

關係的主義トハ法律ニ於テ或準據法ヲ定メタル後ニ於テモ尙ホ當事者カ特別ニ或國ノ法律ニ依ルヘキコトヲ明示又ハ默示ニテ表白シタルトキハ其意思ニ從ヒテ何レノ國法ニ依ルヘキカヲ定ムルモノナリ則チ絕對的主義ニ於テハ當事者ノ意思ヲ認メスト雖モ關係的主義ニ於テハ之ヲ認ムルノ差異アルナリ關係的主義ノ中ニ於テモ更ニ主義ノ區別アリ今債權ニ關スル法律行為中ニ於テ最モ問題トナルヘキ契約ニ付キテ説明スレハ五個ノ主義アリ第一本國法主義第二住所地法主義第三締結地法主義第四履行地法主義第五法廷地法主義若シハ裁判所々在地法主義是ナリ而シテ此等ノ主義ハ單獨ニ採用セラル、コトアリ又二三ノ主義相折衷シテ採用セラル、コトアリテ例ヘハ本國法主義ト締結地法主義ト折衷シ若シハ締結地法主義ト履行地法主義ト折衷スルカ如キ是ナリ

關係的本國法主義ハ當事者カ何國法ニ依ルヘキヤヲ明定セサルトキハ當事者ノ本國法ニ依リテ債權ニ關スル法律行為ノ成立及ヒ效力ヲ定メントスルモノナリ此本國法主義ハ更ニ分テ二ト爲スコトヲ得其一ハ債權者ノ本國法ニ依ルヘシトノ主義ニシテ其二ハ債務者ノ本國法ニ依ルヘシトノ主義ナリ債務者ノ本國法

ニ依ルヘシトスル主義ハ伊太利民法、白耳義民法草案ノ採ル所ナリ債權者ノ本國法ニ依ルヘシトスル主義ハ之ヲ採用スルモノ甚タ少ナシ第二ノ住所地法主義ニ付テモ亦債權者ノ住所地法ニ依ルヘシトスル主義ト債務者ノ住所地法ニ依ルヘシトスル主義ト、ニアリ前者ハ其實例ニ乏シト雖モ後者ハセルブイヤノ法典ニ採用スル所ニシテ亦獨逸民法ノグーバハルト氏ノ案ニ之ヲ採用シタリ第三ノ締結地法主義第四ノ履行地法主義ハ之ヲ合シテ行為地法主義ト云フコトヲ得第五ノ法廷地法主義ハ單獨ニ行ハル、コト少ナクシテ他ノ主義ト折衷シテ採用セラ

ル、モノナリ

以上五個ノ主義ヲ折衷スル第一ノ方法ハ本國法主義ト締結地法主義ト折衷スルモノナリ然レトモ之ヲ折衷スル方法ニ付テモ亦數個ノ主義ニ分カレ第一ノ主義ハ雙務契約ニ付テハ締結地ノ法律ニ依リ片務契約ニ付テハ債務者ノ本國法ニ依ルヘシト爲スモノニシテ第二ノ主義ハ有償契約ニ付テハ締結地ノ法律ニ依リ無償契約ニ付テハ債務者ノ本國法ニ依ルヘシト爲スモノナリ又第三ノ主義ハ同國人間ノ法律行為ニ付テハ本國法ニ依リ異國人間ノ法律行為ニ付テハ締結地法

ニ依ルヘシト爲スモノナリ次ニ締結地法主義ト履行地法主義トノ折衷ハ法律行爲ノ效力ニ付テハ原則トシテ締結地法ニ依リ唯法律行爲ノ履行ニ關シテ履行地法ニ依ルヘシト爲スモノナリ終リニ法廷地法主義ト締結地法主義トノ折衷ハ地利民法ノ探ル所ニシテ内外人間ノ法律行爲ニ付テハ內國法(即チ法廷地法)ニ依リ外國人間ノ法律行爲ニ付テハ締結地法ニ依ルヘキモノト爲セリ我舊法例ハ同國人間ノ合意ニ付テハ其本國法ニ依リ異國人間ノ合意ニ付テハ其合意ニ最大ナル關係アル土地ノ法律ニ依ルモノト爲セリ是レ本國法主義ニ一種ノ主義ヲ折衷シタルモノナレトモ其所謂最大ノ關係ヲ有スル土地トハ履行地ナルヤ締結地ナルヤ或ハ又目的物タル動産、不動産ノ所在地ナルヤ之ヲ知ルニ苦マサルヲ得サルナリ

本國法主義及ヒ住所地法主義ハ佛伊學派ノ學者ノ多ク探ル所ニシテ其他ハールノ如キモ原則トシテ此主義ヲ探レリ今其短所ヲ舉シレハ第一ニ當事者ノ意思ニ適セサルノ弊アリテ例ヘハ佛國ニ住所ヲ有スル英國人カ日本ニ於テ債權ニ關スル法律行爲ヲ爲ス場合ニ於テ其當事者ノ意思ヲ察スルニ本國タル英國ノ法律若

クハ住所地タル佛國ノ法律ニ依リテ其行爲ノ成立及ヒ效力ノ定マルヘキヲ欲スルコト蓋シ尠ナリ故ニ一般ニ本國法主義若クハ住所地法主義ヲ探ルハ當事者ノ意思ニ適セサルノ憂アリ第二ニ若シ此主義ヲ採用スルトキハ雙務契約ノ場合ニ於テ其當事者ノ國籍又ハ住所カ異ナレリトセハ同一ノ契約ノ成立及ヒ效力ヲ定ムルニ付キテ同時ニ二個ノ異ナリタル法律ニ依ラサルヘカヲサルノ結果ト生ズ第三ニ此主義ヲ採用スル論者ノ中ニ債權者ノ本國法若クハ住所地法ニ依ルヘシト爲ス者少ナク多クハ債務者ノ本國法若クハ住所地法ニ依ルヘキモノト爲セリ而シテ其理由ハ主トシテ權利關係ニ付テハ債務者ヲ保護セサルヘカラスト云フニ在リ然レトモ債務者ノ本國法若クハ住所地法ヲ適用シタレハトテ必スシモ債務者ニ利益アリト云フヲ得ス唯或ハ債務者カ其本國法若クハ住所地法ヲ熟知スルコトアルヘシト雖モ是レ亦必スシモ然ルニアラス且法律ハ債務者ノ一方ノ利益ノミヲ圖ルヘキモノニアラス況ンヤ本國法主義若クハ住所地法主義ニ依ルトキハ第三者ヲ保護スルコトノ薄キニ失スルヲ免カレサルニ於テオヤ之ヲ例セハ日本ニ於テ英國人ト佛國人トカ法律行爲ヲ爲スニ方リ其行爲ニ付キテ利害關

係ヲ有スル日本人ハ若シ英國法又ハ佛國法ニ依ルヘキモノトセハ大ニ不便ヲ感シ或ハ豫期セサル損害ヲ被ムルコトヲ免カレサルナリ

履行地主義ハサヴィニノ主張シタル所ニシテ獨逸學派ノ間ニハ今尙ホ其勢力ヲ有ス英ノストリー米ノホワルトンノ如キモ此主義ヲ採レリ獨逸ノ民法施行前ニ於ケル裁判々決例ノ如キ之ヲ採用シ南米ノ智利ニ於テハ絶對的ニ此主義ヲ採リ瑞西ノベルン州ニ於テモ關係的ニ此主義ヲ認メタリ此主義ヲ主張スル論者ノ説ニ依レハ法律行為ニ付キ實際重キヲ爲スハ履行ノ問題ナリ故ニ當事者ノ意思ハ履行地法ニ依ラントスルモノナルコトヲ推測セサルヘカラスト云フニ在リ然レトモ當事者ノ意思ハ必ズシモ履行地法ニ依ラントスルモノト謂フヲ得ス例ヘハ英國人ト獨逸人トカ日本ニ於テ契約ヲ爲シ佛國ニ於テ履行スヘキコトヲ約セルトキハ其履行地ハ即チ佛國ナリト雖モ其二人ノ者ハ敢テ佛國法ヲ知ラス亦之ニ依ルノ意思ナキコトアリ且此主義ノ論者ハ履行地ノ法律ニ依リテ法律行為ノ成立及ヒ效力ヲ定メントスルモ豫メ契約ニ於テ履行地ヲ定メサルコトアリ斯ノ如キ場合ニ於テハ履行地ニ付キ特ニ附會ナル推定ヲ設クルニアラサレハ實際履

行ノ行為アルマテハ契約ノ成立及ヒ效力ヲ定ムヘキ法律ナキノ狀態ヲ呈スヘシ又一ノ契約ニ付キテ履行地カ二以上存在スルコトアリ例ヘハ日本ニ於テ千圓ノ借財ヲ爲シ其内五百圓ハ英國ニテ五百圓ハ佛國ニ於テ辨濟セントスル契約ヲ爲シタリトセハ其履行地タル英佛何レノ法律ニ從テ契約ノ成立及ヒ效力ヲ定ムヘキヤ之ヲ知ルコトヲ得サルヘシ然レトモ履行ニ關シテハ履行地法ニ依ルコトノ便宜ナルノ場合ナキニアラス例ヘハ債權ノ目的物カ金錢ナルトキ契約ノ締結地カ日本ニシテ履行地カ倫敦ナル場合ニ於テ締結地主義ヲ採リ履行ニ付テモ日本ノ民法ニ依ラントセハ日本ノ民法第四百二條ニ依リ日本ノ貨幣ヲ以テスレハ有效ナル辨濟ヲ爲スコトヲ得ルニ至リ當事者ノ意思ニ反シ極メテ不便ナルヲ免レサルヘシ故ニ此場合ニ於テハ寧ロ履行地ナル英國ノ法律ニ依ルヲ以テ便宜ナリトスルカ如シ

法廷地主義トハ法ノ屬地主義ノ思想ニ基クモノニシテ其不可ナルコト敢テ多言ヲ要セサルナリ而シテ今日最モ熾ニシテ且多數ノ立法例ノ採用スル所ノモノヲ締結地主義ト爲ス我法例第七條モ亦關係的ニ此主義ヲ採用シタリ

契約ノ成立及ヒ效力ニ關スル準據法ヲ締結地法主義ニ從テ定ムルハ現今多數ノ立法例ニ於テ認ムル所ナリ然ラハ何故ニ多數ノ立法例カ締結地法主義ヲ採用シタルヤ蓋シ其主要ナル理由ハ左ノ三個ノ點ニ在リ

第一、締結地ノ法律ニ依リテ契約ノ成立及ヒ效力ヲ定ムルハ最モ當事者ノ意思ニ適合スルモノナリ

第二、締結地ノ法律ニ依レハ一ノ法律行為ニ付キ適用スル法律ヲ一ニ限ラル、ニ於テ甚タ便利ナリ若シ一ノ法律行為ノ成立及ヒ效力ヲ定ムルニ付キ二以上ノ法律ヲ同時ニ適用セサルヘカラストセハ其關係徒ラニ錯雜トナリ到底交通ノ頻繁ナル社會ノ需用ニ適恰スルモノニアラス然ルニ本國法主義若シハ住所地法主義ニ依ルトキハ法律行為ノ當事者カ二人以上アリテ各其國籍又ハ住所ヲ異ニスル場合ニ於テハ一ノ法律行為ニ付キテ二以上ノ法律ヲ適用スルニ至ルヘシ締結地法主義ニ在リテハ斯ル憂ナキコト明カナリ但締結地法主義ヲ採用スルモ法律ヲ異ニスル地ニ在ル者ノ間ニ行ハル、法律行為ニ付テハ何レノ當事者ノ所在地ヲ以テ締結地ト爲スヘキカヲ知ルニ苦ムナリ然リト雖モ斯ノ

如キ場合ニ於テハ別ニ之ヲ定ムルノ方法アリ

第三、締結地ナルモノハ常ニ一定シテ知リ易キノ利益アリト雖モ本國若シハ住所ニ至リテハ時々變更アルヘキヲ以テ之ヲ知ルコト困難ナルノ不便アルヲ免レサルナリ

諸國ノ立法例ニ於テ關係的ニ締結地法主義ヲ採用シタル所以ノモノハ畢竟債權關係ハ可成的當事者ノ意思ニ適セシムルヲ可トスルカ爲メナリ關係的ニ締結地法主義ヲ採用スルノ結果トシテ當事者カ或國法ニ依リテ其法律行為ノ成立及ヒ效力ヲ定メラレノコトヲ欲スルノ意思ヲ明白ニ表示シタルトキハ其當事者ノ望ム所ノ國法ニ依ルコト、ナリ當事者ノ何國法ニ依ルヘキヤノ意思分明ナラサル場合ニ於テ始メテ締結地ノ法律ニ依ルヘキコト、ナルナリ

我法例第七條ニ於テハ法律行為ノ成立及ヒ效力ニ付テハ先ツ當事者ノ意思ニ從テ其何レノ國ノ法律ニ依ルヘキカヲ定メ當事者ノ意思カ分明ナラザルトキニ於テ行為地法ニ依ルヘキコトヲ規定シタリ而シテ此第七條ノ條文ハ一見其範圍極メテ廣ク法律行為全體ノ成立及ヒ效力ニ關スル規定ノ如シト雖モ其適用ニ至テ

ハ法例ノ他ノ條項ヲ爲メニ大ニ狹メラル、モノナリ即チ第十條ニ依リテ動産及  
 ヒ不動産ニ關スル物權其他登記スヘキ權利ニ付テハ第七條ノ適用ナキコト、ナ  
 リ又第十三條乃至第二十六條ノ規定ニ依リテ親族編若シハ相續編ノ規定ニ依ル  
 ヘキ權利關係ニ付テモ亦第七條ノ適用ナキコト、ナルカ故ニ結局第七條ノ適用  
 ナ見ルモノハ主トシテ債權關係ニ限ラル、ニ至ルヘシ然リ而シテ債權關係中最  
 モ適用ノ多キハ契約ニアルコト論チ俟タザルナリ法文ニ所謂行爲地法トハ之ヲ  
 契約ニ付テ云ヘハ締結地法ニシテ我法例ハ契約ニ付テハ關係的締結地法主義ヲ  
 採用シタルモノト謂フヘシ但單獨行爲ニ付テモ亦此規定ノ適用アルコト勿論ナ  
 リ例ヘハ催告、追認等ノ如シ

我法例第七條ハ法律行爲ノ成立及ヒ效力ニ付キテハ行爲地法ニ依ルヘキコトヲ  
 定ムルト雖モ契約ノ履行ニ關シテハ果シテ契約ノ締結地法ニ依ルヘキカ又ハ履  
 行地ノ法律ニ依ルヘキカノ疑ヲ生セサルヲ得ス今履行ナル行爲ヲ單獨ニ觀察ス  
 レハ一ノ法律行爲ナルカ故ニ其成立及ヒ效力ハ履行地ノ法ニ依ルヘキモノナル  
 カ如シト雖モ更ニ熟考スルトキハ法律行爲ノ一タル契約ノ履行トシテノ成立及

ヒ效力ノ問題ハ前ノ契約ナル法律行爲ニ依リテ如何ナル義務ヲ負フヤ從テ後ノ  
 如何ナル法律行爲ニ依リテ履行アリタルト爲シ得ヘキヤノ問題ナリ之ヲ約言ス  
 レハ前ノ契約ナル法律行爲ノ效力ノ問題ナリト謂ハサルヘカラズ然ラハ債務者  
 カ契約ヲ履行スルカ爲メニ行フ所ノ法律行爲ハ履行トシテノ問題ヲ離レテ觀察  
 セハ一ノ法律行爲ニシテ法例第七條ノ規定ニ依リ其履行地ノ法ニ依ルヘキコト  
 勿論ナリト雖モ契約ノ履行トシテ之ヲ觀レハ前ノ契約ノ行爲地ナル締結地法ニ  
 依ルヘキモノト信ス

以上ハ法例第七條ノ解釋論ナリ然レトモ立法論トシテ之ヲ考フルトキハ履行ニ  
 關シテハ履行地法ニ依ルノ便宜ナルコト既ニ述ヘタルカ如シ

法律行爲  
ノ方式

第二節 法律行爲ノ方式

茲ニ所謂法律行爲ノ方式トハ法律行爲ノ成立要件タルモノ及ヒ否ラサルモノヲ  
 悉ク包含スルナリ法律行爲ノ方式ニ關スル準據法ヲ定ムル主義ハ極メテ多岐ニ  
 分レタリト雖モ今之ヲ大別スレハ行爲地法ニ依ルヘシトノ主義ト行爲ノ效力ヲ  
 定ムル法ニ依ルヘシトノ主義ノ二ト爲スコトヲ得而シテ第一ノ主義ハ又之ヲ細

國際私法 法律行爲ノ方式

別シテ二トナシ其一ハ即チ絶對的ニ行爲地法ニ依ラントスル主義ニシテ例ヘハ和蘭ノ如キハ此主義ヲ採レリ其二ハ關係的ニ行爲地法ニ依ラントスルノ主義ニシテ又之ヲ小別シテ二種ト爲ス其一種ハ效力ヲ定ムル法ニ依レル方式モ亦有效ナリト爲スモノニシテサクソニールツェルン等ニ行ハル、所ナリ其二種ハ當事者カ國籍ヲ同ウスルトキハ本國法ニ依ルモ亦有效ナリト爲スモノニシテ伊太利モンテネグロ等ニ行ハル

第二ノ效力法主義ハ又之ヲ絶對的主義ト關係的主義トノ二ニ分ツコトヲ得而シテ絶對的主義トハ如何ナル場合ニ於テモ行爲ノ效力ヲ定ムル法律ニ從テ法律行爲ノ方式ヲ定ムヘキモノト爲スノ主義ナリ之ニ反シテ關係的主義トハ原則トシテハ效力ヲ定ムル法律ニ依リテ其方式ヲ定メントスルモノナレトモ行爲地ノ法律ノ定ムル所ノ方式ニ依ルモ亦有效ナリトスルノ主義ナリ我法例第八條ハ關係的效力法主義ヲ採用シ則チ第一項ニ於テハ原則トシテ效力法主義ヲ採用スルコトヲ示シ第二項ニ於テ行爲地法主義ヲ採用シタリ抑モ法律行爲ノ方式ノ準據法ニ關シテハ古來大ニ議論アル所ナレトモ之ヲ概言

スレハ舊キ學說ノ主義ハ行爲地法ニ依リテ方式ヲ定メントシタルモノニシテ所謂土地ハ行爲ヲ支配ストノ原則ハ法律行爲ノ方式ニ關スル一ノ格言ヲ爲シタルモノナリ然ルニ此格言ノ意味ニ付テハ古來變遷ヲ經タルモノニシテ往古ハ舊キ法律行爲ノ方式ノミナラス其成立及ヒ效力ニ付テモ適用セラル、ノ意義ナリシカ如シ想フニ其起源ハ法性主義ニ在リ則チ法性主義ニ於テハ人ニ關スル法物ニ關スル法及ヒ混合法ノ三者ニ分チ所謂混合法ハ多數ノ說ニ依レハ行爲ニ關スル法ニシテ此混合法ハ土地ノ支配ヲ受クヘキモノトセリ然ルニ其後年ヲ經ルニ從ヒ此格言ハ法律行爲ノ方式ノミニ適用セラルヘキモノト認メラル、ニ至レリ又此格言ハ始ハ絶對的ノ格言ト看做サレ土地ノ法以外ノ方式ハ一モ之ヲ認メザリシヲ以テ尙モ行爲ヲ爲シタル土地ノ法律ニ於テ認ムル所ノ方式ヲ履踐セザルトキハ全ク方式ニ違背シタルモノト爲セリ其後漸ク此格言ノ絶對的ニ適用スヘキモノニアラサルコトヲ認メ或場合ニ於テハ土地ノ法ニ依ラサル方式ト雖モ之ヲ有效ノモノト爲スニ至レリ而シテ今日ニ於テ尙ホ此陳腐ナル思想ニ基キテ生シタル格言カ法律行爲ノ方式ニ付テ實際適用アルモノト認メラル、ハ其最モ便宜

ニ適スルカ故ニ各國カ慣例トシテ之ヲ採用スルカ爲メナリト謂ハサルヘカラス  
 之ヲ要スルニ多數ノ立法例及ヒ學說ニ於テハ法律行爲ノ方式ハ其土地ノ法律即  
 チ行爲地法ニ依テ定ムルコトヲ原則ト爲セリ然ルニ我法例ハ效力ヲ定ムル法律  
 ニ依ルコトヲ原則トシ唯或場合ニ於テ行爲地法ニ依ルヘキコトヲ認メタリ之ニ  
 付キテ先ツ研究スヘキモノハ何故ニ外國法ニ定ムル方式ハ我國法ニ於テ之ヲ認  
 メサルヘカラサルカノ點ニ在リ是レ畢竟方式ハ行爲ノ成立又ハ效力ニ深キ關係  
 ナ有スルモノニシテ或場合ニ於テハ方式カ行爲ノ成立條件タルコトスラアルナ  
 リ是ヲ以テ一旦法律行爲ノ成立及ヒ效力ニ付テ外國法ニ依ルコトヲ認メタル以  
 上ハ其方式ニ付テモ亦外國法ニ依ルコトヲ認メサルヲ得ス夫レ既ニ外國法ニ依  
 ルコトヲ認ムヘキモノトセハ果シテ如何ナル國ノ方式ヲ認ムヘキヤハ同一ノ理  
 由ニ依リテ明白ナリ即チ外國法ノ認ムル方式ヲ我國法カ認ムルハ其行爲ノ成立  
 及ヒ效力ニ密着ノ關係アルニ因ルモノナルヲ以テ其方式ニ付テモ成立及ヒ效力  
 ナ定ムル法律ノ規定ヲ適用スルコトハ我國法ニ於テ外國法ヲ認ムル精神ニ適ス  
 ルモノト謂フヘシ是レ我法例カ原則トシテ行爲ノ方式ヲ定ムル法律ニ依ラズシ

テ其效力ヲ定ムル法律ニ依ルヘシト爲シタル所以ナリ例ヘハ遺言ノ如キハ第二  
 十六條第一項ニ於テ遺言ノ成立及ヒ效力ハ其成立ノ當時ニ於ケル遺言者ノ本國  
 法ニ依ルコトアルヲ以テ其方式ニ付テモ亦遺言者ノ本國法ニ依ルヘキコトナル  
 但第二十六條第三項ノ規定ニ依リ遺言ノ方式ニ付テハ行爲地法ニ依ルコトヲ得  
 ルナリ又相續ノ方式ニ付テハ第二十五條ニ依リ被相續人ノ本國法ニ依ルヘキモ  
 ノトシ又贈與ノ方式モ第七條ニ依リ當事者ノ意思ヲ斟酌シテ何國法ニ依ルヤヲ  
 定メ當事者ノ意思分明ナラサルトキハ行爲地法ニ依ル又不動産ニ關スル法律行  
 爲ノ方式ニ付テモ第十條ニ依リ不動産所在地法ニ依ルコトナルナリ要スルニ  
 法律行爲ノ成立及ヒ效力ヲ定ムル法律ト其方式ヲ定ムル法律トハ常ニ相一致ス  
 ルヲ原則トス然レトモ法例ハ此原則ニ對シテ例外ヲ認メ其第八條第二項ニ於テ  
 行爲地法ニ依リタル方式ハ之ヲ有效トスヘキコトヲ定メタリ抑モ此第八條第二  
 項ノ例外的規定ハ便宜上ノ理由ニ基クモノニシテ若シ之ヲ認メサルトキハ或種  
 類ノ法律行爲ハ全ク外國ニ於テ之ヲ爲スコト能ハサル結果ヲ生スルヲ以テナリ  
 例ヘハ甲國法ニ於テハ或法律行爲ハ其國法ノ定メタル方式ヲ踐ミタル公正證書

ヲ以テ爲スヘキコトヲ定メタル場合ニ乙國ニ於テ甲國ノ法ニ依ルヘキ法律行爲  
ヲ爲サントスルニ當リ乙國ニ於テハ甲國ノ公證人ナシ又乙國ノ公證人ノ作製ス  
ル所ノ公正證書ハ乙國ノ法律ニ依リテ作製スルモ甲國ノ法律ニ適セサルコトア  
リ故ニ之ヲ甲國法ヨリ觀レハ乙國公證人ノ作製スル公正證書ハ公正證書ニアラ  
サルコト、ナリ從テ乙國ニ於テハ斯ノ如キ法律行爲ヲ有效ニ行フコトヲ得サル  
ニ至ルヘシ是レ實ニ不便ノ極ト謂ハサルヘカラス法例第八條カ第二項ノ例外的  
規定ヲ設ケタル所以ハ蓋シ此不便ヲ救済スルカ爲メノ便宜上ノ理由ニ出ツルモ  
ノナリ

法例第八條第二項ノ例外的規定ニハ更ニ除外的規定アリ即チ物權其他登記スヘ  
キ權利ヲ設定シ又ハ處分スル法律行爲ニ付テハ行爲地法ニ依リタル方式ハ有效  
ト爲サ、ルコト是ナリ故ニ斯ノ如キ行爲ニ關スル方式ハ第八條第一項ノ原則ニ  
立戻リ必ス其行爲ノ效力ヲ定ムル法律ニ依ラサルヘカラサルモノトス而シテ斯  
ノ如キ行爲ニ關スル效力ヲ定ムル法律ハ法例第十條ニ依リ目的物所在地ノ法  
ナルコトヲ知ルヘシ蓋シ物權其他登記スヘキ權利ニ關シテハ目的物所在地ノ法

ハ他ノ國法ノ認ムル所ノ方式ヲ認メサルヲ例トスルガ故ニ我法例カ此等ノ權利  
ヲ設定シ又ハ處分スル法律行爲ノ方式ニ付キテ行爲地法ニ依ラサルコトヲ定ム  
ルニアラサレハ效力ヲ定ムル法律ノ認メサル權利關係ヲ我法廷ニ於テ認ムルノ  
恐アルヲ以テナリ

### 第三節 隔地者間ノ法律行爲

本節ニ所謂隔地者間ノ法律行爲トハ法律ヲ異ニスル地ニ在ル所ノ二人以上ノ間  
ニ於ケル權利關係ヲ指示スルモノニシテ我法例第九條ハ即チ之ニ關スル規定ヲ  
設ケタリ今其精神如何ヲ釋スルニ既ニ述ヘタルカ如シ第七條第二項ハ法律行爲  
ノ成立及ヒ效力ニ付テハ當事者ノ意思分明ナラサルトキハ行爲地法ニ依ルコト  
ヲ定メ又第八條第二項ハ行爲地法ニ依リタル方式ハ有效トスル旨ヲ定メタリ斯  
ノ如シ行爲地法ナル語カ法例ノ規定中ニ存在スルカ故ニ從テ行爲地法トハ果シ  
テ何チ云フカノ疑問ヲ生セサルヲ得ス而シテ普通ノ場合ニ於テハ行爲地法ノ何  
タルヤハ極メテ解シ易シト雖モ法律ヲ異ニスル地ニ在ル者ノ間ニ於ケル法律行  
爲ニ付キテハ果シテ何レノ土地ヲ以テ行爲地ト看做スヘキヤ了解ニ苦ムモノア

隔地者間  
ノ法律行爲



リ例ハ英國ニ居ル者カ佛國ニ居ル者ニ對シテ追認ヲ爲スカ如キ場合ニ於テ發信地タル英國ヲ以テ行爲地ト爲スヤ將タ受信地ナル佛國ヲ以テ行爲地ト爲スヤ法文ナキトキハ之ヲ決スルコトヲ得ス若シ斯ル場合ニ於テ行爲地カ何レニ在ルヤヲ決セサルトキハ法例第七條第二項及ヒ第八條第二項ノ如キ條文ヲ適用スルコト能ハサルヘク從テ法律行爲ノ成立效力及ヒ方式等ニ關スル準據法ヲ知ルコトヲ得サルニ至ルヘキナリ是ヲ以テ法例第九條第一項ハ法例ノ他ノ條文ノ適用ヲ完ウスルカ爲メニ法律ヲ異ニスル地ニ在ル者ニ對シテ爲シタル意思表示ニ付テハ其通知ヲ發シタル地ヲ行爲地ト看做スト爲シ以テ此疑ヲ解セシメノコトヲ期セリ即チ前例ニ付テ之ヲ云ヘハ發信地ナル英國ヲ以テ行爲地ト爲スナリ其發信地ヲ以テ行爲地ト爲シタル理由ハ蓋シ法律行爲ハ主トシテ通知ヲ發スル者ノ行フ所ニ依リテ成立スルモノナリ換言スレハ通知ヲ發スルマテニ行フ所ハ實ニ法律行爲ノ主要ナル部分ヲ爲スモノナルカ故ニ其主要ナル部分ノ行ハレタル土地ヲ以テ行爲地トスルコト其當ヲ得タルモノト爲スニ在リ是レ即チ第九條第一項カ行爲地ヲ認ムルニ付キ發信主義ヲ採用シタル所以ナリ

然リ而シテ隔地者間ニ於ケル意思表示中特ニ研究ヲ要スルモノハ契約ナリ第九條第一項ニ於テハ法律ヲ異ニスル地ニ在ル者ニ對シテ爲シタル意思表示ニ付テハ其通知ヲ發シタル地ヲ以テ行爲地ト看做スト規定スレトモ契約ノ場合ニハ申込ト承諾トノ二個ノ意思表示アルヲ以テ申込ノ通知ヲ發シタル地ヲ契約ニ關スル行爲地ト看做スヘキヤ將タ承諾ノ通知ヲ發シタル地ヲ行爲地ト看做ズヘキヤノ問題ヲ生セサルヲ得ス故ニ第九條ハ第二項ヲ設ケ契約ニ付テハ申込ノ通知ヲ發シタル地ヲ行爲地ト看做スヘキモノトセリ例ヘハ英國ニ在ル商人ヨリ佛國ニ在ル商人ニ對シテ小麥ヲ賣却センコトヲ申込タルニ佛國ノ商人カ之ニ應シテ買受ノ承諾ヲ爲シタリトセハ賣買契約申込ノ通知ヲ發シタル英國ヲ以テ行爲地ト爲シ第七條第二項第八條第二項ノ適用ヲ見ルニ至ルヘシ但之ニ付テハ一ノ例外アリ即チ若シ其申込ヲ受ケタル者カ承諾ヲ爲シタル當時申込ノ發信地ヲ知ラザルトキハ申込者ノ住所地ヲ以テ行爲地ト看做スコト是ナリ故ニ英國ニ在ル者ヨリ申込ヲ爲シ佛國ニ在ル者カ承諾シタル場合ニ於テハ前ニ述フルカ如ク第九條第二項前段ノ規定ニ依リテ英國法ヲ適用セラルヘシト雖モ若シ其佛國ニ在ル者

ニシテ何所ヨリ申込ヲ受ケタルヤチ知ラサル場合ニ於テハ申込者ノ住所地ヲ尋  
 不其申込者ニシテ英國ニ住所ヲ有スルモノナルトキハ第七條第二項及ヒ第八條  
 第二項ノ結果トシテ英國法ニ從ヒ又日本ニ住所ヲ有スル者ナルトキハ即チ日本  
 ノ法律ニ從テ契約ノ成立效力及ヒ方式ヲ定ムヘキモノトナリ蓋シ斯ノ如キ  
 場合ニ於テ申込ヲ受ケタル者ハ申込者ノ住所地ヨリ發信セラレタルモノト想像  
 スルコト普通ナレハナリ而シテ第九條第二項カ申込者ノ行爲地又ハ住所地ヲ以  
 テ契約ノ行爲地ト看做スニ至リタル所以ハ申込ハ契約ノ根源ナリト謂フチ得ヘ  
 ク申込アリテ始メテ承諾アリ以テ契約ヲ成立セシムルカ故ナリトス

物權ニ關  
 スル事項

第十一章 物權ニ關スル事項

物權ニハ動産ニ關スルモノト不動産ニ關スルモノトアリ而シテ不動産ニ關スル  
 物權ニ付キテハ其目的物ノ所在地法ニ依ルコトハ各國ノ法制及ヒ學說ノ一致ス  
 ル所ナリ尤モ少數ノ學者例ヘハローランノ如キハ不動産ニ關スル物權ニ付テモ  
 又本國法主義ヲ採レリト雖モ其不可ナルコトハ次ニ述ヘントスル動産ニ付テノ  
 説明ニ依リテ明ナリ且不動産ハ殊ニ所在地ノ領域主權ト其關係密接ナルカ故ニ

動産ニ比シテ更ニ目的物ノ所在地法ニ依ルヘキ理由強大ナリト謂フヘシ  
 動産ニ關スル準據法ニ付テハ學說多岐ニ分カルト雖モ大別シテ之ヲ屬人法主  
 義ト目的物所在地法主義トノ二ト爲スコトヲ得屬人法主義ハ本國法主義ト住所  
 地法主義トヲ包含スルモノニシテ所謂本國法主義若シハ住所地法主義トハ所有  
 者ノ本國法又ハ住所地法ヲ以テ準據法ト爲スモノヲ云フ而シテ動産ノ準據法ニ  
 付キ屬人法主義ヲ採用スル學者ノ理由トスル所ハ主トシテ左ノ二點ニ在リ  
 第一、動産ハ其所在不確定ナリ其結果トシテ(一)其所在地ハ常ニ變動スルカ故ニ  
 特定ノ時期ニ於テ如何ナル場所ニ存在セシヤチ明ニスルコト難シ(二)所在地カ  
 不確定ナルカ故ニ若シ其所在地法ニ依リテ動産上ノ權利ヲ定ムルモノトセハ  
 其準據法モ亦常ニ變動スルチ免カレズ  
 第二、動産ハ一身ニ從屬スルモノナリ  
 然レトモ屬人法主義ニ付テハ左ニ述フルカ如キ缺點アリ  
 第一、不動産ニ付テハ所在地法ニ依リ動産ニ付テハ住所地法又ハ本國法ニ依ル  
 ノ主義ヲ採ルトキハ先ツ動産ト不動産トノ區別ヲ明ニセサルヘカラス然ルニ

此區別ニ付テハ各國ノ立法例其揆ヲ一ニセズ故ニ如何ニシテ動産不動産ノ區別ヲ爲スヘキヤノ先決問題ヲ生ズ然ルニ此問題ヲ決定スルハ頗ル困難ナリ

第二、國籍又ハ住所ハ之ヲ知ルコト容易ナラス即チ國籍又ハ住所ヲ知ルノ困難ハ物ノ所在地ヲ知ルヨリモ甚シ然ルニ今動産ヲ取引セントスルニ當リ其所有者ノ本國又ハ住所地ヲ知ラサレハ其權利ノ實體ヲ知ルコトヲ得ストセハ一國ニ在ル動産ノ融通ハ爲メニ凝滯セサラント欲スルモ得ヘカラスナルナリ

第三、所有者ノ國籍又ハ住所ニ依リテ準據法ヲ定ムルコトハ或場合ニ於テハ爲シ能ハサルナリ例ヘハ一個ノ動産ニ付キ國籍ヲ異ニスル二人以上ノ者カ其所  
有權ヲ爭フ場合ニ於テ何人カ果シテ所有者ナルヤハ未ダ明白ナラス而シテ各國ノ法律ニ依リ所有者ノ何人ナルヤヲ異ニスルナリ然ルニ本國法主義若クハ住所地法主義ノ立法例ハ此場合ニ於テ所有者カ何人ナルヤヲ定ムルコトニ付キ準據法ヲ示サ、ルカ故ニ從テ何人カ所有者ナルヤヲ定ムルコトヲ得サルヲ以テ遂ニ全ク此場合ニ關スル準據法ヲ定ムルコトヲ得サルニ至ルヘシ

第四、一個ノ動産ニ付キ共有ノ狀態存在シ其共有者カ國籍ヲ異ニスル場合ニ於テ屬人法主義ヲ強テ貫カント欲セハ同一ノ動産ニ關シニ以上ノ法律カ適用セラル、ニ至リ其不便ナルコト蓋シ尠ナラサルナリ

第五、元來物權ハ一般ノ人ニ對抗スル權利ナルカ故ニ一般ノ人カ其權利ノ實體ニ付キ利害關係ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ其所有者ノ國籍又ハ住所ノ異ナルニ從テ權利ノ實體ヲモ異ニセサルヘカラストセハ一般ノ利益ニ適セサルコト明ナリ是レ亦本國法主義又ハ住所地法主義ヲ採用スヘカラスル理由ノ一ナリトス

動産ニ付キテハ法廷地法主義ニ依リテ其權利ノ實體ヲ定ムヘキモノナリトスルノ說アリ然レトモ既ニ國際團體ナル觀念ヲ生シタル以上ハ權利ノ性質ニ從テ外國法ノ效力ヲ國內ニ於テ認ムルハ國際關係ノ狀態ニ於テ亦權利關係ヲシテ其宜キヲ得セシムルノ必要上ニ於テ之ヲ爲サ、ルヘカラスル所ナリ彼ノ外國ニ在ル動産ナルト否トヲ問ハス自國法ヲ適用セントスルハ古キ法律ニ於ケル屬地主義ノ思想ニ基クモノナリ

以上講述シタルガ如ク屬人法主義及ヒ法廷地法主義ハ其ニ之ヲ採用スルニ足ラ

ストセハ動産ニ關スル準據法トシテ最モ適當ニシテ且便宜ナルモノハ動産ノ所在地法ナリト謂ハサルヘカラスザヴィニウエヒテルモ亦之ニ依ルヘキコトヲ説明セリ然レトモ其論據トスル所ハ各相異レリサヴィニハ當事者ノ意思ヲ推測スレハ所在地法ニ依ラントスルニ在ルカ故ニ所在地法主義ヲ採ルヘシトスルニ在リウエヒテルハ之ニ反シテ一國ノ領域内ニ在ル動産ニ付テハ其國ノ法律ニ從フコトハ領域主權ノ觀念ニ基キ生スル當然ノ事理ナリトスルヲ以テ主要ナル論據ト爲シ尙ホ其主義ノ各國ノ爲メニ利益ナルコトヲモ附加シテ之ヲ説明シタリ

我法例第十條ニ於テ動産及ヒ不動産ニ關スル物權其他登記スヘキ權利ハ其目的物ノ所在地法ニ依ルヘキコトヲ定メタリ即チ動産及ヒ不動産ニ關スル物權ノミナラス其他登記スヘキ權利ニ付テモ所在地法主義ヲ採ルヘキコトヲ明ニセリ登記スヘキ權利トハ例ヘハ賃借人ノ權利ノ如キ是ナリ斯ノ如ク登記スヘキ權利ニ付テモ他ノ物權ト同シ所在地法主義ニ依リタルハ畢竟此等ノ權利ハ多少土地ニ固定スルモノニシテ普通移動セサル權利ナリ而シテ移動セサル權利ハ概シテ不動産ニ關係スルモノナリ故ニ登記スヘキ權利ニ付テハ登記スヘキ土地ノ法律

ニ依ラシムルニアラサレハ登記ノ制度ヲ設ケタル目的ヲ達スルコト能ハス又登記スヘキ土地ハ概シテ權利ノ目的物ノ所在地ト同一ナルモノナリ是レ即チ此種ノ權利ニ付テハ物權ト區別スルコトナク目的物ノ所在地法ニ依ルモノト爲シタル所以ナリ

法例第十條ハ物權自體ヲ規定シタルニ過キサカ或ハ又物權ニ關スル法律行為ノ成立及ヒ效力ヲモ包含スル規定ナルカニ付キテハ多少ノ疑ナキヲ得サルナリ想フニ第十條ハ物權ニ關スル法律行為即チ此等ノ權利ヲ設定シ又ハ處分スル法律行為ニ付テモ亦適用アルモノト謂フヘキナリ

權利ノ得喪原因ノ中ニ付キテ原因ノ發生時期ト原因ノ完成時期トノ間ニ多少時ノ經過ヲ要スルモノアリ時効ノ如キハ即チ是ナリ斯ル場合ニ於テ若シ原因ヲ發生シテヨリ完成スルマテノ間ニ動産カ所在地ヲ變シタルカ如キコトアラハ其權利ノ得喪ハ初メノ土地ノ法律即チ其原因ノ發生シタル土地ノ法律ニ依リテ定マルヤ又ハ後ノ土地即チ原因ノ完成シタル土地ノ法律ニ依リテ定マルヤノ問題ヲ生ス法例第十條第二項ハ之ニ關スル規定ヲ設ケ其原因タル事實ノ完成シタル當

時ニ於ケル目的物ノ所在地ニ依ルモノトセリ例ハ英國ニ於テ動産ニ關スル取得時効ヲ發生シ英國法ニ於ケル時効ノ完成時期ニ達セサル間ニ日本ニ來リ日本ノ法律ニ依レハ日本ニ來リテ後直チニ時効ノ時期完成スルトキハ英國法ニ依レハ未ダ時効完成セサルモ日本ノ法律ニ依リテ權利ヲ取得シタルモノト認ムルナリ

### 第十二章 特ニ債權ニ關スル事項

#### 第一節 不法行爲

不法行爲ノ準據法ハ學說及ヒ立法例共ニ區々ニ岐レタリト雖モ之ヲ大別スルトキハ三個ノ主義ト爲スコトヲ得第一ハ絕對的事實發生地主義第二ハ關係的事實發生地主義ニシテ第三ハ絕對的法廷地法主義ナリ而シテ第二ノ主義ハ原則トシテ事實發生地法ニ依ルモ尙ホ法廷地法ノ制限ヲ認ムルモノニシテ我法例ノ採用スル所ナリ

法例第十一條ニ於テハ上述シタル第二ノ主義ヲ採リ不法行爲ニ因リテ生ズル債權ノ成立及ヒ效力ハ其原因タル事實ノ發生シタル地ノ法律ニ依ルト規定シ尙ホ

特ニ債權ニ關スル事項  
不法行爲

外國ニ於テ發生シタル事實カ日本ノ法律ニ依ルモ不法ナルコトヲ要シ且其救濟ノ方法ニ付テモ日本ノ法律カ認メサル救濟ノ方法ハ之ヲ請求スルコトヲ許サストセリ即チ原則トシテハ事實發生地主義ヲ採ルト雖モ尙ホ法廷地ナル日本ノ法律ニ依リテ制限ヲ加ヘタリ我法例ノ事實發生地法主義ニ對シテ設ケタル制限ハ第一ニ事實發生地ノ法律ト法廷地タル我國ノ法律トカ共ニ行爲其モノヲ不法ト爲スコトヲ要シ第二ニ我國ノ法律ノ認メサル救濟ノ方法ハ之ヲ認メスト云フニ在リ

凡テ不法行爲ニ付テハ先ツ不法ナル行爲其モノアリ且其結果タル損害ノ直接ノ原因タル事實アルモノナリ行爲ト損害トノ二要素ヲ具ヘサレハ少ナクトモ我國ニ於テ不法行爲トシテ之ヲ認メサルナリ然ルニ行爲其モノト損害ノ直接ノ原因タル事實トハ必スシモ同一ノ場所ニ於テ發生スルモノニアラス例ハ英國ニ於テ荷造ヲ爲シタル貨物ヲ佛國ニ送りタル場合ニ於テ荷造ノ不注意ノ爲メニ佛國ノ港ニ於テ貨物ヲ破碎シ因テ損害ヲ生シタル場合ノ如キ不法ナル行爲其モノハ英國ニ於テ起リタリト雖モ損害ノ生シタル場所ハ佛國ナリト云フヘシ又例ハ

國際私法 特ニ債權ニ關スル事項 不法行爲

或事業ヲ爲メニ他人ヲ使用スル者カ日本ニ於テ被用人ノ選任及ヒ監督ニ付テ相當ノ注意ヲ爲サ、リシカ爲メニ其被用人カ支那ニ於テ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ノ如キ使用者カ責任ヲ負フヘキ源ヲ爲ス行爲其モノハ日本ニ於テ起リタルモノニシテ唯其損害ノ直接ノ原因トナリタル事實即チ被用人ノ行爲カ支那ニ於テ起リタルニ過キス故ニ使用者ノ負フヘキ責任ノ源ナル行爲ハ其結果トシテ直接ニ損害ヲ生セシメタル被用人ノ行爲トハ其場所チ異ニスルナリ

夫レ然リ而シテ我法例ハ不法行爲ニ依リテ生スル債權ノ成立及ヒ效力ハ其原因タル事實ノ發生シタル地ノ法律ニ依ルコトヲ定メタリ所謂債權ノ原因タル事實トハ即チ損害ノ直接ノ原因タル事實ヲ指示スルニ外ナラス故ニ前例ニ付テ云ヘハ佛國ニ於テ貨物ノ破碎シタル事實後例ニ付テ云ヘハ被用人ノ支那ニ於ケル行爲ヲ以テ債權ノ原因タル事實ナリト謂フヘシ果シテ然ラハ何故ニ不法行爲ニ基ク債權ノ成立及ヒ效力ニ付テハ其損害ノ直接ノ原因タル事實發生地ノ法ニ依リタルヤ想フニ不法行爲ナルモノハ公ノ秩序ニ關スル事實ニシテ之カ救済ニ關スル法律ハ實ニ公益的規定ナリト謂フチ得ヘク而シテ其不法行爲ニ依リテ害セラ

ル、所ノ公ノ秩序ハ主トシテ其損害ノ發生シタル土地ノ公ノ秩序ナルカ故ニ其土地ノ法律ニ依ルコト、爲シタルモノナラン

我法例カ特ニ不法行爲ニ付キテ法廷地法主義ニ依ル制限ヲ加ヘタルハ蓋シ不法行爲ニ關スル規定ハ法廷地ニ於テモ亦公益ニ關スルモノナルヲ以テナリ

事務管理  
及ヒ不當  
利得

第二節 事務管理及ヒ不當利得

事務管理及ヒ不當利得ニ關スル準據法ヲ定ムルニ付キ二個ノ主義アリ第一ハ事實發生地主義ニシテ第二ハ債務者ノ屬人法主義ナリ第一ノ主義ハ尙ホ之ヲ分チテ三種ト爲スコトヲ得ヘシ其一ハ絕對的事實發生地法主義ニシテ制限ナシ事實發生地法ヲ適用セントスルモノナリ其二ハ原則トシテ事實發生地法主義ヲ採ルト雖モ本國法ヲモ折衷スルモノナリ即チ若シ當事者カ同一ノ國籍ヲ有スルトキハ其本國ノ法律ヲ適用シ其原因ノ發生シタル地ノ法律ニ依ラズト爲スニ在リ其三ハ原則トシテ事實發生地法主義ニ依ルモ不法行爲ニ關シテ我法例ノ採用セル如ク法廷地法主義ノ制限ヲ認ムルモノナリ第二ノ主義即チ債務者ノ屬人法主義中ニモ債務者ノ本國法ニ依ルヘシトノ主義ト住所地法ニ依ルヘシトノ主義トノ

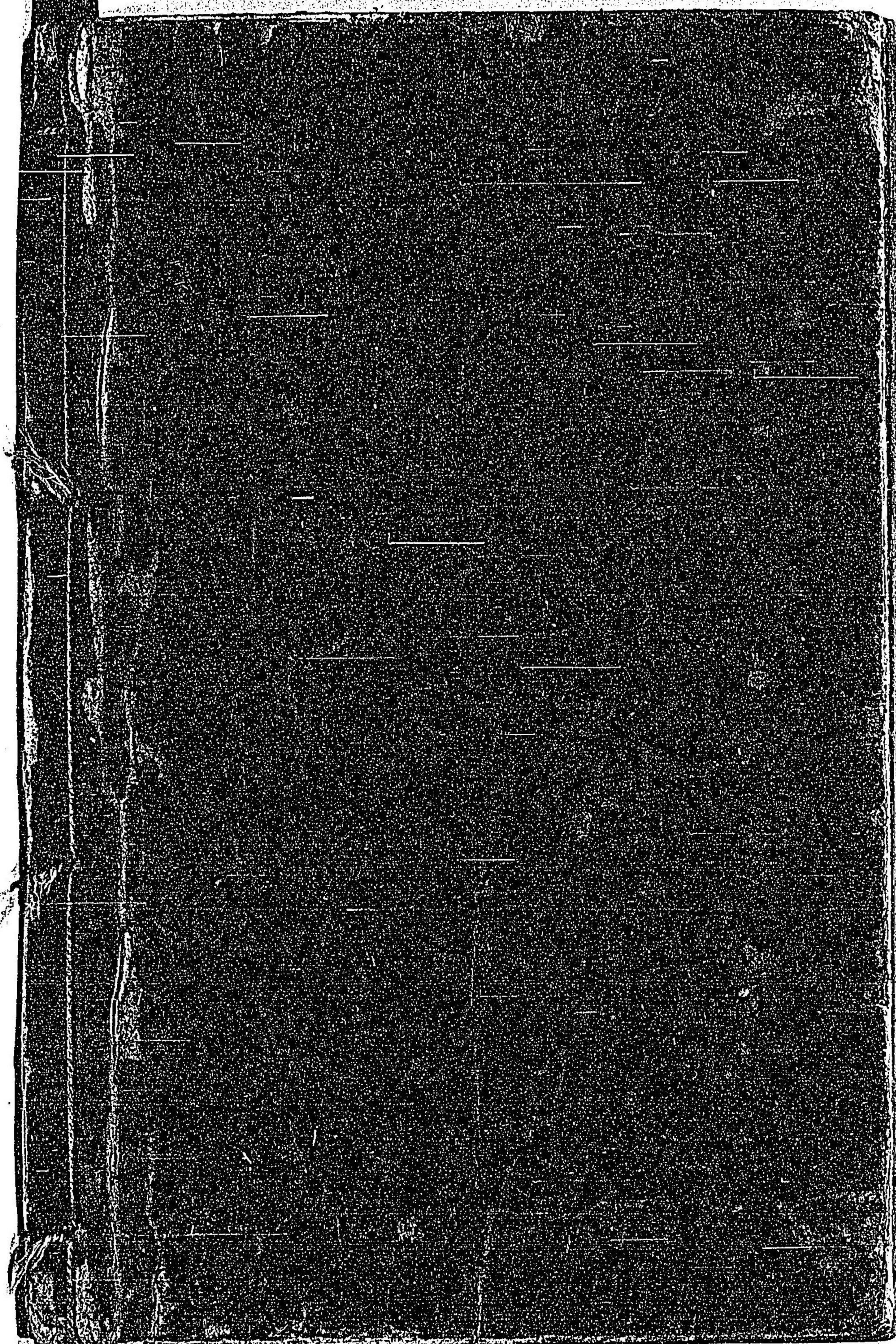
二アリ

我法例第十一條第一項ニ於テハ第一ノ主義中絶對的事實發生地法主義ヲ採用シ  
 事務管理又ハ不當利得ニ依リテ生ズル債權ノ成立及ヒ效力ハ其原因タル事實ノ  
 發生シタル地ノ法律ニ依ルヘキコトヲ定メタリ蓋シ事務管理又ハ不當利得ハ事  
 實發生地ノ公益ニ關スルモノナルコト疑ヲ容レサルヲ以テ我法例カ事實發生地  
 ノ法律ニ依ルヘシト爲シタルナリ而シテ之ニ付キテ毫モ制限ヲ設ケザリシハ不  
 法行爲ニ關スル規定ノ如シ法廷地ノ公ノ秩序ニ關係セサルモノト認メタルガ故  
 ナルヘシ

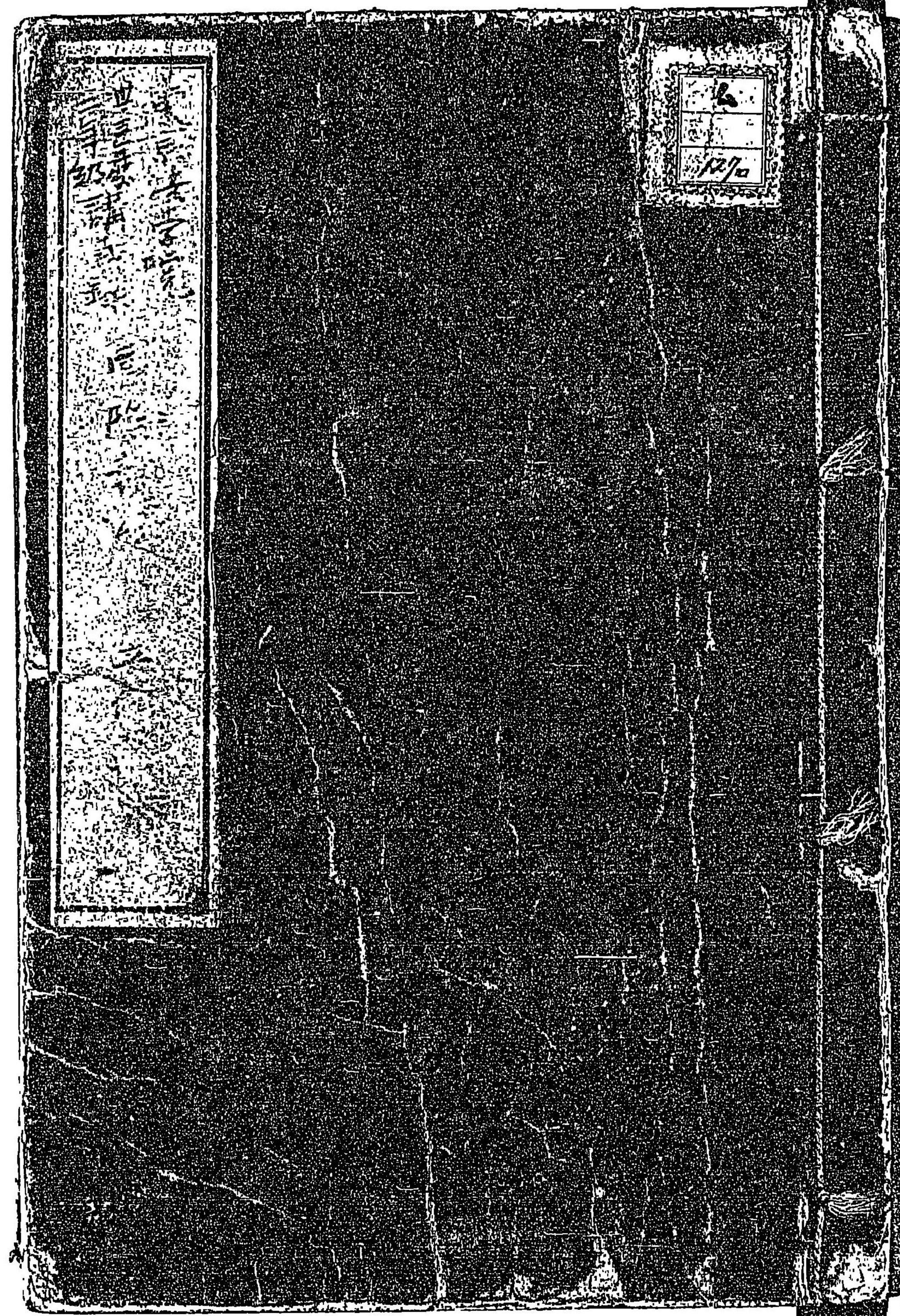
以上講述スル所ニ依リ我法例中親族相續ニ關スル規定ヲ除クノ外略各種ノ法  
 律行爲ニ關スル規定ハ説明ヲ終レルコトナレリ唯時日ノ餘裕ナカリシカ爲  
 メ詳細ノ點ニ亘ルコトヲ得ザリシハ余ノ遺憾トスル所ナリ諸子請フ之ヲ諒セ  
 ヲ

國際私法(完結)

6  
 127







039281-000-8

△-127口

国際私法

立 作太郎 / 述

[M33?]

BCD-0089



