

日本国际 家族法

(原书新订版)

笠原俊宏 著

李 旺 译

主编 辛崇阳

顾问 小田滋

日本国际法著作汉译丛书

中国政法大学出版社

日本国际 家族法

（第二版）

王 军 著

□

王 军 著

□

王 军 著

王 军 著

王 军 著

王 军 著

日本国际法著作汉译丛书

主 编 辛崇阳

顾 问 小田滋

日本国际家族法

(原书新订版)

笠原俊宏 著

李 旺 译

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

日本国际家族法/(日)笠原俊宏著;李旺译. —北京:中国政法大学出版社,2007.6

ISBN 978-7-5620-3049-2

I. 日... II. ①笠... ②李... III. 家族-法规-研究-日本
IV. D931.339

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 084863 号

书 名 日本国际家族法

出 版 人 李传敢

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

zf5620@263.net

<http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

(010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880×1230 32 开本 9.625 印张 170 千字

版 本 2007 年 6 月第 1 版 2007 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-3049-2/D·3009

定 价 26.00 元

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

日本国际家族法（原书新订版）

Introduction to Japanese International Family Law

by Toshihiro Kasahara

Copyright © 2002 by Toshihiro Kasahara

All Rights Reserved.

中文版版权属于中国政法大学出版社，2006 年
版权登记号：图字 01 - 2006 - 5185 号

译者序

本书是东洋大学法学教授笠原俊宏先生的专著,兼有教科书性质。该书原日文书名为《国际家族法要说》,始出版于1992年,后分别于1995年、1998年、2000年、2001年、2002年修订出版,可见该书在日本具有很大的影响力。该书是著者的代表性著作,著者为撰写该书倾注了大量的心血。该书对我们理解国际家族法的基本法律制度和日本现行相关制度具有重要的意义。现在翻译的是该书2002年最新版。

国际家族法的相关问题是一个开放国家所不可避免的问题。日本从第二次世界大战后出现了许多涉外婚姻、涉外继承等案件,而解决这样的法律问题的相关法律制度在日本也得到了进一步的完善。本书意在揭示这些法律制度,同时对这些法律制度中尚存在的问题进行了独到的评释,对我们了解国际家族法的相关法律制度及法律理论很有帮助。

笠原俊宏教授长期从事国际家族法研究,通晓世界各国的相关法律制度,其编著的《国际私法立法

2 日本国际家族法

总览》一书即是明证。他博学深邃、融会贯通,对国际家族法制度的理解给人以启迪。

笠原俊宏教授还致力于与中国的交流,多次来中国讲学,2002年在清华大学为研究生作了非常风趣的演讲,使同学们获益匪浅,其学术地位和致力于国际交流的精神得到公认和颂扬。

我国的相关法律制度尚处于形成阶段,现在关于这方面的专著或译著尚少。通过该书,可以帮助我们了解和借鉴日本相关的法律制度,对建立我国的法律制度颇有意义。

全书行文简洁,层次分明,引人入胜。由于译者水平所限,其中误译之处敬请读者批评指正。

原日文版附录中的各国立法在本次翻译时做了省略,而附加了《法例》等日本的相关立法。

从开始着手翻译到今天的完稿出版历时4年多,此间断断续续,实感翻译之不易。本译著的出版承蒙中国政法大学辛崇阳教授的鞭策,亦蒙中国政法大学出版社的支持,特别是彭江编辑为此付出颇多,特表感谢。

李 旺

2007年3月

中文版著者序

此次由清华大学法学院李旺先生将我的拙著《国际家族法要说》翻译成中文,在中国出版发行,对我来讲是非常荣幸的,感到非常高兴。李旺先生在日本是非常有名的国际私法学者。实际上,受到李老师指导的,包括我在内,在日本还有许多人。在此对李老师平时的盛情,表达感谢之意。

如在本书各处所述,日本国际私法的主要法源是被称为《法例》的法律,其内容于1989年以国际家族法相关的规定为中心进行了大幅的修改。当时着眼于符合国际潮流的男女平等以及对子女的保护。但是,与之后的朝鲜民主主义人民共和国、大韩民国,还有中华人民共和国澳门特别行政区的国际私法立法相比较,可以看出《法例》的修改,在内容上并不能令人满意,实际上现在也正在探讨对它的进一步修改。从这种意义上讲,日本的国际私法乃至国

2 日本国际家族法

际家族法还处在发展当中,其修改中参考《中华人民共和国国际私法(草案)》中的精密细致的规定之处也不少。所以,请对日本国际家族法抱有特别兴趣的读者,关注不久的将来日本国际私法的修改动向。

日本的涉外民事案件中与中国有关联的案件占有相当的比例。所以,中国私法的内容无论是实体私法还是国际私法,作为非常重要的实定法,都是日本的法学者及实务界人士非常关心并进行研究的重要对象。我祝愿,今后通过中国和日本之间学术交流的加强,增进对彼此法律体系的相互理解,共同建立、完善理想的法治国家的法律制度,并使其不断得到发展。

日本东洋大学法学部教授

笠原俊宏

2005年6月1日

前 言

日本国际私法的主要法源是被称为《法例》的法律。这个法律制定于 1898 年,至今已有一个多世纪了。毋庸置疑,在这一个多世纪当中,日本的国际私法环境发生了很大的变化。在这期间,制定了几个特殊法律,同时对《法例》也作了若干的修改。对《法例》的最大一次修改案是平成元年(1989 年)法律第 27 号《关于法例的一部分修改的法律》,修改虽然仅限于婚姻、家庭、继承法以及与此相关联的总论部分,并没有涉及到《法例》的整体,但是对于日本的国际私法来讲无异于是具有划时代意义的改革。本书以此为契机详细地阐述日本国际私法,特别是国际家族法的内容,并探讨其今后的课题。

本书的着眼点在于展望国际私法的未来,所以对过去所争论的并被经常介绍的传统观点,只要是其现在并没有得到学说或者是判例的支持,对此将不加以涉及。这是因为对于错综复杂的学说进行不必要的说明,增加篇幅,只会增加初学者理解的困难。

2 日本国际家族法

ii 本书的目的主要是将现在的国际私法的主要论点加以归纳总结,同时在本书当中到处都有我个人的观点。通过对我个人的观点正确与否的分析,以期待平成2年(1990年)1月1日起实施不久的新《法例》得到正确的解释和运用。如果能得到诸位的指教对于本人来讲是非常荣幸的。

本书的主要着眼点在于揭示国际家族法的概况,所以并不要求对学说、判例进行详细的引用。即使是引用的,也多只是作了简略的记述。所以,它们的出处就省略了。这次随着平成11年(1999年)法律第151号《关于修改民法的一部分的法律》的实施,《法例》中的一部分用语也作了相应的修改,本书中对此也作了相应的修正。同时在这次出版时重新改写了最后一章,并对全体内容也作了若干的修订。

最后,在本书发行之际,承蒙高文堂出版社大木芳春先生的帮助,在此表示感谢。

笠原俊宏

平成14年(2002年)11月1日

目 录

译者序	(1)
中文版著者序	(1)
前言	(1)
序言 国际家族法总论	(1)
一、国际家族法的意义	(1)
二、国际家族法的范围	(2)
三、属人法理论	(4)
四、婚姻家庭法中当事人意思自治原则的法理	(6)
附注 《法例》的修改	(7)
第一章 国际私法的构造(一)	(9)
一、绪论	(9)
二、法律关系定性(识别)的意义	(11)
三、法律关系定性的新动向	(14)
四、法律关系定性和连结的多元化	(16)
附注 法律关系定性当中的实体和形式	(17)
第二章 国际私法的构造(二)	(19)
一、连结的形态	(19)
二、连结概念的确定	(22)
三、实效的国籍理论	(25)
四、法律规避论	(26)
附注 1 日本国籍的原始取得	(28)
附注 2 经常居所的认定标准	(30)

2 日本国际家族法

第三章 准据法的指定	(33)
一、多法域国家法的适用	(33)
二、存在人际法律冲突的国家法的适用	(36)
三、反致主义的根据	(37)
四、择一性连结和反致	(40)
五、隐蔽性反致的理论	(41)
附注1 离婚的准据法和反致	(42)
附注2 反致的限制	(44)
第四章 准据法的适用	(46)
一、外国实体法的解释及适用	(46)
二、外国实体法的欠缺	(47)
三、外国实体法内容的不明	(48)
四、排除外国法的适用	(50)
五、国际私法上的先决问题	(52)
附注1 公序条款的适用标准	(54)
附注2 补充性连结	(55)
第五章 婚姻(一)	(57)
一、国际婚姻法概述	(57)
二、婚姻成立的实质要件	(58)
三、婚姻成立的形式要件	(61)
四、婚约的准据法	(64)
附注1 同伴关系的准据法	(65)
附注2 日本人条款	(66)
第六章 婚姻(二)	(68)
一、婚姻的身份效力	(68)
二、《法例》第14条的解释	(70)
三、婚姻的财产效力	(72)
四、《法例》第15条的解释	(73)

附注 1 “自由结合”的法律效果	(76)
附注 2 适应问题	(78)
第七章 离婚	(79)
一、国际离婚法概论	(79)
二、离婚准据法的适用范围	(80)
三、《法例》第 16 条的解释	(83)
四、涉外离婚方式及机关	(86)
五、分居的准据法	(88)
附注 1 离婚抚慰金的算定标准	(88)
附注 2 离婚的方式	(90)
第八章 父母子女关系(一)	(93)
一、国际父母子女关系法概要	(93)
二、婚生父母子女关系的成立	(94)
三、非婚生父母子女关系的成立	(96)
四、准正的准据法	(98)
五、收养关系的成立	(99)
六、确定父母子女关系不存在的准据法	(102)
附注 1 婚生子女的否认	(103)
附注 2 收养人本国法主义的根据	(104)
第九章 父母子女关系(二)	(107)
一、父母子女间法律关系的范围	(107)
二、《法例》第 21 条的解释	(109)
三、父母子女关系和给付请求	(111)
四、国际性争夺子女	(113)
附注 父母子女的会面交涉	(115)
第十章 监护和保佐	(117)
一、国际监护法绪论	(117)
二、《法例》第 24 条的解释	(118)

4 日本国际家族法

三、和父母监护准据法的适用关系	(121)
四、与监护开始准据法的适用关系	(122)
五、保佐的准据法	(123)
六、关于监护的海牙公约	(124)
附注 自然人法概要	(125)
第十一章 扶养	(128)
一、国际扶养法概论	(128)
二、《关于扶养义务的准据法的法律》	(129)
三、夫妻之间的扶养	(131)
四、父母子女间的扶养	(133)
五、旁系亲属之间以及姻亲之间的扶养	(134)
附注 离婚后的扶养	(136)
第十二章 姓氏	(139)
一、国际姓氏法概论	(139)
二、夫妻的姓氏	(140)
三、子女的姓名	(143)
四、姓名的变更	(145)
五、姓名和户籍	(145)
附注 国际户籍委员会的《慕尼黑公约》	(147)
第十三章 法定继承	(149)
一、国际继承法概述	(149)
二、《法例》第 26 条的解释	(150)
三、继承人不存在时的问题	(155)
附注 1 继承的准据法和当事人意思自治	(157)
附注 2 继承案件当中的先决问题	(158)
第十四章 遗嘱	(160)
一、国际遗嘱法概论	(160)
二、《法例》第 27 条的解释	(161)

三、《关于遗嘱方式的准据法的法律》	(164)
四、遗嘱的确认、执行问题	(167)
五、遗嘱方式准据法的适用	(169)
附注 遗嘱方式的准据法和反致	(169)
第十五章 国际裁判管辖权	(171)
一、国际裁判管辖权的理念	(171)
二、管辖权的确定标准	(172)
三、婚姻案件的国际裁判管辖权	(174)
四、父母子女关系案件的国际裁判管辖权	(175)
五、收养案件的国际裁判管辖权	(176)
六、扶养关系案件的国际裁判管辖权	(177)
七、监护案件的国际裁判管辖权	(178)
八、继承案件的国际裁判管辖权	(179)
九、遗嘱案件的国际裁判管辖权	(180)
附注 1 管辖规则的基础理论	(181)
附注 2 离婚案件的国际裁判管辖权	(183)
第十六章 外国判决的承认和执行	(185)
一、外国判决的承认和执行的意義	(185)
二、《民事诉讼法》第 118 条内容概要	(186)
三、《民事诉讼法》第 118 条和形成判决	(189)
四、《民事诉讼法》第 118 条与非诉案件裁判	(192)
附注 诉讼外离婚的承认	(193)
第十七章 国际私法的现代课题	(196)
一、国际私法变革的背景	(196)
二、法律选择规则的变化	(197)
三、连结政策的变化	(199)
四、利益衡量	(201)
附注 国际私法的实体化	(203)

第十八章 国际婚姻家族法的展望	(206)
一、新《法例》当中的利益衡量	(206)
二、共同属人法的现代意义	(209)
三、利益衡量和连结的多元化	(212)
四、《法例》的修改和海牙国际私法条约	(215)
附注 新《法例》的基本理念	(217)
第十九章 日本人的涉外婚姻	(219)
一、序论	(219)
二、战后的涉外婚姻	(219)
三、与在日朝鲜人、在日中国人之间的婚姻	(221)
四、与菲律宾人的婚姻	(223)
五、与打工者之间的婚姻	(225)
六、相亲旅游	(227)
七、宗教婚姻	(229)
八、对日本人涉外婚姻的展望	(232)
附录 1	(234)
法例(中文本)	(234)
法例(日文本)	(243)
法例(英文本)	(252)
附录 2	(267)
关于扶养义务的准据法的法律(中文本)	(267)
扶養義務の準拠法に関する法律(日文本)	(270)
附录 3	(273)
关于遗嘱方式的准据法的法律(中文本)	(273)
遺言の方式の準拠法に関する法律(日文本)	(275)
索引	(278)