

相続法改正による新制度の国際的適用関係

早稲田大学法学学術院 教授・弁護士 **道垣内 正人**

文献番号 HJ100133

本稿は、平成 30 年 7 月に成立した「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」により大幅に修正された相続制度において、外国法が適用される局面での課題を明らかにするとともに、解決の糸口を提示するものである。

目次

- 1 はじめに
- 2 国際私法における法律関係の性質決定
 - (1) 国際私法の基本構造
 - (2) 単位法律関係と連結点
 - (3) 送致範囲
 - (4) 先決問題
 - (5) まとめ
- 3 配偶者居住権等及び特別寄与の制度とその国際私法による扱い
 - (1) 総論
 - (2) 配偶者居住権等
 - (a) 制度の趣旨
 - (b) 国際私法上の扱い
 - (i) 「相続」か「物権」か
 - (ii) 先決問題
 - (3) 特別寄与制度
 - (a) 制度の趣旨
 - (b) 国際私法上の扱い
 - (i) 「相続」か「事務管理・不当利得」か

(ii) 先決問題

4 まとめ

1 はじめに

民法の相続に関する規定は、1970 年以来大きな改正はないままであったが、「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」(平成 30 年法律第 72 号)により 40 年以上を経て大幅に改正された。改正の理由としては、配偶者の死亡により残された他方配偶者との間の折り合いが悪い場合における当該他方配偶者の生活への配慮の必要性¹⁾、長寿化により被相続人の看護の負担の増大等が指摘されている。その結果として、配偶者居住権制度や特別寄与制度等が導入された訳であるが、この 40 年の間には国際化もさらに進展したことから、相続問題に外国絡みの事情が存在することも一層増加しており、その傾向は今後も続くと思われる。そのような国際相続の場合に、新たに導入された相続法上の諸規定が適用されるのか否か、相続をめぐる問題の一部に外国法が適用される場合において日本の新規定とどのように組み合わせられて適用されることになるのか、これらを検討することが本稿の課題である。上記の改正の過程や、その後の民法研究者の分析において、このような外国絡みの相続についての新規定の適用が検討された形跡を少なくとも筆者は見出していないことから²⁾、遅ればせながらではあるが、問題の所在を指摘し、一定の解を示すことは、今後の議論に多少は資するのではないと思われる。

ところで、上記のような問題を考える場合、権利義務・法律関係を直接に規律する実質法である民法からの見方と、いずれの国の実質法を適用すべきかという問題を規律する抵触法である国際私法からの見方とには次のような違いがある。すなわち、日本の相続に関する実質法として新たに導入された制度が国際的な要素が絡む事案に適用されるのか否かという問題設定は日本民法に視点があり、そこから考える見方である。これに対して、国際私法が問題とするのは、相続に絡む諸問題について適用される準拠法はいずれの国の法かであって、日本の実質法は他の国々の実質法と同列に置かれ、準拠法とされれば適用されるが、そうでなければ当該問題には無関係な存在となる。この観点から見ると、上記の問題は、日本法が準拠法となるのはどういう場合かということになる。その場合、例えば、「相続」の準拠法は日本法とされる場合であっても、「物権」の準拠法が外国法とされる場合、適用されるべき日本法の中に上記の新規定が含まれないということがあるのではないかと、逆に、「相続」の準拠法は外国法とされる場合であっても、「物権」の準拠法が日本法とされる場合、「物権」問題に適用されるべき日本法の中に上記の新規定が含まれるということもあるのではないかと、問題となる。

以下では、まず、2 において、「単位法律関係」と「送致範囲」という概念を用いて、国際私法における用語法と「法律関係の性質決定」の概略を整理する。その上で、3 において、新たに導入された日本法上の制度の国際的要素のある事案における適用の有無について検討する。そのうち、本稿で取り上げるのは、「配偶者居住権」と「特別寄与制度」の 2 つである。

1) この背景として、全般的な少子化傾向と非嫡出子の相続分の倍増という事情がある。特に後者については、最大判平 25.9.4 判例秘書 L06810046・民集 67 巻 6 号 1320 頁により、非嫡出子の相続分を嫡出子の 2 分の 1 と定めていた当時の民法の規定が違憲とされ、同年 12 月にその規定が削除されたことの影響があるとされている。例えば、その子を認知した夫が先に死亡し、その非嫡出子と親子関係がない妻とその実子 1 名の 3 名が残され、2 分の 1 の相続権を有する妻と 4 分の 1 の相続権を有するその非嫡出子との関係が悪く、かつ、相続財産の大きな部分が夫婦が生活してきた居宅であるような場合、妻の居住を保護する必要があることが指摘された。

2) 立法担当者の解説として、堂園幹一郎＝野口宣大『一問一答新しい相続法(第 2 版)』(2020)(以下、「堂園＝野口」として引用)、堂園幹一郎＝神吉康二『概説改正相続法』(2021)(以下、「堂園＝神吉」として引用)参照。

2 国際私法における法律関係の性質決定

(1) 国際私法の基本構造

現在の国際私法は19世紀のドイツの法学者であるサヴィニーにより提唱され、普及したものである³⁾。サヴィニーは、それまでの法の地域適用範囲を考えるという発想ではなく、適用対象となる事項から発想をスタートして、事項を分類して、それぞれについての「故郷」を探し、その法を適用すべきであると説いた⁴⁾。私法の領域の諸問題⁵⁾、すなわち相続を含む民法等が対象とする諸事項にはそれぞれ「故郷」があり、その故郷の法を適用することが相応しい解決となるという考え方である。これはサヴィニー型国際私法と呼ばれる。サヴィニーのいう「故郷」は、現在の日本の国際私法典である法の適用に関する通則法（以下「通則法」）では「最も密接に関係する地」（以下「最密接関係地」）と表現されている⁶⁾。通則法においては、最密接関係地法の適用がそのまま条文で登場することもあるが⁷⁾、多くの場合は、明確性の観点から、最密接関係地を指し示すと立法的に判断された連結点（後述）を用いて準拠法の決定がされている。例えば、通則法36条の「相続は被相続人の本国法による。」という規定は、相続問題についての最密接関係地法は被相続人の本国法であるという立法的判断の産物である。

(2) 単位法律関係と連結点

通則法を含むサヴィニー型国際私法における個々の準拠法決定ルールの骨格を形作っているのは、「単位法律関係」と「連結点」である。すなわち、様々な事項の集合体である単位法律関係について、関連する諸要素のうち、最密接関係地を指し示す要素を特定して連結点として準拠法を定めている。例えば、既述の通則法36条は、「相続」という単位法律関係について「被相続人の本国」を連結点として設定している。

まず、「単位法律関係」とは、同一の連結点によって最密接関係地を見出すことができる事項の集

3) Friedrich Carl von Savigny (1779-1861)。彼は、1849年出版の『現代ローマ法体系第8巻』においてこの主張をした。櫻田嘉章『国際私法（第7版）』44頁（2020）参照。

4) サヴィニー以前は、ルネサンス期のイタリアで確立した方法、すなわち、法の適用範囲は地域的にどこまで及ぶかという発想に基づく方法がとられていた。この方法は、単純化すれば、法を属地法と属人法とに分け、前者は領域内での全ての事象に適用し、後者は自らの構成員（市民）に適用する（その所在地のいかんを問わない）というものである。これは、法規分類説と呼ばれる。サヴィニーは、私法の領域における法の適用関係について180度の発想転換をしたことから、国際私法の方法についてコペルニクス的転換をしたといえる（道垣内正人『ポイント国際私法（第2版）』60頁（2007））。

5) 現在でも、刑法を含む公法の領域では、法規分類説と同じように、法の側からその地域的適用範囲を決めるという方法が採用されている。例えば、刑法の涉外事案への適用について、日本の刑法1条は原則として属地的適用をすることを定める一方、2条から4条は特定の規定について属人的適用等を行うことを定めている。また、独占禁止法や証券取引法の公法規定についてその域外適用が論じられるのはまさに法の地域的適用範囲という発想に基づくものである。

6) サヴィニー型国際私法は、ちょうど国家単位で制定法を整備し始めていたヨーロッパの多くの国における国際私法立法に採用された（他のヨーロッパ諸国に先駆けて革命を成し遂げたフランスの民法はサヴィニーの学説が登場する前の1804年の制定であるので、その3条3項は「人の身分及び能力に関する規定は外国にいるフランス人もも規律する。」という法規分類説的なものである。また、英米法は法典化作業をしなかったため、必ずしもサヴィニー型の国際私法ではない。とはいえ、これらの法域でも、現在では基本的にはサヴィニー型国際私法の考え方により準拠法が決定されている）。日本は、日本はドイツ法を継受して、法例（明治31年法律第10号）が制定された。法例は制定当時最もサヴィニー型国際私法に忠実なものであり、その基本構造は通則法に引き継がれている。

7) 例えば、婚姻の効力に関する通則法25条は、「婚姻の効力は、夫婦の本国法が同一であるときはその法により、その法がない場合において夫婦の常居所地法が同一であるときはその法により、そのいずれの法もないときは夫婦に最も密接な関係がある地の法による。」と定めており、これは、第1段階、第2段階の条件が満たされない場合においては、一般原則である最密接関係地法によるという趣旨である。最初から最密接関係地法によると定めることもできないが、それでは判断がまちまちになり、徒に争いが生ずるおそれがあるため、明確性を確保すべく複数の連結点がともに指し示す地を準拠法とし、そうでない場合には次の連結点に移るといった段階的な定め方（第2段階が先にあるべきだとの議論もあり得るところ、通則法は同一本国かつ同一常居所地を有する夫婦の場合には同一本国法がより密接に関係する地であるとの立法的判断をしている）を採用した上で、最終段階としてケース・バイ・ケースで判断される「夫婦に最も密接な関係がある地の法による」と定めている。

合である。理論上、単位法律関係は最初から措定されるわけではない。相続人の範囲、相続人の欠格事由、相続順位、相続分、遺産分割、相続放棄等の細分化された事項ごとに最密接関係地はどこかを検討し、同一の連結点によって最密接関係地を見出すことができる事項をまとめることによって「相続」という単位法律関係が設定されるのである。通則法 36 条は、「相続」について、被相続人の最後の常居所地でも、相続財産の所在地でもなく、既述の通り、被相続人の本国こそが最密接関係地であるとの立法的判断をしているわけである⁸⁾。そして、こうして制定された国際私法規定の解釈・適用としては、ある事項についての準拠法は何かという問題が提示された場合、その事項がいずれの単位法律関係に含まれるかを検討し、「相続」に含まれるとされれば、通則法 36 条により準拠法が定められることになり、「物権」に含まれるとされれば、同法 13 条により目的物所在地法によることになる。この作業を国際私法では「法律関係の性質決定」と呼んでいる。

次に、「連結点」とは、ある事項に関連する諸要素の中で、その事項について最密接関係地を指し示す場所的な要素である。通則法 36 条のように、単一の連結点を設定しているもののほか、婚姻の効力という単位法律関係のように、複数の連結点を組み合わせて順位を付ける例（同法 25 条）、嫡出親子関係という単位法律関係のように、複数の連結点の指し示す地の法のいずれかで認められれば認められるとする例（同法 28 条）等があり、単一の連結点又は複数の連結点の組合せによって準拠法となる地を探す方法を「連結政策」と呼ぶ。

(3) 送致範囲

国際私法上の連結政策によって指定されるのは「地」である。指定される「地」は、目的物の所在地（通則法 13 条）や婚姻挙行地（同法 24 条 2 項）のように地球上の一点である場合もあれば、本国が連結点である場合のように国単位（面）のこともある⁹⁾。ここで重要なことは、このように、国際私法は適用されるべき法律や規定を直接に特定し、それを準拠法とするわけではないことである。そうではなく、国際私法の任務は、連結政策に基づいて「法域」を指し示すところまでである。法域とは、国や地域であって一つの法体系が存在している地である。そのため、準拠法決定（準拠法選択）は「法域選択」という方が正確である。

連結政策に基づいてある法域が指定されたとしても、その法域の法のすべてが適用されるわけではない。適用されるのは、通則法がその法域に送致した事項について解を出すために存在する一部の法のみである。送致されるのは単位法律関係に含まれるすべての事項であるので、その送致先の法域にはこれらの事項について解を示すことが求められる。逆に、その単位法律関係に含まれない事項について解を与えるのはその法域の役割ではなく、当該事項が含まれる他の単位法律関係について指定される法域の役割である。このように、送致される事項について解を与えるべく適用される一部の法の集合を「送致範囲」という。言い換えると、送致範囲とは、その法域の法全体の中で、送致された問題を解決するための法の範囲であり、その範囲に含まれる法だけが送致された事項に適用されることになる。

そもそも、各法域は、それぞれの法体系に沿って各種の法（判例等も含む）を有しているが、そのような法体系における各種の法の位置づけは必ずしも通則法上の位置づけと一致するとは限らない。日

8) 通則法のように相続問題すべてについて同じ連結点を採用するものは相続統一主義と呼ばれる。これに対して、フランスのように、不動産相続については不動産所在地法により、それ以外の相続問題については被相続人の最後の住所地法によるという相続分割主義をとる国もある。両者の違いは、最密接関係地はどこかという点をめぐっての立法的決断の違いによるものである。

9) 国を指し示す本国を連結点としている場合には、例えばアメリカ合衆国のように一国内に州と連邦直轄地とがある国（不統一法国）の場合には、一つの法域に絞込む必要があることから、通則法 38 条 3 項が置かれている。

本法についても、民法上の位置づけと、通則法上の位置づけとは必ずしも一致するわけではない。例えば、日本民法は、離婚の際の子の監護権者の指定を民法第4編第2章第4節の「離婚」の中で規定しているところ（民法766条・771条）、かつては国際私法上も離婚に伴う問題であるとの理由から「離婚」問題と性質決定すべきあるとの学説・裁判例が有力であったものの¹⁰⁾、現在では、通説によっても裁判例によっても¹¹⁾、また行政解釈¹²⁾によっても、この問題は通則法27条の「離婚」ではなく、32条の「親子間の法律関係」に含まれる事項であると性質決定されている。その理由は、離婚の準拠法を定める通則法27条の連結政策が夫婦の本国・常居所等を用いるものであって、両者の対立を解決する準拠法を導くのに相応しいとしても、離婚の際の親権者の指定における中心は子の福祉であることから、子の本国・常居所を中心とする連結政策を採用している通則法32条の「親子間の法律関係」という単位法律関係に含まれると解するのが適切であると考えられるからである。

このように、法律関係の性質決定は、設定されている単位法律関係相互の関係や、それぞれの単位法律関係について採用されている連結政策を勘案して、ある事項に相応しい準拠法（それは多くの場合、最密接関係地の法である）を導くことを目的として国際私法独自にされることになる¹³⁾。

(4) 先決問題

相続をめぐっては他の単位法律関係に含まれるべき様々な事項が関連することから、先決問題（前提問題）の準拠法決定についてもここで触れておこう。これは、例えば、相続人間での遺産分割を本問題としてその準拠法を検討する過程で、そもそもある者が子として相続人に含まれるかが前提として問題となることがあり、この問題の準拠法をどのように決定するかという問題である。

このような問題について、最一小判平12.1.27判例秘書L05510000・民集54巻1号1頁は、「ある一つの法律問題（本問題）を解決するためにまず決めなければならない不可欠の前提問題があり、その前提問題が国際私法上本問題とは別個の法律関係を構成している場合、その前提問題は、本問題の準拠法によるのでも、本問題の準拠法が所属する国の国際私法が指定する準拠法によるのでもなく、法廷地である我が国の国際私法により定まる準拠法によって解決すべきである。」と判示している。これは、それまでの学説上、①「本問題準拠法説」¹⁴⁾、②「本問題準拠法所属国国際私法説」¹⁵⁾、③「法廷地国際私法説」があったところ、①でも②でもなく③によるとの結論のみが示されたわけであるが、その結論は妥当である。というのは、①・②は、いずれも「本問題」に対する「先決問題」という捉え方をするものであるところ、本問題・先決問題は相対的なものでしかなく、本問題として準拠法を決定する場合と先決問題として準拠法を決定する場合とで異なる準拠法の決め方をすることは、当事者が導かれる準拠法を操作し、結論を左右する余地を認めてしまうことになることからである¹⁶⁾。そ

10) 江川英文『国際私法（改訂）』268頁（1970）等。裁判例として、例えば、東京地判昭和62.3.20判例秘書L04230086・家月40巻2号196頁等。

11) 櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法』第2巻135頁（2011）及びそこに引用されている裁判例参照。

12) 平成元年10月2日付法務省民二第3900号民事局長通達「法例の一部を改正する法律の施行に伴う戸籍事務の取扱いについて」第二・一（二）及び第七。

13) なお、適用されるべきその法域の法について新旧法が存在するような場合、新旧いずれの法を適用するかは専らその法域に委ねられている（法の時間的適用関係を定める法を時際法という）。それは、送致を受けた地の実質法（民法等）が自ら定めるべき時間的適用関係の問題であって、国際私法の任務は法域を決定するところまでで終了しているからである。

14) 上記の例でいえば、甲国法に「配偶者」と定められている以上、それは甲国法上の配偶者でなければならないと解する説である。

15) これは、①を一步進めて、甲国でこの問題が判断される場合には、甲国の国際私法により婚姻成立に関する準拠法が導かれ、それに照らして判断されることになるので、本問題の準拠法の所属国の国際私法により定まる準拠法によると解する説である。

16) 例えば、相続を本問題とすれば親子関係の成立は先決問題となるものの、相続が問題となるのに先立ち、親子関係存在あるいは不存在確認を問題とすれば、こちらが本問題となるからである。

もそも国際私法は単位法律関係ごとに準拠法を定めるという構造となっており、ある単位法律関係に入る事項は常に一定であり、一義的に準拠法が決定され、法的評価が与えられることになる。したがって、先決問題という問題設定そのものが不適切である。最高裁が是とした③は、先決問題として登場する場合であっても一つの事項については通常通りに準拠法を定めるというものであり、以上のように考えれば当然のことである¹⁷⁾。

(5) まとめ

国際私法は、単位法律関係ごとに連結点を介して法域を指定している。具体的な事案において、ある事項の準拠法の決定が問題となった場合には、まず、その事項が国際私法上設定されている単位法律関係のいずれに含まれるかという性質決定を行い、特定された単位法律関係に関する規定について採用されている連結政策に従って特定の法域が指定される。そして、その法域の法のうち適用されるのは、国際私法によってその法域に送致される事項（すなわち送致範囲に入っている事項）に適用されるべき一部の法であって、それらの法のみが適用され、送致されてきた事項についての解を与えることになる。一つの事項に見えても、その部分ごとに国際私法上は異なる単位法律関係に該当することもあり、そのような場合にはそれぞれの部分ごとに準拠法が定められることになる。

3 配偶者居住権等及び特別寄与の制度とその国際私法による扱い

(1) 総論

平成 30 年法律第 72 号により導入された新制度はすべて民法第 5 編「相続」（遺言も含む）に位置づけられている。しかし、だからといって、国際私法上も当然に通則法 36 条の「相続」か、37 条の「遺言」と性質決定されるというわけではなく、通則法上は他の単位法律関係の問題であると性質決定されるべき場合があるように思われる。言い換えると、国際私法上、被相続人が日本人¹⁸⁾であることから相続の準拠法が日本法になる場合であっても、新制度の全部又は一部が日本法の中で「相続」問題に対処すべき送致範囲に入っているとは解されない場合もあり得ると同時に、被相続人が外国人であることから相続の準拠法が外国法になる場合であっても、他の単位法律関係について日本に送致される範囲に、新制度の全部又は一部が含まれるとされて適用される場合もあるように思われる。

以下では、新制度のうち、国際事案の場合に特に興味深い論点を提供するものとして、(2)において配偶者居住権・配偶者短期居住権（以下、両者を区別する必要がない場合には「配偶者居住権等」という）の制度を検討し、(3)において特別寄与の制度を検討することとする。

(2) 配偶者居住権等

(a) 制度の趣旨

配偶者居住権は、被相続人が単独所有又はその配偶者と共有していた建物に相続開始の時に配偶者が居住していた場合において、その建物の全部について無償で使用及び収益をする当該配偶者の権利

17) 前掲最高裁平成 12 年判決及び先決問題に関する学説について、道垣内正人＝中西康編『国際私法判例百選（第 3 版）』6 頁（2021）（道垣内正人）参照。

18) 正確には、「被相続人の本国が日本」というべきである。というのは、日本人であっても、他の国籍も同時に持つ重国籍者や、日本の国籍を含めていずれの国籍も持たない無国籍者も存在するところ、本国法によるという通則法の規定をワークさせるためには一つの「本国」（国籍を有する国は異なる概念である）を定める必要があり、そのための規定として通則法 38 条 1 項・2 項が存在するからである。

であり、その権利を取得させる旨の遺産分割又は遺贈がされることが条件とされている（民法 1028 条 1 項）¹⁹⁾。他方、配偶者短期居住権は、そのような遺産分割又は遺贈がない場合であっても、被相続人の配偶者が被相続人の財産に属した建物に相続開始の時に無償で居住していたときに、その建物の所有権を相続又は遺贈により取得した者に対し、一定期間（少なくとも相続開始時から 6 か月間）その建物を無償で使用することができる当該配偶者の権利である（1037 条 1 項）。

これらの制度が導入された趣旨は、一方の配偶者の死亡後に残された配偶者の生活環境の保護を図るため、一定期間は当然にそれまで同様に居住を認めるとともに、遺産分割等がされる場合には居住について終身の安心を与えようとするところにある。

民法上、配偶者居住権等の性質は、配偶者を債権者、居住建物の所有者（取得者）を債務者とする賃借権類似の法定の債権（一身専属的債権）であるとされている²⁰⁾。配偶者短期居住権について、債務者である「居住建物取得者は、第三者に対する居住建物の譲渡その他の方法により配偶者の居住建物の使用を妨げてはならない」義務を負っているところ（民法 1037 条 2 項）、建物取得者がこの義務に反して第三者にこの建物を譲渡してしまった場合には配偶者はその第三者に対抗することはできず、配偶者は建物所有者に対して債務不履行責任を追及することができるだけである²¹⁾。他方、「配偶者居住権は、譲渡することができ」ず（民法 1032 条 2 項）、また、配偶者短期居住権について、「居住建物取得者の承諾を得なければ、第三者に居住建物の使用をさせることができない」（民法 1038 条 2 項）ところ、配偶者がこれらの義務に違反した場合、前者の違反についてはそもそも配偶者居住権の性質として一身専属的な債権でしかないので、第三者は配偶者居住権を取得することはできず、後者の違反についても配偶者には収益権限はないので、第三者は無権利者と取引をしたに過ぎず、その建物を使用することは誰との関係であってもできないということになる。そして、このこととは別に、もとより配偶者は建物取得者及び権利取得ができなかった第三者に対して債務不履行責任を負うことになる。

このように、配偶者居住権等は債権であるところ、前者については、第三者に対する関係でその権利を主張することができるようにする方策が用意されている。すなわち、民法第 1031 条は、1 項で「居住建物の所有者は、配偶者（配偶者居住権を取得した配偶者に限る。・・・）に対し、配偶者居住権の設定の登記を備えさせる義務を負う。」と定め、2 項で、605 条及び 605 条の 4 の準用が定められているので、配偶者居住権が登記されれば、第三者がその対象となる居住建物を取得したとしても、これに対抗することができる、第三者が居住建物の占有を妨害する等の場合に妨害停止請求等を行うことができる。

配偶者居住権等の概要は以上の通りであるところ、民法の観点からの説明として、「いづれも、配偶者死亡後の居住建物における生存配偶者の居住権の保護を相続法の枠組みの中で図っている点に、その特徴がある」とされている²²⁾（傍点追加）。

（b）国際私法上の扱い

（i）「相続」か「物権」か

さて、国際的な要素がある相続事案において、日本民法 1028 条から 1041 条までの配偶者居住権等の規定がどのような場合にどのような事項に適用されるかを考えてみよう。被相続人の財産に属した建物に相続開始の時に居住していた被相続人の配偶者が、配偶者居住権等を主張している場合において、

19) なお、遺産分割に係る審判の中で、「配偶者が家庭裁判所に対して配偶者居住権の取得を希望する旨を申し出た場合において、居住建物の所有者の受ける不利益の程度を考慮してもなお配偶者の生活を維持するために特に必要があると認めるとき」等のときには、配偶者に配偶者居住権が与えられる（民法 1029 条）。

20) 堂蘭＝野口 18 頁、堂蘭＝神吉 14-15 頁、30 頁、前田陽一＝本山敦＝浦野由紀子『民法 IV（第 5 版）』346 頁（2019）。

21) 堂蘭＝野口 47 頁。

22) 潮見佳男『詳解相続法』316-317 頁（2018）。

被相続人の本国が日本か外国か、居住用建物の所在地が日本か外国か、配偶者を含む相続人それぞれの本国や常居所が日本か外国か等様々な状況があり得るところ、配偶者居住権等に日本法が適用されればその主張が認められるが、外国法が適用されれば認められないとき、この問題は特に実益を伴って議論されるべきことになる。

まず検討すべきことは、配偶者居住権等の有無・内容という問題が通則法 36 条の単位法律関係である「相続」に含まれるかである。この場合注意すべきは、ここでいう「配偶者居住権等」という概念は日本民法上のそれとは同じではなく、より抽象化された国際私法上の概念であるということである。そうでなければ、通則法 36 条により準拠法として外国法が導かれる場合を説明することができないからである。国際私法において対象とする事項が、日本に送致された場合には日本民法 1028 条以下が適用されることになり（同条から 1041 条までのすべての規定とは限らない。一部の規定が対象としている事項は国際私法上は他の単位法律関係に含まれ、外国法が適用されることがあり得るからである）、外国に送致された場合には当該国法上に配偶者居住権等と類似の制度があればそれが適用され、なければそのような権利は要件を検討するまでもなく認められないということになる。

ある問題を通則法のいずれの単位法律関係に含まれるかは、通則法が用意している単位法律関係相互の関係と、それぞれの規定で採用されている連結政策とを総合考慮して判断するほかない。通則法 36 条の「相続」とは、被相続人の死亡を契機として生ずる問題のうち、被相続人の本国という人的要素が連結点とされていることから考えると、第 1 に、相続人の中での債権債務関係としての配偶者居住権等であれば、遺留分減殺請求権の問題と同様に、相続問題であると性質決定してよいであろう。他方、第 2 に、建物の所有者は遺贈等によって所有権を取得した者であって相続人ではない場合もあるところ、この者に対する配偶者居住権はどうであろうか。この場合、相続を契機として生ずる相続人である配偶者の保護に関する事項であることから、相続人でない者であっても相続問題に巻き込まれるのは不自然ではないことから、同様に相続問題であると性質決定して差し支えないであろう。したがって、相続人である配偶者が他の相続人に対して主張できる債権的な権利としての配偶者居住権は相続の問題としてその存否・内容は被相続人の本国法によることになり、被相続人が日本人である限り、外国所在の建物についても関係者間では配偶者居住権等が認められることになる。他方、被相続人が外国人であって、当該外国法上、関係者間の債権債務関係としての配偶者居住権類似の権利が認められる場合には、日本に所在する建物についてそのような権利が認められることになる。

他方、無関係な第三者に対して対世的に配偶者が居住し続ける権利の存否・内容という問題であれば、居住建物をめぐって生ずる様々な関係者にとって甘受できるものであるか、そのことが取引の安全を害さないかといった問題を処理するのに適した準拠法であるべきあり、第三者から窺い知れない可能性の高い被相続人の本国法でなく、その建物の所在地法によることが相応しいと考えられる。したがって、同じく配偶者が建物に住み続けることができるかという問題であっても、そのような対世的な権利の存否・内容は通則法 13 条の単位法律関係である「物権」の問題²³⁾であって、建物の所在地法によるべきであろう。居住建物が日本に所在する場合、日本の配偶者居住権は登記をしない限り物権的効力は認められないので、被相続人が外国人であって、当該外国法上、居住建物について登記がなくても対第三者効のある居住権が認められるとしても、日本に所在する建物については、そのよ

23) 正確には、通則法 13 条 1 項の単位法律関係は「動産及び不動産に関する物権その他登記すべき権利」であり、同条 2 項のそれは「前…項に規定する権利の得喪」であり、2 項が特則となっていることから、1 項のそれはその権利の「得喪」以外のこと、すなわちその権利の効力ということになる。ここでの問題は居住建物に関する権利関係であり、得喪の時も効力が問題となる時もその所在地は同じであるので、以下単に「物権」という。

うな権利は認められない。他方、この場合に日本へ送致されるのは物権問題だけであるので、日本法上の配偶者居住権等の制度が適用されることはない。

ここまでのところを日本民法の観点からまとめると、被相続人が日本人であれば、民法 1028 条以下の配偶者居住権等は認められる。すなわち、たとえ建物が外国に所在しても、また配偶者を含む相続人らの本国のいかんを問わず、相続人である配偶者の債権的権利として当該建物に居住し続ける権利がある。

では、被相続人が日本人である場合に、民法 1028 条から 1041 条までの規定のうち、適用されないものはあるだろうか。国際私法の用語法によれば、相続の準拠法が日本法となった場合において、これらの規定のうち送致範囲に入らないものはあるだろうか。この点、「相続」としての送致範囲から外れるものとして、民法 1031 条 2 項を挙げることができる。同条 1 項は、居住建物の所有者が配偶者に対して配偶者居住権の登記を備えさせる義務を定めており、これは債権的な登記手続協力義務であるので、「相続」としての送致範囲に入ると解されるが、同条 2 項は、民法 605 条及び 605 条の 4 を準用することによって、配偶者居住権を登記したときは、その建物について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができること、その建物の占有を第三者が妨害しているときにはその第三者に対する妨害の停止の請求をすること、その建物を第三者が占有しているときにはその第三者に対する返還の請求をすることができる旨定めている。仮に 1031 条 2 項が「相続」としての送致範囲に入っていれば、被相続人の本国が日本である限り、建物が外国に所在しても配偶者居住権の登記をすることができ、登記をすれば第三者に対抗すること、物権的請求をすることができることになるが、そういうことはあり得ない。これらの問題はまさに当該建物を目的とする物権問題であって、通則法 13 条により、その所在地法によるべきである。したがって、民法 1031 条 2 項は相続としての送致範囲の外にある²⁴⁾。なお、建物の所在地法上、配偶者居住権が存在しない場合に相続の準拠法が日本法であり、相続としての送致範囲に入るとすれば、建物の所有者には登記協力義務があることになり違和感があるものの、そもそも登記ができないのであれば、協力義務は機能しないというだけである。

(ii) 先決問題

相続問題をめぐっては、他の単位法律関係に性質決定されるべき問題がいくつも存在する。以下では、このような形で問題となる事項のうち、「配偶者」、「遺産分割」及び「遺贈」を取り上げて、その準拠法を検討する。

・「配偶者」

相続の準拠法が日本法となり、民法 1028 条を適用しようとする、「被相続人の配偶者・・・」という部分において、果たして配偶者居住権を主張している者が「配偶者」なのかが問題となる。被相続人は日本人であっても、配偶者は外国人であることもあり、また、外国の建物と一緒に住んでいた（両者の常居所地は外国であった）ということもあり得ることから、必ずしも日本法に照らして婚姻が成立・存続していればよいというわけにはいかない。被相続人の「配偶者」と認められるためには、通則法 24 条 1 項により定まる準拠法に照らして婚姻の実質的成立要件が満たされ、同条 2 項・3 項により定まる準拠法に照らして婚姻の形式的成立要件（方式）が満たされていることが満たされ、かつ、通則法 27 条により定まる準拠法に照らして離婚が成立していないことが必要である。

もっとも、外国法が婚姻の成立の準拠法である場合において、その適用により婚姻の成立が認められても、そのような適用結果が日本の公序に反する場合には通則法 42 条によりその適用結果は覆さ

24) 民法 1032 条 2 項は物権の準拠法が日本法である場合に適用されるべき規定であるので、居住建物が日本に所在する場合には適用されるが、外国に所在する場合には適用されない。

れる。例えば、一夫多妻婚が認められる国を本国とする者らがその国で第一、第二の婚姻をした後、夫が第二夫人とともに日本に移住し、さらに夫は日本に帰化したとする。その夫が死亡した場合、その相続の準拠法は日本法となり、第二夫人の配偶者居住権等の判断過程で、被相続人である夫と第二夫人との婚姻の有効性が問題となる。この場合、第二夫人との婚姻を日本の公序に反するものとしてその成立を認めず、「配偶者」と認めないとの扱いをするか否か。この点、夫の生存中に日本で第二夫人を配偶者と扱うか否かという状況に比べると、すでに夫は死亡して、日本にいる第二夫人を配偶者と認めてよいかという問題であるので、日本の公序に照らしてこの婚姻は認め難いとは言えないとの判断も十分にあり得るように思われる²⁵⁾。すなわち、亡夫が第二夫人である妻に配偶者居住権を取得させる旨の遺贈している場合、亡夫の子（第二夫人の子である場合とそうではないことがあり得る）との関係で当該妻に配偶者居住権を認めることが、日本の法秩序維持の観点から看過し難いとは思われないからである。このように考えるとすれば、少なくとも配偶者居住権との関係においては、当該妻を「配偶者」とであると認めてよいと思われる。

通則法 42 条の適用が問題となる別の例として、イスラム系の国の法が離婚の準拠法とされ、その法律上、夫が妻にタラークと 3 度言えば離婚が成立するとされる当該準拠法上のルールによりタラーク離婚が認められるとしても、日本に居住建物が所在する等、日本と一定以上の関係がある夫婦であれば、そのような離婚を認めることは日本の公序に反するとされ²⁶⁾、日本では依然として夫婦であり、「配偶者」とであるとされることになろう。

・「遺産分割」

相続人間の遺産分割協議が有効に成立しているか否かは「相続」の問題であり、通則法 36 条により被相続人の本国法に照らして判断されることについては異論のないところであろう。

・「遺贈」

被相続人により遺贈が有効にされているか否かについては、複数の単位法律関係が関係すると考えられる。すなわち、まず、被相続人に遺言時に遺言能力があったか、詐欺・脅迫による意思表示の瑕疵はないかといった問題は通則法 37 条 1 項の「遺言の成立及び効力」の問題であり、遺言時の遺言者の本国法による。また、遺言は撤回されていないかといった問題は、通則法 37 条 2 項の「遺言の取消し」の問題であり、取消しに該当するか否かが問題となる行為等がされた時点の遺言者の本国法による。他方、遺言の内容が有効かという問題は、内容を規律する準拠法による。したがって、遺言により配偶者居住権を取得させることができるかという問題は遺言の問題ではない。ではどの単位法律関係に含まれるかというと、これは既述の通り、通則法 36 条項の「相続」の問題である。

(3) 特別寄与制度

(a) 制度の趣旨

特別寄与制度は、被相続人の親族であって相続人でないものが無償で被相続人の療養看護等をし、被相続人の財産の維持・増加に特別の寄与をした場合、相続の開始後、相続人に対してその寄与に応じた額の金銭請求をすることができることとするものである（民法 1050 条 1 項）。このような制度が導

25) 本来は、公序違反か否かの判断は時々刻々とされるべきであり、夫と第二夫人との婚姻成立の時点で公序違反か否かが定まっているはずである。これに対し、通則法 42 条が守ろうとしているのは過去の公序ではなく、現在の公序であると考え、過去のことも現在に引き直して判断すべきであるとの考え方については、道垣内・前掲注 4) 265 頁参照。

26) 東京家審平 31.1.17 判例秘書 L07460001・家庭の法と裁判 22 号 121 頁は、永住者の資格で日本に居住しているミャンマーを本国とする夫婦間の離婚につき、夫がミャンマーのイスラム法に基づいてしたタラーク離婚を通則法 42 条の公序に反するとした上で、妻からの離婚請求を認めている。もっとも、この事件では妻から離婚請求をしており、裁判の時点では離婚しているというミャンマーの適用結果が公序に反するわけでないとの見方もあり得る。この点について、前掲注 25) 参照。

入された理由は、共同相続人の一部の者がこのような無償の労務の提供等をし、同様の効果があった場合には、相続分に加えてその寄与に応じた額が加算されるにも拘らず（民法904条の2）、相続人でない被相続人の親族（典型例は相続人である子の配偶者）はその対象とならないことによって生ずる不公平をなくすることある。

日本の民法上にこれまでに存在していた他の法制度を活用するのでは足りず、新制度が必要であることについて、次のように説明されている。すなわち、特別縁故者の制度については（民法958条の3）、相続人が存在する場合にはこの制度は発動されない。また、被相続人との間で準委任契約が締結されていれば（民法656条）、それに基づいて相続財産からの支払いを受けることができるが、そのような契約の締結は稀であると考えられる上に、準委任契約のもとでは報酬を支払う旨の特約がなければ報酬請求権はない等の問題がある。さらに、事務管理（民法697条以下）・不当利得（民法703条以下）についても次のように説明されている。すなわち、事務管理については、これを他人の事務への干渉を例外的に許す制度である考え、ここでの状況のような場合に事務管理がされたとの認定をすべきではないとの立場が有力であることに加え、仮に事務管理の成立を認めるとしても、有益な費用の償還請求に限られるという問題がある。不当利得については、親しい間柄における自発的行為であることから、「法律上の原因なくして」とは認定しにくい場合があり得るという問題がある。以上のような問題が指摘されている²⁷⁾。

民法上は、特別寄与請求権の根本的な性質をあえて問う必要はないことから、これを論じたものは見出し得ていない。思うに、この制度により、被相続人の親族であって相続人でないものが無償で被相続人の療養看護等を行うことが促進され、最期を迎えるまで期間の被相続人にとってプラスに作用し、さらに、遺された者の間での社会的な公平さが回復されることが期待される。そうすると、確かに人の死亡が契機となって発動される制度ではあるが、民法上、相続法の枠内には収まらない制度であるように思われる。

(b) 国際私法上の扱い

(i) 「相続」か「事務管理・不当利得」か

国際的な要素がある相続事案において、特別寄与制度がどのような場合にワークするのか、しないのかを考えてみよう。A国人の被相続人甲の親族であって相続人でないB国人乙が甲の住むC国において無償で甲の療養看護等をし、甲の財産の維持・増加に特別の寄与をしたとする。そして、甲の相続開始後、相続人とされるD国人であってE国に居住する丙に対して乙がその寄与に応じた額の金銭請求をする場合を想定する。関係するA国・B国・C国・D国・E国のうち一つは日本とし、日本法にのみ特別寄与制度があるとする。乙の丙に対する特別寄与料請求は、A国からE国のうち、いずれが日本である場合に認められるであろうか。

通則法にはそれほど多くの単位法律関係が用意されているわけではない。その中で、乙の丙に対する請求が含まれる可能性がある単位法律関係は、相続（同法36条）と事務管理・不当利得（同法14条から16条）であろう。通則法においては、「事務管理」と「不当利得」の連結政策及び例外ルールは同一であるので、そのいずれであるかは問題にならず、「事務管理・不当利得」という単位法律関係であると考えれば足りる²⁸⁾。既述の通り、法律関係の性質決定は国際私法独自に、すなわち、設定されている単位法律関係の配置及びそれぞれで採用されている連結政策に照らして判断すべきであるので、特別寄与料請求が日本の民法第5編に置かれていることは、国際私法上の性質決定を左右するわ

27) 堂蘭＝野口 178-179 頁、堂蘭＝神吉 161-162 頁。

28) 通則法 14 条の単位法律関係は、正確には、「事務管理及び不当利得によって生ずる債権の成立及び効力」である。

けではない。

特別寄与請求の国際私法上の性質について考えるにあたって、相続人不存在の場合の財産の特別縁故者への財産分与及び国庫帰属についての議論が参考になると思われる。相続人の範囲、その有無の確定の問題は相続問題の中核であり、相続と性質決定されることに異論はないが、通則法 36 条により定まる被相続人の本国法に照らして相続人不存在が確定した後は、無主物の帰属の問題となり、それが動産・不動産であれば²⁹⁾ 物権問題として通則法 13 条によりその所在地法によると解されている³⁰⁾。したがって、被相続人が日本人であって相続の準拠法が日本法であるからといって、特別縁故者への財産の分与や日本の国庫への財産の帰属が生ずるわけではなく、その財産が外国にあれば、所在地である当該外国の法に基づいてその最終処分が定まることになる。

上記のように、特別縁故者への財産分与の問題は相続という単位法律関係に入らないという考え方は、通則法 36 条の「相続」は、被相続人を中心とする人的な関係を規律することを重視しているとの理解に基づくものである。通則法は、「相続」という単一の単位法律関係を設定し、被相続人の本国が最密接関係地と考えられる事項をその中に入れて理解すると、相続人ではない特別縁故者や国庫との関係が相続問題に含まれないのと同様に、相続人ではない特別寄与料請求権者との関係は相続問題とは言えないように思われる。

では、「事務管理・不当利得」と性質決定すべきであろうか。通則法 14 条が事務管理・不当利得について設定している連結点は原因事実発生地である。これは、法が行為や結果に着目して社会秩序の均衡を維持するためには一定の債権の成立を認めるという法定債権制度にとつての最密接関係地は、その社会秩序の地すなわち原因事実発生地であるとの考えに基づくものである³¹⁾。特別寄与料請求には、被相続人のプラスとなる行為を促進し、そのために生じたマイナス分は被相続人の財産から支払うのが公平であるとの考えが根底にあるとすれば、このような行為が行われた地の法が特別寄与のような制度を認めている場合に適用されると考えるべきである。

したがって、先に挙げた例、すなわち、A 国人の被相続人甲の親族であって相続人でない B 国人乙が甲の住む C 国において無償で甲の療養看護等をし（甲・乙は C 国在住とする）、甲の財産の維持・増加に特別の寄与をしたとして、甲の相続開始後、相続人とされる D 国人であって E 国に居住する丙に対して乙がその寄与に応じた額の金銭請求をする場合においては、C 国が日本であれば、A・B・D・E 国が外国であっても、乙は日本民法 1050 条の定める特別寄与料請求をすることができることになる。

もっとも、通則法 14 条には 15 条・16 条という例外規定が付属しているため、これらの適用につ

29) 遺産に含まれる債権について相続人不存在の場合の帰属は、債権そのものの運命の問題として当該債権の準拠法による（債権譲渡の債務者・第三者に対する効力について譲渡対象債権の準拠法によると定める通則法 23 条の規定は、債権の運命の問題は当該債権の準拠法によることの一場合を規定したものと解される）。なお、同様の場合の知的財産権についても、それぞれの権利の準拠法による（例えば、特許法 76 条によれば、日本の特許権は消滅するとされている）。

30) 大阪高決昭 40.11.30 判例秘書 L02020662・家月 18 巻 7 号 45 頁は、相続人不存在である場合の財産帰属については、「無主の財産の処理に関するものとして、その準拠法はもっぱら財産所在地法であるとするのが相当」と判示している（大阪地決昭 40.8.7 判例秘書 L02050383・判タ 185 号 154 頁、東京家審昭 41.9.26 判例秘書 L02160142・家月 19 巻 5 号 112 頁、大阪家審昭 52.8.12 判例秘書 L03260052・家月 30 巻 11 号 67 頁等も同じ）。なお、名古屋家審審 6.3.25 判例秘書 L04960008・家月 47 巻 3 号 79 頁は、特別縁故者への財産分与について財産所在地法によるとしているが、「相続財産の処分の問題であるから」という理由を示しているだけであり、これが通則法 13 条の物権との性質決定によるものであるか否かは必ずしも明らかではない。これらに対して、異なる性質決定をしたものとして、仙台家審昭 47.1.25 判例秘書 L02760011・家月 25 巻 2 号 112 頁がある。これは、相続人不存在の場合の国庫帰属についても相続の問題として韓国法によるとし、そうすると日本所在の不動産が韓国の国庫に帰属することになるところ、これは公序に反すると判示している。これらの裁判例とともに学説の分析等につき、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 77 頁（1993）、林貴美「相続」櫻田＝道垣内編・前掲注 11）184 頁、伊藤敬也「国際私法における相続人の不存在」早稲田法学 87 巻 3 号 1 頁（2012）参照。

31) 北澤安紀「債権」櫻田＝道垣内編『注釈国際私法第 1 巻』398-400 頁（2011）参照。

いても考える必要がある。まず、15条の適用において問題となりそうなのは、「その原因となる事実が発生した当時において当事者が法を同じくする地に常居所を有していたこと」に該当する場合、すなわち、上記の例でいえば、乙と丙とが同じ地に常居所を有している場合である。例えば、この例において、乙はF国在住であるとする。そして乙がわざわざC国に行き、そこに滞在して療養看護等をしたという場合において、F国と丙の住むE国とが同じ国であるとき、F国=E国がC国に比べて「明らかにより密接に関係する他の地」といえるか否かが、15条発動の有無を決することになる。すなわち、C国が日本ではなく、乙の特別寄与料請求が認められない場合に、F国=E国=日本であって、乙も丙も日本に常居所を有していれば、乙の特別寄与料請求は認められることになるか。様々な場合が考えられるため一概には言えないが、例えば、甲はもともと日本在住の日本人であって、老後をC国で過ごしていたが、重病になり、日本在住の相続人の配偶者である乙がC国に出向いて一定期間ホテルに滞在しつつ、甲の最期を看取ったような場合、丙も日本在住であれば、乙の請求に適用されるべき法は通則法15条により日本法であるとし、特別寄与料としてこの請求を認めてよいように思われる。

他方、通則法16条は事後的に乙と丙との間で準拠法変更合意をすることを認めているので、14条・15条により定まる準拠法が乙の請求を認めないとしても、事後的に乙・丙が日本法を準拠法とする合意をすれば、乙の特別寄与料請求は認められることになる。

(ii) 先決問題

特別寄与制度に関連して生ずる先決問題のうち、ここでは「親族」だけを取り上げて検討しておこう。

・「親族」

日本民法1050条を適用する過程で問題となることの一つは、「親族」か否かである。この点、通則法33条は、「第24条から前条までに規定するもののほか」、すなわち、婚姻・親子関係のほか、「親族関係及びこれによって生ずる権利義務は、当事者の本国法によって定める。」と定めている³²⁾。したがって、被相続人と特別寄与料請求者との間に親族関係があるか否かは、両者の本国が一致していれば、その法によることになり、両者の本国が一致しない場合については、条文上は明らかではないものの、双方の本国法に照らして親族関係が認められる場合にのみ親族関係があるとするところになろう³³⁾。

4 まとめ

以上のことから、本稿の結論をまとめると次の通りである。

- 被相続人の本国が日本である場合には、日本法上の配偶者居住権・配偶者短期居住権の要件を満たせば、その配偶者にはこれらの権利が認められる。このことは、居住建物の所在地を問わず、相続人らの本国や常居所のいかんにも関わらない。ただし、その場合であっても、居住建物が外国所在の場合には、民法1031条2項は適用されない。
- 被相続人のために療養看護等の労務提供地が日本である限り、日本法上の特別寄与料の要件を満たせば、労務提供者は相続人に対してこれを請求することができる。また、労務提供地が外国であっても、労務提供者と相続人がともに日本に常居所を有している場合等日本が最密接関係地である場

32) この規定はあまり適用する機会がなく、法例から通則法への改正の際には削除論もあったところであるところ、刑法の親族間の犯罪に関する規定を適用した裁判例の中に、外国人の者の間に親族関係があるか否かを判断するに際してこの規定を適用したものがあり、出入国管理及び難民認定法や外国人登録法のような法律上も親族関係の有無は問題になることから残されたという経緯がある。河野俊行「その他の親族関係等」櫻田＝道垣内編・前掲注11) 143条参照。

33) 澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門（第8版）』123頁（2018）。

合には、日本法が適用され、要件を具備すれば、特別寄与料請求が認められる。これらのことは、被相続人・労務提供者・相続人の本国を問わない。

- 日本法上の上記の諸規定を適用する過程で生ずる先決問題については、外国法が適用されることがあり得る。例えば、配偶者居住権・配偶者短期居住権の適用上、被相続人の「配偶者」と認められるためには、通則法 24 条 1 項により定まる準拠法に照らして婚姻の実質的成立要件が満たされ、同条 2 項・3 項により定まる準拠法に照らして婚姻の形式的成立要件（方式）が満たされていることが満たされ、かつ、通則法 27 条により定まる準拠法に照らして離婚が成立していないことが必要であり、さらに、婚姻が成立し、離婚が成立していないという準拠法の適用結果が通則法 42 条の公序に反しないことが必要である。また、例えば、特別寄与料請求が認められるための要件の一つである「親族」であると認められるためには、通則法 33 条により、被相続人の本国法から見ても、労務提供者の本国から見ても、親族関係があると認められなければならない。

掲載日：2022 年 3 月 15 日