的

民法典 2009 年改正による新 815-5-1 条³⁷は、不

³⁴ Roland Mischler, « Fasc. 362 : Partage judiciaire. - Opérations de partage », JurisClasseur Alsace-Moselle, 2016, n° 50. 2006 年相続改正法の審議でも、815-10 条の説明は、代金は物上代位で共有になり、各共有者に分配するのは、全員合意による分割によるという理解を示している (Rapport, N° 343, Sénat, 10 mai 2006, p. 153, <https://www.senat.fr/rap/105-343-1/105-343-11.pdf>).

³⁵ 破毀院 2015 年 12 月 2 日判決 (Cass. 1re civ., 2 déc. 2015, n° 15-10.978) は、815-6 条許可の共有不動産売買でも同じ法理を採用した (Marc Nicod, « Vente de biens indivis au titre des mesures urgentes », Droit de la famille n° 2, Février 2016, comm. 34).

³⁶ ドロスは、「815-5 条は、共有債務の弁済のための不動産譲渡許可に使われるのが一般的」と述べた (William Dross, Droit civil : les choses, 2012, n° 192-2).

³⁷ 815-5-1 条「1 (共有の対象が…小柳注) 所有権の支分権である場合又は共有者の一人が 836 条に規定する状態 (推定不在者、誘拐・捕虜等の隔離状態…小柳注) にある場合を除いて、共有財の譲渡は、司法裁判所により許可されうる、それが少なくとも 3 分の 2 の共有権を有する一人又は複数の共有者の申立てにより、また、以

動産を含むすべての共有財産について、3分の2の持分多数決で譲渡手続発動を行い、公証人関与手続履践で、反対があるときでも、裁判所の許可を得て、競売に付することを可能にした。

国民議会第一読会委員会報告は、本規定（議員立法提案当初案3条）について次のように述べた。

「本条は、共有状態にある一又は複数の財の売却を、一又は複数の共有者が反対した場合や立場不鮮明の場合に、可能にする。この売却を可能にするには、少数派共有者の権利保障を目的とするため、裁判所の許可が必要である。…多くの相続が、一又は複数の相続人の怠惰、反対のために、未処理のままになっている。本提案は、この閉塞状況を打破し、相続処理を簡易化・迅速化させる。…なぜ、過半数発動としなかったのか？この点については、2006年6月23日法が、共有財について、3分の2の特別多数決で幾つかの行為を可能にしたことを思い出す必要がある。」³⁸。

本制度の意義として、共有者の全体の利益確保だけでなく、一般利益確保もあると指摘される。本規定原案の提案の際に「本法律提案は、ブロッ

下に定める条件と方式を遵守し行われるときに。

2 少なくとも3分の2の共有権を有する一人又は複数の共有者が、公証人の前で、その3分の2の権利を以て、共有財を譲渡する意図を表明する。

3 意図を受領してから1ヶ月以内に、公証人は、この譲渡の意図を他の共有者に通知する。

4 もしも、3ヶ月以内に、一又は複数の共有者が譲渡に反対するか、又は、通知を受けた共有者が、通知から3ヶ月以内に確答をしない場合は、公証人は、その旨の調書で確証する。

5 この場合も、司法裁判所は、共有物の譲渡を許可しうる、もしも、その譲渡が他の共有者の権利の過度な侵害にあたらぬときは。

6 この譲渡は、共有物競売 (licitation) によらなければならない。また、得られた代金は、他の財産の購入にあててはならないが、共有の債務又は負担の弁済のためにあてることができる。

7 譲渡は、裁判所の許可を得てなされた場合、同意をしない共有者に対抗しうる。ただし、共有物の少なくとも3分の2の共有者による譲渡の意図が、同意をしない共有者に対し、本条所定の方式に従って、通知されていなかった場合は、対抗できない。」

³⁸ Rapport, N° 1145, AN, 8 octobre 2008, p. 24. (<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r1145.pdf>)

クされている問題状況を解決することで、環境と住宅のような国の重要政策に利益を与える」と指摘されている³⁹。環境とは、共有森林であり、その管理は、問題が多い。住宅では、共有者の同意がないため、利用ないままに放置されている不動産の利用である。

(イ) 制度の特徴

815-5-1 条は、①共有者が 836 条の適用がある場合、不在者、隔離者、成年被後見人等の被保護者である場合は適用されない (同条 1 項)。分割への適用もない。②持分 3 分の 2 以上を有する共有者は、公証人に対し、共有財産譲渡の意図を表明する (同 2 項)。③公証人は、意図表明を受けてから 1 月以内に、他の共有者にこの旨を通知する (同 3 項)。公証人は、この手続で「中心的役割 (rôle central)」を担い、多数派共有者とのコンタクトにおいて、助言義務を果たす。通知は、民事訴訟法典 651 条等に従い、執行官証書 (acte d'huissier) による。④通知を受けた共有者が、通知から 3 月以内に反対表明した場合又は確答をしない場合、公証人は調書を作成する (同 4 項)。少数派は、逆に、分割を提案することも可能である。⑤司法裁判所 (tribunal judiciaire)⁴⁰は、譲渡が他の共有者の権利の過度な侵害 (atteinte excessive aux droits des autres indivisaires) にあたらないときは、共有財の譲渡を許可できる (同 5 項)。⑥譲渡は、競売による。代金は、代償財産として共有になるが、現金化で分割が容易になる⁴¹。共有

³⁹ Rapport, N° 665, AN, 30 janvier 2008, p. 17 (<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r0665.pdf>).

⁴⁰ 2019 年司法制度改革は、従来の大審裁判所と小審裁判所を統合して、司法裁判所を設けた (<https://www.justice.fr/themes/tribunal-judiciaire>).

⁴¹ 「この譲渡は、分割ではない。譲渡の対価は、売却された財の代替として共有財に入る。もちろん、この譲渡は、(現金化により…小柳注) 分割を容易にする。」 (Rapport, N° 665, op. cit. (note 39), p. 12)。また、Rapport, N° 1145, op. cit. (note 38), p. 29. 本条の競売を、管理競売 (licitation-gestion、劣悪な状態にある不動産の管理上の競売) と呼び、分割競売分割 (licitation-partage、分割の際の換価分配のための競売) と区別されるとの見解もある (Marc Migno, « Art.

財についての債務弁済に充当することもできる。代金で他の物を購入して再び処分が容易でない共有財産を作ることにはできない(同6項)。⁴²譲渡は、裁判所の許可を得てなされた場合、同意をしない共有者に対抗しうる。共有者に、本条所定の方式を遵守した通知がない場合は、対抗できない(同7項)。

(ウ) 合憲性の疑義

本条文原案の提案者は、民法典には815-3条(3分の2による管理)、815-5条(共同利益危険の場合の売却)があるが、管理の概念を売却まで拡張すること及び危険の概念を拡張することは、憲法上の疑義があると指摘していた⁴²。公証人高等評議会の研究に基づき、「ドイツ、ベルギー、スペイン(変更行為も含む)、イタリア(物権設定及び9年を超える賃貸借契約締結を含む)、スイスの共有法(契約に基づく共有であって、全員の合意に基づく契約が処分行為の例外を定めた場合を除く)では、処分行為には全員同意が必要である」とも指摘している⁴³。

815-5-1条審議の国民議会本会議では、本条は、公証人を喜ばせるであろうが、憲法の所有権保障に反するとの削除提案があった。削除説(Alain Vidalies)は、2006年相続法改正の際、元老院委員会の報告者が、処分行為は原則として全員同意によるべきであり、多数による共有財産処分行為容認は、所有権の侵害に該当すると述べたこと⁴⁴、2007年の議員書面質問に対し、当時の司法大臣が、「所有権への侵害が生まれることを考えると、3分の2ルールは拡張可能性は、定まっていない。」と述べたこと⁴⁵を論拠とした。

これに対し、委員会側の議員は、「自分は何が問題なのか理解できない。そもそも、裁判官による

コントロールは失われていない。ここで問題なのは、できる限り早期に共有から離脱するための促進手続である」と述べた。政府側も、本条文の提案に賛成と述べ、削除提案は否決された⁴⁶。

(エ) 実際の運用

a 破毀院判決

公式データベースであるLegifranceによると、本条には2つの公式判例集掲載破毀院判決がある。

第一に、破毀院2014年1月15日判決(Cass. civil, 15 janv. 2014, n° 12-28.378, Publié au bulletin)では、新法の時間的適用が問題であった。対象不動産は、両親が1966年に取得し、娘も以前に暮らし、庭に亡母遺骨の散骨もあり、父は1983年死亡まで居住していた。2003年から、共有者間で、この不動産について紛争があった。多数派共有者は、2009年改正による815-5-1条施行を利して、手続を開始し、裁判所も競売許可を与えた。少数派の娘は、①2009年施行以前からの紛争があり、自分は「譲渡反対の既得権(droit acquis)」を得ており、「法律は、遡及的效果を有しない」(2条)から、815-5-1条の適用はできない、②自分は家族財産への愛着があり、本件売却は自分の権利を過度に侵害すると主張した。

破毀院は、破毀申立てを斥けた。①事前の紛争も新法適用の妨げにならない、②控訴院の専権事項で破毀申立事由にならない、が理由であった。

第二に、破毀院2019年11月20日判決(Cass. civil, 20 nov. 2019, n° 18-23.762, Publié au bulletin)は、通知手続を問題にした。対象不動産は、詳細不明であるが、空き家であった。多数派共有者は、維持管理欠如故に劣悪化しているとして、2015年3月16日に公証人に手続開始を依頼し、公証人は5月28日に通知を行い、結局、9月22日に困難調書を作成して、それに基づき裁判所が競売許可を与えた。少数派共有者は、①手続面として、815-5-1条3項の公証人の1月以内の通知発信義務に違反し、通知は無効である、②実

1686 à 1688, Fasc. unique : Vente - Licitations », JurisClasseur Civil Code, 2019, n° 29)。

⁴² Rapport, N° 665, op. cit. (note 39), p. 9.

⁴³ Rapport, N° 665, op. cit. (note 39), p. 11.

⁴⁴ <http://www.senat.fr/rap/105-343-1/105-343-188.html>

⁴⁵ Assemblée nationale, Question écrite avec réponse n° 116444, 23 janvier 2007. (<http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-116444QE.htm>)

⁴⁶ Année 2008. - No 79 A.N. (C.R.) ISSN 0242-6765, 15 octobre 2008, p. 5669. (<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/cr/2008-2009/20090015.pdf>)

体面として、本件建物の荒廃状態の調査が尽くされていない、と主張して、破毀申立てをした。

破毀院は、破毀申立てを斥けた。理由は、①公証人の通知義務期間違反は制裁がなく、通知は有効である、②控訴院に専権がある、であった。

また、legifranceによると、815-5-1条についての判例集非掲載破毀院判決として、2015年11月4日判決 (Cass, civ., 4 novembre 2015, n° 14-16.671, Inédit) がある。本件では、夫が1993年4月に死去し、フランス南部の都市の住宅は、妻と4人の子5人の共有になった。妻と2人の子は、残る2人の子に住宅の任意売買への協力を求めたが、承諾を得られなかったため、815-5-1条に基づく譲渡手続に着手し、2012年7月12日に公証人が通知し、反対があったが、裁判所は譲渡許可を与えた。

控訴院が譲渡許可を与えた理由は、次のとおりであった。対象住宅は、妻が高齢故に2年前に転居し、その後、放棄状態の空き家になった。住宅処理について相続人たちに合意がなく、現状のままでは、状態悪化の危険があった。反対派は、賃貸で問題は解決すると主張し、また、不動産業者に92万2千ユーロで売却の問い合わせがあったと主張したが、具体的でもなく、そもそも、譲渡推進派とは長年にわたり関係疎遠であった。現状では、空き家の状態悪化で、価格下落の恐れがあり、それは、すべての当事者の利益を侵害しかねなかった。更に、譲渡は、分割の手続になるものではなく、その結果としての代金は、個別共有者に分配されず、物上代位の効果をもたらす、売買代金債権は、共有財産の対象財に置き換わるのであるから、譲渡許可を与えるのが適切である。

控訴院による住宅競売の条件は、最低売却価格を50万ユーロ、競売不調のときは、価格引下げができること、「売却の成果は、代替物を購入に充ててはならないが、共有の負債及び費用を弁済することができること、そして、プーシュ・デュ・ローヌ県の公証人協会会長を指名して、共有者間に、その持分に応じて価格の割当をなさしめること」などであった。

これに対して、反対派は、破毀院に破毀申立てをしたが、破毀院は、譲渡許可の要件充足の判断は事実審の専権に属するとして破毀申立てを斥けた。

以上の3事件は、いずれも、特定少数相続人間の対立のケースであり、土地混乱のような多数人共有ではない。また、対象がいずれも空き家であることも注目を呼ぶ。これは、環境問題、住宅問題への貢献を謳った立法趣旨に合致する。

b 多数派による少数派抑圧か？

ドニエ (大学教授) は、本条は多数派による少数派利益抑圧になると指摘して、「本条の裁判所の許可の目的は、すべての共有者の平等の達成でも、一部妨害者による共同利益危険の防止でもない。むしろ、多数派共有者が、その意図を少数派に押し付けできることである。815-5-1条は、全員同意原則に正面から例外を設けた。⁴⁷⁾」と述べた。

これに対して、ステフ (裁判官、大学教授) は、「下級審の判決を検討すると、裁判例は、他の「共有者の権利の過度な侵害」要件を、共有者全体の利益の意味に理解している。法文が思わせるような・少数派利益を犠牲にした多数派利益追求からは遠い。」と論じた⁴⁸⁾。

ステフが検討したのは、4つの裁判例である。まず、許可例として、①対象建物の状況は劣悪で、母と娘が競売意向であり、母は別に家を購入して資金が必要な状況であったが、反対派の子は、競売よりも貸付を希望したが、裁判所は競売許可を与えた。②先述の破毀院2014年1月15日判決の下級審で、娘は家に思い入れがあると反対したが、裁判所は競売許可を与えた。

不許可例としては、③進行中の裁判分割で特定相続人に優先分与されそうな財産を、多数派相続人が競売意向で手続発動したが、裁判所は不許可とした。④多数派共有者は、土地収用の公益宣言が迫る不動産に手続を開始したが、裁判所は、競

⁴⁷⁾ Donnier, op. cit. (note 23), n° 38.

⁴⁸⁾ Antoine Steff, « La prise de décision au sein de l'indivision : aspects procéduraux », Droit et Ville, N° 77, 2014, p. 149.

売は低価格になるとして許可を与えなかった。

そもそも、815-5-1条の手続では、3分の2多数だけでは、共有財産売却はできない。815-3条1項2号の債務弁済動産処分では、持分3分の2が処分の有効要件であり、少数派の反対は意味がなかったが、815-5-1条の持分3分の2は、手続発動の要件である。通知を受けた他の共有者が反対又は沈黙をしたときは、そのままでは、共有財産の譲渡はできず、裁判所の許可が必要である。

c 手続の制約と副次的効果

815-5-1条の手続は、一定の適用例があるが、制約も多い。第一に、通知相手方の共有者が836条規定の推定不在者、成年被後見人等の被保護者のときは、使えない(815-5-1条1項)。その場合、「議会議事録が明言しているが、共有の終了は、協議分割又は裁判分割に限られる」⁴⁹。しかし、後述のように、協議分割は共有者全員同意が必要で容易でなく、裁判分割は使いにくい。そもそも、議会審議は、本規定を、協議分割がまともでないときの救済として位置づけていたから⁵⁰、この点は本規定の弱点である。

第二に、裁判所の許可要件があいまいである。許可は、共有者の権利を過度に侵害する場合でなければ与えられるが、予測しにくい。

第三に、相続財産譲渡方法は、競売に限られ、任意売買が利用できず、売却価格も予想しがたい。

第四に、議会審議は、少数派共有者について氏名も住所も明らか(connu et localisé)なことが必要(通知が対抗要件であることが理由)と論じた⁵¹。もっとも、ラフォンとコラルは、共有者特定はあるが住所不明な場合は、民事訴訟法典659条に従い、執行官が最後の住所に通知してよいと指摘

した⁵²。いずれにせよ、多数共有土地の処分には使いにくい。

815-5-1条の手続は、副次的効果もある。ペルとベルニエルは、「本規定の特徴は、その嫌がらせ効果である。しばしばあるのは、競売の場合売却価格が予測できない危険があることを考え、それまで処分に抵抗していた相続人たちが、この手続開始で協力的になり、最終的には任意売却が可能になることである。」と述べる⁵³。

ウ 裁判所長の緊急的措置815-6条

815-6条⁵⁴は、司法裁判所の所長が、共同の利益のために必要なすべての緊急措置をとることを命じ、又は、許可できると規定する(1項)。緊急措置の内容として、管理人の任命があるが、また、売却許可も可能である。本条が特に有効なのは、共同名義銀行口座のブロック解除とされる⁵⁵。815-6条の措置の要件は、緊急性と共同の利益であり、その手続は、815-5条の通常訴訟手続に比べて迅速な手続(当時の用語ではレフェレ形式 en la forme de référé、現在では、本案迅速手続⁵⁶procédure accélérée au fond)でなされる⁵⁷。

⁵² Lafond et Collard, op. cit. (note 24), n° 877.

⁵³ Pérès et Vernières, op. cit. (note 7), n° 572. この指摘をしたのは、Jacques Combret et Claude Brenner, « L'administration de la succession », Defrénois, n° 1 du 15 janvier 2017, n° 11.である。

⁵⁴ 815-6条「1 司法裁判所所長は、共通の利益が要求する全ての緊急の措置を命じ、又は、許可することができる。

2 裁判所長は、特に、共有の債務者又は共有資産の受寄者から、必要な場合は利用の条件を定めて、緊急の必要に対処するための仮払金を受領することを、一又は複数の共有者に許可することができる。この許可は、生存配偶者又は相続人としての資格の使用をもたらさない。
3 裁判所長は、同様に、ある共有者を、必要がある場合は保証人を立てさせて、管理人として指名すること、または、係争物受寄者を任命することができる。本法典1873-5条から1873-9条の規定は、裁判官が定めない限りは、合理的な範囲で、管理人の義務及び権限に適用する。」

⁵⁵ Terré et Simler, op. cit. (note 2) n° 584 note 1.

⁵⁶ Y. Strickler, De la forme des référés à la procédure accélérée au fond, La semaine juridique -Générale, 2019. 928, n° 8. レフェレ形式・本案迅速手続では、本案の判断がなされる点で、通常のレフェレ(référés、日本の仮処分類似)と異なる。

⁴⁹ Lafond et Collard, op. cit. (note 24), n° 877. 836条については、後述注(86)参照。

⁵⁰ Rapport, N° 665, op. cit. (note 39), p. 20.

⁵¹ Rapport, N° 665, op. cit. (note 39), p. 21; JF. Morel, « Simplification de la vente des biens en indivision », <https://www.village-justice.com/articles/Simplification-vente-biens-indivision,5549.htm> そうした状況では、分割しないと述べる。

破毀院2013年12月4日判決(Cass. civ., 4 déc. 2013, n° 12-20.158 ; Bull. civ. I, n° 236)では、夫がその不動産売買の前契約(売買の第一段階契約)締結の10日後に死亡し、妻と娘と息子が相続人になり、娘が(本)契約(第二段階の契約)締結を望んだが、妻が署名を拒絶した。娘は、815-6条の迅速手続で、(当時の)大審裁判所長に(本)契約締結の許可を求めた。妻は、本件は、815-5条によるべきであり、815-6条の迅速手続によることはできないと主張したが、破毀院は、「815-6条に基づく大審裁判所所長の権限は、共有財の売買契約の単独締結に対し、その措置が、緊急性と共同の利益により正当化される場合に、許可を与えることも含む。それ故、緊急性と共同の利益の二要件充足を認めた控訴院の判決は正当である」と判示した。

815-6条は、緊急性が重要な要件であり、土地混乱解決には利用しにくい。

(4) 特別立法

地域を限って、3分の2の特別多数決で不動産の処分を可能にする制度が存在する。以下の2つの法律は、適用地域が限定されているし、適用対象が不動産・土地一般でなく、農地や特定の公証人証書がある土地に限られる。

ア 農業漁業法典の海外領土農地3分の2発動譲渡(2014年)

2014年10月13日の「農業、食料、森林の未来のための法律」(Loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt)85条に基づき、農業漁業法典L181-30条が規定する制度は、グアドループ、マルティニック、(フランス領)ギアナ、レユニオン、マイヨット等の海外領土(海外領土遺産共有解消法の規定対象地域)の共有農地に関する815-5-1条の例

外である。

本規定の由来は、2014年法審議の国民議会第一読会本会議で海外領土議員により提出された1309号修正案である⁵⁸。提案理由は、海外領土農業活性化のため、共有解消が必要なことであった。これに、委員会報告者及び農業大臣が支持を表明し⁵⁹、国民議会第一読会議決案34bis条となり、最終的に成立した。

本制度では、3分の2以上の共有者によって、他の共有者に共有農地の売却提案を、公証人又はSAFER(société d'aménagement foncier et d'établissement rural、土地整備農事創設会社⁶⁰)を通じて通知する(2項、4項)。通知対象の共有者又はその住所が明らかでないときは(l'identité ou l'adresse de certains indivisaires sont inconnues)⁶¹、公告による(2項、4項)。本規定の売却は、競売によらなければならない(7項)。反対共有者は、司法裁判所に提訴できる(5項)。司法裁判所の所長は、本案迅速手続で裁判し、共有財の譲渡を、もしも譲渡がその財の自然な利用を促進し、また、同意を明確に示していない共有者の利益の過度の侵害でないときは、許可しうる。反対が4分の1以上あれば許可できない⁶²(6項)。

⁵⁸ AN, Amendement n° 1309 (rect), 3 janvier 2014, (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1639/AN/1309.pdf>).

⁵⁹ Année 2014. - No 4 [3] A. N. (C. R.) ISSN 0242-6765, 11 janvier 2014, p. 399, 401 (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cri/2013-2014/20140128.pdf>). また, Rapport, N° 386, Sénat, 19 février 2014, p. 326, <https://www.senat.fr/rap/113-386-1/113-386-11.pdf>.

⁶⁰ 原田純孝「農業関係法における「農地の管理」と「地域の管理」—沿革、現状とこれからの課題(1)」土地総合研究25巻3号(2017年)133頁。

⁶¹ 同様の表現の「著作権に関するベルヌ条約」3条4)a)ii)の訳を参考にした(https://www.cric.or.jp/db/treaty/tl_index.html).

⁶² L181-30条「1 民法典815-5-1条の例外として、農業財を有する共有者の一人が、その財の維持、管理又は利用再開を可能にするために、共有を解消しようと望むときは、その者は、公証人又はSAFERに対し、その財の譲渡の意図を通知する。

2 もしも、通知をなす者が少なくとも3分の2以上の共有権を有するときは、公証人又はSAFERは、他の共有者に対して、この通知をしてから1か月内に、通知させ

⁵⁷ Lafond et Collard, op. cit. (note 24), n° 870. なお、815-5条は、本案迅速手続は使えず、仮処分類似手続である néfère は可能である(n° 580、更に破毀院2012年2月1日判決Cass. civ., 15 févr. 2012, n° 10-21.457, Bull. civ. 2012, I, n° 31)。

売買代金は、共有債務の弁済に充てることはできるが、他の財産の購入（再び処分の難しい共有財産を作ること）はできない（8項）。

本規定による共有財譲渡は、815-5-1条と比べて、3点において特徴を有する。

第一に、共有者に未成年者がいるとき等の除外規定が存在せず、その場合でも多数決売却手続を発動できる。

第二に、全ての共有者が、明らかで住所特定されている（connu et localisé）必要はない。「通

る。共有者又はその住所が明らかでないときは、譲渡の意図を、条件はデクレ（農業漁業法典デクレ D181-26条…小柳注）が定める条件による公告によって、通知する。

3 最後の通知又は公告をしてから3か月を過ぎてから、公証人又はSAFERは、共有者のリストを作って、財の譲渡に賛成した者、反対した者、意見を表示しなかった者を明らかにする。

4 本条第1項になした通知が、すくなくとも共有権の3分の2を有する一人又は複数の共有者によってなされたか、又は第2項及び第3項に規定する手続により、財の譲渡について、少なくとも3分の2以上の共有権の賛成が得られた場合は、公証人又はSAFERは、他の共有者に譲渡の案を通知し、もしも共有者又はその住所が明らかでないときは、デクレが定める方法で、譲渡の案を公けにする。

5 この譲渡に反対する全ての共有者は、3か月以内に、司法裁判所所長に申立てをなすことができる。司法裁判所所長は、本案迅速手続で裁判をするが、その際、申立人（反対派のこと…小柳注）の権利侵害の程度、また、土地の利用のためのこの譲渡の利益を考慮する。

6 譲渡に賛成の共有者が3分の2以上の共有権を有し、譲渡に反対の共有者が最大でも共有権の4分の1を超えないときは、司法裁判所の所長は、本案迅速手続により、共有財の譲渡を許可できる、もしも、その譲渡が、その性質上、その財の通常の利用を促進し、しかも、賛成をしなかった共有者の権利の過度の侵害にあたらなときは、

7 譲渡は、競売により行われる。買主は、少なくとも10年の期間の財の利用を確保するか又は（賃貸で…小柳注）確保させなければならない。

8 得られた代金は、他の財産の購入にあててはならないが、共有の債務又は負担の弁済のために充当することはできる。共有者又はその住所が依然として明らかでない共有者の部分は、未成年者の元本寄託を認可された受寄者に預けられる。この譲渡は、同意をしない共有者に対抗しうる。ただし、譲渡の意図が公になっていない、又は共有者に、場合に応じて、本条第2項及び第3項又は第4項及び第5項に従ってなされていないときは、この限りでない。

9 （略、買主が利用義務を順守しない時の制裁）。

知対象の共有者又はその住所が明らかでないとき」には、公告手続を利用できる（2項、4項）。

第三に、住所等が特定されない共有者について、売買代金は、「未成年者の元本寄託を認可された受寄者（chez un dépositaire agréé）」に供託される（8項）。これは、1965年11月5日「民法典の条文及び未成年者の資金と動産証券の寄託と管理に関するデクレ」65-961号（Décret n° 65-961 du 5 novembre 1965 pris pour l'application de certains articles du code civil et relatif au dépôt et à la gestion des fonds et des valeurs mobilières des mineurs）1条が規定する、フランス銀行、預金供託公庫（Caisse des Dépôts et Consignations、フランスの供託制度の中心的存在⁶³）等への寄託であり、少数派共有者権利保障として重要である。なお、「公証人は認可受寄者には選ばれない。⁶⁴」。

イ 地籍正常化法のコルシカ特定不動産3分の2譲渡（2017年）

先述のように、民法典の原則は、①管理行為及び一定の動産処分行為は3分の2以上の持分で、②不動産処分行為は原則として全員同意で可能とする。これに対し、2017年地籍正常化法2条は、公証人による特別の証書がある土地について、要件を緩め、①管理行為及び一定の動産処分行為については過半数（2条1項）、②不動産処分行為については3分の2とした（同2項）⁶⁵。

不動産についてみれば、全員同意でなく、3分の2の多数決で処分ができること、反対派がいても、裁判所の許可が不要であり（815-5条、815-5-1条と異なる）、また、競売要件もないこと（815-5-1

⁶³ 一般財団法人比較法研究センター『供託制度に関する外国法制等の調査研究業務報告書』（2015年）89頁（<http://www.moj.go.jp/content/001169906.pdf>）〔カライスコス・アントニオス〕。

⁶⁴ Danielle Montoux, « Fasc. 180 : Mineurs majeurs protégés - Obligations du représentant », JurisClasseur Notarial Formulaire, 2019, n° 38.

⁶⁵ 詳しくは、ダニエル・ポルヴレリ（小柳春一郎訳）「2017年3月6日法がコルシカでの財産承継に与える影響—フランスの相続登記未了対策新法—」土地総合研究第26巻第1号（2018年）187頁以下。

条と異なる)等で全員同意原則を大幅に修正した。

2 民法典と共有財分割

ナポレオン民法典の分割に関する規定の特徴は3点であった。第一に、共有財分割の自由である(815条⁶⁶)。共有は、暫定的なものとされた。第二は、現物平等の重視である。その内容を自由に定めることができる協議分割を別とすると、民法典は、裁判分割では、現物における平等(égalité en nature)を要求した。第三は、協議分割の困難と裁判分割の厳格性である。協議分割には、共有者の全員が行為能力を有して同意することが必要であった。共有者中に行為無能力者がいる場合は協議分割ができなかった。裁判分割では、裁判所は、各相続人が最終的に取得すべき割当分(lot)を作成し、具体的帰属は、抽選に委ねた。以上の特徴の基礎は、所有権尊重と平等理念であった。

その後の立法は、第一に、分割の自由に対する制限を設け、分割請求にもかかわらず暫定的とはいえ共有維持を許容する(⇒(1))。第二に、現物平等の原則でなく、価値における平等(égalité en valeur)を重視する(⇒(2))。第三に、制限行為能力者相続人や沈黙相続人のように、通常の意味表示ができない相続人がいても、協議分割等を許容・円滑化していく(⇒(3))。更には、第四に、脱漏相続人がいた場合も、民法典は、分割維持を許容する規定を設ける(⇒(4))。

後述のように、海外領土遺産共有解消法は、第一については逆に分割促進をおこない、第二、第三及び第四について、この流れを強化している。

(1) 分割自由の制限

ア 分割制限の必要性

マロリとブレネは、共有物分割の自由という伝統的な立場とその変化について次のように述べる。

⁶⁶ 815条「何人に対しても共有にとどまることを強制することはできず、分割は常にこれを請求することができる。ただし、判決又は合意により分割が延期される場合は、この限りでない。」

「(遺産の…小柳)共有は、その性質上暫定的なものであるが、実際には、それは継続的なものである。…法規として、ナポレオン法典は、共有の暫定的性質を規定し、それは原則であり続けているが、1938年以降それに修正が加えられている。…

1938年以来、種々の法律により、裁判官は、共有の維持を(共同相続人に…小柳注)押し付けることができる。…ある場合は、裁判官は、特定財産について、共有者の個別的利益を超えるもののために、共有維持を命ずることができる。この場合、共有維持は、長期にわたる。ある場合は、裁判官は、一定の期間、特定の共有者の利益のために、分割を先延ばしすることができる。これらの場合、一般的に、(分割の際の…小柳注)優先分与(attribution préférentielle)を準備する。⁶⁷」

イ 分割自由制限の制度

現在では、特定財産に関する重要な分割制限として、次の規定がある。まず、「全ての農業、商業、産業、手工業、自由職業であって、その活動が被相続人又はその配偶者により担われていたもの」についての分割制限である。これらについては、一定の者の請求により、「裁判所が維持を定める」ことができる(821条1項)⁶⁸。

更に、「所有権に関するもので、居住用及び職業用のものであって、死亡の時に、実際に被相続人又はその配偶者により、使われていたもの」についても、同様に、裁判所は共有維持を定めることができる(821-1条)⁶⁹。

⁶⁷ Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 914.

⁶⁸ 821条「1 合意のない場合において、全ての農業、商業、産業、手工業、自由職業であって、その活動が被相続人又はその配偶者により担われていたものの共有は、822条に規定する者の請求によって、裁判所により定める条件において、維持されることができる。」

2 また、共有の維持の請求は、社員権についてもなしうる。

3 裁判所は、現在の諸利益と家族がその共有財産から引き出すことができる今ある諸手段に応じて、定める。

4 共有の維持は、同様に、相続開始前に被相続人又はその配偶者が所有者であった諸要素を含む企業についても、なすことができる。」

⁶⁹ 821-1条「同様に、前条と同じ者の請求により、裁判所が条件を定めて、共有の維持をなしうるのは、居住ま

この共有の維持は、「生存配偶者、全ての相続人、又は未成年者の法定代理人」により請求できる(822条⁷⁰)。居住用不動産の分割維持は、配偶者死亡時の居住が要件である(3項)。

共有維持の期間は、最長5年であるが、たとえば、生存配偶者の死亡まで更新も可能である(823条⁷¹)。この制度は、生存配偶者の居住用不動産利用⁷²及び事業継続⁷³に重要な役割を果たしている。

さらに、税制について、ソバジュは、「分割に対する登録・移転税は、価格の1.1%から2.5%に、2011年7月29日法律2011-900号によって、引き上げられたが、そのことは、また、分割請求権行使に対するブレーキになっている。」と述べる⁷⁴。

(2) 現物分割から価値分割・優先分与へ

マロリとブレネは、現物分割の法理が後退しつつあることを次のように述べている。

たは職業用の場所であって、死亡の時に、居住として又は職業用に、被相続人又はその配偶者によって実際に使われていたものである。同様に、住宅の場所に供されていた又は職業の行使に供されていた動産についても、共有を維持できる。

⁷⁰ 822条「1 被相続人が、一又は複数の卑属未成年相続人を残した場合は、共有の維持は、生存配偶者、全ての相続人、又は未成年者の法定代理人が請求できる。

2 卑属未成年相続人がいない場合は、共有の維持は、生存配偶者及び、死亡前又は死亡の事実によって、事業又は居住用若しくは職業用の場所の共有者になった者の請求があったときに限られる。

3 居住用の場所は、死亡時に配偶者がその場所で居住していたことが必要である。

⁷¹ 823条「共有の維持は、5年を超える期間を定めることができない。これは更新できるが、822条1項の場合は、卑属中の最年少の未成年者が成年に達するまで、同条2項の場合は、生存配偶者の死亡までである。」

⁷² 現在の生存配偶者保護は、ソフィー・ゴドゥメ(石綿はる美訳)「フランスにおける生存配偶者保護のあり方：夫婦財産法、相続法、恵与法」論究ジュリスト26号(2018年)195頁。

⁷³ ジョエル・モネ(上向輝宜・張子弦訳、町村泰貴監訳)「フランス相続法と家族企業の承継」北大法学論集65巻6号(2015年)37頁、39頁。

⁷⁴ Fr. Sauvage, « Le nouveau visage des droits des indivisaires : de la protection des intérêts particuliers à la préservation de l'intérêt commun ? », La semaine juridique - Notariale et immobilière, n° 30-34, 1256, 2019, n° 19.

「1 少しずつ、分割者の平等は、現物における平等(égalité en nature)から価値における平等(égalité en valeur)に移って行った。…2 1804年の民法典は、分割を全般的かつ単一的なものとして仕組んでいた。現在では、分割が時間をかけて少しずつ行われること、順を追って一部分割が行われることは珍しくない。3 そのため、分割の統一性もまた損なわれるようになった。というのも、かつての民法典732条(2001年削除「法律は、相続財産を規定することにおいて財産の性質も起源も考慮しない。」との規定…小柳注)とは反対に、現代の法は、ますます、財産の性質を、分割清算に際して、又は、より正確に言えば、その分与において考慮に入れる。

かくして、一方では、現在の、分割の際の価値における平等原理を中止とした一般的ルールの外に、特別のルールが存在し、それは、特定の財産(特に、居住用の住宅、事業等)の優先分与を一部の共有者に認めるようになっている。優先分与の対象となる一部の共有者の利益は、他の共有者の利益よりも保護に値するとされるか、又は、分割の結果としての利用において優先すべき地位にあると考えられるのである。⁷⁵

「分割の平等は、価値における平等である⁷⁶」と定めることにより、2006年改正法は、1804年法が定めていた(分割の)割当分lotsの物理的同一性という要請を排除した。⁷⁷

(3) 相続処理の円滑化

近時のフランス相続法改正の特徴は、相続人の特定・分割への協力促進である。裁判分割(partage judiciaire)は、厳格かつ見通しのない手続であ

⁷⁵ Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 923.

⁷⁶ 826条「1 分割の平等は、価値における平等である。2 各分割者は、その共有における権利と等しい価値の財を取得する。

3 抽選がある場合は、必要な数だけの割当分が作成される。

4 もしも、相続財産総体の内容が、価値において平等な割当分の作成を許さないのであれば、その不平等は、清算金により調整される。」

⁷⁷ Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 925.

るため、実務的には、協議分割 (partage amiable、835 条⁷⁸) によるべきものとされている。

協議分割の基本的前提は、特定された相続人が協議に協力的なこと、相続人等が行為能力を有することである。そこで、第一に、相続人特定制度の充実(⇒ア)、第二に、非協力相続人対策(⇒イ)、第三に、相続人中に行為能力を有しない者や推定不在者がいる場合の協議分割促進(⇒ウ)、更には、第四に相続人脱漏でもいったん成立した分割の無効を回避する方策(⇒エ)が課題となった。

ア 相続人特定：公知証書

相続人特定については、相続資格のための公知証書が重要である。

2001 年民法改正による 730-1 条 1 項は、実務的慣行を承けて、公証人の公知証書作成権限について、「相続人の資格の証拠について、公証人は、一又は複数の承継人の依頼に基づいて作成する公知証書 (acte de notoriété) により提供しうる」と規定する。公知証書は、法定相続人だけでなく、受遺者情報も含む。公証人は、公知証書を作成すると、被相続人の死亡証書に公知証書の存在と日付、担当公証人及び公証人事務所を記載させるべく、市町村役場に通知をする (730-1 条 5 項)。

公知証書は、これに漏れた相続人の相続権を奪うものではない。公証人がフォートにより誤った公知証書を作成した場合は、公証人が責任を負う。公証人は、身分証書、証言等を集めて公知証書の正確性を期するし、必要があれば、系図専門家に調査を依頼する。これは、他に相続人がいると考えられる場合及び自分が相続人であるとの主張に疑いが残る場合等が該当する。公知証書の実際上の意義について、ソフィー・ゴドメは、「おそらくは実務のノウハウのおかげで、訴訟が稀なことも一般的に認められる」と指摘する⁷⁹。

⁷⁸ 835 条「1 もしも全ての共有者が現存し、能力を有するのであれば、分割は、当事者の選択する形式及び手続によってなすことができる。

2 共有が土地公示に服する財の上に存在するときは、分割証書は、公証人証書による。」

⁷⁹ Sophie Gaudemet, « Identifier les successeurs », La semaine juridique - Notariale et immobilière,

イ 協議分割への協力促進

(ア) 裁判分割の問題性

フランスの裁判分割は、平等を重視するが、手続が厳格で費用と時間がかかり、利用しにくい⁸⁰。裁判分割に際して用意される割当分 (lot) は、ナポレオン法典当時では、「もしも可能であれば、同じ量の動産、同じ量の不動産、同じ性質・価値の権利、債権」(旧 832 条) からなるべきものとされ (現物分割の重視)、「不動産が適切な形で分割できない場合は」、競売を行った (旧 827 条)。割当分を各相続人に付与するのは、最終的には、抽選によった (旧 834 条 2 項「割当分について、抽選が行われる。」。) 相続人の数だけの割当分用意が必要になり、各相続人の相続分が異なる場合、更に細かく分けた単位割当分作成等複雑な操作が必要であった。不動産の一体性維持も容易でなかった⁸¹。

抽選は、現在でも維持され、「裁判上の分割において、裁判官は割当分 lot を用意するのみで、財産の分配をすることはできない。各自がどの割当分を取得するかは、共同相続人間の合意又は抽選によって定める⁸²。割当分が不平等である場合は、多い割当分を取得した者から、少ない割当分を取得した者に対して清算金 *soulte* を支払うことで調整する (826 条 3 項)。」と指摘される⁸³。

抽選の意義について、「この手続は、あまり目覚ましい成果を生むものではないが、しかし、分割の平等及び結果としての紛争の防止という利点がある。」との指摘がある⁸⁴。

2011, 1130, n° 10.

⁸⁰ 岡成・前掲注(6)31 頁以下が詳細である。

⁸¹ Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 924. ナポレオン民法典相続法の土地細分化傾向に関する古典的研究として、稲本洋之助『近代相続法の研究』(岩波書店、1968 年)がある。その後、伊丹一浩『民法典相続法と農民の戦略—19 世紀フランスを対象に』(お茶の水書房、2004 年)がある。

⁸² Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 967.

⁸³ 法務省「各国の相続法制に関する調査研究業務報告書」(2014 年) 36 頁 [幡野弘樹・宮本誠子] (<http://www.oj.go.jp/content/001128517.pdf>).

⁸⁴ Marc Nicod, « Partage judiciaire - Pas d'attribution des biens indivis par le juge ! », Droit famille 2016, comm. 62. これは、下級審は、相

優先分与は、抽選の問題点を回避しうる。裁判所が特定財産を特定相続人へ分与でき、分割の実質的妥当性を確保しうるからである。

(イ) 協議分割に明確な反対の場合

共同相続人が一人でも協議分割に明確に反対する場合は、2006年改正前も、また、2006年改正後も、協議分割は不可能であり、分割には裁判分割しかない(840条⁸⁵)。これは、共有財産の処分では、反対があっても多数決でなしうる場合があったのと異なっている。一定の解決が可能なのは、沈黙・無反応の相続人、推定不在者、制限行為能力者が相続人にいる場合である。

(ウ) 沈黙・無反応相続人対策：付遅滞による代理人選任

沈黙・無反応の相続人に関して、2006年改正前は、裁判分割しか手段がなかった。これに対し、2006年改正は、837条を新たに定め、相続人が、協力的でない場合、その相続人に対して、裁判外証書による付遅滞によって、協議分割のための代理人を選ばせる手続を設けた(837条1項)。これにもかかわらず、代理人の選任がないときは、裁判所が代理人を選任できる(同条2項)。これは、処分について非協力相続人対策としての815-4条と類似する。この点について、次の指摘がある。

「改正以後、837条⁸⁶の規定により、執行官証書により、沈黙相続人に対する付遅滞で、協議分割の

続人間の具体的妥当性を理由に抽選を回避する場合があるが、破産院は抽選回避判決を取り消すと述べる。

⁸⁵ 840条「分割は、次の場合、裁判でなされる。すなわち、共有者のひとりが、協議分割を拒絶するとき、協議分割に至る、若しくはそれを終了させる手続について争う、又は協議分割が836条及び837条に規定される許可又は承認を得られないとき。」

⁸⁶ 837条「もしも、ある相続人が、協力的でない場合は、836条(相続人が不在者・制限行為能力者の場合の規定であり、注(89)参照…小柳)に規定する場合を除いて、その相続人に対して、協議分割のための代理人を選ぶように、裁判外証書による付遅滞をなしうる。

2 付遅滞から3か月を経過しても、代理人の選任がない場合は、他の共同分割者は、資格のある代理人の選任をするよう、裁判所に請求し、代理人は、非協力相続人について、分割の最終的実現までの代理権を有する。この代理人は、裁判官の許可がない限り、協議分割に同意することはできない。」

ために代理人を選任させることができる。この場合、付遅滞を受けた沈黙相続人は、3か月の期間内に代理人を選任しなければならない。もしも、沈黙相続人がこの期間内に代理人を選任しない場合は、他の相続人は、資格のある代理人の選任をするように、裁判所に申し立てる。この代理人は、沈黙相続人について、分割の最終的実現までの代理権を有する。もっとも、この場合、この代理人は、協議分割に同意するには、裁判官の許可を求める必要がある⁸⁷。この沈黙共有者の代理という手続は、確かな進歩である。というのも、新し手続は、裁判分割回避を可能にする。協議分割を阻む共有者が、無為無関心ではあるけれども、分割実現そのものには必ずしも反対していない場合がある。その場合、(本制度により…小柳注)裁判分割回避が可能になった。⁸⁸」

ウ 制限行為能力者等と協議分割促進

現在の836条は、相続人が推定不在者である場合(同1項)及び保護制度の下にある場合(同2項)でも、協議分割が可能であることを明記する⁸⁹。

⁸⁷ 代理人は、裁判官に、分割の案を提示して許可を求める(民事訴訟法典1358条)。

⁸⁸ Thierry Le Bars, « Les nouvelles règles du partage - (L. n° 2006-728, 23 juin 2006) », La semaine juridique - Notariale et immobilière, 2007, 1205, n° 7. これに加えて、裁判分割でも、非協力相続人対策が設けられた。裁判分割では、公証人が割当分の案を作成するが、その際、非虚力相続人がいると、手続が長期化しやすい。この対策は、協議分割の場合と同様に、付遅滞と代理人選任である(新841-1条)。また、グリマルディ(北村一郎訳)・前掲注(6)72-73頁。

⁸⁹ 836条「1 もしも、ある相続人が推定不在者であるとき、又は、(誘拐、捕虜等の…小柳注)隔離状態のために自らの意思の表明が不可能なときは、協議分割は、民法典116条の条件に従って成立する。

2 同様に、ある相続人が保護制度の下にあるときは、協議分割は、(保護制度について定める…小柳注)民法典第1巻第X編、XI編及びXII編に従って成立する。」

836条1項にいう、隔離状態とは、120条が定める制度であり、捕虜、誘拐等のために、自己の意図によらず、意思表示をなしえない者の保護を図るもので、隔離状態にある者には、不在者に関する規定が適用される(Danielle Montoux, « Fasc. 10 : Absence », JurisClasseur Notarial Formulaire, 2019, n° 4 et n° 155)。この制度は、非協力相続人には適用されないし、制限行為能力者とも異

これは、ナポレオン法典においては、共同共有者に未成年者等の制限行為能力者、推定不在者がいる場合は、協議分割は不可能であったのを改正し、協議分割の促進を図ったものである。

以下では、重要度の高い、①成年後見人、②未成年者法定代理人、③推定不在者代理人を検討するが、③は①と同じ点が多いから、①→③そして、②の順序で論ずる。

(ア) 成年後見

a 保護者権限=管理行為

保護者の権限が問題である。フランスの後見制度の原則は、「管理行為は後見人が単独で行い、処分行為は、後見裁判官の許可を得て後見人が行う。」である⁹⁰。成年後見に関する 496 条は、後見人の権限として、被後見人の財産の管理をなしうると規定し (1 項)、管理行為については、デクレで定めると規定する (3 項)⁹¹。

2008 年 12 月 22 日デクレ 2008-1484 号 (Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008) は、496 条等の管理行為・処分行為につき、Annexe (別表) 1 でリストを定める。管理行為であるのは、「純積極財産を限度とする承認 (acceptation à concurrence de l'actif net、787 条、日本法の限定承認類似制度であり、以下、「純積極財産承認」という。)」である (V 管理行為第 2 項目)。これに対し、処分行為としては、単純承認 (V 処分行為第 3 項目)、相続放棄 (V 処分行為第 8 項目)、そして協議分割 (V 処分行為第 2 項目) がある。

以上からの直線的な帰結は、「保護者の権限は、管理行為であり、処分行為には裁判所等の許可

なる。

⁹⁰ 『各国の成年後見法制に関する調査研究報告書 (平成 30 年 1 月)』(商事法務研究会、<http://www.moj.go.jp/content/001266968.pdf>) フランス [山城一真] 6 頁。

⁹¹ 496 条「1 後見人は、被保護者を代理して、その財産の管理に必要な行為をなすことができる。

2 後見人は、財産管理において、賢慮による配慮、精励、不注意ないことの義務を負い、非保護者の利益のみを顧慮する。

3 本章の適用において、資産の継続管理のための管理行為とされるもの、そして、資産に永続的・実質的に影響を与える処分行為とされるものについては、国務院の議を経たデクレで定める。」

(autorisation) が必要」という法理であり、別の言葉でいえば、「成年後見人、未成年者法定代理人、推定不在者代理人は、①相続選択権では、純積極財産承認を単独でなしうるが、単純承認、相続放棄には、裁判所等の許可が必要になる。②協議分割への同意でも、裁判所の許可が必要になる。」である。

これに対し、近時の改正は、「保護者権限=管理行為」法理を修正し (裁判所の関与を少なくし)、代理人が単独でなしうる場合を、①相続選択権及び②協議分割の同意権において相当に設けている。これは、フランス法全体に及ぶ脱司法化 (déjudiciarisation) 傾向の一環である。

b 後見人の相続選択権

(a) フランス法の相続選択権

フランス法は、伝統的に、単純承認の危険性 (負債承継) を意識する⁹²。相続は、被相続人の「死亡によって」開始する (720 条)。相続権者は、相続選択権を保持し (773 条)、相続財産処分等があれば単純承認となるが (783 条)、2006 年民法相続法改正前は、相続選択権の行使可能期間が 30 年と長期であった (30 年経過でみなし放棄)。

2006 年改正は、相続処理迅速化を目指した。まず、他の相続権者、被相続人債権者等は、「相続の開始」から 4 か月の期間を過ぎた相続権者に対し、2 か月以内に選択権を行使すべしとの催告ができるようになった (771 条 1 項、2 項)。催告を受けた相続権者は、期間内 (伸長は可能) に確答を発しないときは、単純承認とみなされる (772 条 1 項、2 項)。催告がない場合は、相続権者は、選択権を保持しつづけ、放棄も可能である (773 条)。また、2006 年改正は、選択権行使期間を 10 年に短縮した (10 年経過でみなし放棄、780 条 1 項、2 項)。また、単純承認した後でも、重大相続債務を承認時に正当な理由で知らなかったときは、5 か月以内なら、全部又は一部の免責を請求できる

⁹² 門広乃里子「相続による債務の承継と熟慮期間の起算点に関する一考察—2002 年のフランス相続法改正草案を参考として」上智法学論集 48 巻 3・4 号 (2005 年) 67 頁。

(786条2項)⁹³。

その後、2016年改正は、相続放棄(新804条3項)、純積極財産承認(新788条1項)に関し、裁判所申述手続に、公証人申述手続を付加した⁹⁴。

(b) 後見人の相続選択権

フランス法は、伝統的に、後見人の選択権でも、単純承認の危険性を意識した。ナポレオン民法典では、「法律は、未成年相続人、無能力者相続人については、単純承認を禁止する(461、509条)。放棄は、相続財産がマイナスと判断した場合はなしうる。しかし、承認をする場合は、限定承認でなければならない。」であった⁹⁵。

これは、不便であった。普通の相続では積極財産の方が多く、限定承認は、費用がかかり、手続が複雑である。

現在では、後見人は、家族会又は裁判官の許可なくしては、被保護者の相続の放棄(=処分行為)ができない(507-1条2項、なお、家族会(conseil de famille)は、「親および資格を有する者の会議。後見裁判官[juge des tutelles]の主宰のもとで、未成年者または後見に付された成年者の名において行われる一定の重大な行為に許可を与え、後見人の管理を統制する任務を負う」存在である⁹⁶)。また、507-1条1項1文は、後見人は、純積極財産承認(=管理行為)しかなすことができないと

規定する。以上は、《保護者権限=管理行為》法理の帰結である。

後見人の単純承認(=処分行為)権限については、2019年改正までは、放棄の場合と同様に、家族会又は裁判官の許可が必要で、その許可は、相続財産において明白に積極財産が消極財産を上回る時に与えられると規定した(同2文)。

ところが、民法典2019年改正は、507-1条第1項2文を改め、後見人が裁判所の許可を得ずに、単純承認できる場合を規定し、《積極財産が消極財産を明白に上回ることが、相続処理を担当する公証人の証明書により示された場合、後見人は、家族会又は裁判所の許可なしに単純承認ができる》と改正した(書類がない場合は許可必要)⁹⁷。改正理由は、「ある種の裁判官の許可制度は、脆弱者保護に付加価値をもたらさず、逆に、必要な行為を遅延させている。」であるが、結果として、《保護者権限=管理行為》法理を修正している。

c 脱司法化

以上の改正について、次の3点を指摘できる。

第一に、フランス法では、法制面で、日本法の限定承認に相当する純積極財産承認が重要な役割を果たす。日本の限定承認は、「共同相続人の全員が共同してのみ」可能であり(日本民法923条)、共同相続人中に一人でも望まない者がいると限定承認はできず、利用も稀である。

フランス法は、逆に、792-2条1項が「相続において、一又は複数の相続人が単純承認を選択し、かつ、一又は複数の相続人が純積極財産承認を選択したときは、後者の選択が分割の日まではすべての相続人に対して適用される」と規定し、純積極財産承認をむしろ原則視している。

第二に、純積極財産承認は、使い勝手が良くなく、保護者が単純承認をなしうる制度が必要になる。マロリとブレネは、純積極財産承認制度は、

⁹³ 法務省・前掲注(83)489頁[幡野弘樹]。

⁹⁴ Michel Grimaldi, op. cit. (note 7), n° 502, n° 506. これは、公証人による助言を得る機会にもなる(Cécile Pérès, « Rapport général », in, Sous la direction de Cécile Pérès, Renoncations et successions : quelles pratiques ?, 2017, n° 137)。

⁹⁵ Marcel Planiol, Georges Ripert, Jacques Maury et Henri Vialleton, Traité pratique de droit civil français, IV, Successions, 2e éd., 1956, n° 212.

⁹⁶ 『フランス法律用語辞典』(前掲注(12))。

507-1条「1 768条にも関わらず、被保護者が相続権者となった場合は、後見人は、純積極財産を限度とする承認のみをなすことができる。しかしながら、後見人は、単純承認を、積極財産が消極財産を明白に上回る旨の・相続処理を担当する公証人の証明書を受領したとき、又はそれがなすときは、家族会もしくは裁判官の許可がある場合は、なすことができる。

2 後見人は、被保護者が相続権者になる相続については、家族会又は裁判官の許可がなければ、放棄することができない。」。

⁹⁷ Circ. 25 mars 2019, Civ./04/2019, Nor : JUSC1909309C., p. 2 (<http://www.justice.gouv.fr/bo/2019/20190329/JUSC1909309C.pdf>) . (「2018-2022 プログラムと司法のための改革の法律」(Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice) 改正の通達。

問題が多いとして、「幻想を持つべきではない」と評価している⁹⁸。というのも、これを選択した相続人は、相続財産は無価値か、又は、あまり価値を有さないと考え、管理に関心を持ちにくいし、職業的管理人は費用が掛かるが良い管理の保障がないからである。《保護者権限＝管理行為》法理の帰結として、純積極財産承認の選択を強制される場合は、問題は一層大きい。

第三に、脱司法化と公証人役割強化の傾向である。《保護者権限＝管理行為》法理を補うものとして、伝統的には裁判所の許可が存在するが、裁判所に相当の負担になる。そこで近時のフランス法では、裁判所の役割の後退又は脱司法化(déjudiciarisation)の傾向が生まれている。

脱司法化は、単なる規制緩和ではなく、しばしば、法的安全を確保するため、公証人の役割強化を伴う。ムスタファ・メキは、フランス法の一般的な傾向として、「国家の撤退が、公証人の役割の拡大をもたらしている。…脱国家化は、脱司法化をもたらす。裁判官に訴えることは、最後の手段になる。公証人は、この動向から利益を得る。…フランス司法機関は、その非訟的機能を少しずつ失い、それに代わって公証人が前面に出ようになっている。」と指摘している⁹⁹。

d 後見人の分割権限

ナポレオン法典では、「相続人中に、無能力者や未成年者がいるときは、協議分割は不可能」であった¹⁰⁰(推定不在者でも同様)。費用と時間がかかる裁判分割が強制されたため、相続人中に未成年者がいる場合は、成年になるのを待った¹⁰¹。これに対し、1964年以降の民法改正は、共同相続人中

に制限行為能力者や推定不在者等がいる場合でも、協議分割を可能していった¹⁰²。

その際、民法改正は、成年被後見人等の保護のために、協議分割に際して、裁判所の2段階の関与を設けた。第一段階は、後見人への許可(autorisation)である。後見人の協議分割への同意は、後見裁判官や家族会の許可に服した。第二段階は、認可(homologation)である。分割のための割当分を示す数額確定目録(état liquidatif)が、裁判官の認可(homologation)に服した。以上は、《保護者権限＝管理行為》法理の帰結である。

しかし、2000年以降の累次の改正は、これらの裁判所の関与軽減を行ない、《保護者権限＝管理行為》法理を一定程度修正している。

第一段階について、2019年改正により、後見人は、被後見人との利益対立がなければ、単独で協議分割をなしうる(507条1項¹⁰³)。かくして、第一段階での裁判所の関与は、後見人と被後見人との間に利益対立がある場合に限定された。

第二段階の数額確定目録への裁判所の関与について、2006年改正が、それまでの認可(homologation)を承認(approbation)¹⁰⁴に置き換えた(507条2項)。認可と承認の違いについて、マロリとブレネは、「承認(approbation)は、2006年前にあった大審裁判所による認可(homologation)の縮小版である。これにより、かつて存在した費用が掛かりしかも無益な手続を省略できることになった。

¹⁰² Henri Mazeaud, Léon Mazeaud, Jean Mazeaud et André Breton, *Leçons de droit civil : Succession, libéralités*, (Volume 4), 4^e éd., 1982, n° 1597.

¹⁰³ Jean-Louis Mouralis et François Sauvage, « Partage amiable », *JurisClasseur Civil Code* > Art. 835 à 839, 2019, n° 18.

507条「1 保護の職務を任された者との間に利益の対立があるときは、被保護者についての協議分割は、家族会又はそれがないときは裁判官の許可によりなされる。分割は、一部だけでも可能である。

2 全ての場合において、数額確定目録(état liquidatif)は、家族会又は裁判官の承認に服する。

3 840条から842条に従い、裁判分割もまたなすことができる。

4 その他の分割は、暫定的な分割とされる。」

¹⁰⁴ Terré et al., *op. cit.* (note 7), n° 1104.

⁹⁸ Malaurie et Brenner, *op. cit.* (note 7), n° 249.

⁹⁹ ムスタファ・メキ(吉田克己訳)「公証人職と法的安全」*土地総合研究* 28巻1号(2020年)64頁。Christelle Rieubernet, « Les conséquences successorales de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice en présence d'un héritier protégé », *Les petites affiches*, 408e Année, 7 mai 2019, n° 91, p. 12.

¹⁰⁰ Planiol et al., *op. cit.* (note 95), n° 508.

¹⁰¹ André Perraud-Charmantier, *Manuel pratique des successions*, 3ème éd., 1956, n° 297.

というも、かつて存在した認可(homologation)の場合でも、大審裁判所は、目をつぶって認可を与えていた。」と述べている¹⁰⁵。

(イ) 推定不在者

a 推定不在者の意義

112条は、不在者について、「ある者が、その住所又はその居所にいることをやめ、かつその者について何らの音信もないときは、後見裁判官は、関係者又は検察官の申立てにより、その者について不在者の推定(présomption d'absence)をすることができる。」と規定する¹⁰⁶。不在者としての推定を受ける者を推定不在者(présomé absent)と呼ぶ(推定不在者は、日本民法25条の処分後の「不在者」に相当する)。推定不在者は、不在者推定判決後10年を経過すると、関係者、検察官の請求により、「不在者」としての宣告がなされ(122条)、死亡と同様の効果が発生する(128条)。

b 代理人の管理権

推定不在者の代理人は、推定不在者の関係するすべての権利や行為を行使できる(113条1文)が、その権限は、原則として、家族会のない後見人の権限と同じものである¹⁰⁷。

それ故、推定不在者代理人は、保存行為、管理行為をなしうるが、一定の処分行為には、後見裁判官の許可が必要である(505条)¹⁰⁸。

c 相続選択権

推定不在者代理人の権限は、家族会のない成年後見人と同様である。相続放棄をなすには、裁判

官の許可が必要である(507-1条2項)¹⁰⁹。また、推定不在者代理人による承認は、純積極財産承認を原則とするが、積極財産が消極財産を明白に上回ることが、相続処理を担当する公証人の証明書により示された場合は、単純承認をなすことができる(507-1条1項)。

d 分割権限

相続人が推定不在者であっても、116条の規定に従えば、協議分割をなしうる(836条1項)。推定不在者の協議分割で重要なのは、代理人の権限であるが、代理人と不在者とで利益対立があるか否かで異なる¹¹⁰。利益対立がなければ、代理人は、共有物分割について自由に合意できる(116条1項)¹¹¹。利益対立がある場合は、後見裁判官による特別代理人の選任及び許可が必要である。

なお、裁判官の第二段階の干渉として、数額確定目録への裁判官の承認があるが(116条3項)、先述のように、あまり意味のあるものではない。

e 親族が推定不在者代理人のとき(親族代理制度準用)

2019年改正は、裁判所の決定により、推定不在者代理人が、その尊属、卑属、兄弟、配偶者、パクスのパートナー、内縁配偶者であるときは、親

¹⁰⁹ Danielle Montoux, « Fasc. 10: Absence », JurisClasseur Notarial Formulaire, 2019, n° 55は、「単純な権利の放棄は、不在者の利益にならないから、禁止される。…逆に、成年後見人は、裁判官の許可があれば(民法典506条)、代償ある権利放棄(une renonciation transactionnelle)をなすことができる。この解決が、準用によって、推定不在者の代理人にも妥当する。」と述べている。

¹¹⁰ Mouralis et Sauvage, op. cit. (note 103), n° 31.

¹¹¹ 116条「1 もしも、推定不在者が協議分割に呼ばれたときは、自由にそれをなしうる。

2 代理人と推定不在者の間に利益対立があるときは、後見裁判官が、例え一部分割であっても、115条に従って選任された代理人の代わりに者を定め、また、分割に許可を与える。

3 いずれの場合でも、数額確定目録(état liquidatif)は、裁判官の承認に服する。

4 分割はまた、民法典840条から842条までに従い、裁判上でもなすことができる。

5 その他の全ての分割は、暫定的とみなされる。」

第1項は、不在者が協議分割をなしうるという意味にとると理解しにくいですが、実際は、不在者の代理人が協議分割をなしうるという意味である。

¹⁰⁵ Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 960.

¹⁰⁶ 原・前掲注(6)42頁。

¹⁰⁷ 113条「裁判官は、一人又は複数の親族もしくは姻族、又はそれ以外の全ての者を、推定不在者を代理させるために指名する。代理人は、推定不在者を、その全ての権利の行使において又はそれに関わる全ての行為において、そしてまた、その財産の全部又は一部を管理するために、代理する。推定不在者の代理及びその財産の管理は、本章に規定するものの外、家族会のない成年後見人の規定に従う。又は、例外的にかつ裁判官の明示の決定により、もしも代理人が494-1条に規定する者であるときは、家族権限付与(habilitatation familiale)の規定に従う。」(下線は、2019年改正で付加)

¹⁰⁸ その結果、推定不在者代理人は、宝石等の重要動産の売却や不動産売却には、後見裁判官の同意が必要である(505条)。

族代理 (habilitation familiale) の規定に従うと規定する (113 条末尾)。この結果、親族が推定不在者代理人の場合は、利益対立がない限り、選択権を自由に行使でき、協議分割も単独で合意でき、数額確定目録への裁判所の承認制度はない¹¹²。

(ウ) 未成年者

ここでも、法定代理人は、選択権行使及び分割合意において、コントロールを受けうる。

a 法定代理人の相続選択権

未成年者の選択権では、《保護者権限＝管理行為》法理が貫かれている。未成年者の法定代理人は、管理行為をなしうる (382-1 条 1 項¹¹³)。その管理行為は、後見人に関する 496 条が定める (2 項)。未成年者法定代理人は、単独で、被保護者の相続について、純積極財産承認ができる。法定代理人は、相続放棄 (387-1 条 4 号) 及び単純承認 (387-1 条 5°) には、後見裁判官の許可が必要である¹¹⁴。なお、未成年者は、法定代理人の同意

¹¹² 親族代理は、脆弱者保護における脱司法化の一環として、2015 年法に設けられた制度である (『各国の成年後見法制』・前掲注 (90) [山城一真] 8 頁)。親族代理人は、無償行為以外の処分行為をなしうる (494-6 条 2 項) が、利益対立行為には、裁判官の許可が必要である (同条 4 項)。それゆえ、親族代理権が一般的なものであれば、親族代理人は、脆弱者のために、選択権を行使できる。相続放棄も、裁判官の許可必要な無償の処分行為に該当しない (Pères et Vernières, op. cit. (note 7), n° 412)。例外は、利益対立がある場合であり、代理人と本人がともに相続権者である場合等は、裁判所の許可が必要になる。また、後見人のような数額確定目録についての裁判所による承認は、親族代理権の場合は、存在しない (Mouralis et Sauvage, op. cit. (note 103), n° 28)。

¹¹³ 382-1 条 「もしも、法律上の管理が両親の共同により行使されるのであれば、両親のそれぞれが、第三者に対して、未成年者の財産に関する管理行為を単独でなす権限を、他の一方から与えられたとみなされる。

2 管理行為とされる行為のリストは、民法典 496 条の条件により定められる。」

¹¹⁴ 387-1 条 「法定代理人は、以下の行為は、裁判官の事前の許可なくしては、なすことができない。

第 1 号 未成年者に属する不動産又は営業財産を任意売却すること。

第 2 号 未成年者に属する不動産又は営業財産を会社に出資すること。

第 3 号 未成年者の名で借入れをなすこと。

第 4 号 未成年者のために権利を放棄すること、未成年者の名で和解、示談をなすこと。

を得ても、選択権を行使することはできない¹¹⁵。

相続放棄では、利益対立がありうる。例えば、子の相続放棄が親の相続分を増大させる場合である¹¹⁶。この場合は、法定代理人は、臨時代理人の選任を後見裁判官に申し立てる (383 条 1 項、民事訴訟法典 1210-1 条)。なお、未成年者の二人の代理人の一人の利益が子の利益と相反する場合は、後見裁判官は、もう一人の法定代理人に代理権を付与できる (383 条 2 項)¹¹⁷。

b 法定代理人の分割権限

ここでも、分割合意と数額確定目録のコントロールが問題になる。未成年者代理人の分割権限では、《保護者権限＝管理行為》法理の修正がある。

第一段階の、協議分割権限について、2015 年改正による 387-1 条が重要である。これについて、「完全な脱司法化」が成立したとして、「法定代理人は、子の利益の良き管理人であることを前提しつつ、両親又は親権を行使する者が協議分割において子を代理する (…382 条のこと、小柳注)。裁判所の関与があるのは、両親に不一致がある場合に限られる (…387 条のこと、小柳注)」との指

第 5 号 未成年者に属する相続について、単純承認をすること。

第 6 号 未成年者の財を購入すること、これを賃借すること。契約の締結に関しては、法定代理人は、未成年者の利益と対立するものとみなされる。

第 7 号 第三者の債務を保証するため、無償で、未成年者の名において、担保を供すること。

第 8 号 (略、金融証書、有価証券に関する制限)」

¹¹⁵ Danielle Montoux, « Fasc. 10 : Acceptation successorale. - Option des héritiers, donataires ou légataires », JurisClasseur Liquidations - Partages, 2019, n° 71.

¹¹⁶ Montoux, op. cit. (note 115), n° 72.

¹¹⁷ 383 条 「1 単独法定代理人、又は場合によっては、両法定代理人の利益が、未成年者の利益と対立しているときは、法定代理人は、後見裁判官に、臨時代理人の選任を申し立てることができる。法定代理人がこれをなさない場合、裁判官は、臨時代理人選任を、検察官若しくは未成年者自身の請求又は職権によってなすことができる。

2 二人の法定代理人のうち、一人の利益が未成年者の利益と対立しているときは、後見裁判官は、他方の法定代理人に、子を代理して、一又は複数の特定の行為をすることを許可できる。」

摘がある¹¹⁸。

残るのは、利益対立の問題である。これについて、「未成年者とその法定代理人の間に利益対立があるときは、特別代理人の選任を申し立てるのが良い。…これは、複数の子供同士の利益対立があるときも、同じである。」と指摘される¹¹⁹。

また、第二段階の数額確定目録であるが、2015年改正からは、裁判官の関与を規定した旧 389-5 条 3 項 2 文が削除されて 387-1 条になった結果、この段階での裁判官の関与は存在しない¹²⁰。

以上の叙述を表にまとめ、保佐についても付加すると、次のようになる。

¹¹⁸ Rieubernet, op. cit. (note 99), p.12 ; Mouralis et Sauvage, op. cit. (note 103), n° 16.

¹¹⁹ Danielle Montoux, « Fasc. 200 : Mineurs. majeurs protégés - Mineurs. - Administration légale », JurisClasseur Notarial Formulaire, 2017, n° 123. なお、Nathalie Peterka, « La déjudiciarisation du droit des personnes protégées par la loi du 23 mars 2019-Progrès ou recul de la protection ? », La semaine Juridique - Générale n° 16, 22 Avril 2019, doctr. 437, n° 11 は、後見人のように、数額確定目録承諾制度が必要であると主張する。実務の知恵として、協議分割は387-1条4号の和解的要素があることが多いから、法定代理人は裁判官の承認を求めべきであるとする見解もある (Marie-Cécile Forgeard, « Fasc. 20 : Partage - Partage de succession - Parties : qualités, capacité, pouvoirs », 2017, n° 44)。

¹²⁰ Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 960.

表1 制限行為能力者等の選択権・協議分割権限

	選択権		協議分割承諾 (第一段階)	協議分割最終段階 (第二段階)
	後見人	放棄	裁判官同意等必要	無関係 (相続人でない)
	純積極財産承認	単独	単独で協議分割しうる★。 利益対立があるときは、裁判所の許可。	裁判所が、数額確定目録を承諾
	単純承認	公証人調査あれば単独★ ないと裁判官許可必要		
未成年者法定代理人	放棄	裁判官許可必要、利益対立では特別代理人	無関係 (相続人でない)	
	純積極財産承認	単独	単独で協議分割しうる★、 ただし、両親間の不一致や 子との利益対立があれば裁判所が関与	承諾制度なし★
	単純承認	裁判官同意等必要		
被保佐人(本人)	放棄	保佐人同意必要	無関係 (相続人でない)	
	純積極財産承認	単独	単独で協議分割しうる	承諾制度なし
	単純承認	保佐人同意必要		
親族代理権代理人	放棄	処分権限あり、単独で選択権行使しうる。利益対立あれば、裁判官許可	無関係 (相続人でない)	
	純積極財産承認	単独で協議分割しうる。利益対立あれば、裁判官許可	処分行為権限があり、単独で協議分割しうる。なお、利益対立があれば裁判所の許可必要	承諾制度なし
	単純承認			
推定不在者代理人(親族の場合)	放棄	処分権限あり、単独で選択権行使しうる。利益対立あれば、裁判官許可	無関係 (相続人でない)	
	純積極財産承認	単独で協議分割しうる。利益対立があるときは、裁判所の許可	処分行為権限があり、単独で協議分割しうる。利益対立があるときは、裁判所の許可	承諾制度なし
	単純承認			
推定不在者代理人(原則)	放棄	裁判官同意等必要	無関係 (相続人でない)	
	純積極財産承認	単独	単独で協議分割しうる★ なお、利益対立があれば裁判所の許可必要	裁判所が、数額確定目録を承諾
	単純承認	公証人調査あれば単独★ ないと裁判官許可必要		

★は、《代理人権限は管理行為、処分行為には裁判所許可必要》法理の修正がある場合

(4) 相続人脱漏の処理

相続人探索において脱漏があり、遺漏相続人がいた場合も、いったん成立した分割の維持を目指す制度が設けられている¹²¹。

2006年改正後の887-1条1項は、「分割は、も

¹²¹ 887-1条「1 分割は、また、相続人の一人が脱漏していたときは、無効である。

2 脱漏相続人は、しかし、自らの部分を現物又は価格において請求しつつ、分割の無効を請求しないこともできる。

3 この部分を定めるために、すでに行われた分割における財や権利は、新たに分割するのと同様に再評価される。」

しも、脱漏相続人がいるときは、無効である」と規定する。これは、原則の宣言であり、2006年前の判例の採用していた法理である。重要なのは、第2項であり、ここでは、脱漏相続人の選択により、分割の全面的やり直しを避けることができる。この場合、分割の全面やり直しではなく、追加的分割又は補正的分割が行われることになる¹²²。

これについて、「相続処理の法的安全は、脱漏相続人がある場合は、その相続人の権利承認に席を譲るにしても、法的安全と権利承認の対立する利

¹²² Grimaldi, op. cit. (note 7), n° 1055.

益を調整することはなお可能であり、これについて、法は、相続人にその可能性を委ねた」との評価がある¹²³。

3 海外領土遺産共有解消法と遺産処分・分割

以下では、海外領土遺産共有解消法の条文を訳出し(⇒(1))、その共有不動産処分制度(⇒(2))及び分割促進制度(⇒(3))を検討する。

(1) 海外領土遺産共有解消法の特徴

ア 海外領土遺産共有解消法

海外領土遺産共有解消法は、オリヴィエ・フォル(Olivier Faure)とセルジュ・レチイミ(Serge Letchimy)等提出の議員提案に由来する。これは、2017年12月8日に提出され、国民議会第一読会は2018年1月18日、元老院第一読会は4月4日、国民議会第二読会は12月12日にあり、その議決法文が元老院第二読会で同月18日に採択、成立した¹²⁴。

第1条 I 憲法典73条の規定する地方自治体並びにサン=バルテルミ、サン=マルタン及びサン=ピエール・エ・ミクロンの海外地方自治体において、10年を超える前に開始されたすべての相続について、一又は複数の共有者であって、共有状態にある共有財・権利の過半数の持分を有する者は、その選択による公証人によって、当該地方自治体に所在する共有不動産権の売却又は分割を、本法律第2条の規定に従って、行うことができる。

II 以下については、前Iに従った手続による売却又は分割は、行うことができない。

第1号 生存配偶者が居住する住宅について。

第2号 共有者が未成年者であって、後見裁判官又は家族会の許可がないとき。

第3号 共有者が成年被保護者であって、後見裁判官又は家族会の許可がないとき。

第4号 共有者が推定不在者であって、民法典

116条の規定による後見裁判官の許可がないとき。

III 共有財について過半数の持分を有する一又は複数の共有者は、民法典815-3条の1号から4号までの行為をなすことができる。

IV 本条の適用は、売買又は分割の案であって、本法律第2条の規定する要件を遵守して通知がなされた行為及び2028年12月31日より前までに本条IIIの適用される行為を対象とする。

第2条 1 本法律第1条の要件による売買又は分割の証書作成の任を負って、共有者により選任された公証人は、その案を、すべての共有者に対し、裁判外証書の方式によって、通知を行い、また、財の所在地の法定公告の新聞に公告すると共に、インターネットサイトで公告を行う。

2 通知は、売買又は分割のイニシアチブをとる一又は複数の共有者の氏名、その持分、イニシアチブ外の共有者の氏名及び持分、選任公証人の連絡先、対象財、売却価格、少なくとも二人の資格ある専門家の意見を聴いた対象財の価値、さらに売却価格の共有者間の分配又は配分の予定について記載する。

3 通知はまた、譲渡が有償で、共有外の者になされる場合の価格、条件、更に、取得予定者である者の名前、住所及び職業についても記載する。

4 すべての共有者は、通知から3ヶ月の期間内に、売却又は分割に反対を知らせることができる。この期間は、次の場合は、4ヶ月に延長される。すなわち、譲渡又は分割の案にかかる不動産が、少なくとも10以上の者によって共有されている場合又は少なくとも一人の共有者の住所が外国にある場合。

5 譲渡の案が、共有外の者を取得者としている場合、すべての共有者は、通知から1ヶ月の期間内において、売却のイニシアチブをとる共有者に対して、裁判外通知の方法で、その案の価格と条件と同じ価格と条件で、先買権を行使する旨の通知をすることができる。この先買権は、民法典815-14条の最後の3つの項に規定する要件を遵守して、行使される。

¹²³ Sophie Gaudemet, op. cit. (note 79), n° 14.

¹²⁴ <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp117-231.html>

6 反対の通知がない場合は、売却又は分割は、イニシアチブをとらなかった共有者に対して対抗しうる。

7 一又は複数の共有者が、本条文第4項による期間内に、反対の通知をなした場合は、公証人は、これを調書によって確証する。

8 反対確証調書がある場合は、共有権の過半数を有する一又は複数の共有者は、司法裁判所に申し立てて、売買又は分割について許可を求めることができる。司法裁判所は、共有財の譲渡又は分割を許可しうる、もしも、それが他の共有者の権利の過度な侵害 (atteinte excessive aux droits des autres indivisaires) にあたらないときは。

9 裁判所の許可の条件に従ってなされた譲渡又は分割は、同意を与えなかった共有者に対抗しうる。ただし、過半数の持分を有する共有者による譲渡又は分割の意図が、同意を与えなかった共有者に、本条文の第1項から第3項に従った方式によって、通知されていない場合は、この限りではない。

第3条 租税一般法典第1巻第1部第4編第1章セクションIIのVのDは、以下のように改める。

第1号 題の「マイヨット」は、「憲法典73条の規定する地方自治体並びにサン＝バルテルミ、サン＝マルタン及びサン＝ピエール・エ・ミクロンの海外地方自治体」に。

第2号 750bis条Cの「2025年」は「2028年」に、そして、文尾の「マイヨット」は、「憲法典73条の規定する地方自治体並びにサン＝バルテルミ、サン＝マルタン及びサン＝ピエール・エ・ミクロンの海外地方自治体」に。

第4条 憲法典73条の規定する地方自治体並びにサン＝バルテルミ、サン＝マルタン及びサン＝ピエール・エ・ミクロンの海外地方自治体において、民法典831-2条1号にかかわらず、優先分与は、申立人が、その不動産に、継続、平穩、公然に、裁判所への分割申立て時において10年を超えて居住していることを明らかにしたときは、認められる。

第5条 憲法典73条の規定する地方自治体並び

にサン＝バルテルミ、サン＝マルタン及びサン＝ピエール・エ・ミクロンの海外地方自治体においては、民法典887-1条第1項の適用除外として、相続人脱漏が、単なる不知 (simple ignorance) 又は錯誤 (erreur) に由来する場合は、裁判分割が土地公示システムで公示されたとき又はその不動産の占有が開始されたときは、漏れた相続人は、持分に相当する現物又は価格を請求できるだけであり、分割の無効を請求することはできない。当事者間に、合意がない場合は、裁判所がこれを決する。

イ 海外領土遺産共有解消法の概要

第一に、海外領土遺産共有解消法は、海外領土に対する地域・時限立法である (⇒ (ア))。第二に、同法は、海外領土における遺産共有の困難の解決を目指している (⇒ (イ))。第三に、公証人及び裁判所が重要な役割を果たす (⇒ (ウ))。

(ア) 地域特別・時限立法

海外領土遺産共有解消法は、地域と時間を限って適用される。適用地域は、憲法73条の規定する地方自治体を中心となる。これは、グアドループ (カリブ海、人口約40万人)、マルティニク (カリブ海、人口約40万人)、(フランス領) ギアナ (南米、人口約20万人)、レユニオン (インド洋、人口約80万人)、マイヨット (インド洋、人口約20万人) の5海外県 (département d'outre-mer) で、2019年当時で人口は、あわせて200万人を超える¹²⁵。本法は、サン＝バルテルミ (カリブ海)、サン＝マルタン (カリブ海) 及びサン＝ピエール・エ・ミクロン (北大西洋) の海外地方自治体¹²⁶ (合計人口3万人以下) にも適用される。本法適用地域は、かつて、フランスの植民地であった。

本法は、時限立法でもある。というのも、売却

¹²⁵ 《L'outre-mer français》 (<https://nl.ambafrance.org/L-outre-mer-francais>)。カタカナ表記は、在日フランス大使館の「フランスの基礎データ」 (<https://jp.ambafrance.org/フランスの基礎データ#t-8af6>) に従った。

¹²⁶ 自治体国際化協会パリ事務所『フランスの地方自治 (平成29年(2017年)改訂版)』14頁 (http://www.clair.or.jp/j/forum/pub/docs/2017_PAR.pdf)。

や分割についての緩和措置は、10年を超える前に開始されたすべての相続であって、2028年12月30日（同月31日の前の日）までに売却案・分割案について通知があったものだけに適用される（1条IV）。例えば、相続開始から10年を経過していない相続は、民法典の規定の適用による。

（イ）海外領土での長期遺産共有の問題

海外領土遺産共有解消法の適用地域である海外領土は、長期にわたる遺産共有のために、土地管理・処分において問題が生じている。2006年に元老院によって作成されたレポートは、マルティニックでは、26%の土地が共有状態に凍結されていること、マイヨットでは、5世代にもわたる相続未処理の土地があること等を指摘していた¹²⁷。レポートは、ここでの問題として、所有者の土地管理・処分が困難になること、地域開発とりわけ住宅建設が困難になること（海外領土共有地対策法は、住宅政策推進を表題）を指摘している。

長期の相続未処理の理由として、歴史的（土地処分しにくいと奪われにくい）、経済的（登記・相続費用回避）、土地そのもの（特定の土地では土地所有権証書作成自体困難）、家族的（相続人が地域的に分散）、構造的（公証人不足、法知識不十分）なものが指摘される。

なお、民法典には、海外領土に関連した特別の共有物管理規定があるが（815-7-1条¹²⁸、2009年

法改正で追加）、主に空き家対策の規定であり、遺産共有解消規定ではない。

（ウ）公証人・裁判官の役割

海外領土共有地対策法は、公証人に重要な役割を与え、公証人が、売買・分割に際して、共有者に通知を行う（1条I）。

また、裁判官の役割も重要である。持分過半数の共有者は、売却・分割について、単純にこれを行うことができるのではなく、提示された案に反対の共有者がいた場合は、裁判所が最終的に許可を与える。

ウ 適用除外

1条IVは、本法律による売却又は分割の適用除外を規定している。物に関する適用除外は、生存配偶者が居住する住宅である。これの多数決売却は、生存配偶者の居住を不安定化させる。

それ以外は、人に関する適用除外だが、一定の手続で、本法適用が可能になる。たとえば、共有者が未成年でも、後見裁判官又は家族会の許可があれば、本法所定の手続を利用できる。共有者が、成年被後見人、推定不在者の場合も同様である。

裁判官の許可制度は、国民議会第一読会本会議で、政府からの修正案による。これにより、本法の適用領域が相当に拡大した¹²⁹。当初案は、815-5-1条1項と同様に、未成年者、推定不在者等がいれば、それだけで3分の2発動共有地譲渡制度を適用除外していた。政府委員は、未成年相続人等の存在は相続でしばしばあり、それだけで適用除外するのは、本法の目的達成が困難になるから、裁判所の許可で本制度適用可能とすべきだとした。この修正案（52号）が採択された¹³⁰。

813-9条までの規定に従い、不動産の改良、蘇生、回復の工事をおこなうことができ、また、主たる住居のために賃貸を行なうことを目的として、管理行為と土地工事を行うことができる。」

¹²⁹ 具体的には、民法典では、未成年者相続人がいるときは、未成年者の法定代理人は、裁判官の許可を要せず、協議分割の法的操作に参加しようとするが、海外領土遺産共有解消法は、この場合に後見裁判官又は家族会の許可を要求する。

¹³⁰ Année 2018. - No 3 [3] A. N. (C. R.) ISSN 0242-6765, 19 janvier 2018, p. 234 (<http://www.assemblee-nation>

¹²⁷ Rapport, Sénat, n° 721, 23 juin 2016, p. 8. (<https://www.senat.fr/rap/r15-721/r15-721.pdf>). 国民議会第一読会報告書は、所有者調査困難のため、土地収用にも支障があると指摘する (Rapport de M. Serge Letchimy, n° 547, AN, 10 janvier 2018, p. 12 (http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/l15b1452_rapport-fond)). なお、Chodzko Catherine et Vannier Catherine, « La réforme des successions et son incidence en outre-mer. Les "faiblesses" de la loi du 3 décembre 2001 », La semaine juridique - Notariale et Immobilière, 2006, n° 2, 1015.

¹²⁸ 815-7-1条「グアドループ、マルティニク、(フランス領)ギアナ、レユニオン」の4海外県及びサン＝マルタンにおいて、不動産が、居住用のものであるか、居住・職業の共同用途のものであるとき、これが空き家であり、2年間継続して占有の対象となっていない場合に、一人の共有者は、裁判所の許可を得て、民法典813-1条から

本規定について、マレ＝ブリコは、「裁判官は、手続の最後にしか登場しないことになっているのであるが、以上の場合、手続の最初に登場する」と簡単に論じている¹³¹。

(2) 共有物管理・処分規定

ア 815-5-1条緩和 (3分の2から過半数)

本制度の適用対象、過半数発動売却・分割制度の許容性、憲法適合性、具体的手続が問題になる。

(ア) 適用対象

海外領土遺産共有解消法 1 条 I は、「10 年を超える前に開始されたすべての相続について」、815-5-1 条の共有物処分規定を緩和する。発動要件として、3 分の 2 から過半数とすること、効果として、競売でなく、通常の任意売買及び分割とする。

本法は 10 年超前に開始された相続へ適用するとしたのは、元老院第一読会委員会である¹³²。当初案は、5 年超前に開始された相続への適用を予定していた。元老院委員会が 10 年に期間を延長した理由は、相続選択権の消滅時効期間は、10 年であり (780 条 1 項及び 2 項)、相続開始後 5 年では相続人が確定しないことである¹³³。

(イ) 過半数発動による売買・分割許容

国民議会第一読会委員会で法律案提案者は、本法の先例として、3 つの立法があり、これらは、憲法保障に適合し、同時に、不安定と不衛生状態を終了させる土地の解決策を提示するから、本法

の制度も許容できるとして、次のように述べた。

「2006 年法では、動産の売買が、全員同意ではなく、3 分の 2 の多数決で可能になった。2014 年の農地立法は、海外における農地譲渡を 3 分の 2 で可能にした。更に、重要なのは、コルシカに関する 2017 年の法律であり、(不動産について…小柳注) 処分行為を 3 分の 2 の多数決で可能にした。」¹³⁴。

しかし、提案者の提示する先例は、3 分の 2 多数決 (発動) の例であり、過半数発動ではないし、分割は対象としていない。以上の説明には、強い説得力はない。実は、このことは、元老院委員会での説明でも同様である¹³⁵。

筆者が見た立法資料中で、最も詳細な説明は、同立法提案についての国民議会報告¹³⁶である。これは、本法は永続的な措置でないため民法典改正としないこと、適用予定の海外領土には、憲法 73 条の地域立法許容があることを指摘し、本法律提案が、従来の立法の 3 分の 2 (発動) 等から過半数発動に進めた理由として、次の 2 点をあげる。

第一は、海外領土では、数十人、数百人の共有地があり、「3 分の 2 以上という制限では、法が機能するために、非常に困難があること」である。

第二は、「一般利益である。それは、現在の措置におけるよりも、一層強力な措置の基礎となる。本法律提案の課題は、単なる土地の所有権保障とか、又は、農業活動促進ではない。荒廃した空間、家族を伝染病にさせる原因となる空間、近時でも、数十人が死亡し、数百人が感染したそうした荒廃空間を整備することである¹³⁷」。

以上の指摘を見ると、所有権を保障する (コル

ale. fr/15/pdf/cri/2017-2018/20180117. pdf). また、Rapport, N° 379, Sénat, 28 mars 2018, p. 24 (<https://www.senat.fr/rap/117-379/117-3791.pdf>).

¹³¹ Blandine Mallet-Bricout, 《Loi du 27 décembre 2018 : le droit de l'indivision successorale revisitée dans les territoires d'outre-mer》, La semaine juridique - Notariale et immobilière, N° 13-29, 2019, n° 14.

¹³² Rapport, N° 379, Sénat, op. cit. (note 130), p. 22.

¹³³ ただし、相続開始後 10 年を超えた後でも相続権者の承認がありうる。選択権消滅時効の起算点は、相続権者が正当な理由で相続開始を知らない場合は、後にずれる (780 条 5 項)、時効の完成猶予、更新もある (Pèrès et Vernières, op. cit. (note 7), n° 484)。

¹³⁴ Rapport de M. Serge Letchimy, n° 547 (note 127), p. 21.

¹³⁵ Rapport, N° 379, Sénat, op. cit. (note 130), p. 23.

¹³⁶ Rapport de M. Serge Letchimy, n° 547 (note 127), p. 33.

¹³⁷ Rapport de M. Serge Letchimy, n° 547, op. cit. (note 127), p. 33, 《Examen des articles de la proposition de loi》. 国民議会第二読会委員会報告も同様である (Rapport de M. Serge Letchimy, n° 1452, AN, 28 novembre 2018, p. 9, http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/115b1452_rapport-fond.pdf).

シカ)とか農業を活性化させる(農業漁業法典)ではなく、伝染病等生存面の危険等が根拠となっている。もっとも、筆者は、誇張も感ずる。

マレ=ブリコは、この点について、「民法典 2009 年改正が導入した(全員同意の…小柳注)例外規定では、共有財産の処分を、裁判所の許可を得ることで、少なくとも 3 分の 2 の多数の共有持分があれば可能であるが(815-5-1 条)、これでは、海外領土の状況解決には不十分である。そこで、海外領土遺産共有解消法は、要件を一層緩和して、直面する問題を解決し、また、場合によっては裁判所の関与すら不要の手続を準備した。」と述べる。

(ウ) 憲法適合性

過半数発動による共有物処分・分割について、憲法の所有権保障との適合性が問題である。2014 年に、国民議会議員書面質問が、海外領土の特性に適合的な相続法制を設けるべきであると質したが、政府は、そのような措置は、憲法院が重視する平等原則に違反しかねないと消極的的回答をしていたほどである¹³⁸。

国民議会第一読会委員会の法律案提案者は、本法の前例に関して、「2006 年の相続・恵与改正の法律及び(コルシカに関する)2017 年 3 月 6 日法律については、憲法院への事前審査付託がない。それ故、これらの法律につき憲法適合性が確実に(avec certitude)あるとは言えない。」と指摘した¹³⁹。

更に、報告者は、農業漁業法典の 3 分の 2 多数発動農地処分制度について、これを導入した 2014 年 10 月 13 日法律には、憲法院事前審査(C.C., Décision n° 2014-701 DC du 9 octobre 2014)があり、違憲判断はないが、3 分の 2 発動規定は提訴者が争点としなかったから、憲法院は職権で違憲とまではしなかったことになると指摘した。

結局、3 分の 2 発動多数決処分に合憲判断があるとしても、一層強力な過半数発動で共有物処分

を認める本法律の憲法適合性は保障されない。最終的には憲法院の事後審査による。

(エ) 売買・分割の具体的手続

表 2 は、815-5-1 条と海外領土遺産共有法の手続を比較する。

¹³⁸ Question N° 52076 de M. Bruno Nestor Azerot, AN, Réponse publiée au JO le 06/05/2014, p. 3739, <http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-52076QE.htm>.

¹³⁹ Rapport de M. Serge Letchimy, n° 547, op. cit. (note 127), p. 17.

表2 民法典815-5-1条と海外領土遺産共有解消法

民法典 815-5-1 条	海外領土遺産共有解消法
①発動持分：3分の2（同条1項）。	①発動持分： <u>過半数</u> （1条I）
②共有物分割との関係：共有物分割に適用されない（同条1項）。	②共有物分割との関係：共有物分割に適用される（1条I）。
③相続人と公証人：相続人（たち）は、公証人に対し、共有財産譲渡の意思を表明する（同条2項）。	③相続人と公証人：相続人（たち）は、公証人を選任する（1条I）。
④公証人による通知：公証人は、この意思表示を受けてから1月以内に、共有者にこの旨を通知する（同条3項）。	④公証人による通知・公告：公証人は、その案を、すべての共有者に対し、通知を行い、新聞公告し、インターネットサイト公告を行う（2条1項）。通知は、売買等のイニシアチブをとる共有者等及び選任公証人の住所、対象財、売却価格、代金の配分の予定、買主等についても記載する（2条2項）。通知を受けた共有者は先買権を有する ¹⁴⁰ （2条5項）。
⑤反対のとき、確答ないとき：通知を受けた共有者が、通知から3月以内に反対を表明した場合又は確答をしない場合、公証人はその旨の調書を作成する（同条4項）。	⑤反対のとき、確答ないとき：通知を受けた共有者は、通知から3ヶ月の期間において、売買又は分割に対する反対をすることができる。反対があれば、公証人は調書を作成し、⑥裁判所の許可に進む（2条7項）。 <u>確答がない場合は、裁判所の関与はなく、そのまま売買等が対抗できる。（2条6項）</u>
⑥裁判所の許可：裁判所は、共有物の譲渡を許可しうる。譲渡が共有者の権利の過度な侵害の場合は許可できない（同条5項）。	⑥裁判所の許可：裁判所は、共有物の <u>売却・分割</u> を許可しうる。売買又は分割が他の共有者の権利の過度な侵害の場合は許可できない（2条8項）。
⑦譲渡の方式： <u>競売</u> による。（同条6項）。	⑦譲渡の方式： <u>任意売却</u> による（1条IV）。
⑧譲渡の対抗力：譲渡は、裁判所の許可を得てなされた場合、反対・沈黙の共有者に対抗しうる。ただし、その共有者に、本条文の方式を遵守した通知がなかった場合はこの限りでない（同条7項）。	⑧譲渡の対抗力：譲渡は、裁判所の許可を得てなされた場合、同意のなかった共有者に対抗しうる。ただし、その共有者に、本条文の方式を遵守した通知がなかった場合はこの限りでない（2条9項）。

以上のように、815-5-1条と海外領土遺産共有解消法の手続は、公証人による沈黙・反対共有者への通知と裁判所の許可という基本線では共通である。

両者が異なる点（表での下線参照）は、①発動持分が3分の2以上（815-5-1条）か過半数（海外領土遺産共有解消法）か、②手続の遺産分割への適用を否定するか（815-5-1条）、肯定するか（海外領土遺産共有解消法…この点は次の項目で検討

する）、④共有者への通知（815-5-1条）か、通知に加えて公告も認めるか（海外領土遺産共有解消法）、⑤通知に確答がないときにも裁判所の許可が必要か（815-5-1条）、不要か（海外領土遺産共有解消法）、⑦任意売却への適用が不可能か（815-5-1条）、可能か（海外領土遺産共有解消法）である。

以上の特徴を見れば、海外領土遺産共有解消法は、①過半数による発動で、④明らかでない共有者に通知又は公告したが、⑤確答がない場合に裁判所の許可を得ずに、⑦任意売却で共有物を売却できることに特徴がある。これは、適用地域の遺産共有が、数次・多世代にわたり、共有者が多いこと、それ故無関心の共有者が多いと考えられ、

¹⁴⁰ 通知を受けた共有者の先買権は、815-14条に由来する（Elisabeth Botrel, « Outre-mer : favoriser la sortie des indivisions successorales de longue durée », Actualité juridique. Droit immobilier, N° 2, 2019, p. 116）。

確答のない場合にまで裁判所の許可を求めることは、手続の利便性を損ねることが理由であろう。

マレ=ブリコは、海外領土遺産共有解消法の一連の不動産売却規定の要件緩和を容認する。その理由は、民法典 815-5-1 条では、海外領土の困難な状況に対応していないことである¹⁴¹。海外領土遺産共有解消法で、公証人等が、通知・調書の作成に重要な役割を果たすことも支持する。

イ 815-3条緩和（3分の2から過半数）

海外領土遺産共有解消法 1 条Ⅲは、815-3 条の 3 分の 2 要件から過半数要件への緩和をなすものである。それ故、①管理行為、②共有者又は第三者に対し管理の包括委任を与えること、③共有動産を共有物に関する債務及び費用の支払のために売却すること、④農業、商業、工業、又は手工業に使用される不動産を対象とする場合を除いて、賃貸借を締結し、又は更新することが、過半数持分で可能になる。

この規定は、当初案にはなく、元老院第一読会の委員会審議で付加された。その理由は、過半数で不動産売却ができるのに歩調を合わせ、動産売却等についても過半数でなすべきであるというものである¹⁴²。

マレ=ブリコは、立法者の意図は、共有物の管理を容易化することであるとしつつ、多世代型共有の場合は、そもそも過半数要件を満足することも容易ではないと想像されると述べる。

（3）分割規定

ア 過半数のイニシアチブによる協議分割

海外領土遺産共有解消法の分割規定の特徴は、過半数のイニシアチブによる協議分割を容認することである。手続自体は、先の売却と同様であり、生存配偶者居住住宅のような適用除外も存在する。

イ 優先分与の拡大

優先分与に関する 831-2 条は、生存配偶者等の住宅所有権等の優先分与の要件を「死亡の時にそ

こを住居としていたとき」（同条 1 号）とした。しかし、海外領土遺産共有解消法の適用対象地域では、相続処理未了が 100 年にも及ぶ場合があり、被相続人死亡時に、そこに居住しているという要件を満たすことが困難である。そこで、同法 4 条は、「その不動産に、継続、平穩、公然に、裁判所への分割申立て時において 10 年を超えて居住」していれば、申立人に優先分与請求権を認める。この制度は、取得時効とは別の制度である¹⁴³。

ウ 脱漏相続人がいた場合の分割維持

フランス民法典は、脱漏相続人が権利を主張した場合、分割は無効としつつ（887-1 条 1 項）、脱漏相続人は、その選択により、「分割の無効を請求しないこともできる。」と規定した（2 項）。

これに対して、海外領土遺産共有解消法 5 条は、適切な相続人調査を行った上で、分割を行い、土地公示又は占有を伴ったときは、脱漏相続人は、分割無効を主張できない制度を設けた¹⁴⁴。

相続人脱漏が、①単なる不知又は錯誤に由来する場合であって、かつ②分割が土地公示を経由した場合か又は占有が開始された場合の二要件を満たすときは、脱漏相続人は、分割の無効を請求できない。逆に言えば、相続人脱漏が、①意図的な場合は、脱漏相続人は分割無効を主張できる。また、相続人脱漏が単なる不知・錯誤に由来する場合でも、②分割が土地公示を経由せず、また不動産の占有もない場合は、脱漏相続人は、分割無効を主張できる。

この規定は、当初案になく、国民議会第一読会本会議議決案 6 条に由来する¹⁴⁵。そこでの審議は、フランス領ポリネシアに関する規定の付加を目指し、その際に、優先分与の規定（国民議会第一読会議決 5 条）とともに、同地では、相続人特定が困難であり、脱漏相続人がいるときでも分割維持が必要であるとして¹⁴⁶、本条の規定を設けた。そ

¹⁴³ Mallet-Bricout, op. cit. (note 131), n° 15.

¹⁴⁴ Mallet-Bricout, op. cit. (note 131), n° 17.

¹⁴⁵ Texte adopté provisoire avec liens vers les amendements (http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115t0071_texte-adopté-seance).

¹⁴⁶ Année 2018. op. cit. (note 130), p.244. 本規定

¹⁴¹ Mallet-Bricout, op. cit. (note 131), n° 10.

¹⁴² Rapport, N° 379, Sénat, op. cit. (note 130), p. 7, 24.

の後、元老院第一読会委員会案がこれをフランス領ポリネシアのみならず、グアドループ、マルティニック等本法律案が本来適用を予定している地域にも適用すべきものとした¹⁴⁷。

マレ=ブリコは、この点について、単なる不知又は錯誤とはどのようなものかが明らかでないと指摘する。それは、イニシアチブをとる共同相続人の単なる不知等なのか、それとも公証人なのかも明確ではない。裁判官は、この問題について判断が容易でない。また、公証人の責任が問題になる場合も考えられる¹⁴⁸。

なお、ここでの《土地公示があれば、真の権利者であっても分割の無効を主張できない》という制度は、土地公示の対抗力から説明することは困難であるように、筆者には見える。占有にも同様の効力を認めていることを含め、これは、土地公示が政策的な分割保護制度の要件としての機能を果たしていると考えられる。

おわりに

最後に、3点について検討する。第一は、フランス本土にも同様の対応が必要か、第二は、海外領土遺産共有解消法の意義をどう考えるか、第三は、日本の法制審議会中間試案との比較でどう考えるか、である。

は、裁判分割にしか適用されず、本法による公証人経由分割には適用されない。この点について、元老院第二読会本会議での委員会報告は、「濫用防止のため、この例外規定は、分割が裁判によりなされた場合 (le partage avait été fait en justice) に限定される」と述べている (Rapport, N° 210, Sénat, 18 décembre 2018, p. 11, <https://www.senat.fr/rap/118-210/118-2101.pdf>)。国民議会での修正案提案も同様である (Amendement N° 42, <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/0547/AN/42>)。

¹⁴⁷ Rapport, N° 379, Sénat, op. cit. (note 130), p. 16. なお、その後、ポリネシアに関する規定は、本法律とは、独立の法とされた。

¹⁴⁸ なお、887条2項は、「分割は、また、錯誤によっても、もしも、その錯誤が、共同相続人の割合持分に関するとき又は分割対象の相続財産に含まれた所有権に関するときは、無効とすることができる。」と規定するが、これは、協議分割に参加した共同相続人の合意 (意思表示) に錯誤があった場合である (Malaurie et Brenner, op. cit. (note 7), n° 1017)。

第一について、クレール・オプティ Claire O'Petit 国民議会議員は、2019年に、フランス本土にも同様の措置が必要ではないかとの趣旨で、政府に対して、議員書面質問を提出した。

これに対する司法大臣の回答は、次のとおりである。まず、フランス海外領土では、土地規範の逸脱という麻痺があり、それが処分行為についての全員の同意という民法典の原則に対する例外を正当化できるが、「麻痺は、フランス本土には存在しない。¹⁴⁹」また、民法典に、対応措置が存在する。民法典の規定する共有財処分全員同意の原則は、憲法上も保護された財産権保障の一環であるが、例外として、815-5-1条が、一定の要件の下に、3分の2の多数決発動による譲渡を可能にしている。法律改正を必要とする特別の状況は存在しない¹⁵⁰。

第二について、マレ=ブリコは、海外領土遺産共有解消法では、共同相続人個別の利益、共同相続人の集合利益 (l'intérêt collectif) だけではなく、一般利益 (l'intérêt général) ¹⁵¹が関連するとして、次のように、指摘する。

「海外領土遺産共有解消法は、共有者の集合利益を超えたものとしての一般利益を、目指している。というのも、同法は、処理が行われていない余りにも多くの共有の解消を目指し、そうした土地のもたらず経済的麻痺状態を解消しようとするからである。…共有者の一部の無為無策のあるとき、一般利益がそれを正当化する場合、厳格な多数決等の規制は、克服対象である。¹⁵²」

以上の指摘は、海外領土遺産共有解消法が、民法の原則を大幅に修正する点について、対象の地域では、未処理の遺産共有が社会的に害悪をもた

¹⁴⁹ ブルターニュの河川地域に、200人以上の共有地が存在する (Rapport de M. Serge Letchimy, n° 547, op. cit., (note 127), p. 26.

¹⁵⁰ Question N° 17358, <http://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-17358QE.htm>

¹⁵¹ 一般利益について、吉田克己「フランス法における一般利益に関する序論的考察」新世代法政策学研究創刊号 (2009年) 93頁、ムスタファ・メキ (幡野弘樹・齋藤哲志訳)「私法における一般利益と基本権」同 213頁。

¹⁵² Mallet-Bricout, op. cit. (note 131), n° 19.

らしていることを理由として述べている。フランス相続法の累次改正において、815-5 条及び815-6 条は、個々の共有者の個別的利益を抑えたが、条文の文言が示すように、共有者の共同利益を中心にしていた。815-5-1 条は、環境、住宅など一般利益をも目指していたが、しかし、その実際の利用は、共有についての費用負担対応という共有者の共同利益が中心であった¹⁵³。海外領土遺産共有解消法は、これを超えた存在であり、フランス法の流れの上にはあるが、特殊な状況に対応した法律と考えられる。

とりわけ、過半数発動の要件で共有不動産の処分を許容しうるかは、一つの問題である。民法、農業漁業法典、更には、海外領土遺産共有解消法の後に制定されたフランス領ポリネシアの共有財産についての2019年新法¹⁵⁴は、処分については規定を設けず、分割について3分の2発動としたから、海外領土遺産共有解消法は、やや突出している感がある。

筆者は、過半数発動不動産処分を許容できると考える。まず、海外領土遺産共有解消法の過半数は、譲渡の有効要件ではなく、一連の譲渡手続の発動要件である。売却を可能にするのは、最終的には裁判所の許可である。また、共有財についての譲渡行為は、大改造のような変更行為と異なり、共有者は費用負担を負わない。共有財の売却及び分割では、共有者の有する所有権は、経済的価値としては維持されている。そもそも共有持分権は、分割によってその形を変える運命にある。よって、状況によっては、立法的干渉も許容できる。

海外領土遺産共有解消法の意義は、一定の保障措置と相当数の共有者の同意があれば、他の共有者の所有権に対する侵害、ただし、共有の経済的価値自体は維持される形の侵害を許す制度を作り出したことである。

第三に、日本の中間試案との関連では、技術的には、海外領土遺産共有解消法は、(3分の2なり)過半数なりの発動で、共有不動産を処分できる法制であり、しかも、少数派の利益保全を図る制度(法律専門家関与及び裁判所関与)を設ける点で参考になる。また、理論的には、個別共有者の権利を制限する場合に、共同利益という観点のみならず、一般利益の観点もあり得ること、その場合には、共有者の個別利益に対する一層の干渉も可能なことを明らかにする点でも示唆的である。

追記：本研究には、科研費基盤研究(C)19K01267(研究代表者)及び科研費基盤研究(A)19H00573(研究分担者、研究代表者は吉田克己)を得た。

¹⁵³ 815-5-1 条適用の破毀院判決のような、特定相続人間不和の場合の空き家売却は、日本法においては、一部分割審判(改正民法907条2項)の活用で、同じような結果の達成も可能かも知れない。

¹⁵⁴ Loi n° 2019-786 du 26 juillet 2019 relative à la Polynésie française の4条I。Sandrine Le Chuiton, « Polynésie : la lutte contre l'indivision foncière est mise en place », La semaine Juridique - Notariale et Immobilière n° 35, 2019, act. 684。同法には、過半数発動とすべきであったという批判もある(Aude Denizot, « Chroniques : Législation française », Revue trimestrielle de droit civil, 2019, p.950)。