

＜ 国際私法 ＞

トウキョウ キョウカイ
東京トルコ協会事件

(東京高判 昭54・7・3 高民集32—2—126)

事件の概要

亡Aが中心となり、ソ連からの亡命トルコ系回教徒が結成した東京回教徒団体（以下「教徒団」という）は、昭和12年に本件土地を買入れ、翌年、同地上に本件建物を完成させた。しかし、教徒団は法人格を有しないため、本件土地についてはA名義で所有権移転登記がされ、本件建物についてはAの妻であるY（被告兼当事者参加人・控訴人）名義で保存登記がされた。なお、教徒団は一時内部分裂していたが、戦後再び合併し、東京トルコ協会（以下「協会」という）と名称を改めて今日に至っている。

ところで、A・Yは中華民国でイスラム教の方式により婚姻し、日本で3人の子Y₁・Y₂・Y₃（当事者参加人・控訴人）をもうけていた。しかし、昭和13年、Aは日本政府により満州国へ追放され、戦後ソ連に抑留されたまま、昭和47年に死亡するまでロシア共和国に居住していた（死亡当時にはソ連国籍を取得していたものと認められる）。

Aの死亡後、日本ではAの相続人の存否が不明であるとして、昭和48年、東京家裁で相続財産法人Z（被告・控訴人・被控訴人）の管理人が選任された。協会の代表者X（原告・被控訴人）は、本件土地建物の所有権は協会の総有に属すると主張し、Yに対し本件建物の、Zに対し本件土地の所有権移転登記手続を求めた。これに対し、YらはXに対し本件土地がYらの各持分による共有に属することの確認を、Zに対し本件土地につきYらに各持分による所有権移転登記手続を求めて当事

者参加した。

原審（東京地判 昭50・11・27 判時824—90）が、XのY・Zに対する請求を認容し、Yらの当事者参加の申立を要件を欠くとして却下したのに対し、YらがX・Zを、ZがXを相手方として控訴したのが本件である。

一部控訴棄却、一部控訴却下。
まず、Xの請求について。

本件土地建物の所有権は教徒団に属していたと認められるが、これを協会が承継したというためには、両者が法律上同一でなければならず、両者の属人法が異なる場合には、双方の属人法によって同一性が認められなければならない。「社団の国籍を決定する第一の規準は、その活動の本拠の所在地であり、第二の規準はその構成員であり」、外国に本拠地を有する社団、及び内国に本拠地を有してもその構成員の過半数が外国人か代表者中に外国人がいる社団は、外国の社団である。ただし、無国籍者を構成員とする社団の属人法は本拠地法であるから、教徒団は日本法上の権利能力なき社団である。他方、協会はトルコ人を正会員としているから、トルコ国籍の社団である。そして、本件の場合、いずれの法によっても同一性が認められる。

Yらの請求について。亡Aの死亡当時の本国法たるロシア共和国法は「ソ連邦に所在する建物の相続についてはソビエト法が適用されるものとしており、この規定は相続分割主義を採用したものと認められる。従って、本件土地建物の相続については日本法に反致さ

れるが」「ソビエト国際私法は一般に反致を認めているので二重反致が成立し、結局、相続準拠法はロシア共和国法になる。」同法によると、被相続人の配偶者及び子が第一順位の法定相続人とされているため、Yについては亡Aとの婚姻の成立が、Y₁らについては亡Aとの嫡出親子関係の成立が、相続の先決問題になり、「先決問題の準拠法は、本問題の準拠法の所属国の国際私法により定められる。」そして、準拠法適用の結果、Yらの相続権が認められる。また、相続財産管理人の権限とその消滅も相続準拠法によるべきところ、Yらの本件参加申出によってZは存在しなかったとされ、Yらが本件訴訟を当然に承継することになる。

しかし、本件土地建物は協会の所有に属し、亡Aの相続財産を構成しないので、原判決は結局正当である。

判例の意義と問題点

本判決の扱っている論点は多岐にわたるが、ここでは、若干の国際私法上の問題に限定せざるを得ない。判旨は少なくとも以下の3つの点において興味深い判断を示している。

1. まず、社団の属人法の決定基準として、判旨が本拠地と構成員の国籍とを挙げている点であるが、これは極めて異例に属する。わが国では、構成員の国籍主義は全くみられず、本拠地法説を主張する少数説に対し、通説は設立準拠説をとっている。ただ、設立準拠説による場合、本件のように、一定の法に準拠して設立されたわけではないものの抵触法上の扱いについては、あまり論じられてこなかった。おそらく、通説の立場からは、このような場合の属人法は本拠地法とされるであろう。そうすると、本件両社団の属人法はともに日本法となったはずである。

2. 次に、判旨が二重反致の成立を認めている点が問題となる。従来の判例・通説は、一貫して二重反致を否定してきていた。もっとも、近時は、準拠法所属国の国際私法が反致主義をとっている場合には、そのような反

致条項も本国の国際私法の一部として考慮し、反致自体が成立していないと解することにより、結局、二重反致の成立を認めたのと同じ結論を導く見解が有力となりつつある。この見解の根拠は、従来の通説が本国の国際私法のうち反致条項だけを無視していることは一貫しないこと、及び自国の国際私法が本来最適として選んだ準拠法を適用しながらなお国際的調和を損わないですむというメリットがあることにある。仮に判旨がこの趣旨で法例29条の新たな解釈をしたものであるとすれば、注目に価する。

ただ、はたしてソビエト国際私法が反致主義を採用しているか否か、また、抑留されたAのソビエト国籍取得に任意性があったといえるか等の疑問があり、日本との牽連関係が深い本件事案において、あえて二重反致の成立を肯定したことの当否は問題であろう。

3. 最後に、判旨が先決問題の解決に関し、本問題の準拠法所属国の国際私法により指定される準拠法よとした点が問題となる。これは準拠法説をとったものといえるが、学説上は、このほか、法廷地の国際私法により指定される準拠法によるべきであるとする説（法廷地法説）及び場合により解決を異にすべきであるとする説（折衷説）がある。最近有力に主張されるに至った折衷説は、原則として法廷地法説をとりながら、事案の具体的諸事情から国際私法的な利益衡量をし、準拠法説によった方が望ましい結果を期待できる場合には例外的にそれによることもできるとするものであり、本件のように先決問題に含まれる事実関係が法廷地と牽連関係を有している場合には、法廷地の国際私法により指定される準拠法によることになる。

なお、先決問題の処理についての従来の判例としては、中華民国人の相続の先決問題としての婚姻の成立につき法廷地法説をとった東京地判 昭48・4・26（判時721—66）がある。（道垣内正人）

シ ブ ニン チ セイキユウ
死後認知請求事件

(大阪高判 昭55・9・24 家裁月報33-3-48)

事件の概要

Xら(原告・被控訴人)は日本人である母Aの子として出生した日本人である。他方、Xらが父であると主張する亡Bは出生時には日本国籍を有していたが、終戦により日本国籍を喪失して韓国籍を取得した者であり、出生から死亡まで日本国内に居住し、日本社会に同化して生活していた。Bは昭和51年5月21日に死亡し、Xら及びその法定代理人は同日Bの死亡を知った。

昭和53年12月25日、Xらは検察官Y(被告・控訴人)を相手方として本件認知の訴を提起した。認知の要件について、法例18条1項は親と子の本国法の配分的(結合的)適用主義を採用しているが、本件で問題となったのは、父の本国法である韓国民法864条が親の死亡を知った日から1年内に限り死後認知請求を認めているのに対し、子の本国法である日本民法787条は親の死亡の日から3年内であれば死後認知請求ができるとしているため、本件のように、父の死亡の日から3年内ではあるがその死亡を知った日から1年以上を経過した後の死後認知請求は、子に関しては日本法上出訴期間内であるものの、父に関しては韓国法上出訴期間を徒過していることになり、認知請求は認められないという結果になることが、法例30条にいう公序に反するか否かという点である。

原判決(神戸地判 昭55・3・27判タ417-154)は、亡Bの日本社会との牽連関係及び非嫡出子としての認知制度の重要性を根拠

に、本件に韓国法を適用して訴を不適法とすることは公序に反するとして、Xらの請求を認容した。Y控訴。

判 旨

原判決を取消し、Xらの訴を却下。

「認知に関する日本民法及び韓国民法を対比検討すると、いずれも父死後の強制認知を認めていてこの点両法制間に相矛盾する要素はなく、ただ出訴期間の定め方において差異があり、一般的には日本民法787条の出訴期間である父又は母の死亡日から3年が韓国民法864条のそれよりも長いというとしても、具体的事案によっては死亡を知った日より1年と定める韓国民法の方が死亡後3年を経過した後においても訴の提起が許される場合のあることも考えられるのであって、認知請求権者である子にとっても一概にいずれが利益不利益かを即断し難いものがある。」

亡Bの日本社会との牽連関係は認められるが、「法例が属人法決定の基準として当事者の国籍に拠っている以上、Bの属人法は既述のとおり韓国法であり、更に死後認知に関する彼我の法制の違いが前記の程度でむしろ技術的問題にすぎず、これら訴提起期間の制限も身分関係に伴う法的安定保持のために不合理となし難いことなどを考慮すると、わが国の死後認知に関する出訴期間の規定は、本来の準拠外国法である韓国民法の適用を排除してまでも実現すべき強度の法目的を有するものとは考えられず、本件においても韓国民法の前記出訴期間を一年と限定した規定の適用の

結果がわが国の公序良俗に反するものとはいまだ認めることができない(最判 昭50・6・27参照)。」

判例の意義と問題点

本判決は、類似の事案に関して判例・学説が分裂している中であって、公序則の適用について慎重な態度をとったものである。

公序則についての基本的な考え方として、判例・通説によると、法例30条により外国法の適用が排除されるのは、当該外国法の規定そのものが抽象的に公序に反するからではなく、その適用の結果が公序に反するからであり(具体的適用結果説)、いかなる場合に適用結果が公序に反するかは、事案の内国社会との牽連関係及び事案の具体的事情により相対的に決定されるべきであるとされている。この点については本件一・二審判決は一致している。にもかかわらず、両者の結論が逆になったのは、後者(本判決)が、具体的適用結果説に立ちつつも、公序則の適用にあたっては、外国法の規定の内容も無関係ではないとの立場をとったためである。すなわち、本判決は、日本法と韓国法との違いが技術的差異にすぎないこと、韓国法の内容は不合理とはいえないこと、日本法の規定が本来の準拠法たる韓国法の適用を排除してまで実現すべき強度の法目的を有するものでないことを挙げ、韓国法の適用の結果は公序に反しないとしたのである。

本件に類似した事案についての従来の判例をみると、熊本地判 昭44・2・26(家裁月報22—5—88)のように、本件一審判決と同じく、具体的適用結果説から直ちに公序則を発動しているものがある一方、本判決が依拠した最判 昭50・6・27(家裁月報28—4—83)のように、準拠外国法の規定の内容の合理性を考慮して、公序則の発動を控えているものがある。

また、学説においても、この点については見解の対立がみられる。一方では、具体的適

用結果説に立つ限り、外国法の規定の内容は無関係であるとするものも多いが、他方では、同じく具体的適用結果説に立ちつつ、外国法の規定の内容が内国からみても合理性を有し、相応する内国法の規定に代替し得るものであるときは、その適用の結果が内国法によるのと異なる解決をもたらしても、一概に公序に反するものとはいえないとするものも少なくないのである。後者の見解によると、認知が認められないという結果においては同一であっても、強制認知が全く認められない外国法の適用の結果である場合と、死後認知の出訴期間について内国法と異なる外国法の適用の結果である場合とは同一には論じられないとされている。ただ、後者の見解も、子の保護等当該事案における特別事情を考慮して公序に反するという結論を導き出すことはできないわけではないとしていることに注意すべきであろう。

この最後の点とも関連するが、そもそも本件には、公序則を発動して本来の準拠法の適用を排除しなければならないほどの事情があるといえるか否かが問われなければならない。まず、Bが日本社会と密接な牽連関係を有していたことについては異論はないであろう。しかし、認知請求の目的が単に子の戸籍備考欄に父を記載することのみにある場合、これを公序則を発動すべき事情と看做するか否かについては問題がある。判例には、強制認知や死後認知を一切認めていない準拠外国法の適用を公序則によって排除した例が多く(東京高判 昭32・11・28 下民集8—11—2200、東京地判 昭45・9・26 判時620—62、東京地判 昭55・5・30 判タ417—152など参照)、そこでは、非嫡出子が法律上、自らの父を定め、戸籍に父を記載されることは、子にとって重大な意義を有すると評価されている。しかし、学説上は、父子関係を戸籍に表示する必要性だけでは公序則を発動すべき要件を充足しないとする傾向が強いのである。本件の

認知請求の真の目的が何であったか明らかではないが、子の目的が戸籍の記載を実現することであり、この意義を本判決が重視してい

ないとすれば、このことも本判決と原判決との結論の違いを説明する一視点となるであろう。

(道垣内正人)

＜国際私法＞

東京トルコ協会事件

(東京高判 昭54・7・3 高民集32-2-126)

事件の概要

亡Aを中心となり、ソ連からの亡命トルコ系回教徒が結成した東京回教徒団体（以下「教徒団」という）は、昭和12年に本件土地を買入れ、翌年、同地上に本件建物を完成させた。しかし、教徒団は法人格を有しないため、本件土地についてはA名義で所有権移転登記がされ、本件建物についてはAの妻であるY（被告兼当事者参加人・控訴人）名義で保存登記がされた。なお、教徒団は一時内部分裂していたが、戦後再び合併し、東京トルコ協会（以下「協会」という）と名称を改めて今日に至っている。

ところで、A・Yは中華民国でイスラム教の方式により婚姻し、日本で3人の子Y₁・Y₂・Y₃（当事者参加人・控訴人）をもうけていた。しかし、昭和13年、Aは日本政府により満州国へ追放され、戦後ソ連に抑留されたまま、昭和47年に死亡するまでロシア共和国に居住していた（死亡当時にはソ連国籍を取得していたものと認められる）。

Aの死亡後、日本ではAの相続人の存否が不明であるとして、昭和48年、東京家裁で相続財産法人Z（被告・控訴人・被控訴人）の管理人が選任された。協会の代表者X（原告・被控訴人）は、本件土地建物の所有権は協会の総有に属すると主張し、Yに対し本件建物の、Zに対し本件土地の所有権移転登記手続を求めた。これに対し、YらはXに対し本件土地がYらの各持分による共有に属することの確認を、Zに対し本件土地につきYらに各持分による所有権移転登記手続を求めて当事

者参加した。

原審（東京地判 昭50・11・27 判時824-90）が、XのY・Zに対する請求を認容し、Yらの当事者参加の申立を要件と欠くとして却下したのに対し、YらがX・Zを、ZがXを相手方として控訴したのが本件である。

判 旨

一部控訴棄却、一部控訴却下。まず、Xの請求について。

本件土地建物の所有権は教徒団に属していたと認められるが、これを協会が承継したというためには、両者が法律上同一でなければならない。両者の属人法が異なる場合には、属方の属人法によって同一性が認められなければならない。「団体の国籍を決定する第一の標準は、その活動の本拠の所在地であり、第二の標準はその構成員であり」、外国に本拠地を有する団体、及び内国に本拠地を有してもその構成員の過半数が外国人か代表者中に外国人がいる団体は、外国の団体である。ただし、無国籍者を構成員とする団体の属人法は本拠地法であるから、教徒団は日本法上の権利能力なき団体である。他方、協会はトルコ人正会員としているから、トルコ国籍の団体である。そして、本件の場合、いずれの法によっても同一性が認められる。

Yらの請求について。亡Aの死亡当時の国籍たるロシア共和国は「ソ連邦に所在する建物の相続についてはソビエト法が適用されるものとしており、この規定は相続分割主義を採用したものと認められる。従って、本件土地建物の相続については日本法に反致

されるが」「ソビエト国際私法は一般に反致を認めているので二重反致が成立し、結局、相続準拠法はロシア共和国法になる。」同法による被相続人の配偶者及び子が第一順位の法定相続人とされているため、Yについては亡Aとの婚姻の成立が、Y₁らについては亡Aとの嫡出親子関係の成立が、相続の先決問題となり、「先決問題の準拠法は、本問題の準拠法が所属国の国際私法により定められる。」そして、準拠法適用の結果、Yらの相続権が認められる。また、相続財産管理人の権限とその消滅も相続準拠法によるべきところ、Yらの本件参加申出によってZは存在しなかったとされ、Yらが本件訴訟を当然に承継することになる。

しかし、本件土地建物は協会の所有に属し、亡Aの相続財産を構成しないので、原判決は結局正当である。

判例の意義と問題点

本判決の扱っている論点は多岐にわたるが、ここでは、若干の国際私法上の問題に限定せざるを得ない。判旨は少なくとも以下の3つの点において興味深い判断を示している。

1. まず、団体の属人法の決定基準として、判旨が本拠地と構成員の国籍とを挙げている点であるが、これは極めて異例に属する。わが国では、構成員の国籍主義は全くみられず、本拠地法説を主張する少数説に対し、通説は設立準拠法説をとっている。ただ、設立準拠法説による場合、本件のように、一定の法に準拠して設立されたわけではないものの抵触法上の扱いについては、あまり論じられてこなかった。おそらく、通説の立場からは、このような場合の属人法は本拠地法とされるであろう。そうすると、本件両団体の属人法とは日本法となったはずである。

2. 次に、判旨が二重反致の成立を認めている点も問題となる。従来の判例・通説は、二重反致を否定してきていた。もっとも、直時は、準拠法所属国の国際私法が反致主義をとっている場合には、そのような反

致条項も本国の国際私法の一部として考慮し、反致自体が成立していないと解することにより、結局、二重反致の成立を認めたのと同じ結論を導く見解が有力となりつつある。この見解の根拠は、従来の通説が本国の国際私法のうち反致条項だけを無視していることは一貫しないこと、及び自国の国際私法が本来最適として選んだ準拠法を適用しながらなお国際的調和を損わないですむというメリットがあることにある。仮に判旨がこの趣旨で法例29条の新たな解釈をしたものであるとすれば、注目に価する。

ただ、はたしてソビエト国際私法が反致主義を採用しているか否か、また、抑留されたAのソビエト国籍取得に任意性があったといえるか等の疑問があり、日本との牽連関係が深い本件事案において、あえて二重反致の成立を肯定したことの当否は問題であろう。

3. 最後に、判旨が先決問題の解決に関し、本問題の準拠法所属国の国際私法により指定される準拠法よとした点が問題となる。これは準拠法説をとったものといえるが、学説上は、このほか、法廷地の国際私法により指定される準拠法によるべきであるとする説（法廷地法説）及び場合により解決を異にするべきであるとする説（折衷説）がある。最近有力に主張されるに至った折衷説は、原則として法廷地法説をとりながら、事案の具体的諸事情から国際私法的な利益衡量をし、準拠法説によった方が望ましい結果を期待できる場合には例外的にそれによることもできるものである。本件のように先決問題に含まれる事実関係が法廷地と牽連関係を有している場合には、法廷地の国際私法により指定される準拠法によることになる。

なお、先決問題の処理についての従来の判例としては、中華民国人の相続の先決問題としての婚姻の成立につき法廷地法説をとった東京地判 昭48・4・26（判時721-66）がある。（道垣内正人）

事項索引——国際関係法

目的物の所在地法 1174 国私

養育認知と公序 979 国私

利権協約(コンセッション)の法的性質
54 国

離婚に伴う財産分与と公序 1290 国私

離婚に伴う親権者指定の準拠法 177
国私

離婚の準拠法 95 国私

両立性の基準 400 国

領域の自然延長原則 72 国

領土取得の権原 907 国

領土紛争におけるクリティカル・デート
789 国

領土変更に伴う国籍変動 715, 719 国私

労働契約と当事者自治の原則 34 国私

増補判例辞典

定価 5,500円

昭和58年3月10日 初版発行

昭和61年3月15日 増補

編集代表 中川 淳

発行者 秋山 茂則

発行所 株式会社 六法出版社

〒160 東京都新宿区新宿1-26-12 大宗新宿ビル

電話 東京(03)354-5411 振替東京4-192503

大阪(06)532-0689

名古屋(052)741-2557

©1983 日大印刷 高崎製本 ISBN4-89770-148-1 C3032 Y5500E