

法科大学院における国際関係私法教育の現状と課題 —国際私法

国友明彦
くにともあきひこ

大阪市立大学大学院法学研究科教授

はじめに

- 1 授業で取り上げるべき事項
- 2 科目の設定・区分
- 3 講義の進め方

おわりに

はじめに

本稿では狭義の国際私法（準拠法の指定と適用をつかさどる法）についての法科大学院教育について述べる。

筆者には教育について大した識見があるわけでもないが、国際私法の教育について書かれた文献が乏しいことから、筆者のような者の書くものにも意義があらうかと考え、編集委員会からの依頼に応じ、本稿を書かせていただくこととした⁽¹⁾。

ここで対象とするのは狭義の国際私法であるが、国籍法および涉外実質法（特に民法・会社法上の諸問題）の一部（国際取引法の授業よりも狭義の国際私法とあわせて講じるのが便宜な部分）にも言及する。

1 授業で取り上げるべき事項

(1) 法科大学院における「国際私法」の講義内容については、2002年に国際私法学会の公表した「国際私法モデル・カリキュラム参考案」がある⁽²⁾。これは国際民事手続法を含む広義の「国際私法」について、狭義の国際私法4単位分と国際民事手続法2単位分の各回ごとの講義内容の概要（取り上げる判例のうち主要なものを含む）のモデルを示すものである。この案は、筆者の法科

大学院の担当科目のカリキュラムの作成に大いに役立った。

2004年には、このモデルに則した、法科大学院教育に特化したケースブックとして、櫻田嘉章・道垣内正人編の『国際私法 Cases & Materials』と『国際民事手続法 Cases & Materials』が有斐閣から出版された。翌2005年にはこれらが改訂のうえ合本されて、書名も『ロースクール国際私法・国際民事手続法』⁽³⁾と改められた。その後、版を重ねて2012年には第3版が発行されている。筆者の講義ではこれらのケースブックを用いている。

(2) 以下、法科大学院における狭義の国際私法教育の事項的範囲について、特に従来の学部における伝統的な「国際私法」の講義範囲と比べて特徴的な点や講義範囲に入れるかどうかの問題となる事項について述べる。

(3) 狭義の国際私法のうち、従来の学部の講義の伝統的な「国際私法」の講義範囲には含まれてはいなかった⁽⁴⁾が、多数の法科大学院の講義で取り上げられている⁽⁵⁾分野として知的財産法があり、筆者も「国際財産法」の中で取り上げている。周知のようにこの分野は近年国際私法判例が顕著に増加し、実務上の必要性もますます増大していることによる。

間接保有証券に関する権利関係に関する国際私法問題はハーグ国際私法学会における口座管理機関によって保有される証券についての権利の準拠法に関する条約⁽⁶⁾の準備作業開始以来研究の急速に進んだ問題である。最近では国際私法の各教科書でもこの問題を取り上げるものが増えてきた。渉外的な証券取引においてこのような態様で保有される証券が多いので実務的な必要性は高いであろう。これは『国際私法 C&M』以来『LS 国際私法』において取り上げられていた。しかし、同書第3版からは他の問題に差し替えられている。筆者も平成16(2004)年の第1期の「国際財産法」ではこれを取り上げていたが、その翌年からは割愛している。保有と取引の仕組みが複雑であって、これを取り上げると予習や講義での説明に時間がかかりすぎるとの懸念があったためである。もっとも、その証券取引実務での必要性は高いので、あまり時間をかけずにわかりやすい説明ができないものか今後も考えていきたい。

(4) 売買・運送・支払に関する国際取引法⁽⁷⁾以外の渉外実質法(民法・会社法など)で国際私法の講義で取り上げるべきものの選択も問題となる。以下で

はそのうち主要と思われるものを取り上げる。

民法の外国法人規定(35条以下[平成18年改正前の36条ほか])を取り上げるべきことには異論はないであろう。それに対し、会社法の外国会社規定(2条2号, 817条以下, 933条以下ほか[平成17年改正前商法479条以下])の主要なものは、(最近のものに限って言えば)国際私法の教科書で取り上げるのが普通であろう。しかし、「国際民法」を中心とするとの立場が法人に関する記述において比較的強く出ているものでは、取り上げられていないか、わずかしかふれられていない。しかし、実際に問題となる法人のうち最も多いのは会社であり、また、会社法のこれらの規定には抵触法上の設立準拠法主義の根拠となるべきものもあるのだから、国際私法で取り上げるべきであると考えられる。

次に、外貨債権に関する民法403条および最判昭和50・7・15民集29巻6号1029頁⁽⁸⁾も取り上げるべきであろう。弁済の通貨に関する国際私法問題の理解にはこれについて知っておくことが必要だからである。各教科書もこれを取り上げている。

また、外国人被害者の逸失利益の算定基準に関する最判平9・1・28民集51巻1号78頁⁽⁹⁾は、民法の授業の対象であるが、実際にそちらで取り上げられる時間があるかどうかかわからず、そちらで講じられるとしても、国際私法でも取り上げたほうが学生の理解に資するのではないと思われる。

(5) 国籍法を講じるかどうかは大学によってさまざまのようである。筆者の「国際家族法」の講義では、学生の希望があれば取り上げることとしている。国籍法は基本的な法律であり、国際家族法における本国法決定の前提となるので必要性は高いが、これを取り上げるとかなり時間をとるであろうし、他方、学生の自学自習も期待できるからである。その結果、筆者の講義では取り上げないことのほうが多い。

2 科目の設定・区分

(1) 諸大学の法科大学院の「国際関係法(私法系)」に関する科目の単位数とその設定・区分は担当教員数その他の事情によりさまざまである。そこで、それらを分類するのは諦め、やや我田引水気味ではあるが、本学LSで定めた

科目区分を中心に置き、それを他の方法と比較することとする。本学LSでは、狭義の国際私法を国際家族法と国際財産法（それぞれ2単位）に区分するという方法をとっている⁽¹⁰⁾。以下では、このように分野別に分けた科目構成の下での教育を経験して感じたその長所と短所について述べる。

(2) その第1の長所としては、学生が好きな分野を選ぶことができることが挙げられる。国際取引に関心があるので国際財産法と国際民事手続法、家族法に力を入れる法律家になりたいので国際家族法と国際民事手続法、民事手続法に関心があるので、国際民事手続法だけとる、といった選択が可能である。

第2の長所としては、1科目2単位（週1コマ）でなのでとりやすい（時間割案を作成する教務委員や職員の立場からすると時間割が組みやすい）ことが挙げられよう。広義の国際私法のうちの一部だけでも履修していれば他の部分も理解しやすいと思われるので、一部分だけ履修することにも意義があるだろう。

(3) 短所は、広義の国際私法を3つの別科目に分けることによる難点のあることである。

第1に、非訟のうち手続と実体が不可分に結びついている問題をどの科目に入れるのをあらかじめ明確に決められないことが挙げられる。具体的には失踪宣告（法適用通則法〔以下「通則法」で引用〕6）や後見開始の審判等（通則法5）ほかの問題である。実態としては年度ごとに国際家族法と国際民事手続法のいずれか時間の余裕のあるほうでやっている。

第2に、総論を国際家族法でやることにより、財産法に関する総論の問題が講義の対象から外れる結果となっている。『LS国際私法』（第3版）に即して言えば、筆者の授業では「公序違反性」に関する【Case 5-1-1】東京地判平5・1・29判時1444号41頁（賭博金回収金についての不当利得返還請求）⁽¹¹⁾が取り上げられていない⁽¹²⁾。

第3に、3分野をまたいだ総合的な問題の演習を行ないにくいという問題がある。

なお、多くの他大学のLSにみられる国際私法の講義と演習という分け方をせずに、分野別に3つの講義に分けたことについては、当初は、国際関係法（私法系）を選択する（または選択科目の候補の1つと考えている）学生としない

学生とがその3つの講義で混在することが気になっていた。すなわち、講義と演習という分け方をすると、講義のほうではそのような混在が避けられないが、演習のほうでは、国際関係法（私法系）を選択予定の学生が集まるであろう。しかし、この点は、蓋を開けてみればあまり心配する必要のなかったことがわかった。他科目選択者にも国際私法がよくできるものはおり、国際関係法（私法系）選択者でもあまりできないことがあるからである。

3 講義の進め方

(1) ここではもっぱら筆者の講義について記す。

講義においては、講義方式と質問形式のもの〔以下、これを単にQという。主として『LS 国際私法』〔第3版〕から選んだもの〕を適宜併用している。Qについて学生に答えてもらう方法をとる場合でも、Qに対する解答について適宜補足説明をする。その他の重要な箇所や誤解の生じやすい箇所について重点的な講義を行なう。

(2) ケースブックを用いる方法を経験して感じたこととして、取り上げられているケースに関係のない問題が脱落しがちになることがある。ケースブックもそのケースで問題となること以外もカバーするように配慮してはいるが、Qでその項目についての全ての重要な問題にふれることはできない。特に初期の講義ではそのような穴が多かった。現在では、かなり講義で補うようにしている。

(3) 予習課題は必須の課題と任意の課題に分けている。ケースブックの予習課題のうちには、高度なもの、少数説についてのものも含まれており、また、学習範囲の広さと深さの程度についての受講者の希望も異なっているからである。

(4) 講義内容の復習、事例について法的解決を考える能力の涵養、論理的文章を書く訓練のため、希望者向けに数回演習問題（事例式問題）を出し、解答を添削して返し、授業の中で講評を行なうことをしている。年度にもよるが、国際関係法（私法系）を選択しない学生も結構提出してくる。

その演習問題で出会った答案で法科大学院的な特色のあるものとしては、X

からYに対して3本の請求がなされているケースで、まず、「一 XのYに対する請求」として3本の請求の請求原因事実についてそれぞれ検討し、次に「二 YのXに対する抗弁」として2つの抗弁事実⁽¹³⁾についてそれぞれ検討する、という構成をとったものがあつた⁽¹⁴⁾。要件事実論を過剰に意識したことによるものであろうか。これに対しては、国際私法的答案では、請求原因事実と抗弁事実の区別よりも、単位法律関係への分解が重要であり、単位法律関係ごとにまとめて論じるのがよいと指導した。

(5) 授業評価アンケートで出る意見の代表的なものは、『LS国際私法』は難しい。やさしい教科書を使って基礎から教えて欲しい。』というものである。

たしかに国際私法の初学者には一般的にはそのほうがわかりやすいであろう。しかし、専門職大学院設置基準（文部科学省令）8条1項は「専門職大学院においては、その目的を達成し得る実践的な教育を行うよう専攻分野に応じ事例研究……又は双方向若しくは多方向に行われる討論若しくは質疑応答その他の適切な方法により授業を行うなど適切に配慮しなければならない。」と定められており、『LS国際私法』もこれに則した教育をするための教材として編まれたものであろう。前記設置基準8条1項の要請をみたしつつもわかりやすい講義を目指して今後も教育の工夫を続けてゆきたい。

(6) なお、法科大学院発足のかかなり前から学部教育において感じていたことであるが、事実ないしそこから生じた法的問題を単純に条文に当てはめれば解決できる問題なのに、その単純な当てはめのできない学生が多いと感じていた。「単純に」というのは、学説の難しい議論をする必要がない（そもそも学説が分かれておらず一義的に決まる）という意味である。さて、法科大学院についてであるが、そのような単純な当てはめ能力を心配する必要のない学生ももちろんいるが、そのような能力が充分ではない学生もいる。単純に当てはめるだけの問題を解く訓練を（現在もやっではいるが）今後はもっと増やすべきではなかろうかと考えているところである。

おわりに

筆者はかなり曲がりなりにではあるが教育者である。しかし、今回この教育

についての論稿を書くことは、研究論文や判例研究を書くのとは調子が異なり、苦勞した。ふだん教育について考えてはいるのだが、突き詰めた検討ができていないことを痛感したしだいである。

今回これを書いたことは教育について考える良い機会となった。文字通りの「拙稿」であるが、教育経験の交流の一助となれば幸甚である。

- (1) なお、法科大学院制度それ自体の是非についても議論のあるところであるが、本特集は現行の法科大学院制度を前提としてその「現状と課題」を描く趣旨であると思われるので、ここでは現行の制度を前提とする。
- (2) 櫻田嘉章・道垣内正人編『国際私法 Cases & Materials』（有斐閣，2004年）〔以下、注ではこれを『国際私法 C&M』と略す〕284頁以下，等に Appendix として収録されている。
- (3) 以下、これを『LS 国際私法』と略す。
- (4) もっとも、法科大学院発足前の段階でも（学部教育のための）国際私法の教科書のうちにも知的財産権についてまとまった記述をするものが増えており、（調査したわけではないが）知的財産権について実際に講義していたケースがかなりあったと思われる。筆者も以前は学部の国際私法や国際取引法の講義で取り上げていた。
- (5) 個々に引用することはしないが、インターネット上で公開されている多くの法科大学院のシラバスで確認できる。
- (6) 2006年7月5日に最初の署名により条約として成立したが、2012年12月13日現在、未発効である。
- (7) 大阪市立大学法科大学院〔以下、「本学 LS」とする〕では、正規科目たる「国際取引法」は公法的な分野を取り上げており、私法系の国際取引法は補講で対応している。その内容は売買、運送、支払に限られている。
- (8) 『国際私法判例百選』（第2版，2012年，別冊ジュリスト 210号）49事件〔以下、『百選』と略す〕およびそこに引用される文献参照。
- (9) 百選45事件およびそこに引用される文献参照。なお、この判例は『国際私法 C&M』には取り上げられていた（Case 20-3）が、『LS 国際私法』では割愛されている。
- (10) その他国際民事手続法（2単位）も開講している。なお、広義の国際私法を「国際家族法」「国際財産法」「国際民事手続法」に三分する講義の構成は筆者の記

憶では以前に一橋大学法学部で学部の講義をこのように三分されていたことなどを参考にしたものである。

- (11) 百選では13事件。
- (12) もっとも、これを取り上げないことには、ほかに、その事実関係が複雑であるという事情の考慮もある。
- (13) 答案で「抗弁」と書かれた主張が本当に2つとも抗弁かどうかには疑いもあるが、ここではその答案を前提としてこのように書く。
- (14) なお、そのときの問題は、松山地判平6・11・8判時1549号109頁（ヨット引渡等請求事件）を元にして作成したものであった。