

[研究ノート]

ドイツ国際私法2018年改正について

——EU 夫婦財産制規則への参加を受けて——

小 池 未 来

富山大学紀要. 富大経済論集 第65巻第3号抜刷 (2020年3月)

富山大学経済学部

[研究ノート]

ドイツ国際私法 2018 年改正について ——EU 夫婦財産制規則への参加を受けて——

小池 未来

キーワード：準拠法選択，当事者自治，婚姻の身分的効力，婚姻の財産的効力，
夫婦財産制，EU 規則

- I. はじめに
- II. 立法経緯
- III. 解釈問題
- IV. 結びに代えて

I. はじめに

ドイツ民法施行法（以下、「EGBGB」という。）はこれまで，婚姻の一般的効力（身分的効力）の準拠法と財産的効力の準拠法とを分けて規定していた。ところで，ドイツは，「夫婦財産事件に関する裁判管轄，準拠法並びに裁判の承認及び執行の領域における強化された協力を実施する 2016 年 6 月 24 日の理事会規則（EU）2016/1103」¹（以下，「夫婦財産制規則」という。）に参加し

1 Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, OJ L 183, 8.7.2016, p. 1. 邦訳については，拙著『国際家族法における当事者自治』（信山社，2019年）207頁以下参照。

ている²。夫婦財産制規則はすでに発効しており、その準拠法に関する規定は、2019年1月29日以後に婚姻した夫婦の財産制及び同日以後に準拠法が選択された財産制に適用される（夫婦財産制規則第69条3項）。この基準日前に婚姻し、基準日以後にその財産制について準拠法を選択していない夫婦の財産制については、従前の通り、各国の国際私法規則によって準拠法が決定される。

ドイツでは、夫婦財産制規則への参加を機に、関連する国際私法規則を改正することとした³。それによって、大きな変更が生じた部分がある。本稿では、立法経緯（Ⅱ）と新规定のもとでの準拠法選択に関する解釈問題（Ⅲ）について紹介する。

Ⅱ. 立法経緯

（1）旧規定と新规定

まず、従前の準則を確認する。婚姻の一般的効力の準拠法について定めるEGBGB旧第14条は、1項において、夫婦の（最後の）共通本国法、夫婦の（最後の）共通常居所地法、最密接関係地法という3段階の段階的連結を規定し、2項及び3項において、きわめて限定的な状況における当事者による準拠法選択を許していた。そして、婚姻の財産的効力の準拠法について、旧第15条は、婚姻の一般的効力の準拠法によらしめるとしながらも（同条1項）、夫婦の一方の本国法、夫婦の一方の常居所地法、不動産についてはその所在地法を準拠法として選択することができるとしていた（同条2項）。これらの規定におけ

2 なお、ドイツは、「登録パートナーシップ財産制事件に関する裁判管轄、準拠法並びに裁判の承認及び執行の領域における強化された協力を実施する2016年6月24日の理事会規則（EU）2016/1104」（Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships, OJ L 183, 8.7.2016, p. 30.）（以下、「登録パートナーシップ財産制規則」という。）にも参加しているが、本稿では、夫婦関係に関する準拠法のみを対象とする。

3 Gesetz zum Internationalen Güterrecht und zur Änderung von Vorschriften des Internationalen Privatrechts vom 17. Dezember 2018, BGBI. I, S. 2573 ff.

る当事者自治は、1986年の国際私法改正の際に導入されたものであった⁴。

2019年1月29日に発効した新規定は、以下の通りである。

第14条 婚姻の一般的効力

(1) 婚姻の一般的効力は、規則（EU）2016/1103の適用範囲に含まれない限り、夫婦によって選択された法に服する。次に掲げる法を選択することができる。

1. 準拠法選択の当時において夫婦双方がともに常居所を有する国の法
2. 夫婦双方が婚姻中最後にともに常居所を有した国であって、その一方が準拠法選択の当時においてなお常居所を有する国の法
3. 第5条1項にかかわらず、準拠法選択の当時において夫婦の一方が属する国の法

準拠法選択は、公正証書にされなければならない。準拠法選択が内国においてなされたのでない場合には、選択された国の法又は準拠法選択がなされた国の法の定める夫婦財産契約の方式に適合していることで足りる。

(2) 夫婦が準拠法を選択しない限りにおいて、次に掲げる法が適用される。

1. 夫婦双方がともに常居所を有する国の法、それがないときは、
2. 夫婦双方が婚姻中最後にともに常居所を有した国であって、その一方が準拠法選択の当時においてなお常居所を有する国の法、それがないときは、
3. 夫婦双方が属する国の法、それがないときは、
4. 夫婦が他の方法で共通して最も密接に結びつけられている国の法

第15条（削除）

整理すると、婚姻の財産的効力の規定が削除されたことにより、婚姻の一般的効力の規定が、表題通り、婚姻の効力全般を規律することとなった。ただ

4 詳細については、拙著・前掲注（1）19頁以下、30頁以下参照。

し、前述の通り、2019年1月29日以後に婚姻した夫婦の財産制及び同日以後に準拠法が選択された財産制には夫婦財産制規則が適用され、同日より前に婚姻し、かつ同日以後にその財産制について準拠法を選択していない夫婦の財産制については、EGBGB旧第15条が適用される（同法第229条 §47第2項2号）。このため、婚姻の効力の財産的側面について改正第14条により準拠法が決定されるのは、2019年1月29日以後に婚姻した夫婦の財産制又は同日以後に準拠法が選択された財産制に関する問題であって、しかし夫婦財産制規則の適用範囲に含まれない事項に関してのみとなる。もっとも、夫婦財産制規則の適用範囲は、EGBGB旧第15条により決定される準拠法の適用範囲よりも広範であると解されるため⁵、このような事項は存在しないこととなろう。

婚姻の一般的効力の準拠法という観点からは、規定は大幅に変更されたといえる。すなわち、従来は、客観的連結が原則に位置づけられていたところ、新規定においては、当事者自治がその立場に置かれている。さらに、当事者自治の内容に関しても、きわめて限定的な状況においてしかそれが認められていなかった旧規定に対し、新規定はかなり柔軟な選択肢を与えている。このような準拠法は、夫婦財産制規則の適用範囲に含まれない婚姻の効力、たとえば、婚姻生活共同体の形成、非経済的な面での相互協力義務、家政執行に対する権利義務に妥当する⁶。

5 Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Güterrecht und zur Änderung von Vorschriften des Internationalen Privatrechts, BR-Drucks 385/18, S. 36; Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Güterrecht und zur Änderung von Vorschriften des Internationalen Privatrechts, BT-Drucks 19/4852, S. 37. 夫婦財産制規則の適用範囲には、ドイツにおいて夫婦財産制の準拠法（EGBGB旧第15条）によって規律されるものとされてきた問題に加え、ドイツでは従前、婚姻の一般的効力の準拠法が規律する問題と性質決定されていた、夫婦の一方による代理や夫婦の一方がした法律行為についての他方の責任等も含まれると解される（*Ibid.* 夫婦財産制規則第1条1項前段及び第3条1項(a)参照）。

6 BR-Drucks 385/18, S. 36; BT-Drucks 19/4852, S. 37. なお、実親子関係及び養親子関係について婚姻の効力の準拠法に関する規定を準用している箇所は、従来通り客観的連結の規定を準用している（EGBGB第19条1項第3文及び第22条1項第2文）。

(2) 立法経緯

EGBGB の 2018 年改正の主眼は、夫婦財産制規則及び登録パートナーシップ財産制規則への参加を受けて規定を整備することと、離婚準拠法に関する規定の欠缺を解消することであった。後者の点について補足しておくとして、ドイツは、「離婚及び法的別居の準拠法の領域における強化された協力を実施する 2010 年 12 月 20 日の理事会規則 (EU) 1259/2010」⁷ (以下、「ローマⅢ規則」という。)への参加にあわせて、EGBGB 旧第 17 条が規定していた離婚に関する国際私法規則を捨て去った。しかしながら、欧州連合司法裁判所が、ローマⅢ規則の適用範囲に含まれない離婚があることを明らかにしたため⁸、そのような離婚を対象とする国際私法規則を再度定めることが必要となった。

夫婦財産制規則が有する国際私法規則との調整に関し、従前夫婦財産制について規定していた EGBGB 旧第 15 条及び第 16 条は、同規則発効後には同規則に完全に取って代わられることになるため、明確性の観点から削除されることとなった⁹。

EGBGB 第 14 条の規定は、夫婦財産制規則への参加の影響が及ぶものではなかったが、その国際私法規則の現代化を目指して改正された¹⁰。その観点から、第 1 に、当事者自治が優先されるとともに、当事者自治が拡張され、より明確で容易に解釈することができる規定が考案された¹¹。同条は、婚姻の身分的効力について当事者自治を認めているという点で比較法的にも稀有な規定であるが、準拠法として選択できる法を (とりわけ客観的連結において適用されるものに) 限定することにより、身分的な問題に関して起こりうる危険との

7 Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, OJ L 343, 29.12.2010, p. 10.

8 Case C-372/16, *Soha Sahyouni v Raja Mamisch*, Judgment of the Court (First Chamber) of 20 December 2017, EU:C:2017:686, paras. 35-49.

9 BR-Drucks 385/18, S. 36; BT-Drucks 19/4852, S. 37.

10 BR-Drucks 385/18, S. 36; BT-Drucks 19/4852, S. 37.

11 BR-Drucks 385/18, S. 36; BT-Drucks 19/4852, S. 37.

調整を図っている¹²。第2に、2項の段階的連結においては、夫婦財産制規則を含む国際的な法政策の展開にあわせて、国籍よりも常居所を優先させる形となっている^{13 14}。

Ⅲ. 解釈問題

次に、EGBGB第14条1項の準拠法選択を取り巻く解釈問題について概観し、同項の準拠法選択の内容を明らかにしたい。我が国で婚姻の効力の準拠法に關して当事者自治を導入することを検討する場合に、参考になると思われる。

(1) 本国法の選択

EGBGB第14条1項のもとで選択可能であるのは、①準拠法選択当時の夫婦の共通常居所地法、②夫婦の婚姻中最後の共通常居所地法（ただし、夫婦の一方が準拠法選択当時になお常居所を有することを条件とする。）、③準拠法選択当時の夫婦の一方の本国法である。第3の選択肢については、「第5条1項にかかわらず」との文言が挿入されている。EGBGB第5条1項は、本国法が適用されるべき場合において、重国籍者については、その者の属する複数の国籍のうち最も密接に結びつけられているものの属する国の法を適用することを規定する。したがって、婚姻の一般的効力の準拠法の選択においては、当事者

12 *Christian von Bar/ Peter Mankowski*, Internationales Privatrecht, Band II (2. Aufl., 2019), § 4 Rn. 398.

13 BR-Drucks 385/18, S. 36; BT-Drucks 19/4852, S. 37. なお、変更主義は維持しており、それによって、移動する国民の利益に最も適合する法が適用されると考えられている。

14 法政策上の議論については、*e.g. Dieter Henrich*, Abschied vom Staatsangehörigkeitsprinzip?, in: *Hohloch/ Frank/ Schlechtriem* [Hrsg.], Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag (2001), S. 437; *Heinz-Peter Mansel*, Das Staatsangehörigkeitsprinzip im deutschen und gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privatrecht, in: *Erik Jayme* [Hrsg.], Kulturelle Identität und Internationales Privatrecht (2003), S. 119; *Thomas Rauscher*, Heimatlos in Europa? – Gedanken gegen eine Aufgabe des Staatsangehörigkeitsprinzips im IPR, in: *Mansel/ Pfeiffer/ Kronke/ Kohler/ Hausmann* [Hrsg.], Festschrift für Erik Jayme (2004), S. 719.

が重国籍者である場合、いずれが「実効的な」国籍であると問わず、その属する全ての国の法を選択肢とすることができるということを意味する¹⁵。本国法の選択におけるこのような立場は、婚姻の財産的効力の準拠法について定める我が国の法の適用に関する通則法（以下、「通則法」という。）第26条2項も同様である¹⁶。

なお、これに対して、EGBGB第14条2項の客観的連結において、共通本国法を特定するにあたっては、重国籍者についてはまず第5条に従い適用されるべき本国法を決定したうえで、他方と共通のものであるかを確認することになる¹⁷。我が国の通則法第25条も、この点で同様の立場をとっている。

（2）分割指定

EGBGB第14条1項における婚姻の効力の準拠法の選択は、あらゆる婚姻の効力について統一的にすることのみが可能であり、別段の定めのない限り、個別の婚姻の効力についての選択はできないと解されており¹⁸、この点に変更はない。婚姻の財産的効力、扶養、氏については、別の単位法律関係とされており、それぞれに特有の準拠法選択をすることができる。

財産的効力についてみると、通則法第26条2項の解釈においては、分割指定を肯定する見解が今日増加している¹⁹。それに対して、ドイツの状況をみる

15 *von Bar / Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 421.

16 溜池良夫『国際私法講義〔第3版〕』（有斐閣、2005年）451頁、澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門〔第8版〕』（有斐閣、2018年）100～101頁。

17 *von Bar / Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 451.

18 *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 11 (7. Aufl., 2018), Art. 14 EGBGB, Rn. 109 [*Dirk Looschelders*]; *Peter Mankowski, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Art 13 - 17b EGBGB: Anhang zu Art 13 EGBGB: Verlobnis und nichteheliche Lebensgemeinschaft (Internationales Eherecht)* (2011), Art. 14 EGBGB, Rn. 116; *von Bar / Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 438.

19 溜池・前掲注(16)452頁、山田鎌一『国際私法〔第3版〕』（有斐閣、2005年）433頁、木棚照一＝松岡博＝渡辺惺之『国際私法概論〔第5版〕』（有斐閣、2007年）211頁〔木棚〕、木棚照一＝松岡博編『基本法コンメンタール国際私法』（日本評論社、1994年）98頁〔佐野寛〕等。

に、EGBGB旧第15条は不動産につきその所在地法の選択を可能としていたものの、夫婦財産制規則は分割指定を認めていない(第21条)。EU法も含めた現在のドイツの法体系としては、少なくとも親族法分野では、分割指定を許さないという立場であるといえよう。

(3) 選択した準拠法の変更

いったん選択された準拠法を後に変更することができるかについては、明文化されていないが、従前通り、いつでも可能であると理解される²⁰。新たな準拠法選択(変更)は、EGBGB第14条1項によることとなり、第2文各号の定める範囲で、準拠法を選択することができる。当事者によりなされた準拠法選択が失効した場合には、新たな準拠法選択(変更)がなされていない限りにおいて、同条2項の客観的連結により準拠法が決定されることになる。

通則法第26条2項も、選択した準拠法の変更について規定していないが、ドイツと同様、解釈により可能であると解されよう²¹。なお、夫婦財産制規則やローマⅢ規則は、この点を明確にするため、選択した準拠法の変更について明文で規定している(夫婦財産制規則第22条1項、ローマⅢ規則第5条2項)。

(4) 遡及効

EGBGB第14条1項に基づく準拠法選択は、従前通り、原則として将来に向かって効力を生ずると解される²²。問題は、当事者が準拠法選択の効力を遡及させることを合意した場合である。この場合、効力が遡及されるべき時期においては選択した準拠法が選択可能でなかったときは、遡及効の合意が同条の制限を免れる目的であるといえ、許されるべきではないとされる²³。その一方

20 *von Bar / Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 441.

21 溜池・前掲注(16)452頁、山田・前掲注(19)433頁、櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法Ⅱ』(有斐閣、2011年)41頁〔青木清〕。

22 *von Bar / Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 439.

23 *Veit Stoll*, *Rechtswahl im Namens-, Ehe- und Erbrecht* (1991), S. 82.

で、効力が遡及されるべき時期においてすでに目的の準拠法の選択が可能な状態であったときは、準拠法選択に遡及効を与えるという当事者自治による合意を尊重すべきであると考えられている²⁴。この考え方は、夫婦財産制規則第22条2項が、当事者が遡及効を合意することを認めているのと親和的であるといえる。それに対して、通則法第26条2項は、準拠法の選択が「将来に向かってのみその効力を生ずる」ことを定めている。

(5) 準拠法選択合意の成立・有効性

この点について、EGBGB第14条1項は準則を定めていないが、従前通り、抵触法上の当事者自治の母であり出発点である国際契約法の着想を可能な限り借用して、解決すべきであるとされる²⁵。すなわち、準拠法選択合意の成立・有効性については、当該合意において選択された法によって判断される。このことは、ローマI規則第3条（第10条準用）やかつてのEGBGB第27条（第31条準用）の一般的な法思想であるが、国際契約法に限定されるものではなく、抵触法上の当事者自治の一般的な原則であると理解されている²⁶。

準拠法選択合意の成立・有効性について規定していない通則法第26条2項の解釈としても、選択された法によってこの問題について判断するのが妥当であると考えられている²⁷。なお、夫婦財産制規則（第24条1項）とローマIII規則（第6条1項）も同様の考え方を採用している。

24 *Staudinger/ Mankowski*, a.a.O. (Fn. 18), Art. 14 EGBGB, Rn. 153; *von Bar/ Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 440. *Anderer Ansicht Stoll*, a.a.O. (Fn. 23), S. 83.

25 *von Bar/ Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 436.

26 *Christian von Bar/ Peter Mankowski*, *Internationales Privatrecht*, Band I (2. Aufl., 2003), § 7 Rn. 82; *von Bar/ Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 436.

27 山田・前掲注 (19) 433頁、澤木＝道垣内・前掲注 (16) 100頁、櫻田＝道垣内編・前掲注 (21) 41頁〔青木〕。

(6) 準拠法選択合意の方式

EGBGB 第 14 条 1 項は、準拠法選択が内国でなされる場合と、外国でなされる場合とで、異なる方式の遵守を求めている。まず、準拠法選択が内国でなされる場合には、公正証書が作成されなければならない（同項第 3 文）。より正確には、準拠法選択に際して、BGB 第 1410 条を含む夫婦財産契約の方式が要求されるのであり、公証人の前で夫婦双方が同時に立ち会わなければならないとされる²⁸。その目的は、婚姻の身分的効力の準拠法の選択が夫婦の立場に深くかかわるものであるため、実質法上の夫婦財産契約と同様に専門家による助言を受けるなどして保護されるべく、夫婦に注意を促すことである²⁹。

準拠法選択が外国でなされる場合には、選択された国の法又は準拠法選択がなされた国の法の定める夫婦財産契約の方式に適合していることで足りる（EGBGB 第 14 条 1 項第 4 文）。この場合には、ドイツの方式よりも緩やかな方式でも、方式上有効な準拠法選択となる³⁰。以上は旧規定から変更はない。

夫婦財産制規則、ローマⅢ規則及び通則法は、日付を記載して署名した書面を要件としている点で共通している（夫婦財産制規則第 25 条、ローマⅢ規則第 7 条、通則法第 26 条 2 項前段）。さらに、夫婦財産制規則とローマⅢ規則は、これを最低限の要件とし、追加的な要件を遵守しなければならない場合も定める。そのため、EGBGB 第 14 条第 3 文及び第 4 文の立て付けとは異なっている。

(7) 反致

ドイツにおいては、国際私法規則により外国法が指定された場合、その趣旨に反しない限りで、当該外国の国際私法規則も適用される（EGBGB 第 4 条 1

28 *Peter Lichtenberger*, Zu einigen Problemen des Internationalen Familien- und Erbrechts, in: *Heldrich/ Sonnenberger* [Hrsg.], Festschrift für Murad Ferid zum 80. Geburtstag am 11. April 1988 (1988), S. 271f.; *von Bar/ Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 428. *Anderer Ansicht Stoll*, a.a.O. (Fn. 23), S. 196.

29 *Lichtenberger*, a.a.O. (Fn. 28), S. 271; *von Bar/ Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 428.

30 *von Bar/ Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 433.

項前段)。ただし、当事者により準拠法が選択された場合には、その事項規定のみが適用される（同条2項後段）。したがって、EGBGB第14条1項に従い当事者が準拠法を選択した場合には、反致は考慮されないが、同条2項に従い客観的連結がなされるときは、反致の可能性がある³¹。この点に変更はない。

夫婦財産制規則もローマⅢ規則も反致は一切排除しており（夫婦財産制規則第32条，ローマⅢ規則第11条），通則法もそうである（同法第26条2項1号〔「本国法」ではない。〕及び第41条但書）ため、ドイツとは立場を異にしている。

Ⅳ. 結びに代えて

2018年改正後のEGBGB第14条の規定は、婚姻の身分的効力の準拠法について、原則的な広範な当事者自治を認める点できわめて先進的である。このような立法例は稀有であり、判決の国際的調和の観点からすると、現時点で推奨されるべきものとはいい難い³²。実質に鑑みれば、婚姻の身分的効力に関して準拠法選択を認める必要性がないわけではない面もある一方で³³、その適用範囲を婚姻の身分的効力に限れば、その狭さからして、実生活においてどれだけの重要性を有するのかは定かではない。もっとも、当事者による婚姻の効力の準拠法の選択が、かつてのEGBGBのように、離婚の準拠法にも反射するとすれば、当事者自治導入の影響力はかなり大きなものとなる。ドイツにおいては、EGBGB第14条の規定の適用範囲はかなり限定的であるが、そのようななかで当事者自治がどれほど活用されることになるのか、今後の展開が期待される。

提出年月日：2019年12月18日

31 *von Bar / Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 482f.

32 Siehe auch *von Bar / Mankowski*, a.a.O. (Fn. 12), § 4 Rn. 401.

33 拙著・前掲注(1) 131頁以下も参照。

