

国際的な局面における相続

早川眞一郎
はやかわ しんいちろう
東北大学法学部教授

- 1 はじめに
- 2 現在までの状況
- 3 展望—立法論的考察—

1 はじめに

本稿⁽¹⁾では、渉外的な要素を持つ相続の法的規律に関して、主として立法論の観点から、これまでの日本法の状況をまとめて問題点を整理するとともに、今後の展望を試みたい。日本法の状況および世界の動向については、木棚照一、松岡博両教授の業績⁽²⁾をはじめとする、これまでの研究成果によって、すでに高い水準の知識がわが国国際私法学界の共有財産になっているように思われる。そこで、本報告においては、これらの点についてはごく簡単に触れるに止め、立法論的な考察の方に重点を置くことにしたい。もっとも、立法論についても、これまでにいくつかのすぐれた研究成果が発表されており⁽³⁾、本稿もそれらに負うところが大きい。

2 現在までの状況

(1) まず、現在までの日本法の状況を簡単に見ておこう。渉外的な相続の準拠法については、周知の通り、法例 26 条が「相続ハ被相続人ノ本国法ニ依ル」と規定している。この条文の起草立法過程についてはここでは触れる余裕がないが、そのような歴史的経緯を一応捨象して、現在の眼でいわば機能的にこの条文を眺めてみると、法例 26 条は、相続準拠法を定めるルールとして可能なくつかの選択肢のうち、次のような方針をとるものであると整理することができよう。

まず、統一主義か分割主義かという点である。統一主義は、不動産と動産を区別せずに統一的に被相続人の属人法、つまり本国法なり住所地法なりを相続準拠法とするという考え方であり、分割主義は、相続準拠法の決定にあたり、不動産と動産を区別して、不動産についてはその財産の所在地法を適用し、動産については被相続人の属人法（本国法なり住所地法なり）を適用するものである。法例26条は、このうち統一主義をとっている。

次に、統一主義をとるときの属人法、また分割主義をとるときの動産についての属人法につき、これを本国法とするか住所地法とするかの選択肢がある。法例26条は、この点で、本国法主義をとっている。

さらに、当事者自治すなわち被相続人が相続準拠法を選択することを認めるかどうかという選択肢がある。この点では、法例は、これを認める立場をとってはいない。

最後に、相続という単位法律関係の区切り方につき、広狭2通りの選択肢がある。すなわち、広い意味での「相続」には、遺産を管理・清算するプロセスとその後の残余財産の分配・移転のプロセスの双方が入りうるが、このうち、後者のみを「相続」の問題として相続準拠法によらしめるという考え方（英米法系に一般にみられる考え方）もあり得る。法例26条にいう「相続」にどこまでの事項が含まれるかは、法例の文言自体からは明らかではないが、通説的見解の理解によれば、遺産管理と財産分配をまとめて広く相続という単位法律関係に含めるものと考えられている。

(2) この法例26条をめぐる、これまで判例および学説においてどのような点が問題となってきたかについては、これまでの研究成果、とくに松岡教授の諸業績⁽⁴⁾において、詳しい整理・分析が示されており、本報告でこれにとくに付け加えるものはない。そこで、以下では、立法論につながる点について、若干のコメントを付するにとどめる。

松岡教授は、法例26条の本国法主義は、実際の判例においては、しばしば、さまざまな手法をもちいて修正されているのではないかと指摘する⁽⁵⁾。さまざまな手法として挙げられているのは、反致によるもの、公序則を発動するもの、実効的国籍の理論を用いるもの、法性決定の段階で相続という単位法律関係を

狭めるもの、個別準拠法は総括準拠法を破るという原則によって個別準拠法の介入を認めるもの、本国法の内容が不明であるとするもの、等々である。そして、松岡教授は、具体的な判例・学説を整理・分析したうえで、次のように述べる。

「このようにみえてくると、判例、学説とも、反致や公序などの様々な理論構成を使って、被相続人の本国法の適用を排除し、財産所在地、被相続人の住所地などの法律の適用が試みられている。このことは、被相続人の本国法主義は完全には貫かれず、これに修正が加えられていること、そしてこのような修正は法例 26 条の機械的適用から生じる妥当でない結果を避けるためのやむを得ないものであり、法例の予想しなかった修正であるといわざるを得ないであろう。このことは被相続人の本国法主義の原則そのものが改められるべきことを示唆しているのではなかろうか」⁽⁶⁾、と。

(3) 私も、松岡教授のこのような指摘は正当であるように思う。このことを、ここではやや角度を変えて、特別縁故者への財産分与を例にとって少し敷衍してみよう。

私は、かつて特別縁故者への財産分与の準拠法に関して小論⁽⁷⁾を書いたときに、特別縁故者という狭いテーマについてはあるが、法例 26 条の本国法主義がうまく機能しないことがあるということを感じた。本報告のテーマと関係する限りでそのとき考えたことをまとめると次のようにいえよう。

特別縁故者への財産分与の準拠法に関する判例としては、これまでにいくつかの審判例が公表されている。これらの審判例に現れた事案は、いずれも、日本に居住している外国人が死亡して相続人がいない場合に、内縁の配偶者などが、特別縁故者として、被相続人が日本に遺した財産の分与を日本の裁判所に申し立てたものである。これらの事案ではいずれも相続準拠法すなわち被相続人の本国法にはこれに相当する制度がなかったため、特別縁故者への財産分与がもし相続の問題であると法性決定されると、分与は認められないことになる。しかし、事案の解決としては、国庫に帰属させるよりはむしろ内縁の配偶者等に分与する方が、実質的に妥当だと思われる場合が多い。そこで、これまでの公表審判例はいずれも、結論としては、日本法を適用して財産分与を認めてい

る。しかし、その法的構成は同一ではなく、大きく分けると2通りに分かれる。第1は、特別縁故者への財産分与は相続の問題であって相続準拠法によるしつつ、公序を用いて結局財産分与を認めるものであり、第2は、特別縁故者への財産分与は相続の問題ではないとして端的に財産所在地法たる日本法によるとするものである。

学説上は、この後者の考え方、すなわち特別縁故者への財産分与は相続の問題ではなく、財産所在地法によって規律されるという見解が、通説であるとされている。しかし、私は、通説は、その論拠をひとつひとつ検討してみると、必ずしも十分な根拠を有しているとはいえないのではないかと考えた。とくに、通説は、特別縁故者に財産分与することと相続人不存在の財産を最終的に国庫帰属させることを、必要以上に同視しているきらいがあるのではないかと、また、特別縁故者制度と通常の相続との緊密な関係ないし連続性を軽視しすぎているのではないかと、私には感じられた。そこで、私は、特別縁故者への財産分与は、理論的にはむしろ相続の問題だと考えるべきであろう、という結論をとった。

しかし、そこから先が実は問題であり、私のように考えると、判例に現れたような事案において、被相続人の本国法が特別縁故者への財産分与を認めない場合には(そして、このような制度がない国の方が多いのであるが)、内縁の配偶者等への財産分与を認めることができなくなって、結果の妥当性が確保できないおそれが大きい。しかし、だからといって、通説のような財産所在地説によることに、通説の論拠をひとつひとつ徹底的に批判した私としては、抵抗がある。結局、あれこれ考えたすえに行き着いた結論が、そもそも相続準拠法を本国法としていることに問題があるのではないかとということであった。つまり、解釈論ではなく立法論のレベルで考える必要があるのではないかと考えるにいたったのである。

この点の詳細はすでに論文に書いたのでここでは繰り返さないが、本報告との関係で重要なのは、次のような点であろう。すなわち、判例にあらわれたタイプの事案において日本法を適用して特別縁故者への分与を認めるべきだとする価値判断の実質的な理由は、財産が日本にあるからというよりはむしろ、被

相続人が日本に住んでそこにおいて緊密な人間関係を形成していたからという点に求められるのではないかという点である。このことは、たとえば、判例に現れたタイプの事案と異なり、ある外国(甲国としよう)に長年住んでいた甲国人が相続人なしに死亡して、その人がたまたま日本に財産をもっていたという事案を考えてみるとわかりやすいであろう。このような事案において、甲国在住の内縁の配偶者に日本法の特別縁故者制度を適用して財産を分与すべきだという判断は(手続的な問題を別としても)それほど支持を得ないものと思われる。いいかえれば、そのような場合に内縁配偶者が何をどのように取得するかは、甲国法にまかせればよいと考える人の方が多いのではなかろうか。このことはすなわち、連結点として重要性を有しているのは、財産所在地よりはむしろ、被相続人の常居所地ないし住所地であることを示唆しているように思われる。

私としては、以上のような考慮から、少なくとも特別縁故者制度という観点から見たときには、立法論としては、相続準拠法は被相続人の住所地ないし常居所地を連結点とする方向が望ましいのではないかと考えたわけである。

(4) 特別縁故者制度という、相続の問題全体にとっては周縁的なトピックを取り上げたのは、このような細かいテーマにも(あるいはこのような細かいテーマにこそ)、相続準拠法をめぐる問題が凝縮して現れるように思われるからである。そして、このような個別の論点についてあれこれ考えたうえで、もう一度さきほど引用しました松岡教授の指摘に眼を戻すと、同教授の指摘に全く同感するとともに、さらに、一步を進めて、次のようなことを問いかけたくなる。

すなわち、法例 26 条の本国法主義が解釈上修正を迫られているとすればなぜなのか、そしてそれとの関連で、本国法に代わって適切な準拠法とされるのは一体どのような法律なのかという問題である。もちろん、松岡教授の先の論文にも、また木棚教授の研究をはじめとするその他の文献にもこの点についての問題意識や考察を見てとることはできるが、この点はこれまでは正面からまとまった形で論じられているわけでは必ずしもないようである。

考えてみると、このような問題に答えることは容易ではない。つまり、一方で、個々の論点ごと(たとえば、相続人および相続分・遺留分、相続財産の構成、相続人不存在、相続の承認・放棄、遺産管理、遺産分割等)に、いわばミ

クロ的に、本國法主義の限界とその理由および代替すべき準拠法を検討するとともに、他方で、全体を通じてのいわばマクロ的な検討や制度設計をも行う必要があるため、大変複雑な問題になるからである。今回の短い報告の中でこのような複雑な問題に取り組むことは不可能であるが、立法のためには最終的にはこのような作業が必要になるのではないかということをごここではとりあえず指摘しておきたい。

(5) なお、比較法的な視点からの考察としては木棚教授の一連の業績をはじめとして、すでにわが国でも多くの優れた研究成果が発表されているため⁽⁸⁾、この報告では、各国の立法動向等について個別に整理・紹介することは省略する。各国の立法動向について特に注目されるのは、被相続人による準拠法選択を認めるか、認める場合にどのような範囲で認めるか、をめぐって、国によって様々な立場がとられていることであろう。また、ハーグの相続準拠法条約についても、条約そのものについての紹介・説明はもはや不要であろう⁽⁹⁾。この条約は、相続統一主義を原則としたこと、常居所地法主義と本國法主義とを組み合わせた客観的連結を導入したこと、被相続人による準拠法選択を一定範囲で認めたことなど、いくつかの注目すべき特徴を持っているが、それらの点については、すぐ後の立法論的考察のところであらためて考えてみることにしよう。

3 展 望

——立法論的考察——

(1) 立法論的考察に入ることにしよう。立法論を検討するに際しては、そもそもどのような視点を用いてどのような順序で物事を考えてゆくかが、まず問題となる。この点についてはいろいろな考え方があり得る。たとえば、すぐ上に示唆したような、現在の法例 26 条の不都合な点をミクロ・マクロの両面から詳細に検討して、それを改善するための方策をさぐるという手法がある。また、外国法との比較という視点から、あるべき立法の姿を形づくっていくという方法もある。しかし、これらと並んで、ハーグ相続準拠法条約を批准すべきか否かという視点が不可欠なものであることもまたたしかであろう。ハーグ国際私法会議がすでにこのような条約を採択している以上は、結論はいずれになると

しても、相続準拠法に関する抵触法ルール立法を考える際に、この条約の批准の可否をめぐる検討をしないわけにはいかないからである。

そこで、以下では、この最後の視点すなわちハーグ相続準拠法条約を批准するか否かという視点をひとまず基軸として、考えていくことにしたい。

この条約を批准すべきか否かは、大きく分けて2つの観点から考えることができよう。ひとつは、抵触法の世界的な統一という観点であり、もうひとつは、条約の定める抵触法ルールそのものの妥当性いかんという観点である。

前者の、抵触法の統一という観点からは、この条約を批准すべきかどうかについて、はっきりした答えは出てこないのが現状であるといえよう。つまり、この条約は、1998年9月末日現在において、署名した国が4国、そのうち批准した国はわずか1国という状況であり、まだ条約として発効していない⁽¹⁰⁾。そして、今後、署名国・批准国等がどの程度まで増えるかも不明であって、将来発効するかどうかさえはっきりしない⁽¹¹⁾。つまり、たとえ日本が批准しても、それによって、近い将来に、世界の相当数の国との間で相続準拠法に関する抵触法が統一できるという見通しがあるわけではない。したがって、抵触法の統一が実現できるからという理由は、少なくとも現状では、批准を肯定する強い根拠にはならない。もっとも、一言付け加えれば、条約が発効して相当数の国が締約国になってから初めて日本としても批准を考えるという、いわば慎重な後追い型をとらずに、他国に先んじて署名批准するという積極的な態度をとること——それによってむしろ他国の加盟を促すこと——が場合によっては望ましいこともあるのではないかとも思われる。すくなくとも、批准しても抵触法の統一ができないかもしれないという理由が、批准をするべきではないという見解の積極的な論拠にはなるとは考えない方がよかろう。その点はともかく、いずれにしても現状では、抵触法の統一という観点は、それ自体としては、それほど重要なものではないといえる。

(2) そこで、もう一つの観点、つまり条約の定める抵触法ルールそのものの妥当性いかんが重要になる。

この点に関して検討すべき問題は、きわめて多岐にわたるが、以下では、条約に関してこれまでなされている批判を参照しつつ、条約の主要な内容の妥当

性について考えてみたい。

条約の主要な内容・特徴として、四点を挙げることができる。第一に、相統統一主義の原則をとったこと、第二に、客観的連結について、常居所地法と本国法を組み合わせる三類型五段階の段階的連結を定めたこと、第三に、一定の範囲で主観的連結を認めたこと、第四に、相統準拠法の適用範囲について、いわゆるコア・マター (core matter) 方式——すなわち、必ず相統準拠法を適用すべき事項を列挙したうえで、その他のいかなる事項に相統準拠法を適用するかは各締約国に委ねる方式——をとったこと、である。

これらのうちで、法例 26 条の改正という観点から重要なのは、第二の客観的連結の手法と、第三の主観的連結の導入であろう。第一の相統統一主義の原則は、現在の日本の国際私法の原則を変更するものではないし、第四のコア・マター方式も、現在の法例の解釈・運用に大きな変更を迫るものではない。これに対して、第二の客観的連結と第三の主観的連結は、もし条約を批准するとすると現在の日本の国際私法をドラスティックに改正することになる事柄である。そこで、以下では、この客観的連結と主観的連結を中心に考えてみよう。

(3) まず、客観的連結について。条約では、客観的連結として、三類型五段階の連結が予定されている⁽¹²⁾。第一の類型は、被相続人の死亡時に、被相続人の常居所と国籍が同一国にある場合であって、この場合にはその国の法律が相統準拠法になる。第二の類型は、第一類型には該当しないが、被相続人が死亡時の常居所にその直前五年間以上居住していた場合であって、この場合にはその常居所地法を相統準拠法とする。しかし、この第二類型には例外があって、被相続人が死亡時に国籍を有していた国に明らかにより密接な関係を有していたときには、その国籍の国の法律を相統準拠法とすることになる。第三類型は、第一類型・第二類型に該当しない場合であり、この場合には原則として本国法が相統準拠法になるが、これにも例外があり、被相続人が死亡時にその本国法の国以外の国により密接な関係を有していたときにはその国の法によることとされている。このように、三類型の段階的連結があり、第二・第三類型にはそれぞれ例外が設けられているので、結局、三類型五段階の連結が予定されている。

さて、以上のような客観的連結方法をどのように評価すべきであろうか。このような連結方法に対する批判としては、連結方法が複雑すぎることで、予測が困難であること、家族法に関する他の規定との調和の点で疑問があること、などを指摘することができよう。反対に、このような連結方法を積極的に評価する立場からは、たとえば松岡教授が指摘するように⁽¹³⁾、本国法か住所地法(ないし常居所地法)かという二者択一のアプローチからの脱却として有意義であること、基本的には、本国法よりも常居所地法を優先しつつも、柔軟な例外条項によって本国法やその他の密接関連地法の適用の余地をも確保しているのが適切であることなどが挙げられる。

現行の法例 26 条との比較という観点から考えるべきポイントは二つあるといえよう。第一は、常居所地を連結点として導入することについての評価であり、第二は、三類型の段階的連結でしかも第二・第三類型のそれぞれに「より密接な関係」を要件とする例外を設けるという、いわば多重柔軟構造をとっていることについての評価である。

第一のポイント、すなわち常居所地法の導入に関しては、本来は、本国法主義と住所地法主義の対立に関する古くからの議論や常居所地概念の明確性に関する議論など、常居所地法や住所地法に関する一般的な議論をも参照する必要があるが、本報告ではその余裕がないので、相続において常居所地の持つ意味は何かという点にしぼって考えてみることにしたい。

相続が、家族法的な側面と財産法的な側面の両面をあわせもち、両者が交錯する制度であることはよく指摘される。そして、相続において本国法主義をとることが、この二つの側面のうち家族法的なものを重視するものであることもよく指摘されるとおりである。この文脈で言うと、常居所地法は、本国法と同じく一応いわゆる属人法に属するとしても、本国法と比べると、家族法的色彩が薄く、財産法的な色彩の濃いものであるといえるのではないか。これを少し別の角度から眺めてみると、本国法が被相続人つまり「死にゆく者」に着目した法律であるのに対して、常居所地法はむしろ、死者を見送って「生き残る者」に着目した法律であるように思われる。被相続人は生前、主として常居所地において、さまざまな人間関係を築き、取引をし、住居を構え、財産を持つ。も

もちろん、常居所地以外のところでも、人間関係の形成や財産所持がなされないわけではないが、巨視的にみれば、常居所地がそのような具体的な生活活動の中心地であるといえよう。あるいは、逆にいえば、そのような生活の中心を常居所地と名づけるのである。そこで、被相続人が死亡したときに、その人と具体的に関わりを持っていた人々の多くは、常居所地に最も密接に関係を持っている場合が多いものと思われる。同居の家族はもちろん、日常の取引の相手も、債権者も、身上介護をしていた人も、かかっていた病院も、死者の国籍によってよりはむしろ常居所によって指し示されることが多いといえよう。そして、相続という制度を、ある人が死んだときに生き残った者たちが遺された財産をどのように処理するかを決める制度であるとする、相続に常居所地法を適用することにはそれなりの合理性があるように思われる。先に触れた、特別縁故者への財産分与も、このような意味において、被相続人の常居所地法によるのが適切であるように私には思われるのである。

もっとも以上のような点は、そもそも「相続」制度をどのような性格の制度としてとらえるかという大きな問題との関連で検討する必要があるが、この報告では、このようなアイデアもありうるのではないかという点を指摘するにとどめる。なお、法例の家族法に関する規定が本国法主義をとっていることとの不調和という問題は、平成元年の改正で常居所地法がある程度導入されたことを措くとしても、「相続」制度を身分法の諸制度とは一線を画するものにとらえればそれほど大きな欠点とはならないようにも思われる。要するに、常居所地法は、財産法的な色彩を加味できる、残された者たちにより着目するという点に特徴があるといえよう。

第二のポイント、すなわち客観的連結のいわば多重柔軟構造の評価について。この点については、複雑すぎるという批判、および曖昧で予測が困難であるという批判などが見られる。まず、複雑すぎるという点については、次のように考えたい。すなわち、条約の連結方法はたしかに複雑ではあるが、複雑であること自体が大きな欠点になるわけではなく、複雑さの故に明快でないときにはじめて欠陥といえるのではないかと。そして、条約の客観的連結の構造は、なるほど単純明快ではないが、不明快というほどでもなく、いわば「複雑明快」

と評しうるのではなかろうか。

つぎに、曖昧で予測が困難であるという点は、たしかにその通りであろう。とりわけ、この条約は「より密接な関係」という概念を用いて二種類の例外を認めるため、不明確で予測可能性が低いという欠点があることは否めないと思われる。しかし、その欠点の裏返しとして、例外的事象についての柔軟性が確保されるのであるから、ここでの判断は、結局、柔軟性をどの程度高く評価するかにかかってくるといえよう。また、この不明確で予測可能性が高いという欠点は、主観的連結を認めていることによってある程度はカバーされているという点も指摘できよう⁽¹⁴⁾。

(4) そこで次に、主観的連結について見ておこう。条約は、被相続人が一定の範囲の国の法律を相続準拠法として指定することを認めている⁽¹⁵⁾。すなわち、被相続人は、指定時または死亡時に国籍を有する国の法律、および指定時または死亡時に常居所を有する国の法律の中から、相続準拠法を指定できることとされている。現行法例では、相続準拠法を指定することは認められていないので、このようないわゆる主観的連結の導入は、日本の国際私法としては、相当大きな変更になるが、これまでのところ、条約のこの部分については、日本ではとくに強い反対は見られないようである。これまでに公表された意見は、おおむね、主観的連結の導入に肯定的である。それらの意見によると、主観的連結は、分割主義と統一主義の対立やや本国主義と住所地法主義の対立を緩和する巧妙な仕組みであること、準拠法の明確性や当事者の期待・予測の保護という観点からも望ましいこと、夫婦財産制において当事者自治を認めていることとも調和すること、などが指摘されている⁽¹⁶⁾。

私もこれらの指摘に基本的に賛成であるが、当事者の期待・予測の保護という点に関連して、一点だけ指摘しておきたい。先に、本国法と常居所地法との対比に関連して述べた視点、すなわち相続制度において死にゆく者に着目するか生き残る者に着目するかという視点からすると、被相続人による準拠法選択を認める制度は、どちらかといえば、死にゆく者に着目するものといえよう。当事者の期待・予測の保護という場合の当事者も一次的には被相続人の期待をさすものと思われる。これに対して、相続制度を生き残る者のためのものであ

る(あるいは生き残る者のためのものでもある)という観点からいうと、被相続人が客観的連結による準拠法とは異なる準拠法を指定するときには、場合によっては生き残る者たちの保護を考える必要が生じることもあろう。

(5) 条約の抵触法ルールの中核となる客観的連結と主観的連結については、以上のように、基本的には条約の内容を支持できるのではないと思われる。したがって、条約のその他の部分(統一主義の原則や相続準拠法の適用範囲など)にもなお検討すべき問題はあがるが、この条約は十分に積極的評価に値するものといえよう。そこで、将来のわが国の立法にあたっては、この条約を批准して国内法化するか、あるいは批准しないまでもこの条約の内容に近い立法をすることを検討してはどうかと、私としては考えている。シンポジウム参加者からの活発・率直な意見をお願いできればと思う。

- (1) 本稿は、1998年10月12日に行われた国際私法学会のシンポジウムにおける口頭報告用の原稿に若干の修正を加えたものである。
- (2) 木棚照一『国際相続法の研究』(1995, 有斐閣), 松岡博「涉外相続の準拠法について」法曹時報49巻12号1頁(1997), およびそれらに掲げられている文献参照。
- (3) 国際私法改正研究会「『相続の準拠法に関する法律試案』の公表」国際92巻4=5号595頁(1993), 木棚照一「法例26条, 27条の改正に関する一考察」ジュリ1143号56頁(1998)。なおこの木棚論文の掲載されたジュリ1143号(1998・10・15)は、本シンポジウムの直前に刊行されたが、私は、木棚教授の厚意により校正段階での原稿を読む機会を与えられた。
- (4) 松岡博「涉外相続」日本弁護士連合会編『日弁連研修叢書 現代法律実務の諸問題<平成3年版>(下)』493頁(1992, 第一法規)および、松岡・前掲注(2)など。
- (5) 松岡・前掲注(2)2頁以下。
- (6) 松岡・前掲注(2)27頁。
- (7) 早川眞一郎「国際的相続とわが国の特別縁故者制度——相続人不存在の処理をめぐる一考察」名古屋大学法政論集151号77頁(1993)。
- (8) 木棚・前掲注(2)およびそこに掲げられた文献を参照。
- (9) 原優「ヘーグ国際私法会議第一六会期の概要——相続の準拠法条約を中心として」民事月報44巻1号15頁(1989), 原優「『死亡による財産の相続の準拠法に関する条約』の成立」国際商事法務17巻1号40頁(1989), 国際私法改正研究会・前掲注(3)など参照。
- (10) 1999年3月末においても、署名・批准の状況は本文にしるした1998年9月末から変

わっていない。なお、署名しているのは、スイス、アルゼンチン、オランダ、ルクセンブルクであり、このうちオランダのみが批准を行っている。

- (11) もっとも、本シンポジウムに参加するため来日中であった、ハーグ国際私法会議常設事務局のファン・ローン事務局長は、本条約の署名・批准が少ないのは、ひとつには各国が他国の署名・批准の動向を見定めようとしているためであって、将来、批准が増えてこの条約が発効する見込みは十分にあるという見解を述べていた（本シンポジウムの翌日の研究会の席上での発言）。
- (12) 条約3条。なお、国際私法改正研究会・前掲注(3)の示す「相続の準拠法に関する法律試案」（本稿末尾に抜粋を掲載している。以下「法律試案」と略称する）3条も参照。
- (13) 松岡・前掲注(2) 32頁。
- (14) なお、この客観的連結については、木棚教授が新しい三段階連結の提案を出している（木棚・前掲注(3) 58頁以下）。
- (15) 条約5条。なお、法律試案4条も参照。
- (16) 木棚・前掲注(2)は、立法論として被相続人による準拠法選択を認めるべきかどうかを議論すべき段階はすでに過ぎており、今後の議論の重点は、むしろ、どの範囲でどのような要件のもとで準拠法選択を認めるかにある、と述べる（同書3頁、150頁など）。

【資料】 相続の準拠法に関する法律試案

(国際私法改正研究会「『相続の準拠法に関する法律試案』の公表」国際法外交雑誌 92 巻 4 = 5 号 147 頁 (1993 年) から抜粋)

第1条 (趣旨)

この法律は、相続の準拠法に関し必要な事項を定めるものとする。

第2条 (相続統一主義)

第3条及び第4条第1項の規定によって定まる法律は、財産の所在地のいかんを問わず、相続財産の全部について適用する。

第3条 (客観的連結による準拠法)

相続は、被相続人の死亡の時にその常居所及び国籍が同一の国にあるときは、その国の法律によって定める〔その法律による〕。

- 2 前項の法律がない場合において、被相続人が死亡の時に常居所を有していた国に死亡の直前5年以上の期間居住していたときは、相続は、その国の法律によって定める。ただし、例外的な状況の下で、被相続人が死亡の時に国籍を有していた国に明らかにより密接な関係のあるときは、相続は、その国の法律によって定める。
- 3 前2項の法律がないときは、相続は、被相続人が死亡の時に国籍を有していた国の法律によって定める。ただし、被相続人が、死亡の時に他の国により密接な関係のあるときは、その国の法律によって定める。
- 4 前項の規定の適用について、被相続人が2以上の国籍を有する場合は、国籍の属する国のうち、被相続人に最も密接な関係のある国の法律により、被相続人が国籍を有していない場合には、その者に最も密接な関係のある国の法律による。

第4条 (主観的連結による準拠法)

前条の規定にかかわらず、被相続人が自己の財産の相続がよるべき法律を次に掲げる法律のうちから指定したときは、相続はその法律によって定める。

- 一 被相続人が指定の時又は死亡の時に国籍を有した国の法律
- 二 被相続人が指定の時又は死亡の時に常居所を有した国の法律
- 2 被相続人が、相続についてよるべき法律を指定しているときは、その指定が被相続人の財産の一部についてのものであっても、その財産の全部についての法律の指定であるものとみなす。ただし、第5条の趣旨の指定であることが明示されている場合には、この限りでない。

3 第1項の指定は、遺言の方式に従ってなされなければならない。指定行為の成立は、指定された法律によって定める。その法律によって指定が無効とされるときは、相続は、前条に定める法律によって定める。

4 第1項の指定の取消は、遺言の取消の方式に従わなければならない。

第5条（実質法的指定）

被相続人が、特定の財産の相続について、1又は2以上の法律を指定したときは、その法律は、第3条又は第4条第1項の規定によって定まる法律の強行規定に反しない限度でその効力を有する。

第6条（相続の準拠法の適用範囲）

被相続人に特別の関係を有する者への相続財産の分与及び相続に関する遺言は、第3条又は第4条第1項の規定によって定まる法律による。ただし、遺言の方式はこの限りでない。

第7条（地域的不統一国） 省略

第8条（人的不統一国） 省略

第9条（同時死亡） 省略

第10条（相続財産所在地法の適用）

この法律によって定まる準拠法のいかんを問わず、不動産、企業その他特定の種類の財産が所在する国の法律が、経済的、家族的、又は社会的考慮のために、それらの財産について特別の相続制度を定めているときは、その法律の規定を適用する。

第11条（相続人等不存在の場合の相続財産の処理）

第3条又は第4条第1項の規定によって定まる法律によれば、受遺者及び相続する地位を認められる自然人が存在しない場合において、被相続人の財産の所在する国の法律が、その国又はその国の指定する団体がその財産を取得する旨定めているときは、その法律の定めるところによる。

*第11条別案

第3条又は第4条第1項の規定によって定まる法律によれば、受遺者及び相続する地位を認められる自然人が存在しない場合には、被相続人の財産はその所在する国の法律による。

第12条（公序）

外国法によるべき場合において、その規定の適用が明らかに公の秩序に反るときは、これを適用しない。

附則 省略

以上

International Aspects of Succession

Shin'ichiro HAYAKAWA

Prof. of Law, Tohoku University

According to the Article 26 of Horei (a law which contains most of the rules of Japanese private international law), succession is governed by the law of the State of which the deceased was a national at the time of his death. In a large number of cases, however, the courts have tried to avoid applying the law of the nationality of the deceased by using various techniques such as *renvoi*, *ordre public*, etc. in favor of the law of the residence of the deceased or the law of the place of estates in question. This tendency in the jurisprudence, together with the results of comparative studies on the reform of international succession law around the world, suggests that we have now good reasons to consider a new legislation in Japan.

Among the possible ways of law reform, the author suspects that the Hague Convention of 1989 on the Law Applicable to Succession of Deceased Persons will be a good model for our future legislation. It is true that this Convention has not yet entered into force and is unlikely to become effective in the near future. Thus its ratification by Japan would not lead immediately to the harmonization of the conflict-of-laws rule in this field with many other States. This does not mean, however, the rules provided by this Convention are of little value. They present, on the contrary, respectable choice-of-law rules that deserve a detailed study. The flexible structure of objective attachments and the introduction of subjective attachment are, among other things, two plausible features of the Convention.

The author concludes that the ratification of the Convention will be one of the best choices we can think of as a way to the new Japanese legislation of international succession.