

論 説

国際私法における相続人の不存在

—結果志向の法思考の批判検討—

伊 藤 敬 也

はじめに

1 裁判例

2 学説

3 結果志向の法思考

おわりに

はじめに

相続の開始時に相続人や受遺者となるべき者がみあたらないとき、ほとんどの法域で、無遺言で死亡した被相続人の財産は原則として国庫⁽¹⁾その他の公共団体（以下では単に「国庫」とする）に帰属する。日本や韓国など、一定の期間内に相続人の権利を主張する者の現れないとき、裁判所の判断で国庫帰属の前に特別縁故者への財産分与の認められる独特の制度⁽²⁾のある若干の法域においても、特別縁故者が存在しなければ、被相続人の遺した

(1) See Hans Lewald, *Questions de Droit International des Successions*, 9 RECUEIL DES COURS 1, 81.

(2) 日本民法958条の3および韓国民法1057条の2。日本の特別縁故者制度に関する国際私法上の問題については、たとえば、早川眞一郎「国際的相続とわが国の特別縁故者制度—相続人不存在の処理をめぐる一考察—」法政論集151号77頁以下などを参照。

財産は結局のところ国庫に帰属することとなる。⁽³⁾

通常の意味の相続人⁽⁴⁾の不存在あるいは不分明の場合の相続財産⁽⁵⁾の国庫帰属の性質に関しては、後述の通り実質法上の位置づけが法域によって異なる。すべての関連要素につき一法域内のみで完結する相続であれば、かわる法秩序が単一であるから、相続財産の国庫帰属の性質を実質法上どのように解しても帰属先に変更はなく、現実にあまり重要な問題とならない。しかし、外国に居住する日本人が居住地国に財産を遺して死亡した場合や日本に居住する外国人が日本に財産を遺して死亡した場合など、涉外性を有する相続のかかわる法秩序は複数となるから、相続財産の国庫帰属または特別縁故者への分与の国際私法における性質の理解によって、被相続人の遺した財産の最終帰属先が現実により異なる。

無遺言での国際相続において、相続人が存在しないときの国際私法上の問題の一部は、これまで二重に論じられてきた。まず一つは、相続人の不存在の確定にかかわる問題であり、もう一つは、相続人不存在確定後の相続財産⁽⁶⁾の帰属にかかわる問題である。

前者の相続人不存在確定の判断は、相続人となるべき者の特定と表裏一体であることから、相続の問題として相続の準拠法によるものとされてい⁽⁷⁾る。これに対して、後者の相続人不存在確定後の相続財産の帰属にかかわ

(3) 日本民法959条および韓国民法1058条。

(4) 被相続人と親族関係など密接な関係をもった自然人のことをいう。松岡博『国際私法講義要綱』(玄文社、1982) 72～73頁を参照。

(5) 本稿では、相続人の不存在と不分明の両方を扱う。また、相続財産の国庫帰属に限らず、特別縁故者制度のかかわるような場合も、相続人不存在に関する国際私法上の問題として、本稿の検討対象に含める。

(6) 木棚照一『国際相続法の研究』341頁(有斐閣、1995)を参照。また、久保岩太郎「国際私法上における相続人の不存在」法学研究23巻11号1頁、沼邊愛一「外国人の遺産につき相続人不分明の場合の管理をめぐる問題」判タ688号490頁、山田鎌一『国際私法(第3版)』580頁(有斐閣、2004)、溜池良夫『国際私法(第3版)』543頁(有斐閣、2005)なども参照。

(7) 山田・同上書581頁および溜池・同上書543頁を参照。また、東京高判昭和63年10月5日(判タ703号215頁)なども参照。ただし、相続人存否確定は公告など相続

る国際私法上の問題をめぐっては、なお見解の対立がある。

各国の実質法上、通常の相続人のいないことが確定した後の相続財産の国庫帰属の性質決定は、大きく二つの立場に分かれている。ドイツおよびイタリア、スペイン、スウェーデン、スイスなどのように、国が最終の法定相続人（*ultimus heres*）として遺産を取得するものととらえる相続権主義と、イギリスおよびアメリカ合衆国の諸州の多く、ラテンアメリカの諸国、オーストリアなどのように、18世紀末までの通説に従い、領土権にもとづく無主物（*bona vacantia*）の先占と解する先占権主義とがある。⁽⁸⁾

相続人不存在の財産が複数法域に所在する場合において、あえて単純化すれば、相続財産の国庫帰属の性質決定につき、前者の相続権主義を採ると、相続準拠法所属国が広義の相続人として財産の取得を主張でき、後者の先占権主義によると、財産所在地国からの相続財産取得請求のみが認められることとなろう。国庫の相続財産取得権の性質に関する19世紀以来の実質法上の論争は、相続人不存在の場合の問題をめぐり国際私法上の議論においても、当然の前提とされ、直接または間接に反映させるべきものとされてきた。⁽⁹⁾しかし、このような理解は、以前から、相続人不存在の場合の国際私法上の議論が実質法上の論争にとらわれてしまっているものと厳しく批判されている。⁽¹⁰⁾

実質法の選択という役割を担う国際私法において、ある法律関係の性質決定を特定の実質法上の理解に委ね、選択の前提が選択の対象に依存することとなるのは、そもそも妥当でない。相続人不存在の場合の国際私法上の問題の検討にあたっても「相続か無主物先占かという19世紀以来の必ず

人の搜索手続ともかかわるから、相続人の存否確定をめぐって、実体法と手続法との関係につき、国際私法上の重要な問題の生じることが指摘されている。木棚・同上書341頁を参照。

(8) 木棚・同上書342頁および山田・同上書580頁を参照。

(9) 木棚・同上書359頁を参照。

(10) See E. J. Cohn, *Notes of Cases : The Moral of Maldonado's Case*, 17 MOD. L. REV. 381, 383.

しもはっきりしない実質法上の論争と決別⁽¹¹⁾し、国際私法独自の政策考慮から「柔軟な規則を発展させてゆくのが望ましい⁽¹²⁾」といえよう。

国際私法独自の政策考慮にもとづく法選択規則の発展のためには、国際私法に固有の政策考慮そのものを議論の過程で反証可能なものとしておく必要がある。柔軟な法選択規則の正当化根拠として示される国際私法独自の政策考慮の実質が曖昧なままでは、そこから導かれる法選択規則についてもまた十全の理解を得られない。

国際私法独自の政策考慮というとき、抵触法上の考慮の対象に含めるべき要素の範囲について適切な限界を画定し、実質法上の政策考慮と明確に峻別⁽¹³⁾することがまず重要となる。抵触法上の政策考慮と実質法上の政策考慮とを峻別する上で特に問題となるのが、法適用の結果の評価である。

日本の「法の適用に関する通則法」(以下では「法適用通則法」とする)は、28条や30条などいくつかの規定で、準拠法の適用結果にもとづく準拠法の選択指定を認めている。少なくとも実定規則において準拠法適用結果そのものが国際私法の政策考慮の対象から完全に排除されているわけではないといえよう。しかし、こうした国際私法における準拠法適用結果の考慮が実質法上の要請に由来するものだとすれば、実質法上の結果の比較衡量⁽¹⁴⁾を抵触法の平面で実現しようとする⁽¹⁵⁾こと自体の是非が問われる。

相続人不存在の場合の国際私法上の問題の検討においても、実質法上の論争からはっきりと決別し、国際私法独自の政策考慮にもとづく法選択規

(11) 木棚・前掲書(註(6))373頁。

(12) 同上。

(13) 伊藤敬也「国際私法における実質正義—養子保護条項と法廷地法—」青山法学論集52巻4号162頁などを参照。

(14) 笠原俊宏『国際家族法新論(補訂版)』48頁(文眞堂、2010)を参照。

(15) See PAUL HEINRICH NEUHAUS, DIE GRUNDBEGRIFFE DES INTERNATIONALEN PRIVATRECHTS 179 (2. Aufl. 1976). 同書の日本語訳として、パウル・ハインリッヒ・ノイハウス(櫻田嘉章(訳))『国際私法の基礎理論(第2版)』(成文堂、2000)。石黒一憲『現代国際私法 [上]』122頁(東京大学出版会、1986)および同『国際私法(第2版)』90頁(新世社、2007)も参照。

則を発展させるためには、解釈論上、準拠法の適用結果を国際私法独自の政策考慮の対象の一部とすることになお慎重でなければならない。

ただし、抵触法に限らず実質法においても、法適用結果の考慮の是非をめぐっては以前から議論の対立がある。さらに、最近では、法理論における裁判の結果の位置づけ自体に関して、無視することのできない詳細な検討⁽¹⁶⁾が示されている。

法一般における結果志向の法思考の評価は、国際私法の理論にも影響を及ぼす。結果志向の法思考が法理論一般において批判されるべきものであるとすれば、抵触法と実質法との峻別をいうまでもなく、準拠法の適用結果は、国際私法の政策考慮の主要な対象から除外されるべきであろう。したがって、国際私法独自の政策考慮の検討においても、結果志向の法思考そのものの省察が避けられない。

相続人不存在の場合の国際私法上の問題に関する比較法の視点からの検討は優れた先行研究⁽¹⁷⁾がすでにあるため、本稿では、日本の裁判例および学説を中心に整理した上で、国際私法独自の政策考慮の明確化あるいは実質化のための準備として、結果志向の法思考につき批判検討する。

1 裁判例

相続人不存在の場合の国際私法上の問題に言及した裁判例は、日本でも少なからずみられる。ここでは、まず、相続人不存在のときの準拠法の選択指定に関する日本の裁判例を簡潔に整理し、日本の裁判所の立場がどのようなものであるか確認していく。

(16) グンター・トイブナー編著（村上淳一＝小川浩三（訳））『結果志向の法思考－利益衡量と法律家的論証－』（東京大学出版会、2011）を参照。

(17) 比較法の視点からの諸外国における裁判例および学説の詳細な整理検討については、木棚・前掲書（註（6））343～367頁を参照。

① 水戸家審昭和36年 6 月23日 (家月13卷11号110頁)⁽¹⁸⁾

被相続人は、外国人登録原簿の国籍欄に朝鮮と記載されている大韓民国人である。被相続人は独身のまま死亡し、相続人が日本におらず、本国における相続人の有無もまったく不明であった。本件申立人は、被相続人の生前に被相続人から本件不動産を購入した利害関係人として被相続人の相続財産管理人の選任を求めている。

本件裁判所は、「…日本に在る外国人が日本に於て死亡し、その相続財産が日本に在る場合、何人がその相続人となる能力を有するか、如何なる順位にて相続財産となるか等は、(当時の) 法例第25条により死亡者たる被相続人の本国法に依るを原則とすること勿論であるが、被相続人の本国法による相続人の不分明な場合又は分明であつても日本に来て所在の相続財産の管理をすることが不能又は困難な場合には、財産所在地たる日本の裁判所は、当該相続財産に利害関係を有する者の申立に因つて、相続財産の管理人を選任し得ると解するのが、国際私法上の原則であると認めるべきであり、此点我法例には直接の規定はないが、第六条の規定の精神からも之を推認し得る所である」とした上で、「…以上の原則による手続については、本国法が斯る場合の相続財産を法人とすると否とに拘らず、財産所在地法……によつて之を処理するを相当とする。尤もその手続としては……不在者の財産管理人選任手続によることは適當でないと謂うべきである。また南朝鮮法によれば、相続人のない財産は旧法當時には里洞有に帰属する慣習であり、(当時の) 新民法 (1960年 1 月 1 日施行) 1058条によれば国に帰属するのであるが、何れの場合も相続債権者のある場合は之に弁済し、最終的に里洞又は国に帰属するのは残余財産に限られるから、南朝鮮法の下に於ても右帰属以前は一種の目的財産として法人に非ざる財団を構成するものと解し得られる」とした。

(18) 本件の評釈として、欧龍雲「日本に在る韓国人の相続財産についての相続財産管理人の選任」ジュリ251号93頁、桑田三郎「相続人の不明と相続財産の管理」涉外判例百選 (増補版) 144頁などがある。

② 大阪地決昭和40年 8 月 7 日（判タ185号154頁）

大韓民国の国籍を有する死亡者について、当時の法例25条に従い、相続準拠法となるべき大韓民国民法の定める相続人が不分明であるとした上で、「而して相続人不明の遺産に関する法律関係を相続に関する法律関係とみる説もあるが、むしろ無主の財産の処理の問題として財産法に関する法律関係とみるのが相当であり、従ってこれについては（当時の）法例10条の精神に則り財産所在地法たる（日本の）民法がその準拠法であると解される。而して（日本の）民法によると相続人不明の相続財産は法人と見なされ、又これについて利害関係人の請求があれば家庭裁判所による相続財産管理人の選任が可能であると考えられる」とした。

③ 大阪高決昭和40年11月30日（家月18巻7号45頁）⁽¹⁹⁾

英国の国籍を有する無遺言死亡者について、相続の開始時に相続人のあることが明らかでなかったため、死亡者が生前に所有していた財産のうち日本国内に所在するものにつき、英国領事が神戸家庭裁判所に相続財産管理人選任の申立を行なった。神戸家庭裁判所は、日本人を相続財産管理人に選任する審判をなし、公告をした。その後、被相続人の異母兄弟から、唯一の相続人であることを理由に、相続財産管理人解任と相続財産引渡の審判の申立があった。神戸家庭裁判所において、相続財産管理人選任の審判を取り消す原審判がなされたところ、相続財産管理人は即時抗告した。

本件裁判所は、相続準拠法に関して、当時の法例25条および29条にもとづき、被相続人の本国法である英国法からの反致を認め、不動産相続は財産所在地法である日本民法相続編により、動産その他の財産の相続について被相続人の死亡時の domicili のある日本または香港の法令が適用されるとした。

さらに、「外国人が日本国内に財産を遺して死亡し、相続準拠法を適用した結果被相続人について相続人たるべき親族その他のものが見当たらな

(19) 本件評釈として、田中徹「被相続人が英国人である場合における相続財産管理人の選任及び解任」ジュリ367号132頁などがある。

い場合において、そこに遺された被相続人の財産をいかに処理すべきかについては、法例の解釈としては、事案を相続問題と見ないで、むしろ無主の財産の処理に関するものとみて、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である。原審が本件相続財産について民法、家事審判法および家事審判規則に基いて相続財産管理人を選任し、相続財産の保存および管理を為さしめたのは、右法律上の見解によれば相当である」とし、「相続財産管理人の選任についての適用法規が前述のとおりであるとすれば、右被相続人および相続財産に関する相続準拠法により被相続人に該当するものが発見された場合において、相続財産管理人を解任し同人による相続財産の保存および管理を終止させる処置についても、これに適用すべき法律は、管理人の選任の場合と同様に、実体関係については日本民法であり、証拠法を含む手続法としては家事審判法、家事審判規則、非訟事件手続法である」とした。

④ 東京家審昭和41年 9 月26日 (家月19卷 5 号112頁)⁽²⁰⁾

イランの国籍を有する被相続人は、20年以上にわたって日本に在住し、貿易業を営んでいた。被相続人に妻子はなく、他の相続人があるかも分明でない。そこで、利害関係人が、相続財産管理人の選任を求めて本件申立に及んだ。

本件裁判所は、「……本件の如く日本に在る外国人が日本において死亡し、その相続財産が日本に在り、その者に相続人のあることが明らかでない場合の相続財産をめぐる法律関係についての準拠法を如何に解するかについては、学説判例上争いのあるところであるが、当裁判所は、被相続人に相続人のあることが不分明であるかどうかおよび最終的に相続人が不存

(20) 本件評釈として、澤木敬郎「日本に遺産を遺して死亡したイラン人につき相続人不存在を確定するための準拠法および相続財産管理人選任の準拠法ならびにその適用範囲」ジュリ401号128頁、鳥居淳子「相続人の不明と相続財産の管理」涉外判例百選 (第3版) 172頁、出口耕自「相続財産の管理」国際私法判例百選 (新法対応補正版) 150頁などがある。

在であることが確定できるかどうかの問題については、(当時の) 法例25条により、被相続人の本国法を準拠法と解すべきであるが、相続人のあることが不分明である場合に、相続財産を如何に管理し、相続債権者等のため精算を如何に行なうかおよび相続人の不存在が確定した場合に、相続財産が何人に帰属するかの問題については(当時の) 法例10条の規定の精神に従って、管理財産の所在地法を準拠法と解するのが相当であると思料する」とした上で、「……相続人のあることが不分明であるかどうかについては、被相続人の本国法であるイラン法が、また相続財産の管理および相続債権者等のための精算を如何に行なうかについては、管理財産の所在地たる日本民法が準拠法であるといわなければならない。そして……在日イラン大使館においても、被相続人死亡後イラン国司法省に連絡をとり、イラン国内において、相続人探索のための公告手続をとっている模様であるが、現在までのところ、イラン国民法に基づく相続人のあることが不分明であると認められる。かく、被相続人の本国法たるイラン国民法による相続人のあることが不分明である以上、相続財産の管理および相続債権者等のための精算を如何にするかについては、前述の如く日本民法が準拠法であるから、(当時の) 日本民法第952条により相続財産管理人を選任し、相続財産の管理および相続債権者等のための精算を行なわせるのが相当である」とした。

⑤ 新潟家長岡支審昭和42年1月12日（家月19巻8号113頁）

被相続人は、オランダ国籍を有する男性と婚姻したことによる日本国籍喪失の後に消息を断ち、現在まで生死も不明である。被相続人の兄である本件申立人が、家庭裁判所に失踪宣告を申し立てたところ、被相続人を失踪者とする旨の審判が確定したため、被相続人は死亡したものとみなされ相続が開始した。被相続人に直系卑属が存在するかどうか不明であり、被相続人の本国法についても不明である。

本件申立人と被相続人との共有不動産の一部が道路改修のため買収されることとなり、本件申立人の経済上の事由により売却する必要に迫られて

いる。そこで、本件申立人は、被相続人の相続人の存在が判明するまでの被相続人の相続財産の管理人の選任を求めた。

被相続人の夫の婚姻当時の本籍地インドネシアはオランダ領であったため、被相続人がオランダ国籍を取得した可能性はあるものの、インドネシア独立時にインドネシア国籍の取得にいたったか否か不明である。

本件裁判所は、「…外国人が死亡してその相続財産が日本に在る場合、何人がその相続人となる能力を有するか、又如何なる順位で相続人となるか等相続については（当時の）法例第25条により被相続人の本国法に依るべきものであるから……死亡したものと看做された…（被相続人）の相続について同女の本国法に依るべきところ、同女の国籍が判明し難いことは前記の通りであるから、本件は被相続人…の本国法による相続人のあることが明かでないときに当るので、相続財産の所在地である日本の裁判所は、当該相続財産につき利害関係を有する者の申立により、相続財産の管理人を選任することができるものと解するのが相当である。もっともこの点について、我が法例には直接の規定がないから、その選任について如何なる国の法律に準拠すべきものか明らかでないが、財産所在地法である日本の法律に従って選任するのが相当であると考え。ただし相続財産管理人の職務執行の範囲は一般に属地的なものであって、必ずしも他国に在る資産の管理に及ばないものであり、又日本における相続人不存在手続の目的は相続人の搜索と相続債権者のための清算であると解されている…のだから、このような目的をもつ相続財産管理人が財産所在地法によつて選任され、その職務を行っても、属人的性格をもつとされる相続の実体を損うものではない」とした。

(21)

⑥ 仙台家審昭和47年1月25日（家月25巻2号112頁）

大韓民国の国籍を有する被相続人は、死亡するまでのおよそ20年間、本

(21) 本件評釈として、鳥居淳子「相続人不存在と相続財産の処理—特別縁故者への相続財産分与—」涉外判例百選（増補版）264頁、溜池良夫「相続人の不存在」涉外判例百選（第2版）174頁、林脇トシ子「大韓民国人である被相続人の相続財産

件申立人と事実上の夫婦として日本で生活していた。被相続人には、日本国内に本件申立人以外の身寄りがなく、本国に親族がいるか否かも不明である。本件裁判所は、「……（当時の）法例第25条により、本件不動産の相続につき適用されるべき被相続人の本国法である（当時の）大韓国民民法第1058条……を適用すれば本件不動産は国庫に帰属すべきものとなるが、多年事実上の夫婦として生活し、その内縁の妻の協力によって取得し、その妻の住居の敷地の一部であるものまで国庫に帰属すべきものであるとすれば……内縁が保護されている日本国内の公序良俗に反するものといわねばならない。したがって、（当時の）法例第30条により、本件不動産の相続については大韓民国法を適用しないで、日本民法を適用する」とした。

⑦ 大阪地判昭和52年4月27日（家月35巻3号54頁）

③事件の関連裁判。本件裁判所は、当時の法例25条および27条により、相続準拠法を被相続人の死亡時のドミサイルのある当時の英国領香港の法律とした。被相続人の遺した財産のうち動産は、被相続人の死亡時に香港で施行されていたイングランド法により、相続人に直接帰属せず、被相続人の人格代表者である遺産管理人あるいは遺言執行者に移転し、管理精算を経て、残余財産が相続人あるいは受遺者に引き渡される。本件原告の一人である被相続人の異母兄弟は、香港最高裁判所で、被相続人の相続財産につき遺産管理状を付与され遺産管理人に選任されていた。本件被告の一人は、③事件の原審裁判所により一時期のみ相続財産管理人に選任されていた者である。

日本に相続財産のある場合であっても、遺産管理人選任のための遺産管理状の付与が英国の高等裁判所あるいは香港の最高裁判所の検認部の管轄に属していることから、日本の裁判所が選任できるのは英国法上の遺産管理人ではなく日本民法上の相続財産管理人だと判示された。

について、日本民法958条の3を適用することの適否」ジュリ538号114頁などがある。

⑧ 大阪家審昭和52年 8 月12日 (家月30卷11号67頁)⁽²²⁾

国籍を朝鮮とする被相続人には、死亡時まで内縁の妻と生活を共にしていたものの、相続人のあることが明らかでない。本件裁判所は、「被相続人は朝鮮人であり、(当時の) 法例25条によれば相続は、被相続人の本国法による旨定められている。然しながら元来(当時の) 法例25条にいう相続とは、被相続人と何らかの人的関係を有する自然人に対し、相続財産を継承することを意味し、本件のように通常の相続人が存在しない場合の遺産の帰属の問題は、もはや同条の適用範囲に入らず、相続財産ないし、これに代るものの所在地法によらしめるべきであると解する。……そうすると被相続人の本国が何処であるかを問わず、被相続人の遺産に代る…(もの) は日本に存在しているのであるから、本件は日本民法によるべきものである」とした。

⑨ 大阪家審昭和54年 3 月26日 (家月34卷 2 号160頁)⁽²³⁾

中華人民共和国の国籍を有する被相続人は、日本で変死体となって発見されたところ、身柄引取人不明のため、本件申立人が旅行死亡者として処置した。被相続人は死亡時に独居しており、特に身寄りの者などはみあたらない。本件裁判所は、「……被相続人の本国法である中華人民共和国の法律を適用すべきこととなる……。しかし中華人民共和国の相続制度によれば……結局被相続人については、他に相続人があることが明らかでない状況にあることが認められる。しかし被相続人の本国法によって、相続人のあることが明らかでない場合であっても、相続財産の管理は相続に関する問題であるから……原則として被相続人の本国法によって決定される

(22) 本件評釈として、相澤英孝「特別縁故者に対する相続財産分与の準拠法」ジュリ701号148頁、海老澤美廣「特別縁故者への相続財産の分与」涉外判例百選(第3版)174頁などがある。

(23) 本件評釈として、林脇トシ子「相続人の存在が不分明な場合、日本に在る相続財産の管理についてわが国に国際裁判管轄権を認め、被相続人の本国法の内容が不明であるとして、条理により準拠法を日本法とした事例」ジュリ775号148頁などがある。

べきもので……ある」とした上で、「……中華人民共和国における相続制度によれば、被相続人の死亡時に法定の相続人がなく、又は相続人の全部が相続権を放棄し、かつその相続財産の処理に関して被相続人の遺言のない場合には、被相続人の遺産は相続人のない（絶戸）財産として処理されることとなるとされているが、被相続人に相続人のあることが明らかでない場合における相続財産の管理等についての法院における一般的な処理の方法等については必ずしも明らかでない。しかし被相続人に相続人のあることが明らかでない場合には、相続財産を保全してその管理をする外、相続債権者や受遺者らに対する弁済をするとともに、他方では相続人の捜索をするなどの必要があることが明らかである。そして日本民法…の規定は、そのような場合の処理についての一般的な準則を定めたものとして妥当なものと解されるから、被相続人の本国法によって、相続人のあることが不分明な場合の法的手続が明らかでない本件のような場合には、その準拠法としては、条理によって、相続財産の所在地であり、かつ被相続人の死亡当時の最後の住所地でもあった我が国の民法…の規定を類推適用して、相続財産管理人を選任し、その選任された相続財産管理人が、上記民法の各規定にしたがって相続財産の管理等の事務を処理することができるものと解するのが相当である」とした。

⑩ 東京高判昭和54年7月3日（高民集32巻2号126頁）⁽²⁴⁾

ロシア共和国の市民である被相続人は当時のロシア共和国内で死亡した。原審の東京家庭裁判所は、相続人の存否が不明であるとして、相続財産管理人を選任した。

本件裁判所はまず「……相続準拠法が外国法である場合には、相続開始後の保全措置について本邦の裁判所に認められる管轄権は、当該の財産が

(24) 本件評釈として、澤木敬郎「最新判例批評」判評255号27頁、山田録一「権利能力なき社団の属人法と相続準拠法—東京トルコ協会事件」昭和54重判解（ジュリ臨増718号）307頁、櫻田嘉章「二重反致」涉外判例百選（第3版）10頁などがある。

本邦に所在することを理由とする例外的なものに過ぎない。また、右保全措置の一環として任命された相続財産管理人は、手続形態の代替可能性の原則に従い、相続準拠法上の相続財産管理人であるから、その権限も相続準拠法によって定まる」と判断した。

さらに「(当時の) 法例25条の規定によれば、相続準拠法は『被相続人の死亡当時の本国法』であるところ、…(被相続人)は死亡当時ロシア共和国の市民であったと認められるから、その本国はソ連邦であり、その準国際私法によりいずれの共和国の法律によるかを定めることになる。ソ連邦においていかなる準国際私法が行われているかは明らかでない。しかし、……(被相続人)がロシア共和国の市民であったこと及びその最後の常居所地…がロシア共和国にあることを考慮すれば、…(被相続人)の属人法はロシア共和国法であると考えられる。従って、相続準拠法は……ロシア共和国民法典…になる。(ロシア共和国の国際私法規定である) 基礎第127条第3項は、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民法になる」とした上で、「相続人が不存在であるか否かは、相続準拠法であるロシア民法によるべきところ……相続財産の中に住宅その他管理を必要とする財産があり、相続人が相続を承認する以前に被相続人の債権者によって訴が提起された場合には、公証事務所…が財産の保管者を任命することとされているから、東京家庭裁判所が…選任した相続財産管理人…は、前記の規定による財産保管者としての権限を有することになる」とした。

⑪ 神戸家審昭和56年9月21日(家月34巻7号89頁)⁽²⁵⁾

オーストラリア国籍を有し永在地を日本に定めた被相続人は、日本にお

(25) 本件評釈として、木棚照一「日本国内に住所を有していたオーストラリア人の遺産に関する相続財産管理人の選任」昭和57重判解(ジュリ臨増792号)284頁など

いて無遺言で死亡した。本国であるオーストラリアへの照会調査によっても被相続人の相続人は判明しなかった。本件裁判所は、「被相続人は死亡時最後の住所を自ら選択により…（日本）に定めていたと考えられる…。日本において死亡した被相続人の国籍はオーストラリアであるから、同人の死亡による相続については（当時の）法例25条により被相続人の本国法に依ることとなる。……そこで無遺言相続の同国における法制を調べると……動産の無遺言相続は死亡時における死亡者の住所地法により、不動産については所在地法による、とされているので、結局被相続人の遺産のうち日本以外の国にある不動産についてはその所在地法により、その他の一切のものについては日本法によることとなる。そして現在までに判明している被相続人の遺産は全て動産である。被相続人の相続人が今のところ明らかでない。そして（本件）申立人は被相続人の内縁の妻で同人の仕送りによって生活していたものであるから、同人の遺産について利害関係を有するものということができる。そうすると日本民法…によって申立人は被相続人の相続財産について利害関係人として相続財産管理人の選任を申立てる権限を有するものということができる」とした。

⑫ 名古屋家審平成6年3月25日（家月47巻3号79頁）⁽²⁶⁾

朝鮮国籍を有する被相続人は、戦前から日本国内に居住しており、本国での親族関係が不明である。被相続人には、死亡時まで生活を共にしていた内縁の妻がいる。本件裁判所は、「……特別縁故者への財産分与については、相続財産の処分の問題であるから、条理に基づき、相続財産の所在地である日本法を適用すべきものとする」とした。

がある。

(26) 本件評釈として、溜池良夫「特別縁故者への相続財産分与の国際裁判管轄権と準拠法」私法判例リマックス12号144頁、信濃孝一「特別縁故者への相続財産分与の準拠法」平成7民判解（判タ913号）160頁、佐藤やよひ「特別縁故者」国際私法判例百選（新法対応補正版）152頁などがある。

これまでに整理した上記の裁判例のすべてで、国際相続における相続人の不存在あるいは不分明の判断自体は、相続準拠法によるものとされている。④事件では、在日大使館からの連絡により、被相続人の本国でも相続人探索のための公告手続がとられた。

ただし、⑧事件では、相続人不分明を理由に、日本の裁判所によって相続財産管理人が選任された後に相続人搜索のための公告が日本でなされている。これは、厳密に言えば、相続人となるべき者の範囲や資格が相続準拠法によって決定されながら、相続財産管理人の選任や相続人搜索のための公告ほか相続人不存在確定のための手続は相続人不分明の場合の準拠法に従って行なわれたものである。④も、相続人の不存在あるいは不分明の遺産に係る法律関係に含まれるものとしては、相続人不分明の場合の相続財産の管理および相続債権者のための精算という問題ならびに相続人不存在確定後の相続財産の帰属の問題を挙げている。

相続人の不存在あるいは不分明の遺産に係る法律関係の準拠法に関しては、①②③④⑤⑦⑧⑫が、財産所在地法によるものとしている。大阪高判昭和38年3月25日（下民集14卷3号462頁⁽²⁷⁾）にもみられるように、相続財産の処分における財産法の側面が重視されているといえよう。

①は、相続における財産管理に着目し、被相続人の本国法上の相続人が不分明な場合または分明であっても日本に所在する相続財産の管理が不能または困難な場合に、外国人の失踪宣告に関する当時の法例6条の精神から、財産所在法にもとづく相続財産管理人の選任を認めた。

②③④⑦は、学説上の争いなどに言及しつつ、相続の問題ではなく無主の財産の処理の問題とみて、当時の法例10条（法適用通則法13条）の精神

(27) 被相続人の自筆遺言証書にもとづく遺産分割調停の効力について、調停により分割された個々の相続財産の移転の効力の問題であることを理由に、当時の法例10条により財産所在地法が適用されるべきものと判示した。本件評釈として、畑場準一『特定国財産の保全に関する件』の適用根拠、外国非訟法の適用可能性・遺産分割の管轄権」ジュリ315号114頁などがある。

から、財産所在地法によるものとしている。

⑤は、被相続人の国籍不明を相続準拠法上の相続人の不分明と同一視して、相続管理人の職務執行範囲一般の属地性から、①と同じく相続における財産管理に着目し、財産所在地法が準拠法となるものとした。

⑧⑫は、特別縁故者への財産分与につき、通常の相続人が存在しない場合の遺産の帰属の問題の性質を明らかにしていないものの、少なくとも当時の法例の相続に関する規定（法適用通則法36条）の適用範囲に含まれない相続財産の処分の問題として、条理にもとづき、相続財産所在地法を適用している。

これらに対して、⑥⑨⑩⑪は、相続人の不存在あるいは不分明の遺産に係る法律関係も相続準拠法によるものとの判断を示したものである。

⑥は、相続人のない不動産についても相続準拠法が適用されるべきとの原則を示している。しかし、相続人のない財産の国庫帰属を定める外国法の適用結果が日本国内の公序良俗に反するとして、相続準拠法ではなく日本法によるものとした。

⑨は、相続人不分明の場合の相続財産管理は、なお相続の問題に含まれ、原則として被相続人の本国法により決定されとした上で、相続人の不存在あるいは不分明の遺産に関する被相続人の本国法上の法律手続の明らかでないときに限って、条理にもとづき、相続財産の所在地かつ被相続人の死亡当時の最後の住所地の日本の法律が類推適用され得るとした。

⑩は、相続人不分明であることから日本の裁判所で選任された相続財産管理人に対し、日本法上の相続財産管理人の権限のみが認められた⑦と異なり、相続準拠法上の相続財産管理人の有する相続準拠法にもとづく権限を二重反致の成立とともに認めている。

⑪は、相続人不分明の場合も被相続人の本国の無遺言相続法制に従うものとしつつ、日本法への反致を認めた。

こうしてみると、上記の裁判例で、手続形態の代替可能性にまで言及した⑩のほかは、結果として日本法が適用されている。通常の相続人のない

遺産に係る法律関係を相続の問題として性質決定すると、外国法の適用される可能性が生じ、特に日本国内にある不動産に関して、日本法と外国法との調整問題への対応も求められるからであろうか。

日本の裁判所によるこのような判断の背景には、英国やアメリカ合衆国における多くの裁判例と同じく、もっぱら自国内に所在する相続人のない財産に対する外国の権利の制限に重点を置く⁽²⁸⁾姿勢がある。いいかえれば、自国の国庫の利益を増大させるという結果志向が日本の裁判所にもみられるのである。

2 学説

相続人の不存在あるいは不分明の場合の国際私法上の問題に関する日本での議論は、いくつか⁽²⁹⁾に大別できる。

まず、法適用通則法36条によるべきものとする見解がある。この立場は、法性決定における準拠法説の採用を前提に、被相続人の本国実質法が国庫を最終法定相続人としていれば、相続人のない財産の帰属も相続の問題として扱う。日本に所在する相続人不存在の財産の帰属につき、被相続人の本国による取得を認めるものと、日本に所在する相続財産の被相続人の本国による取得は国際私法上の公序良俗に反するという理由から、被相続人の本国法の適用を排斥し、法適用通則法13条により財産所在地である日本⁽³⁰⁾の法律が適用されるべきとするものと⁽³¹⁾にわかれる。

(28) 木棚・前掲書(註(6)) 359～360頁を参照。

(29) 日本における学説の分類については、木棚・同上書367～370頁および山田・前掲書(註(6)) 581～582頁を参照。また、佐藤・前掲論文(註(26)) 153頁および早川・前掲論文(註(2)) 83頁も参照。

(30) 山口弘一『日本国際私法論(下巻)』268頁(巖松堂、1929)を参照。なお、以下で分類する見解の多くは、法例を対象にしたものである。しかし、法例から法適用通則法への改正において、本稿で扱う問題の関連規定の内容に重大な変更はないため、法適用通則法の条文番号のみを示す。

次に、法適用通則法36条によるべきものとする原則は維持しつつ、相続財産所在地法の個別準拠法としての適用を広く認める見解がある。相続人不存在の財産の帰属先が相続準拠法によって定まるとしても、財産帰属の効果発生のためには財産所在地法の許容を必ず要する。相続準拠法と財産所在地法とが国庫による相続財産取得の性質について相続権主義か先占権主義で一致しているとき、真の牴触の生じることなく財産帰属先はいずれかの国庫に定まる。日本に所在する相続人のない財産に関して、被相続人の本国法が相続権主義を採用していても、日本法で国庫帰属が先占権にもとづくものとされれば、公益上の理由から、相続財産は日本の国庫に帰属する。通常の相続人のいない日本人が外国に財産を遺して死亡した場合に、財産所在地法が相続権主義を採用しており、日本の国庫の相続権が認められれば、相続財産は日本の国庫に帰属する。⁽³⁴⁾

上記の二つの見解が、相続人不存在の遺産に係る法律関係を相続と性質決定するのに対して、法適用通則法36条にいう相続とは親族関係を中心とする財産の承継のことであり、相続人不存在の場合に国庫がたとえ相続権主義にもとづき最終法定相続人として相続財産を取得するとしても、相続人のない遺産に係る法律関係は、法適用通則法36条の相続と明確に異なると指摘するものがある。⁽³⁵⁾

まず、相続人のない遺産の国庫帰属の性質を無主の財産の処理の問題す

(31) 山田三良『国際私法』673頁（有斐閣、1940）を参照。

(32) 国際相続における総括準拠法と個別準拠法の関係については、木棚・前掲書（註（6））302頁を参照。

(33) 実方正雄『国際私法概論（再訂版）』377頁（有斐閣、1952）、川上太郎『国際私法講義要綱』162頁（有信堂、1952）、林脇・前掲論文（註（21））114頁を参照。

(34) このとき、明治33年勅令409号（相続人欠ノ場合ニ於テ国庫ニ帰属シタル財産ノ引渡ニ関スル件）「相続人欠ノ為ニ国庫ニ帰属シタル財産ハ管理人ヨリ遅滞ナク被相続人ノ住所ヲ管轄スル地方行政官庁ニ引渡スヘシ但シ外国ニ在テハ領事又ハ貿易事務官ニ引渡スヘシ」が適用される。久保岩太郎『国際私法概論（改訂版）』266頁（巖松堂、1954）を参照。

(35) 山田・前掲書（註（6））581頁を参照。なお、裁判例⑧も参照。

なわち物権問題とみて、法適用通則法13条によるべきものとする見解が示⁽³⁶⁾されている。相続準拠法と個別準拠法としての財産所在地法を同時に考慮しなければならない状況を回避できることがこの見解の利点として挙げられている。

次に、相続人不存在の財産の国庫帰属に関する問題を、無主の財産に対する国家の領土主権の作用と解しつつ、相続人のない財産に債権などのほか物権以外の財産も含まれることから、法文上の根拠としては法適用通則法13条でなく国際私法上の条理にもとづき、財産所在地法によらしめる⁽³⁷⁾見解がある。

さらに、無主の財産の処理の問題でも相続の問題でもない相続人不存在の財産の処理という特殊な問題とみて、国際私法上の条理にもとづき、財産所在地法によるべきものとする見解がある。⁽³⁸⁾相続財産の帰属を安定させる財産所在地国の公益の保護が最も重要視されている。また、同じく国際私法上の条理にもとづき、相続財産を構成する個々の権利の準拠法によるべきものとする見解もある。⁽³⁹⁾

最後の二つの見解を除き、上記の学説は、相続人不存在の財産の国庫帰属が相続権にもとづくものであるか無主物先占権にもとづくものであるかという実質法上の理解に強く影響されており、国際私法理論として望ましくない。国際相続における相続人不存在の財産の帰属に関する問題は、通常の無主物先占と異なる国際私法独自の法律関係であり、法適用通則法36条の相続とも13条の物権とも性質を異にするものとみなすべきであろう。

「死亡による財産の相続の準拠法に関するハーグ条約」(以下では「ハー

(36) 折茂豊「相続」国際法学会編『国際私法講座Ⅱ』666頁(有斐閣、1955)を参照。

(37) 溜池・前掲書(註(6))543～544頁を参照。

(38) 久保・前掲論文(註(6))14頁、江川英文『国際私法(改訂版)』301頁(有斐閣、1957)、鳥居・前掲論文(註(21))264頁、石黒一憲『国際家族法入門』219頁(有斐閣、1981)、山田・前掲書(註(6))581頁を参照。

(39) 澤木・前掲論文(註(20))129頁を参照。

「⁽⁴⁰⁾ ハーグ相続準拠法条約」とする）は、16条で相続人不存在の財産の国庫帰属に関して定めている。ハーグ相続準拠法条約は、ハーグ国際私法会議で採択されてから現在まで未発効のま⁽⁴¹⁾まであるものの、理論上の大きな影響を各国に与⁽⁴²⁾えた。

ハーグ相続準拠法条約16条には「本条約による準拠法の下で死亡による財産処分において相続人または受遺者が存在せず、かつ、法により相続人となる自然人の存在しない場合に、そのように定めた準拠法の適用は、国または国の指定した団体が国内に所在する財産の取得を妨げない」と規定されている。この条文は、相続人のない財産の国庫帰属に適用されるべき個別準拠法を定めたものではなく、たとえ相続準拠法所属国の国庫が相続権主義にもとづき最終の法定相続人の地位を主張したとしても財産所在地⁽⁴³⁾国の財産取得権の優先を認める、特別連結規定である。

EU で起草作業が続けられている「相続問題についての裁判管轄権および準拠法、判決と公正証書の承認執行ならびに欧州相続証明の創設に関する欧州議会および欧州理事会の規則」⁽⁴⁴⁾提案（以下では「EU 相続規則提案」とする）は、24条で相続人のない財産について定めている。

EU 相続規則提案24条には「本規則による準拠法に従い、死亡による財産処分⁽⁴⁵⁾で相続人または受遺者が存在せず、かつ、法により相続人となる自然人の存在しない場合に、そのように定めた準拠法の適用は、構成国または当該構成国法に従い指定され団体の構成国内にある相続財産の取得の権利を妨げないものとする」と規定されている。この条文は、ハーグ相続準

(40) ハーグ相続準拠法条約については、木棚・前掲書（註（6））92頁以下、早川・前掲論文（註（2））107頁以下などを参照。

(41) 採択の当時には多くの国の参加が期待されたものの、これまで、アルゼンチン、ルクセンブルグ、スイスが署名し、オランダが批准したのみである。

(42) 木棚・前掲書（註（6））127～129頁を参照。

(43) 早川・前掲論文（註（2））115～117頁を参照。

(44) COM (2009) 154 final. See STEFANIA BARIATTI, CASES AND MATERIALS OF EU PRIVATE INTERNATIONAL LAW 1195-1211 (2011).

拋法条約16条とはほぼ同趣旨と解される。

ハーグ相続準拋法条約16条あるいは EU 相続規則提案24条のように財産所在地法がいわば絶対強行法として特別連結されるのは、財産所在地国の無主物先占権を認めたものというより、むしろ各国の国庫帰属の処理方法のさまざまな現状における調整の手法である。⁽⁴⁵⁾

そもそも国際相続における相続人不存在の財産の帰属に関する問題と相続あるいは通常の無主物先占とは、それぞれの基礎にある利益によって区別され得る。⁽⁴⁶⁾ 国際私法上の相続は、被相続人の本国法という最も密接に関連する法秩序によって遺産が規律されるべき被相続人の利益に基礎づけられている。通常の無主物先占は、領土主権の作用にもとづくもので、相続財産所在地の国家利益にかかわる。相続人不存在の財産の国庫帰属制度の目的は、被相続人の利益の尊重や国庫収益の増加というより、むしろ国庫が被相続人に代わって相続財産の清算管理を行なうことで不安定な法律状態を解消し、遺産債権者など利害関係人の利益を保護することにある。⁽⁴⁷⁾

ここでの利益が国際私法上のものでなければならぬのはいうまでもない。しかし、国際私法上の利益が、法選択において実現され、保護されるかどうかをどのように判断すべきかは難しい問題である。法選択の過程だけでなく準拋法適用の結果まで確認しなければ正しい判断は行ない得ないのであろうか。

このとき、たとえ国際私法上の利益衡量において準拋法適用の結果まで考慮すべきであるとひとまず仮定しても、法適用の「結果」が多義性を有し得るものであることに留意しなければならない。検討の対象あるいは理論の根拠とされている「結果」の内容ではなく性質そのものが論者によって異なる可能性につき、慎重な考察を要するのである。

そこで、次章では、国際私法上の利益衡量の前提となる法理論一般にお

(45) 早川・前掲論文(註(2))116～117頁を参照。

(46) 木棚・前掲書(註(6))370頁を参照。

(47) 同上。

ける「結果」の位置づけをはっきりとさせるために、結果志向の法思考と利益衡量との関係について検討する。

3 結果志向の法思考

法における結果志向は、古くから功利主義とともにあった。その後の社会学や経済学の合理性モデルの展開と現代法の政治化の影響で、必ずしも功利主義を採用しない憲法裁判実務などにおいても、パラドクス化した「決定の結果の予測にもとづく決定」が頻繁に実践されている。⁽⁴⁸⁾

ルーマンによれば、法律家の論証作業（juristisches Argumentieren）とは、自己観察（Selbstbeobachtung）として特殊化された、特別の種類の法システムの作動様式である。⁽⁴⁹⁾ 論証作業において、法システムは自己を裁判例など相互に参照されるテキストの集積として観察する。いいかえれば、論証は、根拠づけ（Begründung）の目標を達成するための過程である。論証作業によって初めて根拠（Gründe）は誤謬（Fehler）の可能性から解放される。根拠の否定は誤謬と同値でなく、誤謬の否定は根拠の肯定と同値でない。

このとき、法システムのように多くの根拠を含むシステムでは、誤謬のないことが同一のシステム内部で完全に保証されない。そこで、システムの環境への対応可能性を高めるために整合性を確保する万端性（Redundanz）が必要とされる。⁽⁵⁰⁾ また同時に、変化し続ける状況においてシステムには可変性（Varietät）が求められる。法を決定連関の一貫した秩序とするのは、可変性によって万端性へと充溢させるシステムの自己塑成（Autopoiesis）

(48) ルイージ・メンゴニ「ヘルメノイティクと結果志向—イタリア憲法裁判所の論証実務について—」トイブナー・前掲書（註（16））145頁およびディーター・グリム「法的根拠としての〈裁判の結果〉—ドイツ連邦憲法裁判所の論証実務について—」同書165頁を参照。

(49) ニクラス・ルーマン「法律家的論証—その形式を分析する—」同上書19頁。

(50) 同上論文26頁。

⁽⁵¹⁾
にほかならない。

将来の事態にもとづく結果志向の裁判は、法システムの可変性を大幅に高めるとともに、万端性を縮小させてしまう。法律の基礎にある因果性すなわち現在と将来の相関関係はそれ自体が確実でない。ルーマンは、法律家のいう利益衡量 (Interessenabwägung) を結果志向のものと断定する。⁽⁵²⁾そして、権利論に⁽⁵³⁾理解を示しつつ、結果志向の利益衡量によると可変性のみが増大し、万端性の保障されない法システムになりかねないと危惧している。法律家のいう利益衡量にはいかなる高次規則 (Metaregel) も欠けており、「原理 (Prinzip) が、いわばありとあらゆる選好を刻み付けるため、法システムによって制御できない価値の変化やさまざまなイデオロギーのための……媒質 (Medium) として…作用」⁽⁵⁴⁾する。

しかしながら、ルーマンは、結果志向に偏った「利益衡量」を批判しているのであって、利益の衡量まで完全に否定するわけではない。

法システムにおける法概念が規範の自己参照 (normative Selbstreferenz) の対象であるのに対して、利益はシステムの外部にあり認知の外部参照 (kognitive Fremdreferenz) の対象である。法をシステムとみると法の正当性は法システムに内在していなければいけないから、利益の参照が外部参照である限り、法システムは保護すべき利益を決定できない。過度の外部参照は、法システムの可変性を増しながら、一貫性 (Konsistenz) ・予測可能性 (Berechenbarkeit) ・正義 (Gerechtigkeit) といった万端性の諸価値⁽⁵⁵⁾ (Redundanzwerte) を法システムから失わせる。

法の論証において、一方で、万端性と不連続性における連続性の確保のために法概念を自己参照し、他方で、利益の参照を外部の内部転写を前提

(51) 同上論文27頁。

(52) 同上論文29～30頁。

(53) See, e. g., RONALD DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY (6th print. 1997).

(54) ルーマン・前掲論文(註(49))34頁。

(55) 同上。

とするシステム内部の作動とすることによって、反対に言えば、利益の衡量において、法概念による媒介としての法律家の論証を考慮することによって、法システムにおける概念と利益の均衡を達成し、環境の受容と加工のための法システムの可変性を調整できる。⁽⁵⁶⁾

このようなルーマンのシステム理解に則して、マコーミックは、法が、一方で、さまざまな利益や価値などの情報に対して認知の開放性を有しつつ、他方で、環境にある情報の重要度の決定において規範の閉鎖性を有している⁽⁵⁷⁾と指摘する。その上で、利益衡量は、環境にある情報の制御不能な多様性を縮減する法律家の論証の機能にとって過剰負担とならない範囲で行なわれるべきものとする。法律家の論証過程において、法ルールは「排除効果をもつ根拠 (exclusionary reasons)」として機能し、利益衡量が「未熟な理由 (raw reasons)」⁽⁵⁸⁾の衡量となることを排除するものである。

マコーミックは、「行為の結果志向ないし行為結果主義 (handlungsbezogene Folgenorientierung: act consequentialism)」の法規則や法システムが重大な欠陥を有するというルーマンの見解に賛成しつつ、「非行為結果主義 (non-act consequentialism)」ないし「規則結果主義 (rule consequentialism)」⁽⁵⁹⁾の分析がルーマンにおいて明らかに省略されていると批判する。

マコーミックが規則結果主義を支持するのは、ルーマンの根拠づけ論では解決できない、不完全な比較のみが可能な価値の複数性に由来する複雑性の認識による⁽⁶⁰⁾。例として、自分の夫を殺害した結果として寡婦となった者に対する公の給養の問題が挙げられている。生活の必要に応じて公の扶助を提供する寡婦給養の規則と、可罰行為にもとづく権利の行使を否定する相続法その他の法分野で確立した原則との優先劣後は、複数の論拠の比

(56) 同上論文33～34頁。

(57) ニール・マコーミック「法における論証と解釈－〈規則結果主義〉と合理的再構成－」トイブナー・前掲書（註（16））41頁。

(58) See JOSEPH RAZ, PRACTICAL REASONS AND NORMS (1975).

(59) マコーミック・前掲論文（註（57））44～45頁。

(60) 同上論文51頁。

較衡量なく決定し得ない。このような場合に、法律家の論証における諸要素の多様性は、ルーマンの期待に反して、明らかに縮減不能である。

マコーミックのいう「結果 (Konsequenzen)」とは、個別の利益にかかわる具体化された決定の具体化された結果ではない。法解釈は「決定の含意としての結果」を評価することで「……法システムにおける重要な諸価値がみずからに帰せられている特定の読み方による〈法適用の繰り返し〉⁽⁶¹⁾によって実現されること」を目的としなければならない。

おわりに

国際相続における相続人のない遺産に係る法律関係について、国際私法上の条理にもとづき財産所在地法を準拠法とするのは、財産所在地国の利益保護のためであり、財産所在地国の国庫への遺産の帰属の認められること自体が目的とされていた。

これに対して「たとえば、相続人なく死亡した日本人が外国に所在する財産を遺した場合に、個別準拠法としての財産所在地法が被相続人の本国法による統一的な遺産の処理を妨げないものとしているときは、日本の相続財産管理人がこのような財産の引渡しを受け、被相続人の本国法としての日本法によって統一的に管理清算する余地を否定すべきではない。とりわけ、わが国に所在する遺産が完済不能の場合のように、遺産の統一的な清算管理が望ましく、かつ、これが可能である場合には、例外的に、統一的な遺産処理を規定した法例26条（法適用通則法36条）の趣旨を類推して、これを可能とみる方が妥当であるように思われる⁽⁶²⁾」との問題提起をどのように考えるべきであろうか。

相続人不存在の財産の処理を相続の問題とみても、ハーグ相続準拠法条約16条や EU 相続規則提案24条のように、財産所在地法の特別連結により

(61) 同上論文52頁。

(62) 木棚・前掲書（註（6））373頁。

財産所在地国の遺産取得権を他に優先させることが可能である。そうすると、相続の問題と性質決定し、相続準拠法の適用を原則として、例外の場合にのみ財産所在地法によるのか、それとも、特殊の個別問題と性質決定し、財産所在地法の適用を原則に、例外として相続準拠法による遺産処理を認めるのか、という二者択一は、必ずしも重要でなくなる。むしろ、上記の問題提起への対応として、条理の内容を固定化せず、国際私法上の利益衡量にもとづき、遺産の清算管理の統一性が確保されるように、相続準拠法の効力と財産所在地法の効力の優先劣後関係を決することはできないであろうか。換言すれば、国際相続における相続人不存在という法律関係について最密接関係法を選択指定するのではなく、被相続人の本国法と遺産の所在地法との間で抵触する適用範囲の国際私法上の利益衡量にもとづく画定の問題と位置づけるべきではないか。

前章で検討したように、利益衡量と結果志向の法思考は、結果志向のとらえ方により、必ずしも不可分のものとも同一のものともならない。国際私法においては、行為結果志向の法思考から離れた規則結果主義の利益衡量が求められる。

ヴィートヘルターは、法という範疇の再構築のための、中立の公正な第三者たるべき法の欠如を埋め合わせる後継制度として、法と非法（Recht und Unrecht）の⁽⁶³⁾抵触法に期待を示す。ヴィートヘルターによれば、これまで絶えず区別と差別についての決定を扱ってきた国際私法は、高度の争いの文化（Streitkultur）と深い教養の積み重ねの素晴らしいパラドクスの⁽⁶⁴⁾所産である。法律家の論証において、結果の「衡量」は、もはや不可能とされる。唯一可能なのが、判決すべき問題の区別にかかわる、法の適用の⁽⁶⁵⁾結果ではなく法の処理様式としての結果の「熟考」である。実質法におけ

(63) ルードルフ・ヴィートヘルター「法における論証について—法的根拠としての〈裁判の結果〉—」トイブナー・前掲書（註（16））108、125頁。

(64) 同上論文126頁。

(65) 同上論文138～139頁。

る行為結果志向の法思考ではなく、国際私法における規則結果志向の法思考こそが法の再構築に有用なものとされている。

ルーマンの結論にある、外部の内部転写による概念と利益との均衡を国際私法上の利益衡量において実現するためには、国際私法の外部にある実質法上の利益を直接参照するのではなく、国際私法の内部に転写して国際私法上の利益としなければならない。また、特定の個別事案における結果を導く役割はあくまでも実質法に委ねられるべきである。

たとえば、主に遺産の清算管理の視点から、国際相続における遺産処理にかかわる国家の利益、遺産債権者の利益、将来に現れるかもしれない相続人の利益などの相互の抵触を、マコーミックのいう規則結果主義にもとづき、調整するプロセスの構築が、本来の抵触法としての国際私法の役割の限界であり、可能性でもある。したがって、国際私法上の利益衡量から導かれるべきは、「特定の個別事案で特定の相続財産を特定の国庫または人に帰属させる」ための準拠法指定「アプローチ」であってはならず、「相続財産一般が円滑に処理され適切に精算される」という「結果」をもたらすような抵触法の「ルール」でなければならない。

【付記】 木棚照一先生と初めて直接お目にかかる機会を得たのは、大学 2 回生の秋のころ、どうしても先生のゼミに入りたくて直接交渉のために出席した立命館大学法学部の主催する園遊会の場である。私は未成年だった。ふりかえれば、これまでの人生の約半分において、数えきれない学恩を先生から得て、数えきれない迷惑ばかりを先生に返してきた。先生からの大きすぎる学恩に報いるのはあまりに難しいことながら、先生のご健康とご長寿を祈って、せめてこの場で心よりの感謝を捧げたい。ありがとうございました。