

国際私法 答案のフレームワーク

はじめに

この講義では、司法試験科目としての国際私法のうちの2分野、すなわち準拠法を選択し、その法律を適用する狭義の国際私法（以下、単に「国際私法」という。）と、日本の裁判所に裁判管轄が認められるか否かを検討する国際裁判管轄のそれぞれの分野の答案の書き方、考え方を解説する。

知識は入っているがその使い方がわからないという受験生の一助になれば幸いである。

なお、このレジュメは、私が受験時代に作ったノートをベースに作成したものであり、解釈や論証については多分に私見が含まれている。そのため、あくまで答案の書き方、論点の振り分けの参考とし、知識に不安がある部分については内容を鵜呑みにせず、各自基本書等を参照してほしい。

第1 狭義の国際私法

1 総論

ここでは国際私法分野について解説する。

国際私法は、日本の裁判所で裁判をした場合の、渉外的な私人間の法律関係を規律する準拠法を決定し、適用するものである。

国際私法の考え方には大きく4つのステップがある。すなわち、①法性決定、②連結点の決定、③準拠法決定、④準拠法の適用の4つである。以下では、各ステップにおける考え方を述べていく。

2 法性決定

(1)法性決定とは、問題となっている事実を法律的に評価したときに、どういった性質の問題であるか、すなわち問題がどの単位法律関係にあたるかを決定することである。

例えば、売買代金請求事件であれば「法律行為」という単位法律関係に、婚姻が有効に成立するかという問題であれば「婚姻の成立」という単位法律関係にそれぞれ法性決定できる。

この判断をする際に重要なのは、与えられた事実の中で法律上どこが問題になるのかという本質を見抜くことである。いきなり抽象的な表現をして恐縮であるが、司法試験ではまさにそこが問われているのであるから、判例を読み込んだり、問題を多く解いたりして感覚を養ってほしい。

とはいっても、ある程度の指針は示すことができる。そこで、法の適用に関する通則法（以下、「通則法」という。）に定められた各单位法律関係が、こういった場面を想定しているかを以下にまとめた。

なお、学説上の問題はあるためあまり勧めることはできないが、複数の単位法律関係に法性決定できる可能性があるときは、日本民法上、どこに条文が置かれているのかを参考にすることもありうる。

単位法律関係	趣旨
行為能力（４条）	他の単位法律関係に吸収されない、純粋な行為能力
後見開始の審判等（５条）	審判のみ適用。審判以外で後見等が問題になる場合は、３５条による。
失踪の宣告（６条）	宣告のみ適用。宣告後の処理については、相続（３６条）等で処理すべき。
法律行為（７～１０条）	当事者自治を認め、準拠法選択を当事者にゆだねている。
消費者契約の特例（１１条）	弱い立場の消費者を保護し、その国で事業を行う事業者の予測可能性をも担保する。
労働契約の特例（１２条）	弱い立場の労働者を保護し、その国で労働者を使用する事業者の予測可能性をも担保する。
物権（１３条）	「場所は物を支配する」の原則
事務管理、不当利得（１４条）	法定債権であることから、当事者の中立的な原因事実発生地を連結点とした。
不法行為（１７条）	法定債権であることから、当事者の中立的な原因事実発生地を連結点とした。 但し、結果発生の見込み可能性にも配慮。

生産物責任の特例 (18条)	当事者双方に中立的で密接な地である「引き渡しを受けた地」、すなわち <u>市場地法</u> を連結点と定める。なお、通販の場合は、被害者保護のため、現実の引渡しを受けた場所。
名誉・信用棄損の特例 (19条)	被害者の常居所で最も深刻に損害が生ずることから、かかる地の法が準拠法となる。
債権譲渡(23条)	債権の運命の問題であるから、対象債権の準拠法を適用すべき。
婚姻の成立(24条 1項)	当事者の身分関係に大きな影響を与えることから、本国法を配分的に適用する。
婚姻の方式(24条 2項、3項)	「場所は行為を支配する」の原則。もともと、日本人条項あり(戸籍事務の便宜)。 なお、婚姻挙行地は届出をした場所。
婚姻の効力(25条)	夫婦間の身分関係について、類型的に、段階的に最密接関係地法を適用。
夫婦財産制(26条)	夫婦間の財産関係について、類型的に、段階的に最密接関係地法を適用。
離婚(27条)	夫婦の身分関係について、離婚時の最密接関係地法を適用するため、25条を準用。
嫡出である子の親子 関係の成立(28条)	出生時の親子関係の成立の場面で、最初に検討すべき条文。嫡出子の方が非嫡出子よりも子の福祉に適うから、29条よりも先に検討する。
嫡出でない子の親子 関係の成立(29条)	28条によって、嫡出子とは認められなかった子について適用を検討する。
準正(30条)	出生とは異なる時点での嫡出親子関係の成立が問題となった場合に適用される。
養子縁組(31条)	養子となる者が、養親となる者の親族関係に入っていくことから、養親の本国法を適用する。 なお、縁組はあくまで1対1。

親子間の法律関係 (32条)	子の福祉の観点から、子の本国法による。
その他の親族関係等 (33条)	属人法たる本国法による。
親族関係についての 法律行為の方式(34条)	1項は、法律行為の準拠法が直截的。 2項は、「場所は行為を支配する」の原則による。
後見等(35条)	1項は、本人保護のため、本人の本国法による。 2項は、日本で事務を行う者の選任だから、日本法による。
相続(36条)	被相続人の財産の処理であるから、被相続人の属人法たる本国法による。
遺言(37条)	成立時において有効な遺言は、遺言者の意思を正しく反映しているといえるから、成立時の本国法による。 また、取消しについては、取消し時の遺言者の意思を正しく反映させるため、取消し時の本国法による。
遺言の方式(特別法)	条約批准による国内法の整備。 遺言保護のため、選択的連結を採用。
扶養義務(特別法)	条約批准による国内法の整備。 権利者の常居所での需要に応じるため、原則権利者の常居所地法による。

(2) その他条文の趣旨、試験対策上の注意

ア 明らかにより密接な関係がある地がある場合の例外(15、20条)

条文には、「その原因となる事実が発生した当時において当事者が法を同じくする地に常居所を有していたこと」、「当事者間の契約に関連して」と原因を例示されている。

条文上「その他の事情に照らして」とは規定されているものの、「明らかな最密接関係地」を上記の2つの原因以外から導くことは、なか

なか想定し難いところである

そこで、考え方としては、例示されている2つの原因を確実にフォローする。一方で、上記の原因はないが、ある特定の国に寄っていると感じたときには、同条の適用を検討し、明らかな最密接関係地とはいえないとして否定をしておけば、大怪我はしないであろう。

イ 当事者による準拠法の変更（16、21条）

法定債権にも、当事者自治を適用することを趣旨とする。

試験では、準拠法の合意が明示的に示されるはずであるから、条文の存在を知っていれば問題ないであろう。

むしろ、この条文の適用が問題になったときには、但し書き（準拠法の変更を第三者に対抗できないこと）の適用を忘れてはならない。

ウ 不法行為についての公序による制限（22条）

外国法を適用して不法行為の成立が認められた結果、日本の公序に反する場合には、不法行為の成立を否定するものであり、公序則の特則に位置づけられる。

本条の趣旨としては、不法行為は法定債権であり、債務者の合意に基づかずに生じるものであるから、債務者の予測可能性を担保、保護するものであるといえる。

エ セーフガード条項（29条1項後段、31条1項後段）

親が子による扶養を期待して認知する場合など、子にとって望ましくない認知、養子縁組から子を守るために、子の本国法を累積的に適用する。

なお、「公的機関の許可」は、日本の公的機関（家裁等）の許可で代替できる。

(3)論点

ここでは、代表的な論点について、私が受験に向けてまとめていた論証を紹介する。すべての論点を網羅しているわけではない点にご留意いただきたい。

ア 複数の単位法律関係にまたがる場合の法性決定

法性決定をすべき単位法律関係が複数考えられる場合であっても、国際私法上重畳適用が導かれる場合を除き、準拠法は1つに定める必要があるから、1つの単位法律関係に法性決定する必要がある。

<離婚に伴う子の親権者の決定>

離婚によって子の親権者を定める必要性が生じたことや、子の親権者が定まらずに離婚が成立することはこの福祉に反するといったことを理由に、「離婚」(27条)に法性決定をする説がある。

しかし、「離婚」に法性決定をしても子の親権者が定まることが必ずしも担保できない。そこで、32条がまさに子の福祉を趣旨とすることから、「親子間の法律関係」(32条)に法性決定すべきである。

<離婚に伴う財産的給付>

財産分与や離婚慰謝料等に分けて法性決定する。

それぞれ、夫婦財産制、不法行為、離婚に法性決定する可能性があるが、事案による。

イ 通則法に定めのない単位法律関係

事案によっては、通則法に定められた単位法律関係に法性決定することが、通則法の各条文の趣旨に照らして不適當なことがある。その場合には、自ら単位法律関係を設定した上で法性決定する必要がある。

そこで、以下に代表的な単位法律関係を紹介するが、便宜上、ここで連結点まで紹介してしまうこととする。

○債権の移転

<債権者代位、詐害行為取消>

これらの権利は被保全債権の対外的効力であるから、その準拠法によるべきである。加えて、被代位債権の運命の問題でもあるから、その準拠法をも適用すべきである。

したがって、被保全債権と、被代位債権の準拠法を累積適用すべきと解する。

<請求権代位（求償権）>

請求権代位とは、保険会社が被保険者に保険金を支払った場合に、保険事故の損害賠償義務を負う者に対して、被保険者を代位して損害賠償請求をする場合を想定している。

これは、「債権譲渡」ではなく「法律による権利の移転」と性質決定すべきである。そして、これについて、国際私法上定めがないから、条理によって準拠法を定める。

この点、この権利移転は、あくまで保険契約に基づくものであるとともに、債権譲渡とは異なり債務者の法益保護の必要性が大きくなり、債権者との関係で対象債権準拠法を考慮する必要性が乏しいことから、保険契約の準拠法によるべきと解する。

なお、同じ理屈で、保証契約に基づく求償権を行使する場合には、保証契約の準拠法によるべきと解する。

<残存物代位（保険目的物の権利の移転）>

一定の事由に基づき、対象物の物権を移転させるものであるから、「物権」に性質決定すべきである。

したがって、目的物所在地法による。なお、原因事実完成時点は、代位の原因が発生した時、すなわち保険金支払い時とみるのが相当である。

○代理

<法定代理>

法定代理の代理権は特定の法律関係から当然に発生するものであり、法定代理では本人保護の要請が強いことから、代理権の発生原因たる法律関係の準拠法が、相手方との関係も規律すべきである。

<任意代理>

本人・代理人間、代理人・相手方間については、それぞれの契約の準拠法によって規律される。そして、本人・相手方間については、取引の安全の観点から、行為地法により規律されるべきである。

○法人

<法人従属法>

法人の内部関係は、法人の活動の円滑の観点から、法人の従属法によって規律され、それは設立準拠法であると解する。なぜなら、法人に法人格を認めるのは設立準拠法であるし、常に1つの法を従属法とすることができるからである。

<法人格否認>

法人内部の関係にとどまる場合には、法人の従属法を準拠法とすべきである。なぜなら、これらの問題は会社内部の問題として設立準拠法に従って、解決されるものだからである。

法人と外部の関係では、両当事者を結ぶ契約の準拠法を準拠法とすべきである。なぜなら、これによって契約の相手方の保護を図ることができるし、仮に法人格が否認された場合の背後者の予測可能性も担保されることとなるからである。

なお、この場合に法人の従属法をも準拠法とし、重畳適用する説もあるが、妥当でない。なぜなら、法人格否認の法理が認められていない法を設立準拠法とすることで、背後者は責任を免れ、不当だからである。

○物権

<担保物権>

法定担保物権は「物権」に法性決定され、13条により、目的物所在地法が準拠法となる。もっとも、担保物権は被担保債権の従たる権利であることから、被担保債権の準拠法をも累積的に適用すべきである。

なお、約定担保物権はあくまで契約により担保権を設定するものであるから、「法律行為」に法性決定し、通則法7条以下を適用すべきである。

<債権質>

債権質自体は物権であるものの、目的物が権利そのものであるから所在地を直接問うことはできない。もっとも、債権質はその客体たる権利の運命に直接影響を与えるものであるから、準拠法は客体たる債権の準拠法とすべきである。

○身分関係

<婚約、内縁>

これらは婚姻、内縁にそれぞれ法性決定する。

そして、婚約は婚姻の前段階であり、内縁は婚姻に準じる関係であることから、24条を類推適用する。