

項目	内容
国際私法の性質	<p>国際私法とは、渉外的法律関係について適用すべき法を決定する法である。但し、国際私法は、どこの国の法律が渉外的法律関係に適用されるかを決定するだけであって、当該法律関係を直接規律するわけではない。つまり、国際私法は、渉外的法律関係についていずれかの国の法律を指定することによって、当該関係を間接的に規律するものである。なお、渉外的法律関係とは、複数の国家と関係を有する私法上の関係をいう。</p>
国際私法の機能	<p>国際私法は、実質法の実質法の上位にあってそれらの中から適用すべき法を決定するという機能を有する。</p>
国際私法の範囲	<p>法律の抵触  複数の国の法律が適用される可能性がある状況を法律の抵触といい、国際私法により適用すべき法を決定することによって、このような関係が解決される。</p> <p>国際民事訴訟法  渉外的法律関係において、どの国の裁判所が管轄を有するか等の問題の解決が、国際私法において扱われる。</p> <p>準国際私法  国内で異なる法律が適用される地域が存在する場合に、異なる法律相互の間において生じた抵触を解決する法を、準国際私法というが、準国際私法の問題は国際私法において扱われる。</p> <p>国籍  ある者が複数の国籍を有している場合に、どの国籍国の法が本国法となるのが問題となる。このため国籍の決定の問題も国際私法において扱われる。</p> <p>外国人の地位  外国人の法的地位を規律する法のことを外人法という。このため、外国人の法的地位に関する問題も、便宜的に国際私法において扱われる。</p>
国際私法の法源	<p>法源とは、通常法の存在形式を意味し、国際私法の法源として最も重要はものは法の適用に関する通則法である。法の適用に関する通則法は、国際的な取引等の増加、多様化等の社会経済情勢の変化及び近時における諸外国の国際私法に関する法整備の動向にかんがみ、法例の全部を改正し、法律行為、不法行為、債権譲渡等に関する準拠法の指定等に関する規定を整備するとともに、表記を現代語化するため、平成18年に改正された。また、成文の国際私法のみでは広汎な渉外的法律関係を規律することができないので、慣習法としての国際私法が成文の国際私法を補充している。具体的には、判例を通じて慣習法としての国際私法の成立が認められる。</p>
連結政策	<p>国際私法では、私的法律関係をいくつかに分けた類型ごとに準拠法の決定方法を定めており、この類型を単位法律関係という。そして、国際私法では単位法律関係ごとに連結点を媒介にして準拠法が指定されている。このため、連結点をどのように定めるかが準拠法指定に大きく影響することになる。この連結点を定める基準のことを連結政策という。</p> <p>なお、連結点とは、特定の単位法律関係と特定の国とを結びつける要素のことをいう。この連結政策は何らかの国際私法上の利益を実現することを目的として決定される。</p>
1. 国際私法的利益	<p>当事者利益の保護  すなわち、当事者が最もよく熟知しその行動の基準としている法に従って裁判がなされることである。例えば、属人法主義は、属人法が当事者と最も密接な関係にあり、その適用が当事者の利益保護にとって最も適切であると考えられるので採用されている。</p> <p>取引の安全  すなわち、取引が円滑且つ安全に行われることである。例えば、本国法上無能力であっても行為地法上能力者である場合には能力者として扱われる。</p> <p>判決の国際的調和  すなわち、裁判がどこで行われようとも同一の実質法が指定され同一の結果が得られることである。例えば、法律行為の方式の準拠法を行為地法とするのは、それが国際的に熟知されているからである。</p> <p>法的安定性  すなわち、法の適用の結果が一定で容易に予測できることである。例えば、連結点を一義的に決定することにより国際私法の適用の結果が一定する。</p> <p>具体的妥当性  すなわち、法を適用した結果が妥当なものであることである。例えば、公序によって指定された準拠法の適用が排除される。</p>
2. 子の利益の保護	<p>法の通則法では、選択的連結の活用によって、子供の権利保護が図られている。</p> <p>できるだけ嫡出子の身分を取得できるようにするため、父又は母の本国法が準拠法として指定されている(法の通則法28条)。</p> <p>認知当時における認知者又は子の本国法が準拠法として指定されている(法の通則法29条)。認知をできるだけ容易に認め、親子関係の成立を容易にするためである。</p> <p>準正とは、非嫡出子が出生時より後の事情によって嫡出子たる身分を取得することをいい、父又は母の本国法若しくは子の本国法が準拠法として指定されている(法の通則法30条)。準正をできるだけ成立しやすくするためである。</p> <p>認知では、子の本国法における子又は第三者の承諾又は同意要件を充たさなければならないとされている(法の通則法29条1項)。子が認知されたくない場合に、子の本国法上要求される子の承諾の要件が無視されると子の保護にならないからである。同様に、養子縁組についても、養子となる者の本国法の養子となる者又は第三者の承諾若しくは同意要件を充たさなければならない(法の通則法31条1項)。</p>
3. 両性の平等	<p>両性が平等に扱われているか否かは、実質法の内容によって決まる。このため、準拠法の指定において両性が不平等に扱われても、指定された準拠法において両性が不平等に扱われるとは限らない。よって、夫又は父の本国法を準拠法として指定する場合であっても、両性の平等に違反しないと解する説もある。</p> <p>しかし、自身の属人法の適用を受けることができるのは、その人にとって有利である。よって、両性のいずれかに実質的に有利となるような準拠法の指定方法は、両性の平等に反すると解される。このため、法の通則法では夫又は父の本国法を優先的に準拠法として指定する規定を採用していない。なお、準拠法とは、渉外的法律関係について適用される法律のことをいう。</p> <p>婚姻の効力(法の通則法25条)、夫婦財産制(法の通則法26条)、離婚(法の通則法27条)においては、夫婦の本国法が同一であるときはその法により、その法がない場合において夫婦の常居所地法が同一であるときはその法により、そのいずれの法もないときは夫婦に最も密接な関係がある地の法が準拠法として指定されるという、段階的連結が採用されている。</p> <p>嫡出親子関係(法の通則法28条)においては、夫婦の双方の本国法が準拠法として指定されている。</p> <p>養子縁組(法の通則法31条)においては、父又は母を問わず養親となるべき者の本国法が準拠法として指定されている。</p>
法律関係の性質決定	<p>法律関係がいかなる性質を有し、いかなる単位法律関係に該当するかを決定することを、法律関係の性質決定という。この法律関係の性質決定をいかに行うかにより、指定される準拠法が異なることになる。</p> <p>法廷地説  法律関係の性質決定は、法廷地の実質法によりなされるべきであるとする説がある。しかし、法廷地の実質法で知られていない法制度の性質決定を行うことができなくなるので、本説は妥当ではないと解する。</p> <p>準拠法説  法律関係の性質決定は、当該法律関係について指定される予定の準拠法により決定されるべきであるとする説がある。しかし、渉外的法律関係に関連する各国の法律により相反する性質決定がなされた場合、準拠法が複数生じたり欠けが生じたりする可能性があるため、本説は妥当ではないと解する。</p> <p>国際私法説  よって、法律関係の性質決定は、国際私法自体によりなされるべきであると解する。国際私法は実質法と異なる目的、機能を有する独立した法体系であり、法律関係の性質決定も実質法に拘束されず、独自の国際私法の解釈により決定されるべきだからである。なお、法律関係の性質決定は、個々の事案に応じて個別具体的に検討される。</p>

<p>・<b>具体例 法律関係の性質決定</b></p>	<p>準拠法は、婚姻や相続といった一定の法律関係を単位として指定される。このため渉外的法律関係における準拠法の決定をするためには、当該法律関係がいかなる単位法律関係に該当するか性質決定をする必要がある。 例えば、離婚による子の親権者の決定を、離婚の効果の問題とすると、離婚という単位法律関係における準拠法が指定される。一方、親子間の問題とすると、親子間の法律関係という単位法律関係における準拠法が指定される。 そこで、法律関係の性質決定をいかに行うかが問題となる。</p> <p>法廷地実質法説 法律関係の性質決定は、法廷地の実質法によりなされるべきであるとする説がある。 しかし、法廷地の実質法で知られていない法制度の性質決定を行うことができなくなるので、本説は妥当ではないと解する。</p> <p>準拠法説 法律関係の具体的内容は、これに実際に適用される実質法により決定されるので、法律関係について指定される準拠法により性質は決定されるべきとする説がある。 しかし、法律関係に関連する国の法律により相反する性質決定がなされた場合に、準拠法が複数生じたり欠陥が生じたりする可能性があり、妥当ではないと解する。</p> <p>国際私法説 国際私法は実質法とは異なる目的、機能を有する独立した一つの法体系を有するので、国際私法における法律概念も国際私法独自の立場から決定されるべきである。よって、法律関係の性質決定は、実質法に拘束されずに独自の国際私法の解釈により決定すると解する。 例えば、離婚による子の親権者の決定は、親権の内容や行使方法が問題となるので、親子間の法律関係と解するべきである。よって、親子関係について指定される準拠法が適用される。</p>
<p>・<b>先決問題</b></p>	<p>先決問題とは、本問題を解決する際の前提となる問題のことをいうが、この先決問題の準拠法がどのように指定されるかについて問題となる。</p> <p>本問題準拠法説 先決問題の準拠法は、本問題の準拠法により指定されるべきとする説がある。しかし、先決問題は本問題の準拠法所属国にとっても渉外的法律関係に関するもので、国際私法により解決すべきであり妥当ではないと解する。</p> <p>本問題準拠法所属国国際私法説 先決問題の準拠法は、本問題の準拠法所属国の国際私法により指定されるべきとする説がある。しかし、同一の先決問題について本問題ごとに異なる準拠法が指定される可能性があり、妥当ではないと解する。</p> <p>法廷地国際私法説 先決問題の準拠法は、法廷地の国際私法により準拠法が指定されるべきであると解する。渉外的法律関係は、法廷地の国際私法により決定されるのが原則だからである。</p>
<p>・<b>連結点の決定</b></p>	<p>国際私法では、国籍や住所、行為地といった法律関係を構成する諸要素の中の一つを媒介にして、単位法律関係ごとに準拠法が指定されている。そして、この特定の単位法律関係と特定の国とを結びつける要素を、連結点といい、当該連結点をいかにして決定するかが問題となる。</p>
<p>・<b>1. 国籍</b></p>	<p>国際私法においては、当事者の本国法が準拠法として指定されることが多い(法の通則法4条等)。このため、本国法が準拠法として指定されている場合、国籍が連結点となる。なお、本国法とは、当事者が属する国籍国の法のことをいい、国籍とは、国家と人とを結合させる法的紐帯のことをいう。</p> <p>ここで、国籍の取得喪失に関する条件については各国が任意に決定でき、その条件は各国で異なる。そのため、一人が同時に複数の国籍を有する積極的抵触や、いかなる国籍も有しない消極的抵触が生じることがあり、抵触の解決が本国法の決定に際して問題となる。</p>
<p>・<b>積極的抵触の調整</b></p>	<p>外国籍相互の抵触 外国籍相互で抵触を生じる場合、当事者が常居所を有する国の法律を、そのような国が無いときは当事者に最も密接な関係のある国の法律が、当事者の本国法となる(法の通則法38条1項本文)。国籍が連結点として選択されるのは、当事者の利益に最も適合するからであり、当事者により密接な関係にある法律を本国法とすべきだからである。</p> <p>内外国籍の抵触 当事者が有する国籍の中に日本国籍が含まれる場合には、日本の法律が本国法となる(法の通則法38条1項但書)。日本国籍を有することが明らかなので、国籍を確定するのが容易だからである。</p> <p>例外 a遺言の方式に関する準拠法の決定については、法の通則法の規定は適用されず(通則法43条2項)、遺言者が遺言の成立または死亡の当時に複数の国籍を有していた場合、それらのいずれも連結点となる。遺言の方式がそれら国籍国の法律のいずれかに適合する場合には、有効とされる(遺言の方式の準拠法に関する法律2条2号)。遺言をできるだけ有効にしようという遺言保護の要請による。但し、準拠法が本国法である場合において、当事者が無国籍者であるときは、準拠法はその居所地法による。 b夫婦や親子間における扶養義務に関する準拠法の決定についても法の通則法の規定は適用されず(通則法43条1項)、扶養権利者が複数の国籍を有する場合、それらのすべてが連結点となりそれら国籍国の法律の全てが本国法となる。つまり、当事者が有する国籍の中に共通の者がある場合にその国籍の国の法律が共通本国法となる。扶養権利者の保護という要請による。</p>
<p>・<b>消極的抵触の調整</b></p>	<p>無国籍者の場合、国籍の代わりに常居所が連結点となる(法の通則法38条2項本文)。但し、婚姻の効力(通則法25条)及び親子間の法律関係(通則法32条)において、夫婦親子の一方又は双方が無国籍者である場合は適用されない(法の通則法38条2項但書)。例えば、夫がA国に常居所を有するB国人であり、妻がB国に常居所を有する無国籍者の場合、同一常居所地法も同一本国法もないとして、最も密接な関係のある国の法律が適用される。</p> <p>なお、本国法とみなす旨を規定していないのは、無国籍夫婦あるいは親子の常居所地法が本国法とみなされることにより、それが共通本国法として適用されることになり妥当ではなく、無国籍者については第一段階の連結点である国籍は存在しないとして、次段階以下の連結点により指定される準拠法によるべきだからである。</p>
<p>・<b>共通本国法の決定</b></p>	<p>法の通則法25条(婚姻の効力)、26条1項(夫婦財産制)、27条(離婚)では、共通本国法が準拠法として指定されている。そのため、当事者の一方または双方が重国籍者である場合、共通本国法をどのようにして決定するかが問題となる。</p> <p>この点、重国籍者の有する国籍の全てが連結点となり、その中のいずれかが他の当事者の国籍と同一であるなら、その国籍国の法律が共通本国法として指定されるとする方法もある。</p> <p>しかし、当事者が有する複数の国籍の中で当事者と密接な関係を有しない国籍に基づいて共通本国法が指定されたり、当事者の属人法とは異なる法律が適用される場合が生じたりするので妥当ではない。</p> <p>よって、法の通則法38条1項に従って、それぞれの本国法を決定し、それらが同一の場合にはそれが共通本国法となる。</p>
<p>・<b>2. 常居所</b></p>	<p>各国で異なる住所概念の国際的統一を図るため、住所に変わって常居所概念が採用されている。なお、常居所とは、一般的には相当な長期間居住する場所のことをいうが、明確な定義は存在しない。</p>
<p>・<b>常居所の決定基準</b></p>	<p>常居所といえるためには、一時的な居所ではなく相当の長期間に渡る居所であるという客観的な事実が必要である。この長期間についての基準は明確ではないが、以下のような基準が示されている。</p> <p>日本人については、所定の場合を除いて、出国後5年以内である時には日本が常居所とされ、5年以上外国に居住している時にはその外国が常居所とされる。</p> <p>a発行後1年以内の住民票を提出した場合、国外への転出により住民票が抹消された場合には出国後1年以内である場合又は重国籍者が国籍保有国に滞在する場合を除いて、出国後5年以内である時には日本が常居所とされる。 b日本人が1年以上の居住で足りる場合を除いて、5年以上外国に居住している時にはその外国が常居所とされる。</p> <p>外国人については、所定の者を除いて5年以上在留している時に、日本が常居所とされる。</p> <p>a出入国管理法及び難民認定法における在留資格及び在留期間に応じて異なるが、日本への永住資格を有する者及び日本人の配偶者及び子については1年以上、それ以外の者については5年以上在留している時に、日本が常居所とされる。</p>

3. 住所	<p>住所とは、人の生活の本拠がある場所のことをいう。なお、法の通則法の下では、連結点として住所を用いる単位法律関係が存在しなくなった。但し、遺言の方式の準拠法に関する法律2条3号では、住所が連結点となっている。</p> <p>住所の決定は国際私法自体の立場から決定すべきであるとする説があるが、遺言の方式の準拠法においては、住所の存否が問題となるそれぞれの地の法によって定めるとされている(遺言の方式の準拠法に関する法律7条)。住所概念の国際的な統一のためである。</p>
・具体例	<p>住所とは、人の生活の本拠がある場所のことをいい、この住所がいかに決定されるかが問題となる。</p> <p>この点、以下の説がある。</p> <p>国際私法説。本説は、人と一定の場所とがいかなる関係に立つ場合にこれを住所とみなすかは、法廷地の国際私法が自ら決定することができるものであるため、住所の決定は国際私法自体の立場から決定すべきであるとする説である。</p> <p>領土法説。本説は、法廷地国際私法における住所の概念は、人の生活の本拠地という国籍の抽象的概念で足りるので、その所得又は喪失の要件は、住所の存否が問題となるそれぞれの国の法律にゆだねるべきとする説である。住所の具体的概念が異なるのは、国籍の具体的概念が各国で異なるのと同様であるため、住所の決定は国籍と同様に扱われるべきだからである。また、住所は私法上の概念に留まらず、公法的性質を有する国籍に準ずるものだからである。</p>
4. 属人法	<p>属人法とは、人に関する一定の法律関係に関する法のことをいい、例えば、成年に達する年齢を規定する法等である。このような人に関する一定の法律関係は、常に同一の法が適用されるべきであって、属人法として適用される法は恒久的に同一法であるべきとされる。そして、その決定については、以下の説がある。</p> <p>住所地法説 属人法としては住所地の法が指定されるべきとする説がある。住所は人の生活の本拠であるから住所地の法が人に追従すべきであり、住所概念を厳格にすれば固定性及び明確性は国籍に劣るものではないからである。</p> <p>国籍国法説 属人法としては、国籍国の法が指定されるべきとする説がある。一国の法律は、その国の国民のために制定されたものであるから、あらゆる場所で適用される属人法としては国籍国の法が妥当であるからである。また、国籍の変更は住所の比べて厳格であり、固定性及び明確性に優れているからである。</p> <p>この点、属人法としては、原則として国籍法が指定されるのが妥当であると解する(法の通則法4条等)。属人法の決定で重要なのは当事者の利益であり、多くの場合に人はその本国法の下で育成し、国家への帰属意識は民族意識と関係するので容易に変更するものではないからである。但し、当事者が本国とほとんど関連性を持たない場合には、住所地法が属人法として指定される。</p>
5. 法律の回避	<p>法律の回避とは、本来指定される準拠法の適用を回避するために、当事者が住所や国籍などの連結点を故意に変更することをいい、当事者が自己に有利な結果をもたらす法律が適用されることを企図して行われるものである。</p> <p>よって、法律の回避がなされたというためには、法律の適用を回避して他の国の法律の適用を受けるといふ当事者の悪意が存在すること、及び、その目的を達成するために連結点が故意に変更されることを要する。</p> <p>そして、この法律の回避を国際私法上どのように扱うかが問題となる。</p>
・法律の回避の取り扱い	<p>法律の回避を国際私法上いかに取り扱うかについては、法律詐欺として無効であると解する説がある(無効説)。すなわち、連結点の変更により指定された準拠法の効果及び連結点の変更も無効となり、本来指定されるはずであった準拠法を適用すべきであるとする説である。法律詐欺は全てを腐敗されることとなるからである。また、通常は、社会的な強者だけが法律の回避を行うことができるので、法律の適用について不平等が生じるからである。</p> <p>しかし、法律の回避については、原則として国際私法の問題とはされないと解する。善意の場合に準拠法の変更が認められるのであれば、悪意の場合に変更が認められても不都合は生じないはずだからである。また、法律の回避についての当事者の内心の意思を証明するのは困難であり、国際私法における準拠法の指定は原則として客観的に行われるべきだからである。</p> <p>なお、法例において、法律の回避を否定する趣旨の規定が削除された経緯から、法律の回避については国際私法の問題とはされていないと考えられる。</p>