

原口 総合法律事務所

〒105-0001 東京都港区虎ノ門一丁目4番3号
KDX虎ノ門ビル 9階
Tel: 03-6205-4404 Fax: 03-6205-4405
E-mail: kharaguchi@haraguchi-law.com

国境を跨ぐ相続（遺言）

平成 26 年 1 月 27 日

I. 事案の概要

英国とカナダの国籍を有する依頼人は、日本人の妻と共に日本に居住し、定住外国人の資格を有している。依頼人は、日本、イギリス及びカナダにそれぞれ不動産と銀行預金を保有している。また、英語と日本語で遺書を作成することを希望している。

II. 問題の所在

1. 依頼人は、どの国の法律に基づいて遺言を作成すべきか。
2. 準拠法の下で、依頼人はどのような方式の遺言を作成すべきか。

III. 結論の概要

1. 依頼人に最も密接な関係がある国がイギリスである場合には、動産に関する遺言の成立及び効力、相続に関しては日本法、不動産に関してはそれぞれの所在地法が準拠法になる。カナダが依頼人に最も密接な関係があり、カナダにおいて遺言に関する連邦レベルでの統一法が存在しないという仮定のもとでは、カナダにおいて依頼人に適用される州法を指定する規則が存在すれば、そのような規則によって指定される法が準拠法になる。規則が存在しない場合においては、依頼人に最も密接な関係がある地域の法が準拠法として指定される。これらの場合も、イギリスにおけるのと同様に、カナダにおいて適用される国際私法の規定により、動産に関しては日本法、不動産に関しては所在地法が準拠法になる。
2. 遺言の方式に関しては、日本法が準拠法として認められるので、日本において、遺言の変造を防ぎ、裁判所による検認を不要とする公正証書遺言を作成すべきである。

IV. 検討

1. 国際裁判管轄権

A. はじめに

国際裁判管轄権とは、民事裁判に関しては、主権国家が国際的にみて自国の民事裁判制度により裁判を行う管轄権限を意味している¹。国際裁判管轄権は、訴訟手続法上は訴訟要

¹ 木棚照一他『国際私法概論（第5版）』（有斐閣ブックス、2007年）282頁。

件の一つであり、その判断により日本で訴訟を行うか否かが決まる点で、訴訟の結果に大きな影響を及ぼす。すなわち、本案の判断の基準となる準拠実体法は法廷地の国際私法により決定されるのであり、また訴訟手続きは原則的に法廷地訴訟法に従うことになる²。このように、国際裁判管轄に関する判断が国際私法上の問題検討に優先するのは、国際裁判管轄権を有する国が決定しないと、適用される国際私法が明らかにならないからである。

本件に即して具体的にみると、はじめに国際裁判管轄権を検討するのは、遺産相続の段階で遺言の効力が争われる可能性があるので、遺言を作成する段階から裁判による最終的な権利確定手続きを念頭に置いておかなければならないことになる。

B. 国際裁判管轄権の認定基準

日本では、遺産分割、相続財産管理人の選任、遺言書の検認など、家事事件に関する国際裁判管轄権について明文の規定が存在しないので、それらの事件における国際裁判管轄権の問題は、条理によって判断するほかない³。この点につき、相続開始時における被相続人の住所地ないしは常居所地の管轄に加え、実効性確保の観点から、財産の所在地が日本である場合に日本の管轄を認めるとする見解が主張されている。また、遺言書の検認など、遺言書がなければ手続を行うことができない事件については、裁判の適正・迅速の観点から、遺言書の所在地に管轄を認めるべきであるとの指摘もなされている⁴。

本件では、依頼人は日本に家族を有し、また、日本における定住資格も有しているので、死亡時の常居所地や遺言書の所在地は日本となる可能性が高い。また、不動産や銀行預金などその財産の多くを日本国内に保有することになると考えられるので、日本が財産の所在地の一つになることが推測できる。これらの理由から、以下では、将来日本の裁判所に国際裁判管轄権が認められるという予測に基づいて検討を進める。

2. 準拠法

A. はじめに

国際裁判管轄権の検討の次は、どの国の法律が適用されるかという準拠法の問題について検討する。日本の国際私法である「法の適用に関する通則法」（以下「通則法」という。）37条1項は、「遺言の成立及び効力は、その成立の当時における遺言者の本国法」によると定めている。ここでいう遺言の成立及び効力とは、意思表示である遺言自体の成立及び効力を指し、遺言の方式に関しては、遺言の方式の準拠法に関する法律によって規律されるため、遺言の成立には遺言の方式の問題は含まない⁵。そして、本件において、依頼人の本国法となりうるのは英国法及びカナダ法である。

同様に、相続に関しても被相続人の本国法が準拠法になるので（通則法 36 条）、この点

² 前掲木柵 293 頁。

³ 前掲木柵 288 頁。

⁴ 松岡博編『国際関係私法入門（第3版）』（有斐閣、2012年）338頁。

⁵ 『注釈国際私法（第2巻）』（有斐閣、2011年）215頁。

からも本国法に関する検討が必要になる。

B. 常居所地

当事者が二つ以上の国籍を有する場合、その国籍を有する国のうちに当事者が常居所を有する国があるときはその国の法を、その国籍を有する国のうちに当事者が常居所を有する国がないときは、国籍国中の当事者に最も密接な関係がある国（以下「最密接関係国」という。）の法を当事者の本国法とする（通則法 38 条 1 項本文）。つまり、重国籍者の準拠法の決定に当たっては、まず常居所が国籍国内に存在するかが問題になる。

ここで常居所とは、人が相当期間居住することが明らかな地をいう。常居所は、事実的概念といわれるが、単に住居の存在だけをもって判断すべきものではなく、滞在期間や居住の経緯、親族の居住地などを総合的に考慮して決する概念である⁶。

本件の場合、依頼人は英国とカナダの国籍を有しているが、日本人の妻と共に日本に居住し、定住外国人の資格を得ているという事情から、いずれの国にも常居所を有していないと考えられる。したがって、常居所をもとに本国法を決定することはできず、依頼人の国籍国のうち最密接関係国の法を準拠法とすることとなる。

C. 最密接関係国

特定人の最密接関係国を判定する際には、過去から将来にわたる本人の諸般の事情を考慮して、個別具体的に検討しなければならない。考慮されるべき事情としては、居住地、就学地、就業地、生育地、出生地といった場所的な事情に加え、使用言語、信仰といった文化的・社会的な事情を挙げることができる⁷。異なる二つの外国籍を有する外国人の親権者指定調停申立事件において最密接関係国性が問題になった事例では、イギリス人である父親が今後子の監護を行うことにつきフランス人である母親との間で合意がなされ、子どもこれを了解して父親と現在生活を共にしているという事情に加えて、父と子が将来英語圏のケニアに居住し、子に対してイギリス人としての教育を受けさせる意向であるという将来の予定をも斟酌して最密接関係国がイギリスであるとの判断がなされた⁸。

本件では、上記のような考慮要素をもとに、イギリスとカナダのいずれが依頼人にとっての最密接関係国であるのかを判断することになり、最密接関係国の法が本国法として準拠法になる。

D. イギリスが最密接関係国である場合

(1) 検討の前提

まず、仮に、依頼人の国籍国の中での最密接関係国がイギリスであるという場合を想定して検討を行う。

⁶ 前掲松岡 44 頁。

⁷ 植松真生「同一本国法を有しない夫婦の離婚準拠法」ジュリスト 1085 号（1996. 3.1）112 頁。

⁸ 水戸家裁審判平成 3・3・4 家月 45-12-57。

遺言の成立及び効力は、その成立当時の遺言者の本国法によって規律されるが（通則法 37 条 1 項）、どの法が本国法とされるのかが問題になる。すなわち、イギリスは、イングランド及びウェールズ法、スコットランド法及び北アイルランド法という 3 つの異なる法域を有する国家であるので、一見すると「当事者が地域により法を異にする国の国籍を有する場合」（通則法 38 条 3 項）に当たりそうである。

しかし、一般的に地域的不統一法域とされる国であっても、問題となる一定の事項について統一法がある場合には地域的不統一法域に該当せず、通則法 38 条 1 項によって準拠法判断がなされることになる⁹。そして、イギリスにおいては、遺言に関して国内全域において適用される「Wills Act 1837」が存在するので、地域的不統一法域には当たらない。

そこで、依頼人がイギリス及びカナダに常居所を有しない以上は、イギリスが依頼人の最密接関係国であると仮定していることから、依頼人の本国法はイギリス法ということになり（通則法 38 条 1 項本文後段）、イギリス法が依頼人による遺言の成立及び効力並びに相続の準拠法となる。

(2) 遺言及び相続に関する準拠法

a 相続分割主義と相続一括主義

世界には、動産相続と不動産相続を区別し、動産相続は被相続人の住所地法に、不動産相続は所在地法に依拠させる相続分割主義を採用する国と、相続を一括して被相続人の属人法に依拠させる相続統一主義を採用する国とが存在する¹⁰。日本で

は、「相続は、被相続人の本国法による」（通則法 36 条）として、相続統一主義を採用している。このように、相続に関しては被相続人の本国法の適用を受ける関係にあることから、反致（通則法 41 条）の適用を検討する必要がある。ここで反致とは、法廷地の国際私法が指定した準拠法所属国の国際私法規定の立場を考慮して、法定地法又は第三国法を準拠法とすることをいう¹¹。

そして、被相続人の本国法とは、被相続人が死亡時に有していた国籍所属国の法を指すので¹²、本項では依頼人の最密接関係国をイギリスと仮定していることから、本国法はイギリス法となる。このようにして、イギリス法が本国法とされる依頼人との関係では、イギリス法における国際私法を参照して、反致がなされるのか検討しなければならない。

(3) イギリス法における規律

a 動産に関する遺言の成立及び効力並びに相続に関する準拠法

まず、通則法上は、依頼人の動産の相続に関してはイギリス法が準拠法になるべきであるが（通則法 36 条）、参照されるイギリス法は、動産に関する遺言が存在する場合の相続

⁹ 『注釈国際私法（第 2 巻）』（有斐閣、2011 年）260 頁。

¹⁰ 前掲『注釈国際私法（第 2 巻）』188、189 頁。

¹¹ 前掲『注釈国際私法（第 2 巻）』309 頁。

¹² 前掲『注釈国際私法（第 2 巻）』210 頁。

については、遺言者の死亡時にドミサイルのある地の法律に従うものと規定する (Wills Act 1963, s2 (1) (c))。ここでドミサイルとは、明確な定義が与えられている概念ではないが、少なくとも定住を前提とした住居の存在を最小限構成要素とし、定住の意思の有無などを考慮して判断されるものである¹³。

本件では、上述したように通則法上はイギリス法が準拠法になるべき場合であるが、参照される依頼人の本国法たるイギリス法における国際私法においては、依頼人が日本人の妻と共に日本に居住し、定住外国人の資格を得ていることから、依頼人は日本国内にドミサイルを有していると判断されるので反致がなされ (通則法 41 条本文)、日本法が準拠法となる。

したがって、動産の遺言の成立及び効力に関しては、依頼人は日本法が準拠法になることを前提に遺言を作成することができ (通則法 37 条 1 項)、動産の相続に関する準拠法も日本法になる (同法 36 条)。そして、日本法においては、遺言者は、遺留分に関する規定に反しない限りにおいてその財産の全部又は一部を処分することができるのであるから (民法 964 条)、依頼人は、日本、イギリス及びカナダに保有する預金債権について、その遺言により処分を決めることができる。

ここで、遺産相続の際には、一般論としては、外国にある銀行の支店に預けられた預金については、払い戻しを受けた上で、その払戻金を日本における遺産分割の対象とすればよい。しかし、イギリス法においては、相続財産は被相続人から相続人に直接移転するのではなく、いったん遺言執行者に帰属し、遺言執行者による管理及び清算を経た後に、残った財産についてのみ相続人に分配及び移転することになっている¹⁴。

b 不動産に関する遺言の成立及び効力並びに相続に関する準拠法

通則法によると、動産と同様不動産の相続についてもイギリス法を準拠法とすべきであるが (通則法 36 条)、イギリス法では、不動産の相続に関する遺言については、当該不動産の所在地の法が準拠法となると規定されている¹⁵。すると、日本国内に所在する不動産に関しては、イギリス法により日本法が準拠法として指定されるので反致が成立するが、イギリスに所在する不動産に関してはイギリス法により、カナダに所在する不動産に関してはカナダ法による規律がなされることになる。

E. カナダが最密接関係国である場合

(1) 仮定条件

次に、依頼人の最密接関係国がカナダであると仮定した条件のもとでの検討を行う。ここではさらに、イギリスにおける「Wills Act 1837」のような遺言が存在する場合の相続に関する国内統一法が存在しないとの仮定条件を加えた上での判断を行う。すなわち、この

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

¹⁴ 溜池良夫『国際私法講義 (第2版)』(有斐閣、1999年) 501頁。

¹⁵ Nelson v Bridport (1846)8 Beav. 547.

ような条件下では、連邦制を採るカナダにおいて「当事者が地域により法を異にする国の国籍を有する場合」（通則法 38 条 3 項）に該当することになり、地域的不統一法国における準拠法判定に対する理解が深まるからである。

(2) 遺言及び相続に関する準拠法

以上のような仮定条件のもとでは、通則法により遺言（通則法 37 条 1 項）及び相続（同法 36 条）の双方とも「本国法」が準拠法となる。ここで、カナダは連邦国家であり、州ごとに異なる法律が適用されることになるので、当事者が単に単一法体系を有する複数の国家の国籍を有する場合¹⁶とは違い、地域的不統一法国では、次のような特別の考慮要素を検討する必要がある。

まず、本国にその者が国内のいずれの法域に属するかを示す「規則」（その国の準国際私法のうちで属人法を示すもの）が存在すれば、それに基づいて準拠法が決定されることになる（通則法 38 条 3 項本文）。そして、そのような「規則」がなければ、準拠法は日本の国際私法の立場から直接指定されることになり、当事者に最も密接な関係がある地域（以下「最密接関係地域」という。）の法が当事者の本国法とされることになる（通則法 38 条 3 項かつこ書）。最密接関係地域の決定に際しては、一律的な準拠法は立てずに、当事者の出生地、現在の常居所地、過去の常居所地、親族の常居所地などの要素を総合考慮して判断すべきである¹⁷。

本件では、以上のような順番で準拠法を検討することになるが、当事者の法域を指定する「規則」が存在する場合にはその「規則」により指定される地域の法が準拠法になり、「規則」が存在しなければ、上記のような考慮要素に基づいて最密接関係地域を決定し、その地域において適用される法が遺言及び相続に関する準拠法決定の際の「本国法」となる。

そして、カナダもイギリスと同様コモンローの国であるから、動産と不動産の相続に関する準拠法が異なる相続分割主義を採用しているので、「規則」によって指定される又は最密接地域における適用される法に基づいて準拠法が決定され、動産並びに日本及びイギリスに所在する不動産については反致が成立し、前者は日本法、後者はそれぞれ日本法及びイギリス法が準拠法として指定されることになる。

3. 遺言の方式

A. 遺言の方式の準拠法に関する法律

遺言の方式に関する問題は、通則法における遺言の成立及び効力の問題には含まれず（通則法 43 条 2 項本文）、遺言の方式の準拠法に関する法律により遺言の有効性が判断される。この法律は、昭和 36 年にハーグ国際私法会議で採択され、日本が昭和 39 年に批准した遺言の方式に関する法律の抵触に関する条約を国内法化したものである。

¹⁶ 通則法 38 条 1 項により、国籍を有する複数の国のうち、最密接関係国の法が本国法になる。

¹⁷ 前掲『注釈国際私法（第 2 巻）』263 頁。

同法によると、遺言は、その方式が、遺言地法、遺言の成立時又は遺言者の死亡時のその本国法、住所地法、常居所地法、又は不動産に関する遺言については、不動産所在地法のいずれか一つにでも適合する場合には方式上有効とされる（遺言の方式の準拠法に関する法律 2 条）。

本件では、依頼人は日本に現住しているので、日本法における遺言作成の方式を順守することによって、「行為地法」（同 2 条 1 号）に適合する遺言として、方式に関して有効になる。

B. 日本法における遺言の方式

日本においては、遺言は、遺言者の真意を確保し、同時に後の変造・偽造を防止するために、厳格な要式行為となっている。遺言の方式には、普通方式と特別方式がある。普通方式が原則的な遺言の方式で、自筆証書、公正証書、秘密証書の 3 種類があり（民法 967 条）、厳格な要式性が要求される。これに対して、死が差し迫り、普通方式に従った遺言をする余裕のない場合等に用いられるのが特別方式遺言である（民法 976～979 条）。本件では、普通方式遺言を作成することになる。

(a) 自筆証書遺言

自筆証書遺言は、遺言者がその全文、日付および氏名を自書し、押印するだけでよい（民法 968 条 1 項）ので、最も簡単に作成できる遺言である。遺言の存在自体を秘密にできるのも長所である。しかし、紛失・偽造・変造の危険があり、また文意が不明等の理由で効力が問題となる可能性も高い。また、自筆証書遺言の執行には家庭裁判所の検認が必要とされる（民法 1004 条）。

なお、使用言語は日本語である必要はなく、英語での自筆証書遺言の作成も可能である¹⁸。

(b) 公正証書遺言

公正証書遺言は、以下の方式に従い、公正証書で作成される遺言である。すなわち、①証人 2 人以上の立会いのもとで、②遺言者が遺言の趣旨を公証人に口授し、③公証人が遺言者の口述を筆記し、これを遺言者および証人に読み聞かせ、または閲覧させ、④遺言者および証人が、筆記の正確な事を承認したのち、各自これに署名押印する。ただし、遺言者が署名出来ないときは、公証人がその事由を付記して署名に代えることができる。そして、⑤公証人が、その証書が以上の方式に従って作ったものである旨付記して、これに署名押印する（民法 969 条）。

公正証書遺言は、公証人の面前で作成され、その原本は公証人において保管されるので、変造・毀滅の危険が小さい。したがって、家庭裁判所での検認も不要である。また、公証人が関与するため効力が問題となる可能性も少ない。証人・公証人に内容が知られてしま

¹⁸ 最判昭和 49・12・24 民集 28-10-2152

うことや、手続きが面倒であるという問題点はあるものの、近時はよく利用されている。

なお、公正証書は日本語でのみ作成することが認められているので（公証人法 27 条）、日本語で口授できない者が公正証書遺言の作成を望む場合には、通訳人を伴って公証役場へ行く必要がある。

(c) 秘密証書遺言

秘密証書遺言は、公証人や証人の前に封印した遺言書を提出して、遺言の存在は明らかにしながら、内容を秘密にして遺言書を保管することができる方式の遺言である。その方式は以下の通りである。すなわち、①遺言者が遺言書に署名押印し、②遺言者がそれを封じ、遺言書に用いたのと同じ印章で封印する。そして、③遺言者が公証人 1 人および証人 2 人以上の前に封書を提出し、自己の遺言書であることと、自らの氏名および住所を申述し、④公証人がその遺言書を提出した日付および遺言者の申述を封紙に記載した後、遺言者および証人とともにこれに署名押印する（民法 970 条）。遺言書の証書自体には特別の方式は無いので、遺言者の署名・押印があれば本文は代書・タイプ・点字などでもよい。

また、遺言書が秘密証書遺言としての要件を欠いていても、自筆証書遺言としての要件を具備していれば、自筆証書遺言として有効となる（民法 971 条）。

また、秘密証書遺言についても英語での作成が可能である。

V. 結論

上述の検討より、依頼人が作成する遺書との関係では、イギリスとカナダのうち依頼人の最密接関係国の法が準拠法になる。依頼人の最密接関係国がイギリスである場合には、動産に関する遺言の成立及び効力並びに相続に関しては、イギリス法が準拠法になるが、同法による反致がなされ日本法が準拠法になる。そして、不動産に関してもイギリス法が準拠法として指定されるが、イギリス法においては当該不動産の所在地の法が準拠法となると規定されているので、不動産の所在地の法が準拠法として指定される。

カナダが依頼人に最も密接な関係があり、カナダにおいては遺言に関する連邦レベルでの統一法が存在しないという仮定のもとでは、カナダにおいて依頼人に適用される州法を指定する規則が存在すれば、そのような規則によって指定される法が準拠法になる。規則が存在しない場合においては、依頼人に最も密接な関係がある地域の法が準拠法として指定される。これらの場合も、通則法により準拠法とされるカナダにおいて適用される国際私法の規定により、動産に関してはドミサイルが存在する日本法が準拠法になり、不動産に関しては所在地の法が指定されることになるので、各不動産の所在地が準拠法になる。

そして、依頼人による遺言の方式の準拠法として認められる日本法のもとでは、遺言に複数の様式が認められているが、その中でも遺言の変造を防ぎ、裁判所による検認を不要とする公正証書遺言を作成することが望ましいであろう。

以上