

平成29年司法試験再現答案

選択科目

国際私法

整理番号	得点
1	56.14

科目名： S・H 年第 問 作成者名：

第 1 問

第 1 設問 1 について

1 本件認知は乙国民法に定める方式で、同法の要件を満たしていたため、認知の形式的成立要件（法の適用に関する通則法（以下「法」とする）34条2項）を充足する。

2 では、認知の実質的成立要件を充足するか。

これについては、①29条1項前段、及び②同条2項前段が規定しており、いわゆる選択的連結が採用されている。これは、認知の効果をより認めることが子の保護にかなうためである。

本件では、上記①については、「子の出生の当時における父の本国法」である甲国法、上記②については、「認知の当時における認知する者又は子の本国法」である甲国法又は乙国法が準拠法となる。

そして、本件認知については乙国民法上の要件を満たしているため、たとえ甲国民法上要求されるC女の同意がなくとも、本件認知は有効に成立している。

3 なお、本件認知は乙国民法上の要件を満たしているため、法29条2項後段が準用する同条1項後段のセーフガード条項は問題とならない。

4 以上より、本件認知は日本において有効に成立していると判断される。

第 2 設問 2 について

1 B 女による認知無効請求が日本において認められ
2
3 るか否かという問題は、認知の問題と法性決定するこ
4 とができる。これについては、第 1 で前述したように、
5 法 29 条 1 項前段、同条 2 項前段が規定している。そ
6 して、準拠法は甲国法又は乙国法である。

7 ここで、認知について選択的連結を採用し、認知の
8 効力をより認めようとしている法の趣旨からすると、
9 認知の効力を否定するためにはすべての準拠法を累積
10 的に適用するべきである。

11 本件では、甲国民法上は、認知者の配偶者である B
12 女は利害関係人として認知の無効を主張することがで
13 きる。しかし、乙国民法上は、認知を受けた子、その
14 直系卑属又はこれらの者の法定代理人のみが認知の無
15 効を主張することができ、B 女はこれらの者にあたら
16 ないため、同国民法上は B 女は認知の無効を主張する
17 ことができない。

18 よって、B 女による認知無効請求は日本において認
19 められない。

20 2 上記結論が公序（法 42 条）に反しないか。

21 公序に違反するか否かは、①事案の内国牽連性、②
22 外国法の適用結果の異常性を総合考慮して決する。

23 本件では、① A, C, D はいずれも日本において暮

らしているものの、全員日本人ではない。よって、内
国牽連性は高くない。また、② B は日本においても認
知無効請求が認められるとは限らない（日本民法 78
6 条）。

よって、公序に違反しない。

3 以上より、B 女による認知無効請求は日本におい
て認められない。

第 3 設問 3 について

1 D が E に対し扶養料を請求することができるかと
いう問題は、扶養の問題と法性決定することができる。
これについては、法 43 条 1 項本文より、通則法の第
3 章の規定が適用されず、扶養義務の準拠法に関する
法律（以下「法律」とする）が適用される。

扶養義務については、法律 2 条が規定しており、ま
ずは①扶養権利者の常居所地法が準拠法となる。そし
て、①の法によって扶養が受けられない場合には、当
事者の共通本国法が準拠法となる。そして、②の法に
よって扶養が受けられない場合には、③日本法が準拠
法となる。かかる形で準拠法が決定されるのは、より
扶養の効果を認めるためである。

2 本件ではまず、上記①の法は、D が乙国にいる C
の親族の家に身をよせ生活していること、及び現地の
小学校に通学しており、既に乙国の生活になじんでい

科目名： S・H 年第 問 作成者名：

1
ることからすると乙国が常居所地であると考えられる

2
ため、乙国法が準拠法となる。しかし、乙国民法上は

3
2 親等内の傍系血族間でのみ扶養義務が認められてい

4
るところ、D と E は 3 親等の傍系血族の関係にある。

5
よって、乙国民法上は D は E に対して扶養料を請求す

6
ることができない。

7
つぎに、上記 ② について、E は甲国人であり、D は

8
甲国籍を有しているため、甲国法が共通本国法となる。

9
なお、1 で前述したように法 4 3 条 1 項本文により、

10
法 3 8 条 1 項本文の適用がないため、D の本国法が乙

11
国法となり、E との共通本国法はないとの結論にはな

12
らない。

13
そして、甲国民法上は 4 親等内の傍系血族間の扶養

14
義務が認められるため、E は D の扶養義務を負う。

15
3 かかる結論は、日本民法 8 7 7 条 2 項に照らすと、

16
公序に違反しない（法律 8 条 1 項）。

17
4 以上より、D が E に対し扶養料を請求することが

18
できるかについて、日本の裁判所は甲国法を適用する

19
べきである。

20
以上

21

22
第 2 問

23
第 1 設問 1 の小問 1 について

1	Y の乙国裁判所を専属管轄裁判所とする旨の条項に
2	より、日本の裁判所には国際裁判管轄権がない旨の主
3	張は本件条約 49 条に反せず、認められるか。
4	1 まず、その前提として、本件条約の適用があるか
5	検討する。
6	本件条約 1 条 1 項、2 項に規定する「国際運送」に
7	該当すれば、本件条約が適用される。
8	本件運送契約は、「航空機により有償で行う・・・貨
9	物のすべての」（本件条約 1 条 1 項）運送に当たる。そ
10	して、「出発地」である日本、及び「到着地」である甲
11	国がいずれも本件条約の締約国であり、「二の締約国の
12	領域内にある」（本件条約 1 条 2 項）。
13	よって、本件条約が適用される。
14	2 そして、本件訴えは「貨物の・・・毀損の場合に
15	おける損害」（本件条約 18 条 1 項）を根拠とする損害
16	賠償請求であり、かかる訴えについての管轄は本件条
17	約 33 条 1 項が規定している。そして、X 社は日本法
18	人であるため、「運送人の住所地」（本件条約 33 条 1
19	項）である日本に国際裁判管轄が認められる。
20	3 ここで、Y が主張する乙国裁判所を専属管轄裁判
21	所とする旨の条項については、「運送契約中の条項」（本
22	件条約 49 条）にあたり、かかる条項も「当事者が・・・
23	裁判管轄に関する規則を変更し、もってこの条約に定

める規則に反することを意図」しない場合には有効である。

本件条約 33 条 1 項によると、①運送人の住所地、②運送人の主たる営業所、③その契約を締結した営業所の所在地の裁判所、④到達地の裁判所のみ国際裁判管轄が認められる。本件では、上記①、②、③については日本、④については甲国に管轄が認められ、乙国は国際裁判管轄が認められない。にもかかわらず、あえて乙国裁判所に専属裁判管轄をみとめる上記条項は「当事者が・・・裁判管轄に関する規則を変更し、もってこの条約に定める規則に反することを意図」する場合にあたる。そのため、上記条項は「無効」である。

4 以上より、Y の主張は認められない。

第 2 設問 1 の小問 2 について

1 Y が X を被告として提起した、本件貨物の毀損を原因とする本件条約 18 条 1 項に基づく債務の不存確認を求める訴えは、本件訴えと当事者、及び訴訟物を同じくする。そのため、両者が訴訟継続している場合には重複起訴（民事訴訟法 142 条）にあたることとなる。

2 重複起訴の禁止は判断の矛盾抵触の防止にある。かかる趣旨からして、X が Y に対して提起した訴えが、将来日本において承認されることが予測される場合

1 (同法 118 条) には、後に提起された本件訴えを不
2 適法却下とするべきとの考えがある。

3 しかし、将来日本において外国判決が承認されるか
4 否かは予測することが困難であるため、かかる考えは
5 妥当でない。

6 そこで、外国において訴訟が継続しているという事
7 情を同法 3 条の 9 の「特別の事情」の一要素として考
8 慮するとの考えによるべきである。

9 よって、本件でも先に甲国において同一訴訟物の訴
10 えが継続しているという事情を「特別の事情」の一要
11 素として考慮し、「特別の事情」があると日本の裁判所
12 が判断した場合には、本件訴えを不適法却下するべき
13 である。

14 第 3 設問 2 について

15 1 (1) 保険契約に基づいて保険金を支払った Z が
16 法律上の代位により取得したとして提起した損害賠償
17 請求が認められるか否かについては、法定代位の問題
18 と法性決定することができる。これについては、法の
19 適用に関する通則法（以下「法」とする）上明文規定
20 がない。そのため、条理により最密接関係地法を準拠
21 法とする。そして、上記 Z の請求が認められるか否か
22 は、法定代位の効力そのものがあるため、法定代位の
23 原因関係の準拠法が最密接関係地法であると考ええる。

科目名： S・H 年第 問 作成者名：

1 (2) 法定代位は X Z 間の保険契約に基づくもので
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
あり、これは法律行為の成立及び効力の問題と法性決定することができる。これについては、法 7 条、8 条が規定している。法 7 条は、私的自治の原則より当事者間による準拠法の選択を認めている。また、8 条はかかる選択がない場合には最密接関係地法を準拠法とすることを規定している。

8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
本件保険契約については、準拠法を甲国法とする旨の合意がされているため、法 7 条により甲国法が準拠法となる。

10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
そして、甲国法が法定代位の最密接関係地法となる。

12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
2 以上より、Z の主張の可否を判断する場合の準拠法は甲国法である。

14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
以上