

# 在日コリアンの相続問題に関する一考察

金彦叔\*

## 【目次】

- I はじめに
- II 日本、韓国、北朝鮮における相続に関する国際私法ルール
  - 1 概観—準拠法、国際裁判管轄、外国判決の承認執行
  - 2 検討
- III 日本での運用—本国法主義を中心に
  - 1 序説
  - 2 学説
  - 3 裁判例の検討—東京地判裁平成23年6月7日判例タイムス1368号233頁を素材に
- IV 立法論的課題
  - 1 EUでのアプローチ
  - 2 検討
- V おわりに

---

\*文京学院大学准教授

本稿は、2015年10月4日明治大学で開かれた「(仮称)在日法学者・法曹人の会」第1回研究会兼韓国人研究者フォーラム第43回定例研究会で行った報告を基礎にしたものである。なお、「(仮称)在日法学者・法曹人の会」はその後「在日本法律家協会」へと名称が変更された。

## I はじめに

グローバル化に伴う人の移動の自由は、国際結婚・離婚のような家族関係の問題だけでなく、国境を超える相続の問題もたくさん生み出している。相続は、家族法的側面のみならず、財産法的な側面も有していることから、国際的な場面では、相続人のみならず債権者側からも、当該相続財産がどの国の法の下で処理されるかという問題は、大きな関心事となる。相続の準拠法によって、相続開始の原因・時期、相続人の範囲・順位、相続分、相続放棄・承認、遺留分、遺産分割などあらゆる相続の問題が処理されることになる。日本の場合、相続と関連しては、被相続人による準拠法選択を認めておらず、もっぱら本国法によるとしている。とくに、日本の統計は、外国で死亡する日本人の数より、日本で死亡する外国人の数が圧倒的に多いことを示しており<sup>1)</sup>、日本における国際相続の現場では、本国という連結点の決定がとても重要な作業となる。さらに、国際相続は、準拠法の問題のみならず、いざ訴訟になった場合に、どこで訴えを提起することができるかという裁判管轄の問題、外国で下された相続関連の判決が財産所在地国で承認執行され得るかという問題も関わってくる。

本稿は、現在日本国内に特別永住者<sup>2)</sup>の資格で住所をおいて生活している、いわゆる在日コリアン<sup>3)</sup>に光を当て、彼らをめぐる相続問題について、日本国内でのこれまでの運用の実態を国際私法の観点から検討し、将来に向けての立法論的課題について考察するものである。具体的にはまず、在日コリアンの

---

1) 平成26年の「人口動態統計(確定数)」によれば、日本で死亡した外国人の数は、6,751人であるのに対して、外国で死亡した日本人は、1,639人である。

[http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/kakutei14/dl/12\\_betsu.pdf](http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/kakutei14/dl/12_betsu.pdf)

2) 2015年5月現在、日本に滞在する韓国・朝鮮出身の特別永住者は、354,503人であり、一般永住者は、65,711人である。「人権と生活」40号(2015・6)78頁資料参照。

3) 本稿でいう在日コリアンは、在日韓国・朝鮮籍を含む意味でつかわれているが、本稿での議論は、一般永住権を有し日本に居住する韓国人の相続の問題にも当てはまる。

相続問題の解決に欠かせない相続に関する国際私法ルールについて、日本、韓国、北朝鮮を中心に、それぞれどのような国際私法ルールを有しているかを概観した後、相続に関する国際私法ルールと関連してどのような争点や問題点があるのかを、一般論的な観点から検討する（Ⅱ）。それから、本国法主義を採用している日本の場合において、在日コリアンの本国法はどのようにして判断されているのかを、いわゆる分裂国家に属する者の本国法の決定に関する従来の学説や実際の裁判例との関係で検討し、日本での運用や本国法主義の是非について考えてみる（Ⅲ）。これらの検討を踏まえて、国際相続に関する将来に向けての望ましいルールづくりという観点から、2012年に制定された相続に関するEU規則を参考に、日本における立法論的課題について考察する（Ⅳ）。

## Ⅱ 日本、韓国、北朝鮮における相続に関する国際私法ルール

### 1 概観—準拠法、国際裁判管轄、外国判決の承認執行

#### (1) 日本

2007年7月1日から施行されている「法の適用に関する通則法（以下、通則法という）」（2006年）は、相続の準拠法について、「相続は被相続人の本国法による。」（同法36条）とし、以前の国際私法ルールであった「法例」の規定をそのまま受け継いでいる<sup>4)</sup>。相続財産については、動産・不動産を特に分けることなく、統一的に被相続人の本国法に依らしめており、いわゆる相続統一主義を採用している。そして、被相続人に準拠法の選択は認めていない<sup>5)</sup>。

一方、相続については、反致が認められていることで、被相続人の本国法の国際私法ルールが日本法を指定している場合には、被相続人の本国法ではなく

---

4) 櫻田嘉章＝道垣内編『注釈国際私法（第2巻）』（有斐閣・2011）185-186頁。

5) 遺言の自由と、ここでいう準拠法選択の問題は区別して考えるべきである。法定遺留分などについては、相続準拠法によることになるからである。

日本法が適用される<sup>6)</sup>。

## (2) 韓国

2002年から施行している韓国の「国際私法」(2001年)は、相続の準拠法について、基本的には、被相続人の本国法によるとしながらも(同法49条1項)、部分的に当事者自治を認めている。すなわち、被相続人が遺言に適用される方式により、明示的に指定当時の被相続人の常居所がある国の法(ただし、その指定は被相続人の死亡時までその国家に常居所地を維持した場合に限り効力を持つ)、または、不動産に関する相続については、その不動産の所在地法を指定することができる(同法49条2項)<sup>7)</sup>。韓国も日本と同じく、相続財産につき動産・不動産を分けることなく、単一の準拠法を適用しており、反致も認めている<sup>8)</sup>。

## (3) 北朝鮮

1995年制定された北朝鮮の国際私法ルールである「対外民事関係法」<sup>9)</sup>は、相続について、不動産相続には、相続財産の所在する国の法を適用し、動産相続には被相続人の本国法を適用するとし(同法45条1項)、日本や韓国と異なり、動産不動産を分離して準拠法を指定している。いわゆる相続分割主義を採

---

6) 通則法41条は、「当事者の本国法によるべき場合において、その国の法に従えば日本法によるべきときは、日本法による。ただし、第二十五条(第二十六条第一項及び第二十七条において準用する場合を含む。)又は第三十二条の規定により当事者の本国法によるべき場合は、この限りでない。」と規定している。

7) 2002年改正前の韓国の国際私法ルールであった「涉外私法」は、相続について日本と同じく、被相続人の本国法によるとしていた(「涉外私法」第26条)。

8) 韓国の国際私法9条第1項は、「この法により外国法が準拠法として指定された場合で、その国家の法により大韓民国の法が適用されなければならない時には、大韓民国の法(準拠法の指定に関する法規を除く)による。」と規定している。

9) 北朝鮮の「対外民事関係法」については、木棚照一「朝鮮民主主義人民共和国の対外民事関係法に関する若干の考察」(立命館法学・1996)5号参照。

用している。それに、外国に居住している共和国公民の動産相続については、被相続人が最後に居住していた国の法によるとし（同法45条1項）、本国法主義も緩和している。そして、外国に居住している共和国公民に相続人がいない場合、その相続財産は、その公民と最も密接な関係があった当事者が承継するとしている（同法45条2項）。北朝鮮の国際私法ルールは、当事者自治は認めていないが、住所地法主義を一部採用することによって、本国法主義の硬直性を緩和している。一方、北朝鮮国際私法も反致を認めている<sup>10)</sup>。

## 2 国際裁判管轄

### (1) 日本

2011年改正された「民事訴訟法」は、人事に関する訴え以外の訴えに関する国際裁判管轄に関する規定を新たに設けている。その中には、相続に関する国際裁判管轄の規定があるが、それによると、相続権若しくは遺留分に関する訴え又は遺贈その他死亡によって効力を生ずべき行為に関する訴えは、相続開始の時に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は、日本の裁判所に訴えを提起することができるとしている（民事訴訟法3条の3第12号）。相続債権その他相続財産の負担に関する訴えで、上記に掲げる訴えに該当しないもの場合にも、同様である（同法3条の3第13号）<sup>11)</sup>。

このように、日本は、被相続人の死亡時の住所地管轄を認めている。その理

---

10) 北朝鮮の対外民事関係法14条は、「本法に従い外国法を準拠法として適用する場合に、その外国の法が朝鮮民主主義人民共和国法に反致しているときは、共和国法による」と規定している。

11) 例えば、相続権存否確認の訴え、遺留分に関する訴え、遺言無効確認の訴え等である。

由としては、被相続人の住所地に財産や記録が存在していることが多いこと、当事者の便宜や相続債権者の予測可能性の確保という点を考えることができる<sup>12)</sup>。日本で認められている住所地管轄は、住所地における財産の所在を特に要件としていない<sup>13)</sup>。その理由は、日本国内に相続財産が存在しない場合に、相続債権に関する訴えを日本の裁判所に提起できないとすると、紛争の統一的解決を図ることができず、相続債権者の予測も害されることになるからだとされている<sup>14)</sup>。なお、被告住所地管轄も当然ながら認められている<sup>15)</sup>。

## (2) 韓国

韓国の場合、現在のところ、日本のような国際裁判管轄に関する詳細なルールはまだ整備されていないが<sup>16)</sup>、「国際私法」2条に、国際裁判管轄に関する基本規定を定めている。すなわち、同条によると、裁判所は、当事者又は紛争になった事案が大韓民国と実質的関連のある場合には、国際裁判管轄を有するとし、この場合、裁判所は、実質的関連の有無を判断するにあたって、国際裁判管轄の配分の理念に附合する合理的な原則に従わなければならないとする（同法2条第1項）。その上で、裁判所は、国内法の管轄規定を参酌し、国際裁判管轄権の有無を判断するところ、第1項の規定の趣旨に照らし、国際裁判管轄の特殊性を十分に考慮しなければならないとする（同法2条第2項）。相続

---

12) 中西康 = 北澤安紀 = 横溝大 = 林貴美『国際私法』（有斐閣、2014）397頁。

13) 国内の土地管轄に関する従前の民事訴訟法5条第15号は、執行の便宜に配慮して、財産の所在を要件としていたが、現在は、削除されている。ちなみに、韓国の場合、国内の土地管轄に関する規定に財産の所在が要件としてまだ残っている。後掲注16)以下の本文参照。

14) 法務省「人事訴訟事件についての国際裁判管轄に関する外国法制等の調査研究報告書」(商事法務・2012) 431頁〔西谷祐子〕。<http://www.moj.go.jp/content/000103358.pdf>

15) 民事訴訟法3条の2。

16) 現在韓国では、国際裁判管轄に関する新しい規定をつくるための立法作業が進められている。

に関する国内法の管轄規定は、相続に関する訴え又は遺贈、その他死亡によって効力が生ずる行為に関する訴えを提起する場合には、相続が開始した当時の被相続人の普通裁判籍のあるところの裁判所で提起することができるとし（民事訴訟法 22 条）、その他の相続財産に対する負担に関するもの場合は、相続財産の全部または一部が被相続人の普通裁判籍にある場合に、その裁判所に訴えを提起することができるとしている（同法 23 条）。

以上のような国内法の管轄規定、とくに、日本と異なり相続財産の所在を要件とするところなどが、国際的な場面ではどのように考慮されるかは、（今のところ特に問題となった事例は見つからないが、）今後注目されるであろう。

### （3）北朝鮮

北朝鮮の場合、「対外民事関係法」に相続に関する国際裁判管轄を設けている。すなわち、同 55 条によると、相続人が共和国に住所を有する共和国公民か、相続財産が共和国領域内に所在する場合には、相続人の国籍及び住所地の如何にかかわらず、朝鮮民主主義人民共和国の所轄機関が管轄権を有するとしている。住所地管轄と財産所在地管轄両方が認められていることがわかる。

## 3 外国判決の承認執行

### ① 日本

外国裁判所の確定判決は、基本的に民事訴訟法 118 条の要件<sup>17)</sup> 具備する限り、日本において承認執行される。相続関連事件の外国判決の場合も、基本的

---

17) 民事訴訟法 118 条は、外国判決の承認執行の要件として、①法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。②敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達（公示送達その他これに類する送達を除く。）を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。③判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。④相互の保証があること、を定めている。

に同様であるが、その裁判の性質によって、同法 118 条の要件を緩和する必要があるという見解が有力である<sup>18)</sup>。すなわち、相続権の確認を求める訴えなどの争訟性が強い事件類型の裁判の場合は、財産関係事件と同様に、同法 118 条の要件すべてを具備する必要があるが、遺言の検認のように、裁判所が後見的立場で裁判をしたものについては、同法 118 条の要件を緩和して判断するとされる。つまり、同法 118 条 1 号の間接管轄と 3 号の公序の要件で足りるということである。これによると、同法 118 条 2 号の送達要件と 4 号の相互保証の要件は、適用されないことになる。

## ② 韓国

韓国の場合も日本と同様に、外国判決の承認執行に関する民事訴訟法 217 条の要件を具備する限り、外国裁判所の確定判決は韓国において承認執行されることになる。同法 217 条の要件は、日本民事訴訟法 118 条の要件と基本的に同一である。身分に関する外国判決については、同法 217 条 4 号の相互保証の要件は緩和すべきだという見解がある一方<sup>19)</sup>、離婚に伴う慰謝料や扶養料の請求に関する外国判決は、財産上の請求に関するものであるため、相互保証の要件も含め同条のすべての要件を具備する必要があるとする見解もある<sup>20)</sup>。

## ③ 北朝鮮

北朝鮮の「対外民事関係法」は、外国判決の承認執行に関する規定を設けている。同法 59 条によれば、外国の所轄機関の判決は、それを互いに承認するという国家的合意がある場合にのみ承認するとした上で、ただし、家族関係に関する外国の所轄機関の判決は、執行の当事者となる共和国公民がその執行を請求するか、又は、同意する場合には、外国において下された判決を承認する

---

18) 松岡博編『国際関係私法入門（第 3 版）』（有斐閣・2013）339 頁。

19) 金ヨンハン外『国際私法』（正一出版社・1991）193-194 頁。

20) 申昌善『国際私法（第 6 版）』（fides・2007）203 頁。



ことができるとしている。すなわち、家族関係に関する外国判決は、互いに承認するという国家的合意がない場合でも承認することができるとしている。また、承認できない場合として、i) 判決又は裁決の内容が朝鮮民主主義人民共和国の法律制度の基本原則に反する場合、ii) 判決又は裁決が朝鮮民主主義人民共和国の所轄機関の管轄に属する紛争に関連する場合、iii) 判決又は裁決が朝鮮民主主義人民共和国の所轄機関の判決又は裁決と関連がある場合、iv) 判決又は裁決が共和国において既に承認した第三国の判決又は裁決と同一の内容である場合、v) 判決又は裁決が正当な事由なく当事者の関与がなく下された場合、vi) 朝鮮民主主義人民共和国法に従う何等かの正当な事由がある場合、を挙げている（同法60条）。上記の中、i)、vi)の内容からみると、外国判決の中身も審査の対象としているようである。また、外国判決の承認執行の際には、当該外国の所轄機関に必要な資料を請求することができるとし（同法57条）、利害関係を有する共和国領域内の当事者は、外国の判決が確定してから3カ月以内に朝鮮民主主義人民共和国の所轄機関に意見を提起することができるとしている（同法62条）。これらの規定が、実際どのように運営されているか分かり切れないところはあるものの、在日朝鮮籍の人の相続問題と関連して日本で下された判決が北朝鮮で承認執行され得るかを判断する際に、参考になると思われる<sup>21)</sup>。

## 4 検討

### (1) 相続統一主義 vs. 相続分割主義

相続に関する国際私法ルールには、大きく分けて、動産・不動産を区分せず同一の法に連結する相続統一主義と、動産・不動産を区分して異なる法に連結する相続分割主義がある。相続統一主義は、相続の家族法的側面（人格の承

---

21) しかしながら、実際、日本の相続関連判決について北朝鮮で承認執行が求められる場面は、実務上想定しにくい。

継)を重視したもので、日本、韓国、ドイツ、スペインなど、主に大陸法系の国々が採用している。さらに、相続統一主義を採用している統一法としては、1989年の相続の準拠法に関するハーグ条約<sup>22)</sup>と、2012年に採択された相続に関するEU規則<sup>23)</sup>がある。

一方、相続分割主義は、相続の財産法的側面を重視したもので、主に、英米法系諸国、中国、北朝鮮のような社会主義国家、大陸法系としては、フランス、ベルギーが採用している。この相続分割主義に対しては、被相続人からの相続財産につき、財産の属性に応じて異なる法体系に連結することに正当な理由があるかという点が指摘されている<sup>24)</sup>。上記の統一法が相続統一主義を採用するに至った理由も、かかる指摘を意識してからであろう。

しかしながら、相続統一主義ということも、反致や当事者自治により、相続を一つの法体系の下で統一的に判断するという本来の目的を達成できない場合がある。例えば、日本に常居所を有する中国人が、日本に動産を、中国に不動産を残したまま、日本で死亡した場合、相続統一主義をとっていた日本の場合、相続の準拠法は中国法になる。しかしながら、日本は相続について反致を認めているため、中国の国際私法ルールも考慮し、それが日本法を指定している場合には、最終的には日本法を適用することになる。中国の国際私法は、相続について相続分割主義をとっており、動産については、被相続人の常居所地方によるが、不動産については、不動産所在地法によるとしている<sup>25)</sup>。したがって、

---

22) Hague Convention on the Law to Applicable to Succession (1989)

23) EU Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession.

24) C.M.V.Clarkson & Jonathan Hill, *The Conflict of Laws*, 4<sup>th</sup> ed. Oxford, 2011, p.510.

25) 2010年採択された中国の「涉外民事関係法適用法」31条。中国は相続分割主義を取っており、反致は認めていない。黄勳霆『中国国際私法の比較法的研究』(帝塚山大学出版会・2015)117頁以下参照。

結果的には、被相続人の動産については、被相続人の常居所地法である日本法が、不動産については、不動産所在地法である中国法が適用されることになる。つまり、日本は相続統一主義を採用しているにもかかわらず、反致を認めていることによって、相続分割主義をとったのと同じような結果になってしまう。

このような現象は、当事者自治との関係でも起きる。例えば、韓国に居住する韓国人の被相続人が、日本に所在する不動産について、相続の準拠法として日本法を選択した場合は、韓国が相続統一主義を基本的に採用しているにもかかわらず、限定的な当事者自治を認めていることによって、相続分割主義をとったのと同じような結果になる。これは、日本に常居所を有している韓国国籍の被相続人（在日韓国人を考慮することができよう）が、日本に所在する不動産について、相続の準拠法として日本法を選択した場合にも同じである。すなわち、この場合、動産については、被相続人の本国法である韓国法が適用されるが、不動産については、反致により、当事者自治を認めている韓国の国際私法ルールが適用されることになるので、日本法が適用される<sup>26)</sup>。

## (2) 本国法主義 vs. 常居所地法主義

相続の準拠法を、被相続人の属する法によらしめる場合、その属する法をどこにするかについては、本国法主義と常居所地法主義とがある。日本と韓国は、本国法主義を取っているが、この場合、被相続人の本国法の決定が重要となる。とりわけ、2つ以上の国籍を持っている者の場合と無国籍者の場合の本国法の決定については、日本と韓国の国際私法ルールは、内容は少し異なるものの、明文の規定を設けている<sup>27)</sup>。しかしながら、いわゆる分裂国家に属する者の本国法については、両国とも明確な規定を設けることはなく、学説や実務に委

---

26) Eonsuk KIM, "Cross-border Succession in Japan, Korea and China and Related Legal Issues" *Chonnam Law Review* Vol. 35 No.1 (2015) p.35.

27) 日本の「通則法」38条1項は、当事者が二つ以上の国籍を有している場合の本国法について、「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

ねているのが現状である<sup>28)</sup>。とくに、この分裂国家に属する者の本国法の決定問題は、日本における在日コリアンの相続問題とも直結する問題である。

一方、被相続人の常居所地法によるとする常居所地法主義の場合は、連結点としての常居所 (Habitual Residence) の不安定さが問題となる。常居所は、法的概念ではなく、事実上の概念であり<sup>29)</sup>、被相続人がその地において常居所があると判断されるか否かは、法廷地の解釈により異なり得る<sup>30)</sup>。この常居所地法主義は、相続の準拠法に関するハーグ条約 (1989)、相続に関するEU規則 (2012)、中国、北朝鮮が採用している。

### (3) 当事者自治

前述したように、韓国の国際私法は、被相続人に限定的な法選択権を与えている。最近、国際私法上の当事者自治を家族法分野においても、個人のアイデンティティの尊重という観点から認めていくべきだという議論が、ヨーロッパ

---

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当事者に最も密接な関係がある国の法を当事者の本国法とする。ただし、その国籍のうちのいずれかが日本の国籍であるときは、日本法を当事者の本国法とする」とし、同2項は、無国籍者の場合の本国法について「その常居所地法による」としている。

これに対して、韓国の「国際私法」3条1項は、当事者が二つ以上の国籍を有している場合の本国法について、「当事者と最も密接な関係のある国の法をその本国法とする。ただし、その国籍の中、一つが大韓民国である場合には、大韓民国の法を本国法とする」とし、同2項は、無国籍者の場合の本国法は、「当事者の常居所のある国の法 (以下、“常居所地”という) により、常居所を知ることができない場合には、当事者の居所のある国の法による」としている。

28) 後掲Ⅲ2参照。

29) 「常居所」は、本国法主義と住所地法主義の対立を止揚するため、ハーグ国際私法会議において作り出された概念である。神前禎外『国際私法 (第3版)』(有斐閣アルマ・2012) 52頁。

30) 例えば、日本と中国における常居所の認定の違いについて、E.KIM, *supra note* 26, p.36.

を中心に盛んになっている<sup>31)</sup>。相続もその例外ではなく、上記の相続に関する EU 規則においても、常居所地主義を基本としながらも、被相続人が被相続人の国籍国法を選択することができるように、当事者自治が認められている<sup>32)</sup>。国際私法における当事者自治の是非については、従来から様々な議論がなされているものの、当事者自治を認めることによって、連結点の硬直性を緩和することができるという点では評価できよう。しかしながら、それにより予測可能性を損なう可能性はないのか検討すべきであろう。たとえば、相続の場合なら、当事者自治を認めることが、債権者保護に欠ける場合がないかという観点からの検討も必要であろう。

#### (4) 反致

日本、韓国、北朝鮮の国際私法ルールは、その範囲は異なるものの、基本的に反致を認めている。相続においても反致が認められることによって、既に述べたように、相続統一主義が崩れる場合があるほかに、法廷地法の適用の機会が増える場合がある。例えば、韓国に在住する中国人<sup>33)</sup>の被相続人が動産・不動産を韓国に残したまま死亡した場合で、相続関連事件の法廷地が韓国になった場合、韓国の国際私法ルールが適用されることになるが、それによれば、当該相続に中国法が適用されるが、同時に韓国の国際私法は反致を認めていることから、中国の国際私法ルールも参照することになる。中国の国際私法ルールによれば、動産は被相続人の常居所地法、不動産は不動産所在地法に連結されているので、設例の場合は、いずれも韓国法となる。つまり、反致規定により韓国法が適用されることになるのである。反致を認める根拠が明確ではなく<sup>34)</sup>、

---

31) Yuko Nishitani, "Global Citizens and Family Relations", *Erasmus Law Review*, Vol.7, No.3 (2014), pp.134-146 参照。

32) 後掲IV 2 参照。

33) 最近韓国内で多く在住している朝鮮族の中国人を想定することができよう。

34) 神前・前掲注 29) 63-65 頁。

それが法廷地法の適用の機会を増やすためのものなら、各国法の基本的平等を前提に法廷地における外国法の適用を認める国際私法の本質から問題がある。その是非については、引き続き検討が必要であろう。

一方、相続においては、当事者自治との関係で反致が起り得るか否かが問題となる場面がある。たとえば、日本に在住する韓国人が日本所在の不動産につき、日本法を選択した場合で、韓国の国際私法が適用されるようになった場合（韓国が法廷地となった場合）、韓国法への反致が起るのかという問題である。つまり、韓国の国際私法は反致を認めているので、日本法の国際私法ルールが韓国法を指定している場合、韓国法への反致が起るが、本件のように、当事者自治により相続の準拠法が選択された場合にも、反致が起り得るのかという問題である。韓国の国際私法によると、反致規定が適用されない場合として、当事者の合意により準拠法を選択する場合、この法により契約の準拠法が指定される場合、この法の規定により扶養、遺言の方式の準拠法が指定された場合、この法の規定により船籍国が指定された場合、その他、この法の指定の趣旨に反する場合、が挙げられている<sup>35)</sup>。そこには、被相続人により準拠法が選択された場合は、取り上げられていない。解釈上は、この法の指定の趣旨に反する場合として被相続人により準拠法が選択された場合は、反致規定は適用しないと解する可能性はあると思われるが、前記の相続に関する EU 規則のように、被相続人による準拠法選択があった場合には、反致は適用しないと、明確な規定を設けた方が望ましい<sup>36)</sup>。

#### (5) 管轄が及ぶ範囲

相続に関する国際裁判管轄と関連しては、一般的に被相続人の最後の住所地管轄が認められている<sup>37)</sup>。この場合、相続財産の全部または一部が外国に所

---

35) 韓国国際私法第9条2項。

36) 後掲Ⅳ2参照。

37) 前掲Ⅱ2参照。

在している場合に、住所地管轄を有する裁判所が、相続財産全体を対象として管轄権を行使し得るかという問題がある。在日コリアンの場合でいうと、在日韓国人である被相続人の相続財産が韓国と日本両国にある場合、韓国にある財産についても住所地である日本の管轄権が及ぶかという問題である。日本における学説の多数は、日本の裁判所の管轄権が外国にある被相続人の財産にも及ぶとしている。その理由としては、日本が相続統一主義を取っていること、相続関係の統一的規律の必要性、遺産関係者間の公平への配慮などが挙げられている。これは、日本の民事訴訟法3条の3第12号及び第13号が、日本における財産の所在を要件としていないことと整合性がある。裁判例においてもかかる立場が見られる。たとえば、東京高判平成14年3月5日民集57巻6号708頁は、日本と韓国に財産を残して死亡した在日韓国人の相続人らがした相続放棄の効力につき、韓国所在の財産には相続放棄の効力が及ばないとする相続人らの主張に対して、本判決は、日本の国際私法が相続統一主義に依っていることを理由に、それを容れず、相続の準拠法である韓国法の解釈上、相続人らの相続放棄の効力は認められないとした。これに対して、韓国では在日韓国人の相続事案において、日本に所在する財産には韓国の裁判権が及ばないとした裁判例があるが<sup>38)</sup>、これは、被相続人の住所地管轄権が及ぶ範囲の問題ではなく、財産所在地管轄が外国に所在する財産にも及ぶかという問題とみるべきであろう。財産所在地管轄が外国所在の財産にも及ぶかという問題については、財産所在地管轄が当該財産の所在自体を管轄原因としているため、管轄権を当該財産に制限すべきであると思われる<sup>39)</sup>。

## (6) 外国判決の承認執行

各国は基本的に、外国判決の承認執行につきそれぞれ独自のルールを有して

---

38) 金祥洙「相続財産分割事件の国際裁判管轄」国際商事法務34巻4号(2006)544以下。

39) この点に関するドイツの学説については、法務省・前掲注14)75頁、444頁〔西谷祐子〕参照。

いるが、前述したとおり、韓国と日本は類似な規定を設けており、両国間で相互保証もあるので、相手国の承認執行要件を具備する限り、両国間の判決の承認執行には、特に問題がないように思われる。身分関係に関する訴えと関連して、相互保証の要件等の緩和など議論されているが、その論点も両国間で基本的に一致している。したがって、相続財産と関連して下された外国判決は、争訟性も強いものであるので、相手国の承認執行要件を具備する限り、承認執行に問題はない。すなわち、在日コリアンの相続財産と関連して下された日本の判決は、韓国の、外国判決の承認執行要件を具備する限り、韓国内で承認執行される。

しかしながら、北朝鮮の場合、外国の判決は、それを互いに承認するという国家的合意がある場合にのみ承認するが、家族関係に関する外国判決の場合は、そのような国家的合意がなくても承認する場合があるとす<sup>40)</sup>。しかしながら、相続に関する外国判決が、家族関係に関する外国判決に当てはまるかは不明確である<sup>41)</sup>。たとえ、承認の対象になるとしても、承認の要件として、外国判決の内容や準拠法まで審査していることから、日本で下された在日コリアンの相続関係判決が北朝鮮で承認執行されることはなかなか難しいと思われる。現実的な問題として、日本の相続関連判決が北朝鮮で執行されなければならない場面はなかなか想定しにくい<sup>42)</sup>が、北朝鮮の承認執行の規定からしてもかなり難しいようである。

---

40) 北朝鮮「対外民事関係法」59条。

41) 北朝鮮は、相続分割主義を取るなど、相続の財産的側面も重視しているようであるが、相続に関する外国判決を家族関係に関する判決とみているかどうかは明らかではない。



### Ⅲ 日本での運用—本国法主義を中心に

#### 1 序説

日本の国際私法ルールは、相続について本国法主義をとっていることから、いわゆる分裂国家の国民である在日コリアンの相続問題の場合、本国法がどこになるかという問題がとても重要となる。ここでは、在日コリアンの本国法の決定につき、これまで日本ではどのような実務処理が行われてきたかを検討する。まず、いわゆる分裂国家に属する者の本国法の決定に関する従来の学説を整理し、実際の裁判例との関係を検討する。その上で、具体的な事例をとして、在日朝鮮籍の人の相続が問題となった東京地裁平成23年6月7日判例タイムス1368号233頁を取り上げ検討し、本国法主義をめぐる問題点を考察する。

#### 2 学説

従来の学説は、まず、いわゆる分裂国家の状態をどのようにとらえるかによって、2つの考え方に分けられる。すなわち、分裂国家の状態を2つの政府を中心とした二つの国家とみて、二重国籍者の本国法の決定に準じて、通則法38条1項を適用する考え方と、一国内に2つの法域が併存するとみて、不統一国家に属する者の本国法の決定の問題として、通則法38条3項を適用する考え方である。通則法38条1項は、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当事者に最も密接な関係がある国の法を当事者の本国法とすると規定しており、在日コリアンの場合、韓国・北朝鮮どこにも常居所がないので、韓国・北朝鮮のうち、当事者に最も密接な関係がある国の法を当事者の本国法として決定することになる<sup>42)</sup>。

---

42) 山田鎌一『国際私法(第3版)』(有斐閣・2004)110頁、横山潤『国際私法』(三省堂、2012)59頁。裁判例として福井地武生支判昭和55・3・26判時967号102頁がある。

一方、通則法 38 条 3 項は、その国の規則に従い指定される法（そのような規則がない場合にあっては、当事者に最も密接な関係がある地域の法）を当事者の本国法とする、と規定しており、在日コリアンの場合は、韓国と北朝鮮の間にそのような規則があるとは言えないので、結局は、韓国・北朝鮮のうち、当事者に最も密接な関係がある地域の法が適用される<sup>43)</sup>。

いずれの説でも、諸要素を総合的に考慮し、当事者に密接に関連するところの法が適用されるので、同一の結論が導かれる可能性は高い。しかしながら、どのような要素を考慮するかは、すべての事案で一致しているわけではない。客観的要素のみ考慮した事例もあれば<sup>44)</sup>、本人の帰属意思など主観的要素をも考慮した事例もある<sup>45)</sup>。

また、学説の中には、在日韓国・朝鮮人のように、本国との関係が希薄になっている場合にまで、本国法として韓国法・北朝鮮法を適用することに疑問を提示し、常居所地法としての日本法を適用すべきだとする見解もある<sup>46)</sup>。

### 3 裁判例の検討—東京地裁判平成 23 年 6 月 7 日判例タイムス 1368 号 233 頁

#### (1) 事案の概要

債権回収会社である原告 X は、被告 Y ら 4 人 (Y1 ~ Y4) 及び訴外 B の父

---

43) 溜池良夫『国際私法講義（第 3 版）』（有斐閣・2005）、櫻田＝道垣内編・前掲注 4）270-271 頁 [国友明彦]。裁判例としては、神戸家審昭和 35・9・14 家月 12 卷 12 号 101 頁、名古屋地判昭和 50・10・7 下民集 26 卷 9-12 号 910 頁、京都地判昭和 62・9・30 判時 1275 号 107 頁、神戸地判平成 14・5・28 判例集未搭載がある。

44) 神戸家審昭和 35・9・14 家月 12 卷 12 号 101 頁。

45) 名古屋地判昭和 50・10・7 下民集 26 卷 9-12 号 910 頁、京都地判昭和 62・9・30 判時 1275 号 107 頁、神戸地判平成 14・5・28 判例集未搭載。

46) 木棚照一「在日韓国・朝鮮人の相続をめぐる国際私法上の諸問題（上）」戸籍時報 425 号 12 頁。

である訴外亡 A（1919 年生まれ。遅くとも 1947 年ころから継続的に日本に居住、2000 年 12 月 3 日死亡）に対する保証債務履行請求権を譲り受けた。X は、当該保証債務を Y らが相続したと主張し、Y らに対して本件保証債務の履行を求めた。なお、A の外国人登録原票の国籍の欄には、「朝鮮」と記載されていた。

## （2）争点

本件の主な争点は、A の保証債務を被告らが相続したか否かをどこの法によって判断するかということである。すなわち、被相続人 A の本国法が、韓国法か北朝鮮法かという点である。これについて、X は、① A の外国人登録原票の「国籍国住所地」は、現在の韓国にあたる。② A の出生地は現在の韓国内にあること、A の死亡は韓国に対して届出がされていること、A は、B、被告 Y3 および Y4 の出生届を韓国に提出していることなどから、A の本国法は韓国法であると主張した。その上で X は、韓国民法に基づき、A の相続者である Y ら及び B が本件連帯保証債務を法的相続分である 5 分の 1 ずつ相続したと主張した。

一方、Y らは、① A は在日本朝鮮人総聯合会（以下、「朝鮮総聯」という）に入っていたこと、② B、Y3、Y4 について韓国に出生届を出したのは、B であり、A ではないと考えられることを主張し、A の本国法は、北朝鮮法であると抗弁した。その上で、北朝鮮家族法によれば、相続人は相続した財産の範囲内で被相続人が負った債務に対し責任を負うとされており、B および Y らの遺産分割協議により、A の遺産はすべて B が相続することとなったため、何も相続しなかった Y らは責任を負わないとした。なお、Y4 は、A についての相続放棄の申述をし、それが受理されたと抗弁しており、本件で争点となっているが、ここでの検討は省略する<sup>47)</sup>。

---

47) なお、本件と関連しては、本件裁判所が韓国民法の相続規定をどのように解釈し適用したかという問題があるが、本稿では省略する。

### (3) 裁判所の判断

本件裁判所は、朝鮮半島において、大韓民国と朝鮮民主主義人民共和国とが存在するに至る前からAが日本に居住していた事実に照らせば、Aの外国人登録原票の国籍の欄に「朝鮮」と記載があることをもって、Aの本国法は、北朝鮮であると認めることはできないとし、本件の場合、「Aの死亡時および過去の住所、常居所、親族の住所、常居所、居所や、本人の意思等を考慮して、いずれの国の法をAの死亡時の本国法とするかを決定すべきである」とした。その上で、A、その子であるYら及びBが大韓民国の戸籍に掲載されていること、この戸籍上、Aの出生場所は慶山郡とされており、この地は、現在では大韓民国の中にあること、Aの外国人登録原票には、国籍国住所または居所として、慶尚北道慶山郡と記載され、この地も大韓民国の中にあること、B、Y3、Y4の出生届をAが大韓民国に提出していること、Yら及びBの外国人登録原票の国籍の欄には韓国と記載されていることが認められ、これらの事実を考慮すれば、Aの死亡時の本国法は、大韓民国の法であるとするのが相当であるとした。一方、Yらの、Aが生前に朝鮮総聯に加入していたとか、朝鮮総聯と関係する銀行と取引していたという主張については、これを裏付ける的確な証拠がないとし、B、Y3、Y4について韓国に出生届を出したのは、Bであるという主張についても、前記戸籍上の記載に照らし、Bの陳述書の記載を直ちに信用することはできないとした。

### (4) 検討

#### ① 国籍欄の「朝鮮」

本判決は、Aの外国人登録原票の国籍欄に「朝鮮」と記載があることをもって、Aの本国法は、北朝鮮であると認めることはできないとした。日本の実務においては、外国人登録原票の国籍欄に「韓国」と記載されている場合は、本国を韓国と認定し、「朝鮮」と記載されている場合は、それは本国を意味するものではなく、単なる「記号」に過ぎないとされている<sup>48)</sup>。これは終戦後、

---

48) 渡貫幹男「生涯家事審判事件の現状と問題点」別冊判タ8号415頁。

朝鮮半島に大韓民国政府が樹立し、当時の日本政府が、いわゆる在日朝鮮人に対して、国籍の記載を韓国へと変更するのを認めたことから起因する。韓国へと記載変更をした者に対しては、本国を韓国と認め、何らかの理由で記載変更をしなかった者に対しては、直ちに北朝鮮を本国法とせず、どこが当事者の本国になるのかを改めて判断するというのが、これまでの日本の裁判所の実務処理であった。このような実務の運用について、日本が国家として承認している韓国の法を優先して本国法と見なそうとするものであるという見解があるが<sup>49)</sup>、必ずしもそれだけではないように思われる。当時の時代的な背景を考慮すると、北朝鮮への帰属意思が強くて変更を拒否した人もあれば、何らかの事情で手続を済ませずにいた人もたくさんいたようだ。このことを鑑みると、記載変更をしなかった者の本国について別途の考慮をした実務の運用は、ある程度妥当であろう。

## ② 学説との関係

本件裁判所は、上記で紹介した、いわゆる分裂国家に属する者の本国法の決定に関する学説のいずれの説も採用することなく、被相続人の諸事情を判断して、韓国法と北朝鮮法の中から本国法を決めている。まず言えるのは、韓国法と北朝鮮法の中から本国法を決めていることから、日本に長年住んで常居所を有している被相続人に日本法が本国法になる可能性は、最初から排除されていることである<sup>50)</sup>。また、通則法上の規定から類推適用を考える通則法38条1項説や同法38条3項説のいずれにも依拠せず、個別的な事情の考慮で判断している。これは、前述した両説の論点の対立を避けるためのものと思料されるが、もし、両説のうち一つに依拠した場合は、在日朝鮮籍の人のみならず、在日韓国籍の人の場合にも、一々同規定を適用しながら、本国法を絞り込まない

---

49) 種村佑介「在日韓国・朝鮮人の相続準拠法」ジュリスト1451号(2013)126頁。

50) 在日コリアンの相続問題と関連しては、この点をまず議論すべきであろう。関連する学説としては、前掲注46)参照。

といけなくなり、これまでの日本の実務処理とは相容れない事態が生じるからかもしれない。

### ③ 本判決における考慮事項について

本件裁判所は、被相続人 A の本国法の決定のための考慮事項として、「A の死亡時および過去の住所、常居所、親族の住所、常居所、居所や、本人の意思等を考慮して、いずれの国の法を A の死亡時の本国法とするかを決定すべきである」とし、客観的要素のみならず、本人の意思等の主観的要素も考慮して決定すべきであるとしながらも、実際は、A の出生場所、A の国籍国住所の現在の位置、A の子の国籍、A の子の出生届の提出先などの客観的基準のみで判断している。このような客観的基準から、A が北朝鮮より韓国政府の方により積極的な帰属意思を持っていたといえるかということ、必ずしもそうではないであろう。A が生前朝鮮総聯に加入し、それと関係ある金融機関と取引していたことを考慮すると、A は北朝鮮により帰属意思があったかもしれない。

### ④ 本国法主義について

在日コリアン、特に在日朝鮮人の場合に、本人の帰属意思を探求することはそう簡単ではない。また、客観的要素から本人の帰属意思を導き出すことが、不当な場合もある。相続について、本国法主義を取っていること自体、日本社会に溶け込んで何世代にもわたって長年住んでいる在日コリアンにとっては、ある意味不当なものであるかもしれない。通則法の制定過程において、本国法主義を維持すべきか、あるいは常居所地法主義へと移行すべきかについて議論がなされたが、①常居所概念が国籍ほど明確ではなく、実務上の判断に支障をきたすおそれがあること、②在外邦人の多くの主たる財産及び相続人の住所地が日本である蓋然性が高く、これらの在外邦人の相続について本国法である日本法を相続準拠相とする方が望ましいこと、③他の身分関係の単位法律関係においても本国法が原則的な準拠法とされていること、④現実の涉外相続事件の多くが、在日韓国人等が関わるもので、裁判実務において特に本国法主義のもと問題が生じていないことから、本国法主義を改めることなく、維持するも

のとされた<sup>51)</sup>。その中で、在日コリアンの相続の問題について言及する④は、本国法主義を維持しても裁判実務に特に問題は生じていないとするが、被相続人、相続人、その他相続関係者の立場で考えた場合に、予測可能性などの面で問題がないのか考えるべきであろう。

## IV 立法論的課題

### 1 序説

これまで見たように相続に関する日本の国際私法ルールは、「相続は被相続人の本国法による」というとてもシンプルなものである。これが、相続の現場で、とくに、在日コリアンのように長年日本に居住している外国人の場合の相続の処理において、相続関係者の予測可能性を損なう理不尽な結果をもたらす場合がある。この規定は、前述したように、通則法が制定される際は、法例の規定をそのまま受け継いだものの、今後改正が見込まれる。ここでは、2012年に採択された相続に関するEU規則を参考に、どのような立法論的課題があるのかを検討する。

### 2 EUでのアプローチ

EUにおいては、2005年から、相続に関する国際私法ルールの統一のための議論が行われ、その結果、2012年7月4日に、国際相続事件に関する国際裁判管轄、準拠法、そして外国判決の承認執行に関するEU規則が採択されたに至った<sup>52)</sup>。

その内容としては、一つのルール・一つの管轄という原則の下、被相続人が

---

51) 櫻田=道垣内編・前掲注4) 186頁。

52) 前掲注23)。UK、デンマーク、アイスランド以外のEU諸加盟国において2015年8月17日から発効している。

死亡時に常居所地を有していた構成国の裁判所が相続に関するすべての事案の管轄権を有し（4条）、被相続人の死亡時の常居所地法が、相続財産の属性と関係なく（つまり、それが動産か不動産か関係なく）、相続の準拠法として、適用される（22条1項）<sup>53)</sup>。相続の準拠法については、被相続人の常居所地法を原則としながらも、諸事情から判断して、被相続人に、常居所より明白により密接が関係のある地がある場合には、その地の法が適用されるとする（22条2項）。さらに、被相続人は、選択時または死亡時有していた国籍国の法を相続の準拠法として選択することができる（22条）。被相続人により選択された法が構成国の法である場合には、その国が当該相続事件につき専属的管轄権（exclusive jurisdiction）を有することを、相続関係者は同意することができる（5条）、その際には、常居所地の裁判所は訴えを却下しなければならない（6条（b））。そして、常居所地の裁判所は、被相続人により選択された法が構成国の法であって、その準拠法所属国の裁判所の方が当該相続事件について裁判手続きを行うのにより適していると判断する場合には、当事者による申し立てを要件として、相続関係者の常居所地、財産所在地などを考慮して、訴えを却下することができる（6条（a））。

同規則は、被相続人の常居所地が構成国の中にある場合の管轄についても規律しているが、すなわち、そのような場合には、被相続人の財産がある構成国の裁判所が当該相続のすべてについて管轄を有するとする（10条1項）。そこには、条件があって、被相続人が死亡時その国の国籍を有している場合、それがなければ、被相続人がその構成国に少なくとも5年前までに常居所を有していた場合である。その上で、もし、そのような条件を満たさない場合には、財産所在地の構成国の裁判所は、当該財産については管轄を有するとする（10

---

53) EU規則が常居所地法主義をとっていることが、常居所地の不確実性を懸念した当時のUKが同規則からオプトアウトした理由とされている。C.M.V.Clarkson & Jonathan Hill, *supra* note 24, p.501.



条2項)。

さらに、EU構成国の中で下された判決は、他のEU構成国で特別な手続なしに承認執行される(39条)。EU規則のもう一つの特徴としては、相続に関するEU証明書(The European Certificate of Succession (ECS))が発行されることになった点である。これにより、相続人、遺言執行者、遺産管理人などの相続関係者は、EU域内において自身の法的地位を証明することができる(62条以下)<sup>54)</sup>。

なお、同規則は、第3国の法を適用する場合、反致を認めている(34条1項)。しかしながら、当事者による法選択がある場合には、反致は適用されない(34条2項)。

### 3 検討

#### (1) 相続統一主義

相続関係の統一的規律のためには、相続財産が動産か不動産か関係なく、一つの法体系の下で解決するのが望ましい。しかしながら、相続統一主義の本来の趣旨は、前述したように、反致や当事者自治により維持できない場合がある。それを防ぐための立法論的装置が講じられる必要があるだろう。まず反致については、相続の場合には反致を認めないとするのも一つの方法であろう。また、当事者自治と関連しては、相続統一主義を維持するためには、相続財産を区分して当事者自治を認めることは控えるべきであろう。なぜなら、韓国の立法例のように、当事者自治により不動産に関する相続についてのみ不動産所在地法へと連結が可能になると、相続の準拠法が分断される場合が生じ得るからである。

関連して、相続関係を規律する単一の法をどこにするのが問題となる。す

---

54) ECSの詳細については、Angelique Devaux, "The European Regulations on Succession of July 2012: A path Towards the End of the Succession Conflicts of law in Europe, or Not?" *The International Lawyer* Vol. 47, No.2 Fall 2013, pp. 244-246.

なわち、本国法によるのか常居所地法によるのかの問題である。常居所地は、不安定な連結点として懸念されているが、在日コリアンの相続問題でみたように、本国というのも、明確な連結点とはいえない。これは、各国の連結政策の問題であるが、日本の場合、本国法主義を維持するなら、それを緩和できるような立法的装置が必要であろう。

## (2) 当事者自治

本国法主義の緩和の方法の一つとして、ある一定の場合に常居所地法へ連結するという客観的連結を考えることができよう。たとえば、被相続人が外国に常居所地を有する場合には、常居所地法によるといった方法である<sup>55)</sup>。しかしながら、この方法は、常居所という連結点が、不安定なものであるという問題点がある。

もう一つの方法として、被相続人に準拠法を選択できるようにする当事者自治を考えることができる。しかしながら、契約法分野以外の家族法分野にまで国際私法上の当事者自治を広く認めていくことについては、懸念の声も多い。日本の立法においては、限定的当事者自治を認めている夫婦財産制以外には、当事者自治は認められていない。通則法の制定の際に、本国法主義と同じく当事者自治の導入について議論がなされたが、以下のような問題点が指摘され、採用が見送られた経緯がある。すなわち、事実上遺言の自由が認められること<sup>56)</sup>、反致により一定の在日外国人について日本法が適用されること<sup>57)</sup>、遺留分権利者や相続財産に対する債権者等の利害関係人の利益を侵害する恐れ

---

55) 北朝鮮「対外民事関係法」45条1項参照。

56) この点と関連しては、前掲注5)を参照。

57) 青木清「第10章 相続」国際法学会編『日本と国際法の100年』（第5巻）（三省堂・2001）252頁は、本国法を韓国とする在日韓国人の相続の場合、法例26条の反致規定により、「韓国国際私法上は、被相続人が有効な準拠法指定を行っていれば、被相続人の常居所地法たる日本法あるいは財産所在地法たる日本法が準拠法となる場合が出てくる」と指摘している。

があること、準拠法選択の有効性や効果に関する紛争も生じかねないといった点が、指摘されたのである<sup>58)</sup>。また、当事者に選択肢を与えることが、結局当事者自身に有利な法を選択することになるので、外国に常居所を有する人をそうではない人より優遇する結果となるのではないかという懸念も指摘されている。

しかしながら、個人の意思の尊重という価値から、当事者自治を家族法分野にも広く認めようとする国際的な動きを勘案すると、今後日本においても当事者自治はより積極的な検討の対象になることは間違いないであろう。本國法主義の硬直性を緩和し、個人の意思の尊重という観点からは、当事者自治を受け入れるべきであろう<sup>59)</sup>。しかしながら、当事者自治を認めることにより、債権者保護という側面から予測可能性が損なわれる可能性はないのかという検討も必要であろう。また、前述したように、相続統一主義を維持するためには、動産不動産を分離した形で当事者自治を認めてはいけなからであろう。なお、被相続人による法選択がある場合には、当事者の法選択を尊重する意味で、反致は制限されるべきであろう<sup>60)</sup>。

## V おわりに

本稿では、日本における在日コリアンの相続問題を手掛かりに、相続に関する国際私法ルールと関連した争点や問題点について検討し、立法論的課題について考察した。とくに、本國法主義を取っている日本の国際私法ルールの下で、分裂国家に属する在日コリアンの本國法がどのように判断されてきたかを学説

---

58) 櫻田＝道垣内編・前掲注4) 186頁。

59) Takami Hayashi, "International Succession in Japan", *Japanese Yearbook of International Law* Vol. 52, 2009, p.448ff.

60) EU規則34条2項を参照。

や事例を中心に検討した。しかしながら、これらの問題は、本稿が想定した在日韓国・朝鮮人の特別永住者に限られた問題ではない。一般永住者または永住者でなくても長年日本に居住している外国国籍者にも当てはまる問題である。本文でも指摘したように、かれらをめぐる相続問題における不合理性を排除し、予測可能性を確保するためには、本国法主義の硬直性を緩和する必要がある。そのための装置が、ある一定の場合には常居所地法に連結するという客観的連結の形をとるか、被相続人による常居所地法の選択という主観的連結の形をとるかは、各国の連結政策の問題である。国際的な流れからみると、日本においてもそのうち相続につき当事者自治が認められる可能性が高いと思われるが、そのような場合にも、これまで検討したように、債権者保護の観点、反致の不適用、相続統一主義との関係など考慮すべき事項は多々あるであろう。

## 【参考文献】

- 櫻田嘉章＝道垣内編『注釈国際私法（第2巻）』（有斐閣・2011）  
松岡博編『国際関係私法入門（第3版）』（有斐閣・2013）  
山田鎌一『国際私法（第3版）』（有斐閣・2004）1  
横山潤『国際私法』（三省堂・2012）  
中西康＝北澤安紀＝横溝大＝林貴美『国際私法』（有斐閣・2014）  
溜池良夫『国際私法講義（第3版）』（有斐閣・2005）  
黄勅霆『中国国際私法の比較法的研究』（帝塚山大学出版会・2015）  
国際法学会編『日本と国際法の100年』（第5巻）（三省堂・2001）青木清「第10章 相続」  
232頁  
金ヨンハン外『国際私法』（正一出版社・1991）  
申昌善『国際私法（第6版）』（fides・2007）

法務省「人事訴訟事件についての国際裁判管轄に関する外国法制等の調査研究報告書」（商事法務・2012）

木棚照一「朝鮮民主主義人民共和国の対外民事関係法に関する若干の考察」立命館法学1996年5号

木棚照一「在日韓国・朝鮮人の相続をめぐる国際私法上の諸問題（上）」戸籍時報425号

木棚照一「韓国・北朝鮮、中国・台湾を本国とする者の相続をめぐる諸問題」早稲田法学76

卷3号(2001)1頁

種村佑介「在日韓国・朝鮮人の相続準拠法」ジュリスト1451号(2013)126頁。

渡貫幹男「生涯家事審判事件の現状と問題点」別冊判タ8号415頁

金祥洙「相続財産分割事件の国際裁判管轄」国際商事法務34巻4号(2006)544

C.M.V.Clarkson & Jonathan Hill, *The Conflict of Laws*, 4<sup>th</sup> ed. (Oxford, 2011)

Eonsuk KIM, "Cross-border Succession in Japan, Korea and China and Related Legal Issues"

*Chonnam Law Review* Vol. 35 No.1 (2015), p.27

Yuko Nishitani, "Global Citizens and Family Relations", *Erasmus Law Review*, Vol.7, No.3

(2014), p.134

Angelique Devaux, "The European Regulations on Succession of July 2012: A path Towards

the End of the Succession Conflicts of law in Europe, or Not?" *The International Lawyer* Vol.

47, No.2 (2013) p.229

Takami Hayashi, "International Succession in Japan", *Japanese Yearbook of International Law* Vol.

52 (2009) p. 433

