

令和元年司法試験再現答案

選択科目

国際私法

整理番号	得点
1	76.75

1【設問1】（以下、法の適用に関する通則法を、通則法という）

21. A・BがDとの養子縁組を日本で行うことができるかは、養子縁組の成立の問題であるから、通則法 31 条で準拠法を決する。同条 1 項本文は、縁組の当時における養親となるべき者の本国法を準拠法とする。一般に、養子は養親の本国で養育されと考えられるからである。

6 本件についてこれをみるに、AD 間縁組・BD 間縁組のいずれにおいても、縁組の当時における養親となるべき者の本国法は甲国法である。したがって、甲国法が準拠法となる。8なお、甲国民法①によれば、養子縁組の要件として、「家事裁判所の決定」が必要である。9我が国においては、特別養子縁組成立につき家庭裁判所の決定審判（民法 817 条の 2）の10制度がある。そこで、同審判を「家事裁判所の決定」として代行させるべきである。

112. もっとも、養子となるべき者の本国法によればその者若しくは第三者に承諾若しくは12同意又は公的機関の許可その他の処分があることが養子縁組の成立要件であるときは、その13要件も備えなければならない（通則法 31 条 1 項但書。以下、セーフガード条項という14う）。養子となるべき者を保護するためである。

15 本件についてこれをみるに、養子となるべき者Dの本国法である日本法によれば、本件16縁組は未成年者を養子とする縁組だから㉠家庭裁判所の許可が必要であり（日本民法 79817条本文）、15 歳未満の者を養子とする縁組であるから㉡養子となるべき者の法定代理人18が子に代わってする承諾も必要となる（同 797 条 1 項）。そして、㉢は、上の特別養子縁19組の決定審判で包括してなすことができる。また、Dの法定代理人と考えられるCが縁組20に承諾しているため、㉣も充たす。したがって、セーフガード条項により要求される要件21も充たす。

223. よって、AとBは、Dとの養子縁組を日本において有効に行うことができる。

23【設問2】

241. やはり通則法 31 条で準拠法を決する。AD 間縁組における、縁組の当時における養
25親となるべき者 A の本国法は日本法であるから、この縁組の準拠法は日本法である。一方、
26 BD 間縁組における、縁組の当時における養親となるべき者 B の本国法は甲国法であるか
27ら、この縁組の準拠法は甲国法である。

282. まず、BD 間縁組については、「家事裁判所の決定」が成立要件となる（甲国民法
29①）ところ、先述のとおり、特別養子縁組の決定審判でこれを代行する。次に、AD 間縁
30組については、配偶者のある者が未成年者を養子とする縁組であるから、配偶者とともに
31縁組をすることが要件となる（日本民法 795 条本文）ところ、本件では夫婦共同縁組がさ
32れているから、これも充たす。したがって、両縁組の成立要件は満たす。

33 もっとも、BD 間縁組に甲国法が適用されるならば、その効果として、CD 間の親子
34関係が終了する（甲国民法②）ところ、これでは AB の希望に沿わない。

353. そこで、BD 間縁組に反致（通則法 41 条本文）が成立しないか。BD 間縁組につい
36ては「当事者の本国法によるべき場合」にあたるが、甲国国際私法には、準拠法決定ルー
37ルの明文の定めはないところ、「その国に従えば日本法によるべきとき」に当たるかが問
38題となる。

39 甲国国際私法は管轄権的アプローチを採用し、㊦裁判所は、養親となるべき者の住所が
40国内にある場合には、その養子縁組決定の国際裁判管轄権を有し（甲国国際私法③）、㊧
41甲国裁判所が国際裁判管轄を有するときは、養子縁組の決定は、「法廷地法」たる甲国法
42による（同法④）と定めている。これらを合わせて読むと、甲国国際私法は、実質的には、
43養親となるべき者の住所が国内にある場合には、養子縁組の決定の準拠法も、養親となる
44べき者の住所地法たる国内法となるという構造になっている。すなわち、甲国国際私法に
45は、養子縁組の決定の準拠法につき、養親となるべき者の住所地法を準拠法とする準拠法
46決定ルールが隠されていると解される。

47 これを前提に、「その国の法に従えば日本法による」といえるか検討するに、BD 間縁
48組での養親となるべき者Bの住所地は日本であるから、甲国国際私法上の準拠法決定ルー
49ルによると日本法が適用される。したがって、「その国の法に従えば日本法による」とい
50える。以上から、反致が成立し、BD 間縁組の準拠法も「日本法による」。

514. よって、結局、AD 縁組も BD 縁組も準拠法は日本法となり、夫婦共同縁組がされて
52いる以上、日本法上の要件も上のとおり充たす。そして、日本法によれば普通養子縁組に
53よって養子となるべき者Dと実親Cの親子関係は終了しない（日本民法817条の9反対解
54釈）。したがって、AとBは、日本においてABの希望に沿う養子縁組をDとの間で行う
55ことができる。

56【設問3の小問1】

57 やはり通則法31条1項で準拠法を決する。AD 縁組も BD 縁組も、縁組当時における
58養親となるべき者ABの本国法は日本法であるため、ともに日本法が準拠法となる。した
59がって、日本法が適用される。

60【設問3の小問2】

611. 通則法31条1項後段のセーフガード条項によれば乙国法が適用されることから、養
62子となるべき者Dが5歳であるから、㉞実親Dの承諾が必要となり（乙国民法⑧）、養親
63となるべき者ABに15歳の子Eがいるから、㉟その子Eの同意が要件となる（同⑨）と
64思える。

652. もっとも、セーフガード条項は、養子となるべき者の保護を趣旨とする規定であるか
66ら、明らかに養子となるべき者の保護を趣旨としない規定の要件は、同条項の「第三者の
67…同意」に当たらないと解すべきである。これに対し、誰の同意が子の保護に資するかは
68判定し難いからそのような限定をすべきでないとする見解もある。しかし、本件のように、
69実親の実子の同意を求める乙国民法⑨が、養子となるべき者の保護を趣旨とする規定でな

70いことは明らかである。したがって、乙国民法⑨の要件である⑩養親となるべき者の子の
71同意は、セーフガード条項による成立要件とはならない。

72 なお、⑪養子の実親の子に代わっての承諾が、養子となるべき者の保護を趣旨とする規
73定であることは明らかである。故に、こちらはセーフガード条項により要件となるが、C
74の承諾があるため、これを充たす。

753. また、セーフガード条項により乙国法が適用されることにつき、反致の成否が問題と
76なるも、否定すべきである。なぜなら、セーフガード条項が趣旨とする養子となるべき者
77の保護の要請は、通則法 41 条が趣旨とする判決の国際的調和の要請を上回るからである。

784. よって、AB は本件縁組を日本で有効に行うことができる。

1国際私法第2問

1【設問1】（以下、法の適用に関する通則法を、通則法という）

2第1 請求①について

31. Xは、名誉毀損を理由とした慰謝料を請求しているが、これは「不法行為によって生
4ずる債権の成立及び効力」の問題であるから、通則法 17 条以下で準拠法を決する。そし
5て、名誉毀損による不法行為債権については、被害者の常居所地法が準拠法となる（通則
6法 19 条）。(a) 名誉毀損については結果発生地が明確でないが、一般的には被害者の常
7居所地が最も関係性を有するといえるし、(b) 一律に被害者の常居所地法を準拠法とする
8ことにより被害者保護を図れるし、(c) 加害者の予測可能性も害されないからである。

9 本件被害者Xの常居所地法は甲国法である。したがって、甲国法が準拠法となる。

102. 本件では、明らかにより密接な関係がある地はほかにないため、通則法 20 条は適用
11されない。また、通則法21~22条に当たる事実もない。

123. よって、甲国法が準拠法となる。。

13第2 請求②について

141. プライバシー権侵害を理由とする慰謝料請求も、「不法行為によって生ずる債権の成
15立及び効力」の問題であるから、通則法 17 条以下で準拠法を決する。

162. 通則法 19 条は名誉・信用棄損について定めた特例であるため、プライバシー権侵害
17の事例に直接適用できない。もっとも、(a) プライバシー権侵害についても結果発生地の
18特定が困難であるが、一般的には被害者の常居所地が最も密接な関連を有するといえるし、
19 (b) 一律に被害者の常居所地を準拠法とする方が被害者保護に資するし、(c) 加害者の予
20測可能性も害されない。このように通則法 19 条の趣旨はプライバシー権侵害事例でも妥
21当する。したがって、通則法 19 条を類推適用し、プライバシー権侵害事例の不法行為も、
22被害者の常居所地法が準拠法となると解すべきである。

23 本件被害者Xの常居所地は甲国であるため、準拠法は甲国法となる。

2国際私法第2問

243. 通則法20~22条の適用がないことは請求①と同じである。

254. よって、甲国法が準拠法となる。

26第3 請求③について（以下、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約パリ改正27正条約を、条約という。）

281. 著作権侵害を理由とする損害賠償請求は、著作権の問題ではなく、不法行為の問題と29性質決定すべきである。なぜなら、著作権侵害を理由とする損害賠償請求は、著作権自体30の効力というよりも、法的利益を侵害されたという不法行為の効力といえるからである。

312. 著作権侵害事例における結果発生地（通則法 17 条本文）がどこか問題となるも、当32該著作権が効力をもつ国と解すべきである。そのような国において著作権の侵害があった33のならば、そこで結果が発生したといえるからである。

34 3.(1) まず、Xの本件詩に関する日本における著作権の結果発生地は日本である。した35がって、当該著作権侵害に基づく損害賠償請求の準拠法は、日本法となる。

36 (2) 次に、Xは本件詩に関し、甲国における著作権をも、甲国以外の「同盟国」たる日37本で主張することができる（条約5条(1)(3)）。この甲国における著作権の侵害について38は、結果発生地は甲国である。したがって、当該著作権侵害を理由とする損害賠償請求の39準拠法は甲国法となる。

40【設問2の小問1】（以下、民事訴訟法を民訴、民事執行法を民執という）

411. Xは、民執 24 条 1 項に基づき外国判決の執行判決請求をしている。同請求の要件は、42民執 24 条 3 項が準用する民訴 118 条の要件である。

43 2.(1) 本件外国判決は、「外国裁判所の確定判決」（民訴 118 条柱書）である。

44 (2) 間接管轄（1号）は、直接管轄について定めた民訴の規定と同じ基準で判断すべき45である。なぜなら、間接管轄は直接管轄の裏返しだからである。

46ア. 甲国における前訴の被告Yの住所地は日本であるため、住所地管轄（民訴3条の2

3国際私法第2問

47第1項参照)を甲国裁判所に認めることはできない。

48イ. もっとも、前訴は「不法行為に関する訴え」に当たるところ、名誉毀損における結果発生地は被害者の常居所地であると解される。したがって、本件でも被害者Xの常居所地たる甲国が結果発生地となるため、甲国裁判所に不法行為地管轄(民訴3条の3第8号参照)を認めることができる。

52ウ. 本件で特段の事情(民訴3条の9)に当たる事情もない。

53エ. よって、甲国裁判所に間接管轄が認められ、1号要件は充たす。

54(3) 判決内容が日本における公序良俗に反しないか(3号)は、①外国判決における法の適用結果の異常性と、②内国関連性とを考慮して判断する。

56 本件外国判決は、懲罰的損害賠償をも認めているところ、わが国では懲罰的損害賠償は認められていないことから、この部分については適用結果の異常性が大きい(①)。また、Xは日本において本件外国判決の執行請求をしているため、内国関連性も大きい(②)。以上を考慮すると、本件外国判決の内容は日本の公序に反するといえる。もっとも、その他の部分については、結果の異常性はないため、日本の公序に反しない。

613. よって、Xの執行判決請求は、本件外国判決が懲罰的損害賠償を認めた部分以外の限度で、一部認容される。

63【設問2の小問2】

64 1.(1) 1号の間接管轄は小問1同様認められる。

65(2) 2号の趣旨は、訴訟の呼出し等が不適切であったために、訴訟手続に十分な関与ができなかった当事者を救済する点にある。したがって、①了知可能性と、②防御可能性の両方を充たす場合にのみ、2号要件を充たすと解する。

68 本件前訴の訴状及び期日呼出し状には、日本語への翻訳文が添付されているから、①了知可能性は充たす。また、Yは訴訟に対応できる時間的余裕があったから、②防御可能性

4国際私法第2問

70も充たす。したがって、2号要件も充たす。

71 (3) もっとも、3号の手続の公序違反はないか。手続の公序違反は、適用結果の異常性
72で判断される。なお、判決内容の公序違反と異なり、内国関連性は問題とならない。

73 本件では、Xの代理人弁護士からYに対し、直接、訴訟の訴状等が郵送されている。日
74本においては、一方当事者の代理人弁護士が裁判所を通さずに直接訴状等を郵送する制度
75はない。また、わが国の社会通念上、一方当事者の代理人から直接郵送されてくる郵便物
76は、内容証明郵便等にすぎないと考えられるといえる。したがって、結果の異常性は大き
77いため、直接郵送は手続の公序違反がある。

782. よって、Xの執行判決請求は棄却される。

以上