

# 準正の準拋法と外国準正子の 相続に関する英国国際私法

本 浪 章 市

## 目次

### 一 序 説

### 二 主要判例

- Re Wright's Trust (1856) 2K & J. 595
- Boyes v. Bedale (1863) 1Hen & Mi 796
- Re Goodman's Trusts (1881) 17ch. D. 266
- Re Andros (1883) 24ch. D. 637
- Re Grove (1887) 40ch. D. 216
- Re Grey's Trusts (1892) 3ch. D. 88
- Re Luck (1940) ch. D. 864

### 三 概 説

- 普通法上の準正
- 普通法規則の存在理由
- 嫡出法上の準正
- 普通法上の準正子の相続権
- 普通法上の準正子の相続権
- 嫡出法のもとにおける準正子の相続権

準正の準拋法と外国準正子の相続に関する英国国際私法

四 結 論

最終的考察

私 見

一、序 説

準正とは、その出生当時いわゆる婚外子として出生したものが、後にある法律行為、例えば父母の婚姻等によって、嫡出子たる身分を付与される法律手続を云い、現今、多数諸国において広く採用されている制度である。こうした準正の方法としては、両親の後婚による準正と云う形をとるのが普通であり、単に当事者間の血縁の子であると云う事実を基礎に、その婚姻が自動的にその非嫡出子を準正する効果をもつとされる法制も多いが、準正の制度は、本来、認知即ち婚外親子関係の発生と、生父と生母の婚姻との結合を要因とするものであるから、加重的に父による子の認知を要求する法制もあり、更には、ローマ法系における、父の嫡出宣言や通常官憲の決定と云う要件を伴うこともある推定的父のいわゆる認知行為による準正方法、乃至は縁組準正、或いは英米法系において過去から引続いて行われる立法行為による準正などの存在も認められる。のみならず基本的に準正制度をもたない、或いは特定の子の準正を許容しない法制がある。そこで国際私法上準正の許否、或いは準正の要件乃至有効性の準拠法いかに問題となろう。英国も例外でない。

ところでリップシュタインが英国国際私法における嫡出と準正と題するその論稿の冒頭において「過去八十年間英国国際私法は嫡出と準正とを決定するのに別々の規則を設け、かつこれらの規則は、その性質において互に根本的に異っていることが、一般に認められてきた。準正に関しては、或る局面が制定法の範囲外にとり残されて

いることが明らかになったとは云え、立法の関与が論議を解決し去った」と言及している。この叙述は準正に関する英国国際私法のシルエットを巧妙に映し捉えたものであり、論者の意図は別として、その示唆的な表現から以下の事項が察知されうるであろう。

準正に関する英国の牴触規定を把握するためには、先ず学説上嫡出と準正につき類似的な同質的な準拠規則を想定するのが得策であるか否かはさておき、一応、嫡出準拠法とは独立別個に準正準拠法を究明しなければならぬこと、その準拠規則は立法上設定されるに到った原則を中心とするが、当該規則の制定以前またはその規制の範囲外の領域に存在する判例法をも併せ調査する必要がある。のみならず「その国際私法の形成時期に、一方では英国の概念に従った適法婚からの出生と、他方では非嫡出の区別をなしたに過ぎず、子自身の住所地とか両親の住所地の法律に依拠して外国で準正された子の外国法下での身分に関心を示さなかった」と云われる英法が、外国準正について、そうした規則を確立して行った沿革を辿ることもまた、準正準拠法に関する英牴触規定を理解する上に不可欠の事柄と思われる。従って本稿の第一の目的は、英国におけるこうした涉外準正事件に関する原則の形成とその内容を判例法および制定法の究明を通じて適確に分析するにある。

しかるに、準正の事案が相続権や国籍の決定問題と無関係に、それ自体単独に提起されることは無意味であり皆無である。何故なら英法上非嫡出子の諸権利が立法措置に伴って拡大し、嫡出子と殆んど差異のない保護をうけるに到ったから、相続問題以外に準正が多分に法的意義をもち得る場合は稀有だからである。そうした場合、準正子たる身分の決定問題は主問題たる相続問題の付帯事項として提起される。つまり英国遺言乃至無遺言相続のもとで、英国財産を取得し得る相続人を確定する先決問題として、外国準正子の身分が問題とされることが多

い。

この場合、法廷地国際私法上、身分問題の準拠法たる外国実質法によって創設せられた身分が、そのままその身分に付帯する権利もあわせて法廷地で承認せられ、相続準拠実質法のもとでも当然に有効な相続人として権利を享有しえるのか、或いはたとい法廷地で準正子が嫡出たる身分を付与されるとしても、なお相続乃至遺言準拠法所屬国における子や直系卑属の定義に入らないとの理由で、そうした特定の身分をもつ人の相続能力いかんの問題は、正確には身分問題とは性質づけられず、むしろ準拠相続実質法や遺言の解釈問題として処理する仕方が英国の判例法と一致するとの見解もあろう。しかし果して嫡出性それ自身が相続準拠実質法の概念によって決定されるべきなのか、その際本問題準拠法所屬国の抵触規定を含むことは考え得ないのか、つまり相続権者の確定が、相続準拠法所屬国における制定法や遺言の解決問題であるとしても、なお身分問題として抵触法的な処理をなし得ないかを、理論上また判例上の傾向や意見と照らして考究するのが本稿の第二の目的となる。

## 二、主要判例

### 1 *In re Wright's Trusts*

英国遺言人 J・W は、一八二二年総額四五〇〇ポンドの海軍年金を信託に付して受託者に遺贈し、息子 W・W の生存中は配当金を支払い、且つ W・W の死後は、その子供たち全部に元本を移転し、死亡当時に二一歳に達したかまたは直系卑属を残して死亡した息子たち、乃至は二二歳に達したかまたは婚姻した娘たちの間で、均等に分割するよう遺言した。W・W は英国住所を持つ英国人であり、一八二二年に死亡した妻 M・H との間に七人の子供たちをもうけた。妻の死後彼はフランスにおもむきフランス婦人 F・M と同棲し、一八二四年彼の娘だと云われる婚外子が生まれた。彼は一八四一年英国方式に従いパリの英

国大使館付牧師の面前で、そのフランス婦人と婚姻を挙行し、また一八四六年フランス方式にのっとりてパリでF・Mと婚姻すると同時に、フランス法に規定された様式で娘を認知することによってF・Mとの間の娘を準正しようと努力した。彼は一八五四年初婚の子二人と当の再婚の娘を残して死亡した。他の五人の子は直系卑属を残さず既に死亡していた。最初の妻の二人の子は遺産の全額を請求し、フランスの娘は三分の一の分配を請求した。

Page Wood 副大法官は、フランスにおいてフランス婦人から出生した非嫡出子の推定的父であり、その後フランス住所を有するに到ったイギリス人が、その子の母親と婚姻したとしても、フランス法の規定のもとでは、英国遺言中に意味される子供たちへの遺贈において分配を受け得るようには、その子を嫡出とすることは出来ないと判示し、その理由として(一)、婚姻は身分上の契約であるから、他の身分上の契約と同じように両当事者の住所地法によって規律される。(二)、推定的父の住所地法は、子の出生において附着するが、その法律により子の庶出性はぬぐい得ない。(三)、フランス法によれば、懐胎のときに両親が子の出生後その子を嫡出とすることを約定しないならば、婚外子はその後嫡出とされ得ないし、英国住所をもつ英国人はそのような契約により自らを拘束することはできない。(四)、フランス法によれば、父が誰であるか不明確であれば婚外子は嫡出とされ得ないし、英国住所をもつ英国人はイギリス法に従い、民事上の目的から婚外子の推定的父以上のものとはなり得ない。と言及している。

要するに、この判決は両親がその後婚によって婚姻前に出生した子を嫡出としえない国に住所を有するならば、その子は相続権者から除外されるとの趣旨であり、その特徴は、(一)、問題を主として請求者の嫡否の身分と云う角度からとらえ、相続の付帯問題として処理していない。(二)、準正を嫡出に関する問題とみながらも、出生当時の父

の住所地法を重視して解決されている。(b)、しかも後婚当時のフランス法を加重的に参酌している点などである。マンは、この事件を批評して本判決中、副大法官が子の嫡否の問題は、出生当時の推定的父の住所地法によって答えられるべきであるとの規則に依拠したことを明示する章句があるが、子の嫡否を決定する法制が、子が後婚により準正されたかと云う別問題に、何故必然的に関係をもつかは容易に理解し難いと論じ、更に後婚準正に関するフランス法は、実際、子の懐胎当時(乃至出生当時)に後婚によって履行されるべき婚約を締結したと擬制すると云うローマ法及び寺院法理論に基礎をおくものと云われていると言及したが、このあたりに婚姻当時と出生当時の二つの時点に執着する普通法理論の萌芽が秘められているように思われる。

いずれにせよ本件は、ラッシュ判事が解釈したように「子の出生当時フランス住所を有するに到らなかつたイギリス人によって、フランス人母からフランスにおいて生まれた子は英法の観点よりすれば、その後フランスで生起する何事によっても準正されえないし、従って英国遺言のもとで、そうした父の子として取得することは出来ないと判決された」と理解すべきであろう。しかしらば子の出生当時推定的父がフランス住所を有すれば足りるとされるか、この事案の解決が *Boyes v. Bedale* 示された。

## 2 *Boyes v. Bedale*

遺言人J・Cは、一八四三年五〇〇ポンドを信託に付し受益者たる甥E・B男に生涯権を与え、その死後E・B男の妻の生存中は彼女に別の使用分を与え、かつ夫婦のうちの生存配偶者の死後は、二一歳に達した子供たちの間で元金を分割するよう遺言した。E・B男は、当初英国住所を有したが、一八四〇年以来主としてフランスに居住し、結局一八五二年までのある時期にフランス住所を得たと認定される。その頃フランス婦人M・Aと関係を持ち、五三年被告C・E嬢を得た。一八五八年E・B男はM・Aとフランスで婚姻し、かつC・Eを認知することによってフランス法に依拠して娘を準正した。彼は一八

五九年に死亡し、提起された問題は、被告C・Eが五〇〇〇ポンドについて権利を有するかどうかであった。他に子供たちはなかった。

被告側弁論は次のようであった。E・Bは娘の懐胎乃至出生前にフランス住所を取得したことが立証され（この点ライト事件の争点とは異なる）、フランス法によれば、子の認知を伴うその生母との婚姻は、既に出生している子を準正する。嫡出性の問題は、他のすべての身分問題と同様に住所地法たるフランス法によって支配される。

本件は動産に関する事件であるから、身分問題としての嫡出性と英国土地を承継するための法定相続人資格との間の区別は適用されない。唯一の問題は、被告がE・Bの子であるかどうかである。英法はこの問題はフランス法によって決定されねばならないとし、仏法はこれに肯定的に答えている。更に遺言は遺言人の甥が外国住所をもつことを禁じる意図はなく、一度外国住所が得られたならば（その法律に依拠すべきところ）子は出生の時期において嫡出とされる能力を有することになり、準正されるに到った以上、すべての目的から嫡出と見做されねばならぬ。

これに対する原告側主張は次の様である。何人がJ・Cの遺言のもとで取得しうるかは、当人の住所地法によって支配されるべき身分問題でなくて、遺言人の住所地法によって決定されるべき英国遺言の解釈問題である。

英国人が英国でなした遺言では、英法上の意味での子供たちと云う言葉が用いられたと推定せねばならない。仏法上婚外子を準正しても婚姻の日から嫡出となる効果が与えられるに過ぎず、そのような子は、生来の嫡出子ではなく準正子である。遺言人の死亡当時において、被告たる娘は遺言の意味での子には該当せず、その後のフランス法の操作も娘にその資格を与えるものではない。苟も取得する権利ありとされる子は、その出生において

かかる権利を有しなければならない。外国法によるその後の準正が、英国土地の法定相続権を与えるものでなく、また法定相続人への遺贈のもとで被指名者として取得する権利を与えるものでないとする原則は、同時に遺言人の住所の結果英法を準拋法とする動産相続においても、準正子に相続権を与えるものでない事を確定する。英国遺言中の子と云う言葉は、英実質法により付与される意味をもたねばならぬ。

Page Wood 副大法官は、英国住所を有する遺言人の遺言中の子供たちと云う言葉は、英法に従って解釈されねばならず、フランスにおいて両親のその後の婚姻と同時的な認知によって準正された娘は、遺言処分された五〇〇〇ポンドの動産について取得する権利を有しないと判示し、また「遺産分配法の用語も同様に取扱われると考える。もし無遺言人が英国住所をもって死亡したならば、遺産の分割は全く英法によって支配され、英法上嫡出とされるのでなければ、何人も当該制定法のもとで取得しえない」と言及している。

この判決についてファルコンブリッジは、英国相続法において、子とは外国住所地法のもとで両親の後婚によって準正された子を含まないとの趣旨のものであると言及し、ウェルシュは、英国遺言中の子と云う言葉は、その言葉を別の意味に用いようとする意図が遺言中明らかでないならば、適法に設けられた子を意味すると解釈されねばならぬと判示したと論述する。以上から、父の外国住所地法にもとづくフランス準正そのものは否認されなかったが、遺言相続たる無遺言相続たるを問わず、どのような外国準正子も英法を準拋法とする相続事件では相続権がないとの判旨であると理解すべきであろう。しかれば外国準正子は英国裁判所においてはどのような場合でも取得し得ないのであろうか。

英国住所を有して一八七八年に死亡した女遺言人R・Gは未婚婦人であつて、その死亡当時の唯一の親族は、二人の兄弟の子供たちだけであつた。彼女は姪にその残余財産たる動産の三分の一を遺贈していたが、姪が女遺言人の生前すでに死亡していたためその遺贈が失効したから、兄弟の子供たちのだれが遺言分配法のもとで最近親としてその支払を受けるかを決定することが必要となつた。兄弟の一人L・Gは、英国に在住中C・Sなる婦人によつて三人の非嫡出子を受けたが、一八七〇年に永住の意思をもつてオランダに赴きアムステルダムに居住中第四の非嫡出子H・PをC・Sによつてもうけた。彼女が本件上訴人である。一八三二年L・Gは、アムステルダムにおいてC・Sと婚姻した。オランダ法によれば、その婚姻の登記によつて婚姻前に出生したすべての子は準正される。その後夫婦は、第五子A・Dをもうけた。彼女は英法に従えば、自身が唯一の嫡出子であると主張した。事案は、最終的にH・Pが遺産分配法に従つて最近親として遺産の分配を受けるかどうかであつた。高等法院衡平部は、英法に従えばH・Pは非嫡出子であると判決し、彼女は控訴院に上訴した。

上訴人側主張は次のようである。上訴人がL・Gの娘であるかどうかの問題は、父の住所地法によつて決定されるべき身分問題である。英国で出生した三人の子供たちが相続権者から除外された理由は、各自の出生当時に父が英国住所を有していたからである。Doe v. Vardill では、息子が婚姻前に出生したため英国不動産を継承する権利がないと判決されたが、動産に関しては、その息子が相続しうるのは争い得ない事項であると見做すことに全貴族院判事が合意している。Boys v. Betale が控訴人に不利なことは疑い得ないが、遺産分配法の効果に関するWood 副大法官の意見は（筆者が前に掲載した）、単に付随的意見にすぎない。また遺言人の住所地法たる英法に従つて解釈され、かつ英法に従つて効果が付与されねばならぬとの原則にもとづき、そうした遺言中の子と云う用語には、後婚によるフランス準正子は含まれぬと云うのがその判旨である。それはそうとしても、その原則は何人が子であるかと云う本件の事案には影響しない。子たる身分は父の住所地法によつて決定されるべき

であると云うのが英法を形成する規則だからである。副大法官はその原則において正しかったが、その原則を諸事実に適用する際に誤りを犯した。Wright's Trusts 事件において請求者の出生当時父は英国住所を有したが、これは本件で L・G の除外された三人の子供たちの場合にあつてはまゝ。Udny v. Udny では先の Boyes v. Bedale 及び Wright's Trusts の事件は、出生当時推定的父が英国人たる婚外子は、父がその後外国住所を取得し後婚準正を認める国で母と婚姻したとしても嫡出とされ得ないと判決したものと記述している（つまり全面的に外国準正子を否認したものでなく、父が本来外国住所をもつ場合には承認の可能性が残されている）。衡平部判事が正しいとすれば、オーストラリア法上の嫡出子、即ち亡妻の姉妹との婚姻から出生した子が、英国に移転してきて英国住所を有するに到るや婚外子とされてしまうことにならう。

他方、請求者側の主張は次のようである。イギリス制定法は英法によって解釈されなければならない。本件で最近親と云うのは遺言人の兄弟の子供たちである。そこで子と云う言葉の意味にたち返るが、英法に従えば、それは適法婚から出生した子である。遺言は遺言人の住所地法に従って解釈され、そうした遺言にもとづいて取得すべき人を確定することもまた、同じ法律（遺言相続の準拠法）にもとづいてなされるべきものである。Boyes v. Bedale は当方に有利である。その事件が正当なりとすれば、その判決理由は一層強い理由で本件にも適用されよう。無遺言事件における方が遺言事件におけるよりその理由は一層強力である。（遺言事件であれば）遺言人は子と云う表現によって非嫡出子までも意味したと充分とれるような記載をしないと限らないが、制定法ではそうした問題はありえない。ところで動産相続は請求者の住所地法によって支配されるものでなく、無遺言の被相続人の住所地法、本件では英国住所地法によって支配される。適法婚から出生したのでなければ何人も英制定法の

もとの相続権者の範囲に入らない。遡及的關係と云う概念による推定的な嫡出は（準正を指す）人に請求権を与えるに足るものでない。

控訴院は多数意見をもって遺産分配法は英国人のみならず、英国住所を有して無遺言で死亡したすべての人々のための制定法であり、国家人種及び宗教のいかんにかかわらず普遍的に適用される制定法であるから、その制定法のもとで親族関係を決定するプロパー・ローは、諸国の礼讓により採用される国際法である。それ故、出生当時オランダ住所をもつ両親から婚姻外子として出生したが、その後婚によってオランダ法上準正された子は、遺産分配法のもとで、英国住所を有して死亡した無遺言人の最近親の一人として、その遺産の分配をうける権利があると判決した。

コットン判事の次の叙述は、英牴触法の新しい展開を示したものとして注目すべきであろう。「最近親とは：（本件では）英法によって甥や姪として承認される人即ち無遺言人の死亡した兄弟の嫡出子として承認される人の意味すると考えねばならないと論ぜられた。この論議が正当であることは論をまたぬ。しかし問題は、英法によれば、何人が嫡出子として認められるかである。英法は、婚姻より出生した子のみを嫡出子として承認するとの論議がある。子の出生当時、英国住所を有する人の子に関する限り、これは正当である。しかし、嫡出性に関する問題は身分の問題であって、私見によれば、英法上身分の問題は住所地法に依拠するのである。」

かくして、本件は、遺産分配法上に云う最近親とは嫡出の最近親を意味すると定めたにすぎず、何人が嫡出であるかは身分問題とされると判示した点で劃期的であり、こうした思考方法は、また遺言事件にまでも影響を及ぼしていくのである。

4 In re Andros

一八八二年に死亡したW・Aは、一八七九年の遺言によって（就中）動産の三分の一を信託に付して受託者に与え、既に故人となった甥T・Gの息子たちのうちで、遺言人の死後生存しており二五歳に達した人たちの間に均等に支払い分割するよう信託した。しかし当の甥の子供たち乃至はそのうちの誰かに共有元本の全部または一部について、その子等が推定的権利をもつ持分を、当の受託者が便宜と考える時にはいつでも支払うよう絶対的な裁量権を与えた。T・Gはガンジ島の土着の住民であつて、同地の法律によれば、両親の婚姻前に出生した子は後婚により準正され、あたかも婚姻中に出生したかの如く嫡出性を付与される。原告はT・Gの息子であり、一八六〇年ガンジで出生した。一八六五年T・Gは同地で原告の母と婚姻し、その後四人の子供たちをもうけ一八七五年同島に住所を有して死亡している。原告は二歳に達したが、信託の受託者たちは、もし適法になしうるなら、動産からなる遺言人の残余財産の三分の一のうちの彼の正当な持分について、彼に支払う用意があつたので、裁判所の意見を求めて提起された事案は、原告がT・Gの嫡出の息子と見做されるべきか、かつ嫡出の息子として両親の婚姻後出生した他の子供たちと共に遺言人の遺贈した財産について分配をうける権利があるかであつた。

請求者側の主張は次のようである。子は父の住所地國法に従つて嫡出であるならば、動産相続の目的よりして嫡出である。Goodman's Trusts 事件は成程無遺言事件であつたが、原則として本件との間に区別はない。原告の身分は、T・Gの嫡出子たる身分であるから、この遺贈から分配をうける権利がある。

そして裁判所は英国遺言中における外国人の子供たちに対する動産の遺贈は、その嫡出子たちに対する意味であると解釈されねばならないが、英国において認められる國際法によれば、その嫡出性が父の住所地法によって確定された子供たちは嫡出子であると判決した。Kay 判事は次のような興味ある言葉でその判決を進めた。「遺言人はその遺贈によって何を意図したか、それは解釈規則によつて答えられる。彼はAの嫡出の子供たちを意図した。さらに、もし次の質問、即ち彼は英法上嫡出とされる子供たちを意図したか、或は現実の嫡出の子供たち

を意図したかが尋ねられるならば、解釈規則はいかにそれに答えるか。」準正子もまた嫡出の身分を認められるとすれば、しからば英国国際私法上、準正の身分の準拠法は、より確定的にいかなる規準にもとずいて創設されるのか。

## 15 In re Grove

本件は英国住所を有して死亡した英国婦人C・E・Gの遺産管理をめぐる訴訟である。彼女は心神喪失者であったが可成りの動産を保有しており、一八六六年無遺言で死亡した。彼女の遺産を請求する最近親が現われなかったから、遺産管理権はその翌年国庫所屬の事務弁護士に与えられた。国庫がその遺産を保管していたところ、その後二組の家族V家とF家から相抵触する請求が提起された。本件訴えは一八八四年V家の一員から提起されたものである。立証されたところによると、V家もF家も共に同一人M・Tと同一婦人M・Pとの親族関係を通して以下のような事情のもとに請求して来たようである。

一七三四年本住所をジュネーブに有するスイス人M・Tは二歳で渡英し、それ以来一七七九年に死亡するまで英国で事業を営みかつ居住していた。英国到着後のある時期に彼は英国婦人M・Pと関係し内縁の夫婦としての生活を送った。一七四四年娘が生まれたがS・Tと名付けられM・Tの子として洗礼をうけている。その娘が直系卑屬を残している。尚M・TとM・Pの間には一七四四年から四七年にかけて他に二人の非嫡出子が生まれているが、彼らには子孫はない。一七四九年彼はE・Wと云う名の別のイギリス婦人と婚姻した。彼女から一人の娘が生まれているが、この子が本件遺産管理訴訟における無遺言人の母である。E・Wが一七五二年に死亡したので五五年に結局M・TとM・Pは婚姻し嫡出の子供達をもうけたが、その一人S・Mには直系卑屬がある。ジュネーブ法に従えば、非嫡出子は推定的父と母との後婚によって準正され、その出生当時と両親との婚姻の間の時期に父が他の夫人と婚姻関係を持ち、その婚姻から子が出生している事実に影響されない。無遺言人の死後、S・T(M・PとM・Tの婚姻前に生まれた子)の直系卑屬とS・M(婚姻後の子)の直系卑屬が、無遺言人の最近親を決定する訴訟でそれぞれ相容れない主張を提起したわけである。スターリング判事は父T・Mは娘S・Tの出生当時英国住所を取得していた。その結果S・Tは両親の後婚によっても準正されずS・Mだけが最近親として無遺言人の遺産を取得する

権利があると判決した。そこで原告S・T子孫は同判事の事実誤認を理由として控訴院へ上訴した。

ところで本件では双方の弁護人の弁論はむしろ住所問題に重点がおかれている。上訴人側は第一審、第二審を通じて次の様に主張している。S・TはM・TとM・Pの同棲中出生した子であるが、M・Tは十年間英国に住しかつロンドンで事業を営んでいたとはいえ、スイス住所を放棄したと明確に且つ過誤なく推定するに足る証拠はなく、又英国での永住意思を立証するに足る証拠もない。M・Tは、S・Tの出生当時スイス住所を失っておらず、スイス法が後婚準正を認めるから、彼女は準正された。ジュネーブ裁判所は一七四四年から四九年にかけてM・Tがジュネーブ住所を有したことを確認している。それが既判事項であることは殆んど争い得ない。いざししろ、これはスイス本源住所を放棄する意図がないと云う彼自身の宣言に等しいし、またこれは、本源住所を排除するに必要な他の場所への現実の居住と永続的居住意思の結合があったかどうかの問題について重要な関連を有する。居住期間だけでは充分でなく、永住意思を立証するものの存在については、兄弟が帰化しているのに彼が脱漏していること及び一七四四年の訴訟での陳述がM・Tのジュネーブ住所の保有意思を立証する。

これに対して被上訴人側F家族の弁護人は次の様に主張している。M・Tの本源住所変更の意思を立証する必要はない。彼の本源住所保有の意思を示すものは何もない。ジュネーブ訴訟でほめかした言葉も、帰化に関する法律からの脱漏も国籍問題に関するものであって、住所問題と関係するほどのものではない。不定期の期間の居住がある場合には永住意思が推定されなければならぬ。選定住所は、住所変更意思の証拠なくして取得される。

控訴院は、S・Tを非嫡出子であると判示した。コットン及びロープ両判事は、一七四四年のS・Tの出生當時にも、一七五五年のM・Pとの婚姻當時にも、M・Tの住所は英国であると認定し、フライ判事は後婚當時の

M・Tの住所は英国であるが、S・Tの出生当時の彼の住所は英国でないと認定しつつも、裁判所として結果的には次のように判決している。父母の婚姻前に出生した子は、父が婚姻当時及び出生当時に後婚準正を許容する国に住所を有するものでなければ、両親のその後の婚姻によっても準正されえない。婚姻は、子に嫡出の身分を取得せしめ、出生は推定的父から準正される潜在的可能性を子に与える。

グレイブソンやシュミットホッフによって引用されている有名なコットン判事の判決理由の一節は、改めて記述するまでもないが、普通法上の後婚準正の必要要件を的確に要約したものととして省略することは出来ない。「後婚により準正される能力を子に与える様にするには、父が子の出生当時に準正を許容する国に住所を有することが実際に必要なことと考える。だが、父の住所の結果その出生に於いて後婚準正され得る能力を持つ子に、嫡出の身分を与えるのがその後の婚姻である。」

かくして、マンによれば、ローマ法学者が、実質法制度としての後婚準正を正当化し説明しようとはしたが、国際私法による他国の準正の認否を理由づけようとしたものでない、子の懐胎当時になされる擬制的契約と云う、理性的には不満足な基礎にもとずいていると指摘されたこの原則は、しかしその後疑問をいだかれなかったのであり、出生当時及び後婚当時の父の住所地法に依拠する普通法規則はここに確定的に形成され、潜在的な準正能力と準正行為の効果と云う二要素を重視する、準拠抵触規則がここに判例法として成立するに到ったと考えてよい。しかしこの事案は動産に関する訴訟である。不動産についても相続準法の影響をうけないでこの原則を貫きうるであろうか。

## 9 In re Grey's Trusts

準正の準拠法と外国準正子の相続に関する英国国際私法

H・G師は一八四七年の遺言によつて、チェスター県にある自己の家屋敷、農場、土地の一切を、それに付随する総べての権利および従物と共に、但し死亡時期に支払わらるべき債務四〇〇〇ポンドを担保するため、その不動産上に設定された抵当権とその利子の負担つきではあったが、H・Gと云う名の子を含む七人の子供たちおよびその法定相続人に遺贈し、共同土地所有者としての彼らの間で均等に分割するよう譲渡した。遺言人はその動産、不動産からなる残余財産を売却信託に付し、かつ種類の転換を指図し、また投資信託にも付し、その信託に付した金銭、株式、公債、証券を現在および将来出生する子供たちのうち、二一歳に達した息子乃至は二二歳に達したか婚姻した娘の間で、当分遺言執行の責に任ずる受託者の同意を以て、支払いをうけ分割するように指示した。

また一八四八年付の遺言補足書によつて、遺言人は長男H・Gへの割当て分として遺言により遺贈した分与財産について、次の様に遺贈を変更するよう指示した。即ち、この補足書中の割当て分と云う言葉は、自分の死後当の息子がいつでも遺言にもとづいて請求しうる一切の動産および不動産を意味すると理解されるべきこと、この補足書により自分は当の息子H・Gへの割当て分を、特定の牧師と別の息子G・Gに移転し、その人達は次の信託にもとづいて当該割合で分を所有して欲しい事、即ち、投資信託に付し、それからの年金を息子H・Gの生涯の間、彼の死後はその未亡人へ年金を与えることを条件とし、H・G夫妻の子供たちのための信託にもとづき、子供たちがそれぞれ二一歳に達したならば、各自に支払わらるべく且つ均等に分割されるべきであつて、子の範囲は自分の死後に出生したものも含み、子供各自への割当て分は、当の長男の死後六ヶ月の期限内に分与されるべきことを委託した。

遺言人は、その後の補足書でH・G未亡人への年金は取消したが、最初の補足書は変更せず、一八六〇年に死亡している。本件で提起された問題は、長男への割当て分が特殊な不動産の遺贈からなる事実に鑑みて、何人が当の息子H・Gの子供たちと考えられるかであつた。

H・Gは一八五五年南阿連邦喜望峰におもむき、死亡するまでそこに居住し、同地に住所を取得したことが別に認定されている。彼は一八八〇年に妻をめぐつたが、その婚姻に先立つ一八七七年に、彼女によつて息子J・Gを得、また婚姻後は、同女から娘M・Gが生まれている。一八八三年彼はスタンフォード伯爵位を継承し、一八九〇年に死亡した。本件は遺言人の遺

言および補足書のもとで娘の諸権利を決定するために娘M・Gと未成年の彼女を代理する近友によって開始された訴訟である。両親の婚姻によってT・Gは喜望峰州のローマ・オランダ法に従い準正されたから、召喚令状にもつき提起された問題は、息子J・GがH・Gの子供たちへの動産および不動産の遺贈について、婚姻から出生した娘と共有する権利をもつような子供たちの範囲に入れられるべきかどうかであった。

原告側主張は次のようである。問題は、H・Gの子供たちとはどう云う意味であるかである。吾々の意見では、それは嫡出の子供たちを意味する。だがいかなる法律に依拠した嫡出であるか。遺言中の子供たちと云う言葉は英法に従った嫡出子を意味すると解釈されねばならない。J・Gは喜望峰に住所を取得したから、同植民地法上両親の後婚により準正されるに到った。だから彼は多分動産を共有する権利を有するであろう。しかし不動産の場合は事情が異なる。英法上の法定相続人でないならば何人も英国土地を継承しえない。Doe v. Yardillは無遺言のさいの土地相続について判示している。しかし、この原則は等しく本件のような特別に遺贈された土地相続事にも適用がある。動産については、諸先例は吾々に不利であること勿論であるが、本件事案は解釈問題である。もし遺言が不動産は英法上の嫡出子に移転するとの規定をあたかも含むかのように解釈されるならば、動産相続を決定するのに、違った解釈を採用するわけにいかない。不動産相続を決定するために遺言中の言葉が解釈されると、その言葉の解釈は一切の目的上妥当することが許されねばならない。こうした事情のもとでは、J・Gは除外されて、娘M・Gのみが動産についても不動産についても取得する権利をもつのである。

これに対して息子J・G側の主張は次のようである。この事案はAndros判決によって包括される。勿論その判決は動産だけに関するものであるが、同一の原則が不動産の遺贈についても適用される。Doe v. Yardillは

無遺言にもとづく相続事件に限定される。この法則は Andoros 事件で Kay 判事によって明白に論述された。その判決文が本件に適用されるならば、単に若干の不動産が存在すると云う事實は、子供たちと云う言葉の意味に関する遺言の解釈をば改変するものではあり得ない。動産の場合、取得する権利をもつ子供たちの範囲を確定するために、裁判所は住所地法を考慮する。若干の不動産が存在するとの事實は、そのようにして確立された範囲を切り詰めるよう作用しえない。

スターリング判事は、「婚外子はたとい両親の後婚によって準正されたとしても英国で土地を継承しえないと云う Doe v. Vardill の設定した原則は、無遺言にもとづく不動産の世襲相続事件のみ関係があり、子供たちへ不動産を遺贈する事案には影響しない。従って、遺言人が特別に不動産を遺贈し、また動産を信託に付し、息子に生涯権を与え、その死後息子の子供たち全部に均等に分配するよう遺贈した場合に、婚外子として出生したが、両親の後婚によって当の息子 H・G (当該婚外子の父) の住所地法上準正された子は、動産についても不動産についても婚姻後出生した子と共有する権利を有する」と判決した。

要するにこの判決は、特殊な場合は別として、ともかく遺言相続に関する限り、準正子は嫡出子と同様の権利を有することを宣明したものである。ところで現在でさえ遺言その他の法律文書中子供たちと云う用語は、一見して嫡出子をさすものと解釈されねばならないと云う趣旨の主張が存在するようであるが、成程嫡出子のみ相続を限定する特殊な意思が遺言中推定される場合には、そうした理解の余地がないではないが、こうした英国不動産の遺贈についても、準正子の相続権が認められていることを考えれば、通常の場合はむしろ子供たちとは父の住所地法下での後婚準正子を含むと解釈した方が、確立した判例法に一致するのではなからうか。

「英国遺言中の子と云う言葉は確かに嫡出子を意味するが、解釈規則はそれ以上には行かないで、誰が嫡出子かと云う問題をのこす。これは遺言の解釈問題ではなくて身分問題である。従って、もし請求者が父の住所地法に依拠して外国で嫡出とされるならば、英国不動産の場合を除いて英法は住所地法によって宣告された身分を承認し、それにもとづいて行動する。相続準拠法はカテゴリーを提供する。だがこれを充足するものは準正準拠法である。」と云う言葉は、*Grey's Trusts* 事件のような諸判決や遺産管理法の制定と相俟つて更に次のような表現をとるまでに拡張して書き改めるべきであろう。「例えば、遺言人の最後の住所地法としての英法は、その遺言のもとで取得する人の範囲を決定するが、ある準正子がその範囲に入るかどうかは、準正当時の父の住所地法によって決定される。……これが動産相続たると不動産相続たるとを問はず、(ただし限嗣相続の場合のみこの限りでない)。両親の後婚により準正された子が、英国住所をもって死亡した人の遺言乃至無遺言のもとで構利を主張した場合、普通法で窮局的にとられた見解である。」しからば後婚準正以外の方法により準正された子の身分が問題とされる場合、その準拠法および相続との関係如何、この問題は嫡出法通過後の一九四〇年の *In re Luck* によって表明された。

## 7 *In re Luck*

この事件は極めて重要であるが、論議の多いものであるから紙数の都合上割愛し、別稿に譲る。

## 三、概 説

### 1 普通法上の準正

準正の準拠法と外国準正子の相続に関する英国国際私法

英国のコモン・ローによれば、両親の婚姻前に出生した子は、庶出の生まれはぬぐい得ないとその封建的な考えのもとに、両親のその後の婚姻によっても準正され得なかった。議会の私法律を通じて僅かに準正が行われたことはあったが、後婚による準正と云う方法は、一九二六年の嫡出法の制定をまたねばならなかった。しかし実質法上、後婚準正が導入されるはるか以前に、準正に関する国際私法上の原則が外国準正の承認と云う形で既に確立されていたのである。

しかも、実質法上後婚準正の制度を具体化すると共にこれに関する新しい抵触規定を成文化した嫡出法は、古い普通法規則を全面的には廃棄しなかったために、現今でもコモン・ローの規則に依拠する場合がないでもない。この普通法上の規則とは、非嫡出子の出生当時の父の住所地法及びその子の両親の後婚当時の父の住所地法が、両親の後婚の結果、その子が準正されるかどうかを決定すると云うものである。そしてこの原則は後婚準正以外の場合にも推及される。その場合後婚当時と云う時点に置換されて認知或は行政乃至立法行為による準正行為當時と云う時点が基準となるわけである。

確かに前世紀以来裁判所は、非嫡出子の推定的父が、その子の出生当時および生母との後婚当時、準正を許可する国に住所を有しさえすれば、後婚準正によって取得された嫡出の身分に承認を与え、かつこれに効果を付与してきた。それ故英判例法上、単なる嫡出の問題が提起されたときには、一般に婚姻の有効性にかかることとされてきたのに反し、準正問題における争点は、通常自称準正子の父の住所問題であったと云われる。

ともあれ、準正は結局嫡出たる身分の付与を主眼とする機構であり、嫡否の決定は、要するに身分の問題であるから、適法な婚姻を通じたものであらうと、準正を介するものであらうと、等しく住所地法によって支配され

るべきであると云うのがその主たる論拠であった。次に基準時点として出生当時を強調するのは、準正されうるか否かと云う子の潜在能力は、その出生の時期において確定されるとの思考に基き、また婚姻の時期その他の準正行為の当時を重視するのは、婚姻その他の行為の直接的効果として準正がなされることから、当然の帰結とされているようである。

また関係連結素はあくまでも推定的父の住所地法であって、母の住所地従って子の住所地、子の出生地、後婚挙行地は無関係とされている。そして父にイニシアチブを認める僅かな論理的基礎は、準正をなす権限は専ら父の身分に付帯する権利の一つであるとみることによって、父が自己の権利として子の準正可能性を肯定し、または否認しうるとする考え方に立脚するのである。

しかし、子の出生時期の父の住所地法への送致を不要であり不当であると主張する議論も最近有力である。それによると所詮重要な関係時期は準正行為当時、従って後婚準正の場合には婚姻の時期であるとする。この事は立法上や行政上の行為による準正とか認知による準正乃至縁組準正の事例に想到すれば一層明確となるが、強力に嫡出性を付与しようとする準正行為の場合、出生当時の潜在能力にそれ程まで拘泥することは分別がないと思われるからである。その他出生当時に遡及して準正されたことを争う必要のない場合とか、準拠外国法のもとで準正が遡及効をもたぬ場合に、単なる一般的考察から子の出生当時の父の住所地法を調査することは正当な根拠がないようにも思われる。

加うるに、非嫡出子はその本源住所および未成年時の従属住所を母から引出すにも拘らず、その身分変更の潜在的可能性が推定的父の住所地法に由来することに可成りの批判がよせられており、一応嫡出の親子関係を否認

した推定的父の手中に、準正の可能性を委ねることに疑義を挿む見解も少くない。しかし、立法論としてはとも角、判例法の解釈としては、あくまでも普通法上の準正準拠法は、子の出生当時及び準正行為当時、従って後婚準正の場合には婚姻当時と云う二つの時点における推定的父の住所地法である。以下その原則の適用について述べる。

(a) 先ず、子の出生当時と後婚当時とで父が異なる住所を有し、かついずれの住所地国も共に後婚準正を許容している場合、例えば、推定的父が子の出生当時スコット住所を有し、後婚当時にはフランス住所を有するような場合、上記の原則の適用のあるは云うまでもない。但し、現実にはそうした事件は判決録に記載されてはいない。

(b) ダイシーによれば、後婚はイギリス抵触法上無効なものであってはならないとされている。(この言葉は重要な問題点を含む)但し、当初からの無効婚でなく、例えば故意の同衾拒否を原因とするような、取消しうる婚姻の場合には関係はないと見られる。

(c) 例えば嫡出法通過後に両親の後婚が行われ、父が婚姻当時英国住所を有している場合、その子の準正には嫡出法が適用され、普通法は適用されない。嫡出法はある部面で準正子の相続権に不利に作用する場合があります、嫡出法にもとずいて後婚準正される子で、例えば二七年以後の婚姻当時に父が英国その他後婚準正を許容する国に住所を有する子は、普通法上の準正の利益を享有しえないとする見解もあるが、そうした事実は、普通法上の準正をなしうるような立場にある婚外子の地位には影響しないと云う判決もある。

(d) 出生当時の父の住所地法が後婚準正を認めない以上、生父がその後生母と結婚しても普通法上子は準正子

となることは出来ない。だから父は子の出生当時準正を許容する国に住所を定めていなければならない。また後婚当時の父の住所地法が後婚準正を認めないならば、その婚姻は子を嫡出とする効果を持たないこと勿論である。

(e) 普通法上の準正子は出生当時に遡及して嫡出の身分を取得することができる。但し、出生当時および準正行為當時の住所地法が遡及効を認めていない場合は、必ずしもこの限りでない。

## 2 普通法上の規則の存続理由

(a) 一九二六年の嫡出法のもとでの準正は、後婚準正に限られており、その他の方法による準正、例えば認知準正乃至縁組準正では普通法規則に依拠しなければならないとされる。その結果後婚準正以外の準正においては、現在でも子の出生当時および準正行為当時、従って認知による準正のときは認知当時、官憲の決定による準正の場合は官憲の決定当時と云う時点がやはり関連時点となる。但し、立法論としては、嫡出法下の準正に関する原則を類推して、準正行為当時という時点だけを考慮したほうが普通法上の原則に依拠するより得策であるとする見方もある。

(b) 一九二六年法のもとで準正され乃至は準正されたとして承認される人は、相続権がある面で限定されており、準正の時期以後に死亡した被相続人の無遺言相続乃至はその時期以後に発効した遺言人の遺言処分のもとで相続をなし得るが、逆に準正以前に開始した無遺言相続や、それ以前に発効した遺言処分のもとでは遺産を取得する権利がない。これに反して普通法上準正された人は、そうした制限は受けず、準正時期以前に発効した不動産処分や遺言のもとでも、また無遺言相続にあっても、通常相続は可能である。

(c) それはとも角、一九二六年の嫡出法第一条のもとで、子が準正され又は八条一項で準正されたとして承認

されるのは二七年一月一日以降のことであるから、それ以前に生父と生母が婚姻していたとしても、制定法上ではそれ以上遡及することは出来ない。更に二七年一月一日以後に婚姻した場合には、婚姻当時において嫡出たる身分を取得するに過ぎない。普通法上では（前記のように）出生当時に遡及して嫡出と認められうる。

(d) 一九二六年の嫡出法のもとで、子の出生当時父または母が第三者と婚姻中であるときは子は準正されえないとなす通説のもとでは、姦生子は普通法上の準正に頼る以外に方法はない。但しこの点は後述するように反対説もあり、また最終的に一九五九年法により解決されている。

### 3 嫡出法下での準正

一九二六年の嫡出法は、英内国法上初めて後婚準正の制度を導入し、婚姻当時の父のイングランド（乃至ウェールズ）住所をその実質規定発動の要件として、準正子の地位の取得その他の効果について規定したが、それと同時に外国における準正の承認について、同法第八条一項は、同様の原則に立脚する新しい國際私法規定を宣明し、その結果、準正準拋法に関する普通法規則は、その重要性の大半を喪失した。この嫡出法上の抵触規定によれば、同法発効の前後をとわず、非嫡出子の生父と生母が互に婚姻し、かつ父が婚姻当時、かかる後婚によりそうした非嫡出子が準正される国に住所を有する場合に（その子が生存中であることを条件として）、父が子の出生当時には後婚準正を法上許容する国に住所を有しなかったとの事実にも拘らず、一九二七年一月一日、またはそれ以後婚姻のなされた場合には婚姻のときから、その子は英國においても準正子として認められると云うものである。

一九二六―五九年の嫡出法の規定から推測しうる制定法による準正の特徴は次のように思われる。

(一) 婚姻当時父が後婚準正を認める国に住所を有すれば足り、出生当時の父の住所地法へ送致する必要がない。

つまり、この制定法の適用ある場合、普通法が重視する出生当時と云う時点を顧慮すると云う不都合は回避し得るのであり、非嫡出子に有利となる。

(二) 両親の後婚は、その婚姻のときまたは同法発効のとき(婚姻が一九二七年一月一日以前になされておれば)に遡って子を準正する効力をもつ。しかるに普通法のもとでは、普通の場合には、子は出生当時に遡及して嫡出の身分となるのが認められる。従って出生当時および後婚当時の父の住所地法が準正を許容していることを立証し得る子にとっては、普通法規則の方が有利である。普通法は同法より外国準正の承認について好意的でないが、一たん承認を与えると制定法より一層寛容であると云われる所以であるが、この点制定法は不利である。

(三) 準正子の現実の年齢(かんに拘らず、当該準正子と別の子供たちの間の優先権は結局後婚当時(乃至は同法発効当時—現在ではあまり意味はないが)を基準として比較されることとなる。但し同時に準正された子供たちの間では自然的年齢に従う。

(四) 後婚が一九二七年一月一日以前に挙行されたとそれ以後に挙行されたとを問わない。従って同法の条項によれば、一九二七年以前に婚姻を挙行した場合でも、同法発効後に婚姻した場合以上の要件は加重されておらず、父が制定法施行当時に英国住所を有し、乃至は生存中であつたことは必要とされない。

(五) 内国法たと外国法たるを問わず、類似の規定で、制定法施行前の婚姻により準正された人は、理論上後婚準正されたこととはならず、制定法の発効により準正されたことになる。従ってオーストラリア裁判所等では、一九二七年以前に婚姻した両親の非嫡出子が、同地で英国嫡出法の結果準正されたとして承認されるか否かの問題を取扱つた時、婚姻当時のみならず、子の出生当時及び二六年法の発効当時の父の英国住所が必要と提案した

り、或は準正が父の生存中に確定されねばならぬとの前提を要件とした。しかし、外国制定法を取扱う英国訴訟では、子の出生当時および婚姻当時の父の住所地法に依拠すれば足り、制定法施行当時父が当該外国で生存中であるとか住所を有するかを基準とすることはないとされる。この問題は理論上興味はあるが、実際問題として將來余り多発することはなからう。

(丙) 準正される非嫡出子は生存中でなければならぬ。その結果その非嫡出子が直系卑属を残して死亡したあとで、両親が後婚したとしても、その直系卑属は非嫡出子の両親の財産について取得する権利をもたない。この点は普通法たとて制定法上の準正たるを問わないと考えられる。

(四) 子の出生当時、父または母が、第三者と婚姻中であつた場合、即ち姦生子は二六年度法上準正をなしえないと考ふる判例および通説的学説がある。但しこの点二六年度法第一条二項の姦生子の準正禁止条項については、若干の疑義と意見の対立がある。即ちこの規定は、二六年度法のもとの準正全般について適用があり、第八条もその制約を受けるから、婚姻当時父が外国住所を有するケースでも、姦生子であれば、普通法の原則に依拠せざるを得ないとする通説的見解と、同法第一条二項の規定は、内国実質法の規定であつて、単に英国準正をなす場合にだけ適用があり、同様の規定を含まぬ外国法上効果を生じた準正に適用されるのは変則的であると考ふる判例学説が対立している。この規定の解釈上前者を正当とする様な文脈であることは否定し得ず、少くとも二六年度法のもとは、姦生子の準正はなし得ないとの見解をとるのが正当であろう。だがいづれにしろ一九五九年度法の通過によつて、五九年十月二十九日以後になされる準正からは、子の出生当時、両親の何れかが第三者と婚姻中であつたと云ふことは、も早や障碍とはならぬこととなり、姦生子の準正は制定法上可能となつたから、この点落着

を見るに到った。(但し五九年一〇月二十九日以前の婚姻を根拠として準正を請求する場合前法の解釈を考慮せねばならぬこととならう。)

#### 4 普通法上の準正子の相続権

外国で準正された子が、遺言または承継的不動産処分の中の子供たちへの贈与のもとで取得しうるか、或いは無遺言相続のさいに最近親乃至は直系卑属として相続しうるか等の問題は、当初婚外子であったその子が準正されたとして法廷地で承認されるかどうかの問題とは全く異なる。準正子が遺言とか相続準拠法のもとで取得する権利を有するか否かは、一義的にそうした遺言や準拠相続法の解釈問題として決定されるべき事柄であつて、準正による嫡出性の付与が、遺言人や無遺言被相続人の遺産についての取得能力に影響を及ぼすかは、単なる身分問題として準正に関する準拠法を介して処理してしまえる問題ではない。

かように、準正子が遺産を相続しうるかは原則として相続準拠法により決定されるべきであつて、準正準拠法により決定されるべきでないことが云うをまたぬ前提とされる以上、外国準拠法上、準正を通して得られた嫡出の身分が、相続準拠法所属国の嫡出子や準正子の身分に比して、より拡張的な乃至はより制限的な付帯的效果を有するとの事實は、遺言事件たる無遺言事件たるを問わず、本問題たる相続準拠法の解釈及び適用にあたって、理論上全く無視しうると云つて過言ではない。

従つて、英抵触法によれば、その子が準正子として承認されるのみならず、身分問題の準拠法上準正子が遺産相続権を有するとされるとされるとしても、なお相続実質法上子の定義の範囲内に属さないとの理由で、その子が請求する権利をもたない場合が起らないでもない。

ところで準正子の相続問題をめぐる記録事件に関する限り、法廷地英国はつねに本問題たる相続準拠法所屬国であった。そして英牴觸法の形成時期において、英実質法の概念に従った適法婚からの出生と非嫡出のみを區別し、特に外国法のもとで得られた嫡出の身分に冷淡であった英国裁判所は、英実質法の嫡出の基準に即応しない子は非嫡出子であるとの根拠から、外国準正を介する嫡出の身分とそれに付帯する権利を全く黙殺する態度に出たのである。この原則は、土地の無遺言相続の場合は勿論 (*Doe v. Vardill*)、動産の遺言相続に関する場合にも現実に適用された (*Boyes v. Bedale*)。また実際には起らなかったが、土地の遺言相続や動産の無遺言相続事件が初期におこっていたら、この原則は等しく適用されたであろう。更にこの規則は、両親がすべての関係時期に外国住所を有したか、或いは英国住所を有したかを問わず、また両親が子の出生当時は英国住所を有したが、準正を伴う後婚当時には外国住所を有していたと云うような事実にかかわりなく、一律に適用された。

この厳格な規則は先ず *Wright's Trusts* 事件において緩和された。その事件でフランス準正の効果が否認されたのは、父が子の出生当時も後婚当時もフランス住所を有しなかったと云う理由にもとずくからである。この処理方法は *Goodman's Trusts* 事件の控訴院の多数意見において顕在化した。その見解に従えば、英国の解釈規則上、最近親、子供たち及び孫その他の直系卑屬と云うような言葉は、嫡出の最近親、子供たちおよび孫その他の直系卑屬を意味するにすぎず、何人が嫡出の子であるかと云う問題は未決定のまま残される。この問題は確かに遺言や遺産分配法の解釈問題でなくて、身分問題として、国際私法上の準正準拠法にその判断を委ね得ないものではないとした。

この事件は動産の無遺言相続問題を取扱ったが、動産の遺言相続に関しては *Andros* 事件で、動産の法定相

続については Grove 事件<sup>1)</sup>、英国不動産の遺言相続については Grey's Trusts 事件<sup>2)</sup>、徐々に巧緻に洗練された形で発展せしめられた。だから英国土地の法定相続に関する若干の場合を除けば、外国準正に由来する嫡出性は、も早や否認されえないこととなった。こうして準正子の身分問題と相続権の帰属問題の区別は莫然たるものとなり、極めて稀薄な頻度で残存する特殊な英国封建土地法の支配をうける事案以外では、相続享有能力は自動的に身分問題の決定に従うわけである。以上から、準正子の相続権の問題は相続準拠実質法の解釈であるとする前提的命題は一応肯定しうるが、本問題の準拠実質法上の概念に適合する嫡出の子供たちだけが取得し、英国抵触法上の身分の準拠法に依拠して承認される、外国準正子が相続権者たりえないとすることは、判例法の帰結に照らして明白に謬論であると云えよう。

こうして外国準正子は殆んど嫡出子に近い相続権を享有し、英国不動産の子供たちへの遺贈においても差別されることなく (In re Grey's Trusts)<sup>3)</sup>、何人も適法婚より出生した者でなければ、法定相続人として英国不動産を承継しえないとの原則は、一応無遺言相続の場合に命脈を保つにすぎないが、この原則の発動も一九二五年の遺産管理法により厳しく制限をうけ、自由保有土地の売却金に対する最近親による相続の場合のもとより、単純封土権の相続の場合にも法定相続人の制度は廃止された。従って①承継的不動産処分や遺言において、遺言人乃至信託人が英国不動産の承継を法定相続人に明示的に制限する場合、②不動産または動産について無障礙な限嗣相続権が創設されており、常に世襲的直系法定相続人だけが相続しうる場合、③貴族の爵位・称号およびこれに付帯する諸権利と財産を法定相続人として継承する場合、④一九二六年以前に生存中でありかつ成年に達していない心神喪失者にして、その後遺言能力を回復しないで死亡した被相続人の不動産についての無遺言相続(現在で

はあまり重要でない) 等で準正子は除外される。

この点僅かではあるが、相続準拠法の制約をうけることとなり、準正子の相続権を本問題の準拠法の解釈問題なりとする見解に些かの論拠を与える。従って、相続準拠法と無関係に、準正子の身分問題を先決問題として法廷地抵触規定の指定する準拠法によって解決するとの見解はそうした意味で成りたたない。何故なら、準正子の身分の決定問題は、本問題の準拠法の解釈上準正子に相続権が認められて後、むしろ後決的に準拠法の解釈問題に付帯して生起し、法廷地で無目的に本問題ときり離されて、発生するものではないからである。しかし、同時に本問題準拠法所属国の実質規定そのものに依拠するとの見解の成立たないことは既に論述したとおりである。

この推論をさらに押し進めて行くと、外国法が相続準拠法となった場合、やはり相続人の範囲、準正子の相続能力のようなものは一応本問題の準拠法たる外国相続法に徴して判断されねばならないが(何故なら、当該外国法のもとで準正子が嫡出子と同等の権利をもつとされることは勿論多いであろうが、準正子は嫡出子より下位の相続分を持つにすぎぬ場合があり、また認知による準正子が後婚準正子より下位の相続権しかもたぬ場合等もあり得ようからである)。しかし、その婚外子が第三国で準正されたか当該外国で準正子たる身分を承認されるかはやはり身分に関する抵触規定に委ねなければなるまい。のみならず、その所謂先決問題の解決は、本問題準拠法所属国の抵触規定に依拠することが論理上正当であると思われる。

斯様に身分の決定につき相続準拠法所属国の抵触規定に依拠することが至当な解決とされるにも拘らず、相続人の範囲の決定は、既にのべたようにあくまでも相続準拠実質法それ自体の機能であり、その解釈問題に外ならないとするならば、遺言や承継的不動産処分中に表明された遺言人や信託設定者の意思にもまた最大限の尊重を

与えるのが、解釈の本義であろう。それ故、遺言準拠法が英法たると外国法たるとを問わず、準正子の相続権は、常に遺言その他の法律文書中に表明された反対の意思に従うことになり、遺言人や信託設定者が子供たちへの贈与から準正子を除外する意思を有したことが明白であれば、その意思に効果が与えられることは疑いない。但し遺言は、嫡出子についても甲と乙とで差別をなし得るものであるから、これをもって特に準正子の権利が本来的に制限的なものであるとする論拠とはなり難い。

しからば遺言や法律文書中に子供たちと云う用語のかわりに、AとBの婚姻の子と云うふうに言及されている場合はどうであろうか。「その子は、配偶者の準正子であるが、婚姻の子ではない。何故なら事実その子は両親の婚姻前に生まれたからである。」とした判決や、また準正子は特定の婚姻の子への贈与に包括されるとは当然に推定されないとする見解もあるが、一般普通のいい方で嫡出の子、嫡法婚から出生した子、婚姻の子と云う言葉に正確に区別を設けることは困難であろう。

勿論前記の判決を根拠として贈与者が準正子を受益者の範囲内に含める意図が明白な場合以外は、当然の受益者は嫡出子のみであって、通常準正子は婚姻の子には該当せず、子供たちへの贈与からも除外されるべしとする立場もないではないが、遺言その他の法律文書の解釈にあたっては、特に準正子を除外する意思が明白でない限り、子供たち乃至AとBとの婚姻の子と云う表現のもとでは準正子は当然取得する権利を享有し得ると理解する方が、普通法を形成する諸判決の帰趨にも適合し、抵触法の進歩の方向にも一致するものである。嫡出法がこうした点に積極的に触れなかったことは、シュミットホッフの論及するような趣旨から出たものであるとする、また準正子を可能な限り嫡出子と同列におこうとする見解を妨げる意図に発すると云う、論拠は何処にもない。

## 5 嫡出法の下における準正子の相続

嫡出法即ち婚外子に関する法を修正する法律 (16 & 17 GEO. 5) 第三条一項は次のように規定している。本法の規定に従えば、準正子およびその配偶者、子供たち乃至孫その他の直系卑属は、

- A、準正時以後に死亡した無遺言人の遺産について、
- B、準正時以後に発効するに到った遺言処分のもとで、
- C、準正時以後に創設された限嗣権にもとづく相続によって、

あたかもその準正子が生来の嫡出であるのと同様にいかなる権利をも享有する資格がある。従って英実質法上の嫡出子と準正子の相続権の相違は、僅かに(1)、準正子は準正時以前に死亡した無遺言人の遺産について、または準正時以前に発効した遺言処分のもとで(当然には)分配を受ける権利がない。(2)、準正以前に創設された限嗣権にもとづく相続において取得し得ない。(3)、貴族の称号乃至爵位およびそれと共に帰属する様限定されている財産を継承できない。(三条三項)(4)、準正された時期に出生したものと見做される。(三条二項)と云う四点だけである。

この実質法上の規定は、本法第八条二項によって父の外国住所地法上後婚準正されたとして英国で承認される人々にも推及して適用されるから、結局嫡出法の制定によって、「婚外子は、たとえ準正されたとしても、英国土地(厳密には限嗣権の創設された英国不動産および動産)を承継できな」と云う *Doe v. Varadill* の理論は、(1)、限嗣相続権の創設が準正よりも先行している場合、(2)後婚準正以外の方法によって外国で準正が行われた場合、にだけ適用があるにすぎない。

次に本法の下での準正子の相続権の特徴を解説し、かつ普通法上の準正子のそれと比較すると下記のようなものとなる。

(一) 準正時以前に死亡した無遺言人の遺産の分配にあずかれず、また準正時以前に発効した遺言処分のもとで当然には遺産分配を受けない。そこで例えばもし遺言人がAに生涯権を与え、その死後Aの子供たちに残与権を与えている場合に、遺言人の死後に準正されたAの子は、嫡出法下では取得し得ない。同様に例えば、遺言人がAに生涯権を与え、かつAが指名するであろう様なAの子供たちに残余権を与えている場合に、遺言作成時以後に準正されたAの子は、この規定の解釈によって指名権の対象とされ得ない。これに対して普通法上の準正子は、準正以前に死亡した遺言人によってなされた子供たちへの贈与のもとで取得し得るし (Re Hull)、準正以前に創設された特別な権限にもとづく指名のもとでも取得しうる (Re Askew)。またおそらく準正以前に死亡した無遺言人の遺産についても権利を有するであろう。制定法より準正を認めながらない普通法は、逆に制定法より一層大きい相続権の享有を外国準正子に許容する面がある。

(二) 二六年法の効果は、準正以後に創設された限嗣権にもとづく相続においては、嫡出子と同様の権利を享有する。普通法上準正された子は、限嗣権がいつ創設されたかを問わず、限嗣権にもとづく相続において取得する権利がない。従って二六年法の適用を受けない後婚準正子以外の準正子に関する限り、限嗣権の創設された財産について、前記の *Doe v. Vardill* の原則が依然として存続することになる。

(三) 本法第五条によれば、非嫡出子が、一九二七年一月一日以後に、かつ両親の婚姻前に、婚姻当時生存中の配偶者、子供たち、孫その他の直系卑属を残して死亡した場合に、本法の財産相続に関する規定は、その非嫡出

子があたかも婚姻當時に準正されたように適用される。即ちその非嫡出子は死後であるが準正子のように見做され、それによつて配偶者や直系卑属の財産相続権が認められることになる。ところが普通法上では、非嫡出子が自己の生存中に準正子たる身分を取得しないならば、即ちその非嫡出子が両親の婚姻前に直系卑属を残して死亡しておれば、その直系卑属は両親の非嫡出子の直系卑属として相続することは困難となる。この点嫡出法の方が寛大であるように思われる。

(四) 殆んど意味のないことであるが、第三条三項によれば、貴族の爵位、称号に伴つて帰属するよう限定されている動産および不動産だけは、本法が通過しなかつたと同じ状態で移転し、同項はそうした爵位とそれに付帯する財産その他の権利をたち切るよう働かないから、嫡出法は普通法と同様そうした財産の相続には影響しないこととなる。そして、これらが準正子に相続されたり譲渡されたりすることはない。

(四) 本法第三条二項によれば、動産たると不動産たるを問わず、財産権の帰属が子供たちの相対的な年長の比較にかかり、かつ子供たちの中に準正子が含まれる場合に、準正子は準正時に出生したかのように位置づけられる。勿論同時に数人が準正された場合には年長順になる。この点普通法ではすでに述べた様に一応出生当時が基準とされるわけであるが、財産相続に関して英國裁判所は、普通法上の準正子でも準正当時に出生したと見做すこともあり得るだろう。準正子が外國法のもとで遡及効をもたない場合は確かにそうであるし、仮りに外國法がそうした遡及効を有したとしても、英國で承認されるかどうかは必ずしも確かでない指摘されている。だから一応普通法が有利であると云えるが、この点に関しては、普通法上の準正子と嫡出法上の準正子とで實質的にその相違が甚しくなる傾向にあると思われる。

最後に重要なことであるが、嫡出法第三条四項は、本条は、遺言処分において反対の意思が表明されない時のみに限って適用され、遺言処分中の言葉およびそれに包含されている諸条項より従位の効果を生ずるとの趣旨の規定を設ける。ところで遺言処分の解釈に関連して、シュミットホッフは、特に本嫡出法が、遺言その他の法律文書中、子供たち乃至適法にもうけられた子供たちと云う用語は、準正子を含むと推定されると規定していないこと、英実質法上、これらの言葉が遺言その他の不動産処分中に用いられるとき、一見して嫡出子のみをさすと解釈されねばならぬこと、特定の婚姻の子供たちへの贈与に当然に準正子が含まれるとは推定されないことから、贈与者が受益者の範囲に準正子、非嫡出子、養子を含ませしめる意図であったことが、法律文書それ自体乃至は当事者の周囲の諸般の事情から明白な場合を除いては、準正子は受益者と推定されないとの前提にたち、ただ遺贈者の意思の明白な場合は、その推定が置き換えられ、また準正子に関する限り、適当な状況下で、贈与者のそうした意思を立証する責任が重くないと信ぜられると、最後の方はやや譲歩的に解説している。

この見解は、一見諸判決に忠実に即応したものであり、論理的にも整序されたその理論構成は彼ならではのものであろう。しかし、その本来の意図は、準正子を非嫡出子と一応同列に記載することによって、遺言中子供たちまたは適法にもうけられた子供たちと云う表現のもとでは、当然の受益者は嫡出子のみであることをえん曲に強調しようとしたものであり、嫡出子、準正子、非嫡出子の序列を遺言人の意思を立証する責任の軽重と云う側面から把握し、遺言相続上、その立証責任を段階づけることによって、逆にことさら嫡出子と準正子の差別を正当化しようとするようである。

けれども、特にここで問題とされることは、遺言中受益者を表示する子供たち乃至は、それと同義語であるも

ろもろの言葉は、いかなる人を受益者の範囲内のものでしていると推定されるか、端的に云えば、一般に云って、そうした表示のもとの当然の受益者は、嫡出子のみであるか、或いは、準正子も含まれるかである。しかるに、遺言中遺言人の意思が明確に表示され立証され乃至は立証可能なものであるならば、本法第三条四項の建前から、それに効果が付与されるわけであるから、遺言人の意思を一般的に推定すると云う問題の生じる余地はない。従って、そうした遺言に関して問題とされる事柄は、帰するところ、子供たちを表示するために抽象的に使用されている種々の表現が、遺言人の意思を明確に断定させるに充分でない場合、それをいかに解釈するかである。

ところが遺言中、例えば適法にもうけられた子供たちと云う言葉が使用されており、かつその表示からは具体的な事態に対応しているような特別の意思が明白でない場合は、それらが通例慣用的に使用されているわけであるから、数量的に責任を段階づけた個別的立証によって解決されるものではない。いかなる人が、こうした言葉のもとで遺贈者の意思中の受益者の範囲に入るかは、むしろ準正子が社会通念上適法にもうけられた子供たちの範囲に入るか否かと云う択一的な問題の処理に還元される。そして、その解答は、準正子に対する社会意識の遷と云う時間的な函数によって用意される。そして英実質法上かつて存在すら認められなかった準正子が、判例法の形成を通じて、ほぼ嫡出子と同等の権利の享有を認められるに到ったことを考えれば、遺言中の文言の解釈の帰趨も自ずから明らかとなる。

のみならず準正子が明らかに婚姻の子供たちの間で、特別の指名権の対象とされる範囲に入らないと云う判例では、その指名権は準正以前に創設されており、また判事によって言及されてはいないが、その指名権は嫡出法の発効前に創設されたものと云われる。しかもその前後にもこれに反対する判例があり、更に子供たち又は適法

に設けられた子への遺贈のもとで、当然の受益者は一見して嫡出子のみを指すとの英実質法上の遺言解釈の原則は、一九二六年以前の諸判決に基礎をおいている。

チュッシャーによって説明されているように、英実質法の原則は、正確には次のようなものであると思われる。若し英国住所を持つ英国人の遺言が、特定の人の子供たちへの遺贈を含むならば、その贈与は嫡出子に対するもののみを意味すると云うのが英法の確立した規則である。ただし

(1) 特定の状況下で嫡出子のうちの誰かが取得しえない場合、(2) 遺言人が非嫡出子たちを含む意図であったことが遺言の文言から明らかである場合はこの限りでない。

この英法の遺言解釈の原則に関する限り、ここまでの表現では、準正子についての確立された規則がないことになる。従って存在する問題は、準正子が嫡出と見做されるべきか否かだけである。

遺言が準正以後に作成された場合は、遺言中に準正子を除外する意思が明白でない限りは、あたかも嫡出子と同等の権利を享有することは、本法第三条一項および四項の文理解釈よりしても自明である。ただ準正以前に遺言が作成されているような場合には、第三条一項を文字通り理解し、ダイシーのように準正子は原則として取得し得ないとするほかはないが、しかしそのような場合でも、普通法の原則に照らして準正可能な婚外子は、遺言中子供たちに相当する種々の表現のもとで、嫡出子と同様の受益者としての強い推定を受けよう。

要するに、遺言中子を表示する各種の表現のもとで、一見して準正子は嫡出子と同様の受益者としての推定を与うべきであろう。この場合準正子と嫡出子との僅かな相違は、単に、嫡出子は明示的かつ個別的に受益者の範囲から除外されるにすぎないのに反し、準正子は概括的かつ推定的に排斥されないこともないという程度のもの

のにすぎない。準正子は嫡出子と同等の受益者であると云う一応の推定をくつがえすのは、諸般の特殊な事情に鑑みてなされる準正子の相手方の相当重い立証を基礎にする、裁判官の極めて制約された自由裁量であることは云うをまたない。シュミットホッフの着想と理論構成は、形式的に卓抜であるが、事態の本質を見失うものでなければ幸である。

#### 四、結 論

##### 1 最終的考察

準正の事案については、(一)準正の準拠法の問題、(二)相続なる主問題との関連性、(三)外国嫡出子の相続権との関係等が問題とならう。準正の準拠法と準正子の相続権それ自体に関しては、概説において既に詳述したから、結論にあたっては外国嫡出子の相続との関係において、準正子の相続権の諸問題に補足的に触れておきたいと思う。ところで諸判例の不一致にもかかわらず、嫡出と準正の近似性から、従来準正準拠法と嫡出準拠法の統括的把握や、その相続権について劃一的処理が考慮されなかったわけではない。例えばウェルシュは嫡出子の諸問題について示唆的な結論を提示し、主として英実質法の観点からは嫡出子に該当するに到らない、外国での生来嫡出子の相続事件に言及したが、同時に準正事件についても大巾に参照しかつ討究している。

ウェルシュは何人かの相続権がその人の嫡否にかかる場合に、その嫡出問題は牴触規定をも含めた相続準拠法それ自体によって決定されねばならぬとの簡潔な立場をとりつゝ、Goodman's Trusts 事件では準正についてこれと異った規則が設定されてきたとなし、「当該事件の帰結およびその後の Grove 事件における控訴院判決は、

英国遺言のもとでまたは英国での無遺言相続において動産を請求する人が、自分は外国で準正されたと主張した場合に、事案は準正行為当時（および一九二六年の嫡出法第八条一項の適用なき場合、加重的に請求者の出生当時）における請求者の父の住所地法によって支配されると云うものである。他方、請求者が自分は適法婚から出生したのではないとしても、外国では生来の嫡出であると申し立てた場合に、事案は相続準拠法、即ち遺言人または無遺言人の属人法によって支配される。この幾分気まぐれな区別をなす法原則に、何らかの強い理由を見出すことは容易ではないが、今や貴族院でさえも、準正の諸事件を嫡出の諸事件と共通の合理的基礎の上におきうると云う見込みはあまりなさそうである。極めて特殊なわざとらしい理論が準正に関する諸事件から出現した。吾人がせいぜい望みうるのは、準正の諸事件での付随的意見が *Shaw v. Gould* において貴族院の設定した嫡出に関する明確にして賢明な規則を、混乱させてはならないと云うことだけである。」と言及する。

この結論は英法の特殊事情を適切に解説して有意義なものではあるが、準正の事件と嫡出の事案の調整を当初から放棄して、ビジョンのないものとなっている。ともかく、彼の見解から適確な原則を引き出すことは困難であるが、リップシュタインによればウェルシュの主張は次のように解説されている。(一) *Shaw v. Gould* によって導かれる嫡出の諸事件も、後婚準正に関する諸事件も、嫡出準拠法いかにについて、何ら別個の相異なる規則を提示してはいない。(二) 嫡否に関する諸事件は、遺言相続たると無遺言相続たるとの別なく、また動産に対すると不動産に対するとを問はず、ともかく相続に關係しており、あらゆる事件において相続は英法によって支配された。(三) 無遺言相続に関する限り、英実質法が子の嫡出なりや否やを決定するために発動され、国際私法規則は全く発動されなかった。(四) 遺言相続が考慮されたときには、ある子が嫡出の直系卑属として取得しうるか否かの事

案は、純粹に英国遺言中の専門用語の解釈問題であった。(四)ある事件では、英実質法によれば嫡出である直系卑属のみが、また別の事件では出生当時および準正当時における外国住所地法によって嫡出である直系卑属が、遺産分配にあづかることを許された。この見解にあっては、嫡出は単に英国相続法の一様相にすぎないものであり、英法の解釈か或いは英国遺言の解釈に関するものである。

こうした理解が厳密に可能であるか否かは別として、少くとも彼の結論が適法婚理論に立脚する *Shaw v. Gould* に賛同していることとか、彼の推論の過程から導かれるその意図から判断して、結局彼の言明は外国嫡出子乃至準正子が相続しうるかは、本問題たる相続準拠法の解釈問題として、準拠法処属国の嫡出の概念に対応するとき嫡出子以外は、所詮相続人の範囲から排除されることを主張するに留まるにすぎないように思われる。しかし、(一)単に相続準拠法の解釈として嫡否を決定すると云うだけでは、相続以外の問題が本問題となったときとか、嫡出問題にプロパーの準拠法いかにについて、何らの解答を与えたことにならない。(二) *Shaw v. Gould* でも婚姻の能力つまり婚姻の有効性について抵触法的処理がなされていることから、彼は一応嫡否の決定を抵触規定をも含めた相続準拠法に依拠する旨言及しているものの、最後は本問題の準拠実質法の解釈と云う避難所を設定して、現実の事態との対決を回避しているように思われる。もっとも準正については準正行為当時の父の住所地法に依拠することを認識しており、彼が結論の冒頭に挙げるような嫡否を決定すべき相続準拠法は、準正の事案についてももちろん抵触法的処理を含みうるのと立場であることを推測せしめるが、これではマンの所説とあまり変りばえしないこととなろうし、彼の考慮する抵触法的処理の様相が嫡出事件と準正事件では性質が異つてゐることは *Shaw v. Gould* と *Goodman's Trusts* の争点を対比すれば明瞭とならう。

こうした混乱を惹起した原因は、沿革的に生来嫡出の事案については、国際私法規則としても、当初英法上の嫡出の概念を媒介としこれを反映するとき嫡法婚からの出生と云う基準を採用し、そうした概念が外国の生来嫡出子の問題に影響を与えたのに反し、準正に関する事案では、後婚当時の非嫡出子の父の住所地法に依拠する国際私法規則の助けを貸りて、外国嫡出の概念が導入されたことにある。従って専一に準正子と養子の問題を追求したマンの見解の方が、年代的に先行しているにもかかわらず、また同巧異曲であるとしても首尾一貫しているのは当然の成り行きのように思われる。

彼の結論によれば、準正子が相続権を有するか否かの問題は、動産については被相続人の住所地法、不動産については所在地法によって支配されるべきもの、即ち、相続準拠法により決定されるべきものであって、準正準拠法は無関係であるとする。そこで英法が相続準拠法となる場合は、一九二七年以前の外国準正子はもちろん相続権者の範囲から除外されることになり、外国法が相続準拠法として適用される場合に、英国または第三国の準正子が取得するかどうかは、当該外国法の明示規定或はその解釈規則から確定されなければならないとする。関係法制が準正子の相続を許容している場合にのみ、請求者がその身分を取得したかどうかを確定することが必要となるとし、相続問題が外国法に依拠する場合に、それに解答を提供するのは当該外国法処属国の国際私法であるとするのである。

即ち、マンの見解に従えば、外国準正の効果は相続と云う主問題に付帯するものと考えられねばならぬのであって、裁判所は準正子の相続に関する事案を単に解釈問題として性質決定しうる。つまり事案は英国相続法によって支配されるものとされる。英制定法上直系卑属と云う言葉は一見して英国的な意味における嫡出の直系卑属

を意味し、英国遺言中子と云う言葉は一見して嫡出子を意味する。外国で得られた身分がたとい英法に比して、より拡張的な乃至はより制限的な性質の付带的効果をもつとしても、その身分は何ら英制定法や英国遺言の解釈に影響するものではないとする。従って彼の所説によれば、準正子の身分の決定は本問題たる相続準拠法所屬国の抵触規定に委ねえないものではないとするけれども、その前提として相続準拠実質法上、準正子は遺産を取得する権利を認められていなければならないこととなろう。

理論上、一応の正当性を有するがごとくであるが、その主張は、(一)本問題の準拠法上、準正子に相続権が許容されていることを要件とするから *Goodman's Trusts* 事件および *Grove* 事件と云う二つの控訴院判決を含む諸判決を説明しえず、彼自身認めるように現在の英国の慣行に反するのみならず、準正子の救済と云う当然の方向へ逆行する致命的欠陥を有し、さらに、(二)先決問題の処理を本問題準拠法所屬国の抵触規定に委ねる点において、相続準拠法に関係なく、法廷地法たる英国国際私法に依拠して外国嫡出子の身分を承認した *Bischoffheim* 判決に照らして、疑問のないわけではない。

そこで、外国準正子および外国嫡出子について先づ総括的な準拠規則を想定し、次に相続事件との関連において、先決問題の解決にマンやウェルシュと異なる処理方法を提示することが必要となろう。こうしてチェシャー等の最近の通説は、嫡出については出生当時の、準正については準正当時の父の住所地法によって嫡否を決定しようとした。そして第二段階たる主問題との関連について以下のような見解をとる。「一たん或る子が準拠法のもとで準正子たる身分を取得した事が確定されたならば、さらに次の問題が生じる。その身分に付帯する法的な権利義務は、いかなる法律に依拠して判断されるべきか、これらも準正当時の父の住所地法によって決定されるべき

である。……例えば遺言人の最後の住所地法（遺言相続の準拠法）としての英法は、その遺言のもとで取得する人々の範囲を決定する。即ち取得するのは嫡出の子であると決定する。しかし、準正子がその範囲に入るかどうかは、準正行為当時の父の住所地法によって決定される。彼が全面的に英内国法に従っていたとすれば、その遺言のもとで子として請求する権利を有しなかったであろうことは関係がない。」

この見解は前記の Goodman's Trusts 事件 Andros 事件及び Grey's Trusts 事件や Skottowe v. Young 等の帰結と一致するものである。ただし既に指摘したようにこの理論は Shaw v. Gould を止揚せねばならない。そこでチェンジャーは当該事件が英国不動産を処分する英国遺言の解釈に関するとの理由で、この事件を他事件と区別し特別扱いしたが、純粹に英国実質法上の嫡出の概念を墨守する Birtwistle v. Vardill とは違って当該事件は牴触法処理を全然没却したわけではない。だが何れにせよチェンジャーは Shaw v. Gould を異常な判決と見做し、その効果を厳格にそれ自身の例外的な諸事情に限定する立場に賛意を示すことによって事態の解決を計ろうとしたのである。これに対して、(一) Shaw v. Gould は今指摘したように、婚姻の有効性についてはあるが、牴触法上の問題の存在を意識した貴族院判決であり、生来嫡出の諸事件の中にはこれに追隨する傾向が看取されないではない。(二)この理論は準正子の相続事件にはよく適合するが、一般的に云って、相続準拠実質法が知らない制度下の嫡出子や、相続権を認めていない子についても、極端に云って、単に法廷地牴触法に徴して、身分の準拠法上子が嫡出とされるだけで、相続権の享有を全面的に認めることが果して妥当であるかと云う点で、疑問の余地がないではない。例外的とは云え、不動産事件に関する実際的な理論的な英法上の処理の混乱が、この疑問を依然として残す。

ところで、一九二六年の嫡出法が後婚準正について規定したが、同法が、(一)出生当時および婚姻当時の住所地法主義と云う二元論を克服し、後婚当時の住所地法主義を採用したこと、(二)後婚当時と云う準拠時点における住所地法に依拠するのは時際法的な意味ではなく、あくまでも牝触法的なものである。それ故、現実には裁判所に提起されはしなかったが、ダイシーやリプシュタインの指摘するように、英牝触法上両親の婚姻が有効に締結されることによって後婚準正が成立する。また *Shaw v. Gould* の貴族院判決は、生来の嫡出の決定について両親の婚姻能力を問題とし、結局英牝触法上の両親の婚姻の有効性に一切をかわらしめた。こうした符合に着眼することによって、嫡出準拠法と準正準拠法を統一的に構成し、相続問題との関連性も一挙に解決しようとする論議が考えられないではない。

即ち、英牝触法上、子の出生前の有効な両親の婚姻は、父の住所如何にかかわらず子を嫡出とし、英牝触法上、子の出生後の両親の有効な婚姻は、関係時期における父の住所地法が準正を許容することを条件として準正により子を嫡出とすることから、準正の準拠法と嫡出の準拠法の統合を両親の婚姻準拠法に着せしめようとする。英実質法上の適法婚理論に立脚しているとも理解されるウェストレークの思考をさらに発展させ、これを牝触法的な次元にまで高かめたこの新しい見解は、諸判例をよく説明づけ統括的に理論づけるものであって、この方法によれば、マンのように嫡否の決定を相続準拠法に依拠する結果、英実質法上の概念に肯泥すると云うようなことがなくなり、従って純粹にして単純な非嫡出と、外国法によれば嫡出であるが、英実質法に従えば適法婚からの出生に該当しない非嫡出と云う区別は排除される。同時に婚姻の成立準拠法それ自身が生来嫡出と準正の事件を通じて、嫡否決定の共通の基礎となるから、嫡出については適法婚からの出生、準正については父の住所地と云

うふうに、実質法と牴触法の奇妙に混交した錯綜した基準を回避することができると思はれる。まことに傾聴に価するものであるが次のような欠陥がないでもない。

(一) 準正は、単に後婚準正だけではなく、その他の方法、例えば認知準正とか縁組準正のようなものも含まれるから、この理論はそうしたケースについては拡張し得ない。(二) 嫡出準拠法に関する別稿で言及したように、誤想婚子の場合には、婚姻の有効性は嫡出の必然的な前提ではない。もちろん誤想婚子の準拠法を別個に想定することも理論上不可能ではないが、嫡出の事案一切について包括的に推定的父の住所地へ送致した方が一層便宜であらう。(三) *Bischoffstein* 事件で明確なように、両親の婚姻の有効性の準拠法は、嫡出に関して実効的な英牴触規定とは考えられない。(四) 最後の重要な点であるが、子の嫡出は確かに婚姻の結果であるとしても、本質的に婚姻は夫婦の身分問題であり、嫡出は親子間の法律関係であるから、両者は混同さるべきでなく、婚姻の有効性自体は、子の嫡出性に対してむしろ先決的な関係にあるとも云われる。

かように両親の婚姻の成立の準拠法が、嫡出準拠法として不適當であるとすれば、英牴触法上嫡否の決定につき、婚姻の有効性を問題とした *Slaw v. Gould* をどう評価するかと云う課題を生じ、それと同時に嫡出及び準正を共に包括する準拠規則を婚姻準拠法以外の何かに別に求めねばならず、更に当該判決と *Bischoffstein* 判決の調整を計ることが必要となる。こうした観点から、婚姻の有効性を嫡出の先決問題として把握し、別途に準正準拠法を想定するリップスタインの所説は、ある意味でもっとも斬新であり、主要判例の調和的解釈にもっとも成功しているとも考え得る。即ち大陸法では両親の婚姻を嫡出の先決問題とする見解はむしろ普通であろうが、適法婚理論のかげで明確にそれを意識していない英法上では、新奇な試みであり、通説の攻撃をうけて瀕死の状

態にある Shaw v. Gould に新生の息ぶきを与えた点で復古的である。

彼の結論によれば嫡否決定の準拋法としては、父の住所地法が適用されねばならぬが、ただここではある時期的な要素が現われる。生来嫡出の場合には、その要素は、子の出生当時の父の住所地法でなければならぬが、準正に関する場合には、この基準では不適切である。準正行為当時の父の住所地法を適用することがより相当であろうとしている。次いで父の住所地法として英法が適用される場合に、嫡出および準正に関する英法の概念の性質から、なお前婚または後婚が英國國際私法上有効に締結されたかどうかと云う付帯問題の検討が強力に要求される。だから、もし Shaw v. Gould の亡霊が立法手續によって呼び戻されれば、再びこの世のものとして現われ二度と消えさることはあるまいと論じている。

彼は嫡否の決定を、本質的に相続準拋法に付帯するとみるマンの見解、むしろ身分問題と解し父の住所地法を重視するチェンジャーの理論、両親の婚姻の有効性に一切を依拠せしめようとするウェストレークの見解等に対する批判において透逸であり、Shaw v. Gould の解釈やその Bischofsheim 判決との統合的解釈で卓越した提案をなしたわけであるが、以下の点で論議の余地を残すであろう。

(一) Show v. Gould では、母の夫の住所地は英國であったが、父の住所地はスコットランドと認められるからリプシュタインの理論構成では先づ身分の準拋法によれば子は嫡出とならう。もし両親の婚姻の無効を根拠にこれを否定しようとするれば、先決問題の解決は父の住所地が外国であっても、英抵觸法に依拠せねばならぬこととなる。ところが Bischofsheim 事件で、もし法廷地法たる英抵觸法に依拠すれば、両親の婚姻の有効性は否認される可能性もあり、ニューヨーク法上付与された嫡出の身分は承認されないこととならう。その事件でもし準拋抵

触法説をとると仮定すると、今度は相続と嫡出の関係が説明できない。『じづれにせよ』 Shaw と Bischoffshelm 判決は、彼の理論構成をもってしては両立させえない。(二)準正事件を考慮するに、後婚準正に関しては、両親の婚姻は觀念上必然的な構成部分であって、いわゆる部分問題であるから、父の住所地法が外国法であっても、ダイシー（モリス）のように婚姻の有効性は英抵触法に照らして判断されるべきものであろう。リプシュタインの見解では父の住所地法として英法が適用される場合に、英国国際私法上後婚が有効に締結されたかを検討すべきものとするが、準正に関しては英法上さうした慣行はなく、また立法論としてもこの見解は支持されえない。立法論としては、先決問題の解決にいかなる説をとらうとも準正の身分も後婚の有効性もともに英国国際私法規則により解決する方がまさる。(三)縁組準正や認知準正の場合はもちろん両親の婚姻を考慮することは無用であるが、縁組の有効性とか認知の有効性がやはり付帯問題となるはずであるが、彼はそうした処理について説明しておらず、準正に関する一切の付帯問題を一貫的に処理しえない見解は論理的にも弱点をもつように思われる。(四)もし両親の婚姻が準正や嫡出に関して先決問題であると云うのなら、やや異質的であるが、より強力な意味で準正や嫡出は相続に関して先決的な関係にある。彼の結論が相続準正法との関連性について沈黙を守っている理由は了解し難い。(五)適法婚からの出生という基準は、(イ)英抵触法上の嫡出準正規則として適用されてきたか、(ロ)準正相続法の解釈に当って国内実質法の觀念にとらわれたためなのか、(ハ)或いは身分の準正法が別個に想定されていて、その先決問題の解決と云う形で発生したのか、確かにいずれともきめ難いが、少くとも沿革的には英国が本問題たる相続準正法所屬国であったればこそ適法婚理論が影響したと考えられるであらうし、また学説上、その基準は抵触規定自体であると云う見解も有力であるが、従来判決録からは、(ニ)の立場がとられてきたと云う証明は

ない。それ故一方では *Shaw v. Gould* のような旧態依然たる判例の復活を望みながら、他方では英判例の形成過程や学説の傾向を全く無視すると云うのでは前後が撞着する。後者ひいては(イ)と(ロ)の立場を否定しうるとすれば同時に *Shaw v. Gould* も否認すべきであろう。

要するに、相続なる本問題との関係に論及しないで、嫡出決定の問題を主問題とし、かつ婚姻の有効性を先決問題として把握する構成は魅惑的でさえあるが、*Birtwistle v. Vardill* から派生するような英国不動産相続に関する特則等を考慮すれば、嫡否の決定問題の第一段階はやはり本問題準拠法の解釈として発生することに留意すべきであろう。

最も徹底した省察に立てば、嫡出と準正については、準拠時点のみを異にする共通の類似の基礎の上におくことには異論はないが、*Shaw v. Gould* を疎外することはもちろん、先決問題などを能うる限り無用視してしまつた方がよいと云えぬこともない。つまり、常に裁判所は提起されている争点そのものを準拠法によって確定すべきものであつて、たとえ相続事件としての性質を有するとしても、それが専ら身分関係を争うために提起されておれば、あたかも主問題が身分問題であるかのごとく解して端的に身分の準拠法によつて解決すればよいと考へ得ないでもない。何故なら、その争点が解消すれば争訟事態の目的は失われるからである。

それが遺言の解釈問題として提示されておれば、実質法的処理をするか、牴触法的処理をするかも、まさに争われている遺言の解釈に帰着するのであつて、その場合牴触法的処理をなしうる局面があることが確定して、はじめて準拠法を通して解決さるべき渉外的な係争点が発生すると考へ得よう。英国不動産相続の場合も同様に、請求者の身分が外国的要素を含むと否とを問わず、あくまでも一義的には英相続法の解釈として現われるが、牴

触法的次元で解決さるべき争点が解釈の過程において介在し、これがその訴訟において解決されるべき最も主要な係争問題と観ぜられるに到るならば、それはも早や相続問題とは切断されて単独の渉外的身分問題として昇華されるといふふうには理解しえないであろうか。嫡出や準正の身分が、属人法に照らして明らか以上、両親の婚姻の有効性の如きは、調査する程のこともない付帯事項にすぎない。嫡否そのものが争われていると仮定し、かつ仮りに万一にも、嫡出準拋法の原則として適法婚理論を採用する場合には（現在ではそうした慣行は殆んど見当らないが）、婚姻の有効性自体が争点となるが、その場合には、相続との関連性も属人法たる夫の住所地法も何ら主要な関係をもたないとして理解すべきであろう。ただし一切の先決問題を全く排除していこうとするこの様な考え方は勿論明確な論理的根拠を持つものでないから、現在の段階ではチェンジャーの議論に近いものが、もっとも無難な解決のように思われる。以上から準正に関する限り、私なりの一応の結論は以下のものである。

## 2 私 見

一、まづ準正準拋法に關してのべると、後婚準正については、一九二六年の嫡出法通過の結果、推定的父が婚外子の母との婚姻当時に、後婚準正を許容する国に住所を有するならば、そうした準正子の身分は英国において承認される。

二、後婚準正以外の方法による準正（および一九二七年以前の準正事件またはその他の特殊な必要のある場合）については、普通法の原則に依拠しなければならぬから、子の出生当時及び準正行為当時における父の住所地法が準拋法となる。

三、この様に現行の準正準拋法は、父の住所地法、準拋時点は後婚準正にあっては通常後婚当時、それ以外の

準正においては子の出生および準正当時と云う二つの時点が基準となるが、立法論としては、推定的父の屬人法主義に対して批判がないわけではなく、準拋時点についても、一括して準正行為爲當時に依拠するのが好ましいとする主張も有力である。

四、普通法上の準正子は出生当時に遡及して準正されうることもあり、また、準正以前に死亡した被相続人の遺産についても、準正以前に作成された遺言のもとでも相続権があり、この点判例法上の嫡出子が制定法上の嫡出子より一層有利であるが、その反面二十六年の嫡出法下の準正子の方が、限嗣相続権と云う面からはより大きい権利を有している。

五、準正子が遺産相続をなす権利があるかどうかは、遺言および相続準拋法の解釈問題であって、遺言相続の場合は遺言人の住所地法、無遺言相続の場合は、動産については被相続人の住所地法、不動産については所在地法によると云う見解は、問題処理の第一段階としては正当である。

六、準正子が相続権を享有し得るかは、遺言の解釈規則又は相続準拋法自体の解釈によって決定されねばならないとしても、相続権の享有が嫡否の決定にかかる場合、牴触法的処理をなしうることは否認さるべきでない。

七、厳密に本問題準拋法所屬国の国内実質法の嫡出の概念に拘泥することは、諸判決の帰結に照らして明白に謬見であり、準正子の相続問題に関して形成されたイギリス判例法の原則に合致しない立場である。

八、相続準拋法の解釈においても、涉外事件にあたっては、その嫡出の概念は、実質法の概念より巾広いものでなければならぬ。従って身分問題の準拋法上、生来または準正を通じての嫡出の身分が認められる以上は、なるべく相続権の享有を認むべきであらう。

九、遺言相続たると無遺言相続たるを問わず、本問題の準拋法の解釈問題として、嫡否の決定と云う先決問題が発生すると云う理論講成からは、先決問題の解決にあたって、初期の英国学説が準拋法所屬国の牴觸法説をとるものと、一応暗黙裡に推定されると立論しえぬものでもない。しかし、英判例法上は、この点については全く明白でなく、最終的な結論をひき出すことはできない。

十、諸判例では、特に検討されていないが、婚姻の有効性を重視する学説も散見される。この場合婚姻の準拋法自体を嫡出および準正準拋法として代替せしめようとする見解、あるいは前婚または後婚の成立を、嫡否決定の先決問題として把握しようとする主張も成りたたぬでもないが、後婚は、後婚準正それ自身の部分問題として理解すべきであろう。そうした観点から両親の後婚は、イギリス牴觸法上無効なものであってはならない。

十一、本問題たる相続の準拋法が英法である場合には、若干の例外（普通法にあっては限嗣相続権を享有しうるような相続人の範囲からの除外、および嫡出法にあっては第三条に規定された制限）を除けば、準正子は嫡出子と同様の権利享有を認められるのが通例となってきた。 完  
（頁数の都合上註は省略します。筆者）