

はしがき

出入国在留管理庁が2020年（令和2年）1月に発表した統計によれば、2019年における外国人入国者数は、3110万人を超えたとのことで、その中でも、日本で労働在留資格または身分上の在留資格を有する新規の外国人は、約60万人だということです。

残念ながら、昨年末からの新型コロナウイルスの影響により、外国人の新規入国者は激減しています。この事態が早く収束することを祈願しております。

これらの外国人が日本に居住し、または、海外居住している外国人が投資で日本の不動産等を購入して相続が発生する数は、ますます多くなっており、わが特定非営利活動法人涉外司法書士協会（「涉外協」と称しています）に対する相談件数も多くなり、地方自治体や公共団体からの依頼も受託するようになってきました。また、所属会員において涉外相続手続案件だけでなく、海外からの投資案件を受託する件数が増大しています。

涉外協は、1987年（昭和62年）に、「法律英語実務研究会」と称して、14、5名の会員で発足し、2年後、「涉外司法書士協会」と名称を変更し、15年目において、特定非営利活動法人の認可を受け現在に至っており、会員数は260名余を擁しています。涉外協では、毎年2月の拡大理事会、3月の総会において会員全員参加のもとに事業計画を策定することになっています。その事業計画に基づき定例会を少なくとも月3回開催し、「涉外登記入門講座」、「公開セミナー」、「海外研修」、「法律英語ゼミナール」、「英文法律文書購読会」等を行っています。また、定例会中級編と称して、会員を講師として実例や研究テーマの発表を行い、事例実績の蓄積に励んでいます。

涉外協が2017年（平成29年）に創設30周年を迎えるにあたり、記念誌を発刊すべく2016年（平成28年）の総会において、執筆担当者を募集または推薦して、涉外相続登記に特化して1冊の本を出版すべく開始したのですが、所属会員である執筆者各自が仕事を抱えての執筆作業だったためか、30周年

はしがき

記念事業として発刊することは間に合わなかったものの、4年を経てやっとのことで出版に漕ぎ着けることができたことは、声掛け人としては感無量です。

ただ、時間をたっぷりかけただけに最新の諸外国の法律事情を見直して取り入れることができ、濃密な内容になったと自負しております。所属会員や司法書士といわず渉外案件に携わっている資格者、実務家の方に実務処理においてお役に立てれば望外の喜びです。

自他推薦された渉外協会員の方々、また、辛抱強く最後まで付き合っていた民事法研究会の編集者や最後の担当者であった軸丸和宏氏には感謝に堪えません。御礼申し上げます。

2020年（令和2年）3月

特定非営利活動法人渉外司法書士協会

会 長 山 北 英 仁

第1 外国人と相続

Q1 外国人は相続できるか

Q 日本国内に居住する者から相続の相談を受けました。相続人の中に、外国籍を有し、同国に居住する者Aがいるようです。Aは、相続することができるのでしょうか。

A 相続人であれば、日本人、外国人を問わず、誰でも相続することができます。

解説

旧民法（明治31年7月16日以降昭和22年5月2日まで）においては、家督相続開始原因の1つとして、「家督相続ハ左ノ事由に因リテ開始ス。一 戸主ノ死亡、隠居又ハ国籍喪失」（旧民法964条）と定め、国籍喪失が家督相続開始の事由となっていたため、外国人は家督相続ができませんでした。家督相続においては家の統率者である戸主の地位（戸主権）の承継を主体とし、戸主の財産の承継はこれに付随するものとする建前であったので、日本人のみが相続することができました。これに反し、遺産相続においては財産の承継のみが対象であるため、外国人も日本人同様相続人となることができました。

昭和22年5月3日以降の相続法においては、家督相続の制度は廃止され、相続は財産の承継のみを対象とすることとなったため、外国人と日本人との差別は全くなりなくなりました（昭和28・6・29民事甲第1103号民事局長回答）。

また、外国人土地法（大正14年法律第42号）は、日本人（帝国臣民）に対し、土地に関する権利の享有につき禁止または条件もしくは制限をしている国の外国人については、勅令をもって、日本の土地に関する権利の享有につき、同一もしくは類似の禁止または同一もしくは類似の条件もしくは制限をすることができる（同法1条）旨規定し、また、勅令をもって国防上必要な地区

の土地の権利の取得を禁止し、条件または制限を付することができる（同法4条）旨規定し、この4条に基づく勅令として外国人土地法施行令（大正15年勅令第334号）を制定しました。しかし、同令は昭和20年10月24日勅令第598号をもって廃止されました。また、関連する勅令として、外国人の財産取得に関する政令（昭和24年政令第51号）が制定されていましたが、昭和55年12月1日に廃止され、現在では外国人の不動産所有権取得に関して何ら制限はありません。ただし、不動産所有権以外の鉱業権に関しては、日本人または日本法人でなければ鉱業権者となれない（鉱業法17条）という制限があります。また、日本船舶は日本国民または日本法人（代表者全員または業務執行役員の3分の2以上の者が日本人）の所有に属する船舶でなければならないので、外国人は相続できないこととなります（船舶法1条2号・3号）。

外国人の土地取得規制に関して、平成19年から平成21年頃にかけて海外の投資家の日本不動産購入が盛んになり、特に、地方の山林の水源地や国防上の施設の周辺土地を含む土地の購入が盛んになり、メディアによる報道が過熱しました。このような状況を踏まえ、平成23年3月24日、民主党政権下において、外国人による土地取得に関するプロジェクトチーム（PT）による「中間報告書」が発表されましたが、最終報告に至らず民主党政権は崩壊し、自民党政権となりました。自民党政権下の平成25年の第185回臨時国会に衆第21号「国家安全保障上重要な土地等に係る取引等の規制等に関する法律案（※）」として議案提出されました。同法律案1条では、「この法律は、その取引等が国家安全保障（国の防衛その他我が国の存立に関わる外部からの脅威から我が国及び国民の安全を保障することをいう。以下同じ。）の観点から支障となるおそれがある重要な土地等について、自由な経済活動との調和を図りつつ、その取引等に対し必要最小限の規制を行うこと等により、我が国の平和及び安全の確保に資することを目的とする」旨規定されていました。

しかし、同法案は、継続審議となり、平成26年審議未了のままとなっています。

※ 法 案 は<http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/

honbun/houan/g18501021.htm>参照。

(山北英仁)

Q2 被相続人が外国人であるときに、どのようにして法律を適用しているのか

Q 日本に居住する外国人が亡くなり、日本に所有する不動産につき相続が発生しました。どのようにして法律を適用していくのでしょうか。

A 相続の準拠法決定までの過程としては、通則法36条の「相続は、被相続人の本国法による」の規定からスタートします。被相続人が所属する本国が地域により法を異にする場合には、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つては、当事者に最も密接な関係がある地域の法）を本国法とします（同法38条3項）。その本国法たる当該国の国際私法における相続の準拠法決定に関し、相続分割主義を採用している国であれば、わが国の反致（同法41条）の規定により、反致の可否を決定することになります。そして、反致しないときに、当該外国法の実質法である相続法を適用することになります。ところが、当該国の実質法を適用するときに、その実質法がわが国の公序（同法42条）に反するときは、わが国の実質法たる相続法を適用することになります。

解説

① 通則法36条——相続

人が亡くなったときにどの国の法律を適用するかについては、通則法によることとなります。すなわち、通則法36条では、「相続は、被相続人の本国法による」と規定しています。亡くなった方が日本人であれば、その本国法である日本の実質法である民法第5編相続の規定を適用することとなります。また、亡くなった方が外国人であれば、その方の国籍を有する本国法によることとなります。

② 通則法38条3項——本国法

適用された本国法において、イギリス、アメリカ合衆国、カナダ、オーストラリア等コモンロー諸国の多くはその国の中で、州 (state)、省 (province) において各々法律制定権をもっているため、地方により法律を異にする国においては、原則、その国の規則により指定される法律があるときはその規則に従い、その規則がないときは、当事者に最も密接な関係がある地域の法 (最密接関係地法) を適用することになります。

③ 通則法41条——反致

日本の通則法は、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 (同法41条) 旨規定しています。その国の法に従えばとは、当該国の国際私法を意味します。そこで、当該本国法において、相続の準拠法決定に関して、相続統一主義を採っているか、相続分割主義を採っているかによって、日本への反致が決定されます。

相続統一主義を採用している国であって本国法主義を採用していれば、その国の実質法たる相続法を適用することになるため日本に反致しません。次に、相続統一法国家であって住所地法主義を採っている国であれば、被相続人の最後の住所地が日本以外にあれば本国法 (日本は転致 (再致) を認めていない) の実質法たる相続法を適用し、日本に最後の住所地があれば日本に反致し、日本の民法第5編相続を適用することになります。

相続分割主義を採用している国では、不動産については不動産所在地法を採用しているので、不動産が日本にあるときは、日本に反致し、日本の民法第5編相続を適用することになります。次に、動産については、被相続人の最後の住所地に属する法を適用することになるため、被相続人の最後の住所地が日本以外にあれば本国法の実質法たる相続法を適用し、日本に最後の住所地があれば日本に反致し、日本の民法第5編相続を適用することになります。

④ 通則法42条——公序

通則法42条では、当該国の実質法たる相続法を適用することになったと

きに、その規定の適用が公の秩序または善良の風俗に反するときは、これを適用しないとしています。この通則法42条は、民法90条の公序良俗とは異なるとされています。そのため、民法90条違反が直ちに通則法42条違反とはなりません。たとえば、賭博や売春に基づく債権については、民法90条違反で無効ですが、外国ではこれらを適法とするものもあり通則法上の公序には反しません。

また、民法第4編親族、第5編相続の規定は強行規定であり、公序規定とされていますが、外国法を適用した結果、これらに反する結果が出たとしても、これをもって直ちに通則法42条違反とはなりません(※)。たとえば、民法731条の婚姻適齢、民法733条の再婚禁止期間、民法734近親婚の制限等に反しても国際私法上の公序違反にはなりません。

相続に関しての公序違反事例としては、相続人不存在の場合に相続財産を国庫に帰属せしめる規定をもつ被相続人の韓国法を適用すると、被相続人に多年にわたり協力してきた内縁の妻に財産分与が認められない酷な結果になるので公序に反するとする審判例があります(仙台家審昭和47・1・25家月25巻2号112頁)。また、公序違反にならない事例として、相続分について嫡出子と非嫡出子とを区別しない中華民国法の適用は公序に反しないとする裁判例があります(東京地判平成4・6・26家月45巻8号90頁)。

公序違反を理由に、当該国の実質法適用を排除した結果、どの国の法を適用すべきかについては学説が分かれています。内国法(法廷地法)を適用するとする説(法廷地法説)が通説、判例とされています。判例としては、北朝鮮法における相続の可否が不明である場合に、仮に相続が否定されるとするとその結果を認めることは公序良俗違反にあたるとして法廷地法である日本民法を適用する旨を判示しているものがあります(名古屋地判昭和50・10・7判時817号98頁)。

※ 溜池良夫『国際私法講義〔第3版〕』215頁以下。

(山北英仁)

Q38 遺言に関する制度と留意点

Q Q37のケースにおいて、友人E女の父A男に関する遺産分割協議が成立し、母B女名義へのマンションの所有権移転登記が完了した数カ月後、再度EとBが来所し、新たな相談をされました。Bの相談とは、「夫Aの相続において、分割の話合いがまとまらず嫌な思いをしたので、私の死後には、手続きが簡単に済むようにしたいと思っています。友人に、遺言書を作成したらどうかと勧められたのですが、在日韓国人の私でも日本で有効な遺言ができるのでしょうか」というものでした。どのように答えてあげればよいでしょうか。

A 韓国の国際私法49条2項で、在日韓国人である遺言者が、明示的に「相続の準拠法を常居所地法である日本法とする」と指定し、かつ死亡時まで日本に居住すれば、結果として通則法41条の反致の規定が適用され、日本の民法の規定に従った有効な遺言の効力を発生させることができます。

解説

① 準拠法の決定、反致の成立の有無

日本の国際私法である通則法の36条は「相続は、被相続人の本国法による」、37条は「遺言の成立及び効力は、その成立の当時における遺言者の本国法による」と規定していますが、相続の準拠法を定めた36条は法定相続のみならず、遺贈や相続分の指定など遺言で定められた相続の問題も含め、相続に関するあらゆる問題に適用され、遺言の成立および効力の準拠法を定めた37条1項は遺言という意思表示自体の問題にのみ適用される、と解するのが通説です。

そこで、韓国の国際私法（2001年7月1日施行）の相続の準拠法に関する規定を見てみますと、49条1項は「相続は、死亡当時の被相続人の本国法による」というものですが、同条2項で「被相続人が遺言に適用される方式によって、

明示的に次の各号の一を指定するときは、相続は第1項の規定にかかわらずその法による」とされ、その1号で「指定当時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が死亡時までその国家で常居所を維持した場合に限り、その効力を有する」と規定されています。

したがって、本ケースにおけるBは在日韓国人の特別永住者で、常居所は日本にあるといえますので、Bがその遺言において、明示的に「相続の準拠法を常居所地法である日本法とする」と指定し、かつ死亡時まで日本に居住すれば、結果として通則法の41条の反致の規定が適用され、日本の民法の規定に従った有効な遺言の効力を発生させることができます。

② 遺言の方式に関する準拠法

日本では、遺言を方式上なるべく有効として保護するべく、1961年にハーグ国際私法会議で採択された「遺言の方式に関する法律の抵触に関する条約」を1964年に批准し、「遺言の方式の準拠法に関する法律」が制定されています。同法の2条は、行為地法、遺言者の遺言の成立または死亡時の国籍国法、住所地法、常居所地法、さらには（不動産に関する遺言について）不動産の所在地法のいずれか1つに遺言の方式が適合するとき、遺言は方式に関して有効になると規定されています。

一方、韓国の国際私法においても、50条3項で「遺言の方式は、遺言当時又は死亡当時の国籍国法、常居所地法、遺言当時の行為地法、（不動産に関する遺言について）不動産の所在地法のいずれか1つの法による」とされているので、日本の公証役場において公正証書遺言をすれば、常居所地法、行為地法のいずれにも遺言の方式が適合し、有効になると考えられます。

③ 遺留分

ここで、韓国法と日本法の遺留分の制度を比較してみましょう。

本ケースにおいて、母Bが、明示的に「相続の準拠法を常居所地法である日本法とする」と指定せず、ただ「遺産のすべてをEに相続させる」という遺言を残して死亡した場合には、相続の準拠法が韓国法になるので、その場合の法定相続人は、直系卑属であるDおよびE、さらにCの代襲相続人であ

◇編者・執筆者紹介◇

特定非営利活動法人 渉外司法書士協会

〒103-0027

東京都中央区日本橋2丁目16番13号 ランディック日本橋ビル3階

TEL：03-3242-2052 / FAX：03-3242-2059

<http://www.shogaikyo.com>

- 秋山佐企子（司法書士／イントリム司法書士事務所）
井沢 力（司法書士／司法書士井沢力事務所）
伊藤 桂司（元裁判所書記官／裁判手続利用促進協会）
井上佐知子（司法書士／司法書士事務所神戸リーガルパートナーズ）
内尾 葉子（司法書士／内尾国際司法書士事務所）
海野 陽一（司法書士／司法書士法人芝トラスト）
大川 保夫（元司法書士）
大高 潤司（司法書士／タイラク司法書士事務所）
大和田 亮（司法書士・行政書士／司法書士法人ダイアリー）
桑瀬登起子（司法書士／Consulting Office 桑瀬）
佐伯 文弘（司法書士・行政書士／司法書士事務所神戸リーガルパートナーズ）
清水 和友（税理士・行政書士／清水和友税理士事務所）
鈴木 禮臣（司法書士／鈴木禮臣司法書士事務所）
須藤 貢一（司法書士／司法書士須藤貢一事務所）
新橋 利憲（司法書士・行政書士／司法書士行政書士新橋事務所）
白 稲子（税理士・司法書士／税理士・司法書士白（白河）事務所）
橋本 英彦（司法書士／司法書士法人常森事務所）
羽生 明彦（司法書士／羽生明彦司法書士事務所）
林 伸子（元司法書士）

細谷 和弘（司法書士・行政書士／永和合同事務所）

山北 英仁（司法書士・行政書士／合同事務所ジュリスター・インターナショナル）

山本 健詞（司法書士／山本法務司法書士事務所）

吉田 聡（司法書士・行政書士／司法書士法人ミナカムイ）

吉田 修司（司法書士・行政書士／司法書士法人吉田合同事務所）

吉田なつみ（司法書士／司法書士吉田事務所）

（50音順）

ケースブック 涉外相続登記の実務

2020年5月30日 第1刷発行

定価 本体 3,600円+税

編者 特定非営利活動法人 涉外司法書士協会

発行 株式会社 民事法研究会

印刷 文唱堂印刷株式会社

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

[営業] TEL 03 (5798) 7257 FAX 03 (5798) 7258

[編集] TEL 03 (5798) 7277 FAX 03 (5798) 7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

カバーデザイン／袴田峯男 組版／民事法研究会

落丁・乱丁はおとりかえします。ISBN978-4-86556-357-3 C2032 ¥3600E