



Title	日華涉外身分法に関する若干の問題 ー婚姻関係についてー
Author(s)	欧, 龍雲; OU, Ronyung
Citation	北大法学論集, 17(3), 47-71
Issue Date	1967-02-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16077
Type	departmental bulletin paper
File Information	17(3)_p47-71.pdf



日華涉外身分法に関する若干の問題

—— 婚姻関係について ——

欧
龍
雲

はじめに

中華民國において最初に公布された国際私法に関する単行法は一九一八年八月六日の法律適用条例（以下旧条例）である。この旧条例は国民政府の成立後も（一九二七年八月二日）引続き適用され、その後現行涉外民事法律適用法（以下適用法）が施行されるに至るまで、三十余年間その効力を維持してきた。適用法は一九五二年春に草案の初稿が公表され、各界の意見を参考にして、⁽¹⁾一九五三年六月六日公布施行されたものである。⁽²⁾このように、旧条例および適用法は、ともに一九四八年六月一五日公布の現行法例よりも後に公布された比較的新しい立法である。この新旧

法の間には若干の差異も認められるが、大陸法系に属する立法である点では一致している。また、諸国の立法例を参照しかつ国情に合った立法が行なわれたといわれているが、⁽³⁾全体からいえば、日本の法例にならったところが少なくない。その結果として、これが国際私法上の原則である⁽⁴⁾とまたは個別的規定であるとを問わず、⁽⁵⁾両国間においては頗る類似点が多い。

旧条例が公布施行された後も、実質的には、一九四三年一月一日のアメリカ、イギリスを皮切りに、第二次世界大戦終了後全ての国について領事裁判権が完全に撤廃されるまで、ほとんどその実効をもたなかったということがで⁽⁶⁾きる。戦後の混乱が一応安定したとき、従来の旧条例に代って適用法が制定され、ここに中華民国の国際私法規定は面目を一新するに至った。しかし、⁽⁷⁾中華民国においては国際私法に関する判例が少ないだけでなく、公表された判例はほとんどなく、ことに戦後日本人の中華民国に対する接触頻度の多くない実情にかんがみ、この面からのアプローチは頗る困難な状態にある。そこで不本意ながら、ここでは両国間の涉外身分法の考察を進めるにあたり、もっぱら日本における中華民国に関連する判例を中心として引用する。

涉外身分関係のうち、婚姻関係については婚姻の成否と離婚とを併せてとり扱う。また、本稿では両国の涉外的婚姻関係について、これを準拠法の指定だけにとどまらず、ひろく管轄権の決定、準拠法の適用、外国判決の承認等をも含めた。これは、これら一連の問題が涉外的生活関係を規制する上において相互に密接な関係を有し、とくに特定の涉外関係を理解するにあたっては、準拠法の指定だけを個別的に考察するよりも、訴の提起から外国判決の承認まで含めた方が、一貫した適切な判断が可能であろうと思われるからである。以下これらの点をとり上げつつ、併せて両国の採る立場を事項別に比較検討したい。⁽⁸⁾

(1) 「司法行政部の涉外民事法律適用法草案初稿に対する意見の募集」司法專刊二期三七〇頁。

(2) 日本における実務は、適用法の施行後も、昭和二八年一月一〇日甲府地裁駒田駿太郎裁判官の照会に対する同年一月二六日民事甲第二五八号民事局長回答で、中華民國の現行國際私法規定を旧条例としている。その後最高裁判所より民事甲第六〇号をもつて、外務省の昭和三十一年三月二四日亜二第三八号口上書を通じて中華民國駐日大使館に問合せた結果、一九五六年四月一日中華民國駐日大使館の日大御政字第九六二号口上書によって適用法の施行が確認された。

(3) 翟楚・國際私法綱要四二頁、涉外民事法律適用法案説明書・司法專刊二期七〇六頁等参照。

(4) したがって、この旧条例の存在は、かつての日本の一八九〇年公布未施行の旧法例と同じく、領事裁判権撤廃を果す役割を担ったものといえよう。旧法例の役割については川上・國際私法講座一卷四四頁参照。

(5) なお本稿では表題に示すように、これを日本と中華民國間の問題と限定しているのが、中国におけるいずれの政府の法律を中國人の本國法とすべきかとはここで問題とならない。なおこの点については *Yoshiro Hayata, The Lex Patriae of Chinese and Koreans, The Japan Annual of International Law No. 9 (1965), p. 57 et seq.* 朝鮮人の本國法については欧・ジ・ホリスト二九三号一〇七〜八頁参照。

一 婚姻の成立

婚姻の成立に関する日華兩國の國際私法規定は類似するところが多く、その実質的成立要件については、ともに屬人法の管轄を認めており、かつ各当事者のそれぞれの本國法によるという点においても一致している。また、形式的成立要件については若干の相違があるものの、挙行地法によらしめる点でも同様である。以下それぞれ、実質的成立要件および形式的成立要件にわけてのべる。

(1) 婚姻の実質的成立要件

この点に関する兩國の國際私法規定（法例一三条一項本文、適用法一一条一項本文）は一致するので、法廷地の異なることによって実質法上の解釈に差異が生じなければ、理論的にはいずれの國において裁判が行なわれても同様な

説 結果を期待することができよう。そこで次に両国の実質法規定を検討する。

婚姻の実質的成立要件に関する両国の規定は類似する点が少なくない反面、近親婚の制限についてはその範囲が異なり（華民九八三条）、また、後見人・被後見人間（華民九八四條）、姦通者間（華民九八六條）の婚姻禁止等は中華民國法に特有なものであり、一般的には中華民國民法（以下華民法）上の制限が厳しいといえよう。

この要件についての判例は五件[↑]あるが、このうち、四件はいずれも婚姻意思の欠缺を理由とする婚姻無効の事件であり、ひとしく認容されている（なおこれらの事件では、いずれも当事者として男が中国人、女が日本人である）。残りの一件（昭和三年一月一日神戸家裁審判）は重婚を理由とするものであり、中国人男の本国法により取消を認められている。この事件において、裁判所は法例一四條に従い、夫の本国法として華民法九八五條、九九二條を適用している。しかしこれは婚姻の効力の解釈を誤ったものであり、法例一三條一項本文に基づき、日本民法（以下日民法）七三二條、七四四條および前掲華民法により取消されるべきである。このような不適法婚の取消については、取消権を行使しうるものの範囲がほぼ一致すると考えられるが、華民法は檢察官による取消権の行使を認めていない。したがって、日本が法廷地となる場合は当事者の一方が日本人であれば檢察官による提訴も可能であろう（日民法七四四條）が、これに反して法廷地が中華民國の場合には、明文の規定がないので檢察官による提訴は認められない。

(2) 婚姻の形式的成立要件

法例は絶対舉行地主義を原則としており、例外として、外国にある日本人間についてのみ外交婚（日民法七四一條）を認めている（法例一三條一項但書、二項）。これに対して、中華民國は一方の当事者の本国法または舉行地法によっても有効であるとしている（適用法一一條一項但書）。また舉行地が中華民國であり、かつ一方の当事者が中

國人である場合には、中華民國法によるべき特例を設けている（同条二項）。この点に関する日華兩國の國際私法規定をみた場合、後者は前者とくらべて適用される準拠法が多く、当事者にとつて婚姻の形式的要件の具備が比較的容易であるといえよう。この規定によれば、当事者の一方が日本人であると（他方が中国人である場合を除き）または双方とも日本人である場合とを問わず、中華民國で婚姻を舉行する場合は舉行地法たる中華民國法によつても、また本國法である日本法によつても形式的要件については有効である。これに反して、当事者の一方が中国人である場合はもちろんのこと、その双方が中国人であつても日本において婚姻を舉行する場合は、原則として日本法によるべきである。例外として、解釈上外交婚⁽³⁾によるものが認められているが、これは当事者双方が中国人の場合に限られている。

ここで問題となるのは、兩國の婚姻の形式的要件に関する実質法規定であるが、日民法は届出だけ（日民七三九条）を規定するにとどまり、その他になんらの要件を必要としていない。これに対して華民法は公開の儀式および二人以上の証人を要件としており、戸籍上の届出を婚姻成立の要件としていない（華民九八二条⁽⁴⁾）。したがつて、日本人間で中華民國において婚姻を舉行する場合には、日本法に基づく届出によつても有効であるし、また舉行地法によつた場合には事後の報告的届出で足りるわけである（戸籍法四一条）。このような場合は、日華兩國の國際私法がともにその効力を認めているので跛行婚の生じる余地はない。ところが、中国人間で日本において婚姻を舉行する場合には日本法上の届出がなければ、外交婚を除いて、中華民國の國際私法に基づき当事者の本國法によつた場合でも、日本においてはその婚姻の成立が認められず、跛行婚の生ずるおそれが十分にある。このような法例の絶対舉行地主義に対しては従来より批判のあるところであるが、この度の法例改正要綱試案（婚姻の部）（以下要綱試案⁽⁶⁾）の第二、三、四では舉行地法に加えて、当事者双方の本國法、外交婚による場合を認めている。

この点についての判例は三件⁽⁷⁾あり、婚姻無効の事件としては、僅かに日本で挙行された日本人女と中華民國人男との婚姻は、当事者双方からの真実の届出のされなかったときは挙行地法である日本法によって無効であるとされた事例(昭和二年八月二七日横浜家裁横須賀支部審判)が一件あるにすぎない。他の二件はともに戸籍訂正事件のなかで、中国人男と日本人女の婚姻につき、日本における届出の欠缺を理由として婚姻の効力が否定されている。ちなみにこれらの婚姻は、いずれも中華民國法に従い終戦後から平和条約発効までの間に行なわれたものであり、中華民國駐日公館によってその効力が認められていたものとみられる。また、後の二件は同じく申立人の国籍喪失届が誤って戸籍吏によって受理された場合であり、日本法上戸籍訂正をすべきであるが、戸籍法一一三条または同法一一六条のいずれによる訂正の方が妥当であるかは別として、中華民國法上はそれらの婚姻の有効性を否定しえないであろう。なおこの二件の中華民國法上成立したとみられる婚姻は、いずれも旧条例の施行されていたときになされたものである。旧条例には婚姻の形式的要件を定めた直接の明文の規定がなく、学説は、方式一般に関する規定である旧条例二六条に従い、婚姻挙行地法によるべきであるとの見解が多数説であった。しかるに、実務の面では実質的要件のみを定めていると目される旧条例九条を、そのまま形式的要件にも妥当するものと解し、当事者の一方が中国人であれば、中華民國法によっても有効であるとの解釈⁽⁸⁾を下している。前掲の二件における中華民國駐日公館の立場は、おそらくこのような解釈を反映したものであろう。この解釈の是非はさておき、これらの審判によって跛行婚が生じ、当事者がさらに離婚の手續を経なければ、これらの中華民國法上の婚姻は解消されない。しかもこの種の跛行婚は、婚姻の形式的要件につき、適用法一一条一項但書が当事者の一方の本國法に従う場合を認めることによつて、今後も起りうる。しかし、このような事態の発生は、将来日本がこの要件について、当事者のいずれか一方の本國法による外交婚を認める要綱試案第四甲案を採用すれば、一応緩和されよう。

- (1) 昭和二十九年二月六日、昭和二十九年(家イ)自一号至六号大阪家裁堺支部審判、家裁月報六卷九号三四頁、国私例集五二二頁。昭和二十九年八月二十四日、昭和二十八年(シ)二三二号東京地裁判決、判例時報一九頁、判例タイムズ四一七頁、国私例集五二七頁。昭和二十九年八月二十七日、昭和二十九年(家イ)八一号横浜家裁横須賀支部審判、家裁月報六卷九号三二頁、国私例集五三三頁。昭和三十三年一月九日、昭和三十三年(タ)一五号大阪地裁判決、下級民集一一卷一一二二二二六三九頁。昭和三十三年一月一日、昭和三十三年(家イ)二七一号神戸家裁審判、家裁月報一一卷二二二八四頁。
- (2) 日民法七四四条は華民法九九二条但書「ただし前婚姻関係の消滅した後はこの取消を請求しえない」のような明文の規定を設けていないが、取扱上同様に解されているようである(我妻・親族法二二頁参照)。
- (3) 江川・国際私法二五七頁、折茂・各論一九七頁(久保・講座二卷五三二頁は反対)。なお、昭和二十六年五月一日〇日民事甲第八九一号、昭和二十七年九月一八日民事甲第二七四号民事局長回答参照。ただし、国籍を異にする外国人間の外交婚は認められていない(江川・前掲二五八頁、久保前掲、前掲民事局長回答等参照)。
- (4) 在外日本人間の婚姻の届出は在外公館に提出してもよく(法例一三条二項、日民七四一条)、また本籍地に直送しても有効である(竹内米三郎・婚姻と離婚・戸籍読本二七九、二八〇頁、昭和二十六年三月六日民事甲第一二二号民事局長回答参照)。
- (5) 昭和三十一年八月三日民事(ニ)発第三八四号民事局第二課長回答参照。
- (6) 法制審議会国際私法小委員会、昭和三十六年四月、山田・国際婚姻、離婚に関する判例、通達および回答・法政論集二七号一〇七頁以下参照。
- (7) 昭和二十九年八月二十七日、昭和二十九年(家イ)八一号横浜家裁横須賀支部審判、家裁月報六卷九号三二頁、国私例集五三三頁。昭和三十三年六月一四日、昭和三十三年(家)九一五号浦和家裁審判、判例タイムズ一四〇号九〇頁、家裁月報一四卷九号一一五頁。昭和四〇年三月一〇日、昭和四〇年(家)二〇三号松江家裁審判、家裁月報一七卷四号八〇頁。
- (8) 林脇・ジュリスト二二九号二八八頁、沢木・ジュリスト三一七号九八頁、西・ジュリスト三四一号一一四頁参照。
- (9) 洪力生・「国際私法上の婚姻に関する研究」、学術季刊第二卷四期六六頁参照。
- (10) 司法院、民国二〇年指令第四五五号、同民国二五年解釈第一四三四号、洪・前掲六七頁参照。

二 婚姻の効力

婚姻の効力を夫の本国法によらしめることについては、原則として両国間に差異はない。しかし中華民國の國際私法によれば、外国人の妻となつても中国籍を留保しかつ中華民國の住所または居所を有するもの、および外国人が中華民國人女の入夫となつた場合の婚姻の効力は中華民國法による、と規定されている（適用法一二条但書）。この例外的規定はかつての法例一四條二項になつたものであるが、法例の規定が注意的規定にすぎなかつたの（¹）に對し、入夫婚を直接国籍取得の原因としない中華民國法においては實質的な意義がある。またこの内国人保護規定を設けたのは、法廷地たる中国法と夫の本国法間の相違によつて法廷地の公序良俗が乱され、執行上の困難が伴うおそれがあるとの理由からだとされている。²

もし法廷地が中華民國であり、中国人妻が法廷地に住所か居所を有するか、または外国人男と中国人女との入夫婚の場合であれば、これらの婚姻の効力はいずれも中華民國法によることとなる。したがつて、これらに該当するものの婚姻の効力は、日華いずれの法廷地で判断されたかによつて、自ら準拠法が異なつてくる。適用法一二条但書後段の入夫婚に関する規定は、入夫婚による婚姻の効力を定めた華民法一〇〇〇条および一〇〇二条等の規定に對し、これを抵触法上に反映させたものであろうが、また两性平等についての考慮が払われたともいわれている。³

婚姻の効力に関する準拠法の適用範圍については、夫婦財産制を除いて婚姻により發生した夫婦間の權利義務が含まれるので、両国間ではほぼ一致するであらう。判例は法例一四條を誤つて解釈した前掲昭和三五年六月七日の大阪地裁判決を除いて他に二件あり、このうち一件は夫婦の同居義務に関するもので、⁴ 他は婚姻による氏の問題に関するものである。⁵ 夫婦の同居義務についてはとくにとり上げる必要はないが、氏については兩國の實質規定が異なるので、

ここでも問題の生ずる余地がある。すなわち、日民法七五〇条によれば夫婦はいずれか一方の氏を称しなければならぬが、華民法一〇〇〇条においては、妻は原則として夫の氏を冠するものの、入夫婦の場合は夫が妻の氏を冠し、また例外として当事者間で自由にとりきめられるので、事実上の制限はないにひとしい。したがって、日本人を当事者とする婚姻による氏の変更は、中華民国ではことさらに問題とならないが、中国人を当事者とする婚姻による氏の問題は、日本において夫婦のいずれか一方を称する場合を除いては、実務の取扱上予期されない困難があらう。⁽⁶⁾

なお婚姻の財産的効力、すなわち夫婦財産制についてはとくに判例がないので省略する。⁽⁷⁾

(1) 山田三良・国際私法一七七頁参照。

(2) 洪・国際私法一三六頁参照。しかし、別に公序による一般的排除規定(適用法二五條)が存在するので、その設置理由は疑わしい。

(3) 洪前掲参照。理論的にいえば、婚姻生活の本拠地を婚姻の効力の準拠法決定の連結素とみなし、通常婚の場合は夫を中心とし、入夫婦の場合には妻を中心として婚姻生活が営なまれるので、準拠法の決定に際して性別による不平等は存在しない、とするものであらう。

(4) 昭和二八年八月二〇日、昭和二八年家五五二五号東京家裁審判、国私例集五一七頁。

(5) 昭和三五年六月七日、昭和三四年タ一〇〇〇号大阪地裁判決、判例時報二四一号三六頁。

(6) 戸籍法中の氏に関する規定は外国人に対して適用されない(平賀・涉外戸籍法・戸籍実務読本五九四頁以下参照)が、前掲(5)の判例においても、その是非はさておき、氏は離婚の際の管轄裁判所を定める基準とされている。本件はたまたま妻が夫の氏を称していた場合にあたるので、人訴一条一項を適用することができたが、夫または妻の氏を称する以外の場合には困難であらう。

(7) がんらい中華民国では、夫婦間において夫婦財産契約を締結する習慣がなく、また、現在これに関する登記制度その他の法規も整備されておらず、論及する実益に乏しい(戴炎輝・中華民国婚姻法・新比較婚姻法I一三五頁参照)。

三 離 婚

法例は離婚について夫の本国法主義を原則とし、離婚原因についてだけ夫の本国法主義に加えて法廷地法主義を折衷採用している（法例一六条）。ところが中華民國の國際私法は、僅かに離婚原因についてだけ、夫の本国法および法廷地法の折衷主義を採っており（適用法一四条）、離婚一般についてならふれていない。適用法は旧条例とくらべ、準拠法決定の時点を従来の離婚原因発生時から起訴時に改め、配偶者の一方が中国人の場合には中華民國法を適用する規定を加えた。したがって、離婚の準拠法の適用範囲については疑問もあるが、解釈上、離婚原因について規定する適用法一四条を適用すべきであろう。いかなる時期の本国法によるかの点について、適用法は法例と同じく離婚原因の発生時としていた旧条例の基準を改めて起訴時とした。この点については、法例と異なつて離婚当時の立場を採る、要綱試案第一七に示された結論からも、離婚原因の発生時としていた点を改めたことは妥当であろう。ここで問題となるのは適用法一四条但書の規定であり、その内国婦人保護の立法趣旨はよく理解できるが、内国における居住および遺棄された場合等の条件を付するべきであつたのではなからうか。

次に離婚原因に関する両国の実質法規定をのべる。華民法は、原則として離婚については有責主義を採用し、具体的に離婚原因を列挙している。その事由は一〇号あるが、日本の旧民法八一三条に掲げる①重婚②妻の姦通③夫の姦淫罪④破廉恥罪その他の重罪⑤配偶者の虐待侮辱⑥遺棄⑦配偶者の直系尊属からの虐待侮辱⑧配偶者の直系尊属への虐待侮辱⑨三年以上の生死不明⑩婿養子婚姻における離婚等にくらべ、⑩を除いて、(1)配偶者の一方が他方の殺害を意図した場合(2)不治の悪疾にかつた場合(3)重大な不治の精神病にかつた場合等を加えている他は類似しているといえよう。これに対して日本の現行民法七七〇条一項は、旧法の①②③を(一)の不貞行為として包括し、④⑤⑦⑧を抽

象的離婚原因(甲)によって処理し、⑥の遺棄⑨の生死不明をそれぞれ(乙)と(丙)とし、その上に精神病を加えている。また、同条二項に離婚棄却事由を設け、これに旧民法八一四、八一六、八一七条等の離婚請求権消滅事由を含ませていると解される。⁽³⁾しかし華民法は旧民法の如く、重婚および姦通については同意または宥恕があった場合、またはこれらの事実を知ったときから六ヶ月、また事実発生の時から二年を経過した場合(華民一〇五三条)、配偶者の一方が三年以上の刑の宣告をうけ、または不名誉な罪によって刑の宣告をうけた場合、請求権者がこれらの事実を知ったときから一年、またその事実の発生の時から二年を経過した場合(華民一〇五四条)等は、それぞれについて離婚請求権が消滅する規定がある。

両国の国際私法規定の相違によって離婚の際もつとも問題となるのは、当事者の一方が日本人夫で、他方が中国人妻の場合である。このような離婚は、法廷地が日本の場合には日本法が準拠法とされるのに反し、中華民國を法廷地とした場合には中華民國法が準拠法となる。したがってこのような不一致は、離婚判決承認の場合にも当然問題となるであろう。このことを考慮にいれるとすれば、はたして前にのべた適用法の内国人保護規定がその所期の成果を収めうるかどうかは疑問である。⁽⁴⁾

判例はおよそ一〇件あるが、そのうちの調停三件⁽⁵⁾を除いて他は判決によるものであり、うち一件⁽⁶⁾は協議離婚の成否について判断したものである。裁判離婚六件のうち、悪意の遺棄によるものは四件⁽⁷⁾であり、姦通、虐待、悪意の遺棄等によるものが一件⁽⁸⁾で、残る一件は三年以上または不名誉な罪による受刑を離婚原因としている。これらの離婚原因を検討する場合に考慮の払われるべき問題は出訴期間である。もつとも件数の多い悪意の遺棄についてはこのような規定はないが、姦通については同意または宥恕があったり、またはその事実を知ったときから六ヶ月、またその事実の発生から二年を経過した場合は離婚請求権を失う。昭和三七年一月六日大阪高裁の判決は、この点に関する判示が

ないし、また掲載の事実関係だけから、この出訴期間を経過したか否かは判明しない。しかし、本件については他の離婚原因も併存するので、結果的に離婚を認めた判旨は正当であろうが、判決に離婚原因として掲げる以上、この点についても言及する必要がある。最後の、三年以上または不名誉な罪による受刑を離婚原因とした事件においては、まさにこの出訴期間が問題となった。前掲の離婚原因は、この事実を知ったときから一年、またはその事実が発生したときから五年経過すれば離婚請求権を失うものとされている。ここで問題としてとり上げた昭和三八年四月一日三日大阪地裁判決において、夫たる被告は同じく麻薬取締法違反で連続三回、それぞれ懲役一年の刑をうけており、この受刑が離婚原因を構成するか否かである。本件における一回一年連続三回、計三年の刑がここにいう三年以上の刑にあたるかどうかについては疑問もあり、消極的に解すべきであろうが、不名誉な罪に相当することは疑いをいれない。すなわち、阿片吸食はこの不名誉な罪に該当するとの判例があり、麻薬罪は中華民國刑法（一九三五年一月一日公布同年七月一日施行）第二〇章阿片罪のなかで、更にはこれらの罪を加重した戡亂時期肅清煙毒條例（一九五五年六月三日公布同日施行）においても、阿片罪の同類として規定されている。したがって、本件における被告の受刑はこの不名誉な罪に相当するといわなければならない。次に、これを離婚原因とする離婚請求権の行使については、請求権者はこの事実を知ったときから一年以内に離婚の請求をしなければならない。本件は、訴の提起に関する限り既にこの期間を経過しているが、しかし、この期間を経過したとみられる離婚請求に先立つ離婚調停の申立はその一年以内に行なわれている。そこで、この際の家裁判所に対する申立が、華民法一〇五二条一項本文にいう「法院に対する離婚の請求」にあたるかどうかを判断する必要がある。中華民國においても離婚請求事件については調停前置主義が採られており（華民法五七三条一項）、本件の調停申立も法院に対する離婚の請求にあたるかと解される。また、この際の家裁判所が「法院」にあたるか否かであるが、中華民國には家庭裁判所がなく、離婚の調停も

普通裁判所で行われる。しかし事物の管轄についていかなる裁判所が管掌するかは法廷地の手続法の一部であり、家庭裁判所もこの場合の「法院」に相当するといふべきである。⁽¹²⁾

(1) 理論的にいえば、離婚の準拠法について離婚原因だけをとり上げて規定したことは問題がある。しかし、実際的には離婚の準拠法の適用範囲のうち、離婚の許容性もこの離婚原因のなかに含まれると解釈すればとくに支障はない。すなわち、離婚原因の他、たとえば離婚の機関、方法等もこの離婚原因と同じ準拠法によらしめると解釈した場合、法例とくらべて、離婚原因以外についても法廷地による制限を認めるわけであるが、離婚を許容する中華民國法の立場からすれば、日本においても離婚については法廷地の認めない離婚の機関、方法によりえないので、これと同様な制限を認める結果となり、両国間に実質的な差異はない。

(2) 要綱試案ではたんに「夫婦の共通本国法」としており、時点が明示されていない。しかし解説によれば、「現在の」つまり「離婚當時の」であり、さらに「口頭弁論終結當時の」と解されている(山田・村岡、法例改正要綱試案(婚姻の部)解説、法律時報資料版一四号二二頁参照)。

(3) 中川・新訂親族法二九九頁以下参照。

(4) なぜならば、離婚を阻止する立場にたてば既に法廷地法による規制があり、また逆に離婚を許容しようとする面からすれば、公序による外国法の排除も考慮できるからである。少なくとも夫の本国法が日本法の場合には、その規定する離婚原因から推して、かかる憂慮は不要であろう。

(5) 昭和三十一年二月一日、昭和三十一年(家イ)二五号神戸家裁調停、国私例集七五六頁。昭和三十五年八月一日、昭和三十四年(家イ)一七二八号東京家裁調停、家裁月報一三卷二号一八六頁。昭和三十六年九月二二日、昭和三十六年(家イ)四二三号神戸家裁調停、家裁月報一四卷三号一二六頁。

(6) 昭和二十五年八月七日、昭和二十五年(ヨ)一六四七号東京地裁判決、下級民集一卷八号一一九三頁。

(7) 昭和三十一年二月九日、昭和三十一年(タ)四七号長崎地裁判決、下級民集二卷三〇〇頁。昭和三十三年四月二七日、昭和三十一年(タ)三〇号神戸地裁判決、下級民集八卷四号八四四頁。昭和三十五年六月七日、昭和三十四年(タ)一〇〇号大阪地裁判決、判例時報二四一三三六頁。昭和三十七年九月四日、昭和三十七年(タ)三〇号東京地裁判決、判例タイムズ一四〇号三八九頁。

(8) 昭和三十七年一月六日、昭和三十一年(ネ)一〇八五・一一七八号大阪高裁判決、下級民集一三卷一一号二二三二頁。

(9) 昭和三八年四月一三日、昭和三三年(タ)八四号大阪地裁判決、判例タイムズ一五二号二七一六頁。

(10) もちろん、法廷地においてこの出訴期間を訴訟手続の問題として法性決定すればかような考慮を払う必要はなからうが、外国判決承認の段階では依然として問題が残されよう。むしろ、このような出訴期間は他方の配偶者の、離婚原因を構成する事実に対する事前の同意、または事後の宥恕或いは互責等(これらを手続法の問題としてとらえることは困難であろう)と同様に解すべきであろう。判例上は、これを手続問題と解するもの(大正五年一月九日、大正四年(ネ)五三七号東京控訴院判決、法律新聞一〇九七号、国私例集五七三頁)およびこれを実体問題と解するもの(大正一〇年一〇月一日、大正八年(ネ)三一九号東京控訴院判決、法律評論一〇卷諸法四八八頁、国私例集五八〇頁)がある。

(11) 最高法院院判三三年上字三四〇六号、最高法院判例要旨二〇七頁参照。

(12) なお、審判による離婚を認めないといわれているが(戴炎輝・中華民国婚姻法・新婚姻法I五三頁)、これはあくまでも中華民国において審判を求める場合を指すものとみられ、協議・調停離婚を認める立場からすれば、日本の裁判所による審判を全面的に拒否することはありえない。

四 離婚の効力

日本における離婚の効力の準拠法いかんについては、一般的に法例一六条を適用するが、中華民国の国際私法は明文の規定がなかった従来旧条例を改め、新たに適用法一五条(離婚の効力は夫の本国法による(2)外国人の妻であってもまだ中華民国の国籍を喪失しない場合、または外国人が中華民国国民の入夫である場合には、その離婚の効力は中華民国の法律による)の規定を設けた。この第二項の規定は、その立法趣旨において婚姻の効力を定めた規定と全く同様である。また新たに本項を設けたことにより、両国間において、日本人男の妻が中国人女である場合や、日本人男が中国人女の入夫である場合は、その法廷地が両国のいずれにあるかによって離婚の効力の準拠法が異なってくる。しかし、離婚に関する前掲判例はいずれも中国人夫と日本人妻の場合であるので、この点についてはとくに問題

がない。

この準拋法の適用範囲は日本でもいろいろと、論議されているが、⁽¹⁾ 中華民國においては、離婚の際の子の監護教養、夫婦の一方の損害賠償請求、扶養料、氏の変更等を含めて⁽²⁾いる。

離婚の付随的効果にふれた判例七件のうち、調停が三件⁽³⁾あり、これには準拋法の判断がなされていない。ここに現われた付随的効果とみられる事項としては、慰藉料の請求、子の扶養ならびに子の親権者、監護者の指定等がある。慰藉料の請求については、準拋法の判断をなしている二件⁽⁴⁾とも不法行為としての法性決定を下しており、その結果、準拋法は不法行為地たる日本の法律となつてゐる。このような場合、中華民國法上の解釈としては、通常の不法行為を構成するにいたる程度の損害賠償につき、不法行為に基づいて請求できることは疑いをいれないが、一般的な離婚による損害賠償については離婚の効力の準拋法を適用すべきであらう。中華民國法に従えば、離婚によって財産上の損害を蒙つた当事者は、離婚原因の事実発生について過失のある他方の当事者に対して損害賠償を請求することができる⁽⁵⁾（華民一〇五六条一項）。また、非財産上の損害についても被害者は相当額の賠償を請求しうるが、この場合には被害者が無過失であることを要する（華民一〇五六条二項）。このような観点からすれば、日本における前掲の慰藉料請求については、判決が離婚の効力の準拋法、または不法行為のそれによつた場合であらうと、一応、中華民國では認められよう。（もちろん、これが直ちに執行判決の付与とは結びつかないであらうが）。

離婚後の子の扶養を離婚の効力の準拋法によらしめることに異論はないが、とくにこの点について判断を下した判例はなく、二件⁽⁶⁾とも調停事件である。離婚後の子の扶養について、華民法はとくに明文の規定を設けていない。しかし、解釈上、協議離婚たる⁽⁶⁾とまた裁判離婚たるを問はず、離婚の際に定めるべき事項とされている⁽⁷⁾。

判決による離婚事件五件のうち、離婚の際の子の取扱ひにつれてふれなかつた一件を除き、二件は法例一六条によ

り監護者の指定を、一件は法例二〇条により同⁽¹¹⁾じく監護者を指定し、残る一件は一六条または二〇条のいずれによつたか不明であるが、監護人ならびに親権者を指定したものである。前述の如く、中華民國法は離婚の際の子の監護者の指定を離婚の効力と解しているが、離婚の際の子の取扱いにふれた四件はいずれも夫の本国法が父の本国法と一致する場合であり、これを親子関係の準拠法によらしめても、結果的にかわりがない。華民法には親権者指定に関する明文の規定はないが、日本の判例は調停の場合を含めて三件が親権者を指定し、そのうち一件を除いて他の二件は⁽¹²⁾いづれも監護者を併せて指定している。中華民國法上、離婚の際に子の親権者を指定しうるか否かについては疑問もあろうが、消極的に解すべきであらう。なぜならば、華民法においては、日本民法における離婚の際に指定された親権者が排他的な親権を行使し、その死亡の時には後見が開始する、意味での親権者指定の概念は存在しないからである。⁽¹³⁾したがって、中華民國法が準拠法とされる場合には監護者の指定があれば足りる。

(1) 林鵬・ジュリスト三〇五号八八頁所掲文献参照。

(2) 洪・國際私法一四四頁参照。

(3) 前掲昭和三十一年二月一八日神戸家裁調停、昭和三十五年八月一五日東京家裁調停、昭和三十六年九月二二日神戸家裁調停。

(4) 前掲昭和三十三年四月二七日神戸地裁判決、昭和三十七年一月六日大阪高裁判決。

(5) この際の過失とは、当事者の一方が他方の損害発生に対して過失のあることや、他方に加えられた行為についての過失を指すのではなく、あくまでも離婚原因の発生そのものについての過失を指すものである(戴・親属法一九〇頁参照)。

(6) 前掲昭和三十五年八月一五日東京家裁調停、昭和三十六年九月二二日神戸家裁調停。

(7) 戴・前掲一八七頁参照。

(8) 前掲昭和三十七年九月四日東京地裁判決。

(9) 前掲昭和三十五年六月七日大阪地裁判決、昭和三十七年一月六日大阪高裁判決。

(10) 前掲昭和三十三年四月二七日神戸地裁判決。

- (11) 前掲昭和三八年四月一三日大阪地裁判決。
- (12) 前掲昭和三十一年一月一八日神戸家裁調停。
- (13) 前掲昭和三五年八月一五日東京家裁調停、昭和三八年四月一三日大阪地裁判決。
- (14) 神谷・家族法大系Ⅲ・離婚二三頁参照。
- (15) 欧・ジュリスト三二七号一二六〇七頁参照。

五 婚姻事件の裁判管轄権

婚姻の無効および取消の裁判管轄権については、両国ともこれを離婚の裁判管轄権に準じて取扱っている⁽¹⁾ので、ここで併せてのべる。日本においてはこの点に関する明文の規定がなく、最近の判例によって一応その原則が確立された⁽²⁾ようであるが、⁽³⁾中華民国ではこれを「法域管轄の衝突」として論じており、⁽⁴⁾準拠法決定の段階における属人法の基準⁽⁵⁾について本国法主義を採る立場とはその軌を一にしない。

中華民国において婚姻事件に関する裁判管轄権を定めた直接の規定は、旧条例にも、また現行の適用法にもみあたらない。一般に、裁判管轄権は民事訴訟法に規定されていると解されており、⁽⁵⁾国際私法改正の際にも問題とならなかった。したがって婚姻事件の裁判管轄権については、一般の内国事件の場合と同じく、民事訴訟法（一九三五年二月一日公布、同年七月一日施行）五六四条を適用する（華民訴五六四条、婚姻無効または婚姻の取消、婚姻成否の確⁽²⁾認および離婚または夫婦同居の訴は、夫の住所地またはその死亡時における住所地の裁判所の管轄に専属する。夫が中華民国に住所もなくまたは不明の場合は、第一条第二項の規定を準用して前項の住所地を定める。夫または妻が中華民国人であり前二項の規定によつて管轄裁判所を定めることができない場合は、首都所在地の裁判所が管轄する。同法一条、(2)被告が現に中華民国に住所を有しないかまたは住所が不明の場合は、中華民国にある居所をそ

の住所とみなし、居所を有しないかまたは居所が不明の場合は、その中華民國における最後の住所をその住所とみなす。この規定によれば、婚姻事件についての裁判管轄権は原則として夫の住所地に専属するものと解される。また夫の住所がない場合でも、その居所、または最後の住所が中華民國にあれば、中華民國裁判所が裁判管轄を有する。例外として婚姻当事者の一方が中華民國人であり、夫の住所、居所、最後の住所もない場合には、首都所在地の裁判所が管轄する。この規定を國際的裁判管轄にそのまま妥当するものとして解釈するならば、婚姻当事者の一方たる夫が中華民國に住所、居所または最後の住所を有する限り、中華民國の裁判管轄権が認められるに反し、他方の当事者たる妻については、それが中華民國人である場合を除き、なんら裁判管轄権決定の基準とされてはいない。この点については疑問もあるが、しかし、妻が夫を相手取り中華民國において婚姻事件の訴を提起する以上、ほとんどはこれに該当する場合が多いと考えられる。また、外国人たる夫が中華民國に最後の住所さえもない場合、かりに外国人妻が中華民國に居住していても、これに対し、裁判管轄権を認めて救済する必要があるかどうかは、すこぶる疑わしい。むしろ、消極的に解すべきであろう。また婚姻当事者の一方が中華民國人である場合には、いずれにせよ、中華民國の裁判所が管轄権を有することになるが、その当否はさておき、他方当事者が夫婦のいずれであると、また原告たるを問わない点で、一概に一方的な内国人保護の規定とはいききれないであろう。もちろん、この規定が夫の住所地の管轄権を排除するものでないことはいうまでもない。しかし、これを合目的に解するならば、婚姻当事者の一方が内国人であることを理由として裁判管轄権を認める場合はあくまでも例外的であり、原則的な裁判管轄によって救済をうることができないかまたは困難であって、この本国の管轄権を認めなければ、著しく正義衡平の原則に反する場合に限られるべきである。

婚姻事件に関する判例のうち、その裁判管轄権について判示したものは二件（昭和二九年八月二四日東京地裁判

決、昭和三五年一月九日大阪地裁判決あり、いずれも日本在住の日本人妻より中華民国人夫を被告として提起された婚姻無効確認請求事件である。判旨はいずれも原告の国籍および住所を基準として裁判管轄権を肯定しているが、前者は被告が日本に最後の住所を有すると考えられる場合であり、後者は被告が現に日本に住所を有する場合であり、ともに前掲中華民国の裁判管轄を定めた原則に反しないであろう。また、離婚事件について判示したものは三件（①昭和三二年二月九日長崎地裁判決、②昭和三五年六月七日大阪地裁判決、③昭和三七年一月六日大阪高裁判決）あり、いずれも被告たる夫が中華民国人の場合である。判旨はそれぞれ①夫が所在不明であり、かつ原告たる妻が遺棄され日本に永住の意思をもって正当な住所を設けているので、原告の住所地に管轄を認めている②妻が悪意の遺棄により、夫の日本における住所が推定されるか少くとも最後の住所を有するので、最後の住所地国に管轄権を認める③原則として被告の住所地国に管轄権があるが、原告が遺棄された場合には原告の住所地国の管轄権を認める、というものである。また、③は原告が中華民国人、①②は日本人の場合である。②③はいずれも被告が日本に住所を有するか、もしくは日本に最後の住所を有する場合であり、前掲中華民国の裁判管轄に関する規定にも抵触しない。しかし、①は被告の日本における住所を擬制できない場合であり、疑問もあろうが、華民訴五六四条三項の規定から推して、悪意の遺棄による場合の例外として原告の本国の管轄権も認められよう。また、裁判管轄権についての判示がない他の婚姻事件三件^④についても、相手方たる中華民国人男の住所が日本に在る場合であるので、裁判管轄権を肯定したことに^⑤ついてとくに問題はない。同じく、この点に関する判示のない離婚請求事件は三件（①昭和三二年四月二七日神戸地裁判決、②昭和三七年九月四日東京地裁判決、③昭和三八年四月一三日大阪地裁判決）あり、他はすべて調停事件であって、当事者の住所がいずれも日本に在ると考えられる場合である。前掲三件はいずれも原告とともに中華民国人の場合である。しかし、②は原被告ともに日本に住所を有するので問題はなく、①③は日本に最後の住所を

有する夫が生死不明であり、かつ悪意の遺棄の場合にあたるので、これまた前掲華民訴の規定と抵触しないであろう。

- (1) 法例改正要綱試案（婚姻の部）第八、華民訴五六四条等参照。
- (2) 最高裁昭和三九年三月二五日、昭和三七年（オ）四四九号判決、判例時報三六六号一頁、民集一八卷三号四八六頁、江川・ジュリスト三〇三号九四頁、最高裁昭和三九年四月九日、昭和三六年（オ）九五七号判決、家裁月報一六卷八号七八頁、本件の控訴審については池原・ジュリスト二六一号一一九頁参照。
- (3) 翟楚・國際私法綱要一八九頁以下参照。
- (4) 一般的に妻は夫とその住所および居所をもにする場合が多いので、国籍主義を排除して属地主義を採用したといわれている（吳学義・民事訴訟法要論二七二頁、なお翟楚前掲一九五頁参照）。
- (5) 洪・國際私法二八〇九頁、吳学義前掲参照。
- (6) 双方の当事者がともに外国人である場合には、同条三項の適用はない（吳前掲）。
- (7) 華民法上における夫優位の部分は、夫婦関係については一〇〇〇条、一〇〇二条、一〇一八条、一〇三二条、一〇四三条、一〇五二条、一〇一七条二項三項、子に対する関係では一〇六〇条、一〇五九条、一〇八八条、一〇八九条、一〇五一条、一〇五二条、親族の関係については九七一条、一一三一条二項等がある。裁判管轄についての規定もこのような夫の優位を反映したものであろうが、現行適用法がとくにその改正の際に指針とした両性平等の立場からすれば不当であらう。
- (8) 前掲昭和二九年二月六日大阪家裁堺支部審判、昭和二九年八月二七日横浜家裁横須賀支部審判、昭和三三年一月一〇日神戸家裁審判。

六 外国判決の承認

日本における婚姻事件に関する外国判決の承認については、外国判決の承認一般に関する民訴二〇〇条とは別に、特別な規定を設ける必要があることが指摘されている（要綱試案第二一）。これはそのまま、この種の判決の承認については民訴二〇〇条が無条件に適用されるべきでないことを意味するであろう。中華民國においては管轄権の

場合に示されたように、抵觸法以外については適用法にもしかるべき規定がないので、訴訟法の定めるところによる。他はないであろう。したがって、原則として婚姻事件に関する外国判決の承認は、外国判決の承認に関する一般的規定である華民訴四〇一条が適用される。これらの外国判決に関する両国の規定は必ずしも一致しないが、かなり類似している。ここでは、日本において民訴二〇〇条がそのまま適用されないと的前提に立って、要綱試案を代表的立場としてのべたい。婚姻に関する外国判決承認の要件としてあげられているのは、確定判決であることを除き、①裁判管轄権②応訴の機会③公序④承認国の国際私法の定める準拠法の考慮⑤相互主義等である。以下それぞれの要件について検討する。

(1) 裁判管轄権。これは判決を言渡した国の裁判所が当該事案について管轄権をもつかどうかである。要綱試案第二一においては何管轄権を有する国の裁判所とした判決であること、とされ、従来の民訴二〇〇条一号の規定をさらに明確にした。華民訴では、中華民国の法律によれば外国裁判所が管轄権を有する場合であり、条約による場合に³ついての規定はないが、同様に解すべきであろう。

(2) 応訴の機会。この要件は敗訴の被告が正当な応訴する機会を与えられたか否かについてである。要綱試案第二一(ハ)では、この要件を規定している民訴二〇〇条二号をそのまま採りいれている。華民訴四〇一条二号もこの要件を認めており、この際の送達については、さらにドイツ国際婚姻法改正案要綱の外国判決の項、二号と同じく、³中華民国の司法共助による送達の場合を加えている。⁴

司法共助による送達もここにいう送達に含まれるものと解すれば、問題は両国間に司法共助ができるかどうかである。両国間の司法共助について、それぞれ日本では「外国裁判所ノ囑託ニ因ル共助法」(明治三八年三月一三日法律第六三号、改正明治四五年三月二九日法律七号、昭和一三年三月二二日法律一七号)、中華民国では「民事協助弁法」

(一九二六年三月二七日前北京司法部公布同日施行)、「外国法院委託事件協助法」(一九六三年四月二五日公布同日施行)があり、ともに相互主義を採っている。⁽⁵⁾ 両国間の司法共助は、平和条約の発効後、昭和二十七年に開始された。⁽⁶⁾ このように、司法共助による送達が可能になったことは、被告にとってより多くの応訴の機会が与えられることを意味する。したがって、被告が十分な応訴の機会を与えられたか否かの評価は、このような手段をつくしたかどうかによって判断されるべきこととなる。ここで両国間に差異があるのは、公示送達を排除するかどうかについてである。日民訴はこの排除を明示しており、華民訴にはとくにかような規定はない。一般に公示送達は、普通の送達によってはその目的を達成することができない場合、⁽⁷⁾ 訴訟手続を遂行するための最後の手段と解されている。この要件の中で公示送達を排除したのは、公示送達の濫用によって被告の応訴する機会が不当に奪われないような配慮からだと思われる。しかし、これは涉外婚姻事件にありがちな遺棄された原告による、生死不明の被告を相手取る訴の判決の実効性をそぐ結果を招き、妥当なものとはいえないであろう。公示送達濫用の有無は、自ら普通の送達による手段をつくしたか否かによって定まり、この点を厳格に解釈すれば、このような濫用の弊を防止することができよう。華民訴は「本人に送達された」ことだけを掲げており、直接送達の不能な場合には、必ずしも公示送達を排除しないと解する余地がある。⁽⁸⁾

(3) 公序。この要件は、準拠法を定める際の、公序による外国法適用の排除に対応するものである。両国ともこの要件を認めており、要綱試案第二二(ハ)は民訴二〇〇条三号をうけいれることにより、華民訴は四〇一条三号で、同じくこれを認めている。⁽⁹⁾ これは準拠法を定める際の、公序規定との均衡を保つ上にも必要であり、とくに異論はない。

(4) 承認国の国際私法の定める準拠法の考慮。当該外国判決が承認国の国際私法の定める準拠法に従ってなされたものであることを要するか否かは、争いのあるところである。この点については要綱試案においても結論をみなか

つたのであるが、⁽¹⁰⁾華民訴四〇一条にはこのような要件がないので、消極的に解すべきであろう。けだし、国際的に統一した国際私法規定の存在しない現状においては、各国の国際私法規定の異なることは避けられないことであり、他の要件の具備をも考慮にいれるならば、とくにこれを要件とすべき理由に乏しいからである。⁽¹¹⁾かりにこれを要件にいれるとしても、承認国の国際私法の定める準拠法そのものによつたことを要せず、「その準拠法によつても認められる場合」だけを付すれば足りるのではなからうか。⁽¹²⁾

(5) 相互主義。これは外国判決を承認するに際して、当該外国が自国の判決を承認することを必要とするか否かである。日民訴二〇〇条四号はこのような相互の保証を要件としているが、要綱試案第二一ではこの点が除外されている。もちろん、ここにいう相互の保証を要することは、判決を言渡した国で少なくとも日本の裁判所の判決を同一の要件の下で承認している現実の保障と解されており、必ずしも条約に基づくことを必要としていない。⁽¹³⁾中華民國では民訴四〇一条四号に同じく、国際的相互の承認があることを要件としている。しかし、これには承認の方法についての特別の定めがないので、相互承認の事実があれば足りるわけであり、必ずしも同一の条件の下で承認されることを要しないであろう。これをこのように解することができれば、外国判決を一律に拒否する国のある場合を除いては、その承認の要件が異なることは止むをえないこととして許容される。したがって、この要件の削除は望ましいが、さりとてこの程度の要件を付しても、普遍的な国際交通の妨げとはならないであろう。

- (1) 外国の離婚判決に関する判例(昭和三六年三月一五日、昭和三五年(タ)一一六号東京地裁判決、下級民集一二卷三号四八六頁)においても、民訴二〇〇条をそのまま適用していない。本件の評釈については山田・ジュリスト二八七号一〇一頁以下参照。
- (2) 国際私法学者の中には、華民訴四〇一条の適用を否定しないが、合法的な管轄裁判所による外国判決は内国裁判所においてもその効力を認めるべきである、と主張するものもある翟楚・前掲二六九、二七〇頁参照。
- (3) 桑田訳・ドイツ国際私法会議・国際婚姻法改正案要綱(仮訳)、法律時報資料版一四号三九頁。

- (4) このことは解釈によって解決できる。すなわち、司法共助による送達もここにいう送達に含まれるものとして解釈すれば足りる。なお日民訴一七五条参照。
- (5) 外国裁判所ノ囑託ニ因ル共助法一条ノ二、六号、民事協助弁法七条、外国法院委託事件協助法四条等参照。
- (6) 中華民國大使館から外務省あての昭和二十八年一月一〇日大總総字第三五六二号口上書により、中華民國裁判所からの証提調囑託のあった際、外務省昭和二十八年一月二四日重二第一三五号口上書により日本政府から相互主義に基づく保証の要求があったのに対して、中華民國大使館から外務省あてに昭和二十七年一月二九日付大總総字第四二八〇号口上書による肯定的回答があった。
- (7) 民訴一七八条、兼子・民事訴訟法体系一九〇頁参照。
- (8) ドイツの前掲要綱に定める外国判決の承認の項2号では、直接的に本人に送達されることを規定するだけで、公示送達を排除する旨を明示していない。
- (9) ドイツの前掲要綱に定める外国判決の承認の項3号もこれを認めており、「公の秩序」の代りに「ドイツ法の目的」をいれている。
- (10) すなわち、前掲要綱試案第二一(四)は「わが国の国際私法の定める準拠法に従ってなされたものであることを要件とするか否かについでに留保」となっている。
- (11) もしこの要件を固執するならば、法廷地国において言渡される判決は、各国国際私法の相違の故に、常に自国以外では認められないことを前提とせねばならず、外国判決承認の意義の大半を失うであろう。なお山田・前掲一〇五頁参照。
- (12) ドイツの前掲要綱、外国判決承認の項にも、このような要件は付されていない。
- (13) 大審院昭和八年二月五日判決、兼子前掲三三七頁参照。

あとがき

以上、婚姻関係についての日華涉外身分法の問題を、それぞれ裁判管轄権、抵触法および準拠法の適用、外国判決の承認等についてのべてきた。これによって、これらの点に関する日華両国の規定が相当類似していることを容易に窺い知ることができる。しかしその反面、類似の故に誤解される点がなくもないので、ここでは、むしろこの誤解さ

れ易い点の解明を試みようとした。一般に、この誤解の有無は判例によっても判断できると考え、主として日本における判例を引用しつつのべてきた。ところが、判例の件数自体も限られており、必ずしもことごとくその問題点を指摘しつくしたとはいえない。また、これらの点に関する両国の国際私法的処理についての問題の提起は、その多くがまだ未成熟の段階にあるため、更に進んだ考察は将来に委ね、ひとまずその端緒でもつかもうとしたが、結局は両国法の立場を概観したにとどまった。

それにもかかわらず、以上の考察から各項において、とくに、抵触法規定については他の要件を伴わない、国籍のみを基準とする内国人保護規定の当否、両性平等の考慮、実質法規定については婚姻の形式的要件および離婚原因の相違、出訴期間、その他、管轄権の決定と国籍の関係、外国判決の承認と準拠法の考慮等に重点をおき、さらに、前掲日本判例に対する中華民国法の立場をのべた。また、両国間の婚姻に関する取扱いの相違から跛行婚の生ずるおそれのあることは前にもふれたが、この他にも、中華民国の国籍法は婚姻による国籍の付与を認めている（中華民国国籍法二条一号）ので、これと異なる立場を採る日本との間に国籍抵触の問題も起りうる。しかし、この問題はいずれ他の身分関係の場合とともに別の機会に考察することにした。

（※ なお本稿は第三五回国際私法学会における筆者の報告を要約したものである。）

**Some Problems
in Foreign Family Law
Between Japan and Republic of China
—on Matrimonial Relations—**

Ronyung Ou

Assistant of Law
Hokkaido University

Preface

1. Marriage Requirements
 2. Effect of Marriage
 3. Divorce
 4. Effect of Divorce
 5. Jurisdiction on Matrimonial Cause
 6. Recognition of Foreign Judgments
- Postscript

The cases of private international law between Japan and Republic of China have gradually increased in this country, after the Second World War. As to the legislations on private international law of both countries, they are so similar to each other as well as in this domain. However, there are still some differences between them.

And I attempted to make these differences clear in this article. From this point of view, the matters are discussed in every sections as above mentioned. But I could not help limiting this study in a brief outline in consequence of some problems being not yet matured

At the end of this statement, it is to be noted that an important problem, such as nationality is remained. I should like to observe it in another chance, with matrimonial relations stated in this paper and other ones in family law.