

# 法律行為の方式準拠法としての成立準拠法： 法律行為の構造と国際私法

根本 洋一

〔目次〕

第1章 本稿の課題

第2章 従来の学説等

第1節 改正前法例の時代

第2節 改正法例の時代

第3節 法適用通則法の時代

第4節 現行規定の淵源

第3章 法律行為の方式準拠法としての成立準拠法

第1節 法律行為の実質

第2節 法律行為の実質的成立要件と方式

第3節 法律行為の成立と効力の境界

第4節 法律行為の成立準拠法を以って方式準拠法とする根拠

第5節 択一的適用または配分的適用の場合の方式準拠法としての成立準拠法

## 第 1 章 本稿の課題

### 第 1 本稿の課題

国際私法は、法律行為に関する問題を成立と効力に分け、成立要件を実質的成立要件と方式（形式的成立要件）に分ける。成立と効力から方式を除外した残部を法律行為の実質と呼ぶ（後出第 3 章第 2 節参照）。法律行為の実質についてどの国の法が準拠法になるかは、国際私法は、法律行為の種類（債権契約、物権行為、婚姻、離婚、認知、養子縁組など）ごとに決める。しかし、法律行為の方式については、諸国の国際私法は、各種の法律行為を通じて横断的にふたつのルールを採用するのが普通である。すなわち、《法律行為の方式は法律行為の実質の準拠法による。》というルールと、《法律行為の方式は行為地法による。》というルールである（後者のルールは「場所は行為を支配する locus regit actum。」の原則といわれる。）。前者のルールは方式の準拠法に関する「本則」であり、後者のルールは方式の準拠法に関する「補則」である<sup>1)</sup>。日本の国際私法<sup>2)</sup>も、法例の立法以来、このふたつのルールを採用している（法例 8

---

1) 後出注 4 参照。

2) 法律行為の方式に関する日本の国際私法規定の改正経過は次のとおりである。

1. 法例（明治 31（1898）-6-21 法律 10 号，明治 31（1898）-7-16 施行）

「8 条①法律行為ノ方式ハ其行為ノ効力ヲ定ムル法律ニ依ル

②行為地法ニ依リタル方式ハ前項ノ規定ニ拘ハラス之ヲ有効トス但物権其他登記スヘキ権利ヲ設定シ又ハ処分スル法律行為ニ付テハ此限ニ在ラス」

2. 法例（平成 1（1989）-6-28 法律 27 号による改正，平成 2（1990）-1-1 施行。8 条は改正されなかった。）

「8 条①法律行為ノ方式ハ其行為ノ効力ヲ定ムル法律ニ依ル

②行為地法ニ依リタル方式ハ前項ノ規定ニ拘ハラス之ヲ有効トス但物権其他登記スヘキ権利ヲ設定シ又ハ処分スル法律行為ニ付テハ此限ニ在ラス

22 条 第 14 条乃至前条ニ掲ゲタル親族関係ニ付テノ法律行為ノ方式ハ其行為ノ成立ヲ定ムル法律ニ依ル但行為地法ニ依ルコトヲ妨グズ」

条1項は前者のルール立法化であり、同条2項は後者のルール立法化である。法適用通則法10条と34条の各1項は前者のルール立法化であり、同法10条、24条および34条の各2項は後者のルール立法化である。).

このうち、《法律行為の方式は法律行為の実質の準拠法による。》というルールに関しては、成立の準拠法と効力の準拠法が異なる場合はそのいずれを以って方式の準拠法とすべきかという問題がある。法例8条1項は効力準拠法を以って方式準拠法としていたため、その解釈をめぐって学説の対立があった。しかし、法適用通則法10条1項および34条1項が成立準拠法を以って方式準拠法とした結果、立法論および解釈論上の問題は解決されたかに見える。しかし、法例の改正前も改正後も、学説は《法律行為の方式は法律行為の実質の準拠法による。》というルールの実質的根拠およびそれをめぐる諸問題を十分に検討しているとはいえないように思われる。例えば、法適用通則法10条1項と34条1項が効力準拠法ではなく成立準拠法を以って方式準拠法とする根拠は何か、さらに、その前提として、「成立」と「効力」から構成される「実質」はなぜ「方式（形式的成立要件）」を含まないのか、また、「成立」と「効力」の境界はどこにあるのか、といった問題である。本稿は、法律行為の構造（法律行為の諸要件の中で方式と他の要件は相互にどんな関係に立っているか）を検討することを通じて、法律行為の成立準拠法を以って方式準拠法とする実質的根拠を考える。

---

3. 法適用通則法（平成18（2006）-6-21法律78号、平成19（2007）-1-1施行）

「10条①法律行為の方式は、当該法律行為の成立について適用すべき法（当該法律行為の後に前条の規定による変更がされた場合にあっては、その変更前の法）による。

②前項の規定にかかわらず、行為地法に適合する方式は、有効とする。

③～⑤〔省略〕

34条①第25条から前条までに規定する親族関係についての法律行為の方式は、当該法律行為の成立について適用すべき法による。

②前項の規定にかかわらず、行為地法に適合する方式は、有効とする。」

## 第 2 本稿の検討範囲

法律行為の方式の準拠法の決め方に関する上記ふたつのルールを国際私法立法でどのように採用するか(ふたつのルールの組み合わせ方)は、国ごとに異なるし、一国の国際私法でも一様ではない。すなわち、上記ふたつのルールのいずれをも採用して両者を択一的関係に置くことが多いが、しかし、法律行為の成立の準拠法のみを方式準拠法とすることもあり、また、これとは逆に、行為地法のみを方式準拠法とすることもある<sup>3)</sup>。しかし、本稿は、各々の組み合わせ方の根拠には立ち入らない。

---

3) 日本における状況は次のとおりである。

(1) 法律行為の成立準拠法のみを以て方式準拠法とする主義

法適用通則法 10 条 1 項および 5 項によれば、物権行為に関しては成立準拠法のみが方式準拠法になる。

(2) 行為地法のみを以て方式準拠法とする主義(絶対的的行為地法主義)

改正前法例 13 条 1 項は「婚姻成立ノ要件ハ各当事者ニ付キ其本国法ニ依リテ之ヲ定ム但其方式ハ婚姻挙行地ノ法律ニ依ル」と規定し、同条 2 項は「前項ノ規定ハ民法第 741 条ノ適用ヲ妨ケス」と規定していた。多数説は同条 2 項の類推解釈により、同一国籍の外国人間の領事婚も方式上有効である、と解していた(山田(三) [1931 (S6)] 170-172 頁、山田(三) [1934 (S9)] 606-609 頁(いずれも、同一国籍の外国人間の日本における領事婚を方式上有効と解する)、江川 [1937 (S12)] 309-310 頁、江川 [1939 (S14)] 250-251 頁、江川 [1950 (S25)] 275-276 頁、折茂 [1959 (S34)] 197 頁、折茂 [1972 (S47)] 247 頁(折茂は同一国籍の外国人間の婚姻に限る旨を明言する。)、山田(鏞) [1987 (S62)] 345 頁。ただし、山口 [1943 (S18)] は、同一国籍の外国人間の領事婚について、日本における領事婚は日本において有効な方式ではない(98-99 頁)、と解するのに対して、外国(第三国)における領事婚は挙行地がそれを有効な方式と認めれば日本において有効な方式である(109 頁)、と解する。久保 [1955 (S30)] は、同一国籍の外国人間の領事婚について、日本における領事婚(532 頁)も外国(第三国)における領事婚(535 頁)も日本においては有効な方式ではない、と解する。これは当事者の本國法上の方式である。しかし、改正前法例は、当事者の一方の本國法上の方式(国籍を互いに異にする当事者間の領事婚(国によっては、自国民と外国人との領事婚を認める国もある。)、宗教婚、儀式婚)を一般的に有効としていたわけではない。そこで、改正前法例 13 条 1 項但書と 2 項の立法主義は絶対的挙行地法主義と呼ばれていた。

(3) 法律行為の成立準拠法と行為地法の択一的連結主義

法適用通則法 10 条 1 項と 2 項、34 条 1 項と 2 項はこの主義を採用している。同法 24 条の 2 項と 3 項本文も実質的にはこの主義に立つ(後出第 3 章第 5 節第 2 款参照)。

## 第2章 従来の学説等

本章では、法律行為の実質の準拠法を以って方式準拠法とする根拠、および、成立準拠法と効力準拠法のいずれを以って方式準拠法とすべきかの根拠に関する立法理由および学説を見る。以下では、法例制定以後、現在までの期間を3期（改正前法例の時代、改正法例の時代、および、法適用通則法の時代）に分けて、学説等の状況を見る。

### 第1節 改正前法例の時代

#### 第1款 立法理由

法例（明治31（1898）-6-21法律10号、明治31（1898）-7-16施行）に関する立法理由を知るために法例議事速記録と法例修正案理由書を見る。法例（明治31（1898）年法律10号）は日本で最初に施行された国際私法典であるので、その立法者意思の重要性に鑑み、以下では、法例8条1項に関する説明だけでなく同条2項本文に関する説明をも見る。

#### 第1目 法例議事速記録

法典調査会の法例議事速記録（第5回議事速記録、明治31（1898）-12-8開催）によれば、法例8条は7条として審議された。法典調査会の審議のために提案された7条の文言は成立した法例8条の文言と同じである。提案された7条に関する議事速記録中、同条1項と2項本文の各規定の立法趣旨および両規定間の関係に関する発言（穂積陳重による）は次のように要約することができる。

第1に、穂積（陳）は「法律行為ノ方式ハ其行為ノ効力ヲ定ムル法律ニ依ル」という規定の根拠について、法律行為の構造から説明している。まず、「法律行為ノ方式ト云フモノハ其法律行為自身ト離レルト云フ理由ハ、自身ニ伴フ其本体…ト云フモノノ矢張り方式モ伴フト云フノガ一番自然ノ性質デハナイカ之ヲ区別スルノ必要ト云フモノハナイノdeal原則トシテハナイノdeal」

(95 頁下段) という。この意味は、「法律行為自身〔……〕ニ伴フ其实体〔は〕方式モ伴フ」、両者を「区別スルノ必要ト云フモノハナイ」という意味であろう。次に、穂積(陳)は「法律行為ノ方式ハ其行為ノ効力ヲ定ムル法律ニ依ル」即チ方式ト云フモノモ原則トシテハ其行為自身ノ実質ニ同ジト云フコトガ理論ニモ適ウモノデアル(95 頁下段) という。ここでは、「法律行為〔……〕ノ効力」を「行為自身ノ実質」という言葉で言い換えている。さらに、「法律行為ノ〔……〕ノ効力ヲ定ムル法律」を「行為ノ準拠法」(96 頁下段) という言葉で呼ぶ。

第 2 に、穂積(陳)は、法例 8 条 1 項について、「法律行為夫レ自身ノ効力問題ノ起リマスルトキノソレヲ決スル法ト同ジ法デ方式ヲ決スルノガ一番具合ガ宜シイ当事者モ亦サウスル方ガ多イ、ケレドモ此理論ニ基キマセヌ」(95-96 頁) という。これは、法律行為の効力の準拠法と方式の準拠法が一致することの利益を述べるものである。

第 3 に、穂積(陳)は、「場所は行為を支配する locus regit actum.」の原則について、「確カナ理由ハナイ」、「方式ノ性質上理論上出タ規則デナクテ便宜上出タ規則デアル」(95 頁下段)、「行為地法ハ便宜法デアリマス」(96 頁) という。また、或る国で法律行為をする場合において法律行為の実質の準拠法が外国法であるときについて、「一番此点ニ於テハ是迄採リ来ツタ所ノ行為地法ト云フモノガ便利デアルマイカ又行為地法ト云フモノノ法律ハ多クノ多数ノ場合ニ於テハ一番行為者ガ能ク知ルコトガ出来ル其他行為地法ニ伴ヒマスル種々ノ利益ガアリマスカラシテ此行為地法ト云フモノヲ其取除ケノ準拠法ト致シマスレバ理論モ實際モ貫テ極、都合好ク往クコトデアラウト思ヒマス」(96 頁上段) という。以上の説明は、「場所は行為を支配する。」の原則は理論上の根拠に基づくのではなく、実際上の根拠に基づく、という現在の学説に連なる。

第 4 に、穂積(陳)は、方式の準拠法としての 8 条 1 項「法律行為〔……〕ノ効力ヲ定ムル法律」と行為地法の関係については、「原則ノ方ヲ行為ノ準拠

法トシ、ソレカラ補則ノ方ヲ行為地法ト致シタノデアリマス」(96頁)という。これは、法例8条1項と2項本文の関係を本則と補則の関係と見る現在の学説と同じである<sup>4)</sup>。

## 第2目 法例修正案理由書

法例修正案理由書は、旧法例9条から12条までの4か条の規定が相互に重複ないしは矛盾がある旨を述べた後に法例8条の案(その文言は成立した法例8条の文言と同じである)について説明する。その説明は次のように要約することができる。

第1に、法例修正案理由書は、法例8条1項の案が「行為ノ効力ヲ定ムル法律」という言葉を使っているにもかかわらず、同条同項の理由では「効力〔の準拠法〕」という用語を使わないで、「行為自体ノ準拠法」(24頁)という用語を使う。この「行為自体」という用語は、法典調査会で穂積(陳)の発言にあった「法律行為〔……〕自身ニ伴フ其実体」、「行為自身ノ実質」という用語を踏襲する

---

4) 法例改正前の文献では、山口〔1927 (S2)〕320頁(本則, 補則)、江川〔1930 (S5)〕751-752頁, 754頁(原則, 例外的原則, 例外として認めらるる原則)、山田(三)〔1931 (S6)〕140頁(原則, 例外)、久保〔1932 (S7)〕681頁(本則)、698頁(補則)、久保〔1935 (S10)〕266頁(本則)、282(補則)、江川〔1939 (S14)〕212-213頁(本則, 補則)、江川〔1950 (S25)〕194-195頁(本則, 補則)、實方〔1942 (S17)〕168頁(原則的本則, 本則, 補則)、齋藤〔1955 (S30)〕364頁(本則)、366頁(補則)、折茂〔1959 (S34)〕54頁(原則的, 例外的)、280頁(認知の方式に関して、本則, 補則)、298頁(養子縁組の方式に関して、本則, 補則)、折茂〔1972 (S47)〕73頁(本則的, 補則的)、348頁(認知の方式に関して、本則, 補則)、372頁(養子縁組の方式に関して、本則, 補則)、山田(鏡)〔1987 (S62)〕250-251頁(本則, 補則)。

法例改正後の文献では、溜池〔2005 (H17)〕320頁(本則)、322頁(補則)、山田(鏡)〔2004 (H16)〕284頁(本則)、285頁(補則)、櫻田〔2020 (R2)〕196頁(一般原則, 本則, 補則)、奥田〔2019 (H31)〕82-83頁(本則, 補則)。

以上によれば、立法者は「原則」および「補則」という用語を使ったが、山口〔1927 (S2)〕はこれを「本則」および「補則」という用語に変え、この用語を久保〔1932 (S7)〕および久保〔1935 (S10)〕が継承し、その後、「本則」および「補則」という用語が広く使われるようになったといえよう。

ものであろう。

第 2 に、8 条 1 項の実質的根拠については、「法理上ヨリ論スルトキハ原則上法律行為ノ方式モ亦其法律行為自体ヲ支配スル法律ニ従ハサルヘカラス」(23 頁) という。簡潔な説明であるが、実質的な根拠を示していないといえよう。

第 3 に、「場所は行為を支配する。」の原則は「法律行為ノ方式ヲ容易ナラシムル實際上ノ便宜規定タルニ過キス」(23 頁) といい、「此 [= 法例 8 条 1 項の] 原則ヲ絶対的ニ強行スルトキハ往々外国ニ於テ法律行為ヲ為スコト能ハサルニ至ルノ不便アルカ故ニ實際上ノ便宜ノ為メ唯此原則ヲ強行スルコトヲ要セサル法律行為ニ限り寧ろ例外トシテ行為地法ノ方式ニ依ルコトヲ得ルコトヲ認ムルヲ以テ足レリトス」(24 頁) という。「場所は行為を支配する。」の原則は「實際上ノ便宜」に基づく、という説明である。

第 4 に、法例 8 条 1 項と 2 項本文の関係を「原則」と「補則」の関係と見る (23 頁、24 頁でも法例 8 条 1 項を「原則」と呼ぶ.)。

### 第 3 目 まとめ

以上に見たように、法例 8 条 1 項が法律行為の実質 (成立と効力) の準拠法を以って方式準拠法とする理由、および、同条同項が成立準拠法ではなく効力準拠法を以って方式準拠法とする理由に関して立法者が十分に説明しているとはいえない。

## 第 2 款 学説

《法律行為の方式はその実質の準拠法による。》というルールの実質的根拠はふたつの観点から考えることができる。ひとつは、特定国の国際私法立法を離れた一般理論ないしは基本原則として、法律行為の実質の準拠法を以って方式準拠法とする実質的根拠 (また、成立準拠法と効力準拠法が異なる場合にはどちらを方式準拠法とすべきかの実質的根拠) である。もうひとつは、法例 8 条 1 項にいう「効力」とは成立と効力のどちらを意味するのかに関する実質的根

拠である。

以下では、この点に関する法例改正前の学説を見る。

### 第1目 法律行為の実質の準拠法を方式準拠法とする根拠に関する学説

国際私法の一般理論ないしは基本原則として法律行為の実質の準拠法を以って方式準拠法とすることの根拠として法例改正前の学説は次の理由を挙げる。すなわち、「元來行為の方式は行為自体と極めて密接な関係を有するものである。従つて原則として行為自体の従ふべき法律に依るべきものと云はねばならぬ。」<sup>5)</sup> (江川 [1930 (S5)]), 「元來理論上より言へば法律行為の形式的要件は常に其實質的要件と同一の法律に準拠すべきが当然である。[……]。換言すれば法律行為の方式は原則として其行為自体の準拠法に依るべきものであると言はねばならぬ。」<sup>6)</sup> (山田 (三) [1931 (S6)]), 「方式は法律行為 (意思表示) の法定の表現方法であり法律行為自体と理論上分離すべからざるものなれば此の問題は当該法律行為自体の従ふべき法律に依りて之を定むべきものとなすべきである。」<sup>7)</sup> (久保 [1932 (S7)]), 「方式は行為の衣服にも譬ふ可く、之と密接なる関係にあるから、方式も亦其の法律行為自体を支配する法律に従ふ可き

---

5) 江川 [1930 (S5)] 751 頁。

なお、江川・同 753 頁は「元來各国の實質法上法律行為の実体を支配すべき規定と其の法律行為の方式を支配すべき規定とは不可分離の関係にあるものであつて、方式に関する規定は実体に関する規定と相對應して始めて意義を生ずるものである。例へば法が或は法律行為に嚴格なる方式を規定しているのは其の法律行為に強大なる効力を認めているからである。此の如く法律行為の実体に関する規定と方式に関する規定とは相關々係にあるものであつて分離すべからざるを其の本質とする。」という。この引用文は、「各国の實質法上法律行為の実体を支配すべき規定と其の法律行為の方式を支配すべき規定とは不可分離の関係にある」という点に主眼があり、方式が、成立とよりも、むしろ効力と、密接な関係を持つ、と述べているわけではない。後出注 14 参照。

6) 山田 (三) 1931 (S6) 379-380 頁。山田 (三) [1932 (S7)] 559-560 頁も同じ。

7) 久保 [1932 (S7)] 684 頁。久保 [1935 (S10)] 268-269 頁にも同旨の記述がある。

は極めて合理的なるが故である。」<sup>8)</sup> (實方 [1942 (S17)]), 「法律行為の方式とは [……] 法律行為の成立に関する問題であって, これを法律行為自体から切り離して論ずべき十分な根拠はない. [……]. 法律行為の実質 (成立) を支配すべき法律が同時に方式をも支配するのは理論上当然なりといわねばならない。」<sup>9)</sup> (齋藤 [1955 (S30)]), 「法律行為の方式の問題も, もともと法律行為の成立に関するその一環とみられうるものであるから, それぞれの法律行為につき, それ自体の準拠法にしたがって解決せらるべきこととなるであろう。」<sup>10)</sup> (折茂 [1972 (S47)]) という理由である。

## 第 2 目 法例 8 条 1 項の「効力ヲ定ムル法律」の意味に関する学説

### 第 1 項 学説の対立

法例 8 条 1 項にいう「法律行為 [……] ノ効力ヲ定ムル法律」の意味は何か, という点に関しては次の説があった。

第 1 説は, 法例 8 条 1 項の「効力」とは「成立」の意味に解すべきである, とする説である. すなわち, 齋藤 [1932 (S7)] は「[法例 8 条 1 項] の効力なる文字は成立の意味に解すべきであると考え. 蓋し, 法律行為の方式は常に, その成立と密接なる関係を有し, 特に効力の準拠法に依らしむる必要存しないからである。」<sup>11)</sup> と述べ, また, 成立に関して配分的適用主義が採用されてい

---

8) 實方 [1942 (S17)] 168 頁.

9) 齋藤 [1955 (S30)] 361 頁は次のようにいう.

「そもそも法律行為の方式とは法律行為において当事者がその意思を表現すべき方法 [……] であり, ある面では表現の観点から見た行為自体 [……] とも考えられるべき法律行為の成立に関する問題であって, これを法律行為自体から切り離して論ずべき十分な根拠はない. 各国の実質法規定を見ても法律行為の実質 (特にその成立) に関する規定と方式に関する規定とは極めて密接な関係にある. 果してしからは法律行為の実質 (成立) を支配すべき法律が同時に方式をも支配するのは理論上当然なりといわねばならない。」

10) 折茂 [1972 (S47)] 69 頁. 折茂 [1959 (S34)] 50 頁にも概ね同旨の記述がある.

11) 齋藤 [1932 (S7)] 357 頁. 齋藤 [1955 (S30)] 364 頁も同旨.

る法律行為に関しては「理論上、各自の本国法の定むる方式を重複して履践することも許さるべきである」<sup>12)</sup>と述べる。

第2説は、法例8条1項にいう「効力」とは文字どおり「効力」の意味に解すべきである、とする説である。これは、大きく分けてふたつ（第2-a説、第2-b説）に分けることができる。ひとつ（第2-a説）は、国際私法の一般理論・基本原則としては成立準拠法を以て方式準拠法とすることが望ましい、という立場に立ちつつ、解釈論としては法例8条1項にいう「効力」とは文字どおり「効力」の意味に解すべきである、とする説である。もうひとつ（第2-b説）は、国際私法の一般理論・基本原則として効力準拠法を以て方式準拠法とするための基礎づけを試みる説である。

前者（第2-a説）に属する説は次のとおりである。すなわち、「意思表示ノ方法タル方式ト之ヲ構成スル事実ハ法律行為ノ成立ニ関スルモノナルガ故ニ法例第8条ガ之ヲ法律行為ノ効力ノ準拠法ニ依ラシムルハ適當ニ非ズ」<sup>13)</sup>と述べた山口〔1927 (S2)〕、「我が法例第8条第1項は行為の方式は其の行為の効力を定むる法律に依るべきものとしてゐるが、効力を定むる法律とは畢竟成立を定むる法律である。」<sup>14)</sup>と述べた江川〔1930 (S5)〕、「唯債権発生の原因たる

---

12) 齋藤〔1932 (S7)〕357-358頁。齋藤〔1955 (S30)〕365頁は法律行為一般の方式に関して同旨を述べる。

13) 山口〔1927 (S2)〕327頁。

14) 江川〔1930 (S5)〕773-774頁注16は次のようにいう。

「我が法例第8条第1項は行為の方式は其の行為の効力を定むる法律に依るべきものとしてゐるが、効力を定むる法律とは畢竟成立を定むる法律である。法律行為の成立の準拠法と効力の準拠法が同一であるか否かに関しては種々な学説があり、同一の準拠法に依らしむべからずとする説（例えば、Arminjon, Précis de droit international privé, t.II, p.165 et suiv.）がある。理論上から云へば成立と効力とは必ずしも同一の準拠法に依らしめねばならぬ理由はないが、一定の法律行為と離すべからざる効力は其の成立と異なる法律に依らしむることを得ない。従って、効力を成立と異なる法律に依らしむることを得るのは単に付随的効力たるに止る。其他の場合に於て〔以下、774頁〕は成立と効

法律行為の方式に付ては其効力を定むる法律に依るよりも、其成立を定むる法律に依ると規定するのが正当である。」<sup>15)</sup>と述べた山田 (三) [1931 (S6)], 法例 8 条の規定につき「立法論としてはその当否甚だ疑はしい」<sup>16)</sup>と述べた久保 [1932 (S7)], 「たしかに、法律行為の方式は、その形式的成立要件にほかならないとおもわれるから、法律行為の成立要件と効力がその準拠法を異に

---

力とは常に同一の法律に依るべきものである。而して効力が理論上成立と異なる法律に依り得べき場合に於ても、実際には同一の法律に依ること多く且つ实际的である。法例第 7 条は実際に重を置き成立と効力とを区別せずして同一の準拠法に依るべきものとしてゐると解すべきである。」

しかし、江川は、この後、効力準拠法を方式準拠法とすることを基礎づける根拠を求める方向に赴く。後出注 23 照。

- 15) 山田 (三) [1931 (S6)] 141-142 頁は次のようにいう (山田 (三) [1934 (S9)] 561-563 頁も同じ.)。

「或は法律行為の方式は法律行為の成立要件なるが故に法律行為の効力を定むる法律に依ることを非難する者もある。併し乍ら法律行為の成立と効力とが其準拠法を異にし、然かも其方式が効力を定むる法律に依ることを要する場合には、成立を定むる法律に依ることを得ざるは勿論である。例へば婚姻成立の実質的要件は各当事者の本國法に依るべき場合に、若し其当事者が国籍を異にするときは婚姻の方式は成立問題を定むる法律即ち各当事者の本國法に依ることを得ざるや明かである。従つて其効力を定むる夫の本國法に依るか又は挙行地法に依るべきことを定めねばならぬ。之と同様に私生子の認知は各当事者の本國法に依つて其成立問題を定むべきであるが、其方式は認知の効力を定むる法律即ち認知者の本國法に依るを以て原則とせねばならぬ。従つて親族法上の法律行為の方式に付ては其行為の成立を定むる法律に依ると言ふことを得ないのである。〔……〕〔以下、142 頁〕〔……〕。唯債権発生の原因たる法律行為の方式に付ては其効力を定むる法律に依るよりも、其成立を定むる法律に依ると規定するのが正当である。併し乍ら實際上より言へば斯る法律行為の成立と効力とは其準拠法を同ふるを以て例とするから、成立を定むる法律に依ると云ふも効力を定むる法律に依ると云ふも其結果に於て異なる所は無いのである。従つて各種の法律行為を通して一般的に方式の準拠法を定むるに當つては其行為の成立を定むる法律に依ると規定するよりは、寧ろ其効力を定むる法律に依ると規定するのが妥当であると言はざるを得ないのである。」

- 16) 久保 [1932 (S7)] 690-691 頁。久保 [1935 (S10)] 275-276 頁も同旨。

するときは、方式の準拠法は、むしろこれを行為の成立要件の準拠法にもとむべきであるとするには、一応の理由があるものとみななくてはならぬ。」<sup>17)</sup>と述べた折茂〔1959 (S34)〕である。

この説（第2-a説）は、成立に関して配分的適用主義が採用されている法律行為の方式について国際私法上の一般理論としてどう考えるべきかに関してふたつ（第2-a-1説、第2-a-2説）に分かれる。

そのうちのひとつ（第2-a-1説）は、国際私法の一般理論として、成立に関して配分的適用主義が採用されている法律行為の方式については両当事者の本国法をともに適用する必要がある、と解する。すなわち、「必ず双方の国法の方式規定の累積的遵守を要するものと云はざるを得ない」<sup>18)</sup>と述べた久保〔1932 (S7)〕である。この説は、認知の方式に関して改正前法例18条2項を適用して認知者の本国法を方式準拠法とし、また、養子縁組の方式に関して同19条2項を適用して養親の本国法を方式準拠法とすることは、「解釈論としては〔……〕正当とせざるを得ない、但立法論としてはその当否甚だ疑はしい。」<sup>19)</sup>（久保〔1932 (S7)〕）と評価する。なお、この説（第2-a説）が、国際私法の一般理論として、成立に関して配分的適用主義が採用されている法律行為の方式については両当事者の本国法をともに適用する必要がある、と解する点は、「各自の本国法の定むる方式を重複して履踐することも許さるべきである。」<sup>20)</sup> 旨を解釈論として主張した齋藤〔1932 (S7)〕にも共通するといえよう。

これに対して、もうひとつ（第2-a-2説）は、国際私法の一般理論として、

---

17) 折茂〔1959 (S34)〕55-56頁。折茂〔1972 (S47)〕75頁注1は、本文で引用した部分の中の「行為の成立要件」の文字を「行為の成立」に改めているほかは同じ。

18) 久保〔1932 (S7)〕683頁。

19) 久保〔1932 (S7)〕690-691頁。久保〔1935 (S10)〕275-276頁も同旨。

20) 齋藤〔1932 (S7)〕358頁。齋藤〔1955 (S30)〕365頁は法律行為の方式一般について同旨を述べる。

成立に関して配分的適用主義が採用されている法律行為の方式については両当事者の本国法をともに適用する必要はない、と解する。すなわち、山田(三)[1931 (S6)] は「例へば婚姻成立の実質的要件は各当事者の本国法に依るべき場合に、若し其当事者が国籍を異にするときは婚姻の方式は成立問題を定むる法律即ち各当事者の本国法に依ることを得ざるや明かである。従つて其効力を定むる夫の本国法に依るか又は挙行地法に依るべきことを定めねばならぬ。之と同様に私生子の認知は各当事者の本国法に依つて其成立問題を定むべきであるが、其方式は認知の効力を定むる法律即ち認知者の本国法に依るを以て原則とせねばならぬ。」<sup>21)</sup>と述べ、折茂 [1959 (S34)] は「もしも法律行為の方式をその成立要件の準拠法によらしむべきものとすれば、さような準拠法がひとつでない場合——異国籍者間の婚姻、縁組などの場合におけるがごとし——においては、当事者はその双方の方式を併せ踐む必要を生ずることとなり、このことは、法律行為の成立をそれだけ困難ならしめることを意味するものにほかならぬ。」<sup>22)</sup>と述べた。改正前法例下では——婚姻の方式に関しては特別の規定(同13条1項但書、2項)があったから婚姻は別として——成立に関して配分的適用主義が採用されている法律行為(認知、養子縁組)については効力準拠法は単一(改正前法例18条と19条の各2項により、それぞれ、認知者の本国法と養親の本国法)であるから、それ以外の法律行為に関して成立準拠法と効力準拠法が同じであれば、法例8条1項が効力準拠法を以って方式準拠法とすることは、この説(山田(三)説、折茂説)によれば、結果において国際私法の一般理論・基本原則と合致することとなる。

以上に挙げた学説に対して、国際私法の一般理論・基本原則として効力準拠法を以って方式準拠法とするための基礎づけを試みる説(第2-b説)がある。

---

21) 山田(三)[1931 (S6)] 141頁。山田(三)[1934 (S9)] 562頁も同じ。

22) 折茂 [1959 (S34)] 56頁注1。折茂 [1972 (S47)] 75頁注1は、引用文中の「その成立要件を」を「その成立を」に変えているほかは同じ。

すなわち、「方式は成立よりも寧ろ効力とより密接な関係にあるものと考えられる」<sup>23)</sup>と述べる江川〔1939 (S14)〕, および、「法律行為の方式は、成立とよりもむしろ効力と密接な関係にある。」<sup>24)</sup>と述べる山田（鎌）〔1987 (S62)〕である。

以上に挙げた第2説は、すべて、法例8条1項にいう「効力」とは、認知と養子縁組に関しては、それぞれ、改正前法例18条2項と19条2項の「効力」を指す、と解していた<sup>25)</sup>。ところが、それらの学説は、改正前法例18条2項

---

23) 江川〔1939 (S14)〕212-213頁注3は齋藤説に対して「法例8条1項の解釈として、法文上明に効力とあるのを成立と解することは困難であるのみならず、方式は成立よりも寧ろ効力とより密接な関係にあるものと考えられる。」という。同旨、江川〔1950 (S25)〕195頁、江川〔1970 (S45)〕187頁。

24) 山田（鎌）〔1987 (S62)〕251頁は次のようにいう。

「法律行為の方式がその成立と密接な関係を有するという理由から、法例8条の効力という文字は成立の意味に解すべきであるとする説（齋藤武生「国際私法上の婚姻予約について」法学論叢27巻3号21頁以下および講座II（齋藤）364頁以下）もあるが、かような解釈は文理上不自然な解釈であるにとどまらず、成立の準拠法が複数にわたる場合には、当事者は複数の方式を併せふむ必要を生じ、単一の準拠法である効力の準拠法による場合に比べて、法律行為の成立が困難となる。さらに、法律行為の内容に外部的枠をはめるという意味で、法律行為の方式は、成立とよりもむしろ効力と密接な関係にある。したがって、法例8条1項の効力は、文字通りの効力の意味に解すべきである（江川・全書187頁、折茂・各論75頁、山田三・561頁、沢木・入門177頁）。」

25) 山口〔1910 (M43)〕258頁（養子縁組の方式）；山口〔1932 (S7)〕77頁（認知の方式）、82-83頁（養子縁組の方式）；山口〔1943 (S18)〕172頁（認知の方式）、180頁（養子縁組の方式）；江川〔1930 (S5)〕767-768頁（認知の方式）、769頁（養子縁組の方式）；山田（三）〔1931 (S6)〕192頁（認知の方式）、195頁（養子縁組の方式）；山田（三）〔1934 (S9)〕639頁（認知の方式）、643頁（養子縁組の方式）；久保〔1955 (S30)〕598-599頁（認知の方式）、605頁（養子縁組の方式）；實方〔1937 (S12)〕261頁（認知の方式）、269頁（養子縁組の方式）；實方〔1953 (S28)〕312頁（認知の方式）、320頁（養子縁組の方式）；折茂〔1959 (S34)〕280頁（認知の方式）、298頁（養子縁組の方式）；折茂〔1972 (S47)〕348頁（認知の方式）、372頁（養子縁組の方式）；山田（鎌）〔1987 (S62)〕400-401頁（認知の方式）、417頁（養子縁組の方式）

の「認知ノ効力」とは認知の遡及効の問題などを意味し、同 19 条 2 項の「養子縁組ノ効力」とは養子による養親の嫡出子たる身分の取得の問題などを意味すると解釈し、それらの問題は養親子関係・非嫡出親子関係の「成立」、「発生」である、と考えていた<sup>26)</sup>。そして、このような解釈を疑問視する学説もあった<sup>27, 28)</sup>。

---

の方式。なお、後出注 27 参照。本文に挙げた第 2 説以外では、櫻田〔1986 (S61)〕57 頁(認知の方式)も同旨。

なお、山口〔1910 (M43)〕253 頁は「認知ノ方式ハ法例第 8 条ニ依ル」というのみである。江川〔1939 (S14)〕256 頁(認知の方式)、257 頁(養子縁組の方式)；江川〔1950 (S25)〕295 頁(認知の方式)、298 頁(養子縁組の方式)；江川〔1970 (S45)〕280 頁(認知の方式)、284 頁(養子縁組の方式)は、認知の方式と養子縁組の方式は「方式に関する一般原則」による、すなわち、法例 8 条による、というのみである。

26) 後出注 44 参照。

27) 山田(鐔)と澤木は当時の多数説に疑問を呈した。

まず、山田(鐔)〔1974 (S49)〕は「養子縁組について法例 8 条 1 項を適用する場合、そこにいう養子縁組の「効力」とは、養親と養子との養親子関係の発生自体よりもむしろ、養親子関係の発生の結果として養親と養子の間に生ずる法律関係を意味するものというべきではないか。とすれば、養子縁組の方式については、本則として、法例 20 条の定める養父、養父のないときは養母の本国法による、というべきではないかと思われるのである。」(43 頁)といい、しかし、「まだそれが妥当であるといい切るだけの勇氣はない。」(46 頁)といい、「これまでの通説の結論を肯定するためには、別の立場からの解釈もありうる。」(44 頁)といい、3つの解釈を提示し、そのひとつとして「法例 19 条と 20 条の合理的解釈として、19 条は養親子関係の発生・確定を、20 条はかくして決定した養親子関係の効果の準拠法を定めるものと解し、その結果 19 条 2 項の養子縁組の「効力」が養親子関係の発生自体を意味するものとされるにいたったのであるが、養親子関係の発生自体について特別な準拠法を定めることはほとんど意味がない。〔……〕。かような養親子関係の発生・確定じたいを単位法律関係とすることじたい意味がない。養子が嫡出子たる身分を取得するか、縁組の成立に遡及効が認められるか、といった問題が法例 19 条 2 項の「効力」に含まれるものといわれるが、それらの問題は、法例 20 条、19 条 1 項で処理しえない問題ではない。したがって法例 19 条 2 項が意味をもつのは、養子縁組の方式の準拠法を決定するためである、という解釈も成り立ちうるであろう〔……〕。」(45 頁)という。

## 第2項 学説の系譜

国際私法の一般理論ないしは基本原則のレベルで法例改正前の学説がどのよ

そして、山田（録）〔1979（S54）〕215頁は次のようにいう。

「養子縁組の方式の問題〔……〕については、法例に特別の規定がないので、方式に関する一般原則たる法例8条の適用を受ける。すなわち、本則としては、法例19条2項の定める養子縁組の効力の準拠法たる養親の本国法により、補則として、縁組地の法によることもできる、とするのが通説となっている。法例19条2項の定める養子縁組の効力とは、〔……〕養子縁組による養親子関係の成立自体を意味し、その結果として養親子間にいかなる内容の法律関係が生ずるかは法例20条の問題である。そして法例8条1項の効力は、文字どおり成立と対立する意味での効力、すなわち法律行為の成立した結果発生する法律関係を意味する。そこで養子縁組の方式について法例8条1項を適用するという場合、そこにいう養子縁組の効力とは、養子縁組による養親子関係の成立自体よりもむしろ、養子縁組の結果生ずる養親子間の法律関係を意味し、したがって養子縁組の方式は、本則として法例20条の定める養父、養父のないときは養母の本国法によるものというべきである。しかし、法例20条は変更主義を採り、親の国籍の変更ごとに親子間の法律関係が変更することを認めている。方式の問題にかような変更主義の影響を及ぼすことは、ことからの性質からみて妥当ではない。養子縁組の方式は縁組当時における準拠法によって固定的に定まるものというべきである。したがって、養子縁組の方式は、本則として縁組成立当時における養父、養父のないときは養母の本国法により、補助として縁組地の法によることもできると解すべきである。」

澤木〔1981（S56）〕124頁は次のようにいう。

「はたして、「認知の効力」と「親子関係の効力」とを区別しうるものであろうか。通説によれば、18条2項の規定は本来不要なものはずであり、8条1項の効力と結びつける理論的根拠はないように思われる。〔……〕通説のような解釈〔……は〕単なる文理解釈としてのみ説明するほうが自然なのではなからうか。」

なお、この後、山田（録）は説を改めた（前出注25および山田（録）〔1987（S62）〕417頁参照）。また、澤木は上記引用文で「はたして、「認知の効力」と「親子関係の効力」とを区別しうるものであろうか。」というが、この点については後出注51参照。

- 28) 法例改正後に発表された学説の中で、道垣内〔2000（H12）〕35-36頁は、改正前法例18条と19条の各2項にいう「効力」に関して、「効力」という文言には〔……〕技巧的役割が与えられていた」、「効力」〔……〕の意味については相当に無理がある議論がなされていた〔……〕、やや変則的な解釈がなされていた、「効力」という文言は〔……〕特殊な使われ方をしていた」と評する（道垣内〔2014（H26）〕35-36頁も同旨）。

うな相互関係に立っていたのかは次のようにまとめることができる。

まず、山口〔1927 (S2)〕は、成立準拠法を以って方式準拠法とすべきである、という立法論を主張した。江川〔1930 (S5)〕も、国際私法の一般理論としては、成立準拠法を以って方式準拠法とすべきである、と考えているように思われる。この思想はふたつに分かれた。すなわち、一方では、山田(三)〔1931 (S6)〕は《成立準拠法を以って方式準拠法とすべきである。ただし、成立に関して配分的適用主義が採用されている法律行為に関してはこの限りではない。》と主張し、他方では、齋藤〔1932 (S7)〕と久保〔1932 (S7)〕は、国際私法の一般理論として、《成立準拠法を以って方式準拠法とすべきである。成立に関して配分的適用主義が採用されている法律行為に関しては両当事者の本国法をともに適用すべきである。》と主張した。

その後、江川〔1939 (S14)〕は、効力準拠法を以って方式準拠法とすることを積極的に基礎づけることを試みた。さらにその後、旧来の山田(三)〔1931 (S6)〕説が折茂〔1959 (S34)〕により引き継がれる一方で、江川〔1939 (S14)〕説は山田(録)〔1987 (S62)〕により引き継がれた、といえよう<sup>29)</sup>。

---

29) この他、法例改正前は、法例 8 条 1 項が効力準拠法を以って方式準拠法とすることについては次の学説があった(澤木説と山本説は江川説を引き継いでいるのに対して松岡説は山田(三)・折茂説を引き継いでいると思われる。)

(1) 山田(録)・澤木〔1970 (S45)〕114 頁(澤木敬郎)は「方式の問題は成立と密接な関係に立つという理由から、〔法例 8 条 1 項の「効力」〕を成立の意味に解すべきであるとする説がある。しかし、これは文理上無理な解釈であるばかりでなく、法律行為の中心をなすのが効力であるから、方式の問題は効力の準拠法によらせるのが妥当である。」という。

(2) 三浦〔1987 (S62)〕185 頁(山本敬三)は「方式の問題は成立と密接な関係に立つという根拠から、〔法例 8 条 1 項の「効力」〕を成立の意味に解すべしとする見解がみられる。しかし、これは文理上無理があるし、法律行為の方式は成立よりもむしろ効力の方と深い関係がある点からして、方式の問題は効力の準拠法によらしめるのが妥当であると考えられる。」という。

## 第2節 改正法例の時代

改正法例（平成1（1989）-6-28法律27号，平成2（1990）-1-1施行）中，法律行為の方式に関する規定は次のとおりである。改正点の第1として，法例中の規定が個別に規定する親族関係（婚姻の効力，夫婦財産制，離婚など，ただし，婚姻を除く.）についての法律行為の方式に関しては，改正法例22条本文により，成立準拠法が方式準拠法になり<sup>30)</sup>，改正点の第2として，婚姻に

---

(3) 木棚・松岡・渡辺〔1985 (S60)〕134頁（松岡博）は「法律行為の方式はその成立と密接な関係をもつという理由から，法例8条の「効力」は成立の意味に解すべきであるとの見解がある。しかしこのような解釈は文理上不自然であるだけでなく，身分的法律行為については単一の準拠法である効力の準拠法による場合とくらべて法律行為の成立が困難となり妥当ではない。」という。

30) 改正法例22条の立法趣旨について南〔1992 (H4)〕170-171頁は次のようにいう。

「〔改正〕法例14条から21条までに掲げられた親族関係についての法律行為の方式は，その行為の効力の準拠法よりも，むしろその行為の成立の準拠法によらしめるのが適当と考えられる。これらの法律行為については，身分登録機関への登録，関係機関の決定等がその成立の要件となっていることが多く，方式は，「効力」よりもむしろ「成立」に深くかかわるからである。改正前の法例が「効力の準拠法」を用いていたのは，認知や養子縁組の成立につき配分的適用をしており，成立の準拠法によるものとすればいずれの方式によるべきかが問題となるこ〔以下，171頁〕とも考慮していたと思われるが，改正法例では，婚姻を除いて配分的適用を廃止しているのので，この点の考慮をする必要がないので，本条を新設したのである。なお，婚姻の実質的成立要件については配分的適用をしているが，13条で婚姻の方式の特則も定めており，本条の規定は適用されない。ところで，改正案の審議にあたり，法例8条自体を改正し，法律行為の方式一般につき，本条と同じく，当該行為の成立の準拠法と行為地法の選択的連結とすべきではないかとの意見もあったが，その波及するところをすべて検討する時間がなく，今回の改正では，とりあえず，法例14条から21条までに掲げられた親族関係についての法律行為の方式のみについての特則を設けたのである。」

この引用文には「〔身分行為に関しては〕身分登録機関への登録，関係機関の決定等がその成立の要件となっていることが多く，方式は，「効力」よりもむしろ「成立」に深くかかわる〔……〕。」（山田〔2004 (H16)〕289頁も同旨を述べる.）という記述がある。実質的成立要件の準拠法が国家機関の行為を以て要件（実質的成立要件または方式）とする場合には「方式は，「効力」よりもむしろ「成立」に深くかかわる.」といえるかは疑問であるが，この記述が「方式は，「効力」よりもむしろ「成立」に深くかかわる」と述べる点は重要であろう。

関しては、改正法例 13 条 3 項本文により、実質的には、成立準拠法が方式準拠法になる。しかし、法例 8 条 1 項を改正しなかったため、法律行為一般に関しては、従来どおり、効力準拠法が方式準拠法になる。

法例改正後、法適用通則法施行までの期間中の学説の状況は次のとおりである。

第 1 に、法律行為の実質の準拠法を以って方式準拠法とする根拠については、「法律行為の方式は、その法律行為の実質と密接な関係をもつから、同一の準拠法によるのが妥当である。」<sup>31)</sup> という見解がある。

---

31) 溜池 [2005 (H17)] 320-322 頁は改正法例について次のようにいう (溜池 [1995 (H7)] 305-307 頁も同旨)。

「改正前の法例においては、方式に関する規定は、唯一 8 条であり、同条 1 項は、すべての法律行為についてその効力の準拠法によるものとしていた。

しかし、法律行為の方式は、法律行為の効力よりもむしろ同じ成立要件である実質的成立要件の方に一層密接な関係を有すると考えられるので、その準拠法によらしめるのが理論的には妥当である。〔……〕。

それでは、方式を実質的成立要件の準拠法によらしめないで、効力の準拠法によらしめる理由は何であろうか。この点、法例修正案理由書は、8 条 1 項は「法律行為自体」の準拠法によらせる趣旨とするのみで具体的な理由を示して (以下、321 頁) いない。しかし、この点については、次のように考えるのが合理的であろう。すなわち、方式を効力でなく、実質的成立要件の準拠法によらしめることにすると、〔……〕、改正前の法例においては、認知や養子縁組の実質的成立要件の場合に、各当事者の本国法の配分的適用主義がとられていたから、複数の準拠法によらなければならないことになり、その場合、方式の履践に困難を生じる。例えば、養子縁組の場合についていえば、養親及び養子の両本国法の方式に結局よらなければならないことになり、方式の履践が困難になる。法例が、方式を実質的成立要件の準拠法ではなく効力の準拠法によらしめたのは、このように複数の準拠法によらしめることによる方式履践の困難を避けるためであると解される。

〔……〕

ところが、改正後の法例においては、認知や養子縁組の実質的成立要件についての準拠法の配分的適用主義が改められ、単一の準拠法によることにされているので (同 18 条ないし 20 条)、方式を実質的成立要件の準拠法によらしめても、改正前の法例におけるような方式履践上の困難は生じない。そこで、改正法例は、8 条 1 項の「効力」を「成立」に改正するべきであった。

第2に、改正法例22条が成立準拠法を以って方式準拠法とする根拠については学説はふたつの方向に分かれた。ひとつは、《方式は実質的成立要件と密接な関係を持つから》という理由をいう学説であり、もうひとつは、《方式は形式的成立要件であり、それゆえ実質的成立要件と同じく成立要件だから》という理由をいう学説である<sup>32)</sup>。前者の理由は《実質的成立要件の準拠法を以

---

[……。]。[以下、322頁][……。]。将来は、8条1項の「効力」を22条本文の規定のように「成立」に改正して、22条を廃止し、方式に関する規定を8条に一本化することが望ましいと思われる。」

この他、改正法例時代に発表された学説では、櫻田〔2005（H17）〕184頁は「方式は法律行為の実質と密接に関係するので、その準拠法と一致すべきである」という。

32) この時代の学説と法例改正前の学説の状況は次のとおりである。

1. この時代の学説で前者の理由をいう学説は次のとおりである。

- (1) 南〔1992（H4）〕（前出注30参照）は「〔改正〕法例14条から21条までに掲げられた親族関係についての法律行為[……。]については、身分登録機関への登録、関係機関の決定等がその成立の要件となっていることが多く、方式は、「効力」よりもむしろ「成立」に深くかかわる[……。]。」という。
- (2) 山田（録）〔2004（H16）〕289頁は「その行為の成立の準拠法による理由は、〔法例14条ないし21条に掲げる〕親族的法律関係が、その成立について、関係機関への登録、その許可などを要する場合が多く、その点で、方式は、法律行為の効力よりもむしろその成立に密接な関係があると考えられる」（山田（録）〔1993（H5）〕261頁、山田（録）〔2003（H15）〕287頁も同じ）といい、同557頁は「方式の問題は効力よりも成立と密接な関係にあるものというべきだからである。」（山田（録）〔2003（H15）〕555頁も同じ）という。
- (3) 溜池〔2005（H17）〕320頁は「法律行為の方式は、法律行為の効力よりもむしろ同じ成立要件である実質的成立要件の方に一層密接な関係を有すると考えられるので、その準拠法によらしめるのが理論的には妥当である。」という（溜池〔1995（H7）〕305頁も同じ。前出注31参照）。
- (4) 櫻田〔2005（H17）〕184頁は法例8条1項を論ずるに際して「方式はむしろ成立とより密接に関係する」という（櫻田〔1994（H6）〕181-182頁も同じ）。
- (5) 道垣内〔1992（H4）〕97頁は「親族的法律関係に限らず一般に、方式は実質的成立要件の問題に近い問題であるというべきであり、8条と22条との整合的な説明は困難であるといわざるを得ない。」という。澤木・道垣内〔2004（H16）〕125頁は「形式的

成立要件である方式は実質的成立要件の準拠法と密接な関係があり」といい、同174頁は「方式は法律行為の成立に関する要件であり、実質的成立要件とより近い関係にある。」という。

(6) 木棚・松岡〔1994(H6)〕127頁(奥田安弘)は「そもそも方式は、形式的成立要件ともいわれるように、法律行為の成立要件の一つであるから、効力よりもむしろ実質的成立要件に密接な関係がある。」という。

(7) 出口〔2001(H13)〕62頁は「法律行為の方式は、同じ成立要件である実質的成立要件に密接な関係があるというべきであろう。したがって、法律行為の方式は、実質的成立要件の準拠法によらしめるのが理論的に妥当と思われる〔……〕。」という。

(8) 国際私法立法研究会〔1995(H7)〕の試案3条1項本文は「契約の方式は、契約の成立を定める法律による。」(286頁)という規定であり、その解説は「本試案における契約の方式の準拠法については、より近接性の認められる成立の準拠法によるべきであると考え。」(289頁)という。

2. この時代の学説で後者の理由をいう学説は次のとおりである。

(1) 道垣内〔2000(H12)〕42頁は「成立と効力の準拠法が別である場合、形式的成立要件である方式の問題は成立(実質的成立要件)についてと同じ法律を最密接関係地法としていると考えるべきである。」という。

(2) 神前・早川・元永〔2004(H16)〕143頁(神前禎)は「方式については〔……〕法律行為の成立(すなわち実質的成立要件)の準拠法によることができるとされていることの根拠は容易に理解できる。方式も法律行為の成立要件の一つなのであり、その点も含めて、法律行為の成立の準拠法上の要件を充たす場合には、法律行為は有効に成立したと評価できるからである。」という(同〔2019(H31)〕136-137頁(神前禎)も同じ)。

3. 法例改正前の学説も、次のように、ふたつの方向に分かれていた。

(1) 山口〔1927(S2)〕は「意思表示ノ方法タル方式ト之ヲ構成スル事実ハ法律行為ノ成立ニ関スルモノナルガ故ニ法例第8条ガ之ヲ法律行為ノ効力ノ準拠法ニ依ラシムルハ適当ニ非ズ」(前出注13を付した本文参照)と述べた。これは後者の理由である。

(2) 齋藤〔1932(S7)〕は「法律行為の方式は常に、その成立と密接なる関係を有し、特に効力の準拠法に依らしむる必要存しない」(前出注11を付した本文参照)と述べた。齋藤〔1955(S30)〕は「法律行為の方式とは〔……〕法律行為の成立に関する問題であって、〔……〕。各国の実質法規定を見ても法律行為の実質(特にその成立)に関する規定と方式に関する規定とは極めて密接な関係にある。果してしからば法律行為の実質(成立)を支配すべき法律が同時に方式をも支配するのは理論上当然なりと

て方式準拠法とすべきである。》という帰結を導くのに対して、後者の理由は、基本的には、《方式の準拠法決定基準（連結基準）は実質的成立要件の準拠法決定基準と同じにすべきである。》という帰結を導くと思われる。また、前者の理由は《方式は意思表示の前提問題である。》という思想と結び付くのに対して、後者の理由は《方式は意思表示と並列する成立要件である。》という思想と結び付くと思われる（このふたつの思想については、後出第3章第2節参照）。

第3に、法例8条1項を改正法例22条本文に合わせる形に改正すべき旨（または、両規定を一本化すべき旨）を主張する学説が現れた<sup>33)</sup>。

### 第3節 法適用通則法の時代

法適用通則法（平成18（2006）-6-21法律78号、平成19（2007）-1-1施行）

- 
- いわねばならない。」（前出注9参照）と述べた。前者の理由と後者の理由のいずれをも挙げるが、前者の理由に重点があるようである。
- (3) 折茂〔1959（S34）〕は「たしかに、法律行為の方式は、その形式的成立要件にほかならないとおもわれるから、法律行為の成立要件と効力とがその準拠法を異にするときは、方式の準拠法は、むしろこれを行為の成立要件の準拠法にもとむべきであるとするには、一応の理由があるものとみなくてはならぬ。」（前出注17を付した本文参照）と述べた。これは後者の理由である。
4. 前者の理由であれ後者の理由であれ、成立準拠法を以って方式準拠法とするルールの実質的根拠を説明する学説が法例改正後に増えたのは、そのルールが実定国際私法規定（改正法例22条本文）になった結果、その実質的根拠を説明する必要に迫られたためであろう。
- 33) 舩場・池原・溜池・早田・南・横山〔1989（S64）〕35頁（溜池良夫発言）、澤木〔1990（H2）〕186頁；道垣内〔1992（H4）〕97-98頁、道垣内〔2000（H12）〕42-43頁、澤木・道垣内〔2004（H16）〕174頁；溜池〔1995（H7）〕305-307頁、溜池〔2005（H17）〕320-322頁（前出注31参照）；櫻田〔1994（H6）〕181-182、櫻田〔2005（H17）〕184-185頁；出口〔2001（H13）〕63頁；山田（鑛）〔2003（H15）〕283頁注1、山田（鑛）〔2004（H16）〕285頁注1；国際私法立法研究会〔1995（H7）〕286頁、289頁（前出注32参照）；神前・早川・元永〔2004（H16）〕142-143頁（神前禎）。

は、第1に、法例8条1項の規定を改正し、法律行為一般に関して成立準拠法を以って方式準拠法とする規定を設け(法適用通則法10条1項)<sup>34)</sup>、第2に、改正法例13条3項本文と同じく、婚姻に関して、当事者の一方の本国法に適合する方式を有効とする規定を設け(法適用通則法24条3項本文)、第3に、改正法例と異なり、親族関係一般(法適用通則法に規定のある親族関係に限定しない)についての法律行為(婚姻を除く)に関して成立準拠法を以って方式準拠法とする規定を設けた(同法34条1項)。

法適用通則法公布後の学説の状況はどうか。法律行為の実質の準拠法(そして、効力準拠法ではなく成立準拠法)を以って方式準拠法とする根拠については、改正法例の時代におけると同じく、《方式は実質的成立要件と密接な関係を持つから》という理由をいう学説と、《方式は形式的成立要件であり、それゆえ実質的成立要件と同じく成立要件だから》という理由をいう学説がある<sup>35)</sup>(このふたつの理由については、後出第3章第2節参照。)

---

34) 法適用通則法10条1項の立法趣旨については、青木〔2007(H19)〕14頁、小出〔2014(H26)〕125-126頁参照。

35) 前者の理由をいう学説は次のとおりである。

(1) 櫻田〔2006(H18)〕177頁は「方式は法律行為の実質と密接に関係するので、その準拠法と一致すべきであるので、法適用通則法10条は、法例22条同様、その成立の準拠法によるものとした。」という。櫻田〔2020(R2)〕196頁は「形式的成立要件である方式は、実質的成立要件と密接に関係するので、本条〔法適用通則法10条〕は、端的に成立の準拠法によるものとしている。」という。

(2) 横山〔2012(H24)〕140頁は「法律行為の内容との自然の結びつきに鑑みれば、法律行為の成立に適用されるべき準拠法が方式にも適用されるべきである。これが通則法10条1項の規定の趣旨である。」という。

(3) 出口〔2015(H27)〕199頁は「法律行為の方式は、同じ成立要件である実質的成立要件に密接な関係があるというべきであろう。したがって、法律行為の方式は、実質的成立要件の準拠法によるのが理論的に妥当と思われる。」という。

次の学説は、成立準拠法を以って方式準拠法とすることを、前者の理由に加えて政策考慮により基礎づける。

## 第4節 現行規定の淵源

以上に見たところから、《法律行為の方式は法律行為の実質の準拠法による。》というルールに関しては、明治時代における法例の制定の後、現在の法

- 
- (1) 松岡〔2012 (H24)〕102頁(高杉直)は「契約の方式は、契約の形式的成立要件の問題であるから、契約の実質的成立要件の準拠法と密接な関連性を有する。実質的成立要件と方式が同一の準拠法によって規律されることは、法律関係の簡明という観点からも望ましい。」という。
  - (2) 松岡〔2021 (R3)〕105頁(松永詩乃美)は「契約の方式は、契約の形式的成立要件の問題であるから、契約の実質的成立要件の準拠法と密接な関連性を有する。実質的成立要件と方式が同一の準拠法によって規律されることは、法律関係の簡明という観点からも望ましい。」という。  
後者の理由をいう学説は次のとおりである。
    - (1) 道垣内〔2014 (H26)〕41頁は「国際私法上、方式は、法律行為の成立に関わる問題であるから、実質的成立要件についての準拠法と同じでよいはずである。」という。澤木・道垣内〔2018 (H30)〕197頁は法適用通則法10条1項について「方式は、法律行為の成立に関する要件の問題であるから、実質的成立要件と同じ連結政策によって準拠法を定めてしかるべきである。」という。澤木・道垣内〔2018 (H30)〕124頁は法適用通則法34条1項について「方式が法律行為の成立の問題の1つであるので、実質的成立要件の準拠法として定められている法によるのが相応しい〔……〕。」という。
    - (2) 櫻田・道垣内〔2011 (H23)〕(1)230頁(神前禎)は「法律行為の方式は、法律行為の成立要件の一部である。したがって、仮に本条〔法適用通則法10条〕が存在しなければ、通則法7条等が規定する、法律行為の成立の準拠法が適用されることとなる。法律行為の成立の準拠法上の方式要件を充足した場合には、当該法律行為は方式上有効と判断することに問題はない。この点を示したものが本条1項である。」という。また、神前・早川・元永〔2019 (H31)〕136-137頁(神前禎)には前出注32で引用した神前・早川・元永〔2004 (H16)〕と同じ記述がある。
    - (3) 木棚〔2016 (H28)〕267頁は「そもそも、法律行為は実質的成立要件と形式的成立要件に分けられ、後者が法律行為の方式ともいわれる。両者は成立要件である点では共通するので、本来、同一の準拠法によることは可能である。この点、法例では、長らく法律行為の効力の準拠法がその方式に適用されてきたが、法適用通則法において改められ、理論的にも一貫することになった。」という。
    - (4) 櫻田・佐野・神前〔2016 (H28)〕73頁(高杉直)は「法律行為の方式は、法律行為の成立要件の一つであるから、本来ならば、当該法律行為の成立の準拠法によるべきである。」という。

適用通則法に至るまでに行われた 2 回の改正を一貫するふたつの原理ないしは思想があることがわかる。ひとつは、法律行為の成立の準拠法と効力の準拠法が異なる場合は成立準拠法を以って方式準拠法とすべきである、という原理であり、もうひとつは、法律行為の成立に関して配分的適用主義が採用されている場合は成立準拠法そのものを方式準拠法とすることは望ましくない、という思想である。このふたつの原理・思想を併せ持つ法例改正前の学説は山田 (三) [1931 (S6)] と折茂 [1959 (S34)] である。この意味で、法適用通則法における国際方式規定 (10 条 1 項, 24 条 3 項本文, および, 34 条 1 項) の淵源は山田 (三) [1931 (S6)] であるといえよう。ところで、このふたつの原理・思想のうちの根幹となるのは、成立準拠法を以って方式準拠法とすべきである、という原理であり、この原理を他の学説に先駆けて主張したのはおそらく山口 [1927 (S2)] であろう。従って、法適用通則法 10 条 1 項および 34 条 1 項の淵源は山口 [1927 (S2)] にある、と考えることができよう (なお、法適用通則法内のこれらの国際方式規定の淵源は法例改正前の多数説にある、と考えることもできる。後出第 3 章第 5 節第 2 款参照)。

しかし、法律行為の実質の準拠法を以って方式準拠法とする根拠は何か、効力準拠法ではなく成立準拠法を以って方式準拠法とすべき根拠は何か、という点に関しては、学説の説くところはいずれも不十分である。それは、従来の学説が、法律行為の諸要件の中で方式が他の要件とどんな関係に立っているのか (すなわち、法律行為の構造) を検討していないからである。そこで、以下では、成立準拠法を以って方式準拠法とする根拠をこの観点から検討する。

### 第 3 章 法律行為の方式準拠法としての成立準拠法

#### 第 1 節 法律行為の実質

法律行為により権利変動が生ずる (例えば、契約により債権が発生する、物権行為により所有権が移転する、婚姻により夫婦関係が成立する、協議離婚に

より夫婦関係が解消する、法律行為による養子縁組により養親子関係が成立する)のは、法が法律行為を以て権利変動原因とするからである。ここでは、法律行為による権利変動が国際私法上どのように扱われるかを見る。

法律行為による権利変動は、国際私法上、次の順序で判断される。すなわち、第1段階として権利変動の許容性を判断する。法が権利変動を許容していれば、第2段階として、権利変動の方法（法律行為か、形成裁判か、など）を判断する。法が法律行為という方法を許容していれば、第3段階として、法律行為の成立要件が何であるかを判断する<sup>36)</sup>。法律行為の成立要件が満たされて法律行為が成立すれば、第4段階として、法律行為の効力を判断する。

第1段階から第3段階までを合わせて法律行為の「成立」と呼ぶことができるし、第4段階を法律行為の「効力」と呼ぶことができるし、第1段階から第4段階までを合わせて法律行為の「実質」と呼ぶことができる。法律行為の「成立」、「効力」、および、「実質」をこのように定義すれば、法律行為の「実質」に法律行為の「成立」と「効力」が含まれていることは明らかである。そこで、次のふたつの問題を検討する必要がある。ひとつは、「成立」とは実質的成立要件だけでなく方式（形式的成立要件）をも含むのか、という問題である。すなわち、法適用通則法10条1項および34条1項の「法律行為の方式は、当該法律行為の成立について適用すべき法〔……〕による。」という規定にいう「成立」の語が方式を含むのであれば、この両規定はトートロジーを記述している

---

36) 実質法は法律行為の成立要件（例えば、普通養子縁組については、養親の年齢、養子の父母の同意、届出など）を定め、その要件が満たされれば法律行為が成立して権利変動（養親子関係の成立）が生ずる。そこで、法律行為の成立要件が何であるか（第3段階の問題）をいきなり問えば十分である（権利変動の許容性の問題から段階を踏んで問題を立てる必要はない。）と考えることはできるか。これについては、国際私法は複合的な問題を立てることを許さない——国際私法は実質法上の問題を、これ以上分解できないところまで単純な問題に分解して、その単純な問題ごとにどの法域の法が準拠法になるかを定める法である——と考える必要があろう。また、後出注45参照。

か、あるいは、当然のことを注意的に規定しているに過ぎない<sup>37)</sup>、ということになる。もうひとつは、「成立」と「効力」の境界である。以下では、このふたつの問題を順次検討する。

## 第2節 法律行為の実質的成立要件と方式

法律行為による権利変動とは、意思表示以外の要件（婚姻適齢、養親の年齢、当事者の親族の同意など）が満たされている状況で意思表示（効果意思の表示）をすれば効果意思（権利変動を望む意思）のとおり権利変動が生ずる、という制度であるから、意思表示と意思表示以外の要件（婚姻適齢など）が法律行為成立要件の本体（いわば、法律行為の直接的要件）である。ここに挙げた要件——意思表示と意思表示以外の要件（婚姻適齢など）——の特色は、第1に、それらの要件（とされる事実）は相互に独立して存在（成立）し得ること（すなわち、ある要件の不充足は別の要件の不充足をもたらさない。例えば、婚姻の意思表示が成立したにもかかわらず婚姻適齢に達していない場合があり、婚姻適齢に達しているにもかかわらず婚姻の意思表示に瑕疵がある場合があり、婚姻適齢に達しているにもかかわらず当事者間に婚姻障害たる近親関係がある場合があり、婚姻当事者間に婚姻障害たる近親関係がないにもかかわらず当事者が婚姻適齢に達していない場合がある。）にあり、第2に、いずれかひとつの要件の不充足は直接に法律行為の成立を妨げることにある。

では、方式はどうか。方式を実行しなければ法律行為が成立しないという点では方式は法律行為の成立要件である。しかし、方式が法律行為の成立要件である、というのは、方式は意思表示の方法・手段であり、その結果、方式が成立すれば意思表示が成立して、意思表示が成立すれば法律行為が成立する、と

---

37) 前出注35に引用した櫻田・道垣内〔2011（H23）〕（1）230頁（神前禎）によれば、法適用通則法10条1項と34条1項は当然のことを注意的に規定したに過ぎないこととなる。

いうことを意味する(方式と意思表示の間にはこのような依存関係があるから、方式は、婚姻適齢・近親関係の不存在などの要件と異なり、意思表示と並ぶ要件ではない。また、方式は形式的成立要件と呼ばれるにもかかわらず、実質的成立要件と同じレベルにある要件ではない)。すなわち、意思表示の成立は法律行為を直接に成立させるのに対して、方式の実行は意思表示を成立させることを通じて間接的に法律行為を成立させるに過ぎない(それゆえ、方式は法律行為の成立による権利変動に対して前提問題の関係に立つ。後出第4節参照)。それゆえ、法律行為の「成立要件」としては意思表示をはじめとする直接的要件を考えれば十分であり、方式を考える必要はない(意思表示が成立すれば意思表示の前提問題たる方式も当然に成立している、といえるから)。法律行為の直接的要件が講学上「実質的成立要件」と呼ばれるのはこのためであろう。従来の学説が「法律行為の実質の問題とは法律行為の成立及び効力の問題から方式の問題を除外した問題である。」<sup>38)</sup> というのもこのためであろう。また、以上に述べたところから、法文上の「成立」、「成立の要件」という語は方式を含まない、と基本的には解すべきであろう<sup>39)</sup>。

---

38) 江川〔1950 (S25)〕190頁。齋藤〔1955 (S30)〕351頁。山田(録)〔2004 (H16)〕271にも同旨の文がある。

なお、山田(三)〔1931 (S6)〕は法律行為の成立と効力が方式を含まないことを前提としているし(前出注15参照)、江川〔1930 (S5)〕は法律行為の「実体」が方式を含まないことを前提としていた(前出注5参照)。また、江川〔1939 (S14)〕211頁には「法律行為の所謂実質即ち法律行為の実質的成立要件及び効力」という言葉がある。

39) 例えば、改正前法例18条1項にいう「子ノ認知ノ要件」、同19条1項にいう「養子縁組ノ要件」である。山田(録)〔1987 (S62)〕399-400頁(認知の要件)、413-414頁(養子縁組の要件)参照。改正法例13条1項の「婚姻成立ノ要件」も同様であり、山田(録)〔2004 (H16)〕403頁はこれにつき、「ここに「婚姻成立ノ要件」とは、婚姻の実質的成立要件を意味し、方式を含まないと解すべきである。」という。

しかし、改正前法例13条1項本文にいう「婚姻成立ノ要件」は例外であろう。

法例議事速記録(法例第6回議事速記録、明治30(1897)-12-10開催)によれば、法典調査会では婚姻成立の要件について次の規定が提案された(全3項から構成されている)。

「第 12 条 婚姻成立ノ要件ハ各当事者ニ付キ其本国法ニ依リテ之ヲ定ム  
婚姻ノ方式ハ婚姻挙行地ノ法律ニ依ル  
前項ノ規定ハ民法第 776 条ノ適用を妨ケス」

これについて、法例議事速記録 130 頁には次の記載がある。

「岡野敬次郎君 私ノ伺ヒタイノハ第 2 項ノ婚姻ノ方式ト云フモノハ成立ノ要件ノ中ニ  
這入ル所ノモノデアラウト思ヒマス第 1 項「成立ノ要件ハ」ト云フ中ニ這入ツテ居ルモ  
ノト思ヒマスカラ第 2 項ヲ置ク必要ハナイヤウニ考ヘラレマスカ如何デアリマスカ  
穂積陳重君 誠ニ御尤モデアリマス或ハ「方式ニ付テハ」トナツタラ幾ラカ取除ケノ意  
味ガ明カニ見エルカモ知レマセヌ兎ニ角明カニスルコトガ出来マシレバ其方ガ宜シイノ  
デアリマスカラ尚ホ梅君トモ相談ヲ致シマス」

この結果、原案の 12 条 2 項の規定は法例 13 条 1 項但書の規定になった。従って、改正前法例 13 条 1 項本文の「婚姻成立ノ要件」は実質的成立要件と方式を含み（その場合の法適用関係については、後出第 5 節第 2 款参照）、同条同項但書が婚姻の方式に關する特則であると考えることができよう。

なお、法例修正案理由書〔1898 (M31)〕32-34 頁には法例 13 条の理由が記載されているが、13 条 1 項本文の「婚姻成立ノ要件」が婚姻の方式を含むか否かに関する説明はない。

学説では、以下のように、久保〔1932 (S7)〕および久保〔1935 (S10)〕を除いて、改正前法例 13 条 1 項にいう「婚姻成立ノ要件」は方式を含まない、と解している。

(1) 久保岩太郎

(ア) 久保〔1929 (S4)〕203 頁は改正前法例 13 条について「本条に所謂婚姻成立の要件とは婚姻成立の実質的要件を意味するは但書との対照上明なり。」という。これは、同条 1 項本文にいう「婚姻成立ノ要件」は方式を含まない、という趣旨であろう。

(イ) 久保〔1932 (S7)〕692 頁注 26 は「方式を以て成立の問題と見る法文上の根拠が全然無いではない。」といい、改正前法例 13 条 1 項の本文と但書の法文を引用する（久保〔1935 (S10)〕276 頁注も同じ）。これは、同条同項にいう「婚姻成立ノ要件」は方式を含む、という趣旨であろう。

(2) 折茂〔1972 (S47)〕230 頁は改正前法例 13 条 1 項について、「ここに「婚姻成立ノ要件」といっているのは、もとよりその実質的成立要件を意味するものであり、婚姻の成立要件のうち、のちにのべるその形式的成立要件以外のものが、およそこれに該当するものと解すべきである。」という。折茂〔1959 (S34)〕179 頁も同旨。

(3) 山田（鎌）〔1987 (S62)〕338 頁は改正前法例 13 条につき「ここに「婚姻成立ノ要件」とは、婚姻の実質的成立要件を意味し、方式を含まないと解すべきである（13 条 1 項但書）。」という。

### 第3節 法律行為の成立と効力の境界

次に、法律行為の「成立」と「効力」の境界を考える。法律行為の「効力」の主要な意味は、法律行為の成立により生じた法律関係（債権債務関係、夫婦関係、養親子関係など）の内容であり、それは、法律関係成立後に発生する事実に基づく当事者間の権利変動である（例えば、債務不履行による損害賠償請求権の発生、父母の協議による親権者変更）<sup>40, 41)</sup>。そこで、法律行為の要件の

---

40) 法律行為の効力は、基本的には、法律行為成立後に発生する事実に基づき当事者間に生ずる権利変動という意味に解すべきであろう。

齋藤〔1955 (S30)〕352頁は「身分的行為では財産的行為について見られる成立問題と効力問題との統一主義（すなわち実質準拠法の単一的統一主義）は大いに制限を受け、むしろ原則として分割主義が採用される。たとえば婚姻につき、その成立要件は各当事者の本国法（法例13条1項）に依り、その効力は夫の本国法（法例14条）に依るとされるが如き、その他認知（法例18条）、養子縁組（法例19条）についても同様分割主義が採られているところである。」といい、法律行為の効力の例として「婚姻ノ効力」（改正前法例14条）を挙げる。

折茂〔1972 (S47)〕63頁注1は「身分法上の法律行為にあつては、その成立と効力とがかならずしも同一の準拠法によるものと限らない」といい、その典拠として、「法例13条、14条、18条、19条、20条」を挙げる。改正前法例14条は「婚姻ノ効力」（婚姻の身分的効力）に関する規定であり、同20条は「親子間ノ法律関係」に関する規定であり、従つて、折茂説にあつては、婚姻の身分的効力と親子間の法律関係はいずれも「法律行為〔……〕の〔……〕効力」の問題とされているといえよう。

山田（録）〔2004 (H16)〕271頁は「法律行為の実質とは、法律行為の成立および効力の問題から方式の問題を除外した問題をいう。〔……〕。法律行為の実質の準拠法たる成立の準拠法と効力の準拠法とは、財産的法律行為については通常一致するが（統一主義）、身分的法律行為については一致しない（分割主義）。例えば、〔……〕婚姻については、成立要件は各当事者の本国法、効力は夫婦の共通本国法、それがなときは夫婦の共通通常居所地法、そのいずれもないときは密接関連法による。」という。従つて、山田（録）説にあつても、改正法例14条の「婚姻ノ効力」は「法律行為の〔……〕効力」の問題とされているといえよう。

「親子間の（ノ）法律関係」（改正前法例20条、改正法例21条、法適用通則法32条）については、第1に、「親子間の（ノ）法律関係」とはどんな事項（法律問題）であるかという問題があり、第2に、「親子間の（ノ）法律関係」は法律行為の「成立」と「効力」

のどちらに該当するのか(もし改正前法例 20 条の「親子間ノ法律関係」が法律行為の「効力」であれば、「親子間ノ法律関係」は改正前法例 18 条 2 項および 19 条 2 項にいう「効力」とどんな違いがあるのか), という問題がある(改正前法例 18 条 2 項および 19 条 2 項にいう「効力」については, 後出注 43, 44 参照).

まず, 立法者意思はどうか. 法例議事速記録(改正前法例 20 条は明治 30 (1897) -12 -10 開催の法典調査会で 19 条として審議された) 148-149 頁および法例修正案理由書 40 -41 頁は, 親子間の法律関係の準拠法決定基準(父の本国法, 父がない場合は母の本国法)を説明するのみであり(法例修正案理由書は法例議事速記録と異なり基準時についても説明し, 「本案ハ単ニ父又ハ母ノ本国法ニ依ルト規定シテ父又ハ母ノ国籍変更スルトキハ其新本国法ニ依ルヘキコトヲ明ニセリ」という.), 「親子間ノ法律関係」とはどんな法律問題を指すのか, 「親子間ノ法律関係」とは法律行為の「効力」の問題であるか, といった点は説明していない.

次に, 学説はどうか. 改正前法例 20 条の「親子間ノ法律関係」を, 實方 [1937 (S12)] 274 頁, 277 頁および實方 [1953 (S28)] 324 頁, 327 頁は「親子関係の効果」と呼び, 江川 [1950 (S25)] 292 頁および江川 [1970 (S45)] 277 頁は「親子関係の効果」と呼び, 江川 [1950 (S25)] 299-300 頁および江川 [1970 (S45)] 285 頁は「親子関係の効力」と呼び, 折茂 [1959 (S34)] 301 頁および折茂 [1972 (S47)] 377 頁は「親子関係の内容」, 「親子の間に生ずる個別的の権利義務」と解し, 山田(録) [1987 (S62)] 422 頁は「親子関係の効力」と呼ぶ. 改正法例 21 条の「親子間ノ法律関係」を, 山田(録) [2004 (H16)] 518 頁は「親子関係の効力」と呼び, 溜池 [2005 (H17)] 513 頁は「親子間に発生する権利義務関係」と解する. 法適用通則法 32 条の「親子間の法律関係」を, 櫻田 [2020 (R2)] 316 頁は「親子間のすべての法律関係」と解し, 道垣内 [2014 (H26)] 37 頁は「親子関係の効力」と解し, 道垣内 [2018 (H30)] 122 頁は「親子関係の身分的効力・財産的効力」と解する. 結局, 多数説は, 法適用通則法 32 条の「親子間の法律関係」とは, 成立した親子関係の「効力」である, と解しているといえよう.

親権変動(親権の発生など)は法適用通則法 32 条の「親子間の法律関係」に該当する. 櫻田 [2020 (R2)] 316-317 頁. それゆえ, 親権変動は親子関係の「効力」の問題である. そこで, 親子関係の「効力」とは親子関係成立後に発生する事実に基づく当事者間の権利変動である, と定義するのであれば, 親権変動の原因は何かという問題が生ずる. この問題については, 根本 [2021 (R3) a] 93 頁以下参照.

- 41) 「成立と効力」という概念は, 「要件と効果」, 「法律要件と法律効果」という概念とは異なる.

従来学説は, 法律行為の成立と効力を説明するに際して, 要件と効果の概念により

充足（＝法律行為の成立）の後のどの段階までを成立と解すべきかという問題が生ずる。例えば、認知の遡及効の有無、養子はどんな身分（例えば、養親の嫡出子としての身分）を取得するか、養子とその実方の親族との間の親族関係は断絶するか、といった問題<sup>42)</sup>は、法律行為（認知、養子縁組）により親子

---

説明する。例えば、實方〔1942（S17）〕160頁は「法律要件としての法律行為の成立と法律行為の効果とは条件・帰結の關係に於て結ばれてゐるが故に、兩者は之を同一の國法をして定めしむるのが適當〔である。〕」といい、齋藤〔1955（S30）〕351頁は「特定の法律行為が如何なる要件を具備すれば有効に成立するか、またその場合にどんな法律効果が付与されるかという問題の解決は、当該法律行為の種類、性質の異なるに従いそれぞれ異ってくるのであって〔……〕。」といい、折茂〔1972（S47）〕62頁は「或る法律行為が、いかなる要件を満たした場合に有効に成立するか、またそれにいかなる効果があたえられるかという問題の準拠法は、国際私法上、もとより一様には定められえない。」という。

しかし、国際私法上の「成立と効力」という用語は、「要件と効果」、「法律要件と法律効果」という用語とは異なる。すなわち、「要件・法律要件」および「効果・法律効果」は権利変動の要件（＝法律要件）と権利変動（＝法律効果）を指すのに対して、「成立」と「効力」は法律問題（事項）の種類を指す。例えば、民法121条は要件（詐欺などによる意思表示を取り消すこと）と効果（取り消された意思表示の遡及的無効）を定めるが、同条は法律行為の「成立」に関する規定である（山田（鑛）〔2004（H16）〕334頁参照）。また、民法415条は要件（債務不履行）と効果（損害賠償請求権の発生）を定めるが、同条は法律行為の「効力」に関する規定である（山田（鑛）・同参照）。

- 42) これらの問題は、認知・養子縁組の「直接的効果」と呼ばれることがある。南〔1992（H4）〕123頁は認知の遡及効などを「直接的効果」と呼ぶ。溜池〔2005（H17）〕497頁は認知の遡及効などを認知の「直接的効果」と呼び、認知者と子の間の権利義務関係を「認知の間接的効果」と呼び、同510-511頁は養子縁組の「直接的効果」と「間接的効果」について同旨を述べる。櫻田・道垣内〔2011（H23）〕(2)95頁（佐野寛）は認知の遡及効などを「直接的な効果」と呼び、同119頁（植松真生）は養子と実方親族との間の親族関係の断絶などを「直接的な効果」と呼ぶ。櫻田〔2020（R2）〕305-306頁は認知の遡及効などを「直接的効果」と呼び、同313-314頁は養子による養親の嫡出子の身分の取得などを「直接的効果」と呼ぶ。ただし、山田（鑛）〔2004（H16）〕489-490頁は認知の遡及効などを「認知の効力」と呼び、同515-516頁は養子による養親の嫡出子の身分の取得を「養子縁組の効力」と呼ぶ。

「直接的」、「間接的」という用語については、後出注49参照。

関係(非嫡出親子関係, 養親子関係)が成立した次の段階の問題であるので, これらの問題は「法律行為の成立」と「法律行為の効力」のいずれに該当するのかが問題になる。さらに, これをめぐっては, 講学上の「効力」という語と法文上の「効力」という語の意味が互いに異なる可能性があることを認める必要がある<sup>43, 44)</sup>。そこで, 以下では, 国際私法学における「成立」と「効力」

---

43) 立法者は, 改正前法例18条2項の「認知ノ効力」および同19条2項の「養子縁組ノ効力」の意味をどう考えていたか, また, 「認知ノ効力」の準拠法と「子ノ認知ノ要件」(同18条1項)の準拠法が互いに異なること, および, 「養子縁組ノ効力」の準拠法と「養子縁組ノ要件」(同19条1項)の準拠法が互いに異なることの理由をどう考えていたか。

1. 改正前法例18条2項について

(1) 法典調査会法例議事速記録146-147頁(第5回, 1898(M31)-12-8開催)には次の記載がある。

「穂積陳重君 [……]。認知ノ効力ト云フモノハ其認知者ノ本國法ニ依ルト云フコトモ是レ又格別説明ヲ要スル程ノコトデモアリマス。思ヒマス其方ガ双方ノ利益デアリマス。シ又幼少ノ者等デアリマス。ナラバドウシテモ認知セラレテサウシテ養育教育等ノ保護ヲ受ケテ居ルト云フ為メニ父又ハ母ノ本國法ニ依ルト云フコトハ当り前デアリマス」

(2) 法例修正案理由書〔1898(M31)〕39頁には次の記載がある。

「私生子ヲ認知シ既ニ親子ノ關係ヲ生スルトキハ親ノ本國法ニ從フヲ以テ正當トスルカ故ニ認知ノ効力ハ其認知者タル父又ハ母ノ本國法ニ依ルコトセリ」

2. 改正前法例19条2項について

(1) 法典調査会法例議事速記録147-148頁(第5回, 1898(M31)-12-8開催)には養子縁組の規定(改正前法例19条)の案に関する議事録が掲載されているが, 「養子縁組ノ効力」の意味に関する発言は見当たらない。

(2) 法例修正案理由書〔1898(M31)〕39頁には次の記載がある。

「養子縁組モ亦認知ト同シク親子ノ關係ヲ生スルヲ以テ目的ト為スカ故ニ其効力ハ養親ノ本國法ニ依リテ之ヲ定ムルヲ以テ正當トス」

3. このように, 改正前法例18条2項の「認知ノ効力」および19条2項の「養子縁組ノ効力」の意味が何であるかに関する立法者の意思を知ることはできない(親子関係の効力・内容の問題と考えていたのかもしれない)。それゆえ, 立法者が「子ノ認知ノ要件」の準拠法と「認知ノ効力」の準拠法が互いに異なる理由, および, 「養子縁組ノ要件」の準拠法と「養子縁組ノ効力」の準拠法が互いに異なる理由も明らかではない。

44) 改正前法例18条2項の「認知ノ効力」と同19条2項の「養子縁組ノ効力」については

ふたつの問題がある。まず、どんな事項が18条・19条の各2項にいう「効力」に該当するのかという問題である。次に、その事項は、講学上の用語としての「成立」と「効力」のどちらに該当するのか（または、どちらにも該当しないのか）という問題である。法例改正前の学説は、認知の遡及効・養子による養親の嫡出子たる身分の取得などの限定的な事項を以って18条・19条の各2項にいう「効力」に該当すると解し、かつ、その事項は「成立」である、と解していた。以下のとおりである。

1. 山口弘一

- (1) 改正前法例18条2項の「認知ノ効力」の例として、山口〔1910 (M43)〕253-254頁は「認知ノ遡及力問題」を挙げ、山口〔1932 (S7)〕77頁および山口〔1943 (S18)〕173頁は「遡及効、第三者の既得権尊重、認知者被認知者間の親族関係」を挙げる。
- (2) 改正前法例19条2項の「養子縁組ノ効力」の例として、山口〔1910 (M43)〕258頁は養子の財産を処分するための養親の権限を考えているようであり（基準時について後出注46参照）、これに対して、山口〔1932 (S7)〕86頁および山口〔1943 (S18)〕184頁は、養親の嫡出子たる身分の取得と、親族関係は養親と養子の間にとどまるかの問題を挙げる。

2. 山田三良

- (1) 改正前法例18条2項の「認知ノ効力」について、山田(三)〔1931 (S6)〕193頁は「私生子の認知の効力は認知者と被認知者との間に法律上親子の関係を発生せしむるに在るのであるが、或は我民法第827条の如く父の認知したる私生子に庶子たる身分を取得せしむるものあり、或は嫡出子たる身分を取得せしむるものもある〔……〕。」という（山田(三)〔1934 (S9)〕640頁も同じ）。
- (2) 改正前法例19条2項の「養子縁組ノ効力」について、山田(三)〔1931 (S6)〕195頁は「養子縁組の効力に付ても亦諸国の法律は其規定を異にし、或は養親の家に入り嫡出子たる身分を取得し、従つて養親の国籍を取得することを認むるものあり、或は一定の親族関係を発生するも国籍の変更を来たさざるものあり、或は単に財産関係を発生するに過ぎざるものもある。」という（山田(三)〔1934 (S9)〕643頁も同じ）。

3. 實方正雄

- (1) 改正前法例18条2項の「認知ノ効力」について、實方〔1937 (S12)〕262頁は「婚外親子関係の確定、即ち婚外子と父又は母との間に法律上如何なる関係が発生するかと言ふ問題を意味する」といい、その例として、「婚外子は依然私生子として留るか、庶子たる身分を取得するか、又此の身分取得は遡及効を有するか」の問題を挙げる（實方〔1953 (S28)〕312頁も同じ）。
- (2) 改正前法例19条2項の「養子縁組ノ効力」について、實方〔1937 (S12)〕271-272頁は「養子が如何なる身分法上の地位を取得するかと言ふ問題のみを意味する」と

いい、その例として、「養子が嫡出子の身分を取得するか〔……〕、又は私生子の身分を取得するか〔……〕、換言すれば、養子縁組は親子関係を発生せしめるや否や、又如何なる種類の親子関係を発生せしめるやと言ふことである。」という（實方〔1953 (S28)〕322 頁も同じ）。

#### 4. 江川英文

- (1) 改正前法例 18 条 2 項の「認知ノ効力」について、江川〔1939 (S14)〕257 頁は「認知によつて婚姻外の親子関係の存在の確定に外ならず」といい、江川〔1950 (S25)〕296 頁は「非嫡出親子関係の確定だけであ〔る〕」というが、いずれも具体例を挙げない。
- (2) 改正前法例 19 条 2 項の「養子縁組ノ効力」について、江川〔1939 (S14)〕258 頁は「単に養親との間に養親子たる親子関係の発生即ち養子たる地位の取得のみを意味する」といい、江川〔1950 (S25)〕298-299 頁は「養子縁組の効力〔……〕とゆうのは養親と養子との養親子関係の発生だけを意味〔する〕」というが、いずれも具体例を挙げない。

#### 5. 久保岩太郎

- (1) 改正前法例 18 条 2 項の「認知ノ効力」について、久保〔1955 (S30)〕600 頁は「認知なる法律要件の効果、即ち婚外親子関係の発生自体の問題を意味する」といい、その例として、「被認知者は、単に認知された婚外子となるに止まるか、庶子又は嫡出子〔……〕の身分を取得するか、その身分の取得は遡及効を有するか」の問題を挙げる。
- (2) 改正前法例 19 条 2 項の「養子縁組ノ効力」について、久保〔1955 (S30)〕605-606 頁は「養子縁組なる法律要件（法律行為）の効果、即ち養親子関係の発生自体の問題を意味する」といい、その例として、「通常は養子が養親の嫡出子たる身分を取得すること自体であり〔……〕稀には婚外子の身分を取得することであることもある〔……〕。」という。

#### 6. 折茂豊

- (1) 改正前法例 18 条 2 項の「認知ノ効力」について、折茂〔1959 (S34)〕277-278 頁および折茂〔1972 (S47)〕344 頁は「認知なる法律行為の成立要件が具備されたとき、そこに生ずる法律効果としての、婚外親子関係の成立を意味する」といい、その例として、折茂〔1972 (S47)〕344 頁は「認知された婚外子は、いかなる身分を取得するか、たとえば庶子というごとき特別の身分を取得するか、また、そうした取得には遡及効がみとめらるべきか否か」という問題を挙げる（折茂〔1959 (S34)〕278 頁も同旨）。
- (2) 改正前法例 19 条 2 項の「養子縁組ノ効力」について、折茂〔1972 (S47)〕366 頁は「養子縁組なる法律行為の成立要件が具備されたとき、そこに生ずる法律効果としての、養親子関係の成立を意味する」といい、その例として、「養子は嫡出子たる身分を取

の意味を考える。

養子による養親の嫡出子の身分の取得は、成立した養親子関係それ自体の性質・種類の問題（嫡出親子関係が成立したか否かの問題）であり、認知の遡及効は、成立した非嫡出親子関係の時間的範囲の問題である。従って、このふたつの問題は、成立した養親子関係・成立した非嫡出親子関係の性質・種類・量（時間的範囲）——要するに、質と量——を問う問題であるから、論理的には、第1段階として、法律行為（養子縁組・認知）の成立により親子関係が成立し、第2段階として、親子関係が成立することに基づいてその親子関係の質・量が決まる、というように、段階に分けて考える必要がある<sup>45)</sup>。

では、第2段階の権利変動の要件（原因）は何か。それは、親子関係の成立（親

得するか、またはそれとして独得の身分を取得するか、また、そうした取得には遡及効が認めらるべきか否か」という問題を挙げる（折茂〔1959（S34）〕296頁も同旨）。

#### 7. 山田鎌一

(1) 改正前法例18条2項の「認知ノ効力」について、山田（鎌）〔1987（S62）〕401頁は「認知の成立により生ずる法律効果、すなわち認知による非嫡出親子関係の成立（発生・確定）を意味する」といい、その例として、「認知された非嫡出子がいかなる身分を取得するか、認知の効果は遡及効をもつか、認知の取消（撤回）をなすことができるか」という問題を挙げる。

(2) 改正前法例19条2項の「養子縁組ノ効力」について、山田（鎌）〔1987（S62）〕418頁は「養子縁組の成立により生ずる法律効果、すなわち養子縁組による養親子関係の成立（発生・確定）を意味する」といい、その例として、「養子が嫡出子たる身分を取得するか婚外子の身分を取得するか、そしてその身分を取得するのはいつからであるか、養子と養親の血族との間に親族関係を生ずるか、あるいは親族関係は養子と養親の間にとどまるか、実親および実方親族との関係が断ち切られるか」という問題を挙げる。

45) 実質法では、養親子間の法律行為（養子縁組行為）の成立により嫡出親子関係たる養親子関係が成立し（民法809条）、また、任意認知の成立により、子の出生時に遡及する非嫡出親子関係が成立する（民法784条）。しかし、国際私法では、このような複合的な問題を分解して単純な問題ごとに準拠法を考えなければならない（前出注36参照）ので、本文に述べたように2段階に分けて考える必要がある。

子関係が成立すること)である。すなわち、第1段階として、法律行為成立要件(意思表示と意思表示以外の要件)の充足により権利変動が生じ(認知により非嫡出親子関係が成立する。養子縁組により養親子関係が成立する。)、第2段階として、非嫡出親子関係の成立・養親子関係の成立に基づいて権利変動が生ずる(非嫡出親子関係が子の出生時に遡及する。養親子間に嫡出親子関係が成立する。)、第1段階の権利変動(を問う問題)と第2段階の権利変動(を問う問題)の関係は、後者が本問題であれば前者は前提問題である。また、第2段階の権利変動は他の多くの問題の前提問題になる(例えば、養子が養親の嫡出子の身分を取得するか否かは養子の相続分を左右することがある。)。では、第2段階の権利変動はどんな特色を持っているか。

第1に、認知の遡及効・養子による養親の嫡出子たる身分の取得は、実質法上、認知・養子縁組の成立後に発生する事実により影響を受けない(養子とその実方の親族との間の親族関係の断絶も同様である。)。この点で、これらの権利変動は認知による非嫡出親子関係の成立・養子縁組による養親子関係の成立に類似し、ここから、認知の遡及効・養子による養親の嫡出子たる身分の取得・養子とその実方の親族との間の親族関係の断絶については、その原因(非嫡出親子関係が成立すること・養親子関係が成立すること)の発生の時点(法律行為時)を以って準拠法基準時とする必要がある<sup>46)</sup>。

---

46) 養子による養親の嫡出子たる身分の取得・認知の遡及効の原因が養親子関係・非嫡出親子関係が成立することであると考えれば、このふたつの問題の準拠法の基準時は、原因事実発生時である親子関係成立時となろう。従来の学説は、改正前法例18条2項については認知時を以って準拠法基準時と解し、19条2項については養子縁組時を以って準拠法基準時と解する。山田(三)[1931(S6)]193頁(18条2項)、山田(三)[1934(S9)]640-641頁(18条2項)、江川[1939(S14)]256-257頁(18条2項)、258頁(19条2項)、江川[1950(S25)]296頁(18条2項)、298-299頁(19条2項)、久保[1955(S30)]600頁(18条2項)、606-607頁(19条2項)、折茂[1959(S34)]278頁(18条2項)、297頁(19条2項)、折茂[1972(S47)]344頁(18条2項)、367頁(19条2項)、山田(鎌)[1987(S62)]401-402頁(18条2項)、418-419頁(19条2項)。

第2に、認知の遡及効・養子による養親の嫡出子の身分の取得は、既に成立した非嫡出親子関係・養親子関係の質または量を問う問題であるから、認知・養子縁組が成立しなければ生じない問題であり（養子とその実方の親族との間の親族関係の断絶も同様である.）、この点で非嫡出親子関係の成立・養親子関係の成立に付随する問題である<sup>47)</sup>（この点で、被相続人の配偶者の相続権の問題とその前提問題である婚姻の成否の問題の間の関係とは異なる。前提問題である婚姻が不成立であっても相続の問題は生じ得るから.）。

第3に、認知の遡及効・養子による養親の嫡出子の身分の取得は、当事者間の関係の質または量の形成であるに過ぎない（これに対して、養子とその実方の親族との間の親族関係の断絶は養子と第三者の間の関係の変動である.）。

第4に、権利変動の順序を見ると、第1段階として、法律行為成立要件（意思表示と意思表示以外の要件）の充足に基づいて非嫡出親子関係・養親子関係

改正前法例18条2項における準拠法基準時について、山口〔1932（S7）〕75頁は「認知の当時に於ける認知者の本國法」と解するのに対して、山口〔1943（S18）〕170-171頁は「認知者の現在の本國法」と解する。改正前法例19条2項の準拠法基準時について山口〔1910（M43）〕258頁は「現在ノ本國法」とし、山口〔1932（S7）〕85-86頁は「養親の本國法は縁組当時の本國法に非ずして現在の本國法なり。此点に付ては明文なしと雖も、養親が縁組を認め〔以下、86頁〕ざる国の国籍を取得したる場合に〔……〕尚ほ我国に於て親子関係を認むる理由なし。」（山口〔1943（S18）〕183-184頁も同じ）という。

實方〔1937（S12）〕262-263頁は18条2項につき「文理上は、現在の本國法即ち国際私法上の変更主義を採用せるものと解するのが一見正当の如くではある。併し、理論上認知当時の国籍主義を以て正当と考える。」という。そして、解釈論として認知当時を以て基準時とする趣旨に読める（同263頁参照。以上につき、實方〔1953（S28）〕313-314頁も同じ）。また、實方〔1937（S12）〕271頁は「法例第19条第2項は〔……〕国籍決定の時点としては現在の国籍、換言すれば国際私法上の変更主義とを基礎として準拠法を決定する立場である。理論的には、認知の効力（法例18条2項）の場合の様に、変更主義の採用には議論の余地がある。」という（實方〔1953（S28）〕321-322頁も同じ）。

以上の学説が、改正前法例18条2項および19条2項にいう「効力」をどんな意味に解していたかについては、前出注44参照。

47) 法律行為の成立の「付随的な効果」については、後出注49参照。

が成立し、第2段階として、非嫡出親子関係の成立・養親子関係の成立に基づいて認知の遡及効・養子による養親の嫡出子の身分の取得・養子とその実方の親族との間の親族関係の断絶が生ずるから、法律行為成立要件の充足に基づいて認知の遡及効・養子による養親の嫡出子の身分の取得・養子とその実方の親族との間の親族関係の断絶が生ずる、と考えることができる<sup>48, 49)</sup>。

認知の遡及効・養子による養親の嫡出子たる身分の取得・養子とその実方の

---

48) 山田（鎌）[1975（S 50）] 224頁は「認知の要件の充足ということはそもそも認知の効果を前提としているものであり、したがって認知の遡及効の問題は認知の要件のうちに含まれていると考えれば、それは認知の要件の準拠法によればよいということになる。」という。この引用文中の「認知の遡及効の問題は認知の要件のうちに含まれている」というのは、《認知の遡及効は認知の要件から生ずる。》という趣旨に読める。

多くの学説が、養子による養親の嫡出子たる身分の取得・認知の遡及効を以て親子関係の成立・発生の問題である（前出注44参照）、と解しているのも同様の理由によると思われる。

49) ここから、一方では、法律行為の成立により、直接的に非嫡出親子関係・養親子関係が成立し（直接的効果）、間接的に認知の遡及効・養子による養親の嫡出子の身分の取得が生じる（間接的效果）、と考えることができるし、他方では、親子関係の成立により、直接的に認知の遡及効・養子による養親の嫡出子たる身分の取得が生じ（直接的効果）、間接的に親子関係の内容が形成される（間接的效果）、と考えることができる（前出注42参照）。

改正法例20条1項（法適用通則法31条1項）の単位法律関係たる「養子縁組」に関して畑場[1990（H2）]249頁は次のようにいう。

「(2) 養子縁組の効力（法例20条1項前段）

(a) 直接的効果

単に「養子縁組ハ」となっているところに明らかのように、新規定では要件と効力との双方の準拠法を統合し、20条の1項前段で定めている。準拠法の選定政策としては、成立の準拠法と同一の法律に依らしめる立場を採用したのである。ほんらい要件と効力とは密接に関連し合っており、これを分断して別々の法律の規定するところに委ねるのは、要件や効力を定めた趣旨・目的に反することになる。両者は同一の法律に依って規律されるのが最も目的合理性を有する。こうした考慮から、縁組の効力も、成立と同一の法律を準拠法とすることとされている。したがって、効力も縁組当時の養親の本国法に依るのである。

親族との間の親族関係の断絶は以上の特色を持つ。以上の特色に鑑みれば、この3つの問題は法律行為の「成立」に該当する、ということもできるし、「効力」に該当する、ということもできる。これは「成立」および「効力」の定義の問題である。では、どう定義すべきか。法律行為の「成立」とは法律行為成立要件の充足により権利変動（非嫡出親子関係の成立、養親子関係の成立など）が生ずることを意味する、と考えるべきであり、法律行為の「効力」とは、法律行為成立後に発生する事実に基づく当事者間の権利変動（債務不履行に基づく損害賠償請求権の発生、父母の協議による親権者の変更など）を意味する、と考えるべきであろう<sup>50)</sup>。従って、認知の遡及効・養子による養親の嫡出子たる身分の取得・養子とその実方の親族との間の親族関係の断絶は法律行為の「成立」にも「効力」にも該当しない、と考えるべきであろう<sup>51)</sup>。

---

ここに縁組の効力とは次の諸事項を意味する。縁組の直接的な主効果である養親子関係の発生・確定（養親または養子たる身分の取得）、その時期・遡及効の有無。さらに付随的な効果である、取得した身分の種類・性質（嫡出あるいは非嫡出その他）、養親の血族との親族関係の発生、実親およびその他の実方の血族との親族関係の断絶の有無などである。最後の点に関しては、[……]、明文の規定が特設されている。」

この引用文は、養親子関係の発生を「直接的効果」、「直接的な主効果」と呼び、養子の身分の嫡出・非嫡出の別を「付随的な効果」と呼ぶ。ここでの「直接的」という語の用法は、直接的、間接的という語の一般的な用法（前出注42参照）と異なる。

直接的・間接的という用語にはさらに別の用法もある。例えば、實方〔1937（S12）〕248-249頁および實方〔1953（S28）〕299-300頁は、改正前法例20条の「親子間ノ法律關係」を「親子の身分關係」の「直接的法律効果」と呼び（實方〔1937（S12）〕277頁も同じ。ただし、實方〔1953（S28）〕327頁は「親子の身分關係」の「直接的効果」と呼ぶ。）、親子間の相続などを「親子の身分關係」の「間接的法律効果」と呼ぶ。

50) 前出注40, 41参照。

51) 後出注52参照。

澤木〔1981（S56）〕124頁は、「〔改正前法例18条2項〕の「認知の効力」と「親子関係の効力」とを区別しうるものであろうか。」という。前出注27参照。しかし、両者を区別し得ることは本文で述べたとおりである。

それでは、認知の遡及効の問題・養子による養親の嫡出子たる身分の取得の問題については、どの法域の法を準拠法とすべきか。これについてはふたつの選択肢があろう。ひとつは、これらの問題に固有の準拠法を考える(すなわち、当事者の国籍・常居所・住所・居所のいずれかを基準(連結点)として準拠法を決める.)、という選択肢である。もうひとつは、認知・養子縁組に関する他の問題の準拠法を以てこれらの問題の準拠法とする、という選択肢である。上述した、このふたつの問題の持つ4つの特色に鑑みれば、このふたつの問題の準拠法として最もふさわしいのは法律行為の成立の準拠法であろう。法適用通則法29条2項および31条1項前段もこの立場に立っていると見えよう<sup>52, 53)</sup>

以上により、法律行為の「成立」とは方式(形式的成立要件)を含まないこと、および、法律行為の「成立」と「効力」の間の一応の境界が明らかになった。そこで、次に、法律行為の「成立」の準拠法を以て方式準拠法とする実質的根拠を考える。

---

52) 法適用通則法29条2項の単位法律関係を「子の認知」とし、同法31条1項前段の単位法律関係を「養子縁組」とした立法趣旨は、認知の遡及効・養子による養親の嫡出子の身分の取得などの問題は認知・養子縁組の「成立」でも「効力」でもないけれどもそれらの問題は認知・養子縁組の「成立」の準拠法によるべきである、というところにある。南〔1992(H4)〕122-123頁, 138-139頁, 溜池〔2005(H17)〕497-498頁, 510-511頁, 櫻田〔2020(R2)〕305-306頁, 313-314頁参照。

53) 認知の遡及効は法適用通則法29条の「子の認知」に該当するが、この規定は、認知の実質的成立要件に関して択一的連結を定めるとともに認知の遡及効に関しても択一的連結を定める、というのではない。すなわち、法適用通則法29条の列挙する3つの実質法(子の出生時の認知者の本国法, 認知時の認知者の本国法, 認知時の子の本国法)のうちの或る実質法により認知の実質的成立要件を判断する場合には認知の遡及効もまたその実質法により判断すべきことを意味する。横山〔1990(H2)〕245頁, 南〔1992(H4)〕124頁, 溜池〔2005(H17)〕498頁, 櫻田・道垣内〔2011(H23)〕(2)95-96頁(佐野寛), 奥田〔2020(R2)〕270頁はこの趣旨と思われる。

#### 第4節 法律行為の成立準拠法を以って方式準拠法とする根拠

法は、法律行為が成立するためにはどんな方式を実行することが必要であるかを定めているから、方式の成否はどの法域の法を基準として判断すべきか、という問題が生ずる。方式の成立は意思表示の成立（法律行為による権利変動）の前提問題であるから、法律行為による権利変動と方式の成立は本問題と前提問題の関係に立つ。それでは、方式に関してはその固有の準拠法を定めるべきであろうか。すなわち、方式問題を構成する諸要素は、両当事者の国籍・常居所・住所・居所および方式を実行する地（方式実行地は、市町村長による届出受理の場合、市町村長が届出を受理する法域と、当事者が届書を市町村長に宛てて発送する法域に分けることができる。）であるから、これらのいずれかの要素を基準（連結点）として方式の準拠法を決めるべきであろうか、それとも、法律行為をめぐる他の問題の準拠法を以って方式準拠法とすべきであろうか。これを検討するためには方式問題の特色を見る必要がある。

方式は意思表示の成立の前提問題であるが、意思表示以外の実質的成立要件の中にも前提問題の判断を必要とするものは少なくない。例えば、民法732条の「配偶者のある者は、重ねて婚姻をすることができない。」という規定を例にとれば、AとBの婚姻時にCが現にAの配偶者であればAとBは婚姻することができないから、AとBの婚姻の成否と（それ以前の）AとCの婚姻の成否は本問題と前提問題の関係に立つ（仮に、AとCの婚姻が有効であれば、次に、AとCの離婚の成否がAとBの婚姻の前提問題になる。）。しかし、たとえAとBの婚姻の成否が問題にならなくてもAとCの婚姻の成否を判断することができる。簡単にいえば、AとBの婚姻の成否（本問題）とAとCの婚姻の成否（前提問題）は互いに別の問題である。

では、方式はどんな特色を持つか。

まず、方式は意思表示の方法・手段であるから、方式を実行しなければ意思表示は成立しない。換言すれば、意思表示の成立のためには方式の実行が不可欠である（この点では、方式と意思表示の間関係は、上記の例で、Aと

C の婚姻が成立して A と C が離婚していなければ A が B と婚姻することができないのと同じである.)。

しかし、方式の最大の特徴は、方式の成立それ自身は権利変動ではない、という点にある<sup>54)</sup>。方式の成立は権利変動ではないから、意思表示 (法律行為) の成否を判断する場合でなければ方式の成否を判断することはあり得ない (例えば、方式の成否を訴訟物として裁判をすることはできない<sup>55)</sup>。また、意思表示の成否以外の問題の前提問題として方式の成否を判断することはあり得ない.)。すなわち、方式の存在意義は、方式は意思表示の成立のための不可欠の要件である、という点以外にはない<sup>56)</sup>。

以上のように、方式は、法律行為の成否を判断する場合でなければ判断する必要が生じないから、方式に固有の準拠法を定める——すなわち、方式問題を構成する諸要素 (各当事者の国籍・常居所・住所・居所、方式実行地) の中から方式準拠法決定のための連結点を選び出す方法により方式準拠法を決める——必要はないであろう。従って、方式の準拠法として最もふさわしいのは方式の成否を前提問題とする本問題の準拠法であるといえよう。しかして、方式の成否を前提問題とする本問題とは法律行為の「成立」である。「法律行為の方式は、当該法律行為の成立について適用すべき法 [……] による。」(法適用通

---

54) これに対して、既に述べたように、認知の遡及効・養子による養親の嫡出子たる身分の取得は、成立した親子関係の質・量を形成するから、それ自体として権利変動であり、この点で、方式と異なる。

55) 確認の訴えで確認の対象になり得るのは権利関係の存否である (例外は証書真否確認の訴えである) から、方式の成否は確認の訴えにおける訴訟物にはなり得ないと思われる。確認の訴えについては、新堂 [2019 (H31)] 202-204 頁参照。

56) 国際私法学では《方式は意思表示の方法・手段である。》といわれる。根本 [2021 (R3) b] 108-109 頁参照。《方式は意思表示の方法・手段である。》の意味は、単に、《方式は意思表示の成立のための不可欠の要件である。》という意味にとどまるのではなく、《方式は意思表示の成立のための不可欠の要件であり、方式にはこれ以外の存在意義はない。》という意味であろう。

則法 10 条 1 項, 34 条 1 項) という規定の実質的根拠はここに求めるべきであろう。

結局, 従来の学説 (前出第 2 章第 2 節および第 3 節参照) の中で考えれば, 成立準拠法を以って方式準拠法とする根拠は, 《方式は実質的成立要件と密接な関係を持つから》という点に求めるべきであり, 《方式は形式的成立要件であり, それゆえ実質的成立要件と同じく成立要件だから》という点に求めることはできない。

## 第 5 節 択一的適用または配分的適用の場合の方式準拠法としての成立準拠法

法適用通則法 10 条 1 項および 34 条 1 項は「法律行為の方式は, 当該法律行為の成立について適用すべき法による。」と定める。成立に関して択一的適用主義または配分的適用主義が採用されている法律行為に関してはこの規定をどのように適用すべきかを考える。

### 第 1 款 択一的適用の場合

法律行為の成立に関して択一的適用主義が採用されている場合は法適用通則法 10 条 1 項および 34 条 1 項はどのように適用すべきか。

この両規定の趣旨は, 法律行為の成立準拠法を以って方式準拠法とすることにあるから, 例えば, 認知に関しては, 択一的連結の対象である 3 つの実質法 (子の出生時の認知者の本国法, 認知時の認知者の本国法, 認知時の子の本国法) のうちの或る実質法を基準として実質的成立要件の充足を判断する場合は, 方式に関しては, (同法 34 条 1 項により) その実質法と (同法 34 条 2 項により) 行為地法が択一的に適用される。すなわち, 同法 34 条 1 項の規定は認知の方式に関して上記の 3 つの実質法の間で択一的適用をすべき旨を規定しているのではない<sup>57)</sup>。

## 第 2 款 配分的適用の場合

法律行為の成立準拠法を以って方式準拠法とする、というルールは、成立に関して配分的適用主義が採用されている法律行為に関してはどうなるかを考える。法適用通則法では婚姻の成立に関してのみ配分的適用主義が採用されている (法適用通則法 24 条 1 項)。

配分的適用主義 (法適用通則法 24 条 1 項) においては一方要件と双方要件を区別する必要がある。各国の実質法は、意思表示の合致は男が婚姻するために必要であり、かつ、女が婚姻するために必要である、と定めていると思われる。そうであれば、男の本国法は男が婚姻するためには意思表示の合致が必要である旨を定め、かつ、女の本国法は女が婚姻するためには意思表示の合致が必要である旨を定めていることとなるから、配分的適用主義にあっては、意思表示の合致に関しては男の本国法と女の本国法がともに準拠法になる<sup>58)</sup>。ところで、法律行為の成立の準拠法はその前提問題たる方式に関してまた準拠法になる (前出第 4 節参照)。従って、婚姻の成立に関して配分的適用主義を採用すれば、意思表示の合致の前提問題 (方式) に関してまた男の本国法と女の本国法がともに準拠法になろう<sup>59)</sup>。成立準拠法を以って方式準拠法とするルールを配分的適用主義 (成立に関して配分的適用主義を採る法律行為) に適用す

---

57) 南 [1992 (H4)] 176 頁が認知の方式に関して「選択的連結による複数の法律から適宜成立要件の準拠法と方式の準拠法を選んで適用することは許されない。」というのはこの趣旨であろう。溜池 [2005 (H17)] 497 頁が「認知の方式は〔……〕認知の成立を認める準拠法のいずれによってもよいし、また、認知のなされた地の法律によってもよい (法例 22 条).」というのも同旨と思われる。次の学説も同旨と思われる。横山 [1990 (H2)] 245 頁、山田 (鏡) [2004 (H16)] 488-489 頁、新版注釈民法 (23) [2004 (H16)] 519-520 頁 (奥田安弘)、櫻田・道垣内 [2011 (H23)] (2) 94 頁 (佐野寛)、中西・北澤・横溝・林 [2022 (R4)] 337 頁、また、佐藤・道垣内 [2007 (H19)] 79-80 頁 (出口耕自) 参照。

58) 配分的適用の構造に関しては、根本 [2001 (H13)] 参照。

59) 方式そのものについて配分的適用をするのではない。新版注釈民法 (23) [2004 (H16)] 519 頁 (奥田安弘) 参照。

ればこのような帰結になるし、法例8条1項が仮に《法律行為ノ方式ハ其行為ノ「成立」ヲ定ムル法律ニ依ル》という規定であれば、法例改正前は、認知と養子縁組に関してはこのような帰結になったであろう。それゆえ、解釈論として上述の帰結を主張した齋藤〔1932（S7）〕、国際私法の一般理論として上述した帰結を考えた久保〔1932（S7）〕はいずれも理論的に一貫した学説であるといえよう<sup>60)</sup>。

---

久保〔1932（S7）〕682-683頁は、成立に関して配分的適用主義が採用されている法律行為に関して、国際私法の一般理論として、「法律行為の方式とは意思表示の方式であり従つて各意思表示につき各別にその準拠法を決定すべきものにして法律行為の方式なるものなしとの見解を採れば格別、法律行為の方式とは法律行為の方式にして法律行為に統一的なる単一の方式なりと解する〔以下、683頁〕限りに於ては一方の国法の方式規定を遵守するのみを以ては不十分にして必ず双方の国法の方式規定の累積的遵守を要するものと云はざるを得ない。」（久保〔1935（S10）〕267-268頁も同旨）という。この記述は、方式そのものについて配分的適用をする趣旨か（そうであれば、この記述は、《方式は意思表示と並列する成立要件である。》という思想と結び付く。）、それとも、《意思表示の合致が必要か否かに関しては双方の本国法をとともに準拠法とすべきであるから意思表示の合致の前提問題たる方式に関してもまた双方の本国法をとともに準拠法とすべきである。》という趣旨か、明らかではない。また、前出注32参照。

60) 「法例改正要綱試案（婚姻の部）」〔1961（S36）〕の中の婚姻の方式に関する試案は、次のように、婚姻挙行地法の遵守または婚姻当事者双方の本国法の遵守を求める。

「第二 挙行地法に従い挙行された婚姻は、方式上有効とすること。

第三 本国法の方式による婚姻については、次の両案があり、なお検討する。

甲案 当事者双方の本国法に従い挙行された婚姻は、方式上有効とすること。

乙案 当事者双方の本国法に従って外国で挙行された婚姻は、方式上有効とすること。」（山田（鑛）・村岡〔1961（S36）〕11-12頁、山田（鑛）〔1969（S44）〕201頁、南〔1992（H4）〕5頁。第三の乙案の「外国で」には傍点がある。）。

山田（鑛）・村岡〔1961（S36）〕11-12頁は、上記第三（甲案、乙案）と、婚姻の実質的成立要件の準拠法（当事者の本国法の配分的適用）との関係に言及しない。しかし、上記の試案第三が婚姻の方式に関して当事者双方の本国法の遵守を求めるのは、成立準拠法を以って方式準拠法とするルールを配分的適用主義に適用した場合の論理的な帰結であるように思われる。上記試案第二と第三については、山田（鑛）〔1987（S62）〕328頁、344頁参照。

しかし、上述した帰結が方式の成立する範囲を縮減することは明らかである。そこで、成立準拠法を以って方式準拠法とすべきであるとしつつも配分的適用主義の法律行為（＝成立に関して配分的適用主義を採用する法律行為）に関しては上述した帰結（解釈）は望ましくない、と考える立場（思想）があり得る。この思想は、成立準拠法を以って方式準拠法とすべきである、というルールを配分的適用主義の法律行為に適用した場合の帰結を政策考慮により修正する思想である。この思想に立って成立準拠法を以って方式準拠法とする規定を設ける場合には、配分的適用主義の法律行為に関して上述した帰結（解釈）が生じないようにするための明文の規定が必要になろう。それは、例えば、《法律行為の方式は成立準拠法による。》という規定により準拠法になり得る実質法を当事者の一方（認知者、養親など）の本国法に限定する明文の規定でもよいし、あるいは、方式に関して両当事者の本国法の択一的適用を定める明文の規定でもよいであろう。改正前法例が、一方では8条1項で「法律行為ノ方式ハ其行為ノ効力ヲ定ムル法律ニ依ル」と規定するとともに、他方では18条2項で「認知ノ効力ハ父又ハ母ノ本国法ニ依ル」と規定し、また、19条2項で「養子縁組ノ効力及ヒ離縁ハ養親ノ本国法ニ依ル」と規定したのは前者の例であると考えることができる<sup>61)</sup>、法適用通則法24条3項本文は後者の例である<sup>62)</sup>。法例改正前に国際私法の一般理論のレベルでこのような思想——成立準拠法を

---

61) 立法者は、法例8条1項が成立準拠法ではなく「行為ノ効力ヲ定ムル法律」を以って方式準拠法とする理由を説明していないし（前出第2章第1節第1款参照）、また、改正前法例18条2項と19条2項にいう「効力」の意味も説明していない（前出注43参照）。しかし、溜池〔2005（H17）〕は改正前法例8条1項、18条2項および19条2項の立法趣旨が本文で述べたところにあると考える。前出注31参照。

62) 法適用通則法24条3項本文が同条1項に対応していること——同条3項本文が、実質的には、婚姻の成立準拠法を以って方式準拠法とする規定であること——は学説の認めるところである。南〔1992（H4）〕56-57頁、山田（録）〔2004（H16）〕410-411頁、溜池〔2005（H17）〕433頁。

以って方式準拠法とすべきである，というルールを配分的適用主義に関して政策考慮により修正する思想——に立っていたのは山田（三）〔1931（S6）〕と折茂〔1959（S34）〕である（前出第2章第1節第2款第2目第2項，同章第4節参照）。また，法例8条1項にいう「行為ノ効力ヲ定ムル法律」とは認知と養子縁組に関しては改正前法例18条2項および19条2項により定まる法域の法である，と解釈した法例改正前の多数説<sup>63)</sup>は，解釈論のレベルで，結果において，このような思想に立っていた，と考えることができる。この意味で，法適用通則法10条1項，24条3項本文，および，34条1項の規定の淵源は法例改正前のこれらの学説にあるといえよう<sup>64)</sup>。

## 【文献一覧】

- 青木清「平成18年国際私法改正：契約および方式に関する準拠法」国際私法年報8号（2006）2頁〔2007（H19）〕
- 烁場準一・池原季雄・溜池良夫・早田芳郎・南敏文・横山潤「（座談会）法例改正をめぐる諸問題と今後の課題」ジュリスト943号16頁〔1989（S64）〕
- 烁場準一「養子縁組・離縁の準拠法及び国際的管轄」岡垣學・野田愛子編『講座・実務家事審判法第5巻（涉外事件関係）』247頁〔1990（H2）〕，日本評論社
- 江川英文「Locus regit actumの原則の我が国際私法上に於ける適用」神川彦松編輯『山田教授還暦祝賀論文集』〔1930（S5）〕-5-25，有斐閣
- 江川英文「国際婚姻法」穂積重遠・中川善之助責任編輯『（家族制度全集第2部法律篇第1巻）婚姻』291頁〔1937（S12）〕-11-15，河出書房
- 江川英文「国際私法（5・完）」末弘巖太郎編輯代表『新法学全集第36回配本』〔1939（S14）〕-5-1，日本評論社
- 江川英文『国際私法』〔第1版1950（S25）〕-6-25，第2版1957（S32）〕-5-5，第2版増補版1970（S45）〕-2-10，有斐閣
- 奥田安弘『国際財産法』〔2019（H31）〕，明石書店

---

63) 前出注25に示した学説である。

64) 〔付記〕本稿の校了後，リポジトリに登録する際に注27と注28に加筆したため，本稿59頁以後のページ番号はリポジトリ版と冊子体（紙媒体）版との間で互いにずれる結果になった。ご容赦いただきたい。

- 奥田安弘『国際家族法』〔第1版2015(H27),第2版2020(R2),明石書店〕
- 折茂豊『国際私法(各論)』〔第1版1959(S34),第2版1972(S47),有斐閣〕
- 神前禎・早川吉尚・元永和彦『国際私法』〔第1版2004(H16),第2版2006(H18),第3版2012(H24),第4版2019(R1),有斐閣〕
- 木棚照一・松岡博・渡邊愷之『国際私法概論』〔第1版1985(S60),第2版1991(H3),第2版補訂版1997(H9),第3版1998(H10),第3版補訂版2001(H13),第4版2005(H17),第5版2007(H19),有斐閣〕
- 木棚照一・松岡博編『基本法コンメンタール国際私法』〔1994(H6),日本評論社〕
- 木棚照一『国際私法』〔2016(H28),成文堂〕
- 久保岩太郎「婚姻成立の準拠法に就て」商学評論8巻2号196頁〔1929(S4)-9-20〕
- 久保岩太郎「涉外法律行為方式論」国際法外交雑誌31巻7号675頁〔1932(S7)-9-1〕
- 久保岩太郎『国際私法論』〔1935(S10)-4-25,三省堂〕
- 久保岩太郎『国際私法概論』〔第1版1946(S21)-8-20,訂正第5版1953(S28)-5-15,巖松堂書店〕
- 久保岩太郎「婚姻の成立」,「親子」国際法学会編『国際私法講座第2巻』514頁(婚姻の成立),588頁(親子)〔1955(S30)-10-30,有斐閣〕
- 小出邦夫『逐条解説,法の適用に関する通則法』〔第1版2009(H21),増補版2014(H26),商事法務〕
- 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(1),(2・完)」民商法雑誌112巻2号276頁,3号483頁〔1995(H7)〕
- 齋藤武生「国際私法上の婚姻予約について」法学論叢27巻3号337頁〔1932(S7)-3-1〕
- 齋藤武生「法律行為」国際法学会編『国際私法講座第2巻』351頁〔1955(S30)-10-30,有斐閣〕
- 櫻田嘉章「〔判批〕最判昭和53(1978)-2-24民集32巻1号110頁」池原季雄・早田芳郎編『涉外判例百選(第2版)』56頁〔1986(S61),有斐閣〕
- 櫻田嘉章『国際私法』〔第1版1994(H6),第2版1998(H10),第3版2000(H12),第4版2005(H17),第5版2006(H18),第6版2012(H24),第7版2020(R2),有斐閣〕
- 櫻田嘉章・道垣内正人編『注釈国際私法(全2巻)』〔2011(H23),有斐閣〕
- 櫻田嘉章・佐野寛・神前禎『演習国際私法Case30』〔2016(H28),有斐閣〕
- 佐藤やよひ・道垣内正人編『涉外戸籍法リステイトメント』〔2007(H19),日本加除出版〕
- 實方正雄「国際親子法」穂積重遠・中川善之助責任編輯『(家族制度全集第2部法律篇第3巻)親子』245頁〔1937(S12)-12-20,河出書房〕
- 實方正雄『国際私法概論』〔第1版1942(S17)-3-6,第5版1953(S28)-4-10,有斐閣〕
- 澤木敬郎「〔判批〕東京地判昭和55(1980)-7-25判タ978号39頁」ジュリスト739号122頁〔1981(S56)〕
- 澤木敬郎『国際私法入門』〔第1版1972(S47),第2版1984(S59),第3版1990(H2),有斐閣〕

- 澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門』〔第4版1996(H8), 第4版補訂版1998(H10), 第5版2004(H16), 第6版2006(H18), 第7版2012(H24), 第8版2018(H30), 有斐閣〕
- 新堂幸司『新民事訴訟法』〔第6版2019(H31), 弘文堂〕
- 『新版注釈民法(23)親族(3)親子(1)実子』中川善之助・米倉明編集〔2004(H16), 有斐閣〕
- 溜池良夫『国際私法講義』〔第1版1993(H5), 第1版補訂版1995(H7), 第2版1999(H11), 第3版2005(H17), 有斐閣〕
- 出口耕自『基本論点国際私法』〔第1版1996(H8), 第2版2001(H13), 法学書院〕
- 出口耕自『論点講義国際私法』〔2015(H27), 法学書院〕
- 道垣内正人「法律行為の方式」山田鎌一・早田芳郎編『演習国際私法(第2版)』96頁〔1992(H4), 有斐閣〕
- 道垣内正人『ポイント国際私法(各論)』〔第1版2000(H12), 第2版2014(H26), 有斐閣〕
- 中西康・北澤安紀・横溝大・林貴美『国際私法』〔第1版2014(H26), 第2版2018(H30), 第3版2022(R4), 有斐閣〕
- 根本洋一「婚姻の実質的成立要件の準拠法——配分的適用の意味——」エコノミア52巻2号21頁〔2001(H13)〕
- 根本洋一「親子関係の準拠法と抵触法理論——親権変動の構造と国際私法・時際法・時際国際私法——」横浜法学29巻3号91頁〔2021(R3)-3-25, a〕
- 根本洋一「婚姻の届出意思の準拠法——法律行為の構造と国際私法——」横浜法学30巻1号1頁〔2021(R3)-9-25, b〕
- 「法例議事速記録」法務大臣官房司法法制調査部監修『(日本近代立法資料叢書26) 法典調査会法例議事速記録』〔1986(S61), 商事法務研究会〕
- 「法例修正案理由書」:『民法修正案理由書, 附法例修正案, 国籍法案, 不動産登記法案各理由書』〔1898(M31)-6-10, 発兌元:博文館〕所収=『民法修正案理由書(第4編親族, 第5編相続)』(日本立法資料全集別巻32)〔復刻版1993(H5), 信山社出版〕所収
- 松岡博編『国際関係私法入門』〔第1版2007(H19), 第2版2009(H21), 第3版2012(H24), 第4版2019(R1), 第4版補訂版2021(R3), 有斐閣〕
- 三浦正人編『国際私法』〔第1版1983(S58), 第2版1987(S62), 青林書院〕
- 南敏文『改正法例の解説』〔1992(H4), 法曹会〕
- 山口弘一『日本国際私法論』〔第1版1910(M43)-9-28, 上巻第5版1927(S2)-3-20; 発兌元:巖松堂書店〕
- 山口弘一「親族法上の事項に適用する法律」東京商科大学国立学会編輯『東京商科大学研究年報(法学研究)』1号1頁〔1932(S7)-4-5, 岩波書店〕
- 山口弘一『親族法及国際親族法の研究』〔1943(S18)-1-20, 巖松堂書店〕
- 山田三良「国際私法(6・完)」末広巖太郎編集代表『現代法学全集第39巻』99頁〔1931(S6)-8-20, 日本評論社〕

横浜法学第31巻第3号(2023年3月)

- 山田三良『国際私法』〔第2分冊1932(S7)-9-20, 第3分冊1934(S9)-11-5, 有斐閣〕
- 山田鎌一・村岡二郎「法例改正要綱試案(婚姻の部)解説」『法律時報資料版』14号10頁〔1961(S36), 日本評論新社〕(山田(鎌)〔1969(S44)〕195頁以下所収)
- 山田鎌一『国際私法の研究』〔1969(S44), 有斐閣〕
- 山田鎌一・澤木敬郎編『国際私法講義』〔1970(S45), 青林書院新社〕
- 山田鎌一「国際私法雑記帳」民事研修203号36頁〔1974(S49)〕
- 山田鎌一「法例改正要綱試案(親子の部)解説」民商法雑誌72巻2号203頁〔1975(S50)〕
- 山田鎌一「養子縁組の準拠法, 管轄権および裁判の承認」『現代家族法大系3(親子・親権・後見・扶養)』(中川善之助追悼)205頁〔1979(S54), 有斐閣〕
- 山田鎌一『国際私法』〔第1版1982(S57), 第1版第5刷1987(S62), 筑摩書房〕
- 山田鎌一『国際私法』〔第1版1992(H4), 第1版第2刷1993(H5), 第2版2003(H15), 第3版2004(H16), 有斐閣〕
- 横山潤「涉外認知事件の裁判管轄権とその準拠法」岡垣學・野田愛子編『講座・実務家事審判法第5巻(涉外事件関係)』237頁〔1990(H2), 日本評論社〕
- 横山潤『国際私法』〔2012(H24), 三省堂〕