

# 跨国继承（遗嘱）

## I. 案件概要

拥有英国和加拿大国籍的委托人，与身为日本人的妻子共同居住在日本。在日本拥有定住外国人的身份。委托人在日本，英国以及加拿大各自拥有不动产和银行存款。另外，希望分别以日语和英语立下遗嘱。

## II. 问题所在

1. 委托人的遗嘱要根据哪国的法律来立呢？
2. 根据准据法，委托人应该以怎样的方式来立遗嘱呢？

## III. 结论的概要

1. 如果委托人的最密切关系国为英国时，有关其所持动产的遗嘱成立及效力，继承等以日本法为依据。而关于其不动产则是以各个不动产所在地的准据法为依据。假设加拿大是委托人的最密接关系国，并且在加拿大不存在有关遗嘱的联邦级别的同一法，那么在加拿大，如果委托人所在州有相关的州法规则存在时，那么这个规则所制定的法律便是本案所需要依据的准据法。但如果不存在这样的规则时，那么委托人的最密切关系地的法律将被指定为准据法。像这样的情况，在英国也是同样，根据在加拿大被适用的国际私法规定，有关动产遵循日本法，不动产则以所在地法为准据法。
2. 有关立遗嘱的方式，日本法将被认定为准据法，在日本，为了防止篡改遗嘱，在不需要法院检认的情况下必须立成公正证书遗嘱。

## IV. 研究与探讨

### 1. 国际法庭管辖权

#### A. 首先

所谓国际法庭管辖权，指的是在主权国家有关民事法庭可以根据自己国家的民事法庭制度进行判决的管辖权限。<sup>1</sup>国际法庭管辖权在诉讼手续法上是诉讼的一个要件，在根据其判断决定是否可以在日本进行诉讼这一点上，对诉讼的结果有着极其大的影响。也就是说，作为本案的判决的基准的准据实体法的法庭地由国际私法来决定，以及诉讼手续法上也必须遵照法庭地的诉讼法。<sup>2</sup>如此，在讨论有关国际法庭管辖的判断在国际私法上的问题之前，如果不先决定国际法庭管辖权的所有国的话，所适用的国际私法也就不能够明确了。

按照本案的内容具体来看，首先要讨论国际法庭管辖权问题，在遗产继承的阶段，遗嘱的效力可能会产生争议，所以在立遗嘱的阶段开始必须在念头中有由法庭的判决的最终权力确定手续这一概念。

#### B. 国际法庭管辖权的认定基准

在日本，因为不存在有关遗产的分割，继承财产管理人的选任，遗嘱的检认等的家事事件的国际法庭管辖权的明文规定，所以在这样的事件中的国际法庭管辖权问题，只能根据条理来判断。<sup>3</sup>在这一点上，加上在继承开始时被继承人的所在地以及常居地的管辖，从实效性的确保上来看，财产所在地为日本的情况下，主张认定日本为管辖地的见解。另外，遗嘱的

<sup>1</sup> 木棚照一他《国际私法概论（第5版）》（有斐阁 books，2007年）第282页。

<sup>2</sup> 上述木棚第293页。

<sup>3</sup> 上述木棚第288页。

检认等，有关没有遗书就不能够进行的手续问题，从法庭的适正，迅速的观点来看，也有指出应该将管辖认定为遗书所在地的看法。<sup>4</sup>

本案的委托人在日本有家人，另外在日本也拥有定住的身份，所以在其死亡时的常居地和遗书的所在地为日本的可能性最大。另外，可以考虑到其不动产和银行存款等的财产的多数在日本国内，所以可以推测日本是其财产所在地的之一。根据这些理由，以下，以将来在日本的法庭中国际法庭管辖权被认定这。预测为基础进行以下的讨论。

## 2. 准据法

### A. 首先

有关国际管辖权的问题，还必须探讨用哪国的法律作为准据法这一问题。日本的国际私法《有关法律适用的通则法》（以下称为《通则法》。）第 37 条 1 项规定，遗嘱的成立及其效力为遗嘱成立时遗言人本国的法律。这里所说的遗嘱的成立及效力是指遗嘱自体的意思表示的成立及效力，有关遗嘱的方式，因为有关遗嘱方式的准据法的相关法律被规定，所以遗嘱的成立上不包括遗嘱的方式问题。<sup>5</sup>另外，在本案中，可以成为委托人的本国法的法律还有英国的法律和加拿大的法律。

同样的，有关继承也是遗被继承人的本国法为准据法（通则法第 36 条），所以在这一点上必须探讨有关本国法的问题。

### B. 常居地

当事人若持有两个以上国籍时，其所持国籍的国家中若有当事人的常居地时，便使用该国家的法律，但若持有该国国籍的同时，当事人在其中没有常居地的国家时，在所持国际国中与当事人有最密切关系的国家（以下称为最密切关系国）的法律将作为当事人的本国法（通则法第 38 条一项本文）。也就是说，决定多重国籍者的准据法时，首先要考虑其长居地是否在其国籍国之内。

这里所谓的常居地指的是，可以证明当事人在相当长的一段时间内的居住地。常居地虽然是事实上的概念，但是不仅仅单单是以居住来判断的，是在综合的考虑其滞留期间和居住的经纬，亲人的居住地等后决定的概念。<sup>6</sup>

### C. 最密切关系国

判断特定人的最密切关系国家时，要考虑从过去到将来本人的诸般情况，并且必须要进行个别具体的探讨。作为必须考虑到的事项，加上居住地，就学地，就业地，生育地，出生地等情况，还可以举出例如使用语言，宗教信仰等文化，社会上的情况。<sup>7</sup>拥有不同的两个外国国籍的外国人的亲权者制定调停申立时间中最密切关系国成为问题的事例中，身为英国人的父亲是否可以在今后对其孩子进行监护问题上和身为法国人的母亲之间进行了协议，加上孩子也对此了解现在与父亲生活在一起这一点，父亲和孩子将来在英语圈的肯尼亚居住，对于孩子进行作为英国人的教育的意向这一将来的预定也加以斟酌后，最密切关系国被判断为英国<sup>8</sup>。

在本案中，在上述考虑因素的基础上，英国和加拿大中的一国将被判断为委托人的最密切关系国，而最密切关系国的法律将被作为本国法的准据法。

<sup>4</sup> 松冈博编《国际关系私法入门（第三版）》（有斐阁，2012年）第338页。

<sup>5</sup> 《注释国际私法（第2卷）》（有斐阁，2011年）第215页。

<sup>6</sup> 上述松冈第44页。

<sup>7</sup> 植松真生《没有同一本国法的夫妇的离婚准据法》ジュリスト 1085号（1996.3.1）112页。

<sup>8</sup> 水户家裁判平城 3.3.4 家月 45.12.57。

## D.假设英国是最密切关系国

### (1) 讨论的前提

首先，假设，委托人的国籍国中的最密切关系国为英国。

遗嘱的成立及其效力，由该遗嘱成立当时的遗言人的本国法来规定(通则法第37条1项)，那么哪个法被定为本国法就成为了问题。也就是说，英国是拥有包括英格兰法及威尔士法，苏格兰法及北爱尔兰法的三个不同的法律领域的国家。虽然表面上可以看成当事人拥有不同法律国家的国籍(通则法第38条3项)这一点。

但是，一般就算是有地域不统一法的国家，在一定问题上有统一法的话就不可以称为地域不统一法国家，根据通则法第38条1项规定可以判断为准据法<sup>9</sup>。其次，在英国，有关遗嘱的话有国内全部地区适用的(Wills Act 1837)，所以英国不可以被称为地域不统一法的国家。

所以，委托人在英国以及加拿大如果没有常居地的话，假设英国为委托人的最密切关系国，那么委托人的本国法就是英国的法律(通则法第38条1项本文后段)，英国的法律法将成为委托人的遗嘱的成立及其效力并作为其继承的准据法。

### (2) 有关遗嘱及继承的准据法

#### a 继承分割主义和继承一括主义

在世界上，有将继承分为动产继承和不动产继承，采用动产继承依据被继承人的地址地法，不动产继承依据不动产所在地法的继承分割主义的国家 and 将继承一括后采用依据被继承人的属人法的继承统一主义国家。<sup>10</sup>在日本，继承，根据被继承人的本国法(通则法第36条)根据这一点，采用的是继承统一主义。如此，有关继承，从被继承人的本国法的适用的接受关系来看，有了需要探讨反致(通则法第41条)的必要。这里所谓的反致指的是，考虑法庭地的国际私法所指定的准据法所属国的国际私法规定的立场，将法定地法或是第三国法作为准据法<sup>11</sup>。

另外，被继承人的本国法指的是，被继承人死亡时所拥有的国籍的所属国的法律<sup>12</sup>，在本项中将委托人的最密切关系地假定为英国的话，本国法就是英国的法律。如此，英国的法律被作为本国法与委托人之间的关系，要参照英国的法律中的国际私法，必须讨论是不是进行了反致。

### (3) 英国的法律中的规律

#### a 有关动产的遗嘱的成立及其效力以及有关继承的准据法

首先，在通则法上，有关委托人动产的继承将使用英国的法律作为准据法(通则法第36条)，被参照的英国的法律，在有关动产的遗嘱存在时的继承问题上，规定必须遵循遗言人死亡时多米塞尔的所在地的法律(Wills Act 1963, s2(1)(c))。这里所谓的多米塞尔指的是，并不是由明确定义的概念，但至少以定住为前提的居住为最小限度的构成因素，是否有定住的意思将被考虑后判断。<sup>13</sup>

本案中，如上述的通则法上应当以英国的法律作为通则法，但被参照的委托人的本国法的英国的法中的国际私法中指出，委托人与妻子共同居住在日本，并享有顶住外国人的身份，可以判断委托人在日本国内拥有多米塞尔，所以反致被进行了(通则法41条本文)，日本的法律成为了通则法。

<sup>9</sup> 《注释国际私法(第2卷)》(有斐阁, 2011年)第260页。

<sup>10</sup> 上述《注释国际私法(第2卷)》188, 189页。

<sup>11</sup> 上述《注释国际私法(第2卷)》309页。

<sup>12</sup> 上述《注释国际私法(第2卷)》210页。

<sup>13</sup> Dicey (2006) The Conflict of Laws Vol.1, Sweet and Maxwell, p.123.

所以，有关动产的遗嘱难得成立及效力，委托人可以将日本的法律作为准据法为前提订立遗嘱（通则法第 37 条 1 项）。有关动产的继承的准据法也是日本的法律（同法第 36 条）另外，在日本的法律中，遗言人只要不违反遗嘱分的相关规定，可以将其财产的全部或者是一部分进行处分。

在这里，到了遗产继承是，一般来说，在外国的银行支行存的存款，在提取后，可以将其加入到日本的遗产分割对象中。但是在英国的法律中，继承财产不是从被继承人直接转移到继承人的，而是一旦归属于遗嘱执行人，由遗嘱执行人进行清算和管理以后，仅仅将剩余财产分配以及转移给继承人<sup>14</sup>。

#### b 有关不动产遗嘱的成绩及效力以及有关继承的准据法

根据通则法，与动产同样，有关不动产的继承也应该以英国的法律作为准据法（通则法第 36 条）在英国的法律当中，规定有关不动产遗嘱的继承，该当不动产的所在地法为准据法<sup>15</sup>。那么，有关日本国内的不动产根据英国的法律规定日本的法律被指定作为准据法，所以反致被惊醒了，而在英国的不动产则根据英国的法律，在加拿大的不动产按照加拿大的法律来规定。

### E. 当最密切关系国为加拿大时

#### (1) 假设条件

接着，假设委托人的最密切关系国为加拿大。

在这里加上假定像英国那样有〈Wills Act1837〉这样的遗嘱存在时的有关继承的国内统一法不存在的情况下进行判断。也就是说，在这样的条件下，在采用联邦制的加拿大，根据当事人拥有不同法律国家的国籍时（通则法第 38 条第 3 项）这一点，对地域不统一法的国家的准据法的判断的理解就加深了。

#### (2) 遗嘱以及有关继承的准据法

在以上的假定条件的基础上，根据通则法遗嘱（通则法第 37 条 1 项）以及继承（通则法第 36 条）双方都以本国法作为准据法。在这里，因为加拿大是联邦制国家，每个州都同的法律，与当事人仅仅拥有有单一法律体系的复数国家国籍的情况<sup>16</sup>不同，在不同地域不统一法的国家中，必须考虑到以下因素。

首先，在本国如果存在表示其属于国内任何一个的法域〈规则〉（该国的准国际私法中的表示属人法的部分）的话，一般以这个规则为基础准据法被决定（通则法第 38 条 3 项本文），另外，像这样的规则如果不存在的话，准据法从日本的国籍司法的立场上被直接指定，与当事人有最密切关系的地域（以下称做为最密切关系地域）的法律为当时任的本国法（通则法第 38 条 3 项括号中的内容）。在决定最密切关系地域时，一律不站在任何准则的立场上，要考虑当事人的出生地，现在的常居地，过去的常居地，亲人的常居地等综合性因素<sup>17</sup>。

在本案中，探讨了以上的顺序的准据法问题，但当当事人的法域指定规则存在的情况下根据该规则，指定的地区的法律为准据法，如果该规则不存在的话，那么就要考虑到上述因素，根据最密切关系地域决定，该地域中所使用的法律将作为遗嘱及继承的准据法决定时的本国法。

另外，加拿大也和英国一样都是使用大陆法的国家，有关动产和不动产的继承相关准据法不同采用的是继承分割主义，所以根据规则被指定的或者是在最密切关系地域中适用的法律

<sup>14</sup> 溜池良夫《国际私法讲义（第 2 版）》（有斐阁，1999 年）第 501 页。

<sup>15</sup> Nelson v Bridport (18Beav.547.

<sup>16</sup> 通则法第 38 条 1 项规定，在所拥有的复数国籍的国家中，最密切关系国的法律为本国法。

<sup>17</sup> 上述《注释国际私法（第 2 卷）》第 263 页。

的基础上被决定的准据法，动产以及日本和英国的所在的不动产的反致成立，前者以日本的法律，后者分别被指定以日本的法律以及英国的法律作为准据法。

### 3. 遗嘱的方式

#### A. 有关遗嘱方式的准据法的法律

有关遗嘱方式的问题，在通则法中不包括在遗嘱的成立及效力问题中（通则法第 43 条 2 项本文），有关遗嘱方式的准据法的法律来判断遗嘱的有效性。这个法律是在昭和 36 年海牙国际私法会议中被采纳的。日本在昭和 39 年批准了将有关遗嘱方式法律的抵触条约进行了国内法化。

根据该法规定，遗嘱的方式，遗嘱地法，遗嘱的成立使其或者是遗言人死亡时的本国法，住址地法，常居地法，或者是有关不动产的遗嘱，不动产的所在地方等其中一个适合的情况下在方式上被认为是有效（有关遗嘱方式的准据法第 2 条）。

本案中，委托人现在居住在日本，根据遵从在日本的法律中订立遗嘱的方式，作为适合于〈行为地法〉（同 2 条 1 号）的遗嘱，其方式为有效。

#### B. 日本法律中遗嘱的方式

在日本，遗嘱要确保遗言人的真意，同时为了防止之后的篡改和捏造，有着严格的要求格式。遗言的方式有普通方式和特别方式两种。普通方式原则上是用遗嘱的方式，有亲笔证书，公正证书，秘密证书三种（民法第 967 条）格式被要求的非常严格。于此相对的是临死前，没有足够宽裕的时和场合以普通方式立下遗嘱的情况下所使用的特别方式的遗嘱。（民法第 976—979 条）本案将用普通方式来立下遗嘱。

##### （a）亲笔证书遗言

亲笔证书遗言指的是，遗言人将遗嘱的全文，日期以及签名都是亲笔所写的，只要盖上印章就可以了（民法第 968 条 1 项）所以是最简单的遗嘱。而且还可以将遗嘱的存在进行保密也是其长处所在。但是，有遗失，伪造和篡改的危险，或者是有些语句不通顺导致的不能理解等为有在效力上构成问题的可能性很高，另外，亲笔证书遗嘱的执行需要家庭法院的检认（民法第 10004 条）。

但是，使用的遗言可以不需要是日语，也可以用英语立下亲笔证书遗嘱。<sup>18</sup>

##### （b）公正证书遗嘱

公正证书遗嘱，是根据以下的方法用公正证书所立下的遗嘱。也就是说、①在有两人以上在场证人的情况下②遗言人将遗嘱的内容口授于公证人③公证人将遗言人的口述记录，并且将记录的内容再重复给证人听，或是将记录传阅于证人阅览④遗言人以及证人，在承认笔记录无误后，各自签名盖章⑤将该证书以以上的方式作成后将其方式记录，并且签名盖章（民法第 969 条）。

公证证书遗言，是在公证人的面前立下的，其原本由公证人进行保管，伪造，毁灭等的危险比较小。所以，也不需要家庭法院的检认。而且，有公证人参与的话在效力上产生问题的可能性也比较少。虽然有被证人和公证人知道了遗嘱的内容等手续上的问题，但是是当今被利用的最多的方法。

另外必须注意的是，公正证书仅仅承认由日语作成的内容（公证人法第 27 条）如果不可以已日语口述但希望以公证证书的方式立遗嘱的话，需要和翻译一同前往公证处。

---

<sup>18</sup> 最判昭和 49.12.24 民集 28.10.2152

### (c) 秘密证书遗嘱

秘密证书遗嘱，是在公证人和证人面前，将已经封印了的遗嘱书交付。既明确表明遗嘱的存在，又将遗嘱的内容保密并可以进行保管的遗嘱方式。其方法为以下不步骤。也就是说①遗言人在遗嘱上签名盖章②遗言人亲自将其封口，并用遗嘱中用过的一样的印章进行封印③遗言人必须在一个公证人和两个以上的证人的面前讲遗嘱交付，并且说明这是自己的遗嘱，以及自己的姓名和地址的申述④公证人将该遗嘱的交付日期以及遗言人的申述在封纸行记录后，遗言人以及证人都要在封纸上签名盖章（民法第 970 条）遗嘱书的证书本身没有特别的方式，只要有遗言人的署名和盖章，本文的话可以使代写或是盲文。

另外，遗嘱作为秘密证书遗嘱就算缺少了要件，只要有作为亲笔证书遗嘱的要件充分具备了的话，作为亲笔证书遗嘱是有效的。（民法第 971 条）。

另外，秘密证书遗嘱同样也可以用英语作成。

### V. 结论

根据上述的探讨。在委托人所要作成的遗嘱的关系中，英国和加拿大中与委托人有罪密切关系的国家的法律将作为准据法。如果委托人的最密切关系地为英国的话，有关动产的遗嘱的成绩及效力以及继承，以英国的法律为准据法，根据同法反致以日本的法律为准据法。其次，关于不动产也是以英国的法律为准据法，但在英国的法律中规定该当不动产的所在地的法律为准据法，所以不动产所在地的法律被指定为准据法。

如果是加拿大与委托人有罪密切关系的话，在加拿大，假定有关遗嘱的联邦级别的统一法不存在，在加拿大的委托人的使用执法指定规则存在时，根据其规则所指定的法律为准据法。如果不存在规则的话，以委托人最密切关系地的法律为准据法。这种情况下，根据通则法规定在加拿大适用的国际私法规定，有关动产的话有多米塞尔存在日本的法律为准据法，有关不动产的话所在地的法律被指定，各不动产所在地的法律为准据法。

另外，在作为委托人遗嘱方式的准据法被承认的日本的法律中，遗嘱有多种样式存在，在此之中，为了防止遗嘱的篡改，又可以不需要法院的检认公正证书遗嘱的作成最为理想。

(完)