

氏名	キム 金	ムン 汶	スク 淑
学位(専攻分野)	博士(法学)		
学位記番号	法博第51号		
学位授与の日付	平成17年5月23日		
学位授与の要件	学位規則第4条第1項該当		
研究科・専攻	法学研究科民刑事法専攻		
学位論文題目	国際私法における抵触法的アプローチと手続法的アプローチの交錯 ——外国でなされた養子縁組の承認論の再検討——		
論文調査委員	(主査) 教授 櫻田 嘉章	教授 潮見 佳男	教授 錦織 成史

### 論 文 内 容 の 要 旨

外国の裁判所において離婚判決がなされ、他方、同じ夫婦の離婚訴訟がわが国で提起されると、いわゆる抵触法的アプローチと、手続法的アプローチがわが国における訴訟において交錯することになるが、多数説は、後者を優先させる解決方法を探っている。このような解決方法が、外国でなされた養子縁組についても適用されるべきかを検討する。これは、外国非訟裁判の承認論と国際私法の関係性を再検討することになる。

第1編においては、国際親子法関係において往々生じる、国際私法における先決問題の解決を抵触法的アプローチを中心に検討することとして、先決問題に関する問題状況を概観した後に、比較法的検討を行う。特に、先決問題の主要な類型として前婚解消の有効性、婚姻の有効性と子の嫡出性、準正の有効性、養子縁組の有効性を取り上げ、先決問題について詳細な検討が行われてきたドイツとイギリスを対象に、その裁判例を中心に詳細な発展の跡付けを行う。その結果、わが国の多数説・判例が採用する法廷地法説の例外を認めるべき場合の基準の析出の試みとして、特に事案と法廷地との密接関連性が弱いために法廷地国の裁判の国内的調和を乱すおそれが少ないときには、離婚保護、婚姻保護、嫡出保護、養子縁組の有効性の保護などの身分関係の安定性を図ろうとする優遇原則を考慮すると準拠法説があり得ることを論ずる。

第2編においては、手続法的アプローチが問題となる一類型として外国養子決定の承認を取り上げ、その必要性、承認要件の位置付けを試みている。わが国においては非訟事件手続分野における外国裁判の承認に関する明文の規定がないが、手続法的アプローチによることが一般に認められている。にもかかわらず、外国養子決定の承認については、抵触法的アプローチを優先させる戸籍実務を批判し、民事訴訟法118条の類推適用とその具体的承認要件論を展開する。比較法的にも、外国における養子縁組の評価に際して、かつて抵触法的アプローチを優先させていたが、今日では手続法的アプローチを採用するドイツにおける法状況の紹介・分析と、外国養子縁組の承認について制定法のみならずコモン・ロー上の承認も認めるイギリスの法状況の詳細な検討のほか、最近のハーグ国際私法条約の分析を行う。

第3編においては、抵触法的アプローチと手続法的アプローチが交錯する、養子の相続法上の地位を中心に国際私法における養子縁組の効力準拠法を検討する。外国で成立した養子縁組についての両アプローチの相違は、内国で生じる効力の内容・範囲の問題にも影響を及ぼす。これは実際にわが国で外国養子縁組(決定)の承認が問題とされると、当該養子縁組に実際に適用された(外国)法に基づいて成立した身分変更に関する効果も承認されるべきであるのか、法例20条1項で定めている縁組準拠法によって指定される準拠実体法が適用されるべきかという形を取って現れる。

相続問題の先決的法律関係として登場することの少ない養子縁組関係において問題となる養子縁組の相続法上の効果については、養子縁組に基づく身分変更の問題(縁組準拠法)と、変更された身分に基づき発生し、また断絶された親族との間における相続権問題(相続準拠法)とが絡んでくる。法例は養子縁組の効力に関する準拠法を定めていないので、養子縁組の相続法上の効果についての国際私法上の性質決定が必要となる。わが国における法状況に対する示唆を得るために、わが国同様に、実質法上断絶型及び非断絶型養子縁組という二つの類型を併存させているフランス及びドイツにおける学説

・判例を詳細に検討し、最近の立法についても紹介する。時代的要請によって諸外国における養子縁組の概念に相当の展開が認められることから、主に未成年養子を対象とする決定型養子縁組について手続法的アプローチにより、養子縁組の相続法上の効果については外国養子決定の際に実際に適用された法が基準となることを、第1編及び第2編で得られた結論を採用しながら、解釈上根拠づける試みを行っている

## 論文審査の結果の要旨

国際的な相続関係について、法定相続によるべき場合に、まず確定すべきは遺産の範囲と相続人の存在やその相続分であろう。多くの国の相続法上、「子」が相続人とされているが、この「子」が何を指すのか、すなわち例えば被相続人の実子のみを指すのか、養子でもよいのかが相続の前提として問題となる。そこで、著者は、第1編において、一般的に先決問題について論じ、そのわが国における解決方法の諸相を検討した後に、判例・学説の多数説である法廷地法説の展開を紹介し、本問題と先決問題とされる法律関係相互間の有機的関連性を無視した機械的な法廷地法説のあり方に疑問を呈する。そこで、準拠法説が有力に唱えられてきたドイツの法状況を多くの裁判例・学説に当たって具体的に分析し、次いで準拠法説が結果的にとられることの多いイギリス法の状況を特に裁判例を素材として検討し、結論として、2点を指摘する。

まず第1に、先決問題としての解決方法として、法廷地法説を原則としながらも、準拠法説によるべき例外がありうることである。この点は従来も少数説が唱えてきた点であるが、事案の解決の妥当性を基準としたために、恣意的であるという批判を浴びてきたことに鑑み、この基準を客観的具体的に決定することを提案する。すなわち、法廷地国際私法が適用される本問題の事案と法廷地との関連性が強い場合には、法廷地法説によることが内国の法的安定性のために望まれるが、この関連性が弱く、法廷地国の内国的調和を乱すおそれが少ない場合には、抵触法上の優遇の原則を考慮して、一定の者の本国法を適用するよう配慮すべきであり、例えば、国際家族法上の先決問題の解決には、離婚の有効性、婚姻保護、嫡出保護、養子縁組の保護などの身分関係の安定性・有効性に配慮して準拠法を決定すべきであるという。この点は、確かにその思考の論理的展開に未完成なところはあるものの、法廷地法説の例外を認めるべき場合を具体的に提示するものであり、従来の議論に貴重な一石を投じている。

第2に、先決問題の状況としては、例えば、子による相続問題が生じるときに、外国で行われた養子縁組の有効性が問題となる場合には、手続法的アプローチが用いられるべき場合があると指摘する。

そこで、第2編においては、「子」のうちで養子について、外国における養子縁組が非訟事件裁判の承認理論によるものと、国際私法の準拠法決定方法による取扱が交錯することに鑑み、外国養子決定によるものについても抵触法的アプローチを優先させる従来の戸籍実務を批判し、手続法的アプローチをとるドイツの法状況、コモン・ロー上の承認をも認めるイギリスの法状況及びハーグ国際私法条約の分析・紹介も行いながら、わが国においても手続法的アプローチをとるべきであるとして、民訴法118条の類推適用を主張し、その具体的要件論を以上の比較法的分析により基礎づけようとする。

以上の検討の結果、本来の論点である養子の相続法上の地位を対象にわが国における問題状況を分析した結果、相続準拠法上養子の養親に対する相続権があり、かつ、有効な養子縁組の存在（先決問題）を確認した上で、相続準拠法と養子縁組の効力の準拠法が異なり、両者が矛盾する場合に、それを代用により解決するという折衷説を紹介した後に、従来からこの問題を論じてきている、フランス及びドイツの法状況を検討している。この分析は極めて詳細であり、立法・学説・裁判例に及び、この点においても学界に対する多大の貢献をなしている。

結論として、相続準拠法とは異なる外国法に基づき成立した養子縁組による養子と養親及び養方血族との間における相互の法定相続権及び養子と実親との間における相続権の存否の問題となるわが国において生じうる諸類型について、相続準拠法説に基づく代用によるべきではなく、養子縁組の成立の準拠法に基づく養子縁組の直接的効果として処理すべきであるとする。そうでないと養子の相続権を制限する方に働く、両準拠法の累積的適用となり、それを避けるためにも、先決問題として解決し、決定型養子縁組については実際に養子縁組の成立に適用された法を適用し、契約型養子縁組については法例に基づく養子縁組準拠法が基準となる、とする。先決問題における優遇原則の適用は、例えば養子の相続権の付与という結果を重視するものではなく、養子縁組の相続法上の効果について単一準拠法を適用する必要性に基づくものである。

以上の結論は、先決問題の分析の成果を、抵触法的アプローチと手続法的アプローチの交錯する養子縁組の有効性とその

効果の問題としてとらえ、相続法上の養子の地位の問題の解決を基礎づけるものとして用い、相続準拠法と養子縁組の準拠法の間における養子の相続をめぐる定めを解決する方法として実質法的な代用によらない、抵触法上の解決として構成する意欲的な意図を有する。もちろん、代用によらないことを基礎づけるはずのドイツにおいてもフランスにおいても判例上は代用によって解決しているのであるから、最後の結論を支持する分析としては弱いという指摘、あるいは優遇の原則の用い方にも批判はあるが、従来の多数説に反省を迫る提言であり、極めて詳細な比較法的検討・紹介とも相まって、学界に大きな貢献をなしている優れた学問的業績であるといえることができる。

以上のことから、本論文は、博士（法学）の学位を授与するにふさわしいものと判断する。

なお、平成17年3月29日に審査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。