HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	国際私法判例研究
Author(s)	嶋, 拓哉
Citation	北大法学論集, 62(6), 312[247]-295[264]
Issue Date	2012-03-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/48752
Type	bulletin (article)
File Information	HLR62-6_015.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

国際私法判例研究

嶋　　拓哉

準拠法の不変更主義と時際法、親子関係の成立・相続・不当利得の準拠法等

東京地判昭和22年11月29日判例集未搭載

（平成17年（ワ）26847号・平成18年（ワ）22894号）

［参照条文］法例11条、法の適用に関する通則法（以下、「通則法」という）13条、同14条、同24条、同28条、同29条、同30条、同36条、民法704条、同732条、同744条、同789条、同900条

Ⅰ．事実

本訴訟は、中華人民共和国国籍を有し日本において死亡した男性Ａの不動産の相続を巡り、Ａと日本人女性亡Ｅとの間に出生した女性亡Ｂの子である原告X1、X2（以下、「X1等」という）と、Ａと中華人民共和国国籍を有する女性亡Ｃとの間の子である被告Ｙとの間で生じた各相続分の確認を請求する訴訟である。Ａは生前、東京都日本橋に土地と建物を、駒沢に土地と建物を、それぞれ保有しており（以下、これら土地および建物を総称して「本件不動産」という。また日本橋に所在する建物を「日本橋建物」という）、このうち日本橋建物については、Ａが開業し後に株式会社に組織替えされた中華料理店運営会社（以下、「本件会社」という）に賃貸していた。

X1等は、その母であるＢがＡの嫡出子であるのに対して、Ｙの母親であるＣはＡの配偶者でなく、ＹはＡの非嫡出子に止まるとして、X1等およびＹの本件不動産にかかる相続分が各３分の１であることの確認を求めた。

これに対して、ＹはX1等に対して反訴を行い、その中で、自身がＡの嫡出子であるのに対して、ＢはＡの子ではなく、仮に子であったとしても非嫡出

子であるから、Ａの相続財産のうちＡが保有していた本件会社の株式（2,000株）の相続割合につき、自身は３分の２、X1等は６分の１であることの確認を求めたほか、本件会社が支払う日本橋建物の賃料（以下、「本件賃料」という）のうち自身が受取るべき割合（３分の２）について、X1等が法律上の原因なく受領しているとして、Ｙが負担すべき固定資産税等を控除したうえで、日本民法704条等に基づいて不当利得の返還を求めた。

Ⅱ．判旨（本訴請求および反訴請求を一部認容）

１．「渉外的な法律関係において、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。」

２．「婚姻の成立については、各当事者につきその本国法によるが（通則法24条１項。附則２条により、同法施行前の事実についても適用される。）、Ｙが亡Ａと亡Ｃが婚姻したと主張する昭和２年（1927年）12月12日における各人の国籍は中華民国であった。」「この点、我が国の承認していない中華民国の法を適用することができるかが問題となるが、本来、承認は外交的・政治的な意味を持つに過ぎない国際法上の問題であり、ある社会に一定の法が行われている事実を否定する根拠にはならず、準拠法として指定しうるのは一定の地域に現実に行われている法であれば足りるものと解されるのであるから、未承認国家である中華民国の法を適用することも許される。」「次に、亡Ａ及び亡Ｃはその後中華人民共和国の国籍を取得しているので、不変更主義に従って、中華民国法を適用すべきか、それとも、中華人民共和国法を適用すべきかが問題となる。不変更主義の趣旨は、当該単位法律関係と最も密接な関連性を有するのは、当該単位法律関係が形成された当時の当事者の国籍国法であるため、その後の当事者の国籍変動によって、準拠法である本国法が変動されないようにする点にある。とすれば、これは、当該単位法律関係が形成された当時の当事者の国籍国という国家そのものが変動することによる国籍の変更を、本国法の変動として想定しているものとは解されず、新国家の分離独立や併合により一定の人

民に国籍の変更が生じる場合には、当該単位法律関係が形成された当時の当事者の国籍国法が、新国家に連続性をもって受け継がれている限りにおいて、新国家の法が準拠法となるものと解すべきである。」「中華人民共和国法においては、昭和24年（1949年）９月30日以前の婚姻については、当時の中華民国民法の定める儀式婚を有効と認めており、昭和２年（1927年）12月12日当時の亡Ａ及び亡Ｃの国籍国法が、新国家である中華人民共和国に連続性をもって受け継がれていると解されるのであるから、亡Ａと亡Ｃとの婚姻をめぐる各人の本国法は、中華人民共和国と解するのが相当である。なお、中華人民共和国法において、中華人民共和国国籍保有者間の婚姻については、中華人民共和国法を適用するとされており、反致は生じない。」「婚姻の方式については、婚姻挙行地の法によるところ（通則法24条２項。附則２条により、同法施行前の事実についても適用される。）、被告が亡Ａと亡Ｃが婚姻したと主張する婚姻挙行地は中華人民共和国（当時は中華民国）である。」

３．「親子関係の成立という法律関係のうち嫡出性取得の問題を一個の独立した法律関係として規定している通則法28条、29条、30条の構造上、親子関係の成立が問題になる場合には、まず嫡出親子関係の成立についての準拠法により嫡出親子関係が成立するかどうかを見た上、そこで嫡出親子関係が否定された場合には、同嫡出とされなかった子について嫡出以外の親子関係の成立の準拠法を別途見いだし、その準拠法を適用して親子関係の成立を判断すべきである。」「嫡出性については、『夫婦の一方の本国法で子の出生の当時におけるものにより子が嫡出となるべきときは、その子は、嫡出である子とする』と規定されているところ（通則法28条１項。附則２条により、同法施行前の事実についても適用される。）、Ｙが出生した当時である昭和14年（1939年）○月○日における亡Ａの国籍は中華民国であるが、前記２．のとおり、不変更主義を貫くのは妥当ではなく、後記のとおり、中華人民共和国法は、昭和24年（1949年）９月30日以前に嫡出子たる身分を取得した者については、そのまま嫡出子と認めるのであり、親子関係について、昭和14年（1939年）○月○日当時の亡Ａの国籍国法が、新国家である中華人民共和国に連続性を持って受け継がれていると解されるのであるから、親子関係をめぐる亡Ａの本国法は、中華人民共和国法と解すべきである。」

４．「通則法28条１項によれば、出生当時の夫婦の一方の本国法により嫡出性が認められれば、その子は嫡出子と認められる。亡Ｂが出生した昭和10年（1935年）○月○日の時点における亡Ｅの国籍は日本であった。また亡Ａの当時の国籍は中華民国であるが、前記２．のとおり、不変更主義を貫くのは妥当ではなく、前記３．のとおり、親子関係をめぐる亡Ａの本国法は、中華人民共和国法と解すべきである。」「婚姻の方式については、亡Ｅが当時日本国籍を有し、婚姻挙行地が日本であるため、日本法が適用される（通則法24条２項、３項ただし書き）。」

「通則法29条１項前段（附則２条により、同法施行前の事実についても適用される。）は、『嫡出でない子の親子関係の成立は、父との間の親子関係については子の出生当時における父の本国法によ（中略）る』と規定する。亡Ｂが出生した昭和10年（1935年）○月○日当時の亡Ａの国籍は中華民国であったが、前記２．のとおり中華人民共和国法によるべきである。」

「通則法30条１項（附則２条により、同法施行前の事実についても適用される。）は、『子は、準正の要件である事実が完成した当時における父若しくは母又は子の本国法により準正が成立するときは、嫡出子の身分を取得する。』と規定する。準正の要件である事実として主張されている亡Ａと亡Ｅの婚姻は、婚姻届を提出した昭和21年（1946年）７月２日である。亡Ｅは、同日、亡Ａと婚姻したことにより中華民国国籍を取得し、日本国籍を喪失したのだから、婚姻が完成した時点では日本国籍であり、亡Ｂも、亡Ｅと亡Ａの婚姻が完成した時点では日本国籍であった。また、亡Ａの国籍は中華民国であることが認められる。」

５．「亡Ａの不動産に関する相続については、通則法36条（附則２条により通則法施行前についても適用される。）により、『被相続人の本国法』である亡Ａの本国法（中華人民共和国法）が適用されるが、中華人民共和国継承法36条１項は、同法施行前に開始し、施行時に未処理であった本件相続（昭和43年（1968年）３月２日）にも適用される結果、本件不動産所在国法である日本法に反致される（通則法41条）。」「昭和55年法律第51号による改正前民法（中略）900条１号は『子及び配偶者が相続人であるときは、子の相続分は、３分の２とし、配偶者の相続分は、３分の１とする。』としており、同規定は、昭和55年法律第51号附則２条により、亡Ａの相続について適用される。」

「亡Ａ死亡時において、亡Ｃは亡Ａの配偶者であり、Ｙ及び亡Ｂは亡Ａの嫡出子であるから、亡Ｃ、亡Ｂ及びＹが本件相続不動産の相続分を各３分の１の割合で取得し、亡Ｃの死亡により唯一の相続人であるＹが亡Ｃの相続分を取得する。」

「亡Ｂは、死亡時である昭和63年（1988年）７月２日における国籍は中華人民共和国であったから、その相続については通則法36条により、中華人民共和国法が適用されるが、中華人民共和国継承法36条１項により本件相続不動産については所在地法である日本法に反致され、亡Ｂが亡Ａから相続した分を、配偶者である亡Ｄが２分の１、子であるX1等が各４分の１の割合で相続する（民法900条１号）。」「亡Ｄの死亡時である平成15年（2003年）２月17日における同人の国籍は中華人民共和国であったから、その相続については通則法36条により、中華人民共和国法が適用されるが、中華人民共和国継承法36条１項により本件相続不動産については所在地法である日本法に反致され、子であるX1等が各２分の１の割合で相続する（民法900条１号）。」「したがって、本件相続不動産について、被告が３分の２、原告らが各６分の１の割合で相続分を取得する。」

６.「亡Ａの死亡時である昭和43年（1968年）３月２日における国籍は中華人民共和国であったから、その相続については通則法36条により、中華人民共和国法が適用され、前記のとおり、中華人民共和国継承法が適用される。」「中華人民共和国継承法は、動産の相続については、被相続人の住所地法を適用するとしているところ、亡Ａの住所地は日本であるため、株式が動産であるとされると日本法に反致され、債権については特段の規定がないので（中華人民共和国継承法第５章参照）、中華人民共和国法が適用され、反致は生じない。」

「そこで、株式が動産と債権のいずれと解されるかが問題となるが、中華人民共和国法上、株券は債権と並んで相続の対象となる有価証券として扱われており（中華人民共和国相続法の執行を貫徹する若干の問題に関する最高人民法院の意見３条『公民が相続できるその他の合法的財産には、有価証券及び履行の目的物が財物である債権等を含む。』）、債権と同様に反致は生じないものと解される。」

７.「本件賃料の受領による不当利得については、平成19年（2007年）１月１

日の通則法施行後の分は、通則法14条（附則３条４項）により、原因となる事実が発生した地である日本法が適用され、同法施行前の分は、法例11条１項により、同じく原因となる事実が発生した地である日本法が適用される。」
「先決問題たる、本件賃料の帰属は、共同相続に係る不動産から生ずる法定果実の帰属の問題すなわち物権の効力の問題であり、相続の問題ではない。したがって、通則法13条１項（附則２条により同法施行前の事実にも適用される。）により、本件日本橋建物の所在地法たる日本法が適用され、相続分にしたがって、分割取得されることになる。」

８.「本件相続不動産の固定資産税等に関する必要費償還請求権については、共有者である相続人間の内部的な問題であり、物権に関する通則法13条１項（附則２条により同法施行前の事実にも適用される。）により、所在地法である日本法が適用され、必要費である固定資産税等を支払った相続人は、他の相続人に対し、相続分に応じ、必要費償還請求権を取得する（民法253条）。」

Ⅲ．評釈

結論には概ね賛成するが、本件会社の株式の相続準拠法（判旨６）については賛否を留保する。また、理由付けに一部疑問がある。

１．先決問題の準拠法（判旨１）

先決問題の準拠法については、従来より、法廷地の国際私法に拠るべきとする法廷地法説（折茂豊『国際私法〔各論・新版〕』（有斐閣、1972年）428頁、久保岩太郎「國際私法上に於ける先決問題（２・完）」國際法外交雑誌35巻７号81頁（1936年）、溜池良夫『国際私法講義〔第３版〕』（有斐閣、2005年）232頁、櫻田嘉章『国際私法〔第５版〕』（有斐閣、2006年）132頁、澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門〔第６版〕』（有斐閣、2006年）26頁、出口耕自『基本論点国際私法〔第２版〕』（法学書院、2001年）212-213頁等）を通説的見解と位置付けつつも、本問題の準拠法所属国の国際私法に拠るべきとする準拠法説（江川英文「親子間の法律關係を定むる國際私法規定の適用に關する若干の問題（２・完）」國際法外交雑誌36巻７号20-31頁（1937年）、桑田三郎「先決問題の準拠法」『国際私法研究』（文久書林、1966年）129-130頁等）、および具体的な問題の性質に応じて法廷地国際私法か準拠法所属国国際私法のいずれかに

拠るべきとする折衷説（池原季雄『国際私法〔総論〕』（有斐閣、1973年）278頁、山田鐐一『国際私法〔第３版〕』（有斐閣、2004年）163頁、木棚照一＝松岡博＝渡辺惺之『国際私法概論〔第５版〕』（有斐閣、2007年）82頁［木棚照一執筆］、松岡博『現代国際私法講義』（法律文化社、2008年）72-73頁等）等が提唱され、これに対立してきた。

裁判実務を見ても、一部で準拠法説を採る判決が示されている（東京高判昭和43年２月27日下民集19巻１・２号115頁、東京高判昭和54年７月３日判時939号37頁、大阪地判平成２年12月６日判タ760号246頁等）ものの、最高裁は韓国人を被相続人とする相続の先決問題としての親子関係の成立について法廷地たるわが国の国際私法により準拠法を決定し、この問題について法廷地法説を採用することを明らかにした（最判平成12年１月27日民集54巻１号１頁）。多数の下級審判決でも法廷地法説が採用されているのが現状である（東京家審昭和40年11月26日家月18巻５号94頁、東京地判昭和41年１月13日家月19巻１号43頁、東京家審昭和42年４月17日家月19巻11号127頁、大阪家審昭和47年10月５日家月25巻７号73頁、東京地判昭和48年４月26日判時721号66頁、福岡家審平成元年５月15日家月42巻１号116頁、神戸家審平成６年７月27日家月47巻５号60頁、東京高決平成18年10月30日判時1965号70頁、大阪高判平成19年９月13日家月60巻３号38頁等）。

本判決は、先決問題の準拠法について、通説的見解および判例が拠って立つ法廷地法説を踏襲し採用したものと位置付けることができる。本事案における本問題は、生前Ａが所有していた本件不動産の相続と本件会社の株式の相続であるが、このうち、前者については、中華人民共和国継承法36条１項により所在地法である日本法に反致されることから、本問題の準拠法は日本法となり、先決問題の準拠法決定について法廷地法説、準拠法説のいずれによるかを議論しても、実益がなかった事案である。他方、後者については、本判決では本問題の準拠法は中華人民共和国法であるとされていることから、先決問題の準拠法決定のあり方につき議論する実益はあると言える。しかしながら、仮令近時有力とされる折衷説に依拠したとしても、①ＡＥの婚姻関係をはじめ先決問題に含まれる事実関係が法廷地たるわが国との牽連性を有するものであること、および②本件不動産の相続と本件会社の株式の相続という２つの本問題毎に先決問題の準拠法が異なることになれば、本問題毎に先決問題の結論が異なりかねず、延いては国内における統一的な解決が達成できない惧れがあること等を

考慮すると、本問題の別を問わず、法廷地国際私法により先決問題の準拠法を決するのが適切な事案であったと考えられる。

２．国家体制の変動と準拠法の不変更主義（判旨２、３および４）

本判決では、AC 間の婚姻時における A および C の国籍（判旨２）、Y の出生時における A の国籍（判旨３）、B の出生時における A の国籍（判旨４）をいずれも中華民国と認定しつつも、その後、中国大陸が中華人民共和国によって実効的に統治されたことに伴い、A および C が中華人民共和国の国籍を取得したことを踏まえて、「単位法律関係が形成された当時の当事者の国籍国という国家そのものが変動することによる国籍の変更を、本国法の変動として想定しているものとは解されず、新国家の分離独立や併合により一定の人民に国籍の変更が生じる場合には、当該単位法律関係が形成された当時の当事者の国籍国法が、新国家に連続性をもって受け継がれている限りにおいて、新国家の法が準拠法となる」と論じたうえで、結論として、中華人民共和国法を A および C の本国法とした。

これと同様の見解は既に従前の裁判例においても見受けられる。例えば、大阪地判昭和37年１月22日判タ126号67頁は、平和条約発効前に日本人夫婦間で離婚原因が生じていたが、平和条約が発効したことに伴い、当該夫婦が朝鮮（韓国）国籍を取得した後、妻が夫に対して離婚訴訟を提起した事案である。訴訟において、離婚準拠法として夫の本国法がいずれであるかが問題とされた（当時の法例16条では、離婚はその原因たる事実の発生した時における夫の本国法による旨を規定していた）。この点、大阪地裁は、「原告および被告は、離婚原因が発生したと主張される昭和25年末当時においてはいずれも日本国籍を有したところ、昭和27年４月28日の日本国との平和条約の発効にともなって日本国籍を失い、朝鮮の国籍を持つにいたったものと解され、離婚原因発生後夫たる被告の国籍に変動をきたしているものといわなければならない。しかしながら、右国籍の変動は、被告がみずからの行為により自分の国籍を変更したからではなく、わが国が平和条約において朝鮮の独立を承認し、朝鮮に属すべき領土に対する主権を放棄し、ひいては朝鮮に属すべき人に対する主権を放棄した結果にほかならず、しかも、朝鮮は、日韓併合条約により日本の領域とされたのちにおいても、日本国の統治機構上一個の異法地域とされ、それが右平和条約の発効にともない再びそのまま本国から分離して独立したものであって、この間

被告は、朝鮮に属す者として、朝鮮独自の身分法の適用をうけていたのであり、ことに現在被告が所属する韓国においては、独立後も、従来日本が朝鮮で実施していた諸法令に原則として法源たるの効力をみとめ、これを自国における法規範として引継いでいることが認められのである。このようなばあい、前記法例第16条の立法趣旨によりすれば、離婚原因発生当時夫たる被告の国籍が日本であったこと、ないしその後それが変更したことに固執するのは妥当でなく、たとえ韓国が独立後、従来日本が朝鮮で実施していた身分法に法源としての効力を認めることを拒否し、あるいはその具体的内容を変更したばあいであっても、夫たる被告の離婚原因発生当時の本国法、すなわち当時被告に対し属人的に適用されていた全体としての身分法秩序と、現在の被告の本国法、すなわち現在被告が所属する韓国が自国において実施している全体としての身分法秩序との間には、むしろ同一性があるものとみなし、現行の韓国法令（時際法を含む）こそが本件離婚の準拠法である、と解するのが相当である」と判示している（他に同旨を展開した判決例としては、新潟地判昭和62年９月２日判タ658号205頁がある）。

国際私法の任務がある法律関係を規律すべき法域の特定に求められるとすれば、法域の一貫性が十分に尊重されるべきであり、中国大陸については、中華民国から中華人民共和国に体制が移行したことにより、本件事案ではＡおよびＣの国籍に変動が生じてはいるものの、それはＡおよびＣが属すべき法域変更を迫る国籍変動とはなっていない。これを当事者による国籍の任意変更に代表される、法域変更を伴う国籍変動と同列に論じるべきではなく、本判決の結論は妥当と評価することができる（平和条約発効前後の朝鮮について同旨を展開するものとして、池原季雄＝早田芳郎編『渉外判例百選〔第３版〕』（有斐閣、1995年）119頁［青木清執筆］）。すなわち、国際私法は場所的な法律の抵触を解決するための法規範であり、通則法24条１項を例に採れば、Ａが国籍を主体的に変更し婚姻時とその後で国籍が異なる場合に、婚姻時の本国法と変更後の本国法のいずれに拠るべきかという問題こそが国際私法の取扱うべき問題である。通則法24条１項では、この点に関して、婚姻時にＡが国籍を有していた国を準拠法所属国として指定することを要求しているが、これが準拠法の不変更主義と言われるものである。これに対して、婚姻時にＡが国籍を有していた国が準拠法所属国として指定された場合であっても、その後当該国において体制変動や法律改正等が生じたときには、当該国における新旧いずれの

法律を適用すべきかという問題が生ずることになる。こうした問題は当該国の実質法上の問題として、時際法によって解決されることになるが、その規定内容如何によっては、婚姻時における当該国の実質法が固定的に適用されるとは限らない。本判旨が正当に論じているように、準拠法の不変更主義という抵触法上の問題と時際法という準拠実質法上の問題とを混同してはならないと言うべきである（同旨を明確に述べたものとして、前掲・溜池『国際私法講義〔第３版〕』37頁、前掲・澤木＝道垣内『国際私法入門〔第６版〕』34頁を参照）。

なお、時際法については、国際私法と同じ理論によって律せられるべき間接規範であるとの立場も表明されている（澤木敬郎＝烝場準一編『国際私法の争点〔新版〕』（有斐閣、1996年）10-11頁［三井哲夫執筆］、石黒一憲『国際私法〔第２版〕』（新世社、2007年）152頁等）が、こうした見解は少数説に止まっている。既に説明したとおり、通説的見解では国際私法は一定の法域を指定し得るに止まり、時際法の問題は準拠実質法上の問題として位置付けられている（江川英文『国際私法〔改訂増補〕』（有斐閣、1970年）７頁、前掲・山田『国際私法〔第３版〕』94-95頁、前掲・溜池『国際私法講義〔第３版〕』37頁、前掲・櫻田『国際私法〔第５版〕』30頁、前掲・澤木＝道垣内『国際私法入門〔第６版〕』34頁、道垣内正人『ポイント国際私法総論〔第２版〕』（有斐閣、2007年）18頁以下等）。

３．未承認国法の準拠法指定の可否（判旨２．３および４）

本判決では、ＡおよびＣの本国法の検討過程において、未承認国法である中華民国法を準拠法として指定し得るか否かにつき、肯定的な見地から判旨を展開している。

従前の判決例および学説の中には、未承認国法を準拠法として指定することに消極的な見解が示されたものも存在はする（東京地判昭和28年２月18日下民集４巻２号218頁、神戸家審昭和32年10月１日家月９巻11号110頁、福岡地小倉支判昭和37年６月６日下民集13巻６号1170頁、山形家鶴岡支審昭和41年９月29日家月19巻５号115頁等、桑田三郎「外国法の正統性について」民商34巻３号29頁以下（1956年））。しかしながら、多数の判決例および学説は、国際法上の承認は、政治的・外交的意味を有するにすぎず、国際私法は渉外的私法（私生活）関係を規律するのに最も適した法律を選定することを目的とするのであるから、未承認国家・政府の法律であっても、それが当該地域において現に実効

的に施行・実施されている限り、準拠法として適用される資格を失うものではないとし、未承認の国家又は政府の法令も準拠法として指定し得るとする見解に拠っている（最判昭和59年７月６日家月37巻５号53頁、最判平成６年３月８日民集48巻３号835頁、京都地判昭和31年７月７日下民集７巻７号1784頁、東京地判昭和37年10月25日下民集13巻10号2146頁、札幌地判昭和43年８月20日家月21巻６号81頁、名古屋地判昭和49年４月16日判時749号92頁、新潟家十日町出張所審昭和53年９月19日家月31巻12号91頁、東京家審昭和55年９月22日家月35巻６号120頁、札幌家審昭和60年９月13日家月38巻６号39頁、大阪地判昭和63年４月14日家月42巻３号101頁、京都地判平成４年12月９日判タ831号122頁、東京地判平成12年２月23日家月53巻５号180頁、東京地判平成19年12月14日LEX/DB28140156等。前掲・江川『国際私法〔改訂増補〕』73頁、前掲・池原『国際私法〔総論〕』190頁、前掲・山田『国際私法〔第３版〕』76頁、前掲・溜池『国際私法講義〔第３版〕』185頁以下、前掲・櫻田『国際私法〔第５版〕』97頁以下、前掲・澤木＝道垣内『国際私法入門〔第６版〕』54頁、松岡博編『国際関係私法入門〔第２版〕』（有斐閣、2009年）39頁［多田望執筆］、神前禎＝早川吉尚＝元永和彦『国際私法〔第２版〕』（有斐閣、2006年）78頁［元永和彦執筆］等）。従って、本判決で展開された判旨自体は、従前からの支配的な見解に沿ったものであると位置付けられる。

しかしながら、本件で準拠法と指定されているのは飽く迄中華人民共和国法であり、同国実質法における時際規定に基づいて、当時中国大陸を実効的に支配していた中華民国法の適用が問題となるに過ぎない。加えて、わが国が中華人民共和国を国家承認し中華民国との国交を断絶したのは、昭和47年（1972年）のことであり、それまでは、わが国は中華民国を中国本土における正統な政府・国家として承認してきた歴史がある。本事案でＡおよびＣの本国法の適用が問題となっている時点は、ACの婚姻時（昭和２年（1927年））、Ｙの出生時（昭和14年（1939年））、Ｂの出生時（昭和10年（1935年））であり、いずれの時点においても、わが国は中華民国を政府・国家として承認していたのであって、本事案において、果たして中華民国を未承認国家と位置付けたうえで、その法を準拠法とすることの可否を敢えて論じる必要があったかは疑問である。飽く迄国際私法の目的は法域の指定に止まるのであって、過去のある一時期にある地域を実効的に支配していた政府・国家の法を準拠法として指定する機能を有しているわけではない。従って、中国との関係で言えば、現在中華民国政府が

実効的支配を続けている台湾の法を準拠法として指定する場合にのみ未承認国法の準拠法適格性の問題が議論されるべきである。

４．通則法28条と同29条の適用関係

本判決では、X1等の母親であるＢおよびＹについて、それぞれＡとの間に親子関係が成立しているか、成立しているとして、その親子関係は嫡出親子関係もしくは非嫡出親子関係のいずれであるかを検討している。結論として、Ｙについては、通則法28条１項に基づき、Ａの本国法たる中華人民共和国法を準拠法とし、その嫡出親子関係の成立を肯定している。またＢについては、通則法28条１項に基づき、Ａの本国法たる中華人民共和国法およびＥの本国法たる日本法がともに嫡出親子関係の準拠法となるが、これらの準拠法上は、Ｂはその出生により直ちにＡの嫡出子たる身分を取得し得ないものの、通則法29条１項により非嫡出親子関係の準拠法としてＡの本国法たる中華人民共和国法が指定され、Ａとの間に非嫡出親子関係が成立するとしたうえで、通則法30条１項により準正の準拠法としてＥの本国法たる日本法が適用され、婚姻準正が成立すると判断した。

こうした検討の過程で、通則法28条と同29条の適用関係について、本判決は、「親子関係の成立が問題になる場合には、まず嫡出親子関係の成立についての準拠法により嫡出親子関係が成立するかどうかを見た上、そこで嫡出親子関係が否定された場合には、同嫡出とされなかった子について嫡出以外の親子関係の成立の準拠法を別途見いだし、その準拠法を適用して親子関係の成立を判断すべきである」との見解を提示し、渉外的親子関係の成立を判断するに当たっては、通則法28条を優先的に適用し、その結果、嫡出親子関係が成立しない場合にのみ同29条を適用するという、段階的適用論を展開している。

こうした立場は、最判平成12年１月27日民集54巻１号１頁（以下、「平成12年最高裁判決」という）において、平成元年改正前の法例（以下、「旧法例」という）17条と18条を巡り既に表明されており、本判決の意義は、通則法の下でも同様の解釈が妥当することを確認したことにある。平成12年最高裁判決が示されるまでは、①旧法例17条が定める嫡出親子関係成立の準拠法と、同18条等が定める非嫡出親子関係成立の準拠法を同時に適用すべきとする見解（池原季雄編『渉外判例百選〔増補版〕』（有斐閣、1976年）114-115頁［溜池良夫執筆］、東京家審昭和44年５月28日家月21巻12号175頁等）、②旧法例17条、18条および

22条の趣旨を考慮して、条理により当事者双方の本国法を累積的に適用すべきとする見解（山田鐐一『現代法学全集国際私法』（有斐閣、1982年）408頁、神戸地判昭和60年５月10日家月38巻４号111頁等）、③旧法例17条により嫡出親子関係の準拠法を適用し、次に同18条により非嫡出親子関係の準拠法を適用すべきとする見解（国際法学会編『国際私法講座第2巻』（有斐閣、1955年）596頁［久保岩太郎執筆］、中川善之助先生追悼現代家族法体系編集委員会編『現代家族法体系（3）』（有斐閣、1979年）132頁［西賢執筆］、東京家審昭和38年10月22日判タ155号222頁等）が対立していたが、平成12年最高裁判決は、最後の見解（③）に拠って立つことを明確に示すに至った（平成12年最高裁判決の評釈では、当該判決に対して概ね肯定的な評価が示されている。松岡博「判批」私法判例リマークス2001（上）138頁、大村芳昭「判批」ジュリスト1179号［平成11年度重要判例解説］297頁、河田充規「判批」判タ1065号198頁等を参照）。また、旧法例17条と18条の後継規定である通則法28条と29条の適用関係を巡っても、学説では、国際私法上の概念としての嫡出子と非嫡出子の関係を見ると、非嫡出子か否かは嫡出子については問題とならないことから、通則法28条が同29条よりも優先的に適用されるとして、平成12年最高裁判決を踏襲する見解が主張されている（前掲・道垣内『ポイント国際私法総論〔第２版〕』98頁、櫻田嘉章＝道垣内正人編『国際私法判例百選〔新法対応補正版〕』（有斐閣、2007年）119頁［青木清執筆］、野村美明編著『ケースで学ぶ国際私法』（法律文化社、2008年）58-60頁［長田真里執筆］、前掲・松岡編『国際関係私法入門〔第２版〕』206頁［岡野祐子執筆］等）。本判決は当然のことながら、こうした学説とも同じ立場に拠っている。

５．中華人民共和国継承法36条１項による部分反致の成立（判旨５および６）

本判決では、Ａの相続準拠法は、通則法36条に基づき、その本国法たる中華人民共和国法となるが、中華人民共和国継承法36条１項によれば、不動産の相続についてはその所在地法が適用されるため通則法41条の反致が成立する一方、有価証券の相続については反致が成立しない（後段の有価証券の相続にかかる反致の不成立に疑問があることについては、後述６．を参照）ことから、Ａの相続準拠法につき部分反致が成立する旨の判断が示されている。

通則法36条では、相続を統一的に扱い本国法を適用する相続統一主義を採用しているが、本国国際私法において、相続のうち単位法律関係を複数に分けて

それぞれ異なる取扱いをする相続分割主義を採用している場合には、わが国国際私法により本国法に送致した問題のうち、本国国際私法によれば日本法に送致されるべき部分についてのみ日本法を適用するほかなく、結果として、わが国が採用した相続統一主義を貫徹し得ない事態が生ずるが、止むを得ないとする見解が大勢を占めている（実方正雄『国際私法概論〔再訂版〕』（有斐閣、1952年）355頁、久保岩太郎『国際私法』（有信堂、1954年）252頁、山田鐐一＝澤木敬郎編『国際私法演習』（有斐閣、1973年）182頁［早田芳郎執筆］、前掲・江川『国際私法〔改訂増補〕』295頁、前掲・折茂『国際私法〔各論・新版〕』423頁、前掲・澤木＝道垣内『国際私法入門〔第６版〕』51頁、前掲・木棚＝松岡＝渡辺『国際私法概論〔第５版〕』264頁［木棚照一執筆］、前掲・松岡編『国際関係私法入門〔第２版〕』242-243頁［北坂尚洋執筆］、前掲・野村編著『ケースで学ぶ国際私法』105頁［黄軔霆執筆］等。なお山田鐐一先生は当初反致の成立を相続統一主義に抵触しない範囲で肯定する見解を採用していた［山田鐐一『国際私法』（有斐閣、1982年）459頁］が、後にこれを改説している［前掲・同『国際私法〔第３版〕』570頁］）。また、過去の判決例においても、部分反致の成立を肯定している（中華人民共和国継承法36条１項に基づき不動産相続について部分反致を肯定した事案として、最判平成６年３月８日家月46巻８号59頁がある［但し、この事案では、被相続人の財産のうちわが国に所在する不動産の相続のみが問題とされたため、結果的には、わが国国際私法が採用する相続統一主義の原則は破られてはいない］。部分反致を認めたその他の事案として、東京家審45年３月31日家月22巻10号101頁［英国法による反致］、東京家審昭和48年４月20日家月25巻10号113頁［英国法による反致］、神戸家審昭和56年９月21日家月34巻７号89頁［オーストラリア法による反致］、神戸家審平成６年７月27日家月47巻５号60頁［インド法による反致］、東京家審平成11年10月15日家月52巻３号60頁［ニュージーランド法による反致］、東京家審平成13年９月17日家月54巻３号91頁［インド法による反致］等がある）。

比較法的に見ても、相続を巡って統一主義と分割主義が各々存在する以上、わが国国際私法と送致先である本国国際私法との間で相続を巡る単位法律関係に差異が生じることは避けられず、いわゆる部分反致の成立を許容せざるを得ない。また相続統一主義の貫徹の要請が判決の国際的調和の要請よりも重いという価値判断を提示することは困難であり、こうした視点からも部分反致の成立を否定する根拠はないと言わざるを得ない（前掲・櫻田＝道垣内編『国際私

法判例百選〔新法対応補正版〕』13頁［北澤安紀執筆］も同旨)。通説および従前の判決例を踏まえて、本判決の結論に賛同したい。なお、本事案のように、在日中国人がわが国内に不動産を所有し死亡した場合には、中華人民共和国継承法36条１項により日本法への部分反致が生じるが、在日中国人の死亡時の常居所または住所はわが国にあることが多いため、動産相続についても反致により日本法が準拠法とされ、結果としてわが国国際私法が拠って立つ相続統一主義が維持されるのが通常であろう（小西伸男「中華人民共和国法を本国法とする在日中国人の相続」市民と法13号52頁（2002年))。

６．本件会社の株式の相続準拠法（判旨６）

本判決では、被相続人Ａが本件会社の株式2,000株を保有していたとの事実を認定したうえで、その相続準拠法についても検討を行っている。通則法36条によりＡの本国法として中華人民共和国法が指定されるが、問題となるのは通則法41条の反致の成否である。中華人民共和国継承法によれば、動産の相続には被相続人の住所地法が適用されるため反致が成立する一方、債権の相続については特段の規定がなく反致は成立しないことになるが、果たして本件会社の株式の相続が「動産の相続」もしくは「債権の相続」のいずれに性質決定されるかが問題となる。

この点、本判決では、中華人民共和国相続法の執行を貫徹する若干の問題に関する最高人民法院の意見（以下､「最高人民法院意見」という）３条において、株式が債権と並び相続の対象となる有価証券として扱われていることを根拠として、株式の相続について、債権の相続と同様に反致は生じないと結論付けている。しかしながら、こうした本判決の論旨には疑問がある。すなわち、中華人民共和国継承法３条では、「遺産は、公民が死亡の時に遺留された個人の合法財産であり、以下のものを含む。(1) 公民の収入、(2) 公民の家屋、貯蓄および生活用品、(3) 公民の樹木、家畜および家禽、(4) 公民の文物および図書資料、(5) 法律で許された公民が所有する生活手段、(6) 公民の著作権、特許権中の財産権､(7) 公民のその他合法的な財産。」と規定されている（朱曄「中国相続法の現代的課題（1)」立命館法学283号184頁（2002年)）が、最高人民法院意見３条は中国社会の市場化の進展に伴い、投資取引および市場取引の安全を確保する観点から、相続の対象となる「(7) 公民のその他合法的な財産」の内訳として、株式等の有価証券と債権を明示したに過ぎない。反致の成否を

検討するに当たっては、中華人民共和国の国際私法上の性質決定論に基づき、本件会社の株式の相続が動産、債権いずれの相続に包摂されるかを決すべきところ、本判決が依拠する最高人民法院意見３条は、中華人民共和国における相続対象財産のうち、「公民のその他の合法的な財産」の範囲を実質法の観点から示したに過ぎないと考えられる。従って、最高人民法院意見３条を以って直ちに、中華人民共和国の国際私法上、株式の相続を動産の相続ではなく、債権の相続に準じて取扱うための正当化根拠とはなし得ないと考えられる（但し、本判決当時の中華人民共和国の国際私法が株式の相続をどのように性質決定していたかについて明らかでないため、本判旨に対する賛否については態度表明を留保する）。

なお、2011年４月に施行された中華人民共和国渉外民事関係法律適用法31条では、不動産の相続についてその所在地法を、それ以外の財産の相続について被相続人の死亡時の常居所地法を、それぞれ適用する旨規定している（黄軔霆「中国の新しい国際私法について」帝塚山法学22号93頁（2011年））。本事案にはこの新法の適用はないが、仮にこの新法に基づき反致の成否を判断すれば、本件会社の株式の相続準拠法はＡの死亡時の常居所地法たる日本法となるため、通則法41条に基づき反致が成立したであろうと考えられる。

７．本件賃料の不当利得をめぐる準拠法（判旨７および８）

本判決では、X1等が収受している本件賃料につき不当利得の成否を検討するに当たって、通則法施行後の収受分については通則法14条（附則３条４項）により、同法施行前の収受分については法例11条１項により、ともに原因となる事実が発生した地の法である日本法が適用されると結論付けている。学説は、法例11条１項の「其原因タル事実ノ発生シタル地」を、「利得の直接の原因をなす行為が行われまたは事実の発生した場所」と解してきた（前掲・折茂『国際私法〔各論・新版〕』164頁、前掲・山田『国際私法〔第３版〕』351頁、櫻田嘉章『国際私法〔第４版〕』（有斐閣、2005年）219頁等）ほか、裁判例もこうした解釈に拠ってきた（大阪地判昭和36年６月30日下民集12巻６号1552頁、広島地判昭和49年５月27日判時761号101頁、東京地判平成３年９月24日判時1429号80頁等）。加えて、こうした解釈論は通則法14条にも妥当すると考えられている（小出邦夫編著『逐条解説・法の適用に関する通則法』（商事法務、2009年）175頁）。本事案では賃料の授受がなされた地はわが国であり、不当利得準拠法

を日本法とした本判決の結論、理由付けはともに首肯できる。

次に、本判決では、不当利得の先決問題である本件賃料の帰属について、共同相続に係る不動産から生ずる法定果実の帰属問題、すなわち物権の効力の問題であると性質決定し、通則法13条１項に基づき日本橋建物が所在する地の法である日本法を準拠法として指定している。本判決では、こうした結論を導き出す過程で、最判平成17年９月８日民集59巻７号1931頁に言及しているが、この最高裁判決は、相続開始から遺産分割決定が確定するまでの間に相続対象たる不動産から生じた賃料債権の帰属がわが国実質法上如何に決せられるべきかという論点を取扱ったものであり、その結論および理由付けが直ちに、わが国国際私法の解釈論拠になり得ない。本件賃料の帰属がＡの相続の過程で争点になっているとはいえ、X1等による本件賃料の収受が認められるか否かは日本橋建物の所有権の帰属にその根源を有していると考えられるのであるから、本件賃料の帰属を相続ではなく、物権の効力の問題として性質決定した本判決の結論自体は正当と評価すべきである。しかしながら、わが国実質法上の解釈を取扱った上記平成17年最高裁判決をその根拠として持ち出すのは不適当であり、果実の取得についても物権の効力の問題として通則法13条（法例10条）の物権準拠法に拠らしめるべきとする見解（前掲･江川『国際私法〔改訂増補〕』195頁、前掲・山田『国際私法〔第３版〕』295頁等）が提唱されていること等を根拠として、飽く迄わが国国際私法の解釈論として端的に論旨を展開すべきであったように思われる。

そのうえで、X1等が本件不動産の固定資産税等を全額支払ってきた経緯があり、本件不動産の相続分およびX1等からの本件賃料の不当利得返還額を確定するに当たって、X1等がＹに対してこの固定資産税等に関する必要費償還請求権を取得するか否かが問題とされた。本判決では、この固定資産税等に関する必要費償還請求権の準拠法が通則法13条１項に基づき本件不動産の所在地法たる日本法となる旨結論付けた。本事案で問題となっている法律関係は、いわば所有物返還請求権に関連して生ずる費用償還請求権の問題であり、これは物権関係から派生し同関係と密接不可分にあることから、所在地法の適用を受けるとする見解が学説上唱えられてきた（前掲･江川『国際私法〔改訂増補〕』196頁、前掲・溜池『国際私法講義〔第３版〕』337頁）。判旨からは明確ではないが、こうした学説に依拠すれば、必要費償還請求権の準拠法を通則法13条１項に拠らしめた本判決の結論を肯定する余地もあろう。しかしながら、必要費

償還請求権をはじめ物権関係から派生する各種請求権（その他では、代金償還請求権、損害賠償請求権等が想定される）それ自身は飽く迄一つの債権であり、当事者（本事案ではX1等とY）間の関係は、すでに物権関係を離れて債権関係に移行しているのであるから、もはや物権準拠法に拠るべき法律関係とは言えず、法定債権に準じて準拠法を指定すべきであるとする見解（前掲・折茂『国際私法〔各論・新版〕』100頁、久保岩太郎『國際私法論』（三省堂、1935年）532頁、山田鐐一＝澤木敬郎編『国際私法講義』（青林書院、1970年）122-123頁［鳥居淳子執筆］）や、これら請求権の準拠法を一律に決すべきでなく、問題となっている権利の性質に応じて判断すべきとの見解（川上太郎『判例国際私法〔新版〕』（千倉書房、1970年）77頁、澤木敬郎『国際私法入門〔第３版〕』（有斐閣、1990年）209頁、前掲・澤木＝烋場編『国際私法の争点〔新版〕』114頁［櫻田嘉章執筆］）等が有力に主張されるに至っている。本事案では、X1等が本件不動産維持のために、自身が支払うべき固定資産税等の額を超えて、本来的にはYが支払うべき固定資産税等の額を支払っていたことが必要費償還請求権の原因であり、もはや物権関係とは直接的な関連を有しない別の債権関係として論じられるべき問題であると考えられる。従って、事務管理の問題と性質決定して、通則法14条に基づき準拠法を決すべきであったと考えられる。もっとも、通則法14条に拠ったとしても、「原因となる事実が発生した地」はX1等が固定資産税等を支払った地であるから、通則法13条１項に拠った場合と同様に、本件の必要費償還請求権の準拠法は日本法となり、本判決の結論自体は変わらない。

（追記）
本稿は、平成22年度科学研究費補助金（基盤研究（C））「わが国抵触法体系における絶対的強行法規の機能的・動態的分析（研究代表者：嶋拓哉）」、財団法人全国銀行学術研究振興財団（2009年度学術研究助成）「金融経済活動のクロスボーダー化と国家的経済秩序との交錯（研究代表者：嶋拓哉）」および平成21年度科学研究費補助金（基盤研究（B））「金融システムの変動と消費者・投資者保護法制（研究代表者：瀬川信久教授）」の成果の一部である。紙幅をお借りして、関係者の皆様に謝辞を申し上げる。