

平成30年司法試験再現答案

選択科目

国際私法

整理番号	得点
1	62.32

平成 30 年度国際関係法（私法系）

【第 1 問】

設問 1

1 DC 間の親子関係の成否は親子関係の成立の問題と法性決定できるが、これは本件遺産分割という相続の問題を本題とする先決問題である。そこで、先決問題の準拠法をどのように決定するのが問題となる。

2 先決問題の準拠法については、本問題の準拠法に従うという見解があるが、国際私法が単位法律関係ごとに準拠法を定めることを基本原理としていることからすれば、先決問題についても単位法律関係ごとに準拠法決定すべきである。

3 本件では、先決問題は親子関係の成立の問題であるから、法の適用に関する通則法（以下「通則法」とする）28 条 29 条 30 条を順次検討する。

4(1) 通則法 28 条は、子の利益の観点から子ができるだけ嫡出子の身分を取得できるように、子の出生当時の夫と妻の本国法を連結点とする選択的連結を採用している。

(2) 本件では、子 C の出生当時、AD 間に婚姻関係はなかったことから、夫及び妻の本国法は存在しない。

(3) よって、通則法 28 条によって親子関係は成立しない。

5(1) 通則法 29 条は、事実主義については、父子関係は子の出生当時の父の本国法、母子関係は子の出生当時の母の本国法をそれぞれ連結点としている。

(2) 本件では、子 C の出生当時の母 D の本国法は甲国法であるが、甲国国際私法によれば、親族関係の成立は当事者の本国法によるとされている (③)。D の本国法である甲国民法には、夫婦が婚姻中に生まれた子はその間の嫡出子と推定する (④) という規定はあるものの、出生により後婚の妻との親子関係が成立するとの規定は存在しないから、C の出生により DC 間に親子関係は成立しない。また、子 C の本国法は日本法であるが、日本民法によっても子の出生により後婚の妻との親子関係が成立する規定はないので、DC 間に親子関係は成立しない。

(3) よって、通則法 29 条によっても DC 間に親子関係は成立しない。

6(1) 通則法 30 条は、子の利益の観点からできるだけ子に準正が成立するように準正の事実完成時の父若しくは母又は子の本国法を連結点とする選択的連結を採用している。準正の要件の事実完成時の基準は国際私法独自に判断すべきである。

(2) 本件では、D は子 C を認知していないが、子 C の父である A が D と婚姻した時点が準正の要件の事実完成時であるといえる。そして、その当時の父 A 及び子 C の本国法である日本法によれば、準正の成立には婚姻の前後に認知が必要である（民法 789 条）が、本件では D が認知をしていないため、AD 間の婚姻があっても準正は成立しない。他方、母の本国法である甲国法によれば、親が再婚した場合、前婚の子は、後婚の嫡出子としての法定地位を取得するとされている (⑤) から、C は後婚である AD 間の嫡出子の身分を取得

するように思える。しかし、甲国国際私法によれば、準正による親子関係の成立は、婚姻の効力の準拠法によるとされており（②）、婚姻の効力は、夫婦の同一常居所地法によるとされている（①）。AD間の婚姻当時、Aはすでに日本で3年間生活していたから日本が常居所地であるといえ、Dも日本に在住していたから日本に常居所地があるといえることから、同一常居所地が日本であるといえる。そのため、甲国国際私法により日本法が準拠法になることから、CはAD間の婚姻によってAD間の嫡出子の身分を取得しない。

(3) よって、通則法30条によってもDC間の親子関係は成立しない。

7 以上より、DC間に親子関係は成立しない。

設問2

1 DC間の親子関係の成否に関する準拠法が甲国法になるとすると、甲国民法⑤により、Aが平成19年にDと婚姻することで、Cは後婚であるAD間の嫡出子の法的地位を取得することになる。しかし、法改正によって甲国民法⑤の規定が平成22年12月31日をもって廃止され、それまで甲国民法⑤により発生した親族関係は同日をもって消滅することとされたことから、甲国民法⑤によって発生したCのAD間の嫡出子という法的地位は同日に消滅したことになる。これらのことを前提にしたCがDの相続人になるかという問題は、相続の問題と法性決定できるから、その準拠法決定については通則法36条が適用される。

2 通則法36条は、相続統一主義の観点から被相続人の本国法を連結点としている。

3 本件では、被相続人であるDの本国法は甲国法であり、甲国民法⑥によれば、嫡出子と配偶者が第1順位の相続人であるとされている。Dが死亡したのは平成29年であり、このときすでに法改正によりCはDの嫡出子の法的地位を失っていることから、CはDの相続人となることができない。

4 よって、CはDの相続人にならない。

設問3

1 CのEに対する請求は、他の共同像属人の同意を得ずに自らの持分を売却した行為が無効であるから、売却した持分はEに移転していないと主張するものであり、これは持分処分の有効性の問題と処分による物権変動の有効性の問題に分けられ、前者は相続の問題と法性決定でき、準拠法決定については通則法36条が適用され、後者は物権の得喪の問題と法性決定でき、準拠法決定については通則法13条2項が適用される。

2(1) 通則法36条は上述の通り、被相続人の本国法を連結点とする。

(2) 本件では、被相続人Dの本国法は甲国法であるから、甲国法が準拠法となる。甲国民法⑦によれば、遺産分割前の相続財産は、共同相続人の合有とし、共同相続人全員の同意がなければその持分を処分することができないとされていることから、本件遺産分割が行われる前に自らの持分を、他の共同相続人の同意を得ずにEに売却したCの処分行為は効力を有しないといえる。

(3) よって、Cの持分処分は無効である。

3(1) 通則法13条2項は、原因事実完成当時の目的物の所在地を連結点としている。物権

は目的物を直接かつ排他的に支配する性質の権利であることから、目的物と実質的かつ継続的関連性を有する現実の所在地の法によることが適切であると考えられるからである。

(2) 本件では、C が持分を処分した不動産は日本に所在していることから、現実の目的物所在地法である日本法が準拠法となる。日本法によれば、無権利者が目的物の処分をしても物権は移転しない（民法 176 条参照）ことから、無権利者 C の持分処分によって E に持分は移転しない。

(3) よって、C の請求は認められる。

【第 2 問】

設問 1

小問 1

1 本件訴えの国際裁判管轄の有無については、民事訴訟法（以下「民訴法」とする）3 条の 2 以下の規定を適用する。

2 本件訴えの被告である Y は甲国に在住する者であるから、甲国に住所を有しているといえるので、民訴法 3 条の 2 第 1 項によつては、国際裁判管轄権は基礎づけられない。

3 本件訴えは、本件売買契約が無効であることを理由として支払った代金の返還を求めるものであるから、「契約上の債務に関して」「生じた不当利得に係る請求」を「目的とする訴え」（民訴法 3 条の 3 第 1 項 1 号）にあたる。

しかし、本件売買契約においては、甲国において X は Y に対して本件絵画の代金を支払い、本件絵画の引渡しをうけているから、「契約において定められた」「当該債務」である X の Y に対する代金債務の「履行地」は甲国内にあるといえる。

よつて、同号によつては、国際裁判管轄権は基礎づけられない。

4 また、被告である Y には日本に財産及び営業所がなく、日本に渡航歴もないことから日本で事業をしていたともいえないから、民訴法 3 条の 3 第 1 項 3 号 4 号 5 号によつても国際裁判管轄権は基礎づけられない。

5 もっとも、本件訴えは、「消費者」である X と「事業者」である Y との間で締結される契約に関する「消費者」X から「事業者」Y に対する訴え（民訴法 3 条の 4 第 1 項）であり、本件売買契約の締結時及び本件訴えの提起時いずれにおいても X の常居所地は日本国内にあったから、同号に基づき国際裁判管轄権が基礎づけられる。

6 (1) そこで、民訴法 3 条の 9 における「特別の事情」により訴え却下とならないかが問題となる。

(2) 本件訴えの原因となった本件売買契約は甲国で締結され、両債務の履行地も甲国内であったことからすれば、甲国の方が日本より証拠が偏在しており、裁判の適正迅速に適うといえる。X が消費者で Y が事業者であることからすれば、両当事者は対等ではなく、当事者衡平の観点から消費者 X を保護する必要があるようにも思える。しかし、本件では消費者 X が自ら甲国へ行き現地で契約を締結していることからすれば、消費者 X の保護の必

要性が小さい。

(3) よって、当事者間の衡平を害し、裁判の適正迅速を妨げる「特段の事情」があると認められるので、同条により国際裁判管轄権は認められない。

小問 2

1 本件売買契約の有効性は、法律行為の成立の問題と法性決定できるので、その準拠法については通則法 7 条、8 条が順次適用される。もっとも、本件売買契約においては準拠法に関する合意がないことから、通則法 7 条によつては準拠法は決定しない。そこで、通則法 8 条が適用される。

2(1) 通則法 8 条は、法的安定性と具体的妥当性の観点から、当事者の最密接関係地を連結点とする客観的連結を採用している (1 項)。そして、当事者の一方のみが特徴的給付を行う場合には、その者の常居所地が最密接関係地と推定される (2 項)。特徴的給付とは、契約の類型を特徴づける性質の給付であり、通常金銭債務の反対給付としてなされることが多いことから、契約において重要であると考えられるためである。

(2) 本件売買契約においては、Y の X に対する本件絵画引渡債務が、金銭債務の反対給付として売買の類型を特徴づけている特徴的給付にあたるから、Y の常居所地である甲国が最密接関係地と推定される。そして、本件売買契約の締結地及び両債務の履行地がいずれも甲国であったことからすれば、上記推定を覆す事情はないといえる。

(3) よって、甲国法が準拠法となる。

3(1) もっとも、本件売買契約は消費者契約であることから、通則法 11 条 2 項により、同法 8 条により決定した準拠法にかかわらず、消費者 X の常居所地法である日本法が準拠法にならないか。ここでは、X が甲国で本件売買契約を締結していることから通則法 11 条 6 項 1 号により同条 2 項の適用が除外されないかが問題となる。

(2) 通則法 11 条 2 項は、消費者保護の観点から、通則法 8 条により決定した準拠法にかかわらず、消費者の常居所地法を準拠法とするものである。他方、同条 6 項 1 号は、事業者の事業所の所在地に赴いて当該消費者契約を締結したときには、事業者から勧誘を受けた (但書) という事情がない限り、通則法 11 条 2 項の適用は除外されるものとしている (本文)。このような能動的消費者は保護の必要性が乏しいからである。

(3) 本件では、消費者 X は、自ら甲国行った際、現地に営業所を有する Y との間で本件売買契約を締結しているので、当該事業所の所在地に赴いて消費者契約を締結したといえる。そして、X は Y に勧誘を受けたという事情もない。

(4) よって、通則法 11 条 6 項 1 号により同条 2 項の適用が除外されるので、甲国法が準拠法となる。

設問 2

1 Y の X に対する本件絵画の所有権確認の訴えは、XY 間における本件絵画の所有権の移転の有無を争うものであるから、物権の得喪の問題と法性決定できる。そのため、準拠法決定については通則法 13 条 2 項が適用される。

2 通則法 13 条 2 項は、目的物と実質的かつ継続的な関連を有する原因事実完成時の目的物所在地を連結点としているが、動産については移動が容易であるため、現実の所在地との関連性が薄いおそれがある。そこで、運送中の動産については、より実質的な関連を有する仕向地法によるべきである。なお、原因事実完成時の基準は国際私法独自に判断すべきである。

3 本件では、XY 間で本件売買契約が締結された時点が本件絵画の物権変動の原因事実完成時であるといえる。そして、この時点においては、本件絵画を運送中ではないため、現実の目的物所在地である甲国法が準拠法となる。甲国法によれば、当事者間の動産の所有権の移転については、売買契約だけでは足りず、その引渡しが必要とされているが、本件売買契約の締結時においては本件絵画の引渡しは行われていないから、所有権は Y から X に移転していない。

4 よって、Y の請求は認められる。

以上