慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	ハーグ国際私法条約と反致
Sub Title	Le renvoi dans les Conventions de La Haye
Author	北澤, 安紀(Kitazawa, Aki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.12 (1997. 12) ,p.453- 476
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	内池慶四郎教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19971228-0453

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

ハーグ国際私法条約と反致

北澤安紀

一　序
二　第一期（会議の発足から第四回会議まで）
三　第二期（第五回会議から第七会期の開催前夜まで）
四　第三期（第七会期から現在まで）
五　結　ひ

一　序

本稿は、ハーグ国際私法条約と反致との関係について論じようとするものである。

一九九三年に創設一〇〇周年を迎えたハーグ国際私法会議[1]は、国際私法規定の漸進的統一を図ることを目的とする国際機関であり[2]、その発足当時から、国際私法に関する条約を審議、採択し、国際私法の統一に大きな役割を果たしてきた。

こういった国際私法の統一という事業に対しては、各国における法概念の相違、各国における公序の抵触、各

国の政治的、経済的利害の対立などを理由に、国際私法の法統一は不可能であるとの見解も唱えられてきたが、[3] 現在では、そのような見解は正当ではないとされ、多くの学者は、理論的には国際私法の統一は可能であり、[4] またその本質上統一されなければならないという見解に立つ。

条約による国際私法の統一と反致の必要性との関係について述べるならば、[5] 国際私法の不統一から生じる不都合な結果を取り除くために、反致が若干の役割を果たしていることが認められてきた。[6] 反致を認めることにより判決の国際的調和が得られるという考え方である。しかし、そのような方法には限度があり、国際私法を統一することには及ばないとされる。[7]

そして、国際条約により国際私法の規定が統一されれば、その条約を批准した国の間では反致の働く余地はなくなるであろうし、国際私法の統一を目的とする国際条約の中で反致を認めることは、論理的に矛盾したものとなろう。しかし、興味深いことに、ハーグ国際私法会議において採択された条約の中には、反致または転致を認めるものが少なからず散見されるのである。

そのような状況に鑑み、本稿では、反致論研究の準備作業として、国際私法の統一を目指す国際条約において反致がどのような役割を果たしてきたか、という観点から、ハーグ国際私法会議が作成した条約を取り上げ、それと反致との関係について検討することとしたい。[8]

ところで、その発足当時から現在に至るまで、ハーグ国際私法会議が作成した条約及び条約案は相当な数にのぼる。そこで、以下では、まず、説明の便宜上、この一〇〇年間のハーグ国際私法会議による法の統一事業を、時間的に次の三期、すなわち、第一期（会議の発足から第四回会議まで）、第二期（第五回会議から第七会期の開催前夜まで）、第三期（第七会期から現在まで）に区分する。そして、各々の時期に同会議が採択してきた諸条約を取り上げ、それが反致に関してどのような態度決定を行っているのかを順次検討してゆく。このような区分をす

る理由は、以下の点にある。すなわち、この一〇〇年間のハーグ国際私法会議の活動をみるかぎり、国際私法の統一のような平和的事業の進退は、今世紀における二つの世界大戦の勃発にかなり左右されており、そういった観点から同会議の活動を評価する必要があると考えたからである。

なお、個々の条約を検討する際には、ハーグ国際私法会議において条約として採択されたもののみを取り上げ、諸条約案については触れなかった。さらに、国際民事手続法に関する条約も検討の対象から除外した。

なお、国際私法の統一運動として、同じく多国間の国際私法の統一を推進しようとし、ハーグ国際私法会議の活動にも影響を与えた万国国際法学会（Institut de Droit International 一八七三年創設）における反致をめぐる議論の検討も必要となろう。この点については、今後の検討課題としたい。

（1）ハーグ国際私法会議については、折茂豊『国際私法の統一性』（一九五五年）一五九頁以下、法務大臣官房調査課「終戦後における国際私法に関するヘーグ条約案（三）―第七回ヘーグ国際私法会議―」法務資料三四〇号（一九五六年）、川上太郎『国際私法の国際的法典化』（一九六七年）二〇頁以下、池原季雄『国際私法（総論）』（一九七三年）四〇頁以下、同「ハーグ国際私法会議の一〇〇年」国際法外交雑誌九二巻四・五号（一九九三年）一頁以下、高桑昭「ハーグ国際私法会議条約と国際私法の統一」国際法外交雑誌九二巻四・五号（一九九三年）一〇頁以下を参照。

（2）ハーグ国際私法会議規定（Statut de la Conférence de La Haye de Droit International Privé）第一条。Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la septième session (1951), (1952) p. 398.

（3）折茂豊『国際私法の統一性』（一九五五年）二九九頁以下。

（4）跡部定次郎『国際私法論』（一九二三年）二七三、二七九頁以下、田中耕太郎『世界法の理論（二）』（一九三三年）二七三頁以下、折茂豊『国際私法の統一性』（一九五五年）二六四頁以下、江川英文『国際私法（改訂）〔有斐閣全書〕』（一九五七年）四一頁、池原季雄『国際私法（総論）』（一九七三年）四〇頁以下参照。

（5）折茂豊『国際私法の統一性』（一九五五年）九七頁以下。

（6）池原季雄『国際私法（総論）』（一九七三年）四一頁。

（7） 国際私法の不統一から生じる不都合な結果を取り除くために反致を認めることについては、消極的な見解がある。折茂豊『国際私法の統一性』（一九五五年）一三六頁以下、一五四頁、江川英文『国際私法（改訂）〔有斐閣全書〕』（一九五七年）六八頁。

（8） 反致とハーグ国際私法条約との関わりについて論じた文献として、Graue, Rück- und Weiterverweisung (renvoi) in den Haager Abkommen, RabelsZ 57 (1993) S. 56f.

二　第一期（会議の発足から第四回会議まで）

第一回ハーグ国際私法会議は、欧州大陸諸国一三カ国の代表が集まる中、一八九三年に開催された。第一回の会議の後、一八九四年に第二回会議が開催され、早くも、会議の最初の成果として「民事訴訟手続に関する条約」案が採択された。これ以後、第四回会議までの間に、六個の条約が採択され、発効するに至ったが、それらの条約のうち、第三回会議で採択された「婚姻に関する法律の牴触を規律するための条約」は、反致及び転致に関する規定を置く。この他の条約は、いずれも反致を認めていない。

一九〇二年六月一二日、第三回会議において署名された「婚姻に関する法律の牴触を規律するための条約」[1]の第一条は、次のように規定する。

第一条　婚姻を締結する権利は将来の夫婦各人につきその本国法によってこれを定める。ただしその法律が明らかに他国の法律によるべきことを規定するときは、この限りでない。

同条は、反致及び転致を明文で認めるものである。

一八九三年に第一回のハーグ国際私法会議が開催された際、オランダ政府は、会議における審議の便宜のために、「私法の牴触に関する一般的規定」と題する八項目からなる予備草案を準備していた。[2] その八項目とは、人の身分及び能力、動産及び不動産、相続及び遺言、契約上の義務、契約外の義務、行為の方式、裁判管轄権及び手続、内外人の取扱の平等についてである。しかし、このような広範囲にわたる法の統一化の作業に対しては、懸念が表明され、その結果、同会議は、実際上重要な問題について個別的に国際私法規定の統一を図ることが適当であると判断し、婚姻、法律行為の方式、相続及び遺言、裁判管轄権及び手続の問題について委員会で審議することとした。[3] この時点では、反致はまだ問題とされていない。[4]

反致の問題が具体化したのは、「婚姻に関する法律の牴触を規律する条約」の作成過程においてであった。すなわち、一八九三年の第一委員会の予備草案第一条第一項の規定は、婚姻を締結する権利について、それを各当事者の本国法によらしめながら、他方で、各当事者の本国法が住所地または婚姻挙行地の法律によるべきであるとする場合には、この限りではない、としていた。[5] 同条が各当事者の本国の牴触規定を一定の場合に考慮することを認めた理由は、第一委員会の報告書によれば、当事者の本国の実質法のみならず牴触法をも考慮することで、できる限り各当事者の本国法の趣旨を尊重しようとした点にあったとされる。[6] 会議では、同条一項は、若干の修正が加えられた上で、承認された。

一八九四年の第二回会議においては、第一条の規定が審議され、その文言について若干の修正が施された。しかし、同条が、一定の場合に、各当事者の本国の牴触規定を考慮するという点については、変更がなかった。[7]

一九〇〇年の第三回会議においては、再び第一条の規定が審議された。ここで初めて、同条が反致（Renvoi）を定めたものである、との見解が示される。[8] なお、オランダの委員会は、国際条約の中に反致の規定を設けるこ

とについて肯定的な見解を表明し、[9] その旨を予め、会議の参加国に伝えていた。会議上、条約に反致の規定を挿入することに対する反対意見も見られたが、最終的に同条は、その一部に修正が加えられ、承認された。[10]

この条約のほかに、第四回会議までに採択された条約としては「離婚及び別居に関する法律並びに裁判管轄の牴触を規律するための条約（一九〇二年六月一二日、第三回会議にて署名）」[11]「未成年者の後見を規律するための条約（一九〇二年六月一二日、第三回会議にて署名）」[12]「夫婦間の身分上の権利義務及び夫婦財産に及ぼす婚姻の効力に関する法律の牴触に関する条約（一九〇五年七月一七日、第四回会議にて署名）」[13]「禁治産及び類似の保護手段に関する条約（一九〇五年七月一七日、第四回会議にて署名）」[14] 等があるが、いずれも、反致及び転致を明文上も、解釈論上も認めていない。

（1） 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la troisième conférence de la Haye pour le droit international privé (1900), (1900) pp. 239-242. 邦訳として、法務資料三四〇号（一九五一年）八〇頁、川上太郎編著『国際私法条約集』（一九六六年）一〇七頁、参照。

（2） Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la Conférence de la Haye chargée réglementer diverses matières de droit international privé (1893), (1893) pp. 29-30.

（3） 折茂豊『国際私法の統一性』（一九五五年）一六〇、一六二頁、高桑昭「ハーグ国際私法会議条約と国際私法の統一」国際法外交雑誌九二巻四、五号（一九九三年）一五頁。

（4） Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la Conférence de la Haye chargée réglementer diverses matières de droit international privé (1893), (1893) p. 37.

（5） Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la Conférence de la Haye chargée réglementer diverses matières de droit international privé (1893), (1893) pp. 45-46, p. 49.

（6） Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la Conférence de la Haye chargée réglème-

nter diverses matières de droit international privé (1893), (1893) p. 46.

(7) Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la deuxième Conférence de la Haye chargée réglementer diverses matières de droit international privé (1894), (1894) pp. 47-49.

(8) Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la troisième Conférence de la Haye pour le droit international privé (1900), (1900) pp. 170-171, p. 239.

(9) Conférence de La Haye de droit international privé, Documents relatifs a la troisième Conférence de la Haye pour le droit international privé (1900), (1900) pp. 182-184.

(10) Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la troisième Conférence de la Haye pour le droit international privé (1900), (1900) p. 168.

(11) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la troisième Conférence de la Haye pour le droit international privé (1900), (1900) p. 246. 邦訳として、法務資料三四〇号（一九五六年）八五頁、川上太郎編著『国際私法条約集』（一九六六年）一〇九頁。反致及び転致は明文上認められていない。

(12) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la troisième Conférence de la Haye pour le droit international privé (1900), (1900) p. 242. 邦訳として、法務資料三四〇号（一九五六年）九〇頁、川上太郎編著『国際私法条約集』（一九六六年）一一一頁。条約第一条は、未成年者の後見について子の国籍を連結素とする。反致及び転致への言及はない。子の本国法の指定は、その実質法の指定を意味するとされる。Soergel-Kegel, Kommentar zum BGB VIII: Einführungsgesetz (1984) Art. 23 Rz. 42.

(13) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la quatrième Conférence de la Haye pour le droit international privé (1904), (1904) p. 215. 邦訳として、法務資料三四〇号（一九五六年）九三頁、川上太郎編著『国際私法条約集』（一九六六年）一一二頁。条約第一条は、夫婦間の身分上の権利義務を夫婦の共通本国法によらしめる。反致及び転致への言及はない。

(14) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la quatrième Conférence de la Haye pour le droit international privé (1904), (1904) p. 218. 邦訳として、法務資料三四〇号（一九五六年）九九頁、川上太郎編著『国際私法条約集』（一九六六年）一一五頁。条約第一条は、禁治産は禁治産者の本国法によ

るとする。反致及び転致への言及はない。

三　第二期（第五回会議から第七会議の開催前夜まで）[1]

第四回会議から第七会議に至るまでの期間は、ハーグ国際私法会議にとっては、「沈滞ないし挫折の時代であった」[2]とされる。二つの世界大戦の勃発により、国際社会の情勢は、国際私法の統一という平和的な事業を行うのに適しないものとなったからである。

第五回会議は、前回会議の二〇年後である一九二五年に開催された。第五回会議の開催がこのように遅れたのは、手形法及び小切手法の統一のための国際会議が、一九一〇年と一九一二年とにハーグにおいて開催され、オランダ政府がそれに忙殺されていたこと、第一次世界大戦が勃発したことが原因であると考えられている[3]。第五回会議で採択された条約案や改正案は、条約としての正式な調印・発効には至らなかった。続く第六会期は、一九二八年に開催されたが、そこで採択された条約案、改正案も、条約としての調印・発効をみていない。さらに、第四回会議までに調印・発効に至った条約はその多くが、この時期に締結国によって廃棄された[4]。他方で、新たに国際私法の統一を目指す条約は一つも生まれなかった。

第六会期の後、第二次世界大戦が勃発し、第七会期が開催されるに至ったのは、一九五一年になってからであった。

ところで、国際私法の統一運動の重点は、この時期、ハーグからジュネーヴへ移行していたとの指摘がある[5]。すなわち、手形及び小切手に関する法の牴触についてのジュネーヴ条約の存在である。手形法及び小切手法の統

一のための国際会議は、すでに一九一〇年と一九一二年にハーグで開催されたが、第一次世界大戦の勃発により、その試みは中断していた。

第一次大戦後、まず、一九三〇年に手形法に関する統一会議が、つぎに、一九三一年に小切手法に関する会議が、いずれもジュネーヴにおいて開催された。その結果、一九三〇年には、二〇条から成る「為替手形および約束手形に関する若干の法律の抵触を規律するための条約」[6]が、また、一九三一年には、一九条から成る「小切手に関する若干の法律の抵触を規律するための条約」[7]が成立した。この二つの条約はいずれも、反致および転致を明文で認めている。[8]

(1) 第五回会議以降の会期制の採用について、池原季雄「ハーグ国際私法会議の一〇〇年」国際法外交雑誌九二巻四・五号（一九九三年）三頁、高桑昭「ハーグ国際私法会議条約と国際私法の統一」国際法外交雑誌九二巻四・五号（一九九三年）一二頁参照。

(2) 池原季雄「ハーグ国際私法会議の一〇〇年」国際法外交雑誌九二巻四・五号（一九九三年）三頁。

(3) Nolde, La codification du droit international prive, 55 Recueil des Cours, 1936-I, p. 368.

(4) 池原季雄「ハーグ国際私法会議の一〇〇年」国際法外交雑誌九二巻四・五号（一九九三年）三頁

(5) Graue, a. a. O., S. 34.

(6) RGBl. 1933 II 444ff.

(7) RGBl. 1933 II 594ff.

(8) 手形法条約二条一項、小切手法条約二条一項を参照。RGBl. 1933 II 450-451, 600-601. これらの条約が反致及び転致を認めるのはなぜかという観点からの同条約の制定過程の研究については他日を期したい。

四　第三期（第七会期から現在まで）

第七会期（一九五一年）の開催により、国際私法の統一という事業は再開された。第七会期で採択された数個の条約のうち、「本国法と住所地法の牴触を規律するための条約（一九五五年）」は、反致について一つの統一条約を作成しようとする最初で最後の試みであった。この試みが失敗したことにより、この条約以後に採択された条約の多くは、反致を、明文で、あるいは、暗黙のうちに否定した。このような状況の中、第一三会期（一九七六年）において採択された「夫婦財産制の準拠法に関する条約（一九七八年）」、および第一六会期（一九八八年）で採択された「死亡による財産の相続の準拠法に関する条約（一九八九年）」、並びに第一八会期で採択された「親責任及び子の保護措置についての管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関する条約（一九九六年）」は、原則として反致を否定するものの、条約の規定によって指定される法が非締約国の法律である場合に、その非締約国法から他の非締約国法への転致を認める規定を設けている。

第七会期で採択された幾つかの条約のうち、本稿の主題との関連で特に言及すべきなのは、「本国法と住所地法の牴触を規律するための条約（一九五五年）」[1]である。

第七会期の開催以前に、オランダの委員会は、反致に関する一般的な条約案の作成を意図して、反致に関する一つの草案を準備し[2]、それを会議の参加国にあらかじめ送付した。この草案の説明の中で、国際私法の統一を目的とするハーグ国際私法会議が反致に関する条約案を作成することの理由が述べられている。すなわち、国際私法の不統一から生じる不都合を防止するための最も簡単な解決は、全ての国において同一の国際私法規定が適用されることであるが、条約を批准する国が必ずしも多くない現状においては、反致を条約で規定することにより、

渉外事件の解決が国によって異なるという結果を除去しうるのではないか、という点である。[3]

しかし、第七会期においてこの草案を検討した第三委員会は、その審議開始後間もなく、反致に関する一般的な条約案の作成が困難であると判断し、[4] 小委員会を設け、本国法主義を採用する国と住所地法主義を採用する国との間で、同一の事案について異なった解決が導かれることを避けるという点に問題を限定し、草案を作成した。[5] この草案を審議したうえで、結局採択されたのが、「本国法と住所地法の牴触を規律するための条約」である。

この条約は、次の三つの場合について規定している。

第一条　当事者が住所を有する国が本国法の適用を規定しているのに、その者の属する国が住所地法の適用を規定しているときは、すべての締約国は住所地法の国内法の規定を適用する。

第二条　当事者が住所を有する国およびその者の属する国がともに住所地法の適用を規定しているときは、すべての締約国は住所地法の国内法の規定を適用する。

第三条　当事者が住所を有する国およびその者の属する国が、ともに本国法の適用を規定しているときは、すべての締約国は、本国法の国内法の規定を適用する。

一見しただけでも、これらの規定の建前は、通常の意味の反致とは全く趣を異にしている。反致は常に法廷地牴触規定を出発点とするが、この条約の規定は、準拠法の決定について法廷地の牴触規定を出発点としていない。本国の牴触規定と住所地国の牴触規定とを並列させ、それらの牴触規定の指定する準拠法が本国法または住所地法である場合に、そのいずれかを選択する。いわば、諸国の牴触規定の併存を前提とした上で、牴触規定の牴触を解決するものである。

さて、条約が属人法に関する本国法主義と住所地法主義の牴触の解決を目的とするものであるとした場合、その牴触を解決するためには、本国法と住所地法とのいずれか一方を場合に応じて他方に優先させなければならな

い。[6] この点について条約が規定していることは前述の通りである。すなわち、当事者の本国と住所地国の国際私法がともに、本国法主義または住所地法主義を採用する場合には、そのともに認める主義を適用すべきものとしている。他方、住所地国が本国法主義を採用し、本国が住所地法主義を採る場合には、本国法に対して住所地法主義の優越を認めている。その理由は、多数国の賛成が得やすいという専ら実際上の理由に基づくものであった。[7]

この条約は、批准する国が少なく、[8] 未だ発効していない。

第七会期において採択された条約には、このほかに「有体動産の国際的売買の準拠法に関する条約（一九五五年）[9]」がある。この条約は、国内法への指定を原則とし、例えば、その第二条で「売買は契約当事者が指定した国の国内法（loi interne）によって規律される」と規定する。[10] 国内法という文言を用いる理由は、国際私法規定への指定と理解されることを避けるためである。[11] すなわち、国内法への指定とは、当該国の民法等の実質法に対してなされる指定を意味し、当該国の国際私法等の牴触規定への指定を意味しない。それゆえ、同条は、反致及び転致の排除を目的としている。

第八会期（一九五六年）において採択された「子に対する扶養義務の準拠法に関する条約（一九五六年）[12]」は、その第三条において、「子の常居所地法が子に対しいかなる扶養料請求権をも認めないときは、前二条の規定に拘わらず法廷地の牴触規則が指定する法律が適用される。」と規定する。[13] 同条は、連結の最終的な拠り所として、法廷地の牴触規則を考慮することを認めるものである。こうした構造は、反致を認める余地を残すものとも理解しうる。

他方、第八会期で署名された「動産の国際的売買における所有権の移転の準拠法に関する条約（一九五八年、

未発効[14]」は、第三条乃至第五条において国内法（loi interne）への指定を定め、反致を排除している[15]。

第九会期（一九六〇年）において採択された「未成年者の保護に関する機関の管轄権及び準拠法に関する条約（一九六一年[16]）」は、反致について特に言及していないものの[17]、それを否定する趣旨の条約と理解される[18]。また、「遺言の方式に関する法律の牴触に関する条約（一九六一年[19]）」の第一条は、「遺言処分は、次に掲げる国の国内法（loi interne）に適合するときは、方式に関しては有効とする。」と規定し、反致の適用の機会を封じている[20]。

第一〇会期（一九六四年）において採択された「養子縁組に関する機関の管轄権、準拠法及び決定の承認に関する条約（一九六五年[21]）」は、各条文の中で、国内法と並んで本国法という文言を用いているため、それが実質法を意味するのか牴触法を意味するのか検討の余地がある。この点に関しては、同条約が養子縁組の許可について管轄を有する機関にその機関が存在する国の国内法を適用させることを目的としていることから[22]、そのような準拠法と管轄権とを一致させるという並行原則の立場を前提とする限り、反致を認めるか否かの問題を議論することは、明らかに意味のないものと理解されている[23]。

一九六六年の特別会期においては、牴触法固有の問題を扱う条約は採択されなかった。

第一一会期（一九六八年）では、「交通事故の準拠法に関する条約（一九七一年[24]）」が採択された。この条約は、国内法（loi interne）への指定を原則とし[25]、反致を認めない[26]。

一九七二年の第一二会期[27]で採択された「扶養義務の準拠法に関する条約（一九七三年）[28]」は、一九五六年の「子に対する扶養義務の準拠法に関する条約」と異なり、反致の余地を完全に封じている[29]。さらに、「生産物責任の準拠法に関する条約（一九七三年）[30]」は、国内法（loi interne）への指定を規定することにより、反致を認めない[31]。

ところで、第一三会期以降に採択された条約の幾つかは、反致を原則として否定しながらも、非締約国法から他の非締約国法への転致を認める。

一九七六年の第一三会期において採択された「夫婦財産制の準拠法に関する条約（一九七八年）[32]」は、その第四条において、一定の場合に、非締約国の牴触規定を考慮することを認めている。

まず、第四条一項の規定は、「夫婦が婚姻時に夫婦財産制の準拠法を指定しなかった場合、夫婦財産制は、夫婦が婚姻後最初の常居所を有する国の国内法にしたがう。」と定めながら、その第四条二項二号ｂの規定において、夫婦の共通本国が非締約国で、その国際私法規定によれば、その共通本国の国内法が準拠法とされ、夫婦が婚姻後の最初の常居所を、非締約国で、かつその国際私法もまた夫婦の共通本国法の適用を定めるような国に、有する場合には、夫婦財産制は、夫婦の共通本国の国内法にしたがう、とする。これは、非締約国法から夫婦の共通本国法への転致を認めるものである[33]。

この他に同会期で採択された「婚姻の挙行及び有効性の承認に関する条約（一九七八年、未発効）[34]」は、国内法（loi interne）への指定を原則とし、反致を認めない[35]。また、「代理の準拠法に関する条約（一九七八年、未発効）[36]」

もその第五条で国内法（loi interne）を指定し、反致を認めていない。[37]

第一四会期（一九〇八年）においては、「国際的な子の奪取の民事面に関する条約（一九八〇年）[38]」が採択された。この条約の目的は、いずれかの締約国へ不法に連れ去られまたは留置された子の迅速な返還を確保することを目的とするものであり（第一条）、子の返還についての判断は、監護に関する実体問題の判断とは次元の異なる問題と解されている（第一九条）。その意味で、同条約に関連して、反致の問題を検討する必要性はさほど認められない。[39]

さらに、同会期では「ある種の消費者売買の準拠法に関する決議（一九八〇年）[40]」が採択されたが、その第六条は、国内法（loi interne）への指定について定め、反致を認めていない。

第一五会期（一九八四年）においては、「信託の準拠法及び承認に関する条約（一九八四年、未発効）[41]」が採択された。この条約は、第一七条において、「この条約において『法律』とは、ある国で効力を有する法律の規定で、牴触法の規定以外のものをいう。」と規定し、反致を明文で排除している。この条約において、これまでのハーグ条約で確固たる伝統として採用されてきた条文形式である「国内法（loi interne）」という文言が用いられなかったことには理由がある。[42]国際私法も「国内法」に属するのであるから、「国内法」という用語は、不適切である、と批判されてきたからである。

一九八五年の特別会期においては、「商品の国際的売買契約の準拠法に関する条約（一九八六年、未発効）[43]」が採択された。この条約は、第一五条において、明文で、反致を否定している。[44]

一九八八年の第一六会期において採択された「死亡による財産の相続の準拠法に関する条約（一九八九年）」[45]は、第一七条で原則として反致を否定するが、第四条において、条約の規定が非締約国の法律を指定する場合に、非締約国法からの他の非締約国法への転致を認める。第四条及び第一七条は次のような規定である。

第四条　前条の規定によって適用される法律が非締約国の法律であり、かつ、その非締約国の牴触規則が相続の全部または一部に関し他の非締約国の法律を指定している場合において、当該他の非締約国でもその自国法を適用すべきものとしているときは、当該他の非締約国の法律を適用する。

第一七条　この条約においては、第四条に規定する場合を除き、法律とは、ある国において効力を有する法律で、牴触規則でないものをいう。

第四条の規定が設けられた理由は、次の点にあるとされる[46]。すなわち、第四条は、第一七条の例外規定である。国際私法の統一を目的とする国際条約において、反致は、本来否定されるべきである。しかし、準拠法として指定された法律が非締約国の法律である場合には、その非締約国と他の非締約国との間で、同一の事案に対して同一の準拠法が適用されるのであれば、例外的に非締約国法から他の非締約国法への転致を認めることにより、非締約国間での判決の国際的調和が達成されるからである。

続く第一七会期（一九三三年）においては、「国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約（一九九三年）」[47]が採択されたが、この条約は、実質法の統一を目指した条約であり、牴触法の規定はなく、反致を考慮する余地がない。

さらに、一九九六年の第一八会期で採択された「親責任及び子の保護措置についての管轄権、準拠法、承認、

執行及び協力に関する条約」[18]は、その第二一条一項において、「本章において『法律』とは、一国において行われる法のうち牴触規定を除いた法律を意味する」と規定し、反致を原則として否定する。しかし、同条二項では、「第一六条の規定にしたがい適用される法律が非締約国の法律であって、かつその国の牴触規定が、自国法を適用する他の非締約国の法律を指定する場合には、後者の国の法律が適用される。後者の国の法律が自国の法律を適用しない場合には、準拠法は、第一六条の規定の指定する法とする」と定められており、一定の場合に、非締約国法からの他の非締約国法への転致が認められている。この規定は、一九八九年の「死亡による財産の相続の準拠法に関する条約」の規定に倣ったものであるとされている。[19]

(1) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la septième session (1951), (1952) pp. 388-390. Conférence de La Haye de droit international privé, Recueil des Conventions (1951-1980) pp. 24-26. 邦訳として、法務資料三四〇号（一九五六年）一五五頁、川上太郎編著『国際私法条約集』（一九六六年）〔以下、川上『条約集』と略。〕一四三頁。解説として、石井良三「終戦後における国際私法に関するヘーグ条約案（一）」法務資料三三三号一五九頁以下、江川英文「本国法と住所地法の牴触を規律するハーグ条約案について」国際法外交雑誌五四巻四号（一九五五年）一頁、溜池良夫『国際私法講義』（一九九三年）一五四頁。

(2) Projet de Convention et exposé y relatif en matière du renvoi, Conférence de La Haye de droit international privé, Documents relatifs à la septième session (1951), (1952) pp. 44-47

(3) Projet de Convention et exposé y relatif en matière du renvoi, Conférence de La Haye de droit international privé, Documents relatifs à la septième session (1951). (1952) pp. 44-45

(4) この間の事情については、江川英文「本国法と住所地法の牴触を規律するハーグ条約案について」国際法外交雑誌五四巻四号（一九五五年）一〇頁以下で詳しく述べられている。

(5) Avant-projet de Convention pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la septième session (1951), (1952) p.236

(6) Rapport des travaux de la Troisième Commission (renvoi) présenté par M. G. Sauser-Hall, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la septième session (1951), (1952) pp.372-376

(7) Rapport des travaux de la Troisième Commission (renvoi) présenté par M. G. Sauser-Hall, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la septième session (1951), (1952) pp.372-376

(8) 批准国は、ベルギー、オランダである（一九九七年四月一四日現在）。

(9) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la septième session (1951), (1952) p.382. Recueil des Conventions (1951-1980) pp. 12-14. 邦訳として、川上『条約集』一四〇頁。

(10) その他、第三条、第四条、等を参照。

(11) Rapport présenté par M. L. Julliot de la Morandière, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la septième session (1951), (1952) pp.360-366. 同条約について討議した第一委員会において、条約第二条の「内国法」という用語は、とくに問題とされなかった。この点について、Actes de la septième session, pp. 32-39. を参照。

(12) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la huitième session (1956), (1957) p.348. Recueil des Conventions (1951-1980) pp.32-34. 邦訳として、川上『条約集』一五三頁。解説として、細川清「『子に対する扶養義務の準拠法に関する条約』の批准」ジュリスト六四九号（一九七七年）一〇二頁以下。

(13) 同条約について、Rapport de la Commission spéciale présenté par M. L. I. Winter, Conférence de La Haye de droit international privé, Documents relatifs à la huitième session. (1956), (1957) p.129. Rapport sur les travaux de la troisième Commission (obligations alimentaires) rédigé par M. L. I. de Winter, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la huitième session (1956), (1957) p.312. 参照。

(14) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la huitième session (1956), (1957) p.340. Recueil des Conventions (1951-1980) pp.16-194. 邦訳として、川上『条約集』一四八頁。

(15) Rapport de la Commission spéciale présenté par M. G. van Hecke, Conférence de La Haye de droit international privé, Documents relatifs à la huitième session (1956), (1957) p.7. 参照。なお、同条約の別の報告書であ

る Rapport des travaux de la première Commission (transfert de propriété) Présenté par M. L. Julliot de la Morandière, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la huitième session (1956),(1957) pp.294-301. は、この点については、とくに触れていない。

(16) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la neuvième session (1960) t. IV, (1961) pp.213-218 (p.215). Recueil des Conventions (1951-1980) pp.42-46. 邦訳として、川上『条約集』一五七頁。

(17) Rapport explicatif de M. W. de Steiger, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la neuvième session (1960) t. IV, (1961) pp.219-243.

(18) Graue, a. a. O., S. 47. もっとも、条約第一三条一項は、「この条約は締約国に常居所を有する全ての未成年者に適用される」と規定しているから、未成年者が非締約国に常居所を有する場合の処理をどうするのかは不明であり、その場合には、条約以外の抵触法を考慮する余地を残している。

(19) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la neuvième session (1960) t. III, (1961) pp.155-158. Recueil des Conventions (1951-1980) pp.48-55. 邦訳として、川上『条約集』一六〇頁。

(20) Rapport explicatif de M. Henri Batiffol, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la neuvième session (1960) t. III, (1961) pp.160-161.

(21) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la dixtème session (1964) t. II, (1965) pp.399-407. Recuil des Conventions (1951-1980) pp.64-75.RabelsZ 30 (1966) 730. 邦訳として、川上『条約集』一六六頁。

(22) Rapport explicatif de M. Roger Maul, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la dixième session (1964) t. II, (1965) p.411.

(23) Hans G. Ficker, RabelsZ 30 (1966) 606-641 (626-628).

(24) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la onzième session (1968) t. III, (1970) pp.193-198. Recueil des Conventions (1951-1980) pp.142-151.

(25) 第三条、第四条、第六条、等。

(26) Rapport explicatif de M.Eric W.Essen, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la onzième session (1968) t. III, (1970) p.206.

(27) ハーグ国際私法会議第一二会期については、高桑昭「ハーグ国際私法会議第一二会期の報告」法曹時報二五巻一号（一九七三年）二四頁以下を参照。

(28) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la douztème session (1972) t. IV, (1975) pp.377-382. Recueil des Conventions (1951-1980) pp.218-227.

(29) Rapport explicatif de M. Michel Verwilghen, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la douzième session (1972) t. IV, (1975) pp.453-454.

(30) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la douzième session (1972) t. III, (1974) pp.246-250. Recueil des Conventions (1951-1980) pp.192-201. 同条約の邦訳及び解説として、高桑昭「生産物責任に適用される法律に関する条約について」国際商事法務二巻二号（一九七四年）一一頁。

(31) Rapport explicatif de M. W. L. M. Reese, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la douzième session (1972) t. III, (1974) pp.252-273.

(32) 条約正文として、Recueil des Conventions (1951-1980) pp.228-241.

(33) Rapport explicatif, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la treizième session (1976) t. II (1978) p.220.

(34) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la treizième session (1976) t. III, (1978) pp.282-287. Recueil des Conventions (1951-1980) pp.242-251.

(35) Rapport de la Commission spéciale établi par MM. Christof Böhmer et Adair Dyer, Jr, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la treizième session (1976) t. III, (1978) pp. 124-125. Rapport explicatif de M. Ake Malmström, Actes et Documents de la treizieme session (1976) t. III, (1978) p.295.

(36) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la treizième session (1976) t. IV, (1979) pp.371-376. Recueil des Conventions (1951-1980) pp.252-263. RabelsZ 43 (1979) 176.

(37) Rapport explicatif de M. I. G. F. Karsten, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la treizième session (1976) t. IV (1979) pp.378-432.

(38) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la quatorzième session (1980) t. III, (1982) pp.413-425. Recueil des Conventions (1951-1980) pp.264-283. RabelsZ 46 (1982) 746-769. 本条約の解説として、南敏文「ヘーグ国際私法会議第一四会期の概要」民事月報三八巻二号三頁、早川真一郎「国境を越える子の奪い合い(1)」名古屋大学法政論集一六四号（一九九六年）四九頁以下、織田有基子「『子の奪取に関するハーグ条約』の実際の適用と日本による批准の可能性」国際法外交雑誌九五巻二号（一九九六年）三五頁以下、を参照。

(39) もっとも、条約第三条は、子の監護の問題は、子の常居所地国の法律（抵触規定をも含む）に従って判断されるべきである、と規定している。

(40) RabelsZ 46 (1982) 794-799.

(41) 条約正文として、Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la quinzième session (1984) t. II, (1985) pp.361-368. RabelsZ 50 (1986) 698-713. 邦訳として、池原季雄編『国際信託の実務と法理論』（一九九〇年）一八六頁以下。

(42) Rapport de la Commission spéciale établi par M. Alfred E. von Overbeck, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la quinzième session (1984) t. II, (1985) p.198. Rapport explicatif de M. Alfred E. von Overbeck, Actes et Documents de la quinzième session (1984) t. II, (1985) p. 407.

(43) RabelsZ 51 (1987) 198. 邦訳および解説として、松岡博＝高杉直＝多田望「国際物品売買契約の準拠法に関するハーグ条約（一九八六年）について」阪大法学四三巻一号（一九九三年）一頁以下。

(44) Rapport explicatif de M. Arthur von Mehren, Conférence de La Haye de droit international privé,

Actes et Documents de la session extraordinaire (1985), p.730.

(45) 未発効。条約正文としてConférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la seizième session (1988) t. II, (1990) pp.514-523. Revue critique 77 (1988) pp.807-814. 邦訳として、国際法外交雑誌九二巻四・五号（一九九三年）一六一頁以下。

(46) Rapport explicatif de M. Donovan W. M. Waters, Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la seizième session (1988) t. III, (1990) pp.550-553, p.592.

(47) 条約正文としてNILR Vol.XL (1993) Issue 2, p.292. 邦訳および解説として、清水響「ヘーグ国際私法会議第一七会期の概要―国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約を中心として―」民事月報四八巻一一号（一九九三年）三〇頁以下、中川高男「ハーグ国際養子条約について」新しい家族二五号（一九九四年）七〇頁以下、鳥居淳子「国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約について」国際法外交雑誌九三巻六号（一九九五年）一頁以下。

(48) 条約正文としてRevue critique (1996) p.813. 本条約については、既に一九九七年春の国際私法学会において、横山潤教授により報告済みである。その他、同条約の解説として、横山潤「子の保護に関するハーグ条約準備草案について」一橋論争一一六巻一号（一九九六年）一頁以下。Lagarde, La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs, Revue critique (1997) pp.217-237.

(49) Lagarde, op.cit., pp.233-234.

五　結　び

以上みてきたように、反致は、この一〇〇年の間に調印・発効したハーグ国際私法条約において、条約が国際私法の統一を目的としていることから、あまり重要な役割を果たしてこなかったように思われる。

第一次世界大戦前に採択された条約のうち、反致及び転致を認めるものは、一九〇二年の「婚姻に関する法律

の牴触を規律するための条約」第一条の規定だけであり、この時期に調印・発効をみた他の条約はいずれも、反致について言及していない。当時、ハーグ条約の当然の適用地域は、締約国のヨーロッパ領域に限られていた。[1] したがって、条約の締約国の数は限られており、それらの国の大多数が属人法の分野において国籍を連結素としていたことに鑑みれば、反致が認められる場合は、あくまで例外的なものであった。

二つの世界大戦の間、ハーグ国際私法会議の活動は沈滞し、そこで採択された条約および条約案はいずれも調印および発効をみなかったが、同時期に採択された手形及び小切手に関する法の牴触についてのジュネーヴ条約が、反致及び転致を認めていることは注目に値する。

第二次世界大戦以後の第七会期において署名された「本国法と住所地法の牴触を規律するための条約」は、属人法の決定基準について、本国法主義に立つ国と住所地法主義に立つ国との間の対立を緩和することを目的として作成されたものであった。この条約の失敗と、その後に採択されたハーグ条約が反致を否定していることとは、無関係ではないとの指摘もある。[2] すなわち、一九五五年の「有体動産の国際的売買の準拠法に関する条約」の採択以降、ハーグ条約は反致を明らかに否定してきた。

このような状況の中で、近時の条約の中には、反致を原則として否定しながらも、条約の規定によって非締約国の法が指定される場合に、その非締約国が他の非締約国法を指定し、その非締約国の牴触規定も自国法が適用されるとしている場合には、その国の法によるとする、転致を認めるものが現れた。それが、「夫婦財産制の準拠法に関する条約（一九七八年）」「死亡による財産の相続の準拠法に関する条約（一九八九年）」「親責任及び子の保護措置についての管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関する条約（一九九六年）」等である。これらの条約が転致を認める理由としては、例えば、非締約国間での準拠法の一致を条約の規定によって損うべきではない、と説明が加えられている。[3]

このように見てくると、国際私法の統一を目的とするハーグ条約において、反致は原則として、否定されているように思われる。しかし、未だ国際私法の全世界的な統一が実現されていない現段階においては、反致を認めることにより、一定の場合に、判決の国際的な調和が得られていることも否定しえない。ハーグ条約は、少なくとも締約国間での準拠法の一致を目指して、一端は反致を否定するものの、条約を批准しない非締約国間での準拠法の一致をもくろみ、例外的に反致を認めていると考えうる。このような新しいタイプの条約が成立している現在、国際条約と反致との関係について今一度再検討する時期にさしかかっているのではなかろうか。

今後、ハーグ国際私法会議による「国際私法の漸進的統一」の作業の過程で、反致はいかなる役割を果たしてゆくのか、引き続き、条約作成の行方を見守る必要があろう。

（1）池原季雄「ハーグ国際私法会議の一〇〇年」国際法外交雑誌九二巻四・五号（一九九三年）二頁。

（2）Graue, a. a. O., S. 33.

（3）Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et Documents de la seizième session (1988) t. III, (1990) p.552.