

物権・債権譲渡に関する準拠法，条文化が見送られた事項

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. 物権
2. 債権譲渡
3. 相殺
4. 詐害行為取消権
5. 代理
6. 法人

おわりに

はじめに

本稿では、物権、債権譲渡、および、財産法⁽¹⁾分野のうちで法の適用に関する通則法⁽²⁾の起草過程で条文化が見送られた事項⁽³⁾についてのその後の裁判例や解釈論に関する学説、新しい社会的事実のうちから以下の諸問題を取り上げる（立法論は本稿では取り上げない）。⁽⁴⁾

本稿は2018年の本学会131回大会での同名の報告にその後の裁判例や学説に関する記述を加えて成ったものである。本稿最終原稿提出時点で通則法の施行からすでに15年が経過し、表題とは時期的なずれが大きくなってしまったが、学会報告時の表題を残すこととした。原稿提出が大変遅くなってしまったことについて国際私法学会にお詫び申し上げる。

学会報告で割り当てられた報告テーマが多岐にわたるものであったことから、項目ごとに論述方法を変えている。例えば、法制審議会国際私法（現代化）部会の議論は、その項目において取り上げる問題との関係で必要な場合にのみ引用・紹介している。本稿の全体を通じての問題提起や論述の方針を示すこともできず、小論稿をつなぎ合わせたようなものとなってしまったが、御海容いた

できれば幸いである。

1. 物 権

(1) 物権行為の有因・無因性について

東京高判平成24・1・18判時2138号42頁は、法律行為による物権変動につき、債権行為（土地の開発契約）については法例7条1項によりフィリピン法、物権行為については通則法13条により日本法によるとした上、「法律行為に基づく物権変動について、債権契約との間に有因であるのか、無因であるのかについても、通則法13条が定める準拠法による。」と判示し、日本法によるとしている。このうち、後者の有因・無因の点については管見の限りでは最初の裁判例ではないかと思われる。⁽⁵⁾

その後に出た文献にはこの判示への異論は見当たらず、筆者もこれに賛成である。

(2) 自動車—登録国法によるべき場合⁽⁶⁾

最近、日韓両国で登録されている自動車が出現した。日中韓物流大臣会合における合意⁽⁷⁾に基づき、トレーラーシャーシが日韓両国で登録され、両国の道路を走行している。⁽⁸⁾ そのようにすることにより物流をシームレスにすることがその目的である。また、日中間においても同様の相互通行の準備が進められている。⁽⁹⁾

もっとも、シャーシは、動力を持たない被牽引車両である。筆者はこれも動力を有する自動車と一体となって走行するものなので、国際私法上も自動車の一部であると考えた。⁽¹⁰⁾

そのような解釈を前提として、その物権準拠法は、より密接な関係を有する登録地法ということになるだろうか。上記の事例では、日韓いずれの法人がもともと所有していたシャーシかによって決定してはどうか。

(3) 法定担保物権⁽¹¹⁾

(a) 一般的な場合 (船舶・航空機などを目的物とするもの以外)

(i) 法制審議会国際私法 (現代化) 部会での議論

同部会第8回の審議では以下の2案が提示された。

ア案: 特段の規定を設けない (目的物所在地法によるという考え方を前提とする。)

イ案: 目的物所在地法のみならず被担保債権の準拠法を重畳適用する。

このうちア案支持が明らかに多数であった。⁽¹²⁾

なお、この点につき、以下のような指摘がある。「今回の改正においては、法定担保物権についての特則規定が設けられず、法例第10条の規定の現代語化のみを行っていることから、これまでの通説の解釈 (目的物所在地法と被担保債権の準拠法の累積適用) は否定されない。しかし、……審議の経緯にかんがみれば、少なくとも通則法の解釈としては、法定担保物権については本条〔13条〕の規定が文言どおりそのまま適用され、原則どおり目的物の現実の所在地法のみが適用されると解することが適切である」。⁽¹³⁾

(ii) 通則法施行後の裁判例—保険金請求権についての先取特権

東京高決平成29・6・30判タ1446号93頁、金法2087号74頁、海事法研究会誌⁽¹⁴⁾239号29頁 (債権差押命令に対する執行抗告)

本件の事案の概要を略述する。対馬近くの公海において韓国会社Y所有の韓国籍貨物船が日本会社X所有の日本籍漁船に衝突し、同船に損傷を与えるという事故が発生した。Xは、日本の保険法22条1項に基づき、本件事故によりYに対して有する不法行為に基づく損害賠償請求権を被担保債権および請求債権として、Yが複数の保険会社に対して有する各損害保険契約に基づく保険金支払請求権を差押債権とする債権差押命令を申し立て、執行裁判所はこれを発令した。本件は、英国または韓国に本店を有する保険会社Z₁～Z₃が、本件差押命令に対し執行抗告を申し立てた事案である。

本件抗告審決定は要旨以下のような理由から債権差押命令のうちZ₁～Z₃に関する部分を取り消し、Xの申立てのうちその部分を却下した。すなわち、法定担保物権の成立の準拠法については、目的物の所在地法と被担保債権の準

拠法を累積適用すべきである。債権先取特権の場合，目的物の所在地法に相当するのは，客体たる債権自体の準拠法であり，本件ではそれは英国法である。被担保債権の準拠法については，公海上の船舶衝突につき両船舶の旗国法を累積適用するとの立場をとり，日本法と韓国法を累積適用した。英国法と韓国法では日本の保険法 22 条 1 項に相当する制度は存在しないので，債権差押命令のうち問題の部分は却下した。

(iii) 通則法についての学説

いわゆる法定担保物権の準拠法については，以下の 3 説が唱えられている。第 1 に，成立については，目的物所在地法と被担保債権の準拠法を累積適用するが，効力については目的物の現実の所在地法によるとの説がある。その代表的な見解は，成立についてのこの立場は二重性質決定によるものではなく，「あくまで物権の問題である」が，「法定担保物権は一定の債権を担保するために法律によりとくに認められる権利であるから」「物権の準拠法に対して，被担保債権の準拠法が制限的に重ねて適用されるにすぎない」と説明する。⁽¹⁵⁾ 第 2 に，成立のほか効力も両準拠法が認める範囲に制限されるが，効力のうち，他の物権との優劣については目的物の所在地法のみを適用するとの立場もある。⁽¹⁶⁾ 第 3 に，一般の物権と同様，物権準拠法のみによるとの説がある。その理由は，通則法 13 条があるのに条文に基づかず累積的適用をするのは疑問である，そのような解釈が可能だとしても制限を正当化するその政策的根拠が示されていないとまとめられようか。⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾

筆者も第 3 説に賛成である。国際私法において原則的な連結は単一的（単純）連結であり，制定法によらずにそこから離れて累積的適用をするにはそれだけの強い理由が必要だと考える。⁽¹⁹⁾

(b) 船舶先取特権

(i) 法制審議会国際私法（現代化）部会での議論

船舶および航空機に関する物権については一般の物権とは別に議論されたが，意見はまともらず，規定を置くことは見送られた。⁽²⁰⁾

(ii) 通則法施行後の裁判例

多数の裁判例があるため，箇条書きの形で紹介する。最初に裁判所と判決・

決定の区別, 裁判年月日を示し, 次に, 判例集に登載されているものについてはその表示, それ以外で Westlaw Japan に収録されているものについてはその番号を示す⁽²¹⁾。さらに船舶先取特権の対象とされる船舶の船籍⁽²²⁾, 事件の種類, 最後に準拠法決定に関する判旨・決定要旨を示した。

横浜地決平成 19・6・4 (オランダ船籍) (船舶国籍証書等の引渡命令 [民執 114 条 1 項] に対する執行異議) 「現実の所在地すなわち法廷地法」+⁽²³⁾被担保債権の準拠法

大阪地決平成 20・3・31 (アンティグア・バーブーダ船籍) (船舶競売開始決定 [民執 114 条 1 項] に対する執行異議) 「旗国法」+「被担保債権の準拠法」

大阪地決平成 20・3・31 (キプロス船籍) (船舶競売開始決定に対する執行異議) 「旗国法」+「被担保債権の準拠法」

福岡地小倉支決平成 20・7・18 (2008 WLJPCA 07186004) (「中国」船籍) (船舶競売開始決定に対する執行異議) 原則:「現実の所在地」法, 例外(「所在地……が安定を有しない偶然の地である場合など, 所在地によることが妥当性を欠く場合」):「被担保債権の準拠法」。本件では「サービスを提供する契約は香港法人同士の間で行われ」「契約準拠法は香港法」なので例外に当たる。

福岡地決平成 20・9・8 (2008 WLJPCA 09086006) (「中国」船籍) (船舶競売開始決定に対する執行異議) 「法廷地法」+「被担保債権の準拠法」

福岡高決平成 20・9・9 (前記福岡地小倉支決の抗告審) 「所在地法」⁽²⁴⁾+「被担保債権の準拠法」⁽²⁵⁾

水戸地決平成 25・7・31 (パナマ船籍) (船舶競売開始決定に対する執行異議) 旗国法+被担保債権の準拠法

水戸地決平成 25・11・12 (上記水戸地決平成 25・7・31 で異議申立てが却下されたために申立てられた強制執行停止の仮処分申立て) 原因事実(給油)完成時の所在地法(シンガポール法)+被担保債権の準拠法⁽²⁶⁾

水戸地判平成 26・3・20 判時 2236 号 135 頁 (上記水戸地決平成 25・7・31 で異議申立てが却下されたために提起された担保権不存在確認の本案訴訟) 「原因事実完成時の所在地法」(シンガポール法)+「被担保債権の準拠法」⁽²⁷⁾

東京地決平成 26・4・3 海事法 227 号 26 頁 (パナマ船籍) (船舶先取特権 [物

上代位) にもとづく船舶保険金債権の差押え) 日本法を適用したものと見られる。どのような資格で適用したかは不明である。

福岡地小倉支決平成 27・12・4 海事法 232 号 70 頁 (パナマ船籍) (船舶競売開始決定に対する執行異議) 「原因事実完成時の所在地法」(3 回の給油のうち 2 回の給油につき日本法, 1 回につき「中国法」) + 「被担保債権の準拠法」(日本法)

神戸地決平成 28・1・21 海事法 232 号 70 頁, 75 頁 (リベリア船籍) (船舶競売開始決定に対する執行異議) 「成立および効力」被担保債権発生時の……現実の所在地法」(3 回の給油のうち 2 回の給油につき「中国法」, 1 回につき日本法) + 「被担保債権の準拠法」(日本法)⁽²⁸⁾

次に、これら最近の裁判例の傾向についてまとめ、それら裁判例のうち多数がとっている立場の理由をみる。

傾向としては、通則法 13 条〔2 項〕をそのまま適用して原因事実発生時の(現実の)所在地法を適用しているものが多い。旗国法によっているものもあるが、現在では少数である。また、被担保債権の準拠法を累積的に適用しているものが多い。

それら多数派の裁判例の理由として判決・決定理由に書かれていることの代表例として、おそらくは最も詳細に書かれている水戸地判平成 26・3・20 の判決理由を挙げる。

まず、原因事実発生時の(現実の)所在地法によらしめる理由としては、以下の 3 つが挙げられる。すなわち、「①船舶先取特権が、航海継続の必要から生じた債権等につきその回収を確保するために法律に基づいて発生する担保物権であり、船舶が現実には運航している場所において登記や登録とは無関係に成立するものである」、「②現実に債権が発生する国において船舶先取特権が認められていない場合、当該債権者は、取引関係に入るに当たり、船舶先取特権が成立することを通常期待しないはずであって、必ずしも明確性及び予測可能性を欠くものではない一方、当該債権者が通常期待しないにもかかわらず、船舶先取特権による保護を与えるのは相当でない」、「③……通則法 13 条 2 項の明文との整合性」、という理由である。

なお、旗国法説に対しては以下のように批判する。すなわち、「通則法13条2項の文言と整合しない……（なお、同条項が存在するにもかかわらず、これを離れてたやすく条理に基づき旗国法の適用を肯定することも相当ではない。）」、「便宜置籍船（……本件船舶もこれに当たる……）」は「旗国との関係が密接とはいえない」と批判する。

法廷地法説に対しては、以下のように批判する。すなわち、「被担保債権成立後にたまたま船舶が停泊していた国の法律が適用されるのは相当でない。」「法廷地漁り」の危険がある」と批判する。

次に被担保債権の準拠法を累積適用すべき理由については、以下のように述べる。すなわち、「船舶先取特権は、法定担保物権であり、特定の債権を担保するために法律により特に認められる権利であって、被担保権利の効力ないし属性とみるべきものであること」、「当該債権について当事者双方が依拠した準拠法において船舶先取特権の成立が認められない場合にまで船舶先取特権を認めるのは、当該債権者に必要以上の保護を与えることになり相当でないこと」という理由である。

(iii) 通則法についての学説

まず、旗国法による立場が引き続き唱えられている。⁽²⁹⁾

次に以下のような累積適用説も唱えられている。すなわち、成立および効力を成立時の船舶の所在地法によらしめる⁽³⁰⁾が、その成立については、被担保債権の準拠法を重ねて適用し、優先順位については競売時の旗国法（登録国法）によるとする。⁽³¹⁾

さらに、成立および効力を成立時の船舶の所在地法によらしめる点では前説と共通する（ただし、被担保債権の準拠法の累積適用は否定する）が、「優先劣後関係」は「差押・競売開始時点での船舶所在地法」による説がある。⁽³²⁾ 成立についてはこれと同旨であるが、効力については新所在地としての差押え、競売地の法によらしめる説もある。⁽³³⁾⁽³⁴⁾

最後に、法廷地法説も唱えられている。⁽³⁵⁾

私見であるが、まず、累積適用をとらない理由は1.(3)(a)(iii)の第3説の理由として挙げられているものと同様である。⁽³⁶⁾ 船舶先取特権について理由を付け

加えるに、特に、平成30年改正商法842条1号のように人身侵害による損害賠償請求権を担保する権利のように被害者保護を目的とするものや同条5号のように船員の雇傭契約上の権利を担保する権利のように弱者保護を目的とするものについては、その成立に不利な連結をすることに疑問が大きい。

法廷地法主義をとらない理由は、前掲水戸地判平成26・3・20の挙げるものと同様である。

成立について成立時の船舶の現実の所在地法によらしめる説も旗国法の形骸化傾向を考えればもっともな点もある。しかし、船舶先取特権と船舶建造時に設定された船舶抵当権の先後関係が問題となる場面などを考えると、予測可能性を確保するには旗国（登録国）法主義⁽³⁷⁾をなお支持したい。なお、これによるときには、成立の準拠法と効力の準拠法が同一となり、その間に矛盾・不調和が生じないという利点もある。たしかに日本の裁判例に現れた事案ではそのような先後関係が問題となったものはおそらくないであろうが、船舶建造時の資金の融資の際などにそのような予測可能性への需要があるように想像されるのだからいかがであろうか。

2. 債権譲渡

債権譲渡に関しては、将来債権の譲渡の準拠法について解釈論の進展があったのでこれについてみる。⁽³⁸⁾

まず、通則法成立後まもなくの時期から、通則法「23条のもとでは、将来債権譲渡であっても、たとえば、日本営業所が日本の顧客への販売によって一定期間内に生じる債権という定型性がある債権を対象とし、その債権の準拠法が日本法となることが予定されているような場合には、日本法を債権譲渡の債務者その他の第三者に対する効力の準拠法と考えてよ」との立場が述べられた⁽³⁹⁾。これに対して、将来債権の譲渡の連結は条理によるとの説が唱えられた。すなわち、「現に発生していない債権については、その準拠法を譲渡の時点で決定することができない」。「すなわち、連結点の欠缺が生じる。この場合の欠缺補充としては……譲渡人の常居所地法（営業所を有する場合は、その営業所所在地法）を被譲渡債権の準拠法に代わるものとすべきである。」と説

く。⁽⁴⁰⁾

筆者としては前者の立場に賛成である。まず、対象債権の債務者との関係では、債務者の利益が重要なので、あくまで対象債権の準拠法によるの方針をとるべきであろう。⁽⁴¹⁾対象債権の準拠法が相当の確実性をもって予測できる場合には当然それによるが、そうでない場合には通則法8条等の定める客観的連結のルールによって決めるべきであろう。これに対し、債務者以外の第三者との関係では、対象債権の準拠法が相当の確実性をもって予測できる場合には通則法23条という制定法規定を尊重してそれによるべきであると考えが、そうでない場合にまで対象債権の準拠法への連結を貫く必要があるかどうかは疑問である。この関係においては対象債権の準拠法によらしめなければならない必然性はないであろう。この場合には条理により譲渡人の常居所地法によることとしてはどうか。これは国連国際債権譲渡条約22条および30条、「国際私法の現代化に関する要綱中間試案 第8 債権譲渡等に関する準拠法 3 第三者の効力 B案」⁽⁴²⁾のとする立場である。B案の理由の一つに「準拠法が定まっていない将来債権を譲渡しようとしても第三者に対する効力の準拠法を決定できない」ことが挙げられている⁽⁴³⁾が、この場合にはその理由がまさに当てはまる。

3. 相 殺

(1) 法制審議会国際私法（現代化）部会での議論

受働債権の準拠法説が多くの支持を集めたが、各国の様々な相殺制度（当然相殺や手続法上の相殺など）を「相殺」という単位法概念⁽⁴⁴⁾に含めるか等につき議論が不十分なため規定を置くことは見送られた。⁽⁴⁵⁾

(2) 通則法についての裁判例⁽⁴⁶⁾

ここでは、相殺の準拠法の決定について判示したもののうち、自働債権の準拠法と受働債権の準拠法が異なるケースを挙げる。両者が同一の準拠法である場合には、両準拠法を累積的適用するか受働債権の準拠法によるかについて判示する必要がなくなるためである。⁽⁴⁷⁾

東京地判平成 30・5・25 (LEX/DB 25555610, 2018 WLJPCA 05258010) は、自働債権の準拠法は判決によれば「イギリス法」であり、受働債権の準拠法はスイス法である。本判決は「異なる準拠法の債権について相殺が認められるためには、相殺が各債権の消滅の効果を生じさせるものであることに鑑みると、いずれの準拠法によっても債権の消滅が認められることが必要である」と判示し、累積的適用説をとった。

(3) 通則法についての学説

現在では受働債権の準拠法説を支持するものが明らかに多く、これが通説になっていると言ってよいと思われる。以下、この説の理由として挙げられるもののうち主要なものを見る。

まず、他の条文との整合性に基づく理由として、以下の理由がある。これは、通則法 23 条の制定に伴い唱えられるようになった新たな理由である。すなわち、「相殺においてはその担保的機能が実務上重要であり、相殺を……その相手方に対する他の債権者等に対抗できるかという問題が生ずる。」そのうちには「相殺の相手方から債権譲渡を受けたという譲受人が含まれるところ、そのような債権譲渡の……第三者に対する効力については 23 条が譲渡対象債権の準拠法によると定めており」それは「相殺における受働債権であるので、結局、相殺をめぐる問題は、その第三者に対する効力も含めて、受働債権の準拠法によることになる」という理由である。⁽⁴⁸⁾

また、この説を提唱した實方正雄の理由⁽⁴⁹⁾が通則法の下でも引き続き主張されている。例えば、「相殺が反対債権〔自働債権〕の利用による〔受働債権の〕債権者の免責行為であり、履行に代わる債権消滅方法である」ことを理由とする概説書がある。⁽⁵⁰⁾

より当事者利益を前面に出すと受け取れる理由として以下のものがある。まず、「実際的にも、主債権〔受働債権〕は債権者の意思をとまわずに債務者の行為によって相殺を通じて消滅させられるのに対して、反対債権〔自働債権〕の消滅はその債権者の行為に基づくから、主債権……の重視は正当化される」との理由が挙げられている。⁽⁵¹⁾ 受働債権が強制的に消滅させられることに

基づく理由である。また、「弁済によることなく債権者は債権を喪失することに鑑み、債権者の利益の観点から、受働債権の準拠法の適用が導かれる」と述べるものがあり⁽⁵²⁾、また、「受働債権の債権者……は、自らの意思によることなく債権を失うのであるから、受働債権の準拠法上の保護規定の与える利益を享受できるようにしなければならない」と述べる。⁽⁵³⁾最後のものでは、このような理由の趣旨がより明確にされているように思われる。

また、債権の経済的価値に着目する理由もある。すなわち、「相殺が問題になる状況においては、多くの場合、自働債権はその債務者の経済状況の悪化により価値が低下していることもあり、経済的価値を有している受働債権に法律関係の重心がある」との理由を挙げる。⁽⁵⁴⁾

最後に、「相殺は受働債権に付着する抗弁の一つとして持ち出されることが多いが、相殺についてもそれが付着する債権の準拠法に拠らしめるのが、その他抗弁事由との関係においても整合的である」との理由が挙げられている。^{(55) (56) (57)}

もっとも、「相殺の成否を慎重にするために、自働債権の準拠法と受働債権の準拠法を累積適用する見解にもなお合理性がある」と以前の通説を支持するものもある。⁽⁵⁸⁾しかし、なぜ「相殺の成否を慎重に」すべきなのかは明らかではない。

筆者も受働債権の準拠法説に賛成である。私見で特に重要と思われる理由は、以下の二つである。第1に、通則法23条との調和である。受働債権について相殺と同時にまたは近接した時期に債権譲渡のなされることがあるが、その場合、相殺と債権譲渡の間に首尾一貫した規律が求められ、両者を同一の準拠法によらしめることが望ましい。通則法23条は債権譲渡の第三者効を譲渡対象債権の準拠法によらしめている。そこで、相殺について受働債権の準拠法説によれば両者を同一の準拠法によらしめることができ、かつ、その準拠法は債権譲渡の当事者にも相殺の当事者にも予測可能である。第2に、受働債権がその債権者の意思に基づくことなく消滅させられるため、受働債権準拠法上の保護は奪われてはならないと考えられることである。

4. 詐害行為取消権

(1) 法制審議会国際私法（現代化）部会での議論

否認権の準拠法との平仄を考慮して法廷地法によるとの見解が比較的多くの支持を集めたが、統一的な案はまとまらなかった。⁽⁵⁹⁾

(2) 通則法施行後の裁判例

おそらくこれについての初の裁判例である東京地判平成27・3・31 (LEX/DB 25525135, 2015 WLJPCA 03318016) を機に、議論が進んだ。

本件の事案の概要を略述する。オーストラリア法人たるX銀行は、日本在住の夫婦Y₁ Y₂との間で、平成14年に金銭消費貸借契約（日本法を準拠法とする条項あり）を締結し、金銭を貸し付けた。平成24年3月と5月に、Y₁ Y₂は両者が所有するフランス所在の不動産を担保として提供することを求められたが、これを拒否し、同年8月に両者の子らY₃～Y₅（いずれも日本在住で未成年者）に対してフランス民法によりその不動産を贈与し、9月に所有権移転登記手続を完了した。Y₁ Y₂が弁済しないため、Xは提訴し、①両者に残元金ならびに遅延損害金の支払いを求めた。また、Xは、Y₃～Y₅に対して、②主位的に、本件贈与がフランス民法上少なくともXとの関係では無効であること等の確認を、③予備的に、日本民法上の詐害行為取消権に基づいて本件贈与の取消および本件登記の抹消登記手続を求めた。

判旨は以下の通りである。

(1) 「詐害行為取消権の準拠法について検討すると、詐害行為取消権は、債権の内容の実現のために、責任財産の保全を図るという制度であるから、被保全債権である債権の準拠法によって取消しを認めることができるものである必要があると考えられる。これに加えて、取消しの対象となる行為が債務者と第三者である受益者との間の法律行為であることに鑑みると、当該第三者の利益をも考慮する必要があるから、取消しの対象となる法律行為の準拠法によってもその取消しを認めることができるものでなければならぬというべきである。そうすると、詐害行為取消権の準拠法については、被保全債権である債権の準

拠法と取消しの対象となる法律行為の準拠法とを累積的に適用し、双方の法律が認める範囲内において、その行使や効果を認めるのが相当である。」

(2)「被保全債権である貸金返還請求権の準拠法は、日本法であり、Xは、〔平成29年改正前〕民法424条1項により、「詐害行為取消権を行使することができる。」

(3)「取消しの対象となる行為である本件贈与の準拠法は、フランス法」である。Xは、本件贈与について「詐害行為取消権を行使することができる。」

(4)「その行使の効果について、検討する。」「フランス民法における詐害行為取消権の効果は、債権者が詐害行為を無視して当該行為が存在しなかったかのように行動することができるというものである……。そして、我が国の民法第424条第1項の規定による詐害行為取消権の効果は、債務者と受益者との間でされた法律行為を取消し、受益者又は転得者に対して当該法律行為の目的物の債務者への返還を求めることができるというものである……。……被保全債権である債権の準拠法である日本法と取消しの対象となる法律行為の準拠法であるフランス法を累積的に適用し、双方の法律が認める範囲内においてその効果を認めるとすると、結論においては、我が国の民法第424条第1項の規定による詐害行為取消権の効果の限度で、その効果を認めるのが相当である……。」⁽⁶⁰⁾

(3) 通則法についての学説

まず、従来の通説である被保全債権の準拠法と取消しの対象となる法律行為の準拠法の累積的適用説が通則法成立後も比較的多数の支持を受けている。⁽⁶¹⁾ その理由は前掲東京地判平成27・3・31に挙げられているのでここでは省略する。また、上記累積的適用の上にさらに「取消の求められた債務者による処分行為の対象とした権利の準拠法あるいは債務者の常居所地法の累積適用」をするという説もある。さらに累積適用するのは「取引〔「取消」の誤植か〕対象行為の相手方当事者の利益」保護のためのものである。⁽⁶²⁾

これとは異なり、詐害行為とされる行為〔取消しの対象となる法律行為〕の準拠法のみによらしめる説もある。その理由は、「債権者取消権において保護

すべきであるのは、詐害行為とされる行為の相手方の国際私法上の利益である」ことである。なお、この説は、その行為が契約による財産の処分の場合には契約準拠法によるとの趣旨である。⁽⁶³⁾

次に、客観的な連結点を用いる説として、財産の所在地法によるとの説がある。その基本的な理由は、「詐害行為の対象となった財産の帰属がここでの問題の中心である」からである。⁽⁶⁴⁾また、基本的に同旨と思われる説として、「詐害行為取消権において取消しが求められているのは、債権契約ではなく、物権的な権利の移転あるいは設定であることが通常である」ことに注意すべきであり、「このような場合には、当該財産の当初の譲受人と取消権を行使する者が対象である財産の帰属をめぐって争っているととらえることが可能なのであり、詐害行為の取消しについては通則法13条によって準拠法を定めることが考えられる」と述べるものがある。⁽⁶⁵⁾

上記の諸説とは異なり、これは手続の問題であり、法廷地法によるとの説がある。この説の種々の理由のうち最も主要なものは、これが裁判を通じてのみ行使される権利であることであると言えよう。⁽⁶⁶⁾なお、基本的に法廷地法によるとしながら、詐害行為取消権の制度が「執行準備の制度でもあるという特性」も重視し、「執行地としての財産所在地が……認めないような効果の発生は認められないという形で財産所在地法が参照されるべき」とする説もある。⁽⁶⁷⁾

私見であるが、財産所在地法説に賛成である。詐害行為取消権は「物権及びその他の登記をすべき権利」には当たらないので、通則法13条ではなく条理に基づく。この説の理由は、この権利が当該財産を取得した者に大きな影響を与える権利であることから、その効果の発生する地との関係が最も重要であると考えられることにある。また、附随的な理由ではあるが、この権利は執行地の手続との関係が深く、財産所在地は執行地法と一致することが多いこともこの説の利点として挙げられよう⁽⁶⁸⁾(内的裁判調和の利益)。この説による場合、債務の弁済や債権譲渡が詐害行為だとされる場合の財産所在地は、客観的連結を貫いて対象債権の債務者の常居所地であると解してはどうかと考える。

5. 代理⁽⁶⁹⁾

代理に関して通則法制定後の学界において顕著になった現象としては、有権代理と広義の無権代理（すなわち、表見代理を含む）を単位法概念として区別せず、「代理」という一つの単位法概念とする立場が通説化していることが挙げられる。代理の連結については通則法制定後も多様な学説が主張されている⁽⁷⁰⁾が、このような単位法概念の一本化⁽⁷¹⁾については諸学説が収束しているように思われる。また、この問題は代理に関する国際私法上の諸問題の前提となる基本的な問題であると考えられるので、これに焦点を当てることとした。

法例下では、1935年、久保岩太郎は、有権代理と広義の無権代理を区別し、前者を「授權行為の準拠法」（それが定められていない場合には、〔委任・雇傭・組合等の〕基本的法律関係の準拠法）、後者を代理行為の準拠法によらしめた。⁽⁷²⁾その後、両者を区別して準拠法を決定するものが続いた。⁽⁷³⁾

もっとも、戦後にだんだんと勢力を増してきた広義の代理行為地法説（代理人の営業所所在地法説を含む）等では、結論としては両者で同じ連結によらしめる立場がとられていたが、単位法概念としては別であることを前提とするように見えるものが多かった。

1986年、岡本善八は、両者の区別をすることに対して以下のような理由を挙げて反対した。すなわち、「有権・表見の限界については、各国実質法において、一国レベルにおいても比較法レベルにおいても、相対性を見出さざるを得ず」これらは「国際私法独自の立場からの性質決定が困難な法律概念」である。⁽⁷⁴⁾また「有権代理はそれ自体では取引社会で存在価値を主張する制度となり得ないのであり、表見法理による補完により、始めて取引社会における有用な制度となりうることからすれば、表見代理はそれぞれその国特有の有権代理の法理と密接不可分の地位に置かれている」と。⁽⁷⁵⁾

現在では、両者の区別をしないのが一般的である。通則法制定以降に出た概説書等のうち多数のものはそもそも両者を区別した記述をしていない⁽⁷⁶⁾か、無権代理・表見代理について言及するがそれらを別の単位法概念とすることを否定している⁽⁷⁷⁾。⁽⁷⁸⁾筆者もこの区別の必要はないと解する。

6. 法人—特に法人格否認について

ここでは法人に関する諸問題のうちで最も裁判例の多い法人格否認を取り上げる。

(1) 通則法施行後の裁判例

いわゆる法人格否認の法理について通則法施行以後に国際私法上の判断を示した裁判例として、以下の4件がある。最初の2件は、1.(3)(b)「船舶先取特権」で挙げたものである。

福岡地小倉支決平成20・7・18は、燃料供給契約の債務者がF（香港法人）であるところ、Fの支配株主かつ役員であるCが支配しているX（船舶所有者、中国本土法人）も法人格否認の法理によって同様の債務を負うかが問題となった事案につき、「濫用的な法人格の主張を否認し、その背後の者の責任を追及する場合には、その準拠法は、背後の者の属する国の法による」とし、中国本土法を適用している。

福岡地決平成20・9・8は、前記決定と同様の事案について、「このような契約上の債務負担の主体をめぐる問題に関して法人格否認の法理の適否を検討する場合の準拠法としては、当該契約の準拠法（本件では香港法）による」とし、香港法を適用している。

東京地判平成22・9・30判時2097号77頁、判タ1342号167頁、金判1357号42頁があり、この判決は、X（おそらく日本法人）は、和解契約における当事者の地位に関する「外観信頼の保護を法人格否認の法理の適用を認めるべき実質的理由であると主張しているのであるから、Y₁に対する法人格否認の法理の適用については、Y₁の設立準拠法であるケイマン諸島法ではなく、本件和解契約に適用される日本法による」と判示した。

最後に、東京高判平成29年6月29日2017 WLJPCA 06296007が挙げられる。本件では、日本に常居所を有するとみられるXらが、Y₁（おそらく日本法人）が実施した船舶による旅行に参加した際、船舶が洋上でエンジンを停止して旅行に支障が生じたことにつき、Y₁のほか、船舶の所有会社A（パナマ法

人)の親会社であるY₂(香港法人)に対して、法人格否認の法理により負うAの運送契約に起因する債務と同様の債務の不履行に基づく損害賠償請求を行った。前記のようなY₂の責任について、判旨は、「運送契約における準拠法」たる「英国法」(通則法7条)によらしめている。⁽⁷⁹⁾⁽⁸⁰⁾

(2) 法人格否認に関する通則法についての学説

ここでは性質決定問題としてアプローチする立場を中心に論じる。⁽⁸¹⁾

通則法制定後は、法人の属人法⁽⁸²⁾による場合と契約や不法行為などの個別的法律関係の準拠法によるべき場合を区別する立場が多数を占めているが、論者によって性質決定の基準等に差異がある。

まず、通則法制定前から唱えられている説⁽⁸³⁾であるが、江頭憲治郎は、法人格否認の法理を①「個別的利益調整」型と②「制度的利益擁護型」の二つに大別する。①は、「外観信頼保護の必要のように、当該相手方を保護すべき個別事情を要件とするタイプ」であり、「効果法(個々の法律関係を規律する法。たとえば、……契約に適用される法……等)」により、②は、「過小資本、会社搾取、会社・株主間の財産混同のように、もっぱら会社・株主間に起因する事情を要件とするタイプ」であり、会社〔子会社〕の「従属法」による。⁽⁸⁴⁾

なお、この説は上記2類型のいずれに当たるかについて当事者の主張に委ねる趣旨かと思われる。⁽⁸⁵⁾しかし、そうだとすれば、国際私法上の性質決定は法解釈なので当事者の主張によって決せられるとすることには問題がある。

次に、第2の説は、「会社との取引が個人またはペーパー子会社を介してなされ、いずれが契約当事者かわからない場合のように、相手方の外観信頼保護のための法人格否認については、当該取引に固有の問題であるため、その契約または不法行為の準拠法による」が、「過小資本の会社に対する株主の貸付を出資とみなすこと、親会社による子会社の搾取(支配の濫用)、財産を混同していた支配株主の有限責任の否定のように、もっぱら会社・社員間の事情に基づく法人格否認については、法人(子会社)の従属法による」とする。⁽⁸⁶⁾

最後に、第3の説は、「法人と法律関係に入る相手方を当該法律関係の下で保護すべきか否かが問われるときには、法律関係の当事者いかにして相手

方の予見可能性を確保するために当該法律関係の準拠法による。」「第三者にたいする社員の責任を画一的に処理すべき問題との関連では従属法が適用されよう。」とする。⁽⁸⁷⁾

筆者としては、第3説を支持する。第2説が前者の類型を「外観信頼保護」に限定するのは狭すぎるように思われるためである。もっとも、第3説の基準は明確性において十分ではないので、今後より明確にできるよう努める。

結びに代えて

以上、表題の分野でのその後の裁判例や学説、新しい社会的事実のうち重要と思われたものを取り上げた。

もっとも、取り上げられなかった課題は無数にある。特に、当初は取り上げる予定だったが、筆者の研究不足のため断念したものとして、代理の準拠法決定において当事者自治を認めるか、認めるとしてその準拠法選択合意の当事者は誰かという問題がある⁽⁸⁸⁾。今後検討してゆきたい。

- (1) 人事法を除く。
- (2) 以下「通則法」と略す。
- (3) ただし、知的財産権と信託を除く。
- (4) 本稿での文献引用は、原則として通則法下のものとし、法例下のものは必要な場合に限って引用する。
- (5) 神前禎「本件判批」『私法判例リマークス』46号(2013年)148頁〔以下「リマークス」で引用〕。
- (6) 「登録国法によるべき場合」は、最判平成14・10・29民集56巻8号1964頁の立場を前提としている。もっとも、私見では通則法13条ではなく、条理によるものとする。「所在地」を登録地と解するのは文言上無理だと思われる。後述1.(3)(b)(iii)の船舶物権についての旗国(登録国)法主義も同様に条理に基づくものとする。

これに対し、自動車物権については現実の所在地法によるとの説(西谷祐子「物権準拠法をめぐる課題と展望」『民商法雑誌』136巻2号[2007年]225-226頁[もっとも、「利用の本拠地」法による例外も認める]、野村美明「財産関係の準拠

法と法の適用に関する通則法の課題」『本年報』22号〔2020年版, 2021年発行〕104-112頁)も有力に主張されているので、本来はそもそも登録国法によることの是非について論ずべきである。しかし、本稿のこの節では新しい社会的事実の紹介に重点を置いたので、判例の立場を前提として、新しい社会的事実にどのように対応するかについて考察している。

- (7) 第4回日中韓物流大臣会合共同声明(釜山, 2012年7月16日)3.1.1「日本と韓国は、2012年後半に開始予定のパイロットプロジェクトを成功させるために、相互に協力を行う」(英語原文: <https://www.mlit.go.jp/common/000986252.pdf>, 和訳: <https://www.mlit.go.jp/common/000985398.pdf>)。最近のものとして、第7回同会合共同声明(ソウル, 2018年7月18日)4.5, 5.1(原文: <https://www.mlit.go.jp/common/001247680.pdf>, 和訳: <https://www.mlit.go.jp/common/001247884.pdf>)、第8回同会合共同声明(神戸, 2021年8月20日)4.6, 6.4(原文: <https://www.mlit.go.jp/seisakutokatsu/freight/content/001426229.pdf>, 和訳: <https://www.mlit.go.jp/seisakutokatsu/freight/content/001426230.pdf>)、参照。
- (8) 日韓間では、2020年末現在、合計52台のシャーシが運用されている(同上第8回同会合共同声明の附属資料たる「—行動計画2021—PART I. 現在のアクションプランの進捗状況」[2. シャーシの相互通行促進など、シームレスな物流システム実現に向けた取組(日本主導)](2)日本と韓国の間)。なお、日本経済新聞2013年5月9日朝刊には両国のナンバープレートを付けたシャーシの写真も掲載されている。
- (9) 前掲・第7回共同声明5.1および前掲「行動計画2021」PART I. 2.(3)中国と日本の間。
- (10) もっとも、国際私法学会の研究大会とその後の懇親会(2018年6月16日)における議論において、このような物は自動車ではなく、一般の動産であるとの意見があった。それ自体が動力を有しないことを理由とするものと受け取れた。しかし、鉄道車両の場合との一貫性からすると、動力を有するか否かよりも走行性動産かどうかを基準とすべきではないかと考える。鉄道の場合、動力を有する車両が動力を有しない車両を牽引されることが多いが、鉄道車両を登録地法によらしめる立場においては両方の車両をその対象にしていると考えられる(両者を区別する見解は寡聞にして知らない)。
- (11) 以下に掲げた裁判例のうち、特に記したものの以外は効力についてはふれていない。なお、以下のすべての事件において直接には成立のみが問題となっていると思われる。

- (12) 同部会第8回議事録(2003年12月16日)、小出邦夫編『逐条解説 法の適用に関する通則法〔増補版〕』(商事法務, 2014年)167-168頁〔和波宏典〕。ここでは、「船舶及び航空機に関する物権の準拠法について」は別に審議されることとなっており、同上でも「船舶および航空機に関する特則」という別項目(422頁以下)が立てられている。
- (13) 同上, 173頁(注17)。
- (14) 以下『海事法』で引用する。
- (15) 櫻田嘉章『国際私法〔第7版〕』(有斐閣, 2020年)209-210頁。同旨・西谷「前掲論文」(注6)238-239頁。結論同旨・木棚照一編『国際私法』(成文堂, 2016年)333-334頁〔木棚〕。
- (16) 奥田安弘『国際財産法』(明石書店, 2019年)187頁。
- (17) 石黒一憲『国際私法〔第2版〕』(新世社, 2007年)216-222頁, 澤木敬郎=道垣内正人『国際私法入門〔第8版〕』(有斐閣, 2018年)249頁, 道垣内正人『ポイント国際私法 各論〔第2版〕』(有斐閣, 2014年)293-298頁, 神前禎=早川吉尚=元永和彦『国際私法〔第4版〕』(有斐閣, 2019年)205頁〔神前〕, 伊藤敬也「留置権」櫻田嘉章=道垣内正人編『国際私法判例百選〈第2版〉』(有斐閣, 2012年)59頁〔以下「百選〈第2版〉」で引用〕, 横溝大「本件判批」『ジュリスト』1524号(2018年)145頁〔以下「ジュリ」で引用〕, 神前禎「本件判批」『リマークス』58号(2019年)137頁。なお, これらの説のうち, 債権を対象とする物権については根拠条文を通則法23条とするものがある。同条が「いわゆる三面的当事者関係が問題となる場合一般における債権の帰属, 移転, 優先順位等の問題」に適用されるとの考え方による(横溝・前掲145頁。同旨・神前・前掲137頁)。
- (18) その他, 「債権先取特権の成立については……事故損害者〔被害者〕の救済のために……被担保債権たる不法行為債権……の準拠法のみによ」との説(榑崎みどり「本件判批」『新・判例解説 Watch』24号[2019年]294頁)もある。「事故により損害を受けた債権者にとっては, 債務者が第三債務者たる保険会社との間で締結している保険契約の準拠法が日本法か外国法かによって, 保険給付債権に対する先取特権の利用できるか否かが左右されることとなる」が, 「海上保険契約においては英国法に準拠される場合が多いために, 海上事故に遭った損害者にとって酷な結果となる」(同上, 294頁)。この説は, また, 債権者代位について被保全債権の準拠法のみによる立場を前提として, それとの間で「並行的な国際私法上の扱い」ができることをもその理由としている。しかし, 「債権先取特権」一般について担保権者の国際私法上の利益を優先すべきかどうかについては疑問が

ある。

また、吉澤卓哉「保険先取特権の準拠法——直接請求権の準拠法をてがかりに——」『損害保険研究』81巻2号(2019年)49頁以下は、上記判決で問題となったような「保険先取特権」は、実質法上は「損害賠償制度の一部」だと考えられ、「賠償責任保険金による被害者の被害回復の確保」という保険者への「直接請求権と同様の機能を持つ保険先取特権」も不法行為準拠法によるべきである(同上、136-137頁)とする。この説に対しては保険者の予測可能性の観点から疑問がある。この説によれば契約債務不履行による損害賠償責任の場合には被害者と被保険者間の契約の準拠法によることとなるであろう(直接請求権に関する記述であるが、同上、120頁注175)。しかし、第一次的に当事者自治によって決まる契約準拠法によると保険者の予測可能性が害されるであろう(契約には通則法21条ただし書のような規定はない)。また、この説では日本の保険法22条3項の定めているような保険金請求権の譲渡可能性、質権設定可能性、差押え可能性も「保険先取特権と債権譲渡等の優劣関係」も不法行為準拠法〔場合により債務不履行のあった契約の準拠法〕による立場だと解される(同上、146-147頁)。これらの問題が対象債権の準拠法によらないとするのは国際私法の債権債務関係についての一般的な規律とは異なり、はたしてそうするだけの強い理由があるのかどうか疑問に思われる。この説は実質法上の被害者保護を求める立場のように見受けられるが、涉外事件であってもそのような結果の確保が特に必要でかつ内国関連性のある場合に限り通則法42条を発動するというだけでは足りないであろうか。

- (19) なお、通則法23条の連結との一貫性を求めることは相当であると考えが、「債権譲渡」という文言が上記横溝説の挙げる事項の全てをカバーするとの解釈は、「譲渡」という文言からして広すぎるように思われる。同条の類推適用によるとしてはいかがであろうか。
- (20) 同部会第8回議事録(2003年12月16日)、同第18回議事録(2004年10月19日)、小出編『前掲書』(注12)422-426頁〔大間知麗子〕。
- (21) 判例集未登載のもののうちLEX/DBに収録されているものはなかった。
- (22) ここで取り上げる事例では旗国と登録国が異なるものはないであろうと思われるので、単純に「船籍」と表記した。
- (23) 「+」は累積的適用を意味する
- (24) 船舶について単に「所在地」という場合、それは現実の所在地を意味する。
- (25) 以上6件の裁判例は、松井孝之=黒澤謙一郎「法の適用に関する通則法施行後の船舶先取特権の準拠法をめぐる最近の議論および裁判例について」『NBL』899

号（2009年）34-37頁による。被担保債権の準拠法はいずれも香港法である。

- (26) これら2件の水戸地決は、伊藤洋平＝田之脇崇洋「燃料油供給契約における US Choice of Law Clause と船舶先取特権」『海事法』222号（2014年）35頁以下、特に37-38頁によった。なお、後者の決定の日付につき、判時2236号137頁参照。
- (27) 以上3件の水戸地裁の事件では、被担保債権の準拠法は米国連邦法である。
- (28) 本文に挙げたもののほか、広島高判平成29・6・1判時2350号97頁にも船舶先取特権の準拠法についての記述があるが、全くの傍論であるため省略した。
- (29) 道垣内「前掲書」（注17）293-303頁。
- (30) 船舶先取特権が「既存の物権関係や登記（登録）とは無関係に成立するものである」こと、「第三者保護は問題とされ」ないこと、「存続期間も一般に短い（〔平成30年改正前〕商法847条〔同年改正商法846条〕参照）」ことによる（西谷「前掲論文」（注6）240-241頁）。
- (31) 同上239-241頁、佐野寛「判批」『リマークス』51号（2015年）154-155頁。
- (32) 中野俊一郎「判批」『JCAジャーナル』64巻10号（2017年）35-36頁〔以下『JCA』で引用〕。
- (33) 増田史子「船舶先取特権とその準拠法」澤田壽夫追悼『国際取引の現代的課題と法』（信山社、2018年）370-373頁。
- (34) 成立につき、嶋拓哉「判批」『ジュリ』1506号（2017年）124-126頁も前掲中野説や増田説と同旨（効力については記述なし）。
- (35) 田中庸介「船舶先取特権の準拠法」岸田雅雄古稀『現代商事法の諸問題』（成文堂、2016年）731-734頁。
- (36) なお、これは推測であるが、裁判例に累積的適用を認めるものが多いことの事実上の要因として、船舶所有者その他船舶先取特権の成立を否定する当事者から、船舶が差し押さえられていると多額の損失が発生するとの主張がなされることにより、裁判所が船舶先取特権の成立に慎重な立場に傾きがちになるということも考えられる。
- (37) 旗国と登録国が異なる場合には登録国法によることを示すためにかっこ書きを加えた。
- (38) 通則法23条を適用した裁判例としては、東京地判平成26・10・7 LEX/DB 25522046, 2014 WLJPCA 10078005, 東京地判平成30・8・10 LEX/DB 25557005, 2018 WLJPCA 08108003, 東京高判平成31・4・10 LEX/DB 25590292, 2019 WLJPCA 04106011 を見出したが、いずれも債権譲渡の準拠法の決定については特に解釈論上の問題を含まないものと思われたので本文では取り上げなかった。

- (39) 澤木 = 道垣内『前掲書』(注17) 240頁。初出は同書〔第6版〕(2006年) 260頁。おそらく同旨・横溝大「債権譲渡」ジュリ1325号(2006年) 68-69頁。
- (40) 奥田『前掲書』(注16) 167頁。
- (41) 債務者に対する効力が対象債権の準拠法によるべきことについては法制審議会国際私法(現代化)部会において意見の一致があった(「国際私法の現代化に関する要綱中間試案補足説明」〔以下「補足説明」で引用〕「法の適用に関する通則法関係資料と解説」〔商事法務, 2006年, 別冊NBL110号〕207頁〔以下「資料と解説」で引用〕)。
- (42) 『資料と解説』102頁, ほか。
- (43) 「補足説明」『資料と解説』205頁, 208頁。
- (44) 単位法律関係の外枠を画する概念。単位法律概念, 指定概念, 連結対象概念, 事項概念, 体系概念とも呼ばれる。
- (45) 小出編『前掲書』(注12) 299-301頁〔大問知〕。
- (46) 相殺が通則法施行日以降に行なわれたケースを指す。判決が施行日以降に行なわれていても, 相殺が施行日前に完結している場合を含まない。なぜなら, 後述のように受働債権の準拠法説の重要な理由の一つとして通則法23条との調和が挙げられていることから, 債権譲渡の第三者効力に関する同法附則3条5項を類推適用すべきであり, 遡及効を定める同法附則2条の適用はないと解されるからである。
- (47) そのようなケースで債権準拠法によることは明らかにしているが, 両準拠法の累積的適用か受働債権の準拠法かについては判示しなかった裁判例として, 東京地判平成22・11・29(2010 WLJPCA 11298007)(両準拠法とも日本法), 東京地判平成25・4・26(LEX/DB 25512252, 2013 WLJPCA 04268001)(両準拠法ともフランス法), 東京地判平成26・10・7前掲注(38)(両準拠法とも日本法)がある。
- (48) 澤木 = 道垣内『前掲書』(注17) 242頁。この理由の初出は『同書〔第6版〕』(2006年) 261-262頁である。同旨・出口耕自『論点講義国際私法』(法学書院, 2015年) 319-320頁。
- (49) 實方正雄「外国金銭債務の相殺」法学(東北大)3巻5号(1934年) 507-509頁, 同『国際私法概論』(有斐閣, 1942年) 262-263頁。もっとも, この説は, 「反対債権〔自働債権〕」の準拠法上相殺制度をおよそ認めていないにもかかわらず受働債権の準拠法により相殺がなされた場合には不当利得等による救済が認められるとする点で現在の受働債権の準拠法説とは異なっている。
- (50) 中西康ほか『国際私法〔第2版〕』(有斐閣, 2018年) 261-262頁。

- 51) 野村高明 = 高杉直 = 長田真里編『新・ケースで学ぶ国際私法』（法律文化社、2020年）242頁〔野村〕。初出は野村編『ケースで学ぶ国際私法〔初版〕』（2008年）206頁。
- 52) 横山潤『国際私法』（三省堂、2012年）233頁。
- 53) 櫻田嘉章 = 道垣内正人編『注釈国際私法 第1巻』（有斐閣、2011年）583頁〔北澤安紀〕〔以下『注釈国際私法1』で引用〕。この理由の初出は、須網隆夫 = 道垣内正人編『国際ビジネスと法』（日本評論社、2009年）141頁〔北澤〕であろう。同旨・奥田『前掲書』（注16）160頁。
- 54) 澤木 = 道垣内『前掲書』（注17）242頁。初出は国際私法立法研究会「契約、不法行為等の準拠法に関する法律試案（2・完）」民商法雑誌112巻3号（1995年）503頁である。同旨・野村 = 高杉 = 長田編『前掲書』（注51）243頁、出口『前掲書』（注48）319頁。
- 55) 嶋拓哉「判批」『ジュリ』1465号（2014年）126頁。法例下で石黒一憲『金融取引と国際訴訟』（有斐閣、1983年）250頁が唱えたものである。
- 56) そのほか、櫻田『前掲書』（注15）266頁、西谷祐子「国際商事仲裁における相殺の準拠法」『NBL』977号（2012年）29頁、小池未来「判批」『同志社法学』66巻4号（通巻371号）（2014年）1126頁も受働債権の準拠法説を支持する。
- 57) また、2012年から2013年にかけて、ある国際仲裁事件のため、日本の国際私法における相殺の準拠法の決定について多数の日本の国際私法研究者の法律意見書が提出され、受働債権の準拠法説が「圧倒的多数であった」（道垣内『前掲書』（注17）289頁）。
- 58) 木棚照一編『国際私法』（成文堂、2016年）314頁〔木棚照一 = 伊藤敬也〕。
- 59) 同部会第5回議事録（2003年9月9日）、小出編『前掲書』（注12）296-297頁〔大間知〕。
- 60) そのほか、東京地判平成29・4・11（LEX/DB 25553445、2017 WLJPCA 04116011）は詐害行為取消権の準拠法に触れてはいるが、仮に原告代理人の主張する性質決定によるとしても請求は認められないとする趣旨と受け取れ、裁判所として国際私法について判断を示したとは言えないと思われたのでここでは取り上げない。
- 61) 北澤安紀「詐害行為取消権の準拠法」池田眞朗古稀『民法と金融法の新時代』（慶應義塾大学出版会、2020年）576頁以下、西谷祐子「本件判批」『平成27年度重要判例解説』（ジュリ1492号〔2016年〕）296-297頁、櫻田嘉章 = 佐野寛 = 神前禎編『演習国際私法 CASE 30』（有斐閣、2016年）126-127頁〔槌爪誠〕。
- 62) 木棚編『前掲書』（注58）310-311頁〔木棚 = 伊藤〕。

(63) 奥田『前掲書』(注16) 163頁。

(64) 澤木=道垣内『前掲書』(注17) 244頁。なお、この説にいう所在地は、詐害的な所在地の変更が問題となる場合には、「詐害行為がなければ所在したはずの地」である。

(65) 神前=早川=元永『前掲書』(注17) 236-237頁〔神前〕。なお、「債務の弁済を詐害行為として取り消しうるか否かが問題となった場合には、弁済された債権の準拠法による」とする。

(66) 嶋拓哉「判批」『ジュリ』645号(2016年) 124-126頁、的場朝子「判批」『JCA』63巻10号(2016年) 23-24頁。

(67) 同上, 23-24頁。

(68) これはすでに同上, 23頁が財産所在地法も「参照」すべき理由として挙げているものである。Pierre Mayer, Vincent Heuzé, *Droit international privé, 11^e éd.* (L. G. D. J., 2014) p. 490 (no. 691) (これ自体は所在地法に単純連結する立場)を参考にしたものであろう(的場「前掲判批」(注66) 22頁, 25頁注(8))。

(69) 本稿では、任意代理を単に「代理」という。

また、ここでいう「代理」は本人と相手方の関係を指し、本人と代理人の関係は含まない(もっとも、これとは異なる立場として、福井清貴「ドイツ国際私法における任意代理権の準拠法(2・完)」『法律論叢』(明治大) 94巻1号(2021年) 297頁以下、がある。)。そのような代理準拠法について判示する通則法施行後の裁判例は見出しえなかった。

(70) 通則法下のものを含めて学説を整理・紹介するものとして、福井、同上 271-277頁参照。福井説については同上, 278頁以下参照。

(71) これは三浦正人『国際私法における適応問題の研究』(有斐閣, 1964年) 106-107頁のいうスペシアリザシオンの問題だと考えられる。

(72) 久保岩太郎『国際私法論』(三省堂, 1935年) 248-253頁, 256-260頁(ただし、本稿の本文では、同書の商事代理についての記述を省略している。)

(73) この時期の学説については『注釈国際私法1』323-328頁〔櫻田嘉章〕参照。

(74) 岡本善八「国際私法における代理準拠法(2)」『同志社法学』37巻6号(通巻194号)(1986年) 722頁以下, 752-754頁。「相対性」の例を挙げれば、ドイツ実質法上の「容認代理(Duldungsvollmacht)」は「他人が自己の代理人として行動している容態を知りながら、本人たるべき者がこれを容認しており、この容認により、相手方は代理人として行動している者は授權されている者と解することが信義則上許される状況において、適法な代理人と同一の法的効果が認められること」(同

上、724頁)であるが、ドイツ法では容認代理の〔実質法上の〕性質決定につき、有権代理説と権利外観説が対立している(同上、753-754頁注(154))。

- (75) 同上、753頁。また、高桑昭「表見代理」澤木敬郎=塚場準一編『国際私法の争点〔新版〕』(有斐閣、1996年)95頁も同旨。
- (76) 澤木=道垣内『前掲書』(注17)213頁以下、神前=早川=元永『前掲書』(注17)232頁以下〔神前〕、中西ほか『前掲書』(注50)208頁Column 17-1、野村=高杉=長田編『前掲書』(注51)190頁以下〔中林啓一〕。
- (77) 松岡博編『国際関係私法入門〔第4版補訂〕』(有斐閣、2021年)121頁〔松永詩乃美〕、嶋拓哉「任意代理」道垣内正人=中西康編『国際私法判例百選〔第3版〕』47頁(有斐閣、2021年)、櫻田『前掲書』(注15)194頁。
- (78) これらに対して、木棚編『前掲書』(注15)174-176頁〔木棚〕は、おそらく「無権代理・表見代理」を別の単位法概念とする趣旨であろうかと思われる。この説は有権代理について原則として授權行為の準拠法によらしめるが、通則法4条2項の類推適用により、代理行為地法にも択一的に連結する。「無権代理・表見代理」については、原則として「授權行為または表示行為の準拠法」によらしめるが、代理行為地法にも択一的に連結する。
- (79) 本件一審東京地判平成29年1月13日LEX/DB 25538545, 2017 WLJPC-CA 01136014も本文記載の判旨と同旨である。

なお、本件控訴審判決には、Xらが法人格否認の法理が日本民法1条2項、3項に基づくところ、これらは強行法規であるので、通則法11条1項によって法人格否認の法理が適用されると主張しているのに対して、「民法1条を根拠とするからといって、それ故に同法理が直ちに強行法規性を帯びるものではない」と判示し、これをしりぞけている。この点についての検討は本稿では割愛する。神前禎「本件判批」『平成30年度重要判例解説』(ジュリ1531号〔2019年〕)303頁、吉川英一郎「国際消費者契約をめぐる裁判例に関する考察—東京高判平成29年6月29日及びその原判決について—」『同志社商学』71巻1号(2019年)65頁以下、98-99頁、参照。

- (80) そのほか、東京地判平成27・2・16 (LEX/DB 25523642, 2015 WLJPC-CA 02168004)は法人格否認の法理の準拠法に触れてはいるが、原告の主張する準拠法(不法行為準拠法たるカリフォルニア州法)によるとしても被告法人3社のうち2社の主張している準拠法(それら2社の資産の全てが所在する日本の法)(1社は準拠法につき主張せず)によっても被告法人らは法人格の法理により不法行為責任を負うとする趣旨と受け取れ、裁判所として国際私法についての判断を

示したとは言えないと思われたのでここでは取り上げない。

- 81) それ以外に法人格否認の法理を法廷地の絶対的強行法規とみる見解がある。野村美明編『ケースで学ぶ国際私法 [第2版]』(法律文化社, 2014年) 169-171頁 [野村] はそのようにも見えるが, 野村説もまずは性質決定について論じており, 「本国会社法」によるべき場合と不法行為や契約などの個別的法律関係の準拠法によるべき場合を挙げており, 基本的には通常の抵触規則によるとの立場ではないかと思われる。また, 法人格否認の法理が法廷地の絶対的強行法規とみられる場合はありうるとは思われるが, 通常問題になるというほどはないであろうと思われたので, ここでは取り上げなかった。
- 82) 「従属法」と呼ぶのが多数であるが, 会社の従属関係について論じる場合に紛らわしいことと, 自然人の属人法とは文脈上区別できることから, 「属人法」という古典的な名称を用いる。
- 83) このような立場のうち最初に唱えられたものは, おそらく, 龍田節「国際化と企業組織法」竹内昭夫=龍田節編『現代企業法講座第2巻 企業組織』(東京大学出版会, 1985年) 282頁であろう。
- 84) 本文の引用は江頭憲治郎『株式会社法 [第8版]』(有斐閣, 2021年) 42頁注(2), 46-47頁によった。論説として, 江頭憲治郎「法人格否認の法理の準拠法」『会社法の基本問題』(有斐閣, 2011年) 487頁以下, 特に494頁以下, 500頁以下がある(初出は田村諄之輔古稀「企業結合法の現代的課題と展開」(商事法務, 2002年) 1頁以下)。『株式会社法』に挙げられているのはこの2類型であり, これらが基本的な類型と思われるが, 「法人格否認の法理の準拠法」ではあと2つの類型が挙げられている(495-496頁)。

神作裕之「法人格否認の法理」『百選〈第3版〉』20事件解説はおそらくこの立場をとるものであろう。

- 85) 江頭は, 「法人格否認の準拠法」論文の冒頭で, 以下のような事例を挙げる。「日本法人のパナマ子会社(いわゆるペーパー・カンパニー)が所有する船舶が米国内領海内で事故をおこし, 米国人であるその不法行為債権者が, 日本法人を被告として日本で提起した訴訟において『法人格否認の法理』の適用を主張し, 日本法人に対し損害賠償を請求する場合, その『法人格否認の法理』の準拠法は何国法か」(487頁)。この例に対し, 「①原告が子会社の過小資本等を実質的理由とする法人格否認を主張するのであれば準拠法はパナマ法, ②原告がその実質が不法行為法の継続的法形成の一環である類型の法人格否認を主張するのであれば準拠法は米国法となるべきである」との解答を与えている(501頁)。

もっとも、国際私法学会の討論では、本文のような受け取り方に対して、たしかにそのように誤解される表現はあるが、江頭説は性質決定を当事者の主張によらしめる趣旨ではないとの批判があった。

86 『注釈国際私法1』165頁〔西谷祐子〕。

87 横山『前掲書』（注52）134-135頁。

88 これについて横山は「本人、代理人および相手方のすべてが準拠法について合意している場合」に認め、「本人および代理人が法選択を相手方に示し、これを相手方が拒否しなかった場合も同様」とされる（同上、146-147頁）。櫻田『前掲書』（注15）191頁も少なくとも前者の場合に当事者自治を認めている。また、福井も前者の場合にこれを認める。後者の場合には相手方が黙示の合意をしたのであればこれを認める（福井「前掲論文」（注69）289-292頁）。