

研究叢書 12

国際私法の 国際的法典化

川上太郎著

神戸大学

経済経営研究所

1966

国際私法の 国際的法典化

川上太郎著

神戸大学経済経営研究所

1966

序

今日の国際社会は国際的私法生活についてどんな国際私法の存在を必要としているか。この問題は、わが国における立法や解釈にとっても至大の意味をもつものである。しかし、何が社会の真の要望であるかは、容易に決定しうるところではない。

この書は、国際社会が今日まで国際私法の国際的法典化のため、何を課題とし、どのような仕方できれにとり組んできたかを明らかにすることを主眼とする。前編で、その経過のあらましを歴史的に顧みる。そして後編では、国際的法典化の過程でとくに問題となった総論的課題のうち、今日の時点でなお吟味しておく必要があると思われる若干のものをとりあげ、考察する。そして巻末の付録には、国際私法に関する最近の若干の国内立法と条約とを収録しておく。以前に刊行された拙著『国際私法の法典化に関する史的研究』(1961年)と『国際私法条約集』(1966年)に欠けているものを追補するためのものである。

この書で取扱った題目はひじょうに広範であり、しかもたがいにからみあっている事項に関するものであるだけに、研究は容易でない。それだけに私がいままでになした研究が十分なものでないことは、私自らよく知っているところである。しかもなお、これを公けにするのは、つぎの理由による。一つには、現在法制審議会ですすめられつつある「法例」改正作業にすこしでも寄与したいと考えてのことである。もう一つは、今年3月末私は定年のゆえに神戸大学を退く。それで、今日までに私のなしたこの問題に関する研究の結果を記録しておき、今後の研究に役立てたいと考えたのによる。

ひろく識者の示教により、誤っている点を正し、足りないところを補い、いつの日にか斯業を成就することができれば私の幸これに過ぎたるはない。

この書も前記の2書と同様、神戸大学経済経営研究所叢書としての刊行をうける光栄に浴した。この機会に、私は40年のながきにわたり終始かわらぬご懇情を頂いた神戸大学の先輩諸先生、同僚の教授各位にたいし、また事務局の諸氏にたいし、心からなる謝意を表するとともに、神戸大学の今後における弥増しの発展を祈るものである。

この書の校正については、大阪大学助手松岡博氏および神戸大学学生赤沢信次郎君を煩わした。また索引の作成については赤沢君のお世話になった。ここに記して深謝の意を表する。

1967年2月

神戸大学 六甲台の研究室において

川 上 太 郎

目 次

国際私法の国際的法典化

前 編

第 1 章	国際的法典化作業の発端	3
I	序 説	3
II	マンチーニの国際私法観	3
III	国際私法の国際的法典化のためのマンチーニの努力	11
IV	マンチーニ学派の影響	15
第 2 章	戦前のハーグ国際私法会議	20
I	発 端	20
II	第 1 回会議（1893年）～第 4 回会議（1904年）の成果	27
III	フランス等による条約の廃棄	33
IV	第一次世界大戦によるハーグ条約の亀裂	36
V	第 5 会期および第 6 会期の成果	37
第 3 章	ラテンアメリカにおける国際的法典化	40
I	序 説	40
II	リマ条約	41
III	モンテヴィデオ条約	42
IV	汎米会議とブスタマンテ法典	51
V	ブスタマンテ法典の改訂問題	57
第 4 章	ヨーロッパにおける局地的法典化	62
I	スカンジナビア条約	62
1	序 説	62
2	家族法条約	66
3	相続条約	68

4	総括	69
II	ベネリュックス条約	73
第 5 章	国際連盟および国際連合下の国際私法条約	75
I	序	75
II	国際連合と国際私法の統一	75
III	個々の条約	81
第 6 章	戦後のハーグ国際私法会議	91
I	序説	91
II	第 7 会期の成果	92
III	第 8 会期の成果	103
IV	第 9 会期の成果	116
V	第 10 会期の成果	126
VI	1966 年特別会期の成果	144
後編		
第 7 章	属人法の決定基準の問題	149
I	序説	149
II	戦前の条約	149
1	モンテヴィデオ条約	149
2	戦前のハーグ条約	151
3	ブスタマンテ法典	156
4	スカンジナビア条約	157
III	戦後の条約	158
5	国連条約	159
6	戦後のハーグ条約	159
第 8 章	国際私法条約の解釈	161
I	序	161
II	対象概念の解釈	163
III	連結素の解釈	170

第 9 章	公序問題	181
I	序 説	181
II	公序の具体化	182
III	一般的留保条項	188
IV	公序条項の具体化または一般的定式化のとりやめ	196
第 10 章	ハーグ会議と国際私法の統一方法	200
I	序 説	200
II	歴史的回顧	201
III	作業成果の概観	207
IV	ハーグ会議の将来	219
人 名 索 引		225
付 録		
I	国内立法の部	229
1	大韓民国国際私法（1962. 1. 15 施行）	229
2	タイ国国際私法（1939. 3. 10制定）	235
3	ソヴェト連邦国際私法（1962. 5. 1施行）	241
4	チェコスロヴァキア国際私法および 国際民事訴訟法（1964. 4. 1施行）	245
5	ドイツ人民共和国親族法施行法—国際私法規定（1965. 12. 20施行）	261
6	ポーランド国際私法（1966. 7. 1施行）	264
II	国際条約の部	270
7	1902年ハーグ条約の修正案	270

8	為替手形及約束手形ニ関シ法律ノ 或抵觸ヲ解決スル為ノ條約（1934. 1. 1効力發生）……………	274
9	小切手ニ関シ法律ノ或抵觸ヲ解決 スル為ノ條約（1934. 1. 1効力發生）……………	276
10	失踪者の死亡宣告に関する條約（1950. 4. 6採択）……………	278
11	民事および商事に関する外国判決の承認ならびに 執行に関するハーグ條約（1966. 4. 26採択）……………	281

前 編

第1章 国際的法典化作業の発端

I 序 説

中世期末葉西欧社会に生まれた国際私法は学説法とも呼ばれるべきものであった。しかも普遍的なものであって、イタリア、オランダ、フランス、ドイツ、イギリス国際私法といわれるような国別国際私法ではなかった。それゆえ、諸国国際私法の統一をはかるといような問題を生ずる余地はなかった。国際私法を国際的に統一化する必要が感ぜられるようになったのは、18世紀末以後西欧諸国において民法法典化の作業が進み、それにともなって諸国国際私法の相違が顕著になってきてからのことである。

ヨーロッパ国際社会で国際私法統一のための努力が実際になされるようになったのは、19世紀の中葉イタリア人マンチーニ (Mancini) の提唱に始まるといえてよい。それゆえ、国際私法の国際的法典化作業の推移の過程を明らかにするうえには、マンチーニの国際私法観、国際私法の国際的法典化についての彼の努力、および彼の学説および努力の周囲への影響などをみる必要がある。

II マンチーニの国際私法観

マンチーニ (Pasquale Stanichao Mancini) (1817年イタリア・アリアノに生まれ、1888年ローマで没す)⁽¹⁾ は法学者兼政治家、はじめトリノ大学、のちにロ

(1) マンチーニの略歴および1851年トリノ大学における「国際法の基本としての民族」なる講演については、桑田教授の克明な研究がある、桑田三郎、「Mancini, Dell nazionalità come fondamento del diritto della genti の研究」『国際私法と国際法の交錯』(1966) 1頁以下参照。

一マ大学教授として国際法を講ずるほか、衆議院議員、法務大臣、外務大臣として国政に参与し、その掌理にあたる。

彼がトリノ大学に創設された国際法講座の担当者として「国際法の基本としての民族」なる題目のもとに1851年1月22日行なった就任講演は、民族主義的国際法理論の提唱であると同時に、のちに開花した本国法主義的国際私法理論の萌芽をなすものと言われている。しかし1851年当時には未だ彼の国際私法観は確立されてはいなかった。その後の研究によって次第に形成されていったものである。

彼がトリノ大学でなした上記の就任講演が、国際法存立の基盤を人類が普遍的に欲求する民族の維持と発展とに求めたものであることは、わが国でもよく知られているところである⁽²⁾。しかしこの講演にあらわれている彼の国際法観と後に形成された彼の国際私法観とのあいだにどんなつながりがあるかは、わが国では未だ十分に解明しつくされるまでにはいたっていないように思われる⁽³⁾。両者の関連を十分な論拠をあげて解明することは本書の目的とするところではない。そこで以下には、主としてグッツヴィラー (Gutzwiller) のみるところにしたがって、彼がどのような国際法観を抱いていたかの大体をみる。そのうえで、彼の国際法観と国際私法観との関連について私の一応の見解を記すにとどめざるを得ない。

彼によると、国際法全体 (Droit international tout entier) の合理的基礎をなすものは、民族である⁽⁵⁾。しかし、国際法 (Droit des gens) はたんに<普遍的な

(2) たとえば、跡部定次郎『国際私法論』(1922) 172頁以下、田中耕太郎『世界法の理論』2 (1932) 489頁以下。

(3) たとえば、わが桑田教授は「この講演は国際私法とは無縁とはいえないが、直接国際私法的理論と関連することのすくない、むしろ純然たる政治的提唱である」といわれる。前掲書 296頁

(4) Gutzwiller, *Le développement historique du droit international privé*, *Recueil des Cours* 1929 IV p. 366.

(5) Gutzwiller, *op. cit.*, p. 366 note 2; Mancini, *Diritto internazionale*, Napoli 1873 p. 9.

人類法> (del universal diritto umano) の一部をなすにすぎない⁽⁶⁾。ところで、この普遍の人類法の原則を國際法に適用するためには、被造物の秩序のうちで<生きた具体的現実> (realità concreta e vivente) に対応する<特殊觀念> (idea specifica) を國際法に導入する必要がある。<法の法則にしたがっての諸民族の共存> (Consistenza delle Nazionalità secondo la legge del Diritto)⁽⁷⁾ が、それである。この民族なる觀念は実在しているどんな国家にも見られる不易の事実からなる。領土、人種、言語、習俗、歴史、法律、宗教などがその主なものである。これらの事実はすべての国民の<固有の性質> (propria natura) を形成する。これらの事実は民族組成員間の物質的ならびに精神的關係の特殊の共同体を組成し、この共同体が眞の法共同体に通じるのである⁽⁸⁾。しかし、すべてのこれらの要素にそれのみでよく生命を与える精神力 (questo spirito vitale, questo divino compimento dell' essere di una nazione) がある。それは<民族意識> (Conscienza Della Nationalità)⁽⁹⁾ である。人々が結合して<民族的人格> (personalità nazionale) を形成するのはこの民族意識によつてのことである。民族の維持および発展はたんに権利を含むだけにとどまらず、同時に法的義務をも負わせる。それゆゑ、國際法の基本的要素、その<科学的单子> (monade scientifique) を形成するものは民族であつて、國家ではない。國際法の規定、かつ最も實際的な保障は、各民族の承認と独立とに存する⁽¹⁰⁾。

以上がマンチーニの國際法觀の骨子であるが、以上摘記したところだけからは、彼が当時どんな國際私法觀を抱いていたかを推量することは困難である。しかしこの講演2年後の1853年に彼が同じトリノ大学の國際法講義で述べたところと1951年の講演とを対照してみると、そのころ彼が抱いていたと思われる

(6) Mancini, p. 23.

(7) Gutzwiller, p. 366 n. 4; 桑田前掲書14頁; Mancini, p. 25.

(8) Gutzwiller, p. 367 n. 1; Mancini, p. 27.

(9) Gutzwiller, p. 367 n. 2; 桑田18頁; Mancini, p. 35, 36.

(10) Gutzwiller, p. 367 n. 3; Mancini, p. 37 et s.

国際私法観の大体が推量できるように思われる。

彼は、1874年国際法学会ジュネーブ会期において行なった報告のうち、⁽¹¹⁾ 1853年に彼がトリノ大学で行なった国際法の講義に際して、つぎのような見解を明らかにしたと述べている。⁽¹²⁾

「外国人の取扱いを<国際礼讓>ならびに各国の主権的および恣意的意思に依存させることはできない。斯学は、この取扱いを国際正義の厳格な義務としてしか考えることができない。およそ国家は、国際法に違反することなしに、また人類の共通性および社交性に基礎づけられる大きな<法共同体>に人類を結合する紐帯を破ることなしに、またヴォルフィウス (Volfius) が<万民共同体>と名づけたこの普遍的社会の反逆的成員となることなしに、この義務から免れることはできない。このことを明らかにするのに、わたくしには、冗長かつ複雑な論議は必要でない。各国は、それを構成する各人が政治的譲歩ではなく、その本性に由来する権利を与えられた、自由にして責任のある人間であるという意味において、精神的統一体なのである。

共通の意思および利益の表現にほかならない国家が、個人の無害な権利および自由を承認し尊重しかつ保障することなく、かえって、それらのものを無視しまたは制限するならば、その目的ならびに存在理由を危くすることになる。人は他人の自由を害しない限りにおいてその自由を行使する権利を有するごとく、これは、同一国の他の市民に対してのみならず、他のすべての人類に対する関係においても一つの真実で完全な権利であることが認められる。なぜなら

(11) この報告は「種々の民事および刑事立法国の抵触の統一的解決を確保するため若干の一般的国際私法規定を一個または数個の国際条約の形式のもとにすべての国家に対して拘束力あるものとする事の有用性」という題で、1874年のクリュネ (Clunet — *Journal du Droit international*, p. 230 et suiv.) に載録されている。最近早田芳郎教授によって邦訳されている、東洋大学比較法研究所「比較法」第4号 (1966) 45頁以下、第5号 (1957) 参照。

(12) この講義部分は、前掲報告のうちに引用されている、*Journal du Droit international* 1874, p. 230 et suiv.

ば、各個人の自由の保存および保障は、他のすべての人間に与えられる法律的自由の同様な保護および保障のほか、どんな合理的限界ももちえないからである。

立法および法典は、誤謬に陥りがちの作品であり、立法者の理解するとき真理の相対的表現にほかならないものであって、人間の権利および自由を創造するものではないが、外国人に対してすら、その権利および自由をその正当な限度において承認すべき義務を負っているものなのである。もしもこの義務を履行しないならば、これらは<正義の法>と同時に<国際法>を侵害することになる。なぜならば、いずれの国もその構成員の正当な権利および自由を確保し、諸国民をしてそれを尊重させることについて関心を有しているものだからである」と。

そして、この原則は、<国際礼讓>および諸国民の明示または黙示の同意または相互的利益を国際法の基礎と認めるのでなく、国際正義上拘束力のある完全な義務に国際私法を基礎づけることにより、その基本問題を解決しようとするものである、と説明している。

彼のこの立言によってみると、彼の考えている国際私法は人類が形成する普遍的な万民社会の存在から必然的に導かれるものであり、国際正義上拘束力のある完全な義務に立脚して各国が負荷すべき法則である。そして外国人の権利を承認し、これを尊重すべき厳格な義務があるからには、個々人が当事者として関係するどんな法律関係についても、国際正義上当然に服すべき法律があるはずである。したがっていかなる国もすべての法律関係を自国の法律のみによって規律することを断念し、それぞれの法律関係について国際正義上適用を要請される法律を適用するという主義をもって、国際私法の基礎としなければならぬということになる。

しかしそのような国際正義に基づく国際私法規定を具体的に発見するうえには、どんな手続によるべきものかということとは、これだけの立言では明らかで

ない。具体的に妥当な国際私法規則がどのようなものであるべきかについての彼の見解を知るためには、1874年の国際法学会への報告書についてみるほかにない。以下には、この報告書のほか、グッツヴィラーの研究の結果を参酌して、マンチーニの把持したと思われる国際私法学説の大体をうかがうことにする。

グッツヴィラーによると、⁽¹³⁾イタリア学説の諸題目中最も基本的な点は、それが国際私法に二元主義を導入した点にある。マンチーニは、人を特定の社会秩序に結びつける紐帯に、法的紐帯たる国籍と現実の紐帯との二つの区別があるとなす。そして現実の紐帯によって、国家は自国領土上に居住する外国人に対し自国公序法の承認を求める権利を有する。もっともこのイタリア学説では、公序は、他の学説におけるように、その他の国際私法規則に対するいまわしい例外たる性質をもつものではない。その役割はそれとは異なる。公序は国籍の觀念自体の必然的帰結である。マンチーニによれば、一国の公法は、国家が保護している外国人の人的自由の一部に及ぼす正当な一種の強制徴収にはかならない。デュラン (L. Durand) の言によれば、「領土の国家に対する関係は、住所の人に対する関係のようなものである。領土は国家ではないこと、住所が人でないのと同様である。」⁽¹⁴⁾したがって国家が存在するのは、その人民によってであり、またその人民のためである。

「国家の領土主権は人民主権の付属物であり、⁽¹⁵⁾従属物にすぎない。」このようにして二つの基本原則が存在することになる。すべての国際的私法関係に対する属人法の適用と公法から生ずる関係に対する領土法の適用なる二原則である。

この第一の分類のほかには第二の分類が存在する。それは第一の分類ほどの重要

(13) Gutzwiller, op. cit. p. 369 et suiv.

(14) L. Durand, Essai de droit international privé, 1884, p. 240. et suiv., Gutzwiller p. 369 n. 4.

(15) A. Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, III (1912) p. 69.

性はないが、イタリア学説にとってはきわめて特徴的なものであり、すべてのその信奉者により承認されているところである。すなわち私法の領域において、マンチーニは二種の法規を区別する。一つは、本来的に人の人的身分に関するものであり、とりわけ人法および家族法に属する法規である。第二のものは物の享有および契約に由来する債務の形成に関するものである。もっとも、これら私法の二部分のうち、第一のものは必然的に人に結びついているのに反し、第二のものだけは意思的部分である。その結果、意思自治はたんに第二部門においてのみ行われるということになる。もっとも公序に関するときはこの限りでないが。

このようにしてイタリア学説の体系では三つの柱がある。すなわち属人法の適用の基本となる国籍、公序法の承認を要求する領土主権、および意思自治の採用を許す個人の自由なる、三つの柱である。

この点をマンチーニ自らの言葉についてみてみよう。上記の報告書のうちで彼はつぎのように言う。⁽¹⁶⁾

「かように完成された体系は、つぎの三つの原則の活動に由来する。すなわち、自由、国籍、主権および政治的独立の原則がこれである。これらの諸原則は、もしも人々が、国際私法上の紛争の解決に際して、つぎのような二つの原理を指導理念として採用するならば、それらの全活動力において、共存するであろう。すなわち、まず、各立法者が、その領土における外国人の私権を留保なしに承認すべきこと、つぎにまた、反対に、各立法者が、公法に抵触し、その領土における秩序を攪乱するがごとき法に訴えることを、すべて拒否すべきことがこれである」。「まず、立法者が、その領土において、人、家族、相続を規律する法の効力を、それが自国の政治的構造および公けの秩序に抵触しないかぎりにおいて承認するときは、かれは国籍の原則を遵奉し、厳密な義務を果たすこ

(16) Mancini, *Clunet* 1874 p. 298 et suiv., なお、折茂『国際私法の統一性』347頁、351頁、352頁、353頁参照。

ととなる。つぎに、立法者が、外国人の無害の自由の行使をその法律によって妨害することなく、また、外国人にたいし、人、家族、相続以外の国際私法上の諸問題について、かれらのすべての行為を規律すべき立法および法規を選定する能力をあたえるときは、立法者は自由の原則を尊重することとなる。……最後に、立法者が、外国人も自国国民も区別することなく、ともにこれを領土の刑事法および国の公序に関する法律に服せしめるとき、いいかえれば、その政治的権利を最も厳密に尊重せしめるときは、各立法者は、主権および政治的独立の権利を保全することとなるのである」

さらに、公法および公序法の機能については、つぎのように言う。⁽¹⁷⁾

「各外国の主権的な力は、国家の政治的独立の原則の名において、その領土の範囲内において、国民的意思によってうち立てられた国の公法 (*droit public*) および公序 (*ordre public*) にたいする、すべての違反を禁止することができる。だからして、国家が、外国人にたいし、かれを優遇する国の公法を侵害するすべての資格と能力とを承認することを拒み、また、かれにたいして、秩序と公けの平和とを維持する手段たる、公序と警察に関するすべての規則およびすべての法規を遵守することを強制するのは、それは正当なことなのである」。

「すべての国における公序は、その語の広い意味においては、その国において了解され、公認されている人間のおよび社会的道德の上位の諸原則の尊重、善良の風俗、人性に固有の原始的諸権利、および、いかなる実定的諸制度も、いかなる政府も、またいかなる人間の意思的行為も、国家のためという理由のもとに、有効にして強制的な毀損 (*clérogation*) を加えることのゆるされえないもろもろの自由、などを包含するものなのである。もしも或る国の実定法、外国判決、あるいは外国でなされた行為や契約が、右の諸原則あるいは諸権利を侵したならば、各主権は、それらの、自然および人倫にたいする侵犯を受け入れることなく、自国領土におけるそのすべての効果およびすべての執行を、正当

(17) Mancini, *op. cit.*, p. 296 et suiv.

に拒むことをうるのであろう。奴隷制度や、一夫多妻制や、その他の制度で、他の国における受容や承認を求めようとしても求めえないものが、そうした侵犯に該当するのである。……人は、単に道徳的秩序に合致しない諸制度のみならず、或る社会にうちたてられている経済的秩序に合致しないそれをも排除することができる。経済的秩序は、広い意味における公序のなかに含まれるからである。かくて、封建的諸制度、所有権を移転しえぬ財産 (main-morte)、介立相続その他を禁ずる諸国は、たとえそれらの処置が、それを許可し、あるいは容認する他国においてなされた場合においても、自国の領土内において、それにたいして効果を認めることはありえないであろう」。

Ⅲ 国際私法の国際的法典化のための マンチーニの努力

マンチーニは国際私法の国際的法典化のために、実際にどのような努力をしたか。彼は一方、国際法学者として合理的根拠の上に立った普遍的国際私法体系の確立につとめるとともに、他方政治家としてヨーロッパ諸国の政府にはたらきかけ、国際私法統一のための国際会議の開催のため努力した。

以下には、まず、国際法学者としての彼がどのような観点に立って普遍的国際私法体系の確立につとめたかをみる。そのうえで、政治家としての彼の努力の跡を年代順にみていくことにする。

マンチーニは、諸国国際私法の不一致が国際的私法生活の安全を害する障害となっていることを認め、これを救正するため、諸国国際私法の統一をはかる方法は何かを問題としていう。⁽¹⁸⁾

(18) 以下に記すところは、Mancini の国際法学会への報告書、Clunet 1874 pp. 235, 236. に記されている。

「万人が考えるように、一般に承認され、これらの障害を克服することのできる科学的原則を確立する必要がある。そしてこの原則をこの事項を規律する一つの国際条約体系において承認させるようにしなければならぬ。」ここで、彼はサヴィニー (Savigny) の言葉を引用する。

「われわれがたびたび敬重の念をもって引用した、サヴィニーは、いちはやくその著書のうちに書いている、『学者は、この種の条約を勧告し、かつ熱心に要望する。しかもすでに以前からその実例は存在する (Voët, § 1, 12, 17)。しかし条約が存在しているばあい、それがそこで全然新たな実定法を作りだし、既存の秩序を完全に変更していると考えてはならぬ。ほとんどのばあい、それは、私が上に述べたこの法共同体 (サヴィニーのいわゆる国際法共同体のこと——筆者註) の表現にほかならない、したがってつねにより完全なその承認への道程にほかならぬ。

もし外部の予見しえない事情がこの法の発展をとどめることがなければ、それは結局万民のあいだで同一なものになり終わるだろう。この一致は、裁判所の実行がそれに適合するようになる科学的原則に由来することができよう。しかしまた、地方法の衝突についての一つの法律が万国によって採用されるのに基づくこともできよう。……』マンチーニが1874年国際法学会に提出した、上記の報告書中に含まれている彼の国際私法観はまさに、この科学的原則なるものを確立しようとねがって、提唱した彼の独自の見解にほかならぬのである。

つぎに、政治家としての彼の努力の跡を年代順にみてみよう。

1861年 マンチーニは衆議院議員たる資格で欧米諸国に存在する法律衝突の不統一の解決をなくす手段についてイタリア政府の注意を喚起する。⁽¹⁹⁾ イタリア

(19) 以下の記述は、マンチーニが1874年に国際法学会に提出した報告書 (Journal du droit international privé, t. 1874 p. 236) 中に自ら記したところ、および1886年の国際法雑誌 (Journal du droit international privé, t. 13 1886, p. 35 et suiv.) に掲載されたイタリア政府の外交文書によった。

ア政府はマンチーニの勧告的意見をいれ、フランス政府に対し、国際私法の基本原則を条約によって規定するため交渉を開始するように提案する。同時にイタリア政府はマンチーニに条約草案の研究を命ずる。この提案はフランスにおいて大きな障害にぶつかり、交渉ははかどらないままに、1867年まで続いた。フランスはナポレオン以来外国人の取扱いについて不寛大、非好意的態度をとっていたからである。

1863年 イタリア衆議院は、この年3月30日に議員たる資格でマンチーニのした提案に基づき、科学的原則に立脚する国際私法の統一に関する国際条約を締結する必要がある旨決議をした。

1865年 この年にイタリア新民法典が制定公布された。同民法典前加編の国際私法規定は、マンチーニが起草委員として作成した報告書に基づき、これを少し修正してできあがったものである。これは従来の恣意的な判例の伝統に代えるのに、彼が考案したこの事項に関する新規定をもってしたものである。⁽²⁰⁾

1866年 マンチーニは、オーストリアとの平和条約に関する議会報告書の起草者として、外国における私権の保障についての全体系および民事ならびに刑事裁判の有効な運行についての国際的相互の便宜供与を含む条約の締結につき、諸外国と外交交渉を開くことを重ねて政府に勧告した。

1867年 マンチーニはこの事項につき、フランス、ドイツ、ベルギーと最初の条約交渉を開始すべき旨の命令をイタリア政府からうけ、交渉に着手した。かれは、フランス政府の表明した希望を満足させるために、条約中に含まれるべき諸事項について一種の予備的試案を起草する。この機会に、彼は、接触する三国政府に提示した覚書のうちで、ヨーロッパ諸国法例の現在の法律状態に由来する大きな困難と無秩序およびこれを終息させる必要について、前に開陳

(20) このことは、マンチーニが1874年に国際法学会に提出した報告書中に自ら記しているところである。参照 Clunet. 1874. p. 234 note (5).

した理由のうちの重要部分をかさねて主張した。⁽²¹⁾

マンチーニの提案はフランスの学者および官憲の側から多くの障害にあった。しかし長い折衝のすえ、ついに、フランス政府はマンチーニの提案を基礎として条約を作成し、議定書を他国の加入に開放することに原則的に同意した。ベルギーでは、関係諸大臣の間できわめて好意的な応接をうけ、ことに国際法および国際関係の研究について法学者ローラン (Laurent) と意見を交換し、親交をむすぶにいたる。その後マンチーニはベルリンに赴き、ビスマルク (Bismarck)、デルブルック (Delbruck) と会見して、条約交渉を推進する。かれらはマンチーニの提言に応じる意向で、別段の異議を申出ることにはしなかった。⁽²²⁾

1873年 イタリア衆議院はこの年11月24日に国際仲裁裁判のためにマンチーニのなした動議を全員一致で採択する旨の決議をしたが、そのさいマンチーニの表明した希望をも承認した。すなわち、「国際私法の基本的規定を諸国民の利益のため、画一的かつ義務的なものとするために、イタリアと他国との間で条約化することを提案するについて、イタリア政府はこの数年来とりきたった決議を堅持することを希望する」というのがそれである。

1874年 マンチーニは国際法学会ジュネーブ会期に国際私法の国際的法典化の必要に関する報告書 (アッセル Asser との共同報告書) を提出した。

同年オランダ政府は、イタリア政府に同調して、外国判決の執行を容易ならしめるため、人的理由に基づく裁判管轄に関する統一規則設定のための国際会議の開催を提案した。オランダ政府のこの提案に対し、イタリアはきわめて好意的に応諾の意を表した。ベルギー、オーストリア、ハンガリー、ロシアも同様であった。デンマーク、スウェーデンは多少の危惧の念を示しつつも応諾の態度に出た。イギリスはこの提案を受諾しなかった。フランスも同様であった。ノルウェーは他の諸国と異なり、今までとってきた孤立的立法態度、すなわち

(21) Clunet, 1874 p. 236.

(22) Laurent, Droit civ. international t. 1 (1881) p. 658 et s.

外国民事判決の執行につき隣国デンマーク、スウェーデンと協調することを希望しない態度を変えようとしなかった。

1881年 この年にマンチーニはイタリア外務大臣となる。彼はこの地位を利用してながく求めてきた目的達成のために、外国駐在のイタリアの外交使節を通じて外国政府にはたらきかけた。⁽²³⁾しかし期が熟せず、彼が希望したような協調は得られず、1885年彼の退任とともにこの企画は中断された。

彼の死後、彼の企画した国際私法の国際的法典化のための国際会議は、オランダ政府および同志アッセルの努力によりハーグ国際私法会議の開催となって結実する。しかし、この会議の開催については、マンチーニが中心となって設立した国際法学会による国際私法研究があずかって力があること、つぎに述べるとおりである。

IV マンチーニ学派の影響

上に述べたマンチーニの学説は、その弟子たちによって展開され、国籍を属人法の基準とする法の属人性原則、公序法および当事者意思原則なる三つの柱をもって全国際私法体系を構築する、新学派が形成される。⁽²⁴⁾

この学派の考え方によると、各国人につきその本国法上認められた身分上の権利はその人のいたるところで承認されるということになる。このことは、当時民法典の編さんにより国内の諸地方法間の衝突がなくなり、国際的法律衝突

(23) イタリア政府が国際私法の若干規定の条約による統一および外国判決の執行に関し諸外国との間になした外交交渉については、イタリア政府の発表した外交文書によってこれを知ることができる、Clunet, t. 13, 1886, p. 35 et suiv.

(24) マンチーニの学説を基礎として完全な国際私法体系を構築したのは、1868年に公開されたエスペルソン (Esperson) の著書だといわれる、Gutzwiller, op. cit. p. 367 n. 4.

の問題に当面していた、欧米諸国の人心に投じたため、広く諸国の学説立法判例上に採用せられることになる。

この学派が国際私法の発展に及ぼした直接の影響を示すためには、つぎの諸事実を指摘すれば足りる。1863年1月2日のサキソン王国の民法典の公布、⁽²⁵⁾全面的にマンチーニ学説に立脚する国際私法体系を含む、1865年新イタリア民法典前加編の公布。⁽²⁶⁾1869年にはマンチーニの積極的な協力によって「国際法比較法雑誌」(*Revue de Droit international et de législation comparée*)が創刊されたが、この雑誌は国際私法における科学的共同をつくりだすうえにひじょうに役立った。1873年には<科学的共同作業> (*l'action collective scientifique*)の重要な機関たる<国際法学会> (*Institut de Droit international*)が創立された。⁽²⁷⁾1874年には、有名なクリュネ誌 (*Journal Clunet*)が創刊される。1880年には、フランスの諸大学で国際私法を強制科目とする統領令が制定実施された。⁽²⁸⁾1874年以降、法の属人性主義に傾くフランス・ベルギーの判例が激増する。⁽²⁹⁾1864年には国籍原則に立脚するドイツ民法典の公布があり、全面的にその影響をうけた日本法例の公布があり、一部同一原則に立ったラテンアメリカの諸立法がある。さいごに、ハーグ国際私法会議およびハバナ汎米会議の成果たる国際私法条約はこの原則の至大の影響をうけて成ったものである。上に掲げた諸事項中、本書の題目にかかわりのあるものとしては、ハバナ会議で採択されたブスタマンテ法典およびハーグ会議での立法事業があるが、これらについては後に述べるところに譲り、ここでは、国際法学会への影響だけを概観するにと

(25) Gutzwiller, p. 368 n. 3.

(26) Gutzwiller, n. 4.

(27) Gutzwiller n. 6.

(28) Décret du 28 décembre 1880; voir F. Despagne, *L'enseignement du d. i. p. en France*, *Journal Clunet*, 1890, p. 785.

(29) H. Donnedieu de Vabres, *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit des lois*, 1905, p. 273 et suiv.

どめる。

国際法学会は当初から<高度のかつ純然たる科学の世界>において活動すべきものとして作られた。すなわち、当初の基本定款により、会員は比較的少数に限られ、文明世界の法律的な団体意識を代表すべき全文明国の第一級の国際法学者を結集して常設的な国際法の科学的機関として作られることになった。そして同学会は、国際法の研究ならびに進歩に貢献し、その原則を定式化しようとするものであり、とくに国際法の漸次的かつ進歩的法典化のあらゆるまじめな企図に対し協力をなすこと (*donner son concours à toute tentative sérieuse de codification graduelle et progressive du droit international*) ⁽³⁰⁾ を目的とした。

国際法学会は、とりわけ国際公法の大問題を眼中においたが、そのほかに、国際私法にも特別な考慮を払う。そしてこの国際私法問題の検討が多く行なわれるようになり、その後の年報を完全に支配するようになっていたことがみとめられる。⁽³¹⁾ これは、不思議ではない。しかし今や国際法学会においては国際法の法典化に対しては高度に疑問としてこれに反対する声が高まってきているのに反し、いわゆる国際私法の統一的法典化は希望に値すると同時に時とともに実行可能となってきているということについてほとんど一般的な一致が支配している。⁽³²⁾

すでに学会の第1会期においてマンチーニの提案により国際条約による衝突規則の統一的法典化がつぎの会期の議事日程に加えられた。そして上に掲げたマンチーニの古典的な報告書が1874年のジュネーヴ会期に学会に提出され、マ

(30) 基本定款第1条3号、これについては、参照 Rolin-Jacquemyns, de la nécessité d'organiser une institution scientifique permanente pour favoriser l'étude de le progrès du d. i. *Revue de droit international* V. 463 ff., 467 ff., 486; Martens, *Völkerrecht* I. 197.

(31) Kahn, S. 9 anm. 19; Riviers, *Annuaire* Bd. VI. S. 28; Laurent, *Dr. civ, int.* Bd. VIII. Préface

(32) Kahn, S. 9 anm. 20; Rolin-Jacquemyns, *Revue de dr. int.*, V, 502 ff; Rozkowski, *Revue de dr. int.*, XXI, 529.

ンチーニとアッセルの提出した、つぎの決議案が採択された。「国際法学会は、文明諸国が共通の合意により、画一的な、拘束力ある国際私法規定を採択する条約が明らかに有用であり、また若干の事項については必要でもあることを承認する。締約国の公的機関、とくに裁判所は人、物、行為、相続、訴訟手続および外国判決に関する問題をそれによって決定しなければならない。学会は、この目的を達成する最良の手段は、学会みずから、一般的であれ、または特殊の事項、とくに婚姻、相続、ならびに外国判決の承認に関する衝突問題に関してであれ、これらの条約の法案を準備することであると考えるのである。⁽³³⁾

これらの事項は、20年後、ハーグ国際私法会議第1会期において新たな統一国際私法の出発点として選ばれたのである。なお、国際法学会第1会期において表決された決議中最後のものをあげておく。それは、19世紀後半以降の国際私法の憲章をなすものといわれている。

「国際法学の現状では、諸国に絶対に外国人にその私権の承認を拒み、かつあらゆる場所でこれを行使する外国人の能力を否認する権利を付与することは、諸国の独立および領土主権の原則を過度に伸長することにはかならぬ。この能力は条約のどんな条項および相互のどんな条件とも無関係に存在する。これらの権利の享有を外国人に認めること、およびそれに依存する法律関係に外国法を適用することは、たんなる礼讓および好意 (*Comitas gentium*) の結果ではありえず、万国の側からのこれらの権利の承認および尊重は、国際正義上の義務と認めざるを得ない。」これはまさしくサヴィニーの主要テーゼの実現にかならない。「この義務が存在をやめるのは、ただ外国人の権利および外国法の適用が他の主権によって支配された領土の政治的制度、またはそこで認められているような公序と一致しないばあいだけに限られるのである」。⁽³⁴⁾ 学会は以後

(33) Rolin, *Les origines de l'Institut de Droit int.* (1573–1923), (1923, p. 5 ets. *Annuaire* 1, p. 34; *Revue de droit int. et de lég. Comp.*, VII, 1875, p. 329 et suiv., 361 et suiv.

(34) Asser, *Revue de d. i.* VII. 361 ff., 623 ff.

この計画にしたがい、多数の条約案を審議確定した。それらはほぼ国際私法の全領域に及ぶ。⁽³⁵⁾それらは、もちろん全部採択されるに適當なものでないとはいえ、国際的法典化の最も権威ある準備作業であることは疑いない。ハーグ法典化事業の中心人物たるアッセルが学会のブラッセル会期（1902年）に提出した報告書のうちに、学会の業績をたたえ、その足下に勝利の冠を置いたのは、空虚なお世辞ではなかった。

(35) アッセルの報告に (Revue VII 364 ff.) 基づいて作成された、国際民事訴訟法（管轄、判決の承認書）に関する決議, *Annuaire* III, IV., Tei 7. 86 ff. 96 ff.; (身分および能力) については, *ebenda* S. 190 ff., V. S. 41-58; <婚姻および離婚> に関しては, *Ann.* VII 42 ff., VIII 66 ff., 70 ff., IX 61 ff., 126 ff., X 56 ff., 64 ff.; <株式会社>については, *Ann.* X 153 ff., XI 151-172; <後見>については, *Ann.* XI 87-113, XII, 71-103; XIII 12-16; 261-266, XIC 146-165; <破産法>については, *Ann.* XI. 113-133, XIII 267-281, XVIII 178 ff., XIX 115-134, 231-301; <外国法の証明>については, *Ann.* VIII 312 ff., X 251 ff., XI 328-334; <法人の権利能力>, *Ann.* XIV 168 ff., XV 74-85, XVI 279-308; <国籍変更のばあいにおける衝突>, *Ann.* XIII 162-179; XIV 66-76, 194-200, XV 125-132, 233-271; <反致> *Ann.* XVI 47-52, 181-185, XVII. 14-36, 212-231 XVIII 34-41, 145-179

第2章 戦前のハーグ国際私法会議⁽¹⁾

I 発 端

ハーグ国際私法会議はオランダ政府が国際私法の国際的統一法典作成のために国際会議を開催することに決定し、1892年にヨーロッパ諸国に対し招請状を発送したのにはじまる。会議は、オランダ政府の招請を受諾したドイツ、オーストリア、ハンガリー、ベルギー、デンマーク、スペイン、フランス、イタリア、ルクセンブルグ、オランダ、ポルトガル、ルーマニア、ロシア、スイスなど13ヶ国の代表28名が列席して、1893年9月12日～27日までハーグで開かれた。

オランダ政府が会議の開催に先立ち、各国政府に送付した覚書には、会議開催の主旨、会議でとりあげるべき事項、会議の進め方などが要領よく書かれており、ハーグ会議のあり方を知るうえに参考となる点が多い。よって以下に会

(1) 文献 宮内国太郎訳述、山田三良校閲「海牙国際私法会議及条約」法学協会雑誌 21 (1907) 1, 2; 法務資料 333号 (1954) 78; 339号 (1955) 252; 340号 (1956) 146; 『終戦後における国際私法に関するハーグ条約案三』法務資料 340号 (1956) に掲載された邦訳; 「法制審議会国際私法部会小委員会」資料 (法務省民参訳印) として配布された諸条約案邦訳。

山田三良「ハーグ国際私法会議の成果」法学協会雑誌 23 (1905) 556, 1434, 1593, 1782; 折茂豊『国際私法の統一性』(1955) 156; 川上太郎「ハーグ国際私法条約邦訳」神戸法学雑誌 13巻 (1963) 1号 2号; 川上太郎「ハーグ国際私法会議と法の属人性原則」神戸法学雑誌 13巻 (1963) 2号; 川上太郎「売買国際私法の研究」(一)～(四) 民法雑誌 50巻 1～5, 51巻 1, 2, 3 (1964); 川上太郎『国際売買法概論』(1964)。

Nolde, *La Condification du droit international privé, Recueil des Cours* (1936-I); Rabel, *Conflict of Laws* (1954), 30; Gutzwiller, *Das Internationalprivatrecht der Haager Konferenz, Schweiz. Jahrbuch f. internationales Recht*, 1945 II 48; *Conférence de La Haye de droit international privé. Actes et Documents de la neuvième session, tome I* 321～332.

議の議事録(1893)⁽²⁾に記されたところにしたがって、その要領を摘記しておく。

「法律衝突解決のため精密かつ統一的規則が必要であることは、漸次に一般に感ぜられるようになってきている。とりわけ人の法、家族および相続の法、ならびに民事訴訟手続の種々の部分に関してそうである。

諸国の立法権の独立を尊重しながらも、外国人または他国に居住する人民に関するばあい等につき……、適用されるべき法律に関して存在する、不確実性をなくすることが望ましいと考えられる。

しかしこの点について学者の意見は区々であることが多い。かつ判例、同一国の裁判所の判決も、一般に重要な国際法問題がその国の法規によって解決されない場合、これらの問題について大きな相違を示している。

多数国の法律は国際的法律衝突を解決するためにしたがうべき規則をある程度示している。しかし、これらの規則はそれを定めた国の裁判官だけを拘束するにすぎず、外国裁判官が同じ衝突問題につき異なる解決を与えることを阻止

BRAGA, S., FICKER, H. G., MAKAROV, A. N., MUELLER-FREIENFELS W., PETERSEN G., ZWEIGERT, K. — *Berichte über das Status der Vollmacht (Annexe au rapport de M. von Caemmerer)*; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1959, p. 326; VON CAEMMERER, E. — *Die Vollmacht für schuldrechtliche Geschäfte im deutschen internationalen Privatrecht (Rapport du Conseil allemand de droit international privé à l'intention de la Conférence de La Haye, texte original du mémoire figurant supra p. 257)*; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1959, p. 201; MAKAROV, A. N. — *Die Haager internationalprivatrechtlichen Abkommen und die Vorbehaltsklausel Ius et Lex, Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller, Bale, 1959, p. 303*; — *Réflexions sur l'interprétation des circonstances de rattachement dans les règles de conflit faisant partie d'une convention internationale, Mélanges Maury, t. I, Paris 1960 p. 207 (spécialement p. 128)*.

(2) *Actes de la Conférence de La Haye chargée de régler divers matières de droit international privé (12-27 Septembre 1893), Première Partie, La Haye Imprimerie nationale, 1893, p. 2 et s.*

しうるものではない。……

上に述べた不確実性は非常に遺憾なことであるが、とりわけ家族法、婚姻および夫婦の財産関係、後見に関するばあいのように、永続的法律関係に関するばあいには、当事者の利益を害し、もっとも重大である。同一人についてこれらの諸々の関係が、種々の裁判所において、あるときはA国の法律により、他のばあいにはB国の法律によって支配されるというようなことは耐えがたいところである。

法律衝突が真に有用に解決されうるのは、条約により、あるいは同一法律を採用するという形式で定められた国際合意の方法によるばあいだけである。

多くの国に統一的法律衝突の解決を採用させ、これらの国の間に一種の司法連合を作りあげる目的で外交交渉が始められた。すなわち、1874年にオランダ政府は、判決の国際的執行問題をとりあげ、この目的の実現を準備するための国際会議の開催を提案した。この提案は一般に好意的な賛同を得たが、若干の国は提案に賛成的態度を示しつつも、特殊の考慮から会議への招請を承諾することを妨げられ、結局会議は開かれなかった。

1881年にイタリア政府はマンチーニの作った、人・物および行為に関する法律衝突に与うべき解決に関する、国際条約のための趣意を含んだ覚書を他国に送った。

締結されるべき条約は——この著名な法学者によると、——〈法律関係の一般的かつ組織的過程を包含す〉べきものであった。マンチーニによって企図された仕事を準備すべき国際会議の開催を目当てになされた外交交渉は、所期の結果をもたらさなかった。しかし、マンチーニの提案は国際私法事項および外国判決の執行に関する合意の原則自体の点では、何らの反対にもであわなかった。1885年6月28日のイタリア政府の緑書を読めば、このことは容易に知りうるところである。

1889年、モンテヴィデオに開かれた会議は南米の主要諸国の間に締結せられ

るべき一連の条約中に、民法、商法、文学的美術的所有権法、刑法、民事訴訟手続等に関する衝突解決のための統一規則を含ませることに成功した。

モンテヴィデオ会議の議事録およびその成果たる条約が法律衝突問題の解決のための会議の参加国により参酌され、有用なものであることは言うまでもない。しかし、この会議の作業が、モンテヴィデオ会議で討議された、種々の事項の全部を包含することは、望ましいとは言えない。最初は、一般原則について協定に達するように問題を限定した方がよい。すなわち、すでに多数の国法により定められているほか、ベルギー民法典の修正委員会により1886年に準備された、<法律の適用>なる題目の新ベルギー民法典前加編草案中に正確に条文化されているような一般原則⁽³⁾についてである。

つぎにその不確実に最も悩む、上述の諸法律関係について協定に達することが重要であろう。

同じように、これらの事項の若干についての衝突の解決が実効あるものとなるためには、たとえば国籍の得喪のような若干の事項について統一法を基礎とすべきではないかどうかを検討する必要がある。若干の法律関係を人の本国法によって支配させる規則は国籍自体について疑問が存する限り、衝突の不完全な解決を提供するにとどまる。この種の疑問は、国籍法の相違から生じる。あるいは、同一人が二重国籍を有すると認められることや、また無国籍だと認められることから生じる。

外国判決に関する国際協定は私法衝突の統一的解決の補充となろう。……しかしこの裁判上の改正に先だち、実質法の衝突の解決に関する規則の統一を先行させることが望ましい。」

この覚書には、そこに示された見解の要約として、「質問状^{アンクワート}の形式で作成され

(3) この法律案は理由書とともに公表されている、Cf. *Revue de Droit International et de Législation comparée*, t. XVIII, p. 442-501.

た」次の計画案 (projet de programme) が添付されている。この計画案付覚書が会議の作業のために送付されたのである。

計 画 案 (Projet de Programme)

一般原則 (Principes généraux)

I 人の身分および能力 II 物 物権 III 行為の方式 IV 行為の事項
A 契約上の債務 B 法定債務

家 族 法

I 婚姻 A 方式上の要件 B 実質上の要件 C 婚姻の夫婦間における効力 D 夫婦財産契約 E 別居および離婚 II 父子関係および嫡出ならびに非嫡出親子関係 III 養子縁組 IV 親権 V 後見 VI 禁治産 VII 相続および遺言

一般原則

I 人の身分および能力

- a. 人の本国法または住所地法のいずれを人の身分および能力を支配するものとすべきか。
- b. 国籍または住所の変更にいかなる影響を認めなければならぬか。
- c. 契約地国の法律上行為能力を有する外国人は、その能力がその属人法上そのものに与えられていない時にも有効に義務を負うことを認むべきか。
- d. その国において適法に設立された法人は、その本店の所在する国以外に代理店又は営業所を有する無名会社に関する特別規定あるばあいを除き、いかなる場所においても法人として承認されるべきか。

II 物 物権

物の所在地法が物の性質の決定、物を目的とする物権および物に適用されるべき取得移転の方法に、不動産および動産の間に区別し、または区別なしに、これらの物を支配すべきか。

(以下に、一般原則 III 行為の方式 IV 行為の諸事項 家族法
 I 婚姻 II 嫡出および非嫡出親子関係 III 養子縁組 IV 親権
 V 後見 VI 禁治産 VII 相続および遺言 についてのアンケートがつ
 づくが、ここには省略する)

この覚書でわかるように、当初オランダ政府が法典化せられるべき事項として予定し、<計画案>のうちに掲げたのは、一般原則として、人の身分および能力、物および物権、行為の方式、行為の実質——契約債権および法定債権——、家族法として、婚姻、父性および親子関係、養子縁組、親権、後見、禁治産、相続および遺言であった。すなわち、商法を除き、民法の全事項に及んでいた⁽⁴⁾のである。

諸国政府から寄せられた回答をもとにして、オランダ政府が会議における討議の対象とするために作成し、会議の初日(1893年9月12日)に各国代表に提出した予備草案(Avant-Projet)は、「私法の衝突に関する一般規定」と題され、上記の<計画案>に盛られた全事項を、簡潔でしかもきわめて論理的な筆致で⁽⁵⁾しるされた8カ条の条文中に規律している。以下に掲げるのがそれである。

私法の抵触に関する一般規定

第1条 人の身分および能力ならびにその親族関係はその属人法に依る。

住所の法律がそれに代替される特別のばあいを除き、人の属する本国の法律が属人法とみなされる。

第2条 不動産はそれを目的とする物権に関してはその所在地の法律に服する動産がその所在を他に移さない限り、永続的所在を有する動産に対しては同

(4) Nolde, La codification du droit international, Recueil des Cours de La Haye, 1963-I, p. 394-398; 折茂豊『国際私法の統一性』(1960)160頁; Lainé, La Conférence de La Haye, relative au d. i. p., Journal Clunet, 1894, p. 18.

(5) この8つの条文は、上記の1893年の Actes, partie 1 p. 29 et s. に記載されている。

一の規則が適用される。

永続的所在を有しない不動産はそのものを目的とする契約その他の行為を支配する法律に服する。

第3条 相続は死者の属人法に依る。

遺言の存否および効力は死者の属人法に依る。

物の性質のいかんを問わず、かつ、物がいずれの国にあるかを問わず、死者又は遺言者の属人法が適用されるものとする。

相続財産が所在地の法律によれば、相続および遺言の法律に関し、死者の属人法の規定とは別の規定に服する物を含んでいるときは、所在地法の適用上、それらのものの分割から除外されるべき、または死者の法律によれば与えられるはずの価格よりも少ない価格で分割に参加すべき共同相続人は、死者の法律により分配されたものにつきその物が他の物の所在地法の適用により除外される価格に等しい価格を先取すべきものとする。

第4条 契約債務およびその効力はその契約地の法律に依るか、または、契約当事者が同一の外国に属するとき、もしくは同一外国にその住所を有するときは、当事者の本国法または住所地法に依る。もし当事者が同一外国国籍を有し、かつそのいずれも本国以外の国にその住所を有するときは、住所地法が適用される。

前項に掲げられた国以外の他の国において履行されるべき契約に対しては履行地法が適用される。

明示に確認され、または事情によって示される当事者の意思に基づき、当事者がその契約を他の法律に依らせることを欲しているときは、これらの規則は適用されないものとする。

第5条 契約外債務は債務の原因たる事実の生じた地の法律に依る。

第6条 公正証書または私署証書の方式は証書作成地の法律に依る。

処分を支配する法律が実質要件として、証書がこの法律に定められた形式を

有することを必要としているときは、行為の為された地の法律により他の形式が許されていても、当事者は他の方式を行使することはできない。

第7条 裁判管轄および訴訟手続の方式は訴訟地の法律に依る。

判決および執行行為の執行方法は執行のなされる地の法律に依る。

証拠方法は証明を必要とする法律事実を支配する法律に依る。

第8条 法律または条約の規定にしたがい、人の本国法の適用あるばあいを除き、私権は、訴訟手続に関する法律を含めて、外国人および内国人につき同一である。

どのようなやりかたで会議を進行させるかの方法については、会議の第2日目(9月13日)に討議された。フランス代表ルノー (Renault) は、オランダ政府の提出した予備草案にとりあげられている事項はあまりにも広範にすぎる、最初からこのような全部の事項に着手することは慎重でないという理由のもとに、このやりかたに強く反対した。そして会議の議題を婚姻と裁判管轄問題とに限定するように提案した。結局、ルノーのこの提案が容れられ、会議は民法全体にわたる法典化の考えを捨てた。討議の対象として議事日程にのせられたのは、婚姻、法律行為の方式、相続、裁判管轄その他の訴訟手続なる4つの事項であった。この賢明で、実際に即した決定が会議を決定的に方向づけたのである。すなわち、特定の個別問題を個々のとりあげ、その事項を法典化していくというやりかたが第2回会議以後、全ハーグ会議を支配することとなっているのである。⁽⁶⁾

II 第1回会議(1893)～第4回会議(1904)の成果

ハーグ会議は、第2次世界大戦前、6回開かれている。第1会期は、1893年

(6) Nolde, p. 294-295.

9月12日から27日まで、13カ国の代表者が集まって開かれた。婚姻、法律行為の方式、相続、裁判管轄その他の訴訟手続などの諸問題が討議されたが、条約案作成までにはいたらなかった。

第2会期は、1894年6月25日から7月13日まで、前回の会議に参加した13カ国のほかに、新たにスウェーデンとノルウェーを加えた15カ国の代表が集まって開かれた。婚姻の効力、婚姻の解消・別居、後見および禁治産、外国人と内国人との同一的取扱い・外国人の訴訟の保証・訴訟上の救助、破産、相続と遺言などの問題が討議された。最終の議定書には、婚姻、後見、民事訴訟手続、破産、相続、遺言および死因贈与に関する条約案が含まれている。このうち民事訴訟手続に関する条約案は、1896年11月14日ハーグで、フランス、ベルギー、スペイン、イタリア、ルクセンブルグ、オランダ、ポルトガル、スイスなどの諸国の署名を得、条約として成立した。同年12月中には、ドイツ、オーストリア・ハンガリー、デンマーク、ルーマニア、ロシアなども加入した。かくてこの条約には、第2会期に参加した15カ国全部が署名批准したことになる。

第3会期は1900年5月21日から6月18日にかけて開かれ、前回と同じ15カ国の代表が参加した。婚姻、離婚ないし別居、未成年者の後見、相続遺言および死因贈与なる4つの条約案が採択された。なお最終議定書には国際私法に関する若干の他の事項を検討するため、第4会期を開きたい旨の希望が表明された。

第4会期は、前回の15カ国のほか、日本国が新たに参加し（日本国の代表は司法省民刑事局長河村讓三郎氏であった）1904年5月16日に開かれた。開会に
(7) 当り、オランダ外務大臣は、婚姻、離婚および別居ならびに未成年者の後見に
(8) (9)

(7) 文献 Meili und Mamelok, Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht auf Grund der Haager Konventionen, 1911, 73-137; Lewald, Haager Konventionen z. ipr, dans Strupp, Wörterbuch, I 459-465; F. Kahn, Die dritte Staatkonferenz für das internationale Privatrecht, Zeitschrift, XII (1902/01), 1-21, 201-261, 385, 437, Abhandlungen zum I P R, II, 1928, 39-178.

第5会期によって提案された修正については、Volkmar, Die Ergebnisse des fün-

関する3つの条約が1902年6月12日ドイツ、オーストリア・ハンガリー、ベルギー、スペイン、フランス、イタリア、ルクセンブルグ、オランダ、ポルトガル、ルーマニア、スウェーデン、スイスの12カ国により署名されたと述べた。第4会期はこの成功に力を得てその作業を強く押しすすめた。1904年6月7日に17カ国の代表によって署名された最終議定書には5つの条約案が含まれている。訴訟手続に関するもの(1896年条約の修正)、相続および遺言(前の条約案

fen Haager internationalen privatrechtskonferenz: J. W. 1926, 307-313; J. Kouters, La cinquième Conférence de droit international privé: Revue de droit international et de législation comparée, 1926, 156-201, 245-280.

フランスおよびベルギーの条約廃棄については、参照。川上太郎「ハーグ国際私法会議と法の属人性原則」神戸法学雑誌13巻(1963)143頁以下; M. Travers, Effets de la dénonciation par la France des conventions de la Haye de 1902 en matière de mariage, de divorce et de séparations de corps: Clunet 41 [1914] 778-798; La dénonciation des conventions de la Haye du 12 juin 1902; Revue X [1914], 364-395; Bere, Die französische Kündigung der Haager Familienrechtskonventionen und ihre Begründung: Zeitschrift XXV [1915] 305-320, la Belgique le 31 Octobre 1918 (cf. cg. u Visscher, La dénonciation par la Belgique des Conventions de la Haye relatives au mariage, au divorce et à la séparation de corps: Revue XV [1919], 624-630), la Suède le 29 Novembre 1958.

第6会期によって提案された修正については、cf. Volkmar, Die familien-und erbrechtliche Beschlüsse der sechsten Haager Konferenz über internationales privatrecht: Juristische Wochenschrift 1928, 857-867.

- (8) 文献 山田三良「海牙国際私法会議の成果」法学協会雑誌 23 巻 (1905) 556 ; Kahn, Die dritte Haager Staatenkonferenz f. intpr., Abhandlungen Bd. II, 1928, S. 42 ff. Francescakis, La prudente élaboration par la Conférence de La Haye d'une Convention sur le divorce, Journal du d. i. 1965 p. 24.
- (9) 文献 Meili und Mamelok, Das internationale Privat-und Zivilprozessrecht auf Grund der Haager Konventionen, 1911, 257-315; Japiot, La tutelle des mineurs d'après la Convention de La Haye du la 12 juin 1902, Revue VII (1911), 589-618, VIII (1912), 288-301; Travers, Convention de la Haye relative à la tutelle des mineurs et les accords antérieurs passés par la France, Revue XIII(1912), 641-660; Lewald, Haager Konventionen zum i, pr., Strupp, Wörterbuch des Vkrterbuch des Völkerechts, I 472-474.
- (10) 文献 a) ハーグ国際私法会議に関する文献, 上掲20頁注(1)参照。

の修正)⁽¹⁰⁾、夫婦の権利義務に関する婚姻の効力⁽¹¹⁾、禁治産および破産に関するもの⁽¹²⁾ (従来の条約案に対する修正) がそれである。さらに会議のため新たに会合が招集されるべきだとの希望が述べられた。これは、相続および遺言に関する条約案作成の仕事を完成するため新たな会合が必要と考えられたのによる。上に掲げた条約案中、相続および遺言に関する条約案を除く、他の3つの条約案は、1905年9月17日に署名され、所定の批准を得て発効した。

第4会期以後、つぎの会合が開かれるまでには20年の経過を必要とした。1912年に手形法および小切手法の統一に関する会議がハーグに開かれ、この会議のために国際私法会議の招集が妨げられた。さらに、その後には勃発した第1次世界大戦とそのあと始末のため、1925年になってやっと第5回ハーグ会議を開くことができたのである。

その間に、第4会期に採択された3つの条約案は1905年9月17日に条約の形で署名された。しかし、他方において、条約の脱退が生じた。すなわち、1913年11月12日にフランスは1902年の3つの条約を廃棄し、1916年12月5日には19

b) 婚姻の効力に関する条約: Audinent, *Le régime matrimonial et le Contrat de mariage d'après la convention de La Haye*: Revue, VI (1910), 289-312; Neubecker, *Der Ehe- und Erbvetrag im internationalen Verkehr*, 1914, 310-385; Lewald, *Haager Konventionen zum internationalen Privatrecht*, Strupp, *Wörterbuch des Völkerrechts und Diplomatie*, Ir edit, I, 474-478; Volkmar, *Die familien- und erbrechtlichen Beschlüsse der sechsten Haager Konferenz über internationales Privatrecht* — J. W. 1928, 857-867.

(11) 文献 *Actes de la Conférence de La Haye*, I-II, 1893; 1894; 1900; 1904; *Documents relatifs à la quatrième Conférence de La Haye 1904*. 第6会期においてなされた修正については, cf. *Actes de la sixième session, et Documents 1928*; Hans Lewald, *Haager Konventionen zum int. Pr.*, Strupps *Wörterbuch des Völkerrechts*, I 479-481; 第6会期の修正については, cf. Volkmar, JW. 1928, 857-867.

(12) 文献 邦訳については, 参照, 法務資料340号104頁以下に所載のもの, および斎藤常三郎「海牙の国際破産協定法案について」(破産法和議法研究第2巻 [1934] 100頁以下)。

05年の2つの条約を廃棄した（後述33頁以下参照）。この先例は、1918年にイタリア、ベルギーによって婚姻および離婚に関する1902年の条約に関して踏襲せられた。それまで非常な賞讃を博したハーグ会議の事業はここにはじめて締結国によって公然と欠陥あるものと宣言されたのである。

第1会期～第4会期の4回の会議で採択された条約案のうちで、最初に条約として署名され、効力を生じたのは、實際上その必要が痛感されていた分野、民事訴訟手続に関するそれであった⁽¹³⁾。けだしこの分野ではとりわけ国際的共同作業の欠陥が明瞭であったからである。しかし1896年に締結され、1905年に改訂されたこの条約は何ら原則的解決をもたらすものではなかった。比較的容易に改訂ができ、そのうちの若干についてはすでに以前に二国間条約が成立していた特殊問題についてのみ取扱われたにすぎない。個々のみると、ハーグ民事訴訟条約は、裁判上および裁判外文書の送達、司法共助囑託書の直接送達の許容、外国人に対する無償の訴訟救助および訴訟費用の保証についての内外人平等取扱を定めている。

そのほか、家族法に関し5つの条約が締結された。1902年の婚姻締結条約と離婚条約ならびに同年の後見条約および1905年の婚姻の効力に関する条約および禁治産条約がそれである。これらの条約はいずれもマンチーニの主張した本国法主義の原則に立脚しており、住所地法主義には依っていない。しかしまさにこのゆえにこの決定はハーグ条約署名批准国を比較的少数にとどめるという結果を招いた。すなわち住所地法主義をとる諸国（デンマーク、ノルウェーのほか、英米法圏の諸国ならびに南米の多数国）はハーグ条約に加入しなかった。また英米両国は最初から会議に代表者を送らなかった。ロシアは会議に参加す

(13) 折茂 166頁注八：Lainé, *Journal Clunet* (1901) pp. 5-6; De Lapradelle, t. IV (1929), p. 590 *Conférence de La Haye, Répertoire Nolde*, op. cit., p. 367-718.

ることを建前としたが、たんに民事訴訟手続条約だけを批准するにとどまった。ロシアは家族法の分野では国際的法律交通についても当時のロシア婚姻法の立脚していた教会法準拠原則を犠牲にすることを欲しなかったのである。その結果たんに少数の大陸諸国だけがハーグ条約に参加するだけにとどまった。たとえば、1902年の婚姻締結条約を批准したのは、ドイツ、ベルギー、フランス、ハンガリー、ルクセンブルグ、オランダ、ポルトガル、ルーマニア、イタリア、スウェーデン、スイスの諸国であるし（そのほか第一次大戦の結果できたポーランドは後に参加した）、離婚条約にもこれと同一の国が参加したのにとどまる。もっともこれらの国がすべて婚姻の効力に関する条約に参加したわけではない。

このように、第1回～第4回の会期で採択された条約案のうち六つが諸国の署名批准を得て、発効したことは非常な成功だとしなければならぬ。何がこのような成功をもたらしたか。グッツヴィラー (Gutzwiller) は成功の原因としてつぎの4つをあげる。⁽¹⁴⁾

第1は、19世紀にたかまった一般的法典化の動きである。⁽¹⁵⁾これが、マンチーニの国際私法学説の普及、マンチーニ等による国際法学会の創立や、国際法協会の創立 (1873)、⁽¹⁶⁾国際私法雑誌の創刊およびそれにつづく諸国間の外交交渉、と相まって、この成功をもたらしたといわれる。つぎに1889年のモンテヴィデオ国際私法条約会議の成功が、ハーグの企図に好影響を及ぼしたことも想像に

(14) Gutzwiller, *Das Internationalprivatrecht der Haager Konferenz: Vergangenheit und Zukunft*, Schweiz. Jahrbuch für internationales Recht, 1946 II S. 53-58.

(15) 1804年のフランス民法典の編さん、1853年のチューリッヒ民法典、1863年のザクセン民法典、1865年のイタリア民法典の編さんをさす。参照 川上『国際私法の法典化に関する史的研究』(1961) 5頁以下。

(16) *Revue de Droit international et de la lég. comp.* 1869; Clunet, 1874; Gutzwiller, *op. cit.* S. 54.

難くないところである。第3に、マンチーニが提唱し、ローラン (Laurent) によって展開せられた〈法の属人性の原則〉による背後からの支援も過少評価しえないところである。事実、ハーグ会議の1925年までの全作品は、歴史上ならびに實際上、いわゆるイタリア学派の意味での〈法の属人性の学説〉 (Théorie de la personnalité du Droit) に最も密接に結びついているのである。⁽¹⁷⁾ 第4に、アッセル (Asser)、ルノー (Renault)、レネ (Lainé)、ジッタ (Jitta)、マイリー (Meili)、ローガン (Roguin) 等主要諸国を代表する多数の著名学者がこの事業の企画と成功のために全力を傾注して努力したことも幸いした。これらの多数の代表たちは、1893年、1894年、1900年、1904年の4会議にひきつづき出席した。そのため仕事の連続性が保たれた。また歩調をそろえて仕事をすすめていくということも可能となったのである。

この好調はながくは続かなかった。さきに述べたように、1913年11月12日フランスは1902年の3つの条約を廃棄し、1916年12月5日には1905年の2つの条約を廃棄した。この先例は1918年にイタリア、ベルギーによって、婚姻および離婚に関する1902年の条約に関して踏襲せられた。それまで非常な賞讃を博したハーグ会議の事業はここにはじめて、締約国により公然と欠陥あるものと宣言されることになったのである。同じ不信感により、民事訴訟条約を除く他のハーグ諸条約は、第1次大戦後の平和条約により旧交戦国間において効力を復活せしめられなかったのである。このような急激な変調を招来した原因は何か。

III フランス等による条約の廃棄

上に述べたように、フランスは1913年に、「婚姻の締結」、離婚ならびに別居、および「未成年者の後見」に関する3つの条約を廃棄し、さらに1916年には「婚姻の効力に関する条約」と「禁治産に関する条約」とを廃棄した。⁽¹⁸⁾

(17) Gutzwiller, op. cit. Exkurs III (S. 97).

端を發して、ベルギー（1918年）、スイス（1928年）、ドイツ（1933年）、スウェーデン（1934年および1958年）等の諸国もあるいは婚姻に関する条約を、または離婚および別居に関する条約、もしくは未成年者の後見に関する条約をそれぞれの立場から廃棄した。これはまさに<法の属人性原則>に立脚する本国法主義思想に対する挑戦にほかならない。なにゆえ、このような挑戦が行なわれねばならなかったか。その間の事情は国を異にするにしたがって同じくない。そこで以下にこれを個々の国について瞥見してみよう。

フランスの廃棄の原因は何か。

廃棄のきっかけとなったのは、ドイツの脱走兵（*déserteurs*）や徴兵忌避者（*insoumis*）⁽¹⁹⁾たちがベルギーでなした婚姻の効力に関するドイツとの紛争事件である。婚姻の締結に関する1902年のハーグ条約によれば、婚姻の要件は当事者の本国法に依ることになっている。したがってドイツ人の婚姻の場合には、ドイツ法に依らねばならない。しかるに、ドイツ法上は軍の長官の許可がないときは、軍人の婚姻は無効である。そこでドイツ政府はベルギー政府に対し、この婚姻を無効として取扱うよう要請した。これに対し、フランスの見るところでは、ハーグ婚姻条約は私法たる婚姻法の適用を規定したものにすぎない。ところで軍人の婚姻については軍の上長官の許可が必要だとするドイツ法の規定は公法規定であるから、埒外にある。フランスはこのような立場に立って、ドイツの主張に反対した。そして「このように条約の定める対象そのものについてさえ、締約国の一致が欠けている条約にとどまることはできない」といってこの条約を廃棄した⁽²⁰⁾のである。

(18) 参照、跡部定次郎「仏国と海牙国際私法条約」京法、9巻7号（1914）1666頁以下；跡部『国際私法論』（1922）218頁以下；川上「ハーグ国際私法会議と法の属人性原則」神法13巻（1963）2号、151頁以下。

(19) この婚姻については、Jordan, *Mariage à l'étranger des déserteurs et des insoumis allemande*, Rev. de d. i. p., 1908, p. 880 à 901.

(20) フランス政府の廃棄通告の文言、なお本書 p. 163 以下参照。Kosters et Bellemans,

しかしながら、実はこれは表面上の理由にすぎない。匿名の一論文（おそらくはジョルダン Jordan の筆になるものと考えられている）、「ハーグ条約の廃棄⁽²¹⁾」によると、「廃棄の真の理由は別にある。それは、フランスのように100万を越える多数の外国人が居住する国において、それらの外国人の身分関係につき、当事者の本国法たる外国法に依ることは、フランスの利益を害する。したがってフランスとしてはこの条約に加入していることは不利である。これに反し、ドイツはフランスと異り多数のドイツ人を外国に送り出している国であるから、これらの在外ドイツ人に本国法の支配を及ぼすのが利益である。それゆえ、ドイツが属人法決定基準としての国籍原則を「法の領土性原則」(Principe de la territorialité du droit) の上に優越させようとするのは当然である。これに反し、フランスはもともと法の領土性原則を維持する必要のある国である。それゆえ、「国籍原則」に立脚している条約に加入しているのは犠牲を払うことであって誤りである。そこでこの条約を廃棄することは、本来加入すべきでなかった条約を廃棄することであって、まちがっていた状態の改良である。」

フランスはその後、1916年に婚姻の効力に関する条約と禁治産条約をも廃棄⁽²²⁾したが、廃棄の理由は前と全く同じであった。

ベルギーの場合、ベルギーも1918年に婚姻条約および離婚条約を廃棄したが、それは次の理由による。「ベルギー政府によるこれら諸条約の廃棄は、その若干の規定の解釈に関して認められる見解の不一致の結果として必要と思われたのである。それは、フランス政府がそれらの条約の対象となった事項につき行動の自由を回復したのと同じ理由によるものである」⁽²³⁾

スイスの場合 スイスは1928年に離婚条約を廃棄したが、この廃棄は、イタ

Les Conventions de La Haye de 1902 et 1905, 1921, p. 25.

(21) Rev. de d. i. p. 1914, p. 364 et s.

(22) Kusters et Bellemans, op. cit. p. 819.

(23) Kusters et Bellemans, op. cit. p. 22.

リア人男子と婚姻し、イタリア国籍を取得した元スイス人たる女子に対し離婚の自由を得させようとの配慮に基づく。

この女が夫と別居し、スイス国籍を回復し、スイスの裁判所に離婚の訴を提起したとしよう。ハーグ離婚条約によると、離婚は夫の本国法に依ることになっているため、イタリア法を適用しなければならない。ところがイタリア法上離婚を許されていないので、スイスはハーグ離婚条約の拘束を脱するために、スイスはこの条約を廃棄することにしたのである。⁽²⁴⁾

ドイツおよびスウェーデンの場合 両国はスイスと同じ理由から離婚条約を廃棄した。⁽²⁵⁾

スウェーデンの場合 スウェーデンはオランダとの間に生じたボル事件(Boll)について国際司法裁判所の訴訟上勝訴判決を得たのであるが(1958年)⁽²⁶⁾、ハーグの後見条約の解釈について締約国の間に意見の一致がない以上、条約にとどまることはできないという理由で判決直後に廃棄の通告をしたのである。⁽²⁷⁾

IV 第1次世界大戦によるハーグ条約の亀裂

第1次世界大戦がハーグ条約参加国の国家共同体に及ぼした亀裂は上に述べた個々の条約廃棄よりも一層痛烈なものであった。1919年ないし1920年の平和条約の定めるところによると、交戦国が当事国として加わっていたすべての多辺条約のうち平和条約にとくに列挙されているものにかぎり効力を保持することになる。ところで、ハーグ国際私法条約のうちでは民事訴訟条約と後見条約

(24) de Lapradelle, *Conférences, Répertoire de d. i.*, t. IV (1929).

(25) ドイツおよびスウェーデンの離婚条約廃棄については, *Cheshire, PIL 4th* (1952) p. 13.

(26) 本書 166 頁参照。

(27) スウェーデンの後見条約廃棄については, *Batiffol et Francescakis, L'arrêt Boll, Revue critique de d. i.* p., 1959, p. 275 n. 1.

のみがそのうちに数えられており、他の婚姻条約、離婚条約、禁治産条約の3条約はそのうちに数えられていない。この定めの結果として、ハーグ国際共同体は一方ドイツおよびハンガリーと、他方フランス系の諸国との二つのグループに分解した。いずれの国にとっても婚姻および禁治産条約はたんにグループの内部においてと、中立国との関係においてのみ効力を保持されることになった。後に特別条約（たとえば、ドイツとイタリアとの間の）によってたち切られていた糸の若干は再びつなぎ合わされた。そのほか新興國中若干の国——ポーランドおよびダンチヒ——は全部のハーグ条約に加入したが、他の若干国——チェコスロバキア、フィンランド、エストニア、ユーゴスラヴィア——はたんに民事訴訟条約だけに加入したにすぎない。

V 第5および第6会期の成果

両大戦の間では1925年と1928年ハーグに開かれた第5会期および第6会期の会議がハーグ条約事業の内容上の整備に努力した。第5会期は1925年10月12日から11月7日にかけてハーグで開かれ、21カ国が参加した。第4会期参加国のうちロシアを除いた15カ国と、ほかにイギリス、フィンランド、リトアニア、ポーランド、セルヴクロアート・スロヴェーヌ、チェコスロヴァキアである。討議の対象とされたのは、破産、外国判決の承認執行、相続、および従前の諸条約の再検討であった。最終議定書には、破産に関する条約案と外国判決の承認執行に関する条約案とが含まれている。

会議はまず、既存の5つの家族法条約へのやりがいのない補綴作業を成就した。この作業はとりわけ第一次世界大戦後変更した国籍関係に適応させられねばならなかった。すなわち、一方に、多くの国がもはや妻と子の国籍を当然に夫のそれに従わせないことになったので、国籍法上の家族の一体性の解消があり、他方に、無国籍者を著しく増加させた大量の国籍剥奪があったことによる

国籍関係の変動である。しかし、1902年および1905年の条約に対する相応せる修正規定（この規定については付録参照）は効力を得ることがなかった。もっとも無国籍の法に対する提案された連結は1938年にドイツ民法法にとり入れられたし、その後間もなくイタリアおよびギリシアの新法典のうちに採り入れられた。それによると、無国籍者の人事、親族、および相続法関係に対しては常居所の法律（ギリシアでは住所地）およびそれがないときは居所の法律が準拠せられる。

さらに、1902年の婚姻締結条約は、婚姻締結の際、当事者の本国法の禁止がもっぱら兵役上の義務にまたは王室の家族法に基づくときは、この禁止は顧慮せられるを要しないという意味に改訂せられた。この制限が条約の最初の法文中に含まれていたのであれば、1913年にフランスはこの条約を廃棄することはしなかったであろうといわれている。

第6会期は1928年1月5日から28日にかけてハーグで開かれ、1925年におけると同じ21カ国が参加した。討議の対象となったのは、相続および遺言、1902年および1905年の条約に関連しての国籍問題、司法上の共助、売買契約などの諸問題であった。最終議定書には、相続および遺言に関する法および管轄権の抵触に関する条約案、無償の司法共助等に関する条約案、民事訴訟手続に関する1905年7月17日の条約の補充的条約案、さらに婚姻、離婚および後見に関する1902年の条約の修正案および婚姻の効力と禁治産に関する1905年7月17日条約の修正案、最後に破産、外国判決の承認および執行に関する1905年条約案の修正案が含まれている。しかしいずれも条約にはならなかった。なお、第6会期で着手した国際売買契約に関する問題は、この会議では成果をあげるまでにはいたらなかったが、特別委員会の審議に付せられ、後に大きな成果をあげることになる。

実際に得られた成果は、国際私法の法典化の問題ではなく、その周辺の事項に関するものであった。すなわち第6会期に参加した諸国のうち17カ国は、

1931年3月27日に一つの議定書に署名し、ハーグ条約の解釈については、常設国際司法裁判所の義務的裁判管轄を認める旨規定した。しかしここでも大国はこれに参加していない。

これを要するに二つの大戦の間においては、ハーグ会議による国際私法の国際的法典化の事業には目にみえるような進歩は見られないといってよい。

第3章 ラテンアメリカにおける 国際的法典化

I 序 説

中南米の諸国は国内に多くの外国移民を擁している関係上、早くから国際私法の国際的統一が企てられ、世界史上最初の国際私法条約も1878年ペルーのリマに開かれた国際会議で成立しているのである。その後1899年には、ウルグァイの首府モンテヴィデオで、南米諸国の間に今日もなお効力を有する国際私法条約が成立しているし、又1928年には、キューバの首府ハバナで開かれた汎アメリカ連合の第6回会議において、プスタマンテ法典を付属書とするハバナ条約が成立している。更にまた、1940年には、さきに述べたモンテヴィデオ条約を改正する条約が成立し、これを批准した若干国の間には、この改正モンテヴィデオ条約が実施せられている。しかし今日、国際私法の発達を促進する上に重要なのは、ラテンアメリカの諸国において、かつてどんな国際私法条約が成立したかということではなくて、今日のラテンアメリカにおいて、国際私法の国際的統一のために現にどんな努力が払われつつあるか、その努力は正しい方向に向っているかどうかである。ところで、これらのことを知るためには、少なくとも、今までにラテンアメリカで国際私法の国際的統一又は法典化のためにどんな努力が払われてきたか、およびその成果いかんを知ることが、必要である。そこでここには、今までにラテンアメリカにおいて実現した国際私法の法典化の事業がたどってきた経路およびその成果をうかがうと共に、1948年に従来の組織を改めて新発足した全米連合 (Organization of the inter-American States, 略称, OAS) の手によって現在行なわれつつある国際私法の法典化事業の状況

を概観しようと思う。

II リマ条約⁽¹⁾

1878年にペルー政府の招請により、同国の首都リマで開かれた国際会議で、国際私法統一のことが議せられた。これが世界史上最初の国際私法統一のための列国会議である。ヨーロッパにおける最初の国際私法会議は1893年のハーグ会議であるから、アメリカの方がヨーロッパのそれよりも15年も早いわけである。会議に代表を送ったのは、ペルー、アルゼンチン、チリー、ボリヴィア、エクアドル、ベネズエラおよびコスタリカの7カ国で、ブラジル政府は招請は受けたが、参加しなかった。ブラジル政府が参加をことわった理由は、(一) 会議の目的が、普遍的に認められる原則に従って諸国の立法の統一をはかることを主題とするものであり、アメリカ諸国の利益のみにかかわる問題を取扱うものではないから、アメリカ諸国のみの会議とせず、一般的会議とする方がより適当であると考えたこと、および(二) 国際私法の国際的統一問題の研究は、ヨーロッパの国際法学会が先鞭をつけたのだから、この事業は国際法学会にゆだねる方がより妥当である、というにあった。

リマ会議で起草され、1878年11月9日に署名された条約案(8章60条)が取扱っている事項は、次の通りである。(1)人の身分および能力、内国にある財産ならびに外国でなされた行為を支配する法、(2)外国で挙行された婚姻および内国で外国人の締結した婚姻、(3)相続、(4)国外においてなされた法律行為および内国に居住しない外国人のなした行為に関する内国裁判所の管轄、(5)外国でな

(1) Cf. Octavio, L'Amérique et la Codification du droit international privé, *Revue de d. i. p.*, 1930 pp. 633~635; 折茂豊『国際私法の統一性』(1955) 201頁以下; 川上太郎 ラテンアメリカと国際私法の法典化, *国際経済研究年報*10 (1960) 172頁以下。

された不法行為および他国を害する不法行為に関する裁判管轄，(6)判決その他の裁判行為の執行，(7)立法等。

この条約案は属人法決定の基準を国籍に求めた。すなわち，その第2条には，「人の身分および法的能力は，それが外国において行なわれた行為あるいは外国に在る財産に関して問題となるばあいにおいても，人の本国法によって定められるべきである」とある。⁽²⁾このため，アルゼンチンは，批准しなかった。なおこの会議に代表者を送らなかった国も加入を許されており，ウルグアイとグアテマラとはのちにこれに参加したのである。しかしこの条約は，署名の翌年に勃発したチリー対ペルー，ボリビア間の太平洋争（1879年—1883年）のために，⁽³⁾遵守されないうまま，消失し去った。

リマ条約は世間あまり知られていないが，多数国が史上初めて共同で編さんした国際私法典であるという点で，不朽の名誉をもつ。10年後のモンテヴィデオ条約は結局リマにおける編さん事業を継承したものである。

III モンテヴィデオ条約

ウルグアイの首府モンテヴィデオは前後2回にわたり，国際私法会議の舞台となった。第1回目の会議は，1888年から翌年にかけてのそれであり，第2回目は1939年から1940年にかけての会議である。

〔I〕 第1回モンテヴィデオ会議 ⁽⁴⁾この会議は，属人法の決定に関して住所

(2) この点参照，Octavio, L'Amérique et la codification du droit international privé, *Revue de d. i. p.*, 1930, p. 635; Bustamante, La Nationalité et le domicile, *Etude de d. i. p.*, *Revue de d. i. p.*, 1927 pp. 378-379.

(3) 田中耕太郎『ラテンアメリカ史概説』下(1949)155頁以下。

(4) Cf. Heck, *Der Kongress von Montevideo und das internationale Vertragsrecht der südamerikanischen Staaten: Zeitschrift f. int. Recht*, I (1891), 324-346, 592-600; M. P. Pradier-Fodéré, *Le Congrès de droit international sudaméricain et les Traités*

地法主義を採用するウルグァイおよびアルゼンチン両国政府の招請によって開かれた。会議の招請状には「以前に認められた理論に対抗する緊急の必要がある」と述べられている。このことから明らかなように、この会議は本国法主義を採用するリマ条約に対する反動として招集されたものである。⁽⁵⁾

会議に招かれたのは、チリー、ブラジル、ペルー、ボリヴィア、エクアドル、コロンビア、ベネズエラおよびパラグアイの8カ国であり、会議においては、国際民法、商法、刑法、および訴訟手続に関する8つの条約と1つの付属議定書が作られた。しかしブラジルとチリーとは、国際民法に関する条約案には署名を拒んだ。この条約案が属人法決定の基準に関し住所地法主義を採用したのにたいし、この2国は、本国法主義を堅持してゆずらなかったのである。ブラジル代表はこの会議で述べていう、「わが国が新たに民法典を編さんするばあいには、他の主義を採用することはもちろん可能であるが、しかし、今日のところ国籍主義がその伝統の立法の主義である。それゆえ、われわれがその優越性を信じているのではないにしても、ブラジルの立法の現状においては、それがわれわれの尊重しなくてはならない主義なのである。将来のブラジル国の立法が反対の主義に傾くことがあるにしても、そのように重大なことがらに関する、そのように大切な問題に決断を下すことは、われわれには許されてはいないのである」。結局これらの条約案を批准したのは、アルゼンチン、ウルグァイ、ペルー、パラグアイ、ボリヴィアの5カ国だけであった。なお、コロンビアは

de Montevideo; *Revue de droit international et de législation comparée*, XXI (1889), 217-237, 561-577; Nolde, *La Codification du d. i. p.*, *Recueil des Cours*, 1936 I, 352; Gallardo, *La Solution des Conflits de lois dans les pays de l'Amérique latine*, 1956; Rabel, *The Revision of the Treaties of Montevideo on the law of Conflicts*, *Michigan Law Rev.*, 1941 517; Valladão, *Le droit international privé des états américains*, *Recueil des Cours*, 1952-II, 107. 折茂豊,『国際私法の統一性』(1955) 203頁以下; 川上太郎,『国際私法の法典化に関する史的研究』(1961), 60頁以下; 西賢, モンテヴィデオ国際私法条約覚書, スペイン図書, 第4号(1961) 11頁以下。

(5) Octavio, *op. cit.*, p. 636.

後に参加を許されて、国際民法、訴訟法、商法の諸条約に加入した。条約の付属議定書は、外国法の適用、上訴方法、公序の観念および外国法の認識の諸事項を規定しており、アルゼンチン、ウルグァイ、ペルー、パラグァイおよびボリヴィアがこれを批准した。^{(6) (7)}

〔Ⅱ〕 第2回モンテヴィデオ会議⁽⁸⁾ 第2回会議はウルグァイ政府の招請により、第1回会議から50年目に当たる1939年7月18日に開かれた。この会議に招かれたのは、ボリヴィア、ブラジル、パラグァイ、ペルー、チリーの5カ国である。

会議の目的は第1回会議において成立した条約上の原則を現代化することであった。すなわち50年前の条約上の諸原則を、現在の国際法および国際私法の原則によって支配されている諸国民の法的生活の需要に適應させようとしたのである。

そしてこの会議では、国際民法、陸商法、海商法、訴訟法等に関する諸条約が成立したのであるが、国際民法に関する条約に署名したのは、アルゼンチン、ボリヴィア、コロンビヤ、パラグァイ、ペルー、ウルグァイ、の6カ国である。ブラジルとチリーとは、1889年にとった立場を固守してこれに署名しなかった。なおペルー及びウルグァイは署名はしたが、ともに留保を付した。ことにペル

(6) 本文にのべたところは、主として註6に掲げた Gallardo の書物によった。なお、この書にはつぎの書評がある。J. A. C. Thomas, Book Review, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 5 (1956) p. 618.

(7) モンテヴィデオ条約は中米諸国に影響を及ぼした。すなわち中米5カ国は1897年6月にグアテマラ市に集合、モンテヴィデオ条約を範とする5つの条約に署名したが、これは発効しなかった由である、(Gallardo, *ibid.* p. 33 n. (i))。

(8) この会議および条約については、Rabel, *The revision of the Treaties of Montevideo on the law of Conflicts*, *Michigan Law Review*, 1941 p. 517; Valladão, *Le droit international privé des états américains*, *Recueil des Cours*, 1952-II p. 107; Gallardo, *ibid.* p. 33 e. s., モンテヴィデオ国際民法、商法、海商法等全部の条約正文の英訳については、*American Journal of I. L.*, 1943 (vol. 37) p. 95. 国際民法のフランス訳については、*Journal du droit international*, 84, (1957) n. 2, pp. 482 et s.; 国際民法の部分の邦訳については、拙訳神戸法学雑誌9巻4号参照。

一はブスタマンテ法典を採択しており、1936年の同国民法典には条約とははなはだ異なる規則が採用せられているため、重大な留保を付して署名したのである。1889年条約においては、ウルグアイ法とアルゼンチン法との間には、統一が存在していたが、1940年の新条約においては、この統一はウルグアイの留保により却って破られた観がある。それゆえ、1940年のモンテビデオ会議は、諸国の国際私法を近接せしめる代りに、逆にその間の差異を増大し、尖锐化せしめたとされているのである。今日までに国際民法に関する条約、国際陸商法および国際海商法に関する条約を批准したのは、アルゼンチン、ウルグアイ、パラグアイの三国だけである。

条約改訂の作業は1939年7月18日～8月4日、および1940年2月5日～3月19日に至るふたつの時期に完成した。アルゼンチン、ボリヴィア、チリー、パラグアイ、ペルーおよびウルグアイは全期間にわたり参加したが、ブラジルおよびコロンビアは第2期の間だけ参加した。改訂の目的は、「必要に応じ今日国際私法上提供されているしかたに旧条約を適合させるため」、「今までに生じた新しい関係を包括し、かつアメリカで確立した原則を再確認するため」、さらに「条約の規定を改正するため」、条約を再検討することと定められた。事実、旧条約は、当時国際法学会、若干の国際会議およびヨーロッパの学者によって唱えられていた提案をとくに考慮して、その当時の問題および解決に基づいて作られたのであるが、その時以後多数の条約、会議、法典および著書の上で論議が重ねられた。ハバナ条約（ブスタマンテ法典）およびアメリカ国際法研究所の草案は起草者たちからとくに顧慮せられた。

その結果つぎの題目に関する新条約ができあがった。

1939・8・14に署名された条約

1 アサイラムおよび政治的避難——国際刑法条約中に含まれていた条文の発展。

2 「知的財産」——多数のヨーロッパ諸国が参加している文学的美術的

著作権条約の改訂。

3 自由職業の行使に関する条約。

1940・3・19に署名された条約

4 国際民事訴訟法

5 もとの商事法条約の一部に基づいて作成された、国際航行法

6 国際民法条約

7 国際刑法

8 国際陸商法

この広い領域において基本原則は変えられなかったが、変更点は多数あり、その若干は完全に実際面を変更した。それらの変更は米国にとって考慮の価値あるものである。50年前のモンテヴィデオ条約は米国ではそれほど注意をひかなかつた。これに反し、ヨーロッパではモンテヴィデオ規則は注意をひいた。しかし言語および文明の共通性とラテンアメリカ諸国間における立法の親近性が衝突規則の統一を容易ならしめたということで低く評価された。それは国内の諸地域に多数の私法の行なわれる国において制定される地域間規則に比較できると考えられたのである。⁽⁹⁾しかし、これは誇張である。これほど広範な統一がヨーロッパで実現できなかったことに対する弁解にはかならない。中南米ではこれらの国際合意は高度の理想主義によって恵まれ、真に希望されている。それに関する地域的特殊性の犠牲はおどろくにあたらないとされる。

条約を研究するうえには起草者による準備的討議と詳細な注釈が不可欠であるが、入手しえないので、ここにはラーベル (Rabel) の読後感とでもいうべき

(9) Pradier-Fodéré, "Le congrès de droit International Süd-Américain et les traités de Montevideo," 21 Revue de Droit International et de législation Comparée 217-230 (1889); 2 Kahn, Abhandlungen zum Internationalen Privatrecht p. 12, note 26(1928)& Gustav Walker, Internationales Privatrecht, 5th ed., 69 (1934).

ものを参酌して概要を記述するにとどめざるを得ない。

国際民法条約では、人に関する属人法は住所原則に立脚している。それは、多少制限付きではあるが、イギリスで支配し、かつ多数のきびしい制限の範囲内で米国で支配しているのと同じ原則である。

それはとりわけ、契約能力および家族関係（ただし、この条約上は、動産相続は含まれない）は大なり小なり人の住所地の法に服することを意味する。これは、多数の他の国に行なわれている国籍原則に比べ、起源においてはるかに古い原則である。しかし最近の発展は再び住所地法に向いつつあり、放棄しえないものであることは確かである。反対に、住所地法の適用範囲を拡大する傾向がある程度草案中にみられるのである。

第1条は、「自然人の存否、身分および能力はその住所地法に依る」と定め、かつ「刑事上の無能力ならびに宗教、人種、国籍または思想上の理由による無能力は承認されない。」との条項を明文上付加することにより、以前のものよりもより完全な条文において、住所基準の広範な適用範囲の役割を強調する。

住所に関する第2章は、米国におけると同様、統一された住所観念の個々の要件を定義する。ヨーロッパ大陸の衝突規則がたんにいかなる国の法律が住所の要件を支配すべきかの点だけを規定するのと大いに異なる点である。人の住所地を決定するについての新規な条項が存する。しかし妻に対し夫とは別の住所をみとめることに対してはやはりある程度の躊躇が示される。第9条は——米国衝突規則リステイメント、29節に相応する規則であるが——「裁判上別居または離婚した妻も、他に住所を定めない限りは、ひきつづき夫の住所を保有する」との規則を維持する。すなわち妻が裁判上別居する以前に夫と別れて暮すため他国に行つたとしても、妻自身の新住所は承認されないのである。これに反し、リステイメント第28節においては、妻は、少なくとも遺棄の責なき限り、別住所を取得することができるものとみなされる。しかし妻が遺棄された逆のばあいには、妻は別住所を取得しうる。すなわち「夫に遺棄された妻は

他国に自己の住所を定めたことが証明されない限り、ひきつづき婚姻住所を保有する」との付加条項によってである。これは遺棄された妻は遺棄した夫の新しい住所に居住するとは見なされないことを意味する。

アルゼンチンでは、婚姻が国内で締結された限り離婚によって解消しえないとされるから、離婚は困難な問題である。旧第13条の下では、婚姻の解消は婚姻住所地法がこれを決定する。すなわち「婚姻住所地法が離婚原因を認める」ばあいにかぎり離婚が許される。もっともウルグァイ裁判所は、モンテヴィデオの<付属議定書>第4条により留保された公序に基づきアルゼンチンで婚姻した夫婦を離婚せしめつつあり、アルゼンチンの権威的学者はこれを適法だと考えている。アルゼンチン裁判所はかかる離婚を承認しようと考えていないが、ヴェノスアイレス裁判所の刑事部は、ウルグァイで離婚された配偶者はウルグァイでの再婚により重婚の罪にあたるものとは考えていない。⁽¹⁰⁾新第15条によると、婚姻挙行地国は、同国法が離婚原因と認めない原因によりなされた離婚を承認する義務はないとの例外の下で、離婚住所地法が無条件に離婚を支配することになっている。このようにして、新第15条によって見えるかぎりでは、もとの法はなんら変更されてはいないのである。付加条項は、「後の婚姻が他国の法律によってなされた限り、いかなるばあいにも他国でなされたその後の婚姻は重婚の罪の原因とはならない」という。

住所原則は別の方面で前進した。この原則によって親権は領土法から除かれたし（新18, 19条, 旧1415条参照）、被後見人の財産に関する後見人の権利も領土の支配からはずされたのである（新28条, 旧22条参照）。さらに、従来当事者の明示または確定意思に従ってきた夫婦財産契約も最初の婚姻住所地法に服する（新16条, 旧40条参照）が、この変更ははるかに疑問の余地があるものと

(10) Camera Ariminal de la Capital, sentence of July 1, 1932, 38 *Jurisprudencia Argentina* 1936 (1933); 2 Vico, *Curso de Derecho Internacional Privado*, 2d ed., 76 ff. (1935) Rabel, *ibid.* p. 376 (3).

みられている。⁽¹¹⁾

他方、ウルグァイ代表は、第9条および第58条につき、それらは「多くの事実関係に適用されたばあい、締約国の立法ならびに裁判管轄権を決定するについてのこの条約の根本的基礎と考えられてきた一般的住所原則の放棄を意味することになろう」と非難している。⁽¹²⁾

ペルー代表は多くの留保をつけて、この条約に署名したが、そのうちのあるものは非常に重要性をもつ。すなわちペルーは住所原則にもかかわらず、<ペルー国人のために>ペルー国法を適用しようとする。<のため>という言葉が何を意味するかは明らかではない。住所を理由として大多数の居住者に対し、ペルー国法を適用すると同時に、すべての在外内国民に対しペルー国法を適用すること（これは国籍原則に相応するものであろう）は、衝突法の観念と一致しない。とりわけラテンアメリカ条約の国際精神とは相容れない。過度の内国主義の点で、これらの好意的でないとして知られている少数の諸国はその立場を再検討すべきものとせられる、[ペルー国がこれらのことにかかわらないことが望まれる]。その他に、ペルーが婚姻事項および親子関係に適用されるべき法律に関するブスタマンテ法典の規則に拘束されると考えて、「第15条および第22条」を斥けることが気づかれる。実際問題として、ペルーおよびボリヴィアがモンテヴィデオ条約およびハバナ条約下の義務を同時に実行することには多くの問題が生ずるにちがいないと考えられる。離婚と親子関係はそれらの中の僅かばかりの例にすぎない。たとえば、婚姻に関する第13条(旧11条)は婚姻挙行地の法律が婚姻能力、同意等を含めて有効なる婚姻の一切の要件を支配するために適用されると規定する。それは米国で行なわれているのと同じ原則

(11) Rabel, p. 377.

(12) 58条は後見人の計算義務に関する彼の裁判管轄権を後見人が選任された地の裁判所に与えている。

⁽¹³⁾である。反対に、ブスタマンテ法典（第36条）は、ヨーロッパ諸国におけると同様に、属人法を適用する。この矛盾から脱する道は、当事者が挙行地法の絶対的要件および両当事者の住所における法律の一切の要件に従わなければならぬことを当事者に知らせることであると思われる。第16条は、同時にブスタマンテ法典 187 条が従わなければならないばあい、類似のもっと困難な問題を惹起する。モンテヴィデオ規則のもとでは最初の婚姻住所地法が、ハバナ規則のもとでは夫婦双方に共通の属人法が婚姻の夫婦財産への効力を支配する。そうだとすると、二人のブラジル国人が婚姻住所をペルーに定めて婚姻したばあい、第三国の見地からみて妻がアルゼンチンに有する動産に関してはいずれの法律が適用されるべきか。種々の答えが可能である。もっと興味のあるのはいずれの条約においても言及されていない<反致>の問題である。反致はラテンアメリカの法学者によりしばしば排斥される。それでラテンアメリカに住所を有する米国民民については、米国法がかれらの身分法関係を支配することを主張しないことによって問題は簡単化されるものと考えられるが、なお問題はあ

国際商法条約は立派なできばえだという点で知られているが、これにも数個の修正が加えられた。ただし原則は維持されている。かくて商事会社とパートナーシップはその<商事住所>の法律によって支配される（旧 5 条，新 8 条によって修正された）。しかし<商事住所>はその最初の登録または設立準拠法ではなく、大陸の支配的原則にしたがい、主たる営業所の存する地の法律（新第 3 条第 1 項）である。新第 9 条は、外国会社が——たとえば合名会社のような——同種の会社の知られていない国においてもその本拠地法にしたがって行為をなすことができるようにしている。外国会社は内国会社よりもより多くの権利をもつことはできないという不当な主張がなされることがあるが、この解決の方が妥当である。

(13) Conflict of Laws Rest., § 121 (1934).

陸上および混合運送、質および持参人払流通証券に対しては新たな章が充当された。為替手形に関する条項は他の指図式流通証券に及ぼされる。第24条は文字どおり為替手形に関する国際衝突規則に関する1930年のジュネーヴ条約（第3条）およびジュネーヴ統一法から第30条 § 1～3（第41条）から採用されたものである。この章の主要規則（旧26～33条）はブスタマンテ法典（263条～271条）につよい影響を及ぼしたものであるがそれらはその独立性を維持している。

外国人の目からみてやっかいなのはこれらの条約が当事者意思の問題について全く沈黙していることである。当事者が準拠法選択権をもつことができないということはほとんど認めがたいところである。備船契約に例をとれば、取引条項上準拠法が明示されているばあいはもちろん推定意思を満足させるという裁判例によって必要上認められている多数の例外を許さないで、陸揚港の法律を準拠法と認めるとの原則は採用し難いであろうといわれている。

IV 汎米会議とブスタマンテ法典⁽¹⁴⁾

アメリカにおける国際私法の国際的法典化の動きをみるにあたっては、<汎

(14) 参照。斎藤武生「国際私法に関する所謂ブスタマンテ法典と其の正文」法学論叢、23巻（1929）1141頁以下；江川英文「De Bustamente, *Projet de Droit international privé*, 国家学会雑誌40（1926）1629；江川英文「第6回汎米会議に於て成立せる国際私法法典」国家学会雑誌43（1929）1775；折茂豊、前掲書（1955）206；川上太郎、前掲書（1961）63。

Bustamente, *Le Code de d. i. p. et la sixième Conférence Panaméricaine*, *Rev. de d. i. p.* 1928, 613; Bustamente, *Projet de Code du d. i. p.*, 1929, p. 7; *Conférences Panaméricaines et Code de d. i. p.*, *Répertoire t. IV* p. 607; Octavio, *L'Amérique et la Condification du d. i. p.*, p. 638; Straznicky, *Les Conférences de d. i. p. depuis la fin de la mondiale*, *Recueil des Cours*, 1933-III p. 499; Valladão, *Le droit international privé des états Américains*, *Recueil des Cours*, 1952-II, p. 101; Gallardo, *La Solution de conflits de lois dans les pays de l'Amérique latine*, 1956, p. 62.

米会議> (Pan-American Conference) およびその後身<全米連合> (Organization of the American States) の活動に注目しなければならない。よって、以下には、まず汎米会議の活動およびそこで成立したブスタマンテ法典 (Código Bustamente) がどのようなものであるかをみる。そのうえで、汎米会議の後身たる<全米連合>においてブスタマンテ法典の改訂がどのように論議せられたかの実状をうかがうことにする。

汎米会議、アメリカ諸国に共通の利害関係事項をとりあげ、共同利益のために協力の方法を協議し、その道を見い出してその実現をはかること、これが、1889年に開かれた汎米会議において作られた汎米機構の設立目的であった。したがって国際公法および国際私法の発達をはかり、できればその法典化を実現するということは、まさにこの汎米機構の設立目的のひとつをなすものであった。

汎米機構はその設立の当初以来、この目的の実現に努力してきた。すなわち会議を組成するアメリカ諸国は、第1回会議(ワシントン、1889～1890年)において1つの常設機構を創設し、これを中心として、できる限り早い時期に、すべてのまたはなるべく多くのアメリカ諸国に普遍的な国際私法典を作るべく、努力し続け、今日に及んでいるのである。この常設機構の公式の名称は international Union of the American Republics であるが、一般には Union of American Republics として知られ、また「汎アメリカ連合」(Pan-American Union) とも呼ばれた。ただし最後の名称は、現在では、ワシントンに置かれている「汎アメリカ連合」の常設事務局をさすために用いられる(全米連合憲章13章第78条～90条)。この常設事務局が「汎アメリカ連合」と呼称されるようになったのは、1910年の第4回汎米会議以来のことである。

1889年のモンテヴィデオ国際私法条約に類似の国際私法・訴訟法条約を採択するように、すべての組成国に勧告すること、これが第1回会議(開催地はワシントン、1889年～1890年)、第2回会議(メキシコ、1901年～1902年)、第3回会議(リオデジャネイロ、1906年)における汎米会議の態度であった。そして第

3 回会議では、国際法典の編さんを主たる任務とする国際法律家委員会 (Commission Internationale de Jurisconsultes) なるものを組織する条約案が作られているのである。第4回会議(ヴェノスアイレス, 1910年)では、先に述べたように、「汎アメリカ連合」なる名称の常設事務局が組織せられた。第一次世界大戦のため13年の間隔をおいて1923年に開かれた第5回会議(サンチャゴ)は、民法、国際私法の問題の研究に没頭したとよい。その結果、アメリカ諸国一般の意識が、できる限り早い時期に国際的な法典編さんを実現しなければならぬという方向に、一段と強められることとなり、つぎの第6回会議(ハバナ, 1928年)で、ブスタマンテ法典の編さんをみるに至るのである。第7回会議(モンテヴィデオ, 1933年)では、国籍一般殊に妻の国籍なるアメリカ大陸の範囲を越える問題に関し、条約案の制定をみるに至ったほか、1933年12月24日の決議により、「ワシントンの専門家委員会(Commission des Expertes de Washington) および「国際法編さん国内委員会」(Commission Nationales de Codification du Droit International) が創設されたと言われる。第8回会議(リマ, 1938年)は、国際公法および国際私法の法典化の実現を目指して、数回の決議をしたほか、リマに本拠を置く3人の法律家からなる常設委員会を創設した。ただしこれらの機構は、第九回会議(ボゴタ, 1948年)において成立した「全アメリカ連合憲章」(Charter of the Organization of the American States) (OAS) により、アメリカ諸国の国際組織が整序せられるに伴い、大部分これによってとってかわられること、のちに述べるとおりである。

上に述べたように、1928年ハバナで開かれた汎米会議で、437条からなる国際私法および刑法の大法典(条約)が採択された。この条約は起草者たるキューバの法学者ブスタマンテ (Bustamante) 教授の名前をとってブスタマンテ法典といわれる。この法典はブラジル、ボリヴィア、チリー、エクアドル、ペルー、ヴェネズエラ、キューバ、ドミニカ、グアテマラ、ハイチ、ホンジュラス、ニ

クアラグア、パナマ、コスタリカ、サルヴァドル等ラテンアメリカ15カ国によって批准されたが、メキシコ、アルゼンチン、コロンビア、ウルグァイ、パラグァイの諸国は批准しなかった。このうちアルゼンチン、ウルグァイおよびパラグァイはモンテヴィデオ条約に加入している関係から批准しなかったのである。この法典は、グアテマラからチリーにいたる広大な地域にわたって行われるのではあるが、同じ法系統に属する諸国だけを含むから、普遍的条約とはいえない。局地的条約だとしなければならぬ。

づ法典は、全国際私法事項を規律する衝突規則を分類し、これを民法、商法、刑法および訴訟手続法にあてられた4巻429条中に含ませる。そして全編の規定の解釈のための規定8ヶ条を序則として4巻の前に配置する。437条より成る1大法典である。

この法典は各別個の法部門に属する事項を包含しているがゆえに、通常民法典の冒頭におかれるような民法総則の規定を序則中に挿入することはできず、そこには、そのあとにおかれる規定に対し解釈上役立つものとしての一般的規定がおかれているのである。

この一般規定は、まず第1に、内外人に対する私権享有の平等および政治上の保障を定める。

これらの原則を定めたのちに、すべての国内法の分類が必要となった。そこで、ハバナ学派の基本観念にしたがいすべての国内法をつぎの3種に分類する。1つは、属人法または国内公序の法といわれるものであって、人が本国を去り他国におもむいたときにもなおその人に追随する法であり、その2は、領土的、局地的または国際公序の法といわれるもの、また第3は、任意的、または私的秩序の法といわれるものであって、当事者の明示または指定意思もしくはその解釈によってのみ通用される法である。第1群には、人の身分および能力に関する法が含まれ、第2群には憲法的規定、および個人的または集団的保護に関するすべての規定、直接に、主として一国の社会経済秩序に関する規定が含ま

れる。契約の規律に関する規定は第3群に属する。

第7条はきわめて重要な規定である。「各締約国は属人法として、国内法上すでに採用されているか、もしくは将来採用されるべき住所地法または本国法を適用すべきものとする。」とあるのがそれである。

では、プスタマンテ法典の法形式の重要性は何であるか。

起草者たるプスタマンテによれば、「第1に、征服者および被征服者がそれによって存在するような、一般的かつ絶対的規則は存在しない。各国はその現在の国際私法規定を維持し、かつそれをその好むところに従って変更する自由を有する。……条約の締約国のうちで、各国はその国際私法を選ぶについて完全に自由であり、他の国はその意思を尊重しかつ充たすべきものとする……。自然人または法人の所属する国に従い、その能力を決定するについてはそれらの国の定むるところに従って住所原則または国籍原則を適用すべきものとする……。そのほか、この体系はすべての反致を排斥して、判例および学説上混乱した複雑な区別を無用なものとする。どんな法律も他の法律には依拠しない、というのはそれはつねに特定国の国民にとっては、その国が採用するところに従い、住所の法または本国法のいずれかひとつだからである。そこには法の実際の現実にとって最も重要な簡潔および明瞭なる新たな理由が存するのである。そしてかれは続けて言う、「いかなるアメリカの国も非締約国についてはその法律を変更する義務はないはずである。それがもし住所の法の賛成国であるならば、その国はヨーロッパからきた移民に対してその法律を適用するであろう。他方、他のアメリカ諸国については、それらが国内のその属人法の領土外的効力を決定するのが便宜である。」

この条文がプスタマンテ法典の基本原則を含んでいることは容易に知りうるところである。

この原則を評価するには、それをアメリカの法的また経済的地位の観点からそれをみななければならない。われわれは、このきわめて簡単かつ明瞭な言葉に

より、一切の統一の試みが失敗した点についての各国の信念と伝統を尊重すること、およびこの定式により維持された現状があるいは生ずべき難問題において貴重な指針となるであろうことを認めなければならぬ。そして事実、アメリカの学説においては、この定式の発見なくしてはこの問題はアメリカにおいて解決不能となるであろう、ということおよびその定式のみがひとりこの作業を遂行せしめかつその任務を達成させえたといわれる。これらの考慮が、この定式がアメリカの法律世界においてしばしば謳歌された熱狂ぶりを説明する。他面において、それはモンテヴィデオ条約の賛成者により作為的な表現でありかつ、結局において、反アメリカ主義のはかない実りであるとして、すなわち間違った、逆行的なかつ企てられる仕事を妨害する観念、アメリカの主権観念に反する観念であり、かつヨーロッパ諸国の手中においてアメリカ諸国にとり危険な政治的手段であるとして強く非難されたことを認めなければならぬ。

アルゼンチン、パラグアイおよびドミニカ諸国は詳細な留保を付した。前2ヶ国は住所地法の体系を変更することを欲しなかったし、第3の国は本国法の優越を維持しようとするからである。チリーおよびウルグアイの2国は不特定かつ一般的留保を付した。チリーはその伝統的政策またはその国際的法律に手をつけられることを許さなかったし、ウルグアイはリオデジャネイロの法律専門委員会において主張された見地を維持するにとどめたのである。

ブスタマンテ法典についてあまり長く説くことができないので、つぎにその重要点を抽出するにとどめる。以下の点がそれである。

- 1 第7条に定められた、本国法と住所地法との間の妥協的条文
- 2 各国の法律の決定およびその法律の範囲の決定に関する各国の主権的意思の無条件の承認（1条ないし6条）；
- 3 国際私法における人間活動の4方面の規定：すなわち民法、商法、刑法および訴訟手続法；
- 4 一切の法規の、ハバナ学派の学説に従っての、3つのグループへの区分

(第3条に定められた)；

5 相続法の単一性 (144条)；

6 動産たると不動産たるとを問わず一切の物についての領土法原則の採用 (第106条に定められた)；

7 附合契約に関する明示または黙示の意思の欠缺のばあいを提供もしくは準備するものの法律の適用 (185条に定められた)；

8 契約当事者に普遍的な属人法の適用、およびそれのないばあいにおける契約締結地法の適用 (186条に定められた)；

9 陸商法、海商法および航空商法の規律；

10 刑法における領土制原則の無条件の承認 (296条により定められた)；

11 破産法の統一 (破産の単一性および普遍性) —— 417条以下に定められた；

12 344条ないし381条に含まれている犯罪人引渡の完全な規定；

13 その国が本国法を採用するにせよ、または住所地法に従うにせよ、すべての国に対する法典の適応性。⁽¹⁵⁾

V プスタマンテ法典の改訂問題⁽¹⁶⁾

ブスタマンテ法典は現在ラテンアメリカの15カ国に効力を有しているのであるが、属人法決定の基準や、その他の点でモンテヴィデオ条約と軌を一にししていないし、アメリカ合衆国衝突規則とも異なる。そこで全米諸国に共通の統一国際私法を作り出すという立場から、全米連合 (Organization of the Ameri-

(15) 参照フラガー (Fraga), アメリカにおける国際私法の法典化, *LabelsZ* 1927 pp. 563.

(16) Cf. Kurt H. Nadelmann, *The Question of Revision of the Bustamente Code*, 57 *AJIL* (1963) p. 384 ff.

can States — OAS) の法律事項に関する諮問機関、全米法律家理事会 (Inter-American Council of Jurists) およびその常設委員会たる全米法律委員会 (Inter-American Juridical Committee)⁽¹⁷⁾ は、1950年以来、ブスタマンテ法典、モンテビデオ条約ならびにアメリカ合衆国衝突法リステイトメントの3法典の統一可能性を探究しつつつけてきている。全米法律委員会は1950年来数次にわたり、ブスタマンテ法典の改訂についての意見書を全米法律家理事会に提出している。以下には、1961年の第5次意見書⁽¹⁸⁾によって、改訂問題についてどのような点が論議せられているかをみることにする。第5次報告書は1958年に提出されたもの⁽¹⁹⁾に続くものである。1958年報告書において委員会は全米法律家理事会に勧告するという、委員会は、米国で適用されている衝突規則は改訂において考慮からはずされるべきである。この作業が向けられるべき方向は、ブ法典条約を批准するにさいしてなされた留保の撤回または軽減⁽²⁰⁾、ブ法典法とモンテビデオ国際私法条約法典との統一、および両条約のいずれにも加入しないメキシコおよび米国のブ法典条約への加入であると。全米法律家理事会は1959年の会合でこれらの提案を検討した。そして米国法は考慮からはずされるべきだとの提案を無視して、委員会に対しアメリカ諸国における衝突法の統一を得るためにブ法典の改訂の研究を継続するよう求めた。理事会は、改訂の作業は留保の撤回、

(17) 全米法律委員会は、リオ・デ・ジャネイロに置かれ、全米法律家理事会から付託されて研究をなすべきものとせられる(70条)。この委員会は、全米会議が選んだ9国の法律家からなり、常設とは言え、毎3ヶ月間だけ会合するにすぎない。(53 A. J. I. L. 660, 1959)。

(18) Inter-American Juridical Committee, Opinion of the Inter-American Juridical Committee on the Revision of the Bustamante Code. この意見書は、直接披見することができず、この部分は、Kurt H. Nadelmann, *ibid.*, 384 ff. によった。

(19) Nadelmann, "A New Report of Inter-American Juridical Committee on Revision of the Bustamante Code," 53 A. J. I. L. 652 (1959)。

(20) A. J. I. L. Supp. 95 (1943)。アルゼンチン、ウルグアイ、パラグアイ、ポリヴィアおよびペルーは、1889年の条約を批准した。コロンビアは、1933年に民法および商法条約に加入した。アルゼンチンとウルグアイは1940年の改訂条約を批准した。

モンテヴィデオ条約法との法律統一の達成、非署名国の加入を容易ならしめることを目的とすべきだとのその信念を再確認するとともに委員会の用意したブ法典モンテヴィデオ条約、および米国衝突法リスティメントの比較研究を諸国政府にも一度送付して批判をもとめることを勧告した。さらに理事会は、留保をつけてブ法典条約を批准した国、または全然批准しなかった国に対し、法典に対する難点を示すようもとめるとともに、全米連合法律部に対し、諸国政府の線に沿っての研究を執行するようもとめた。

全米法律委員会は1961年の会期で、諸国政府から何らの註釈もこなかったと認めた。また全米連合も研究の結果を示さなかった。委員会は、法典改訂についての勧告をすべきだとした。

1961年報告書中の勧告は二つの部分からなる。1つは、ボリヴィア、チリー、コスタリカ、エクアドルおよびエルサルヴァドルに対し、これら諸国が法典に対する留保の撤回を考慮するよう勧告するものである。この5カ国は、実際上批准を無意味なものとする一般的留保付きで法典条約を批准しているのである。

第2の勧告は択一的形式のものであって、あるいは理事会はつぎの全米会議に、住所地法を属人法とし、かつ人格の存否、身分および能力をこの法律によって決定すべきものと定める議定書の条約への付加（ただし、すでに取得した能力は住所の変更によって影響されるべきでない。現在の法典は、住所地法、本国法またはその他いずれかの法律を属人法として適用するの自由を各国にみとめる）を勧告すべきものとする。もしくは、理事会は、1889年および1940年のモンテヴィデオ条約を考慮に入れながら、法典改訂の各種の可能性を検討するよう全米会議に要請すべきだとする。

第1の勧告は何ら新しいものを含んではいない。ブスタマンテ法典は全部の法領域に対する衝突法を法典化するものであり、このような広範な法典化の一括的承認を法典化された成文法秩序を有する諸国から勝ち得ることは至難であ

(21) ところがモンテヴィデオ条約作業では、これと異なり、民法、商法、訴訟手続および刑法はそれぞれ別の条約におさめられているのであって、他の場所特にハーグでの経験からみて、一步ずつの接近の方がずっと有望なのである。たとえば実際上の需要の故に司法共助については合意がやすられ易い。それゆえ、ブスタマンテ法典中司法共助に関する部分の批准をすべての国から得る試みがなされるべきである。これは達成できる目標であり、実効的な協力方法を⁽²²⁾見つけようとしている米国にとっても適切な方策であろうといわれている。

第2の勧告——つぎの全米会議は住所地法を属人法とする議定書を法典条約に付加するとの——ははるかに重要なものである。ブ法典を起草したブスタマンテ教授は、身分を支配する法の選択をもって最大の問題と考⁽²³⁾えた。西欧大陸諸国は本国法主義を採用しており、この原則は、キューバ、コスタリカ、ハイチ、ドミニカ共和国およびブラジル等若干のラテンアメリカ諸国の法であった。他方、1889年のモンテヴィデオ条約は住所地法を基準法としており、この解決は多数の人々により新世界の利益に合致する唯一のものと考えられた。住所への一般的変更をあまりに早く企図することはとりわけブラジルから反対を招くだろうというので、ブスタマンテはこの問題を未解決のままにしておくのが企てられた法典についての一致を得る道だと考⁽²⁴⁾えた。かくて、締約国は「住所地法、または本国法もしくは自国法の定めるいずれか他の法律を属人法として適用することができる」との規定(第7条)となったのである。

(21) 同様の困難は、1951年のベネリュックス条約にもみられるところである。

(22) 1958年の会議議事録による、国際民事訴訟規則に関する委員会の創設については、参照 Jones, "Commission on International Rules of Judicial Procedure," 8 A. J. Com. Law 341 (1959).

(23) See Bustamante, "The American Systems on the Conflict of Laws and Their Reconciliation," 5 Tulane Law Rev. 537, 563 (1941).

(24) 署名にあたり、アルゼンチン、グアテマラ、パラグアイは、留保において、住所地法の優先を表示し、ドミニカ共和国は本国法を選んだ。

1920年代ブスタマンテ法典の準備期以後衝突法の分野における見解は大きく変化した。身分関係の準拠法に関しては、ブラジルは1942年に国籍から住所に移った。⁽²⁵⁾ヨーロッパにおいても、本国法原則は優位を失ったのである。しかし、身分問題に対する住所地法の適用についてラテンアメリカに広範な一致がみられるにいたったとは言えない。すでにブ法典の準備期において若干の国では混合主義なる第3の主義が用いられはじめている。外国人に対しては行為地法を適用するが、自国民に対しては、たとえ外国にいるばあいにも、本国法を適用する⁽²⁶⁾というのである。第3の主義の存在は法典第7条の三通りの用語に導いた。今日、本国法原則は支配力を失なったが、その反面混合主義が有力となってきているのである。程度に違いはあるが、この主義は今日、チリー、⁽²⁷⁾コロンビア、⁽²⁸⁾エクアドル、⁽²⁹⁾コスタリカ、⁽³⁰⁾エルサルヴァドル、⁽³¹⁾ペルー、⁽³²⁾ヴェネズエラ、⁽³³⁾およびメキシコ⁽³⁴⁾において法となっている。新世界が成長するにつれ、新参者を地域法に従わせることは、考慮に入れられるべき数個の利益中の一つにすぎないこととなったのである。

第3の主義については委員会の報告書中には単なる一応の所見しかみられない。常設委員会のブ法典改訂のための研究ははなはだ不充足である、今後法典改訂のための準備作業を進捗させるためには、委員会の構成を変えてかかることが必要であろうといわれているのである。

(25) 民法典序編、第7条(1942)。See Garland, *American-Braznlian P I L* 25 (1959).

(26) See Lorenzen, "The Pan-American Code of PIL," 4 *Tulane Law Rev.* 499, 522, note 134 (1940), Rabel, note 12, ar 126.

(27) *Civil Code, Arts, 14, 15* (1855).

(28) *Civil Code, Arts, 18, 19* (1886). Eder. *American-Colombian PIL* 12, 41 (1950)

(29) *Civil Code, Arts, 13, 14.*

(30) *Civil Code, Art. 3* (1886).

(31) *Civil Code, Arts, 14, 15, 16* (3).

(32) *Civil Code, Prel. Tif., Art. V (1)* (1936).

(33) *Civil Code, Arts, 8, 9* (1942).

(34) *Civil Code, Art. 12* (1932).

第4章 ヨーロッパにおける 局地的法典化

——スカンジナビア条約とベネリュックス条約——

I スカンジナビア条約序説⁽¹⁾

北欧諸国の法律の統一を達成するための努力は、19世紀中葉のスカンジナビア主義に始まる。この努力は1872年以来北欧法律家会議において常設機関の設置となってあらわれた。この機関は法律統一のための予備作業ともいうべきものに従事した。当初の目標は統一商法の作成にあった。この法律案審議の結果として手形法、小切手法、商標保護商業登記簿ならびに海法に関する法律案

(1) 斎藤武生「本国法主義と住所地法主義」法学論叢26巻(1931)949—54; 柳瀬兼助「スカンジナビア諸国に於ける国際私法に関する条約」民商法雑誌2巻(1935)1号; 折茂豊『国際私法の統一性』(1955)219頁以下 Allen Philip, *The Scandinavian Conventions on Private international Law*, *Recueil des Cours* 1959-I, p. 245~343; *American-Danish Private International Law*, *Bilateral Studies in Private International Law*, n. 7, 1957; *Bulletin de Jurisprudence Danoise in Journal Clunet*, 1954 and 1959; *Commercial Arbitration in Denmark in the Arbitration Journal*, 1958, pp. 16 et seq. Benzton and Hammerich, *La récente union scandinave de droit international privé*, *Revue critique de d. i.*, 1934, p. 855. (I-V). Bloch, *Die Nordische Konvention über internalprivatrechtliche Bestimmungen auf dem Gebiet Ehe-, Adoption — und Vormundscgafstrechts*, *RabelsZ.*, 1934, S. 627. Hambro, *Recognition and enforcement of foreign judgments in the Nordic countries*, *Journal du droit internal*, 1957, p. 908. *Répertoire de droit international Supplément* 1934, “*Union Scandinave.*” (I-II); Michaeli, *Internationales Privatrecht gemäss Schwedischen Rechts u. Schwed. Rechts fr.* 1948; Fredrick Korkisch, *Der Anteil der Nordischen Länder an den Fragen des internationalen privat rechts*, 23. *Rabels Z* (1958) S. 599ff. Hambro, *Autonomy in the international Contract Laws of the Nordic States: I. C. I. Q.* (1957) 589—607.

が作成されたが、これらの法案は全部、会議に参加したデンマーク、ノルウェーおよびスウェーデンの3国において、1880年から1900年までの間に法律となつて結実した⁽²⁾。この法統一作業は、今世紀のはじめ以来計画的に拡大され、かつ再三更新せられた。そしてフィンランドとアイスランドもその独立達成以後この討議に参加した。作業にさいして顧慮せられたのは、これらの諸国のうちある一国の法を他の国で継受するというようなやりかたをするのではなく、比較法学の立場に立って、北欧以外の諸国の法律をも参酌したうえ、完全に新たな法律を作成することであった。これらの諸国の立法中にはその当時までのような規定は全く存在しなかったからである。とりわけ債権法がそうであった。第一次世界大戦以前、債権法は売買法のうちに、および契約に関する法律のうちに含めて規定されていたのである。

やがて、法秩序の特殊性のゆえに、克服が困難であり、法の統一を企てることが適当でないと一般に考えられていた法領域が共同の討議の場に置かれることになる。このことは、とりわけ、この法律統一化の特異な点として指摘すべきところである。このようにして家族法がこの法律統一化の対象として上げられるようになった。すなわち北欧諸国の婚姻法、夫婦財産法、嫡出および非嫡出親子法ならびに養子法が北欧諸国間の討議の場にのぼされたのである。これらの家族法的法律の最初のものとして、1917年にノルウェーおよびスウェーデンで養子法が1917年6月14日婚外子に関するスウェーデン法が公布せられた。ノルウェーの親子法の規律、いわゆるカストベルグ (Costberg) 親子法は北欧諸国間討議の作業に強い影響をおよぼした。なお、これらの法律は最近40年間にたびたび修正せられ最近の社会観念ならびに実行の結果に適應せしめられているのである。

このように家族法が法律統一化の優先的对象としてとりあげられたというこ

(2) Lahr, *Eléments de droit civil Scandinave (Denemark, Norvège, Suède)* (1901)

とそのことは、これらの諸国にはたんに法律統一への真の内部的適応性が存在しているだけでなく、一般にもまた法的領域においてもそのためにとくに有利な実質的条件が存在していたことをものがたるものである。すなわち北欧諸国は、文化的にきわめて類似しており、かつほぼ等しい文明段階にあり、ほぼ均等な社会構造によっても、生活関係の類似性を示しているが、これは私法の全領域において統一にきわめて適する条件であったのである。さらに関係各国の間に重大な政治的利害の対立がないこと、および諸国の権力上の均等性も、19世紀の政治的<スカンジナビア主義> (Skandinavismus) が当初の法律統一のきっかけとなったのと同様に、最近50年間における法律の統一にたいし有利に作用したと言える。しかし共同作業の成功を決定的としたのは、多くの特殊性にもかかわらず、歴史的に伝えられた広範な法制度および法律観念の共同遺産およびこれにより条件づけられている法適用および法解釈の仕方における相似性であった。デンマークおよびノルウェー、スウェーデンおよびフィンランドならびにアイスランドにおける<法様式>の相似性はたんに法律の統一を容易ならしめただけでなく、それはまた、法律の統一により作り出された法律の形式的同一性が個々の国において全く異なる解釈によって實際上消滅するのを阻止するのである。

北欧諸国のこの法律統一には、実質法、なかんずく債権法および親族法の重要部分のほかに、衝突法も含まれていた。しかしながら衝突法の領域では、北欧諸国法は統一法の道を歩まず、たんにその相互間の関係だけについて数個の条約により親族相続法の領域における法律適用の問題を規律し、かつ判決の相互の承認および執行を保障した。⁽³⁾このようになった原因は、個々の国家の衝突法が全面的に放棄せられぬ特殊性をもっていること、および空間的ならびに

(3) 婚姻、養子縁組、後見に関する1931年の条約、相続および遺言に関する1934年の条約。

(4) 扶養料の取立に関する1931年条約；判決の承認執行に関する1932年条約；破産に関する1933年条約。

人的に限られた衝突法の領域を作り出そうとの意図にもとめられるべきである。これらの条約によるひじょうに詳細な重要な衝突法問題の規律と個々の北欧諸国により入りこまれた双方条約のほかに、これら諸国の衝突法として、諸国が個別に加入している一般条約の規定をもあげなければならない。北欧諸国の衝突法に対して国家間の合意は大きな重要性を有する。とりわけスウェーデンにおいて、なされた独自の法律規定は条約法から出発していることに注意しなければならぬ。このようにしてスウェーデンが1904年および1912年に成就した、⁽⁵⁾ 国際婚姻および後見法の詳細な法典化はそれに相応するハーグ条約に基づいている。すでに1899年にスウェーデンはハーグ民事訴訟法条約に相応する法律を制定した。⁽⁶⁾ フィンランドにおいても、1929年にハーグ条約に相応する国際家族法の規律がなされた。⁽⁷⁾ これに反し、スウェーデンが1937年になした国際相続法の規定は国際条約上の合意に基づくものではなく、——北欧諸国間の実質法の同一化の範例に従って——スウェーデンとフィンランドとの間の共同協議に由来する。この協議の申出はフィンランドからなされたのであるが、これに相応するフィンランドの立法はまだなされてはいない。

北欧法は、条約規定および条約上の合意によって影響された規定のほかには、たんに衝突法問題に関する個々の成文規定を有するにすぎない。とりわけデンマークおよびノルウェーにおいてはこのような成文法の規定はほとんどまったく存在しない。⁽⁸⁾ これらの国の国際私法は著書および判例によって展開された原則に立脚する。⁽⁹⁾ この判例および学説によって構築された衝突法秩序は北欧諸

(5) 婚姻、後見および養子縁組に関する若干の国際的法律関係に関する1904年法；婚姻締結の法的効力に関する若干の国際的法律関係に関する1912年法。

(6) 外国判決の執行に関する1899年法。

(7) 若干の国際性ある家族法関係に関する1929年法。

(8) Korkisch, a. 14.

(9) このことはスウェーデンにおいては国際債権法および物権法についてフィンランドにおいてはそのほかに国際相続法についても妥当する。

国の内部において顕著な類似性を示すがこのことはヨーロッパ大陸諸国の衝突法体系に対する関係においても同様である。北欧諸国の衝突法の発展に対する外国学説の影響も見逃しえない。逆に北欧法律圏の国際私法学者が衝突法原則の発展および完成に寄与することも次第に多くなってきている。もっともこれらの寄与は外部的な原因により外国ではそれに値する注意をひくとは限らない。

以下には、北欧諸国の最近のハーグ会議の問題への立場ならびに北欧諸国間条約を取り扱うことにする。

北欧諸国間に締結された衝突法条約は実質法の統一を補うものであり、重要な法域とくに家族相続法の領域において当事国の領域を統一的法域に仕上げるものである。ここでは、締約国の内部における判決の相互的承認（1932）、特に扶養料の取立てを保障する2個の執行条約は考慮外におく。同じく1934年の北欧破産法条約も考慮外におく。本来の意味での国際私法に関するのは、ただ1931年の家族法条約および1935年の相続条約の2つだけである。北欧諸国の法秩序を統一し、これを統一的法域に統合しようとする努力は、衝突法の領域において統一国際私法を創設することによって実現することはできない。けだし、この法域では現に行なわれている法原則につき諸国法の間重要な相違が存在し、その相違はいずれかの一方が自己の見地を放棄することによってのみ除去しうるとどまる。妥協によってこの相違を無くすことはできないからである。その結果これらの条約の適用範囲は締約国の国民に限られているのである。

II 家族法条約

1931年2月6日の国際婚姻、養子縁組、後見法条約においては、連結問題の解決は住所の方に重点をおく、国籍原則と住所原則との結合の方法によってなされた。

夫婦間における夫婦財産法上の関係については、夫婦の双方が婚姻当時に締約国の国民であったことおよびその住所を締約国に有していることを前提として、婚姻住所地法が準拠せられる。ただし、不動産に関する処分権の問題に関しては、デンマーク、ノルウェー法およびスウェーデン、フィンランド法間における法の相違にかんがみ、物の所在地法によるべきこととせられる。すべての北欧諸国の独自の衝突法上は、夫婦財産制の不変更主義原則がとられているのに反し、北欧条約上は夫婦財産制の準拠法の変更が可能であり、その準拠法は締約国においては、婚姻住所地によって判断されることになっていることに注意すべきである。

締約国国民の離婚または別居についても、夫婦がその住所を有し、または最後の共通住所を有していた国の法律が（法廷地法として）決定する。ただし夫婦のいずれか一方がなおそこに居住することを前提とする（7条I）。さらに養子縁組および後見についても住所地法が準拠される。すなわち養子縁組の場合には養親の住所地法が適用され（12条）、後見については被後見人の住所地法が適用される（16条）。いずれの場合にも法の適用を定める衝突規則は裁判所の管轄規定に接合せしめられる（11条、14条、15条）。

住所地原則にたいする真の唯一の制限は、婚姻要件の審査のさいにはたらく、いわゆる2年間規則である。婚姻の要件は締約国の国民に対しては婚約者がこの国にすでに2年来その住所をもっており、かつそのほかに婚姻の締結がその国の機関の面前で行なわれるときに限り、その住所地国の法律によって判断せられるべきである。そうでないときは、婚姻能力は、人の本国法によって判断される（1条）。換言すれば、締約国国民の婚姻能力は、その者がその住所を——たんなる居所ではない——2年以上婚姻を挙行すべき国に有しており、かつ以後もその住所を保持しつづけようとする場合においてのみ、その者の属する国の法律によって判断されないことになる。すなわち、2人のデンマーク人のうち、1人は2年来フィンランドに住み、他方は同じく2年以来スウェーデ

に住んでいる場合において、2人が、ストックホルムで婚姻しようとするときは、一方の婚姻能力はスウェーデン法によるが、他方のそれは本国たるデンマーク法によるのであって、住所地たるフィンランド法によるものではないのである。

この規定が実質法の広範な同一性によって条件づけられていることは疑いのないところである。法の同一性は衝突法上の決定の重要性を減少させたのであって、このようにして妥協を容易ならしめたのである。住所地原則の優位はたしかに各国の裁判所および行政機関による法の適用を容易にした。しかし、まさに婚姻能力の審査の場合、しかもその場合においてのみ国籍が重要な連結素とされており住所が連結素とされていないということ、およびその審査が住所地法によるどんな場合にも、本国官憲の婚姻能力の証明が要求されるということに注意すべきである（1条2項）。

Ⅲ 相 続 条 約

立法政策的見地のもとでの比較法学的考察にとってより重要なのは1934年11月19日の相続条約である。というのは、個々の北欧諸国の実質的相続法は共同討議の成果として生れたものではない。種々の時代に由来する個々の国の規定⁽¹⁰⁾は実際上大きな相違を示している。この相続法における法の相違の点からみて住所地国法への転換のためには長い期間が必要であるということは明らかであった。そこで、いわゆる5年間規則が採用されたのである。締約国国民についての相続準拠法は、原則として、その者が最後の住所を有していた国の法である。しかし住所が存在するようになってから、まだ5年間たっていないのであれば、

(10) 1845. 5. 21のデンマークの相続法；フィンランド——1734の法典，1951. 9. 5法；ノルウェー——1954. 7. 31の相続法；スウェーデン——1928. 6. 8の相続法，1930. 4. 25の遺言法。

被相続人の本国法上の相続人または受遺者は本国法の適用を請求することができるのである。この5年間は当該国における中断のない住所によって充足されなければならない。被相続人が他の締約国に居住していた期間の算入はありえないのである。⁽¹¹⁾——遺言能力は原則として遺言作成時における住所地法に依る。ただし、ここでも年齢要件に対しては5年間規則が適用される。終意処分的方式に対しては、遺言作成地法が被相続人の住所地法および本国法と並んで同じ権限で適用される。——締約国の実質法の二、三の相違、なかんずく生残配偶者の法的地位の相違に対し、条約は特別規定によってこれを考慮する。しかしここでも5年間規則によって修正された住所地原則が大体において行われる。

IV 総 括

北欧諸国の国際私法には二つの重要な特徴がある。一つは、それが判例学説によって発展せしめられたものであることである。デンマークおよびノルウェーのそれは今日なおほとんどもっぱらこの原則に立脚しているし、スウェーデンおよびフィンランドのそれも重要部分においてはこの原則に立脚している。第二に、北欧諸国国際私法が国際合意によって決定されていることである。とくにスウェーデンでは国際私法上の合意は条約的拘束の範囲を越えて国家の衝突法にとり入れられているほどである。

北欧諸国衝突法の慣習法部分はヨーロッパ大陸諸国におけるこの法域の発展と密接なつながりをもって成立した。もっとも外国原則の純粹継受により生じたものは一部にすぎず、慣習法の大部分は外国学説を批判的に分析した結果として成り立ったものである。スカンジナビア学説および実行の衝突法の一般的発達への寄与は、この既存のもの批判的な判断および伝来した多数の衝突法原則をさらに発展させ、変形させた点に存する。重要問題の説明にあたり従

(11) Michaeli, S. 269.

来以上に北欧学説および判例の態度を顧みることが、衝突法の領域における比較法学的研究上当然の要請でなければならぬ。

しかしこれら諸国の条約拘束の中核たる、北欧衝突法条約秩序はとりわけ重要である。この条約秩序は方法上も、またそのうちに定められている実質的規定の点からも注目に値する。国籍原則と住所原則との間に調和を見出す必要性は衝突法の領域における法統一の努力を条約的規整に導いた。そのさい条約が住所地を主要連結素として選んだことが関係国における衝突法問題の実際的取扱いを単純化したことは疑いえないところである。このばあい、ハーグ会議における北欧諸国の代表者たちの態度からみて、この一致の原因となったのは、これら諸国のまたは他の無条件の妥協応諾的態度ではなく、もっぱら見出された解決が実際上有用であり、かつ締約各国の法秩序と一致しているとの確信に存するということが明らかである。しかしこの実例を模倣するに先立ち特殊な外部的条件、とりわけ北欧諸国における広範な実質的法統一が、この一致をどのように容易ならしめたのであるか、またはそれがあってはじめてこのことが可能となったのであるかを正確に検討することが必要である。それゆえ、これらの条約が連結問題について定めている例外および留保は、本来の妥協条文と同じ程度注目に値する。しかし、この限界内において、スカンジナビア衝突法規定は、関係諸国の固有の国際私法がある程度相違しているばあいにおいて、なおかつ統一的解決を発見するの可能性について、注目に値する重要な実例を提供しているのである。

国籍原則はスウェーデンおよびフィンランドにおいては承認されているが、デンマーク、ノルウェーおよびアイスランドではそうでない。少なくともデンマークにおいては条約の準備当時には国籍原則を承認しようとするなにかの動きがあったが、この動きは実際上何らの結果にも達しなかった。今日では西方諸国のすべてはかたく住所原則の採用を堅持しているのである。

逆に、スウェーデンでは、多くのヨーロッパ諸国においてみられるように、住所原則を認めようとの傾向が存した。しかし、スカンジナビア条約において住所原則を一般的に認めることはこの点においてあてにすることはできない。ただ実質法の高度の画一性が条約を形成するに際し国籍原則と住所原則との間において自由にそのいずれかを選択することを可能とした。けだしいずれの原則に従ったとしても適用される実質法は同じようなものだからである。

スウェーデンの住所原則への傾斜は最初は第二次大戦中およびその後であらわれた。数名の学者が変更を勧告した。⁽¹²⁾ 大多数の法律規定は国籍原則にたっ

てはいるが、重要な多数の規定および判決は住所原則を採用するにいたっている。この傾斜の主たる理由におそらく、スウェーデンが避難民の重要な移民先、ことにバルチック諸国からの避難民の移入先であったという事実に見い出される。しばしば言われるように、移民送り出し国は国籍原則にたつに反し、移民受け入れ国は住所原則にたつ。

a 国 籍

人がスカンジナビア諸国のうちの一国の国民であり、したがってスカンジナビア条約に服するかどうかは、彼が国民だという国家の国内法による。国籍法は、スカンジナビア協力の結果であって、ほぼ完全に同じである。

b 住 所

住所原則は二点において条約上重要である。まず、それは人的地位および相続の事項を規律する2つの条約の適用範囲を限定する為に適用される。というのは、すでに上に述べたように、この2条約は一般にスカンジナビア諸国に居住するスカンジナビア国民に対してのみ適用されるものだからである。第2に、人の住所は、後にみるように、法の選択および裁判所の選択の両面において、条約においてきわめて重要な連結素であるからである。

(12) Cf. Foolke Schmidt in 4 International Law Q., (1951) p. 32.

スカンジナビア条約は住所原則の提示を含んでいないし、またその用語からもその意味はでてこない。……しかしこの観念の理解において不一致がある場合において衝突は発生しない。ただし条約に含まれた事項においてある一国でなされた行政処分および判決は他国において、事件の実質審査または住所もしくは国籍の存在に関する条件の充足の審査なしに承認されかつ通常執行もされなければならぬからである（婚姻等に関する条約第22条参照）。この点において、スカンジナビア諸国間の結合はアメリカ憲法の十分なる信用条項および適法手続条項のもとで合衆国の州間に属する結合よりも一層密接でありうる。

○ 付加的居所要件

この点において、条約において一般に理解されている住所原則を若干の点で変更もしくはこれにとってかわる2つの規則を指摘する価値がある。すでにしばしば述べたように、統一法が準備された事項においてすら、細目の点では相違が存在している。また相続法が単にある限度においてのみ統一されたこともすでに述べた。実質法における相違がこのことの結果として存在するわずかの点において、住所原則はそれ自体満足すべき結果に導くとは考えられなかった。住所原則と国籍原則との間に一種の和解を見出すこと、東方諸国がこれらのばあいにおいて住所原則を採用するに先だち、それらの諸国のためらいを克服することが必要であった。この条約が締結された時は、1951年のハーグ条約に存するにいたった本国法と住所地法との間の衝突の興味ある解決は知られていなかった。

しかし知られていたとしても、それは採用されうるものではなかったであろう。ただし、それは人の住所地国の法律が住所地法の適用を命じているのに反し、本国法がそのものの本国法の適用を命じているばあいにおいては解決を与えないからである。たとえばスウェーデン人がデンマークに住所を有していたとすれば、西方諸国ではデンマーク法が適用され、東方諸国ではスウェーデン法が適用されるであろう。条約の作成者が克服したいと考えたのはまさにこの関係

であった。条約起草者がえらんだ解決は若干のばあいには住所地法の承認につきひとつの付帯条件をつけること——すなわち、関係者がひとつのばあいには最近2年間住所を有していたこと、他のばあいには今住んでいる国に最近5年間居住していたという付帯条件を付することであった。この条件が充されていない時は、本国法は——あるばあいには、しかし、単に申し立てに基づいてのみ、本国法が彼の以前の住所の法と一致するかどうかを問わず、適用される。このようにしてデンマークに2年または5年居住していないスウェーデン人に対しては、彼がデンマークに移住する前にノルウェーに住所を有していたとしてもその本国法が適用される。

理論上は、これらの規則は住所の継続に関する要件を含んでいるとはいえ、実際上は住所の要件にとってかわるという効果を容易にもつことになる。住所は、もし必要な意思が確実に存在したと証明されるならば、一晩で変更しうることとを考えると、2年または5年の居住要件はきわめて長いものである。もしある人もしくはその相続人が、2年または5年間その国に居住していたと証明することができ、かつこの期間の間いかなる時期にも彼のホームにかえる意思をもっていること、またはもっていたという重要な証明がなされないならば、裁判所ことに行政官庁は彼がその期間居住国に住所を有していたということに同意するにちがいない。

V ベネリュックス⁽¹³⁾条約

ベネリュックス3国では、成文国際私法の数はいくつかであり、これらの3国の国際私法の大部分は判例に立脚しており、不完全である。そこで3国は、その

(13) 山田鏖一「ベネリュックス国際私法統一条約」法学協会雑誌71巻(1954)410;
Revue critique de d. i. p., 1951 IV, 1952 I, II; E. M. Meijers, The Benelux Convention on Private International Law: Amer. J. Comp. L. 2. (1953), 1-11.

法律的、政治的、経済的、親近性から、相互間に行なわれる国際私法を共通なものにしようとして、1951年に統一国際私法条約を結んだ。この条約は、ひじょうに広範・包括的な28ヶ条の条文中に（意図的に細目的規定を設けることを避けている）重要な事項を洩らすことなく規定しており、重要かつ多くの点でひじょうに興味のある国際的法典であるといわれている。⁽¹⁴⁾

この条約は、3国相互間の関係においてのみ行なわれるとの建前のもとに作られており、これら3国の各々と他国との関係においてはそれぞれの国に固有の国際私法がひきつづき行なわれるとの建前に立っている。

ベネリュックス条約は今日までのところいずれの国の批准をも得るにいたっていない。その理由は明らかではないが、この条約がすべての事項を包含する法典化条約であることおよび3国がこの条約を締結した時（1951. 5. 11）以後に、ハーグ国際私法会議が再開され、そこで多くの個別条約が採択され、3国がそのうちの若干を批准するようになったこと、なども影響しているように思われる。

けだし、法典化条約は包括的なものであるだけに、個別的条約とちがい、批准を得るに困難があることは改めて言うをまたない。つぎに、3国間だけの法典化条約だとすると、他国との間に従来から行なわれている3国のそれぞれに固有の国際私法秩序はひきつづき維持されることになり、3国の国際私法は複雑化するばかりである。そのうえ、3国がハーグ国際私法のうちの若干のものを批准するとなると、これらのハーグ条約と国法とを調整することなくして3国がベネリュックス条約を批准することは考えられないことだからである。

(14) Makarov, S. 349.

第5章 国際連盟・国際 連合下の国際私法条約

I 序

国際連合は、国際連盟と同様、国際私法関係事項についても、諸国の国際的協力を確実にするひとつの手段として、諸国家間の条約の締結を促進する役割をつとめ、ある程度その成果をおさめてきている。本章では国際連盟および国際連合の下でどのような国際私法条約が成立しているかをみようと思う。しかし、それに先立ち、国連のこの種の活動は、国連憲章上どんな法的根拠にもとづき、どのようなしかたなされているか、および、国連のこの種の活動は諸国国際私法規定の統一をはかるという見地からは、どのように評価せられるべきかにつき、概説しておきたいと考える。

II 国際連合と国際私法の統一

(1) 国連活動の法的根拠 国連は国際私法関係事項について、条約締結のために斡旋をするのであるが、その法的根拠は、憲章第13条1項aの規定にある。同条によると、国連総会は、政治的分野において国際協力を促進することのほか、「国際法の漸進的発達および法典化を奨励する」という目的のために、「研究を發議し、および勧告をする」ことになっている。そして、このような「経済的および社会的国際協力」を促進するという任務を果す責任は、「総会および総会の権威の下に、経済社会理事会に課せられている」(60条)。そして経済社会理事会は、このような国際事項に関し「研究および報告を行い、または發議

し、ならびにこれらの事項に関して総会、国際連合加盟国および専門機関に勧告をすることができる」ほか、「総会に提出するための条約案を作成することができる。また、「理事会は……その権限に属する事項について国際会議を招集することができる」のである（62条）。総会は「国際法の漸進的発達および法典化を奨励する」ため、「研究を発議し、および勧告をする」という任務を果すため、1947年「国際法委員会」(The International Law Commission) の設置を決議した。⁽¹⁾ 同委員会の規定によると、「国際法委員会は国際法の漸進的発達および法典化の促進を目的とすべきものとする。委員会は主として国際法にたずさわるべきものとする。ただし国際私法の分野に立入ることを排斥されるものではない。」(1条)。

(2) 国連の活動と国際私法の統一 国際私法の発達のためには、是非とも世界的統一化の方向においてこれを法典化していく必要がある。そこで国連がこの方向に向って、国際私法の漸進的発達および法典化をはかろうとするばあい、当然問題となるのは、国連以外の他の機構で、同じように国際私法の統一化のために努力しつつある国際的機構との間の関係を調節することができるか否か、およびできるとしてどのように調節するかである。国際私法の統一化をめざす国際的な機構として、ヨーロッパにはハーグ国際私法会議があり、アメリカには「全アメリカ連合」(Organization of the American States, OAS) がある。1個の統一国際私法を作ろうとして、異なる3個の機構が何らの連携もないままに、勝手な行動をしていたのでは、統一が招来されるはずはない。むしろ分裂は不可避だといってよかろう。この点について、国連はどのように考え、どんな工夫をこらしているのだろうか。

国連とハーグ国際私法会議 両者の関係をみるに先立ち、国連の前身である

(1) Yearbook of the United Nations, 1947-48, p. 211. 国際法委員会の設立および委員会規程については、木本三郎「国際連合の立法事業——公法」国際法外交雑誌55巻(1956年)2・3・4合併号282頁以下参照。

国際連盟とハーグ国際私法会議とのあいだには、どんなつながりがあったかをみておこう。

連盟の関心は主として政治問題に向けられていた。それゆえ、その国際法の法典化に関する活動の中心が国際公法の分野に置かれたことは当然である。⁽²⁾その反面、国際私法の法典化については、連盟は機構上充分の能力を具えていなかった。そこで自然、連盟は、国際私法の分野における法典化の仕事はハーグ会議に一任し、自らはもっぱら特殊事項の法典化についてのみ、国際会議の開催を斡旋し、条約の締結を側面から援助するという態度をとった。「仲裁条項」に関する1923年のジュネーヴ議定書および「外国仲裁判断の執行」に関する1927年のジュネーヴ条約、手形法および小切手法の法律衝突問題に関する1930年および1931年のジュネーヴ衝突法条約などは、いずれも連盟主催の国際会議で締結せられたのである。

今日までのところ、国連も、国際私法の法典化については、連盟とほぼ同様の態度をとってきているものようである。国連総会によって設けられた国際法委員会は国際公法の法典化の仕事に従事することをもってその本来の任務とし、この仕事に専念している。⁽³⁾国際私法の法典化の仕事にまで手をのばす余裕も、力もないので、この仕事はハーグ国際私法会議に一任するという態度をとってきているのである。ただし国際連合が自己の使命と機構とからみて、自らが中心となって諸国の国際協力を斡旋するのを適当とみとめる事項については、たとえそれが国際私法関係の事項であっても、これに介入することがあるのはもちろんである。「死亡宣言」、「国籍」、「扶養義務」、「外国仲裁判断の執行」

(2) 1930年に国際連盟は、連盟国のほかに非連盟国をも招請して、ハーグに国際法典編さん会議を開いた。ハーグ法典会議の経過については、参照、山田三良「国際連盟と国際法典の編纂」、国際法外交雑誌28巻2号、江川英文「国際法典編纂会議において作成せられたる国籍に関する条約」、同30巻3・6号。

(3) 国際法委員会は第1会期(1949年)に、法典化問題のリストを作り、「公海制度」を優先的に取扱うことにした。参照、横田喜三郎「海の国際法」(1959年)。

等に関する諸条約の締結がそれである。

もっとも、世界機構としての国連の立場からみると、ハーグ国際私法会議は、日本およびイギリスならびに第10会期以降における米国の加入にもかかわらず、本質的には地域的な——ヨーロッパ審議会 (Le Conseil de l'Europe) と特別な結びつきをもった——ヨーロッパ大陸的組織である。⁽⁴⁾このようなヨーロッパ大陸的な局地的組織がヨーロッパ的でない、世界的意義をもつ国際私法の法典化というような事項について、条約の締結をはかるといふこと自体に、問題がある。この点はことにハーグ国際私法会議なる組織に加入していない、ラテンアメリカ諸国およびソヴィエト国諸国から問題視せられるところである。⁽⁵⁾

ハーグ国際私法会議と全アメリカ連合 (OAS) ハーグ国際私法会議と「汎アメリカ連合」(Pan-American Union) によって開催せられた諸会議とのあいだには、従来何らの連携も存しなかった。⁽⁶⁾アメリカ諸国は第2次世界大戦以前にはハーグ国際私法会議に参加しなかった。さらにまた、この2つの機構のあいだに協力関係をうちたてるための、何らの宣伝も第2次大戦前にはなされなかった。最近までアメリカには、ハーグの法典化の事業については何らの関心

(4) この点、Nadelmann, *Méthodes d'unification du droit international privé*, 47 *Revue critique de d. i. p.* (1958) p. 48. ハーグ会議とヨーロッパ審議会との間には、相互の協力について協定が結ばれている。この協定については、cf. *Documents relatifs à la Huitième Session* (1956), *Conférence de la Haye de droit international privé*, p. 228; *Actes de la Huitième Session* (1956), p. 14; この問題についての討議については、*Actes de la Septième Session* (1951), pages 258-270, 274-285, 342-345, 350-351, 358, 402.

(5) これと異なり1889年のモンテビデオ会議においては、アルゼンチンとウルグァイとは議定書をヨーロッパ諸国の加入に開放しておく意向を表明している。Comp. Pradier-Fodéré, *Le Congrès de droit international sud-américain et les traités de Montevideo*, *Revue de droit international privé et de la législation comparée*, 1889, p. 215.

(6) もっとも第1次大戦前に開かれたこの2つの会議のあいだの融合の可能性を信ずるとの見解も存した (Niboyet, *Manuel de droit international privé*, II. éd. p. 56 note 6)。

も存しなかった。その原因は、おそらく両者の法典化の方法の相違に帰するのではないかといわれている。けだしハーグの事業は漸進主義に立脚しているのに反し、汎アメリカ連合は全体的法典化をめざしているからである。⁽⁷⁾

しかしながら、日ごとに深まりゆく国際的私法交通の需要上からみて、このような無関心と連携の欠如が今後いつまでも存在しつづけるものとは思われない。

かつての「汎アメリカ連合」は、第2大戦後発足した国際連合の枠内において一層よく活動しうるために、1948年4月、再編成せられ、国連の地域的機関（国連憲章の52条、OAS 憲章4条参照）たる性格を帯びる「全アメリカ連合」（OAS）として再発した。⁽⁸⁾すなわち OAS は国連と同じく、国際私法の漸進的発達および法典化の促進につとめる責任を負うに至っている。それゆえ、ハーグ国際私法会議の事業に無関心たりうるはずはないのである。なお OAS の一員であるアメリカ合衆国が1956年の第8回ハーグ国際私法会議にオブザーバーをおくっていたこと⁽⁹⁾、および第10回会期1964年に正式に会議のメンバーとなったことは⁽¹⁰⁾、この関連において想起されなければならないところである。

国際連合と全アメリカ連合（OAS） 全アメリカ連合は、すでに述べたように、国連の枠内においてアメリカ大陸の平和と正義との秩序を達成し、アメリカ諸国の連帯を促進し、その協力を強化させるための国際機構である。したが

(7) M. Stranznicky, Les conférences de droit international privé depuis la fin de la guerre mondiale, Recueil des Cours de d. i, 1933-II p. 528.

(8) この機構の沿革、組織、活動等については、谷盛規「米州機構」外務省調査月報 1巻3号、4号（1960年）、沿革については嘉納孔「汎米制度の沿革」神戸法学雑誌 9巻3号（1959年）参照。

(9) Nadelmann, The United States at the Hague Conference on Private International Law, 51 Am. J. Int'l. (1957) 618; Nadelmann and Reese, The American Proposal at the Hague of Conference on private int'l. to use the methods of uniform Laws., 7 Am. J. Comp. L. (1958), 239.

(10) 米国の参加については、cf. Amram, Report on the Tenth Session of the Hague Conference on PIL, Am, JIL (1965) 87.

って OAS は国連と同じく、国際私法の漸進的発達および法典化を奨励し、そのための研究を發議し、および勧告することをもってその使命としているものと解しなければならない。OAS のうちで国際法および国際私法の発達とその法典化とを促進し、かつ望ましいとみられる限り、アメリカ諸国の立法における統一達成の可能性を研究するのは、全アメリカ法律家審議会 (Inter-American Council of Jurists)⁽¹¹⁾ である。全アメリカ法律家審議会は、その常設委員会として、全アメリカ法律委員会 (Inter-American Juridical Committee) を設け、これに研究および予備作業を行わせているのである。全アメリカ法律委員会は OAS の全加盟国の法律家からではなく、全米会議から選んだ9カ国の法律家から構成せられる (OAS 憲章、委員の選定は全アメリカ法律家理事会がなす)。その任務は、法律事項に関する OAS の諮問機関として、研究および予備作業を行なうにある。全アメリカ法律委員会は、世界的利害に関する任務をひきうけてはいるが、アメリカ大陸全体を代表しているとはいえない。カナダが OAS に参加していないからである。

アメリカ大陸における衝突規則を統一するという仕事は、世界の他の部分とアメリカ大陸との関係に影響を及ぼす。それゆえこの仕事は世界性を帯びているといわなければならない。したがって全アメリカ法律委員会がブスタマンテ法典改訂の予備草案を起草しようとするばあい、委員会としては、当然アメリカの大多数の国によって採用されうる法典の改訂を考えなければならない。それと同時に、アメリカ合衆国で適用されている衝突規則を参酌しなければならない。またハーグ会議によってなされつつある統一衝突規則定立の努力および世界の他の部分の法の状態も無視してはならない。⁽¹²⁾

(11) OAS 憲章第67条。OAS の組織および OAS による国際私法の法典化については、田畑茂二郎編『国際連合の研究』(田岡先生還暦記念) 3巻 (1965) 217頁以下；川上太郎『国際私法の法典化に関する史的研究』1961年、65頁以下参照。

(12) 田畑編上掲書217頁以下参照。

それでは、国連はこのような任務を帯びている OAS と自らとの関係をどのように調節しようとしているか。この点に関しては、国連国際法委員会が1954年の第6回会期においてなした決議が参酌せられなければならない。その決議⁽¹³⁾には、

「国際法委員会は、委員会規程第26条により、『OAS の組織のような、国際法の編さんを目的とする政府間の組織に諮問することが得策であると認め』、かつ、全アメリカ法律家理事会および第10回全アメリカ連合会議はすでに前項の規定の遂行に着手しているものと認め、国連事務総長が国際法委員会と国際法の発達および編さんを任務とする全アメリカ連合とのあいだに密接な協力関係をうちたてるために、その適当と考える措置を講ずることを要請すると決議する」

とある。これによってみると国連と OAS との間にはまだ統一国際私法の定立のための密接な法的連携組織がうちたてられるまでには至っていないようである。今後の重要な課題だといわなければならない。

III 個々の条約

国際連盟および国際連合主催の会議において採択され、成立したものにつきの諸条約がある。

(1) 有価証券条約 為替手形法および小切手法の統一を期する1930年および1931年のジュネーヴ条約締結の機会につきの2つの国際私法条約が締結された。⁽¹⁴⁾

(13) 49 American J. I. L., (1955), suppl. p. 44.

(14) Rabel, p. 34 n. 87. 折茂豊『国際私法の統一性』(1956) 197頁注2. 国際手形法小切手法条約に関する文献については、Cf Kegél, IPR 2 Aufl. (1964) S. 25; Caemmerer, Internationales Schek- und Wechselrecht, WBVR III (1962), 166-173.

(i) 為替手形および約束手形に関する若干の法律衝突解決のための条約——1930. 7. 7 署名, 1934. 1. 1 発効。当事国——オーストリア, ベルギー, ダンチッヒ, デンマーク, フィンランド, フランス, ドイツ, ギリシア, イタリア, 日本, モナコ, オランダ, ノルウェー, ポーランド, ポルトガル, スウェーデン, スイス。

(ii) 小切手に関する若干の法律衝突解決のための条約——1931. 3. 19 署名, 1934. 1. 1 発効。当事国——ダンチッヒ, デンマーク (グリーンランドを除く), フィンランド, フランス, ドイツ, ギリシア, イタリア, 日本, モナコ, オランダ, ニカラグア, ノルウェー, ポーランド, ポルトガル, スウェーデン, スイス。

ユーゴスラヴィアは, 6つのジュネーヴ条約全部を承認したが, 条約の批准はしなかったようである。

英米およびソ連邦はこれらの条約には加わらなかったが, 東欧のポーランドおよびチェコスロヴァキアはこれに加入した。

(2) 商事仲裁に関する条約 国際商事仲裁に関しては, 国際連盟の主催下にかかれたジュネーヴ会議で2つの多边的条約が成立している。1923年の「仲裁条項」に関するジュネーヴ議定書と, 1927年の「外国仲裁判断の執行」⁽¹⁵⁾に関するジュネーヴ条約がそれである。しかしこの2つの条約は今日のスピーディで⁽¹⁶⁾頻繁化した国際的貿易取引の需要には適応しなくなった。他方, これらの条約に参加している国は僅少であって, もともと地域的協定たるの観を免れなかった。そこで, これを改訂して時代の要求に適応させると同時に, 真に多数国の承認するものをとというので作られたのが, 外国仲裁判断の承認および執行に関

(15) 批准および加入については, Cf. League of Nation, Official no. A. 1. 1939, Annex I. V.

(16) 参照中田淳一『訴訟及び仲裁の法理』(1956) 382; 川上太郎「外国仲裁判断の執行に関するジュネーヴ条約」神戸大学国際経済研究年報Ⅱ (1952) 171。

する1958年の国連条約である。この条約に、1961年6月末日現在、当事国として加わっているのは、イスラエル、アラブ連合、フランス、チェコスロヴァキア、タイ、カンボジア、インド、ソヴィエト、ウクライナ、白ロシア、ノルウェー、オーストリア、モロッコの13カ国である。わが国には、1961年9月18日に効力を生じた（条約12条2項、日本における公布は昭和36年7月1日、条約10号、同日付官報⁽¹⁷⁾参照）。

ここには、この条約の成立過程を明らかにすると同時に、それが前記のジュネーブ条約に比べてどんな特色を具えているか要約しておこうと思う。

国連条約はジュネーブ条約と異なり、

(イ) 承認または執行を受けうる外国仲裁判断の範囲は、ジュネーブ条約におけるよりも、ずっと拡げられている。

(ロ) 執行国が外国仲裁判断の承認または執行について手続上統制を加えることは、無論認められているが、国連条約ではその統制手続はより簡素であり、かつ、そこでの執行要件は、より明確、秩序的かつ合理的である。また、国連条約は、国際的仲裁手続はどこの国の国内法からも分離・絶縁せられなければならないという ICC の主張を斥けて、仲裁手続は必ずいずれかの国の国内法に依拠するのでなければならないとの立場を固執している。

(ハ) 外国仲裁判断の承認又は執行の要件の存否についての立証責任は、ほとんどもっぱら仲裁手続において敗れた債務者に帰せしめられている。以下には、この3点について、少しく敷衍して述べておこうと思う。

(1) 先ず、条約が適用される仲裁判断の範囲をみる。国連条約が適用されるのは、「執行を求められる国以外他の国の領域においてなされた仲裁判断」のほか、執行を求められる締約国からみて、「内国判断と考えられない仲裁判断」で

(17) 参照阿川清道「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約について」ジュリスト 231, 232 (1961); 川上太郎「外国仲裁判断の承認及び執行に関する国連条約と日本国の加入」民商法雑誌45 (1962) 591。

ある。「執行を求められる国以外の他国でなされた仲裁判断」を外国仲裁判断とみる見解は、仲裁法規は性質上属地法であるとの見方を根拠としている。この見地からすれば、仲裁判断の内外が、そのなされた領域によって決定されることは極めて自然である。しかし、条約が真にこの見地を採用しようとするのであれば、何ゆえ「執行を求められる国からみて内国判断と考えられない判断」までも条約の適用範囲のうちに含ませたか、その理由を解するに苦しむ。「執行を求められる国からみて内国判断と考えられない判断」なる概念は、極めて不明確、漠然たる概念であるが、この概念は、執行を求められる国の領域で行われた仲裁手続によって得られた仲裁判断であっても、たとえば仲裁手続の準拠法が外国法であるというような場合には、執行国はこれを内国判断と認めないことがありうるということを前提としているのである。換言すれば、執行国は仲裁法規を属地的な強行法規とは認めず、当事者の意思を解釈、補充する任意的法規だとみる見地に立って、仲裁手続の準拠法の決定を仲裁の合意をした当事者の任意の決定にゆだね、その結果仲裁判断の内外をわかつ規準を仲裁手続の準拠法の内外いずれであるかに求めるという見地を採りうることを、この条約は認めているのである。すなわち「執行を求められる国からみて内国判断と考えられない判断」なる概念はこの考え方を前提として、条約規定のうちに採用せられるに至ったのである。したがって、国連条約第1条1項前段の規定と後段のそれとは、仲裁法規の性質についての互に相容れない2つの矛盾した見解を基礎としているとみななければならない。同じ条約が同じ1つの規定のうちに、このような矛盾した概念を含ましめるようになったのは、会議に参加した諸国が仲裁法規の性質について採っている2つの相反する見解を共に条約規定のうちに採り入れることによって、できる限り多くの参加国の満足を得ようとしたためにほかならない。この後の文言のために、この条約の適用範囲は著しく広げられることになったのである。

つぎに、第1条1項にある「この条約は……自然人たると法人たるとを問わ

ず、当事者の間の紛争から生ずる仲裁判断……に適用する」なる文言は、条約が公法人殊に私法上の権利義務を有する団体としての国家にも適用せられるとの趣旨を含んでいるのである。

相互の要件に関しても、重要な変更が加えられた。ジュネーブ条約で採用されていた人的相互主義——ここで人的相互主義というのは、締約各国が、それぞれ別異の締約国の裁判権に服する当事者の間においてなされた外国仲裁判断についてのみ執行力を認め、締約国の裁判権に服しない当事者間の判断については効力を承認しない主義をいう（ジュネーブ条約1条1項但書）——は、国連条約では全然はずされた（国連条約は、締約国の裁判権に服しない当事者間になされた仲裁判断にも適用される。1条1項参照）。

また、ジュネーブ条約に存していた領域に関する相互主義——ジュネーブ条約では、締約各国は、相互に、締約国の領域でなされた仲裁判断についてのみその効力を承認し、非締約国の領域でなされた判断については効力を承認しないとの主義を採る、1条1項但書——は、国連条約においては必須の要件ではなくなり、そこでは、締約各国は特に反対の宣言をしない限り、非締約国の領域においてなされた仲裁判断の効力をも承認するとの立場が採られているのである（1条1項3項前段）。これを要するに、国連条約では承認または執行をうける仲裁判断の範囲は、ジュネーブ条約におけるよりもはるかに拡張せられているのである。

(2) 外国仲裁判断の承認または執行をうけるための手続 国連条約の定める手続の方が、より簡素・明確・秩序的かつ論理的である。まず、判断の承認又は執行をうけるために勝訴者に課せられる義務は、仲裁判断自体又は認証されたその謄本とその基礎である仲裁合意又はその認証謄本を提出することだけである（4条1項）。これが提出されたときは、仲裁判断に対する敗訴者の攻撃が奏効するか又は裁判所自らの発意によりて判断が失効せしめられたのでないかぎり、判断の執行は自動的に行われる。

裁判所が自発的にその存否を確かめることができる執行拒否の要件は、(a)紛争の目的である事項がその国の法令により仲裁によって解決することが不可能なものであること、および、(b)判断の承認又は執行が、その国の公の秩序に反するものであること、の2つだけである(5条2項)。

仲裁判断の敗訴者がその存在を立証することによって判断の執行を妨げうる要件を構成する規準は(国連条約5条1項a～e)、ジュネーヴ条約に定められているそれ(ジュネーヴ条約1条2項a～e)とほとんどかわらない。しかし、その規準を使用し、適用する仕方は、ジュネーヴ条約におけるとは非常にちがう。そのため、両条約の適用上、非常にちがった結果が招来されるようになった。

(3) 国連条約では、仲裁判断の承認又は執行を妨げるための要件たる事実の存在を証明する責任は、ほとんどもっぱら、判断に敗れた給付義務者の負担に帰せしめられている(5条1項a～e)。すなわち、敗訴の当事者が判断による執行を妨げるためには、その判断に条約所定の瑕疵の存することを積極的に証明しなければならない。このことは、条約第5条1項の明文上明らかである。敗訴者がこの立証に失敗したとすれば、かれにはもはや執行を妨げるための他の手段は残されていない。敗訴者が立証しえなかった場合、裁判所がこの点に関し、自発的に職権調査することは、規定の文言上できないのである。先きに述べたように、裁判所は、判断の承認又は執行が公序に反するものであること、または紛争の目的たる事項がその国の法令によれば、仲裁によって解決することができないものであることを理由とする場合のほかは、判断の承認又は執行を拒むことはできないのである(5条2項)。

(3) 国籍法の衝突に関する若干問題に関するハーグ条約——1930. 4. 12, ハーグで署名に開放,⁽¹⁸⁾ 1939. 7. 1 発効。

1939. 8. 28 までの批准又は加入——ベルギー, ブラジル, 大ブリテン, カナダ, オーストリア, インド, 支那, モナコ, オランダ, ノルウェー, ポーランド

(18) 条約正文—Hudson, 5. Int. Legislation 359 No. 249.

ド、スウェーデン。

(4) 無国籍の若干の場合に関する議定書および無国籍に関する特別議定書—1930. 4. 12 ハーグで署名に開放, 1937. 7. 1 発効。⁽¹⁹⁾

(5) 失踪者の死亡宣告に関する条約 失踪者の死亡宣告について審議する国際連合会議は、総会の決議にしたがい、1950年3月15日から4月6日まで、レイク・サクセスにおいて、開催された。それは、直接、総会によって召集された最初の国際会議であったが、ベルギー、ポリヴィア、ブラジル、ビルマ、中国、キューバ、デンマーク、エクアドル、フランス、ギリシア、インド、イスラエル、オランダ、ニカラグア、パキスタン、ペルー、フィリピン、スウェーデン、シリア、トルコ、連合王国、アメリカ合衆国、ウルグァイ、ヴェネズエラおよびユーゴスラヴィアの25カ国の代表が出席し、カナダ、エジプト、エチオピア、イラン、メキシコおよびタイの6カ国がオブザーバーを派遣し、国際亡命者機構もオブザーバーにより代表された。共産圏からはユーゴスラヴィアのみ参加した。会議において、条約文は20対0、棄権1（ユーゴスラヴィア）をもって採択されたが、代表は条約加入について政府の立場を留保しつつ、最終議定書に署名し、失踪者の死亡宣告条約は、国際連合の組成国および若干の非組成国の加入のために開放された。

(6) 避難民の法的地位に関する条約⁽²⁰⁾

(19) Hudson, 5 Int. Legislation 381 no. 251 and 387 No. 252.

(20) 溜池良夫「避難民の属人法について」法学論叢76（1964）1；高野・宮崎「難民問題の法的処遇と日本人の責任」世界210号（1963）；宮崎繁樹「国際避難民（亡命者）の保護」（「国際法における国家と個人」所収）；小田滋「亡命者保護の国際的立法」ジュリスト282号（1963）41，小田「日本における『亡命』をめぐる裁判例について……」ジュリスト283号（1963）61。

Kimnich, Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, (1962); Handbuch des internationalen Flüchtlingsrechts (1960); Sarrante et Tager Le Nouveau Statut international des réfugiés, Rev., crit. dr. i. p. 1953, 245-287; Kegel, Das internationale Privatrecht im EG (1961) S. 973; Neuhaus, Der Grundbegriffe des int. pr. (1962) 146.

- (7) 無国籍者の地位に関する条約⁽²¹⁾
 (8) 外国における扶養料の取立に関する条約

以下には、国際私法部会小委員会資料 140 として配布された文書により、日本国法務省当局が当時問題点だと考えた点を紹介しておく。

第 1 条約解釈上の問題点

1 条約の趣旨 この条約は、扶養請求についての抵触規則、裁判管轄権、裁判手続ならびに外国裁判の承認および執行等の問題には触れず、これらの事項に関する各国の国内法制には何らの変更を加えるものでないと解される（6 条 3 項参照）。

2 条約の適用範囲

(1) 「扶養」の意義（1 条） 条約には「扶養」の定義は与えられていない。これについては次のように解し得るかどうかが、問題である。

- (イ) 夫婦、親子その他の親族関係によるものに限る。したがって、契約による扶養や公私の社会福祉機関による扶養の如きはこれに含まれない。
 (ロ) もっとも、右の親族関係は扶養義務の関係において認められれば足りる。
 (ハ) わが国の場合、離婚による財産分与や慰謝料の請求はこれに含まれない。

(2) 請求者についての居住要件（1 条 3 条） 請求者は「締約国の領域内にあり (is in the territory...）」ことをもって足るものとされているが、一時的な滞在者でもよいかどうか。

(3) 対象となる請求の種類

(イ) 扶養請求のほか、すでに得た扶養命令の執行の申立（5 条）および扶養命令の変更の申立（8 条）が含まれる。扶養命令の変更の申立には、扶養義務

(21) Weis, *Clunet* 1960; 938 f.; Weis, *The Convention relating to the Status of stateless Persons*, 10 (1961) *Int. L. Q.* 255-264; Kimmich, *Der internationale Rechtsstatus für Flüchtlinge*, 1962, 336-341; Weis, *The United Nations Convention on the Reduction of Statelessness*, 11 (1961) *Int. Comp. L. Q.* 1073-1090.

者の側からの申立が含まれるか。

(四) 扶養請求の前提として認知の請求が必要とされる場合でも、認知の請求はこの条約による手続の対象とならないか。

3 送付機関の職務

(1) 「申請が善意でなされたものでないと確認する場合」(4条1項)とはいかなる場合をいうか。「申請が明らかに理由がないと認められるとき」と翻訳することは誤りか。

(2) 「書類の方式が請求者の国の法律に従い正規のものである」(4条2項)とは、いかなる意味か、文書の成立の真正はこれに含まれないと解してよいか。

第2 わが国が加入するについて問題となる点

1 被請求者についての居住要件(1条3条) 被請求者は「締約国の裁判管轄権に服する者」たることを要するが、わが国の場合は、国内に住所を有することを必要と解してよいか(家審規45, 94参照)。

2 機関の指定(2条) わが国としてはいずれの機関を指定すべきか。次の案が一応考えられる。

(イ) 送付機関として 家庭裁判所

(ロ) 受領機関として 法律扶助協会、弁護士会、家庭裁判所(調査官)または法務省(訟務局)

3 送付機関としてはいかなる程度に事案の審理をすべきか(4条)。

書類の形式についての審理に止むべきか、書面審査により事案の内容をも審査すべきか、あるいは更に証人尋問等の証拠調べをも行なうことをうるものとすべきか。

4 受領機関は請求者の代理人として行動すべきものとし、その権限の範囲は民訴81条2項の規定する各事項について特別の委任を受けたる訴訟代理人と同様とすべきか(6条)。

5 機関の指定、送付機関における手続および受領機関の職務権限等につい

での立法形式はいかにすべきか。

6 司法共助の嘱託（7条）については、次の点において「外国裁判所ノ嘱託ニ因ル共助法」の定める原則と抵触する。

- (イ) 実施についての時間的制約があること(c)。
- (ロ) 費用の償還を求め得ないこと(d)。

これについては同法第1条第2項に規定する「異ル規定」として認容してよいか。

7 免除および便益について（9条）

(1) 民訴11条は、訴訟上の救助につき、国籍又は居住する国のいかんを問わないものと解してよいか。

(2) 訴訟費用の担保に関する民訴107条の規定は、家事審判事件には適用なきものと解してよいか。

(3) 送付機関における手続を家事審判手続とした場合にこの条約による申立には手数料を課することができないこととなるか。

8 資金の送付について（10条） 資金の送付について最高の優先順位を与えるためには立法措置を必要とするか。

第6章 戦後のハーグ会議

I 序 説

ハーグ国際私法会議における法典化作業は第2次大戦後、2年間の準備のち1951年に再開された。1951年の第7会期がそれである。以来、第8会期(1956)、第9会期(1960)、第10会期(1964)、と4回の通常総会のほかに、1966年には臨時に特別総会が開かれている。この間に会議参加国は拡大の一途をたどり、第7会期には、ドイツ連邦共和国、オーストリア、ベルギー、デンマーク、スペイン、フィンランド、フランス、イギリス、イタリア、日本、ルクセンブルグ、ノルウェー、オランダ、ポルトガル、スウェーデン、スイスの16カ国が参加したのに対し、第10会期には23カ国が正式のメンバーとして会議に参加しているのである。第8会期以後、ギリシア、アイルランド、イスラエル、トルコ、アラブ連合共和国、米国、およびユーゴスラビアの7カ国が新たに参加を承認せられたからである。

会議で法典化の作業計画にのせられる題目も、戦後は戦前のそれに比して、大きな推移の跡がみられる。戦前は婚姻、後見、禁治産というような身分や能力の問題が多くとりあげられ、財産関係の事項は相続遺言の問題がとりあげられただけで、他の一般財産関係事項は全然とりあげられなかった。しかるに戦後の会議では、何らかの意味で家族法に関係ある事項としては、本国法と住所地法との間の衝突を規律する問題、未成年者の保護に関する問題、子に対する扶養義務の準拠法の問題、養子縁組に関する事項および外国でなされた離婚および別居判決の承認に関する事項がとりあげられただけであり、他の題目は大部分が財産関係事項でそれ以外は裁判管轄に関する一般問題であった。

参加国の数が増加するにつれて、会議でどんな事項をとりあげるべきかが問題となっているほか、どんな型の条約にどのようにして国際私法の統一をはか

るべきかが重要な方法上の論議を生ぜしめている。また会議の組織化の方法、国際私法の国際的統一をはかるについて他の関係国際機関との関連をどのように調整すべきかも大きな問題を提供している（第10章参照）。

以下には、第7会期以後第10会期までの諸会議および1966年の特別会期で、どんな問題が議題としてとりあげられどのような成果をおさめたかについて、だいたいの経過をみていくことにする。

II 第7会期の成果⁽¹⁾

第7会期は1951年10月9日から31日にかけて開かれ、16カ国の代表（日本国の代表の一人は斎藤武生教授であった）が参加した。西ドイツ、オーストリア、ベルギー、デンマーク、スペイン、フィンランド、フランス、イギリス、イタリア、日本、ルクセンブルグ、ノルウェー、オランダ、ポルトガル、スウェー

(1) 文献 Cheshire, G. C. et Wortley, B. A. *The 1951 Hague Conference on Private International Law* (suivi d'une discussion portant surtout sur la Convention renvoi); *The Grotius Society, Transactions for the year 1952, Problems of Public and Private International Law*, Vol. 38 (Proceedings of the International Law Conference, 1952), p. 25; Dölle, H.-Die 7. Haager Konferenz; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1952, p. 161; Graveson, R. H. Note: *Hague Conference on Private International Law: The International and Comparative Law Quarterly* 1953, p. 605; Julliot de la Morandière, L. *La Septième Session de la Conférence de La Haye de droit international privé; Revue critique de droit international privé*, 1952, p. 5; Nadelmann, K. H. *The United States and the Hague Conferences on Private International Law; The American Journal of Comparative Law*, 1952, p. 268; Offerhaus, *La Septième Session de la Conférence de La Haye de droit international privé (avec traductions en anglais et en allemand); Journal du droit international (Clunet)*, 1952, p. 107; Sauser-Hall, G. *La Septième Session de la Conférence de La Haye de droit international privé; Annuaire suisse de droit international*, vol. VIII, 1951, p. 93; Wortley, B. A. *Aspects of the 1951 Hague Conference on Private international law; Festschrift Hans Lewald, Bâle*, 1953, p. 407.

デン、スイスの16カ国である。ほかに、ユーゴスラヴィア代表はオブザーバーの資格で出席した。ソ連圏諸国は参加しなかった。主な討議事項は、国際売買契約、外国会社等の法人格の承認、反致、扶養義務、ハーグ国際私法会議の組織等であった。

最終文書によると、第7回会議は5つの条約案を採択したほか、若干の勧告を提案している。これらの決議は3つにわかちうる。

第1のものは、従前の会議で採択された若干のテキストの補完を目的とするものである。すなわち1905年7月17日の民事訴訟手続に関する条約に対する改訂、常設国際司法裁判所の管轄に関する勧告、および外国判決の承認執行に関する決議がこれに属する。第2のものは、第7会期の本来の仕事であって新たな条約を定立するもの、第3のものは、将来に備えるものである。

第7会期では、純然たる家族法事項はたんに親族間の扶養義務の問題だけがとりあげられたにとどまる。そのほかに家族法事項にも関係のある本国法と住所地法との間の衝突の問題がとりあげられた。もっとも扶養義務の問題は当初から、期待できないものとして最後に取扱われ、しかも結局審議は次会期にもちこされた。

(1) 1896年および1905年の民事訴訟法条約の改訂が第7会期の議題としてとりあげられたのは、ヨーロッパ審議会の英国代表から会議加盟国間に訴訟手続問題に関する条約をもつ必要があると主張したのに起因する。ヨーロッパ審議会は、この作業をハーグ会議に一任することを決議した。この要請に応じて、ハーグ会議がこの問題を取りあげたのである。会議はこの条約に若干の微細な変更を加えた改訂案を採択した。⁽²⁾ 改訂にあたりとくに注目されたのは、第27条

(2) 文献 Dölle, Die 7. Haager Konferenz; Rabels Z, 1952, S. 161; Graveson, Hague Conference on PIL, I C L Q., 1953, p. 605; Julliot de La Morandière, La Septième Session de la Conférence de La Haye de d. i. p., Revue critique de d. i. p., 1952, p. 5; Ponsard, La convention de La Haye du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile, Travaux du Comité français de d. i. p., (1960-1962), 1963 p. 39.

ないし33条の最終条項の規定である。

まず、32条にたいしてなされた新規定を注意しなければならぬ。それは各締約国に、条約の署名または批准、もしくは加入にさいして、自国領土上に常居所を有する他の締約国国民に訴訟費用の保証に関する、第17条の適用を制限するように留保することを目的とする。この留保を行使した国は、もとより、他国領土上に常居所を有する自国民のためののみ、他国による第17条の適用を主張することができるにとどまる。

この留保が許されたのは、英国の要求による。この国はその署名する条約中にこれを一般に予見しているからである。しかし、若干の代表は、彼らが訴訟手続に関する条約を批准するとき、それを使用することは確かではない旨述べた。

同じく条約の施行も修正された。新規定によると「条約は第4批准書の寄託以後60日目に発効するものとする」。以前のテキストが定めていたように60日目以降ではない。

さいごに、第31条によると、第7会期に代表されないすべての国は、条約を批准した1以上の国がそれに反対しない限り、6カ月の期間内にこの条約に加入することを許される。従前のテキストには、条約に代表されない国は批准したすべての国の事前の同意によってのみ加入できると定められていた。

会議の作業の中心点となったのは、国際取引に関する法であった。すなわち新たに作られた条約案は後に述べる反致に関するものを除けば、1928年に延期された動産に関する国際売買の準拠法問題および外国会社、その他の法人の人格の承認に関するものである。売買法についての委員会の作業は、1928年の会議の委嘱により専門委員会によって作られた、1931年の草案につながるものであった。また外国会社の承認に関する条約案の仕上げに際しても1951年の会議は一部分以前の作業とくに1927年からの報告書をよりどころとした。この報告

書は当時専門委員会により国際連盟理事会に報告されたものである。

(2) つぎに動産の国際売買の準拠法に関する条約案作成の経過と内容について解説しておく。⁽³⁾この条約案で取り扱われている事項は、1928年の第6会期に付議された。しかし当事者意思自治原則にどの程度の効力範囲を認めるべきかについて諸国の意見が分かれ、委員会でひとつの成案を得ることができなかった。この問題に関する予備草案を作成するために設けられた特別委員会は、まず各国政府に質問状を送り、かつ、国際取引社会について取引界の実状を調査した。特別委員会は回答を受け取り調査を終わった後、1931年6月ハーグに会合した。議論は活発、かつ、徹底的に行なわれたが、ひとつの草案の作成に成功した。第7会期では、この特別委員会の手になる草案が基本的にはそのまま採択された。(『条約集』140頁参照)

この条約案の骨子「この条約は、有体動産の国際的体質を有する売買に適用される」との規定(第1条1項)は、この条約の適用される売買の定義に関す

(3) 文献 Bagge, *Les conflits de lois en matière de contrat de vente de biens meubles corporels*, *Recueil des Cours*, 1928-V, p. 125; *Deutscher Rat f. inpr.*, *Rabels Z*, 1959, S. 151; Fragistas, *La compétence internationale aux Conférences de La Haye de d. i. p.*, *Grundproblem des internationalen Rechts*, *Festschrift für Jean Spiropoulos*, 1957, p. 139; Fragistas, *La Compétence internationale en droit privé*, *Cours donné à l'Académie de droit international de La Haye*, 1960; Frédéricq, *La vente en droit international privé*, *Recueil des Cours*, 1958-I, p. 1; Gutzwiller, *La loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, *Annuaire suisse de droit international*, vol XIII, 1951, p. 149. Jacobson, *International Sale of Goods*, *the International and Comparative Law Quarterly*, 1954, 659; Strisawer, *Das internationale Privatrecht des Kaufvertrages in den Entwürfen der sechsten Haager Privatrechterskonferenz*, *Rabels Z* 1931, S. 381; Weill, *Les Conventions de La Haye sur la vente à caractère international d'objets mobiliers corporels*, *Travaux du Comité français de droit international privé (1958-1959)*, 1960, p. 37, Georges A.-L. Droz, *Entrée en vigueur de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, *Revue Critique LIII* (1964) 663; 川上太郎「売買国際私法の研究」*民商法雑誌*50(1964)1, 2, 3, 4; 川上太郎『国際売買法概論』(1964)。

る。この規定によると、条約は純然たる国内的売買には適用されない。しかし当事者が純然たる国内的売買契約を締結するにあたり、自己の立場からみて、窮屈と思われる若干の国内法の規定の適用を免れるために、たとえば、この契約はしかじかの外国法の適用に服するとか、あるいは、その履行上生ずる紛争は外国の裁判官または仲裁人の管轄に服すると定めることにより、その契約に国際的外観を与えるように企てることがある。このような詐欺行為があれば、裁判官は公序規定を援用して条約の定める準拠法の適用を排斥することができる。しかし一層慎重を期するために、「法律の適用または裁判官若しくは仲裁人の管轄についての当事者の単なる意思表示だけでは、本条第1項にいう国際性を売買に与えることはできない。」との条項（第1条4項）が付加されたのである。

売買契約の準拠法は契約当事者が指定する国の国内法である（第2条1項）が当事者による準拠法の指定には、原則として明示の合意が必要である。（第2項）。質問状に対する回答で、日本国は、明示の意思表示のほか黙示の意思をも参酌されるようにと希望した。しかし黙示の意思をみとめると、当事者の暗黙の意思をたずねるという口実のもとに、当事者が思いもつかなかった法律を適用することを裁判官に許すことになり、取引上好ましくない不確実をもたらすことになる。そこで、条文では、明示の指定がない場合には、「この指定は、契約の規定から確実に導き出されるものでなければならない」とされた（第2項）。すなわち、裁判官はしかじかの法律が準拠法であることを宣言するためには、一切の外部事情を排し、もっぱら契約の約款、当事者の意思表示自体のみその決定の基礎をもとめなければならない。「確実に」という表現によって裁判官の調査に限界が設けられた。準拠法に関する合意の有効性が何国法によるべきかについては、学説が分れているのであるが、条約は、「準拠法に関する当事者の合意に関する条件はその法律による」と定めた（第2条3項）。この解決は循環論に帰するという非難があるが、実際上この主義が最も簡単で、

この条約の立脚する方針——すべての困難を解決するための〈単一の法〉なる方針——に適合するというので、採用せられたのである。

当事者の明示の意思表示がないときは、場合に応じ、当事者に容易に知られる法律として、「売主の法律」または「買主の法律」の適用が認められた（第3条）。そこで考えられているのは、契約締結地の法的決定から生ずる不確実を避けながら、なるべく多くの場合「契約締結地法」の適用に導かれるということである。

第5条は、売買契約に関する事項であって、条約の定める準拠法の適用から除かれる事項を定める。この条約では、売買の目的物の所有権の移転は、当事者間における移転でも、これを除外することになっているのであるが、危険負担に関する問題は、それが所有権の移転にかかわるものであるかどうかを問うことなしに、当然に条約により適用されるべきものと宣言された法律に従うことになる。

第7条は、この条約の効力範囲を明確にするために設けられた。もちろん、この条約は、一般に締約国の国民が関係している事項にのみ適用されると定めることは可能であった。あるいは、準拠法として指定された法律が締約国の法律である場合とか、売買の目的物たる商品が締約国領域にある場合とかに制限することも可能であった。しかし、このような立法の仕方は、締約国において、国際売買に関し、2つの国際私法体系——ある場合には条約の体系、他の場合にはその国の固有の国際私法体系——を適用させるという不都合を生じさせる。そこで、この条約の諸規定は、各締約国の本来の国際私法体系にとってかわるものとするの方針がとられたのである。

(3) 外国会社の承認に関する条約案⁽⁴⁾（『条約集』145頁）は、オランダ政府が

(4) 文献 川上太郎「外国会社の承認等に関するハーグ条約について」神戸法学雑誌 5巻(1955); DAIG, H. W. — Weitere Dntwürfe der Haager IPR-Konferenz, Entwurf eines Abkommens über die Anerkennung der Rechtsfähigkeit ausländischer

ハーグ条約の従前の会期でなされた勧告に従ってなした発議の結果としてなったものである。身分および能力や相続法問題よりもむしろ国際取引に関する問題に従った方が成功の確率が高いというので、この問題が取り上げられることになったのである。

オランダ政府が会議に先立ち発送したアンケートは、単に外国会社等の人格の特定の国における承認だけでなく、広く会社に関する法律衝突の問題全般に及ぶものであった。しかしながら会社に関する法律衝突問題に関する諸国の意見はひじょうに区々たるものであったため、オランダ政府は法人格の承認問題だけに限って討議の基礎となる予備草案を作成したのである。

この条約の骨子、この条約案の最大の特徴は、これが法人の人格の承認問題に関連して法人の人格の存否を決定する準拠法について、設立準拠法主義の原則を採用した点にある（1条）。しかしながら、同時にこの原則には多くの制限が付せられ、条約の統一的機能を著しく阻害していることに注意しなければならぬ。すなわち、

(1) この条約案は法人の設立につき現実の本拠地法主義をとっているフランス、ベルギー、オランダ等の諸国のために、準拠地法主義の原則に対し大きな制限を認めざるを得なかった（2条1項、2項）。しかも条約案は準拠地法主義をとるイギリスのために、更にこの制限を緩和することを余儀なくされ、解

Gesellschaften, Vereine und Stiftungen, *Juristenzeitung*, 1952, p. 188; LOUSSOUARN, Y. — La condition des personnes morales en droit international privé; *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 96, 1959 I, p. 443; — La Convention de La Haye sur la reconnaissance des personnes morales étrangères (Communication suivie de discussion); *Travaux du Comité français de droit international privé*, 19^e et 20^e années, 1958-1959, Paris, 1960, p. 67; WOLFF, E. — Personalstatut für Gesellschaften, Vereinen und Stiftungen. (Entwurf eines Abkommens der 7. Haager Konferenz für internationales Privatrecht), *Festschrift M. Wolf*. 1952, p. 375; Communication de M. Yvon Loussouarn, *La Convention de La Haye sur le reconnaissance des personnes morales étrangères*, *Travaux du Comité français de i d. i. p.* (1958-1959) 1960 p. 67.

積上疑問の余地のある規定を設けるに至っている（2条4項，3条2項）。見解を異にする諸国を満足させるためにある程度の妥協はやむを得ないところであるが，条約案がこのように錯雑し，しかも疑義のある規定を設けざるを得なかったことは，この案の未熟を示すものといわねばならない。

第1条1項は，外国法人の人格を承認するための最小限度の要件を定めているのであって，少くともこの要件を具備する法人の人格は承認しなければならぬとして締約国を義務づけたに過ぎない。従って締約国が第1条1項の規定よりもより寛大な条件で外国法人の人格を承認することは，少しもさしつかえない。それゆえ，固有の準拠法主義をとるイギリスその他の諸国は，この条約に加入した後であっても従来通り，外国法人がその設立準拠法に従い有効に設立せられた限り，その定款上の本拠がいずれの国にあらうとも，その人格を承認することができる。条約案はこのことを少しも妨げるものではないのである。

これに反して，現実本拠地法主義をとる国は，本条1項によれば，自国に現実の本拠をおきながら自国法の適用を免れるために，ことさらに定款上の本拠を外国において外国法に従って設立せられた法人をも承認しなければならなくなるから，到底これに賛成するを得ない。そこで条約案は，現実本拠地法主義の国はこの種の外国法人の人格を承認するを要しない，との例外規定（2条）を設けることにより，第1条の原則を採用することを得たのである。

第2条によると，法人の現実の本拠が現実本拠地主義をとる国にあるときは，その国に第1条に従って取得された外国法人の人格を拒むことができる（同条1項）。さらに，法人の現実の本拠が自国内には存せず，第三国にあるときにも，第三国が同じく現実本拠地主義を採るかぎり，その第三国は同じくこの法人の人格の承認を拒むことができる（2項）。たとえば，英国法人の現実の本拠がオランダ国にあるときは，オランダ国法は人の属人法の決定につき現実本拠地法主義をとるから，この英国法人の人格の承認を拒むことができ（1項），またフランス国も同じく現実本拠地法主義を採るから，この英国法人の人

格の承認を拒み得るのである（2項）。これと異なり、法人の現実の本拠が法人の属人法の決定につき準拠法主義を採る第三国にあるとき、たとえば英国に定款上の本拠をおき英法に従って設立せられた法人の現実の本拠が同じく準拠法主義をとる米国にあるときは、第2条1項または2項を適用する余地はない。従ってこの場合には、オランダ国やフランス国もまた第1条の原則に従い、この英国法人の人格を承認しなければならぬのである。

(ロ) 法人格承認の効果として締約国の法人が他の締約国においていかなる範囲の権利能力を有するか、およびいかなる私権を享有し得るかは、第5条の定めるところである。第1項によれば、承認された法人は第1条に定められた準拠法上付与せられる権利能力を他の締約国においてもそのまま認められる。したがって承認された法人は属人法上訴訟当事者となり、財産を所有し、契約その他の法律行為をなすことができるかぎり、他の締約国においてもそのままこの能力を保有する。

承認の効果に関する上の原則に対し、条約案は第5条において2つの規則を定める。そのひとつは、承認国の法律が同種の内国法人に対し特定の権利の享有を拒み、または制限あるときは、この禁止または制限を外国法人にも及ぼすことができるということである（5条2項）。たとえば、締約国は、法人は許可なくしては贈与により財産を取得することはできないとの国内法を外国法人にも適用してその受贈能力を制限することができる。その2は、締約国が自国領域内が外国法人の財産権享有能力の範囲を任囲に定めうるということである。（5条3項）。たとえば、締約国が外国法人は自国領域内では内国法人と異なり、土地を所有することはできないと定めるが如くである。この第5条2項および3項の規定は、この条約の効力範囲を減殺するものである。

(ハ) 締約国がこの条約の批准又は加入にあたり条約の適用範囲を制限しうる（9条）。これも、やむを得ないこととはいえ、条約による統一を害するものである。

以上のような制約はあるが、この条約案がとにもかくにも準拠法主義の原則を採用したことは、人の承認に関する衝突法規の統一上、大きな進展であるともみなければならない。

(4) 本国法と住所地法との間の抵触を規律するための条約⁽⁵⁾ この条約案は、

- (5) 文献 江川英文「本国法と住所地法の抵触を規律するハーグ条約案について」国際法外交雑誌54巻(1955)4号; ALLEMAGNE—Deutsche Stellungnahme zum Thema renvoi (texte original du mémoire figurant p. 125 des Documents relatifs à la Septième Session); Zetischrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1952, p. 272; BATIFFOL, H.—Principes de droit international privé (traitant notamment la Convention renvoi); Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, tome 97, 1959 II, p. 431 (spéc. p. 485); BELLET, P.—Comité français de droit international privé (Communication sur les séances des 19 mars et 4 juin 1959, où ont été discutées les Conventions sur les obligations alimentaires et le renvoi); Revue critique de droit international privé, 1959, p. 334; BENTWICH, N.—Recent developments of the Principle Domicile in English Law; Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, tome 87, 1959. I, p. 121 (spéc. p. 133); FRANCESEKAKIS, PH.—La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé, Paris, 1958 (spéc. p. 177); — La Convention de La Haye de 1955 pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile (Communication suivie de discussion); Travaux du Comité français de droit international privé; 19^e et 20^e années, 1958–1959, Paris, 1960, p. 151; KORKISCH, F.—Der Anteil der nordischen Länder an den Fragen des internationalen Privatrechts (III. Haager Konferenzen, Renvoi, Partiautonomie, Uebergang des Eigentums); Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1958, p. 613; MANN, F. A.—Der “gewöhnliche Aufenthalt” im internationalen Privatrecht, ein Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung, Juristzeitung, 1956, p. 466; MARIDAKIS, G. S.—Le renvoi en droit international privé, rapports définitif et provisoire, observations des membres de la 23 Commission et de M. H. KELSEN; Annuaire de l'Institut de Droit international, vol. 47, tome II, Session d'Amsterdam, 1957, p. 1; PRIVATE INTERNATIONAL LAW COMMITTEE—First Report of the Private International Law Committee (domicile-report). Londres, 1954, Cmd. 9068; Communication de M. Ph. Francescakis, La Convention de La Haye de 1955 pour régler les Conflits entre la loi nationale et la loi du domicile, Travaux du Comité français de d. i. p., (1958–1959), 1960 p. 151.

もとオランダ国家委員会が準備し、会議の準備作業の過程において諸国政府の意見を徴した、反致に関する予備草案に基づいて作られた。提示されたものとの案はもっぱら自然人の身分および能力事項ならびに親族相続法関係に適用されるべきものであった。しかしこの案に対する諸国の反対にかんがみ、オランダ国の代表で、委員の一人、メイジャース (Meijers) は第7回会議の委員会に自分の作成した別案を提出した。会議ではこれらの案を検討したのち、最後に提出された妥協案に賛成した。最終的に採択された(6票にのぼる棄権をもって、9対11で)のは、この最後の案である。

条約案の認める体系の核心は、第1条に見い出される。同条は、本国法が住所地法の適用を定めているのに住所地法が本国法の適用を定めている場合における本国法および住所地法の連結規定間の抵触を住所地法の管轄権が優越するものとして解決している。すなわち、この場合には、遵守され、適用されるべき法律は、住所地法ということになる。この解決は、住所地法主義を認める国際私法を有する国にとっては、受諾しうるものであることは当然である。また本国法主義をとる国に対しても大きな犠牲を要求するものではない。けだし本案第1条の規定によれば、これらの国は、外国人がその本国法によりすでに住所地法すなわち大部分の場合に住所地国の本来の国内法である法律に従うべきものとされている外国人にのみ適用すべき義務があるに過ぎないからである。

案の第2条および第3条は、住所地国および本国が、ともに住所地法にせよ、本国法にせよ同一の法律の適用を定めている場合を規定する。いずれの締約国も、その本来の国際私法の規定がどうであれ、法律の抵触の解決の統一を確保する利益のためにこのように指定された法律を守らなければならない。従って、住所地国および本国がともに住所地法の管轄権を認めるときは、この住所地法が他のいずれの締約国においても適用されなければならない。これに反して、住所地国および本国がともに本国法の適用に導く同一の国際私法の規定に従うときは、他のいずれの締約国もひとしく本国法を適用しなければならない。

第4条は何よりも契約地法または物の所在地法その他の間に生ずる抵触の規定をすべて除外して、この条約の諸規定の機能を本国法と住所地法との間の抵触に制限することを目的とする。たとえば、デンマーク人がドイツに住所を有している当時死亡したときは、イギリスまたは、フランスの裁判官は第1条の条件が充足されている事実にもかかわらず、自国に存する不動産については、所在地法を適用することができる。第5条は、条約の適用上生じうる住所の抵触の一部のみを解決することを目的とする。条約は、しばしば住所および住所地法に言及するが、住所の観念に関して諸国の定めが区々であって、本条約の主目的をなす統一的解決に対し障害とならざるを得ない。そこで委員会では、フランス代表の意見により独立の住所を有する場合におけるその者の常居所を住所と定めたのである。住所が他の者の住所または官公署の所在地に存する場合は、故意にこれを除外した。この場合には、住所の決定は、本条約の適用についても、異なる国際私法体系において採られている連結規定にまかされているのである。

III 第8会期の成果⁽⁵⁾

会議に参加したのは、ドイツ、オーストリア、ベルギー、米国（オブザーバ

- (5) 文献 Gutzwiller, M. *Annuaire suisse de droit international*, vol XIII, 1956, p. 9; Julliot de la Morandière, *Revue critique de droit international privé*, 1957, p. 1; Nadelman, K. H. *Eighth Session of the Hague Conference on Private International Law*; *The American Journal of Comparative Law*, 1956, p. 709; *The United States at the Hague Conference on Private International Law*; *The American Journal of International Law*, 1957, p. 618; Peterson, G. *RabelsZ*, 1959, p. 1; Resse, W. L. M. *Some observations on the Eighth Session of the Hague Conference on Private International Law*; *The American Journal of Comparative Law*, 1956, p. 611; Wortley, B. A. *Great Britain and the movement for the unification of Private Law since 1948*; (1, *The Hague Conference on Private International Law.*); *Tulane Law Review*, 1958, p. 541.

一)、日本(日本国の代表の一人は江川英文教授であった)を含む20カ国、およびヨーロッパ審議会である。以下に掲げる4つの条約案が採択された。

1 動産の国際売買における所有権移転に関する条約案⁽⁶⁾ 有体動産の国際売買における所有権移転の問題は、1951年の第7会期において審議せられたが、そこでは意見がわかれ、一つの成案に達することができず、やむなく2つの仮案第Ⅰ案第Ⅱ案を作成するにとどまった。そして第8会期までにこの問題についての予備草案を準備するため、特別委員会が設けられた。特別委員会は1954年に審議したが、やはり一致に達することができず、仮案2つ、第Ⅲ案(具体的条約といわれるもの)および第Ⅳ案(混合条約といわれるもの)が作成された。

第8会期においてはこの問題はモランジェール(de La Morandière)を委員長とする第1委員会で審議されたが、同委員会は第7会期で起草された第Ⅱ案および特別委員会の起草した2つの条約案を審議の基礎とした。その結果作成された委員会案は第Ⅲ案また第Ⅳ案のいずれでもなく、この2つから示唆をうけたものである。これが総会で採択されて条約案となったのである。

この条約の骨子 この条約案は、「所有権移転に適用されるべき法律に関する条約案」という表題を付せられていること、およびその基本的条文のひとつである第3条においてあらたに「所有権の移転」なることばが用いられているこ

(6) 文献 Gottheiner, Zum Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen, *RabelsZ* 1953, S. 356; Gottheiner, *Compte rendu des Ouvrages de Schultz et de Sovilla*, *RabelsZ*, 1958 S. 369; Lagergren, *Delivery of the Goods and the Transfer of Property in the Law of Sale*, 1954; Lalive, *The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws*, 1955; Nial, *Selected Problems in Private International Law*, *Recueil des Cours* 1960 III p. 256; Sovilla, *Eigentumsübergang an beweglichen körperlichen Gegenständen bei internationalen Käufen*, 1954; Vauthier, *Le transfert de propriété en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels*, *Revue de droit international et de droit comparée*, 1952, p. 142. 川上太郎「売買国際私法の研究」*民商法雑誌*51巻(1964)1, 2号; 川上太郎『国際売買法概論』(1964)136頁以下。

とからみて、形式上スカンジナビア諸国の希望する具体的条約案に対し反対の立場にある抽象的条約案の形式のものとなっている。しかし、案は、解決しようとする問題を具体的にとり上げて規定しているのであって、実質面ではスカンジナビア諸国の要望にそっているのである。

以下にこの条約の特色をなす若干の規定を掲げる。

1) 第1に、案は、売買契約の当事者と当事者以外の者（たとえば、売主の債権者または買主の債権者）との関係に関しては、売買の目的物についての所有権の買主への移転は、その目的物に対する請求がなされた当時におけるその物の所在地法に依るとしている（第3条）。これは売買の目的物についての担保権を有する売主の債権者の権利を保護するための規定である。ただし、売買の目的物が前に所在した国の国内法により買主に認められた所有権は、買主の既得権とするとして既得権保護の立場を採用している（3条ノ2）。

2) つぎに、売主買主間の所有権移転問題のうちとくに列挙されている若干の事項—— 1 売主が売買の目的物の産物および果実に対する権利をいつまで有するか、 2 売主が、売買の目的物に関する物権をいつまで負担するか、 3 売主が、売買の目的物に関する損害賠償請求権をいつまで有するか、 4 売主のための所有権留保の特約の効力——は、物の所在地法に依るのでなく、売買契約の準拠法に依ることとせられている（第2条）。所在を転ずる動産についてはその時々を所在地を決定することが困難なことがあり、所在地法主義に依るとすれば売主買主間の所有権関係が不分明となることがあるのを免れないという英国代表の主張をある程度とり入れて、この条項ができたのである。

3) 発送をとまなう売買の場合において、所有権移転の準拠法を定めるについては、どんな連結素を基準とすべきか、発送地か到達地か。案はいずれとも決めなかった。もっとも発送当時、発送地法によって所有権が買主に移転していればそれが認められるとの考え方を採用した（3条2項）。もし発送当時所有権の移転が発生すると、その買主への移転は決定的となり、その後の所在地

のいかんにはかわらないことになる。これに反し移転が発送前に生じなかったときは、移転の時期は契約準拠法が定めることになる（第2条）。ただし、差押がなされたときは、差押当時の物の所在地法が適用される（3条1項4条1項）。

4) 証券による売買に関する特別 証券による売買であって、かつ証券が売買の目的物を表彰しているかぎり、買主が権利を取得したかどうかは、売買の目的物の所在地法に依るのではなく、証券所在地法に依るとせられる（3条2項、5条3項）。これは、準拠法決定のためには、銀行の所持する証券について請求がなされることが必要であるとすることによって、証券所持人（一般には銀行）に安全を与えようとしたのである。

5) 非権利者の売買の場合 非権利者からの買主が売買の目的物について所有権を主張する第三者に対し、どんな権利をもって対抗しうるかは、請求当時における目的物所在地法に依る（5条1項、一般的には3条1項）。ただし、買主の既得権は保護される（5条2項）。

6) 運送中の物 第6条は運送中の物の売買に関する。一国の領域を運送中の、または公海もしくは公空にある売買の目的物を発送国にあるものとして取扱うのは、通過中瞬間的に所在する一時的所在地を考慮に入れることは好ましくないからである。ただし、非権利者の売買に関するときは、目的物の占有がどこでなされたかを問わず、占有の取得が決定の基準となる。したがって運送中の物に関する第6条の規定は第5条2項および3項にまで伸長されるものではないのである。もっとも、ファン・ヘッケ (Van Hecke) はむしろ契約準拠法に依るべきものとなす。

2 有体動産の国際売買における合意管轄に関する条約⁽⁷⁾

ハーグ会議で管轄問題がとりあげられた最初は、第5会期（1925）当時であ

(7) 川上太郎「売買国際私法の研究」民商法雑誌 51巻（1964）2号；川上太郎『国

る。同会期において全文5カ条からなる、外国判決の承認および執行に関する条約案が作成された。つづいてこの草案を補足する35カ条の規定がつぎの第6会期（1926）において採択され、もとの条約案に追加された。しかし、これらの条約案は発効をみなかった。その後国際法協会は1947年のプラーグ会議で8カ条からなる「有体動産の売買に関する裁判管轄に関する条約案」を採択した。この草案は、オランダ政府がハーグ国際私法会議第7会期（1951）の準備のために各国に発送した質問状の基礎となった。ハーグ会議第7会期（1951）では、この問題が議題としてとりあげられたが、時間不足のために十分審議されなかった。たんに若干の重要点について意見を表明したにすぎない。会議はオランダ国委員会に、裁判管轄に関する条約案を準備する特別委員会を組成するように要請した。特別委員会は、1954年3月末の会合で裁判管轄問題の一部たる、「合意管轄」に関しては予備草案を起草することができたが、当事者意思にかかわらない「一般裁判管轄」に関しては意見がわかれ、案を起草するまでにいたらなかった。そこでオランダ国委員会は第8会期における討議の基礎とするために、仮案を起草することを報告委員バチフォル（Batiffol）に委嘱した。バチフォルは1955年10月一般的裁判管轄に関する条約予備草案を提出した。

第8会期では上に述べた2つの案を基礎として裁判管轄問題を審議した。その結果合意管轄に関する条約案が採択されたが、売買契約中に裁判管轄に関する約款が含まれていない場合、裁判管轄はどのようにして審議されるべきかという一般的問題の方は審議するだけの時間的余裕がなく、後にもちこされた。

条約案の骨子 この条約案の眼目は、売買契約の当事者が合意によりその契約について訴訟を裁判すべき裁判所の管轄を約定しうべきことおよび管轄合意約款の方式、および効果を定める第2条の規定にある。

方式 管轄裁判所の指定は明瞭でなければならぬ。口頭による指定も可能であるが、口頭による場合には、この指定は当事者の一方または仲介人の発する

書面上の申述により表示または確定され、争いのない場合でなければならない。取引界においては商取引は口頭で、ことに電話一本で行なわれ、直後に合意された約款を記載した当事者一方の書面による確認を伴う場合が多い。条約案はこれにかんがみ、口頭による管轄合意を認めたのである。もっとも、当事者一方のこの確認はこれを受領した当事者によって署名されないから、法的な意味での書面とはならない。この書面による表示または確認は、取引の慣習に従って定まる短期間内になされなければならない。このようにして、電報によって口頭の合意がなされ、その直後に当事者の一方の署名した、合意された約款を表わす確認書が届けられると、この合意は完全に有効になる。同様に、仲立人が当事者のあいだを仲介して売買を仲立しかつ契約の当事者が仲立人から裁判権付与約款を記載した書面を受取り、その効力を争わないときは、仲立人の署名した書面は有効となる。

目的 約款が指定しうるのは締約国の裁判所に限られる。この条約案は、管轄裁判所の選択における当事者の自由になんらの制限も加えないから、当事者は問題たる契約となんらの関連もない国の裁判所をも、指定することができる

約款の効力 この約款の直接の効力は、指定された裁判所に専属管轄権を付与するにある。

第2条に定められた合意管轄の専属性の原則に対しては、実際上の必要と衡平の理由により2つの例外がみとめられている。第3条と第4条の規定がそれである。

管轄裁判所が下した判決は、第5条所定の要件を具えているかぎり、他の締約国において、その内容について再審査することなく、承認され、かつ、執行力あるものと宣言されうる。

3 子に対する扶養義務の準拠法に関する条約案⁽¹⁾ この条約案が起草される

(8) Cf. Panchaud, La Huitième Session de la Conférence de la Haye de droit inter-

までの経過 第2次大戦中および戦後における避難民の移動や、戦時中および戦後の外国軍隊の占領または駐留等により扶養については困難な問題が惹起せしめられた。けだし多くの要扶養者ことに未成年の子は、扶養義務者が外国に移動し帰国したことにより、事実上遺棄されたと同様な状態に陥ったのであって、人道上これが早急な解決が必要となったからである。このような問題が生ずるにいたった原因のひとつとして、扶養義務に関する各国法制の相違ということがあげられる。けだし扶養義務に関する各国法制の著しい相違とその準拠法決定の不統一は外国判決の承認と執行および外国における訴訟遂行に関する国際的取極めがないことと相まって、扶養権利者が在外扶養義務者に対して扶養の請求をすることを事実上はばんでいるとあって差し支えないからである。このような法制上の障害と欠陥を除去し、これに対して適切な国際法制上の措置を講ずることは、この社会問題を解決するための重要な手がかりとなる。ハーグ会議が戦後緊急を要する重要議題として扶養問題をとりあげたのはまさにこのゆえである。国際連合社会経済理事会も同じく扶養問題をとりあげ、「外国における扶養請求権の主張に関する協定」(1956.6.20, ニューヨークでの決議)によって、扶養権利者の外国における訴訟の遂行を斡旋、援助する方法を講ずるにいたっている⁽⁹⁾。

ハーグ会議は1951年の第7会期でこの問題を討議したが、討議のための十分な時間がなく、後日にもちこされた。しかし、あらかじめオランダ国委員会から、参加各国に送付した「扶養義務に関する質問書」に対し、各国から寄せられた回答書ならびに第7会期における委員会での討議を通じて、ハーグ会議がこの問題につき採るべき基本の方針が決定または示唆されるにいたった。

national privé, Annuaire Suisse de d. i. 1956 XIII p. 47.

(9) Keghel, Internationales Privatrecht (1964) 67. 加盟国は、ドイツ、セイロン、中国国民政府、デンマーク、グアテマラ、ハイチ、イスラエル、イタリア、ユーゴスラヴィア、モロッコ、ノルウェー、パキスタン、スウェーデン。

第7会期後、ハーグ会議の要請に基づき設けられた、扶養問題に関する特別委員会は、1955年1月ハーグに開催され、第8会期において審議の基礎とされるべき条約仮案を作成した。

第8会期はこの特別委員会の作成した仮案をごく僅か修正して、確定案を作成した。

条約案の骨子 この条約の目的とするところは、21才未満の未婚の子（嫡出子、非嫡出子のほか養子をも含む）に対する扶養義務の準拠法を締約国間において統一すること、およびこれにより締約国相互間において扶養判決の執行を容易ならしめようとするにある。

条約は扶養義務に関する一切の問題を規律することを目的とするものでなく、たんに未成年の子が何人に対し、どの程度扶養料を請求しうるかの問題だけを規律するにとどまる。子が扶養料を請求するのは通常は父および母に対してであろうが、扶養の訴が祖父母、兄弟姉妹、父母の相続人または公共機関に対して提起されることもないではない。条約は子が何人に対し扶養を請求しうるかの問題を取扱う。他の扶養問題はこの条約の取扱うところではない。

条約の対象とするところは、(a) 子が扶養請求権を有するかどうか、(b) どの程度の扶養請求権が存在するか、すなわち扶養料の額および扶養料は子の何才まで支払われるべきか、その他請求に先立つ期間の扶養料をも請求しうるかの問題、(c) 扶養料は何人に請求しうるか、の問題である。

条約案では、子に対するこの扶養問題は子の常居所地（衝突法を含まない）によるべきものとせられる（第1条）。子の常居所在地の法律を準拠法としたのは、子がどんな場合に、どの程度、かつ何才まで扶養料を必要とするかは、子の生育する地の官憲がその地の社会経済状態を考慮にいれて、最もよくこれを決定しうるからである。すなわち、子の常居所地法を適用することによって、この条約の目的とする子の利益が最大限保証されることになるというので、条約は子の常居所地を連結素としたのである。

そのほか、子の常居所地法の適用により、子を扶養する義務を負う者が、この義務を認めないか、または制限的にしか認めない国に移住することによって扶養義務を免れることのないように、これを阻止することができる。

さいごに、子の常居所地法の適用は、住所地主義国、国籍主義国のいずれにとっても受諾可能であるという考慮からも、認められるに値するといわれている。子の常居所変更の場合には準拠法も変更し、新常居所地法が準拠法となるとせられる（1条2項）のは、子の常居所地法主義が子の現に生活する地の社会的経済的環境を考慮してのことである以上、当然のことである。

常居所地法を適用するとの上の原則に対しては、例外の定めがある。（第2条、3条）ことに注意しなければならぬ。第2条の例外は、法廷地国に子および扶養料被請求者の国籍があり、かつ、その国に扶養料被請求者が居住することを条件として、すなわち、子の常居所のみが外国にある場合に、法廷地国法の適用を認めたもの、すなわち、原則たる子の常居所地法主義に対し、本国法の適用を例外的に認めたものである。

もうひとつの例外は、子の利益保護のために法廷地法を適用すべきものとす第3条の規定である。

扶養義務の存否を判断するための前提たる親子関係その他の親族関係はこの条約の定めるところではない（第5条）。元来扶養義務は、親子関係その他の身分関係の基礎の上に成立し、このような身分関係の効力の一つとして構成される。したがって扶養義務の存否ないしその範囲について判断するためには、通常親子関係その他の親族関係の存否が先決問題となってくる。しかしこの条約案は、このような先決問題の準拠法決定までをその対象としているのではない。すなわちかかる先決問題については、各国の国際私法規定によることになる。したがって、たとえば、婚外父子の場合に子の常居所地法が父子関係の存在を扶養義務の準拠法としている場合、この父子関係の成立に認知を要するか否かのような問題は、これに関する法廷地国の国際私法規定によって定まる準

拠法によって決定されることになるのである。

これにともない、第5条2項は、扶養義務についてなされた判断が親子関係や親族関係に影響を及ぼすことを断ち切ろうとするのである。

4 子に対する扶養義務に関する判決の承認および執行に関する条約⁽¹⁰⁾ この条約が起草されるまでの経過 子に対する扶養義務に関する国際私法の統一条約がハーグ会議第7会期において審議せられた際、この統一国際私法条約が直に実効をあげるためには、扶養義務に関してなされた判決の外国における承認

(10) 文献 ALLEMAGNE. — Gesetz zur Ausführung des Haager Uebereinkommens vom 15. April 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern, Bundesgesetzblatt, Teil I, 1961, No. 54, p. 1033; BELLET, P. — Comité français de droit international privé (Communication sur les séances des 19 mars et 4 juin 1959, où ont été discutées les Conventions sur les obligations alimentaires et le renvoi); Revue critique de droit international privé, 1959, p. 394; CONTINI, P. — L'exécution internationale des obligations alimentaires-International Enforcement on Maintenance Obligations; L'unification du droit, volume III, 1954, (français et anglais), éd. Unidroit, Rome; p. 122; California Law Review, 1953, p. 106; — The United Nations Draft Conventions on Maintenance Claims; The American Journal of Comparative Law, 1954, p. 543; DÉPREZ, J. — Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire; Revue critique de droit international privé, 1957, p. 369; MEZGER, E. — Les Conventions de La Haye sur la loi applicable et sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants (Communication suivie de discussion); Travaux du Comité français de droit international privé, 19^e et 20^e années, 1958-1959, Paris, 1960, p. 123; N., H. — Compte rendu de l'article de L. I. de Winter dans Nederlands Tijdschrift voor International Recht, 1957, p. 133; Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1958, p. 196; Communication de M. Ernst Mezger, La Convention de La Haye en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, Travaux du Comité français de d. i. p. (1958-1959), 1960, p. 123; Bischoff, Les Conventions de la Haye en matière d'obligations alimentaires, Journal du droit international — 1964 p. 759; Déprez, J. — Les Conflits de lois en matière d'obligations alimentaire, Revue critique de d' i. p., 1957, p. 469.

および執行を容易ならしめる措置を講じておく必要があるとする点で委員会の意見が一致した。しかしながら、扶養義務に関する外国判決の承認と執行および裁判管轄の問題は、外国における扶養訴訟の遂行の問題とともに、ローマの私法統一国際協会がはやくから手がけていた。また、国際連合経済社会理事会の専門家委員会がこれをひきつぎ、すでに2つの条約草案を作成し、近く国際会議を開く予定となっていた。そのためハーグ会議としては作業の重複を避ける必要があった。1955年1月扶養義務に関する統一国際私法条約案を議するため集合した扶養問題特別委員会は、裁判管轄権、外国判決の承認と執行ならびに外国における訴訟遂行の問題をつぎの第8会期の議題にのぼすことにすべきだと声明することで意見の一致をみた。そこでオランダ政府はこの問題の取扱いに関し参加各国政府の意見をあらかじめ徴し、その意見に従い、この問題をハーグ会議に付議した。ところで第8会期開催当時にはすでに、外国における扶養料の取立に関する1956.6.20のニューヨーク条約が存していた。そして会議参加国のうちにはこの条約に署名していたもの、また署名の意思をもっていたものもあった。それにもかかわらず、ハーグ会議が扶養義務に関する判決の承認執行の問題をとりあげたのは、扶養に関する法律衝突条約を完成させるためには扶養権利者のためになされた判決の簡易な執行を得させる必要があり、しかもニューヨーク条約がこの問題を解決しえていなかったからである。

上記の事情により、この問題については、第8会期の開催前にはなんらの準備作業もなされなかった。ハーグ会議は、この条約の目的に適合する指導精神と条規とを私法統一国際協会ならびに第7回ハーグ会議のオランダ代表の一人、故メイジャーズ教授を議長としてジュネーヴで開かれた国際連盟専門家委員会によって作成された条約草案のうちに発見することができた。

ハーグ会議がこの条約案の作成に成功し、かくて国連経済社会理事会の第17会期の勧告（1954.4.26, 勧告527—XVII）にこたえることができるにいたったのは、これらふたつの機関の作業成果の賜であるといつてよい。

条約案の骨子 条約案は子に対する扶養義務に関する判決のみに適用される。会議が条約の対象をこのように制限したのは、この問題が現在最も切実な問題であり、かつ、これによって意見の一致をみる機会が多くなると考えたからである。

条約の効力範囲 第1条は条約の目的、すなわち扶養料に関する判決の相互的な承認および執行を保障するとの目的を定めている。本条にいう<判決>なることばは、広義に解し、司法裁判所の判決のほか、行政庁による決定をも含むと解すべきである。スカンジナビア諸国、オーストリア、スイス等多くの国において、行政機関が扶養の請求について裁判権を有することにかんがみ（たとえば、ヴォー地区においては、県庁の役人が嫡出子に対する扶養義務について裁判する権限を有する）会議は行政上の裁判にも条約の適用を及ぼすべきであると考えたのである。

執行に関する条約は、法律衝突条約を補充することを目的とするのであるが、その適用範囲はそれよりも広げられ、「国内的性質の訴に基づいてなされた判決」にも及ぶものとせられている。子の利益のためには、法廷地の国内法のみを適用してなされた裁判——この方が数の上では圧倒的に多い——に、判決に関する条約による保障を得させる必要があるからである。これが、第1条に、「国際的又は国内的性質の訴に基づいてなされた判決」ということばで示された効力範囲なのである。

条約の対象とするところは、扶養料を目的として執行されるべき裁判に関する処分のみであって、たとえば、子の監護に関する処置の如きは除外される。そうしないと、条約の受諾を困難ならしめるおそれがあるので、これのみに限定されたのである。

第2条は、承認され、かつ執行され得べき判決がどのような条件を具えなければならぬかを定める。第3号において、「仮執行宣言付判決その他の処分」にたいし執行力をみとめたのは、判決が既判力を得るまでには、長い年月を要す

ることがしばしばあるところ、扶養義務に関する判決の執行は、義務の性質自体にかんがみ、迅速な執行を必要とするものであり、延引を許されないものだからである。

第3条によれば、訴提起の当時、義務者が常居所を有していた国の官憲および義務者が任意にその管轄に服した官憲だけでなく、訴提起の当時権利者が常居所を有する国の官憲もまた管轄権を有する。原告の裁判籍による管轄をみとめたのは、つぎの考慮に基づく。

1 義務者の裁判籍しか認めない、執行に関する条約は、原告が被告の常居所国の裁判所に提訴することを余儀なくされ、僅少な効能しかないからである。条約がその効力を発揮する主要な場合は、被告が判決後にその住所を変ずるにいたった場合、および被告が敗訴の判決を受けた国以外の国に財産を有する場合である。

2 子の常居所地法は、子の需要を最もよく評価し得るものであるから、衝突条約において連結素決定基準とされたのである。その意味からすれば、子の裁判籍による管轄を認めるのが論理的である。しかし、原告の裁判籍に管轄を認める条約の採択を拒む国があるかも知れないというので、第18条において、この点についての留保が認められたのである。

第7条は、ローマ案第8条に対応する。同案の注には、「……将来の支払分に関しては、若干の国は、あるいはその取消可能性のゆえに、あるいは領土外の執行は裁判時において確定しており、かつ、支払うべき金額を給付する旨の判決のみに制限しているがゆえに、外国判決の執行を拒んでいる。このような事情のもとに、委員会は、期限の到来済みの支払分にせよ、将来の支払分にせよ、定期的支払を予想する判決の執行を明示的に認める規定を条約中に設けて、この問題についてのあいまいさを取り除くのがよいと考えた」とある。

IV 第9会期の成果

第9回会議には、ドイツ連邦共和国、オーストリア、ベルギー、デンマーク、スペイン、米国（ただしオブザーバー）、フィンランド、フランス、イギリス、ギリシア、アイルランド（ただし代表者は出席せず）、イタリア、日本、ルクセンブルグ、ノルウェー、オランダ、ポルトガル、スウェーデン、スイス、トルコ（ただし代表者は出席せず）およびユーゴスラビア計21カ国の代表が出席して開かれた。

この会期においては、3つの条約が採択された。ここには、外国公文書の認証の必要性を廃止する条約を除く、他の2条約について、それが採択されるまでの経過と内容の大体を概説する。

1 未成年者の保護に関する官憲の管轄権および準拠法に関する条約⁽¹¹⁾ この条約案は、もと特別委員会によって準備されたもの（報告者はローマ大学教授マルモ Marmo）を、第9会期の第3委員会で審議してなったものである。

ボル（⁽¹²⁾Boll）事件に関する国際司法裁判所の判決によって提起された関心がこの条約に影響を及ぼしたといわれる。

(11) これについては、Cf. Actes et Documents de la Neuvième Session, IV Protection des mineurs (1961); Batiffol, La 9^e Session de la Conférence de La Haye de d. i. p., Revue critique de d. i. p., 1961 p. 461; Loussouarn, IX^e Session de la Conférence de La Haye de D. I. P., Journal du d. i. 1961 p. 656; Resse, The Ninth Session of the Hague Conference on P I L (1961), 55 American Journal of I L (1961), 447. Graveson, Ninth Session of the Hague Conference on P I L (1961), International and Comp. L. Q., (1961) 10.

(12) この事件については、参照 川上太郎「国際私法条約の解釈」, 国際法外交雑誌62巻 (1963) 4号, Mme Simon-Depitre, La protection des mineurs en droit international privé, d'après l'arrêt Boll de la Cour internationale de justice, Travaux du Comité de droit international privé, 1960-1962 p. 109.

ボル事件は久しい以前から提起されていた無能力者の保護のための本国法の適用にかかわる難問題を現実には浮びあがらせることになった。無能力者の保護には司法機関の関与のほか、しばしば行政機関の関与をも必要とすることがあるがために、とくに無能力者の保護に関する本国法の適用は難問題をひきおこすことになりがちなのである。非訟事件においては手続と実質とを区別することの困難はいちじるしい。他方、すぐにおつかるのは、実質に適用される法律によって定められた比較しうる役割を果たすことのできる司法機関を発見することの困難である。さいごに、純然たる行政機関がその権限を行使するにあたり依拠する法律以外の他の法律を適用するというようなことはまずあり得ないということを指摘しておかねばならない。

したがって本国法の適用を定めている1902年の条約は時代おくれになった感が深い。今日の発展は、行政手段による未成年者保護を組織立てる法律（これがボル事件をひきおこす直接の原因となった）を多数生ぜしめている。それだけにこの条約はいっそう時代おくれになったようにみえるのである。

第9会期において採択されたこの条約の規定は正しく未成年者の常居所の司法または行政機関の管轄を重視する。条約の精神は、後見に関する新たな衝突規則を導入することにあるのではなく、未成年者保護を組織化するため司法および行政機関の権限を有効に認めようとするにある。もっともこのような立場が当然準拠法に影響を及ぼすことはない。あたかも第2条は、前掲の機関は「その国内法によって定められた処置をなす」と定めているようなのがそのたぐいである。

しかし条約は、未成年者の本国の法律および機関の管轄を一部認める。第3条がそれである。同条は、多少あいまいなことばづかいで、「未成年者の本国の国内法上当然に生ずる権限関係はすべての締約国において承認される」と定めている。フォン・スタイガー (Von Steiger) 氏の報告書によると、この条文は、司法上または行政上の判決なしに直接法律に由来する保護を対象とするように

思われる。たとえば、未成年者が災害を受けた場合、損害賠償の訴えが父または母により、もしくは一方のいない場合に両者のうちのいずれか1人によって行使しうるか、または行使されなければならぬかは、本国法が決定するというたぐいである。条約の精神は、未成年者のために有利に機関が関与するようにはかろうというにある。

しかしながら司法または行政機関のなす措置によって親権の喪失をきたすことがある。この場合には、常居所地法による親権の喪失が本国法に基づく「権限関係」を終了させることができることになるのを注意しなければならない。しかもこの決定は条約の条項に従い本国においても認められなければならないのである。本国法主義の原則を採用する諸国が条約の批准につき多少ためらいを感ずる点のひとつはこの点であろう。

他方条約は、第4条をつぎのように定める。「未成年者の本国の機関は未成年者の利益のため必要があると認めるときは、その常居所国の官憲に通告したのち自国の国内法に従い、その身体またはその財産の保護を目的とする措置をなすことができる。」

この規定は国籍原則の支持者に与えられた満足と考えられる。国籍原則を固執しないひとびとは、この規定はさして大きな実際上の効力をもつものではないと考えるにちがいない。常居所国の機関が必要な決定をなしうることこそ重要なのである。本国の機関が事態を知らされ、自己の関与が未成年者の利益のため必要だと考えるような場合は非常にまれであろう。

属人法の利点は、無能力者がどこにいても、その準拠法は原則として同じであるという、継続性を保障する点に存する。そこで、条約は未成年者の常居所の移転を規定しなければならなかった（第5条）。この規定は、なされた措置は、新常居所国の機関がそれを廃止し、または変更しないかぎり、そのまま効力を持続する、と定める。これに反し、本国の機関のなした措置は常居所の変更にもかかわらず効力を維持すべきである。これが本国法適用の理由でもあ

る。しかし最終的に居所の機関に有効な優越性を保障する必要があると考えられた。もし未成年者がその身体またはその財産について重大なる危険にさらされているときは、常居所の機関は本国法の管轄に関する、第3条、4条および5条3項の規定にもかかわらず、たとえば法定後見人の罷免のような必要な措置をなすことができる(第8条)。しかし第2項に、他の締約国の機関はこれらの措置を承認するを要しないと付加されている。第9条が、一般に認められた解決、ことに1902年の条約によって認められた解決を採用して、緊急の場合には未成年者または財産の存在する国の機関は必要な保護措置を暫定的にとることができることを定めているのは、同じ考え方によるものである。

この簡単な素描はこの条約が作成された実際上の趣旨を示すことを目的とする。条約は継起的に関与をもとめられる別異の国の機関の間の協議を定めている。しかし条約の作用と衝突法のそれとの間の境界線が微妙であることは肯定せざるを得ない。すでにみたように、採択された条規によれば、未成年者の常居所地の官憲はその属人法を顧みることなしに、親権の喪失または法定後見人の罷免を言渡すことができる。条約はまた、未成年者が何を意味するかを規定しておかなくてはならず、第12条は「この条約の意味において、未成年者とはその者の本国国内法に従いまたはその者の常居所国の国内法上未成年者たる地位を有するすべての者をいう」と定める。条約の趣旨が受理した機関の法律のみを顧みるように導くことは疑いないところであるが、この規定もまた妥協の徴表をもつものといえる。そのしるしは、条約がここでも本国法のみを属人法とみていることのうちに見出される。ハーグ会議への参加国中には、英、デンマーク、および部分的ながらスイスのように住所地法をもって属人法とする国がある。しかも周知のように属人法を住所に連結することは、属人法が弱い観念であることを示すものなのである。

この発展は、国内法上あまりにもしばしば保護の衰退がみられる家族に行政上の保護をもって置きかえるとの発展が国際私法面であらわれたものにほかな

らない。この置換は国際私法上は衝突法に裁判管轄を代置するということに帰着する。しかし裁判管轄と立法管轄との区別は、長い幾世紀にもわたる経験に基づいているのであるから、ひとつが他に代わる徴候がここにあらわれているとみるべきものではなからう。

未成年者保護に関するここでの問題は、1例にすぎない。未成年者の居住地域の官憲にその保護をもとめることがどんなに利益であろうとも、親権、すなわち未成年者の能力問題をその常居所地法によらしめることは、条理に反し、しかも未成年者にとって不都合がないとは言えないとの批判が存するのである。「未成年者の本国官憲は未成年者の常居所国または財産所在国の官憲との協議により、後者にとられた措置の実施をゆだねることができる」との第6条の規定は、属人法による指定を居住地または財産所在地の可能性に適應させる道を開くものであり、そこにより総合的解決が見出される余地がある。それゆえ、この規定はすぐれた解決を示すものであるといわれている。ただし、このような適應はかならずしもつねに可能であるとは限らないことを認めねばならない。

司法または行政機関による未成年者の保護の趨勢は、国家の役割の増大と同様の一般的傾向にはちがいないが、従来局面を全面的に覆すものと考えてはならない。現実を即してみると、純然たる家族的後見がひきつづき最も普通の保護の方法であることを維持するものと考えられる。したがって、ハーグ条約により管轄と準拠法とのあいだに厳格に設定された関連は未成年者保護の特定領域に関するものにすぎず、当然にその全体をおおうものであってはならないであろう。

2 遺言処分の方式に関する法律衝突に関する条約⁽¹³⁾ 条約作成の経緯 遺言

(13) これについては、Cf. Actes et Documents de la Neuvième Session III Forme des testaments (1961); 川上太郎「遺言の方式の準拠法に関するハーグ条約(1960)

の方式準拠法の問題がハーグ会議でとりあげられたのは、1893年第1回ハーグ会議の当時にさかのぼる。それ以来この問題は、法律行為の方式の問題として、また相続ならびに遺言に関する問題として第2会期以降第6会期まで会議ごとにとりあげられた。しかし、これらの会議で採択されたとの案も条約として発効するまでにいたらず、死文に帰した。会議は第2次大戦後の第8会期(1956)に、イギリス代表の提案に従いこの問題をとりあげる旨の決議をした。イギリス代表は、遺言の有効性について死亡当時の国籍または住所を考慮するために、作成当時有効な遺言者の国籍または住所の変更のゆえに無効となることを防止し、遺言の効力を維持したいとして、この題目を議題とすることを提案したのである。

第8会期の決議に従って設けられた特別委員会により仮案が作成せられた。第9会期はこの仮案を基礎として、審議し表記の条約案を採択したのである。日本国はこの条約に署名批准した。そして、この条約を国内法にとり入れ、「遺言の方式の準拠法に関する法律」を制定公布したのである。(昭39.6.10法律100号)。

条約の基本概念 この条約の主目的は、遺言の方式の準拠法を国際的に統一するにある。この目的達成のために、条約は遺言の方式の準拠法決定の基礎として、多数の連結点を採用し、遺言が方式面で無効化することをできるかぎり防止すること、すなわち遺言に有利に解決することを期している(第1条)。遺言の方式の準拠法を決定するに際し、遺言に有利なように衝突法上の解決をはかることを「遺言の優遇」(Favor testamenti)という。この条約は、広範囲にわたる「遺言優遇」の観念を基本としているというべきである。

この観念が国際面に浸透してきた原因の大半は、第1次世界大戦以来、とりわけ、第2次大戦以後における国際的相続事件の激増にある。これらの国際的

相続事件においては、遺言の方式の準拠法を決定するのに、たんに一、二の連結点を認めるだけではどうも満足すべき結果には達しえられないことがわかった。その上、今までにくらべ、思いもよらぬほど多くの属人法の変更の現象が生じた。これらの経験に基づいて、いまや方式の準拠法についての連結点として選択的に多くのものを用いることとされたのである。遺言行為地、遺言者の国籍、その住所および常居所 (*résidence habituelle, habitual résidence, Gewöhnliche Aufenthalt*) が、それである。しかも後の3つの連結点については遺言行為当時におけるそれらのものへの連結と同時に死亡当時におけるそれらのものへの連結までも可能とせられたのである。これら7つの準拠法のほか、イギリス代表の提案により8番目の連結点として不動産について目的物所在地の法律が採り入れられることになった(第1条第1項e)。もっとも目的物所在地法の定める方式はただその法律の行われる領域内にある不動産についてのみ行なわれるにとどまり、他の遺産についてまで行なわれるわけでない。このように遺言優遇の立場を採ることにより、条約の第2の目的たる、個々の物の所在地のいかんにかかわらず、全部の相続財産についてただ1個の遺言により統一的に判断するという構想は一部分棄て去られたことになる。したがって、この形のもとにおいては、この条約は遺言の方式の準拠法の決定を国際的に統一することにより、遺言の統一的処理をはかることを目的としているとは言えないことになる。

条約の主な内容 採択された案は、まず、有効な遺言を作成するために遺言者が方式について遵守すべき法律を定める。それは国内法であると定められ、反致の排斥を規定する。これは行為の方式に関しては反致を認めないとする一般的傾向に応じるものであり、またイタリアなど、反致を容認しない若干の参加国の意向をくんだものである。

採り上げられた第1の法律は、實際上普遍的な規則に従って、遺言が作成された国の法律である。続いて遺言者の本国法が採り上げられる。これは今日の

法秩序の多数が認めるところであり、属人法を住所に連結する国の中にもこれを採る国がある。会議は、国内的に私法が統一されていない国に属する遺言者の本国法の決定方法を定めた。この点については異論がないわけではなく、特別委員会は、このような一般問題を特殊の場合について解決することは望ましくないとの考えに立って、この点でのイギリスの提案を斥けた。しかし会議は、一般問題に対する解決を特殊の場合に試みることは経験の範囲を限定しながらもひとつの立法形式をためす可能性を与えるものとして非常に好ましいものであると指摘する、イギリスの主張に譲歩した。しかし採用された法文は用心深いものであって、まず遺言者の属する国の国内衝突規則に照会し、続いてこのような規則のない場合においては、その法秩序を構成する立法中遺言者が最も緊密な関連を有する地に照会する（1条2項）。

採り上げられた国籍は遺言者が遺言作成当時またはその死亡当時に有していたそれである。この二重性も、また両者のいずれかひとつの選択も不都合がないわけではない。会議は、この問題に対する回答が比較法上多様であることからみて、これが多数の投票をかち得るのに最も適切な立場であるがゆえに、またこの解決は遺言の成立に有利であるがゆえに、この二重性を認めることにしたのである。

つづいて、案は、遺言者の住所地法および常居所地法の管轄を認める。これら2種の法律を同時に採り上げたのは、住所および居所の定義が多様であるので、これが必要だと考えられたのによる。とりわけ、若干国では住所と常居所との間に大きな差異はないとはいえ、英法上認められているような出生住所を顧みることができることが望ましいとされたのである。

条約は、住所は、遺言者が遺言の方式に対するその地の法律の適用のために住所を有していると主張される地の法律に従って決定されるべきものと定める（1条3項）。この解決は、裁判管轄および遺言の方式上の要件につき二つの異なる住所の決定に導くおそれがある。イギリスの代表は、この規定に対し強

く反対した。この規定によれば、イギリス法上の死者のイギリス住所のゆえに遺言の検認はイギリス裁判官に求めることができるにもかかわらず、イギリス裁判官は遺言の有効性をその領域に遺言者の住所の存在することを認める外国法によって判断することになり、矛盾であるという理由による。会議は、この意味での留保の可能性を認めた（9条）。

さいごに、第9会期は、イギリス代表の要請に基づき、このリストに不動産の所在地法をつけ加えた。特別委員会はこれを斥けたのであるが、それはこの法律の方式に従ってなされた遺言が他国にある財産につき有効となりうるのは困難であり、しかも遺言者に多数の遺言書を作成するように義務づけることは遺憾であると考えたのによる。しかし、会議は条約の第一目的は遺言優遇でなければならぬと考えた。そして不動産所在地法の決定には実際上なんらのあいまいさもないこと、および多くの国において不動産に関する権利を行為の方式に結びつける緊密な関連を考慮に入れて、この採択された規則は条約の批准を促すことができると考えたのである。

条約は、遺言の取消に特別の規定をあてがい（第2条）、取消は取消される遺言のために管轄権を有する法律のうちいずれか一つの方式に従うと定める。したがってその法律は取消行為が他地で作成され、又は国籍もしくは住所の変更に作成されたならば、その取消行為については管轄権を有しないこともあるであろう。この解決は、もしそれが遺言が依拠した法律の国によって要請されているならば、方式の相応性を尊重することを得させるであろう。

さいごに、条約は第3条において、第1条および2条に定められている法律以外の他の法律を適用して遺言の方式上の有効性を認めている締約国の法律を維持し、またこれを採用することを認めている。このより有利な法律の留保は同時に遺言の優遇を満足させ、かつ条約の批准を容易にするものと考えられる。

準拠法をこのように決定したのち、条約はこれらの法律の適用範囲につき若干の規定をおいた。会議は実質と方式との限界画定を体系的になそうとはしな

かった。この問題に対する諸国の国内法が複雑で、かつ不確実なるがゆえに、またこの問題と各法秩序に固有な観念との関連性が複雑、かつ不確実なるがゆえに、この仕事は実現しがたいと考えたのによる。これに加えて、この問題はさほど頻繁に生ずるものでないので、条約は最も注意を要すると考えられる2点だけを取り上げた。

第一に、第4条は、この条約は共同遺言の方式に適用がある旨定めるが、この遺言の禁止または規制が方式事項であるか、または実質事項であるかの問題については立場を表明しない。したがって裁判官はこの事項に関する問題であをそのこの条約に従い管轄権があるとされる法律が方式に属せしめている問題であって、法律に服せしめなければならない。すなわち条約はそれがあまりに複雑に過ぎると判断した領域については解決を統一せず、そのなす性質決定が問題を方式の範疇に組み入れている裁判官がなすべきことを規定する。

つぎに、条約は諸国の判例上しばしば難問を生ぜしめた問題、すなわち遺言のある種の方式、とくにオランダもしくはポルトガルにおける自筆遺言の禁止の問題につき立場を定めた。

条約は方式の性質決定の立場をとる。すなわち、その領域においてその国の法律に従い作成された自筆遺言の禁止を定めていない諸国において一般に認められている、自筆遺言の有効性を認める（第5条）。採用された法文は、同じ解決を未成年者に関するある種の遺言方式の禁止（ドイツおよびスペインにおける自筆遺言の、またドイツおよびギリシアにおける神秘的遺言の禁止）に適用することを許す。

オランダおよびポルトガルの代表は、問題たる遺言の無効をオランダまたはポルトガルの遺言者が自国以外においてその遺言を作成した場合に限定するとの妥協条文を提案した。会議は長い討議の後、この妥協を認めなかった。あまりに特殊な場合についてのあまりに複雑すぎる解決であると考えたからである。しかし留保が定められた。

条約は若干の適用規定を設ける。

第一に、第6条により、この条約の定める規則は、相互の条件を除き、各締約国の国際私法となると定められる。したがってこれらの規則は、衝突が非締約国法との間に生じた場合にも適用される。すなわちこの条項は締約国をして非締約国法を適用するように拘束する。その救済は公序の例外に存する（7条）。

他面において、第8条は、この条約は遺言者がこの条約の発効後に死亡したすべての遺言に適用されると定める。

住所の決定、自筆遺言、ある種の方式の禁止、非相続的条項および条約の時間的適用に関し、各種の留保が定められている。

この条約の対象とするところは比較的狭いようにみえる。しかしながらこれらの一見限定された問題は複雑な法律衝突問題を惹起するのであるから、条約が上にみたように解決したことはある意味において成功であるといわねばならない。その批准は、困難な問題の充分になされた研究の結果の解決が特定の点で決定的であることを示すものであろう。このような経験は確かに価値のあるものである。条約の実用的価値は疑いないところであろう。

V 第10会期の成果⁽¹⁴⁾

第10回会議には、参加国がふえ、23カ国の代表が集った。すなわち、オーストリア、ベルギー、デンマーク、フィンランド、フランス、ドイツ連邦共和国、ギリシア、アイルランド、イスラエル、イタリア、日本（日本国代表の一人は江川英文教授であった）ルクセンブルグ、オランダ、ノルウェー、ポルトガル、スペイン、スウェーデン、スイス、トルコ、アラブ連合共和国、イギリス、米国、およびユーゴスラビアの諸国である。米国は第8回および第9回会議には

(14) これについては、Cf. Lousouarn, *La X^e Session de la Conférence de La Haye de d. i. p.*, *Journal du d. i.* 1965 p. 5 et s.; Lagarde, *Revue critique de d. i. p.*, 1965 249; Graveson, *I C L Q.*, 1965 p. 528.

オブザーバーとして参加したが、第10回会議には正式メンバーとして参加した。⁽¹⁵⁾
なお、1956年の第8回会議までは討議はほとんどフランス語のみによってなされ、会議の成果もフランス語だけで公刊されたが、1960年の第9会期以後はフランス語のほかに英語が用いられるようになった。さらに、第10会期においては討議の場合英語フランス語との同時通訳がなされ、会議の成果の刊行も英仏の両語でなされるようになった。

この会議で討議の対象として採りあげられたのは、財産事項に関する外国判決の承認および執行、子の国際的養子縁組、外国における文書の送達および通知、裁判所の選択の合意、離婚によって生ずる国際私法上の諸問題などで、ひじょうに盛り沢山であった。この会議において採択され、最終議定書に含まれている条約案は、養子縁組に関する官憲の管轄、準拠法および判決の承認に関する条約、民事および商事に関する文書の外国における送達および通知に関する条約なる3条約、裁判所の選択の合意に関する条約、および財産事項に関する外国判決の承認および執行に関する決議Ⅰのうちに含まれている、条約仮案だけである。しかも、第10会期の決議Ⅱにより、離婚、別居および婚姻無効に関する外国判決の承認に関する規則設定のために設けられた特別委員会は、会期終了後にこの問題に関する条約予備草案を作成した。上記の3条約および、決議Ⅰに引用されている仮案ならびに決議Ⅱによって作成された予備草案はいずれも川上太郎編著『国際私法条約集』に記載されている。ついて参照されたい。

1 養子縁組に関する官憲の管轄、準拠法および判決の承認に関する条約⁽¹⁶⁾

(15) 米国の参加については、Cf. Philip W. Amram, Report on the Tenth Session of the Hague Conference on Private International Law, Am. J I L (1965) 87.

(16) 以下の記述については、主として下記の解説によった。Cf. Loussouarn, La X^e Session de la Conférence de La Haye de d. i. p. p., Journal du droit international, 1965 p. 5 et s. Lagarde, La dixième Session de la Conférence de La Haye de d. i. p., Revue critique de d. i. p., 1965 p. 249; Graveson, The Tenth Session of the

養子に関する条約はハーグ会議で作成された子の利益の国際的保護を目的とする条約の範疇に含まれる。この条約は子に対する扶養義務の準拠法に関する条約（1956. 10. 24締結）子に対する扶養義務に関する判決の承認および執行に関する条約（1958. 4. 15 締結）および未成年者の保護に関する官憲の管轄および準拠法に関する条約（1960. 10. 5 締結）に付加されたものである。

ハーグ会議が1960年に国際的養子縁組条約の作成に従事したのはこの背景のもとにおいてである。この題目は会議にとり現実性のある問題と考えられた。けだしヨーロッパおよび米国間の養子縁組のみならず、ヨーロッパ諸国間における養子縁組についてみても、この分野においては子の売買市場の存在のゆえに子の国際的保護が必要不可欠であったほか、多数国の認めている本国法の管轄はこの事項に関してはおそらく現実性を欠くものであったからである。仮案の筋書が常設事務局によって準備され、特別委員会に提出された。特別委員会は1963年3月19日から29日までハーグに集合して総会の議事の基礎となるべき仮案を作成した。

一度で重要な難問にぶつかった。けだし必要上二つの基本的な選択をなさねばならなかったからである。

1 従来の条約は実質法規定の統一に向うべきか、それとも官憲の管轄および法の衝突の規制を目的とすべきか。第1の主張については、それは諸国の法律間の相違を減少させるものであって、子の利益の保護をよりよく保証することを得させるものであると主張せられた。諸国の法律間の相違が子の利益の保護を害することは決定的であり、かつ各国国内法間の顕著な相違ある場合に真の統一を実現することは困難であるにしても、たとえば養子と嫡出子との同一視および実父母との関係の断絶のような、若干の原則についての一致に達する

Hague Conference of P I L, I C L Q, 1965 p. 528; Loussouarn, op. cit., Report on the Tenth Session of the Hague Conference on P I L, Am. J. I. L., 59 (1965), p. 87.

ことは不可能ではないと考えられたのである。常設事務局が仮案の筋書を準備したときはこの考えであった。ところが特別委員会ではこの考えが捨てられ、その立場は総会当時にも維持された（若干の代表から遺憾の意が表されたけれども）。事実、実質法の統一の合意および若干の一般原則に限定した統一が夢想にすぎない以上、官憲の衝突および法の衝突の分野における一致を実現することがより容易であろうと考えられたからである。

2 第2の選択は、承認の条約と機関又は管轄の衝突ならびに法の衝突に関するかぎりにおいて直接的管轄規則を設定する条約との間にいずれを選択するかに存していた。この点につき、会議は決定するにひじょうにひまがかかり、かつ条約の目的につき存するあいまいさのために討議には困難がつきまっていた。条約は機関の管轄、準拠法および承認と言っているので、疑問を生ずる余地は存するが、結局のところ条約がとりわけ承認の条約であることは明らかである。長い討議の後に、第3条に定められた機関は専属管轄を有するものではないと決定された。

A 条約の適用範囲 第1条および2条は条約の適用範囲を定める。第1条は条約に服する養子縁組が何であるかを定め、第2条は条約の適用が明らかに排斥される場合を列挙する。

条約の適用あるためには、養親の側において養親が締約国の国籍を有することおよび締約国にその常居所を有することが必要である。独身者による養子は最初、社会面上望ましくないとみられたので排斥されたが、後にフランスの希望によって再びとりあげられたことに注意すべきである。

養子の側におけるその国籍ならびに住所についても同じ条件がみられる。そのほか、養子は未婚者であることおよび養子縁組の請求の日に18才に達していないことが必要とされる。のちの条件は若干の論議を招いた。この点は、成年者の養子縁組を認めていない国によって非常に強く支持されたのだが、この条件は他国の代表者の批判の的となった。それは、養子縁組制度を条約の範囲内

に含まれる17才未満の未成年者の縁組と、条約の範囲外におかれる19才の未成年者の養子縁組に分裂させるにいたるからである。この条件が大多数の国によって認められたのは、18才以上の未成年者の養子縁組および成年者の縁組は児童の養子縁組とは全然異なる目的、たとえば相続上の目的に応ずるものであること、およびこの場合には養子保護の必要ははるかに薄いと考えられたからである。

第2条は、養父母が同一国籍を有せず、同一締約国にその常居所を有しないばあいには、条約は適用されないと定める。第3条の依拠する機関の管轄は、2人の配偶者による養子縁組に関するかぎり、両配偶者が共通の連結点（国籍または常居所）を有する場合にのみ認められる。養親および児童がいずれも同一国籍を有し、かつその本国に常住するときは条約は適用されないと定める第2条の規定は一見奇異に感じられる。たしかに、この場合の養子縁組は、一切の連結素が同一国に集中しているから、純然たる内国的なものである。しかしこのような養子縁組でも、承認の分野においては場合により国際的な問題をひきおすことがなくはない。会議において、代表たちは、このような養子縁組は問題なく承認されるであろうから、条約の適用範囲内に含める必要はないと考え、これを条約の適用外においたのである。

B 機関の管轄 機関の管轄問題は、養子縁組については第3条により、縁組の無効または取消については第7条によって規定される。

第3条は、養子縁組の許否を決定するについて二つの機関の管轄を定める。一つは、養親の常居所国の機関であり、他は養親の本国の機関または夫婦による縁組の場合は、その共通本国の機関である。

この基本的条文については、若干の注意が必要である。

a まず注意すべきは、管轄機関が養親と特定国（常居所または国籍）との間の関連のゆえに選ばれているという点である。このような選択がなされたのは養子縁組が嫡出親子関係に擬制されたものである点からみて、親の側に付着す

るのが妥当だと考えられたのによる。

b 条約は養親の本国の機関と常居所の機関との二つの管轄を認めた。これは住所地主義の国と国籍による国の間の妥協のあらわれである。

c すでに述べたように、第3条に定められた機関の管轄は排他的なものではない。その結果は主として承認の面にあらわれる。

第7条は、養子縁組の無効または取消に関して管轄の範囲をさらに広げている。

C 法の衝突 ハーグ会議はこの点でつよい現実主義をとった。裁判官にとっては法廷地法を適用するのが便宜であり、かつそのためには裁判管轄と立法管轄とを一致させるのが合理的であるというので、会議は、「第3条1項に定める機関が、養子縁組の要件に対しては、第5条1項を留保して、その国内法を適用する」ことを認めた(第4条)。そのほか、この体系は本國法の支持者と住所地法の支持者とを同じように扱うという利点を有する。

しかし、受訴機関によるその国内法の適用については、二重の例外が認められていることに注意しなければならない。第4条2項の規定および第5条1項の規定がそれである。

条約は、また第7条2項において養子縁組の無効および取消に適用されるべき法律の問題を解決している。この点については無効と取消との間に区別がなされた。無効が第4条2項に定められた禁止規定の背反を理由とするときは、無効はあるいは養子縁組を決定した機関の国内法、または、養子縁組の決定当時における養親の本國法の適用によって言い渡されうる。さらに、無効が養子の本國法によって必要とされる意思の欠缺または瑕疵を理由とする時は、養子の本國法の適用によって言い渡されうる。これに反し、取消はもっぱら受訴機関の国内法の適用によってのみ言い渡されうる。

準拠法に関する規定のうちには、養子縁組の効力を支配する準拠法に充当された条文は存しない。条約がこの点について沈黙しているのは、失念の結果で

はなく、この点について一致に達することができなかったことによる。

2 裁判所の選択に関する条約⁽¹⁷⁾ 条約成立の経緯 この条約の起源は1956年にさかのぼる。同年開かれたハーグ第8会期は有体動産の国際売買のばあいにおける合意による裁判管轄に関する条約を作成した。この条約は1958年4月15日に諸国の署名に開放された。しかし同日署名したのは、ドイツ、オーストリア、ベルギーおよびギリシアの4カ国にすぎず、かつ今日まで批准した国はないから、この条約の成果は限定的なものにすぎない。1940年の第9会期当時には、売買に関する合意裁判管轄についてのこの条約の効力範囲は狭きに失するのではないかということ、および当事者の裁判所選択の合意は他の領域でも必要性があるのだから、売買契約だけに限定されない、より広範な条約を作る必要があるのではないかということが問題とされた。このために作られた特別委員会は1963年に集合して、第10会期での審議の基礎となる予備草案を作成した。

最初から、将来の条約の独自性の問題が生じた。事実、作られるべき条約と有体動産の国際売買に関する合意裁判管轄に関する条約との間に当然密接な関係が存することは、疑いない。そこで後者との関係において問題たる条約の独自性をいかにするかが問題となる。すなわち後者を付加的なものとするかどうかである。第10会期でこの問題を審議した委員会は、一般的な条約がより制限的な範囲しか有しない条約の付加物たるはずはないと考えた。

さらに条約の自主性に関し、いまひとつの問題が提起された。裁判所選択合意と外国判決の承認および執行の一般問題との間には明らかに関連が存する。それで、この条約は判決の承認および執行に関する将来の条約に付加すべきものなのか、それとも独自の条約とすべきかが問題となったのである。委員会はここでものちの解決を採用した。その結果この条約は、判決の承認および執行に関する一般条約の審議途上に作られた「二国間条約化」なる暗礁を免れる

(17) Cf. Loussouarn, *op. cit.*

ことができた。もっとも、裁判所の選択に関する条約は承認の面できわめて慎重な規定を含んでいる（参照、条約第8条および9条）。それゆえ、合意裁判所については、承認および執行一般に関するよりも二国間条約化を認める理由をはるかに少ないといわねばならない。

以下には、この条約の主要規定につき、若干の解説を試みる。

この条約の骨子 第1条は、当事者に裁判所選択の合意によって、あるいは締約国の裁判所を（この場合の特別管轄裁判所は、場合により、その国の国内法が定めるであろう）、または明示に指定された締約国の裁判所を（ただしこの裁判所はその国の国内法により管轄権あることを必要とする）指定することを許す。

この条文の作成は長い論議を生ぜしめた。事実、特別委員会の作業によって生じた第1条は、当事者の合意は選択された裁判所の属する国家の国内管轄規定に反しても強制されうるのであるとの危惧をひきおこした。実際当事者が民事関係について商事裁判所を選択したり、またはその逆の選択をなしうることが危惧されたのである。第1条の確定条文によって当事者に提供されたふたつの可能性の区別はこれらの危惧をしずめる。すなわち当事者は補充的な精密化なしに、単にある国の裁判所を指定し、この場合当事者は何ら国内管轄規則を侵害することはないか、あるいはまた当事者は管轄裁判所がいずれでなければならぬかを精密に定める。条約はこの場合、当事者がこの可能性を行使するにあたり、国内管轄規則を尊重すべきことを定めるのである。

第2条および3条は2点において条約の適用範囲を定める。一方において、両条は条約が国際関係において適用されることを規定する。他方、第2条は、条約は民事および商事に関し締結された裁判所の選択の合意を支配すると規定し、かつ制限的に列举した若干の事項を排斥する。第1の精密化は当然のことのようにみえる。しかし論議が生じた。というのは交渉者に、3つの可能性、すなわち、国内的な裁判所の選択を斥けないこと、事項上に国際性を帯びさせ

ること、および裁判所の選択自体に国際性を具有させることなる3つの可能性が与えられることになるからである。結局、第2条においては、国際性が維持され、つぎの文言となった。「この条約は、国際関係において、民事または商事に関し締結された裁判所の選択の合意に適用される。」国際性は契約締結同時に判断されねばならぬから、この法文は、国際関係なる観念に純然たる国内事項だけを排斥するように、できる限り広い意味を与えようとの配慮を示す。しかも交渉者たちは、この広い国際性なる観念が若干国による条約の批准への障害となることを懸念した。そのため諸国にこの点についての留保をなすことを許した。第12条には、「締約国は合意の成立当時、その国の国民であり、かつその領域にその常居所を有していた者の間に締結された裁判所選択の合意は承認しない旨留保することができる。」とある。第13条には、「締約国は、一方その地の自然人または法人と他方その地の登記簿上に登記されている营造物——そのものが外国会社の当該領域における支店その他の代表機関である場合においても——との間に自国領土上で形成された法律関係は国内事項として取扱う旨留保することができる」とある。同一の場合につき、第14条は諸国が上記の法律関係にその国の専属管轄を及ぼすことができる旨留保することを許している。

裁判所選択約款の対象となる事項についていえば、条約は民事および商事に適用される。しかしこの一般原則は第2条2項に定められた例外によって制限される。すなわち、人の身分および能力、家族法、扶養義務、相続、破産、和議または類似の手續問題、不動産物権は条約の適用範囲から除かれる。

第4条は、裁判所選択約款の有効なるために充たすべき要件いかにという重要問題を規定する。諸国の代表は、国際取引の需要を考慮に入れ、柔軟な体系を認めようとする見解と、当事者ことに附合契約の場合における当事者に最小限の安全を保証するためながしかの形式主義を必要視する要請との、ふたつの矛盾する要請にわかれた。西ドイツの代表は、商業界は過度の形式主義に苦

しめられるとして、自由主義の立場をとった。取引界では電話による合意がなされ、続いて確認書、そのうちに裁判所付与約款またはこの約款を含む売買契約条件への照会をふくむ書面が届けられることがしばしばある。この確認書の名宛人が回答しない時は、商習慣は一般に、名宛人の沈黙を承諾とみなし、したがって明示の承諾は必要でないとする。仲立人・買手間に締約される口頭の契約の場合も同様である。仲立人はこの合意につづいて合意裁判管轄の約定をふくむ確認書を差し出す。動産の国際売買の場合における合意管轄に関する条約第2条2項によると、「口頭で締結された売買が裁判所の指定を含むときは、この指定は、それが当事者の一方または仲立人の欲する書面上の申述により表示または確認され、争いのない場合においてのみ有効なるものとする。」したがって明示の承諾は必要でなく、これらの条件のもとでは、承諾に関する何らかの形式主義的要件は後退だとされよう。

反対に、イタリア代表は、この点に関するイタリア国内法上の要件と条約とを調和させるためには明示の承諾が必要だと述べた。さいごに、フランス代表の主張したように、非専門家の間の裁判所選択約款については厳格な条件を要求し、専門家の間の合意裁判管轄の設定の場合にはより自由な立場をとることができよう。この場合には、契約当事者に共通の反対の意味での職業上の慣行がないかぎり、明示の承諾を必要とするとの原則が設けられることになろう。

結局、比較的自由な体系がとられることになった。第4条第1項には、「この条約の適用のためには、裁判所の選択に関する合意は、それが明示に選択裁判所を指定する相手方の書面による申込みの他方当事者による承諾に基づくときは、有効になされたものとする。」とある。すなわち、申込みは書面によらなければならないが、承諾は必ずしもその必要はない。確実なものであれば足りる。第4条2項および3項は、裁判所選択の形成の自由に対し若干の制約をおく。第4条1項によると、「当事者の一方がそのものを被告として選択裁判所に提起された訴訟に出訴しなかったという事実だけからこの合意の存在を推定するこ

とはできない。」この規定は、諸国の法制上一般に、被告が裁判所に出頭しなかったときは、受訴裁判所の管轄に関する原告の確認が容易に認められるとされていることに、その起源がある。これらの条件のもとでは、裁判所選択合意の存在が確実に証明されていないのに、条約を適用することは危険である。第4条2項の規定は、裁判官にこの確実性を得るように義務づける。「裁判所の選択の合意は、それが経済的実力の乱用その他不正の手段によって得られたものであるときは有効でない」との第4条第3項は、経済上の弱者保護のためのものである。

第5条および6条は、裁判所選択の合意に二重の効力を付与する。積極的には、選択裁判所の管轄を定め、消極的には、排斥された裁判所に管轄権のないことを定める。これらの条文は、イギリス代表の激しい反対のゆえに、他のものにまさる、激しい論議を生ぜしめた。イギリス代表の考えでは、当事者による裁判所の選択は選択された裁判所に管轄を承認する義務を課する効力をもつべきものでないと同時に、斥けられた裁判所に管轄権ありと宣言することを禁止する効力をもつべきものでもない、当事者による裁判所の選択は不十分に、乱用的または不適当になされることがあるほか、万一訴訟が多年ののちに生じたときは、この選択に導いた事情は、根本的に変っていることがあり得よう。これらの事情のもとでは、裁判官が当事者によってなされた管轄の付与を取消し、場合によっては、選択裁判所の無管轄を宣言し、また排斥された裁判所に管轄権がある旨宣言することが許されなければならない。イギリス代表は、当事者に裁判所選択の自由を認めるに傾きながらも、私人に諸国の法体系を変更して、公序のゆえに強制され得る他の裁判所の通常の管轄を排斥することを許してはならないと考えた。したがって、裁判所選択約款の効力の決定は諸国の普通法にゆだねるべきだというのが、その主張である。

イギリス提案は、管轄付与約款の唯一の効力を裁判所選択約款により当事者の指定した裁判所のなした判決の承認を得させることだけにするという、単な

る執行条約の考え方に立ったものである。したがってイギリス提案を認めたならば、一切の管轄規定を排除することにより条約の実体の一部を空虚にするという結果になり終わったであろう。理由はちがうが、イギリス提案に同調した国もある。ノルウェー代表は、裁判所選択約款は、当事者の意思が自由に合致した限度において、かつ経済上の弱者たる当事者が十分に保護される限度においてのみ認められるべきだとし、第5条、6条に反対した。しかしこのような確実性を欠く場合には、裁判所選択約款の効力を規定しない方がよい。

条約中に第5条および6条が存在していることからわかるように、つまりはイギリス提案は斥けられたが、それは正しかったといえる。実際に、裁判所選択約款の効力に関する条文の消失は、条約からその効用の大半を取り去ることを意味する。他方、イギリス代表の直面した、国内管轄規則を侵害するとの危惧は第1条によってなされた精密化のためにその根拠を失なった。すでにみたように、同条によると、当事者はその指定した裁判所がその国の国内法上管轄権を有する場合においてのみ、その国の特定裁判所を指定することができるのである。ノルウェー代表の主張した論拠についていえば、それは採りあげるに値するものであった。しかし、そのために条約を解体させることをしなくとも、それをすることは完全に可能であった。事実、第4条第3項の最終法文では、経済上の弱者たる当事者の保護がはかられているのである。

交渉者たちは、これら各種の理由により、条約において次の点を確認するにいたった。

a 当事者が別段の定めをしていない限りにおいて、選択裁判所の専属管轄（積極的効力）（第5条）。

b 当事者のなした選択が排他的でない場合、排斥された裁判所の国の国内法によれば、当事者が、事項のゆえに、合意によってその国の裁判所の管轄を斥けることができないとき、および裁判所の選択の合意が第4条により有効でないときを除き、他の裁判所の無管轄（第6条）。

かくて条約は、当事者に裁判所選択約款に排他性を与えると、非排他性を与えるとの自由を認めている。この後の場合には、権利拘束の問題を規定する必要があった。それが第7条の目的とするところである。同条によると、「当事者がその合意により、他の裁判所の管轄を排斥することなくして、締約国の裁判所を指定したときは、管轄権を有するいずれかの裁判所にすでに係属中であり、かつ抗弁のなされた国において承認される可能性ある判決となることあるべき訴訟手続は、権利拘束の抗弁を根拠づけるものとする。」

管轄問題がこのように規定されたので、会議は、その「承認」の面を規定する必要に迫られ、選択合意により管轄権を有する締約国裁判所のなした判決が他の締約国領域においてどんな条件で承認され、執行を宣言されるかを決定するにいたった。第8条によれば、「この条約の規定に従い締約国において選択裁判所によってなされた判決は、他の締約国においてその国に行なわれる外国判決の承認および執行に関する規定に従い承認され、かつ執行可能と宣言されるものとする。」

さいごに、一連の留保規定が存する。条約の国際関係への適用に関して、上に言及した、第12条13条および14条の定める留保のほか、第15条の規定に注意すべきである。

3 財産事項についての外国判決の承認および執行に関する⁽¹⁸⁾決議 この題目のハーグ会議における沿革、外国判決の承認および執行に関する問題がハーグ会議で取りあげられたのは、第5会期（1925）当時にさかのぼる。第5会期に

(18) ハーグ会議におけるこの題目の沿革については、参照川上大郎「動産の国際売買と合意管轄および外国判決の承認、執行の問題」民商法雑誌51巻（1964）2号3号、「終戦後における国際私法に関するハーグ条約案」法務資料340号（1956）49頁以下；所謂「二国間条約化」に関する小委員会の提案、国際私法部会小委員会資料115（昭和40.9.1民参印）；所謂「二国間条約化」に関する小委員会の報告（要旨）国際私法部会小委員会資料152（昭和40.9.9民参印）。

5カ条からなる条約草案が採択され、つづいてこの草案を補足する5カ条の規定が第6会期（1928）において採択され、もとの規定に付加される。しかしこの条約草案は未発効のままに終わった。その後第9会期（1960）では合意管轄および外国判決の承認ならびに執行に関する事項がとりあげられたが、成果を得るまでにはいたらなかった。もっとも第9会期には第10会期（1964）での審議の基礎となる仮案を起草させるための特別委員会が設けられた。この特別委員会は1963年3月8日に「財産的事項に関する外国判決の承認および執行に関する条約仮案」なるものを採択した。つづいてこの問題は第10会期でとりあげられたが、審議時間の不足のためここでも案全部を最終的に決定するまでにはいたらなかった。しかし第10会期は、第1読会を終わった各条についての再討議をできるかぎりさけることが重要だと考え、採択された条文を最終文書中に掲げたうえ、この題目についての審議を完了するために、1966年末までに臨時総会を開く旨決議した。

第10会期における審議の概要 第10会期での審議は個々の条文を検討し、決定すること以外に、将来の条約にどんな形式を与えるかの問題に及んでなされた。しかし時間不足のため、条文の審議はすすまず、採択された条文は一部分だけにとどまった。この萌芽状態にあり、未完成の作品たるにすぎなかった個々の条文は1966年の特別会期で補填された。ここでは、第10会期においては条約の形式についてどんな点が問題とせられたか、およびこの問題のその後の成りゆきだけを見ておこうと思う。

条約の形式問題としては、この会期においてこの条約案の審議を担当した第1委員会が、賛成16、反対なし、棄権5をもって、この事項を「多数国間条約」によって、規制するのは適当でないとして決定し、「二国間条約化」(bilatéralisation)の制度の検討がいつそう深化されるに価するものであること、および細目の結論が相当期間内に臨時総会に提出されるべきことを決定したことが注目される。かくして、1966年4月に開かれる臨時総会では、条文のほか、この条約の形

式をいかにするかが重要な検討事項とされているのである。

なぜこのような形式問題が論議のまとなったかと言うに、ハーグ会議に参加している国の数の多いことからみて、伝統的な型の多数国間条約の採択に成功することは極めて困難だと考えられたのによる。けだし、このような条約は加入国の採用している多様な司法組織を考慮に入れることができず、しかもこの条約を当事国間に締結されている多数の二国間条約に接合しなければならぬので、多数の条約の間に衝突をきたすおそれがあるからである。

これらの困難を意識して、ベルギー代表ジュナール（Jenard）は第9会期でいわゆる「二国間条約化」といわれる主義を提案しているのであって、この主義は第10会期においても原則上好意的な賛成をかちえた。この主義によると、条約はもちろん多数の国家間に署名批准されるが、条約には、その規定は、条約批准後に二国間の覚書の交換によりそれを合意した国の間においてのみ事実上適用されるべきものとするとの条項が含まれることになるのである。

この主義は、この条約の採用を希望するどこに国に対してもその相手国を選択しうるとの利益を与え、かつ、この条約を締約国間に将来形成されるべき二国間関係に適合させることを可能ならしめるであろう。もっとも、その反面この適合はどの程度にまで及びうるか、この適合は条約のある種の規定に制限されることにならないか、それはどの規定であろうか、また他の規定は不変のままにとどまるのではないか、他方、この適合はもっぱら判決の承認、執行に有利な方向においてのみなされねばならぬであろうか、それともこれらを一そうきつい条件に服せしめることができるであろうか、等の疑問がおこる余地がある。

これらの問題が提起されたが、そのいずれも確定的な解答は得られなかった。そこで、このために制限的な特別委員会を急いで開き1965年3月31日以前に各国政府ならびに臨時総会に書面化した条文を送付すべきものとの決議がなされたのである。

4 外国において得られた離婚および別居の承認に関する条約予備草案⁽¹⁸⁾ 予備草案作成の経緯 この予備草案の起源は1956年ハーグ国際私法会議第8会期での討議にさかのぼる。同会期において、家族法に関する1902年および1905年の旧ハーグ条約改訂のことが討議された。その際「未成年者の後見に関する条約」から着手することとなり、その作業は、1960年完成した。つぎに1960年10月25日の第9会期において、常設事務局をして「人の身分に関する外国判決の承認に関する条約」の起草のために必要な研究協議をなさしめるようオランダ国内委員会に委嘱する旨の決議がなされた。つづいて、ハーグ会議第10会期は議題のうちに、離婚に関する旧条約を改訂する可能性の問題およびこのような条約の指導原則の予備的討議の問題を含めていた。この題目はつぎの会期のプログラムに含めるに値する他の事項の調査とともに、第5委員会に付託された。

この題目に関する討議の結果は、1964年10月28日に署名された第10会期の最終文書に記されている。

「第10回総会は、第8会期において着手された家族法に関する旧条約の改訂を続行し、身分判決の承認に関する第9会期の決議を想起し、離婚、別居およびその程度は僅少なから、婚姻無効の国際的規整はしだいに緊要の度合を加えてきていることを確認し、ただしその他の身分問題に関する条約を準備することは、さし当りさほど緊要ではないと認めて、

a) 1964年1月の質問状に対する各国政府の解答および議事録ならびに報告書中に記されている第5委員会の討議に基づき、外国の離婚・別居および婚姻無効の判決の承認に関する規則を含む条約仮案（可能な限度において裁判管轄および準拠法に関する規則を含むこととする）を定めることを任務とする特別委員会を設ける。

(19) Francescakis, La prudente élaboration par la Conférence de La Haye d'une convention sur le divorce, *Journal du droit international*, 1965 p. 24 et s.

b) オランダ国内委員会および常設事務局に、特別委員会ができる限り近い将来集会することができるために、必要な準備作業をなすことを委嘱する。

c) 特別委員会が第10会期の第5委員会によって得られたものに基づき建設的な仕事をなすことができるように、加盟各国ができるかぎり作業の継続に注意することを希望し、かつこのような継続性を確保する最良の方法は同一人がいずれの会合にも参加するようにすることだと考える。」

『国際私法条約集』（川上太郎編著1955年）182頁に掲げられた草案は、この決議 a) にもとづいて設けられた特別委員会の起草したそれであるが、この特別委員会での審議状況を記した報告書や議事録はまだ披見し得ない。そこで、以下には、第10会期における第5委員会の審議上、どんな点が問題となったかを瞥見するにとどめざるをえない。

第10会期第5委員会での審議 第10会期の作業は常設事務局の質問状および15カ国政府の解答によって非常に慎重に準備された。しかしこれらの審議は表決によって決定されなかったし、また将来を拘束するわけではないのだから、審議の成果を分析することは困難である。せいぜい条約の適用範囲、裁判管轄、立法管轄、および条約の単一性または複合性に関する基本的傾向をとり出すように努力し得るにとどまる。

将来の条約範囲に関しては、条約は離婚ならびに別居を規制することに確定された。そのほかに婚姻無効を含めるかについては疑問があるとされた。というのは、婚姻無効は極めて異なる各種の問題を包蔵しており、条約の成功をあやうくするおそれがあるからである。

基本的な審議事項は離婚に関する裁判管轄に関するものであった。夫婦の共通通常居所、共通本国および被告の常居所の裁判所の管轄についてはかなり一般的な一致が得られた。これに反し、原告の常居所の裁判所の管轄は、たとえばその居住期間、当事者一方の国籍などによりなお精密化する余地が残されているが、それが、他の連結素によって強化された場合においてのみ、支持せられ

うると大多数の代表は考えた。逆に夫婦一方の国籍は、一般的には十分な連結素とは考えられなかった。なお、イギリス代表は、国籍主義と住所主義とを調和させて、夫婦がその〈生活の本拠〉(centre de la vie)[これはたとえば Home, 家庭宗教および国籍のような諸要素によって決定しうるものである]を有する国の裁判所に管轄を認めようとの提案をしたが、会議はこの提案を特別委員会のために留保したことを指摘しておかなければならない。

準拠法に関する審議は時間の都合上非常に簡単にしかなしえなかった。討議の結果は本国法適用の主張者を法廷地法適用の主張者に対立させるだけに終わった。しかし、同一本国法に服すべき、同一国籍の夫婦の離婚と法廷地法に支配されるべき異国籍の夫婦の離婚との間の区別のうちにひとつの調和が見い出されうるように思われることがしばしばあった。

さいごに、条約の単一性または複合性の問題は委員会では解決しえなかった。複合条約の方がより実効性のあることは疑いない。しかしこのような条約を作ることは、単一条約を作ることよりもむずかしい。そのいずれを選ぶかが裁判管轄問題を支配するものであることを委員会はよく知っていた。判決の承認だけに限定される単一条約の場合にあっては、裁判管轄の項目は競合管轄の項目であり、しかもそれらは同一地歩におかれるということになる。これに反し、複合条約にあっては、裁判所あさり (forum shopping) の誘惑を挫くために管轄の項目は等級づけられなければならぬことを承認しようとの強い傾向が窺われた。

この委員会の審議は、グレイヴソン (Graveson) 教授の議長のもとに、フィッカー (Ficker) を報告者としてなされたのであって、委員会の審議は法律的に非常に綿密さをもってなされた。そして今日国際私法上もっとも論議のある問題のひとつ、離婚問題に対し成功の望みをかけてとりこんでいくという点で、ハーグ会議の活力を示したものであるといわれている。

VI 1966年特別会期の成果⁽²⁰⁾

1964年10月に開かれた第10回ハーグ会議では、⁽²¹⁾議題が多かったため、外国金銭判決の承認に関する条約案なる題目についての作業は完了しなかった。二国間条約のためのモデルを準備するか、または多辺条約を準備するかという前提問題について、意見の相違が生じた。大多数の代表は、条約当事国がその相手国を選択する余地のある多辺条約に賛成するようにみえた。争点について報告するため特別委員会が任命された。そしてこの条約草案に関する作業を完成するため特別会期を召集することに意見の一致をみた。

特別会期は1966年4月13日から26日にかけて開かれた。特別委員会は、個々の国家間に有効となるためには当事国双方の合意を必要とする多辺条約に賛成する立場で、報告書を提出した。この多辺条約の内容からの逸脱は条約により許される限度においてのみ認められることになる。

23カ国のハーグ会議メンバーのうち、アイルランドおよびユーゴスラヴィアを除く他のすべての国が代表者を出席させた。わが国からは、池原季雄教授、官協参事官等3名の代表が出席した。2国間条約化の特徴を具えた多辺条約を準備することについては容易に一致が得られた。しかし、他の点について不一致が生じ、一時は作業妥結の見込みは薄かった。しかし、最終日の早朝になって作出された妥協の結果、民事および商事における外国判決の承認および執行に関する条約案が閉会の会議で採択された。そしていわゆる<管轄上不適当な裁判所>(jurisdictionally improper fora)の局地的使用に関する残された問題の解

(20) Cf. Nadelmann and Von Meppgren "The Extraordinary Session of the Hague Conference on P I L" 60 A. J. I L. 803 (1966).

(21) Cf. Amram, "Report on the Tenth Session of the Hague Conference on P I L," 59 A. J. I. L. 87 (1965); Nadelmann, "The United States Joins The Hague Conference on P I L," 30 Law and Contemporary Prob. 291, 308 (1965).

(22)
決は特別委員会が研究することになった。それまでは、条約は署名のため開放されない。

この条約草案は、＜2 国間条約化＞（2 国間条約化というような条項を含む条約が締結されたのは、これがはじめてであろう）の点以外にも、外国金銭判決の承認および執行を規律する条約として期待せられるすべての特徴をそなえているといつてよい。判決を下した裁判所は条約の意味での＜管轄権＞を具えていなければならぬ。また被告に対する通知がなされていなければならぬ。そのほか、僅少の承認拒絶の事由——そのおもなものは、公序または正当手続の侵犯および詐欺であるが——が認められている。第10条は、承認されるための裁判管轄権の基礎を列挙する。被要求国裁判所の承認の実行のもとで認められるその他の基礎も、救済条項によって承認され得る。判決の執行についての規定は僅少である。

補則的合意における条約の規則からの逸脱は、条約によって認められていなければならぬ。第23条は、定義追加、および逸脱に対し与えられる許容をあつめている。多くは、制限的な利益があるにすぎないが、重要な争点に関するものも若干ある。見解がわかれている争点に関するもの、またはすべての国に対する関係においての画一的取扱いに役立たない争点に関するものなどである。たとえ許容された逸脱が多く用いられるとしても、この条約によって広範な法の統一が確保されたことになろう。

若干の代表が特定のばあいには条約に適合する必要のない双方向的または局地的合意を締結することを締約国に許すような条文を条約中に挿入することを強く主張した。会議はこれに従った。条約は「経済上のつながりまたはその法体系の特殊の様相のゆえに、締約国が特に必要と考えるのでない限り、締約国はこのような別の合意を締結することはできない」と規定する。そのばあいこのよ

(22) Cf. Nadelmann, "Jurisdictionally Improper Fora," in XXth Century Comparative and Conflicts Law.

うな別の合意は合意当事国と特別のかかわりのない種類の人々に対し差別待遇をすることができるかどうかの問題が生じた。たとえば、このような別の合意はたんに合意当事国の非居住者に対してのみ管轄上不適当な裁判所の使用について規定することができるであろうか。このような不適当な基礎のうちには、原告の国籍または住所、对人判決の許容に対する財産の所在地、および一時的にのみ管轄区域内にある人についての人的送達が含まれることが想起される。このような基礎の使用は大いに国際的協力を妨げてきた⁽²³⁾。しかも、このような基礎はなお残存しており、別の合意によるそれらの基礎の伸張の危険は除去されてはいないのである⁽²⁴⁾。上に述べた危機にみちびいたのは、この問題の討議であったのである。

特別委員会が最後の瞬間に到達された妥協のもとで、管轄上不適当な基礎に基づきなされた判決によってひき起された承認問題に対する解決について、議定書を作成すべくつとめることになろう。附属議定書が合意されるまで、または次のハーグ会議の会期の終了（1968年10月）までは、この条約は署名のため開放されないであろう。

(23) Cf Nadelmann, "The Uniform Law on the International Sale of Goods: A Conflict of Laws Imbroglio," 74 Yale Law J. 449 (1965).

(24) Nadelmann, "Common Market Assimilation of Laws and the Outer World," 58 A. J. I. L. 724 (1964); Bülow, "Vereinheitlichtes Internationale's Zivilprozessrecht in der Europäische Wirtschaftsgemeinschaft," 29 Rabels Z 473, 482 (1965), Bellet, "L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché Commun," 92 Journal de Droit International 833, 853 (1965).

後 編

第7章 属人法の決定基準の問題

I 序 説

身分および能力問題については、人が一般的に従うべき法律がある。この法律は人が現にある場所のいかんを問わず、また行為地もしくは財産所在地のいずれであるかにかかわりなく、その人の至るところに追隨して適用せらるべきであるとの考え方は、古くから一般にみとめられてきているところであり、この法律は一般に属人法 (personal law, loi personnel) と呼ばれている。ところが属人法を決定する基準については国籍主義と住所主義とが対立し、諸国の立法がわかれている。そのため、国際私法の統一を期する国際条約においては、この対立をどのように解決するかが重要な課題となる。以下には、今までにつくられた各種の国際私法統一条約でこの問題がどのように取扱われてきているか、その取扱いの仕方は時代により何らかの変化が窺われるかを考究しようと思う。

II 戦 前 の 条 約

1 モンテヴィデオ条約

1878年ペルー政府の招請により開かれたリマ (Lima) 会議で採択された国際私法条約案は、属人法決定の基準を国籍にもとめた。「人の身分および法的能力はそれが外国において行なわれた行為あるいは外国にある財産に関して問題となるばあいにおいても、人の本國法によって定められるべきものとする」(第

2条) という規定がそれである。⁽¹⁾ この条約は締約国間に戦争が勃発したため、発効をみないままにおわった。

その10年後、1888年から89年にかけて開かれたモンテヴィデオ (Montevideo) 会議で採択された条約案は、属人法決定の基準として住所地法を採用した。元来、この会議は、属人法の決定について住所地法主義を採用するウルグアイおよびアルゼンチン両国政府の招請によって開かれたものである。そしてリマ会議で承認された本国法主義にたいし、住所地法主義をもってこれにとつてかわらせる緊急の必要があるというのが、その招請の動機のひとつであった。⁽²⁾ もっとも、この条約案にたいし、署名・批准したのは、住所地法主義を採用するアルゼンチン、ウルグアイ、ペルー、パラグアイ、ボリヴィアの5カ国であった。ブラジルとチリーはその採るところの本国法主義のゆえに署名を拒んだ。

1889年のモンテヴィデオ条約は、その後の国際私法の進歩に適応させるため、50年後の1940年の会議で検討され、改定条約がつくられた。そのうちの国際民法条約に署名したのは、アルゼンチン、ボリヴィア、コロンビア、パラグアイ、ペルー、ウルグアイの6カ国である。ブラジルとチリーとは1889年にとつた立場を固守して、これに署名しなかった。ペルーとウルグアイは署名はしたが、留保した。ことにペルーはプスタマンテ法案を採択している関係から、重大な留保を付して署名したこと、のちに述べるとおりである。

国際民法条約においては、属人法決定の基準に関するかぎり、住所地法主義が維持せられており、何らの変更もない。もっとも、もとの規定を改良してより完全なものにするという点では改善されている。

第1条は、「自然人の存在、身分および能力は人の住所地法に依る」と定めた

(1) Cf. Octavio, *L'Amérique et la Codification du droit international privé*, *Revue d. i. p.*, 1930 p. 635; Bustamente, *La nationalité et la domicile*, *Rev. de d. i. p.*, 1927 p. 378 et s.; 折茂豊『国際私法の統一性』(1955)199頁以下314頁; 川上太郎『国際私法の法典化に関する史的研究』1961, 58頁。

(2) Octavio, *op. cit.*, p. 636; Bustamente *op. cit.*, p. 379.

うえ、「ただし、刑事上の無能力および宗教、民族、国籍または思想上の理由による無能力は承認されない」という条項を新たに付加して、以前のものよりもより完全な条文とし、住所地法の広範な適用を確保している。つぎに、住所に関する第2章では、住所取得の要件を詳細に定め、住所の得喪について疑問のおこる余地をなくそうとしている。たとえば、「無能力者の住所は、その法定代理人の住所にあるものとする。法定代理人の住所は代理行為の行なわれる場所にあるものとする」(第7条)というような規定がそれである。そのほかにも種々の点で新規な条項が存するのである。しかし、妻に夫の住所とは別の住所を認めることにたいしては、若干のためらいがみられる。「裁判上別居し、または離婚した妻は他に住所を取得しない限り、夫の住所を保有する。夫に遺棄された妻は、他国に自己の独立住所を定めたことが証明されない限り、婚姻住所を保有する」(9条)とあるのがそれである。この規定によると、妻が裁判上の別居以前に、夫と別れて暮すため他国に移住したとしても、妻の新住所は承認されないことになる。

ペルー代表はこの条約に署名するにあたり、多くの留保を付したが、そのうち住所原則に関するものは重要である。ペルー国は、住所原則にもかかわらず、「ペルー国人のために」本国法たるペルー国法の適用を維持しようとする。すなわち、ペルー国は、国内に居住する多数の外国人に対しては、住所を規準としてペルー国法を適用する反面に、外国にあるペルー国人に対してはペルー国法を適用するとの方針を維持しようとするのである。

2 戦前のハーグ条約

「注意深くハーグ会議の経過をたどる者は、何人も、その全作品が少なくとも1925年までは、歴史上または事実上大体において、いわゆるイタリア学派の構成における〈法の属人性学説〉(théorie de la personnalité du droit) と密接

につながっていることを明瞭に認めるにいたるであろう」とグッツヴィラー⁽³⁾ (Gutzwiller) はいっている。すなわち、ハーグ国際私法会議第1会期から第4会期までのあいだに採択され、諸国の署名批准を得て条約として発効をみた6個の条約のうち、家族関係および禁治産に関する5つの条約は、いずれも属人法決定の基準について国籍原則を採用している。第6会期の開会の辞でオランダ外務大臣ブロックランド (Blokland) はマンチーニの功績をたたえている⁽⁴⁾。ハーグ条約の諸規定がイタリア、フランス学派に負うという点で、ローマは従来の不滅の名誉のほかに、国際私法の発祥の地とみなされるべき特権を偉大な学者兼政治家たるマンチーニに負うと。

当初のこの立場は、英米およびロシアの不参加のため、主導的立場を保有したイタリア、フランス、ベルギーによって招来されたものである。オランダとドイツとは(一步おくれスイスもまた)上の3カ国に追隨した。

第1会期から第4会期までハーグ会議のフランス代表をつとめた、ルノー⁽⁵⁾ (Renault) はいう、「その際、マンチーニの学説の信奉者たちは、忠実につぎの考え方に従った。『交渉者たちは実際の立場に立って、できるかぎり純理的考察を除外する。かれらは……当該法律関係を支配する点で、当然に管轄権があると考えられる法律の適用を確保しようとしてつとめた』。ここでいう<自然に管轄権のある>連結とみなされたのは本国法であった。すでに昔時からながく、人の身分および能力は唯一の法律、しかも固定した法律に支配されねばならぬと認められてきた。たとえば、人は、現にどこに滞在していようとも、いたるところで同じように未成年者または成年者と認められなければならないというようなものである。しかし、学説、立法上、本国法主義と住所地法主義との対立が存する。もっとも、本国法は「近年に至り優勢になったのであって、久しく

(3) Gutzwiller, J. f. i. R., 1945 II S. 97. Schweiz.

(4) Actes, 1928 p. 20.

(5) Renault, Les Conventions de La Haye, 1903 S. 34.

住所地法が支配的であった国において本国法が住所地法にとってかわるようになってきたのだ。ドイツがそれである。⁽⁶⁾

人事法以外の相続法の領域においても、また債権法についての計画案においても、イタリア民法の先例（とくに1865年の民法典の思い切った一般規定）が影響を及ぼした。

しかし、本国法主義とハーグの作業との間のこの結合を確定的なものとみるのは正しくない。マンチーニ・ローラン学派といわれる本国法主義者の背後には、より一般的な動因、一そう根深い根源として、正義の観念がひそんでいる。マンチーニが、国民性をもって国際法の基礎だとして提唱したのも、正義の観念を求めてのことである。ルノー (Renault) やヴァイス (André Weiss)⁽⁷⁾ のような国際主義者が〈当然に管轄権ある法律〉を信奉するのも正義のためである。ポリティス (Politis) がハーグ平和会議の戦争法規を戦争防止のための第一歩として歓迎し、「これこそ平和の必要不可欠の前提たる、正義への第一歩である」というのも正義の観念を考へてのことなのである。同様にルノーも、ハーグ国際私法会議は「国際的私法関係において正義を一步前進させることにより」文明に貢献したという。「諸国民の主権の上に、万国が服せざるをえない、正義および権利の主権がそびえたつ」。サヴィニー (Savigny) がすべての法律関係につき、「この関係が性質上属する法領域」をもとめ、「それが外国法であっても、このようにしてきまった法律が適用されなければならぬ」ということのうちにも、この考え方が潜在しているのである。「この外国法は、正義の良好な運用という点で、問題たる法律関係の規律に最も適する。それがこの法律を自らのものにしたのである」⁽⁸⁾。レネ (Lainé) もいちはやく、その著書のうちで、国際

(6) Renault, a. a. O., S. 37.

(7) A. Weiss, *Traité théorique et pratique de D. I. P.* III 2 1912 p. 66.

(8) L. Renault, *Rapport de la Commission (Mariage) pour la 3^e conférence* (Acts 1900 p. 168).

的連結の選択に対する本来的動因として正義の観念に言及している。「16世紀に、正義が鼓舞したイタリア学派からフランス学派に移行せしめたものはやはり正義なのである」。しかし正義は「それに混入している二次的な面から解放されなければならない」。いっそう深くほり下げなければならないのだ。ブーイエ (Bouhiér+1746) の最終理論とダルジャントレー (d'Argentré+1590) の最初の学説とを比較せよ。外見的特徴は同じだが、その実体はひじょうに異なっている。それは、正義の観念がこのブルトンの法学者の体系にひそかにくい込んでおり、もとのままの表皮の下でその実質をかえていたからである。⁽⁹⁾

グッツヴィラーは1945年、第2次大戦直後にしたための論文中でいう、「ハーグ会議の推進者たちが変わった生活関係の下においても、将来同じこの汚れない羅針盤を相談相手とするならば、ハーグ会議の仕事の継続は確かに期待することができるであろう。」と。

上述したように、第1回ないし第4回までのハーグ会議で成立した家族法および禁治産に関する5つの条約は、いずれも属人法決定の基準として国籍原則を採用しており、会議は相当の成果をあげたといわねばならぬ。しかし、これらの会議には、住所地主義をとる英米二国は参加していない。それゆえ、そこで国籍原則と住所地法主義との真の対決がなされたとは言えないのである。

その後、条約の解釈について締約国の意見がわかれ、ついに1913年フランスの婚姻・離婚・後見等に関する条約廃棄をはじめとして、諸国の廃棄があいついで行なわれ、ハーグ会議は一時まひの状態に陥いる。フランスによる条約廃棄の原因としては、表面上は解釈の相違が挙げられているが、真の原因は、条約に含まれている国籍原則への不信感にあるといわれているのである。すなわち、上述したように (35頁)、ジョルダン (Jordan) の筆になるといわれる論

(9) A. Lainé, Introduction au droit international privé II 1892 p. 87, 93, 78.

(10) Gutzwiller, op. cit.

説「ハーグ条約の廃棄」⁽¹¹⁾においては、「廃棄の真の理由は、フランスのように100万人をこえる多数の外国人が居住する国において、それらの外国人の身分関係につき、当事者の本国法たる外国法によるのは、フランスの利益を害する。というにあるとされている。

これに反し、ドイツはフランスとちがって外国に多数のドイツ人を擁している国であるから、これらの在外ドイツ人に対し、本国法の支配を及ぼすことは得策である。それゆえ、<法の属人性の原則>に立脚するハーグ条約はドイツにとって有利である。ドイツが<法の属人性の原則>を<法の領土性の原則>(Principe de la territorialité du droit)に優越させようとするのは当然であるといわれているのである。

第5回(1925年)、第6回(1928年)の会議で採択された条約案はひとつも条約化されなかった。それゆえ、1913年のフランスによる条約廃棄をきっかけとして、ハーグ会議は行きつまりの状態に陥ったと言わざるをえない。

このような行きつまりを招いた原因としてはいろいろのものが考えられるが、⁽¹²⁾有力説によると、会議の成功を妨げた主な原因のひとつは、ハーグ会議が当初から国籍原則に基づいて属人法を定めるとの考え方によって左右され、この原則が無差別に各種の法律関係に適用されたことにあるといわれる。⁽¹³⁾

属人法決定の基準を当事者の本国法にもとめる国籍原則に難点があることは、上にのべたように1913年ごろからフランスで気づかれていたところであるが、その認識は一般化されたものではなかった。その一般化のためには、第2次大

(11) *Revue de d. i. p.*, 1914. p. 364 et s.; 参照川上太郎「ハーグ国際私法会議と法の属人性原則」神戸法学雑誌13巻(1963)152頁以下。

(12) たとえば、1904年の第4回ハーグ会議ののちに、1910年、1912年にハーグで手形法および小切手法統一のための会議が開催されたことや、第1次世界大戦のため1925年の第5回会議まで20年以上もハーグ会議が中断されたことなどがあげられる、*Nolde, Recueil des Cours* 1936 I L. 368.

戦の戦禍をまたなければならなかったこと、のちに説くとおりである（後述Ⅲ以下参照）。

3 プスタマンテ法典

1928年第6回汎米会議で採択され、現に15のラテンアメリカ諸国に行なわれているプスタマンテ法典は、第7条で、属人法を決定する基準をつぎのように定めている。

「各締約国は属人法として住所地法あるいは本国法、またはその国内立法によってすでに採用せられ、もしくは将来採用せられるであろう法律を適用するものとする。」

この規定によると、プスタマンテ法典の規定により、属人法を適用すべきばあい、住所原則を採用している国は住所地国法を適用して、その事項を決定するに反し、国籍原則をとる別の国は本国法を適用して決定するということになる。たとえば、人が住所原則にしたがう国において婚姻するときは、その者の能力は住所地国法に依ることになるのに反し、同一人が国籍原則をとる国において婚姻するときは、その者の能力は本国法に依ることになる。その結果その者は、第1のばあいには無能力であるのに反し、第2のばあいには能力があるとせられたり、あるいはその反対のばあいも起りえよう。これで、第7条の規定をもって法律衝突問題の統一解決に達する方法だといえるはずはないのである。第7条の規定は、法律衝突問題の解決における画一を保障していないだけでなく、むしろ反対に別異の解決をはかるものと言わねばならぬ。同じ一

(13) ガッターリッジ (Gutteridge, *The codification of Private International Law*, 1941 p. 35) はノルドの言 (Nolde, *op. cit.* pp. 378, 379) を引用してこのことが相続法の衝突のような、きわめて重要な若干題目について一致の期待性を害する結果となったという。

つの関係が国の異なるにつれて、別異の法律の適用により別異の解決をはかれることになるからである。

ところで、プスタマンテ法典においては、行為能力、家族法関係、相続、夫婦財産関係のほか契約事項の一部も属人法によるとせられている。それゆえ、プスタマンテ法典では、属人法によるべきこれらの事項については、結局のところ二つの別異の国際私法典の前におかれることになる。住所原則をとる国のための国際私法典と国籍原則をとる国のための他の国際私法典との二つである。結局、言語の上でだけ一つの法典が作られたにすぎないということになる。

4 スカンジナヴィア条約⁽¹⁴⁾

北歐スカンジナヴィア条約の中には国籍原則と住所原則との二原則の利点の組合わせがみられる。第4章に記したように、スウェーデン、ノルウェー、デンマーク、アイスランドおよびフィンランドは1931年ないし1934年に一連の国際私法統一条約を締結したが、これらの5カ国のうち、ノルウェー、デンマークおよびアイスランドの3国は従来から住所地法主義を採用しており、スウェーデンおよびフィンランドの2国は本国法主義を採用している。ところで、締結された条約は、住所地法の管轄を認めている（婚姻等に関する条約1条、相続等に関する条約1条）。しかし、この点ではつぎの2点に注意すべきである。

まず注意すべきは、スウェーデンおよびフィンランドは、別段の通告をしないかぎり、非締約国との間の関係では従来どおり本国法原則を維持しているという点である。このことは、住所地法主義は近似の法体系を有する国相互の国

(14) 下記は、主として Batiffol, *Principes de droit internationale privé, Recueil des Cours, 1959-II* p. 519 et s. によった。

の関係には適合するが、相違点の大きな国相互間の関係では本国法原則の方がより確実だということを示す。

つぎに、北欧条約は住所原則と国籍原則との別の面での結合を示している。条約は、あるいは2年または5年というように、一定期間継続して住所が設けられたばあいに限り、住所をとりあげている。この点でこの条約には国籍原則と住所原則との別の組み合わせがみられるのである。これにより本国法原則をとるスウェーデンおよびフィンランドは、条約所定の継続要件を充す住所のないばあいには、本国法を適用することができる。それで、安んじて住所原則を採用することができたのである。

III 戦後の条約

国際法学会は1948年8月2日のブラッセル決議⁽¹⁵⁾において、離婚について国籍原則を採用することに反対して、そのかわりに連結点として常居所 (*résidence habituelle*)⁽¹⁶⁾を採用すべきことを認めるに至った。この革命的変革⁽¹⁶⁾の理由は、決議前文に掲げられている。「国籍または住所の確実でない人々の増加、夫婦の国籍が同一でなくなったこと、戦争、婚姻、政治上の理由その他の類似の原因による国籍の喪失」がそれである。

学界における属人法の基準の問題についての趨勢の変化は、第2次大戦後に作られた国連条約やハーグ条約の諸規定に反映し、そのうちに具体化されている。

(15) *Ann, int. D. i. 42 (1949) 281 f.*

(16) *Makarov, p. 264.*

5 国連条約

1951年7月28日のジュネーブ避難民条約は避難民について一般的に国籍への連結を捨て住所地法への連結にきりかえている。⁽¹⁷⁾

6 戦後のハーグ条約

ハーグ会議もまた1951年以降同じ方針に立つ一連の条約案を採択するに至っている。

(1) ハーグ会議は1951年の第7回会期に「本国法と住所地法との間の衝突を規律する条約案」第1条において住所地法を優先させた。これによると、住所地法は本国が住所地法の適用を否定し、かつ住所地国が本国法または住所地法の適用を否定するときのみ、適用されることになっている。この条約案は今日のところ未発効であるが、この条約案の採択に対し、従来本国法主義を採用してきた9カ国を代表する専門家たちが結果的に住所地法の採用を宣言したことは注目に値する。

(2) 1956年の第8会期では「子に対する扶養義務に関する条約案」第1条において「子の常居所地の法律」を準拠法と定めている。⁽¹⁸⁾ この条約の規定では、住所でもなく国籍でもない常居所なる原則が採用されている。しかも常居所地の法律が親族関係の準拠法として選ばれたのではなく、社会的人道的原因に基づく特別衝突規則として選ばれているのであるから、これをもって直ちに国際的

(17) Vgl. Ferid, Die Bedeutung des vertriebenen und Flüchtlingsprobleme für die deutsche Z: vilrechts pflege, im La Vie internationale et le Droit, Recueil d'études en l'Honneur de Hidebumi Egowa (1961).

(18) 1956, 10. 24, Actes de Haye 1956, Act final p. 348.

家族法における国籍原則に対する批判として受けとることはできない。しかし、何らかの点で国籍原則への批判を含むものであることは否定できないであろう。

(3) 1960年の第9会議で採択された「遺言の方式の準拠法に関する条約案」第11条においては、国籍のほか、住所と常居所その他不動産の所在地などが連結素として用いられている。

(4) 1960年第9会期で採択された「未成年者の保護に対する官憲の管轄権および準拠法に関する条約案」もまたおもなる連結素として未成年者の常居所なる基準を採用している。1902年のもとの後見条約では主たる連結素は未成年者の国籍であって、常居所はたんなる補充的連結素にすぎなかった。これに対し新後見条約案はこの順序を変え、常居所を第一位に置き、国籍を補充的地位に下げていることが注目される。

以上のうち扶養義務とか、あるいは未成年者の保護とかというような事項は、たしかに特別の事項であって、これらをもとにして家族関係一般について住所による国籍の代替を結論づけることはできない。しかし、いずれにせよ、国籍と住所との間の衝突を克服する必要が意識的に増加されつつあることが指摘されよう。⁽¹⁹⁾この方向で数個の提案がなされている。⁽²⁰⁾

数個の提案は、一般に外国での滞在が一定期間に達した場合、国籍から住所へ移ることから成立つ。おそらく、この解決はあまりにも硬直に過ぎており、したがってある程度の期間の滞在に関するときは本国への復帰の意図があるかどうかを考慮に入れる必要があるだろう。おそらく「領事のもとへの登録簿の記入」に推定価値を認めることができるのではないか。

(19) Niederer, p. 153, 154. Batiffol, *Traité élémentaire de d. i.* p. 1959. p. 441. *Recueil des Cours* 1959. II. p. 498.

(20) Philip, *Rec.* 1958, p. 272. Frankenstein, *Projet* 1950, *Ars.* 56-63.

第8章 国際私法条約の解釈⁽¹⁾

I 序

国際私法条約に特有な解釈問題としては、つぎの4つの問題が考えられる。一つは、国際私法条約中に用いられている規律の対象たる生活関係を示す概念——たとえば、能力、債権契約、不法行為、物権関係、夫婦財産制、後見、扶養義務、遺言の方式というような法律概念——の解釈問題、いわゆる法律関係の性質決定問題 (qualification) の問題である。つぎに、国際私法条約中に用いられている住所、契約締結地、不法行為地というような連結素 (Anknüpfungspunkt) を示す法律概念の意味について、条約中に何らの定めもないとき、これをいかに解すべきかが問題となる。第三に、国際私法条約において、一定の法律関係に適用せられるべきものとして指定されている法律——たとえば、当事者の本国法とか、住所地法または不法行為地法というような法律——は、指定された国の実質法を指すのか、それともその国の国際私法規定をも含むと解すべきかが問題となろう。これは、国際私法上、反致 (renvoi) を是認すべきか否かの条約の解釈の問題にほかならない。さいごに、国際私法条約中に公序 (ordre public) による留保について何らの定めもないばあい、締約国裁判所や国際司法裁判所は、条約により適用すべきものと定められている特定国の法律の適用を公序を理由として排斥しうるかどうかが問題となろう。ここでは、前の2問題のみを取扱うことにする。

これらの個々の解釈問題を考察するうえには、まず国際私法条約を正しく解

(1) 条約の解釈一般については、参照。横田喜三郎「条約の解釈」杉山教授還祝賀論文集(1942)283頁以下；とくに国際私法条約の解釈については参照、川上太郎「国際私法条約の解釈」国際法外交雑誌62巻4号(1963)303頁以下。

釈するにはどのような方法によるべきかという一般問題を考察しておくのが便宜である。よって以下には、まず方法論上の問題点を考察したうえで、上の2問題について問題解決の方法を考究していくことにする。

条約は何らかの形式（普通は言葉）を通じて表示された締約国の合意である。条約を解釈するということは、条約中に含まれているこの合意の実体をその表現形式を通じて明らかにすることにほかならぬ。それゆえ、条約の解釈にあたり、よりどころとすべきは、条約の条項をあらわす正文（翻訳ではない）に用いられている文字、文言である。条約の解釈にあたっては、この文字、文言に締約国がどんな意味を託したかを明らかにすることが必要となるのであるが、文字文言に託された条約の意味をつきとめるためには、これを締約国がその文字文言を通じて何を達成しようとはかったかという条約の目的に照らして考える必要がある。条約の解釈は文字文言にとらわれるのではなく、合目的的になされねばならぬからである。ところがひろく条約の目的といううちには、条約が全体として達成しようとしている目標と条約のうちに含まれている個々の衝突規則の目的とが含まれる。正しい条約解釈のためには、もちろんこれらの条約の目的のすべてを正確につきとめてかかる必要がある。しかしこのような条約目的は条約のいずれかの箇所でも明言されているとは限らない。そこでこれらの条約そのものや個々の条規の目的を明らかにするには、条約の作成作業の全体を通じて、そこから汲みとらなければならぬことになる。条約の作成作業の経過を示す議事録および準備書面などが条約解釈上重要な意味をもってくるのはこのゆえである。

ところで、これらの条約作成経過を示す資料を通じて、条約および個々の条規の目的を明らかにするうえには、同時に、条約や条規中に用いられている文字文言の意味を知る必要がある。たとえば、ハーグ離婚・別居条約に用いられている、離婚 (divorce)、別居 (séparation) なることばの意味いかん、そこに用

いられている本国や住所のようなことばはどのような意味に解するかを知るの必要があるのである。条約の文字文言に託されている意味を明らかにするには、どんな方法によるべきか。これは、国際私法条約中に含まれている衝突規則中の法律概念解釈の問題にはかならぬ。項を改めてみることにしよう。

II 対象概念の解釈

1 国際私法条約中に用いられている連結対象を示す法律概念の解釈について、どんな事情で、国際紛争が生じ、どのように解決せられているかを知っておくことは、正しい解釈方法を考えるうえに、参考になると考えられる。よって以下に、これを二つの事例についてみることにする。

一つは、⁽²⁾ <婚姻に関する法の衝突を規律する1902年のハーグ条約>の解釈について、ドイツ・ベルギー両国およびドイツ・フランス両国の見解の相違に基づいて生じた事例である。事案は、ドイツの脱走兵 (*Déserteurs*) や徴兵忌避者 (*Insoumis*) たちが軍の上長官の許可なくして、ベルギーで挙行した婚姻の効力に関する。ベルギー及びフランスは、これらのドイツ兵士たちは本国法たるドイツ民法上の婚姻の要件を具備しているから、この婚姻は有効であるとして取扱った。これに対してドイツは、この婚姻はドイツ兵士の婚姻について軍の長官の許可を必要としているドイツ法の規定に違反しているから、無効であるとして、ベルギー政府に対し、この婚姻届けを受理しないように要求した。

この見解の相違は、ひっきょう、ハーグ婚姻条約第1条の規定——「婚姻を締結する権利は各婚約者につきその本国法に依る」——にいうところの<婚姻を締結する権利>なる法律概念は、私法上の婚姻締結の要件を意味するか、それとも「ドイツ兵士の婚姻には軍の長官の許可が必要であり、許可のない婚姻

(2) 以下の事例については、参照川上「国際私法条約の解釈」305頁以下。

は無効である」とするドイツの公法規定をも含むかどうかという条約解釈の問題に帰着する。

このドイツ対ベルギーないしフランス国間の紛争は、フランスおよびベルギー国による条約廃棄という不幸な結果を生ぜしめた。フランス政府のオランダ政府宛ての条約廃棄通告書（1913. 11. 12）によると、廃棄の理由はつぎの通りである。「フランス共和国政府は、公法と私法との区別がハーグ国際私法条約会議の際各国代表者によって認められたように、ハーグ条約の締約国全部によって認められていると信ずるに足る理由をもっていた。ところが、事実はこれに反し、単に学説上においてだけでなく、實際上若干の締約国間にはこの点に関し意見の相違あることが確認せられた。共和国はこのように約定の対象そのものについてさえ一致の欠けている条約の一員として、なお残留することはできないものと考えた。⁽³⁾」

もう一つは＜未成年者の後見に関する1902年のハーグ条約＞の解釈について生じたオランダ・スウェーデン両国間の紛争である。事件は、出生当時から現在に至るまで引きつづきスウェーデンに居住しているオランダ国籍の少女ボル(Boll) に対し、スウェーデン官憲がなした＜保護的教育＞措置に関する（以下にはボル事件という）。スウェーデン官憲はこの措置をなすにあたり、＜児童および青少年の保護に関する1924年6月6日のスウェーデン法＞に依拠したのである。ところが1902年のハーグ後見条約によると、「未成年者の後見はその本国法による」ことになっている。そこでスウェーデン官憲が Boll に対してなしたスウェーデン法上の＜保護的教育＞の措置が条約にいうところの＜後見＞に該当するものであれば、この措置はハーグ後見条約に違反することになる。この条約解釈についてのオランダとスウェーデンとの間の見解の対立は、オラ

(3) Kosters et Bellemans, Les Conventions de La Haye de 1902 et 1905 sur le droit International privé, (1925) p. 25.

ンダ政府の提訴により、国際司法裁判所の判決⁽⁴⁾によって解決せられた。裁判所は判示している、「スウェーデンの〈保護的教育〉措置は条約にいう〈後見〉には含まれない。それゆえ、この措置とオランダ法にしたがって設定された後見とが抵触するということはありません。したがって、スウェーデン官憲がスウェーデン法によってオランダ国籍の〈ボル〉についてなした〈保護的教育〉措置はハーグ後見条約と抵触するものではない」と。

上述二つの事例において、条約の解釈という観点からは、何が問題であるか。婚姻条約の場合 フランスは、ハーグ国際私法条約会議の際、公法と私法との区別は各国代表者により認められていたし、現在もこの区別は締約国全部により認められていると解すべきものとする。

これに反し、ドイツは、この条約の目的が個々の場合に適用せられるべき国法を一般的合意によって指定するにあることからみて、条約中に別段の定めのない限り（たとえば、この条約の第2条および第3条は別段の定めにあたる）、条約は婚姻の締結につき準拠せられるべき国法をすべての関係においてとらえ、かつ一切の方向において支配するものとみる。ドイツ政府はフランス政府にあてた覚え書の中でつぎのようにいう。

「会議での討議を通じてはっきりしていることは、第3条に表示されている例外以外になお他の例外をみとめることは委員会の意図ではなかったということである。婚姻条約の締結に導いた討議の全体をみても、締約国は明らかにつぎの考慮から出発している。『当事者の本国法の定める婚姻障害は、それがどのような理由に基づくものであれ、他のすべての締約国における婚姻の締結を阻止すべきである。ただ宗教上の理由に基づく婚姻禁止だけを唯一の例外とする』」と。さらにいう「個々の国家がこの見解をとらず、自国の官憲の目からみて、婚約者の本国の公法に属するとみられる婚姻障害の承認を拒むときは、

(4) Arrêt du 28 Nov. 1958: C I J Recueil 1958, p. 55.

その国は条約の明文ならびに条約の作成に関連のある要素から明らかに導かれる立場と異なる自国の見解に効力を認めるものと言わねばならない。このような留保を付さないで条約の批准がなされた以上、ドイツ国は兵役法第40条との関連においてドイツ民法第1315条の規定する婚姻禁止に関する国際協定の効力を解釈の手段によって制限しようとする一切の試みに対し断乎として反対しなければならぬ⁽⁵⁾と。

上述したところからわかるように、フランスは条約解釈にあたり、締約国の条約締結当時ならびに現在における意思を明らかにするという立場に立つ。そうして条約に明示の規定のないばあいには、条約が私法の衝突の解決を目的とするものであることからみて、条約は私法の適用範囲を限定することを目的とし、公法の適用を定めることを目的とするものではないという見解をとる。ドイツも同じく、条約解釈にあたり、締約国の意思をたずね、また明文の規定のない場合には、条約の目的に照らして、当事国の意思を明らかにしようとする。この点では、ドイツの態度もフランスのそれと異なるものではない。両者の見解の相違点は条約の目的をどのように解釈するか点にある。一方は、条約は私法の衝突問題のみの解決を目的とするのみに対し、他方は公法私法の区別なく、婚姻の要件に関する各国法の適用に関する各国法の適用に関する衝突規則の統一をはかることを目的とするのみ。この点に、相違があらわれてくるのである。このような目的解釈のちがいは、条約の規定の不完全に由来するものであり、いずれを正とし、いずれを否とすることもできないというのが私の考えである。

後見条約の場合 <ボル>事件における争点は、上にみたように、スウェーデン法にいう<保護的教育>措置はハーグ後見条約にいうところの<後見>中に含まれるか否か、含まれるとした場合、後見の準拠法たるオランダ法の適用はスウェーデンにおいては公序の理由により排斥することができるかどうかで

(5) このドイツ政府の覚書については、参照、Kosters et Bellemans, op. cit. S. 41.

ある。このうち、公序の問題の吟味は後述するところにゆずり、ここには前の問題のみをみることにする。

前の問題について、条約の解釈方法は何かという観点から、国際司法裁判所の採った態度をみてみよう。それは、結局、条約締結の動機・目的がその解釈を決定するについて重要な契機となるというにつきる。スペンダー (Spender) 判事はその個人意見において裁判所の態度を説明している。「結局、条約の原因 (Occasion) や目的 (Purpose) に照らして決定された条約内容がその範囲ならびに作用を限界づけることになるということである」と。

裁判所は判示している、「後見条約は、未成年者の個人的利益保護の手段としての後見に適用されるべき法を指定しようとするものであって、児童や青少年の義務教育、健康管理、職業的訓練等に関する法律の如く、一般的社会利益の保護を目的とする法の適用範囲を規律しようとするものではない。……児童および青少年の保護に関する1924年のスウェーデン法は、これと異なり、児童または青少年が親権のもとにあると、後見のもとにあるとを問わず適用されるものであって、この法律の適用の結果たる<保護的教育>措置は親権または後見のいずれの上にも積み重ねられるものであるし、またそのいずれをも終らせるものでもない。それは、たんに親権や後見が<保護的教育>措置の要求に反する限度⁽⁶⁾において、その効果をまひさせるにすぎない」と。

「1902年条約は、<後見>(Guardianships, tutelle) なる言葉の意味を定義しようとしなかった。しかしながら、この条約が、その間にある程度の調和をもたらそうとしている諸国の法秩序において<後見>なる言葉によって意味せられる未成年者の個人的利益保護の制度——未成年者の身上の保護、その財産的利益の保護及び無能力の補充としての代理等——を眼中に置いていることは明らかである。なるほど、<後見>と<保護的教育>措置とは、ある程度目的を同じくする。しかしながら、<保護的教育>措置というのは、何らかの原因によ

(6) I C J p. 68.

って異常状態にあり、その状態がつづく、その一身を越えて社会一般に危険な影響を及ぼすおそれのある状態にある児童についてのみ作用する点にその特色がある。〈保護的教育〉措置は児童に対する不良な教育、欠陥のある健康管理または青少年の道徳的腐敗による危険から社会を防衛することを目的とする。しかるに、後見条約は、個人の保護という後見の目的を達成するために設けられたものであって、その目的達成のために後見を未成年者の本国法に依らしめているのである。児童および青少年の保護に関するスウェーデン法の意図する社会保障の目的を達するためには、この法律はスウェーデンに居住するすべての青少年に適用される必要があるのである。⁽⁷⁾」

かくて国際司法裁判所は、1902年後見条約と児童および青少年の保護的教育に関する1924年スウェーデン法との間に密接な関連があることならびに条約が後者によって事実上侵害せられることのあることを十分に認めつつも、「この条約にいう〈後見〉のうちに、1924年スウェーデン法の定める〈保護的教育〉措置は含まれてはいない」とする⁽⁸⁾のである。

〈ボル〉判決にあらわれた国際司法裁判所の条約解釈方法に対する批判 1924年スウェーデン法にいう〈保護的教育〉が1902年後見条約にいう〈後見〉に該当するか否かを決定するにあたり、国際司法裁判所のとった条約解釈の方法は、上にみたように、条約締結の目的および締結国の後見に関する国内法を比較して得られる共通観念に照らして、条約にいう〈後見〉なる概念の意義を定めるというやり方であった。そして上にみたような結論に達したのである。裁判所のこの条約解釈の仕方に対し、若干の裁判官は反対意見を表明している。スペンダー、ロータパクト (Lauterpacht)、ヴィナルシ (Winarshi)、コルドヴァ (Cordova)、オフィルハウス (Offerhaus) の諸判事である。このうちここでの論

(7) I C J p. 69.

(8) I C J p. 71.

議に直接触れて、詳細な意見を述べているのは、ロータパクトである。

ロウターパクトは判決の理由とするところに反対する。その反対理由の一つはA国がある事項について条約上B国法を適用する旨約定しておきながら、他方においてその適用を約したB国法の適用を事実上妨げる結果となるようなA国法を制定するということは、たとえそのA国法の対象がB国法の対象とは異なるものであるにせよ、条約上許されることではないとする点にある。もう一つの反対理由は、判決理由にいわゆる後見の私法的性質と児童の保護的教育措置のいわゆる公法的性質との間の区別は、作為的技術的な区別にすぎず、本質的な区別には属しないという点にある。というのは、通常の後見では不充分であるとわかった児童の保護のための規定、すなわちいわゆる保護的教育制度はオランダにもあって、そこでは後見法のうちの一部となっているのに反し、スウェーデンでは特別法のうちに含まれている。しかしこの制度がいずれに含ましめられるかは、全く立法技術および起草方法の問題にすぎない。通常の後見と児童の保護的教育との二つの法律は、いずれも児童とその利益の保護を主目的とする、と同時に、児童の保護は——後見又は保護的教育のいずれの方法によるにせよ——すぐれて社会の利益のためでもある。だから判決のいうように、この二つの制度を全然異なる利益のために奉仕するもの、別異の対象を目的とするものとみることは、事実⁽⁹⁾に反するというのである。

卑見 私は、スペンダー判事と同様に、裁判所のとった後見条約およびスウェーデンの児童福祉法の解釈のしかたは正しいものと思う。スペンダー判事はいう。条約に⁽¹¹⁾いう後見が私法制度としての後見、すなわち未成年者の一身および財産の保護と管理を目的とするものであることは疑いない。ところがスウェーデンの児童福祉法の対象とするところは児童の福祉と非行およびそれとの関

(9) I C J pp. 81-83.

(10) I C J pp. 36 et S.

(11) I C J pp. 116 et. 118.

連においての社会の保護と福祉とである。しだいに重要な社会問題となるにいたった児童の福祉問題はただたんに児童の利益においてだけでなく、主として社会の利益において国家の関心事となっているのである。すなわちこの観点からすると、スウェーデン法の主たる目的は、(a)不良家庭の発生およびその継続の阻止ならびに少年非行の阻止と改善、および、(b)青少年の不良な教育の結果に対して社会を防衛することにある。

それゆえ、スウェーデン法をもって、後見条約にいうところの後見法又は後見⁽¹²⁾に関する法とは言えないと考えるのである。

2 上掲の事例でわかるように、ここでの問題はひっきょう、国際私法条約が、婚姻、離婚、別居、後見、国際的性質を有する売買契約、所有権の移転等のような法律概念を示す言葉を詳細に定義することなしに、条約規定のうちで用いているばあいには、これらの連結対象を示す法律概念の意味はどのように解釈すべきかという問題にほかならぬ。周知のように、同じような問題が国内衝突規則の解釈上生ずる。しかしここでの国際私法条約の解釈問題は、国内衝突規則の解釈問題にくらべ、一そう複雑な構造をもっており、解決が困難である。けだし、国内衝突規則の解釈には、その国の立法意思を明らかにするだけで足りる。これに反して、条約中の衝突規則の解釈のばあいには、締約国全部の共同意思をたずねなければならぬからである。

III 連結素の解釈⁽¹³⁾

(12) 同説, Batiffol et Francescakis, L'Arrêt Boll de la Cour internationale de justice sa Contribution à la théorie du droit international, Revue critique de d. i. p., (1959) p. 259 et s.

(13) この稿は、主として Makarov, Reflexions sur l'interprétation de rattachement dans les règles de conflit faisant partie d'une convention internationale, dans Mélanges offerts à J. Maury T. I 1960 p. 207 et s. を参酌した。

1 序 説

衝突規則は法律問題に対して直接に法律的解釈を与えるものではなく、連結の対象たる法律問題に適用されるべき準拠法を決定するにとどまる。この準拠法は連結素によって決定される。衝突規則の中に用いられている連結素は国籍、住所、常居所、居所、物の所在地、契約地、不法行為の原因たる事実の発生地、契約を締結する当事者の意思、訴訟地等多種多様である。

連結素の内容は解釈によって定められなければならぬ。

連結素がたとえば裁判所所在地のようなたんなる事実にすぎないときは、その解釈については何らの問題も生じない。しかしこのような連結素はまれで、普通連結素として用いられる観念は法的観念である。法的観念としての連結素は法秩序によって異なる可能性がある。たとえば、イギリスのコモンローにおける住所は大陸法におけるそれとは全然異なるといったたぐいである。また契約の履行地なる連結素も国によって異なる可能性がある。

成文の衝突規則はあるいは国内法または国際条約の一部をなす。

諸国の立法の一部たる連結素の解釈は多くの研究の対象となった。⁽¹⁴⁾ここで学者の提案を逐一研究するわけにはいかない。ただ指摘すべきは、衝突規則を定める法律規定中に存する各種の連結素を解釈するについて法廷地法の管轄を認めることが学説上広く採用されているところであるということである。⁽¹⁵⁾

国際条約中に存する衝突規則の一部をなす連結素の適用およびそれに基づく解釈は、あるいは国際裁判所にもしくは国内裁判所の責に帰する。⁽¹⁶⁾

国際裁判所に関しては、裁判所が衝突規則を含む条約規定の適用にあたることはきわめてまれである。常設国際司法裁判所が国際私法条約を適用するよう

(14) Cf. Neuner, *Die Anknüpfung im internationalen Privatrecht: Rabels* 28 (1934) s. 81 ff.

(15) Maury, *Règles générales des Conflits de lois: Rec. des Cours*, 1936, III (57), p. 512 et s.

(16) 国内裁判所による条約の解釈問題については、cf. Maury, l. c., p. 443 et s.

に求められたことは、一度もない。国際司法裁判所は近時未成年者の後見に関する1902年の条約を解釈しなければならなかったが、⁽¹⁷⁾ 国際私法条約の解釈が裁判所にもち出され、訴訟の対象となったのは、このばあいだけである。第6回ハーグ会議は(1928年)ハーグ国際私法条約を解釈する権限を常設国際司法裁判所に認めるために議定書案を採択した。この議定書は1931年3月27日に17カ国によって署名された⁽¹⁸⁾ (大国はそのうちに含まれていない)が、批准したのは9カ国だけであった。⁽¹⁹⁾ この議定書は1936年4月12日に発効したが、実際に適用されたことはない。スウェーデンとの上記の訴訟においてオランダによって国際司法裁判所になされた申立ては明らかに裁判所規程36条2項、すなわち任意条項に基づいたものであり、1931年の議定書によるものではない。

国際法学会もまた、1929年10月15日(そのニューヨーク会期で)常設国際司法裁判所規程による国際私法条約の解釈について一つの決議を採択したが、⁽²⁰⁾ この決議は実際には何らの影響も及ぼさなかった。

国際条約の適用には、規定の解釈が必要である。ここで問題とする連結素の解釈問題は衝突規則を含む条約の解釈問題の一つである。

条約はあるいは国際裁判所により、もしくは国内裁判所により適用されうる。そこで生ずる問題の一つは、一定の条約の解釈規定はこれら二種の裁判機関において同一でなければならぬかどうかの問題である。いうまでもなく、国際条約の解釈の実行は、統一されてはいない。解釈の実際は国際裁判所の解釈⁽²¹⁾ におけると、国内裁判所上の解釈により異なるだけでなく、国によっても異なる。

(17) Arrêt du 28 Nov. 1958: Recueil 1958, p. 55 et s.; いわゆるボル(Boll)事件である。これについては、川上太郎「国際私法条約の解釈」63, 国際法外交雑誌62, 4

(18) Actes de la Sixième Session de la Conférence de La Haye (1928), p. 424.

(19) ベルギー, オランダ, エストニア, ポルトガル, デンマーク, ハンガリーおよびスウェーデン。

(20) Annuaire de l'Institut t. 35 II, p. 305 et s.; cf. Résolutions de l'Institut de Droit international, 1873-1956, p. 272 et s.

条約規定の解釈の統一は、一方、国際裁判上の解釈が国内裁判上の解釈と異なるものであってはならぬことを意味する。⁽²²⁾とともに、他方、多数の国の国内裁判所はできるかぎりこの統一を実現するように努めなければならぬことを意味する。しかし、実際にはこの解釈の統一は種々の困難にぶつかること後に述べるとおりでである。

2 連結素の解釈上提起される一般問題

連結素の解釈に従事するばあい、つぎの諸問題が生ずる。

まず、連結素として用いられる観念の抽象的法律概念と実質法規を適用して定まるその内容とを区別しなければならぬかどうかの問題である。アゴー(Ago)は、国籍の解釈を取り扱うにさいし、国籍なる法律観念と問題たる人のもつ国籍の具体的な決定の問題とを区別すべきだと主張した。⁽²³⁾この区別は、住所、常居所、契約その他の連結素にも同じようにあてはまるものと私は考える。

連結素の解釈はどのような方法でなすべきか。条約に含まれている衝突規則中に用いられる抽象観念の具体化は、つぎの方法によってなされうる。

a まず、連結素の観念の具体化は、条約それ自体によってなされうる。国際的立法者は、自己が連結素として用いることばの<法律的定義>を定めうる。たとえば、立法者は<住所>なることばの内容を定める実質規定を設けることができるようなものである。しかし、条約のうちに定められた<立法的定義>の数はいたって少ない。

(21) Wilhelm F. Bayer, *Auslegung und Ergänzung international vereinheitlichter Normen durch Staatlichen Gerichte*: *Rabels Z* 20 (1950), S. 604 ff.

(22) 国際条約の解釈についてのローターパクト (Lauterpacht) ならびに、マカロフの意見については、cf. *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 43 vol (1950), t. I, p. 447 et s.

(23) Ago, *Règles générales de conflits des lois*: *Rec. des Cours*, 1936, IV (58), p. 358 et s.

b 第2に、条約は連結素の法的観念を与える準拠法を決定すべき衝突規則を定めることができる。

c 条約によって規定された解決が存しないときは、条約を適用すべき任務を有する裁判官による解釈の方法が問題となる。この解釈方法には種々のものがある。

(A) 抽象的な連結素の観念ならびにその具体化の方法が国際団体のすべての国において同一であることがある。これは、国籍なる連結素について言うところである。このような抽象観念およびその具体化の方法の画一性が与えられておれば、解釈上困難は生じない。

(B) このような画一性が存在しないばあいには、裁判官は条約の準備作業において表明された締約国の意思に基づき、解釈を発見するように努めなければならぬ。⁽²⁴⁾しかし、ここで扱っている特別の問題に関しては、予備作業が解決を与えうることはきわめてまれである。

(C) 予備作業のうちに問題たる解釈に対する接合点が見出されないときは、比較法学的方法によらねばならぬ。このばあいには、連結素の解釈は比較法学に基礎づけられなければならない。比較法学的方法を適用するばあいには、種々の仕方がありうる。あるいは、問題たる条約の締約国に限定しないで多数の法秩序に基づく比較的研究をなし得よう。このようなばあいには積極的結果を達しうることはごくまれである。

一般的比較が成果をあげ得ないとき、すなわち裁判所がそれぞれの法的観念の間に越え得ない相違があると認めるときは、締約国の法秩序のみに限っての比較を試みることができる。もし条約が一つの法源上の〈家族〉に属する立法の諸国間に締結されたのであれば、比較の方法によって問題たる連結素の画一

(24) Cf. Jacques Soubeyrol, *L'interprétation internationale des Traités et la considération de l'intention des parties*: Clunet, 1958, p. 764; Lauterpacht, *The Development of International Law by International Court*, 1958, p. 116 et s.

的解釈に達することは可能である。しかし条約が不特定多数の国に開放されており、したがって比較されるべき法秩序があらかじめ決定されていないときは、この方法は適用できない。⁽²⁵⁾

(D) 上にのべた比較的方法は、必ずしも積極的成果をあげるとは限らない。その適用が斥けられるかぎり、他の方法を探さなければならぬ。最も手近かな解決は、係争当事国の国内法の適用によって結果に導かれるばあいである。もし係争当事国の法律が解釈を必要とする連結素を構成する法律観念について同一の規定を有するときは、この規定の適用によって問題の最も適当な解釈に達し得られる。

(E) さいごの解決が係争当事国の規定の相違のゆえに、実現しえないとき、条約の目的に基づく解釈、すなわち国際的立法者がなすことを怠った立法上の実践にとって代わる解釈を条約の目的からひき出すという解釈方法しか残されてはいない。

3 各個の連結素の解釈問題

ここで、条約国際私法にあらわれる一切の連結素の解釈問題に触れることはできない。ここでは国籍および住所に限って、方法上の問題点を検討するととどめる。

(1) 国籍 国籍を連結素として用いる衝突規則がハーグ条約に多数みられることは、すでに述べたところである。

アゴー (Ago) が、連結素としての国籍問題を説くにあたり、国籍なる法律観念の解釈問題と問題たる人が有する国籍の決定の問題とを区別すべきことを主張していることもすでに述べた。アゴーによれば、イタリア衝突規則の適用に関するかぎり、国籍の法律観念が何を意味するかはイタリア国法秩序からとりだされなければならぬ。すなわち、国籍とは「個人が国家の一員としての資格において国家に所属する関係」であると解しなければならぬ。

(25) Cf. Kegel, Einführungsgesetz zum BGB, Vorbemerkung vor A. t. 7, I, 5, e.

国際条約の一部をなす連結素としての国籍概念の解釈に関するかぎり、この法律概念は、国内法秩序におけると同様、別段の国籍を生ぜしめるものではない。けだし、人の国家への所属関係を国籍とみとめることは普遍的に認められているところであって、この所属の関係をとくにあるばあいのみに制限する特殊の制限はきわめてまれな例外たるにとどまるからである。

国籍なる画一的一般観念が確立されると、裁判所は問題たるある人が現にどの国の国籍を有するかを具体的に決定しなければならない。この決定は一般に承認されている衝突規則によってなされる。人がある国の国籍を有するか否かの問題に答えるためには、ひとえにその国の法規のみが適用されなければならない。この原則はすべての文明国の立法判例により一般的に認められているところである。したがって国籍なる連結素の解決は一般的になんらの困難をも生ぜしめない。もっとも、若干国の実行上、上述した原則がしたがわれなかった例外のばあいも無くはない。それにもかかわらず、この原則は国際条約の解釈上拘束力ある規則と解しなければならない。

若干の立法中にみられる例外（移民法によるまた敵国人の取り扱いに関する法律による国籍の特別決定）は、衝突規則の中の連結素としての国籍観念の適用の範囲にとどまるものである。それゆえ、国際的立法者が条約の条文中で、この観念をこのような特別観念の意味に用いることを欲したのであれば、立法者は当然にそれについて法律上の定義を与えなければならぬ。条約中に特別の例外が見い出されないかぎり、条約立法者は当然に一般観念によっていると解されなければならない。

2 住所 住所を連結素として用いる条約中において、そこにいわゆる住所とは何を意味するか住所概念の定義を定める実質的規定を含んだ国際条約、またはこの概念を決定するにつき管轄すべき実質法を指定する衝突規則を含んだ国際条約は、限られてはいるが、無くはない。つきに若干の実例をあげると、

- a) 連結素としての住所の定義を含んだ条約には次のものがある。

1940年のモンテビデオ条約第5条には、「この条約に特別の定めがない限り、自然人の住所は、国際的法律問題に関しては、列挙順に次に掲げる連結素によって定められる。(1) 継続の意図をもって一定の場所に常住すること、(2) 前号に定める常住地がないときは、夫婦および未成年の子からなる家族団体の同一場所における常居所、または当事者と共同に生活する配偶者の常居所、もしくは配偶者のない場合には当事者と共同に生活する未成年の子の常居所、(3) 主たる営業所の所在地、(4) これらのいずれの連結素も存しないときは、単なる居所をもって住所とみなす。」

もっと簡単なのは、反致に関するハーグ条約中にみられる定義である。第5条には「この条約において住所とは、人が常時居住する場所である。ただし、それが他人の住所または機関の本拠によって決定されるときは、この限りでない。」

b) 連結素として用いられている<住所>なる言葉の解釈について管轄する法秩序を定める衝突規則を含んだ国際条約中の規定としては、次のものがある。

ブスタマンテ法典第22条がそれである。「自然人または法人の一般住所および特別住所の性質、取得喪失および回復は、領土法によってこれを定める。」⁽²⁶⁾

同法典第25条には「自然人または法人の住所の変更に関する問題は、法廷地法が当事国の法律であるときは、法廷地法により、それがないときは主張される最後の住所地の法律によって決定される。」とある。もっとも、この法典は、第24条において、法定住所に関する立法的定義の実例を提供する。⁽²⁷⁾

(26) 領土法が何を意味するかについては、第3条2項にその定義がある。これによると、領土法とは、自国民である与否とを問わず、領土上に居住する者を拘束する法律である。これと同じ領土法説は、遺言の方式の準拠法に関する条約第1条3項にも採用されている。なお、わが国の「遺言の方式の準拠法に関する法律」第7条参照。

(27) 第24条「家長の法定住所は妻および親権に服する子に及ぶ。後見人又は財産管理人の法定住所はその保護を受ける未成年者又は無能力者に及ぶ。ただし、他人の住所を付与される者の属人法に反対の規定があるときはこの限りでない」

このような解釈について管轄権ある法秩序を指定する衝突規則によって〈住所〉なる言葉の解釈方法を定める他の実例は、間接的にはあるが、離婚および別居に関する1902年のハーグ条約第5条の規定に見出される。同条には、次の規定がある、「離婚または別居の訴は次の裁判所に提起される。……⁽²⁸⁾ 夫婦が住所を有する地の管轄裁判所。夫婦が、かれらの本国法によれば、同一の住所を有していないときは、被告の住所地の裁判所が管轄権を有するものとする……。」この規定は、フランス、ベルギーの判例によって一般化されている。⁽²⁸⁾ 離婚に関するハーグ条約第5条において適用される住所の観念は、夫婦の本国法にしたがって解釈されなければならぬの原則を定めた判例によってである。

c) 国際条約に実質法の規定がなく、また管轄権ある法秩序を指定する衝突規則もないときは、この欠缺の補充は裁判所の責に帰する。

(A) 立法および学説において住所観念が相違していることは周知のとおりである。⁽²⁹⁾ この相異は大きく、住所なる一般観念を表わす概括とみられ得る定義を⁽³⁰⁾ 発見することは至難である。

(B) 連結素としての住所観念を具体化するために適用されるべき衝突規則が何であるかの問題もまた争われる。多くの学説があるが、そのいずれにも難点が見られる。最も流布しているのは、⁽³¹⁾ 法廷地法説である。国際条約の解釈のばあいによれば、住所観念が国によって区々なるため、各国の国内裁判上、

(28) Cf. Trib. civ. de Gand, 23 juin 1920; Cour d'appel de Paris, 21 janvier 1902: Kusters et Bellemans, *Les Conventions de La Haye de 1902 à 1905 sur le droit international privé. Recueil de législation et de jurisprudence*, 1921, p. 220 (222), p. 249 (251).

(29) Cf. Barbosa de Magalhães, *La doctrine du domicile en d. i. p.*: *Rec. des Cours*, 1928 III (23), p. 32 et s.

(30) ただラーベル (Rabel) だけは、この要約の構成は可能だとする、*The Conflict of Laws*, I, 1958 p. 153.

(31) Franz Kahn, *Gesetzkollisionen: Abhandlungen zum internationalen Privatrecht*, I, p. 66; L'asseur, *Le domicile et sa détermination en d. i. p.*, p. 61 et s.

その具体化の間に著しい相違が生じるという結果を招く。国際裁判に関するかぎり、法廷地法なるものは存せず、したがってこの欠缺を補充すべき任務は問題たる裁判所に帰することになる。

法廷地法説に似て非なる学説に、住所なる連結素を用いる衝突規則の属する法秩序を住所観念に適用する学説がある。⁽³²⁾しかし国際裁判に関するかぎりは、国際法の一部にこのような観念を決定する法例を見い出すことはできない。

さらに、チーテルマン⁽³³⁾ (Zitelmann)、ニボワイエ⁽³⁴⁾ (Niboyet)、およびアルマンジョン⁽³⁵⁾等若干の学者は、住所の決定は住所があるとせられる国の法律によってこれをなすべき旨主張する。⁽³⁶⁾遺言の方式の準拠法に関するハーグ条約もまたこの見解にしたがい、「遺言者が特定の地に住所を有するか否かはその地の法律によってこれを定める」とする(第1条3項)。

さいごに、住所の存否は、問題たる人の本国法によってこれを決定すべしとの見解が唱えられたこともある。⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾離婚に関する1902年のハーグ条約第5条の解釈にあたり、フランス、ベルギー判例が本国法の管轄を認めていることはすでに述べた。今日の学説上この説への賛成者はみられない。

(C) 以上に述べたところから、知りうることは、比較法学によって与えられる一般概念の方法による解決、および普遍的にみとめられる衝突規則の方法による解決のいずれもこの問題にとっては争いのないものではないということである。

(32) L'asseur, *Le domicile et sa détermination en droit international privé*, pp. 97, 129; Werner von Steiger, *Der Wohnsitz als Anknüpfungsbegriff im internationalen Privatrecht*, 1934, S. 150 ff.

(33) Zitelmann, *Internationales Privatrecht*, I, S. 178.

(34) Niboyet, *Traité de droit international privé français*, I, 1947. ff.

(35) Arminjon, *Précis de droit international privé*, II, p. 64.

(36) これは、ソーサーホール (Sausser-Hall) の意見でもあった, *Actes de la Septième Session de la Conférence de La Haye*, p. 229.

(37) André Weiss, *Traité de droit international privé*, III, p. 281.

(38) J. Valéry, *Manuel de droit international privé*, 1914, p. 113.

ある。

それゆえ、裁判所が国際条約中に連結素として用いられている〈住所〉なる言葉を解釈すべきときは、裁判所はその解決をまず、準備作業に表示されている締約国の意思に基づき、つぎに、上述した方法にしたがっての比較法学の与件に基づき、そしてさいごにこれらの方法が成果をあげえないときは、裁判所は自己が国際的立法者であれば選んだであろうところにしたがって、〈住所〉の具体化をなさねばならぬ。

第9章 公序問題⁽¹⁾

I 序 説

マカロフ (Makarov) によれば、国際私法条約にかかわる公序問題としては、つぎの二つのものが考えられる。ひとつは、条約のうちで公序にどのような役割を認めるかの問題である。もうひとつは、国際私法条約の締約国が自国の一般的公序を理由として合意された条約衝突規則の適用を斥けることが許されるかどうかの問題である。後者は条約解釈の問題に帰する。この問題は、第8章で論じたところであるから、ここには簡単に言及するにとどめる。

公序にどんな役割を認めるべきかは、従来の国際私法会議で提起せられた問題の中でもっとも困難な問題の一つであったといわれる。⁽²⁾

ハーグ会議は過去70年間に留保条項の問題にかかわりのある各種の領域にその活動をのびしたのであるが、この問題は統一的に解決されるまでに至っていない。

最初の10年間ハーグ会議は一般的留保条項によらず、つぎの二様のしかたで公序を具体化するようにつとめた。すなわち条約の条文中に公序にかかわる規

(1) Cf. Makarov, *Die Haager internationalprivatrechtlichen Abkommen und die Vorbehaltsklausel*, *Jestschrift für Max Gulzwiller*, S. 303 ff., Lopstein, *The Hague Conventions on private international law, public law and public policy*, I. C. I. Q. vol. 8, p. 506 ff.; Alfred E. Overbeck, *Divers Aspects de l'unification du d. i. p.*, *Recueil des Cours*, 1963 III p. 584.

(2) たとえば、1904年のハーグ会議における相続法条約案の失効原因は第6条にあったと、レワルドは言っている； Lewald, *La réglementation de l'ordre public sur le terrain des traités diplomatiques*, *Revue critique*, 1928, p. 159 et s.; *Recueil des Cours*, t. 9, p. 39 et s.

定をとり入れることによってか、または個々の締約国に一方的宣言によってそれぞれの国の国内法上諸国が公序と認めるところを一般に知らせるようになることを義務づけることによってである。そのほか、必ずしも統一のあるしかたによってではなかったが、公序の一般的法文化にもつとめた。しかし大多数の場合公序問題については何らの態度も定められなかった。そのため、裁判所は条約の条文中に公序が明瞭にとり入れられていないばあい、留保条項を適用して差しつかえないかどうかの問題に直面したのである。

II 公序の具体化

第1次世界大戦前のハーグ会議では、留保条項の具体化を部分的に実現する試みがなされた。公序条項に伴う法律適用の不安定を除くため、どんなばあいに条約において管轄権ありとされる法秩序の適用が法廷地法により排斥されるかを正確に限界づけようとしたのである。すでに述べたように、この具体化は二様に、すなわち条約の条文自体において、または各締約国の事後の一方的宣言によってなされる。

a) 条約の条文中における留保条項の具体化 留保条項の問題は、いちはやくハーグ会議第1会期(1893)において一般的形式により提起された。⁽³⁾議長たるオランダ代表アッセル(Asser)は、各国の公序に関する規定は、特に掲げられた例外のばあいを除き、尊重されるべきことを原則とすることが望ましくはないかどうかの問題を提起した。これにたいし、ベルギー代表ベックマン(Beckman)は、会議の作業は種々の公序の漸次的統一に到達することを目的とするとの考えであった。万一このことに成功しないときは、「各国は、各事項につき、法の属人性の原則に譲歩したところのことを公序の口実のもとに取り返え

(3) Actes 1893, I, S. 37 f.

すことになろう」。オランダ代表ブロックランド (Blokland) はベックマンの見解に賛成し、まず具体化からはじめるのが望ましい、その後それから一般的な規定をひきだすようにすべきだと述べた。議長アッセルは、「出発点は違ってはいるが、同じ結果に達することになる」とみとめた。

婚姻締結条約の審議に際し、留保条項具体化の機会が到来した。すなわち第1会期(1893)の第1委員会は、婚姻挙行地法は本国法の婚姻障害を尊重しなければならぬ、しかしこの法律は、本国法が婚姻の締結を許している限り、その規定に屈しなければならぬかどうかの問題をとりあげた。⁽⁴⁾ 委員会は一般的な公序規定を避けようとして、その根拠をつぎの点にもとめる。⁽⁵⁾

「委員会はまた、本国法の規定は公序に関する規定に優先し得ないという構文をしりぞけた。このような規定はあまりにも漠然としており、行きすぎた適用をひきおこす余地があると考えたからである。委員会は、当事者双方の本国法上婚姻が許されているにもかかわらず、挙行地法がこの婚姻を阻止し得るばあいを厳格に制限的に列挙することを望んだ。このようにすれば、どんな恣意もとどめられるからである」。第一委員会の仮案 (Avant projet) に定められた。これらの具体的ばあいは、1 絶対的婚姻禁止の存する親等の血族または姻族、⁽⁶⁾ 2 前婚の解消していること(第2条)であった。総会でこの規定について討議されたとき、ベルギー代表は、姦通のゆえに姦通者の一人の婚姻が解消されたばあい、姦通者相互間における婚姻締結の絶対的禁止を掲げることにより仮案第2条を補正すべき旨提案した。⁽⁷⁾ このベルギー提案は、オーストリア代表ハーン (Haan) その他の<道徳的理由による>婚姻障害を一般的定式に含めるようにとの提案をなす機会を与えた。この提案に対しフランス代表ルノー (Re-

(4) Rapport au nom de la 1ere Commission: Acts 1893, I, S. 46.

(5) a. a. O. 46 f.

(6) Actes 1893, I, S. 49.

(7) Actes 1893, I, S. 41.

nault) は絶対的に反対した。⁽⁸⁾ ルノーは、一般的定式化に反対していう。「精密化しないでおくと、公法または公序をもち出すことにより、解決に達しないことになる。進歩をなすためには、一般的定式をしりぞけて、一国の公序が外国法の適用を許さないばあいを制限的に列挙することが必要である。」このようにしてハーンの補充提案は支持が得られないままに終わった。

第2会期(1894)においては、条約案第2条における公序の具体化は第1会期においてなされた上記の提案の採択により補正されたが、⁽⁹⁾ 一般的な公序定式の問題には触れられなかった。

第3会期(1900)は、婚姻举行地国が婚姻、当事者の本国法上許される婚姻を禁止しうるばあいを列挙するに際し、未解消婚姻の存在を削除した(すべての会議参加国において一夫多妻が禁止されている点にかんがみて)反面、婚姻禁止規定の逸脱を対象としたより以上の規定をもたらし⁽¹⁰⁾た。しかし第3会期では、この補充規定は公序問題をとり扱う機会を与えなかった。婚姻条約第2条は、举行地法がどんなばあいに当事者の本国法上許される婚姻を禁止しうるかをとり扱っている。しかし第3会期は举行地法が当事者の本国法上許されない婚姻を許すことのできるばあいをも規定している。本国法における婚姻禁止がもっぱら宗教上の原因に基づいているばあい⁽¹¹⁾がそれである(案第3条)この案第3条の審議は会議に、留保条項問題に従事する機会を与えた。すでに述べたベルギー提案のほかに、このたびは、フランスの提案が一般的公序定式に賛成⁽¹²⁾の見解をとっている。これら二つの提案に対し、ドイツ代表は、公序または公法の観念が漠然にすぎ、⁽¹²⁾ 確実を害することを理由として、反対した。委員会はドイツ代表の疑念に同調し、スイス代表の提案に従い、举行地法はたんに宗教

(8) a. a. O.

(9) Actes 1894, Protocole final, S. 1.

(10) Art, X. abs. 2 und 3.

(11) Documents 1900, p. 8.

(12) Actes 1900, S. 173 f.

上の理由に基く婚姻当事者の本国法の禁止のみを考慮しないことができる旨の条文を採択した。⁽¹³⁾ 総会では、婚姻締結条約第3条が何らの討議なしに採択された。⁽¹⁴⁾ このようにして留保条項を具体化する条約条文ができあがった。そしてそれは学説上一致した賛同を得た。⁽¹⁵⁾

b) 締約国一方の宣言による留保条項の具体化 具体化のこのやりかたはハーグ会議では、相続法に関する諸条約に関して適用された。

第1会期(1893)は相続法の条約案に関しては留保条項の問題に立入らなかった。この問題は第2会期(1894)ではじめて討議されたが、その際この問題を取扱う3つの可能性が何らかの形で示唆された。⁽¹⁶⁾ 第2委員会(相続と遺言)によって採択された条文はやはり一般的公序定式を示していた。⁽¹⁷⁾ すなわち、「第11条 一国の裁判所は前数条の規定にもかかわらず、外国法の適用がその国の公法または善良の風俗を害する結果を生ずべきばあいには、外国法を尊重するを要しない」⁽¹⁸⁾。

もっとも、委員会の少数意見は、つぎのような文で、留保条項の部分的具体化を提案した。⁽¹⁹⁾

「一国の裁判所は前数条の規定にかかわらず、外国法の適用がその国の公法、または介立相続もしくは介立贈与、公共組合の能力、人の自由相続の自由普通法上の所為に基づく相続人もしくは受遺者の相続欠格、婚姻の単一性、非嫡出

(13) a. a. O., S. 171.

(14) a. a. O. S. 162.

(15) F. Kahn, Abh. II S. 78 ff.; Meili es Mamelck, Das internationale Privat-und Zivilprozessrecht auf Grund der Haager Konventionen, 1911, S. 20 ff.; Hans Lewald, Haagh Konv., Wörterbuch Strupp, Bd. I. S. 457;

(16) 第3委員会の報告 (Actes 1893, I, S. 73 ff.) および総会での報告 (a. a. O. S. 69-71) 参照。

(17) Actes 1894, S. 129.

(18) a. a. O., S. 127.

(19) a. a. O., S. 129, Fußnote 1.

子の権利に関する、その国の法律を害する結果を生ずるばあいには、外国法を尊重するを要しないものとする。」

議長アッセル (Asser) は中間案、すなわち国内法上公序に属すると認められた締約国の一方的表示による具体化をともなった、⁽²⁰⁾ 一般的定式の採択を望んだが、総会は3票対8票、4票の棄権をもって、委員会の少数意見に基づき提案された⁽²¹⁾ 条文を採択した。

この中間的解決が相続法条約についてのその後のすべての仕事の基礎となった。第3会期(1900)の第2委員会はいち早くこの道を進み、第2会期(1894)の条約案第11条の代わりに新たに第8条をつくった。それによると、準拠法たる被相続人の本国法の適用は、遺産の処理にたずさわる国において、土地の占有の分割の禁止を目的とする、「領土法」のような禁止法によって排斥せられる。

しかし、この場合締約国はそれに関するすべての法律を相互に通知する義務を負うことになっていた。⁽²²⁾ 委員会の報告書では、この条約案第8条は、つぎのように説明される、⁽²³⁾ 「この決定の理由として、各国において何が公序、社会的利益に属するかを決定する権限をそれぞれの国の裁判官の恣意に一任しない方がよいといわれる。すなわち、それぞれの国の領土上で死者もしくは遺言者の本国法の適用を失効させ、外国人の相続および遺言に適用せられべきものと宣言されねばならぬ規定が何であるかの決定は、各国の立法者になさしめるのが、賢明であり、各国の主権を尊重するゆえんである。」

第3会期の総会では第8条について活発な論議がなされた。⁽²⁴⁾ 婚姻締結条約に関する論議のばあいにおけると同様、フランスおよびベルギー代表は留保条項

(20) a. a. O. S. 123.

(21) a. a. O.

(22) Actes 1900, S. 123.

(23) a. a. O., S. 122.

(24) Actes 1900, p. 125-129.

の具体化に反対した。なかんずくフランス代表レネ (Lainé) は、内国裁判官を拘束して、被相続人の本国法の適用を排斥する法廷地法のリストを作成するうゑに困難があることを指摘した。これに対し、ドイツ代表クリーゲ (Kriege) は留保条項の具体化に賛成し、ドイツ国は一般的公序方式で満足する条約には何らの興味をもっていない、けだしこのような方式は条約の主な目的を危くするからだと言った。スイス代表ローガン (Roguin), イタリア代表ピラントニー (Pierantoni) およびルーマニア代表ミッシール (Missir) は法律の目録による留保条項の具体化に賛成した。結局委員会によって作成せられた条文は、4票 (ベルギー, デンマーク, フランス, ノルウェー) 対10票, 棄権1票 (ロシア) で採択された。

相続法条約は第4会期 (1904) のプログラムにもせられた。その結果は、第3会期で採択された原則の新構成およびその規定を若干の技術的規定によって補足し、完全なものとする成果となった。予備的作業の段階で、ベルギー、フランス、イタリアおよびノルウェー政府の意見書はあらためて、各国の宣言⁽²⁵⁾によって留保条項を具体化することに困難が伴うことを指摘した。第4会期⁽²⁶⁾の第2委員会でもこのような具体化への賛否両論が重ねて論議せられた。反対論者は、個々の国の議会でこれに相応するための仕事がどんなに時間がかかるか、それが公序をどのように硬化させるか、またそのことは公序の性質に反することなどを反対の理由としてあげた。他方、ドイツ代表はこのたびもまた、不確実がともなうとの欠陥を強調⁽²⁷⁾した。しかし委員会は第3会期で提出された多くの問題を考慮して、第6条の条文に、各締約国の「強制的または禁止的」法律の締約国間の「合意」による列挙は、条約と同時に批准されるべき「付属議定書」⁽²⁸⁾においてなされる旨の規定を含めたうゑで、これを採択した。第6条

(25) Documents 1904, S. 229 ff., 258 f., 280 f., 305 f.

(26) Actes 1904, S. 132 f.

(27) Actes 1904, S. 132.

(28) Actes 1904, S. 133.

第3項によると、各締約国政府はオランダ政府に対し、条約において定められた被相続人の本国法の準拠性を変更して、無条件に適用されねばならぬ法規のリストを通知しなければならない。もっとも、各国政府は、提出したリストを変更することができる。しかしこの変更はオランダ政府に通知しなければならない。第6条第4項には、留保された法規は単に当該法律の通知の60日後に始まる相続にのみ適用されうるとの規定が含まれている。第2委員会によって作られた第6条の条文は、第4会期の総会で討議なしに採択され、⁽²⁹⁾最終文書にも載せられている。第4会期で作成された相続法条約はいずれの国によっても批准されなかった。レワルド (Lewald) は、条約案第6条にその原因がありとしている。⁽³⁰⁾この条規に定められた公序具体化の手続はあまりにも複雑にすぎ、このような具体化に賛成した政府をもふくめて、諸国政府の疑念をとり除くことができなかつたのである。

III 一般的留保条項

第4会期後第5会期までの間には、第1次大戦の4年を含めて、20年の空白が存した。この間に生じた出来事で、公序問題にかかわりのあるものとしては、次の二つが重要である。

一つは、第1次大戦前にドイツ・フランス間に始まった婚姻条約の解釈をめぐる争いである。条約中に含まれるこの解釈問題についてはすでに第7章でとりあげた。ここでは公序条項にかかわるものとして問題点のみを示しておく。この争いは留保条項の具体化をもってしても、条約解釈のばあいにおける公序についてのあらゆる疑問を払拭することができないことを示した。すでに述べたように、フランス政府は1913年11月12日に婚姻締結条約、離婚条約および後

(29) Actes 1904, p. 147.

(30) Hans Lewald, *Revue Darras*, 1928, p. 150.

見条約を廃棄したのであるが、この覚書⁽³¹⁾も、また婚姻締結条約の解釈に関する
 仏独間の争いについて作られたフランスの覚書⁽³²⁾およびドイツの覚書⁽³³⁾も、公序に
 は言及するところはない。争点は、ハーグ親族法条約はただ私法法規のみに及
 ぶものなのか、それとも締結国の公法規定にも及ぶものなのかの点に存した。
 紛争を生ぜしめた原因は、ドイツ国人のフランスにおける婚姻に際し、ドイツ
 民法1315条1項に規定されている軍人の婚姻について上長官の承認をうける義
 務に関するものであった。婚姻条約の準備過程および文献にあらわれた解釈を
 重視すれば、ドイツ側の解釈の方が正しいだろうと言われているが⁽³⁴⁾、フランス
 は条約解釈の名目で、公序条項が効力をもつのは、婚姻締結に関する私法上の
 要件にかわる事項についてのみであるとした⁽³⁵⁾。この廃棄に続いて、ベルギー政
 府およびフランス政府により、つぎつぎに条約の廃棄が行なわれたことは別の
 機会に述べたとおりである。

これらの廃棄は、着手され、すでに一部実現された留保条項具体化の試みに
 重大な打撃を与えたのである。

留保条項の制限に不利に作用したもう一つのできごととして、会議に参加し
 なかった国のハーグ条約への加入の問題がある。元来1902年および1905年のハ
 ーグ諸条約に署名したのは会議参加国のみであり、後に条約に加入したのもハ
 ーグ会議参加国⁽³⁶⁾だけであった。そこで、それぞれの条約により適用されるよう
 になる法秩序の数は制限されており、容易に見とおすことができた⁽³⁷⁾。

(31) Kusters et Bellemans, Les Conventions de la Haye de 1902 et 1905 sur le droit international privé, 1921, S. 22 ff.

(32) a. a. O., S. 26 ff.

(33) a. a. O., S. 34 ff.

(34) Kusters et Bellemans, a. a. O., S. 41.

(35) Hans Lewald, Revue Darras, 1928, p. 150.

(36) Makarov, a. a. O., n. 42.

(37) Franz Kahn, Abh, Bd. II, S. 80 f.

ところが従来ハーグ条約締約国は1923年11月28日に、すべての条約についての次の議定書に署名した。これらの条約に加入していない諸国に各条約に加入するの道を開く議定書がそれである（ただし、ハーグ民事訴訟条約に関する議定書は、後日1924年7月4日に署名された）。この議定書は、1926年6月5日に効力を生じ、⁽³⁸⁾以来ハーグ条約は、すべて「開かれた条約」(Conventions ouvertes)となった。この加入権はまずポーランドによりすべての親族法条約について行使された(1929年8月25日発効)⁽³⁹⁾。つづいて民事訴訟条約にはポーランド(1926. 8. 9以降発効)のほか、チェコスロヴァキア(1926. 12. 20以降発効)、フィンランド(1927. 1. 23以降発効)、エストランド(1930. 1. 22以降発効)、レットランド(1930. 5. 26以降発効)およびユーゴスラヴィヤ(1930. 6. 7以降発効)⁽⁴⁰⁾が加入した。

会議不参加国の加入権の規定は、第1次大戦と第2次大戦との間、および第2次大戦後につくられた、その他の条約案では、統一的なものとなっていない。不参加国の会議への参加は、大多数の条約では条約批准国の同意に依存せしめられたが、そのばあい、あるいはすべての締約国の明示の同意が要求され⁽⁴¹⁾、あるいは1または若干の締約国の異議の申し立てがないことが要求された。⁽⁴²⁾また、加入に同意を与えた国、または異議を提出しなかった締約国と加入国との間においてのみ条約が発効する旨の規定となっている条約案もある。⁽⁴³⁾しかし近

(38) S. d. N. Recueil des Traités, vol. 11, S. 209 ff.

(39) Gutzwiller, a. a. O., S. 92 ff.

(40) Gutzwiller, a. a. O., S. 95.

(41) 相続および遺言に関する法律および裁判管轄の衝突に関する条約案20条, Actes, 1928, S. 409 f.

(42) 民訴条約案31条, Actes 1951, S. 397; 子に対する扶養義務の準拋法に関する条約案10条, Actes 1956, S. 350.

(43) 会社等の法人格の承認に関する条約案13条, Actes 1951, S. 387; 有体動産の国際売買における合意裁判管轄に関する条約案13条, Actes 1956, S. 346; 子に対する扶養義務に関する判決の承認および執行に関する条約案17条, Actes 1956, S. 354.

時の多数条約案は不参加国の条約への加入を無条件に認めている。⁽⁴⁴⁾

ハーグ条約への無条件加入の可能性は、一般的方式の留保条項の放棄を困難にする。それゆえ、この観点からも、近時の条約案に一般的方式の公序条項がみられることは完全に説明しうるところである。

第5会期(1925)にはじまる会議の作業を概観すると、つぎの光景がみられる。第5会期参加国に提示されたオランダ政府の質問状には、国際相続法における留保条項の具体化にかかわりのある、つぎの質問が記載されていた。注目に値するところである(質問第6)⁽⁴⁵⁾。

「効力の点で条約により指定されるべき準拠法のそれに優先すべき諸国法の強制または禁止規定は何であるか。」

多数国は質問状に対する回答において、この種の具体的な国内規定のリストを提示した。⁽⁴⁷⁾しかしある種の相続法規定の抽象的挙示ですませた国もある。⁽⁴⁸⁾さ
いごにベルギーは一般的留保条項を提案している。⁽⁴⁹⁾

このように質問状に対する多数の政府回答では、1904年に採択された公序の具体化の維持に賛成の意向が表明された。それにもかかわらず、第5会期(1925)の第3委員会では、さしたる反対なしに一般的留保条項が採択された。⁽⁵⁰⁾委員会

(44) 有体動産の国際売買の準拠法に関する条約11条, Actes 1951, S. 384; 本国法と住所地法との間の衝突を規律するための条約案12条, Actes 1954, S. 390; 有体動産の国際売買の場合における所有権の移転の準拠法に関する条約案14条, Actes 1956, S. 343.

(45) Documents 1925, S. 17.

(46) Documents 1925, S. 502 f.

(47) ドイツ (Documents 1925, S. 60 f.), オーストリア (a. a. O., S. 88 f.), フィンランド (a. a. O., 185 f.), ポーランド (a. a. O., S. 314), スウェーデン (a. a. O., S. 356), スイス Actes 1925, S. 385 f.), チェコスロヴァキア (Documents 1925, S. 407).

(48) イタリア (Documents 1925, S. 502) およびオランダ (Documents 1925, S. 292).

(49) ベルギー (Documents 1925, S. 110).

(50) Actes 1925, S. 208-211.

ではポーランド代表が具体化に賛成の意見を表明した（この提案はスペイン代表およびチェコスロバキア代表によって支持された）が、大多数の委員は、一般的留保条項を採択し、「ある規定が公序規定であるかどうかの決定」は個々の裁判官にゆだねることにすべき旨のオランダ代表の提案（フランス代表はこれを支持した）に賛成した。さいごに、少数の委員はこの意見にしたがいつつも、この一般的方式に対し、例示的のみにすぎぬにしても、留保された相続法規定の挙示の付加を希望した。⁽⁵¹⁾委員の作成した相続法条約では、次のような第3条の規定が従前の第6条の規定にとってかわる。⁽⁵²⁾

「死者の本国法の規定の適用が締約国において認められている公序の原則と明らかに一致しない限度において、その適用は排除され、もしくは例外的に領土法の適用によって補充されるものとする。前項の規則は、特殊の制度に服するある種の財産に適用される法律を決定する。」⁽⁵³⁾第5会期の最終会議で議長は述べて言う、第3委員会は相続法案を作成したが、その仕事はなお未完了であると。⁽⁵⁴⁾第6会期（1928）においては、第5会期に作られた相続法草案は＜管轄権の衝突＞（*Conflicts de jurisdictions*）によって補完されたが、1925年の条約案の一般的留保条項も、また判決の承認執行に関する第10条、および＜財産＞に関する非訟事件裁判所行為に関する規定を含む第13条における公序も、何らの論議をひき起さなかった。⁽⁵⁵⁾

第6会期（1928）は売買法条約に従事したが、会議の総会に提示されうる条約案の完成までにはいたらなかった。⁽⁵⁶⁾委員会は意見の交換だけに終わったが、審議の間にたびたび留保条項に言及された。そこでは当事者自治原則と客観的

(51) a. a. O., S. 210.

(52) a. a. O., S. 283.

(53) a. a. O., S. 260; Makarov, a. a. O., note 59.

(54) a. a. O., S. 332.

(55) a. a. O., S. 332.

(56) Actes 1928, S. 353.

契約準拠法主義との二つの可能性が考慮せられた。そして留保条項は当事者自治則との関連において、また上記の二主義との関連において希望せられた。⁽⁵⁷⁾ ド・ラ・モランジュール (Juliot de La Morandière) の作成した第4委員会の報告書には、つぎのように記されている。⁽⁵⁸⁾

「委員会内での討議の結果、つぎの諸点について一致が成り立つようみえた。3の各国裁判所により、あるいは当事者の意思により、もしくは契約の明記によって管轄権ありとされる外国法の適用を、公序のゆえに排斥すべき各国の権利の承認。すべての国際私法体系はこの公序観念の介入を承認している。この観念はたしかに国際共同体に反するものであり、条約上実現されるべき取引の安全を害するものである。；しかしそれは各国の主権の安全弁であり、国際貿易の需要は特定国の生活の基礎をなす、根本原則の前に屈服しなければならない。」第6会期は、第7会期に提出されるべき売買契約に関する条約案の作成にあたる特別委員会の形成を<希望>することだけに終わった。⁽⁵⁹⁾

この特別委員会は1931年に集って、<有体動産の売買に関する法の衝突>に関する条約案を作成したが、それにはつぎの一般的留保条項が含まれていた(第7条)。「この条約により定められた法律の適用は締約国では、公序を理由として斥けることができる。」⁽⁶⁰⁾ モランジュールが第7会期に提出した、特別委員会報告書によると、委員会に代表をだした若干国は一般的条項の具体化について発言したが、少数にとどまったようである。⁽⁶¹⁾

1951年第7会期の準備当時、参加国政府にあてて発送された売買法条約に関

(57) たとえば、ベルギー代表 de la Vallée Pouesin の意見, Actes 1928, S. 276.

(58) オランダ代表の意見書: Actes 1928, S. 285. モランジュール案および I L A 案参照, Actes 1928, S. 335.

(59) Acts 1928, S. 365 f.

(60) Actes 1928, S. 424.

(61) Documents 1951, S. 5.

(62) a. a. O., S. 15.

する質問状のうちには、留保条項に関する質問がとりいれられていた。⁽⁶³⁾ 回答において公序を一般的形式で条文化することに反対した国は、ドイツ、デンマーク、フィンランド、スウェーデンだけであった。第7会期の第1委員会で、スイス代表グッツヴィラー (Gutzwiller) は公序の具体化に賛成の旨発言し、同じくソーサホール (Sausser-Hall) も<例示的挙示>のために⁽⁶⁴⁾ 棄じた。しかし委員会は絶対多数をもって1931年案第7条の条文を採択した。最終会議に提出された第1委員会の報告書のうちでモランジェールは述べている、留保条項に関する条文は<重大な論議なしに採択された>と。総会で草案は何らの論議なしに全員一致で採択された。第7会期で、同じ形式の留保条項を含む条文が他の条約案の作成に際し、同じく大した論議なしに採択されている。外国会社、組合⁽⁶⁵⁾ および財団の法人格の承認に関する条約、⁽⁶⁶⁾ 反致条約⁽⁶⁷⁾ がそれである。

第8会期の条約案については、<有体動産の国際売買における所有権の移転>に関する二つの仮案(1954年の特別委員会の作成にかかるもの)のうち、みられる(第3案第6条および第4案第9条)。ファン・ヘッケ (Van Hecke) によって作られたこの委員会の報告書にはこの点につき、つぎのように記されている。⁽⁶⁸⁾ 「委員会は、所有権の移転に関する衝突規則の完全な一致を実現したとは思っていない。問題はあまりにも複雑であり、かつ各国における信用取引の構造にかかわるものであるから、伝統的な公序の留保を含まない条約の批准を望むことは不可能である。この留保は1951年の一般条約のうちにも存するも

(63) Question 20: a. a. O., S. 36.

(64) Actes 1951, S. 73.

(65) Art. 8 (Actes 1951, S. 386); Documents 1951, S. 42, 526; Actes 1951, S. 186, 194, 199.

(66) Art. 6 (Actes 1951, S. 389).

(67) これらに対しては、Gutzwiller (Schweig, J. f. int R., VIII 1951, S. 159), Dölle (Rabels Z 17 1952, S. 181 f.) の批判がある。

(68) Documents 1956, S. 7.

のである」。

所有権移転条約仮案中の留保条項の条文は、後の会議の作業のあいだに何らの変更もうけず、条約第7条となった。⁽⁶⁹⁾

子の扶養請求権に適用される法律に関する条約案の作成をゆだねられた特別委員会は相当詳細に公序問題にとり組んだ。ヴィンタ (Winter) の作成した特別委員会の報告書には、次のように記されている。⁽⁷⁰⁾ 委員会は5つの主義を考慮した。a) 明文をもってする公序の排斥, b) 条約中に公序に関する何らの規定をも含ませないとの方針, c) 公序を使用しうるばあいを制限的に列挙すること, d) 普通に用いられる一般留保条項を条約中に含めること, e) 制限的方式を採用すること (<公序の制限的法文を挿入すること>) の5つである。報告書はこれらの5つの可能性のそれぞれに対しとるべき態度を決め、これを表明している。代表のうちには、未成年の子の保護のような人道的かつ社会的目的を追求する条約中においては、明瞭なる留保条項の放棄がなされるべきである、との見解を表明したものもあった。これに対し、大多数の代表は、扶養事項における外国法の適用は例外的ばあいには公序に抵触することがありうると考えた。留保条項に関して何らの規定も置かれなくても、大多数の裁判所はこれを用いるであろうと推定できる。すべての代表が採択しうるこの条項の具体化の条文をみい出すことは、実現できないことがわかった。この点でされたハーグ会議の努力は人々を鼓舞するようなものではなかった。一般的公序条項の採用は、裁判官があまりにもしばしばこの条項を援用して条約の適用を拒むかもしれないとの危険に結びつくものであった。この考慮の結果、委員会はついに1925年の相続法案にとり入れられている<制限的公序方式>を採択するにいたった。仮案第4条がそれである。「この条約によって適用されるべきものと宣言された法律は、その適用が明らかに法廷地国の公序と一致しないば

(69) Actes 1956, S. 342.

(70) Documents 1956, S. 130 f.

あいにおいてのみこれを排除することができる。』

ドイツ以外の会議参加国はこの第4条に対し何らの〈意見〉をも表明しなかつた。⁽⁷¹⁾ドイツは提案された条文に対して満足であることの理由を述べた。⁽⁷²⁾第4条は、第8会期第3委員会において、また総会においても討議のないままに採択された。⁽⁷³⁾

IV 公序条項の具体化または 一般的定式化のとりやめ

公序条項の具体化も、また一般的条文化も存しない多くのハーグ条約がある(婚姻の効力・離婚・後見および禁治産条約におけるがごとし)。このばあいに条約で管轄権ありと宣言せられた法律を留保によって排斥することが許されるかどうかの問題がある。⁽⁷⁴⁾

この点については、学問上、また実行上見解は大きく分れている。多数説は、条約において管轄権ありと宣言された法秩序の規定の適用も留保条項によって阻止せられうるとの見解であるが、⁽⁷⁵⁾反対にこのばあいには公序の援用は許されないとする見解もみられる。⁽⁷⁶⁾

(71) Documents 1956, S. 142.

(72) Documents 1956, S. 134.

(73) Actes 1956, S. 1176, 198, 290.

(74) 公序が具体化されているのに、一般的留保条項を挿入することによりこれを拡張することは許されないとするの見解がある、Lewald, Das deutsche international Privatrecht, 1931, S. 26 f.; Nussbaum, Deutsches internationales Privatrecht, 1932, S. 70.

(75) Cf. Batiffol, Traité élémentaire de droit international privé, 3 éd., 1959, no. 364, p. 418; Plaisant, Les règles de conflit de lois dans les traités, 1946, p. 93; Niederer, Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, 1954, S. 298.

(76) Kegel, Einführungsgesetz, Anhang nach Art. 16, I 3; Lewald, das deutsche int. pr. 1931, S. 28.

判例もまちまちである。ハーグ条約の適用のばあい公序の援用は排斥されるとみる判決があるほか、⁽⁷⁷⁾逆に公序の援用は許されるとみる判決もある、⁽⁷⁸⁾ハーグ後見条約により管轄権ある法律が締約国において留保条項により排除せられるかどうかの問題は、近時ハーグ国際私法裁判所での審議において、また個々の裁判官の少数意見において取り扱われた。もっとも判決自体はこの問題に対し何ら態度の決定はしてはいない。⁽⁷⁹⁾事案は、オランダ人たる未成年者に対しスウェーデンの児童福祉法を適用して、スウェーデンの〈保護的教育〉に服せしめたスウェーデンの行政官庁は、「後見は被後見人の本国法による」とするハーグ後見条約に抵触しているかどうかの問題に関する。ハーグの国際司法裁判所の判決は、スウェーデンの〈保護的教育〉は、オランダの後見人のある種の権限の行使を妨げはするが、後見ではないから、オランダ法により任命せられた後见到抵触するものではないとの立場をとった。この立場は、スウェーデン法の対象とするところは、後見条約のそれとは全然異なるものであり、したがってスウェーデン法は条約に反するものではないとの見解に立脚する。このような見解に立つかぎり、留保条項の問題を取りあげる必要はないわけである。

しかし、個人意見および少数意見のうちには留保条項への言及がみられる。これは、公序が当事国の書面主張ないし口頭弁論のうちいちじるしい役割を演じているのだから、怪しむに足りないのである。スピロプーロス (Spiropoulos) ⁽⁸⁰⁾判事の単独判決およびバダヴィ (Badawi) ⁽⁸¹⁾判事の個人意見では、保護的教育に

(77) RG, 15. 4. 1935 (RGZ, Bd. 147, S. 385); Schweiz, BGH, 6, 12. 1917 (Kosters et Bellemans, a. a. O., S. 694-696).

(78) RG, 17. 2. 1936 (RGZ, Bd. 150, S. 283, 284 f.).

(79) L'affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 Nov. 1958: 川上太郎「国際私法条約の解釈」国際法外交雑誌

(80) C. I. J. Recueil 1958, S. 72 f.

(81) a. a. O., S. 74 ff.

関するスウェーデン法は公序法とみなされて、後見条約は排斥される。ローターパクト (Lauterpacht) 判事は、その個人意見のうちで、国際条約適用のばあいにおける留保条項の行使の問題を詳細に検討した。⁽⁸²⁾ 彼は公序を国際司法裁判所規程第38条の意味での〈法の一般原則〉とみる。⁽⁸³⁾ しかし当事国を拘束する国際条約の存在は留保条項の適用に何らかの制約をおくものとする。ローターパクトは言う、「第1に、条約の存在は、諸国の国内裁判所に公序を援用するにさいして抑制義務を課する。」⁽⁸⁴⁾ つぎに、国際条約存在のばあい、問題たる事項の管轄権が国際司法裁判所に存するかぎり、その事項について当事国が公序を援用しうるかどうかを決定する権限は、諸国の国内裁判所に帰属するものではなく、国際裁判所に帰属する。少数意見について言えば、コルドヴァ (Cordova) 判事は国内法と同一の対象を規律する国際条約の適用に際しての留保条項の援用の可能性をはっきりとしりぞけた。⁽⁸⁵⁾ さいごに、オッフェルハウス (Offerhaus) 特別判事は、とくに1902年の後見条約について述べて言う、1893年、1894年および1900年のハーグ会議では、一般的留保条項は意図的にしりぞけられ、留保条項の具体化が認められたと。⁽⁸⁶⁾

われわれは、上来ハーグ会議における公序条項の取扱いおよびハーグ条約の適用における公序項の取扱いについて一瞥してきたのだが、この瞥見からどんな結論をひきだすことができるであろうか。留保条項の具体化は第1次世界大戦前には大きな価値がおかれていたのだが、近来は具体化は貫徹しがたいと認められるようになり、今日ではもはやこのやり方は実行されないようになってきている。ただし、会議の参加者や学者の著書では、遺憾の意が表されている。

(82) a. a. O., S. 79 ff.

(83) a. a. O., S. 92.

(84) a. a. O., S. 93.

(85) a. a. O., S. 141.

(86) a. a. O., S. 155.

けだし、個々の条約において一般的公序条項が採用されると、(留保条項の行使は事前に予見できないので) 条約の適用の確実性を失わせることになるからである。しかし、近年は、両極端の解決のあいだでの方式が採用されるようになってきている。子に対する扶養義務に適用されるべき法律に関する条約において準拠法が排斥されるのは、それが法廷地法の公序を<明らかに一致しない> (Manifestement incompatible) ばあいに限られる。この条約仮案を作成した特別委員会の報告者、ド・ヴィンタ (de Winter) は、この解決と<公序の制限方式> (formule restrictive de l'ordre public) と呼んでいる。これと同じ考え方がロータパクトにもみられる。彼は上述の個別意見において、公序の適用における<付加的制約> (additional restraint) と述べている。この解決が両極端の解決の間にあるものでないことは明らかである。この解決は、具体化を精密化するものではなく、むしろ一般的留保条項に著しく接近するものだからである。それにもかかわらず、この<明らかに一致しない>ということばは、一般的公序条項の制限を意味する。それゆえ、将来作られるべき条約中にこの制限方式を採用することは、次善の策として、無条件に推奨されなければならぬと、マカロフ (Makarov) は結んでいるのである。⁽⁸⁷⁾

(87) *ibid.* S. 324.

第10章 ハーグ会議と国際私法の統一方法

—ハーグ会議の展望—

I 序 説

ハーグ会議の参加国の数は最近にいたり、急激に増加した。第10会期（1964年）におけるアイルランド、米国、アラブ連合、イスラエル4カ国の加入により、その数は23国に達しているのである。しかも最近加入したこれらの諸国の法体系は、従来の会議の主要構成国たる西欧諸国法のそれとは非常に異なる。そこで、ハーグ会議は、今後、国際私法の国際的法典化の仕事をすすめていくうえに、従来どおり制限された国家群の間で相当高水準の法体系を目指して法典化をはかるといふ方針を持続すべきか、それとも低水準の法体系の諸国をも含めうるような普遍主義の方向に方針を切り換えていくべきかという、二者択一の岐路に立たされているように思われる。

このような情勢のもとで、ハーグ会議の今後の発展動向をさぐるうえには、従来ハーグ会議がどんな組織のもとにどのような方法をとってきたかという実情を明らかにしたうえで、加入国の増加が法典化ないし国際私法の統一方法のうえに、どのような影響を及ぼすであろうかを考究する必要があると考える。本章では会議の今後の動向を考察するうえに必要なと思われる範囲内で、上記の諸点を検討し、本書の結びとしようと思う。

まず、ハーグ会議の加入国の範囲はどのように推移して、今日にいたったかを歴史的に回顧する(Ⅱ)。つづいて、会議の法典化作業の現況を概観する(Ⅲ)。そして、さいごに、今後における会議の発展動向を展望することにしよう(Ⅳ)。⁽¹⁾

(1) 以下の叙述には、主として、下記の所論を参酌した。 Cf. H. u. Jesurun d'Oli-

II 歴史的回顧

1893年9月12日、第1回ハーグ会議の開会当時、オランダ外務大臣ファン・ティーンホーフェン (Van Tienhoven) はオランダ政府によって招請された諸国の代表にたいする開会の挨拶のうちでつぎのように言っている。

「文明世界を構成するすべての国家が採用すべき、国際私法典を制定する可能性があると考えることは、果して夢のようなことであろうか。今日において、条約または同一の法律の形式により、法律衝突の解決を有効になすための国際合意は可能であると考えすることは幻想であろうか。」

彼は、この開会の辞の末尾において、この<文明世界> (monde civilisé) の範囲に関し、多少の説明を加える。それによると、この言葉は、

「法および正義への愛情によって緊密に結合されてきた……19世紀のヨーロッパ諸国民……」という意味になるのである。

第1回ハーグ会議に代表者を派遣した諸国の一覧表が示すように、会議の目

veira, *Universalisme ou régionalisme de la Conférence de La Haye*, *Revue critique de d. i. p.*, 1966. no 3. p. 349 et s. そのほか、つぎの諸文献をもあわせて参酌した、Franz Kahn, *Die einheitliche Kodifikation des internationale Privatrechts durch Staatsverträge*, (1904), im *Abhandlungen zum int. Pr. von Lewald* Bd. II. 1928 S. 1 ff.; Vallindas, *Réflexions sur la conclusion des Conventions de droit international privé uniforme*, *Mélanges de Tomaso Perassi* 1957; Van Hecke, *Universalisme et Particularisme des règles de conflit au XX^e siècle*, dans *Mélanges Jean Dabin*; Overbeck, «*La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit*», *Rev. int. dr. comp.*, 1961, p. 507. et s.; Gunther Philipps, *Erscheinungsformen und Methoden der Privatrechtsformen und Methoden der Privatrechts-Verinheitlichung*, 1965.

(2) ドイツ、オーストリア、ハンガリー、ベルギー、デンマーク、スペイン、フランス、イタリア、ルクセンブルグ、オランダ、ポルトガル、ルーマニア、ロシア、スイス。

的はあきらかに、当時のヨーロッパ諸国のうちから選ばれた若干国により制限された会議を構成することに存した。翌年夏開かれた第2会期には、第1会期に集まった13カ国のほかに、スウェーデンとノルウェーとを加え、15カ国の参加をみた。第3会期の参加国は前回とかわりない。1904年の第4会期当時にはデンマーク代表の出席がおくれ、一時は不参加が伝えられたほどである。これは、従来のハーグ会議の作業の指導原則たる国籍原則について同国に強い反対があり、会議作業のすすめ方に対し留保の態度をとってきたことに由来するのである。⁽³⁾ 同会期で一そう重要な出来事はヨーロッパ以外の国としてはじめて日本国がハーグ会議への加入を認められたことである。オランダ政府が日本国参加の希望を会議にとりつぎ、日本国の加入は異議なく承認せられたのである。⁽⁴⁾

会議のこの段階で読みとられることは、会議は、制度化された機構ではないこと、会議はオランダ政府により招請された、諸国の非常設的な一連の会合にすぎないということである。他国の招請は、その国の希望により、または希望に基づくのではなく、この〈閉鎖的結合〉の他の〈構成員〉全部の同意をもって、行なわれた。加入についての正式の規則はなかったのである。すなわち、一国のみの反対により新メンバーの加入を拒みうるかどうかについては（いわゆる拒否権の存否）、何らの定めもなかったのである。

1902年、国際法学会ブラッセル会期当時、当初4回のハーグ会議の議長をつとめたアッセル (Asser) が国際私法の法典化に関してなした報告に続いて、学会の会員たるスイスのケベディ (Kebedgy) が「参加国の範囲は確定的に閉鎖されているかどうか」について承知したいとの希望を開陳した。そのとき、学

(3) Lainé, *La Conférence de La Haye relative au droit international privé*, Clunet 1905, 800; 折茂豊『国際私法の統一性』(1955) 171。

(4) 日本の参加の事情については、山田三良「海牙国際私法会議の成果」法学協会雑誌23 (1905) 1436～37; 折茂前掲書170頁参照。

会の議長リーイ卿 (Lord Reay) は、あわてて言葉をはさみ、この問題は「きわめてデリケートであり、とりわけ法律的、政治的および経済的に微妙な多くの問題が含まれているので、これについて討議することはひかえたい」と述べた。かくて、会議の範囲をどの程度広げるかが、秘密裡に処理せられる外交折衝にゆだねられていたことは明らかである。

第1次世界大戦が勃発しなかったら、1914年ハーグで開かれるはずであった国際法協会 (International Law Association) の会合において、当時の議長ジッタ (Jitta)、およびベントウィッチ (Bentwich) は、ハーグ会議について述べようとしていた。⁽⁵⁾ 第1の問題は、国籍原則と住所原則との間の衝突に関する解決を求めるにさいし、大ブリテンと米国その他の諸国を会議の作業に関係させることにするものであった。第2は、中国、トルコ、シャムおよびペルシャのような非キリスト教国ならびに構成国の海外植民地に対する、加入または参加の方法による、会議の拡大の問題であった。

二つの大戦の間には大した変化はなかった。第5会期 (1925年) には、フィンランド、リトアニア、ポーランド、ユーゴスラヴィア、チエコスロヴァキアおよびイギリスの参加をみた。⁽⁶⁾ 第1会期から第4会期までの間におけるイギリスの不参加はもちろん会議主催者側の立場からいえば、遺憾なことではあった。しかし会議を軌道にのせる条件の一つではあった。イギリスが参加するばあいには、英米法の特殊性のゆえに、当初の条約の起草、とくに国籍原則と住所原則との対立の場面である家族法の分野において、大きな支障が予想されていたからである。この時期には、コモンロー諸国のオブザーバーとしての協力の可

(5) 以下の部分は、ILA Council Reports, 1914, p. 4, p. 9 に記載せられている由であるが、直接披見するを得ず、上記 d'Oliveira の記載にしたがった、p. 351 note 2, 3.

(6) Cf. Gutzwiller, Das Internationalprivatrecht der Haager Konferenzen, Annuaire Suisse de d. i., 1945, p. 48 ff. Waorley, Great Britain and the movement for the Unification of Private Law since 1948, Tulane Law Review, 1958, 541.

能性すら問題とはなり得なかったのである。

1951年、第2次世界大戦の荒廃からちなおって、開催された第7会期の規模は第6会期(1928)のそれよりも小さかった。1928年には22カ国が参加したのに対し、1951年第7会期には17カ国しか集らなかったのである。戦後はじめての会期の議長をつとめたオッフエルハウス (Offerhaus) は会議の任務を一般的な言葉で規定して、「われわれがしなければならないことは、無限の人間関係のうちの各個の事項について、〈入念に限定された領域〉 (aux domain territorial soigneusement délimité) に対してのみ適用される規則を今日の需要に合うように起草することである。なぜならば、今日地球はいくつかの法律団体にわかたれている。したがって、普遍的統一への企図が失敗するおそれのある場所では、かえって局地的統一の方が実現可能なことがあるからである。」

多年の休止ののち、しかもこの時代の一切の企図(法律的範囲に由来する企図もふくめて)の特徴をなす革新精神の横溢している時期において、ハーグ会議がその将来の企図につきどのような構成が最大の成果をもたらすかを知りたいとねがうのは、もとより当然のことであった。

第7会期で第4委員会の議事日程には、つぎの諸点が組みいれられた。すなわち、新組成員の加入、常設事務局の設置、用語の問題、政府間組織(たとえば、ヨーロッパ審議会および国連のような)および非政府的組織(国際法学会および国際法協会のような)との関係並びに会議の規程の制定などがそれであった。

新国の加入の問題は抽象的ではなく、とくにヨーロッパ審議会 (Council of Europe) との関係面で検討せられた。同審議会の意見によると、ハーグ会議のヨーロッパ審議会の全メンバーへの開放が、この二つの組織国になされるべき協定の基本条例をなすものとして、非常に希望せられた。そのため、ヨーロッパ審議会のメンバーではあるが、まだハーグ会議のメンバーにはなっていないギリシア、アイルランド、アイスランドおよびトルコの加入の検討が問題と

なった。これら4カ国の加入についての討議のさい、事務総長ファン・フーグストラテン (Van Hoogstraten) は述べている。⁽⁷⁾「1925年ポーランドおよびチェコスロヴァキアは、オランダ政府がすべての他の構成国の意見を徴し、その賛成を得たのちに、会議に招かれた。当時会議は閉鎖的であった」と。新メンバーの加入問題の検討は、他の若干の代表によってはじめられた。⁽⁸⁾ドイツ代表ペーターセン (Petersen) は、米国の招請のないことにつき米国人が意外の感をもっているのはしごく当然だと述べ、バッゲ (Bagge) は、問題は<困難>である、国連の全メンバーへの拡張により、会議が実りある作業を困難にすることがないかどうか危ぶまれると言った。

この問題は、数日後、会議の規程の起草についての討議中に論議された。第4委員会の小委員会は、新国の加入の規則をふくむ規程の仮案を作った。事務局の文書によると、小委員会は<会議の閉鎖性の原則>を採用しようとした。⁽⁹⁾また新メンバーの加入に関しては、「加入の決定権は構成国の過半数の権限に属する」とすることを提案した。もっとも、何のためにハーグ会議が閉鎖されたままでなければならぬかの理由は明瞭ではない。説明では、<純粋に技術的理由>とだけ言っているにすぎない。オブザーバーの資格で招かれたユーゴスラヴィア代表だけが、⁽¹⁰⁾<少数意見>として、会議が開放組織とされるようにとの希望を述べているにすぎない。すなわち、

「われわれは今や国際私法の分野において現存する大多数の国家を含む国際機構をもつべき時期に達していると考え。この点について、設置されるべき常設事務局は、今後すべての国家を会議に参加するように招請すべきである。かつ1国がハーグ会議のメンバーとなるためにはただ1国だけの肯定票で十分で

(7) Actes VII, 271.

(8) Actes VII, 271/273.

(9) Actes VII, V p. 325/326 (25 od. 1951)

(10) Actes VII, 328 (1951)

なければならない。』

しかし、第4委員会は10月27日の会議で大した討議なしに、規程第2条となった新メンバー加入規定を採択した。⁽¹¹⁾

第2条 すでにこの会議の1または2以上の会期に参加し、かつ、この規程を受諾する国がハーグ国際私法会議の構成国となる。

他のいずれの国も、その加入が会議の事業に法律上の利益をもたらすときは、構成国となることができる。新構成国の加入は、1または2以上の構成国政府の推薦に基づき、構成国の多数決によって決定される。

この規定によると、新国の会議への加入は可能ではあるが、つぎの2つの点で制限せられ、ハーグ会議は、半ば開放的な機構とせられているのである。まず、形式上、過半数の賛成が必要である。つぎに、実質上、1国の参加には、〈会議の作業のために法律上の利益〉をもたらすことが必要である。この第2条件の内容は明瞭とは言えない。起草小委員会の審議議事録もこの点について十分な説明を与えていない。⁽¹²⁾もしこの利益が欠けていれば、その国の加入は拒否されねばならぬのか。また、この文言は、加入の提案があったばあい、組成国政府が加入の可能性についてなすべき評価については、各組成国政府に与えられた指令が必要だという意味なのか。いずれにしても、この条項はどのように解釈せられるべきかが明瞭でない。

この条項が、第1条との関連で、「ハーグ会議は国際私法の漸進的統一をはかることを目的とする」という意味に読まれねばならぬことは明らかである。法律上の利益とは、1国の参加が国際私法の漸進的統一に寄与するという蓋然性をさす。ただし、この蓋然性の検討にさいしては、あまりに苛酷な見方をしてはならない。たとえば、日本は、1904年の参加以後、遺言の方式に関する条約のみしか批准していない。また、英国はいままでのところ遺言の方式条約と文

(11) 1955. 7. 15 発効。

(12) Actes VII, p. 315.

書の認証条約しか批准していない。これでは十分に法的利益をもたらしたとは言えないので、日英両国は招請される資格がないとすべきであろうか。それとも、諸国が事実上どのように参加するかは問わず、審査は、理論上候補国の法体系と組成国の法秩序との実りのある協力の可能性を推断することのできる連結点の有無に制限しなければならぬのではないのか。⁽¹³⁾このような推論のしかたは適当ではないとの意見がある。組成国の法体系が非常に異なっていることのほか、各法秩序間の異同が統一せられるべき事項ごとと同じくないとの理由によってである。1国が会議の作業に協力することを希望しておりさえすれば、それだけで、必要な法的利益をもたらすというのに十分であるとの見解をとる論者は、この態度さえあれば国際私法の漸進的統一は推進されると考えるのである。

最近、2、3の会期で、参加国の地理的範囲は相当に拡大された。1956年と1960年には米国はオブザーバーの資格で代表を出席させた。1956年にはヨーロッパ審議会との協定の結果として、ギリシアとトルコが加入した。アイルランドは、1964年の第10会期にはじめて代表者を出席させた。そのほか、第10会期には、米国、イスラエルおよびアラブ連合が組成国として加入をみとめられた。今日ハーグ会議は23カ国によって構成され、組成国の範囲はヨーロッパ、北アメリカ、アジアおよびアフリカの4大陸に及んでいるのである。⁽¹⁴⁾

III 作業成果の概観

ハーグ会議の作業成果を総括的に概観すると、第1に統一の手續の点で、つ

(13) Offerhaus, *Annuaire suisse de d. i.*, 1959, p. 33.

(14) ドイツ、オーストリア、ベルギー、デンマーク、スペイン、米国、フィンランド、フランス、ギリシア、アイルランド、イスラエル、イタリア、日本、ルクセンブルグ、ノルウェー、オランダ、ポルトガル、アラブ連合、連合王国、スウェーデン、スイス、トルコ、ユーゴスラヴィア。

ぎに統一せられるべき事項の選び方の点で、さらにハーグ会議とその他の統一機構とのあいだの調整の点で、制限的な傾向および背景と包括的な傾向および背景とが浮びあがってくる。もちろん、これらの3つは、相互依存の関係にあり、きりはなして考え得ないものである。たとえば、統一の選択は統一せられるべき事項の性質によって左右せられる。さらにこの二つは会議の組織によって左右されるというように。しかし、ここではこれら3つの面を各別に検討することにする。このようにすることにより、それぞれの面をよりよく叙述することができ、それらを普遍主義に関連させてよりよく評価することができるように思われるからである。

A 統一の方法 統一方法の点からみて、ハーグ会議の発展はひじょうに興味がある。第1会期から第4会期にいたる初期の段階では、会議の機能はまだ明瞭に定められていなかった。そのため、統一規定案をどのようにして参加国の法律に編入するかが問題であった。1893年にアッセル (Asser) は、会議は条約の形と統一国内法の形式とのうちいずれを採用すべきかという問題を提起して、次のように言う。「私見としては、絶対的かつ一般的な選択をすることはできないと考える。多くの事項については条約の形式がぜひとも必要であろう。しかし他の事項については、ハーグ会議のような国際的中央機関により立法の採択に提示された案にできるかぎり適合した国内法によってより容易に目的を達することができることもあろう。⁽¹⁵⁾……」

たしかに、これは、実際的な態度というべきである。なお、彼は、第2会期の開会時に諸国の代表になした演説においても同じ考えを繰り返して述べている。⁽¹⁶⁾ところが、1904年には、彼は参加諸国の支配的見解（諸国は、婚姻、夫婦財産

(15) Actes I, p. 27. この考えは、彼がすでに25年前に発表しているところである、Cf. “De l’effect ou de l’exécution des jugements rendus à l’étranger en matière civile et commerciale, Revue de droit international et de lég. Comp., t. 1, 1869, p. 83; なお、招請に当りオランダ政府が各国政府に発した覚書参照, Actes I. p. 6.

制，離婚および別居，未成年者の後見等に関する法案について条約を締結している，……つまりモデル法を締結しなかった。このことから諸国の支配的見解は自ら明らかである⁽¹⁷⁾にしたがい，国際条約の形式に賛成しているのである。

この解決はもとより永久的なものとしてなされたわけではない。ハーグ会議中期の段階では，国際破産，外国判決の承認執行に関する統一規定についての討議当時，編入の手続をどうするかが問題となった。多辺条約案と双方条約のモデル起草のうちいずれにするかについて躊躇されたが⁽¹⁸⁾，結局，双方条約のモデル形式で統一規定を作ること意見の一致をみた。

1951年には，会議は案の提出方法の問題には従事しなかった。しかし，議事録からみて，通常のやりかたは条約案の起草をなすとのしかたであろうと諒解されていたことがわかる⁽¹⁹⁾。結局，1956年にいって米国代表がオブザーバーの資格でこの問題を参加国の前に提出することになる。米国代表は，「形式上統一法またはモデル法のいずれが一般に推奨せらるべきかの点」についての検討を求める覚書を提出した⁽²⁰⁾。米国のこの提案は突如としてなされたもので，会議は不意をうたれた恰好であった。しかし，提案のものは，何も珍しいものではなく，すでに60年前アッセル (Asser) が提起したもの以上にでるものではなかった。ネーデルマン (Nadelmann) が詳言しているように⁽²¹⁾，提案は条約形式をやめにするというものではなく，いずれの主義を選ぶかは，事項のいかんおよび当事国のいかんによることにすべきだというにある。イギリス代表は米国の

(16) Actes II, p. 12.

(17) Actes IV; p. 8.

(18) Actes V, 332.

(19) ハーグ国際私法会議規程第7条参照。なお，この時期には未だ会議がモデル法の起草による方法を考えていなかったことは，ヨーロッパ審議会もの協定の原則からも明らかである，Cf. Actes VII, 402.

(20) Actes VII, p. 273.

(21) Actes VII, 268.

提案を支持したが、事務総長および第4委員会（組織問題についての）大多数の委員はこの考え方に好意的でなかった。たとえば、事務総長の意見では、規程第11条には、「この規程または規則に抵触するものでない限り、会議の慣行はひきつづき行なわれるものとする」とあるから、米国の提案を承認すれば、会議の規定を改定する必要が生じることになる。しかし、会議のとるべき方法については、当初から躊躇があったのだし、モデル条約案が提出されたこともあるのだから、事務総長の見解は正当とは言えない。モデル法の起草が国際私法の漸進的統一に役立つかぎり、この方法は会議の目的を達するに適当な方法であり、規程にもとるものではないということになる。⁽²²⁾

ヴァリンダス (Vallindas) は、ベネリュックス国際私法条約案のように、条約自体には諸国の国際義務を含ませ、統一国際私法規定は、条約付属文書の方にのせるよう、条約案の呈示方法を変えるべきだとの提案をした。この提案は、第9会期の制限委員会での討議の結果とりあげられた。制限委員会が起草した決議案のうちで最も重要なのは、つぎの条項である。「第9会期は、ハーグ会議に、何をおいても相互の交渉、および譲歩を基礎とする国家間条約の起草を意味する外交的性格を保持させる必要があると考える。しかし第9会期のみるところでは、ハーグで得られた成果は今日の世界で、部分的な位置しか占めていない。したがって会議は、とりだされた解決や得られた成果を一そう光輝あるものにする方法を探究する必要があると考える。このようにして、会議は、この目的を達する方法は条約起草の方面に存しうると考える。すなわち、一方、性質の許すかぎり、実質の規定から相互の要件を除去し、この要件は条約とは別の場所にまとめるような起草方法をとらねばならぬ。他方、いずれの条約事

(22) Cf. Actes IX, p. 232. なおモデル法に関する制限委員会の作業については、Cf. Droz, «La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit» Rev. int. dr. comp., 1961, p. 507 et s.

(23) Actes IX, 849.

項に関しても、諸国の代表および専門家は、条約により規定された法律関係がいずれの国に連結されようとも、それによって区別することなしに、一般的な適用にむけられた相互の要件のない衝突規則を樹立すべきか否かを問題としなければならぬ。」

米国代表の提起した問題はここで取扱っている問題にとって重大な結果を伴うものであった。しかし、単なる技術上の問題がここでの問題ではなかった。むしろ米国を会議の構成国として迎え入れるにはどうしたらよいかという点に問題の核心が存した。この点については、第9会期の討議からは、何の成果も生まれてはいない。しかし、諸国の代表は米国のため会議参加の道を切り開くために、大いに努力したのであり、その結果、第10会期になってから米国の参加が実現したのである（1964. 10. 15）。

会議は、第10会期に、米国の条約案の受諾を容易にすることができるようにするため、新たな一步をふみ出した。会議は常設事務局に対し、「この最終文書に掲げられている条約案により規定された事項についてのモデル法の条文を適当な時期に参加国に提出する」よう、要請したのである。

この決議において、条約案の統一規定とモデル法の形式での導入のために作成された規定とのあいだには、起草上僅少の相違があるとみとめられていることが、読みとられる。

1. 条約の型 ハーグで定立された統一国際私法規定を諸国の国内法に導入するため起草される普通の形式は、多辺条約のそれである。これらの条約案は、ばあいにより＜普遍的＞様相を示し、あるいは統一規定の適用される国家の範囲を制限する傾向を示すこともある。最終条項に示される普遍性の度合のいかんより、条約の分類表をつくるとつぎのようになる。

a) 普遍性の傾向がもっとも強いのは、開放条約 (*Conventions ouvertes*) である。当該条約の作成された会期に代表者を出席させた国家だけでなく、どん

な国家も当事国となれる条約である。メンバーでない国家は批准はできないが、加入はできる。加入は、ハーグ条約の枠内では、条約の発効後にはじめて可能となるという点で、批准と区別される。遺言の方式に関する条約は、このような開放条約のひとつである。第16条には「第9会期に代表を出席させていない国も……条約の発効後、この条約に加入することができる」とある。

bの1) すべての批准国が一定期間（加入を批准国に通知した時から6カ月というのが普通である）1国の加入に反対しないという条件に、加入を服せしめる条約がある。この条約では、普遍的傾向はより少ない。1954年の民事訴訟手続に関する条約（この条約には、ハンガリー、ユーゴスラヴィアおよびポーランドが加入した）のばあい⁽²⁴⁾がそれである。このばあいの反対は拒否権たる性質をもつことになる。

bの2) つぎに、ある国が他国の加入に反対したときは、この反対はこの2カ国間においてのみ効力を有するとの主義が考えられる。外国の公文書の認証の必要性を廃止する条約のばあい⁽²⁴⁾がそれである。第12条2項には「加入は、6カ月以内にその加入に対し異議の申立をしなかった締約国と加入国との間の関係においてのみ効力を生じる……」とある。このばあいには、異議の申立は加入国と加入に反対する国との間における条約の作用だけを阻止するにすぎないのである。

承認条項 (clause d'acceptation) の方法によっても、ほぼ同じ結果に達することができる。この場合、条約が適用されるのは、加入国とその加入を承認する国家との間の関係に限られる。「売買のばあいにおける合意管轄に関する条約」第13条、または「子に対する扶養義務に関する判決の承認および執行に関する条約」第17条⁽²⁵⁾によって定められているのがそれである。

(24) 第31条「第9会期に代表されていない国も、この条約に加入することを許される。ただし、この条約を批准した国または多数の国が加入に反対するときはこの限りでない……」。子に対する扶養義務の準拠法に関する条約10条、養子縁組条約20条も同旨。

(25) ハンガリーの加入は、ドイツとイタリアによって承認されなかった。

bの3) さらに、加入または批准が条約の中に掲げられている若干国にかぎられることがある。この主義は、統一の生じうる国家の範囲をあらかじめ限定することになる。この主義は、それが明らかに指名されていない国家による加入についての規定を含む条項によって補完されていないと、条約の閉鎖性に帰することになる。たとえば、外国の公文書の認証の必要性を廃止する条約は、第10条に、その当時構成国として参加していなかったヨーロッパ審議会の4国（アイルランド、アイスランド、リヒテンシュタインおよびトルコ）もこの条約に署名批准できる旨表示している。第12条によれば、いかなる他国も反対がなければ加入できるのである。

bの4) 近時、ベルギー代表ジュナール（Jenard）の提案にもとづき、外国判決の承認および執行に関し、いわゆる<2国間条約化>（bilateralisation）の主義が検討された。外国判決の執行は、統一国際私法規定を含んだ条約の不可欠の基礎である反面、裁判のやりかたについて存する諸国間の相違（このことは判決の執行を求められる国の国民に関するばあいには、とくに重大である）は、統一の支障をなす。それで1国は、外国判決の確かさについて確実な保障があるのでなければ、その承認にあたり外国判決の審査をやめにするわけにはいかない。不信の存する領域で普遍主義が魅力があるはずがないからである。それで1国は問題となる当該外国の裁判制度や実際をよく検討したうえで、承認のための条約の締結を決意するというのが普通のやりかたとなる。かくて、外国判決の執行を確保するのに最も適当な機構は双方条約だということになる。多辺条約を2国間条約化（bilateralisation）することの利点は、双方条約網にある程度の画一性を保障する点にある。このような2国間条約化の条項をふくむ多辺条約を批准する国は、他の締約国と外国判決の承認および執行に関し、双方条約を締結することを希望するばあいにはのみ、義務づけられることになる。英国は、外国判決法（Foreign Judgements [Reciprocal Enforcement] Act）に基づき、一連の双方条約を締結している。同様に、ハーグ会議の諸国はおそらく多

辺条約を利用して双方条約を締結することになろう。このようなやりかたの提供する利点は、1925年および1928年のモデル双方条約案のやりかたに比べ僅少である。しかし、ここで重要なことは、留保および選択の形式のもとで2国間の関係に変更を加える可能性が多辺条約によって規制されていることである。

2. 条約およびモデル法のいずれにも共通する問題 どんな統一の企図にも種々の障害がつきまとう。本来、完全な統一に達することが不可能であるほか、ある程度統一が達成せられたとしても、その統一はつねに外界の破壊力にさらされていることを知らねばならぬ。

a) 統一に対する国内法の反抗は、一般に明示または暗黙の公序の留保としてあらわれる。今日諸国の国内国際私法がこの安全弁なしにすまずことができなことは明らかである。条約国際私法について言えば、条約が閉鎖的であればあるほど、公序の役割は制限されはするが、公序なしにはすまされるものではない。公序条項の規定の形式については本書第9章参照。

b) 統一を害する第2の現象は<留保>(reserves) 条項である。たとえば、遺言の方式に関する条約は、公序についての一般的<留保>以外に、諸国が条約の批准にさいして行使しうる4つの留保規定を含んでいる(第10・11・12・13条)。これらの留保は、統一に抵抗する国内法規定の所産であり、省略することのできないものである。これは、締約を拒む国家がでるよりも部分的統一でも達成した方がましだとする他国の譲歩の所産なのである。もちろん過大の留保は統一を有名無実なものにすることというをまたない。しかし留保をする国の側からいえば、それは全面的統一に向う中間過程を表わすものといってよい。このようにして、オランダの要求によって認められた遺言の方式条約第11条は、在外オランダ人に自筆遺言の作成を禁止するオランダ民法992条の規定をそのままとり入れたものではないことを知らねばならぬ。この留保は、国内法体系の犠牲においてなされた国際的<遺言優遇>(le favor testamenti)への接近を

意味するものなのである。

ついでに、ここで、「子に対する扶養義務の準拠法に関する条約」第2条に含まれている〈権能〉(facultés)の現象に言及しておく。この条文は、1国は、ある条件のもとに、一般に適用せられる子の常居所地法のかわりに、法廷地法を適用することができる⁽²⁶⁾と定める。このような〈権能〉と〈留保〉とが異なる点は、国家によるこの権能の行使の通告のしかたについては条約になんらの定めもないのに反し、国家が条約に挙示されている何らかの留保をなすについては、署名または批准のさい、あらかじめこれを示しておかなければならない点にある。

c) ハーグ会議の地理的範囲をどのようにするかの問題と使用言語の問題とのあいだには大きな関連がある。このことは、1951年ハーグ会議規程第11条の審議のさい、明瞭に現われたところである。

会議の言語上の伝統はどうかというに、1951年当時までは、フランス語が条文の起草および討議のうえで唯一の公用語であった。この伝統は、この会議が外交会議であるという事実、および外交用語がすぐれてフランス語であった⁽²⁶⁾ということに由来する。

フランス語の独占に対して、のちに僅少の例外が生じた。第5会期に、イギリス代表が参加したとき、英語の使用が許されたのがそれである。しかし、当時フランス語は英語に翻訳されなかったのに反し、英語を用いるイギリス人は⁽²⁷⁾即時フランス語に翻訳しなければならなかった。

会議のやりかたには、議事録に起源が見い出されないような発展がみられる。今日では、英語の勢力は日ごとに強くなってきている。連合王国、米国、アイルランドその他英語に堪能な代表をだしている諸国の参加は、日本、スカンジ

(26) Cf. Ph. Malaurie, «Le droit français et la diversité des langues», Clunet, 1965, p. 572.

(27) Actes (VII), 1951, p. 336.

ナヴィア、イスラエル等の代表の出席と相まって、会議の様相を一変させた。このようにして、今日ではフランス語のほか、英語の使用が願わしいもの、また不可避なものと考えられるようになってきているのである。すなわち、公式にはフランス語が唯一の公用語とされてきてはいるが、第9会期以来、英国は若干の条約案条文を、英語に翻訳させる習慣をかちとった。1964年にはじめて、常設事務局はフランス語の討議を英語に、およびその反対の同時通訳を実施した。もっと重要なのは、第10会期に作成された条文はフランス語と英語とで作⁽²⁸⁾り、2つの条文とも同じ価値をもつという総会決議である。この決議は第10会期の諸条約についてなされたものではあるが、この二国語主義はおそらく継続されることになろうと思われる。

ことばの問題は、規程第11条の関連において、会議の参加国が増加するにつれ重要性を示してきている。将来は、フランス語英語以外の他国語も許されることになろうと思われる。

法律上の観点から、作業用語の問題以上に重要なのは、条約の条文に用いられる用語の問題である。ここでは、実効性の考慮よりも、画一性の考慮の方が一そう重要となる。言語の単一は法律の画一性を保障するのに役立つ。これに反し、一つの条約について二つ以上の公用語による条文の存在を許すとすれば、諸国の条文解釈が区々になるおそれがあること、言うをまたないところである。

B—統一すべき事項

会議が統一を企てることのできる事項はどんな事項か。この問題は、一方、統一が行なわれる地域の決定いかんに、他方、当該の統一の度合いか、すなわち国際的なばあいについての実質的規定の統一か、それとも国内的たると国際的たるとを問わず、一切のばあいについての実質的規定の統一か、にかかわる。

(28) Actes (X), 1964, t. I, p. 33.

ヨーロッパの学説が、事項、地域的範囲、強度性なる三つの要素の間の相関関係の分析と叙述に従事するようになったのは、ごく最近のことであって、研究は未だ深化されてはいないものようである。⁽²⁹⁾

ハーグ会議常設事務局は、学者の提唱する理論上の考え方に拘泥することなく、比較法上の事実を蒐集するという従来からのやりかたを維持することになろう。常設事務局は、ハーグ会議またはオランダ国家委員会の提案に基づき、特定事項に関する諸国国内法間の相違について研究の手引を作る。会議はこの研究を基礎として、統一の可能性および予定される統一の強度性を決定する。この研究から、企画の生命力が明らかになると、常設事務局かまたは特別委員会が会議の作業の基礎として、予備草案を作ることになる。

統一事項の問題に密接な関係があるのは、その強度性の問題である。ハーグ会議は、伝統的に統一衝突規則を含む条約を作ることに自制しているが、案のあちこちに実質的規定が含まれることもないではない。とりわけ、民事訴訟手続に関する条約のばあいがそうである。「養子縁組に関する官憲の管轄、準拠法および判決の承認に関する条約」第6条にも、そのような実例がみられる。そこでは、養子縁組は、「それが子の利益となるのでなければ」許可してはならないとあり、かつ子の利益の評価に必要な与件を探究する方法が指示されている。今後の行動路線としては、衝突規則と実質規定との間の調整をはかることが当然問題となるであろう。⁽³⁰⁾

C——ハーグ会議とその他の統一機構との間の調整　ハーグ会議は国際私法統一機構のうちでは、最古のものの一つといってよい。しかし、唯一のものではない。とりわけ、第2次大戦以後は、国際私法一般またはある種事項の統一

(29) Philipps, *Erscheinungs formen und Methoden der Privatrechtsvereinheitlichung*, 1965, S. 151 ff.

(30) Nadelmann, *Yale Law Journal*, 1965, pp. 449-464; Nadelmann, *American Journal of Comparative Law* 1965 (14), p. 237.

に、またはその作業の強化に従事する多数の機構の成立をみるに至っている。戦前の政府間または非政府的組織としては、国際法学会 (l'Institut de droit international, 1875年)、海事国際学会 (le Comité maritime international 1896年)、工業所有権・文学的美術的所有権保護のための万国同盟 (1883年, 1886年)、国際労働事務局 (1901年)、国際民間航空機構 (1944年)、私法統一国際研究所 (1926年)がある。戦後の機構としては国際連合 (1945年)、ヨーロッパ審議会 (1949年)、コメコン (Comecont 1949年)、民事身分についての国際委員会 (la Commission international de l'état civil 1956年)、ベネリュックス政府間会議 (1955年)、E E C (1958年)等をあげることができよう。⁽³¹⁾

この状態はハーグ会議の役割をどうするの問題をひきおこす。しかし、現在までのところ、ハーグ会議自体の側からこの問題の原則上の解決がなされるまでにはいたっていない。ハーグ国際私法会議規程起草当時には、この問題に立入るまでにはいたらなかった。事実上問題にぶつかってはじめて、ハーグ会議はその作業の限界をどうするかの問題について、その都度見解を表明しているにすぎない。

まず、ヨーロッパ審議会との1955年12月13日協定の存在をあげることができ⁽³²⁾る。この協定により、「国際私法問題はすべてハーグ会議に提起するとヨーロッパ審議会の義務」が生ずるのである。⁽³³⁾さらに、この協定によると、審議会はそのメンバーに対し、適当な機会に、ハーグ条約に署名し、またはこれを批准するように勧告しなければならない。

ハーグ会議は、1956年に、<国際的身分委員会> (Commission international de l'état civil) のハーグ会議の領域内での活動について干渉する⁽³⁴⁾ため、委員会

(31) Peaslee, *International Governmental Organizations*, 2 vol., 1961; 高野雄一, 筒井若水, 『国際経済組織法』1965。

(32) Documents VIII (1956), 228.

(33) Offerhaus, Actes VII (1951), 265.

(34) Gutzwiller, Une note presque dramatique, *Annuaire suisse de droit international*,

の代表者を招致しなければならなかった。この〈法律衝突機構の衝突〉について、ハーグ会議は決議の形で一方的な衝突規則を定めることを余儀なくされた。「第8会期は、ハーグ会議と国際的身分委員会との重疊的活動をさけ、両組織の組織文書および伝統を基礎として、2つの作業範囲の限界画定をなす必要があるものと認める……」⁽³⁵⁾との決議がそれである。

ハーグ会議のメンバー中、ベネリュックス諸国は国際私法の統一をはかるため相互に協定を結んだ。1951年5月11日の国際私法に関する統一法を導入するための条約は、1954年4月9日に、リュクセンブルグによって批准された。その後、ベルギーおよびオランダは、メイジャース (Meijers) の死後、疑問がたかまった若干の統一法規定について、交渉を再開した。現在のところ、若干のオランダ学者は、ベネリュックスの企図は成功の機会が少ないばかりでなく、「ほとんどの条文が時代遅れになっている」がゆえに、望ましくないという意見である。オランダのドリヴェイラ (d'Obiveira) も、この意見は理由があると述べている。⁽³⁶⁾

IV ハーグ会議の将来

ハーグ会議が第2次大戦後その機能を回復し、内部的にそれを一層強化すべくつとめつつあることはうえにみたとおりである。ハーグ会議常設事務局や、諸国における関係国内機関の設置ならびに戦後のハーグ会議において多数の国際私法条約案が採択され、発効していることなどが、よくこのことを証明する。

しかし、いまや普遍主義ともいべき第4の段階の実現を勘考すべき時期に際会しているように思われる。つまり国際私法の世界的統一ということは、現

1956, p. 9.

(35) Actes VIII, p. 301-331.

(36) d'Oliveria, op. cit. p. 382.

在の段階ではなおユートピアであるにしても、ハーグ会議としては従来の西欧色を払拭し、あらたに国際連合と連携して、できる限り広範囲での国際私法の統一の作業を計画立案し、その実現に向って進むべき時期に際会しているように思われる。というのは、ハンガリーが1964年9月8日に国連事務総長に対し国際取引を促進するため、「国際私法の領域での漸進的進歩」を確保するためにとられるべき手段に関する問題を国連第9回総会の議題に付加するように提案したのに端⁽³⁷⁾を發し、総会が第20会期においてこの問題を議題のうちに含めるむね決議し(1965年2月24日)、そして国連総会によるこの問題の検討を委託された国際法委員会が次に掲げる勧告を採択するにいたったからである。国連国際法委員会が採択した勧告には、以下に掲げる諸事項についての完全な報告書を提出するよう事務総長に要請する総会への提案が含まれている。

- a) 国際商法の統一および調和の領域において達成された事業の説明,
- b) 種々の事項の統一および調和を確保するのに適当な手段と方法の分析, ならびにある種の事項が局部的, 地方間的または世界的作業に適するかどうかの問題の研究,
- c) 国際商法の発展の面での協力を促進し, かつ法の漸進的統一と調和をはかるについての責任を託しうる国連の機関その他の機構を指定すること。

ハンガリーの提案や国際法委員会の上記の勧告は、国際私法の国際的統一を促進するうえに役立つものとして歓迎せられるべきものではあるが、この勧告を実現するため新方向に向うことについては、理論上および實際上、さらにまた政治上にも大きな問題があることを忘れてはならぬ。けだし、ハーグ会議が国連の枠内で作業する道を選ぶばあいには、会議は原則上その門戸をすべての国連加盟国に開かねばならぬことになり、したがってハーグ会議規程第2条は当然改正されなければならない、ハーグ会議の性格は従来のそれとは一変せざる

(37) この提案およびその後の経過については、Cf. d'Oliveria, op. cit. p. 347 et s.; Doc. A/5728 du 9 septembre 1964; Doc. A/6206 du 18 décembre 1965.

をえぬことになるからである。とりわけ国連加盟国はどんな国も、ハーグ会議規程を承認することにより、その請求のみにもとづき、会議への加入を認められることになる。さらに、国連事務総長またはオランダ国家委員会の仲介により若干国の作業への参加を勧誘することが望ましいことさえおこりうるであろう。もちろん、なお発展の途上にあり、技術上の理由からその参加を望みえない国も多数ある。それらの国々は、たとえば国際私法の専門家を有しないこともあろう。あるいはまた、その国内の法組織があまりにも不安定であるため、代表たちが具体的問題についての討議にあたり譲歩すべきか、または自国の法体系の原則を維持すべきかを知らないこともありえよう。しかし、会議の重要性は、条約批准国の多少のみによってはかられるものではない。すなわちこれらの国の代表の出席すること自体に大きな意味があることを忘れてはならない。これらの国の代表者がいないことにより、直接非参加国にかかわりのある事項についての統一国際私法の起草の過程において、ある種の偏向、党派主義が支配することもありえよう。つぎに、遅れをとりかえすため当然努力をなすべき国内法秩序が不安定なため、国際的な計画をすすめていくうえに遅延をきたすという不都合がおこることもあろう。さいごに、議場外での討議が議をすすめていくうえに役立つ副現象であるという点も見逃しえない。これらの理由により新国の参加は会議の発展に役立つものと言うべきである。

なお、ハーグ会議の将来のあり方について、とりわけ問題となるのは社会主義諸国のハーグ会議への参加である。戦後の社会主義国の参加は条約の実質的内容に大きな影響を及ぼすものと考えられる。ただしこれらの社会主義諸国は、⁽³⁸⁾ 属人法の連結基準として国籍主義を固執するものと考えられる。もっとも、ソ

(38) Szaszy, «L'évolution des principes généraux du droit international privé dans les pays de démocratie populaire», *Revue critique de d. i. p.*, 1963, p. 1 et S. 233 et s.; Hazard, *Socialisme soviétique et Droit int. p.*, *Mélanges Dabin I* (1963) p. 127 et s. Lunz, *Les règles de Conflit dans les «Principes de droit civil» de l'Union soviétique des Républiques fédérées*, *Rev. crit.* 1964 p. 42 et s.

ヴェットロシアにおいては、家族法の領域において住所地法主義がかなり重要な役割を演じていること、およびハーグ会議は属人法問題に関する条約の作成だけに専念するものでないことに注意しなければならぬ。属人法の領域以外では、合意に達する機会は一そう大きいように考えられる。

ハーグ会議はその誕生以後の4分の3世紀間において貴重な国際協調の機関であることを実証した。国際私法の専門家たちは、今後4年ごとにハーグをさして集まってくる。この会議の生命力は、その歴史の第4段階の時期において普遍主義化への方向づけをよく達成しえさせるであろう。ハーグ会議はその構成国の範囲の著しい、かつ不可避の拡大に由来する困難を立派に克服する道を発見することができるものと、われわれは確信する。

(完)

人 名 索 引

人 名 索 引

あ 行

- アゴー (Ago)175
 アッセル (Asser)14, 15, 18, 19,
 33, 182, 183, 186, 202, 208, 209
 アルマンジョン (Arminjon).....179
 池原季雄144
 ヴェイス (Weiss)153
 ヴェリンダス (Vallindas).....210
 江川英文104, 126
 オッフエルハウス (Offerhaus)168,
 198, 204

か 行

- 河村讓三郎.....28
 グッツヴィラー (Gutzwiller) ...4, 8, 32,
 152, 154, 194
 クリーゲ (Kriege)187
 グレイヴソン (Graveson).....143
 コルドヴァ (Cordova)168, 198

さ 行

- 斎藤武生.....94
 サヴィニー (Savigny)12, 18, 153
 ジッタ (Jitta)33, 203
 ジュナール (Jenard).....140, 213
 ジョルダン (Jordan)35, 154
 スピロプーロス (Spiropoulos).....197
 スペンダー (Spender)167, 169
 ソーサーホール (Sausser-Hall).....194

た 行

- ダルジャントレ (d'Argentré)154
 チーテルマン (Zitelmann)179

- デュラン (Durand)8
 ド・ヴィンタ (de Winter)195, 199
 ド・ラ・モランジュール (de La
 Morandière)104, 193
 ドリヴェイラ (d'Oliveira)221

な 行

- ニボワイエ (Niboyet)179
 ネーデルマン (Nadelmann).....209

は 行

- バダヴィ (Badawi).....197
 バッグ (Bagge)205
 バティフォル (Batiffol).....107
 ハーン (Haan)183, 184
 ピラントニー (Pierantoni)187
 ファン・ティーンホーフエン (Van
 Tienhoven)201
 ファン・フーグストラーテン (Van
 Hoogstraten)205
 ファン ヘッケ (Van Hecke) ...106, 194
 ブーイェ (Bouhiér)154
 フィッカー (Ficker)143
 フォン・スタイガー (Von Steiger) ...117
 ブスタマンテ (Bustamente) ...53, 55, 60
 ブロックランド (Blokland)152, 183
 ペーターセン (Petersen)205
 ベックマン (Beckman)182, 183
 ベントウィッチ (Bentwich).....203
 ポリティス (Politis)153

ま 行

- マカロフ (Makarov).....181, 199
 マルモ (marmo).....116

マンチーニ (Mancini) … 3, 19, 22, 32, 153
 ミッシール (Missir) … 187
 メイジャース (Meijers) … 102, 219

ら 行

ラーベル (Rabel) … 46
 リーイ (Lord Reay) … 203
 ルノー (Renault) … 27, 33, 152,

153, 183, 184
 レネ (Lainé) … 33, 153, 187
 レワルド (Lewald) … 188
 ローガン (Roguin) … 33, 187
 ローターパクト (Lauterpacht) … 168,
 169, 198, 199
 ローラン (Laurent) … 14, 33, 153

付 録

I 国内立法の部

1 大韓民国国際私法*

(1962. 1. 15 施行)

涉外私法

第1章 総 則

第1条 (目的) 本法は大韓民国においての外国人および外国においての大韓民国国民の渉外的生活関係に関する準拠法を定めることを目的とする。

第2条 (本国法) ①当事者の本国法に依るべき場合においてその当事者が二個以上の国籍を有するときは最後に取得した国籍によってその本国法を定める。ただしその国籍の一つが大韓民国(の国籍)であるときは大韓民国の法律に依る。

②国籍を有しない者についてはその住所地法を本国法とみなす。その住所を知ることができないときは居所地法に依る。

③地方によって法律が相異なる国家の国民についてはその者が属する地方の法律に依る。

第3条 (住所地法) ①当事者の住所地法に依るべき場合においてその住所を知ることができないときはその居所地法に依る。

②前条第1項および第3項の規定は当事者の住所地法に依る場合にこれを準用する。

第4条 (反致) 当事者の本国法に依る場合にその当事者の本国法が大韓民国の法律に依らせているときは大韓民国の法律に依る。

第5条 (社会秩序に反する外国法の規定) 外国法に依るべき場合においてその規定が善良な風俗その他社会秩序に違反する事項を内容とするものであるときはこれを適用

* この邦訳は、久保岩太郎 韓国国際私法 青山学院創立九十周年記念法学論文集(1964)に依った。

しない。

第2章 民事に関する規定

第6条（行為能力） ①人の能力はその本国法に依ってこれを定める。

②外国人が大韓民国で法律行為をなした場合においてその外国人が本国法に依れば無能力者である場合であっても大韓民国の法律に依れば能力者であるときはこれを能力者とみなす。

③前項の規定は親族法の規定に依るべき法律行為および外国にある不動産に関する法律行為にはこれを適用しない。

第7条（準禁治産および禁治産） ①準禁治産および禁治産の原因は準禁治産者または禁治産者の本国法に依りその宣告の効力は宣告した国家の法律に依る。

②大韓民国に住所または居所がある外国人はその本国法に依って準禁治産または禁治産の原因があるときは裁判所はその者に対して準禁治産または禁治産の宣告をすることができる。ただし大韓民国の法律がその原因を認めないときはこの限りでない。

第8条（失踪宣告） 外国人の生死が明でない場合においては裁判所は大韓民国にある財産および大韓民国の法律に依るべき法律関係についてだけ大韓民国の法律に依って失踪の宣言をすることができる。

第9条（法律行為の成立および効力） 法律行為の成立および効力については当事者の意思に依って適用すべき法律を定める。ただし当事者の意思が明でないときは行為地法に依る。

第10条（法律行為の方式） ①法律行為の方式はその行為の効力を定める法律に依る。

②行為地法に依ってなした法律行為の方式は前項の規定にかかわらずこれを有効とする。ただし当事者の意思に依って法律行為の効力を定めた法律があるときにはその法律が定めた法律行為の方式に依っても効力がある。

③前2項の規定は物権その他登記すべき権利を設定または処分する法律行為に関してはこれを適用しない。

第11条（異法地域者間の法律行為） ①法律を異にする地にある者に対する意思表示はその通知を發した地を行為地とみなす。

②契約の成立および効力についてはその申込の通知を發した地を行為地とみなす。その申込を受けた者が承諾をした時にその申込の発信地を知らなかったときには申込者の住所地を行為地とみなす。

第12条（物権その他登記すべき権利） ①動産および不動産に関する物権その他登記すべき権利はその目的物の所在地法に依る。

②前項に規定する権利の得喪変更はその原因である行為または事実が完成した時の目的物の所在地法に依る。

第13条（法定債権の成立および効力） ①事務管理、不当利得または不法行為に因って生ずる債権の成立および効力はその原因である事実の発生地の法律に依る。

②前項の規定は外国で発生した事実が大韓民国の法律に依れば不法行為とされないときにはこれを適用しない。

③外国で発生した事実が大韓民国の法律に依って不法行為とされる場合でも被害者は大韓民国の法律が認める損害賠償その他の処分以外はこれを請求することができない。

第14条（債権譲渡） 債権譲渡の第三者に対する効力は債務者の住所地法に依る。

第15条（婚姻の成立要件） ①婚姻の成立要件は各当事者についてその本国法に依ってこれを定める。ただしその方式は婚姻挙行地の法律に依る。

②前項の規定は民法第 814 条の適用に影響を及ぼさない。

第16条（婚姻の効力） ①婚姻の効力は夫の本国法に依る。

②外国人が大韓民国国民の婿養子となるとき婚姻の効力は大韓民国の法律に依る。

第17条（夫婦財産制） ①夫婦財産制は婚姻当時の夫の本国法に依る。

②外国人が大韓民国国民の婿養子となるとき夫婦財産制は大韓民国の法律に依る。

第18条（離婚） 離婚はその原因である事実が発生した当時の夫の本国法に依る。ただし裁判所はその原因である事実が大韓民国の法律に依って離婚の原因とされないときには離婚の宣告をすることができない。

第19条（嫡出子） 嫡出子の推定、承認または否認はその出生当時の母の夫の本国法に依る。夫が子の出生前に死亡したときにはその死亡当時の本国法に依ってこれを定める。

第20条（認知） ①婚姻外の出生者の認知の要件はその父または母については認知当

時の父または母の本国法に依ってこれを定めその子については認知当時の子の本国法に依ってこれを定める。

②認知の効力は父または母の本国法に依る。

第21条（縁組および離縁） ①縁組の要件は各当事者についてその本国法に依ってこれを定める。

②縁組の効力および離縁は養親の本国法に依る。

第22条（親子間の法律関係） 親子間の法律関係は父の本国法に依り父がないときは母の本国法に依る。

第23条（扶養義務） 扶養の義務は扶養義務者の本国法に依る。

第24条（親族関係） 親族関係および親族関係より発生する権利義務については本法に特別の規定がない場合には各当事者の本国法に依ってこれを定める。

第25条（後見） ①後見は被後見人の本国法に依る。

②大韓民国に住所または居所がある外国人の後見はその本国法に依って後見開始の原因があってもその後見事務を行なう者がいない場合および大韓民国で準禁治産または禁治産を宣告したときに限って大韓民国の法律に依る。

第26条（相続）相続は被相続人の本国法に依る。

第27条（遺言） ①遺言の成立および効力はその成立当時の遺言者の本国法に依る。

②遺言の取消当時の遺言者の本国法に依る。

③遺言の方式は行為地法に依ることを妨げない。

第3章 商事に関する規定

第28条（商事に関する適用順位） 商事に関する事項について本章に他の規定がない事項は商慣習に依り商慣習がないときは民事に関する準拠法を適用する。

第29条（商事会社の行為能力） 商事会社の行為能力はその営業所所在地の法律に依る。

第30条（銀行） 銀行業務に関する事項および効力はその銀行が属する国家の法律に依る。

第31条（無記名証券） 無記名証券の取得に関する事項はその取得地法に依る。

第32条（問屋および運送契約） ①問屋契約または運送取扱契約に因る当事者の権利義務は問屋または運送取扱業者の住所地法に依る。

②前項の問屋または運送取扱業者が商事会社であるときはその営業所所在地の法律に依る。

第33条（保険契約） ④保険契約に因る権利義務は保険業者の営業所所在地の法律に依る。

②保険証券を基礎とする保険契約上の権利の譲渡または質入は保険業者の営業所所在地の法律に依る。

第34条（手形行為能力） ①為替手形、約束手形および小切手によって義務を負う者の能力はその本国法に依る。ただしその国家の法律が他の国家の法律に依るべきことを定めているときはその他の国家の法律を適用する。②前項の規定によればその能力がない者であっても他の国家の領域で署名をしその国家の法律によれば能力があるときにはその責任を負う。

第35条（小切手支払人の資格） ④小切手支払人となりうる者は支払地の法律に依る。

②支払地の法律によれば支払人となりえない者を支払人としたことに因って小切手が無効であるときでも同一の規定がない他の国家でなした署名によって生じた債務はこれに因ってその効力に影響を受けるものではない。

第36条（手形行為の方式） ④為替手形、約束手形および小切手上の行為の方式は署名地の法律に依る。ただし小切手は支払地の法律に規定する方式に依ることを妨げない。

②前項の規定によって行為が無効である場合でもその行為地法に依れば適法であるときには前行為の無効に因って後行為の効力に影響を受けるものではない。

④大韓民国国民が外国においてなした為替手形、約束手形および小切手上の行為が大韓民国の法律によって適法であるときに限り他の大韓民国国民に対しては効力がある。

第37条（手形行為の効力） ④為替手形の引受人および約束手形の振出人の義務の効力はその支払地の法律に依り小切手より生じた義務の効力は署名地の法律に依る。

②前項に規定する者を除いて為替手形、約束手形および小切手によって債務を負う者の署名によって生ずる効力はその署名地の法律に依る。ただし為替手形、約束手形および小切手上の遡求権を行使する期間はすべての署名者に対してその振出地の法律に依る。

第38条（原因債権の取得） 為替手形の所持人がその振出の原因である債権を取得するか否かはその証券の振出地の法律に依る。

第39条（一部引受，一部支払） 為替手形および約束手形の引受を手形金額の1部に制限することができるか否かおよび所持人にその一部支払を受諾する義務があるか否かはその支払地の法律に依る。

第40条（権利の行使，保全のための行為の方式） 拒絶証書の方式とその作成期間其他為替手形約束手形および小切手上的権利の行使または保存に必要な行為の方式は拒絶証書を作成する地またはその行為地の法律に依る。

第41条（手形の喪失，盗難） 為替手形および約束手形の喪失または盗難のばあいになすべき手続は支払地の法律に依る。

第42条（計算小切手） 小切手の振出人または所持人が「計算のために」の文句またはこれと同一の意味がある文句を記載して現金の支払を禁止する場合にその小切手が外国で振出された大韓民国で支払うべきものは一般横線小切手の効力がある。

第43条（支払地法） 小切手に関する次の各号の事項は小切手の支払地の法律に依る。

1. 小切手は一覧払でなければならないか否かと一覧後定期払として振出すことができるか否かおよび先日付小切手の効力
2. 提示期間
3. 小切手に引受，支払保証，確認または査証をなしうるか否かおよびその記載の効力
4. 所持人が一部支払を請求することができるか否かおよび一部支払を受諾する義務の有無
5. 小切手に横線をすることができるか否かおよび小切手に「計算のために」の文句またはこれと同一の意味がある文句の記載の効力
6. 所持人の資金に対する特別の権利の有無およびその権利の性質
7. 振出人が小切手の支払の委託を取消または支払の停止手続をとることができるか否か
8. 小切手の喪失または盗難の場合になすべき手続
9. 裏書人其他証券上の債務者に対する遡求権の保全をするために拒絶証書またはこ

れと同一の効力を有する宣言を必要とするか否か

第44条（海商） 海商に関する次の各号の事項は船籍国法に依る。

1. 船舶所有権の移転に関する公示の方法
2. 船舶が譲渡された場合に船舶所有者の債権として追及権がある者となない者
3. 船舶を抵当とすることができるか否かおよび海上で抵当とする場合の公示方法
4. 海上先取特権によって担保せられる債権の種類と船舶に対する先取特権の順位
5. 船長と海員の行為に対する船舶所有者の責任範囲
6. 船舶所有者が船舶と運賃を委付して責任を免れることができるか否か
7. 共同海損として利害関係人に分担されることができる海損の性質
8. 共同海損の場合に損害を負担する財団の組成

第45条（船舶衝突） 海港、河または領海での船舶衝突に関する責任は衝突地の法律に依る。

第46条（同前） 公海での船舶衝突に関する責任は各船舶が同一船籍国に属するときは船籍国法に依り、各船舶が船籍国を異にするときは加害船舶の船籍国法に依る。

第47条（海難救助） 海難救助に因る報酬請求権はその救助行為が領海でなされたときは行為地法に依り公海でなされたときは救助船舶の船籍国法に依る。

付 則

①（施行日） 本法は公布の日から施行する。

②（廃止法令） 西暦1912年3月勅令第21号法例を朝鮮に施行する件はこれを廃止する。

2 タイ国国際私法*

（1939. 3. 10 制定）

仏暦2481年国際私法

第1条 この法律は、仏暦2481年国際私法と呼称される。

* この邦訳は、須藤次郎 タイ国国際私法、法学研究（1962）35, 12 に依った。

第2条 本法は、官報に公布された日より将来にむかって効力を生ずる。

第1部

一般規定

第3条 本法およびその他のタイ国法中に、法律の抵触を規整すべき規定が存在しないときは、国際私法の一般原理を適用する。

第4条 外国法に依るべき場合において、その外国法によればタイ国法が適用されるべきときは、タイ国の国内法が適用され、タイ国の衝突規則は適用されない。

第5条 外国法に依るべき場合は、それがタイ国の公序または善良の風俗に反しない限りにおいて適用される。

第6条 本国法に依るべき場合において、人が異時的に取得した二つ以上の国籍を有するときは、最後に取得した国籍の国の法律に依る。

本国法に依るべき場合において、人が同時に取得した二つ以上の国籍を有するときは、その住所のある本国の法律に依る。また、その人がそれ以外の国にも住所を有するときは、訴訟開始当時の住所地法に依る。なお、もし住所がわからないときは居所地法に依る。

人の国籍に関する場合において、衝突する国籍の一つがタイ国の国籍であるときは依るべき本国法はタイ国法である。

国籍を有しない人については、その住所地法に依る。また、その住所がわからないときは、その居所地法に依る。

本国法適用の場合において、局地法 (the local law, the communal law) または教域法 (the religious law) が適用されるべきときは、これに依る。

第7条 法人の国籍が衝突する場合には、その法人の国籍は、本店または主たる営業所の所在地国のそれである。

第8条 依るべき外国法を裁判所が十分に証明できないときは、タイ国の国内法を適用する。

第9条 本法その他タイ国法によって特に規定されていないときは、法律行為の方式の有効性は、行為地法に依る。

ただし、財産所在地法は、不動産に関する契約、証書またはその他の法律行為の効力

上要求される方式を規律する。

第2部

人の身分及び能力

第10条 人が能力者であるか無能力者であるかは、その本国法に依る。ただし、外国人がタイ国において法律行為をしたばあいにおいて、その本国法によれば無能力者であるかまたは制限能力者であっても、タイ国法によれば能力者であるときは、その行為については能力者とみなされる。この規定は、親族法および相続法上の法律行為には適用されない。

不動産に関する法律行為において、その行為をする人の能力は、当該不動産の所在地法に依る。

第11条 外国人が、民商法典第53条および第54条に規定する条件に基づく住所または居所をタイ国に遺留したばあい、タイ国裁判所が必要と認めてとるべき暫定措置の問題は、タイ国法によって定められる。当該外国人の失踪の宣告および宣告の効力は、タイ国に在る不動産に関するものを除いては、その外国人の本国法に依る。

第12条 タイ国に住所または居所を有する外国人に、タイ国裁判所によって後見もしくは保佐を付せられるべき原因は、その外国人の本国法に依る。ただし、タイ国裁判所は、タイ国法によって認められない原因に基づいて、その外国人に後見もしくは保佐を付することはできない。

この場合における後見もしくは保佐の効力は、当該外国人に禁治産もしくは準禁治産の宣告をする裁判所の属する国の法律に依る。

第3部

債権

第13条 契約の要件または効力に関していかなる法律が適用されるべきかは、契約当事者の意思によって定まる。この明示的もしくは黙示的意思が分明でないときは、準拠法は、当事者が同国人である場合はその共通本国法であり、同国人でない場合は契約地法である。

隔地者間で契約がなされた場合、その契約がなされたときとみなされる場所は、申込者に対する承諾の通知の到達地である。この場所が分明でないときは、契約の履行地法に依

る。契約は、その効力を支配する法律に定められた方式に従ってなされるときは、有効である。

第14条 義務なくされた事務管理、または不当利得より生ずる債権債務は、それを生ぜしめた原因事実の発生地法に依る。

第15条 不法行為より生ずる債権債務は、その不法行為を構成する事実の発生地法に依る。前項の規定は、外国において生じた事実にしてタイ国法に従えば不法でない事実に対しては、適用されない。

いかなる場合においても、被害者は、タイ国法によって認められるものの他、補償もしくは賠償を請求することはできない。

第4部

物

第16条 動産及び不動産は、その物の所在地法に依る。

ただし、動産が国外へ搬出されたときは、搬出の時からその物の所有者の本国法に依る。

第17条 動産はそれに関する訴訟の係属中に所在を変更したばあいにおいても、なお当該訴訟開始当時の物の所在地法に依る。

第5部

親族

第18条 婚約をし、または婚約を解消する能力は、各当事者の本国法に依る。婚約の効力は、当該事件を審理し、判決する裁判所が属する国の法律に依る。

第19条 婚姻の要件は、各当事者の本国法に依る。

第20条 婚姻は、婚姻挙行地法に定められた方式に従ってなされたときは、有効である。ただし、タイ国法に定められた方式に従って、外国領土上でなされたタイ国民相互間もしくはタイ国民と外国人との間の婚姻は、有効である。

第21条 夫婦間の身分関係は、夫婦が同一国籍のばあひまたは妻が婚姻により夫の国籍を取得した場合は、その共通本国法に依る。

妻が婚姻により夫の国籍を取得しなかった場合は、夫の本国法に依る。

第22条 夫婦の財産関係は、婚姻前の契約がないときは、本国法に依る。

夫婦が国籍を異にするときは、夫の本国法に依る。

ただし、不動産に関しては、その所在地法に依る。

第23条 前2条によって規律される婚姻の効力は、婚姻後に配偶者のいずれか一方もしくは双方が、婚姻時に有しまたは取得しまたは取得した国籍と異なる国籍を取得したばあいにおいても、なんら影響されることはない。

第24条 夫婦の財産関係につき、婚姻前の契約がなされるときは、その契約の締結能力は、各当事者の本国法に依る。

第25条 婚姻前の財産契約の実質的要件および効力は、夫婦が同一国籍の場合は、その共通本国法に依る。

同一国籍でない場合は、この実質的要件および効力は、当事者双方が準拠せしめる意思を有するかまたは有すると推定される法律に依る。いかなる意思も存しないときは、最初の婚姻住所地法に依る。

ただし、不動産に関しては、その住所地法に依る。

第26条 協議離婚は、夫婦各自につきその本国法によって認められるときは、有効である。

第27条 離婚は、配偶者各自につきその本国法によって認められる場合でなければ、タイ国裁判所はこれを認めることができない。この場合離婚の原因は、訴訟地法に依る。

第28条 婚姻の取消は、婚姻の要件を規律する国の法律に依る。

ただし、婚姻の取消原因としての錯誤詐欺および強迫は、婚姻挙行地法に依る。

第29条 子の嫡出性は、その子の出生時における母の夫の本国法に依る。

子の出生当時母の夫がすでに死亡していた場合は、嫡出性は、母の夫の死亡当時の本国法に依る。

この法律は、また嫡出否認の訴に適用される。

第30条 嫡出親子間の権利および義務は、父の本国法に依る。

子が婚姻をしていない婦女から生まれまた場合、その母と子の間の権利および義務は、母の本国法に依る。

第31条 子の認知は認知当時における父の本国法に依る。その当時父がすでに死亡していたばあいは、死亡当時の父の本国法に依る。

第32条 親権を行使する親を有しない未成年者に後見が付せられるべきばあい、後見

人の義務ならびに権限、および後見の終了は、その未成年者の本国法に依る。

ただし、不動産に関して、これを管理する後見人の権限は、財産所在地法に依る。タイ国に住所または居所を有する外国の国籍をもつ未成年者にして、その本国法に基づく後見の組織および監督によって未成年者の利益が十分に保護され得ないと思われる状況が存するときは、タイ国法に従った後見が付せられる。

第33条 親権の剝奪は、剝奪を命ずる裁判所が属する国の法律に依る。

第34条 尊属親に対し民事上ならびに刑事上の訴訟を提起する権利は、卑属親の本国法に依る。

第35条 養親と養子が同一国籍であるときは、縁組は、その本国法に依る。

養親と養子が国籍を異にするときは、縁組の能力および要件は、各当事者につきその本国法に依る。養親子間の縁組の効力については、養親の本国法に依る。

養子とその自然の親族との間の権利および義務に関しては、養子の本国法がこれを規律する。

第36条 扶養の義務は、扶養請求者の本国法に依る。

ただし、扶養権利者は、タイ国法によって認められるところのものを越えて、これを請求することはできない。

第6部

相続

第37条 不動産に関する相続は、財産の所在地法に依る。

第38条 動産に関しては、法定相続もまた遺言による相続とともに、被相続人の死亡当時の住所地法に依る。

第39条 遺言の能力は、遺言当時における遺言者の本国法に依る。

第40条 人は、その本国法に定められた方式に従っても、また遺言地の法律に定められた方式に従っても、遺言をすることができる。

第41条 遺言の効力および解釈、ならびに遺言もしくは遺言の一部条項の無効は、遺言者の死亡当時における住所地法に依る。

第42条 遺言もしくは遺言の一部条項の取消は、取消の時における遺言者の住所地法に依る。

遺言者の死亡当時の住所地法は、遺言もしくは、遺言の一部条項の失効消滅を規律する。

3 ソヴィエト連邦国際私法*

(1962. 5. 1 施行)

(A) ソ連邦および構成共和国の民事立法の基礎

第 8 編 外国人および無国籍者の権利能力。外国の民事法、国際間の条約および協定の適用。

第 122 条 外国人の民事上の権利能力

① 外国の市民は、ソ連邦において、ソヴィエト市民と同等の民事上の権利能力を享有する。ソ連邦の法律は個別的例外をもうけることができる。

② ソ連邦閣僚会議は、ソヴィエト市民の民事上の権利能力をとくに制限している国の市民に対して、報復として制限をもうけることができる。

第 123 条 無国籍者の民事上の権利能力

ソ連邦に居住する無国籍者は、ソヴィエト市民と同等の民事上の権利能力を享有する。ソ連邦の法律は、個別的制限をもうけることができる。

第 124 条 外国団体の対外貿易上の法律行為

外国の企業および団体は、ソ連邦において、特別な許可がなくても、対外貿易およびこれと関連ある決済、保険、その他の業務に関する法律行為を、ソヴィエト対外貿易公団およびそれらの法律行為を行なう権限を与えられた他の団体との間で、行なうことができる。

第 125 条 法律行為の方式に適用される法律

① 外国で行なわれる法律行為の方式は、その行為地の法律に依る。ただし、ソ連邦および当該連邦構成共和国の立法に定める要件を遵守すれば、法律行為は方式不備のゆえをもって、無効とされない。

② ソヴィエトの団体による対外貿易上の法律行為の方式およびその署名手続は、そ

* この邦訳は、欧竜雲 ソ連の民事法における新国際私法規定 北大法学論集 (1965) 16, 1 に依った。

の行為地いかにかわりなく、ソ連邦の立法によって定められる。

③ ソ連邦内に在る建物に関する法律行為の方式は、ソ連邦および当該連邦構成共和国の立法に従う。

第126条 対外貿易上の法律行為によって生ずる債務に適用される法律

① 対外貿易上の法律行為による当事者の権利義務は、当事者の合意による他のとりきめがなければ、行為地の法律に従って定められる。

② 法律行為の行為地は、ソビエトの法律に従って定められる。

第127条 相続に適用される法律

① 相続に関する関係は、被相続人の最後の住所地の国の法律によって定められる。

② 人の遺言作成および取消の能力、ならびに遺言およびその取消行為の方式は、その行為時の住所地の国の法律によって定められる。ただし、遺言、またはその取消の方式が、遺言作成地の法律、またはソヴィエトの法律の要件をみたしている場合には、遺言またはその取消は、方式不備のゆえをもって無効とされない。

③ ソ連邦に在る建物の相続は、いかなる場合でもソヴィエトの法律によって定められる。ソ連邦に在る建物の遺贈についての遺言の作成またはその取消に関する人の能力、ならびにそれらの方式もソヴィエトの法律によって定められる。

第128条 外国法適用の制限

外国の法律は、その適用がソビエト体制の基礎に反する場合には適用されない。

第129条 国際間の条約および協定

① ソ連邦を当事国とする国際条約または国際協定が、ソヴィエト民事立法の内容と異なる規則を定めているばあいには、国際条約または国際協定の規則が適用される。

② 連邦構成共和国を当事国とする国際条約または国際協定が、当該連邦構成共和国の民事立法の内容と異なる規則を定めているばあいには、前項の規定が同連邦構成共和国の領土についても適用される。

(B) ソ連邦内の異法地域間における法抵触の解決

第18条 一つの連邦構成共和国の民事立法の他の連邦構成共和国における適用

一つの連邦構成共和国の民事立法は、次の規則に従って、他の連邦構成共和国において適用される。

- (1) 所有権から生ずる関係については、財産所在地の法律が適用される。
- (2) 法律行為を行なう場合、その権利能力および行為能力は、その法律行為の行なわれる地の法律によって定められる。
- (3) 法律行為の方式については、その法律行為の行なわれる地の法律が適用される。法律行為の行なわれる地の法律は、法律または当事者間のとりきめによる別段の定めがなければ、その法律行為から生ずる債務にも適用される。
- (4) 損害をもたらしたことから生ずる債務については、争訟を審理する地の法律が適用され、被害者の請求によって、損害発生地法律が適用される。
- (5) 相続関係については、相続開始地の法律が適用される。
- (6) 出訴期限は、当該関係を規制する立法の属する連邦構成共和国の法律によって解決される。

第59条 外国の市民、企業および団体の民事訴訟上の権利

- ① 外国の市民は、ソ連邦の裁判所に訴える権利を有し、かつ、ソヴィエト市民と同等の民事訴訟上の権利を享有する。
- ② 外国企業および団体は、ソ連邦の裁判所に訴える権利を有し、かつ、その利益を守るための民事訴訟上の権利を享有する。
- ③ ソ連邦閣僚会議は、ソビエト市民、企業、団体の民事訴訟上の権利について、特別な制限を認める国の市民、企業、団体に対し、報復的制限をもうけることができる。

第60条 無国籍者の民事訴訟上の権利

ソ連邦に居住する無国籍者は、裁判所に訴える権利を有し、かつ、ソヴィエト市民と同等の民事訴訟上の権利を享有する。

第61条 外国を相手とする訴、外交上の免除

- ① 外国に対する訴の提起、ソ連邦に在る外国の財産に対する請求の保全および差押は、当該国家の管轄機関の同意あるばあいには認められない。
- ② 信任状を与えられた、ソ連邦に駐在する外国の外交使節、ならびに関連する法律および国際協定の中で指定された他の者は、国際上の規範、または当該国家との協定によって定められた制限内においてのみ、ソヴィエト裁判所の民事裁判権に服する。
- ③ 本条により、ソヴィエトにおいて、外国、その財産または代表に対して保証され

る裁判権の免除を、外国が、ソヴィエト国家、その財産または代表について保証しない場合には、ソ連邦閣僚会議またはその権限を付与された機関は、当該国家、その財産または代表に対して、報復的措置を定めることができる。

第62条 外国裁判所からの訴訟手続の嘱託の実行およびソ連邦の裁判所による外国裁判所の嘱託の送付

① ソ連邦の裁判所は、所定の手続により、外国裁判所から同裁判所に送付された個々の訴訟行為（呼出状その他の書類の送達、当事者および証人の尋問、鑑定および検証、その他）の遂行についての嘱託を実行する。ただし、次の場合を除く。

- (1) その嘱託の実行がソ連邦の主権を侵害し、またはソ連邦の安全を脅かすとき
- (2) その嘱託の実行が裁判所の管轄に属しないとき

② 個々の訴訟行為の遂行についての外国裁判所からの嘱託は、ソヴィエトの立法に基づいて実行される。

③ ソ連邦の裁判所は、個々の訴訟行為の実行についての嘱託を、外国裁判所に送付することができる。ソヴィエト裁判所と外国裁判所間の関係についての手続は、ソ連邦および連邦構成共和国の立法、ならびにソ連邦および連邦構成共和国の国際協定によって定められる。

第63条 外国裁判所の判決および外国仲裁判断のソ連邦における執行

ソ連邦における外国裁判所の判決および仲裁判断を執行する手続は、ソ連邦と外国との該当する協定、またはソ連邦が当事国となっている国際協約によって定められる。外国裁判所の判決または仲裁判断は、判決の確定後3年以内に、ソ連邦において強制執行を申立てることができる。

第64条 国際間の条約および協定

① ソ連邦を当事国とする国際条約または国際協定が、「裁判手続の基礎」の内容と異なる規則を定めている場合には、国際条約または国際協定の規則が適用される。

② 連邦構成共和国を当事国とする国際条約または国際協定が、当該連邦構成共和国の民事訴訟立法の内容と異なる規則を定めている場合には、前項の規定が同連邦共和国の領土内についても適用される。

4 チェコスロヴァキア国際私法および 国際民事訴訟法*

(1964. 4. 1 施行)

序 論

第1条 この法律の目的 この法律は国際的要素を含む私法、家族法、労働法その他類似の法律関係を支配する法律を決定し、外国人の法的地位を規律し、ならびにこれらの関係の規律および審理の領域においてチェコスロヴァキアの裁判所によってなされる訴訟手続を決定することにより、国際協力に寄与することを目的とする。

第2条 国際条約 この法律の規定はチェコスロヴァキア社会主義共和国が当事国たる国際条約において反対の定めがなされていないばあいにおいてのみ適用されるものとする。

第1部 衝突規則および外国人の法的地位に関する規則

I — 衝突規則

第3条 能力

[1] この法律に反対の規定のあるばあいを除き、すべての人の権利能力および行為能力はその者の本国法によってこれを定める。

[2] 外国人がチェコスロヴァキア社会主義共和国において法律行為をなすときは、チェコスロヴァキア法にしたがいその行為をなす能力があれば足りる。ただしこの法律に反対の規定あるときはこの限りでない。

第4条 法律行為 関係を合理的に規律するため、別段の規定が定められておらず、または別段の規定が必要不可欠でない範囲内において、一切の法律行為の成立およびその無効の効果は法律行為の効力と同じ法律による；ただし方式に関しては、契約を支配する法律が書面方式を行為の要件としているばあいを除き、意思表示がなされた地の法律を満足させれば足りる。

* この邦訳は川上訳：Revue critique 1966 n° 3 614 et s. のフランス文に依った。

物 権

第5条 この法律または特別規定に反対の定めあるばあいを除き、動産および不動産に関する物権はその目的物の所在地法に依る。

第8条 動産に関する物権の発生および消滅は権利得喪の原因たる事実の発生した当時における目的物の所在地法に依る。契約にしたがって運送される物に関するときは、これらの権利の得喪は目的物の発送された地の法律に依る。公簿への登録に関しては、公簿に記入された権利、またはそれに加えられた制限の発生、消滅、移転の法律原因が他の法律によって支配されるばあいにおいても、不動産の所在地に行なわれる規定を適用しなければならない。

第8条 取得時効は時効期間の開始当時に物が所在していた地の法律に依る。物が所在した時以後にその国の法律によれば取得時効のすべての条件が充足されたのであれば、前段の規定にかかわらず、時効取得者は取得時効の完成した国の法律を援用することができる。

債 務

第9条 法律の選択

〔1〕 契約当事者は相互の財産関係を支配する法律を選択することができる。諸事情からみて、表示された意思について疑問が存しないかぎり、両当事者に黙確にも法律の選択をすることができる。

〔2〕 選択された法律により定められた衝突規則は考慮されない。ただし、当事者の意思表示から別段の解釈が生じるときはこの限りでない。

第10条

〔1〕 当事者が準拠法を選択しなかったときは、その債権関係はその適用がそれぞれの関係の合理的規制に適する法律に依る。⁽¹⁾

〔2〕 したがって、一般に以下の法律に依る：

a) 売買契約および製作物供給契約は、契約締結当時における売主または加工者の本

(1) <それぞれの関係の合理的規制に適する法律>なることばは、債務の<重点> (centre de gravité) が存在する国、または規律すべき事項が最も密接な関連 (the most real connection) をもつ国の法律をさす。

拠（住所）地の法律に；

b) 不動産に関する契約は、不動産所在地の法律に；

c) 運送に関する契約（運送契約、発送契約およびその他の契約）は、契約締結当時における運送人または発送人の本拠地または住所地の法律に；

d) 不動産保険に関する契約を含めて、保険契約は契約締結当時における保険契約者の本拠地（住所地）法に；

e) 問屋契約および類似の契約は契約締結当時における問屋の本拠（住所）地の法律に；

f) 商業代理契約および仲立契約は、代理人または仲立人がその者のために行為をなす本人の契約締結当時における本拠（その住所）地の法律に；

g) 多刃的商交換契約は、その適用がそれらの関係の全体の規律に最も適する法律に。

[3] その他の契約は一般に両当事者がその本拠（住所）を有する国の法律に依る；両当事者がその本拠（住所）を同一国に有せず、かつ契約締結時に出頭したときは、契約はその締結された地の法律に依る；契約が通信によって締結されたときは、申込を承諾した者の本拠地（住所地）の法律に依る。

第11条 第9条または第10条の規定により決定される法律はその契約により定められた義務の変更、保証および不履行の効果にも適用される。ただし、当事者の意思または事物の性質から他の規則が導かれるときはこの限りでない。

第12条 動産に関しては、つぎの諸問題は、当事者間の関係の範囲内で、第9条ないし第11条の規定に従って定まる法律の管轄に属する：

- a) 物の処分権が取得者に移転する時期；
- b) 取得者が譲渡された物の果実および産物に対する権利を取得する時期；
- c) 譲渡された物の危険が取得者に移転する時期；
- d) 譲渡された物に関して生じた損害賠償請求権が取得者に移転する時期；
- e) 譲渡された物の所有権の留保。

第13条

[1] 債務の消滅時効は当該債務と同じ法律に依る。

[2] 相殺は、それが消滅させる債権と同じ法律に服する。ただし、法律関係の合理

的規制の必要から他の規則が導かれるときは、この限りでない。

第14条 一方行為に基づく法律関係は債務者の本拠（住所）の存する国の法律に依る。

第15条 賠償請求権は、契約その他の法律行為に基づく義務の違反に関しない範囲内において、損害が生じた地または賠償請求権の原因たる事実の発生した地の法律に依る。

労働契約

第16条

〔1〕労働契約に基づく関係は、当事者の反対の約定あるばあいを除き、労働のなされる地の法律に依る。労働契約が、他国にその本拠を有する機構との間に締結された労働契約により、一国で実行されるときは、前段の規定にかかわらず、機構の本拠地の法律が適用されるものとする。ただし、労働が実行される国に住所を有する労働者に関するときは、この限りでない。

〔2〕運送企業の労働者に関する労働関係は、鉄道または道路運送に関するときは、企業の本拠地の法律に、河川または空中運送に関するときは、登録地の法律に、海上運送に関するときは、その国旗のもとに運送がなされる旗国法に服する。

相続法

第17条 相続法関係は死者の死亡当時における本国法に依る。

第18条

〔1〕遺言能力またはその取消能力、ならびに意思および意思表示の瑕疵の効力は、表意当時における死者の本国法による。許容されるその他の死因処分もこの法律がこれを決定する。

〔2〕遺言の方式は遺言当時における死者の本国法に依る。ただし遺言がそのなされた国の法律により有効であれば足りる。遺言の取消の方式も同じ法律に依る。

家族法

夫婦関係

第19条 すべての人の婚姻締結能力ならびに婚姻の成立要件は、その者の属する本国の法律に依る。

第20条

〔1〕 婚姻挙行の方式は婚姻が締結される地の法律に依る。

第21条

〔1〕 夫婦間の人的関係および財産関係は夫婦の本国法に依る。夫婦が別国人であるときは、その者の夫婦関係はチェコスロヴァキア法に依る。

〔2〕 夫婦の選択した夫婦財産制度は、その選択当時に夫婦間の財産関係を支配した法律にしたがって評価される。

第22条

〔1〕 離婚による婚姻解消は訴訟手続開始当時における夫婦の本国法に依る。夫婦が別国人であるときは、離婚による婚姻解消はチェコスロヴァキア法に依る。

〔2〕 第1項の規定によれば適用されるべき外国法が離婚による婚姻解消を許さず、または非常に厳しい条件においてのみこれを許容するばあいにおいて、少なくとも夫婦の双方またはその一方が長期チェコスロヴァキア社会主義共和国に居住している限り、チェコスロヴァキア法が適用される。

〔3〕 これらの規定はまた婚姻の取消および婚姻の存否の確認に適用されるものとする。

親子関係

第23条

〔1〕 父の捜索（確認または否認）は出生当時子にその国籍が与えられる国の法律による。

〔2〕 子がチェコスロヴァキア社会主義共和国に居住するときは、父の捜索（確認または否認）手続は、そのことが子の利益になる限り、チェコスロヴァキア法にしたがってなすことができる。

〔3〕 父子関係の承認の有効なるためには、承認がそのなされた国の法律にしたがって実現されることで足りる。

第24条

〔1〕 育成および教育を含めて、親子関係は子の本国法に依る。子がチェコスロヴァキア社会主義共和国に居住するときは、子の利益になる限り、これらの関係はチェコスロヴァキア法に依ることができる。

〔2〕 子に対する親の扶養請求権は、これを行行使する親の本国法に依る。

第25条

〔1〕 子の母の 婚姻していない子の父に対する権利の主張は、子の出生当時における母の本国法に依る。

〔2〕 子の母の権利の主張は、外国人たる母がチェコスロヴァキア社会主義共和国に居住しており、かつ子の父がチェコスロヴァキア国人たるときは、チェコスロヴァキア国法に依る。

第26条

〔1〕 養子縁組は養親の本国法に依る。

〔2〕 養親たる夫婦が別国人であるときは、夫婦双方が服する法律に定められた要件が充足されなければならない。

〔3〕 第1項および第2項の規定によれば適用されるべき外国法が養子縁組を許さずまたは非常に厳しい条件においてのみこれを許容しているばあいにおいて、少なくとも養親または養親たる夫婦の一方が長期間チェコスロヴァキア社会主義共和国に居住しているときは、チェコスロヴァキア法が適用される。

第27条 養子縁組その他類似の關係に子またはその他のものおよび機関の同意が必要であるかどうかは、子の本国法にしたがって定められなければならない。

後 見

第28条 未成年者の後見の開始およびその要件は未成年者の本国法に依る。後見人のなす保護措置は原則として未成年者および財産が所在する地におけるその財産に適用される。

第29条 未成年者後見を承諾し、かつこれを実行する義務は後見人の本国法に依る。

第30条 後見人と未成年者との法律關係は後見裁判所または後見の機関が所在する国の法律に依る。

第31条 未成年者後見に関する規定は、法律行為無能力者の後見のような類似の保護手段に類推適用されるものとする。

第32条

〔1〕 外国人は、この法律または特別規定に反対の定めあるばあいを除き、その財産外の権利の範囲内において、チェコスロヴァキア人と同一の権利義務を有する。

〔2〕 外国がチェコスロヴァキア人をその国の人民と別異に取扱うばあいには、外務大臣は、チェコスロヴァキアの管轄機関と協議のうえ、第1項の規定は適用されないと決定することができる。

〔3〕 第1項および第2項の規定は、財産関係に関する限度において、法人に類推適用されるものとする。

第33条 二重国籍および不確実な国籍

〔1〕 判決当時チェコスロヴァキア国人たる者を他国がその国の人民だとしているばあいにおいても、チェコスロヴァキア国籍が優先するものとする。

〔2〕 判決当時人が同時に複数外国の国籍者なるときは、最後に取得された国籍が優先するものとする。

〔3〕 判決当時に、どんな国の国籍も有しないもの、または国籍の証明ができないもの、もしくは最後に取得した国籍の確認がないものは、そのものが住所を有していた国の国籍者、または住所を確認できないときは居所を有していた国の国籍者と、判決当時にみなされなければならない。その居所も確認できないときは、チェコスロヴァキア国人にかかわるものとして手続しなければならない。

Ⅲ—総 則

第34条 法が複数法域にわかれている国の法律を適用すべきばあいにおいて、いずれの地方の法律を適用すべきかは、その国の規定がこれを定める。

第35条 反致および転致 この法律の規定によれば、一つの法律を適用すべきばあいに、その法律の規定がチェコスロヴァキア国法または第2段に、他国の法を指定しているときは、この反致を承認することが当該関係の合理的かつ衡平な規制に合致するかぎり、この反致を承認することができる。

第36条 公の秩序外国法の適用の結果が、無留保に維持されなければならないチェコスロヴァキア社会主義共和国の社会制度および政治制度およびチェコスロヴァキア法の

原則に抵触する限度において、その外国法のすべての規定は適用されないものとする。

第2部 国際民事訴訟法

I——チェコスロヴァキア裁判所の裁判権

第37条 財産事項に関する裁判権

〔1〕 チェコスロヴァキア裁判所は、その管轄がチェコスロヴァキアの規定により定められているときは、財産上の訴訟事件の範囲において裁判権を行使する。

〔2〕 財産上の訴訟の範囲内におけるチェコスロヴァキア裁判所の裁判権の淵源は成文の条約のうちにも存在しうる。ただし条約によってチェコスロヴァキア裁判所の職権管轄を変更することはできない。

〔3〕 どんなチェコスロヴァキアの機関も金銭上の紛争については、外国裁判所の管轄を書面により合意することができる。

第38条 家族事項に関する裁判権

〔1〕 家族事項〔離婚による婚姻の解消・婚姻の無効および婚姻の存否の確認に関する訴訟手続〕に関しては、チェコスロヴァキア裁判所は、少なくとも夫婦のうち一人がチェコスロヴァキア国人である限り、裁判権を行使する。

〔2〕 夫婦のいずれもチェコスロヴァキア国人でないときは、チェコスロヴァキア裁判所はつぎのばあいには裁判権を行使する。

a) 少なくとも夫婦のうち一人がチェコスロヴァキア社会主義共和国に滞在し、かつこの裁判所のなした判決が夫婦双方の本国において承認されることができるとき；または

b) 少なくとも夫婦のうち一人が長期間チェコスロヴァキア社会主義共和国に滞在するとき；または

c) チェコスロヴァキア法によれば、申請がなくても言渡されなければならぬ婚姻無効に関し、かつ、夫婦がチェコスロヴァキア社会主義共和国に生活しているとき。

第39条

〔1〕 未成年者の教育育成，その他未成年者に関する一切の事項については，未成年者がチェコスロヴァキア国人である限り，その者が外国に生活していても，チェコスロヴァキア裁判所が裁判権を行使する。

〔2〕 未成年者の居住国がつぎの権限を承認しているときは，チェコスロヴァキアの領事はすべて，裁判所の裁判権の外国に居住し，かつその監護が両親によって保障されていないチェコスロヴァキア国人たる未成年者の監護を範囲内においてひきうけることができる。領事のした判決に対する上訴方法を審理するのは外務大臣の権限に属する。

〔3〕 チェコスロヴァキア社会主義共和国の領土上に居住する未成年の外国人に関する事件において，チェコスロヴァキア裁判所はその者の一身および財産の保護に必要な措置に限ってこれをなし，かつその措置はその者の本国の機関に通知しなければならない。本国の機関が相当期間内に未成年者の地位を定めなかったときは，チェコスロヴァキア裁判所がこれをなすものとする。

〔4〕 チェコスロヴァキア社会主義共和国の領土上に居住する未成年の外国人の父母の婚姻を解消する一切の判決について，その未成年者がチェコスロヴァキアの領土上に滞在している限り，かつその者の本国の機関が他の処置をなさない限度において，裁判所は離婚後の期間におけるその子に対する父母の権利義務を定めなければならない。

第40条 父の搜索〔確認および否認〕を目的とする請求は，被告の普通裁判所がチェコスロヴァキア社会主義共和国に存しないときは原告のチェコスロヴァキア普通裁判所にこれを提起することができる。原告がチェコスロヴァキア社会主義共和国にその普通裁判所を有していなくとも，父母の一方または子がチェコスロヴァキア国人であるときは，最高裁判所の指定した裁判所に請求をなすことができる。

第41条

〔1〕 養親がチェコスロヴァキア国人であるときは，養子縁組に関しては，裁判をなす権限はチェコスロヴァキア裁判所に属する。養親が夫婦であるばあいには，その一人がチェコスロヴァキア国人であり，かつその者がチェコスロヴァキア社会主義共和国にその住所を有することをもって足りる。

〔2〕 養親または養親たる夫婦のうち一人がチェコスロヴァキア国人でないときは，チェコスロヴァキア裁判所はつぎのばあいに裁判権を行使する。

a) 養親または少なくとも養親たる夫婦のうちの一人がチェコスロヴァキア社会主義共和国に滞在し、かつこの裁判所のなした判決が養親または養親たる夫婦の本国において承認せられるとき；または

b) 養親または少なくとも養親たる夫婦のうち一人が長期間チェコスロヴァキア社会主義共和国に滞在するとき。

第42条 行為能力および後見に関する裁判権

[1] チェコスロヴァキア国人が外国に居住しているばあいでも、全部または一部の禁治産、ならびに後見に関しては、チェコスロヴァキア国裁判所がチェコスロヴァキア国人につき裁判権を行使する。もつとも、外国でなされた措置がチェコスロヴァキア国人の権利および利益の保護に十分なときは、チェコスロヴァキア国裁判所は訴訟手続を停止しなければならぬ。

[2] チェコスロヴァキア社会主義共和国に居住する外国人に関するときは、チェコスロヴァキア裁判所はその者の権利の保護に必要な処置をなすにとどめ、かつその措置をその者の本国の機関に通知しなければならない。外国人の本国の機関が相当期間内にその者の地位を定めなかったときは、チェコスロヴァキア裁判所はチェコスロヴァキアの実質法の条項にしたがいその地位を定めるべきものとする。

第43条 死亡宣告に関する裁判権

[1] チェコスロヴァキア国人の死亡を宣告する権限はつねにチェコスロヴァキア裁判所に専属する。

[2] チェコスロヴァキア裁判所は、チェコスロヴァキア社会主義共和国に常時居住する者およびチェコスロヴァキア国に所在の財産に適用される法律効果をもって、チェコスロヴァキア実質法により、外国人の死亡を宣告することができる。

相続に関する裁判権

第44条 死者がその死亡当時にチェコスロヴァキア国人であったときは、相続手続に関するチェコスロヴァキア公証人役場の裁判権がつねに存在するもつとも外国に存する財産に関するときは、チェコスロヴァキア公証人役場は、その財産がチェコスロヴァキアの国家機関に引渡されているとき、または外国がチェコスロヴァキア裁判所の判決に対しこの事項につき効力を認めているばあい限り、相続手続をなす。

第45条

〔1〕 チェコスロヴァキア社会主義共和国に所在する、外国人の相続財産に関するときは、チェコスロヴァキア公証人役場はつぎのばあいにかぎり、相続手続を進行するものとする。

a) 死者の本国がチェコスロヴァキア国人の相続財産をチェコスロヴァキア国公証人役場に引渡さず、かつチェコスロヴァキア国公証人役場の判決に対しその法律的效果を認めないとき、または外国が相続財産に関与することを拒むとき、もしくは判決を言い渡さないとき；または

b) 死者がその住所をチェコスロヴァキア社会主義共和国に有していて、かつチェコスロヴァキア共和国に滞在する相続人がこれを請求するとき；

c) チェコスロヴァキア社会主義共和国の領土上に所在する不動産に関する一切のばあい。

〔2〕 その他のばあいには、チェコスロヴァキア国公証人役場は外国人の残した財産の保存に必要な処置をなすにとどまるものとする。

第46条 証券の除権手続に関する裁判権の性質上、チェコスロヴァキア社会主義共和国において法律効果を生ずべきばあいに限り、その除権手続をなす権限はチェコスロヴァキア国公証人役場に属する。

第47条 チェコスロヴァキアの裁判所および公証人役場における裁判権免除

〔1〕 外国国家も、また国際条約その他の国際法原則もしくはチェコスロヴァキアの裁判所および公証人役場の裁判権が認められる、

a) 訴訟物が、チェコスロヴァキア社会主義共和国に所在する、前項に掲げた国または人の不動産から、または他人に属する不動産についてのこれらの者の権利から、もしくは、このような不動産に関する賃貸借関係に基づく権利からなるとき、ただし訴訟物が地代の支払いであるときはこの限りでない；

b) 訴訟物が、第1項に掲げた人がその公務の外において行動するばあいにおける相続財産からなるとき；

c) 訴訟物が、第1項に掲げた人がその公務外でなす職業または商取引の使役に関するとき；

d) 外国または第1項に掲げた人がこれらの裁判所または公証人役場の裁判権を任意に受諾するとき。

〔4〕 第3項のばあいには、送達は外務大臣を経てなすものとする。

このような送達ができないときは、裁判所は書面を受領し、かつ、ばあいにより、権利を防衛する責を負う管理人を任命する。

第2節 訴訟手続に関する規定

第48条 訴訟手続のあいだ、当事者がその権利を行使するとき、当事者はすべて同一の地位を享有し、チェコスロヴァキアの裁判所および公証人役場はチェコスロヴァキアの訴訟手続規定にしたがって手続をなす。

訴訟手続における外国人の地位

第49条 すべての外国人の訴訟行為能力はその者の本国の法律に依る。もっとも、外国人がチェコスロヴァキア法の規定にしたがい訴訟行為をなす資格を有することをもって足りる。

第50条 相互の保証があるときは、外国人は税金および訴訟費用の前払いの免除をうけ、かつ無償でその者の利益保護の責を負う代理人を任命する権利を有する。

第51条 裁判所は、被告の申立に基づき財産事項につき、原告たるすべての外国人に対し訴訟費用を保証するための、裁判所の定めた担保の設定を課し、かつ外国人が一定期間内に担保を供与しないときは、裁判所は被告の意思に反して訴訟手続を継続するものでないこと、および裁判所は訴訟手続を停止するであろうことを知らせる。

〔2〕 次のばあいには担保を負荷させることはできない。

a) 申立人がチェコスロヴァキア国人でないこと、または申立人がチェコスロヴァキア国籍を喪失していることを相手方が知っているにもかかわらず、相手方が訴訟事件につきすでに行爲し、または訴訟行為をなした後にはじめて、担保設定の申立がなされたとき；

b) 同一事件のばあいに、原告の本国においてチェコスロヴァキア国人に担保が請求されないとき；

c) チェコスロヴァキア社会主義共和国において、原告の所有する不動産の価格が相手方に言渡されることがあるべき費用をまかなうのに十分であるとき；

- d) 訴訟手続開始の申立が支払命令の方法によってかたづけられたとき；
- e) 被申立人が税および訴訟費用の前払いを免除されているとき。

第52条 交付地で公文書とみなされる外国裁判所または外国官庁の文書は、それが規定された認証を具備する限り、チェコスロヴァキア社会主義共和国においても公文書としての証明力を有する。

外国法および相互の証明

第53条

[1] 裁判官はすべて外国法の確認に必要なあらゆる処置をなすべきものとする；裁判官は、外国法の内容を知らない限り、外務大臣にこのための情報を求めることができる。

[2] 第1条に規定された事件に関する審問の当時に疑問を生じたときは、裁判官は法務大臣の意見を求めることができる。

第54条 法務大臣が外務大臣その他の管轄大臣と協議のうえ、なした、外国の遵守する相互に関するどんな宣言も、裁判所その他の国家機関に対し拘束力あるものとする。

外国人との関係についての司法共助

第55条 裁判官は、反対の規定あるばあいを除き、法務大臣を通じて外国の機関と接触する。

第56条 チェコスロヴァキアの裁判官は、受諾裁判事務につき相互を条件として、外国裁判官に対し司法共助をなすつぎのばあいには、司法共助を拒絶することができる。

a) 求められた行為の執行が求められたチェコスロヴァキア裁判官の裁判権に属しないとき。その執行が他の裁判官の管轄権の範囲内、または他のチェコスロヴァキア機関の権限の範囲内にはいるときは、受託裁判事務は、執行のため、権限ある機関に回付せられなければならない；

b) チェコスロヴァキアの公序に反する行為の実行が求められるとき。

第57条

[1] 求められたどんな司法共助もチェコスロヴァキアの規定にしたがってなされ

る；外国機関の要請があるときは、外国の手続規定にしたがって援助行為をすることができる。ただし求められた手続がチェコスロヴァキアの公序に反するときはこの限りでない。

〔2〕 外国の機関の求めがあるときは、証人鑑定人および当事者の供述は宣誓のういでこれをきくことができる。判決事実につき主張の発効または維持のため宣誓のもとになされた陳述を外国において提出する必要があるばあいにも、同一の規定が適用される。

〔3〕 証人および当事者の宣誓の方式はつぎのとおりである；「私は一切の真実を述べ、真実のみを述べ、かつ裁判所によってたずねられることあるべき一切の事項につき偽わらないことを誓う。」

〔4〕 鑑定人の宣誓の方式はつぎのとおりである；「私は私の良心および私の確信にしたがい意見を述べることを誓う。」

〔5〕 以後の宣誓に関するときは、宣誓の方式は適宜に変更される。

第58条 外国の書面がチェッコ語またはスロバック語によって認証ある翻訳を具備していないばあい、それを受領するを要するときは、名宛人に送達されるべきものとする；名宛人が書面の受領を拒むときは、外国において生ずべき法律効果を名宛人に知らせなければならない。

第59条

〔1〕 すべてのチェコスロヴァキアの外交使節または領事は、チェコスロヴァキアの裁判官のなした受託裁判事務に基づき、つぎの行為をなす；

a) これらの機関がその権限を行使する国に所在する人に対する送達、もつともこのことが国際条約またはその他の国際法の規定にしたがい許容されること；および行為のなされるべき国の規定がこれに反対しないのであればということを経験とする；

b) 行為がなされなければならぬ国に所在し、かつ外交特権および免除を享有するチェコスロヴァキア国人に対する送達、ならびに証人、鑑定人または訴訟当事者たるの資格におけるこれらの審訊；

c) 外務大臣から付与された権限によつての、証人、鑑定人および訴訟当事者の審訊、ならびにその他の訴訟行為、ただしこれらの者が任意に出頭し、かつ行為のなされるべき国の規定がこれに反しない限りにおいてのことである。

〔2〕 チェコスロヴァキアの外交官または領事は申請裁判機関に適用されるのと同じ規定にしたがって行為する。かつ、そのなした行為は申請機関みずからがなしたのと同じ効力を有する。

第60条 チェコスロヴァキア裁判所から与えられた受託裁判事務につき外国機関のなした送達、ならびにこの外国機関の、面前でなされた証明は、たとえそれらのものが外国法の規定にしたがってなされていなくとも、チェコスロヴァキアの規定に適合する限り、有効なるものとする。

第61条 チェコスロヴァキア法の証明書に法務大臣は、外国においてその権利を行使するにつき証明書を必要とする何人に対してもチェコスロヴァキア社会主義共和国に行われる法律の証明書を交付する。この証明書には法律の解釈も、また特定の法律事件に対する法律の適用方法の証明も記載することはできない。

第62条 認証された文書の査証、法務大臣は、当事者の請求に基づき、裁判官により交付された文書、または裁判官によって認証され、もしくは裁判官の面前で署名された文書が外国で利用されるべきばあい、これらの一切の文書にその査証をなすものとする。

II——外国判決の承認および執行

第63条 第1条に定められた事項につきなされた外国裁判所の判決、ならびに裁判所の面前で締結された外国の取引行為およびこれらの事項の一つに含まれる外国の公証行為〔以下には〈外国判決〉という〕は、それが外国の管轄機関による確認により既判力を取得し、かつチェコスロヴァキアの機関により承認されているのであれば、チェコスロヴァキア社会主義共和国において有効なるものとする。

第64条 外国判決はつぎのばあいには、承認されることができず、また執行されることもできない、

a) チェコスロヴァキア機関の専属管轄が承認を妨げるとき、またはチェコスロヴァキア裁判所の管轄規定が外国機関の裁判権の評価に適用されたとすれば、その訴訟手続が外国のどんな機関によってもこれをなすことができないとき；

b) 同一の法律関係につき、チェコスロヴァキアの機関が既判力ある判決を下してい

るとき、または第3国の機関によってなされ、既判力を生じた判決が、チェコスロヴァキア社会主義共和国において承認されているとき；

c) 外国の機関によりなされた訴訟手続がその者の不利益において判決の承認が求められている当事者から正当に手続に参加する機会を奪ったとき、とりわけ呼出したまたは審理開始行為がこの当事者またはその相手方に手交されなかったとき；

d) 承認がチェコスロヴァキアの公けの秩序に反するばあい；

e) 相互の保証がないとき。ただし外国判決がチェコスロヴァキア国人または法人に対してなされているのでなければ、相互の保証は必要でない。

第65条 金銭事項に関してなされた外国判決の承認は特別の決定によって言渡されるものではない。この判決はチェコスロヴァキア機関によってなされた判決に関するばあいのようにチェコスロヴァキアの機関がこれを参酌するとの事実により承認される。

第66条 財産上の権利についてなされたどんな外国判決も、第63条および64条に定められた条件のもとで、その執行がチェコスロヴァキア社会主義共和国でその執行をなすことができる；執行命令にはつねに理由を付さなければならない。

第67条

〔1〕 夫婦関係事項および父の搜索〔確認または否認〕に関する事項につきなされ、既判力を生じた外国判決は、少なくとも訴訟手続の当事者の一人がチェコスロヴァキア国人であることを条件として、チェコスロヴァキア社会主義共和国においてもつばら特別の決定により、かつ第63条および第64条 b), c) および d) の規定がそれを妨げないかぎりにおいて、承認される。

〔2〕 前項に掲げた判決の承認を言渡すのは、検事総長の承認のもとに、最高裁判所の権限に属する。その請求は、当事者のほか、自己の法律上の利害関係を証明するすべての者、および社会の利益において最高裁判所長官または検事総長がこれをなすことができる。最高裁判所は判決の方法によってこれを裁決する。審訊を命令することは必要でない。

〔3〕 第1項に定めた判決は、事実上の要素が実質的にチェコスロヴァキア法の相応する規定を満足させるというように、確認せられたばあいにおいてのみ承認される。

第68条

[1] すべての当事者が、判決当時に、判決国の人民であったときは、第67条第1項に掲げた判決は、チェコスロヴァキア社会主義共和国において、以後の手續なしに既判力を生じたチェコスロヴァキア判決と同一の法律効果を有する。ただしそのことが公の秩序に反するときはその限りではない。

[2] 他国の機関によってなされた判決が全当事者の本国において承認される限り、同じ規則がこの判決に対して適用される。

最終規定

第69条 国際私法および州際私法、および私法の範囲内の法律的地位に関する、法令集1948年 No. 41 法は廃止される。

第70条 この法律は1964年4月1日に施行されるものとする。

5 ドイツ人民共和国親族法施行法

国際私法規定*

(1965. 12. 20 施行)

国際親族法

第15条 婚姻の締結

(1) 婚姻締結の要件は各当事者につきその本國法によってこれを定める。ドイツ人民共和国の人民と他國人民との間の婚姻については、その婚姻がドイツ人民共和国以外において締結されるときでも、ドイツ人民共和国の身分問題につき権限ある機関の許可が必要である。

(2) 婚姻挙行の方式は挙行地法に依る。

* この邦訳は、Staat und Recht に所載の原文に依った、なお、Cf. Wiemann, Das internationale Familienrecht des Einführungsgesetzes zum Familiengesetzbuch, Staat u. Recht 15 Jahrg. 3 (März 1966) S. 398 ff.

(3) 婚姻がドイツ人民共和国国外で挙行されるときは、当事者の一方の属する本国法によって定められた方式要件にしたがうをもって足るものとする。

第16条 夫婦間における身分および財産関係 夫婦の身分関係、扶養請求権および夫婦財産制は夫婦の本国法に依る。夫婦が国籍を異にするときは、ドイツ人民共和国の法律が適用される。

第17条 婚姻の解消

(1) 離婚は訴提起の当時夫婦の属する本国の法律に依る。夫婦の国籍が異なるときは、ドイツ人民共和国の法律が適用される。

(2) 夫婦の一方が婚姻当時はドイツ国籍を有していたが、国籍法に関する妻の平等の原則の適用以前に、婚姻の挙行にともない、ドイツ国籍を喪失したときは、訴提起当時における夫婦の国籍のいかんを問わず、ドイツ人民共和国の法律が適用される。

(3) 第1項が離婚を許容しない法律、または離婚を非常に困難な条件に服せしめる法律に送致しているときは、ドイツ人民共和国の法律が適用される。

(4) 婚姻の取消は第15条の規定にしたがいその締結に適用される法律に依る。

第18条 親子関係 親子関係ならびに父の確認およびその争いは出生当時における子の本国法に依る。

第19条 親子間の法律関係 親子関係は子の本国法に依る。

第20条 養子縁組

(1) 養子縁組・その効力および取消は縁組当時または取消当時養親の属する国の法律に依る。夫婦の一方がドイツ人民共和国の国籍を有する夫婦による子の共同養子縁組のばあいには、ドイツ人民共和国の法律が適用される。

(2) ドイツ人民共和国国籍を有する子の、他国人民による養子縁組が有効なるためには、ドイツ人民共和国の管轄官庁による許可が必要である。その他、この養子縁組の有効なるためには、ドイツ人民共和国親族法の規定にしたがい必要な同意の意思表示がなされたことが必要である。

第21条 後見および保佐

(1) 後見または保佐の開始および終了の要件は被後見人または被保佐人の属する本国の法律に依る。

(2) ドイツ人民共和国に住所または居所を有する外国人につき、即時救助の必要があるときは、ドイツ人民共和国の法律にしたがいその外国人に仮後見または仮保佐を付することができる。

(3) 後見人と被後見人間および保佐人と被保佐人間の法律関係は後見人または保佐人を任命した機関の属する国の法律に依る。

第22条 反致 前数条の規定により適用せられるべき法律の属する他国の法律によりドイツ人民共和国の法律が適用せらるべきときは、ドイツ法が適用されるものとする。

第23条 無国籍者および複数国籍者

(1) 前数条の規定により本国法を適用すべきばあいにおいて、その者が無国籍なるとき、その者が問題たる当時、常居所を有した国またはその欠缺のばあいには、その居所を有し、または有していた国の法律を適用すべきものとする。

(2) 前数条の規定により人の本国法を適用すべきばあいにおいて、その者が複数国籍を有するときは、その者がドイツ国籍をも有するかぎり、ドイツ人民共和国の法律を適用する。そうでないときは、その者が特に密接な関係により関連をもつ国の法律、もしくはかかる関係を確定することができないばあいには、その者が最後に取得した国籍の属する国の法律を適用すべきものとする。

第24条 外国法の適用排斥 外国法の適用がドイツ人民共和国の国家秩序の基本原則に反するときは、その外国法は適用されない。

第25条 国際条約 ドイツ人民共和国を締結をし、または加入している国際条約により、別段の定めがなされているかぎり、この法律の第15条ないし21条および26条の規定は適用されない。

IV 外国判決の承認

第26条

(1) ドイツ人民共和国以外の他国の裁判所により宣告された離婚、婚姻無効、別居または婚姻不存在の確認のばあいには、その判決はドイツ人民共和国において承認されるただし、その判決が承認の法定要件を充たしているとの法務大臣の確認が必要である。西ドイツ連那共和国および西ベルリン裁判所の判決は、法務大臣が申立に基づき、その

判決は承認の法定要件を充たしていないと確認したのでないかぎり、当然承認される。

(2) ドイツ人民共和国の法律による裁判所の無管轄は、当事者の一方がドイツ人民共和国に居住し、かつ承認を請求したかぎり、承認を妨げないものとする。

(3) 当事者が判決当時、判決をした裁判所の属する国の国籍を有していた時は、承認は必要ではない。

(4) 承認の手続は50マルクないし500マルクの徴収権を生ぜしめる。法務大臣は関係者の経済状態を考慮してその額を定めるものとする。免除することもできる。

V 廃止される法律規定

第27条 家族法の施行はつぎの法律規定を廃止させる。

民法施行法第13条ないし第23条；同法第27条，第29条および第30条は，親族に関しては，この法律の第22条ないし第24条により代置される；

15° 親族法に関する若干の規定を変更，補充し，かつ無国籍者の法的地位を規律する1937年4月12日法（ ）；民法施行法第29条は変更されない。

6 ポーランド国際私法*

(1966. 7. 1 施行)

I 総 則

第1条—1 この法律は民法，家族法および後見法の領域ならびに労働法において人および物の国際関係に適用される法律を決定する。

2 この法律の規定は，ポーランド人民共和国が当事国たる条約に別段の定めがあるときは適用されない。

第2条—1 本国法に依るべきときはポーランド国人は，たとえ外国によりその国の

* この邦訳は，Revue critique de d. i. p. 1966 p. 323 et s. のフランス訳によった。Cf. Seweryn Szer, La nouvelle loi polonaise sur le droit international privé, Journal du droit int. 1966 p. 346 et s. なお，参照 松岡博訳 阪大法学 61号 (1967)。

国籍を有するものとみなされるときでも、ポーランドの法律に服する。

2 2以上の国籍を有する外国人は、本国法としてその者が最も密接な関連を有する国の法律を適用されるものとする。

第3条 本国法に依るべきばあいにおいて、当事者の国籍を決定することができないとき、もしくはその者が国籍を有しないときは、その住所地の法律に服するものとする。

第4条—1 この法律により適用されるべき外国法がポーランド法に反致しているときは、ポーランド法を適用すべきものとする。

2 この法律によって指定された外国法が他の外国法に転致しているときは、その外国法を適用しなければならない。

第5条 適用される法律の国の領土上に多数の法秩序が行なわれているときは、適用すべき法秩序はその国の法律がこれを定める。

第6条 ポーランド人民共和国の法秩序の根本原則に反する外国法の規定は適用されないものとする。

第7条 外国法の内容、またはその連結素を決定することができないときは、ポーランド法を適用する。

第8条 別段の定めがない限り、外国人はポーランドにおいてポーランド人と同一の権利義務を享有することができる。

II 人

第9条—1 自然人の権利能力および行為能力はその本国法によってこれを定める。

2 法人の能力はその本拠の存する国の法律によってこれを定める。

3 法人または自然人がその営業の作用に関連のある法律行為をなすときは、前項の規定にかかわらず、その能力はその営業の本拠の存する国の法律によってこれを定める。

第10条 本国法上無能力な外国人がポーランドにおいてポーランド国領土上に効力を生ずべき法律行為をなしたときは、その行為が善意に行為する者の保護の原則に適する限り、その者の行為能力はポーランド法に依る。この規定は家族法および後見法、ならびに相続法に依るべき法律行為にはこれを適用することができない。

第11条—1 不在者はその本国法に従い死亡したものと宣告される。死亡宣告につい

ても同じである。

2 ポーランド裁判所が死亡宣告をなすときは、前項の規定にかかわらず、ポーランド法が適用される。

Ⅲ 法律行為の方式

第12条 法律行為の方式は行為の実質を支配する法律に依る。ただし行為のなされた国の法律に定められた方式を守れば足りる。

Ⅳ 消滅時効

第13条 権利の消滅時効性は、その実質を支配する法律に依る。

Ⅴ 婚 姻

第14条 婚姻の成立要件は各当事者につきその本国法によってこれを定める。

第15条—1 婚姻の挙行は婚姻挙行地国の法律に依る。

2 婚姻がポーランド外で行なわれるときは、前項の規定にかかわらず、夫婦の本国法によって必要とされる方式を遵守すれば足りる。

第16条 婚姻の解消は前2条の規定によってこれを定める。

第17条—1 夫婦間の人的ならびに財産関係は夫婦双方の本国法によってこれを定める。夫婦財産契約の締結、修正または解消の可能性もまたこの法律に依る。

2 夫婦財産契約にもとづく財産関係は、この契約当時に夫婦が服していた本国法によってこれを定める。

3 夫婦の共通本国法がないときは、夫婦がその住所を有する国の法律を適用する。夫婦が同一国に住所を有しないときは、ポーランド法を適用する。

第18条 離婚には夫婦が離婚請求当時服していた本国の法律が適用される。夫婦の共通本国法がないときは、夫婦がその住所を有する国の法律を適用し住所が同一国にないときは、ポーランド法を適用する。

VI 親 子 関 係

第19条—1 親子間の法律関係は子の本国法に依る。

2 父子関係または母子関係の承認および否認は出生当時における子の本国法によってこれを定める。ただし、子の認知は、出生当時子の属する本国の法律によってこれを定める。懐胎されたが未だ生まれていない子の認知は母の本国法によってこれを定める。

第22条—1 養子縁組は養親の本国法に依る。

2 養子の本国法の規定が養子の承諾、その法定代理人の承諾または管轄国家機関の承諾にかかわるときは、前項の規定にかかわらず、養子縁組は、これらの規定を遵守することなしにはその効力を生ずることができない。

VII 後見および財産管理

第23条—1 後見は被後見人の本国法に依る。

2 前項の規定は財産管理にも適用される。ただし財産管理上の行為については、行為の服する法律が適用される。

VIII 所有権その他の物権

第24条—1 所有権およびその他の物権は権利の目的物の存在する国の法律に依る。

2 所有権その他の物権の取得喪失ならびにその内容の変更もしくは他物権の優先順位は、問題たる法律効果を生ぜしめる事実の生じたときに目的物が所在していた国の法律に依る。

3 本条の規定は占有にも適用される。

IX 債 務

第25条—1 契約債務に関しては、当事者はその法律関係をその選択した法律に服せしめることができる。ただしその選択した法律はその法律関係に何らかの関係あることを要する。

2 債務が不動産に関するときは、前項の規定にかかわらず、この不動産の存する国

の法律が適用される。

第26条 契約当事者が準拠法を選択しなかったときは、債務は契約締結時に両当事者がその住所を有する国の法律に服する。この規定は不動産に関する債務には適用されないものとする。

第27条—1 当事者がその住所を同一国に有せずかつ法律の選択をしなかったときはつぎの法律を適用すべきものとする。

1) 動産の売買契約または引渡売買契約に対しては、売主または引渡人が契約締結時にその住所を有する国の法律

2) 請負、代理、委任、仲立、運送、商品の発送、委託、寄託契約に対しては、請負人、代理人、委託販売業者、仲立人、運送人、荷送人、荷受人または受寄者が契約締結時にその住所を有する国の法律

3) 保険契約に関しては、保険者が契約締結時にその住所を有する国の法律

4) 出版契約に対しては、発行人が契約締結時にその住所を有する国の法律

2 前項に定める当事者一方の住所を確定しえないときは契約が締結された国の法律が適用される。

3 請負の作用に関する契約については、法人の本拠地の存する国または自然人の住所の存する国の法律のかわりに、企業の本拠の存する国の法律が適用される。

第28条 取引所においてなされた法律行為に基づく債務に対しては、取引所の法律を適用すべきものとする。ただし、当事者が準拠法を選択したときはこの限りでない。この規定は公の市場において締結した契約にも適用される。

第29条 前2条に掲げられていない契約債務に対しては、当事者が準拠法を選定しなかった限り契約が締結された国の法律が適用される。

第30条 契約上の債務を支配する法律に関する規定は一方行為に基づく債務にも適用される。

第31条—1 法律行為に因らない債務は、その債務の原因たる事実の発生した国の法律に依る。

2 当事者が同一国籍を有しかつその住所を同一国に有するときは、前項の規定にかかわらず、その国の法律が適用される。

3 前2項の規定により適用される法律は制限能力が不法行為によって生じた損害の賠償をなす責に任ずるか否かを定める。

X 労働関係

第32条 当事者はその労働関係をその選択した法律に服せしめることができる。ただしその法律は当該労働関係となんらかの関係を有することが必要である。

第33条—1 当事者が法律の選択をしなかったときは労働関係は当事者がその関係設定当時にその住所を有する国の法律に依る。労働が使用者の企業内に存したは存在しなければならぬときもしくはそこで履行されたときは、その企業の本拠地の法律が使用者の住所地法のかわりに適用されるものとする。

2 当事者がその住所を同一国に存せず、かつ適用される法律を選択しなかったときは、労働が履行された国またはされるべき国もしくはされる国の法律を適用する。

IX 相 続

第34条 相続は死者の死亡当時における本国法に依る。

第35条 遺言その他の死因行為の成立は行為のなされた当時における死者の本国法に依る。ただし行為の方式はそのなされた国の法律によって指定された方式を遵守すれば足りる。

XII 最 終 規 定

第36条 国際私法関係に適用される法律に関する1926年8月2日の法律 (Dziennik Ustaw, Journal Officiel, N° 101, poz. 581.) は廃止する。

第37条 この法律に定められた事項に関する特別法に含まれている規定はひきつづきその効力を保有する。

第38条 この法律は1961年7月1日に効力を生ずる。

II 国際条約の部

7 1902年ハーグ条約の修正案

A 婚姻に関する法律衝突を規定する1902年6月12日の条約の修正^{*}

1 第1条に下の3項を加える。

夫婦たるべき者の一方が無国籍者なるときは本条約の規定の意義での本国法はその者の常居所の法律とする、常居所がないときは婚姻挙行の時における居所の法律とする。

夫婦たるべき者の一方が2個以上の国籍を有するときは、本条約規定の意義での本国法はその者の本国法であって同時に常居所地法たる法律とする、常居所なきときは婚姻挙行当時におけるその者の本国法であって同時に居所地法たる法律とする、もし本国のいずれにも居所を有しないときは婚姻をなすの権利はその本国法の一つによって認めらるるを以て足るものとする。もっとも婚姻が当事者の本国の一つで挙行せらるるばあいにおいては、その本国は当事者の居所地のいかんを問わずもっぱら自国の法律を適用することができる、かくして挙行せられた婚姻は他の一切の国において有効と認められるべきものとする。

2 第8条第1項につきの文言を加える。

または第1条第2項によりこれらの国の一に属する無国籍者であるとき、

B 夫婦の身分関係ならびに財産に及ぼす婚姻の効力に関する法律の衝突を規定する1905年の条約の修正

1 第1条第1項につきの一文を加える。

夫婦が婚姻中未だかつて同一国籍を有しなかったときは、これらの権利義務は婚姻挙行の時における夫の本国法によって定める。

2 第4条第1項につきの一文を加える。

* この邦訳は、跡部定次郎のなした邦訳を口語化したものである、参照 跡部訳 法学論叢22(1929) 135以下。

夫婦が婚姻中いまだかつて同一国籍を有しなかったときは、夫の本国法のみを適用する。

3 第5条第1項につきの一文を加える。

夫婦が婚姻中いまだかつて同一国籍を有しなかったときは、夫の本国法のみを適用する。

4 第9条のつぎに下の2条を加える。

第9条の2 夫婦の一方が無国籍者なるときは、本条約規定の意義での本国法はその者の常居所の法律とする、常居所がないときは居所の法律とする。

第9条の3 夫婦の一方が2個以上の国籍を有するときは、本条約規定の意義での本国法はその者の本国法であって同時に常居所地法たる法律とする、常居所がないときは、その者の本国法であって同時に居所地法たる法律とする。

もっとも当事者の各本国は当事者をもってもっぱら自国法に服従する者とみなすことができる。

C 離婚および別居に関する法律ならびに裁判管轄の衝突を規定する1902年の条約の修正

1 第3条のつぎに以下の2条を加える。

第3条の2 夫婦の一方が無国籍者なるときは、本条約規定の意義での本国法はその者の常居所の法律とする、常居所がないときは、居所の法律とする。

第3条の3 夫婦の一方が2個以上の国籍を有するときは、本条約規定の意義での本国法はその者の本国法であって同時に常居所地法たる法律とする。常居所なきときはその者の本国法であって同時に居所地法たる法律とする。

もっとも当事者の各本国は当事者をもってもっぱら自国法に服従する者とみなすことができる。

2 第8条の規定をつぎのように改める。

第8条 婚姻後夫婦の一方のみ国籍を変更したときは、夫婦の最後の共通本国法をもって前数条の適用における夫婦の本国法とみなす。夫婦が未だかつて同一の国籍を有しなかったとき、またはおのおの異なる国籍を取得し共通国籍を有しなくなったときは、離婚は夫の本国法ならびに妻の本国法によりともに認められるときでなければ、

これを宣告することができない。別居についてもまた同じである。

3 第9条第1項につきの文言を加える。

または第3条の2によりこれらの国の一に属する無国籍であるとき、

4 本条約につきの付属議定書を付加する。

議定書 I

この議定書署名国は離婚および別居の法律ならびに裁判管轄の衝突を規定する条約（1902年6月12日）の規定にかかわらず、外国人と婚姻したがなおその国籍を保有し、かつその本国に常居所を有する妻の離婚または別居の請求がその国の裁判所においてその国の法律に認められた離婚または別居の原因により審理裁判せられるべきかの問題について各締約国は各その国法をもって定める権能を留保することを承認する。

もっとも夫の属する国および第3国は前項の規定により宣告せられた離婚または別居を認めないことができる。

議定書 II

この議定書署名国は離婚および別居の法律ならびに裁判管轄の衝突を規定する条約（1902年6月12日）の規定にかかわらず、各締約国は外国人と婚姻した当時国籍を有した締約国の一に常居所を有する者であって別居の後再び該国籍を取得した妻の離婚請求がその国の裁判所においてその国の法律の認める離婚原因により審理裁判せられるべきかの問題について各締約国は各その国法をもって定める権能を留保することを承認する。

夫の属する国および第三国は前項の規定により宣告せられたる離婚を認めないことができる。

D 未成年者の後見を規定する1902年6月12日の条約の修正

1 第1条につきの三項を加える。

未成年者が無国籍者なるときは、この条約規定の意義での本国法はその者の常居所の法律とする。

未成年者が2個以上の国籍を有するときは、この条約規定の意義での本国法はその者の本国法であって同時に常居所地法たる法律とする。常居所がないときは、その者の本国法であって同時に居所地法たる法律とする。もし本国のいずれにも居所を有しないと

きは、未成年者が居所を有する国家はその本国の一つに対し後見の組織に関し交渉をすることができる。

もっとも未成年者の各本国は未成年者をもっぱら自国法に服従する者とみなすことができる。後見が2個以上の本国に組織せられたときは本国以外の国家は常居所地たる本国に組織せられた後見を認めることを要する。常居所がないときは、居所地たる本国に組織せられた後見を認めることを要する。もし本国のいずれにも居所を有しないときは、本国以外の国家はまず組織せられた後見を認めなければならない。

2 第4条のつぎに下の1条を加える。

第4条の2 未成年者が国籍を変更したときは、後見はその新本国法に依る。ただし既得権を害することはない。

以前に組織せられた後見は未成年者が国籍を取得した国家がその領土内に後見の組織せられたことを通告するまで存続するものとする。

3 第8条のつぎに下の1条を加える。

第8条の2 後見国の官庁は他の締約国の官庁に対し自己に報告を供給しならびに後見管理に必要な通告を移牒するように交渉をすることができる。その手続は1905年民事訴訟条約第9条および第10条の規定にしたがう。

4 第9条につぎの一項を加える。

無国籍者は第1条2項により属せしめられた国の国民と同視される。

E 禁治産および類似の保護処分に関する1905年7月17日の条約の修正

1 第1条につぎの三項を加える。

禁治産の宣告をうくべき者が無国籍なるときは、この条約規定の意義での本国法はその者の常居所の法律とする。

禁治産の宣告をうくべき者が2個以上の国籍を有するときは、この条約規定の意義での本国法はその者の本国法であって同時に常居所地法たる法律とする。常居所がないときは、その者の本国法であって同時に居所地法たる法律とする。もし本国のいずれにも居所を有しないときは、その者が居所を有する国家はその本国の一つに対し禁治産に関し交渉をすることができる。

もっとも禁治産の宣告をうくべき者の各本国はこれをもっぱら自国法に服従する者と

みなすことができる。禁治産が2個以上の本国で宣告せられたときは、本国以外の国家は常居所地たる本国で宣告せられた禁治産を認めなければならない。居所がないときは、居所地たる本国で宣告せられた禁治産を認めなければならない。もし本国のいずれにも居所を有していないときは、本国以外の国家はまず宣告せられた禁治産を認めるべきものとする。

2 第9条のつぎに下の1条を加える。

第9条の2 後見国の官庁は他の締約国の官庁に対し自己に報告を供給しならびに後見管理に必要な通告を移牒するように交渉をすることができる。その手続は1905年民事訴訟条約第9条および第10条の規定にしたがう。

3 第11条のつぎに下の1条を加える。

第11条の2 禁治産者が国籍を変更したときは、禁治産はその新本国法による。ただし既得権を害することはない。

以前に組織せられた後見は禁治産者が国籍を取得した国家がその領土内に後見の組織せられたことまたは禁治産を取消したことを通告するまで存続するものとする。

4 第14条につきの1項を加える。

無国籍者は第1条第2項により属せしめられた国の国民と同視せられる。

8 為替手形及約束手形ニ関シ法律ノ或牴触ヲ 解決スル為ノ条約

1930. 6. 7 ジュネーヴニ於テ署名

1932. 7. 18 批准

1932. 8. 31 批准書寄託

1933. 12. 26 公布

1934. 1. 1 効力発生

第1条 締約国ハ為替手形及約束手形ニ関シ次ニ列挙セラルル法律ノ牴触ヲ解決スル為次ノ諸条ニ掲ゲラルル規則ヲ適用スルコトヲ相互ニ約ス

第2条 為替手形及約束手形ニ依リ義務ヲ負フ人ノ能力ハ其ノ者ノ本国法ニ依リ之ヲ

定ム其本国法が他国ノ法律ヲ適用スベキコトヲ定ムルトキハ他国ノ法律ヲ適用ス

前項ニ示サルル法律ニ依リテ能力ヲ有セザルベキ者ト雖モ署名ガ何レカノ地域ニ於テ為サレ其ノ地ニ行ハルル法律ニ依レバ其ノ者ガ能力ヲ有スベキトキハ責任ヲ負フベキモノトス

各締約国ハ自国民ガ為シタル為替手形上及約束手形上ノ行為ニシテ本条前項ノ規定ノ適用ニ依リテノミ他ノ締約国ノ領域内ニ於テ有効ト看做サルベキモノノ効力ヲ認メザルノ権能ヲ有ス

第3条 為替手形上及約束手形上ノ行為ノ方式ハ署名ノ為サレタル地域ノ属スル国ノ法律ニ依リ之ヲ定ム

尤モ為替手形上又ハ約束手形上ノ行為ガ前項ノ規定ニ依レバ有効ナラザルトキト雖モ爾後ノ行為ノ為サレタル国ノ法律ニ従ヘルモノナルトキハ前ノ行為ガ方式上違法ナルノ事實ハ後ノ行為ノ効力ヲ害スルコトナシ

各締約国ハ自国民ガ外国ニ於テ為シタル為替手形上及約束手形上ノ行為ガ自国ノ法律ニ規定セラルル方式ニ依リ為サレタル場合ニ限り自国ノ領域内ニ於テ他ノ自国民ニ対シ効力ヲ有スベキコトヲ規定スルコトヲ得

第4条 為替手形ノ引受人及約束手形ノ振出人ノ義務ノ効力ハ此等ノ証券ノ支払地ノ法律ニ依リ之ヲ定ム

為替手形上又ハ約束手形上ノ他ノ債務者ノ署名ヨリ生ズル効力ハ其ノ署名ノ為サレタル地域ノ属スル国ノ法律ニ依リ之ヲ定ム

第5条 遡求権ノ行使期間ハ一切ノ署名者ニ付証券ノ振出地ノ法律ニ依リ之ヲ定ム

第6条 証券ノ振出地ノ法律ハ為替手形ノ所持人が証券ノ振出ノ原因ト為リタル債權ヲ取得スルカ否カラ決ス

第7条 為替手形ノ支払地ノ属スル国ノ法律ハ引受ガ手形金額ノ一部ニ制限セラレ得ルカ否カ又ハ所持人ニ一部支払ヲ受諾スルノ義務アルカ否カノ問題ヲ決ス

同一規則ハ約束手形ノ支払ニ之ヲ準用ス

第8条 拒絶証書ノ方式及作成期間竝ニ為替手形上及約束手形上ノ權利ノ行為又ハ保有ニ必要ナル他ノ行為ノ方式ハ拒絶証書ノ作成セラレ又ハ右行為ノ為サルベキ地域ノ属スル国ノ法律ニ依リ之ヲ定ム

第9条 為替手形又ハ約束手形ノ支払地ノ属スル国ノ法律ハ為替手形又ハ約束手形ノ喪失又ハ盗難ノ場合ニ執ルベキ措置ヲ定ム

第10条 各締約国ハ左ノ事項ニ関スル限り本条約ニ掲ゲラルル国際私法ノ原則ヲ適用セザルノ権能ヲ留保ス

- 一 締約国ノ領域外ニ於テ為サレタル行為
- 二 此等ノ原則ニ従ヒテ適用セラルベキ法律ニシテ締約国ノ法律ニ非ザルモノ

第11条 各締約国ノ領域内ニ於テハ本条約ノ規定ハ本条約ノ効力發生ノ際ニ振出サレタル為替手形及約束手形ニ適用セラレザルベシ

第12条 本条約ハ仏蘭西語及英吉利語ノ本文ヲ以テ共ニ正文トシ本日ノ日附ヲ有スベシ

本条約ハ爾後千九百三十年九月六日ニ至ル迄国際連盟ノ何レノ連盟国及何レノ非連盟国ノ為ニモ署名セラルルコトヲ得

9 小切手ニ関シ法律ノ或抵触ヲ解決スル為ノ条約

1931. 3. 13 ジュネーヴニ於テ署名

1933. 7. 18 批准

1933. 8. 25 批准書寄託

1933. 12. 26 公布

1934. 1. 1 効力發生

第1条 締約国ハ小切手ニ関シ次ニ列举セラルル法律ノ抵触ヲ解決スル為次ノ諸条ニ掲ゲラルル規則ヲ適用スルコトヲ相互ニ約ス

第2条 小切手ニ依リ義務ヲ負フ人ノ能力ハ其ノ者ノ本国法ニ依リ之ヲ定ム其ノ本国法ガ他国ノ法律ニ依ルベキモノナリト宣言スルトキハ右他国ノ法律ヲ適用ス

前項ニ示サルル法律ニ依リテ能力ヲ有セザルベキ者ト雖モ署名ガ何レカノ地域ニ於テ為サレ其ノ地ニ行ハルル法律ニ依レバ其ノ者ガ能力ヲ有スベキトキハ責任ヲ負フベキモノトス

各締約国ハ自国民ガ為シタル小切手上ノ行為ニシテ本条前項ノ規定ノ適用ニ依リテノ

ミ他ノ締約国ノ領域内ニ於テ有効ト看做サルベキモノノ効力ヲ認メザルノ権能ヲ有ス

第3条 小切手ノ支払地ノ法律ハ小切手ノ支払人ト為ルコトヲ得ベキ者ヲ定ム

右ノ法律ニ依リ証券ガ支払人ト為ルコトヲ得ザル者ヲ支払人ト為シタルガ為ニ小切手トシテ無効ナルトキト雖モ法律ニ斯ル規定ヲ存セザル他ノ国ニ於テ右証券ニ為シタル署名ヨリ生ズル義務ハ尚其ノ効力アルモノトス

第4条 小切手上ノ行為ノ方式ハ署名ノ為サレタル地域ノ属スル国ノ法律ニ依リ之ヲ定ム但シ支払地ノ法律ノ規定スル方式ニ依ルヲ以テ足ル

尤モ小切手上ノ行為ガ前項ノ規定ニ依レバ有効ナラザルトキト雖モ爾後ノ行為ノ為サレタル国ノ法律ニ従ヘルモノナルトキハ前ノ行為ガ方式上違法ナルノ事実ハ後ノ行為ノ効力ヲ害スコトナシ

各締約国ハ自国民ガ外国ニ於テ為シタル小切手上ノ行為ガ自国ノ法律ニ規定セラルル方式ニ依リ為サレタル場合ニ限り自国ノ領域内ニ於テ他ノ自国民ニ対シ効力ヲ有スベキコトヲ規定スルコトヲ得

第5条 小切手上ノ義務ヲ負フ行為ガ為サレタル地域ノ属スル国ノ法律ハ右義務ノ効力ヲ定ム

第6条 遡求権ノ行使期間ハ一切ノ署名者ニ付証券ノ振出地ノ法律ニ依リ之ヲ定ム

第7条 小切手ノ支払地ノ法律ハ左ノ事項ヲ定ム

一 小切手ハ必ズ一覽払ノモノタルコトヲ要スルカ否カ又ハ一覽後定期払トシテ之ヲ振出シ得ルカ否カ及先日附小切手ノ効力如何

二 呈示期間

三 小切手ニ引受、支払保証、確認又ハ査証ヲ為シ得ルカ否カ及此等ノ記載ノ効力如何

四 所持人ハ一部支払ヲ要求シ得ルカ否カ及所持人ハ一部支払ヲ受諾スル義務アルカ否カ

五 小切手ニ線引ヲ為シ得ルカ否カ又ハ小切手ニ「計算ノ為」ナル文字若ハ之ト同一ノ意義ヲ有スル文言ヲ記載シ得ルカ否カ及線引又ハ「計算ノ為」ナル文字若ハ之ト同一ノ意義ヲ有スル文言ノ効力如何

六 所持人ハ資金ニ対シ特別ノ権利ヲ有スルカ否カ及此ノ権利ノ性質如何

- 七 振出人ハ小切手ノ支払委託ヲ取消シ又ハ支払差止ノ手續ヲ執リ得ルカ否カ
 八 小切手ノ喪失又ハ盜難ノ場合ニ執ルベキ措置
 九 裏書人、振出人其ノ他小切手上ノ債務者ニ対スル遡求權保全ノ為ニ拒絶証書又ハ之ト同一ノ効力ヲ有スル宣言ヲ必要トスルカ否カ

第8条 拒絶証書ノ方式及作成期間茲ニ小切手上ノ權利ノ行使又ハ保存ニ必要ナル他ノ行為ノ方式ハ拒絶証書ノ作成セラレ又ハ右行為ノ為サルベキ地域ノ属スル国ノ法律ニ依リ之ヲ定ム

第9条 各締約国ハ左ノ事項ニ関スル限り本条約ニ掲ゲラルル国際私法ノ原則ヲ適用セザルノ權能ヲ留保ス

- 一 締約国ノ領域内ニ於テ為サレタル行為
- 二 此等ノ原則ニ從ヒテ適用セラルベキ法律ニシテ締約国ノ法律ニ非ザルモノ

第10条 各締約国ノ領域内ニ於テ本条約ノ効力發生ノ際既ニ振出サレタル小切手ニ適用セラレザルベシ

第11条 本条約ハ仏蘭西語及英吉利語ノ本文ヲ以テ共ニ正文トシ本日ノ日附ヲ有スベシ

本条約ハ爾後千九百三十一年七月十五日ニ至ル迄国際連盟ノ何レノ連盟及何レノ非連盟国ノ為ニモ署名セラルルコトヲ得

10 失踪者の死亡宣告に関する条約

(1950. 4. 6 採択)

前文 締約国は、第2次世界大戦中、戦乱ならびに人種的、宗教的、政治的および国家的迫害のため、死亡を確証できない人々の失踪が生じたことを考慮し、この事態から種々の法的難問題が生じ、多数の人々を不安定な立場におくことを考慮し、これらの難問題の解決は国際的共同作業の処置を必要とすることを確信して、次のように合意した。

第1条 (適用範囲) この条約は、ヨーロッパ、アジアまたはアフリカに最後の居所を有した者で、戦乱または人種的、宗教的、政治的もしくは国家的迫害の結果死亡したことを推論するに相当な理由のある事情のもとに、1939年から1945年の間に失踪した人

々の死亡宣告を規定する。この三大陸に勤務した軍隊の構成員は、その勤務のみによっては、居所をこの大陸に有するものとは考えられない。

アメリカおよびオーストラリアからの兵士を除外する趣旨である。さらに、締約国は、国際連合事務総長への通告によって、1945年以降、類似的な事情のもとに失踪した人々にもその適用を拡張できるが、この拡張は事務総長への通告をなした国家間のみ行われる。

第2条（管轄裁判所） 問題解決の多様性にかんがみ、裁判所の概念は、現行国内法のもとに死亡の事実を事物的に決定する権限ある一切の官庁に及ぶ。

申立を受理し、死亡宣告をなす土地管轄を有する裁判所は、失踪者の最後の住所地または最後の自然的もしくは強制的居所地の裁判所。失踪者本国の裁判所でその国内法上管轄ある裁判所、または、これを欠くときは、その国の首都の裁判所。失踪者の財産所在地の裁判所。失踪者の死亡地の裁判所。ならびに申立が近親者、すなわち、尊属、卑属、養子およびその卑属、兄弟姉妹およびその卑属、伯叔父母、または配偶者のいずれかによりなされたときは、申立者の住所地または居所地の裁判所である。

申立者はこれらの裁判所のうちから選択できるが、条約は住所、財産所在地などの概念を定義しないから、その解釈は締約国の裁判所にゆだねられる。失踪者の本国の裁判所以外に、失踪者の国籍を顧慮しない管轄を大幅に認めたことは注目すべきであり、条約は管轄裁判所が締約国に属するかぎり、失踪者が締約国の国籍を有しない場合においても、死亡宣告の管轄を認める。失踪者の本国の裁判管轄によるとの一般的な原則が、問題の緊急性のゆえに、犠牲にされたと言えよう。締約国は、事務総長への通告によって、第二項に定める管轄を他の裁判所に指定することができる。

これによって締約国はその決定するひとつの裁判所に死亡宣告を集中することができる。申立者は管轄ありと考える裁判所に申立を提起した後には、判決前にその申立を撤回するか、または、その裁判所が申立の決定につき管轄がないことを宣言するのだければ、別の裁判所に申立てることができない。

第3条（死亡宣告の申立） ここには死亡宣告の実体的ないし手続的要件が問題である。各締約国のいかなる管轄裁判所も、死亡宣告に法的利益を有するいかなる自然人もしくは法人の申立により、公益保護の責ある官庁の申立により、または、職権的にみず

からの発意によって、次の要件のもとに、失踪者の死亡宣告をなしうる。すなわち、失踪者が最後の居所をヨーロッパ・アジアまたはアフリカに有したこと。失踪者が1939年から1945年までに失踪したこと。失踪の事情は失踪者が戦乱または人種的、宗教的、政治的もしくは国家的迫害の結果死亡したことを推論するに相当な理由あること。消息の受領その他裁判所に提出された事実の指示により、失踪者がおそらく生存していた最後の知りえた時期から少くとも5年の期間が経過したこと。および、失踪者の保護のために、死亡宣告の手續において、死亡の申立てられた者が生存していることを報知する機会を持つに相当な公示がなされることである。

そして、ここにいわゆる死亡宣告に法的利益を有する自然人もしくは法人として、遺言または法定の相続人たることに基づき、失踪者の財産のいかなる部分に対しても権利を有し、または、債権者と異なる利益を有するもの。その帰属または分割が失踪者の生存、死亡、または死亡の時期に依存する財産に対し権利を有し、または、債権者と異なる利益を有するもの。人の身分が失踪者の生存または死亡により影響を受けるもの。ならびに失踪者の未成年の子を養子にしようとするもののみが考えられる。

第4条（死亡の時期） 死亡宣告をするに際し、管轄裁判所は、死亡が生じた事情もしくは時期についての証明または指示を考慮して、死亡の日時を決定する。

かような証明または指示は欠くときは、死亡の日は失踪の日と定め、

失踪の日は失踪者の生存について最後に知られた指示の日とし、これは、裁判所の知りえた事実および特に失踪者の最後の消息を顧慮して裁判所が決定する。

そして死亡の時間についてなんらの証明または指示のないときは、死亡の時間は、死亡の日として宣告された日の最後の瞬間とする。

第5条（死亡宣告の効果） 締約国において、この条約と一致してなされた死亡宣告は、反証のあるまで、他の締約国において、死亡および死亡時期の一応の証拠となる。

アド・ホック委員会の草案は宣告された国における死亡宣告の効果と他の締約国による承認とを区別したが、宣告された国における効果の規定を無益と見たイギリス代表の発議に基づき、もっぱら、他の締約国における証明的效果が確定された。第5条の意味は、失踪者の死亡に対し、国際的に有効な証明手段をつくることにある。死亡宣告は、死亡を擬制するのではなく、死亡と死亡時期の一応の証拠にとどまり、個々の場合に、反

論されうる。再審を含めて、その手続的な利用と実質的效果は、各締約国の国内法による。第2項は、特別協定による条約の効果の拡張について定める。すなわち、締約国は、事務総長に通告すべき特別協定によって、それぞれの領域においてなす死亡宣告に、より広い効果を認めることができる。

第6条は、条約発効前、しかし1939年以来、なされた宣告に対する条約の効果の拡張について定める。すなわち、条約発効前に締約国のいずれかにおいてなされた死亡宣告は、宣告をした裁判所が、その宣告はこの条約第1条、2条および3条に定める要件に合致することを証明するときは、他の締約国の領域において、この条約に基いてなされた宣告の効力を有するものとする。ただし、この宣告が提示される以前に、他の締約国の領域内で取得された所有権その他の権利は害されないと定めて、既得権を保護する。

第6条（条約の発効以前になされた死亡宣告の効力） この条約の発効以前に締約国においてなされた失踪宣告は他の締約国領土上において条約に従ってなされた宣告と同一の効力を有する、ただしこの宣告をなした裁判所が、その宣告がこの条約第1条、2条および3条に定められている条件を満たしていることを証明する場合に限る。ただしこの証明のなされる以前にこの領土上で取得された所有権その他の権利はそれによって影響をうけることはないものとする。

第7条（この条約の発効以前になされた死亡宣告の効力） この条約はその発効前に既判力を生じた死亡宣告の法律上の効力に影響のないものとする。

第8条（死亡宣告に対する国際事務局）

11 民事および商事に関する外国判決の承認 ならびに執行に関する条約*

（1966. 4. 26 採択、未発効）

この条約の署名国は、それぞれの国においてなされた裁判の相互の承認と執行に関する共通の規定を設けることを希望し、このために条約を締結することを決意し、以下の規定を合意した。

* この邦訳は、川上太郎・松岡博がフランス語正文（*Rev. critique* 1966 p. 329 et s.）によってなした。なお、参照 民商法雑誌 56巻（1967）1047頁以下。

第1章 条約の適用範囲

第1条 この条約は、締約国の裁判所によりなされた民事又は商事についての裁判に適用される。

この条約は、主として次の事項につきなされる裁判には適用されない。

1 人の身分もしくは能力に関する事項又は親子間および夫婦間の身分上ならびに金銭上の権利義務を含む家族法に関する事項

2 法人の存在もしくは設立に関する事項、又は法人の機関の権限に関する事項

3 扶養義務に関する事項、ただし第1号の適用の下にある事項を除く。

4 相続に関する事項

5 破産、和議又は類似の手續に関する事項、ただしこれらの手續に由来し、かつ債権者の行為の有効性に関する裁判を含む。

6 社会保障に関する事項

7 原子力損害に関する事項

この条約は、すべての課税、手数料、罰金の支払を目的とする裁判には適用されないものとする。

第2条 この条約は、締約国の裁判所によりなされた上級審判決、下級審判決、執行の命令の如き、すべての裁判に適用される。原裁判国において、手續又は裁判自体にいかなる名称が付与されているかは問わない。

もつとも、この条約は、仮処分もしくは保全処分を命ずる裁判又は行政裁判所によりなされた裁判には適用されない。

第3条 この条約は当事者の国籍にかかわらず適用される。

第2章 承認および執行の要件

第4条 一つの締約国においてなされた裁判は次の場合には、この条約の規定に従い、他の締約国において承認され、執行力あるものと宣言されなければならない。

1 この条約の意味において管轄権を有すると認められる裁判所によりなされた裁判たること。

2 原裁判国において、その裁判がもはや通常の上訴の対象となりえないとき被要求国（承認および執行を求められた国）において、執行力あるものと宣言されるためには、その裁判が原裁判国において執行し得るものでなければならない。

第5条 次の各号のいずれかに該当する場合には、裁判の承認又は執行を拒絶することができる。

- 1 裁判の承認又は執行が明らかに被要求国の公序に反するとき
- 2 裁判が訴訟手続に際してなされた詐欺に基づくとき
- 3 同一当事者間において、同一事実に基づきかつ同一の目的をもつ訴訟が、
 - a 被要求国の裁判所に先に係属しているとき
 - b 被要求国において既に裁判されていたとき
 - c 他国において既に裁判されかつその裁判が被要求国において承認および執行に

必要な要件を充足しているとき

第6条 第5条の規定にかかわらず、欠席裁判は訴訟手続を開始せしめる書面が、原裁判国の法律に従い欠席当事者に通知又は送達され、かつ諸般の事情に照らしその当事者がその防禦方法を提出するに十分な期間を有したときでなければ承認され、執行力あるものと宣言されないものとする。

第7条 承認又は執行は、原裁判国の裁判所が被要求国の国際私法規則によれば準拠法たるべき法律以外の法律を適用したという理由のみによってはこれを拒絶することはできない。

もっとも、原裁判国の裁判所が、その裁判をなすに当たり、あるいは当事者の身分又は能力に関し、あるいは第1条第2項第1ないし第4号によりこの条約から除外されたその他の事項についての当事者の権利に関する問題を解決しなければならなかった場合において、被要求国の国際私法規則をこの問題に適用して得られるべき結果とは異なる結果に到達したときは、承認又は執行は拒絶することができる。

第8条 前数条の適用に必要な場合を除き、被要求国の機関は原裁判国においてなされた裁判の本案につきいかなる審査も行なわないものとする。

第9条 原裁判国の裁判所の管轄権を審査するに当たっては、承認又は執行を求められた機関は、欠席裁判の場合を除き、この裁判所がその管轄権の基礎とした事実認定に拘

束される。

第10条 次の場合には原裁判国の裁判所はこの条約の意味において管轄権を有するものとみなされる。

1 被告が訴訟手続開始の当時、原裁判国に常居所を有したとき、又は自然人でない被告については、原裁判国にその本店、設立地、もしくは主たる事務所を有したとき

2 訴訟手続開始の当時、被告が原裁判国に商業、産業、もしくはその他の事務所又は支店を有したとき、又はその活動に関する紛争につき訴えられたとき

3 訴訟が原裁判国にある不動産に関する紛争を目的とするものであるとき

4 有形のまたは物質的損害をひきおこし、訴の基礎となっている不法行為が原裁判国において発生し、かつ、不法行為者がその当時その国に在ったとき

5 当事者が、書面による合意により、又は相当期間内に書面により確認された口頭の合意により、一定の法律関係につき生じ、又は生ずべき紛争を審理する原裁判国の裁判所の管轄権に服したとき。ただし被要求国の法律が事項のゆえにこれを排斥するときはこの限りでない。

6 被告が原裁判所の管轄権を争わず又はこの点につき留保をしないで本案につき応訴したとき。ただしこの管轄権は、被告が差押に異議を申立てたとき、もしくはその解除を得るため本案につき応訴したとき、又は被要求国の法律が事項上の理由によりこの管轄権を排斥するときは、承認されないものとする。

7 承認又は執行を求められた者が、原裁判国の裁判所における訴訟において原告として請求を棄却されたときただし事項上の理由により被要求国の法律がこの管轄権を排斥するときはこの限りでない。

第11条 次の場合には、反訴につき裁判した原裁判国の裁判所は、この条約の意味において管轄権を有するものとみなされる。

1 第10条第1号ないし第6号によりこの訴を本訴として審査するにつき管轄権を有したとき

2 第10条により本訴を審査するにつき管轄権を有し、かつ反訴が同一の契約又は同一事実に基づくとき

第12条 次の場合には、原裁判国の裁判所の管轄権は被要求国の機関により承認され

えない。

1 被要求国の法律が、事項のゆえに、又は当事者間の合意により、外国裁判を生ぜしめた訴の審理につき自国裁判所に専属的管轄権を与えているとき

2 被要求国の法律が、事項のゆえに、他の裁判所の専属的管轄権を認めているとき、又は要求を受けた機関が当事者間の合意のゆえにこの専属的管轄権を承認すべきものと認めるとき

3 要求を受けた機関が、仲裁人に対し専属的管轄権を付与した合意を承認すべきものと認めるとき

第3章 承認および執行の手続

第13条 承認を主張し、又は執行を求める当事者は、次に掲げる書類を提出しなければならない。

1 裁判の完全かつ真正な謄本

2 欠席裁判については、訴訟手続を開始せしめる書面が欠席当事者に適法に通知又は送達されたことを証明すべき文書の原本又はその認証謄本

3 裁判が第4条第1項第2号、さらに必要があれば同条第2項に定められた諸要件を充たす旨を証明すべきすべての文書

4 要求を受けた機関の免除ある場合を除き、右各号に掲げる文書の翻訳。その翻訳はあるいは外交官又は領事により、もしくは宣誓した翻訳者により、あるいは2国のうちいずれかにおいてその点につき許可された他の者による原文一致の証明がなされていることを要する。

要求を受けた機関が裁判の内容のみにより、この条約の要件が充たされていることを明らかにすることができないときは、この機関はその他一切の必要書類を要求することができる。

認証又は類似のどんな方式も要求することはできない。

第14条 裁判の認証又は執行を得るための手続は、この条約に別段の定めがない限り被要求国の法律に依る。

裁判が分離可能な多数の訴につきなされたときは、承認又は執行はそれぞれについて

なすことができる。

第15条 訴訟費用負担を命ずる裁判の承認又は執行は、この条約がその裁判の本案に適用される場合に限り、この条約によってこれをなすことができる。

この条約は訴訟費用に関する決定が裁判所によってなされたものでなくとも、この条約により承認又は執行されうる裁判から生じ、かつ司法審査に服するものである限り適用される。

第16条 ある裁判の承認又は執行の許容もしくは拒絶の場合になされた訴訟費用負担命令は、裁判は申立人がこの条約の規定を援用したときに限り、この条約の適用をうける。

第17条 申立人が第21条に定められた補足的合意を被要求国と締結した国に常居所を有するか、又はその者が自然人でない場合にはその国に事務所を有するときは、その者の国籍又は住所を理由として、訴訟費用の支払を担保するために、その名称のいかんを問わず、いかなる担保又は供託金も課することはできない。

第18条 原裁判国において訴訟上の救助を与えられた当事者は被要求国の法律により定められた条件に従い、被要求国における裁判の承認又は執行を目的とするすべての手続につき、その救助をうけるものとする。

第19条 訴訟手続中に、裁判所の面前でなされ、原裁判国において執行力のある和解は、この条約により裁判のために定められた要件が和解に適用されうる限りこの要件に従い、被要求国において執行しうるものと宣言されるものとする。

第4章 訴訟係属

第20条 2国が第21条に定められた補足的合意に拘束されている場合において、この2国中1国の司法機関に訴が提起されたときは、同一当事者国に同一事実に基づき、同一目的他の訴訟が既に他国の裁判所に係属している限り、その司法機関はその訴訟を却下し又は裁判を延期することができる。ただしこの訴に基づいてなされる裁判が、この条約に従い前記の国の機関により承認されるべきときに限る。

もっとも、本案の受訴裁判所の如何にかかわらず、仮処分又は保全処分はいずれかの国の機関によってこれをなすことができる。

第5章 補 足 的 合 意

第21条 締約国においてなされた裁判が、前数条の規定に従い他の締約国において承認され又は執行力あるものとされるのは、この2国が、この条約の当事国となった後補足的合意によりこのことにつき約定したときに限る。

第22条 この条約は、第21条に定める補足的合意の発効前になされた裁判には適用されない。ただしこの合意に別段の定めがあるときはこの限りでない。

補足的合意の廃棄が効力を生ずる以前に、その承認又は執行の手続が開始された裁判については、その合意が適用あるものとする。

第23条 締約国は、第21条の適用により締結する補足的合意において、次の事項を協定することができる。

- 1 「民事又は商事に関し」なることばの意味を規定すること。この条約が適用される裁判所についての裁判所を決定すること。「社会保障」なることばの意味を定めること。「常居所」なることばを定義すること。
- 2 多数法制を有する国における「法」なることばの意味を規定すること。
- 3 この条約の適用範囲に原子力損害に関する事項を含ましめること。
- 4 仮処分又は保全処分を命ずる裁判にこの条約を適用すること。
- 5 刑事訴訟手続中になされた裁判にこの条約を適用しないこと。
- 6 裁判が通常の上訴の対象となりえない場合を明確にすること。
- 7 他の国において、まだ通常の上訴の対象となりうるにもかかわらず、執行力のある裁判を承認し、執行すること、および右のばあいにおいて承認又は執行に対する延期の要件を規定すること。
- 8 欠席裁判が欠席当事者に通知されたとき、および欠席当事者がこの裁判に対する上訴をしかるべき時にしえなかったときは、第6条を適用しないこと。
- 9 被告がその住所を有する国の裁判所が第10条の意味における管轄権を有するものとみなすこと。
- 10 原裁判国と被要求国との間で有効な他の条約により原裁判所の管轄権が定められているばあいにおいて、その条約が裁判の承認又は執行に関する特別の規定を有しない

ときは、この裁判所がこの条約の意味において管轄権を有するものとみなすこと。

11 原裁判国の裁判所の管轄権が、あるいは外国裁判の承認又は執行に関する被要求国の法律により認められ、あるいは第10条に列挙された以外の事由に基づくとき、この裁判所がこの条約の意味において管轄権を有するものとみなすこと。

12 第12条の適用につき、事項のゆえに専属的な管轄項目を規定すること。

13 専属的管轄権が、当事者間の合意によるとき、第12条第1号および第3号の適用を排除すること。

14 承認又は執行を得るための手続を定めること。

15 金銭の支払を命ずる裁判以外の裁判についてその執行を定めること。

16 判決の日以降、その満了により執行を求めることができなくなる期間を定めること。

17 判決の日以降の利息の支払方法を定めること。

18 第13条により提出すべき文書の一覧表を自国の法律の要求に合致せしめること。ただし、要求を受けた機関がこの条約の要件が満たされていることを審査することができるようにするために限る。

19 第13条に定める文書を認証その他これに類似する方式に従わせること。

20 第17条および第18条の規定と異なる定めをすること。

21 第20条第1項の規定を拘束力あるものとする。

22 この条約の規定を「公正証書」(“actes authentiques”)に拡張し、かつこのことばの意味を定めること。

第6章 最終規定

第24条 この条約は、締約国がすでに当事国となっている裁判の承認および執行に関する他の条約の効力を妨げない。ただし、締約国が第21条に定められた補足的合意を締結したときはこの限りでない。

第21条の適用により締結された補足的合意は、別段の定めがない限り、裁判の承認および執行に関し締約国間に効力を有するすべての他の条約の規定に優先する。

第25条 締約国は補足的合意により拘束されると否とにかかわらず、この条約が適用

される判決の承認および執行に関し、他の条約を締約国間において締結しない。ただし締約国がその経済的関連又はその法律の特殊性のゆえに特にそれを必要と認めるときはこの限りでない。

第26条 第24条、第25条の規定にかかわらず、この条約および第21条に定められた補足的合意は、締約国が当事国であるかまたは当事国となるべき条約であって、かつ特殊な事項に関し、判決の承認および執行を規律する条約の効力を妨げるものではない。

第27条 この条約はハーグ国際私法会議第10回会期に代表を派遣した国およびアイスランド、キプロス、マルタに署名のため開放される。

この条約は批准され、批准書はオランダ外務省に寄託されるものとする。

(第28条以下第33条まで省略)

国際私法の国際的法典化

昭和42年3月25日 発行

(非売品)

神戸大学教授
法学博士
著者 川上 太郎
神戸市灘区六甲台町
発行所 神戸大学経済経営研究所
奈良県天理市川原城町300
印刷者 天理時報社
