

博士学位論文審査要旨

2017年1月27日

論文題目： 国際家族法における当事者自治

学位申請者： 小池 未来

審査委員：

主査： 法学研究科 教授 高杉 直

副査： 法学研究科 教授 神谷 遊

副査： 法学研究科 教授 林 貴美

要 旨：

本論文は、我が国の制度論として、国際家族法の領域において当事者自治の導入の可能性を検討するものである。この検討を行うため、1986年の国際私法改正によって当事者自治を多くの規定に取り入れたドイツ、条約という枠組で当事者自治を推進するハーグ国際私法会議、この数年間で次々に立法をした欧州連合の各立法例についての比較法研究を行い、国際家族法の領域における当事者自治の根拠を考察する。

第1章では、国際契約法における当事者自治の内容及び根拠を確認する。契約については、おおよそ「自由な法選択」が認められている。当事者自治の根拠については、従来は客観的連結の困難という消極的根拠と、契約自由の原則の投影という積極的根拠の2点が主として掲げられてきたが、近年では、国際契約法の領域にとどまらず他の領域にも拡張しうるような根拠づけが主張されるようになってきている。

第2章から第4章では、比較法的考察を行っている。第2章では、国際私法の構成が我が国の国際私法と類似し、詳細な議論が豊富なドイツ法を取り上げている。第3章では、ハーグ国際私法会議の条約及び議定書を取り扱う。ハーグ諸条約は、当事者自治を取り入れている国が少数であるうちから、それを規定した条約及び議定書を採択しており、当事者自治の拡大に一躍買っている。第4章では、欧州連合規則を対象とする。

第5章では、以上の比較法的考察を基礎として、我が国国際私法への当事者自治の導入の可否とその根拠についての検討を行っている。第1節では、国際家族法全体を通じて議論することのできる根拠について検討し、第2節ないし第6節では、個別の事項毎に、我が国で当事者自治が許容されうるかを検討する。このような検討の結果、一部例外はあるが、我が国でも国際家族法への当事者自治の導入は根拠づけられうるとの結論を導き出している。

本論文は、豊富な外国の文献・資料に基づき、比較法研究という手堅い研究手法を用いた上で、論理的かつ説得的な結論を導き出しており、この分野で独立した研究者として活動できることを十分に示している。

よって、本論文は、博士（法学）（同志社大学）の学位を授与するにふさわしいものであると認められる。

総合試験結果の要旨

2017年1月27日

論文題目： 国際家族法における当事者自治

学位申請者： 小池 未来

審査委員：

主査： 法学研究科 教授 高杉 直

副査： 法学研究科 教授 神谷 遊

副査： 法学研究科 教授 林 貴美

要 旨：

審査委員は、2017年1月27日、午後3時から4時30分まで、光塩館第1共同研究室で総合試験を行った。

総合試験では、主として提出された学位論文の内容およびそれに関連する質問を行い、それに対して口頭で解答するという方法で、専門分野についての理解を確認した。学位請求者は、審査委員からの質問に対して、誠実かつ的確な応答を行い、独立した研究者としての活動の基盤となる、高度かつ専門的な知識を十分に有していることを示した。また、学位請求者は、提出された学位論文の執筆に際して、英語、ドイツ語およびフランス語の文献を多数用いていること、ならびに、外国語に関する質問に対しても的確に解答できていたことから、法学分野における英語、ドイツ語およびフランス語を含む語学能力を十分に備えていると判断した。

よって、総合試験の結果は合格であると認める。

博士學位論文要旨

論文題目： 国際家族法における当事者自治
氏名： 小池 未来

要旨：

本稿は、近年の国際家族法の領域における当事者自治の発展を踏まえて、我が国におけるその導入を検討すべく、我が国で国際家族法について当事者自治が根拠づけられうるかを考察することを目的とするものである。その考察にあたっては、1986年の国際私法改正によって当事者自治を多くの規定に取り入れたドイツ、条約という枠組で当事者自治を推進するハーグ国際私法会議、この数年間で次々に立法をした欧州連合の各立法例との比較をおこない、総論及び各論の観点から検討を試みる。

まず第1章では、国際契約法における当事者自治の内容及び根拠を確認する。契約については、あらゆる国の法を指定することが認められており、また、契約の一部分について個別に準拠法を選択することができるなど、おおよそ「自由な法選択」が認められている。当事者自治の根拠については、従来は客観的連結の困難という消極的根拠と、契約自由の原則の投影という積極的根拠の2点が主として掲げられてきたが、近年では、国際契約法の領域にとどまらず他の領域にも拡張しうるような根拠づけが主張されるようになっている。

第2章ないし第4章では、前述の立法例をそれぞれ概観する。

第2章では、ドイツを取り上げる。ドイツでは、前述の通り比較的早い段階において、国際家族法に当事者自治が導入された。その対象となった事項は、婚姻の身分的効力及び離婚、夫婦財産制、相続並びに氏である。ドイツは欧州連合の構成国であるため、後述の欧州連合規則によって置き換えられている部分もあるが、ドイツ国際私法の構成は我が国の国際私法と類似しており、また、詳細な議論が豊富であることから、我が国での当事者自治に関して議論する際にきわめて参考になると思われる。1986年の国際私法改正における政府草案においては、国際親族法について次のように述べられていた。すなわち、契約における当事者自治の本来的な根拠は、一般化された規定として立法する際に、顧慮されるべき利益を適切に顧慮することが可能であることにあり、親族法の領域においてもそのような利益の多様性が認められる、そして、主として強行規定から成る法分野の特色は、当事者自治の原理的な承認にとって邪魔になってはいない、当事者自治は、個々の場合における事理に即した解決策も法適用の予見可能性も促進する適当な手段である、と。国際相続法については、政府草案ではとりわけ遺留分権利者の保護が重視され、きわめて限定的な当事者自治が採用された。

第3章では、ハーグ国際私法会議の条約及び議定書を取り扱う。対象事項は、夫婦財産制、相続及び扶養義務である。ハーグ諸条約は、当事者自治を取り入れている国が少数であるうちから、それを規定した条約及び議定書を採択しており、当事者自治の拡大に一躍買っている。ハーグ諸条約はいずれも、当事者の予見可能性及び法的安定性を確保するとともに、そのために複数の事項に係る準拠法を一致させることに着目している。最も注目すべきは、これまで採用されてこなかった扶養義務について当事者自治を認めたことである。扶養議定書は、2013年8月1日に発効し、28か国に対して拘束力を有する。ハーグ夫婦財産制条約及びハーグ相続条約では、準拠法として選択可能であるのは、国籍及び常居所にかかわるものであったが、扶養議定書では、法廷地法を選択が認められている（第7条）。しかもこの法選択は、親子間での扶養義務についても適用される。通常、未成年者等に扶養を提供する者がその者らの代理人となり、濫用の危険があると考えられるが、特定の手続に関する法廷地法を選択は、そのようなリスクが手続の容易化

という利点によってバランスをとられるために許されている。

第4章では、欧州連合規則を対象とする。欧州連合では、離婚、相続及び夫婦財産制については規則がすでに成立しており、氏についても議論されようとしている。また、扶養義務についても、扶養議定書による旨を定めた規則を制定している。これらのうち、離婚と夫婦財産制については、「強化された協力」の枠組で動いており、規則に参加する構成国のみが拘束される。まず、離婚に関するローマⅢ規則では、夫婦との関連が希薄な法が適用され、彼らの正当な期待に合致しない結果がもたらされるという問題点があることを背景に、抵触規則の柔軟性並びに法的安定性及び予見可能性を強化するために、当事者自治が導入された。相続規則及び夫婦財産制規則提案においては、被相続人及び夫婦の財産計画に資することが重視されている。なお、欧州連合では、複数の国がかかわって規則を制定するため、妥協を達成する必要性から当事者自治が認められたとの見方もある。

第5章では、以上の概観をもとに、我が国国際私法への当事者自治の導入の可否とその根拠について、比較法的考察をおこなう。

第1節では、国際家族法全体を通じて議論することのできる根拠について検討する。まず、国際家族法における当事者自治の根拠は、理論的根拠と実質的根拠に分けることができるが、前者に属するものとして、実質法上の自治、連結困難、個人の権利・自由が、後者に属するものとして、抵触規則の柔軟性、予見可能性及び法的安定性、法性決定・適応問題の回避、手続の充実・容易化が挙げられる。我が国でも、社会全体のグローバル化に従い、従来属人法の連結点と考えられてきた国籍や常居所のいずれが最も密接な関係を示すものであるかを客観的、一義的に決定するのが困難になってきている。したがって、硬直的な客観的連結に一定の柔軟性を確保する必要が認められる。そのために考えられる方法としては、柔軟な客観的連結を定めること、そして、当事者に準拠法の指定を認めることが考えられる。前者を採用すると、裁判所によって判断が下されるまで準拠法が固定されず、当事者の予見可能性や法的安定性に欠ける部分があろう。それに対して、当事者自治の最重要機能は、予見可能性及び法的安定性の確保であるとされる。また、当事者自治を採用することで、法性決定・適応問題を回避する機会が与えられるという利点もあるなど一定の有用性も認められる。このように、前述の問題点を解消する方法としては、当事者自治が最適であると考えられる。

他方で、親子関係の成立及び効力並びに婚姻の成立については、現在、当事者自治を認めている立法例はなく、これを支持する意見も多くはない。親子関係については、子が未成年であれば、法律行為の主体としての能力を認められず、当事者の一方である親が相手方である子の代理人として準拠法選択の合意をすることになり、妥当ではないと考えられる。また、婚姻の実質的成立要件については、実務上の問題が生じうるほか、本国法による規律が強行的なものであるとすれば、常居所地法の指定は許されないこととなる。

次に、第2節ないし第6節では、第2章ないし第4章で取り上げられた事項について個別に、我が国で当事者自治が許容されるかを検討する。まず、相続については、我が国でも広くその導入が議論されてきたが、これまで立法には至っていない。従来、そのような必要性が乏しいこと、遺留分権利者の権利が害されるおそれがあること等が指摘されてきたが、いまや単に遺留分権利者の保護を理由として当事者自治を完全に否定することがあまり説得的でないとの意見もあり、また、欧州連合でも相続準拠法の指定が被相続人に認められたこともあり、我が国でも再考される余地はあろう。また、離婚については、前述のような当事者自治の根拠づけがあてはまるほか、離婚保護の見地から法廷地法の選択を認める立法例がある。我が国国際私法上、離婚が保護されなければならないほど重要なものであるかは明白でなく、直ちに法廷地法の選択を認めることはできないと思われる。扶養議定書も、法廷地法の指定を可能とするが、これは手続の容易化のためであるとされる。このような根拠づけが妥当するのは扶養義務に限られず、これを認めるのであれば、国際私法の強行性にかかわる議論が必要となろう。氏についてはそもそも国際

私法上の取扱いが定まっていないが、私法上の問題として規律されるとすれば、当事者自治の導入を一考する価値はあると思われる。

このように、一部例外はあるが、我が国でも国際家族法への当事者自治の導入は根拠づけられうると考えられる。そのうえで、立法論としては、たとえば複数の当事者がかかわる場合に、当事者の一方の本国法又は常居所地法を選択することができるのか、双方の本国法又は常居所地法が同一である場合に限り選択することができるのか、いかなる時点の国籍又は常居所が連結点となるのか、その他の法（財産所在地法、法廷地法等）を指定することができるのか、いかなる方式が求められるか等を判断する必要がある、これらの点については今後の課題としたい。

また、個人の権利・自由、自己決定、アイデンティティーなどによる根拠づけが、ヨーロッパを中心に拡大している。このような立場からすれば、国際家族関係については原則的に当事者自治が認められることになる。主として、ヨーロッパでは欧州人権条約や欧州基本権憲章、ドイツではGG第2条第1項にこのような取扱いの根拠が求められる。もっとも、第2章ないし第4章で概観した立法例の中には、このような根拠づけに言及するものはなかった。我が国でもこのような根拠づけの支持者は増えつつあり、我が国国際家族法における当事者自治は、ますますもって許容されるようになりうると考えられる。