婚約破棄の場合の慰藉料請求権の準拠法について: 最近のわが最高裁判所と西ドイツ連邦裁判所の判決 をめぐって

矢ケ崎, 武勝

https://doi.org/10.15017/1435

出版情報:法政研究. 29 (1/3), pp.87-111, 1963-02-28. 九州大学法政学会

バージョン: 権利関係:

婚 約破棄の場合の慰藉料請求権の準拠法について

最近のわが最高裁判所と西ドイツ連邦裁判所の判決をめぐって――

矢 ケ 崎 武 勝

第一節 わが国における学説と判例

第二節 一九五八年一一月二一日の西ドイツ連邦裁判所の判決

第三節 連邦裁判所の判示に対する批判

第四節 慰藉料請求権の準拠法は婚約の効力一般の準拠法と別に考えられうるものではなかろうか

第一節 わが国に於ける学説と判例

は するときには、それらの本国法を累積適用するという点で殆んど異説をみない。このように婚約関係の渉外的取扱いの は、 立要件と、形式的成立要件とに分け、前者の準拠法としては、法例第一三条一項本文を類推適用し、(四) あることについて、殆んど異論がない。のみならず、学説上その取扱い方についても、問題をまず、 て〕をはじめ、いくつかの研究が発表されており、これが国際私法上に於て、 婚姻予約 法律行為の方式一般に関する法例第八条の規定が適用されるものと構成し、 法例第一四条の規定を類推せず、各当事者の本国法をもってその準拠法とする態度、 (婚約) については、 わが法例に規定されるところがないが、 斉藤教授の「国際私法上の婚姻予約に 独立の法律関係として顧慮さるべきで 更に婚約の効力の 準拠法 即ち各婚約者が国籍を異に 婚約の実質的成 後 省 につい $i \subset$ つい つい 7 7

は について、 日本に住所をもつ韓国人相互間の内縁関係破棄にもとづく慰藉料請求事件において次のように判示した。(も) わが国の学説は殆んど完全に一致しているのであるが、最近 (昭和三六年一二月二七日)わが最高裁判所

鑑み、 う。 である。 び効力は、 こと判文上明らかである。 照らし、 論文参照) 判所の国際私法上 縁破棄) 成立及ビ効力ハ其原因タル事実ノ発生シタル地ノ法律」(法例第一一条)、即ち日本法によって、 と確定しても、 あることは、 あることは否定し得ない。即ち判示の全趣旨を追ってみると、最高裁判所は、 の問題に関しては、 即 ち、 勿論右の最高裁判所の判決については、国際私法上のいわゆる法律関係性質決定の問題として論議さるべき余地 被上告人の本訴において主張する請求は上告人の被上告人に対する内縁関係破棄の不法行為を原因とするもので 被上告人の慰藉料請求権を認めたとみることが出来る。 における不法行為責任が肯定されてい 右の判決が最高裁判所の判例であることに注目すると、少くとも婚約破棄の場合の慰籍料請求権の準拠法 内縁関係に基づく慰藉料請求をみとめる根拠を法例第一一条(不法行為)にもとめて原審判決を支持したの その原因たる事実の発生した地の法律によるべきものであることはいうをまたない。」 国際私法における法性決定問題の処理方法と帰を一つにするものではなかろうかと考えられる。 弁論の全趣旨を通じて窺われるところであるところ、 (事実関係の敍述略) ……等の事実関係を確定して、被上告人の不法行為の主張を容認したものである 当事者の請求が不法行為を原因とするものであることにもとずいて「不法行為ニ因リテ生ズル の法律関係性質決定問題 わが国の学説と判例とで甚だしく異った態度がとられてしまったことは 否定 出来ないであろ 右の如く、本件上告人の行為を被上告人に対する不法行為と観る以上、 に対する態度は、 る(最高裁判決昭和三三年四月一一 筆者がさきに提案した(舟橋教授還暦記念法政 このように観ると、右の判決に関する限り、わが最高裁 原判決(一審判決引用)もまた挙示の証拠関係に 事実関係をいわゆる内縁関係である 日 民集(5七八九頁参照) کے その債権の成立及 右の事実関係 然しなが 研究所 債 てとに 権 (内 加

何

上掲一九〇頁。

ろう。 係として何らの効力を発生するものでもなく、その破棄についてはただ仏民法第一三八二条の不法行為責任を発生せ ら、この点については、判示中に明示されたものでもなく、又衆知のように、フランス法等においては婚約は契約関 と判例の、 は将来の判例 て筆者の法律関係性質決定の方法論が採用されたものと即断することは愚といわねばならないので、この点につい 行為の準拠法によるべしという説もあることであるから、今直ちに、 しめるにすぎないとされていることなどに鑑みて、外国の国際私法の学説のうちには、その破棄の場合について不法。 右に述べたような対立は、この問題についての根本的な省察を加えることに充分な意義を与えるものであ 学説の展開に注目したい。然しながらいわゆる婚約の効力の準拠法に関する態度についてのわ 右の判決例をとりあげて、 わが判例 一般におい が学説

-) 法学論叢第二七巻(昭和七年)第三号一頁乃至二七頁。
- 九頁以下)、国際私法講座第二巻五三五頁以下など。 江川英文·国際婚姻法(家族制度全集第二部法律篇一卷二九五頁以下)、折茂豊·国際私法各論 (法律学全集第六○巻一九
- \equiv 五頁、江川英文 • 国際私法 わが国の国際私法の教科書には殆んど例外なく婚姻予約が論述されている。例えば久保岩太郎・国際私法概論二〇三~二〇 国際私法概論二六四~二六六頁など。 (有斐閣全書) 二六三~二六四頁、 山田鐐一・国際私法(法学新書)一八九~一九○頁、実方正
- <u>回</u> 斉藤•上掲三五五頁、 江川•上掲全書二六四頁、久保•上掲二○四頁、実方•上掲二六五頁、講座•上掲五三六頁、 山田
- 五 頁 斉藤•上掲三五六、三五八頁、 山田(鐐)·上掲一九〇頁 江川•上掲全書二六四頁、 久保•上掲二〇四頁、 寒方•上掲二六五頁、 講座 上掲五三七

3 折茂教授の所説は上掲法律学全集では必ずしも明らかに累積的適用説をとっていないが引用の注記から通説に従っているもの と推断しうる。 江川•上掲全書二六五頁、久保•上掲二○五頁、実方•上掲二六六頁、講座•上掲五三八頁、 ILI El (餘) 上掲一九〇頁

- (七) 最高裁昭三四(裁)四三七号事件(家庭裁判月報第一四巻四号一七七頁以下参照)
- (八) 早田芳郎 (ジュリスト二五九号九四頁) 判例評釈参照
- (九)法政研究第二七巻二~四合併号二三七頁以下所掲の「法性決定論議の大半は法政策的調和の問題に還元さるべきの論-抵触

(一○) 斉藤•上掲四頁、Raape, IPR, 5. Aufl. S. 276

法方法論私見一」。

第二節 一九五八年一一月二一日の西ドイツ連邦裁判所の判決(こ)

最近、 西ドイツの連邦裁判所においても、渉外的な婚約の破棄にもとづく慰藉料請求事件が判示され注目されてい

る。

事案は、オーストリーの国籍をもつ男性と婚約したドイツ女性が、男性側における婚約破棄に対して、ドイツ民法

準拠法如何の問題についても、まづ、 国際私法上、婚姻の成立に準じて取扱う考え方に全面的な賛意を表明し、婚約の破棄に基づいて主張される請求権の(ヒ) 握さるべきでなく、婚姻生活共同体の準備に奉仕するところの家族法的契約と解する立場、従って、この法津関係も 連邦裁判所は、婚約関係が、かってゲマイネスレヒトの下に於て考えられたように単なる債務法的な合意として把 (婚約を債務法的観点に立って把握しその結果) 履行地法によって判示してい

者にこの統一性を確保しようという目的」と「いづれの婚約者も、 ばならぬ 婚約の解消に基づく諸請求権の基礎及内容について基準を与える」という原則を確立したのである。 は、 sein Heimatrecht, massgebend sein zu lassen) ということは諸般の事情の変更によって、国籍なる概念が今日で 生ずる法律効果だけを認めること」になるのであり、 に要求することは出来ない」という考え方に立って、 序条項による制限がある」ことにも言及していることは言うまでもない。さて、このような原則を採用した場合「婚 い」ことになるのであるが、 は双方の請求権には、それぞれ相手方の本国法秩序が適用される。 約を解消した双方とも、いずれが婚約解消への動機を与えたかに関して争い、互いに相手方に請求権を提起したときに の適用にあたっては「ドイツ法的見解に反するような方法で、婚姻の締結への強制が主張されうるような場合には公 して家族法的契約と解するドイツ法的見解に最もよく合致するものである。従ってまず第一に義務負担者の本国 ずいて主張される請求権については、請求をうける側の婚約当事者の本国法によるべきであるという所謂ドイツにお 更には Nussbaum、Raape (新説)、Habicht などの学説に対してそれぞれ詳細な検討を加えた後、(『思 ける通説を採用すべきことを明確にした。即ち「婚約者各自の、 るところの民法施行法以前のドイツ帝国裁判所の判例からはじまって、Barazetti、Walker などの法廷地(パ) 国際私法に於ても、もはや昔とは同じ意義をもち得ないかもしれないが、 当事者に一番手近な法、 (Es muss in Kauf genommen werden.) 」と論じ、 連邦裁判所は「この種の現象は国際私法上他にも例のあることであり」これは 即ちその本国法を基準ならしめる(das ihm in der Regel nächstliegende Statut, このように 右の「原則に制限を加えることは双方の本国法の合致からのみ 婚約及びその解消から生ずる義務負担については運 「双方の本国法を累積的に適用することは、 「婚約から生ずる法律効果の 自己に、その本国法が与える以上のものを相手方 即ち其拠にはなんらの統一的な判断基準も存しな なお、 婚約を婚姻関係 統一を望んで、 勿論この準 婚約解消にもと への準備段階と 法適用説、 一忍ば 両婚 むしろ 拠法 法

る。 来ず、 ような観点に立って、 とは言えないような場合が増えているということによって原則的に何ら変化するものでない」ことを強調する。 緊密な、 ればならぬということは女性にとっては通常全人格に亘って重大な結果を意味する。」従って「婚約中にこのような ある」こと、即ち「純潔な許婚女性が、 影響をうけるということは、社会的経済的法的関係における婦人の地位の向上発展とは切り離された不変化の特性で もより多くのものを賭け、又失うべきより多くのものをもつこと及び男性によって、 () 要ではないか」を検討した。 いるドイツ法の原則に反しはしないか、 いて認めているような請求権を発生せしめうる諸条件がすべて備わっていても、 に基く損害賠償を求むるときには、 判断されれる」という原則が採用されると、 相手方に遺棄された婚約者の主張しうべき権利の減少に導くものであって正当とは考えられない」と判示した。 負うべきであって、 るかを立法事情及び婦人の肉体的特性、 このように連邦裁判所によって「婚約の解消にもとずいて主張される請求権は、 ここに於て連邦裁判所は「こうした結果が果して、ドイツ法が法として確立し、尊重さるべきことを要求して 之に反して、 婦人にとって特に意味の重大な肉体的共同体関係にはいった男性は当然、その女性に対して、 このことは今日、 ドイツ男性と婚約した 連邦裁判所は、 この目的で連邦裁判所はまず、ドイツ民法第一三○○条には如何なる意味が附与されて オーストリー法が準拠法となる為、 婚姻前の性的関係に入るときの主導権は、 民法第一三〇〇条を「女性が特別の保護を必要とする範囲において、 又その故に民法施行法第三〇条(公序条項)による修正が可能、 その時まで将来の婚姻を期待して自己を捧げたのに、 精神的本質について省察し、 「オーストリー男性と婚約したドイツ女性が原告として、 オーストリー女性には、 「婦人が婚姻前の性的関係において男性より たとえ、 この種の請求権が与えられるという結果にな その種の損害賠償をうけることが そこにドイツ民法第一三〇〇条にお もはや、ただ男性の側ば 請求を受ける側の本国法によって その全人格について回復し難 その婚約が解消しなけ 婚約不当破棄 特別な責任を 又それが必 かりにある 女性の 出

た。 婚約を破棄されたドイツ女性に 対して免がれてしまうということは、 Bereichen, in denen sie des besonderen Schutzes bedarf.)である」と解し、「外国国籍を有する男性婚約者が『 ために設けられた一種の保護規定(Die Bestimmung ist eine Schutzvorschrift zugunsten der Frau in denjenigen によって規定された右の義務を、 般に有効であるべき道徳的原理 たまたま、その属する国の法秩序がこれを認めていないという理由から、 (ein allgemein gültiges moralisches Prinzip)』にかなうところの、ドイツ法 ドイツ法意識に 反するものである」と明言し 不当に

行法第三○条の善良の風俗に反するものではないことは明らかであるばかりでなく、 場合には、 要なドイツ法の原則は、 要求する程に強いものではないこと又明らかである」と原則的に否定の立場をとりながら「然しそれにも拘わらず、重 経済的な生活の基礎が危うくされるような場合にのみ、ドイツ法の目的に対する抵触があるとされるのであるから、 についての)判例 規定された条件の下において遺棄された(婚約を破棄された)許婚女性に対して常に Kranzgeldanspruch の附与を 上述したように民法第一三○○条の規定には深い意義が存在するとしても、ドイツ法の目的は、 る国家政策的社会的観念に於て、その間に非常に顕著な相異があり、その外国法の適用によって、ドイツの国家又は に抵触するであろうか(公序条項の適用を考えるべきであるか)。連邦裁判所はこの疑問に対して、「これが民法施 verlangen jedoch um so mehr Beachtung, je enger diejenige Person, die nach diesen Grundsätzen des 然らば Kranzgeldanspruch を認めていない外国の法秩序は、 その緊密さに応じて尊重さるべきことを要求するものである(Wesentliche deutsehe Rechtsgrundsätze (によって確立された原則) によると、外国法とそれに競合するドイツ法とがそれぞれ依存してい その原則によって保護を必要とするものがドイツ法秩序及びドイツ法域と緊密な関係にある 善良な風俗に反するであろうか、又ドイツ法の目的 (ドイツ法の目的に反する場合 民法第一三〇〇条に

Schutzes bedarf, mit der deutschen Rechtsordnung und dem deutschen Rechtsraum verbunden ist.) 益を考慮して、民法施行法(注国際私法規定)中、各所に特別な保護規定が盛り込まれているのである」。「これら(「九) ern, die keine nähere Verbindung zu der deutschen Rechtsordnung haben.)。」 「この意味でドイツ人の利 besteht in erster Linie gegenüber seinen eigenen Staatsangehörigen, weniger dagegen gegenüber Ausländ-理論講成を展開し「従って遺棄された許婚女性がドイツ法秩序及びドイツ法域に対して近親関係(eine nahe Beziehu れていなくても、ドイツ人たる女性婚約者にはそれが認みられうる」というのである。 要とする限り、ドイツ法にとっては、このドイツ人の保護が重大関心事であることを示すものであり」、「この事か ldanspruch) は、 べきである」。と論じている。結論的にいえば、連邦裁判所の態度は、婚約破棄の場合の慰藉料等の請求権 ら、本件の場合についても実際上妥当な結論、 の規定は飽く迄も例外規定である為に、 の近親関係も持っていない外国人に対してはその保護が薄いということが出来る(Eine Schutzpflicht des Staates き(in Verbindung mit Art. 30 EGBGB)で仮令、 相手方男性婚約者の本国法によって、 ことに鑑みると、ドイツ女性が苛酷な取扱いを受けるのに対処して有効に保護を果すという実際上の必要が注目さる ていることは確実である。」「そもそも一国の保護義務は、まず第一に自国民に対して成立し、ドイツ法秩序に何ら は論じないにしても、国籍によってドイツ法秩序と関連しているような場合には常に右のような緊密な関係が成立し にあるときには、それがない場合と異った判断がなさるべきである。住所によるドイツ法域との関連性はここで 「ドイツ民法第一三○○条の意義並びに目的から、民法施行法第三○条(公序条項)との結びつ それから直ちに一般的な原則は導かれ得ないが然し、 ドイツ人が保護を必 即ち最近ドイツ女性と外国人との間の婚約関係が著しく増加している かかる請求権が認めら (Kranzge-

BGH, Urt. v. 21. 11. 1958, cf. NJW 12. (1959) S. 529~532, Fam. R.Z. 59 (Heft3) S105~本節本文に「 」によっ

て引用した箇所は紙面の都合上それぞれの箇所に注記しないが特に右掲の NJW にあたって確かめられたい。

- 事案についての詳細は右掲 Fam. R.Z. を参照にされたい。
- (三) 本件においてはなお国籍の認定、反致と上告審の問題などが論ぜられ興味なしとしないがこれらは省略しなければならぬ。 これらについては Fam. R.Z. を参照されたい。
- (四) ドイツ法でみとめられている Kranzgeldanspruch 又は Deflorationsanspruch といわれる婚約破棄の場合の一種の慰藉 hischen Allgemeinen Privatrecht (1908) p. 381, P. 320~322) 料請求権(ドイツ民法第一三〇〇条) がオーストリーの法律では認められていない。(J. Krainz, System des Osterreic-
- (日) Nussbaum, I. P. R. (1932) S. 130
- (六) BGH, Z 20, 195 (NJW (1956) 868) 参照
- (中) Raape (Staudinger) S. 266, I. P. R. 4. Aufl. S.263, Wolff, I. P. R. D. 3. Aufl. S. 184, OLG Köln LZ (1926), 602, KG. J. W. (1938) 1715, 即ち両婚約者が国籍を異にするときには、そのおのおのの本国法によって判断される。
- (<) RGZ, 20. 333, 20. 172, 〔RG, JW (1902) 448〕
- (九) Baazetti, I. P. R. (1897) S. 58
- (| O) Warlker, I. P. R. 5. Aufl. 4. Kap. S. 673
- (一一) これについては斉藤・上掲一二頁参照。
- (| 1 |) Nussbaum, I. P. R. (1932) P.130f. "Danach muss das Personalstatut der Braut entscheiden; doch dürfen nichtweitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als sie nach den deutschen Gesetzen begründet siud."
- Raape, I. P. R. 4. Aufl. S. 266~267 (第四節参照)。
- (一四) Habicht, I. P. R. (1907) Art. 13 Anm. V. S. 112 (斉藤・上掲一三頁参照)。

ndts

BGB); Marquordt (Ermans BGB) S. 2400

- (一五) これが通説とされるのは次のような学説判例の裏付けがある。OLG Köln, LZ 26, 602; OLG Frankfurt, JPRspr (1 930) Nr. 62; KG, JPRspr (1934) Nr.4; DR 39, 1012; Zittelmann, I. P. R. 2. Bd (1911) S.801.; Frankenstein, I. P. Bd (1934) S.43; Raape (Staudniger) (旦認); Planck, BGB 3Aufl. Art 13EG, Anm. 9; Lauterbach, (Pala
- (一六) 「無制限にドイツ法を適用する(注 Barazetti, Walker 説)ことは国際私法の一般原則に反し、民法施行法第三〇条に いる。 よっても正当化せらるるものではない」と、又「同様に相手方に遺棄されたと主張し、それ故に請求権を提起している側の婚 約者の本国法による(注 Habicht 説)又はその住所地法による(注 Raape の新説)というようにそれを一般的に基準なら とることは到底正当化され得ないような法的不安定に導くものに他ならない」と連邦裁判所は他説のとり得ない理由を述べて しめるについては充分な立法的根拠に欠ける即ち民法施行法第二一条もそれ程広い類推を正当化し得るものではない」或は「 さればとて婚約の効力について一般的に又は婚約破棄の場合の慰藉料請求について請求権者 (通常は女性側) の属人法主義を
- (一中) RGZ, 60, 296; 38, 214; BGHZ 22, 162 (NJW (1957) 184) 参
- (一八) Kegel, (Soergel) Art. 30. EG. Anm. II. 36 S.299 を参照されたい。
- (一九) 民法施行法第一三条二項、第一四条二項、第一七条三項、第一八条二項、第一九条二項、第二○条二項を指す。因みに、 第二一条は母子保護について特にドイツ人に限定せず広く婚姻外の関係にある母子がその夫又は父に対する請求権をもつか否 かについては子の母の本国法が基準になるとしている。この条文が即ちヌスパウムらが婚約関係に類推適用せんとしたもので
- (二() 即 調整請求権を与えることが出来ないときにはじめて、ドイツ民法第一三○○条の規定が請求権の基礎とされうる」と解すべき ち準拠外国法中の他の規定をも併せて顧慮してみて、 その上でどうしても女性に Kranzgeldansprüch と同じ種類の

定のように正面からドイツ人を特別扱いするのとも違うものであるとする。この点は特に注意すべきである。 であり、 この点で公序条項を採用して、直ちにドイツ法 (民法第一三〇〇条) を適用したり又すでに述べたいくつかの保護規

第三節 連邦裁判所の判示に対する批判

が、 spruch た上で、 判例を紹介している。 判されてい 17 触するようなものでなく、 うべきではない。 権の範囲 される諸請求権は国際私法的にみると、その は 保護義務の観点から、 例を爼 右にみたように、 Kranzgeldanspruch は不法行為法的な性格のものではなく契約法的な損害賠償請求権である。 この判決が最高裁判所 その者にドイツ民法第一三〇〇条が規定する請求権 は倫理的社会的な概念の進展によって時代遅れとなった概念でもなく又 男女同権の原則に反するものとも言 一つの基本的な態度を確立したのである。 上にしてかなり厳しい は るので、 請求する当事者 Æ) 西ドイツ連邦裁判所は渉外的な婚約の準拠法について、 ۴ 準拠外国法が Kranzgeldanspruch を認めていないとしても、 イツに 権利を侵害されたものがドイツ人である場合について例外がつくらるべきであり、 原則としてドイツの裁判官はその準拠外国法に拘束される。 (上告審) おいて直ちに諸学者の注目をひき、 (請求権者) 批判評釈を試みており又 の判示であり、 の本国法によって制限されるものではない (賠償) 即ち□婚約は家族法的契約である。 又判決中に従来の学説判例があまねく引用され詳細に、 義務者の本国法に連結さるべき性格のものである。 Raape (Krangeldanspruch) もその 相前後して 「国際私法」の最新版に約半頁を割いてこの かなり網羅的に従来の学説判例を検討 Dölle, Lüderitz, が認められる、 それはドイツ法の公序条項に抵 (累積的 の但し第色点の原則 □婚約破棄にもとづい Luther 適用説の拒否) ⑤ Kranzgeldan-というの 又その請求 などがこの この場合 は 検討批 て主張 である 国家

る。古くはドイツに於ても、 説は、 いては賛否さまざまといわなければならない。 どを判例のなかに指適しうるが、現在では、 主張されていて、 て此の態度を支持している。然し右の判示第二点、 っている態度とも完全に一致するものであって、この点についてのドイツにおける批判は殆んどみうけられない。然 多い点であるが、婚約を家族法的契約関係とみとめる(仏法系のごとく事実関係にとどめない)ドイツの一般の学 上のものであって、 はここでは控えねばならないであろう。 果に対する価値評価についての立場の相異に帰するともいえるのであるから、 立って、すでに述べたような理由を附して右の原則を確立しているのであってみれば、これに対する批判も結局 って、連邦裁判所の判決のうちに検討された従来の学説判例は殆んどすべてが網羅されており、そうした検討のうえに よくみうけられる程詳細に論じているにも拘わらず学説に於てはむしろ、これに対する異論の方が強い。即ち第二次 判示第四点をめぐっては、 慰藉料等の請求をうける側 次節に述べるように、 連邦裁判所の判示のうち、 むしろ当然の帰結ともいうべく、 帰を一つにしないからである。然しこの請求を受けるものの本国法によるという原則 不法行為法上のものではないとの判示については、 我国におけるとちがい、まことに多彩であって、 債務法的契約としたもの、 連邦裁判所がその従来の判例態度を承継して、 (通常は男性側)の本国法によるべきことを判示したのに対しては、 右の第一点については、 第三点即ち婚約破棄の場合の慰籍料請求権 これがまた実質法たる民法第一三○○条の解釈にあたっての判例学説のと 家族法的契約とみる点で統一的に殆んど確立されており、学説もこぞっ 何故ならば、 即ち連邦裁判所が婚約両当事者の本国法の累積的適用説をしりぞ 家族法的なものと債務法的なものとの混合契約としたものな この準拠法如何の問題、 現在のドイツ学説判例において異論のないところであ 比較法的にみるとなお問題にさるべき余地 それを理論的に深めようと努力した跡が この点について論争に深入りすること それぞれいろいろの立場からの連結 (Kranzgeldanspruch) そのものについてのドイツの学 ドイツ学界にお の確立に は契約法 にあた

に個 考えることは今日では全く実情に沿わぬものとなってしまっている状態に鑑みると、女性にのみ、一般的な右のような そのような Ausgleichs-und Genugtuungsanspruch は決して民法第一三○○条のように、女性にのみ且つ一般的 性的領域における特別の保護の必要性に着目して民法第一三○○条に援用したのであるが、然し学説からの批難は、 g)を与えるもの」と判示した、この考え方を本件に於て、連邦裁判所が相手方女性に対する男性の責任及び女性の に対して一つの補償(Ausgleich)を提供し、 れており、又西ドイツのSPDの立法草案においても、右の規定全体の削除が主張されている。當って連邦裁判所は(12) うのである。現に東ドイツにおいては右の民法第一三○○条は憲法上の男女同権の原則に違反するものとして削除さ 大戦後のボ 保護をみとめた規定を存続せしめることは男女同権の原則に正面から抵触するものであるという強い批判の方がむし 合にまで一般的に婚約女性に Kranzgeldanspruch を与える必要はない。いわんや近代的な、殆んど常に職業をもつ ようになった女性が、 (一九五五年七月六日の判決)「精神的な損害の賠償を求める請求権は全人的に影響のある阻害(Lebenshemmung) 場 合に該当しないと判示したことも、 般に賛意をもって迎えられている。第五点において、 現実に男性側に 「々の具体的な場合についての検討なく与えらるべできはないというにある。即ち平等なるべき婚約男女間におい は正当化せられうるのであって、逆に同棲を許すについて、女性の側に充分な責任をとるべき点があるような場 ン基本法第三条二号からみて、女性にのみ婚約状態の下に一定の条件の存在する場合に慰藉料請い。 Ansprüche 即ち Kranzgeldanspruch) を附与している 民法第一三○○条はその正当性が 疑わしいとい Verführung(誘惑的な責むべき行為)の責めが帰せられる場合に限定してのみ、婚約女性の請 現実に、そのような肉体的共同関係の成立について消極的であり、責任をもたない態度であると 従来の公序についての判例の立場を忠実に遵守しようという態度が表われて 同時に加えられた害(精神的な痛み)に対する名誉回復(genugtuun 連邦裁判所が Raape 等の所論を却けて、公序条項の適用

onders hohe Anforderungen an die moral und Eigenverantwortung der Frau stellt! Es ist immer misslich, 賛意をもって学界に迎えられる妥当なあり方といえよう。然し第六点即ち、連邦裁判所が「ドイツ人女性の保護質でもって学界に迎えられる妥当なあり方といえよう。然し第六点即ち、連邦裁判所が「ドイツ人女性の保護 rdnungen den Schutz versagen, so kann das gerade daran liegen, dass die betreffende Ordnung ganz bes-護が必要ならばそれは決して、ドイツ人女性に限定さるべきではないという批難をなげかけているが、これはまこと würde."と 戦後の国境を越えた婚約の数の問題には還元さるべきでないことを指摘している。又 Lutherは"Sollte für ein privatrechtliches Schutzgesetz bedeutungslos, ob sein Tatbestand ein-oder einhundertmal erfüllt 」なるものを認め、 おり且つそれが国際私法上の公序条項は軽々に援用さるべきではないという基本線に沿っているものであって、 邦裁判所が又この判決で「ドイツ人女性」を区別し、それに特別の保護義務を認めたことは、時代に逆行するものと 規範の普遍性を欠くものという一般の批難があることは衆知の事実である。そのような一般の批難にも拘わらず、 に当然のことであろう。もともとドイツ国際私法中には、内国人保護の条項が多く盛り込まれていることで、その法 man nicht die Ehre jeder Frau, welche Nationalität sie auch sei, gleich einschätzen ?" と、若しも女性の保 びざるを得ない。即ち Lüderitz は"Würde die materiell-rechtliche Gerechtigkeit grob verletzt, so wäre es との間の婚約関係が増加したことに言及してその態度を正当化しようとする点に至っては学者たちの厳しい批難をあ えること自体について批判する。即ち、Luther や Dölle は次のように述べている。"Wenn ausländische Rechtso-いわれても致し方ないであろう。この点で、この連邦裁判所の判例は、将来に亘っても決して諸学者の全面的な賛意 は受けられないであろうといっても敢て過言ではなかろう。すでに述べたように、ドイツ民法第一三○○条の規定す Kranzgeldansprnch そのものの正当性に疑いをさしはさむ多くの学者は、 一般原則に対する例外の許容性を理論講成しようと目論みながら、戦後ドイツ女性と外国人男性 勿論右の判示が原則に対する例外を考 連

ある) 。と。 die Moral für eine Rechtsregel in Anspruch zu nehmen. (或る特定の法規の為の道徳を主張することは誤りで

- (|) Hans Dölle, J. Z. (1959) S. 489f
- 11) Alexander Lüderitz, NJW (1959) S. 1032-1033
- (||||) Gerhard Luther, Ehe und Familie (1959) \$475-478
- (三) Raape, I. P. R. 5 Aufl. (1961) S 276
- (妇) Raape, I. P. R. (1961) S. 274; Rabel, Conflict of Laws (comparative Study, p. 199, Nussbaum, a. a. O. S. 130 Anm, 5.
- (六) Nussbaum, a. a. O. S.130 Anm. 3; G. Luther, a. a, O. S.475. (債務法的契約としたもの—RGZ, 20, 333; 23, 172—家 族法的なものと債務法的なものとの混和した契約とみたもの—RGZ, 29, 98)
- (中) RGZ, 59, 103; 80, 88; 105,245; BGHZ20, 195 (Fam. RZ1956, 179) BGH Fam. RZ 1959, 105:
- (八) Luther, a. a. O. S. 478
- (九) Luther, (a. a. O. S. 478) は賛成、Lnderitz, (a. a. O. S. 1032) は強く反対して累積的適用説の正当性を主張してい
- (10) Rabel, a. a. O. P.201; Robertson, Characterizatio, P76-78, 177 Luther, a. a. O. S476
- (| |) Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 20. Aufl. S. 1124
- (一二) Dölle, a. a. O. S.489; Luderitz, a. a. O. S.1032; Luther, a. a. O. S. 478 皆否定的乃至は疑問視している。
- (一三) 第三条(2) 「男女は平等の権利を有する。」
- (四) 拙著「東独におけるドイツ民法典(一八九六年成立)の変革」(法政研研第二六巻第三号五三頁)参照。

- (| 日) der Familienrechtsentwurf der SPD (S.41) (Luderitz, a. a. O. S.1032)
- (1长) BGHZ, 18, 149ff (Luther, a. a. O. S.476)
- (| 뉘) Luther, a. a. O. S.476 (, bin ich der Meinung, dass ein solcher Ausgleichs- und Genugtuungsanspruch nicht in dieser Allgemeinheit gegeben werden sollte.)
- (一八) Luther, a. a. O. S.476
- (一九) Vgl. Bosch,Fam RZ 1957, 190f; 1958, 454; 1955, 102. Dölle,JZ, 53, 356; Vogel (Soergel) Vorb. zu § 1300 他下級審の判例がいくつかこの立場をとる。詳細は右のFam RZ 55, 102参照 その
- (二○) Luther, a. a. O. S.478; 但し Luderitz は、連邦裁判所の態度は結局公序を採用したことだと攻撃している。
- (i||) Luderitz, a. a. O. S.1033
- (|||||) Luther, a. a. O. S. 478
- ([[]] Luther, a. a. 30. S. 478: Dölle, a. a. O. (JZ 59) S.491

第四節 慰藉料請求権の準拠法は婚約の効力一般の準拠法と別に

考えられうるものではなかろうか

ざる立場はもとより、 立の有無は元来準拠法によって決まるところであるが、 並びにその態度が問題になっているというが、国際私法上における婚約の準拠法の取扱いに於ては、まづ、婚約の成 仄聞するに、法例改正の為の法制審議会国際私法部会においても、婚姻予約(婚約)についての立法的規整の要否 これを単なる債務法的な合意とみる立場で、その成立要件の準拠法を決定すべきではなく、準 婚約関係を仏法系に おける如く何ら法律上の契約関係とみ

又右の考え方を貫いて婚約関係の維持されている間の相互の権利義務に関するその効力の準拠法についても各当事者 姻に準じて処理しようとしている、 tsein)を伴った所謂内縁乃至は準婚関係だけがとりあげられてそれに法律効果を与える、 備 の実質法上、単 0) 本国法をもってその準拠法とする、 O段階であっても、 準拠法について所謂属人法一般の基準を出来るだけ採り入れようとしているわが国及びドイツの通説 なる、将来婚姻をなすべき約束だけでなく、そうした約束に基づいて発生する特殊の婚約状態(Verlbb-そこに出来上るものを既に一種の家族法的な契約関係として把握する立場に立って、 そのような法意識の存在と合致するものであって、 従って各婚約者が国籍を異にするときには、 それらの本国法を累積適用すると これを是とすべきであろう。 然もそれを出来るだけ婚 その成立要 は わが国

請求権 15 は疑わしいと言いうる余地 . つ 然しながら、 て従来主張されてい (慰 精料等) 婚約関係が既に破壊され又は解消されてしまった後の清算の関係乃至、 をも右と同一の準拠法 の諸 がないであろうか。 クの 見解を列挙してみれば (当事者の本国法の累積的 いまここに、 渉外的婚約関係にもとづく慰藉料その他 適用) 15 よって判断しなければならない その破棄にもとずく損害賠 !の請求権 か否 の連結

うてとは充分理

由があるであろう。

①法廷地法(訴訟地法)説(三)

②男性婚約者の本国法説 (ご)

③何らの制限もなしに賠償義務者の本国法による説

④義 たものがド 務者の本 国法によるが、 イツ人である限りド ドイツ法によれば イツ法による請 Kranzgeldanspruch 求権が認められるべきであるとの説 が認めらるべきような場合に、 権利を害さ

⑤被告当事者の属人法但し原告の属人法がそれを認めない場合には損害賠償義務は生じないとする説

⑥両婚約当事者の属人法の累積的適用説又は請求権者の本国法による制限をみとめつつ賠償義務者の本国法を原則 とする説(10)

⑦法廷地の賠償請求権の範囲を越えない限度で権利を害された婚約者(請求権者)の本国法による説(二)

⑧請求権を更に分割して⑦ Kranzgeldanspruch の場合については EGBGB 第二一条を類推して 女性婚約者の属

人法を(但し BGB 第一三○○条の範囲に限定される)、○その他の請求権については債務法の原則による準拠

法に従うとする説

⑨債務法的観点に従った連結、即ち履行地(将来の婚姻住所地又は婚姻挙行地)によるとの説の

⑩婚約を破棄された側の婚約当事者 (通常は女性であることを念頭において)の住所地法によるとの説(通常は女性であることを念頭において)の住所地法によるとの説(Amagenta)

⑪不法行為と看做してその準拠法による説(1五)

以上をもって尽きるとは言えないが、このようにおよそ主要な学説と目されるものだけ列挙してみても、 この 間 題

畢意片面的の見方に過ぎないのであって、随って決定的標準を与ふるものとは言い得ない。 附与すべきである』という Neumeyer, Wolff, Lewald 等の考え方を指適され、 きたるものであり、またハビヒトの説は、 チーテルマンにより主張せらるる婚姻予約者各自の本国法説は、 むるときは、 名づけられ、 の連結の決定については多くの困難な要素が内在するということが容易に祭せられるのである。 婚約破棄の場合の損害賠償 婚姻予約の単一性(Einheitlichkeit)に反する結果を生ずるが故に、 これに双方本国法の累積的適用を すべき理論的根拠として、『当事者の (慰藉料) 請求権等の問題は、斉藤教授によって、「婚姻予約の間接的効力」 これに反して、 権利者の地位に着眼したる結果ならんも、 惟うに予約の効力について義務者の地位を考慮に置 更にわが法例の解釈としても、 双方本国法が共に認むる効果を 何れか一方の本国法に依らし 両説は何れも反対の見地 これらの 0) 间 問題と 説は

権

が も負担せしむることがもっとも公平なる解決方法であると言わねばならぬ」とこの問題に対する累積的適用説の根拠も負担せしむることがもっとも公平なる解決方法であると言わねばならぬ」とこの問題に対する累積的適用説の根拠 来するであろう。 責任を著しく軽減する国の人民に比 よりして、その欠陥を暴露する。 説明されている。 故に寧ろ国際私法上は双方本国法の共に認むる限度に 即ち前説は婚姻予約違反の場合、重き損害賠償責任を認むる国の人民をして、 し常に不利なる立場に置くに反し、 後説に依るときは全くこれと反対の結果を招 おいて権利を有せしむるとともにまた義務を その

特殊な なく 関係の形成にあるのであるから、 というもの されたにしても同 とが果して妥当であろうかは大いに疑わしいといわねばならない。 余地があろうし又既に婚約が破棄 際 に留保せしめようという今日の諸国法秩序のありかたからしてみると、)財産法上の契約としてみらるべきものではあるまい」としても、その関係にあっては「いまだに婚姻共同体という(lt) 「係の絶対維持にも拘束されるものでないことは勿論、 然しながら、 範囲 的 の所謂、 な法律 一体的結合関係のなかに入り込むわけではない」のであって、 その 特質並びにそれを国際的に確 関 ものの狭隘化 清算の問題 婚約は「もともと将来婚姻をなすべき趣旨の契約であり、その目的とするところは畢意ひとつの身分 係 0 の損害賠償 成 立 あたっ (累積的 (慰藉料請求権など) に於て、 (慰藉料) て、 これはやはり、 (解消) 適用の必然的帰結) その準拠法を累積的に適用して、 請求権が与えられること(累積的適用 されてしまった後 かなものならしめるという要請から当然視される場合が多い ひとつの身分法上の契約としてみらるべきであって、 を敢てしてまで望ましいことであろうか。 婚約状態にあっても、 なおこうした婚約の単 (如何なる条件の下に破棄又は解消しうるかの問 ある特定の婚約が、 婚約各当事者は、 成 婚約の単 立の有無を判断 人格主体としての自由を出来るだけ大 説の帰結) 一性を顧慮して準拠法を決定するこ 一性という考え方自体にも反省の どちら側の責めによって破 婚姻の強制はもとより、 することは法 を保障することが、 一般的に言って、 律関 債権契約 のであるが、 係 直題では の成立 婚約 な

関

L

幅

ものと考えられ

は効力の多岐性を惹起せしめることになる為、 にさけ、 一たび成立した法律関係の効力に関してまで準拠法を累積的に適用して判断することは、 イツ連邦裁判所が請求権者の権利保護を減少するからという理由をもって、 両者のそれぞれ の請求権の判断の基準についての統一を欠くことをも敢て受認した結論は、 特に慎重にその必要を検討しなければならないであろう。 両当事者の本国法の累積的適用を故意 効力発生範囲の狭隘化乃至 充分理 この 由 0) ある $(1 \cdot 106) 106$

権の ないとしても、 益の賠償を求めることが出来るであろうが、この場合の請求権は家族法的性格のものと構成される必要もなければ又 とが然かく必然的なものであろうか、 約の効力の問題として、 ることのほうがむしろ妥当のように思われるのである。 に越えるものではなかろうか。こうした点に根本的な検討を加える必要がありはしないだろうか。 く損害賠償 然し更に竿頭一歩すすめて、 方の 形成は何ら、 .係の存在確認までは婚約成立の準拠法にしたがって(又そうした関係の維持されている間の相互間 換言すれば全く当事者たる私人相互間の、 懈怠によって方式その他に欠缺があり、 ては婚約の (慰藉料等) それは単なる先決問題にすぎないのであって、そうした婚約の解消した後の損害賠償 婚約状態の成立、 効力の準拠法にしたがって) 当事者の属 の請求権を婚約の さきに述べた婚約関係の実体並にその要素にもとづいて、 維持について国籍による連結を必要ならしめるような国家的な特質とは関係のな 人法の拘束の下に置く 或はこの場合にまで国籍による連結を考えることはその概念の該当域をはかる (間接的) 債務不履行の理論乃至は場合によっては不法行為理論にもとづかしめ その結果縁組が無効とされた場合、 判断さるべきものとしても、 刻力に あたかも同様に家族法上の契約たる養子縁組の際に、 (例えば本国法との連結を切断し得ざるものと考える) の問題として考えることが果して妥当であろうか。 そうした家族法的背景の存在は否認し 場合によっては相手方は信頼利 そもそも婚約破 即ち婚約という法 (慰藉料) の権利義務な 棄にもとづ 当事者 請求

に

一歩近ずいたものと考えるものであり、

無碍にしりぞけられるべきものではないと信ずる。

して、 然しこのような重点 にしたがって、 を解明して、 的にはドイツの古い判例の態度にかえるものとも看做されうるが、其処に先決問題の理論を採用して、 den Vorzug) そうすることは妥当でもあるまい。このような請求権はむしろ債務法的乃至は不法行為法的 どの請求権そのものに注目して、 るであろう」と判断して、右の考え方を採用しなかったのである。 0 このように婚約破棄の場合の慰藉料などの請求権を家族法的な婚約関係の効力とは切りはなして考えることは、 われる。Raape は最近その説を改めて、こうした考え方に賛意を表わし(Wie mir scheint verdient diese Ansicht して国際私法上の連結を決定すべきであろう。 Raapeの新説にも触れているが、ただ、「履行地法というのでなく、その法律関係が恰もその重点をおいている地 それも、 債務関係と同様の立場で Schwerpunkt を求めるという態度をとるものである限り、 進んで、 それに根拠ずけを与えようとしている点でなお新らしい説といえよう。 責めのある当事者のそれではなく、 債務関係と同じように (Schwerpunkt) のある地というものの確定は屢々困難であり、 その場合の。連結は債務法的に 連結すべきものはその請求権に他ならないであるからという立場でその性格 連結 を考えるということはあながち 事理に 右の設例と婚約破棄の場合との間に著るしい径庭は存しないように思 責めのない当事者 履行地の探索であるが、 然し右の考え方が、 (通常は女性)の住所への連結を提唱している。 婚約の 場合には 履行地のかわりに住 適さないとはしないものであるが 又法律的不安定に導くことにな 連邦裁判所はその 婚約破棄にもとづく慰籍料 筆者のかねてからの主張(三次) な性格により近いものと 請求権の性質 判 宗 中 を解 に、 現象 右

る。 棄された女性に慰藉料等の諸請求権を認めたのであって、 ってみるに、 然しその理論構成においては大きな相違があって、 わが最高裁判所の判示と西ドイツ連邦裁判所の判示とは、ともに結果的には婚約 両者間にはそれを併べて批評し得ない程の隔りがある。 その限りでは一致しており、 妥当な解決であったと言え (内縁関係) を破 然

が

判

例

に

て次のように考えることも不可能ではないであろう。

即ちドイ

ツ民法に

おける損害

赔

償

法の

規

定

は

民法のそれとは異って、

immaterielle

Schaden に対しては、

特に法律

上明文規定の

ある場合に限って損害賠

より £, をない 国、 K 地 る。 縁 る。 7 1) |際私 おい る保 局 法 う 右 ·権利が侵害されたものとして不法行為の責任を肯定することが出来る」とされているのとは大きな相 しうる範囲・ 即ち同 この点わが民法において、 叉ハ詭計、 求権を認めるにすぎない (日本法)となり、 不法行為法のうち「身体又ハ健康 法体系 、ては、 利弊を十分に研 権 おける連結を決定する為の法律関係性質決定は、 結果として婚約 にみた法 護せらるべき生活関係に外ならないのであるから、 利 0) 当事者は、 並、 は厳密な意味で権利と云えなくても法律上保護せられるべき利益があれば足りるとされるのであり、 で判示 に実質法たる民法の制度を統一的に把握し、 制 強迫若ハ従属関係 目的を達せんとする請求権を日本においては、不法行為に基かしめて請求すれば、 度の下で、 究した上 女性 L 且つそれによる慰籍料請 その たの 0 そ 請 が 慰藉料 (民法第二五三条) 不法行為に基く非 右の 一で、少なくともドイツ国際私 の目 求権を不法行為にもとづく請求に構成しても、 ノ濫用ニ依リテ婚姻外 判例であると考えられうる。 請 一的を達 || 求権を認めたほうが正義と公平 ノ侵害並ニ自由ノ侵奪ノ場合」 L 得 ない。 求権の保護が のであって、 財産的損害の賠償が一 従って当事者は 請 ノ性交ヲ承諾 内縁が正当な理由なく破棄された場合には故意又は過失に 求権乃至は請 さらに婚約に関する従来の学説判例の理論内容を比、 法とドイツ民法の全体系を破綻させない。 確保される これに該当するの ح のように セシ この方法を選定 F. と「婦 一求を中心とするものであり、 般にみとめられており且つ「民法七〇九条に (右の最高 イツ法意識)にかなうという認識 メタルト 背景を浮き彫り 女ニ対シ 不法行為地法たるド は キー |裁判所の判決) 僅かに しな 倫理ニ反スル (民法第八四七条) 17 . 右の K であろうし、 するこ 第一三〇〇条の場合 準拠法は 0 1 ·で法の それは各国 とに 重罪若 ツ K 法が 対 ょ 違が存在す り、 だけであ 不法行為 ハ軽 適 下に、 用され ۲ 釈、 所 較検、 10 罪 K 適、 1 内 ツ お 用、 ヲ

たのである。 いて相当に幅のある決定でありうるという筆者の従来の主張の為の一つの説明的事例として両判例並べて考察してみ

- 一)斉藤・上掲四頁参照、
- (二) 斉藤・上掲三頁参照
- \equiv 度全集法律篇I婚姻一六七頁以下)参照。 の他の諸国の立法においては婚約の概念規定がなされていない。日本の民法上の内縁法については小石寿夫「内縁」(家族制 スイス民法(一九〇七)第九〇条は婚約が Eheversprechen によって基礎づけられる旨規定されているが、 殆んどすべて
- <u>同</u> 五条、第三項、第二二七六条第二項などが現在復活されている。)こと等がこの範囲の私法上の問題になる。 とか、ドイツ民法の相続契約又は相続拗棄の権利行使について夫婦関係にあるものと同一に取扱われる(ドイツ民法第二二七 例えば婚約者は民事訴訟において夫婦と同じく他の一方の為に証言を拒否することが出来る(ドイツ民事訴訟法第三八三条)
- 至 上掲一二頁参照。 Barazetti, Das Internationale Privatrecht in BGB (1897) S.56 ff; Walker, I. P. R. 5 Aufl. S.673; なお斉藤・
- 3 Düvel, Das Verlobnis in deutschen I. P. R. (Diss. Gottingen 1939. S.48) 但し Luthet, a. a. O. S.477 过よる。
- 七 Zitelmann, I. P. R. II. (1912) S.80; Frankenstein, I. P. R. III. (1934) S.43; Lauterbach (Palandt BGB), (1959)
- 八 Bem. 8 zu Art. 13 EGBGB.; OLG Köln, Urt. 4, 12, 1925; KG. urt. 23. 2. 1933 (I. P. R. spr. (1934) Nr. 41) **BGH**, Urt, 21, 11, 1958 即ち本論文のとりあげた判決。
- (九) Regelsberger, Pandekten I (1893) S.176; v. Bar, Theorie und Praxis des I. P. R. I (1889) S.479 Anm. 1.
- (| O) Lewald, I. P. R. (1930) S.77; Wolff, I. P. R. 3 Aufl. (1954) S.187; Kegel (Soergel) , (1955) Vorbem. | vor Art. 13~17 EGBGB; Beitzke (Achilles Greiff), (1958) Bem. 1. zu Ant 13 EGBGB; Luderitz, a. a. O. S. 1032

; KG JW (1938) 1715.

- (| |) Habicht, I. P. R. nach dem EGBGB (1907) Art 13 Bem. V.
- (| | | |) Nussbaum, Deutsches I. P. R. (1932) S. 130 f.
- 斉藤・上掲一一頁参照、RGZ, 20, 333; RGZ, 23, 172

二五

(一四) Raape, I. P. R. 4 Aufl. (1955) S. 266 f.

斉藤•上掲一五頁参照、Luther, a. a. O. S. 476; Raape, a. a. O. 4 Aufl. S. 264 f.

- 二六 斉藤·上掲九頁。
- (一七) 斉藤•上掲一四頁°
- 二八 斉藤 • 上掲二六頁。
- <u></u>九 折茂·上掲(法律学全集)二○○頁。
- (二〇) 折茂•上掲(法律学全集)二〇一頁。
- (二一) 婚約当事者は何時にても又何ら重大な事由の証明を要せずして一方的に婚約の解除をなしうべきであるという態度は夙に ドイツ帝国裁判所によってとられている(RG, 80, 88; 98: 13)。又ドイツ法上婚約者は法定の扶養義務を負うことなしとさ

れている。

削除したのも、 東独において婚約の解除並にその法律効果を規律している民法第一二九八条から第一三○○条までを憲法第三○条違反として 本文と同じ精神を完追せんとしたものである。(拙著・上掲「東独におけるドイツ民法典の変革」参照)

- Raape, a. a. O. 4. Aufl. S.277.
- Raape, a. a. O. 4. Aŭfl. S. 278
- (二四) RG, 20, 333; 23, 172など。

- (二五) Schwerpunkt の考え方についてのドイツ国際私法学者の見解については Luther, a. a. O. S. 477 をみよ。
- (二六) 拙著「法性決定論議の大半は法政策的調和の問題に還元さるべきの論」(法政研研第二七巻第二~四合併号第一二一頁以
- (二七) 例えば早田芳郎、判例評釈ジュリスト第二五九号第九五頁も同旨。

下)参照。

- (二八) 最高裁判決昭和三三年四月一一日(民集(5)第七八九頁以下)。
- (二九) 本論文はさきに発表した「法性決定論議の大半は法政策的調和の問題に還元さるべきの論― 外交雑誌第六一巻四号)に答える再反論の意味に重点をおいて判例を取扱ったものである。従って判例評釈としては更に一歩 ての三浦正人氏の反論「国際私法における法性決定問題に関する一考察 の踏み込みの足らない点は大方の寛容をおねがいした。 ―矢ケ崎助教授の新提案に関連して――」(国際法 土牴触法方法論私見」に対し