

國際私法

久保岩太郎
松元 亘

255

わが學園に長く國際私法を講ぜられた山口弘一先生が最初の勞作「國際私法提要」を公刊されたのは明治三十三年であつた。五百九十餘頁の著書であり、新法例につき歐米諸國の立法學說、就中、獨逸の學說に基いて論述されたものであり、廣く讀まれ、大正末期においても、この書の強い影響の下に新著が現われる程であつた。その後十年を経て、明治四十三年に「日本國際私法論」が出版された。これは正しく先生多年の研究思索の結晶であり、實證的な日本國際私法學を樹立したものである。僅々三百五十餘頁の書であるが、國際私法總論、國際民法及び國際商法の全般に互る非常の勞作であり、以來永

國際私法

くわが國斯學の殆んど唯一の權威書となつた。本書はその後屢々改版され、最後に第五版として上巻が昭和二年に出版され、國際私法總論及び國際民法總則の部まで取扱われ、下巻第一冊として國際債權法の部が昭和四年に出版され、都合五百二十餘頁に及んでいる。その後論文の形で國際親族法の部が昭和七年に發表された（これは凡そ二百頁に互るものであり、昭和十七年の「親族法及國際親族法の研究」中に修補して収録されている）。殘された國際民法中の國際物權法並びに國際相續法及び國際商法の部分が完成した際には、恐らく千二、三百頁に及ぶ大著となる筈であつたが、不幸にして終戰の年の十二月、先生が長逝され、その望が絶えたのは遺憾の極である。先生には翻譯及び多數の有力な論文があるが省略する（一稿論叢

一八卷一五號所掲、山口弘一先生著作目録参照)。

山口先生の國際私法觀をみるに、「國際私法(涉外私法)とは内容を異にする内外私法に關係ある事實(涉外的私法關係)に對してその内外私法中何れを適用すべきかを定める私法をいう」とされ(同上二頁)、その制裁がある點で、これを缺く國際法と違つて國內法であり、また國際私法は一定の事實に民法商法等の私法を適用し以て間接に個人の地位を定めたものであるから、私法である(間接法)。例えば法例第三條第一項に「人ノ能力ハ其本國法ニ依リテ之ヲ定ム」とあり、これは日本人は二十年を以て成年とする。獨逸人は二十一年、那威人は二十四年を以て成年とする云々と規定するのと少しも異なるところがない。立法者は各國の成年に關する規定を一々列擧することはできないから、本國法という文字を用いただけである。即ち實質上において國際私法も亦個人の地位を定めたものであり、民法・商法と少しも擇ぶところはなから、國際私法は私法であるとせられる(前掲一六・一七頁、六六頁)。この點について跡部博士との間に忌憚のない論争が繰返されたことは周知のことであ

る(跡部博士法學論叢五卷三號五號、國際私法論上卷八九—九五頁)。山口博士は國際私法は間接法であり、衝突規定であるとせられるが、事項規定(直接法)と衝突規定とは形式上の區別に過ぎず、衝突規定は畢竟事項規定であるとせられる(日本國際私法論三〇頁)。されば、國際私法上適用せらるべき外國法は實質上の外國法ではなく、內國法たる國際私法が外國法の適用を命ずる瞬間においてその外國法は變じて內國法となつたものとする變質説を採られる(同上六五頁)。これらの點は博士の學說の特色であり、學界の問題とするところである(折茂教授國際私法講座第一卷一八一—二〇頁参照)。

先生は他の學者の說の正否を全般として批評されることは稀であり、ただ行文の中において暗々裡にその贊否が窺われる位である。しかし個々の問題についての學說に至っては、ひとり法學上の典據のみならず廣く古今東西に亙る哲學・古典・其他の學問上の典據を求めて論斷せられ、その學問的教養的基礎の廣く且つ深いことを思わしめられるものがある。かの内外人平等主義に對し、ライブニッツ、カント等を引用し論じられ(前掲五七頁)、

或いは國籍の基礎を説くに當って東西の古典を引用し特に尙書・孟子・書經等を引用しておられるが如きはその例である(前提一二八頁以下)。また先生の學説には獨創的なものが多い。近時漸く歐洲學者が問題とするに至った、準據法の衝突及び並立の問題の如きは夙に三十餘年前に先生の提出されたものであり(前提三二頁、三八二頁)、隔地的不法行爲の行爲地の決定につき被害權利の所在地説を提唱されたが如きはその一例に過ぎない。

先生の業績の重點は一般問題にあるというよりは、寧ろ各論的な個別問題に對する比較法的・實證的研究方法とその成果にある。先生は内外諸國の立法判例並びに學説を實に丹念に研究され、而してその上に御自身の學説を短かい文章を以て展開される。されば普通人が一讀に際して輕々に讀み過した文章によって、一たび自己が問題を懷いて再讀三讀するときに實に大きな示唆を與えられることが多い。僅かの行文に蔭に拂われている勞苦の如何に大であり、これは潛められた思索の如何に深いかを思わしめられることが少くない。わが國際私法學界の一般が學説の一應の羅列に止まっていた時に、わが法例

國際私法

の立場から深い考慮が拂われ、特に準據法の適用範圍の問題について嚴密な研究が行われていたのである。比較法的・實證的な日本國際私法學は先生によって樹立されたといつても過言でないであらう。學說上對立する京都大學の跡部博士が敬服措かなかつたのも宜なるかなと思われる。

山口博士の著書の外、わが國でも幾つかの著書が發刊された。その中、最も著名なものは、大正末期以後の左の三著である。即ち、大正十二年に第一が、十四年に第二が發刊された跡部博士の國際私法論上卷、昭和五年及び六年に互つて山田三良博士のものされた國際私法(現代法學全集所收。後に合本として獨立に刊行)及び昭和八年に田中耕太郎博士によって發刊された世界法の理論第二卷がこれである。何れも非常な勞作であり、跡部博士と田中博士との書は何れも五百餘頁を費して、或いは國際法説に基き、或いは世界法説に立って、國際私法の基礎理論を展開された名著であり、右の點で學界を啓發するところが極めて深い。しかし未だ共に厄介な國際私法上の現實の問題を處理する國際民法及び國際商法に及んで

いられない。山田博士の國際私法も全卷六百八十餘頁中、その三分の二にあたる四百五十餘頁が國際私法總論に充てられ、國際民法には殘餘の三分の一たる二百三十餘頁が宛てられたに過ぎない状態である。もって山口博士が極めて厄介な國際私法上の現實問題を處理する國際民法及び國際商法にその精力の大部分を傾倒されたのと好對蹠を成すことを知るべきであろう。されば獨り學界のみならず、外務省・裁判所・法曹界において大いに尊重せられ、學說上並びに實務上の指針となつたのである。

先生逝いてから、既に十年、退官されてから二十數年となり、學界は次代の學徒に引繼がれているが、先生の學說は常によき示唆を與えている。特にその丹念な比較法的・實證的な研究方法はこの道の後進に引繼がべき最も貴重な遺産であると思う。

因に山口先生は明治三十七年九月、わが大學の前身たる東京高等商業學校に講師として、同四十年よりは教授に就任、更に大正九年春東京商科大学に昇格と共に大學教授に任せられ、國際私法及び親族相續法並びに獨逸語等を講義され、昭和二年停年退官と同時に、名譽教授に

推され、講師として昭和十二年まで講義を繼續された。
(久保)

二

山口博士の後を襲がれたのが、そのゼミナル出身の久保岩太郎先生である。先生は國際私法の研究に主力を注がれ、傍ら民法を研究されている。夙に「國際私法に於ける法律關係の性質決定に關する論争」(國際法外交雜誌三〇卷八號九號、昭和六年)を發表して學界に知られ、その後發表された涉外的な財産關係に關する多くの論文をまとめて「國際私法論」(昭和十年)を出版され、昭和一三年に母校である本學に迎えられて教授となられた。そして最近、東京大學に「國際私法構造論」なる論文を提出され、法學博士の學位を受けられた。

その學風は故山口博士の衣鉢をつぎ實證的である。國際私法は國際法か國內法かに關して、「國際私法を以て嚴格に涉外的生活關係を規律すべき國法を指定する法律と解する限りに於ては國際法説は採り得ない。其はかかる意味の國際私法は間接乍ら涉外的生活關係を規律の對

象とするものであり、國際法論者の考うるが如き國家間の關係を對象とするものではないからである」とされ（同上五頁）、主として國際民法上の問題を研究されるのなどはその一例であろう。

久保先生が重點を置いて研究されたのは、一般問題としては國際私法の機構の問題であり、個別問題としては

相續問題などであることを記するに止める。

いづれにせよ一橋において古くから國際私法の講義が行われており、その間故山口博士および久保博士という斯界の權威がこれを擔當されまたこれからも擔當されることをわれわれは誇りとすべきである。（松元）

（久保・一橋大學教授、松元・一橋大學助手）