

第1章 国際私法の意義等をめぐって

国際私法とは何か。国境を越えて営まれる私人間の法律関係（渉外的法律関係）は純粋な国内的な私人間の法律関係とは異なる特別の問題が生じることを理解する。国際私法の存在理由を考え、その特質を理解しよう。

第1講 国際私法の意義・構造・特徴等

■ 国際私法の意義

この講義の目的は渉外的戸籍事件の処理に当たって重要なツールである法の適用に関する通則法（以下「通則法」と略称します。）を専ら渉外的戸籍事件との関係に特化して解説しようとするものですが、その解説の前提として、まず、国際私法の意義・構造・特徴等の基本的な基礎概念を冒頭に説明したいと思います。

国際私法とはどのような法律でしょうか。このような法律分野が生まれた背景にはどのような事情があったのでしょうか。

現代においては、私人間の活動は国境を越えて行われています。経済的關係だけでなく、人の身分的關係においても同様です。そのことはそれらの関係から法的な関係が生じることはある種必然的とも言えます。つまり、私人間の民事紛争は一国内のみならず国境をまたがって発生することも稀ではなくなってきています。

他方、現実の世界は、「国家」を1つの単位として「国家」が法律を制定し、私法関係の秩序を保っています。しかし、前記のように、人の交流は経済的にも身分法的にも国家の枠を越え、国際的な取引が行われ、国際的な身分行為がなされたりしています。

ところが、世界各国の私法の内容が異なっているため、国際的な法律問題が発生したとき、複数の国の法律が関係し、その間にいわゆる法律の抵触が生じることになります。このような場合に、関係する各国の法律のうち、最も当該法律関係を規律するのに適している法を選択し、これによってその法律関係を規律するのがまさに「国際私法」というわけです。国境を越えた私人間の民事紛争を解決する枠組みとして、多くの国で採用されているのが準拠法選択の手法というわけです。準拠法についてはまたあと

で触れる機会があると思いますが、ここで簡単に説明しておきましょう。準拠法とは、国際私法によってある単位法律関係（国際私法の観点から一つの単位として取り扱われる法律関係、例えば、婚姻の効力等）に対して適用すべきものとして指定された一定の法域における法（私法体系）のことを意味します。

このような準拠法選択の手法がとられるのは、私法上の法律関係に限定されます。その理由は、我が国において「準拠法」として外国法の適用を認めるのは、私人間の紛争を妥当に解決するためにはそうすべきであると我が国が考えたからであり、そのような考え方が妥当するのは、私人間の利害調整を行う法規範である「私法」の領域においてのみだからです。

現在、我が国で国際私法に関する法律として「法の適用に関する通則法」「遺言の方式の準拠法に関する法律」及び「扶養義務の準拠法に関する法律」がありますが、そのほか、手形法や小切手法等にも国際私法に関する規定があります。いずれにしても「国際私法」という名の法律があるわけではありません。なお、渉外的戸籍事件との関連で言えば、それと最も深い関係性を有するのは「通則法」の中の多くの関係規定（第5節 親族、第7節 補則）ということになります。

要するに、渉外的法律関係（渉外的身分関係）すなわち、法律関係を構成する要素のうちいずれかが涉外性、つまり、外国とのつながりを有する法律関係からは、純粹の国内的法律関係とは異なる、実体法上及び手続法上の特別な問題が生じます。その場合に、これらの問題をその特殊性を無視して処理することは望ましくないことは明らかです。やはりそうした問題の特殊性を考慮した法的処理を考えるのが妥当であり、このような特別の問題を処理する法規範の総体が「国際私法」ということになります。

渉外的戸籍事件もまさに渉外的法律関係の一場面として国際私法と深く関わることになります。

■ 国際私法の構造

準拠法を決定するに当たっては、国際私法は、様々な法律関係を単位法律関係（婚姻の効力、婚姻の成立要件等）に分解し、それぞれの単位法律関係ごとに、適用される法秩序を決定するという方法をとっています。そして、そのような法秩序を決定するに当たり、国際私法は、それを決定する基準となる要素、つまり連結素を規定しています。

国際私法は、あるまとまった法律関係ごとに適用すべき法律（準拠法）を指定する法律ですが、この場合、当該法律関係中の何らかの要素を媒介として、法律を指定します。たとえば、通則法第4条は、人の行為能力について「国籍」という要素を媒介として「本国法」を準拠法として指定しています。この場合の国籍のことを「連結点」又は「連結素」と呼んでいます。このほかに「連結点」としては、常居所、所在地、行為地、事実発生地、当事者の意思等があります。

なお、ここで連結方法について関連して説明しておきたいと思います。

国際私法においては、各種の法律関係について、その最も密接に関係する要素を媒介として準拠法を指定するのが適当であるとしますと、単位法律関係ごとに単一の連結点を媒介として単一の法律を準拠法として指定するのが原則となるはずで

ところが、人の身分・能力に関するものは「属人法」を準拠法として指定するのが原則とされていることから、夫婦や親子という複数当事者間の法律問題について規律する法律を指定する場合は、複数の属人法をうまく使い分けていく必要があり、単一の法律のみを準拠法として指定することを断念しています。

その場合の連結方法として、まず「配分的連結」があります。これは1つの法律関係を、関係する当事者それぞれに関係する部分に分けて、それぞれの部分ごとに準拠法を指定するものです。婚姻の実質的成立要件に関する通則法第24条第1項がこれに当たります。

次に「**段階的連結**」があります。これは、例えば、婚姻の効力に関する通則法第25条がこれに当たります。この段階的連結では、当初の連結点が存在しないことがあるため、要件を満たさない場合には次順位の連結が用意されています。通則法第25条では、第1段階では、夫の本国法と妻の本国法が同一であればそれが準拠法とされます。しかし、そうでない場合もあり、その場合には第2段階に進み、夫の常居所地法と妻の常居所地法が同一であればそれが準拠法とされます。しかし、これも存在しない場合もあり、最後の第3段階では、当該夫婦に最も密接に関係する地の法が準拠法とされます。このように、段階的連結の最後の段階では、必ず準拠法が指定できるようになっています。

さらに「**選択的連結**」があります。選択的連結は、問題となっている法的問題が、複数の準拠法のいずれかで肯定されればそれでよいとするものです。例えば、嫡出親子関係の成立について通則法第28条は、夫の国籍を連結点として夫の本国法、妻の国籍を連結点として妻の本国法と、2つの準拠法を指定しています。そして、それぞれを適用した結果、どちらでも嫡出親子関係が成立する場合だけでなく、夫の本国法では成立するが妻の本国法では成立しない場合と、夫の本国法では成立しないが妻の本国法では成立する場合にも、嫡出親子関係の成立を認めています。したがって、嫡出親子関係が成立しないのは夫の本国法でも妻の本国法でも嫡出親子関係が成立しない場合だけとなります。認知、準正の場合にもこれが採用されています。

最後に「**累積的連結**」(重疊的連結)です。これは問題となっている法的問題が複数の準拠法のいずれでも肯定されなければならないとするものです。例えば、養子縁組の成立についての通則法第31条第1項前段は、養親の本国法を準拠法と規定しています。しかし同項後段では、養子縁組の成立要件の全部ではなく養子本人の承認などの一部の要件についてのみではありますが、養子の本国法も準拠法として指定されています。この2つ

の準拠法の適用関係は、養親の本国法上の要件も満たしていなければなりませんし、養子の本国法上の要件も満たしていなければならないということになります。そうでなければ、養子縁組の成立は認められないことになります。

通則法は、このように各種の連結方法を採用して、法律関係ごとに最適な法律を準拠法として指定しているわけです。

ところで、国際私法によって指定されるのは特定の法域ではなく、法秩序とされています。国際私法においては、単一の法秩序が妥当している地域を「法域」と呼んでいます。一般的に、この法域は国家と一致しますが、1つの国家の中に複数の法域が存在する場合があります（不統一法域）。例えば、アメリカ合衆国においては、私法上の多くの問題について、各州が1つの法域ですから、国際私法は、いずれの州法を準拠法とするかを決定する必要があります。

■ 国際私法の特徴

国際私法には以下のような特徴があるとされています。

第1に、国際私法は国内法であるということです。国際的な民事紛争に対してどのような枠組みで対応するか、準拠法選択の手法を用いるとしてどのような枠組みで対応するか、準拠法選択の手法を用いるとしてどのような単位法律関係について何を連結点とするか、といった点はそれぞれの国ごとに判断が異なるものです。つまり、我が国の国際私法は我が国においてのみ通用するものということになります。

第2に、国際私法は、人々の生活を規律している各国の民法・商法等のうちで、いずれの法を適用するかを定めるものにすぎません。このことを国際私法は間接規範であると表現することもあります。また、国際私法は抵触法と呼ばれ、法律関係に直接適用される法は実質法と呼ばれています。実質法は民法・商法のように実体法と、民事訴訟法のような手続法との双方を含む概念です。

第3に、国際私法によって準拠法を決定するに当たっては、準拠法がいかなる内容のものであるかは問題とされません。準拠法として適用される法の内容は、準拠法を決定した後になってはじめて問題とされるものです。

第4に、国際私法が準拠法を決定する上記のプロセスにおいて、日本法すなわち内国法と外国法との間に区別はありません。このことを「内外国法の平等」という言葉で表現されることもあります。もっとも、通則法の規定の中には、日本法に特別の地位を与えたもの、内外国法の平等という原則の例外に当たるものも存在します。

第5に、国際私法は価値中立的であるとされることがあります。国際私法は、ある法律関係を自国の価値判断によって解決するのではなく、連結点によって指定された外国法を適用した結果が、自国にとって耐え難い場合について公序の問題（通則法第42条）が生じるものの、一般的には、自国の価値判断よりも、準拠外国法の価値判断を優先するものだからです。もっとも、前記の選択的適用という連結方法が採用されている場合には、それだけ法律関係の成立が容易になり、また累積的適用という連結方法が採用されている場合には、それだけ困難となります。したがって、そういった連結方法を採用している通則法は、完全に価値中立的なものではないと評価されることとなります（神前禎「解説 法の適用に関する通則法」(弘文堂、平成18年) 3頁)。

■ 国際私法（通則法）の概要と渉外的戸籍事件

ここで国際私法に関する多くの規定を含み渉外的戸籍事件を処理する場合の極めて重要なツールとなっている法の適用に関する通則法の内容を素描しておきましょう。

通則法のうち、国際私法に関する部分を取り上げてみたいと思います。

通則法第4条以下の規定は、国際私法に関する部分です。そこでは、私法関係のうち、あるまとまりのあるもの（「単位法律関係」）について、準拠法を指定します。その指定の方法は、前にも触れましたが、国籍、常居

所、物の所在地、行為地その他の法律関係の要素をなすものの1つ（連結点）を媒介として、当該法律関係と最も密接に関連する法律を選択するわけです。例えば、通則法第4条第1項は「人の行為能力は、その本国法によって定める。」としています。これは、人の意思能力・行為能力という単位法律関係については、国籍を媒介として、当事者の国籍国の法律によって規律することを定めるものです。

ところで、国際私法部分のうち、**涉外戸籍に関連する分野**では、特に、第24条から第35条までは親族に関する部分、第38条から第43条までは補則に関するもの、つまり、重国籍者の本国法、反致、公序等についてそれぞれ規定しています。多くの涉外的戸籍事件を処理する場合は今挙げました条文が特に重要な働きをすることになりますからこれらの条文については日ごろから親しんでいただくことが必要かと思います。

なお、前記の通則法第24条から第35条までの親族に関する分野については平成元年の「法例」改正によりほぼ現在のような条文になっていますが、特に親族関係の規定と補則の規定が大幅に改定されました。参考までに簡単にその概要を説明しておきましょう。

まず、婚姻の効力、夫婦財産制及び離婚については、平成元年の改正前は、夫の本国法を準拠法としていましたが、これを改め、夫婦に共通の本国法又は常居所地法等、夫婦に共通する法律を段階的に準拠法として定め、準拠法の指定を男女平等の精神に一層即したものにしています。

婚姻の方式、嫡出親子関係の成立、認知及び準正に関する準拠法については、当事者に関係がある複数の法律のうちのいずれかにおいてその要件を満たせばこれらの身分関係の成立を認め、また、養子縁組についても養親の本国法によることとして、これらの身分関係の成立の容易化を図っています。

また、親子間の法律関係の準拠法を従来の父の本国法から子の本国法又は常居所地法に改める等、準拠法の指定を子の福祉の理念に沿うようにし

ています。

その他、本国法の決定の方法、反致、公序等、準拠法指定のための補則的規定について所要の整備がされています。この補則的規定は渉外的戸籍事件を処理する場合の前提的問題として重要な意味をもつものです。従って、これらの点については、改めて、別講で、もう少し詳しく説明するつもりです。