

台湾における国際私法と「域際私法」

陳 一
ちえん い一

金沢大学法学部助教授

- 1 はじめに
- 2 台湾の国際私法の概要
- 3 台湾における「域際私法」の概要
- 4 むすび

- 表1 「兩岸関係条例」 域際抵触法概要
表2 「兩岸関係条例」 域際実質法概要
表3 香港澳門関係条例 域際抵触法概要
表4 香港澳門関係条例 域際実質法概要

1 はじめに

本稿は、台湾における国際私法の現状と現在進行中の改正作業の動向の概要を紹介した上で、台湾における「域際私法」の枠組及びその民事関係規定の概要を紹介するものである。台湾の「域際私法」に関する成文法規である後述の「台湾地区與大陸地区人民關係条例」・「香港澳門關係条例」は、台湾が中国大陸並びに香港・澳門との経済・人的交流に伴って発生する行政・民事・刑事法規の適用問題等を解決するために制定されたものであるが、本稿では、特に民事に係る規定を中心に、台湾の国際私法の規定との差異にも言及しつつ、その特徴と問題点について検討する。

2 台湾の国際私法の概要

(1) 現 状

台湾の国際私法に関する現行法規の中心である「涉外民事法律適用法」(以下、

「法律適用法」という)は1953年に制定公布され⁽¹⁾、現在に至るまで改正なく施行されている⁽²⁾(現在進行中の改正草案検討作業に関しては後述(2)参照)。この法律は31か条からなるものであるが、1条から24条において各单位法律関係の準拠法についての規定をおき、25条から31条において総則規定を設けている。同法における単位法律関係の設定は次のとおりとなっている。即ち、行為能力(1条)、外国法人の属人法(2条)、禁治産宣告(3条)、失踪宣告(「死亡宣告」, 4条)、方式(5条)、債権関係(6条)、債権譲渡の第三者に対する効力(7条)、事務管理・不当利得等(8条)、不法行為(9条)、物権(10条)、婚姻の成立要件(11条)、婚姻の効力(12条)、夫婦財産制(13条)、離婚(14条)、離婚の効力(15条)、子の身分(16条)、認知(17条)、養子縁組(18条)、親子関係(19条)、後見(20条)、扶養(21条)、相続(22条)、相続人不在の場合の処理(23条)、遺言(24条)である。また、総則規定としては、公序(25条)、重国籍者の本国法(26条)、無国籍者の本国法(27条)、地域的不統一法国に関する規定(28条)⁽³⁾、反致(29条)、法源(30条)及び施行期日(31条)などの条文が置かれている。同法の規定内容を見ると、平成元年改正前の法例に類似する部分が多く、属人法に関しても本国法主義を基本としている。そこで、本稿では改正前の法例と特に異なる部分を中心にその特徴を説明することとする。

(a) 法人の「国籍」と属人法

「法律適用法」2条は、認許を受けた外国法人について、「住所地法をもってその本国法とする」と定める。そこにいう「住所地法」の概念について、立法理由では、これは主たる事務所の所在地法を意味するものと説明されている。ただ、「本国法」という用語から、この規定は法人国籍論を前提としたものであると言えなくもない。一方、学説においては、まず法人の国籍の決定基準如何を検討する文脈でこの規定に言及するものが少なからず存在するが⁽⁴⁾、同条を法人の国籍に関する規定と解すべきでなく、法人の属人法に関する規定と見るべきとする説⁽⁵⁾も有力である。かりに後者によるとするならば、上記条文は本拠地法主義を採るものと解されよう⁽⁶⁾。

(b) 契約準拠法の客観的連結方法

同法第6条1項は法例同様、当事者自治の原則を採用しているが、同条2項

は、当事者の意思が不明であるときの処理として段階的連結の方法を採っている。即ち、当事者が同国籍者であるときはその本国法⁽⁷⁾、国籍の異なるときは行為地法を準拠法としている。また、いわゆる隔地的契約の場合については、法例9条2項と同様の定め方をしている。なお、同条3項は、「前項の行為地が二国以上に跨り、またはいかなる国にも属しない」ときは履行地法によると定めている。

(c) 債権譲渡の第三者に対する効力

この問題について同法7条は、「原債権の成立及び効力に適用される法律による」としている。その立法理由について、本条は「固有法説」を採っており、債務者その他第三者の利益が債権者の変更によって影響を受けるのを防ぐためであるという説明がなされている⁽⁸⁾。

(d) 準物権等

同法第10条1項は法例同様、物権の準拠法について所在地法主義を採っているが、同条2項は、権利を客体とする物権については「権利の成立地法による」としている⁽⁹⁾。また、同条4項は、船舶と航空機の物権について特則を置き、それぞれ船籍国法と登記国法によるとしている。

(e) 親族法分野における夫・父の本国法に関する特則

婚姻の効力(12条)、夫婦財産制(13条)、離婚の効力(15条)の準拠法については夫の本国法によるが、夫が外国人で、中華民国国民の「入夫」(原文は「贅夫」)である場合は、中華民国法によることになる。また、子の身分(16条)、親子関係(19条)の準拠法については、それぞれ母の夫・父の本国法によるが、母の夫・父が「入夫」であるときは、母の本国法によると定められている⁽¹⁰⁾。

(f) 相続法分野における特則

相続は被相続人の死亡時の本国法によるが(22条)、同条但書は、中華民国法上「中華民国国民が相続人となるべき」ときは、中華民国にある遺産について相続しうると定めている。立法理由では、この但書は内国民の遺留分等の権利を保護する趣旨のものとされているが、保護の範囲・程度や相続分の計算などについて解釈上疑義の生じる規定であると言えよう⁽¹¹⁾。また、同法23条は、外国人が死亡したときの相続人不存在の場合について、中華民国に財産が残され

ているときは、中華民国の法律⁽¹²⁾により処理すると定めている⁽¹³⁾。⁽¹⁴⁾

(g) 反致

同法 29 条は当事者の本国法を適用する際の反致に関し、直接反致、転致、再転致、間接反致を認めている⁽¹⁵⁾。

このように、改正前の法例と異なる部分を中心に現行「法律適用法」の特徴について見てきたが、台湾の社会において、同法の改正作業の背景を含め、現行法がどのように機能し、また、どのような問題を抱えているかについて整理するためには、実務レベルにおける実態についてのより詳細な調査・研究が必要となると思われる。一方、学説における議論を見ると、現行法における明文の不存在に起因する解釈論上の問題点としては、例えば権利能力の準拠法⁽¹⁶⁾、人的不統一国法の場合の指定⁽¹⁷⁾、公序則発動後の処理⁽¹⁸⁾などについて議論がなされている。また、法律の回避、先決問題など総論上の論点についても諸外国の議論を参照した解釈論がなされてきている⁽¹⁹⁾。さらに、国際裁判管轄など国際民事手続法に関する問題の検討・解釈論も、近時活発になされているように見受けられる⁽²⁰⁾。他方、立法論としては、最密接関連法の理論の導入や、両性平等及び子の利益の保護などの価値の実現に向けた提言がなされてきている⁽²¹⁾。

(2) 改正作業の動向

上述のように、同法は1953年に制定されて以来一度も改正を経験することなく現在に至っているわけであるが、この50年間の経済条件ないし世界情勢の変化並びに諸外国の立法例・学説の発展状況に鑑み、司法院の主導の下、1998年10月より、全面的改正のための検討作業が学者・実務家からなる「涉外民事法律適用法研究修正委員会」によって進められ、その成果として改正草案の第二稿が完成している⁽²²⁾。

同草案の初稿の段階では、国際裁判管轄、保全処分、国際的訴訟競合、国際仲裁、国際破産及び外国判決の承認執行等に関する規定を含む全144か条からなる膨大なものとなっていたが⁽²³⁾、第二稿の段階では全67か条となった。条

文数の減少は、抵触規則を定める条文が大幅にスリム化されたことと、国際民事手続法に関する条文のうち、管轄原因、保全処分、国際仲裁及び国際破産に関する条文が草案からはずれたことによるものだが⁽²⁴⁾、それでもこれまでの改正作業の主眼は、やはり国際民事手続法に関する規定の新設と、現行法の総則規定及び抵触規則に対する大幅な改正にあると言える。本稿では、この草案第二稿を中心にその特徴を見ることとする。

(a) 国際民事手続に関する規定の新設

上述のように、草案第二稿においては、国際民事手続法に関する規定の充実化への意欲がかなりトーン・ダウンしたようにも見受けられるが、国際的訴訟競合、国際的合意管轄、外国仲裁の合意及び外国判決の承認について基本的な規定が置かれるのと同時に、いわゆる「フォーラム・ノン・コンビニエンス」の原則⁽²⁵⁾を導入するための規定が盛り込まれている。

①国際的訴訟競合：草案第二稿はその11条1項において、「同一の涉外民事事件が既に外国裁判所に係属しているときは、当事者は中華民国裁判所において更に訴えを提起してはならない。但し、当該外国裁判所の裁判が将来承認される可能性がなければ、その限りでない」との条文を設け、明文を以って承認予測説⁽²⁶⁾に基づいた規律を図ろうとしている⁽²⁷⁾。⁽²⁸⁾台湾の最高裁判例⁽²⁹⁾は、民事訴訟法253条(二重起訴禁止規定)における前訴を内国裁判所での訴訟に限定してきたため、少なくとも上記の明文を置くこと自体意義があると思われる。なお、内国での後訴が提起された場合、裁判所は他方当事者の申立てにより、その訴訟手続の中止を命じることができ(同条2項参照)、手続中止の決定後、当該外国裁判所の確定判決が承認されれば、内国での当該訴訟は取下げられたものと見なされる(3項)⁽³⁰⁾。

②国際的合意管轄：草案第二稿はその13条において、いわゆる derogation のみに関する条文を置いている。同条1項によると、中華民国の裁判所の専属管轄に属しない涉外民事事件につき当事者間に外国裁判所による排他的管轄の合意があるときは、中華民国の裁判所が将来その判決を承認しうる場合に限り、当該合意に反する中華民国裁判所での訴訟提起は禁止される。そして当事者の一方が当該合意に違反して中華民国の裁判所に訴訟を

提起したときは、裁判所は他方当事者の申立てにより、当該訴訟の中止を命じ、且つ、一定期間内に合意された裁判所に訴訟を提起するよう原告に命じなければならない(2項)、原告がかかる期間を過ぎててもその訴訟を提起しない場合、裁判所は内国での当該訴訟を却下しなければならない(3項)⁽³¹⁾。

③外国判決の承認：草案第二稿はその15条1項で、「外国裁判所の確定判決は、中華民国の法律により管轄権のある中華民国裁判所に承認を申立て始めて中華民国において有効となる」(原文：『外国法院之確定裁判，应向依中華民國法律有管轄權之中華民國法院申請承認，在中華民國始為有效』)⁽³²⁾としたうえで、2項で、外国確定判決の承認にあたっては、当該判決における事実認定及び法律の適用に対する再審査を禁止するという明文を設けている。また、その14条は、「涉外身分事件」の外国判決について特則を設け、被告本国の裁判所がなした民事確定判決についても承認すべきとし、且つ外国確定判決の承認要件を定める民事訴訟法402条1号の管轄要件と同4号の相互保証(相互承認)の要件は適用しないとしている。これは、民事訴訟法402条が「身分関係」事件の判決に適用されるべきか否かについて学説・実務において見解が分かれていることを意識したもののようであるが⁽³³⁾、この類型の事件において不均衡な法律関係⁽³⁴⁾が発生することを防ぐためであるという趣旨説明がなされている。

④フォーラム・ノン・コンビニエンスの原則(「法廷不便利原則」)：草案第二稿10条1項は、裁判所が涉外民事事件について管轄権を有するときといえども、当該事件につきより便利な外国裁判所が管轄しうるときは、裁判所は他方当事者の申立てにより、当該事件にかかる外国訴訟の裁判が確定するまで手続を中止することができるとしている⁽³⁵⁾。そしてこの訴訟手続中止の効果は、上記草案第二稿11項3項(上記①参照)と同様、当該外国裁判所の確定判決が承認されれば、内国での当該訴訟は取下げられたものと見なされる(10条2項)。この規定の新設については、英米法における当該原則を「参考」したとの趣旨説明がなされているが、効果面では、当事者の「実体権益」を保護するため、却下でなく中止という処理を取るこ

とにしたとしている⁽³⁶⁾。当該原則を導入することの当否はともかくとして、制度の設計上、少なくとも、上記の国際的訴訟競合に関する規定との整合性を十分に意識した上での検討が必要となるのではないかと思われる⁽³⁷⁾。

⑤外国仲裁の合意：草案第二稿 12 条によると、涉外民事事件について当事者間に外国仲裁の合意があるときは、中華民国の裁判所が将来その仲裁判断を承認しうる場合に限り、当該合意に反する中華民国裁判所での訴訟提起は禁止される。そしてその効果として、合意管轄に関する草案第二稿の上記 13 条 2 項・3 項と同様の処理が行われる（12 条 2 項・3 項）⁽³⁸⁾。

(b) 総則規定及び抵触規則の改正

①総則規定の改正⁽³⁹⁾

(i) 公序則：草案第二稿 2 条 1 項は、現行「法律適用法」25 条が準拠外国法の「規定」を公序則発動の対象としている点を改め、それを「適用の結果」に修正した。他方、公序則発動後の処理についても明文を新設し、別に定めのある場合を除き、他の最も密接な関係を有する国の法（「其他關係最切之國之法」）を適用するとしている⁽⁴⁰⁾。

(ii) 不統一法国に関する規定：草案第二項 6 条は、現行の「法律適用法」28 条が地域的不統一法国についてしか規定を置かなかつたことに対し修正を加え、人的不統一法国の場合についての文言を挿入した。また、その場合の準拠法として、間接指定を本則とし、当該国内の最密接関連地法の適用を補則とした⁽⁴¹⁾。

(iii) 法律の回避：草案第二稿 8 条は、いわゆる「法律の回避」に関する理論を取り入れ、本来中華民国法における強行規定が適用されるべき涉外民事事件において、当事者が「不当な方法」（「不正當之方法」）で準拠法を外国法とならしめたときは、中華民国法における強行規定を適用するとしている⁽⁴²⁾。

(iv) 先決問題に関する条文の新設：草案第二稿は、その 9 条において、「涉外民事事件の法律関係が他の涉外民事法律関係の成立に拠るものである場合、当該他の涉外民事法律関係の性質及び準拠法は、裁判所が職権によりこれを確定し適用する」という規定を設けた。だが、その起草理由においても説明されているように、同条は法廷地国際私法説と準拠法所属国国際私法説のいずれを採

るかについて固定した基準を設けず、「事件の性質」と「可能な諸基準」に基づく裁判所の個別的决定に委ねようとするものであり、従って、この規定は、本問題の性質決定の際に併せて考慮すべきところの先決問題の存在を宣言するにとどまるという趣旨のものとなる⁽⁴³⁾。

②抵触規則の改正

(i) 抵触規則の新設と充実・細分化：草案第二稿は、法人の属人法の主たる適用範囲 (20条3項)、代表権なき者の外国法人名義による行為の責任 (21条)、法人の合併 (22条)、代理権授与行為の要件及び本人・代理人に対する効力 (24条)、代理行為における本人・第三者間の法律関係 (25条)、代理権行使の方式 (26条)、製造物責任 (27条)、不正競争行為 (28条)、メディアを媒介とした不法行為 (33条)、不法行為の被害者と責任保険の保険者との間の法律関係 (34条)、債権譲渡の方式及び譲渡人・譲受人に対する効力 (35条2項)⁽⁴⁴⁾、法定債権移転 (36条)、消滅時効 (37条)、債権関係の変更・消滅及び相殺 (38条)、輸入動産 (40条) 輸出動産 (41条)、運送中の動産 (42条)、無体財産権 (44条)⁽⁴⁵⁾、有価証券等にかかる準物権 (45条)⁽⁴⁶⁾、船荷証券 (46条)、婚約 (47条)、及び準正 (48条)⁽⁴⁷⁾などに関する条文を新設した。

(ii) 両性平等、子の利益の保護等価値の具現：草案第二稿は、婚姻の効力 (49条)、夫婦財産制 (50条1項) 及び離婚 (53条1項) の準拠法について両性平等を図るべく、夫婦の共通本国法・共通住所地法・共通居所地法・最密接関連法⁽⁴⁸⁾の段階的連結制度を導入した⁽⁴⁹⁾⁽⁵⁰⁾。また、これらを含めた親族法関係の各条文において、現行「法律適用法」の「入夫」に関する特則 (上記2(1)(e)参照) が廃止される。子の利益の保護に関しては、子の嫡出性について子の出生時の母・母の夫の本国法の選択的連結 (54条)、認知について認知者・被認知者の本国法の選択的連結 (55条1項)⁽⁵¹⁾、準正について父・母の婚姻時の本国法の選択的連結 (56条) を採用したのみでなく、認知・養子縁組における被認知者・養子の本国法上の同意要件・保護規定に関する特則を設けた (55条1項, 57条1項)⁽⁵²⁾。更に、親子関係の準拠法については、訴訟提起時の子の本国法によるとしている (58条)。なお、草案第二稿は、遺言の成立・効力・取消⁽⁵³⁾の準拠法について行為時における遺言者の本国法を準拠法とする現行「法律適用法」

の規定内容を維持しつつ（63条）、遺言の作成・取消の方式について選択的連結条項（64条）を更に付け加えた⁽⁵⁴⁾。

(c) 若干のコメント

「法律適用法」の改正作業が最終的にどのような形で落ち着くかは予断を許さないし、上記草案についても、台湾における学説・判例の状況を踏まえた検討が必要であろう。これらの作業については紙幅の関係上別稿に譲らざるを得ないが、上記草案第二稿を見る限り、少なくとも、諸外国の理論等の影響が強く反映されているように見受けられる条文についての検討作業が十分であるかどうか若干気になるところである。例えば法律の回避やフォーラム・ノン・コンビニエンスの原則を導入する条文がそうであるが、学説における理論的検討や裁判実務における解釈・運用の場において、これらの理論ないし原則を導入するための前提となる議論の蓄積が十分なされているかどうかについては、注意深く観察していく必要があると思われる。もちろん、合理的な立法理由に基づいて、諸外国の理論・判例等の内容を丹念に参照しつつ、上記のような理論・原則を導入することは立法上の進歩を促進するものとして肯定すべき場合もあろう。だが、例えば法律の回避に関する条文を設ける際に、強行法規の適用問題一般についてどのように考え、立法上どのように解決するかという問題が意識されるべきと思われるし、フォーラム・ノン・コンビニエンスの原則を導入する条文に関しても、少なくとも、上述のように国際的訴訟競合に関する条文との関係についてどのように考えるべきかという問題が存在すると言える。また、先決問題に関する条文についても、裁量の余地を与えられた裁判所として従来の学説・裁判例との関係でどのように基準を設定していくかという問題が残されており、立法作業とそれを受けての解釈論との間にギャップの生じる可能性があると言えよう。

3 台湾における「域際私法」の概要

台湾は、中国大陸との経済・人的交流の規模が飛躍的に拡大しつづける事実を直視し、中国大陸住民との交流に伴って発生する行政・民事・刑事法規の適用問題等⁽⁵⁵⁾を解決するため、1992年に、これらの問題を包括的に規律する「台

湾地区與大陸地区人民關係条例」(96 条) (以下、「兩岸關係条例」という) を制定公布し⁽⁵⁶⁾、今日に至るまで計 7 回の改正を経ている(現行規定は 102 条)⁽⁵⁷⁾。さらに、香港・澳門がそれぞれ 1997 年、1999 年に返還されたため、両地域との経済・人的交流に起因する各分野の法規の適用問題等を解決する必要性が生じたが、従来から上記両地域との交流が盛んであったこと、及び中国大陆と上記両地域間の「一国二制度」関係に鑑み、「兩岸關係条例」とは別の「香港澳門關係条例」(62 条) を制定し、それぞれが返還された上記年度に施行となった(1 回の改正を経ている)。本稿においては、上記両条例における民事部分の規定についてその概略を紹介しつつ、その特徴と問題点を指摘することとする。

(1) 「兩岸關係条例」の民事部分の概要(表 1, 表 2 をも参照)

同条例は、行為能力(46 条)、法律行為の方式(47 条)、債権(48 条)、事務管理・不当利得(49 条)、不法行為(50 条)、物権(51 条)及び親族・相続法分野における各法律関係(52～61 条)の準拠法についての規定並びに大陸の判決及び仲裁判断の承認・執行といった「域際抵触法」のみでなく、重婚の効力、相続の制限、不動産物権の取得制限、認許を経していない大陸法人の責任者の連帯責任、大陸法人の認許制限などの「域際実質法」についても明文を置いている。ただ、ここで注意すべきは、台湾・大陸地域の法律を指す用語として、同条例は台湾法についてのみ「法律」とし、他の場合については「規定」としている点である⁽⁵⁸⁾(本稿で大陸の法律を指すときは「大陸法」という)。

(a) 私法関係の準拠法

行為能力(46 条)、認知(55 条)、養子縁組(56 条)、親子関係(57 条)、後見(58 条)、扶養(59 条)、相続(60 条)、遺言(61 条)について、決定枠組としては概ね上記「法律適用法」に類似する方法を採っているが、連結点は基本的に当事者の戸籍設定地(定義については後述)となっている。例えば、認知の要件について「法律適用法」は認知者・被認知者の認知当時の本国法によると定めているが、「兩岸關係条例」は認知者・被認知者の認知当時の戸籍設定地法を準拠法としている。もっとも、婚姻・離婚の成立要件と夫婦財産制については「法律適用法」が基本としている属人法主義を採用していない。同条例は、婚姻・

協議離婚の成立要件は行為地法⁽⁵⁹⁾，裁判離婚の理由は台湾法によるとしている(52条)。また，夫婦財産制について，「台湾地区人民」と「大陸地区人民」が大陸で結婚した場合は大陸法によるとするが，例外として台湾にある財産については台湾法によるとしている(54条)。なお，「台湾地区人民」・「大陸地区人民」間の婚姻・離婚の効力について，同条例53条は台湾法によるとしている。

法律行為の方式，事務管理・不当利得，物権の準拠法については「法律適用法」と同様の連結点を採用している。また，不法行為については「兩岸關係条例」は損害発生地法によるとしている（「法律適用法」は原則として「不法行為地法」を準拠法とする）。もっとも，債権の準拠法については，「兩岸關係条例」は「法律適用法」と形式上若干異なる定め方をしている。即ち，「兩岸關係条例」は連結点として契約締結地を本則とし，但書として当事者間の合意があるときはその合意によるという定め方としている⁽⁶⁰⁾。また，契約締結地が不明で当事者間の合意もないときは履行地法，履行地が不明であるときは訴訟・仲裁地法によるとしている(48条)。

(b) 大陸の民事確定裁判・仲裁判断の承認・執行⁽⁶¹⁾

大陸の民事確定裁判・仲裁判断の承認要件は，台湾の公序良俗に反しないこと，及び，相互承認とされている(同条例74条)。もっとも，後者は1997年の改正で追加された要件である。なお，同条例は用語として「承認」という語を使用せず，「認可」としている。

(c) 域際実質法の概要

「兩岸關係条例」における域際実質法の要点は後掲表2の通りであるが，中国大陸との間の往来が40年近く断絶状態に置かれていたことにより両地域間の経済格差が発生し，かかる現状と今日もなお存在する政治上の問題に鑑みた台湾住民の権益の保護が，同条例の立法政策として要請され，後に説明する重婚の効力に関する同条例64条をはじめ，相続の制限，不動産物権の取得制限，大陸法人の認許制限などの実質法的規定として明文化されたわけである。

例えば，同条例64条は，過去一定期間中，両地域間の往来の断絶によって夫婦の同居が物理上不可能となっていた事実に鑑み，夫婦がそれぞれ「台湾地区」と「大陸地区」に在住することにより同居できず，その一方が1985年6月4日

以前に重婚した場合は、利害関係者はその取消を申し立てることができないとし、また、その一方が1985年6月4日以後1987年11月1日以前に重婚した場合は、その後婚は有効とみなすとしている。但し、夫婦がともに重婚をしたときは、原婚姻関係は消滅すると定めている⁽⁶²⁾。上記のように基準時点を設定した根拠は、台湾の民法改正により重婚の効力が取消可能から無効に変わったのが1985年6月5日であることと、1987年11月1日に台湾住民の大陸への渡航禁止が解除されたことにある。

また、同条例67条は、「大陸地区人民」による遺産相続について制限を設け、被相続人の台湾に在る遺産を「大陸地区人民」が相続する場合、所得財産総額は一人あたり200万台湾元を超えてはならないとしている。なお、この規定については、憲法における平等原則に反するため削除すべきとする見解がある⁽⁶³⁾。

(d) 戸籍設定地の定義

これは「兩岸關係条例」全般に関係する総則の問題であるが、同条例2条は、「台湾地区人民」と「大陸地区人民」の区別について戸籍設定地を基準としている。このため、父母がともに「大陸地区人民」である者は、出生地が台湾であっても、台湾での戸籍がなければ「大陸地区人民」とされる（同条例施行細則5条2号参照）。そして逆の場合、即ち父母がともに「台湾地区人民」である者は、出生地が大陸であっても、大陸で戸籍を設定しなければ「台湾地区人民」とされる（同施行細則4条1項3号）。なお、父母の一方が「台湾地区人民」で他方が「大陸地区人民」である場合、出生地が台湾であれば「台湾地区人民」となるが（同施行細則4条1項2号）、大陸で出生し且つ引き続き大陸に居住すれば「大陸地区人民」とされる（同施行細則5条1号参照）。⁽⁶⁴⁾

(e) 「大陸地区人民」と外国人間の私法関係の準拠法

「兩岸關係条例」41条2項は、「大陸地区人民」と外国人間の「民事事件」について、同条例に別段の定めがある場合を除き、大陸法（原文：「大陸の規定」）によるとしているが、ここでまず問題となるのは、どの規定が「別段の定め」にあたるかである。これについては、一見、属地法主義に基づく規定がこれにあたると言えなくもない（そのようなものとして、法律行為の方式（47条）、債権（48条）、事務管理・不当利得（49条）、不法行為（50条）、物権（51条）の規定が挙

げられる)が⁽⁶⁵⁾、同条例41条3項が、同条例における「行為地、契約締結地、発生地、履行地、所在地、訴訟地または仲裁地とは、台湾地区または大陸地区に在る場合のことをいう」としていることから、これらの連結点が外国を指し示す場合は、解釈上「兩岸関係条例」の適用される余地はなく、国際私法である「法律適用法」が適用されると解しうる⁽⁶⁶⁾。しかしながら、そもそも「大陸地区人民」と外国人間の「民事事件」は涉外事件と位置づけるべきものであり、上記の点に関係なく「法律適用法」を適用した方が妥当ではないかと思われる。

(2) 「香港澳門関係条例」の民事部分の概要 (表3, 表4をも参照)

(a) 私法関係の準拠法

同条例は、香港または澳門に関係する民事事件については前記「法律適用法」を「類推適用」し、同法に定めのないときは、「民事法律関係」に最も重要な関連を有する地の法を適用すると定めている (第38条)。

(b) 「香港居民」・「澳門居民」の定義

同条例にいう「香港居民」とは、香港の永住資格を有し、かつ英国 (海外) 旅券または香港旅券以外の旅券を所持しない者のことをいい (4条1項)、「澳門居民」とは、澳門の永住資格を有し、かつ澳門旅券以外の旅券を所持しない者もしくはポルトガル旅券を所持するが、ポルトガルによる統治の終了前に澳門においてそれを取得した者のことをいう (同条2項)

(c) 民事判決と仲裁判断の承認執行

同条例は、香港または澳門の民事確定判決・仲裁判断の効力、執行の要件について、外国判決・仲裁判断の承認・執行に関する民事訴訟法、強制執行法、仲裁法⁽⁶⁷⁾の規定を準用している (42条)。

(d) 「兩岸関係条例」との適用関係

私法関係が香港・澳門と台湾のみでなく、大陸にも関連性を有する場合、上記両条例のいずれに基づいて処理するかが問題となる。例えば「香港居民」と「大陸地区人民」が台湾で結婚するという事案が考えられるが、婚姻の実質的成立要件と方式についてはどの地域の法を適用すればよいか。両条例ともこのような問題について明文の規定を置いていないが、「香港澳門関係条例」1条2項

は、「本条例に定めのない事項については他の関係法令の規定による。但し、台湾地区與大陸地区人民關係条例は、本条例に明文規定がある場合を除き、これを適用しない」と定める。この規定と上記38条の規定とを併せて見ると、上記のような事案の場合は「香港澳門關係条例」に依拠し、「法律適用法」に準じて準拠法を決定するという解釈が妥当ではないかと思われる⁽⁶⁸⁾。

4 む す び

50年前に制定された涉外民事法律適用法は、改正作業のための研究修正委員会の発足経緯にも示されているように、この間の状況変化及び諸外国の立法例・学説の発展状況に見合った改正が求められているところであるが、本稿で紹介した草案第二稿の内容においても、解決・検討すべき点が少なからず残されているように見受けられる。一方、台湾海峡を挟む兩岸の間の経済・人的交流が双方のWTO加盟によって更に急速に拡大してきている状況の中で、双方間の政治的課題については克服すべき点が多々残されているにせよ、今の時代を的確に捉えつつ、現実問題を直視した域際私法立法と解釈が期待されるところである。

他方、台湾・中国大陸の企業と取引ないし提携関係を有する日本企業にとっても、台湾の「域際私法」は潜在的に国際的な広がりをもつ法制度として留意すべきものと思われるし、日本・台湾間の国際民事紛争が少なからず発生している中で、台湾の国際私法の改正動向についても注目していく必要があると言えよう。

表1 「兩岸關係條例」 域際抵触法概要

| 条文 | 規定事項 | 概要 |
|------|-----------------------------------|---|
| 41 条 | 台湾住民と大陸住民間の民事事件の準拠法決定に関する原則 | 台湾法による（1項）。 |
| | 大陸住民間及び大陸住民と外国人間の民事事件の準拠法決定に関する原則 | 大陸法による（2項）。 |
| | 「行為地」等の定義に関する地域限定 | 本章にいう行為地、締約地などは、これらの地が「台湾地区」または「大陸地区」に在る場合のことを指す（3項）。（本文2(1)⑤参照） |
| 42 条 | 大陸法の地域的不統一 | 直接指定：当事者の戸籍設定地の規定による。 |
| 43 条 | 大陸法の適用 | ①当該法律関係について明文の定めがないときは台湾法による。 ②反致：大陸法の規定により台湾法を適用すべきときは台湾法による。 |
| 44 条 | 大陸法の適用制限 | 公序良俗に反するときは台湾法を適用する。 |
| 45 条 | 行為地・事実発生地確定に関する特則 | 行為地・事実発生地が台湾と大陸に跨るときは台湾を行為地・事実発生地とする。 |
| 46 条 | 行為能力の準拠法 | ①「大陸地区人民」の行為能力は大陸法による。但し、未成年者で、すでに結婚している者の台湾での法律行為については行為能力を有するものとみなす。 ②「大陸地区」の法人その他団体の権利能力・行為能力は大陸法による。 |
| 47 条 | 法律行為の方式の準拠法 | ①本則（選択的連結）：当該法律行為の準拠法・行為地法。 ②物権行為：所在地法。 ③手形・小切手上の権利の行使・保全：行為地法。 |

| | | |
|-----|------------------|---|
| 48条 | 債権契約の準拠法 | ①契約締結地法。但し、当事者間の合意があるときはその合意の定めによる。 ②契約締結地法が不明で、当事者間において合意がないときは履行地法による。履行地が不明のときは訴訟地・仲裁地法による。 |
| 49条 | 事務管理、不当利得その他の準拠法 | 大陸において発生した債権関係は大陸法による。 |
| 50条 | 不法行為の準拠法 | 損害発生地法による。但し、台湾法がそれを不法行為と認めないときは適用しない。 |
| 51条 | 物権の準拠法 | ①本則：所在地法による。 ②権利を対象とする物権：権利の成立地法による。 ③所在地の変動：原因事実完成時の所在地法による。 ④船舶・航空機：登記地法による。 |
| 52条 | 婚姻・離婚の成立要件の準拠法 | ①結婚・協議離婚：行為地法による。 ②裁判離婚：台湾法による。 |
| 53条 | 婚姻・離婚の効力の準拠法 | 「台湾地区人民」・「大陸地区人民」間の婚姻・離婚の効力は台湾法による。 |
| 54条 | 夫婦財産制の準拠法 | 「台湾地区人民」と「大陸地区人民」が大陸で結婚した場合は大陸法による。但し、台湾に在る財産については台湾法による。 |
| 55条 | 認知の準拠法 | ①成立要件：認知者・被認知者の認知時の戸籍設定地法による。 ②効力：認知者の戸籍設定地法による。 |
| 56条 | 養子縁組の準拠法 | ①成立・離縁：養親・養子の戸籍設定地法による。 ②効力：養親の戸籍設定地法による。 |
| 57条 | 親子関係の準拠法 | 父母の一方が「台湾地区人民」で、他方が「大陸地区人民」である場合、親子関係は父の |

| | | |
|------|---------------------|--|
| | | 子戸籍設定地法による。但し、父のないとき、または父が入夫であるときは母の戸籍設定地法による。 |
| 58 条 | 後見の準拠法 | 被後見人が「大陸地区人民」であるときは大陸法による。但し、被後見人が台湾に居所を有する場合は台湾法による。 |
| 59 条 | 扶養義務の準拠法 | 扶養義務者の戸籍設定地法による。 |
| 60 条 | 相続の準拠法 | 被相続人が「大陸地区人民」である場合は大陸法による。但し、台湾に在る遺産については台湾法による。 |
| 61 条 | 遺言の準拠法 | 「大陸地区人民」の遺言の成立・撤回は大陸法による。但し、台湾に在る財産の贈与については台湾法による。 |
| 62 条 | 寄付行為の準拠法 | 「大陸地区人民」の寄付行為の成立・撤回は大陸法による。但し、台湾に在る財産の寄付については台湾法による。 |
| 74 条 | 民事確定裁判・仲裁判断の「認可」・執行 | 「大陸地区」においてなされた民事確定裁判・仲裁判断で台湾の公序良俗に反しないものは、認可の決定を裁判所に申し立てることができる。認可の決定を受けたものが給付を内容とするときは執行名義となる。上記の規定は、台湾でなされた民事確定裁判・仲裁判断につき「大陸地区」裁判所に認可の決定を申し立てうる場合または執行名義となる場合でなければ適用しない。 |

表2 「兩岸關係條例」 域際実質法概要

| 条文 | 規定事項 | 概要 |
|------|-----------------|---|
| 63 条 | 本条例施行前の法律關係等の効力 | 本条例施行前に大陸で成立した、「台湾地区人民」・「大陸地区人民」間、「大陸地区人民」相互間、「大陸地区人民」と外国人間の法律関 |

| | | |
|------|--------------|---|
| | | 係、権利、義務は、台湾の公序良俗に反しない限り、その効力を承認する（例外あり）。 |
| 64 条 | 重婚の効力 | 夫婦がそれぞれ「台湾地区」と「大陸地区」に在住することにより同居できず、その一方が1985年6月4日以前に重婚した場合は、利害関係者はその取消を申し立てることができない。その一方が1985年6月4日以後1987年11月1日以前に重婚した場合は、その後婚は有効とみなす。但し、夫婦がともに重婚をしたときは、原婚姻関係は消滅する。 |
| 65 条 | 養子縁組の許可要件の加重 | 「台湾地区人民」が「大陸地区人民」を養子として縁組をしようとする場合、台湾民法の規定によるが、本条各号のいずれかに該当するときは、裁判所は許可をしない。①すでに子または養子がいるとき、②同時に二人以上を養子とするとき、③政府が設立した、もしくは指定した機関、または委託した民間団体による認証を経ていないとき。 |
| 66 条 | 相続権の手続・放棄 | 「大陸地区人民」が「台湾地区人民」の遺産を相続するときは、相続開始後3年以内に被相続人の住所地の裁判所に書面で相続の意思表示しなければならない。この期限を過ぎたときはその相続権を放棄したものとみなす（1項）。（2、3項省略） |
| 67 条 | 遺産相続の制限 | 被相続人の台湾に在る遺産を「大陸地区人民」が相続する場合、所得財産総額は一人あたり200万台湾元を超えてはならない。それを超えた部分は「台湾地区」の同順位の相続人に帰属する。「台湾地区」に同順位の相続人がないときは「台湾地区」の後順位の相続人に帰属する。「台湾地区」に相続人がないときは国庫に帰属する（1項）。（2、3、4項省略） |

| | | |
|-------|----------------------|--|
| 67条の1 | 遺産の管理方法 | 相続人がすべて「大陸地区人民」であるときは、被相続人の台湾に在る遺産について、相続人、利害関係者または検察官より、財政部国有財産局を遺産管理人として指定するよう裁判所に申し立てる（1項）。（2項省略） |
| 68条 | 現役軍人・退役軍人の遺産管理 | （省略） |
| 69条 | 不動産物権の取得制限 | 「大陸地区人民」、法人、団体またはそれらが「第三地区」において設立した会社は、主管庁の許可を経なければ、台湾で不動産物権を取得、設定または移転できない。但し、土地法第17条1項に定める土地（注：林地、鉱地、水源地など）については、取得、負担設定または賃借できない（1項）。（2項省略） |
| 70条 | 法人等の法律行為の制限 | 「許可」を経ていない「大陸地区」の法人、団体その他は、台湾で法律行為をしてはならない。（なお、後述追記参照） |
| 71条 | 法人等の法律行為の制限に対する違反の効果 | 「許可」を経ていない「大陸地区」の法人、団体その他がその名義を以って台湾でなした法律行為については、行為者はその法人等と連帯責任を負う。 |
| 72条 | 法人等の活動制限 | （省略） |
| 73条 | 外国会社の認許制限 | 「大陸地区人民」、法人、団体その他が20%を超える株式を保有するところの外国会社は認許をしないことができる。すでに認許したものについては取り消すことができる（1項）。（2項省略）（なお、後述追記参照） |

表3 香港・澳門関係条例 域際抵触法概要

| 条文 | 規定事項 | 概要 |
|-----|-------------------|--|
| 38条 | 準拠法決定 | 香港・澳門に係る民事事件については、涉外民事法律適用法を「類推適用」する。同法に定めのないときは、民事関係と最も密接な関係を有する地の法を適用する |
| 42条 | 民事確定判決・仲裁判断の承認・執行 | ①香港・澳門でなされた民事確定裁判の効力については民事訴訟法及び強制執行法の規定を準用する。 ②香港・澳門でなされた仲裁判断の効力については商事仲裁条例の規定を準用する。 |

表4 香港・澳門関係条例 域際実質法概要

| 条文 | 規定事項 | 概要 |
|-----|----------------------|--|
| 39条 | 法人等の法律行為の制限 | 「許可」を経ていない香港・澳門の法人、団体その他は、台湾で法律行為をしてはならない。 |
| 40条 | 法人等の法律行為の制限に対する違反の効果 | 「許可」を経ていない香港・澳門の法人、団体その他がその名義を以て台湾でなした法律行為については、行為者はその法人等と連帯責任を負う。 |
| 41条 | 香港・澳門会社に関する規定 | ①香港・澳門の会社の台湾での営業活動については、「公司法」の外国会社に関する規定を準用する。 ②香港・澳門の会社において「大陸地区人民」、法人、団体その他がその資本の20%以上を保有し、または実質的なコントロールを有する場合は、認許をしないうことができる。すでに認許したものについては取り消すことができる。 |

- (1) 同法の前身は中華民国の北洋政府（北京政府）が1918年に制定した「法律適用条例」(27 条)であるが、この条例は法例を範に取って制定されたとされている(欧龍雲「中国における国際私法——序説」北海学園大学法学部30周年記念論文集・転換期の法学・政治学(1996)100頁以下、洪應灶・国際私法(1982)17頁)。もっとも、同条例の条文の配列順序は「総則」、「人に関する法律」、「親族に関する法律」、「相続に関する法律」、「財産に関する法律」、「法律行為の方式に関する法律」及び「付則」(施行期日)という章立てとなっている。同法の制定までの沿革については、欧・前掲文献参照。
- (2) この法律の全文は、欧龍雲教授による和訳が笠原俊宏編・国際私法立法総覧(1989)229頁以下に掲載されている(初出:欧龍雲「中華民国新国際私法規定」法学協会雑誌73巻6号101頁以下)。本稿において同法の法文を直接引用する箇所は欧教授の訳文に依拠するものである。なお、同法の和訳は、張有忠 翻訳監修・中華民国六法全書(1993)834頁以下にもある。
- (3) なお、同法において人的不統一法に關する規定はない。
- (4) 洪・前掲注(1)書94頁以下、馬漢寶・国際私法総論(新版,1982)162頁以下(もっとも、馬教授は法人国籍論について若干疑問を抱いている)。なお、劉甲一教授は、同条の規定を端的に法人の国籍の決定基準を定めたものと解し、法人の属人法については、公司法4条における外国会社の定義規定(「……外国の法律により組織・登記され……」)などを根拠に会社の属人法は設立準拠法と解すべきとした上で、この点を私法人の場合に類推適用すべきと主張する(劉甲一・国際私法(改訂版,1982)205頁以下)。
- (5) 劉鐵錚=陳榮傳・国際私法論(改訂版,1998)318頁以下。
- (6) 同前掲注(5)。なお、同法の改正草案第二稿(後述)20条1項は「外国法人の住所地法は、その主たる事務所の所在地法とする」とし、また、同条2項は「前項にいう外国法人とは、中華民国法により設立登記されたものにあらざる法人のことをいう」としている。これらの文言については若干推敲の余地があると言えなくもないが、その起草理由の中で、現行法の規定は疑義を招きやすいため、端的に住所地法を法人の属人法としたこと、また、現行法は法人の国籍の認定基準について明文規定を置いていないため、法人の国籍はその住所によって認定される、もしくは法人の属人法について本国法主義を採っていると誤解される恐れがあるとの説明がなされている。頼・後掲注(2)「構造論」794頁以下参照。
- (7) 後掲注(5)参照。
- (8) なお、改正草案第二稿35条1項は、「債権譲渡の第三者に対する効力は、原債権の成立及び効力の準拠法による。但し、譲渡人と譲受人がその準拠法について別に

合意があるときは、当該第三者の同意がある場合に限り、その合意した準拠法による」としている。頼・後掲注②「構造論」808頁以下参照。

- (9) 改正草案第二稿について後掲注④参照。
- (10) 更に、同法においては、国籍以外の内国牽連性（例えば婚姻挙行地、住所など）を付加的条件とする内国人条項が多く見られる（例えば婚姻の方式（11条2項）、婚姻の効力（12条）、離婚の成立（14条）、離婚の効力（15条）、親子関係（19条））。そして本文で掲げた12条、13条、15条における特則は、内国人条項としての色彩をも帯びていると言えよう。なお、両性平等などの原則に基づいた改正作業について、後述本文(2)(b)②(ii)参照。
- (11) 改正草案第二稿では、この但書の規定は削除されている。頼・後掲注②「構造論」833頁参照。
- (12) 台湾の民法では、相続人不在の場合、親族会議、利害関係者または検察官の申立てにより裁判所が遺産管理人を選任し、その遺産管理人が被相続人の債権債務などに関する処理手続を行い、それが完了した後の残余財産は国庫に帰属することになっている（同法1177-1185条参照）。
- (13) 改正草案第二稿では、相続人不存在の場合について、遺産の所在地法を準拠法とする双方向的抵触規則が設けられた。頼・後掲注②「構造論」834頁参照。
- (14) 台湾の相続の実質法・抵触法に関する問題については、木棚照一「韓国・北朝鮮・中国・台湾を本国とする者の相続をめぐる問題」早稲田法学76巻3号（2001）11頁以下及び33頁をも参照。
- (15) もっとも、同法の上記6条2項により本国法が準拠法となったときにも反致の適用があるか否かについては、同法が本国法を準拠法とする範疇は属人法に属する事項であること、及び6条2項が当事者の共通本国法の適用を優先したのは直ちに行為地法を適用することによる弊害を立法者が矯正しようとしていたことなどの理由により、これを否定する見解が有力である。劉鐵錚＝陳榮傳・前掲注(5)書586頁以下。なお、劉甲一・前掲(4)注書140頁は肯定説を採るが、その理由は明らかでない。
- (16) 権利能力については、行為能力について定めた同法1条1項を類推適用し、当事者の本国法を準拠法とすべきとする見解が有力である（劉鐵錚＝陳榮傳・前掲注(5)書275頁）。後述の改正草案第二稿はその17条1項において、人の権利能力と行為能力はその本国法によるという規定を設けている。頼・後掲注②「構造論」792頁参照。
- (17) この問題については間接指定主義を採るべきとする見解が有力である。劉鐵錚＝陳榮傳・前掲注(5)書560頁。後述の改正草案第二稿については後述本文(2)(b)①(ii)参照。

- (18) 公序則発動後の処理としては、公序に反しない当該準拠外国法上の一般規定をまず適用し、それがないときは次順位の準拠法を適用し、これらの処理が不可能であるときに初めて内国法を適用するという解釈が有力である。劉鐵錚＝陳榮傳・前掲注(5)書 251 頁。後述の改正草案第二稿については後述本文(2)(b)①(i)参照。
- (19) 劉鐵錚＝陳榮傳・前掲注(5)書 617 頁以下、627 頁以下参照。
- (20) 劉鐵錚＝陳榮傳・前掲注(5)書 692 頁以下参照。
- (21) 後掲注(48)、(50)所掲文献参照。
- (22) 第三稿は現在検討されているようであるが、内容は発表されていない(但し、後述追記参照)。本稿で同法改正草案の内容に言及する箇所は、初稿については頼來焜・当代国際私法学之基礎理論(2001)(以下、「基礎理論」と略す)641 頁以下、第二稿については同・当代国際私法学之構造論(神州図書出版、2001)(以下、「構造論」と略す)759 頁以下にそれぞれ付録として掲載されている内容に基づくものである。
- (23) 頼・前掲注(2)「基礎理論」641-780 頁参照。
- (24) ちなみに、草案初稿における国際仲裁及び国際破産の規定はもともと現行の仲裁法と破産法の規定を取り込んだものが多かった。
- (25) 台湾の学説について、木棚照一編著・国際知的財産侵害訴訟の基礎理論(2003)103 頁(夏雨執筆)参照。
- (26) 起草理由説明の原文では「承認可能説」。頼・前掲注(2)「構造論」785 頁参照。
- (27) 頼・前掲注(2)「構造論」785 頁参照。
- (28) 後掲注(37)参照。
- (29) 最高法院民国 67 年台再字第 49 号判例。
- (30) ただ、同 3 項が内国後訴の取下げを擬制する時点は外国での訴訟提起時となっており、やや不自然と思われる。
- (31) 頼・前掲注(2)「構造論」788-789 頁参照。訴訟手続の「中止」は、原文(及び民事訴訟法)では「停止」という。なお、同条 4 項は、上記 11 条 3 項と同様の、内国訴訟取下げの擬制について定めている。
- (32) 本文中の和訳文は、原文の文言をできるかぎり忠実に反映するためのいわば直訳をした結果である。この条文の原文を見て不自然と思われるのは、『……応向……法院声請承認、……始為有効』という文言では、「承認を経て始めて」という意味合いが明確に表現されない点である(もっとも、ニュアンスとしては「経て」という意味をそこから読み取ることも不可能ではないが)。そこで同条 1 項の起草理由を見ると、当事者が外国の民事確定判決をもって行政機関に行政関係の手続を申立てるときは裁判所による審査を経なくとも行えるようになっているが、行政機関に

は必ずしも民事訴訟法402条(承認要件を定めた条文)の規定内容にかかわる審査をする能力はなく、裁判所の審査を経たほうが妥当である、との説明がなされている。上記文言は、この趣旨・目的を強く意識した結果なのであろう。

33 頼・前掲注②「構造論」789-790頁参照。

34 原文では「跛行法律関係」という語が使われている。

35 後掲注⑦参照。

36 頼・前掲注②「構造論」783-784頁参照。

37 なお、同条1項における訴訟手続の中止に関して、起草理由説明では、裁判所は当該涉外民事事件が中華民国で引き続き審理されることが「便利」か否かを着眼点として訴訟手続を中止するかどうかについて考えるとされており、その際に考慮する要素として、証人の住・居所、関係する証拠の所在と強制調査手段の有無、当該事件の関係事実の発生地、当該事件の準拠法とそれによる裁判所の負担などが挙げられている(頼・前掲注②「構造論」784頁参照)。ただ、ここで注意しなければならないのは、草案第二稿は国際裁判管轄の基礎となる管轄原因について何ら条文を置いていない点である。同条の起草理由では、「本草案では明定せずに、学説と実務の発展を待つ」との説明がなされているが(同前掲)、管轄原因を明確にしないままフォーラム・ノン・コンビニエンスの原則に関する規定を置くのは論理に合わないとの批判があるし、訴訟手続の中止に関しても、原告が外国裁判所での提訴を進めない場合の処理について規定が置かれていない点が指摘されている(陳啓垂「英美法上『法院不便利原則』的引進」台湾本土法学30期(2002)51頁、56頁以下、59頁以下参照)。

38 頼・前掲注②「構造論」786-788頁参照。

39 総則規定の配置は変更され、「第一章」として前置されている。なお、草案第二稿では重国籍・無国籍者の本国法に関する規定についても修正が加えられている(頼・前掲注②「構造論」778-779頁参照)。

40 起草理由では、公序則発動後の処理として、「直接内国法を適用するというのも妥当ではない」との説明がなされている。頼・前掲注②「構造論」777-778頁参照。

41 頼・前掲注②「構造論」780-781頁参照。

42 頼・前掲注②「構造論」782頁参照。

43 頼・前掲注②「構造論」782-783頁参照。

44 草案第二稿35条2項は「債権譲渡の方式及び譲渡人・譲受人に対する効力の準拠法は前項の規定を準用する」としている。同条1項については前掲注⑧参照。

45 草案第二稿44条は、無体財産権の種類・内容・存続期間・取得等について当事者が保護請求の根拠としているところの法を準拠法としつつ(1項)、被用者の職務

- 執行により発生する権利の帰属については当該雇用契約の準拠法によるとしている（2項）。なお、権利侵害については損害発生地法によるとしている（但し、損害発生後、当事者は中華民国法を準拠法に指定することができる）（3項）。頼・前掲注②「構造論」814-815頁参照。
- ④6 草案第二稿45条は、現行「法律適用法」10条2項（上記本文2(1)(d)参照）における準物権の規定を拡大させ、有価証券その他権利を客体とする権利の成立要件及び効力について、現行法における成立地法主義を改め、当該有価証券その他権利自体の準拠法によることとした（1項）。もっとも、無記名証券に関しては証券の所在地法によるとしている（2項）。頼・前掲注②「構造論」816頁参照。
- ④7 後掲注⑤本文参照。
- ④8 最密接関連法に関する比較法的考察として、呉光平「論最密切牽連関係理論之立法化」法学叢刊188期（2002）97頁以下参照。
- ④9 頼・前掲注②「構造論」820-825頁参照。なお、夫婦財産制については補則として準拠法の選択制を導入し、一方の本国法または住所地法を選択する合意が認められ（50条1項但書）、また、選択合意の方式（51条）、夫婦財産制の対抗力（52条）についても規定が設けられている。ちなみに、離婚については本国人条項が設けられ、夫婦の一方が中華民国国民で中華民国に住所を有するときは中華民国法によるとされている（53条2項）。
- ⑤0 両性平等、子の利益の保護等観点からの立法論については、何佳芳『『両性平等』與『子女利益』観点論國際私法修正芻議』法令月刊52巻6期（2001）36頁以下参照。何氏は、共通本国法の次段階として共通常居所地法（「共同之慣常居所地法」）を提唱している。
- ⑤1 なお、草案第二稿55条は、認知者・被認知者の本国法について、胎児が被認知者であるときは認知時の母の本国法（2項）、認知者が遺言による認知をしたときは死亡時の本国法によるとしている（3項）。頼・前掲注②「構造論」827-828頁参照。
- ⑤2 頼・前掲注②「構造論」827-830頁参照。
- ⑤3 厳密に言えば、草案第二稿では、「取消」にあたる「撤銷」ではなく、「撤回」という用語を使用している。そしてこれは、現行「法律適用法」24条2項が「撤銷」としているところを改めた結果である。頼・前掲注②「構造論」835頁参照。ちなみに、台湾の民法では「撤回」となっている（台湾民法1219-1222条参照）。
- ⑤4 ここでは、遺言（作成）地法、遺言者の死亡時の本国法、遺言者の死亡時の住所地法、不動産に関するときは不動産の所在地法が選択肢となっている。頼・前掲注②「構造論」835-836頁参照。

- 55) 行政・刑事法規の適用問題については省略するが、出入「境」の管理、就労、労働保険、居留・定住、参政権の行使、学歴承認、二重課税の防止、船舶・航空機の就航制限、投資活動の規制、大陸地区の刑事判決の効力など、多岐にわたる事項について規定が置かれている。なお、香港澳門関係条例の規定事項は「兩岸関係条例」と若干異なるものもある。
- 56) 張・前掲注(2)書 854 頁以下に同条例制定当時の条文の和訳がある。同条例の制定及び背景については、同書 7 頁、歐龍雲「中国における『一国両制』と法の抵触」北海学園大学法学研究 29 巻 2 号 (1993) 384 頁以下、福山達夫「台湾地区と大陸地区の人民関係条例——立法にいたるまでの問題点 (上)」ジュリスト 1051 号 (1994) 107 頁以下参照。
- 57) 台湾と中国の WTO への加盟に伴って発生する通商拡大等の問題に対処すべく、改正法が 2003 年 10 月 29 日に成立したが、施行時期は未定である。なお、後述追記参照。
- 58) この点について、同条例の機能はいずれの地域の法規範を適用すべきかを決定することにあつて、当該地域において法規範がどのような形式で存在するかは準拠法の適用の段階に属する問題であるから、「大陸地区の規定」という法文は「大陸地区の法律」と改正すべきであるとする見解がある。劉鐵錚＝陳榮傳・前掲注(5)書 757 頁。
- 59) このような、婚姻の実質的成立要件の部分を含めた行為地法主義については若干批判がある。例えば、大陸法における近親婚禁止の範囲は台湾法より狭いため、大陸で成立する婚姻の場合、台湾法上禁止される近親婚の発生する可能性がある。このような状況に対しては同条例 44 条の公序則により処理することもできるが、実質的成立要件についてはむしろ各当事者の戸籍設定地法によることにしたほうが妥当であるという意見がある。黄宗樂「關於海峽兩岸婚姻、収養及繼承法律問題之探討」台大法学論叢 21 巻 2 期 (1992) 297, 310 頁。この規定を批判するものとして、劉鐵錚＝陳榮傳・前掲注(5)書 771 頁をも参照。
- 60) 国際私法においては当事者自治の原則を本則とするのが広く認められているため、この規定については再検討の必要があるとの意見がある。劉鐵錚＝陳榮傳・前掲注(5)書 769 頁。
- 61) この問題に言及するものとして、粟津光世「日本、中国、台湾、香港の判決、仲裁判断の相互承認と執行の現状」国際商事法務 26 巻 11 号 (1998) 1155 頁、村上幸隆「台湾の判決の中国での承認に関する新規定」国際商事法務 26 巻 8 号 (1998) 814 頁がある。
- 62) このような規定が置かれた背景の一つとして、「鄧元貞重婚取消事件」がある。本

- 件被告は1940年に故郷の福建省で原告陳と結婚した後、戦乱から逃れるため先に香港へ脱出し台湾に移住した。その後被告鄧は未婚と偽って1960年に被告呉と結婚したが、1986年に原告陳が香港に移住したため、香港に赴いて原告陳と再会した。その際に原告陳は被告鄧の重婚の事実をしり、弁護士に依頼して台湾台中地方法院で被告鄧・呉間の婚姻の取消を求める訴訟を提起した。同法院は原告陳の請求を認容し、控訴・上告審も同判決を維持した。この判決結果によって世論においても激しい議論が巻き起こされたが、司法院大法官會議（憲法裁判所にあたる）は鄧の申立により1989年6月に242号解釈を発表し、国家の重大な「変故」により夫婦が隔離されるというやむをえない事情があるため、本件のような後婚を取消すことは憲法の人権規定に抵触すると判示した。この解釈を受けて被告鄧・呉は再審の訴えを提起し、勝訴判決を得た。同事件及び同条例64条の立法経緯については、黄宗樂・掲掲注59文302頁以下、王泰銓・当前兩岸法律問題分析（2000）96頁以下参照。
- 63 陳建瑜「論兩岸民事法律衝突與適用」近代中国114号（1996）207頁参照。
- 64 なお、台湾・中国大陸両地域における「二重戸籍」現象に対処するため、現在立法作業が進められている同条例改正案は9条の1を新設し、「台湾地区人民」が大陸において戸籍を設定し、または旅券を取得したときは、特殊事情が認められる場合を除き、「台湾地区人民」の身分を喪失するとしている（もっとも、同条例改正案9条の2によると、大陸での戸籍を取消し、または大陸の旅券を放棄した者は一定の手続を経れば「台湾地区人民」の身分を回復できる）。
- 65 また、属人法主義に基づく規定であっても、相続（60条）、遺言（61条）の準拠法に関する条文のように、被相続人・遺言者が「大陸地区人民」である場合についてのみ規定するものでありながら、外国人が相続人等利害関係者である場合にも適用の余地があると言えなくもない。
- 66 実際、台湾の政府機関はこのような論理に基づいて解釈をしている。法務部1994年3月30日法83律決字第06306號書簡、同1994年8月18日法83律決字第17951號書簡参照。他方、同条例43条は、同条例により大陸法を適用すべき場合において、当該法律関係につき大陸法に明文の定めがないとき、または大陸法（原文：「大陸の規定」）により台湾法を適用すべきときは台湾法によるとしており、上記41条2項の「大陸の規定」を大陸法における国際私法の規定と理解することも可能であるが、このような解釈を採ったとしても、台湾法への直接反致しか成り立たず、涉外事件の解決としては不十分であろう。なお、上記同条例41条2項における「大陸の規定」を大陸の国際私法と解する余地もあるが、上記法務部書簡ではこのような立場を採っていないように見受けられる。
- 67 法文上、仲裁に関しては商務仲裁条例によるとされているが、この条例は1998年

に改正され、名称も「仲裁法」と改められた。

- 68) 同じ結論を説く者として、劉鐵錚＝陳榮傳・前掲注(5)書 786 頁以下。なお、「法律適用法」に準じた処理をする際には、「大陸地区人民」の属人法への連結点として戸籍設定地の概念が妥当することになるのではないかと考える。

追記：本稿の校正段階で、「法律適用法」改正案の最新バージョンと「兩岸關係條例」の改正法の内容に接した。前者は司法院が2003年11月11日付で公式に発表したもので、全60か条のものとなっているが、本稿で紹介した草案第二稿に較べ条文数が若干縮減されている。これは主に、国際民事手続法に関する規定と、先決問題に関する規定が外されたことによるが、司法院の「修正草案総説明」(<http://www.judicial.gov.tw/>)では、国際民事手続法の規定を外した点について、本法の既存の枠組を維持し、涉外民事についての法適用問題の規律に重点を置くこととしたという説明がなされており、また、先決問題に関する規定を外したことについては、実務・学説において未だ定説がなく、将来における発展の余地を残しておくためであると説明されている。なお、この最新バージョンでは、上記二点以外にも、本稿で紹介した草案第二稿とは若干異なる部分があるが（例えば公序則発動後の処理について端的に中華民国法を適用するという規定や、外国法人の設立準拠法をその「本国法」とする規定など）、詳細については今後の発展状況を含め別稿に譲ることとする。他方、「兩岸關係條例」の改正法は2003年10月29日に成立したが、施行時期は未定である。本稿で紹介した民事關係部分については大きな改正はない。もっとも、特に注意すべき改正として、本稿表2で紹介した、70条の法人等の法律行為の制限規定が削除される点と、73条の規定が、大陸法人等による投資行為の許認可制度という規制形態に変更される点が挙げられる。