

## 渉外的な要素のある相続放棄に関する 実務上の問題点

望月 彬 史  
もち づき あき ふみ  
弁護士

はじめに

- 1 我が国の相続放棄について
- 2 我が国における渉外的な相続放棄における実務上の問題点（国際裁判管轄）
- 3 我が国における渉外的な相続放棄における実務上の問題点（準拠法）
- 4 実務上の提言

おわりに

はじめに

本稿は、我が国における渉外的な相続放棄について、法曹実務家である弁護士の立場<sup>(1)</sup>から、国際裁判管轄および準拠法等の実務上の問題点等を検討するものである<sup>(2)</sup>。司法統計によれば、平成31年度および令和元年度の渉外的な相続放棄の申述受理に関する新件数は1930件（限定承認の申述受理については、23件）<sup>(3)</sup>であり、近年増加傾向にある。新型コロナウイルス感染の影響が生じ始め、国際的な人の動きが鈍り始めたと思われる令和2年度においても、2180件（限定承認の申述受理については17件）と、増加傾向にある<sup>(4)</sup>。

当職は、外国人事件を扱う弁護士が所属する団体である外国人ローヤリングネットワーク<sup>(5)</sup>の事務局の一人である。同ネットワーク内においては、渉外法律業務を扱う実務家である弁護士相互に、他の会員や同ネットワークに対する質問が可能なメーリングリストが存在する。近時、同メーリングリストにおいて渉外相続放棄の申述につき、平成31年の家事事件手続法改正による国際裁判管轄規定が創設された点に関して活発なやりとりがみられた。

本稿で取り上げる問題点は、渉外的な相続放棄に関する国際裁判管轄と準拠

法の問題であるが、その前に我が国の相続放棄について簡単に触れるものとする。

## 1 我が国の相続放棄について

### (1) 我が国における相続放棄

日本法においては、相続の発生（被相続人の死亡）により、被相続人の権利義務の包括承継が当然に発生する。この効果を（法定）相続人が「自己に遡及的に消滅させる目的で行う意思表示」<sup>(6)</sup>が相続の放棄とされる。この相続の放棄は、相続の包括承継主義および相続人による被相続人の権利義務を相続することの任意性を前提とする。

そして、相続放棄は要式行為であり、家庭裁判所への申述が必要となる（民法 938 条）<sup>(7)</sup>。家庭裁判所における申述受理審判により、相続放棄の効力が生じる。同審判により申述受理がなされた結果として、当該相続について、初めから相続人とならなかったものとみなされるため（民法 939 条）、法定相続人の構成（法定相続人の変更等）が変化し、場合によっては相続人不存在も生じ得る<sup>(8)</sup>。

### (2) 実務的な点について

相続放棄については、本稿の作成時点で、申述に係る書式が裁判所にアップロードされている<sup>(9)</sup>。また、基本的には、被相続人に係る相続人が特定できる資料（申述者が被相続人の配偶者であれば、被相続人の住民票除票および申述者の戸籍謄本で足りる。）等が添付されれば、消極財産と積極財産の状況が正確に把握できなくとも、家庭裁判所の申述受理審判は下される。したがって、相続放棄は、家事事件の手続代理人となる資格を有する弁護士へ委任したり、同代理権を有しないが書類作成に係る資格を有する者（他士業等）に申述に係る作成を依頼したりせず、放棄者本人による申述の方法によりなされる場合も多い。また、弁護士が相続放棄事件を受任し扱う場合、単に特定の依頼者の申述のみに関する手続代理のみならず、数次相続までまとめて安価で委任を受けることや、残余の積極財産があるとしても限定承認を行わずに、相続放棄により相続

人不存在となった後に相続財産管理人の申立てまで行う形で事件を受任することもある<sup>(10)</sup>。申述受理後、被相続人が多重債務者等であるケースでは、被相続人の債権者に対し、申述受理の事実を連絡し、受理証明を示すなどすれば、実務上はほぼ請求が止まるため<sup>(11)</sup>、場合によってはその通知についても併せて代理人として受任する場合もある。

### (3) 日本国外の国または地域における相続放棄

日本と同様に相続包括承継主義を採用するドイツおよびフランスにおいても、方式や要件に差異はあるものの、相続の放棄の制度が存在する<sup>(12)</sup>。また、東アジアおよび東南アジア（台湾<sup>(13)</sup>、中国<sup>(14)</sup>、韓国<sup>(15)</sup>、タイ<sup>(16)</sup>、カンボジア<sup>(17)</sup>、朝鮮民主主義人民共和国<sup>(18)</sup>など。ただしこれらの国または地域では、有限責任を前提とする包括承継主義が採用されているところもある。）においても、相続放棄の制度が存在する。

他方、主に英米法系の国においては、上記包括承継主義と異なり、死亡時に被相続人の権利義務が移転せず、遺言または裁判所が指定する第三者（遺産管理人等）に一旦これを帰属させ、負債等を清算後、積極財産がある場合に相続人へこれを分配する制度を採用する（管理清算主義）。この場合、相続債務の法定相続人等への承継は生じないことになる（したがって、債務の相続放棄はなく、清算後の積極財産について、場合によっては不要として受け取らないという選択の可否ということになる。）。相続準拠法がそのような制度を採用している場合の問題点は、後述する。

また、イスラム法においては一般的に清算主義的な相続制度がとられているとされている<sup>(19)</sup>。イスラム法においては、法定相続人が自らを相続人ではないと自己を廃除（disowning）することは不法であり<sup>(20)</sup>、かつ、当該廃除は効力を有しないとされている<sup>(21)</sup>。したがって、シャーリア（イスラム法）を前提とする立法政策を採用する国の場合には、我が国の相続放棄に相当する規定等が見当である場合が考えられる<sup>(22)</sup>。

## 2 我が国における渉外的な相続放棄における実務上の問題点（国際裁判管轄について）

### (1) 家事事件手続法改正前

国際裁判管轄に関する実務上の問題点は、家事事件手続法改正前後<sup>(23)</sup>に分けて検討を行う必要がある。同法改正前は、相続に関する事件につき、明文の国際裁判管轄規定がなく、我が国の国際民事訴訟法上の解釈、つまり条理<sup>(24)</sup>により管轄原因が判断されてきた。実務上は、被相続人の最後の住所地が我が国にある場合には比較的多く国際裁判管轄が認められ、我が国に遺産または債務がある場合で、相続人が日本と生活関連性を有している場合には例外的に国際裁判管轄を肯定している例があるとされていた<sup>(25)</sup>。また、相続放棄は、「相続債権者等第三者の関係から裁判所が国家の後見的介入をするものであるから、通常の渉外相続事件よりも広く国際裁判管轄を肯定してよいとする見解が実務上有力」<sup>(26)</sup>とされていた。上記の事例や見解によれば、昨今の新型コロナウイルスの影響の有無にかかわらず、今後増加するであろうと思われる、①我が国に生活の本拠がある（中長期在留者である）外国人を被相続人とする相続放棄や、②国外に居住する者（日本人・外国人問わず）が我が国に財産（負債）を残したまま死亡し、法定相続人が日本に居住する者である場合の相続放棄というようなケースについては、国際裁判管轄が肯定される可能性が存在したと言える。

### (2) 家事事件手続法改正後

次に、家事事件手続法改正後について検討する。人事訴訟法等の一部を改正する法律により家事事件手続法も改正され、相続事件を含む家事事件全般に関し、国際裁判管轄の規定が設けられた。本稿の検討の対象である、相続放棄に関する事件については、「相続に関する審判事件の管轄権」の規定が適用されることとなり、被相続人の最後の住所地を原則的な管轄原因として規定が設けられている（家事事件手続法3条の11第1項）<sup>(27)</sup>。また、相続に関する事件のうち、一部の類型については、上記管轄原因に加え、財産所在地管轄も認めら

れたが(同法3条の11第3項)<sup>(28)</sup>、相続放棄については、同規定の文言上、財産所在地管轄の適用はない<sup>(29)</sup>。また、改正に先立つ法制審議会での会議においては、実務家である弁護士から相続人の住所地管轄(上記(1)②のケースが念頭に置かれる。)が有力に主張されたが<sup>(30)</sup>、法律関係の複雑化(相続人ごとの管轄の問題や包括承継の画一的処理)等から、上記改正となった<sup>(31)</sup>。

### (3) 国際裁判管轄に関する実務上の問題点

既に述べたとおり、相続放棄に関する審判の国際裁判管轄については、近時の法改正により、被相続人の最後の住所地管轄が明文化されたものの、相続人の住所地管轄が明文化されなかった。相続放棄に関しては、相続事件の一部の類型(財産の暫定的管理に関する事件の審判等)に適用される財産所在地管轄も条文上は適用されないことになる<sup>(32)</sup>。そうであれば、家事事件手続法の改正前に認められる余地のあった事案(上記(1)②の例のような、我が国に遺産または債務がある場合で、相続人が日本と生活関連性がある場合)につき、我が国の裁判所に国際裁判管轄が認められるか否かにつき、どのように判断すればよいのが問題となる。つまり、改正法以前の「管轄原因を広く解釈する」方向に親和的な見解と、今回の管轄原因の明文化をどのように整理検討すればよいのか、明文にない管轄原因を認めるのか、明文化した以上、明文にない管轄原因は否定されるべきであるのかという問題を生じる。法制審議会の議論状況からは、この点が判然としない。

実務家としては、相続放棄は、涉外性の有無にかかわらず、簡便安価な手続により、ともかくも本来であれば債務を負う(日本法であれば包括承継すべき)法定相続人等が、債権者に対して「相続放棄しました、債務者ではありません。」と主張し、請求が原則としてなし得なくなる点が委任者のニーズの中核であると把握する。また、本稿で検討するような、日本法上の限定承認(有限責任的な承継)ではなく、単純な相続放棄を行う場合は、放棄者が負うとされる負債は、多重かつ多額の債務の場合も多い。

法定相続人が我が国に住所を有する場合には、被相続人の最後の住所地に管轄が認められるか否かにより結論が大きく異なる。つまり、仮に相続放棄の準

拠法が日本法等の相続放棄を認める法制の場合であり、かつ、債権者も日本に所在するような事例では、単に「被相続人の住所地」という管轄原因の有無で相続放棄がなしうるかなし得ないかが事実上決まってしまうことになり、管轄の有無のみによって、法定相続人の負担および実体法上の権利義務関係が全く異なる結果を招来することになる。相続放棄につき申述受理するか、全ての債権者に対し、債務を法定相続分で承継し、当該債務につき交渉や法的整理を行うという差は、あまりにも大きいと言わざるを得ない。

上記で述べた、相続放棄に関する我が国の裁判所に国際裁判管轄法制の問題点への対応としては、①人事訴訟法3条の2第7号の趣旨が家事審判事件にも及ぶとして緊急管轄の考え方を参考に被相続人の最後の住所地以外の管轄原因を認める見解<sup>(33)</sup>や②外国に管轄があり我が国にない場合に、家事事件手続法7条、同規則6条を参考に、東京家裁において受理されるべきであるとする見解<sup>(34)</sup>などが今日示されている<sup>(35)</sup>。実務家としては、我が国の国際裁判管轄を積極的に肯定する方向での解釈論には魅力を感じるところである。

しかしながら、上記のうち、②の見解については、筆者はこれを首肯することができない。明文の規定がない改正法前であれば、国際裁判管轄の有無につき考慮される条理の内容として国内規定が検討されることも考えられるが<sup>(36)</sup>、既に述べたとおり、国際裁判管轄の有無につき、今回、家事事件手続法において、管轄原因が立法された結果、同法の「第一章の二 日本の裁判所の管轄権」(3条の2ないし3条の15)と「第二章 管轄」(4条ないし9条)が明確に分離された。したがって、後者は純粋な我が国の内国の管轄規定であると解するほかない。我が国の他の訴訟法や手続法中の国際裁判管轄に関する規定を参照するのであれば格別、国際裁判管轄につき明文の規定があるにもかかわらず、改めて国内管轄規定として整理された条文を参考とすることは、その根拠および理由が不明であり、法解釈論として疑問がある。

次に、上記①の見解については、上記②の見解に対し指摘した法解釈論上の問題点は認められないと思料する。しかしながら、このような対応による解決を図るとしても、明文にない管轄原因をどのように決定するかは（少なくとも、最後の住所地管轄から拡大する方向では）明確化されない。まず、緊急管轄は個

別的な事情を踏まえて行われるものであり、類型化が困難である。この点に加え、申述受理の判断が事実上、審判例として広く公開されないということも問題である。涉外性のある相続放棄の受理については、実務経験上、申述の受理証明通知書（参考資料）の交付を受けて委任業務としては終了となるだけであり、申述受理に際し、管轄や準拠法に対する判断がなされるケース<sup>(37)</sup>、その判断が公開されるケースは実務上稀であるとする<sup>(38)(39)</sup>。外国人ローヤリングネットワーク内においても、個々の経験談やケースを集積しているものの、決して豊富な事例があるわけではない状況にある。つまり、ただでさえ困難である類型化について、その前提となる個別の事情における考慮事情を、実務家（弁護士・裁判官）が国内の裁判所の事例等から窺い知ることが困難な状況にある。

したがって、改めて涉外的な相続放棄に関しては、従前の議論を踏まえてもなお、負債に関連を有する財産所在地や債権者、法定相続人に重心をおいた管轄原因の規定を設けることにつき検討されるべきであるとする。また、個別の事例および管轄・準拠法の判断が審判において明記されることが通常となる、または、裁判所としての傾向・見解が何らかの形で示され事例が蓄積できるような状況が望ましい。

### 3 我が国における涉外的な相続放棄における実務上の問題点（準拠法について）

#### (1) 準拠法について

涉外的な相続放棄については、「相続」の問題と法性決定され、可否や要件等については、法の適用に関する通則法（以下「通則法」という。）36条が適用される<sup>(40)</sup>。ただし、放棄の際の届出（申述）をどの機関に、いかなる方法で行うのかという点については、同様に相続と法性決定し通則法36条を適用する見解と、方式の問題として同法10条を適用する見解がある<sup>(41)</sup>。なお、実務上は、この点を特に考慮せず、我が国の家庭裁判所の方式で申述を行っているものと思料される。

次に、相続放棄の可否等について通則法36条を適用し準拠法を決定する際

は、被相続人の本国法が準拠法として指定されることから、通則法 41 条（反致）により、日本法が適用される可能性も検討される。実際に、反致により準拠法が日本法となれば、実務家としては要件効果が通常の相続放棄と同じことになるため、極めて簡便である（ただし、日本法であれば簡便だ、という実務感覚それ自体の当否は、この簡便さとはまた別の問題である。）。また、既に述べたとおり、管理清算主義を採用する国の法が準拠法となる場合には、そもそも債務の免責を受ける必要がないことになるのであるから、準拠実質法上相続放棄それ自体なし得ないのではないかと考えられる。しかし、このような場合にも、①被相続人の本国の国際私法が住所地法によとし、同住所地が我が国に認められる場合や②被相続人の本国の国際私法が相続分割主義を採用し、不動産相続について不動産所在地法によとし、同不動産が日本に所在する場合（動産相続に関する準拠法決定ルールが①のような場合も同様である）には、反致が成立し、日本法での相続放棄が可能となる。

## (2) 準拠法に関する実務上の問題点

この点については、相続準拠法上、相続開始により債務を承継しない法制（相続準拠法が管理清算主義を採用する場合）の場合に生じる問題を指摘したい。例えば、被相続人がそのような法制の国籍保有者であり、同人の最後の住所地が我が国にあるのであれば、相続放棄に関する事件については、我が国が国際裁判管轄を有する。もっとも、相続準拠法上相続放棄ができなければ、例えば、被相続人の法定相続人が同じく我が国在住の日本人（または外国人）であり、被相続人の債権者が日本に所在する等、債権債務関係が日本に集中しているような場合、我が国において相続放棄ができないことになる（そして、このような場合に相続人の本国法を準拠法とするのは、条文上の根拠もない<sup>(42)</sup>。）。

上記の場合には、適用される準拠法上、法定相続人等は、そもそも債務を承継しないのであるから、何もしなくても法的には債務を負わず、また、債権者からの請求に対しても、法的に債務を負わないとして対応し、同請求に応じなければよい。このような対応は、理論上も一貫するものである。

しかしながら、実務上は、弁護士は、放棄者の代理人として、各債権者に対



し個別に、法定相続人が相続準拠法上、債務を承継しないことを各債権者に伝え理解を求めることになろう。しかしながら、相続債権者が日本に所在する個人や法人である場合、そのような交渉により、同相続債権者からの理解が得られるのかは定かではない。つまり、法定相続人に債務を承継させない法制を採用している場合であっても、個別に「準拠法上、この方は債務を承継しません。」と対応し、かつ債権者がこれに了承せず、法定相続人に対する請求が続くこと、さらに、訴外の請求から進んで、(実際の訴訟の請求認容・棄却の結論とは別に) 訴訟手続等に至ること自体の不利益を負う可能性が生じる。通常の相続放棄が容易にかつ安価(士業等に、手続代理等を委任する場合であっても)でできることを考えると、差があまりにも大きいと言わざるを得ない。

実際に上記で述べたケースに該当する事例として、静岡家庭裁判所浜松支部平成31年(家)第3178号の相続放棄の申述受理事例を挙げたい。これは、被相続人が日本に最後の住所があるフィリピン人、法定相続人は日本人(配偶者)という関係の相続放棄である。我が国の在留外国人において、フィリピンは第4位(令和2年度で、27万9660人<sup>(43)</sup>)を占め、内13万3188人が永住者の資格を有する(これは、ブラジルや韓国と並んで永住者の比率が高い)。したがって、今後同様のケースは増加するのではないかと考えられる事案である。なお、フィリピンでは管理清算主義が採用されており、負債は相続財産を超えて相続しないと考えられる<sup>(44)</sup>。積極財産分配時に放棄をすることができる規定はあるが<sup>(45)</sup>、債務の放棄は予定されていない。また、フィリピン民法16条但書<sup>(46)</sup>は、無遺言および遺言の相続につき、本国法を準拠法とする旨定めている。したがって、日本法への反致も成立しない<sup>(47)</sup>。

同事例においては、結果的に、申述は受理されたものの、裁判所が①相続準拠法であるフィリピン法上、相続放棄ができると判断したのか、②反致が成立するとしたのか、③公序(通則法42条)により日本法を準拠法としたのか、④その他の見解等によったのかは判然としない。ただし、申述受理前には、書面において、上記フィリピン法の内容および公序(通則法42条)の主張を行った。具体的には、当該事案では反致が成立しないこと、被相続人の居住状況(日本人と婚姻し永住者の在留資格)、債務の過大さ、債権者からの請求額等を管轄す

る家庭裁判所に上申した<sup>(48)</sup>。しかしながら、既に述べたとおり、上記事案においては、どのような判断で申述が受理されたのかは、受理証明通知書からは明らかではない。また、仮に③の見解により判断されたと仮定した場合、公序はあくまでも準拠法適用の例外であり、適用の結果の重大性が求められ、公序則発動は、個別の事情、事実関係から判断されるものである。そうである以上、いかなる場合に申述されるか否かという判断の一般的な基準にはならないし、なされるべきではない。なおこの事例では、債権者はいずれも日本にあり、債務の発生原因も日本法によるもの（金銭消費貸借契約等）であった。被相続人に帰属していた権利関係は、相続開始前も、開始後も日本にのみ関連性がある。

相続放棄は、既に述べたとおり相続債権者等第三者との関係に裁判所が国家の後見的介入をする性質のものである<sup>(49)</sup>。また、国際私法上の「相続」という単位法律関係に含まれるとしても、遺産分割方法や相続分、相続人といった普遍的な問題と異なり、各国の実質法の相続法制により、制度の有無が分かれるような問題である。我が国に遺産または相続債務がある場合で、相続人が日本と生活関連性がある場合においては、相続準拠法である被相続人の本国法以上に、債務の所在地や債権者および債務者（法定相続人）の所在地（の法）が、より密接な関係をもつとも言えるのではないだろうか。そして、このような場合には、相続放棄に関しては、相続準拠法に加え、またはこれと別に、当該密接な関係に着目した準拠法選択も検討されるべきではなかろうか。例えば、相続準拠法に加え、法定相続人や相続債権者が我が国にあり、相続財産の帰趨について相続準拠法よりも密接な関係がある場合には<sup>(50)</sup>、附従的に日本法による相続放棄を認めるという準拠法決定ルールを設けることはできないだろうか。

## 4 実務上の提言

### (1) 国際裁判管轄について

既に述べたとおり、最後の住所地管轄以外に放棄が必要な場合において、その処理の根拠を緊急管轄に求め、または、管轄が不明として東京家裁において申述受理を行うとする扱いは、前者については法的予測性や判断の安定性としてはやや問題があり、後者は法的根拠に極めて重大な疑義があると考えられる。

そこで、最後の住所地以外の管轄について、類型化した上で立法化することを提言したい。具体的には、相続人の相続発生時の住所地が我が国にあり、かつ相続債権者の大半が我が国に所在する場合には、相続放棄につき裁判管轄を認める規定を設けるべきではなかろうか。

また、現行の規定を前提とするのであれば、我々裁判官や弁護士、研究者が、最後の住所地管轄に関し判断した事例のみならず、そのような管轄原因の無い事案についての判断を集積し、共有することで、事実上管轄原因の類型化に資するものとなると思料する。そのためには、判断を審判で明示する形が常態化することが望ましい。

## (2) 準拠法について

準拠法となる外国法においては、管理清算主義を採用する国等にみられるように、相続放棄制度がない国も存在し得る。我が国に国際裁判管轄が認められるが準拠法上相続放棄ができず、我が国にのみ（遺産または）相続債務があり、相続人が日本と生活関連性がある場合には、放棄されることになる権利および権利主体である債権者や相続放棄者（法定相続人）の方が、被相続人の本国法よりも密接な関係を有するとも考えられないだろうか。また、相続放棄自体が、相続の包括承継主義を前提とするものであり、「相続」という単位法律関係に含まれるような相続分や相続財産の分割の程度、方法、可否等の問題ほど各国で普遍的に認められる制度であるとは言えない。

そうであれば、このような場合には、附随的に日本法による相続放棄を認めるような立法または解釈がなされるべきではないか。ただし、通則法36条の条文上、何故相続放棄のみに関してこのような現実を設けるのか、むしろ同じように法廷地での手続が密接に関連する限定承認や相続人不存在等、他の事件類型にもまたがる形での補充連結が考えられるべきではないか、という観点もあってしかるべきである。

## (3) その他の点について

我が国の国際裁判管轄および準拠法決定につき、現行の規定ならびに解釈論

を前提とするのであれば、①渉外的な相続放棄事件についての審判において、国際裁判管轄および準拠法について理由を明示される形で判断がなされることが常態化すること、また②我々実務家（裁判官、弁護士）や研究者等が、最後の住所地管轄に関し判断した事例のみならず、そのような管轄原因の無い事案についての判断や、準拠法が外国法とされた事例（反致の成否や公序等に関する事案）を集積し、共有することが、国際裁判管轄および準拠法適用に関する法的予測性や安定性に資するものとなる。

### おわりに

本稿では、我が国における渉外的な相続放棄について、実務上の側面から、主に国際裁判管轄および準拠法について検討を試みた。本稿の前提となる第134回国際私法学会報告時および本稿執筆時点では、未だ新型コロナウイルスの影響下にあり、同影響以前のような国際的な人の移動が生じる社会に戻るには至っていない。しかしながら、渉外的な相続放棄について問題となるのは、ある程度長期に国内に滞在する者や、外国で死去した者が日本に負債を残し、相続債権者や相続人が日本にいるケースである。これらが急激に減少することは考えにくく、さらに、今般のロシアによるウクライナ侵攻等に起因する物価高や経済不安という新たな問題も生じている。したがって、新型コロナウイルスの終息後は、確実に渉外的な相続放棄増加の一途を辿ることになろうと考えられる。

そして、特に、国際裁判管轄については、改正前の法制審議会の議論において指摘されていた実務家の懸念である、被相続人の最後の住所地以外の管轄原因が明文化されなかったことが、改正後に実際に実務を扱う弁護士において問題化しているのであり、この点については、同懸念につき正面から解決策を与えなかった立法者は、明確な実務指針を示せていない。

他方、実務においても、家事事件を含む法律事件一般の代理権、裁判手続における手続代理人および訴訟代理人の資格を有する唯一の専門職である弁護士としては、渉外的な相続放棄につき（少なくとも依頼者の意向通りに）申述が受理されるのであれば、法的根拠については問わないという姿勢に依拠すること

もできない。

そこで、筆者としては、今後、渉外的な相続放棄に関する事例が、本稿で述べた形で実務家や研究者に提供されるような実務上の取扱いが今後なされることを期待するとともに、現行の国際裁判管轄規定や通則法による準拠法決定で渉外的な相続放棄に関する問題が債権債務関係の当事者や相続関係の当事者に即して十分解決に資するものか、とりわけ、準拠法の適用については「法律関係に密接な法」が適用されていると言えるのか、一層の議論がなされることを期待したい。

- (1) ただし、当職の所属上、大都市の大規模法律事務所や渉外事務所ではなく、地方都市における一般的な法律事務所において実務を扱う弁護士立場となる。
- (2) 今回は限定承認の問題については扱わない。限定承認を含めた渉外相続放棄については、石黒一憲『渉外相続放棄と限定承認申述の受理』判タ 688 号 498-499 頁 (1989)、南敏文『渉外相続放棄と限定承認申述の受理』判タ 1100 号 432-433 頁 (2002) などがある。ただし、これらはいずれも家事事件手続法制定および同法の国際裁判管轄規定改正前のものとなる。
- (3) 令和元年度司法統計『10 表 家事渉外事件の事件別新受件数——全家庭裁判所』  
<https://www.courts.go.jp/app/files/toukei/265/011265.pdf> (最終確認, 2021 年 6 月 2 日)。
- (4) 令和 2 年度司法統計『10 表 家事渉外事件の事件別新受件数——全家庭裁判所』。  
<https://www.courts.go.jp/app/files/toukei/244/012244.pdf> (最終確認, 2022 年 6 月 29 日)。
- (5) 外国人ローヤリングネットワークホームページ <https://www.lnf.jp/> (2021.6.2) 同ネットワークでは、会員である弁護士らが実務上の問題につき、メーリングリストにおいて情報提供や意見交換を行っている。
- (6) 谷口知平＝久貴忠彦編『新版注釈民法⑦』(有斐閣, 2013 年) 614 頁 [犬伏由子]。
- (7) 谷口＝久貴『前掲書』(注 6) 622 頁 [犬伏]。
- (8) ただし、放棄後も放棄者にはその放棄によって相続人となった者が相続財産の管理を始めることができるまで、自己の財産におけるのと同一の注意をもって管理する義務が生じるとされている (民法 940 条)。ただし、同規定については、令和 3 年民法改正 (民法等の一部を改正する法律案, 令和 3 年 4 月 28 日法律第 24 号, 令和 5 年 4 月 1 日施行予定) において改正され、管理の要件として、「その放

棄の時に相続財産に属する財産を現に占有している」ことが加えられ、従前より管理義務の対象が狭まることになる。

- (9) 裁判所ホームページ「相続の放棄の申述書（成人）」[https://www.courts.go.jp/saiban/syosiki/syosiki\\_kazisinpan/syosiki\\_01\\_13/index.html](https://www.courts.go.jp/saiban/syosiki/syosiki_kazisinpan/syosiki_01_13/index.html)（最終確認、2022年6月29日）。
- (10) それゆえに、極めて事務的な処理（とりわけ、戸籍の収集等による相続人の確定、書類の作成）が中心である事件において、「国際管轄が認められるのか、準拠法は日本になるのか、外国法になるのか、後者の場合相続放棄ができるのか」という問題が生じると、事務的な処理以外の検討が生まれることになる。近時、裁判所から管轄の弁護士会に対し、渉外的事案においては、申立て段階から国際裁判管轄および準拠法の主張を行うよう要望がなされる例もみられる。
- (11) しかしながら、申述受理がなされれば相続放棄の効力が絶対となるわけではない。相続放棄者等に対する個別の請求（訴訟等）の中で、当該放棄の効力を争うことは可能である。大阪地判昭62・2・27判時1263号32頁においては（同事件の準拠法に係る争点は、中西康『国際私法判例百選《第2版》』160-161頁（2012年）参照。）、裁判所による判断はなされていないものの、損害賠償債務を負うとされた被相続人の法定相続人である被告らが、抗弁として相続放棄の申述を主張し、原告により同抗弁の認否において、当該相続放棄の申述を認めた上で、相続放棄申述期間の起算日を争われている。もっとも、放棄の効力に争いがあり、有効性が問われる場合として考えられるのは、法定単純承認の事実が明らかな場合や、同裁判例のように起算日（相続を知ったとき）に争いがある場合等となる。親族間の債権債務関係や不法行為等であれば格別、放棄者に単純承認事由があるか等の事情を知らないであろう金融機関等が債権者の場合には、相続放棄の効力を主張することができるケースは少ないのではなかろうか。
- (12) 谷口=久貴『前掲書』（注6）616頁〔犬伏〕。
- (13) 中華人民民法1174条以下（裁判所への書面提出、ただし、放棄後次順位の相続人に通知する義務がある。）。
- (14) 民法制定前の中華人民共和国承継法25条1項および解釈としての承継法問題的意見46条以下（ただし有限責任と無限責任を相続人が選択できる。）。現行の中華人民共和国民法の1124条1項も、承継法25条1項とはほぼ同様の規定である。
- (15) 大韓人民民法1019条1項。
- (16) タイ民法1612条（ただし、遺産相続分以上の負債は負わない有限責任制である。）
- (17) カンボジア民法1248条以下。同法は2007年施行だが、我が国の法整備支援の

影響を受けており、その結果類似した規定となっている。ただし、放棄期間の特例および期間の起算方法の特例は我が国よりも詳細である。

- (18) 朝鮮民主主義人民共和国法 20 条。放棄および相続の承認についても期間制限が存在する。また、放棄し一切権利義務が承継されない場合と、限定して相続を行う（有限責任）場合がある。
- (19) 出口耕自『国際私法判例百選（第3版）』, 141 頁（2021 年）。
- (20) Dr.A.Hussain *The Islamic law of succession*. (Darussalam,2005) p54-55.
- (21) コーラン第4部婦人章（アン・ニサー）マディーナ啓示 176 節では法定相続分の定めがあり、同 4-13, 4-14 においては、これに従えば楽園へ、従わなければ業火へ永遠に住むことになることとあり、ムスリムに対し法定相続分の遵守につき警告をしている。ただし、コーランにおいても、債務を清算した後に分配する旨定められている。
- (22) 外国人ローヤリングネットワークの会員メーリングリストには、過去パキスタン法を準拠法とする事例が報告された。同国は、英国植民地の影響もあり、管理清算主義を採用しているようである（同国 Succession Act 1925, 217 条以下。）。
- (23) 人事訴訟法等の一部を改正する法律（平成 30 年法律第 20 号）により家事事件手続法も一部改正され、同改正法は、平成 31 年 4 月 1 日から施行されている。
- (24) 条理の内容としては、当時の民訴法の国内規定の他、相続非訟事件については、旧家事審判規則 99 条が、「相続に関する審判事件は、被相続人の住所地又は相続開始地の家庭裁判所の管轄とする。」と定めていた点も、解釈の上で検討されるべき点である。加藤文雄『新版涉外家事事件整理ノート』（新日本法規，2008 年）306 頁。
- (25) 司法研修所編『涉外家事・人事訴訟事件の審理に関する研究』（法曹会，2010 年）161 頁。
- (26) 司法研修所編・『前掲書』（注 25）161 頁。なお南『前掲書』（注 2）についても同旨である。
- (27) 条文は「裁判所は、相続に関する審判事件（別表第一の八十六の項から百十の項まで及び百三十三の項並びに別表第二の十一の項から十五の項までの事項についての審判事件をいう。）について、相続開始の時における被相続人の住所が日本国内にあるとき、住所がない場合又は住所が知れない場合には相続開始の時における被相続人の居所が日本国内にあるとき、居所がない場合又は居所が知れない場合には被相続人が相続開始の前に日本国内に住所を有していたとき（日本国内に最後に住所を有していた後に外国に住所を有していたときを除く。）は、管轄権

を有する。」である。

- 28) 条文は「裁判所は、第一項に規定する場合のほか、推定相続人の廃除の審判又はその取消しの審判の確定前の遺産の管理に関する処分の審判事件（別表第一の八十八の項の事項についての審判事件をいう。第百八十九条第一項及び第二項において同じ。）、相続財産の保存又は管理に関する処分の審判事件（同表の九十の項の事項についての審判事件をいう。第二百一条第十項において同じ。）、限定承認を受理した場合における相続財産の管理人の選任の審判事件（同表の九十四の項の事項についての審判事件をいう。）、財産分離の請求後の相続財産の管理に関する処分の審判事件（同表の九十七の項の事項についての審判事件をいう。第二百二条第一項第二号及び第三項において同じ。）及び相続人の不存在の場合における相続財産の管理に関する処分の審判事件（同表の九十九の項の事項についての審判事件をいう。以下同じ。）について、相続財産に属する財産が日本国内にあるときは、管轄権を有する。」である。
- 29) 前掲（注 28）で挙げられている各審判事件は、暫定的な相続財産の保全管理を内容とするものであり、相続財産所在地である我が国に国際裁判管轄を認める必要が大きいこと等が理由とされている（内野宗揮編著『一問一答平成 30 年人事訴訟法・家事事件手続法等改正——国際裁判管轄法制の整備』（商事法務，2019 年）145 頁）。
- 30) 法制審議会国際裁判管轄法制（人事訴訟事件及び家事事件関係）部会第 14 回会議 議事録中，13-15 頁（池田綾子委員）。日本の被相続人の債権者との関係での必要性から意見をしている。また，同第 16 回会議議事録 43-43 頁においても，同委員から，日本国内の相続人に生じる弊害を前提とする意見がなされたが，明確に相続人住所地を管轄原因とすることの問題点も指摘されている。
- 31) 池田綾子編『詳解国際家事事件の裁判管轄』（有斐閣，2019 年）152 頁 [増田勝久]
- 32) 内野『前掲書』（注 29）145 頁は，被相続人の住所等が国内にはないが，遺産に含まれる財産が国内にある事例を例に挙げ，「我が国の裁判所に遺産の分割の審判事件の国際裁判管轄が認められない場合であっても，その遺産の管理に係る事件については我が国の裁判所に国際裁判管轄が認められるということがあり得る……」とする。
- 33) 池田『前掲書』（注 31）154 頁 [池田勝久]。なお外国人ローヤリングネットワークのメーリングリストにおいては，緊急管轄を主張し申述が東京家庭裁判所で受理されたという報告が存在した。



- 34) 武田昌則『不在者・不要・相続に関する審判事件の国際裁判管轄，家事調停事件の国際裁判管轄，人事訴訟を本案とする保全命令事件の国際裁判管轄，及び外国裁判の承認執行について』自正70巻1号(2019年)36-37頁。また，法制審議会国際裁判管轄法制（人事訴訟事件及び家事事件関係）部会第17回会議 議事録24頁（池田綾子委員発言）。
- 35) なお，相続準拠法上，相続放棄が，裁判等を要件とせず，何らかの法律行為や意思表示等により可能である場合には，相続放棄の具体的手続については，通則法10条（方式）の問題であるとして，行為地である日本法により，（管轄の問題とせず），家裁への申述が可能とする見解もあり得る。しかしながら，個別準拠法の内容から離れて，そもそも相続放棄につき，裁判所での手続の要否の問題を「方式」の問題ととらえることには疑問がある（この点に関連する問題点の指摘につき，出口耕自『論点講義国際私法』（法学書院，2015年）198頁（および同注4）参照。）。また，仮にこのような見解を前提としても，準拠法が日本法であるケースでは，解決策とするのは困難である。何故ならば，我が国の民法においては，相続放棄は，家庭裁判所における申述受理審判が効力発生要件と解されるためである（最判昭和40年5月27日（家月17巻6号251頁）は，「相続放棄は家庭裁判所がその申述を受理することによりその効力を生ずる……」としている。また，谷口＝久貴『前掲書』（注6）622頁〔大伏〕。）。民法938条の見出しそれ自体は「相続放棄の方式」である。しかし規定は「相続の放棄をしようとする者は，その旨を家庭裁判所に申述しなければならない。」という定めである。民法938条の見出しの文言のみをもって，我が国民法上の申述を国際私法上の「方式」と解することは困難である。
- 36) 加藤『前掲書』（注24）306頁。
- 37) 本稿に挙げたケースでは，当職が静岡家庭裁判所浜松支部に問い合わせた結果，そのような判断が記載された書面は作成されていないことを確認した。
- 38) この点は，外国人ローヤリングネットワークのメーリングリストに相続放棄の投稿をした会員にも複数確認したところ，申述受理証明のみを受領し，判断の記載のある書面は受領していないとのことであった。筆者が相続放棄の手続代理人を務めた，本稿で記載した静岡家庭裁判所浜松支部平成31年（家）第3178号においても，受理に際して準拠法の判断は示されていない。
- 39) 事例としては，司法研修所編『前掲書』（注25）163頁のほか，東京高決昭62・10・29家月47巻5号60頁（西ドイツ）など。
- 40) 櫻田嘉章＝道垣内正人（編）『注釈国際私法 第2巻』（有斐閣，2011年）193頁

[林貴美]。

- (41) 前者につき、坪場準一『相続限定承認申述事件の準拠法と国際的管轄』ジュリ 693 号 286 頁、後者については、山田鐸一『国際私法（第 3 版）』（有斐閣，2004 年）578 頁等。また、司法研修所『前掲書』（注 24）162 頁では、外国法に基づく相続放棄の申述は、法廷地法である日本法によりつつ、手続を外国法に適応させるべく修正・調整することになるとされる。
- (42) 管理清算主義をとる法制の場合であり、かつ、被相続人の財産について負債が大半の場合といった、日本法であれば限定承認ではなく相続放棄が見込まれる場合に、日本の家庭裁判所の手続において、清算のために相続人が殊更、自ら諸費用（申立て費用および選任のため、申立時に家庭裁判所に対し予納金等を納める必要がある。）を出捐し、相続財産管理人等を選任することは、考えにくいのではなからうか。
- (43) 法務省の公表資料（令和 2 年 12 月末日時点，第 1 表，第 3 表）による。<http://www.moj.go.jp/isa/content/001344904.pdf>（最終確認，2021 年 6 月 2 日）
- (44) 死亡した継父の債務を負わない事例として *Nacar v. Nistal*, G.R. No. L-33006 Dec, 8, 1982。
- (45) フィリピン民法 1044 条，1057 条等。
- (46) 条文は "However, intestate and testamentary successions, both with respect to the order of succession and to the amount of successional rights and to the intrinsic validity of testamentary provisions, shall be regulated by the national law of the person whose succession is under consideration, whatever may be the nature of the property and regardless of the country wherein said property may be found." である。
- (47) 商事法務研究会「フィリピン、マレーシア及びインドネシアにおける身分関係法制調査研究報告書」、『民月』73 卷 11 号（2018 年）17 頁 [伊藤弘子，立石直子，望月彬史，遠藤隆幸]。
- (48) 司法研修所編・前掲書 25) 164 頁のほか、広島弁護士実務研究会編『もし関係者の中に外国人がいたらそんなときどうする法律相談 Q & A』（第一法規，2020）89 頁 [望月彬史] 等。
- (49) 前掲（注 25）。
- (50) この立証責任を相続放棄者に求めることも考えられるが、我が国の家事審判事件においては事実の調査につき、職権探知主義が採用されている（家事事件手続法 56 条 1 項）。