

日本の国際私法立法100年

松 岡 博
(大阪大学副総長)

1. 開国から1898年の法例制定まで

日本社会の国際化の進展に伴って、国際私法をはじめとする国際関係法の重要性が益々高まっている。本日は、日本の国際私法立法の100年の歴史を簡単に振り返るとともに、将来の課題と展望について話したい。

日本は、安政元年(1854年)日米和親條約により鎖国から、開国に轉じた。その際アメリカ、イギリス、ロシア、オランダ、フランスと締結した友好通商航海條約には、外國人を被告とする訴訟事件については、日本に裁判權がなく、その外國人の屬する本國が裁判に當たる旨のいわゆる領事裁判制が規定されていた。そのため内外人の紛争については、日本人は外國領事から裁判を受けることを余儀なくされた。

このような不利な不平等條約から脱するためには、歐美諸國の法律に匹敵する近代的な法典を整備する必要があった。とりわけ、民法や商法と並んで外國人との事件を處理する(つまり外國および外國人に關連のある事件にどここの國の法律を適用するかを決定する)国際私法の法典の整備が必要であった。そのための準備が明治の初頭から始められた。

その結果、日本の最初の国際私法立法は、1890年(明治23年)に、主としてフランス、イタリーに範をとった旧「法例」が公布された。しかしこれは、旧民法・商法と運命をともにして施行されなかった。その後、主としてドイツの立法を範にとり、法例修正案が作成され、1898年(明治31年)6月21日法律第10号として公布され、同年7月16日施行された。これが現在の「法例」である。ちなみに、この法例は、いまから3年後の1998年には、法律制定100周年を迎える。そのために国際私法學會では記念行事を計劃中で、私が責任者となってその企劃を検討しているところである(講演のタイトルを日本の国際私法100年としたのは、このためである)。

この「法例」は、起草委員の穂積陳重がその提案理由において「法例を修正するについては、つとめて諸國の法律間の抵觸を避けるということをもって基本方針とした。つまりなるべく萬國に共通する法律を制定することを目標とした」というように、ドイツを中心に廣く諸國の立法、立法草案、列國會議の決議、條約、國際法協會の決議等を参照して、起草された、當時としては水準の高い立法であった。

* 評價 それではこの改正はどのように評價されるであろうか。國際私法における兩性平等の實現や、子の利益の保護のための選擇的連結の採用など、改正前よりも改善されたことは確かである。しかし改正は必ずしも十分であるとはいえない。

改正の作業が再開された1984年の國際私法學會の「わが國際私法改革への基本的視座-婚姻と親子を中心として」、というシンポジウムにおいて、私は「法選擇規則構造論からの提言」、と題して報告し、今回の改正においては、現行法例のような包括的な規定ではなく、もっと個別的で詳細な規定を設けること、硬直的で機械的な法選擇規則に代えて、もっと柔軟なアプローチの採用をすること、適用される實質法の内容と適用の結果をもっと積極的に考慮することなどを提言した。また法例改正についての中間報告が公表されたときには、法務省に「法例改正に関する意見」を提出し、柔軟な一般條項の採用などの總論的一般的提言とともに、中間報告の各條文に對して、子の利益や婚姻の成立の容易化の一層の徹底を含む、私の試案を提示した。しかし、それに據って立つ方法論の違いもあってか、残念ながら、受け入れられるところとはならなかった。

3. 國際私法の改正とハーグ 國際私法條約

日本の國際私法の改正という觀點からは、法例の改正という方法以外に條約の批准による國際私法立法も重要なもう一つの柱である。その際、國際私法の世界的な統一の母體として最も重要なのはハーグ國際私法會議である。この會議は、1893年、オランダ政府の發議により、ヨーロッパ諸國の代表がハーグに集まって國際私法の統一のための會議を開いたのが最初である。ハーグ國際私法會議は、その後、中断はあったものの、現在では原則として4年ごとに一回通常會期を開く。加盟國は、当初はヨーロッパ諸國のみであったが、1904年に日本がヨーロッパ以外の國として初めて参加し、現在では米國、カナダ、エジプト、ベエネズエラなども加盟し、加盟國は42ヶ國にのぼる。この會議で採擇された條約はハーグ國際私法條約とよばれ、きわめて多數にのぼる(第二次大戰前7, 戦後に33)。ちなみに、ハーグ會議も1993年に100周年を迎えて各國で記念の行事が行われ、日本でも國際法學會や國際私法學會でシンポジウムを開催した(私もその報告書の一人として「ハーグ國際私法條約とアメリカ國際私法、というテーマで報告した)。

日本が批准したのはつぎの6つの條約である

- 1) 民事訴訟手續に關する條約(1954年, 日本批准 1970年)
- 2) 子に對する扶養義務の準據法に關する條約(1956年, 日本批准 1977年)
- 3) 遺言の方式に關する法律の抵觸に關する條約(1961年, 日本批准 1964年)

2. 1989年法例改正

* 改正の経緯

1898年に制定された現行法例は1942年、1947年、1964年に小改正を経たのみで最近までほとんど改正らしい改正を受けなかった。その間、わが国をめぐる国際社会経済状況も著しく変化した。とくに婚姻の効力や離婚における夫の本國法主義や親子関係における父の本國法主義が両性平等の見地から、望ましくないとの認識が強かった。そこで日本政府は1957年法制審議会に對し、「法例その他の涉外私法に関する實體法および手続法を改正する必要があれば、その要綱を示されたい、との諮問を行った。この目的のために法制審議会に国際私法部會が設置され、1961年に同部會小委員會の名で法例改正要綱試案(婚姻の部)」が、ついで1972年には「法例改正要綱試案(親子の部)」が公表された。

その後暫く改正についての審議は中断されたが、1984年から作業が再開され、1986年には「法例改正についての中間報告」が、1988年に「婚姻及び親子に関する法例の改正要綱試案」が作成、公表された。そして1989年6月28日「法例の一部を改正する法律」が平成2年法律27号として公布され、1990年1月1日から施行された。この1989年改正は婚姻と親子を中心とし、總則にまで及ぶ90年ぶりの大改正であった。

* 内容とその特色

1989年改正の主要な内容と特色は次のように概括することができる。

- 1) 両性平等の理念を国際私法に反映するために、従来と異なる連結方法を採用した。婚姻の効力・夫婦財産制・離婚・親子関係については段階的連結が採用された(例えば婚姻の効力については、夫の本國法主義を改め、夫婦の同一本國法、それがないときは夫婦の同一常居所地法、それもないときは夫婦がもっとも密接な関係を有する國の法律が適用されることになった)。また嫡出親子関係の成立における選擇的連結の採用も同様である(母の父の本國法主義から、父母の一方、すなわち父又は母のいずれか一方の本國法により嫡出子とされるときは子は、嫡出子となると改正された)。
- 2) 子の利益の保護、婚姻保護の観点から選擇的連結の方法が採用された。すなわち、嫡出親子関係のほか、婚姻の方式、認知、準正について選擇的連結がとられることになった。また養子縁組については、子の保護のために子の本國法の累積的適用が認められた。
- 3) ハーグ国際私法條約の影響として、夫婦財産制における當事者自治の採用、連結點としての常居所の採用などが認められる。
- 4) 婚姻の効力の準據法の第3段階などにおいて、密接關聯法の適用など柔軟なアプローチによる連結方法が一部ではあるが、採用された。

- 4) 外國公文書の認證を不要とする條約(1961年, 日本批准 1970年)
- 5) 民事又は商事に關する裁判上及び裁判外の文書の外國における送達及び告知に關する條約(1965年, 日本批准 1970年).
- 6) 扶養義務の準據法に關する條約(1973年, 日本批准1986年)

條約の批准に際しては 3)の條約の批准については, 法例の特別法として「遺言の方式の準據法に關する法律」を, 6)の條約の批准にともない「扶養義務の準據法に關する法律」を, 1), 5)の條約については, 民事訴訟手續に關する條約等の實施に伴う民事訴訟手續の法例等に關する法律」を制定した.

今後ともハグ條約の批准が日本の國際私法の改正という觀點からみて, 重要な機能を営むものと思われる.

4. 今後の課題と展望

* 1989년改正の積み残し 今後の課題という展望という觀點からみると, まず1989年の家族法の改正の積み残しの部分の改正が問題となる. そのなかで, とりわけ相続が重要である.

私としては, 現在の相続人の本國法主義を改正し, 「死亡による相続の準據法に關するハグ條約(1989年)の批准が望ましい」と考える. この條約は統一主義を採用したこと, 本國法と常居所地法との調整に成功したこと, 柔軟な例外條項を設けて具體的妥當性の確保にも考慮したこと, 當事者による相続準據法の選擇を一定の制限の下に認めた点で評價できるからである.

國際私法學者の有志が中心になって, 國際私法に關する立法論的研究を行うために組織された, 國際私法改正研究會(私もそのメンバーの一人)も今後の法例改正作業において優先順位を與えられる問題として相続を選び, ハグ條約を批准し, その國內法化のための「相続の準據法に關する法律試案」を公表している(1993年10月).

さらに, 家族關係では, 國際的子の奪取の民事面に關する條約, 國際養子縁組に關する子の保護と協力に關する條約, 離婚及び別居の承認に關する條約などのハグ條約の批准が検討に値するものと考ええる.

*財産關係の改正 今後の國際私法改正の最大の課題は, 財産關係の改正である. 契約, 不法行為の分野は, もっとも激しく揺れ動いている分野であり, 法例の規定は時代遅れてあり, 早急に整備が必要である. この点については, 比較的若手の國際私法學者11名(國際私法立法研究會)による「契約, 不法行為等の準據法に關する法律試案」が最初公表された(1995年 2, 3月). 私としては, 一般論としては, 米國の抵觸法リストイトメントの線に沿った立法が望ましいのではないかと考えているが, 日本の現状ではおそらくその實現は困難であろう.

實際問題としては, 製造物責任の準據法に關する條約, 國際物品賣買條約の準據法に關する條約などのハグ條約の批准が現實的な方法であるかもしれない.

・國際民事訴訟法關係の取り扱い 最後の課題は、國際裁判管轄や外國判決の承認・執行など國際民事訴訟法に關する規定をどうするかである。私としては、國際裁判管轄、外國判決の承認執行の問題をも含めて、法典名も「國際私法」として立法されるのが望ましいと考える。

しかし、民事訴訟法の改正においても、國際裁判管轄の規定を新設するかについて、検討が進められてきたが、今回の改正で取り入れられる可能性はきわめて低いと推測される。また外國判決の承認執行問題については、民事訴訟法 200 條の改正が問題となるが、ハーグ國際私法會議で新條的の検討が始まったところであり、その作業に積極的に關與するとともに、その動向を見定めた上での改正が必要であると考えられる。

いずれにしても日本社會の國際化の進展に對應するための、國際私法の全面的な改正には、なおしばらくの時間を必要とするものと思われる。