

身分関係(2)

担当 横溝 大

【親子関係・相続】

一 親子関係

(1) はじめに

- ・ 如何なる要件の下で親子関係が認められるか。→実親子関係(嫡出・非嫡出親子関係・準正)と養親子関係。
- ・ 通則法 28 条~31 条:選択的連結多い(平成元年改正での導入)→「子の保護」にあると説明される。

(2) 概要

- ・ 嫡出親子関係(28 条):夫婦の一方の本国法(選択的連結有)(平成元年改正前:出生当時の母の夫の法)
- ・ 非嫡出親子関係の成立一般(29 条 1 項):父子関係→父の本国法・母子関係→母の本国法
- ・ 子の認知(29 条 1 項 2 項):認知する者又は子の本国法(選択的連結有)(平成元年改正前:配分的適用)
- ・ 準正(30 条):父又は母又は子の本国法(選択的連結有)(平成元年新設)
- ・ 養子縁組(31 条):養親の本国法(平成元年改正前:配分的適用)

(3) 問題点

① 立法論上の批判

- ・ 選択肢の数のばらつき。特に、婚外親子関係につき、認知主義とそれ以外(血統主義)とで、際立った保護レベルの差をつけるのは何故か。
- ・ 養子縁組で選択的連結を否定する根拠は何か。
- ・ そもそも、抵触法上、嫡出・非嫡出で規定を分ける必要が有るのか(法的親子関係の成立の有無を決めれば良く、それがどのようなものかは準拠実質法に委ねれば済むのではないか)。
- ・ 法的親子関係を設定しやすくすることが抵触法上の子の保護であるというフィクションにも大きな疑問がある(複数のオプションは、法的親子関係を否認したい子にとっては大きなバリアになる)。→法的親子関係の設定を覆したい子の保護はどうなるのか¹。

→価値中立的且つ実質法上の細かい分類にとられない準拠法選択規則(例えば「親子関係」)

¹ 親子関係不存在確認事件において、法例 17 条[通則法 28 条]に基づき夫婦それぞれの本国法である日本法とフィリピン法に基づき判断した事例として、名古屋家審平成 7 年 1 月 27 日家月 47 卷 11 号 83 頁。

を設定すべき²。

② 解釈論上の問題点

- ・ 従来、28条と29条との関係については、28条により定まる準拠実質法によって嫡出親子関係が成立しない場合に、29条により非嫡出親子関係が問題になるとして、条文上の適用順序があると説明される(例:最判平成12・1・27民集54巻1号1頁)

「親子関係の成立という法律関係のうち嫡出性取得の問題を一個の独立した法律関係として規定している旧法例17条、18条の構造上、親子関係の成立が問題となる場合には、まず嫡出親子関係の成立についての準拠法により嫡出親子関係が成立するかどうかを見た上、そこで嫡出親子関係が否定された場合には、右嫡出とされなかった子について嫡出以外の親子関係の成立の準拠法を別途見だし、その準拠法を適用して親子関係の成立を判断すべきである。」

- ・ だが、例えば当事者がいかなる意味でも法的親子関係が不存在であることの確認を求めている場合にも段階的に適用する必要が有るのかについて疑問が示されている³。
- ・ そもそも、理論上より根本的な問題として、29条の「非嫡出親子関係」という単位法律関係に包含される事項が、28条により適用される準拠実質法如何によって変動するという段階的な発想は、単位法律関係が実質法の適用結果に関係なく決定されるという準拠法選択制度の構造と矛盾するものであるように見受けられる。
- ・ そこで、抵触法上の「嫡出」「非嫡出」概念を設定し、段階的な発想から抜け出そうとする解釈論上の試みがなされている。例えば、28条と29条との違いを、「準拠法選択を父母で個別に行うか、父母(夫婦)一体として行うか、という点にある」とし、「問題となっている父母が婚姻しているかないかで、子の取得する身分如何を問わずに何れかに依らしめようとする見解も⁴。→解釈論上無理⁵。→嫡出親子関係に関する通則法28条は、嫡出親子関係の成立という効果を付与するための要件として準拠法を参照する、実質法的準則⁶。→一定の政策目的

² 尚、「わが国の民法で…嫡出子・非嫡出子の身分及び差別的扱いが廃止される場合」に限定した議論ではあるが、「国際私法としても現在の法適用通則法28条から30条の規定を一本化して実親子関係の成立について定める統一的な規定を設ける改正が望ましい」とするものとして、中西康「国際親子法の展望」民商法雑誌135巻6号(2007年)954頁、962頁。

³ 石黒一憲『国際私法 第2版』(新世社・2007年)403頁。いずれか一方の規定を、争点としてのウェイトや密接関連性テスト等から選んで適用すべきであるとする。但し、前掲名古屋家審平成7年1月27日においては、嫡出親子関係のみが問題とされている。

⁴ 木棚照一＝松岡博編『基本法コンメンタール 国際私法』(日本評論社・1994年)115頁〔神前禎執筆〕。

⁵ 中西・前掲注(2)974頁注42。上記見解からは28条が選択的連結を採用した理由を説明出来ないこと、また、28条では複数の準拠法が問題となる可能性があり、委ねるべき準拠実質法が不明確であることが指摘される。

⁶ Benjamin Rémy, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé* (Dalloz, 2008), at 63.

の実現のために 29 条 1 項という伝統的な準拠法選択規則に先立って強行的に適用されると説明すべき⁷。

- ・ 尚、28 条の規定の射程につき、前記最高裁判決では、法例 17 条〔通則法 28 条〕が出生に着目していることとの関係で、「出生以外の事由により嫡出性を取得する場合の嫡出親子関係の成立」(本件では婚姻)という問題が 17 条〔通則法 28 条〕に含まれるか否かが問題となった。最高裁は、旧法例 17 条は「その文言上出生という事実により嫡出性を取得する嫡出親子関係の成立につきその準拠法を定める規定」であるとし、「出生以外の事由により嫡出性を取得する場合の嫡出親子関係の成立については、旧法例は準拠法決定のための規定を欠いていることになるが、同条を類推適用し、嫡出性を取得する原因となるべき事実が完成した当時の母の夫の本国法によって定めるのが相当」であるとした。→28 条は文言上出生を前提にした規定とは必ずしも読めない。準拠法選択の時点を「出生」時としているのみだとすれば、特に 28 条の射程を最高裁のように限定する理由はない。

(4) 近時の問題—代理出産

- ・ 代理出産については、以下の 3 つのケースがある。
 - ① 代理母：精子提供者は夫、卵子提供者及び分娩者は第三者(例えば、日本人夫婦が未婚の米国人女性と代理母契約をし、当該米国人女性が分娩する場合)⁸
 - ② 代理懐胎(借り腹)：精子提供者は夫、卵子提供者は妻、分娩者は第三者(例えば、日本人夫婦が未婚の米国人女性と借り腹契約をし、当該米国人女性が分娩する場合：向井さんの例)
 - ③ 卵子提供(非配偶者間体外受精に分類される)：精子提供者は夫、卵子提供者は第三者、分娩者は妻(例えば、日本人夫婦が未婚の米国人女性から卵子提供を受け、妻が分娩：60 歳の女性の例)

【裁判例】大阪高判平成 17 年 5 月 20 日判時 1919 号 107 頁

- ・ A1, A2: X1 の夫である X2 の精子とアメリカ在住の米国人女性 B から提供された卵子を用いて実施された体外受精・体内着床術により、米国カリフォルニア州在住の別の米国人女性 C によって分娩された、所謂代理懐胎児。
- ・ X2、明石市長に対し、嫡出子出生届をしたが、不受理。→受理申立。
- ・ 原審、A らと X1 との間に母子関係が存在すると認められないとして却下。
- ・ X ら抗告。

⁷ その他、同姓婚の場合における親子関係も問題となる。とりわけ非嫡出親子関係において、いずれが「父」「母」になるのかという問題が文言上あるが、いずれにせよ、本国法に依ることに変わりはなく、特に問題は生じないように思われる。

⁸ このケースにつき、米国人の弁護士夫婦と英国人女性が「代理母」契約をし、米国人が双子を妊娠したが、「双子ならいらぬ」「あなたが親を見つけて」と英国人女性が連絡を断ってしまった事例が報道されている。

- ・ 尚、カリフォルニア州裁判所の判決あり：X2 を A らの法的な、遺伝子的な父親、X1 を法的な母親とする。責任のある医師、病院、公的登録機関に対し、その作成する出生証明書に X らが父母である旨の記載を命じる。

【判旨】 抗告棄却。

「X らは、婚姻した夫婦であるから、X1 と A らとの親子関係の存否は、まず、法例一七条一項で定まる準拠法により嫡出親子関係の成立の有無を検討すべきである。

同項は、夫婦の一方の本国法で子の出生当時におけるものにより子が嫡出とされるときは、その子は嫡出子とする旨規定する。

本件では、X1 及びその夫の X2 の本国法は、いずれも日本法であり、日本においては、後述のとおり、本件子らを分娩していない X1 をその母と認めることはできないから、本件子らは、抗告人ら夫婦の嫡出子と認めることはできない。また、米国人の分娩者夫婦(C 夫婦)や卵子提供者夫婦(B 夫婦)と本件子らとの親子関係についても、これら分娩者夫婦や卵子提供者夫婦の居住する米国カリフォルニア州においては、同人らの本国法である同州法に基づく同州ロサンゼルス郡高等裁判所の判決により、A らの法的な母は、X1 であるとされていることは前記のとおりであるから、同州法の下においては、A らは、上記分娩者夫婦や卵子提供者夫婦の嫡出子と認めることはできないものと解される。」

「上記のとおり、法例一七条一項で定められる準拠法によつては、嫡出親子関係の成立を肯定することができないから、同法一八条一項で定まる準拠法により、更に、親子関係の成立の有無を判断すべきである。

ア そして、同項前段によれば、嫡出に非ざる子の親子関係のうち母との親子関係については、出生当時の母の本国法によるとされている。

そうすると、本件の X1 と A らとの親子関係の有無は、X1 の本国法である日本法によって定められることになる。

わが国においては、母子関係の有無を決する基準について、これを明定する法律の規定はないが、従前から、母子関係の有無は分娩の事実により決するのが相当であると解されてきた(最高裁昭和三七年四月二七日第二小法廷判決・民集一六卷七号一二四七頁参照)。」

「本件子らを分娩したのは、C であつて、X1 でないことは明らかであるから、日本法に準拠する限り、X1 と A らとの間に母子関係を認めることはできないものといわざるを得ない。」

「ウ 次に、米国人の分娩者 C や卵子提供者 B と本件子らとの親子関係についても、同人らの本国法である同州法に基づく同州ロサンゼルス郡高等裁判所の判決により、本件子らの法的な母は、抗告人花子であるとされていることは前記のとおりであるから、同州法の下においては、本件子らと上記分娩者や卵子提供者との母子関係を認めることはできないものと解される。

しかしながら、上記のとおり、代理懐胎契約は、公序良俗に反するものとして、その効力を否定すべきものであるから、わが国としては、その結果を受け入れることはできず、内国法を適用して、分娩者 C と本件子らとの母子関係を肯定するほかないのである。」

【問題点】

- ・ 既に外国裁判所の判決が存在。→準拠法選択のアプローチか外国国家行為承認のアプローチか。この点につき、代理懐胎出産が、とりわけ卵子提供者が同事件のようにずれる場合、出生前養子縁組であるとし、また、現実の裁判の争訟性が少ないことを理由とし、現行の養子に関する戸籍実務同様準拠法アプローチによるべきであるとする見解もあるが⁹、疑問¹⁰。
- ・ 公序則発動の妥当性。→実質法上の公序と混同されていないか。
- ・ 関係者全員との親子関係を確認することの適否(法例[通則法]における「母」の解釈)。殆どの国が分娩者をもって母としていることから、これを分娩者に限るべきとする見解もあるが¹¹、寧ろ「母になる可能性のある者」と解すべき¹²。
- ・ 尚、代理懐胎に関しては、既に最高裁判決が出ている(最判平成19年3月23日民集61巻2号619頁¹³)。

【参考文献】

- ・ 早川吉尚「国境を越える生殖医療 国際私法の観点から」ジュリスト1243号34頁
- ・ 佐藤やよひ「『代理母』により誕生した子の母子関係の準拠法の決定について—現行法例改正の必要性とその立法指針」国際私法年報6号(2004年)241頁

(5) 養親子関係

- ・ 縁組の成立及び効力に関する諸問題→縁組当時の養親の本国法(平成元年改正前は各当事者の本国法という配分的適用主義を採用していた)。←①縁組後は養親との共同生活にはいることが通例。②近時は縁組を契機として、養子に養親の国籍を自動的に付与する国が少なく、縁組の成否は養親の国民の範囲を左右する実質を持つ。
- ・ 縁組の効力:養親子関係の発生・確定、その時期、遡及効の有無、取得した身分の種類・性質(嫡出或いは非嫡出)、養親の血族との親族関係の発生、実親及びその他の実方の血族との親族関係の断絶の有無(31条2項)等。その他、縁組の無効、取消し、養親子関係の解消又は離縁(31条2項)
- ・ 養子・第三者の承諾・同意又は公的機関の許可その他の処分に関しては養子の本国法を累積的に適用(31条1項後段)。←養子の側が本国法の下で当然に期待出来る諸権利が全く無視される結果になるのを防ぐため。→通則法31条1項後段、特に「公的機関の許可その他

⁹ 佐藤やよひ[判批]櫻田＝道垣内編『国際私法判例百選[新法対応補正版]』(2007年)122頁、123頁。

¹⁰ 同旨、林貴美[判批]判タ1219号(2006年)58頁、60頁。

¹¹ 溜池・講義503頁。

¹² 同旨、林・前掲注(10)62頁以下。

¹³ 評釈として、拙稿[判批]戸籍時報663号(2010年)11頁。

の処分」が問題となる。

【裁判例】山形家裁平成7年3月2日家月48巻3号66頁(日本人夫とフィリピン人妻が共同で妻の非嫡出子であるフィリピン人未成年者と養子縁組をすることを許可を求めた事例)

「法例20条〔通則法31条〕1項後段によれば、養子の本国法が養子縁組の成立につき養子もしくは第三者の承諾や同意あるいは公の機関の許可その他の処分を要件とするときは、その要件をも備えることを要すると定めている。従って、本件養子縁組の成立には、フィリピン家族法188条(2)により養子の実親の同意及び同国の児童少年福祉法典(The Child and Youth Welfare Act)36条により裁判所の養子縁組決定を要することになる(なお、わが民法との関係では798条但書により家庭裁判所の許可を要しない。)。このうち前者の実親の同意については、事件本人の父親は知れず、母親は本件共同申立人ローサであるから、既に同意が得られているといえるが、後者のフィリピン共和国の裁判所の決定はない。この児童少年福祉法典でいう裁判所を外国の裁判所をも含むと解することはできず、また、このような裁判所の決定ということを法律行為の方式と解して、これに法例22条〔通則法34条〕により行為地法を適用することも相当ではない。更に、裁判権の行使は国家主権にかかわるものであるから、外国の裁判所の権限を当然にわが国の裁判所が代行して行使すると解することもできない。しかし、同児童福祉法典が養子縁組の成立を裁判所の決定にかからしめている趣旨は、同法典32条の文言から明らかのように、実親が緊張や心配のため、性急な意思決定をして子を養子に出すことを防止し、かつ、養子と養親とが家族の結びつきを強めることなどの手段として、つまり養子の福祉のために公の機関である裁判所が適当と認めるときに限り養子縁組を成立させるということであって、これはちょうどわが民法798条が未成年者の養子縁組を家庭裁判所の許可にかからしめているのと同趣旨に出たものと解される。このように、両国法の前記条項の趣旨が同じものであるならば、申立人らにフィリピン共和国の裁判所に養子縁組決定を求めることが不可能ではないにしろ、これに多くの困難を伴う特別の事情があるような場合は、例外的にわが国家庭裁判所の養子縁組許可の審判をもって、法例20条1項後段、前記児童少年福祉法典36条の要件を充たすものと解するのが相当である。なお、このことは、あくまでもフィリピン共和国裁判所の決定をわが国家庭裁判所が代行するのではなく、わが国家庭裁判所の審判があればフィリピン共和国裁判所の決定がなくても、わが国法上養子縁組の届出が受理されるべき法的効果が生じ、戸籍官署において届出を拒むことができないことになると解すべきである。」

- ・ 本審判において、我が国家庭裁判所の「代行可能性」を決定しているのは、フィリピン法36条なのか、我が国国際私法の解釈なのか明らかではない。→フィリピン法のようにも読めるが、法例20条〔通則法31条〕1項後段への言及、尚書以下からすれば、一応後者のように位置付けられる。
- ・ だが、そもそも前述の通り、セーフガード条項において問題となるのは、国家機関の関与が必

要であるか否かという点までと考えれば、具体的な手続の内容については法廷地手続法が決定することになり、このような代替可能性の問題は生じないことになる¹⁴(試験保護の必要性を含め、養子の成立に関する法規も含まれるか否かという問題についても一本審判においては、フィリピン裁判所が行政庁による試験監護を経た上で決定することが認定されている。一同様)。

- ・ 同様にセーフガード条項の送致範囲に関する問題として、養親の嫡出子の同意等を含むか否か、という問題がある(この点を肯定した事例として、水戸家審平成 11 年 2 月 15 日家月 51 卷 7 号 92 頁)。→養子の本国法というセーフガード条項が養子の保護及び養子側の利害関係人との調整という観点から要求されている以上、それまで養子と法律関係にない養親側の者を第三者に含めるべきではないように思われる(養子の本国法の適用について、予見可能性もない)。

(6) 親子関係

- ・ 通則法 32 条:同一本国法→子の常居所地法(平成元年改正前:父の本国法):戸籍による法定代理を証明する場合等明確性の要請+常居所地より本国を優先する法例の一般的要請。
- ・ 成立した親子関係の効果:親権者決定・居所指定権・懲戒権・職業許可権・財産管理権等。
- ・ 尚、外国判決・決定後の事情変更の評価・我が国における変更可能性という問題がある。→外国判決承認の問題と切り離し、実体準拠法において判断すべき問題。

(7) 子の奪取と国際的な子の奪取の民事面に関するハーグ条約

- ・ 国際離婚やそれに伴う親権者指定に関する紛争では、子の奪い合いが生じることがしばしば。
- ・ 国内・国際を問わず、人身保護法が利用される:平成 5 年以降、実体判断は家裁に委ねる傾向あり。

【参考】 人身保護法

第二条 法律上正当な手続によらないで、身体の自由を拘束されている者は、この法律の定めるところにより、その救済を請求することができる。

- ・ だが、子の奪取がここにいう「拘束」に当たるかどうかは、「子の福祉」という観点から判断される。→どのような方法が子供が奪われてきたのかという点よりも、寧ろ、現段階において、子供が連れ去られてきた土地にどの程度適応しているかといった観点から判断される。子の奪

¹⁴ 秋場準一「養子縁組・離縁の準拠法及び国際的管轄」岡垣學＝野田愛子編『講座・実務家事審判法 5』(日本評論社・1990 年)247 頁、254 頁は、養子決定の要否についてはあるが、「裁判所などの公的機関の関与の要否は『実質』の問題として専ら養親の本国法に依るが、養親子関係の創設、形成の方法は『方式』である」とする。「手続」か「方式」かの違いはあるが、方向としては軌を一にする。

取は正面から問題にならない。

- ・ どのような方法にせよ子供を連れて来ておいて、訴訟を先延ばしにして新たな土地になじませることにより人身保護請求をブロックすることが可能に。→子の奪い合いを助長することに。
- ・ このような方向を避けるため、条約が締結されている：国際的な子の奪取の民事面に関するハーグ条約：実体審査を制限した上で(3条)、16歳未満(4条)の子が奪取され、1年以内に返還請求を受けた場合には(12条)、受入国裁判所は原則的には(例外13条・20条)返還命令を出さねばならない(12条)。→実体的判断とは関係がない(19条)。←子の奪取の実効性を無効にすることで一般予防を狙う。
- ・ 外国政府から日本政府に対して提起されている子の連れ去り事案等の件数：米 81件、英 39件、カナダ 39件、仏 33件(平成24年8月((注)米国については平成24年9月)時点。)¹⁵。
- ・ 2013年9月現在、世界90か国がハーグ条約を締結。
- ・ 2013年5月、ハーグ条約の締結が国会で承認、同年6月には実施法案も国会で成立。→締結へ。

【参考文献】

- ・ 中西康「国際親子法の展望」民商法雑誌 135 巻 6 号(2007 年)954 頁
- ・ 秋場準一「養子縁組・離縁の準拠法及び国際的管轄」岡垣學＝野田愛子編『講座・実務家事審判法 5』(日本評論社・1990 年)247 頁
- ・ 石黒一憲「国際的養子斡旋・養子縁組の諸問題」講座現代家族法 3 巻(1991 年)389 頁。
- ・ 石黒一憲「国際養子縁組の現状と問題点ーわが養子法改正への流れの中で」法律のひろば 39 巻 11 号 4 頁
- ・ 海老沢美広「国際養子縁組の問題点」ジュリ 1059 号(1995 年)145 頁。
- ・ 植松真生「法例における“セーフガード”条項について」一橋論叢 116 巻 1 号(1996 年)196 頁。
- ・ 早川眞一郎「子の奪い合いについての一考察」中川良延他編『日本民法学の形成と課題 下』(有斐閣・1996 年)1209 頁
- ・ 早川眞一郎「国境を越える子の奪い合い(1)」名古屋大学法政論集(1996 年)49 頁
- ・ 横山潤「国際的な子の奪取に関するハーグ条約」法学研究(一橋大学研究年報)34 巻(2000 年)3 頁

二 相続

(1) はじめに

- ・ 通則法 36 条：被相続人の本国法主義←相続の人格承継的側面重視(遺言→37 条)
- ・ どのような事項が 36 条によるのかが問題となる(性質決定の問題)。特に不動産を巡り 13 条との相克(既出)。
- ・ 相続開始の原因・時期、誰が相続人になるか、相続人が単純承認、限定承認及び法規をなし

¹⁵ <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/hague/index.html>。

得るか、相続順位等に関して 36 条が適用されることについては争いがない。問題は、財産に関するもの。代表的なものとして、相続財産の構成・相続財産の(相続人への)移転に際しての登記・引渡の要否(その他、相続人の不存在の場合の財産処理)。

- ・ 従来、これらの点については、「個別準拠法は総括準拠法を破る」→36 条と 13 条との累積適用。
- ・ だが、「個別準拠法は総括準拠法を破る」という法諺の内容や根拠は曖昧。そもそも、通則法の構造上、同一の問題が二つの単位法律関係(13 条と 36 条)に入るとすることは想定されていない。→いずれかに依らしめるべき。

(2) 不法行為に基づく損害賠償債務の相続可能性

【裁判例】大阪地判昭和 62 年 2 月 27 日判タ 639 号 232 頁(カリフォルニア州で事故にあった日本人による、死亡した運転者の遺族に対する損害賠償請求)

「法例二五条によれば、『相続ハ被相続人ノ本国法ニ依ル』と規定されているので相続開始の原因・時期、相続人の範囲・順序・相続分、相続財産の構成及び移転等の問題は、すべて被相続人の本国法に準拠することになり、本件の場合、亡忠浩の本国法たる日本法によることになるので、本件債務は亡忠浩の相続財産を構成し、亡忠浩の死亡により直ちにその相続人たる被告らに承継されるものといわざるをえないかのごとくである。

ところが、一方、法例一条[通則法 17 条]一項は、「不法行為ニ因リテ生スル債権ノ成立及ヒ効力ハ其原因タル事実ノ発生シタル地ノ法律ニ依ル」ものと規定しており、この規定によれば、不法行為に基づく損害賠償債権債務関係の成立の問題のほか、損害賠償の範囲及び方法、損害賠償請求権の時効、不法行為債権の譲渡性・相続性その他不法行為の効力に関するすべての問題は不法行為地法によることになるものと解さざるをえないところ、本件事故がアメリカ合衆国カリフォルニア州マデラ郡において発生したものであることは前記のとおりであるから、本件事故によつて生ずる損害賠償債権債務関係の成立及び効力は、不法行為地たる加州の法律に準拠して決定されるものといわなければならない。

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

「このようにみえてくると、本件債務の相続性につき、法例一条[通則法 17 条]一項と同二五条[36 条]とは、相矛盾する内容の二個の準拠法の適用を命じているものといわなければならない、しかも、そのうちのいずれかを優先的に適用すべきものとする根拠も見当らないといわざるをえないのである。そうであるとすれば、本件債務の相続性を肯定しこれが相続によつて被告らに承認されることを肯認するには、不法行為準拠法である加州法も相続準拠法である日本法もともにこれを認めていることを要するものといわなければならない、そのいずれか一方でもこれを認めないときは、結論としてそれを否定すべきものと解するよりほかはない。」

- ・ 不法行為に関する法例 11 条と相続に関する法例旧 25 条とを累積適用。→外国法適用制度が、ある法的問題がいずれか一つの単位法律関係に包含されることを前提としていることから疑問。→相続財産の構成(例えば相続財産に一身専属的な債務が含まれるか否か)については通則法 36 条により、個々の権利義務(財産権)の性質(損害賠償請求権が一身専属的か否か)については、個々の権利義務関係(ここでは通則法 17 条)の問題と処理すべきではなかろうか。

(3)相続人の不存在

- ・ 特別縁故者への相続財産分与の問題をどのように考えるべきか(例:民法 958 条の 3)。

【裁判例】名古屋家審平成 6 年 3 月 25 日家月 47 卷 3 号 79 頁(朝鮮国籍である被相続人の内縁の妻からの特別縁故者への相続財産分与申立)

「特別縁故者への財産分与については、相続財産の処分の問題であるから、条理に基づき、相続財産の所在地法である日本法を適用すべきものとする。」

- ・ 特別縁故者制度:相続人不存在の場合の問題。学説上は、「相続」と「物権」とが対立。
- ・ 国庫への帰属の場合との類似性。→自国に所在する財産に関する国家の法政策の反映と捉えることが出来る。法廷地強行的適用法規の適用問題。
- ・ 特別縁故者制度についても、それがどの程度自国法政策を体現したものであるかが決め手となるが、権利者なき場合の国内財産処理という国庫への帰属類似の側面と、裁判所という国家機関の裁量に委ねられた問題である点からは、一応同様に扱い得るか。

【参考文献】

- ・ 早川眞一郎「国際的相続とわが国の特別縁故者制度」名古屋大学法政論集 151 号(1993 年)77 頁