

## イタリア国際私法の動向

西谷 祐子  
にしだに ゆうこ

東北大学大学院法学研究科助教授

- 1 はじめに
- 2 国際民事訴訟法
- 3 国際私法総論
- 4 国際私法各論
- 5 おわりに

### 1 はじめに

イタリア国際私法は近年、1995年5月31日の国際私法典<sup>(1)</sup>によって抜本的に改正された。この法典は、準拠法決定ルールのみならず、国際裁判管轄及び外国判決の承認・執行等に関するルールも含む包括的な法典であり、第1章・通則、第2章・イタリア裁判管轄、第3章・準拠法（第1節・通則、第2節・自然人の能力及び権利、第3節・法人、第4節・家族関係、第5節・養子縁組、第6節・無能力者の保護及び扶養義務、第7節・相続、第8節・物権、第9節・贈与、第10節・契約債務、第11節・契約外債務）、第4章・外国判決及び文書の効力、第5章・経過規定及び最終規定からなっている（全74条）。今回イタリアで改正作業が行われた理由は、1942年民法典前加編及び同年民事訴訟法典のルールを現代化する必要に迫られていたこと、すなわち①より細密な単位法律関係ごとの抵触規則の制定、②憲法上の男女平等原則に反するとされた1942年民法典前加編18条〔婚姻の身分的効力〕における夫の本国法主義及び20条〔血縁による親子関係〕における父の本国法主義の規定の改正（後述4(1)参照）、そして③イタリアが当事国である諸条約と国内法上のルールとの調整が必要となっていたことにある<sup>(2)</sup>。

イタリアにおける法改正の動きは、他のヨーロッパ諸国と同じく1960年代に

始まっており、1968年にはヴィッタ (Vitta) らによって最初の私草案が作成されている<sup>(3)</sup>。その後、1985年に司法省の下に改正委員会が設置されて以後<sup>(4)</sup>、本格的な改正作業が開始され、1989年に改正委員会草案、ついで1993年に政府草案が作成された。この政府草案は、上院の第二委員会による重要な修正——①契約の準拠法に関する草案53～57条の修正及び②外国仲裁判断の承認に関する草案69条の削除——のち<sup>(5)</sup>、1993年12月16日に上院において可決され、下院に提出されたが、議会の解散によって立法作業は中断された。その後、1994年9月20日に上院において、全く同じ文言の法案が再可決された。そして、この法案は下院に提出され、下院の第二委員会における重要な修正——①イタリア国際裁判管轄について草案3条2項1文の追加及び②反致を排除していた草案13条の修正<sup>(6)</sup>——、さらには下院本会議における修正——法人の従属法に関する草案25条の修正<sup>(7)</sup>——を経たうえで、1995年4月6日に可決された。その後、この法案は再度上院に提出され、同年5月17日に上院において可決されたのち、最終的に同年5月31日に国際私法典として成立した<sup>(8)</sup>。本法自体の施行は1995年9月1日、64～71条の施行は1996年12月31日であり（施行が一部遅れた理由及びその背景事情については、後述2(2)参照）、それに伴って1942年民法典前加編17～31条、民法典2505・2509条、1942年民事訴訟法典2～4条、37条2項、796～805条が削除されている（1995年国際私法典73条参照）。

そもそも近代イタリア国際私法の立法史は、19世紀半ばに遡る。当初の1865年民法典前加編はマンチーニの起草によるもので、完全な双方向的抵触規則を基礎とする先駆的な体系的法典であり、国際主義的発想に立った「開かれた」法典であったが<sup>(9)</sup>、ファシズム政権下で改正された1942年民法典前加編・民事訴訟法は、国家主義的色彩を強く帯びていた。それに対して1995年国際私法典は、1942年法の欠陥を克服し、再び国際主義へと回帰したという意義を有する。この1995年法における国際主義的立場は、とりわけ国際民事訴訟法の領域において顕著であるし、条約上のルールを直接援用している規定の存在（3条2項1文：裁判管轄及び判決の承認・執行に関する1968年ブリュッセル条約、42条1項：未成年者保護の管轄及び準拠法に関する1961年ハーグ条約、45条：扶養義務の準拠

法に関する1973年ハーグ条約, 57条: 契約債務の準拠法に関する1980年ローマ条約, 59条: 1930年統一手形条約及び1931年統一小切手条約)も注目に値する。以下では, 1995年法における主たる改正点と改正の経緯, そして従前の制定法上のルール・判例・学説との相違点について順次検討することで, 本法の特徴を明らかにすることとしたい。

## 2 国際民事訴訟法

### (1) 国際的裁判管轄

#### a) 客観的管轄規則

従前のイタリアにおける国際的裁判管轄は, 本国法主義のコロラリーとして, 第一義的に被告の国籍を基準としていた。すなわち, 1942年民事訴訟法4条が, 外国人が被告である場合には——住所・居所 (*residenza*)<sup>(10)</sup>(1号)あるいは財産の所在(2号)など——イタリアと一定の牽連性を有する場合にのみイタリアの管轄を認めていたことから, その反対解釈として, イタリア人被告については常に本国たるイタリアの裁判権が及ぶと解されていた<sup>(11)</sup>。

それに対して, 1995年国際私法典においては, ——人の能力及び親族・相続関係を除いて——国籍に基づく管轄規則は廃止され, 主権作用としての裁判権が及ぶ範囲の画定ではなく, 国際的見地からの適切な管轄配分をめざしたルールになっている<sup>(12)</sup>。一般規定である3条に基づいてイタリアの国際的裁判管轄が認められるのは, まず第一に, ①被告がイタリアに住所 (*domiciliato*) または居所 (*residente*) を有する場合, あるいは民事訴訟法77条の定める訴訟代理人がイタリアに存する場合, その他法律で定める場合(3条1項)である。さらに, ②1968年9月27日ブリュッセル条約が規律対象とする民事・商事の事件であって, ——被告が加盟国に住所を有しないため条約自体は適用されないが——同条約2章2～4節に定める管轄原因がイタリアに存する場合(3条2項1文), ③②以外の事件については, 国内土地管轄規則によればイタリアの裁判管轄が肯定される場合(3条2項2文)である。

この3条2項については, 当初の草案はいずれも, 国内土地管轄規則を国際

的裁判管轄の基準とする規定を置くだけであったが、下院第二委員会の修正によって、1968年ブリュッセル条約を援用する規定が追加されたものである<sup>(13)</sup>。なお、2000年12月22日ブリュッセルI規則No. 44/2001の施行に伴う同規定の改正は行われていないが、文言上、事後の変更をも含めたルールの援用になっているため、現在では新ルールが妥当するものと解される。このルールは、言うまでもなく条約(規則)と国内法の調整に資するもので、裁判官としても、被告の住所が加盟国内にあらうとなかろうと、同じ管轄規則によることができる。そこで、3条2項1文の解釈においても、条約(規則)固有の解釈、とりわけ欧州司法裁判所の判例に依拠すべきものと解されている<sup>(14)</sup>。ただし、この規定におけるブリュッセル条約の援用が、同条約上の保険契約及び消費者契約における合意管轄を制限する12・12-bis・15条(同規則13・14・17条)をも対象とするか否かについては、解釈が分かれている<sup>(15)</sup>。

以上の一般的な管轄規則のほか、イタリアの国際的裁判管轄は、婚姻関係事件については——国際私法典3条の管轄原因に加えて——夫婦の一方がイタリア国籍である場合、あるいは婚姻挙行地がイタリアである場合に(32条)、親子関係事件については——同3条及び9条<sup>(16)</sup>の管轄原因に加えて——親の一方あるいは子がイタリア国籍を有する場合、もしくはイタリアに常居所を有する(*risiede*)場合に(37条)認められる。その他、非訟事件(9条)、失踪宣告(22条2項)、養子縁組(40条)、未成年者の保護(42条)、成年後見(44条)、相続関係事件(50条)についても、個別の管轄規則が置かれている。

#### b) 合意管轄

1942年民事訴訟法の下でも既に、イタリアの国際的裁判管轄は広範に認められ(4条)、当事者の合意あるいは応訴に基づく管轄も認められた。しかし、その一方で、外国裁判所に管轄を付与(あるいは外国仲裁裁判所に紛争を付託)し、イタリアの管轄を合意によって排除する(*derogazione*)可能性はごく限定されていた。すなわち、同法2条では、外国人間の債務、もしくは国内に住所も居所も有しないイタリア人と外国人の間の債務をめぐる争いであって、書面による合意がある場合に限り、イタリアの管轄を排除する可能性を認めていたのである。

それに対して、1995年国際私法典4条2項では、当事者が任意処分できる権利に関する争いであれば、原則として合意によってイタリアの管轄を排除できることとなっており、その合意の書面性は有効要件ではなく、単なる証明手段とされている。このような管轄合意及び仲裁合意を広範に認める考え方は、1968年ブリュッセル条約や1958年6月10日の外国仲裁判断の承認に関するニューヨーク条約などと軌を一にしており、国際取引の要請にも応えるものである。しかも、1995年国際私法典4条3項では、当事者が合意した外国裁判所又は外国仲裁裁判所が管轄を否定又は審理を拒絶する場合には、イタリア管轄を排除する合意が無効となるとしており、当事者に対する裁判拒否を回避するための手当てもなされている<sup>(17)</sup>。

## (2) 外国判決の承認・執行

イタリアにおける外国判決の承認は、当初の1865年法の下では自動承認制度によっており、内国における執行力の付与についてだけ控訴院による有効宣言判決 (*sentenza di delibazione*) が要求された (1865年民法典前加編10条3項・民事訴訟法941条)。しかし、国家主義が優勢となった20世紀初頭以降は、外国判決の既判力の承認についても有効宣言判決を要件とする立場が通説・判例となっていき、1942年民事訴訟法796条1項でそれが明文化された。もっとも、この制度には欠陥が多く、とりわけ有効宣言判決を請求する権利が10年間で消滅時効にかかったこと、時間とコストがかかりすぎるのが問題視されていたうえ、1968年ブリュッセル条約など自動承認制度をとる諸条約と国内法を調整する必要性も早くから指摘されていた<sup>(18)</sup>。さらに、通説・判例によって確立された「準拠法ルート」による承認方法——当該外国判決が準拠法所属国で下された場合、あるいは第三国で下されたが準拠法所属国において承認される場合には、イタリアでそれを自動承認するという手法——にも限界があり、その承認対象はあくまで「法律関係 (法状態)」であって訴訟法上の効力ではなかったことから、同一訴訟物について内国判決が下されること又は外国判決に対する有効宣言判決が下されることで、自動的に失効した。以上のような問題点を踏まえて、1995年国際私法典においては、その64条以下で再び外国判決の自動承

認制度が採用されている。そして、67条では、控訴院による有効宣言判決は強制執行の前提として、あるいは承認が否定された（たとえば身分吏が、外国離婚判決が承認要件を具備していないことを理由に身分登録簿への記載を拒んだ場合など）又は争われている場合にだけ下されると規定している<sup>(19)</sup>。

ところで、この1995年国際私法典が成立した際には、身分登録及び不動産登記について、従前の実務のように、外国判決に基づく登録・登記を行う際には必ず有効宣言判決を得る必要があるのか否かが問題となった。そして、当初は、公簿への登録・登記についても——強制執行と同様に——有効宣言判決を要求すべきであるとの立場が有力であり、1996年1月2日には、この点を明記する形で67条1項を改正する法案が司法大臣によって上院に提出され、さらに上院での審議未了のまま会期が終了した後の1996年9月11日には——若干の修正を加えたうえで——下院に提出された<sup>(20)</sup>。この間、調整の時間をとるために、1995年国際私法典64～71条の施行は延期されていたのであるが、1996年12月31日には、下院での法案審議が終わらないまま、これらの規定が——他の規定の施行から1年以上遅れて——施行された。そして、1997年1月7日には司法大臣通達によって<sup>(21)</sup>、「1995年国際私法典64～66条制定の趣旨からすると、これらの規定が完全な自動承認制度によっていると解すべきであり、外国判決に基づく公簿への登録・登記の前提として有効宣言判決を経る必要はない」ことが示されることとなった。結局、このような動きを受けて、67条は改正されないまま現在に至っている。もっとも、近い将来に改正される可能性がなくなったわけではない<sup>(22)</sup>。

1995年国際私法典64条は、外国判決の承認要件として、①イタリア管轄規則に照らして、外国裁判所が国際的裁判管轄を有していたこと(a号)、②被告に対する適法な訴訟開始の通知及び防禦権の保障(b号)、③被告に対する適式な呼出又は適法な欠席の宣告(c号)、④外国判決の確定性(d号)、⑤イタリアで既に確定している判決と矛盾しないこと(e号)、⑥イタリア裁判所において、同一事件につき外国での訴訟係属よりも先に開始された訴訟手続が係属していないこと(f号)、⑦公序に反しないこと(g号)を挙げている。他方、65条は人の能力・家族関係及び人格権に関する外国判決の承認について、66条は

外国非訟裁判の承認について規定しており、いずれも従前の「準拠法ルート」(前々頁参照)による承認方法を具体化したものであるとされるが<sup>(23)</sup>、理論的観点からは断絶がある。というのも、特に65条が承認要件として、公序要件と並んで「被告の防禦権の保障」を定めていることに見られるように、これらの規定は外国判決あるいは非訟裁判の創設した「法律関係(法状態)」を承認対象とするのではなく、端的にその訴訟法上の効力を承認対象としているからである<sup>(24)</sup>。

64条と65条との適用関係については、65条が人の能力や家族関係等に関する特別規定であるため、これらの法律関係については65条が排他的に適用されるという見解もある<sup>(25)</sup>。しかし、多数説は、①65条は準拠法が外国法である場合にしか機能しないため、準拠法がイタリア法となる場合の受け皿として64条が必要であること、②従前の準拠法ルートによる承認は判決承認ルートと並立して認められてきたこと等の理由から、両規定が並立すると解している<sup>(26)</sup>。もっとも、65条の規定については批判が多く、①準拠法の決定基準が複雑化している現行法の下では——最密接関係法の適用や選択的連結の場合など——準拠法が一義的に決まらず、機能不全に陥ること、②64条と65条が並列的に適用されると、外国判決の効力が承認される場合が広がりすぎることに、③65条には、64条のような——イタリア確定判決との整合性(e号)等の——訴訟法固有の承認要件が入っていないため、両規定の承認要件に大きな開きがあり、いずれを選択するかで裁判官の裁量権が濫用されうること等が指摘されている。64条a号における間接管轄の基準は、いわゆる「鏡像理論(*Spiegelbildtheorie*)」によるものであるが、現行法において直接管轄が広く認められている以上、外国判決の承認は、事実上ほとんど64条でカバーでき、65条の果たすべき役割は少ないといえよう<sup>(27)</sup>。

### (3) 国際的訴訟競合

国際的訴訟競合については、1865年法の下では、国内の二重起訴禁止に関する民事訴訟法104条が類推適用されていた。しかし、国家主義に傾倒していった20世紀初頭以降は、外国における訴訟係属は度外視されるようになっていき、1942年民事訴訟法3条は、同一事件又は関連事件が外国裁判所に係属して

もイタリアの裁判権は排除されないと明文で規定していた<sup>(28)</sup>。この規定は、1942年民事訴訟法797条の6号が外国判決の承認要件として、「外国判決が確定する前に開始された同一事件がイタリア裁判所に係属していないこと」を掲げていたのと連動しており、当該外国判決が既に確定していれば、その有効宣言を求める手続がイタリアにおける同一事件の訴訟手続よりも優先されたが、外国における訴訟係属自体は考慮されなかった<sup>(29)</sup>。

それに対して、1995年国際私法典7条1項は、いわゆる「承認予測説」を採用し、同一当事者間で同一事件が外国裁判所で先に係属しているという抗弁が当事者から出された場合には、イタリア裁判官は、当該外国判決がイタリアにおいて効力をもつと予測されるかぎり、手続を停止することと定めた(7条1項1文)。このイタリア国内法上のルールは、裁判の等質性が担保されない外国における訴訟手続まで対象とするため、——2000年ブリュッセルI規則27条(1968年ブリュッセル条約21条)とは違って——外国判決の承認要件は可能な範囲ですべて(64条a・b・c・f号あるいは65条)審査されることになる<sup>(30)</sup>。さらに、国際私法典64条f号は、7条1項と連動して、「イタリア裁判所において、同一事件につき外国での訴訟係属よりも先に開始された訴訟手続が係属していないこと」を外国判決の承認要件としている。もっとも、イタリア訴訟手続が後から係属した場合であっても、当事者から外国での訴訟係属の抗弁が出されない限りは手続を進めざるを得ないため、それによって先にイタリア判決が確定した場合には、当該外国判決の承認は妨げられると解される<sup>(31)</sup>。

他方、7条3項は、外国裁判所において同一事件ではなく、イタリアでの訴訟事件の先決問題に関する事件が係属している場合にも、イタリア裁判官が——承認予測を前提として——手続を停止することを認めている。ただし、7条3項の場合には、1項における必要的停止とは異なって、裁判官の裁量に基づく停止となっている。

7条1項1文及び3項いずれについても、外国裁判官が管轄を否定した場合、あるいは下された外国判決がイタリアで承認されない場合には、当事者からの申立によって手続が再開される(1項2文)。

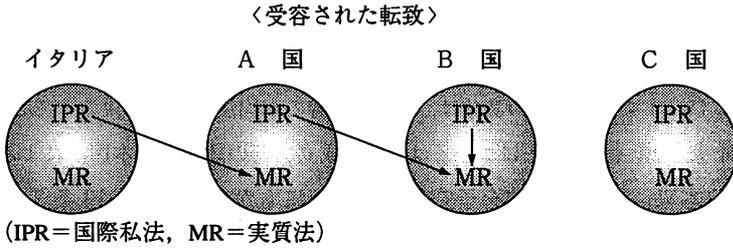
### 3 国際私法総論

#### (1) 反致

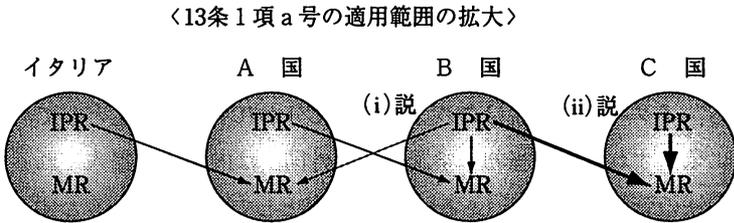
1995年国際私法典における国際私法総論に関する最も重要な刷新は、(広義の)反致の(再)導入であろう。1865年法の下——フランス破毀院のフォルゴール事件判決(1875-82)以後——では、学説及び裁判例は反致肯定説と否定説に分かれていた。しかし、国家主義的立場が有力になるにつれて、イタリア抵触規則が外国抵触規則に屈服してはならないこと、そして法的安定性を確保することを理由に反致を排除する立場が有力になっていき、1942年民法典前加編30条は明文で反致を排除した<sup>(32)</sup>。それを受けて、今回の改正においても、1989年改正委員会草案11条、1993年政府草案13条、そして1993年上院草案13条に至るまで、反致を排除する明文規定を置いていた。しかし、1995年3月7日の下院第二委員会における修正審議においては、一転して反致を認める修正案が出され、それが最終的に下院及び上院において可決されて、現行13条として成立したという経緯がある。この修正は、立法の最終段階において行われたため、その理由は明らかにされておらず<sup>(33)</sup>、規定の文言自体も必ずしも明快ではない。もっとも、立法準備段階において、学説の中に、外国抵触規則を全く考慮しないのは——1942年法と異なって——外国法秩序に対して開放的で国際協調をめざす新法の理念に反するとする立場もあったことは注目される<sup>(34)</sup>。いずれにしても、13条における反致の(再)導入は、一定範囲で国際的判決調和に資するものであり、1995年法における国際主義的傾向に合致するものと位置付けられよう<sup>(35)</sup>。

ところで、国際私法典13条は、反致を無制限に認めるのではなく、1項で、反致の成立を①「受容された転致 (*rinvio altrove accettato*)」、すなわちイタリア国際私法がA国法を指定し、A国国際私法がB国法を指定し、B国国際私法が自国法を指定する(その送致を受入れる)場合(a号)(下図参照)、または②法廷地法へと送致される場合(b号)に限定している<sup>(36)</sup>。

この13条1項a号の「受容された転致」においては、法廷地、A国、B国の間で準拠法が一致するという利点がある。さらに学説では、反致の成立する場



合をこれに限定せず、判決調和のために同規定を拡大解釈し、(i) B 国の国際私法が A 国へと送致する場合にも反致の成立を認める説がある。この場合にも、法廷地、A 国、B 国で準拠法が一致することになる<sup>(37)</sup>。さらに、「受容された転致」の趣旨を拡大して、(ii) B 国の国際私法が別の C 国へ、さらに C 国が D 国へと送致する場合にも——いずれかの国がその送致を受容した時点で——反致の成立を認める説が提唱されている<sup>(38)</sup>。その一方で、(iii) A 国国際私法が自国法の適用を予定していないが「受容された転致」が成立しない場合に、13 条 1 項の反致不成立としてそのまま A 国法を適用すると、適用を欲していない法を適用するという論理矛盾を犯すことになり、実益もないとして、法廷地法たるイタリア法を適用するという見解もある<sup>(39)</sup>。



この 13 条 1 項の例外として、2 項では、① 当該抵触規則によれば、当事者が選択した法が準拠法となる場合 (2 項 a 号)、そして② 法律行為の方式に関する抵触規則 (同 b 号)、③ 契約外債務関係 [58-63 条] に関する抵触規則 (同 c 号) が適用される場合を排除している<sup>(40)</sup>。さらに、13 条 3 項によれば、「子の保護」のために選択的連結が予定されている場合——嫡出親子関係 (33 条)、準正 (34 条)、非嫡出親子関係 (35 条) ——には、親子関係の成立に有利となる法が準拠

法となるときだけ反致が成立する。これは、いわゆる「優遇反致 (*rinvio in favorem*)」を認めるものである。この13条3項については、解釈論上の問題点として、①33条1項(子の身分は、子の出生時の本国法によって決定すると定める)及び34条2項(認知準正については、認知成立当時の認知者の本国法によると定める)は、本来、選択的連結を予定していないにもかかわらず、13条3項の射程に入るとすれば、反致によって選択的連結が認められることになってしまうこと、②33条3項において子の嫡出性につき子の本国法と父又は母の本国法との選択的連結がとられている関係で、嫡出否認の準拠法決定の問題が出てくること(嫡出性確定の基礎となった法だけが嫡出否認の準拠法となるのか、子の本国法が優先的に適用されるのか)が指摘されている<sup>(41)</sup>。なお、13条4項では、1～3項の例外として、国際私法典が条約を援用している場合には、条約上の処理が優先すると注意的に規定している。

このように、現行イタリア国際私法上の反致規定は特色のあるものになっている。しかし、解釈論上、見解が分かれている部分も多く、今後の学説・判例の蓄積を待つよりほかないであろう。現在のところ、まだ13条を適用した裁判例は見当たらない<sup>(42)</sup>。

## (2) 外国法の適用と解釈

外国法適用の理論的根拠をめぐる議論は、国際私法の機能論・構造論につながるため、イタリアの学説はこれまで区々に分かれてきた。主としてヴィッタの整理に依拠すれば<sup>(43)</sup>、当初の学説は、①外国法は内国法に編入されることなく、外国法の資格において(あるいは事実状態として)適用されるとする「形式的送致説 (*teoria del rinvio formale o non ricettizio*)」に立っていた<sup>(44)</sup>。しかし次第に、外国法は当該法秩序の外では単なる事実過ぎず、内国法に変質して(*nazionalizzazione*)初めて妥当とする立場が有力になり、②外国法は、白地規範たる抵触規則によって規範内容に取り込まれることで内国法に変質するという「受容的送致説 (*teoria del rinvio ricettizio o materiale*)」<sup>(45)</sup>、さらには③外国法は、規範創造の基礎となる事実 (*fatto di produzione giuridica*)であり、抵触規則によって当該外国法と同じ内容の内国法規範が創造されるとする「法

規範創造説 (*teoria produttivistica*)<sup>(46)</sup>が支持された。しかし、1960年代以降は、④内外法平等を前提として、外国法は端的に外国法として適用されるとする立場が主流になっていった<sup>(47)</sup>。このように外国法の適用根拠に関する学説は変遷してきたが、立場の相違に関わりなく、学説の多数は、外国法が抵触規則による指定によって「事実」としてではなく「法」として適用されるとし、外国法（あるいは内国法に変質した外国法）の適用は裁判官の義務である (*jura novit curia*) と解していた<sup>(48)</sup>。それに対して、裁判例は、当初は外国法事実説の立場から、外国法適用に対する当事者の主張・立証責任を前提としていた。そして、1959～66年には、一連の破毀院裁判例が——外国法の適用違背に基づく上告可能性まで認めて——外国法法律説へと傾いたものの、その後はまた判断が分かれ、1995年法成立以前には確立した判例法理は存在しなかった<sup>(49)</sup>。

このような状況下で、1995年国際私法典14条1項1文においては——学説の支配的見解となっていた④説に依拠して——外国法が内国法と同じ資格において適用されること（内外法の平等）、そして裁判官は外国法を職権で適用する義務を負うことが明記された。それによって、その前提となる国際私法の適用、さらには涉外性の有無の調査も裁判官の義務となった<sup>(50)</sup>。外国法の適用違背に基づく上告可能性については明文規定がないが、解釈上認められるものと解される。

外国法適用のために裁判官が調査を行う際には、国際条約に基づく調査手段や司法大臣のもっている情報、そして専門家や専門研究機関の鑑定を利用できるほか（14条1項2文）、当事者の協力を求めることもできる（同2項1条文参照）。それでも外国法が不明である場合には、別の連結点があれば連結をやり直し、それが機能しなければイタリア法を適用することになる（同条2項1・2文）。また、15条では、裁判官が具体的に外国法を適用する際には、当該外国法秩序におけるその時点での解釈・適用の原則に従うことが明記されている。さらに、解釈として、当該外国法の合憲性、すなわちその法が当該国の憲法に適合しているか否かが問題となる場合、その外国で合憲性の審査が裁判所に委ねられているときには、イタリア裁判官もその適用に当たって合憲性を審査しうるとされている<sup>(51)</sup>。

### (3) 公序

1942年民法典前加編31条は、消極的公序に関する規則として、「外国法」のみならず、「外国国家の行為、特定の機関あるいは団体の命令・行為、私人による処分・合意」がイタリアの公序に反する場合には適用されないと規定していたため、公序審査の対象がどこまで及ぶのかが不明確であった。そこで、1995年国際私法典16条1項ではこの点を改め、公序則の機能は内国法秩序と相容れない「外国法」の適用除外にあることを明らかにしている。16条2項では、公序によって外国法の適用が排除された場合の処理として、直ちに法廷地法によるのではなく、——外国法が不明の場合と同様に(14条2項)——連結をやり直し、それが機能しない場合に初めて法廷地法が適用される点が注目される<sup>(52)</sup>。

### (4) 必要的適用規範

1995年国際私法典17条では、——近年の各国の立法例(たとえばスイス国際私法18条)や契約準拠法に関する1980年ローマ条約7条2項などと同様に——法廷地の「必要的適用規範(*norme di applicazione necessaria*)」(ドイツ法上の「介入規範(*Eingriffsnormen*)」に同じ)、すなわち、外国法が準拠法となる渉外的法律関係にも一方的に適用されるべき法廷地の強行法規の適用は、必ず留保されることを定めている。立法理由によれば、何が「必要的適用規範」に相当するかは、当該規範の規律対象(通貨に関する規定など)あるいは規律の目的(内外人を問わず、内国にある者の行為能力をすべて内国法に従わせる規定など)によって判断される<sup>(53)</sup>。破産院の判例上は、1983年5月4日養子縁組法37-bis条(イタリアにおいて遺棄状態にある外国人未成年者について、養子縁組や監護、保護措置に関するイタリア法を適用すると定める)など<sup>(54)</sup>、解釈論上は、1942年民法典2506～2508条(イタリアにおいて活動する外国会社について規律する)などが「必要的適用規範」に当たると解されている<sup>(55)</sup>。

17条は、準拠法所属国あるいは第三国の「必要的適用規範」の適用可能性については明文規定を置いていない。しかし、イタリアにおいて妥当している1980年ローマ条約7条1項(1995年国際私法典57条も同条約を援用)は、第三国の「必要的適用規範」に「効力を与える」可能性を開いており、1995年国際

私法典の立法者自身もこの規定が解釈上の有益な指針となることを認めていることから、第三国の「必要的適用規範」は一定範囲で適用されうることになる。他方、準拠法所属国の「必要的適用規範」については、立法者は、「外国法の適用はその法秩序における解釈・適用の原則に従う」とする15条に基づいて当該規範の強行性が認められるとしていることから、イタリア抵触規則による準拠法の指定によって、当該法秩序の「必要的適用規範」も合わせて指定されると解される<sup>(56)</sup>。

## 4 国際私法各論

### (1) 男女平等の実現

1995年国際私法典における国際私法各論に関する最も重要な改正点は、男女平等の実現である。従前の1942年民法典前加編の下では、婚姻の身分的効力は、①夫婦の共通本国法(17条)、なければ②婚姻継続中に存在した最後の共通本国法(18条前段)、それもなければ③婚姻成立時の夫の本国法によって規律されると解釈されていた(同後段)<sup>(57)</sup>。また、婚姻の財産的効力は、夫婦の共通本国法の有無にかかわらず、婚姻成立時の夫の本国法によって規律された(19条)。他方、血縁による親子関係は、①父母の共通本国法(17条)、なければ②父の本国法(20条1項)、③例外的に母子関係しか存在しない場合には母の本国法(20条2項)によって規律された<sup>(58)</sup>。このように、1942年民法典前加編18～20条は、夫または父の本国法主義によっていたため、これらの規定がイタリア憲法3条1項(一般的平等原則)及び29条2項(家庭における男女の平等)における両性平等の原則に反しないか否かが早くから議論されており、学説及び裁判例は違憲説と合憲説に分かれていた<sup>(59)</sup>。そして、ついにイタリア憲法裁判所は1987年、抵触規則が中立的であるとのテーゼを否定し、各々1987年3月5日判決<sup>(60)</sup>において18条が、1987年12月10日判決<sup>(61)</sup>において20条が、憲法3条1項及び29条2項の原則に反すると判断したのであった。これらの規定が違憲であるため失効した後、欠缺補充をどうするかについて様々な立場があったが、統一の見解は存在せず、立法による解決を待つこととなった<sup>(62)</sup>。

それに応えて、1995年国際私法典29条1・2項は、——属人法の決定基準

としての本国法主義を維持しつつ——婚姻の身分的効力について夫婦の共通本国法、なければ夫婦生活の最密接関係地法 (*prevalentemente localizzata*) によるという二段階の段階的連結を採用した。この29条の定める準拠法は、婚姻の財産的効力に関する30条1項1文でも援用されている。また、別居及び離婚についても、31条1項で、夫婦の共通本国法、なければ夫婦生活の最密接関係地法という二段階の段階的連結がとられている。他方、血縁による親子関係の成立は、原則として子の本国法によるが、嫡出親子関係及び準正については父又は母の本国法によること (33条1・2項, 34条1項)、非嫡出親子関係については認知者の本国法によることも認めており (35条1項)、子の保護のために選択的連結を採用している。そして、血縁による親子関係の身分的・財産的効力については、子の本国法によることとなった (36条)。

## (2) 条約上のルールの援用

1995年国際私法典の国際主義的立場を示すものとして、——国際的裁判管轄に関する1968年ブリュッセル条約の援用 (3条2項1文) のみならず——国際私法各論における条約上のルールの援用を挙げることができる。すなわち、42条1項は、未成年者保護の管轄及び準拠法について1961年10月5日ハーグ条約を、45条は、親族間の扶養義務の準拠法について1973年10月2日ハーグ条約を、57条は、契約準拠法の決定について1980年6月19日ローマ条約を、そして59条は、手形及び小切手債務について各々1930年6月7日統一手形条約及び1931年3月19日統一小切手条約を国内法として援用している。これらの規定は、条約上のルールが「いかなる場合にも (*in ogni caso*) 適用される」と定めている。しかし、その一方で、42条2項では「条約の規定はその本国法によってのみ未成年者とされる者及び締約国外に常居所を有する者についても適用される」として、59条2項では「前項の規定は締約国外において引受けられた債務についても、また締約国以外の国の法が準拠法として指定される場合にも適用される」として、適用範囲を画定している。ところが、このように42条及び59条については「いかなる場合にも適用される」という文言が明確に定義されている以上、45条及び57条における同じ文言をどのように解釈し、本来、

普遍的効力をもつ (*erga omnes*) 1973年ハーグ条約及び1980年ローマ条約の適用範囲をどのように画定するかが問題となる。特に、57条では、ローマ条約の適用範囲から除外される契約類型(ローマ条約1条)についても、同条約上のルールが国内法として適用されることになるが、仲裁合意・管轄合意(ローマ条約1条2項d号)のように、その性質上、初めから57条の対象とならない事項については当然に対象から外れる。その意味では、57条における「いかなる場合にも適用される」という文言は、同条約上のルールが当然にすべての契約関係に及ぶことを示すものではなく、このルールが普遍的に妥当することを強調するに過ぎないとされている<sup>(63)</sup>。

### (3) 当事者自治の拡大

1995年国際私法典においては、——近時の各国国際私法の立法例と同様に——契約関係以外への当事者自治の拡大という傾向を看取することができる。ただし、契約以外の法律関係については、実質法上も当事者による任意処分の認められる範囲が限定されていることから、抵触法上も選択されうる法の範囲があらかじめ確定されている。

まず夫婦財産制については、原則として婚姻の身分的効力の準拠法が適用される(30条1項1文)が、夫婦は書面による合意によって、夫婦の一方の本国法あるいは常居所地法を選択することができる(同2文)。これは——不動産所在地法の選択肢が入っていない点で異なるが——基本的には、1978年ハーグ夫婦財産制条約3条、ドイツ民法施行法15条2項、オーストリア国際私法19条、スイス国際私法52条などの近時の立法例と同じ傾向にある<sup>(64)</sup>。準拠法の選択時期は、婚姻成立時に限定されず、随時行いうる<sup>(65)</sup>。当事者の合意の実質的及び形式的成立要件は、選択的に、指定された法又は行為地法によって判断される(30条2項)。他方、取引保護の要請から、外国法に基づく夫婦財産制は、悪意又は有過失の第三者に対してのみ(30条3項1文)<sup>(66)</sup>、さらに不動産については、所在地法の予定する公示方法を遵守している場合にのみ(同項2文)、第三者に対抗できる。

贈与については、原則として贈与者の本国法によるが、明示的意思による常

居所地法の選択も認められる (56条2項: *optio legis o professio juris*)。

同様に、相続についても、原則として被相続人の本国法によるが (46条1項)、被相続人は遺言の中で相続関係全体を——被相続人が死亡時に当該国に常居所を有していることを要件として——常居所地法によらしめることができる (46条2項1・2文)。相続について当事者自治を認めた理由は、被相続人は自らの常居所地法を容易に知りうること、また、それによって (通常は) 常居所地に存在する財産を適切に処分しうることにある<sup>(67)</sup>。法選択の方式として「遺言」と規定されているが、学説は、法定相続についても法選択が認められるとし、この方式が一般的な終意処分の方式を指すものと解釈している<sup>(68)</sup>。相続について、本国法と常居所地法 (住所地法) の間の選択を認めるのは、基本的に1989年ハーグ相続条約5条と平仄を合わせたもので<sup>(69)</sup>、選択されうる法の範囲はスイス国際私法90条2項・91条2項・95条2項とも一致する<sup>(70)</sup>。ただし、イタリア国際私法典46条2項1・2文による法選択の効果は無制限ではなく、被相続人がイタリア人である場合には、被相続人死亡時にイタリアに常居所を有していた相続人の (イタリア法上の) 権利が留保される (46条2項3文)。この規定は、被相続人が常居所地法を選択することで、相続人の遺留分が侵害されてはならないという配慮に基づくものであり、特別留保条款であると解されている<sup>(71)</sup>。もっとも、この規定に従えば、遺留分を有する複数相続人のうち、被相続人死亡時にイタリアに常居所をもつ者ともたない者とを別異に扱うこととなってしまうため、学説からは憲法上の平等原則に反する可能性が指摘されている<sup>(72)</sup>。なお、46条3項は、遺産分割につき相続人間の合意によって、——相続準拠法に代えて——相続開始地法あるいは相続財産所在地法を選択することを認めている<sup>(73)</sup>。

なお、不法行為については、原則として結果発生地法が適用されるが (62条1項1文)、被害者は行動地法を選択することもできる (同2文)。これは、被害者に対して一種の選択権を与えるものであるが、その趣旨は、あくまで隔地的不法行為における「偏在理論」を前提としたうえで、行動地と結果発生地のいずれによるかを決定するのに、被害者の意思を基準とするに過ぎない (ドイツ民法施行法40条1項 (1999年改正) と同旨)。それゆえ、端的に、不法行為につい

て両当事者による準拠法の選択を認めるドイツ民法施行法 42 条<sup>(74)</sup>やオーストリア国際私法 11 条・35 条<sup>(75)</sup>(いずれも選択されうる法の範囲は無限定)、そしてスイス国際私法 132 条(法廷地法の選択可能性だけ)とは、その規定の意味が異なる<sup>(76)</sup>。他方、製造物責任についても同様に、被害者が、製造者の住所地・営業所所在地法、あるいは製品を取得した地の法——ただし製造者が自己の合意なくして製品がその地で流通に置かれたことを立証した場合を除く——を選択できることとされている(63 条)。この規定は、本来は製造物責任に関する 1973 年ハーグ条約(当時はイタリアだけが署名していた)を考慮して制定されたものであるが、ルール自体は簡略化されており<sup>(77)</sup>、むしろスイス国際私法 135 条 1 項 a・b 号とほぼ一致する内容になっている。

イタリアの学説の中には、上記のような法律関係について制限的当事者自治を認めることで、準拠法決定の柔軟性が確保されると同時に、一定範囲で法秩序間の調整が可能となるとして、積極的に評価するものがある<sup>(78)</sup>。全般的に、1995 年国際私法典において新たに導入された法選択の可能性は、他の立法例と比較して選択されうる法の範囲が狭く、必ずしも十分に準拠法決定の柔軟性に資するわけではないと思われるが、いずれにしても夫婦財産制や相続については当事者の予見可能性を確保することになる点で、積極的に評価できであろう。

## 5 おわりに

本稿では、1995 年イタリア国際私法典における主要な改正点と解釈論上の問題点について検討してきた。1995 年国際私法典における国際主義的傾向は、①イタリア裁判管轄の合意による排除の可能性(4 条 2 項)、②外国判決の自動承認制度の復活(64-66 条)、③国際的訴訟競合における承認予測説の採用(7 条)、④反致の(再)導入、そして⑤条約上のルールの援用などに見ることができる<sup>(79)</sup>。唯一、外国人の私権享有については、相互の保証を要件としていた 1942 年民法典前加編 16 条が削除されずに残っており、学説によって、憲法上も問題があるため早急に改正する必要があると指摘されている<sup>(80)</sup>。ただし、1998 年 3 月 6 日に成立した「移民及び外国人の権利享有に関する法」812 条の解釈とし

て、イタリアに恒常的に滞在している外国人については、相互の保証に鑑みることなく私権享有が認められるとされており、民法典前加編16条によって相互の保証が要求される範囲が大幅に狭められてきている点は注目されよう<sup>(82)</sup>。

従来からイタリアにおいては、国際私法の法源として多くの多数国間・二国間条約が存在していたが、近年では、とりわけ欧州連合における様々なEC規則などの制定によって域内ルールの統一化が進んでいる。そのため、1995年国際私法典の適用範囲は今後ますます狭まっていき、複数の法源がそれぞれ関係する国ごとに並立することが予想される。ただし、1968年ブリュッセル条約を援用する3条2項1文や1980年ローマ条約を援用する57条については、両条約の(来るべき)規則化<sup>(83)</sup>に伴うルール改正が直接国内法へと取り込まれると解されることから、欧州における法発展がそのまま国内法にも反映されることとなろう<sup>(84)</sup>。

本稿では紙幅の関係で、①自然人の権利能力・行為能力(国際私法典20～24条)、②物権(同51～55条)、③代理(同60条)、④法人の従属法に関する国際私法典25条の成立<sup>(85)</sup>とそれに伴う民法2505・2509条の削除及び民法2506～2508・2510条との関係、⑤養子縁組の準拠法・管轄及び外国養子縁組の承認に関する国際私法典38～41条と1983年5月4日養子縁組法29～43条との解釈論上の調整<sup>(86)</sup>などの問題については論じていない。これらの点は、1995年国際私法典をめぐる今後の学説・判例の展開とともに、改めて詳細に検討する機会をもつことにしたい。本稿が、わが国においてイタリア国際私法を理解するための一助となれば幸いである。

\* Abbreviazioni: Foro it. = Foro italiano; Giur.it. = Giurisprudenza italiana; G.U. = Gazzetta Ufficiale; RDI = Rivista di diritto internazionale; RDIPP = Rivista di diritto internazionale privato e processuale; Trib. = Tribunale; Rep. = La Giurisprudenza italiana del diritto internazionale privato e processuale - Repertorio 1967-90, Milano 1991. また、以下では議会資料として、Ufficio di ricerche e documentazione in materia istituzionale 発行による Dossier I = Dossier Provvedimento (Camera dei Deputati) — Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (A.C. 1286), n. 118, XII legislatura — ottobre 1994; Dossier II = Dossier Provvedimento (Camera dei

Deputati) — Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (Lavori preparatori della legge 31 maggio 1995 n. 218), n. 118/1, XII legislatura — giugno 1995 を引用する (資料は、マックス・ブランク外国私法及び国際私法研究所 (ハンブルク) 所蔵のものを入手)。なお、本稿の脱稿直前に公表された *Pocar, Il nuovo diritto internazionale privato italiano* (cit.: Riforma), 2<sup>a</sup> ed., Milano 2002, p. 219 ss. にも同じ議会資料が収録されている。

- (1) *Legge 31 maggio 1995 n. 218 - Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* (G.U., suppl. ord. n. 68 al n. 128 del 3 giugno 1995)。本法の邦訳については、笠原俊宏「イタリア国際私法の改正とその特質について」比較法 34号 (1996年) 120頁以下及び奥田安弘/桑原康行「イタリア国際私法の改正」戸籍時報 460号 (1996年) 57頁以下参照。
- (2) 改正の背景事情及び各条文の立法理由については、1993年4月29日の上院本会議における政府草案の趣旨説明 (*Relazione al disegno di legge n. 1192 <Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato>, presentato nel corso della XI legislatura al Senato, 29 aprile 1993*, in: Dossier I, p. 217 ss. = *Pocar, Riforma*, op.cit. (\*), p. 153 ss. にも収録) が最も詳しい。以下、「立法理由」として引用する。
- (3) このヴィッタ草案は、*Vitta, Diritto Internazionale Privato*, vol. 3, Torino 1975, p. 580 ss. に収録されている (p. 587 ss. には各条文ごとの解説がある)。さらに、1984年6月には、同草案の検討を目的としたシンポジウムが開催されており、その講演録の巻頭部分には、ヴィッタ自身による草案の解説が掲載されている。*Vitta, Memoriale e progetto di legge*, in: *Problemi di riforma del diritto internazionale privato italiano*, a cura del Consiglio nazionale del Notariato, Milano 1986, p. 3 ss.
- (4) この改正委員会設立時にメンバーとなった学者委員は、Riccardo Monaco (委員長), Francesco Capotorti, Andrea Giardina, Franco Mosconi, Fausto Pocar, Edoardo Vitta (1988年1月に逝去)、さらに後から加わったのは Carlo Angelici, Giuseppe Franchi, Alessandro Migliazza, Paolo Piconeである。*Pocar, Riforma*, op.cit. (\*), p. 153 (nota 1) 参照。
- (5) 上院第二委員会における主な修正は、① 契約の準拠法に関する政府草案 53～57条を1980年ローマ条約を援用する上院草案 57条 (現行法に同じ) に変更したこと、そして② 外国仲裁判断の承認について1958年ニューヨーク条約を、執行について1968年1月19日法 (第62号) を援用していた政府草案 69条を削除したことである。前者の修正理由は、当事者自治を定める政府草案 53条、消費者契約・労働契約の準拠法決定に関する同 55・56条がローマ条約上のルールと乖離しており、問

題となっていたこと、後者の修正理由は、当時進行中であった仲裁に関する1994年1月5日法(第25号)の立法作業において、外国仲裁判断の承認・執行に関するルールが組み込まれていたことにある。これらの修正が行われたのは、同委員会の1993年10月21日の会議(*Giustizia 2ª, 21 ottobre 1993, 96ª seduta, Presidenza del Presidente Riz*, in: Dossier I, p. 257 ss.)においてである。この経緯は、1994年6月22日の上院における法案の趣旨説明の中でも説明されている。*Relazione della 2ª Commissione sul disegno di legge <Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato> d'iniziativa del senatore Riz, comunicato alla presidenza il 22 giugno 1994*, in: Dossier II, p. 53 ss.

- (6) 下院第二委員会における主な修正は、①上院草案3条2項1文(現行法に同じ)としてイタリアの国際的裁判管轄について1968年ブリュッセル条約を援用する規定を導入したこと(本文2(1)参照)、そして②明文で反致を排除していた上院草案13条を、一定範囲で反致を認める規定に変更したこと(本文3(1)参照)である。これらの修正が行われたのは、下院第二委員会の1995年3月7日会議(*II Commissione permanente, 7 marzo 1995, Presidenza del Vicepresidente Grimaldi*, in: Dossier II, p. 135 s.)においてであるが、その理由には全く言及されておらず、下院本会議の記録としても評決結果が掲げられているだけである(*Camera dei Deputati, seduta di 6 aprile 1995, Presidenza del Vicepresidente Lorenzo Acquarone—Seguito della discussione della proposta di legge: S. 472*, in: Dossier II, p. 179)。
- (7) 法人の従属法に関する下院第二委員会草案25条1項1文では、本拠地主義(経営統括地を基準)を原則としつつ、3文で、イタリアに営業活動の中心がある法人にはイタリア法を適用すると定められていた。それに対して、修正後の25条1項1文では、設立準拠地主義を原則としつつ、3文で、イタリアに経営統括の中心がある法人にはイタリア法を適用すると定められた。この修正案は、すでに下院第二委員会の1995年3月7日会議(op.cit. (6), in: Dossier II, p. 137)で検討のうえ否決されていたが、同年4月9日の本会議で可決されたものである(op.cit. (6), in: Dossier II, p. 182 s., 194 s.)。法人の従属法については、後掲注脚参照。
- (8) この改正の経緯については、笠原・前掲論文(1)108頁以下及び奥田/桑原・前掲論文(1)56頁以下、*Giardina*, Les caractères généraux de la réforme, *Rev. crit. dr. int.* pr. 85 (1996), p. 3 et suiv.; *Picone*, La riforma italiana del diritto internazionale privato (cit.: *Riforma*), Padova 1998, p. 104 s.などを参照。各草案の対照表は、*Pocar*, *Riforma*, op. cit. (\*), p. 87 ss.にまとめられている。
- (9) 拙著 *Nishitani*, Mancini und die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht — Eine Untersuchung auf der Grundlage der neu zutage gekommenen kollisions-

rechtlichen Vorlesungen Mancinis—— (cit.: Mancini), Heidelberg 2000, S. 68 ff. 及び拙稿 *Nishitani*, Mancini e l'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato, in: RDIPP 37 (2001), p. 30 ss. 参照。

- (10) 「residenza」概念は多義的である。まず1942年民事訴訟法上の「residenza」は、実質法上の概念として、1942年民法典43条2項と同じく、「住所」と対比される「居所」と解される。他方、1995年国際私法典においては、「residenza (あるいは形容詞形の residente)」と「residenza abituale」の両概念が用いられているが、立法理由・前掲(2)からはその区別の意味は読み取れない。実際にも、未成年者の保護に関する1961年ハーグ条約を援用する42条では、「常居所」概念として「residenza abituale」という文言が用いられている。ところが、養子縁組に関する38～40条においては「residenti」という文言が用いられているものの、これらの規定が養子縁組に関する1965年及び1993年のハーグ条約を意識して制定されたことに鑑みれば (cfr. *Ballarino*, Diritto internazionale privato, 3<sup>a</sup> ed., Padova 1999, p. 470 ss., 476 s.), やはり「常居所」と解すべきである (ドイツ語訳も「gewöhnlicher Aufenthalt」となっている。Übersetzung von *Jayme/Kronke*, in: IPRax 1996, S. 356 ff.; auch *Riering* (Hrsg.), IPR-Gesetze in Europa, München 1997, S. 42 ff.; *Pocar* (übersetzt von *Gebauer*), Das neue italienische Internationale Privatrecht, in: IPRax 1997, S. 155 など)。それに対して、イタリアの国際的裁判管轄に関する3条1項の「residenza」は、公法に属する訴訟法上の概念であるため、法廷地実質法たる民法43条2項の定義する「居所」、すなわち「人が継続して滞在する (dimora abituale) 場所」として解釈されねばならない (*Ballarino*, Ibid., p. 107. 上掲 *Jayme/Kronke* によるドイツ語訳でも、3条1項の「residenza」はイタリア実質法上の概念として解釈すべきことを指摘したうえで、括弧付きで「(gewöhnlichen) Aufenthalt」と訳している)。したがって、本稿では、「residenza」を文脈に応じて、「常居所」あるいは「居所」と訳し分けることとする。
- (11) Cass., 28.6.1966, n. 1680; Cass., 12.3.1973, n. 669; cfr. *Vitta*, Corso di diritto internazionale privato (cit.: Corso), Torino 1976, p. 7 s.
- (12) *Pocar*, Riforma, op.cit. (\*), p. 20; *Luzzatto*, Art. 3, in: Commentario del nuovo diritto internazionale privato, Padova 1996, p. 22.
- (13) 前掲注(6)参照。立法資料から修正理由を読み取ることはできないが、従来からの課題であった条約上のルールと国内法上のルールの調整を目的とした修正であったと解することはできるであろう。
- (14) *Gaja*, Il rinvio alla convenzione di Bruxelles in tema di giurisdizione (cit.: Bruxelles), in: Convenzioni internazionali e legge di riforma del diritto internazionale pri-

vato, a cura di *Francesco Salerno*, Padova 1997, p. 26 ss.

- (15) これらの規定は援用されないとするのは, *Gaja*, Bruxelles, op.cit. (14), p. 28 s. 反対に, 合意管轄の部分だけ外すのは不自然であること, 国内ルール上も弱者保護を図る合理性があることを理由に, これらの規定も援用されるとするのは, *Pocar*, Riforma, op.cit. (\*), p. 24 s. なお, ブリュッセル条約7条・13条1項(ブリュッセルI規則8条・15条1項)は, 各々保険契約及び消費者契約について, —被告が加盟国に住所を有しない場合の国内ルールの適用を定める—条約4条の規定が留保されるとするが, もとよりイタリア国際私法典3条2項1文が国内ルールとして条約(規則)を援用する際には, これらの規定は対象とならない。 *Pocar*, *ibid.*; *Luzzatto*, op.cit. (12), p. 30.
- (16) 非訟事件に関する9条によれば, —本法における他の管轄規則及び国内土地管轄規則に基づく管轄に加えて—本人がイタリア国籍又はイタリアに常居所を有している場合, あるいはイタリア法が準拠法となる場合に, イタリアの管轄が認められる。
- (17) *Pocar*, Riforma, op.cit. (\*), p. 29 s. 立法理由・前掲(2)4条も参照。
- (18) *Gaja*, Le convenzioni internazionali e le nuove norme sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle sentenze straniere, in: *Processo civile e riforma del diritto internazionale privato*, Milano 1997, p. 13 ss. 立法理由・前掲(2)64条も参照。
- (19) イタリアにおける外国判決承認制度の変遷については, 拙稿「イタリアにおける外国判決承認制度と国際私法」国際法外交雑誌101巻1号(2002年)54頁以下(特に1995年国際私法典64条以下については72頁以下)参照。
- (20) これらの改正法案は, *Pocar*, Riforma, op.cit. (\*), p. 251 ss. に収録されている。なお, 下院法案における修正点は, 「別異に定める場合は除く」という文言の付加だけである。これは, 外国判決に基づく公簿への登録・登記が(場合によっては)有効宣言判決なしで行われる余地を残すことを目的としていた。 *Pocar*, *ibid.*, p. 253 (nota 1) 参照。
- (21) *Circolare del Ministero di grazia e giustizia del 7 gennaio 1997 (ai Procuratori Generali della Repubblica presso le Corti d'Appello)*. さらに, 1997年3月12日には同趣旨の司法官会議 (*Consiglio Superiore della Magistratura*) 意見書が公にされている。意見書は, *Pocar*, Riforma, op.cit. (\*), p. 254 ss. に収録されている。
- (22) 67条をめぐる議論については, *Salerno*, La circolare ministeriale <esplicativa> sull'iscrizione delle sentenze straniere nei registri dello stato civile, in: RDI 80(1997), p. 178 ss.; *Buonaiuti*, Il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere e la circolare ministeriale agli uffici di stato civile, in: RDIPP 34(1998), p. 382 ss.; *Con-*

*solo*, Nuovi problemi di diritto processuale civile internazionale, Milano 2002, p. 289 ss.などを参照。

- ㉓ 立法理由・(2) 65・66条。
- ㉔ *Picone*, Riforma, op.cit. (8), p. 483 ss.
- ㉕ たとえば, *Bariatti*, Articolo 65, in: RDIPP 1995, p. 1234 ss.; *Civinini*, Il riconoscimento delle sentenze straniere (artt. 64-67 L. N. 218/1995), Milano 1995, p. 62 ss. もつとも, これらの学説は, 何ら実質的な理由を示していない。
- ㉖ *Picone*, Riforma, op.cit. (8), p. 490 ss.; *idem*, L'art. 65 della legge italiana di riforma del diritto internazionale privato e il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio, in: RDIPP 2000, p. 390 ss.; anche *Bonomi*, Il regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori, in: RDI 84 (2001), p. 340 (nota 56); *Salerno*, op.cit. ㉒, p. 179.
- ㉗ *Picone*, Riforma, op.cit. (8), p. 495 ss.
- ㉘ この間の経緯については, *Consolo*, op.cit. ㉒, p. 123 ss. や道垣内正人「国際的訴訟競合」法協 99 卷 10 号 (1982 年) 1519 頁以下を参照。
- ㉙ *Morelli*, Diritto processuale internazionale, 2<sup>a</sup> ed., Padova 1954, p. 295 参照。
- ㉚ 訴訟係属の基準時は, 各々の法廷地法によって決定する。立法理由・前掲(2) 7 条参照。1995 年国際私法典 7 条と 1968 年ブリュッセル条約 21 条との相違については, *Consolo*, op.cit. ㉒, p. 159 ss. を参照。
- ㉛ *Consolo*, op.cit. ㉒, p. 177 ss.
- ㉜ この経緯については, とりわけ *Vitta*, Diritto internazionale privato, vol. 1 (cit.: DIP-1), Torino 1972, p. 342 ss.; *Nishitani*, Mancini, a.a.O. (9), S. 166 f.; *Lindenau*, Renvoi im internationalen Privatrecht, Frankfurt a.M. 2001, S. 60 ff. などを参照。
- ㉝ 上掲注(6)参照。
- ㉞ たとえば *Davi*, Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma, in: La riforma del diritto internazionale privato e processuale. Raccolta in ricordo di *Edoardo Vitta*, a cura di *Giorgio Gaja*, Milano 1994, p. 105 ss.; *Picone*, I metodi di coordinamento tra ordinamenti nel progetto di riforma del diritto internazionale privato, in: *Ibid.*, p. 178, 182 s.; *idem*, La legge applicabile alle successioni (cit.: Successioni), in: La riforma del diritto internazionale privato e i suoi riflessi sull'attività notarile—Atti del convegno di studi in onore di *Mario Marano*, Napoli 30-31 marzo 1990—, Milano 1991, p. 72 s. など。
- ㉟ *Munari*, Art. 13, in: Le nuove leggi civili commentate 19(1996), p. 1019.
- ㊱ 反致の理論的根拠については, イタリアでも従来, 盛んに論じられてきた。古典

的な総括指定説や棄権説, 判決調和説に加えて, 比較的最近では——理論的には反致を否定しながらも——機能的には判決調和に資する範囲で反致の成立を認める立場もあった(イタリアにおける議論の状況を簡潔にまとめているものとして, *Vitta*, DIP-1, op.cit. ③, p. 351 ss. を参照)。1995年国際私法典13条との関係から, 反致の理論的根拠について正面から論じているものはまだ見当たらないが, 今後の検討が期待されよう。ここでは一般的な反致の説明図(櫻田嘉章『国際私法 [第3版]』(有斐閣, 2000年)106頁参照)に従って, 同13条における反致が成立する範囲を説明することにした。

- ③⑦ *Picone*, *Riforma*, op.cit. (8), p. 158. もっとも, この場合には「受容された転致」が成立しない場合として, 本来のイタリア抵触規則による準拠法指定の原則に立ち返ってA国法を準拠法としても同じ結果になる。
- ③⑧ Ad es. *Boschiero*, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino 1996, p. 184 ss. その根拠としては, 13条1項a号の文言解釈として可能であること, 規定の本来の趣旨に合致すること, そして判決調和が達成されることが挙げられている。
- ③⑨ *Munari*, op.cit. ③⑤, p. 1027.
- ④⑩ 婚姻の身分的効力に関する29条2項についても, 段階的連結による「最密接関係地法」の探求が反致によって覆されてはならないという理由から, 解釈上13条2項に含まれるとする学説もある。*Munari*, op.cit. ③⑤, p. 1032 参照。
- ④⑪ *Picone*, *Riforma*, op.cit. (8), p. 124 ss., 160 ss.
- ④⑫ イタリアにおける国際私法関係の重要裁判例は, ほぼ例外なくRDIPPに掲載される。そこで筆者は, 1995年国際私法典の施行以後2002年の同誌最新号に至るまで, 13条を適用した裁判例がないかどうか調査したが, 先例を見出すことはできなかった。
- ④⑬ *Vitta*, DIP-1, op.cit. ③, p. 217 ss.; *idem*, *Corso*, op.cit. (11), p. 112 ss.
- ④⑭ 特に, *Cavaglieri*, *Lezioni di diritto internazionale privato*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli 1933, p. 67 参照。
- ④⑮ とりわけ, *Anzilotti*, *Corso di diritto internazionale privato——Lezioni tenute nell'Università di Roma nell'anno scolastico 1924-25*, Roma 1933, p. 57 ss. を参照。なお, 拙稿・前掲⑨では, この立場を「内国法変質説」と称していたが, ここでは「形式的送致説」の対概念として, 「受容的送致説」と改める。
- ④⑯ とりわけ, *Morelli*, *Elementi di diritto internazionale privato*, 12<sup>a</sup> ed., Napoli 1986, p. 23 ss.; *idem*, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova 1941, p. 42 ss. を参照。また, 「法規範創造説」に関する詳細な検討として, *Bernardini*, *Produzione di*

norme giuridiche mediante rinvio, Milano 1966, p. 163 ss. 参照。

- (47) *Romano*, L'ordinamento giuridico, 1<sup>a</sup> ed., Firenze 1953, p. 172 ss.; *Barile*, Diritto internazionale privato, in: Enciclopedia del diritto, XII, Milano 1964, p. 1061 ss.; *Vitta*, DIP-1, op.cit. ③, p. 220 ss. など。
- (48) 学説については, *Cappelletti*, Il trattamento del diritto straniero nel processo civile italiano, in: RDI 49 (1966), p. 300 ss. を参照。
- (49) 裁判例の動向については, とりわけ *Vitta*, DIP-1, op.cit. ③, p. 226 ss. を参照。イタリアの学説及び判例は従来, 外国法の性質をどのように解するか(「法」か「事実」か)によって, ア・プリオリに, 外国法適用における裁判官の義務(あるいは当事者の主張・立証責任)の有無を演繹していた。*Cappelletti*, op.cit. ④, p. 308 s.
- (50) *Boschiero*, Art. 14, in: Le nuove leggi civili commentate 19(1996), p. 1038 ss.; *Carbone*, Il valore e gli effetti del diritto straniero nell'ordinamento italiano, in: Collisio Legum. Studi di diritto internazionale privato per *Gerardo Brogginì*, Milano 1997, p. 87 s. なお立法理由・前掲(2) 14 条は, 条文の内容を繰り返すだけで, 実質的な理由を示していない。
- (51) 立法理由・前掲(2) 15 条参照。
- (52) 立法理由・前掲(2) 16 条参照。
- (53) 立法理由・前掲(2) 17 条。
- (54) この点については, *Treves*, Art. 17, in: Commentario del nuovo diritto internazionale privato, Padova 1996, p. 85 を参照。1983 年 5 月 4 日養子縁組法については, 後掲注⑧参照。
- (55) *Santa Maria*, La società nel diritto internazionale privato, Milano 1973, p. 182 ss.; *idem*, Spunti di riflessione sulla nuova norma di diritto internazionale privato in materia di società ed altri enti (cit.: Spunti), in: Collisio Legum. Studi di diritto internazionale privato per *Gerardo Brogginì*, Milano 1997, p. 477 s.
- (56) 立法理由・前掲(2) 17 条。*Treves*, op.cit. ⑤, p. 86 参照。この解釈は, 1980 年ローマ条約の立法者と同じく, いわゆる「累積理論 (Kumulationstheorie)」あるいは「複合理論 (Kombinationstheorie)」に依拠するものである。それによれば, 準拠法秩序上の「必要的適用規範」は通常の抵触法的送致によって統一的に指定されるが, それと並んで第三国あるいは法廷地の「必要的適用規範」が(狭義の)特別連結によって「適用」される。「強行法規の特別連結」をめぐる様々な理論については, 拙稿「ドイツ国際消費者契約法上の諸問題——『強行法規の特別連結』に関する一考察——」法学 63 卷 5 号 (1999 年) 628 頁以下参照。
- (57) *Vitta*, Corso, op.cit. ①, p. 194.

- ⑤⑧ *Vitta, Corso*, op.cit. (1), p. 213. なお, 親子関係について, ①として17条を適用して父母の共通本国法を優先させるか否かについては解釈論上の争いがあった。
- ⑤⑨ 合憲説をとるのは, Trib. Roma, 3.4.1973 (RDIPP 1973, p. 863; Rep. - Norme di diritto internazionale privato, II, 1); Trib. minorenni Bologna, 22.1.1977 (Rep., ibid., 3). 違憲の疑いがあるとするのは, Conciliatore Milano, 24.5.1974 (RDIPP 1974, p. 604; Rep., ibid., 2); Pret. Genova, 28.6.1982 (RDIPP 1988, p. 67; Rep., ibid., 4); Trib. Roma, 16.1.1984 (RDIPP 1985, p. 138; Rep., ibid., 5); Trib. Palermo, 5.5.1984 (RDIPP 1985, p. 147; Rep., ibid., 6) など。その他, Foro it. 1987, I, 2316 参照。違憲説の学説として, *Ballarino, Diritto internazionale privato*, 1<sup>a</sup> ed., Padova 1982, p. 137 ss. 参照。
- ⑥⑩ Corte costituzionale, 5.3.1987, n. 71 (Foro it. 1987, I, 2316; Giur.it. 1987, I, 1, 1153; RDIPP 1987, p. 297; Rep. ibid., 7)。
- ⑥⑪ Corte costituzionale, 10.12.1987, n. 477 (Foro it. 1988, I, 1455; Giur. it. 1988, I, 1, 1106; RDIPP 1988, p. 67; Rep. ibid, 8)。
- ⑥⑫ この点については, *Clerici*, Art. 29, in: Commentario del nuovo diritto internazionale privato, Padova 1996, p. 152; *Mengozi*, La riforma del diritto internazionale privato, 3<sup>a</sup> ed., Napoli 2000, p. 30 ss. さらに山内惟介『国際公序法の研究』(2001年, 中央大学出版部) 181頁以下など参照。
- ⑥⑬ *Picone*, Riforma, op.cit. (8), p. 131 s.; cfr. *Benedetteli*, Art. 57, in: Le nuove leggi civili commentate 19(1996), p. 1361 ss.; *Giardina*, Il rinvio alle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale, in: Convenzioni internazionali e legge di riforma del diritto internazionale privato, Padova 1997, p. 11 s.
- ⑥⑭ (抵触法上の)法選択によってイタリア法が準拠法となる場合であっても, 夫婦財産の全部又は一部を包括的に(実質法的指定として)外国法によらしめることを禁止し, その内容を夫婦財産契約において明記することを命ずる民法161条の規定が妥当する。立法理由・前掲(2)30条参照。
- ⑥⑮ 立法理由・前掲(2)30条参照。
- ⑥⑯ 立法理由・前掲(2)30条によれば, 悪意又は有過失とは, 「外国法が準拠法となっていること又は当該準拠法の具体的内容, すなわち当該準拠法の適用がもたらす帰結」について知っていること, あるいは過失によって知らないことを意味するとされている。
- ⑥⑰ 立法理由・前掲(2)42条2項(現行法46条2項に相当)参照。
- ⑥⑱ *Picone*, Successioni, op.cit. ④, p. 78 参照。
- ⑥⑲ 立法理由・前掲(2)42条2項参照。もっとも, 1989年ハーグ相続条約については, 当初の草案は, ——被相続人の生活の中心と見ることができる——被相続人死亡当

時の本国法あるいは常居所地法の選択だけを認めていたが、最終段階では——被相続人の予見可能性を確保するために——法選択当時の本国法あるいは住所地法も選択肢に加えられたため、4つの法からの選択が認められる。したがって、法選択の範囲はイタリア国際私法典46条2項1文よりも広がっている。*Picone, Successioni, op.cit.* 64, p. 74 s. 参照。

- (70) *Zabban, La successione a causa di morte e la riforma del diritto internazionale privato, in: La riforma del diritto internazionale privato——Atti Milano, 28 ottobre 1995——, Milano 1996, p. 100 ss.* そのほか、万国国際法学会 (*Institut de Droit International*) の遺言相続に関する1967年の議決も、被相続人に対して本国法に代えて住所地法を選択すること、不動産相続については所在地法を選択することを認めている。*Annuaire de l'Institut de Droit International 52-II(1967), p. 503 et suiv., p. 512.* 他方、ドイツ民法施行法25条2項は、内国に所在する不動産の相続について内国法の選択を認めるだけであり、法選択の範囲が限定されている。Vgl. dazu *Nishitani, Mancini, a.a.O. (9), S. 314 ff.*
- (71) 立法理由・前掲(2)42条2項では、この規定が「公序」に関するものであると説明されている。
- (72) *Zabban, op.cit.* 65, p. 105. ピコーネは、1989年改正委員会草案44条2項3文(1995年法46条2項3文と一致)について、すでにこの問題点を指摘していた。そして、この特別留保条款は削除すべきであり、被相続人の法選択による遺留分の侵害については一般的な公序則で対応すれば足りるとしていた。*Picone, Successioni, op.cit.* 64, p. 77.
- (73) その他、46条2項における制限的当事者自治の意義とその解釈については、*de Cesari, Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni, Padova 2001, p. 159 ss.* に詳しい。
- (74) ただし、ドイツ民法施行法42条においては、第三者の権利が留保される。
- (75) オーストリア国際私法11条及び35条は、不法行為に関する当事者自治を明文で規定しているわけではない。しかし、解釈として、これらの規定における当事者自治はすべての契約上及び契約外の債務関係に及ぶとされている。*Internationales Privatrecht, hrsg. von Alfred Ducheck und Fritz Schwind, Wien 1979, S. 83; Kommentar zum AGBG, hrsg. von Peter Rummel, Bd. 2, 2. Aufl., Wien 1992, S. 1441.*
- (76) 62条における制限的当事者自治導入の理由としては、近時の立法例の傾向に沿うものであること、そして準拠法決定の柔軟性に資することが挙げられているだけである。立法理由・前掲(2)62条参照。
- (77) 立法理由・前掲(2)63条参照。

- (78) *Picone, Riforma, op.cit. (8), p. 518 ss.*
- (79) 諸条約がイタリア国際私法改正の際に果たした役割については, *Giardina, Il ruolo delle convenzioni internazionali nella nuova normativa, in: La riforma del diritto internazionale privato, Milano 1996, p. 17 ss.; Picone, Riforma, op.cit. (8), p. 211 ss.; Pocar, L'incidenza delle convenzioni internazionali di diritto internazionale privato e processuale sul nuovo diritto internazionale privato italiano, in: La riforma del diritto internazionale privato, Napoli 1997, p. 229 ss. 参照。*
- (80) *Pocar, Riforma, op.cit. (\*), p. 6.* すでに下院第二委員会の1995年3月7日の会議(前掲注(6)参照)においても, 民法典前加編16条に代えて国際私法典に2条1項を設け, 外国人も原則として相互主義によらずに私権を享有できると規定する提案がなされていた。しかし, ①このような根本的な問題は別の機会に取り上げるべきこと, ②外国人の私権享有の問題は学説上, 国際私法の問題とは考えられていないため, 今回の改正の射程とするには問題のあることが指摘され, 結局修正提案は採用されなかった。
- (81) *Legge 6 marzo 1998 n. 40.*
- (82) *Baralis, I diritti civili dello straniero tra il principio di reciprocità di cui all'art. 16 preleggi e la disciplina di cui alla legge 6 marzo 1998 n. 40, in: La condizione di reciprocità. La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, Milano 2001, p. 6.*
- (83) 1968年ブリュッセル条約の規則化については, 中西康「ブリュッセルI条約の規則化とその問題点」国際私法年報3号(2001年)147頁以下参照。1980年ローマ条約の規則化も計画中であるが, 草案はまだ公表されていない。欧州連合における国際私法の動向については, 同「アムステルダム条約後のEUにおける国際私法——欧州統合と国際私法についての予備的考察」国際法外交雑誌100巻4号(2001年)31頁以下も参照。
- (84) とりわけ1995年国際私法典3条2項1文は, ブリュッセル条約が成立以後, 何度か改正を経ていることを受けて, 「イタリアとの関係で妥当しているその後の変更」も含めて援用の対象となることを明記している。
- (85) 25条の制定過程において, 本拠地法主義から設立準拠法主義への重要な転換があったことについては, 前掲注(7)参照。もっとも, イタリアでは19世紀半ば以降, 伝統的に設立準拠法主義がとられており, 1942年民法典2505～2509条もそれを前提としていたことについては, *Santa Maria, Spunti, op.cit. (5), p. 476* 参照。
- (86) *Legge 4 maggio 1983 n. 184* (これまでに *legge 31 dicembre 1998 n. 476* 及び *legge 28 marzo 2001 n. 149* によって改正されており, 2001年改正によって法律の名称も

「未成年者の家庭を得る権利 (diritto del minore ad una famiglia) に関する法律」と変更されている)。イタリアの1993年ハーグ養子縁組条約の批准に伴う同法の1998年改正については、*Morozzo della Rocca, La riforma dell'adozione internazionale. Commento alla legge 31 dicembre 1998 n. 476, Torino 1999* を参照。

[付記] 本稿は、平成一四年度文部省科学研究費・基盤研究(A) (研究課題「科学技術の発展と渉外法モダルの開発」) の助成による研究成果の一部である。