

は し が き

本書は、『国際私法判例百選（第3版）』（有斐閣，2021）に掲載された裁判例を素材にした演習書であり，法科大学院や法学部で国際私法を受講した学生が，演習や自習のために用いることを想定している。いくら教科書等でインプットをしたつもりでも，問題について答案を書くというアウトプットをしてみると，うまく文章で表現できず，自分の理解の薄さに気付くことがある。そのような学生のニーズに，判例百選とともに応えようとするのが，本書の趣旨である。

本書が企画され，問題・解説の作成が始まったのは，判例百選が刊行される前であった。つまり，われわれは，判例百選の解説部分は参照しておらず，刊行後にそれを読んで本書の内容を修正することもしていない。したがって，判例百選の解説部分の記述内容と本書の解説編の記載とが整合しないこともある。

本書の作成に当たっては，分担を決め，ファースト・ドラフトはそれぞれの担当者が作成した。その上で，できた部分から毎月のオンライン会議の組上に載せ，議論を行った。一通りの議論を終えた後に，各担当者がセカンド・ドラフトを作成し，それを一つにまとめて再度会議で議論も行い，その後も全体を通して読んで，相互に意見を書き込む作業も行って，完成度を徐々に高めていった。このような作業を続けるうちに，当初のドラフトを作成した担当者の個人的見解とは異なるものとなっているところも多くある。また，繰り返し議論を重ねても，本書の執筆者4名の見解が収斂したわけではない。解説中に複数の見解が並列的に記載されている箇所も少なくない。以上のような作成の経緯から，各執筆者の分担箇所は示していない。

どのようにすれば法律家らしい考え方が身に付き，法的に説得的な文章を書くことができるか。そのための一つの確立した方法論があるわけでない。とはいえ，おそらく最も効率的な方法の一つは，多くの判決等を読み，それをめぐる法律家の議論を読むことである。それには判例百選はよいツールである。本書が判例百選のそのような効用を少しでも助けることになれば幸いである。

本書の刊行に至るまでには、有斐閣の藤本依子さんと井植孝之さんに大変にお世話になった。ここに記して感謝の意を表したい。

2023 年 3 月
執筆者一同

目 次

問題編

I 総 論 ————— 2

(1) 法律関係の性質決定 2

1 事件 法律関係の性質決定 2

2 事件 先決問題 3

(2) 連結点 4

3 事件 本国法と分裂国家 4

4 事件 常居所(1)——離婚・親子関係の場合 5

5 事件 常居所(2)——名誉・信用毀損の場合 5

(3) 準拠法の特定 6

6 事件 反致 6

7 事件 隠れた反致 6

8 事件 地域的不統一法国 7

9 事件 人的不統一法国 7

(4) 公 序 8

10 事件 公序(1)——異教徒間婚姻を禁止するエジプト法 8

11 事件 公序(2)——複数の実母を認める韓国の法 8

12 事件 公序(3)——賭博契約を有効とするネヴァダ州法 9

13 事件 公序(4)——離婚の際の財産分与を認めない韓国の法 9

(5) その他 10

14 事件 内国の労働法の適用 10

15 事件 第三国の強行法規の適用・考慮 10

16 事件 外国における国有化の効力 11

17 事件 統一法と国際私法 11

18 事件 国際私法の適用範囲——国家賠償 12

II 自然人・法人 ————— 12

- 19 事件 法人の従属法 12
- 20 事件 法人格否認の法理 13
- 21 事件 擬似外国会社 13

III 代理 ————— 14

- 22 事件 任意代理 14

IV 物 権 ————— 14

- 23 事件 自動車の所有権 14
- 24 事件 船舶の所有権 15
- 25 事件 船舶先取特権 16

V 契 約 ————— 16

- 26 事件 当事者自治 16
- 27 事件 分割指定 17
- 28 事件 当事者による法選択がない場合 17
- 29 事件 準拠法の事後的変更 18
- 30 事件 消費者契約 18
- 31 事件 労働契約 19

VI 法定債権 ————— 19

- 32 事件 事務管理——海難救助 19
- 33 事件 不当利得 20
- 34 事件 不法行為(1)——投資に関する虚偽説明 20
- 35 事件 不法行為(2)——不正競争 20
- 36 事件 名誉毀損 21

VII 債権債務関係 ————— 21

- 37 事件 債 権 質 21
 38 事件 保険金先取特権 22
 39 事件 弁済の通貨 22

VIII 知的財産権 ————— 23

- 40 事件 属 地 主 義 23
 41 事件 特許権の侵害 23
 42 事件 特許法上の職務発明 24
 43 事件 著作権侵害 25
 44 事件 著作権の譲渡 26

IX 婚 姻 ————— 26

(1) 婚姻の成立 26

- 45 事件 婚 姻 意 思 26
 46 事件 婚 姻 無 効 27
 47 事件 婚姻届出の意思 27

(2) 夫婦財産制 28

- 48 事件 夫婦財産制 28

(3) 離 婚 等 28

- 49 事件 協 議 離 婚 28
 50 事件 審 判 離 婚 29
 51 事件 タラーク離婚 29
 52 事件 婚約の破棄 30
 53 事件 内縁の解消 30

X 親 子 関 係 ————— 30

(1) 実親子関係の成立 30

- 54 事件 親子関係の成立 30
 55 事件 嫡 出 否 認 31

56 事件	認 知	32
57 事件	生殖補助医療と親子関係	32
(2)	養親子関係の成立	34
58 事件	夫婦共同養子縁組	34
59 事件	養子縁組の効果	36
60 事件	セーフガード条項	36
(3)	親子間の法律関係	37
61 事件	分割身上監護	37
62 事件	子奪取条約の適用	38
63 事件	子奪取条約と人身保護請求	38
XI	扶 養	39
64 事件	扶 養	39
XII	後 見	40
65 事件	親権と後見	40
66 事件	後 見	40
XIII	相続・遺言	41
(1)	相 続	41
67 事件	損害賠償債務の相続	41
68 事件	相続財産の範囲	42
69 事件	相続財産の管理	43
70 事件	特別縁故者	43
(2)	遺 言	44
71 事件	遺言の検認	44
XIV	氏 名	45
72 事件	氏 の 変 更	45
73 事件	嫡出子の氏	45
74 事件	夫 婦 の 氏	46

XV 国際民事手続法 ————— 46

(1) 裁判権免除	46
75 事件 裁判権免除	46
(2) 国際裁判管轄	47
76 事件 法人に対する訴え	47
77 事件 契約債務履行地管轄	48
78 事件 事業活動地管轄	48
79 事件 不法行為地管轄 (1)—— 警告書の送付	49
80 事件 不法行為地管轄 (2)—— 特許権侵害	50
81 事件 合意管轄	51
82 事件 消費者事件の合意管轄	52
83 事件 特別の事情の考慮 (1)—— 預託金の返還	52
84 事件 特別の事情の考慮 (2)—— ウェブサイト上での名誉・信用毀損	53
85 事件 民事保全事件	53
86 事件 離婚事件 (1)—— 被告が行方不明の場合	54
87 事件 離婚事件 (2)—— 被告住所地国の判決が承認できない場合	54
88 事件 離婚無効確認事件	55
89 事件 親権者指定申立事件	55
90 事件 養子縁組事件	55
(3) 当事者	56
91 事件 当事者適格	56
(4) 外国判決の承認執行	56
92 事件 間接管轄 (1)—— 営業秘密侵害	56
93 事件 間接管轄 (2)—— 専属管轄	58
94 事件 送達	58
95 事件 公序 (1)—— 子の引渡し	60
96 事件 公序 (2)—— 懲罰的損害賠償	61
97 事件 公序 (3)—— 手続的公序	62
98 事件 相互の保証 (1)—— ワシントン D. C. の場合	62
99 事件 相互の保証 (2)—— 中国の場合	62
100 事件 執行判決訴訟における相殺の抗弁	63

101 事件	扶養料の支払を命じる判決の執行	64
(5)	その他の手続上の諸問題	64
102 事件	国際訴訟競合	64
103 事件	内外判決の抵触	65
104 事件	外国法不明の場合の処理	66
105 事件	外国法の適用違背と上告	66
(6)	国際商事仲裁	67
106 事件	国際商事仲裁	67
(7)	国際倒産	68
107 事件	国際倒産	68
XVI	国籍	69
108 事件	国籍法と憲法	69
109 事件	生後認知による国籍の生来取得	70
110 事件	「父母がともに知れないとき」の意義	70

解説編

I 総 論 ————— 74

- (1) 法律関係の性質決定 74
 - 1 事件 法律関係の性質決定 74
 - 2 事件 先決問題 76
- (2) 連結点 77
 - 3 事件 本国法と分裂国家 77
 - 4 事件 常居所(1)——離婚・親子関係の場合 80
 - 5 事件 常居所(2)——名誉・信用毀損の場合 82
- (3) 準拠法の特定 83
 - 6 事件 反致 83
 - 7 事件 隠れた反致 84
 - 8 事件 地域的不統一法国 88
 - 9 事件 人的不統一法国 89
- (4) 公 序 91
 - 10 事件 公序(1)——異教徒間婚姻を禁止するエジプト法 91
 - 11 事件 公序(2)——複数の実母を認める韓国の法 94
 - 12 事件 公序(3)——賭博契約を有効とするネヴァダ州法 95
 - 13 事件 公序(4)——離婚の際の財産分与を認めない韓国の法 97
- (5) その他 98
 - 14 事件 内国の労働法の適用 98
 - 15 事件 第三国の強行法規の適用・考慮 101
 - 16 事件 外国における国有化の効力 103
 - 17 事件 統一法と国際私法 105
 - 18 事件 国際私法の適用範囲——国家賠償 106

II 自然人・法人 ————— 107

- 19 事件 法人の従属法 107
- 20 事件 法人格否認の法理 109
- 21 事件 擬似外国会社 111

III 代理 ————— 112

22 事件 任意代理 112

IV 物 権 ————— 114

23 事件 自動車の所有権 114

24 事件 船舶の所有権 116

25 事件 船舶先取特権 117

V 契 約 ————— 119

26 事件 当事者自治 119

27 事件 分割指定 121

28 事件 当事者による法選択がない場合 122

29 事件 準拠法の事後的変更 124

30 事件 消費者契約 125

31 事件 労働契約 126

VI 法定債権 ————— 128

32 事件 事務管理——海難救助 128

33 事件 不当利得 129

34 事件 不法行為(1)——投資に関する虚偽説明 130

35 事件 不法行為(2)——不正競争 131

36 事件 名誉毀損 133

VII 債権債務関係 ————— 134

37 事件 債権質 134

38 事件 保険金先取特権 136

39 事件 弁済の通貨 137

VIII 知的財産権 ————— 138

40 事件 属地主義 138

41 事件 特許権の侵害 140

42 事件	特許法上の職務発明	145
43 事件	著作権侵害	149
44 事件	著作権の譲渡	151

IX 婚姻 ————— 151

(1) 婚姻の成立	151
45 事件	婚姻意思 151
46 事件	婚姻無効 152
47 事件	婚姻届出の意思 153
(2) 夫婦財産制	155
48 事件	夫婦財産制 155
(3) 離婚等	157
49 事件	協議離婚 157
50 事件	審判離婚 158
51 事件	タラーク離婚 160
52 事件	婚約の破棄 162
53 事件	内縁の解消 162

X 親子関係 ————— 164

(1) 実親子関係の成立	164
54 事件	親子関係の成立 164
55 事件	嫡出否認 166
56 事件	認知 167
57 事件	生殖補助医療と親子関係 168
(2) 養親子関係の成立	171
58 事件	夫婦共同養子縁組 171
59 事件	養子縁組の効果 174
60 事件	セーフガード条項 175
(3) 親子間の法律関係	177
61 事件	分割身上監護 177
62 事件	子奪取条約の適用 178
63 事件	子奪取条約と人身保護請求 180

XI 扶 養	182
64 事件 扶 養	182
XII 後 見	183
65 事件 親権と後見	183
66 事件 後 見	184
XIII 相続・遺言	185
(1) 相 続	185
67 事件 損害賠償債務の相続	185
68 事件 相続財産の範囲	188
69 事件 相続財産の管理	189
70 事件 特別縁故者	190
(2) 遺 言	191
71 事件 遺言の検認	191
XIV 氏 名	192
72 事件 氏 の 変 更	192
73 事件 嫡出子の氏	193
74 事件 夫 婦 の 氏	195
XV 国際民事手続法	196
(1) 裁判権免除	196
75 事件 裁判権免除	196
(2) 国際裁判管轄	198
76 事件 法人に対する訴え	198
77 事件 契約債務履行地管轄	205
78 事件 事業活動地管轄	206
79 事件 不法行為地管轄 (1)——警告書の送付	207
80 事件 不法行為地管轄 (2)——特許権侵害	211
81 事件 合 意 管 轄	214

82 事件	消費者事件の合意管轄	217
83 事件	特別の事情の考慮 (1)—— 預託金の返還	218
84 事件	特別の事情の考慮 (2) —— ウェブサイト上での名誉・信用毀損	220
85 事件	民事保全事件	221
86 事件	離婚事件 (1)—— 被告が行方不明の場合	223
87 事件	離婚事件 (2)—— 被告住所地国の判決が承認できない場合	225
88 事件	離婚無効確認事件	226
89 事件	親権者指定申立事件	227
90 事件	養子縁組事件	228
(3) 当 事 者		229
91 事件	当事者適格	229
(4) 外国判決の承認執行		231
92 事件	間接管轄 (1)—— 営業秘密侵害	231
93 事件	間接管轄 (2)—— 専属管轄	235
94 事件	送 達	237
95 事件	公 序 (1)—— 子の引渡し	239
96 事件	公 序 (2)—— 懲罰的損害賠償	240
97 事件	公 序 (3)—— 手続的公序	242
98 事件	相互の保証 (1)—— ワシントン D. C. の場合	242
99 事件	相互の保証 (2)—— 中国の場合	244
100 事件	執行判決訴訟における相殺の抗弁	245
101 事件	扶養料の支払を命じる判決の執行	247
(5) その他の手続上の諸問題		248
102 事件	国際訴訟競合	248
103 事件	内外判決の抵触	250
104 事件	外国法不明の場合の処理	251
105 事件	外国法の適用違背と上告	253
(6) 国際商事仲裁		254
106 事件	国際商事仲裁	254
(7) 国 際 倒 産		258
107 事件	国 際 倒 産	258

XVI 国 籍 262

- 108 事件 国籍法と憲法 262
- 109 事件 生後認知による国籍の生来取得 265
- 110 事件 「父母がともに知れないとき」の意義 266

事 項 索 引 268

判 例 索 引 271

問題編

I 総論

(1) 法律関係の性質決定

1 事件 法律関係の性質決定

Q1 原審判決と本判決における法律関係の性質決定

原審判決（東京高判平成2年6月28日民集48巻3号848頁）は次の通り判示していた。

「本件においては、本件不動産の相続人による承継が直接問題とされているのではなく、相続人に承継された本件不動産の持分を相続人が第三者に処分した行為の効力が問題とされている。相続に関する準拠法により不動産を共同相続した相続人が、分割前に他の共同相続人の承諾なく、当該不動産に対する自己の持分のみを有効に処分できるか否かは、共同相続人相互間の関係に関する問題であるとともに、不動産に関する物権の得喪を目的とする法律行為の効力問題の一環として判断されうる事柄である。そこでは、相続関係者の立場にとどまらず、取引の安全すなわち第三者の利益の保護が考慮されなければならない。相続財産の取引であることから、相続問題にあたるとして、相続関係者の内部的法律関係を規律することを主眼とした法例25条〔通則法36条〕を適用することは、右の要請に適切に応えうるものではない。

ところで、法例10条〔通則法13条〕は、物権問題については、目的物の所在地法によると定める。その根拠は、物権関係はもともと物の直接的・物質的利用に関する権利関係であるから、それに対しては目的物の現実的所在地の法を適用するのが自然であり、これにより権利関係の目的を最も円滑かつ確実に達成できること、また、物権はもともと物に対する排他的支配たる本質をもつものであるから、第三者の利害関係に影響を及ぼすことが極めて大きく、第三者の利益を保護するという要請は、目的物の現実的所在地の法を適用するとき最も簡単かつ確実に満足せしめられること、以上の2点にあると解されている。

法例25条〔通則法36条〕が適用される相続問題の範囲は、前記のように相続関係者の内部問題であり、他方、法例10条〔通則法13条〕が物権問題については所在地法によると定めている右の趣旨を考えると、本件のように相続財産が第三者に処分された場合の効力が問題とされているときには、前提となる相続人の処分権の有無も含めて全体が物権問題に該当するものとして、法例25条〔通則法36条〕ではなく、法例10条〔通則法13条〕が適用されるものと解するのが相当である。

そうだとすると、本件不動産の所在地法である日本民法の規定により、相続人は、遺

産分割前であっても、他の共同相続人の承諾を要せずに各自の相続持分を売買することができるのであるから、本件売買契約は有効というべきである。」(下線追加)

これに対して、最高裁は、相続人の処分権の有無についてどのように性質決定したか。

Q2 本件の事実関係とは異なる場合の処理

本件とは異なり、Xらがその持分をYに売却しようとしていることを察知した他の共同相続人が、Xらに対して処分禁止を求める裁判を提起したような場合に、この請求は認められるか。

Q3 物権準拠法としての日本法の適用

本判決は、判旨3段落目において、「日本法上、共同相続人が分割前の遺産を共同所有する法律関係は、基本的には民法249条以下に規定する共有としての性質を有するものとされ」と、日本の相続に関するルールに言及している。これは妥当か。

2事件 先決問題

Q1 最高裁が否定した考え方

最高裁は、①「本問題の準拠法による」との考え方(本問題準拠実質法説)と②「本問題の準拠法が所属する国の国際私法が指定する準拠法による」との考え方(本問題準拠法所属国国際私法説)とを否定し、③「法廷地である我が国の国際私法により定まる準拠法による」との考え方(法廷地国際私法説)を採用する旨判示しているが、その理由を述べていない。①・②はどういう根拠に基づいて主張されたのか、それらによるとどのような問題が生じてしまうのかを明らかにするとともに、③を採用する積極的な理由を述べよ。

Q2 折衷説

学説上、Q1の②と③とを場合によって使い分けるという折衷説(④)がある。これは、原則としては上記③によりつつ、例外的に②によるとし、その使い分けについて次のように述べている。

「先決問題に含まれる事実関係が法廷地との牽連をほとんどないしは全く欠く場合、

I 総論 (2) 連結点

本問題につき法廷地国と準拠法所属国の間で裁判の国際的調和が得られる場合、法廷地国において裁判の国内調和の乱されるおそれのない場合、本問題たる法律関係の性質に照らし当事者の利益保護、取引の安全等の見地から合理性が認められる場合に、……先決問題について例外の認められることが考えられる。」(山田鐸一『国際私法〔第3版〕』〔有斐閣, 2004年〕163頁)

④によるとした場合、本件の事案は②と③のいずれを採用すべき場合と考えられるか。

(2) 連結点

3 事件 本国法と分裂国家

Q1 本国法の基礎となる国籍の決定

当事者の本国が連結点とされている場合、その基礎として、いずれの国の国籍を有するかはどのようにして決定するか。

Q2 重国籍者の本国法

被相続人は、日本において外国人である両親から出生し、父母の国籍を取得して複数の外国籍を有するようになったが、その後死亡時まで生活の本拠が日本にあった場合に、通則法 38 条 1 項本文における「当事者に最も密接な関係がある国」が日本であるとして、被相続人の本国法が日本法となる可能性はあるか。

Q3 未承認国家法の適用

日本が国際法上の国家承認を行っていない朝鮮民主主義人民共和国（北朝鮮）の法は、準拠法として適用されるか。また、中華民国（台湾）の法はどうか。

Q4 分裂国家の取り扱い

- (1) 本判決によれば、被相続人である B の本国法はどのようにして決定されているか。
- (2) 本件における B の本国法の決定に関し、「B の死亡時及び過去の住所、

常居所、親族の住所、常居所、居所や、本人の意思等を考慮」したのはなぜか。

- (3) 外国人登録原票上の国籍が「朝鮮」であるにもかかわらず、Bの死亡時の本国法を韓国法とした判断は妥当か。

4 事件 常 居 所 (1)——離婚・親子関係の場合

Q1 本件における常居所の認定

- (1) 本件審判は、Yは1983年3月から1990年5月までヨットで世界を転々とする生活を送っていたにもかかわらず日本に常居所があると判断したが、そのような認定は妥当か。
- (2) 本件審判は、Xの常居所は日本にないと認定したが、そのような認定は妥当か。特に、XがYとの離婚後に、引き続き日本に居住し、日本人Bと結婚する予定であることは、常居所の認定において考慮されるべき事情か。

Q2 基本通達における常居所の認定

戸籍実務における常居所の認定では、平成元年10月2日法務省民二第3900号民事局長通達（基本通達）に基づく認定が行われている。同通達の認定基準はどのようなものか。また、それは妥当な基準であるか。

5 事件 常 居 所 (2)——名誉・信用毀損の場合

Q1 複数の常居所の可能性

- (1) 本件において、 X_2 は日本とニューヨークの双方に常居所があると認定することはあり得るか。
- (2) 仮に、本件における X_1 が米国人であったとすると、 X_1 と X_2 が日本で離婚をする場合、通則法27条により離婚の準拠法を判断する際の X_2 の常居所は、どのように決定されるか。この認定は、通則法19条により、名誉・信用毀損による不法行為の準拠法を決定する際の常居所の認定と異なる可能性はあるか。

判例百選で学ぶ国際私法

Casebook on Private International Law

2023 年 4 月 20 日 初版第 1 刷発行

著 者 道垣内正人・中西康・竹下啓介・中村知里

発行者 江草貞治

発行所 株式会社有斐閣

〒101-0051 東京都千代田区神田神保町 2-17

<https://www.yuhikaku.co.jp/>

装 丁 高野美緒子

印 刷 大日本法令印刷株式会社

製 本 大口製本印刷株式会社

装丁印刷 株式会社享有堂印刷所

落丁・乱丁本はお取替えいたします。定価はカバーに表示しております。

©2023, M. Dogauchi, Y. Nakanishi, K. Takeshita, C. Nakamura.

Printed in Japan ISBN 978-4-641-04694-8

本書のコピー、スキャン、デジタル化等の無断複製は著作権法上での例外を除き禁じられています。本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャンやデジタル化することは、たとえ個人や家庭内の利用でも著作権法違反です。

JCOPY 本書の無断複写（コピー）は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、（一社）出版者著作権管理機構（電話03-5244-5088、FAX03-5244-5089、e-mail:info@jcopy.or.jp）の許諾を得てください。