

[研究ノート]

重国籍者の本国法と親子間の法律関係の準拠法

大村 芳 昭

1. はじめに
2. 事例

1. はじめに

法の適用に関する通則法第38条第1項は、重国籍者の本国法を確定させるための規定である。同項本文は、当事者が2つ以上の国籍を有する場合全般を規定するが、ただし書との関係を踏まえて解釈すると、結局は2つ以上の外国籍を有する場合に限って適用される。他方、同項ただし書は当事者が日本国籍を含む2つ以上の国籍を有する場合について規定する。

同項本文では、本国法確定の基準として、当事者が国籍を有する国のうちに当事者が常居所を有する国があるときはその国の法を当事者の本国法とする、と定める。本国法確定の基準として常居所を用いることについては立法論として様々な評価があり得るが、本稿ではこの点は検討しない。

他方、同項ただし書では、国籍を有する国のうちに当事者が常居所を有する国がないときは当事者に最も密接な関係がある国の法を当事者の本国法とする、と定める。この規定は、あくまで当事者が国籍を有する国の中からその本国法を確定させるための規定であるはずだが、解釈次第では、当事者が国籍を有しない第三国に常居所を有するような場合、その常居所

地国の法を当事者の本国法とするとの結論を導き出してしまうという意味で、立法技術的に見て若干の疑問がある。ただし本稿ではこの点も特に検討しない。

本稿は、同項の定める「最も密接な関係がある国」の認定について、架空の事例をあげてその解釈上の課題を論じようとするものである。

2. 事例

(1) 事案の概要

甲国籍を有する X (男性) 及び乙国籍を有する Y (女性) は、出生以来 30年にわたってそれぞれの母国に居住していたが、今から10年前に仕事の都合で日本へ転勤して以来、現在に至るまでどちらも日本国内に居住している。

今から9年前に日本国内で知り合った XY はその後交際し、8年前に日本国内で同居を始め、同時に事実婚の関係となった。その後、Y は5年前に X の子である A を懐胎し、X が A を胎児認知 (認知の要件は満たされているものとする) した後で、今から4年前に出産した (甲乙両国の国籍法の規定に基づき、A は出生により甲乙両国の国籍を取得している)。A は出生以来日本国内に居住しており、日本以外の国へは行ったことがない。

しかしその後、XY は性格の不一致から関係をこじらせ、3年前に事実婚を解消して別居するに至った。その際、Y は A の監護者となった (なお、甲乙両国の法律とも婚外子の監護権は認知の有無に関係なく母が有するものと定めているものとする) が、X は A の監護権を自らに変更することを求めて日本国内の家庭裁判所に申立てを行った。

なお、X も Y も仕事の関係で A を自宅で養育するだけの余裕がなかったため、A は出生以来、X の職場の同僚である日本人 B 夫婦がほとんどの面倒を見ており、XY と A との交流については、X が毎週1日程度、X の両親 (ともに日本国内に居住する甲国人) とともに B 宅に訪れて A と過

ごすことがある他、XYそれぞれが電話や手紙（どちらも日本語）で不定期にAとやりとりをする程度であった。そのせいもあって、Aは日本語以外をほとんど理解せず、甲国や乙国についてほとんど何も知らず、かつ特に興味を持つこともないまま現在まで推移している。

（２） 準拠法に関するXの主張

Xは本件の準拠法につき以下のように主張した。そもそも、監護者の指定につき適用されるべき法の適用に関する通則法（以下「通則法」とする）第32条の規定は、父母の双方ではなくいずれか一方の本国法と子の本国法とが同一であればその国の法によるとしている（いわば本国法によるべき場合を広く認めようとしている）点で、あくまで本国法を本来の準拠法であると考えており、可能な限り本国法が準拠法となるように解釈すべきものである。そして、この解釈姿勢は、通則法の他の規定、たとえば第38条においても貫かれるべきものである。

そこで考えるに、本件においては、甲国人である自分がAと定期的に直接会って交流していること、Xの両親との交流を通じて甲国のよさをAに伝えていること、Aが甲国の挨拶に特有の動作をするなど無意識のうちにAの心の中に甲国の文化が根付き始めているものと思われること、などからすると、Aにとって通則法第38条第1項本文にいう「当事者に最も密接な関係がある国」を、Aが国籍を有している甲国、乙国の中から選ぶとすれば、それは他ならぬ甲国であり、Aの本国法は甲国法であるから、監護者の指定につき通則法第32条における父と子の本国法は同一であるといえ、結局本件の準拠法は甲国法であると解すべきである。

（３） 準拠法に関するYの主張

これに対してYは、以下のように主張した。現在の通則法第32条は、1989年の法例改正による第21条の規定内容を踏襲したものであるが、同条は、ハーグ国際私法条約において1960年代以降に採用されてきた「常居所

地法主義」の考え方を日本における国際私法の中心的立法である当時の法例に本格的に導入したものであり、また、本国法によるべき場合を限定して子の常居所というまさに子の生活関係の本拠地たるにふさわしい連結点へと導こうとしていることからすれば、実質的には常居所地法こそが本来の準拠法だというのが立法者の趣旨であり、本国法によるべき場合は限定的に認定すべきものである。

そこで考えるに、本件においては、XもYも自らAを養育することができない状況において、第三者である日本人夫婦の日本国内の家庭に養育を委託する状況が続いていたのであって、Aは一般的な日本人と同様に日本の文化の中で過ごしてきており、甲国、乙国のどちらとも深い結びつきを得ていないといわざるを得ない。Xが主張するような、Xやその両親との触れ合いがあったとしても、その程度のことでAが甲国と密接な関係を取得したとは到底いえず、甲国、乙国のうちどちらがAにとって「最も密接な関係がある国」なのかは不明であるというほかない。そして、そのような場合には、通則法32条にいう本国法の同一性も、積極的にこれを認めることはできないのであるから、結論としては本国法の同一性を否定するほかなく、本来の準拠法である子の常居所地法である日本法が本件の準拠法であると解すべきである。

(4) 考察

①立法趣旨からの検討

本事例における準拠法を検討するためには、通則法第38条第1項本文及び第32条の立法趣旨を検討する必要がある。

通則法第38条第1項は、1989年改正後の法例第28条第1項を実質的に改正することなく口語化したものである（参考文献①252頁（国友明彦））。1989年改正法例は、ハーグ国際私法条約の国内法化として成立した「遺言の方式の準拠法に関する法律」及び「扶養義務の準拠法に関する法律」に続いて、家族法関連のいくつかの規定（婚姻の効果に関する第14条、夫婦財

産制に関する第15条、離婚に関する第16条、親子間の法律関係に関する第21条)に連結点としての常居所を新たに導入しており、当時の第28条もその流れに即したものであったと言えよう。また、特に改正後の第14条が段階的連結において第一段階の国籍に続いて密接関係地よりも常居所を優先させて第二段階としていることとの思想的貫性や本国法決定の明確性・法的安定性などを考慮したものと考えられる(参考文献②48頁(南敏文))。

このような決定方法は、同条の「本国法確定」という役割からすれば、ある程度やむを得ないものなのかもしれない。しかし、そもそも大幅な常居所地法主義の導入によって本国法主義自体が絶対的なものではなくなった1989年改正後の法例や、これを引き継いだ通則法の解釈において、「本国法を確定する」ということが準拠法決定プロセス全体の中で占める位置づけ(あくまで国籍国の中から本国法を確定するという作業にこだわるべきなのかどうか)についても、改めて検討しなおす必要があるのではなかろうか。これは最終的には立法論として論じるべきものであろうが、差し当たり解釈論の範疇においても、本国法主義の運用における柔軟な対応の可能性を何らかの形で取り込む余地はあってもよいように思われる。例えば、従来のオーソドックスな解釈上は誤りであると思われる「国籍を有する国の中に常居所を有しない場合には、常居所を有する第三国の法を本国法として認める」という解釈に正当性を認める、といったものが考えられる。

他方、通則法第32条は、1989年改正後の法例第21条を実質的に改正することなく引き継いだものである(参考文献①127頁(河野俊行))。立法担当者の説明によれば、法例21条の規定は、父母及び子の本国法が共通な場合や、父母のいずれか一方と子の本国法が共通な場合は、その本国法(後者の場合は多数の本国法)により、父母及び子の本国法がいずれも異なる場合や、父母の本国法が共通であるが子の本国法と異なる場合には、本国法主義を断念して、親子間に共通常居所地法があればそれにより、ないときは親子間の密接関連法を子の常居所地法と法定する、との考え方に基づくものだという(参考文献①131頁(河野俊行))。

しかし、なぜここで「多数の本国法」が登場するのは疑問であるし(参考文献①131頁注18(河野俊行))、同じく多数でありながら父母の本国法が同一で子の本国法のみが異なる場合には「多数の本国法」である父母の本国法によらないのは何故か(「子を含む多数」でなければならないのか、だとすればそれは何故か)、といった点も疑問である。また、婚姻の効力と同様の段階的連結を採用したとしながら、ここでだけ子の常居所地法を密接関係法として「法定」することの意味(国際私法上の子の福祉によるのか、だとすればそれがなぜ子の常居所地法主義と結びつくのか)についてもさらなる検討が必要であるように思われる。立法論についてははともかくとしても、さしあたり筆者としては、最もこだわるべき素朴な感覚としての「密接関係性の原則」を実定法解釈の中に柔軟に取り込めるようにすることが重要であり、それを阻害するような解釈は極力回避したいと考える。よってここでも、「その他の場合」を柔軟に解釈することによって、形式主義的な準拠法確定を排除できるような解釈論を目指したい。

②裁判例

通則法第38条第1項に関する裁判例としては、水戸家裁平成3(1991)年3月4日審判(家裁月報45巻12号57頁)が重要である。本件は、フランス国籍の妻Xがイギリス国籍の夫Yを相手取って、離婚及び子A(イギリス、フランスの二重国籍)の親権者指定を申し立てた事案であるが、Aは1979年に日本で出生し、3年ほど日本で暮らした後、ヨットで世界を一周し、1990年に日本に戻ってからは再び日本で暮らした。裁判所は本件におけるAの本国法の確定につき、Aの常居所は「少なくともフランス及びイギリスには存しない」とした上で、最密接関係国については、XY間に「Aの養育監護は、今後父であるYがこれをなすことに合意があり、かつ、A本人においてもこれを了解してYと現在生活を共にしており、今後YとAはいずれ英語圏のケニアに居住し、Aに対しイギリス人としての教育を受けさせたいとの意向である」との理由から、最密接関係国はイギリスであると判断した。

本件はきわめて珍しいケースであるが、連結点の要素となり得る事情が分散している事案として貴重であり、とても興味深い。通則法の解釈上、関係者の本国法と常居所地法を確定することによって準拠法を決定するという意味では他の事例と大きな相違はないが、このような事例では、通則法38条1項にいう「『最も』密接な関係がある国」とは何なのかを慎重に吟味し、Aにとってフランスもイギリスもそのような国であるとは必ずしも言い切れない、という判断をする余地を認めるべきではないだろうか。その上で、通則法32条にいう「その他の場合」には、子の本国法が父又は母の本国法と同一である「とは言い切れない場合」を含むと解した上で、本件もそれに当てはまると結論付けることも可能なのではないだろうか。

③本稿事例への当てはめ

筆者の見解をもとに、本件における準拠法決定につき検討すると、以下のようなになる。

本件は涉外案件であり、また監護権変更の申立てに関する事案であるから、国際私法上の法律関係は親子間の法律関係であり、通則法第32条により準拠法を決すべきである。同条によれば、Xの本国法（甲国法）またはYの本国法（乙国法）のうちいずれかとAの本国法が「同一」である場合にはその法により、「その他の場合」にはAの常居所地法（日本法）によることとなる。

ただ、本件ではAが甲乙の二重国籍であるため、第32条を適用する前提として、Aの本国法を確定しなければならない。そこで、本件の事実関係をもとにして考えると、Aは日本国内で出生し、以来日本国内に居住しているのであって、甲国にも乙国にも行ったことはない。また、XもYもAを自宅で養育できず、Aは出生以来、Xの同僚である日本人B夫婦が面倒を見ており、X（及びその両親）とは毎週1日程度ともに過ごすことと電話や手紙での交流、Yとは電話や手紙での交流をする程度であり、その結果Aは日本語以外をほとんど理解せず、甲国や乙国につい

てほとんど何も知らず、かつ特に興味を持つこともない。このような事情をAの最密接関係国を認定するための事情として考慮しなければならない。

Aが国籍を有する国の中から最密接関係国を選ばなければならない、という前提で考えるとすれば、たとえどんなにわずかな差でも、甲国、乙国のうち、どちらかといえばAとの関係性の深い国を選ぶほかならう。とすれば、本件の場合、Xやその両親と直接会って交流していることやその内容を考えると、Aにとっては乙国よりは甲国の方が密接な関係があると認定せざるを得ないように思われ、とすれば、Aの最密接関係国は甲国（最密接関係国法は甲国法）とならう。

しかし、本件のように、Aがまだ短期間とはいえ、出生以来日本の社会に溶け込んで生活しており、他方で甲国や乙国の社会や文化などに触れる機会はほんの僅かしかないというような事例について、Aを甲国法や乙国法の適用下に置くことにどれだけの合理性があるのだろうか。また、Xやその両親との交流を何らかの意味で重視すべきだとしても、そのような配慮は、準拠法を甲国法にすることによってしか成し遂げられないものなのか。筆者としては、本件のこの程度の差をもって、甲乙両国のいずれかをAの最密接関係国として認定することにはおおいに躊躇を覚えるものである。むしろ、本件ではAの最密接関係国は甲国とも乙国とも言い切れないと判断した上で、その結論を通則法第32条の解釈に活かし、「その他の場合」に該当するとしてAの常居所地法である日本法を準拠法とすべきなのではないだろうか。

（参考文献）

- ① 櫻田嘉章・道垣内正人編『注釈国際私法 第2巻』（有斐閣・2011年）
- ② 澤木敬郎・南敏文編著『新しい国際私法—改正法例と基本通達—』（日本加除出版・1990年）