

国際私法の現代化に関する要綱中間試案

平成17年3月22日

※文中の a, b, c, d の記号は、原文において、それぞれ丸数字の 1, 2, 3, 4 と表記されています。

(前注1) 本試案は、現行法例中の国際私法規定に関し、内容的な改正を行う部分のみを掲げたものであり、本試案で新設・改正が提案されていない条文についても、現代語化(平仮名口語体化)を図る。なお、本試案中の条文の引用は、現行法例のものである。

(前注2) 国際裁判管轄、外国判決の承認等の国際民事手続法に関連する事項としては、現行法に規定があると解されている失踪宣告及び後見開始の審判等の国際裁判管轄のみを検討の対象とした。

(前注3) 掲げられた提案の順序は、審議会における意見の多寡を示すものではない。

第1 自然人の能力に関する準拠法(第3条)

(注) 自然人の能力を本国法によらしめる第3条第1項の原則は、維持する前提である。

1 自然人の行為能力に関する取引保護規定(第3条第2項)

A1案

日本でされた法律行為のみを取引保護の対象とする第3条第2項の規定を改め、すべての当事者が同一法域内に所在するときにされた法律行為については、当該法律行為をした者が本国法によれば行為能力の制限を受けている者である場合であっても、行為地法によれば行為能力者であるときは、その者を行為能力者とみなすものとする。

A2案

A1案によるが、法律行為の相手方が、その法律行為の当時、当該法律行為をした者が本国法によれば行為能力の制限を受けている者であることを知り、又は過失によって知らなかったときは、取引保護規定を適用しないものとする。

B案

第3条第2項の規定は、すべての当事者が日本に所在するときにされた法律行為にのみ適用するものとする。

2 取引保護規定の適用除外(第3条第3項)

親族法又は相続法の規定によるべき法律行為及び外国に所在する不動産に関する法律行為を第3条第2項の取引保護規定の適用対象から除外する同条

第3項の規定を改め、外国に所在する不動産に関する法律行為については同条第2項の取引保護規定の適用対象とするものとする。

第2 後見開始の審判等の国際裁判管轄及び準拠法（第4条、第5条）

1 後見開始の審判等の国際裁判管轄

裁判所は、以下の場合（B案及びC案においては、いずれかの場合）には、後見開始の審判をすることができるものとする。

A案

成年被後見人が日本に〔常居所／住所〕又は居所を有する場合

B案

a 成年被後見人が日本に〔常居所／住所〕又は居所を有する場合

b 成年被後見人の財産が日本に所在する場合

C案

a 成年被後見人が日本に〔常居所／住所〕又は居所を有する場合

b 成年被後見人が日本の国籍を有する場合

c 成年被後見人の財産が日本に所在する場合

（注1）保佐開始の審判及び補助開始の審判の国際裁判管轄についても同様の規律とする。

（注2）A案、B案a及びC案aにおいて、〔常居所／住所〕とあるのは、管轄原因を常居所又は住所のいずれかに定める趣旨であるが、この点については、なお検討する。

（注3）外国でされた後見開始の審判等の承認に関する規律については、解釈にゆだねることとする（前注2参照）。

2 後見開始の審判等の準拠法

後見開始の審判の原因及び効力は、日本の法律によるものとする。

（注）保佐開始の審判及び補助開始の審判の準拠法についても、同様の規律とする。

第3 失踪宣告の国際裁判管轄及び準拠法（第6条）

裁判所は、以下のいずれかの場合には、日本の法律によって失踪宣告をすることができるものとする。ただし、失踪宣告の効力は、cを管轄原因とする場合には日本に所在する不在者の財産に、dを管轄原因とする場合には日本に關係する不在者に係る法律關係に、それぞれ限定されるものとする。

- a 不在者が生存していたとされる最後の時点において日本の国籍を有していた場合
- b 不在者が生存していたとされる最後の時点において日本に〔常居所／住所〕を有していた場合
- c 不在者の財産が日本に所在する場合
- d 不在者に係る法律關係が日本に關係する場合

（注1）bにおいて、〔常居所／住所〕とあるのは、管轄原因を常居所又は住所のいずれかに定める趣旨であるが、この点については、なお検討する。

（注2）外国でされた失踪宣告の承認に関する規律については、解釈にゆだねることとする（前注2参照）。

第4 法律行為の成立及び効力に関する準拠法（第7条、第9条）

（注）法律行為の成立及び効力を当事者によって選択された準拠法によらしめる第7条第1項の原則は、維持する前提である。

1 分割指定

A案

当事者は、法律行為の一部分について、他の部分とは異なる準拠法を選択することができる旨の規定を設ける。

B案

法律行為の準拠法の分割指定に関しては、特段の規定を設けず、解釈にゆだねることとする。

2 準拠法選択の有効性

(1) 準拠法選択の有効性の基準

A案

当事者による準拠法選択の有効性は、その選択が仮に有効であったとした場合に法律行為に適用されるべき法律によって判断する旨の規定を設ける。

B案

当事者による準拠法選択の有効性に関しては、特段の規定を設けず、解釈にゆだねることとする。

(2) 準拠法選択における黙示の意思

A案

当事者による準拠法選択は、明示的であるか又は法律行為その他これに関する事情から一義的に明らかなものでなければならぬものとする。

B案

黙示の意思による準拠法選択に関する特段の規定は設けない。

3 当事者による準拠法選択がされていない場合の連結政策（第7条第2項、第9条）

ア 当事者による準拠法選択がされていない場合の法律行為の成立及び効力は、法律行為に最も密接に関係する地の法律によるものとする。

イ 法律行為について、その種類の法律行為に固有の給付を一方当事者のみが行う場合には、当該給付を行う者の常居所地法（その者が当該法律行為に関係する事業所を有する場合にあっては、その事業所の所在地の法律（当該法律行為が異なる法域に所在する複数の事業所に関係するときは、主たる事業所の所在地の法律））を法律行為に最も密接に関係する地の法律と推定するものとする。

ウ 不動産を目的とする法律行為については、イにかかわらず、不動産の所在地法を法律行為に最も密接に関係する地の法律と推定するものとする。

エ(ア) 労働契約については、イにかかわらず、労務供給地（労務供給地が一義的に定まらない場合にあっては、労働者が雇い入れられた事業所の所在地）の法律を労働契約に最も密接に関係する地の法律と推定するものとする。

(イ) (ア)の労働契約とは、労働者（労務の供給をする者をいう。）が使用者（労務の供給を受ける者をいう。）に対しその指揮監督に服して労務を供給し、その対価として報酬を得る旨の契約をいうものとする。

(注) 異なる法域に所在する者の間の法律行為の行為地の決定に関する第9条

は、第7条第2項の行為地の決定についてのみ適用されると解されており、前記のとおり行為地を連結点としない場合には、第9条は削除することとなる。

4 準拠法の事後的変更

A案

当事者は、法律行為の準拠法を遡及的又は将来的に変更することができるが、その変更は、法律行為の方式上の有効性に影響を与え〔ず、また、第三者の権利を害することはでき〕ない旨の規定を設ける。

(注) 〔〕内の文言を除いた規定を設ける場合は、準拠法の事後的変更が第三者の権利に影響するときの取扱いは、解釈にゆだねられることになる。

B案

準拠法の事後的変更に関しては、特段の規定を設けず、解釈にゆだねることとする。

5 消費者契約に関する消費者保護規定

A案

ア 契約の成立及び効力について当事者による準拠法選択がされた場合であっても、その契約が消費者契約であって、当該契約の成立（方式を含む。）及び効力に関して消費者がその常居所地法上の強行規定に基づく特定の効果を主張したときは、当該主張に係る強行規定が適用されるものとする。

イ 当事者による準拠法選択がされていない場合の消費者契約の成立（方式を含む。）及び効力は、3ア及び第5にかかわらず、消費者の常居所地法によるものとする。

ウ ア及びイの消費者契約とは、消費者（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合を除く個人をいう。）と事業者（法人その他の社団若しくは財団又は事業として若しくは事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。）との間の、労働契約を除く契約をいうものとする。

エ ア及びイの消費者保護規定は、以下のいずれかの場合には、適用しないものとする。

a 事業者の事業所が、消費者が常居所を有する法域と異なる法域に所在する場合で、消費者が当該事業所の所在する法域において契約を締結したとき。ただし、消費者が、その常居所を有する法域において、事業者

から、当該事業所の所在する法域における契約の締結についての誘引を受けた場合を除く。

- b 事業者の事業所が、消費者が常居所を有する法域と異なる法域に所在する場合で、消費者が当該事業所の所在する法域において契約の履行のすべてを受けたとき、又は受けるべきであったとき。ただし、消費者が、その常居所を有する法域において、事業者から、当該事業所の所在する法域において履行のすべてを受けることについての誘引を受けた場合を除く。
- c 事業者が、消費者がどの法域に常居所を有するかを知らず、かつ、知らなかったことについて相当の理由がある場合
- d 事業者が、契約の相手方を消費者でないと誤認しており、誤認につき相当の理由がある場合

(注) A案エの a 及び b のただし書に関し、いかなる場合に事業者からの「誘引」があったといえるかという点については、なお検討するものとする。

B案

消費者契約に関する特段の消費者保護規定は設けない。

(注) いずれの提案によっても、消費者保護に関する法廷地の絶対的強行法規が契約準拠法のいかににかかわらず適用されるとの解釈は否定されない。

6 労働契約に関する労働者保護規定

A案

契約の成立及び効力について当事者による準拠法選択がされた場合であっても、その契約が労働契約であって、当該契約の成立及び効力に関して労働者が当該契約に最も密接に関係する地の法律上の強行規定に基づく特定の効果を主張したときは、当該主張に係る強行規定が適用されるものとする。

(注1) 労働契約は、前記3エ(イ)と同様の定義とする。

(注2) A案における「最も密接に関係する地の法律」としては、前記3エ(ア)

に従い、労務供給地（労務供給地が一義的に定まらない場合にあっては、労働者が雇い入れられた事業所の所在地）の法律が推定されるものとする。

B案

労働契約に関する特段の労働者保護規定は設けない。

（注）いずれの提案によっても、労働者保護に関する法廷地の絶対的強行法規が契約準拠法のいかににかかわらず適用されるとの解釈は否定されない。

第5 法律行為の方式に関する準拠法（第8条）

1 法律行為の方式に関する準拠法（第8条第1項）

法律行為の方式を当該法律行為の効力を定める法律によらしめる第8条第1項を改め、法律行為の方式は、当該法律行為の成立を定める法律によるものとする。

（注1）行為地法による法律行為の方式を有効とする第8条第2項は、維持するものとする。

（注2）前記のとおり第8条第1項が改められた場合には、親族関係についての法律行為の方式に関する第22条と内容が一致することとなること、条文上、併せて規定するか分けて規定するかは、なお検討する。

2 異なる法域に所在する者の間で行われる法律行為

(1) 異なる法域に所在する者に対する意思表示

異なる法域に所在する者に対する意思表示については、その発信地を行為地とみなすものとする。

(2) 異なる法域に所在する者の間で締結される契約

異なる法域に所在する者の間で締結される契約の方式は、申込地又は承諾

地の法律によることができるものとする。

(注) 本提案は、契約の申込地と承諾地が異なる場合について、第8条第2項の特則として、規定するものである。

第6 物権等に関する準拠法（第10条）

A案

物権等について、第10条第1項又は第2項の規定により適用すべき法律が属する法域よりも明らかにより密接な関係を有する他の法域がある場合には、その法域の法律によるものとする。

B案

例外条項は設けない。

(注) 物権等を目的物の所在地法によらしめる第10条第1項及び第2項の原則は、維持する前提である。

第7 法定債権の成立及び効力に関する準拠法（第11条）

1 不法行為、事務管理又は不当利得の原則的連結政策

(1) 不法行為の原則的連結政策

A案

不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、侵害の結果が発生した地の法律によるものとする。

(注) A案が採用された場合であっても、後記4(1)の例外条項が採用されたときは、例外条項の解釈・適用によって、B案と同様の結論となる場合もあり得る。

B案

不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、侵害の結果が発生した地

の法律によるが、加害者がその地における侵害の結果の発生を予見できず、かつ、予見できなかったことについて過失がないときは、加害行為がされた地の法律によるものとする。

(2) 事務管理又は不当利得の原則的連結政策

事務管理又は不当利得によって生ずる債権の成立及び効力は、その原因である事実が発生した地の法律によるものとする。

(注) 不法行為、事務管理又は不当利得によって生ずる債権の成立及び効力を、法定債権として一括して原因事実発生地法によらしめる現行法の規律を、事務管理及び不当利得については維持するものである。

2 不法行為、事務管理又は不当利得の当事者の常居所地法が同一である場合

(1) 不法行為の当事者の常居所地法が同一である場合

A案

不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、当事者の常居所地法（当事者が当該不法行為に関係する事業所を有する場合にあっては、その事業所の所在地の法律）が同一であるときは、その法律によるものとする。

(注) A案が採用された場合には、前記1(1)の原則的連結政策に優先して適用される。

B案

不法行為の当事者の常居所地法が同一であるときに関する特段の規定は設けない。

(注) B案が採用された場合であっても、後記4(1)の例外条項が採用された

ときは、例外条項の解釈・適用によって、A案と同様の結論となる場合もあり得る。

(2) 事務管理又は不当利得の当事者の常居所地法が同一である場合
不法行為と同様の規律とする。

3 不法行為、事務管理又は不当利得が当事者間の法律関係に関係する場合

(1) 不法行為が当事者間の法律関係に関係する場合

A案

不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、不法行為が当事者間の法律関係に関係してされたときは、その法律関係の準拠法によるものとする。

(注) A案が採用された場合には、前記1(1)の原則的連結政策及び前記2(1)の当事者の常居所地法が同一である場合の規律に優先して適用される。

B案

不法行為が当事者間の法律関係に関係してされたときに関する特段の規定は設けない。

(注) B案が採用された場合であっても、後記4(1)の例外条項が採用されたときは、例外条項の解釈・適用によって、A案と同様の結論となる場合もあり得る。

(2) 事務管理又は不当利得が当事者間の法律関係に関係する場合
不法行為と同様の規律とする。

4 例外条項

(1) 不法行為

不法行為によって生ずる債権の成立及び効力について、前記1から3までの各(1)により適用すべき法律が属する法域よりも明らかにより密接な関係

を有する他の法域がある場合には、その法域の法律によるものとする。

(2) 事務管理又は不当利得

不法行為と同様の規律とする。

5 当事者自治

(1) 不法行為

ア 当事者は、不法行為が発生した後に、それによって生ずる債権の成立及び効力について、準拠法を選択することができるものとする。

イ 準拠法選択の有効性及び準拠法の事後的変更については、法律行為における準拠法選択の有効性及び準拠法の事後的変更と同様の規律とするものとする。

(注1) 本規律は、前記1(1)の原則的連結政策、2(1)の当事者の常居所地法が同一である場合の規律、3(1)の当事者間の法律関係に関する場合の規律及び4(1)の例外条項に優先して適用される。

(注2) イに関し、法律行為における準拠法選択の有効性(第4・2)及び準拠法の事後的変更(第4・4)についてB案が採用され、ここでも規定を設けないこととされたとしても、アの規定は設ける趣旨である。

(2) 事務管理又は不当利得

不法行為と同様の規律とする。

6 特別留保条項(第11条第2項、第3項)

A案

第11条第2項及び第3項を維持する。

B1案

第11条第3項は維持するが、第2項は削除する。

B2案

第11条第2項及び第3項を削除する。

(注) 特別留保条項が維持された場合には、前記 1 から 5 までの各(1)及び後記 7 によって決定される準拠法のいかんにかかわらず、不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、日本の法律が認める範囲に限定されることとなる。

7 個別的不法行為

(1) 生産物責任に関する準拠法

A案

生産物の瑕疵により人の生命、身体又は財産を侵害する不法行為によって生ずる生産業者等に対する債権の成立及び効力は、生産物が取得された地の法律によるが、生産業者等がその地における同種の実産物の取得を予見できず、かつ、予見できなかったことについて過失がないときは、生産業者等の事業所の所在地の法律（生産業者等が複数の事業所を有するときは、主たる事業所の所在地の法律）によるものとする。

(注 1) 「生産物」とは、生産された物一般を意味し、製造物責任法（平成 6 年法律第 8 5 号）にいう「製造物」より広い概念である。

(注 2) 「生産業者」とは、生産物を業として生産し、加工し、流通させ、又は販売した者を意味し、「生産業者等」とは、生産業者及び生産業者として氏名、商号、商標その他の表示をした者を意味する。

(注 3) A 案の規律は、前記 1 (1) の原則的連結政策に代替するものであり、前記 2 から 5 までの各(1)の規律との関係は、すべて前記 1 (1) と同様とする。

B案

生産物責任に関する特段の規定は設けない。

(注) B 案が採用された場合であっても、前記 4 (1) の例外条項が採用されたときは、例外条項の解釈・適用によって、A 案と同様の結論となる場合もあり得る。

(2) 名誉又は信用の毀損に関する準拠法

A案

他人の名誉又は信用を毀損する不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、被害者の常居所地法（被害者が法人その他の社団又は財団である場合にあつては、その事業所の所在地の法律（被害者が複数の事業所を有するときは、主たる事業所の所在地の法律））によるものとする。

（注）A案の規律は、前記1(1)の原則的連結政策に代替するものであり、前記2から5までの各(1)の規律との関係は、すべて前記1(1)と同様とする。

B案

名誉又は信用の毀損に関する特段の規定は設けない。

（注）B案が採用された場合であっても、前記4(1)の例外条項が採用されたときは、例外条項の解釈・適用によって、A案と同様の結論となる場合もあり得る。

第8 債権譲渡等に関する準拠法（第12条）

（注）債権質の成立及び当事者間における効力並びに債権質の第三債務者及び第三者に対する効力につき、債権譲渡と同様に規律する旨の規定を設けるとの考え方もあり、この点については、今後なお検討する。

1 債権譲渡の成立及び当事者間の効力

A案

債権譲渡の成立及び当事者間における効力は、譲渡の対象となる債権の準拠法による旨の規定を設ける。

B案

債権譲渡の成立及び当事者間における効力に関しては、特段の規定を設けず、解釈にゆだねることとする。

(注) ここでいう債権譲渡とは、債権的な原因行為から区別された債権の移転を目的とする処分行為を意味する。

2 債務者に対する効力

債権譲渡の債務者に対する効力は、譲渡の対象となる債権の準拠法によるものとする。

3 第三者に対する効力

A案

債権譲渡の第三者に対する効力は、譲渡の対象となる債権の準拠法によるものとする。

B案

債権譲渡の第三者に対する効力は、譲渡人の常居所地法（譲渡人が当該債権譲渡に関係する事業所を有する場合にあっては、その事業所の所在地の法律）によるものとする。

(注1) 現行法の下では、第12条の「第三者」とは債務者を含む第三者をいうと一般的に解されているが、本提案における「第三者」には、債務者は含めていない。

(注2) B案において、譲渡人が事業所を有する場合にあっては、債権譲渡と事業所との関係にかかわらず、その事業所の所在地の法律（譲渡人が複数の事業所を有するときは、主たる事業所の所在地の法律）によるものとの考え方もあり、今後なお検討する。

第9 親族関係の準拠法（第13条第3項ただし書、第16条ただし書）

A案

婚姻の方式に関する第13条第3項ただし書を維持する。

B案

婚姻の方式に関する第13条第3項ただし書を削除する。

(注) 離婚に関する第16条ただし書は維持することとする。

第10 後見等（第24条、第25条）

外国人に対する後見について例外的に日本の法律が適用される場合を規定する第24条第2項の規定を改め、被後見人が外国人である場合について、以下に掲げるときは、裁判所による後見人の選任及びその効力は、日本の法律によるものとする。

- a 被後見人の本国法によれば後見開始の原因がある場合であって、日本における後見の事務を行う者がいないとき
- b 日本において被後見人に対する後見開始の審判があったとき

(注1) 第24条第2項の「日本ニ住所又ハ居所ヲ有スル」との文言を削除し、また、日本の法律によるのは裁判所による後見人の選任及びその効力とするものである。

(注2) 後見を被後見人の本国法によらしめる第24条第1項の原則は、維持する前提である。

(注3) 保佐及び補助についても、同様の規律とする。

第11 総則(第29条, 第32条)

1 住所地法の決定(第29条)

第29条を削除する。

(注) 本試案(第4・3並びに第8・2及び3)に基づく改正がされ、住所地法を準拠法とする規定が法例上存在しなくなることを前提とする。

2 反致(第32条)

A案

第32条を維持する。

B案

第32条を削除する。