

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-03-14

なし

(発行年 / Year)

1910

第三條

(参照) 甲本國法主義

(一) 内國取引保護本國法

主義 三六、獨為替法八四、索民七八、シヤーハ
ウゼン民ニ、瑞一八八一年能力法一〇、同債務

法八二ニ、テワシ民六、モンテネグロ財産法
七八八、ローラン案一、一五、ベルン人事法草

ニ、モムゼン案ニ、三、ゲーブハルト案七、一項、三
項、獨民一草ニ、同二草ニ、三六〇、ヒヨル案ニ、

一、一、ニ、マイエル案六、一項、バイマン案一ニ、
一、三、獨民施七、一項、國際法協會一八八八

年決議ニ、(二) 絶對的本國法主義 佛民三、
三項、バーデン國法三、三項、澳民四、ベルン民四、

ニ、項、蘭六、同手形法草ニ、ルーツエルン民六、二
項、

項、フライブルグ民ニ、三、ッローテルン民五、ア
ールガウ民八、ウンテルヴァルデン人事法五、

ガアリヌ民ニ、三項、グラウブユンデン民一、一
號、伊六、葡民二、四、一項、同商一、二、墨民一、三、西民

ク、コンゴ一、一八九一年二月二十日法二、白民
華四、リマ條約ニ、國際法協會一八八〇年決議

一、

乙、住所地主主義 (一) 内國取引保護住所地主
主義 普國法總則ニ、三乃至二七、三四、三五、フ

ルールド案五四、三、(二) 絶對的住所地主主義
露リヂエラスト、タルランド私法二八、母民六

乃至八、瑞一八九一年二月二十日法六、獨普通
法(ゾイフェルト判決録二八卷一八八號)モン

法典調查會

テヅキデオ條約一

丙、屬地法主義 智民一四一九

丁、行為地法主義 ジョールドヤ民二七三八
フオールド案五四二乃至五四四

(理由) 本條ハ既成法例第三條及ヒ第六條
ニ修正ヲ加ヘタルモノニシテ國際私法の
規定ノ根本タル一大原則ヲ定メタル規定
ナリ左ニ其修正ノ要點ヲ列敘セントス

一、既成法例ハ第三條第一項ニ於テ「人ノ身
分及ヒ能力ハ其本國法ニ從フト規定シ第
二項ニ於テ親族關係及ヒ親族關係ヨリ生
スル權利義務ニ付テモ亦同シト規定セリ
本条ハ右第二項ヲ分離シテ後條ニ規定シ

法典調查會

第一項中ノ「身分」ナル文字ヲ刪除セリ蓋シ
古代ニ於テハ人生百般ノ關係ハ身分ニ依
リテ定マリタルカ故ニ身分ハ公法上ニ於
テモ私法上ニ於テモ重要ナル地位ヲ占メ
タリト雖モ近世ニ於テハ私法上ノ諸關係
ハ概ネ各個人ノ意思又ハ契約ニ依リテ定
マリ所謂身分ヨリ契約ニ進ムニ至リタル
カ故ニ身分ハ親族關係ヲ除ク外私法上殆
ント何等ノ意義ヲモ有セサルニ至レリ夫
ノ佛國民法ヲ始メトシ蘭伊法例白國草案
等ニ於テ身分及ヒ能力ヲ併記スルカ如キ
ハ一方ニ於テハ沿革上ノ情勢ヲ脱スルコ
ト能ハサルト他方ニ於テハ親族關係ノ規

定ヲ缺ケルカ為メナリ果シテ然ラハ既成
法例第三條第一項ニ所謂身分ハ第二項ノ
規定ト重複スルモノニシテ若シ身分ニ正
確ナル意義ヲ付スルトキハ第二項ヲ要セ
サルヘク又第一項ヲ設クルトキハ身分ヲ
規定スルノ必要ナカルヘシ故ニ本案ハ最
近ノ學說及ヒテ法例ニ倣ヒ本條ニ於テハ
單ニ自然人ノ能力ノ有無ヲ定ムルカ為メ
ニ準據スヘキ法律ノミヲ規定シ身分ナル
文字ヲ削除スルコトトセリ又第二項ヲ本
條ヨリ分離シタル所以ハ親族關係及ヒ親
族關係ヨリ生スル權利義務ハ能力ノ規定
ヨリ區別スルコトヲ要スルノミナラス之

法典編查會

ニテ單純ナル本國法主義ノ原則ノミニ一任
スルコトヲ得サルカ故ニ更ニ精確ナル規
定ヲ設クルコトヲ要スレハナリ
三人ノ能力ハ何レノ法律ニ依リテ定ムヘ
キヤノ問題ニ付テハ古來各國ノ法制區々
ニシテ一定セサレトモ之ヲ大別スルトキ
ハ本國法主義、住所地理主義、屬地法主義及
ヒ行為地理主義ノ四主義ニ歸着ス而シテ
屬地法主義ハ南米ノ一部ハ一行ハレ行為
地理主義亦北米ノ一部ハ一行ハルルノミ
ニシテ住所地理主義ハ前掲参照ノ外尚ホ
獨逸、米、三國ノ普通法ノ採ル所ナリト雖モ
獨逸法曹會ハ夙ニ住所地理法ニ代フルニ本

國法ヲ以テスヘキコトヲ決議ニ獨逸民法施行法ハ明カニ本國法主義ヲ採用シ英米ノ學說モ亦或ハ行爲地法主義ヲ採リ或ハ本國法主義ヲ贊成シテ住所地法主義ニ代ヘントスルニ至レリ且ツ國際法協會ハ既ニ千八百八十年ノ會議ニ於テ本國法主義ヲ採ルヘキコトヲ決議シ千八百八十八年ノ會議ニ於テ商事ニ関シ本案ト同ク内國取引保護本國法主義ヲ採用セリ之ヲ要スルニ近世學說及ヒ立法例ハ概ネ本國法主義ニ歸着スルニ至レリ特ニ我國ノ如ク統一的法律ヲ行フ帝國ニ於テハ本國法主義ヲ採用スルヲ以テ最モ正當トスルカ故

法典調査會

ニ本案モ亦此點ニ付テハ既成法例ノ主義ニ從ヒタリ

三 近世各國ノ通商貿易發達シ内外人間ノ取引愈繁劇ヲ加フルニ從ヒ外國人ト取引シ爲ス者ハ其外國人カ果シテ其本國法ニ從ヒ能力者タルヤ否ヤヲ一々確知スルノ事無キカ故ニ苟モ其外國人カ内國法ノ規定ニ從ヒ能力者タルヘキ場合ニ於テハ其本國法ニ依リハ無能力者タルトキト雖モ尚ホ其者ノ爲シタル法律行為ニ效力ヲ附與スルニ非スルハ内國ニ於ケル取引ノ安全ヲ保護スルコト能ハサルニ至ルノ恐アルカ故ニ近世ノ學說及ヒ立法例ハ内國取

引保護ノ為メ本國法主義ノ原則ヲ制限ス
ハキ必要ヲ認ムルニ至レハ特ニ我帝國ニ
於テハ居留外國人ノ過半数ハ支那人及ヒ
朝鮮人ニ屬シ且ツ清韓兩國ノ法律ハ甚々
不完全ニシテ能力ニ關スル規定果シテ如
何ヲ確知スルコト困難ナルカ故ニ此制限
ヲ認ムルコト更ニ必要ナリトス故ニ本案
ハ近世ノ立法例ニ倣ヒ本條第一項ニ於テ
本國法ノ原則ヲ認ムルト同時ニ第二項ニ
於テ直チニ之カ例外ヲ規定シ苟モ外國人
カ日本人ニ於テ為シタル法律行為ニ付テ
ハ其本國法ニ依リ無能力者タルトキト雖
モ日本ノ法律ニ依リ能力者タルヘキトキ
ハ之ヲ能力者ト看做シ其行為ニ效力ヲ附
與スルコトトセリ

法典調査會

四本國法ノ原則ヲ制限スル例外ヲ認ムル
ニ當リ或ハ既成法例第六條ノ如ク内國人
ト外國人トノ法律行為ニ限り外國人相互
間ノ法律行為ニ付テハ本國法ノ原則ヲ強
行スルモノアリト雖モ本案ノ精神ハ獨リ
内國人ノ取引ヲ保護スルニ止マラスシテ
汎ク内國ニ於テ為シタル取引ノ安全ヲ保
護スルニ在ルカ故ニ當事者ノ一方が内國
人タルト將々當事者双方カ外國タルトシ
間ハス等シク此制限ヲ認メ以テ内外人間
ノ保護ヲ均一ニセリ或ハ同國人間即チ國

籍ヲ同クスル外國人間ノ法律行為ニ付テハ本國法ノ原則ヲ制限セサルモノアリト雖モ外國人カ内國各地ニ雜居スルニ至ラハ外國人相互間ニ取引ヲ為スニ當リ果シテ同國人ナルヤ否ヤヲ確知スルコト困難ニシテ既ニ國籍ヲ異ニスル外國人間ノ法律行為ニ付テ本國法ノ原則ノ制限ヲ認ムル以上ハ同國人間ノ法律行為ニ限り之ヲ認メサルノ理由ナキカ故ニ本案ハ此ノ如キ例外ノ制限ヲ採用セサルコトトセリ又或ハ此例外ヲ善意ノ場合ニ限り本國法ニ從ヒ無能力者タルコトヲ知ルトキハ此例外ヲ認ムルコトヲ要セストスルモノアリ

法典調査會

ト雖モ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ無能力者タルコトヲ知りテ法律行為ヲ為スカ如キ場合ハ極メテ稀有ナルノミナラス意思ノ善惡ヲ証明スルコト頗ル困難ニシテ徒ラニ訴訟ヲ増加スルノ虞アルカ故ニ本案ハ斯ノ如キ制限ヲ排斥シタリ又或ハ既成法例第六條ノ如ク本國法ノ原則ノ例外ヲ單ニ合意ノ成立ニ限ルモノアリト雖モ能力ノ有無ハ素ト法律行為ノ成立ニ關スルヨリハ寧ロ其效力ニ關スル問題ナルカ故ニ之ヲ單ニ合意ノ成立ニ最モ有益ナル場合ニ限ルトキハ主要ノ目的タル合意ノ效力ニ最モ有益ナル場合ヲ包含セサルノ恐

アリ且ツ我國ノ法律ニ依レハ能力者タル
ヘキ外國人ノ我國ニ於ケル法律行為ニ效
力ヲ附與スヘキ必要ハ獨リ合意ノミニ止
マラスニテ單獨行為ニ付テモ亦同レ現ニ
ニ一マイエル氏(國際私法或典論一七二頁)
ノ如キハ既成法例ノ規定ハ狹隘ニ失シタ
ルコトヲ批難セリ加之若シ為替行為ヲ單
獨行為トスル學說ニシテ將來益一般ニ行
ハルルニ至ラハ既成法例第六條ノ如ク本
國法ノ制限ヲ單ニ合意ノミニ限リタル規
定ハ此制限ノ必要最モ重大ナル為替能力
ニ付テハ之ヲ適用スルコトヲ得サルニ至
ルノ恐アリ故ニ本案ハ汎ク法律行為ト規

法典調查會

定シ合意タルト單獨行為タルトヲ問ハス
一切ノ法律行為ニ付テ本國法ノ原則ヲ制
限スヘキモノトシ之ヲ制限ヲ母セサル法
律行為ハ却テ例外ノ例外トシテ第三項ニ
之ヲ列擧スルコトトセリ

五本案ハ內國取引ノ安全ヲ保護センカ為
メ日本ノ法律ニ依リ能力者タルヘキ者ハ
能力者ト看做スヘキ例外ヲ規定スト雖モ
能力ノ有無ハ素ト本國法ニ準據スルヲ以
テ原則トシ前述ノ目的以外ニ此原則ヲ制
限スヘキ例外ヲ規定スル必要ナキハ故ニ
第三項ニ於テ第二項ノ例外ニ對スル例外
即チ第一項ノ原則ニ從フヘキ場合ヲ規定

セリ蓋シ親族法又ハ相續法ノ規定ニ依ル
ヘキ法律行為ニ付テハ其當事者ノ本國法
ニ依ルコト最モ必要ニシテ財產權ニ関ス
ル取引ノ安全ヲ保護スルヲ以テ目的トス
ル例外ヲ適用スヘキ理由存セサルハナリ
又外國ニ在ル不動産ニ関スル法律行為ハ
畢竟其不動産所在地ノ公力ヲ藉ルニ非ス
ンハ其執行ヲ究フスルコトヲ得サルノミ
ナラス不動産ニ関スル權利ハ各國共ニ所
在地法ニ從ハシムルヲ以テ原則トスルカ
故ニ外國人ノ本國法ニ依リハ外國ニ在ル
不動産ヲ處公スルノ能力無キ場合ニ於テ
モ尚ホ日本ノ法律ニ依リハ能力者タルヘ

法典調査會

キコトヲ理由トシテ強テ其外國人ノ為シ
タル法律行為ヲ有效トスルトキハ蓋シ内
國取引ノ安全ヲ保護スルニ足ラサルノミ
ナラス實際上無効ノ行為ヲ有效トシ却テ
内國取引ノ危険ヲ増加スルノ結果ヲ免レ
サルニ至ルヘシ是レ本條第一項ニ於テ外
國ニ在ル不動産ニ関スル法律行為ニ付テ
モ亦第一項ノ例外ヲ適用セサルコトヲ明
カニセル所以ナリ

第四條

(参照) ツーグ民ニグラウグユンデン民ニ四號
シヤーフハウゼン民ニツユーリヒ民ニ四號
一八九一年六月二十五日法ニ八伊七四一八

九四年十二月十八日婚姻法一〇八、ゲーブハ
ルト案三一、獨民二章二二四五、二二四七、同民
施二七、一八九四年海牙會議一

(理由) 一、禁治産ノ管轄權ハ禁治産者ノ本
國ニ專屬スルヤ將タ住所地ニ屬スルヤハ
未定ノ問題ニシテ近世ノ國際私法學者ハ
本國ノ專屬管轄權ヲ主張シ唯タ本國ノ
管轄官廳力或原因ノ為メニ禁治産ヲ宣告
スルコト能ハサル場合ニ限り外國人居住
地ノ管轄權ニ屬スルモノトスト雖モ實際
上ニ於テハ各國共ニ其國ニ居住スル外國
人ニ對シ禁治産ヲ宣告スル場合少シトセ
ス蓋シ禁治産ハ禁治産者及ヒ其家族ノ利
益ヲ保護スルト同時ニ第三者ノ損害ヲ豫
防スル制度ニシテ公益ニ關スル規定ナル
ヲ故ニ一方ニ於テハ外國人ナルカ為メニ
其本國ノ保護ニ一任シテ顧ミル所ナキヲ
得サルト他方ニ於テハ本國官廳特ニ領事
ハ内國ニ於テ當然禁治産ノ宣告ヲ為スヘ
キ職權ヲ有スルモノト認ムルコトヲ得サ
ルトニ依リ實際ノ必要上ヨリ内國裁判所
ハ内國ニ住所又ハ居所ヲ有スル外國人ニ
對シ禁治産ヲ宣告スルコトヲ得ルモノト
セサルヲ得サレハナリ

法典調查會

ニ外國人ニ對シ禁治産ヲ宣告スルニ當リ
其原因ハ專ラ其本國法ニ準據シテ之ヲ定

4へキヤ將タ其本國法ノ規定如何ニ拘ハ
ラス專ラ内國ノ法律ニ準據ニテ之ヲ定ム
ヘキヤ既成法例ハ特ニ此問題ニ適用スヘ
キ規定ヲ設ケサルカ故ニ其主意明カナラ
スト雖モ身外能力ハ其本國法ニ從フトノ
原則ヲ推及スルトキハ本國法ニ依ルノ精
神ナルヘシ千八百九十五年ケンブリッヂ
ニ於ケル國際法協會ノ決議モ亦本國法主
義ヲ採リ其本國法ノ認ムル原因ニ依ルニ
非サレハ内國裁判所ハ外國人ノ禁治産ヲ
宣告スルコトヲ得サルモノトセリ然ルニ
獨民ニ準ニ二三九條及ヒ獨民施八條等ニ
於テハ法廷地法主義ヲ採リ獨逸裁判所ハ

法典調査會

獨逸ニ住所又ハ居所ヲ有スル外國人ニ付
キ獨逸法律ニ從ヒ禁治産ヲ宣告スルコト
ヲ得ルモノトセリ抑モ禁治産ハ人ノ能力
ヲ剝奪スルノ效力ヲ有ス而シテ能力ノ有
無ハ本國法ニ依リテ之ヲ定ムルヲ以テ原
則トス果シテ然ラハ其本國法ニ依レハ禁
治産ノ原因存セサルニモ拘ハラヌ專ラ法
廷地法ヲ適用シテ其能力ヲ剝奪スルカ如
キハ妥當ヲ缺クモノト謂ハサルヘカラス
是レ法廷地法主義ノ缺點ナリ又其本國法
ニ依レハ禁治産ノ原因存スルモ内國ノ法
律ニ於テハ之ヲ認メサルニモ拘ハラヌ尚
ホ禁治産ヲ宣告スヘキモノトセハ内國法

律ノ精神ニ背反スヘシ是レ絶對的本國法主義ノ缺點ナリトス故ニ本案ハ此ニ主義ノ缺點ヲ調和センカ爲メ禁治産ノ原因ハ本國法ニ依ルヲ以テ原則トシ法外地法ヲ以テ之カ制限トセリ即チ我國管轄裁判所ハ外國ニ居住スル内國人ニ付テハ專ラ本國法タル日本法律ノ認ムル原因ニ依リテ禁治産ヲ宣告シ我國ニ居住スル外國人ニ付テハ其本國法ノ認ムル原因ニ依リテ我國法律ノ認ムル原因ニ符合スル場合ニ限り禁治産ヲ宣告スヘキモノトセリ而シテ禁治産宣告ノ手續及ヒ之カ執行ノ方法ニ関シテハ一ニ我國禁治産事件ノ訴訟規則ニ依ルヘキコト固ヨリ論ヲ俟タサルナリ

法典調查會

三禁治産ノ效力モ亦各國ノ法制區々ニシテ一定セス今我國裁判所カ外國人ノ本國法及ヒ我國法律ノ認ムル原因ニ依リ禁治産ヲ宣告シタルトキハ其效力ハ禁治産者ノ本國法ニ依リテ之ヲ定ムヘキヤ將タ我國法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキヤ國際法協會ノ決議(七)ニ依レハ禁治産宣告ノ效力ニ付テモ亦本國法主義ヲ採リ唯々本國法ノ附與スル效力ヲ生スルノミト規定スト雖モ是レ理論ニ憚シ實際ニ適セサルノ議ヲ免レサルカ故ニ各國ノ實際正ニ於テハ皆禁治産ヲ宣告シタル國ノ法律ニ依リテ其

宣告ノ效力ヲ定メサルハナシ蓋シ法廷地
法ニ依レハ禁治産宣告ノ效力ハ唯々禁治
産者ノ能力ヲ制限シ之ニ後見人ヲ付スル
ノミニシテ其行為ハ單ニ取消シ得ヘキモ
ノトスルニモ拘ハラヌ其本國法ニ於テハ
禁治産者ヲ後見裁判所ノ監督ニ付シ且ツ
其行為ヲ全ク無効トスルカ為メニ法廷地
法ニ於テモ亦本國法ノ附與スル效力ヲ生
スルモノトセハ同一裁判所ノ宣告シタル
禁治産ニ二様ノ效果ヲ生シ内國ニ於ケル
取引ノ安全ヲ保護スルコトヲ得サルノミ
ナラス後見裁判所ノ制度存セサル國ニ於
テハ本國法ノ附與スル效力ヲ實行スルノ
機關ヲ缺キ到底之ヲ實行スルコトヲ得サ
ルニ至ルヘシ故ニ本條ハ禁治産宣告ノ効
力ニ関シテハ法廷地法主義ヲ採リ我國裁
判所ノ宣告シタル禁治産ハ禁治産者ノ本
國法ノ如何ニ拘ハラヌ常ニ我國法律ニ規
定セル效力ヲ生スルモノトセリ

法典調査會

第五條

參照獨民施八、同民ニ草ニ二三九、ゲーゾハル
ト案ニ八、ノイマン案ニ八一項、ニ九、一項、五項、
六項、國際法協會一八九四年決議、一四七、國際
法協會一八九五年決議、一四七、日獨領事職務
條約一三

(理由) 本條ハ前條禁治産ノ準據法ヲ定メ

タル規定ヲ準禁治産ニ準用セシニ過キサ
ルカ故ニ特ニ説明スヘキ必要ナシトス