

平成21年 4月30日現在

研究種目：若手研究(B)
 研究期間：2006～2008
 課題番号：18730028
 研究課題名（和文） 外国国家行為の我が国における効果—抵触法の全体的構造に関する考察
 研究課題名（英文） The Effect of Foreign Public Acts in Japan
 - Reflections on the Total Structure of Conflict of Laws
 研究代表者
 横溝 大(YOKOMIZO DAI)
 名古屋大学・大学院法学研究科・准教授
 研究者番号：00293332

研究成果の概要：外国国家機関が既に存在する私人の法的地位に何らかの影響を与える形で関与しているのであれば、その関与の積極性に拘らず、外国国家行為承認制度により当該国で与えられている効果を我が国でも認めるべきである（但し、それ以上の効果を付与する必要はない）。その際の要件としては、対象となる外国国家行為の機能毎に区別する必要はなく、外国判決の承認に関する民事訴訟法 118 条が要求するのと同様の要件を一律に課すべきである。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,200,000	0	1,200,000
2007年度	1,400,000	0	1,400,000
2008年度	900,000	270,000	1,170,000
総計	3,500,000	270,000	3,770,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・国際法学

キーワード：国際私法、抵触法、外国国家行為、外国法、準拠法選択

1. 研究開始当初の背景

(1) 我が国において外国国家行為の内国での効果という問題は、従来主として民事訴訟法 118 条に基づく外国民事判決承認制度に関して議論されて来っており、他の外国国家行為を巡る議論は未だ散発的なものに止まっていた。まして、外国国家行為一般を対象とした判断枠組の構築という問題については殆ど議論がなされていない状況にあった。

(2) これに対し、諸外国では、この問題に関する議論の蓄積が豊富であった。とりわけ、フランスにおいては、Mayer の先駆的業績を契機として、この問題に関する画期的な研究が次々に発表され続けていた。

(3) 研究代表者は、外国国有化・収用措置や資産凍結措置、また外国非訟裁判等個別的外国国家行為について研究を重ねて来たが、これらの個別類型の研究を通じて、特定の外国国家行為の個別的検討の限界を感じ（例えば、「外国国家行為」の定義と

いう根本的な問題についての検討が不十分になったり、また、外国国家行為の個々の類型間の整合性という視点が抜け落ちたりすることになる)、また同時に、外国国家行為の我が国での効果という問題に対し明確な判断枠組を提示するためには、外国国家行為承認制度と外国法適用制度の機能と役割分担という根本的な問題を法制史的・法哲学的観点から深く掘り下げて研究する必要があると考えるに至った。そこで、本研究に正面から取り組むこととした。

2. 研究の目的

(1) 我が国においては、外国でなされた国家行為の国内での効果を判断する制度の一つとして、民事訴訟法 118 条に基づく外国民事判決承認制度が存在するが、他の外国国家行為については、その我が国での効果を判断するための明示の規定が存在していない。そのため、ボーダーレス化の進展に伴い、近時様々な外国国家行為に関してその国内での効果を判断する処理形式がしばしば問題となっている。

(2) 本研究は、これらの様々な外国国家行為の我が国での効果を判断する具体的判断枠組を構築するために、外国でなされた国家行為の効果を承認する外国国家行為承認制度と法例等の準拠法選択規則に基づき外国法を適用する外国法適用制度とが元来如何なる機能を有したどのような関係にあったのか、その歴史的背景を探ると共に、両制度の機能と区別に関する諸外国（とりわけフランス）の議論を検討し、その上で、両制度に関する抵触法の理論的構造と両制度が担うべき役割を明らかにするものである。

(3) 本研究の具体的目的は、抵触法における外国国家行為承認制度と外国法適用制度との構造的な関係を明らかにし、ある外国国家行為の我が国での効果を判断するのがいずれの制度であるかを決定する一般的なメルクマールを考察することで、両制度の機能と対象を明確化することにある。

3. 研究の方法

(1) 研究初年度においては、外国国家行為の承認や抵触法の全体的構造に関する英米独仏の関連文献、及び法哲学・法制史に関する国内文献を購入し、その精読・分析に取り組んだ。より具体的には、外国国家行為承認に関する 19 世紀以来のフランス裁判例及び代表的学説それぞれの分析、強行的適用法規

に関する独仏の代表的学説の精読、及び、「法」と「裁判」に関する国内基本文献の精読を行った。また、近畿大学浅野有紀助教授（法哲学専攻）の協力の下、「抵触法と法哲学」研究会を 3 回開催し（2006 年 6 月 2, 3 日、6 月 23, 24 日、12 月 16 日、近畿大学）、抵触法における国家政策と個人の権利の相克に関する文献の検討を行った。

以上の活動を通じ、外国国家行為承認制度を抵触法においてどのように位置付けるかを検討するためには、私的法律関係に関する外国国家機関の関与を、その度合いに応じてどのように評価するかが重要であることが明らかになった。

そこで、最後に具体的事例として、登録・登記等の国家行為がその設立に関与する、法人を巡る議論を分析・検討し、議論した。すなわち、Max Plank Institute for Comparative and International Private Law の主催によりハンブルクにおいて 2007 年 3 月 1, 2 日に行われたシンポジウム”Japanese and European International Law in Comparative Perspective”において、“International Company Law in Japan”というテーマで報告・議論すると共に（〔学会発表〕②）、拙稿「法人に関する抵触法的考察－法人の従属法か法人格の承認か」を執筆し（〔雑誌論文〕①参照）、同テーマで国際私法フォーラム（3 月 17 日・東京）において報告・議論を行った。

(2) 研究二年目は、前年度の研究を継続・発展させた。すなわち、抵触法の全体的構造や法哲学・法制史に関する内外文献の購入・分析を継続すると共に、パリ及びブリュッセルにおいて資料を収集し、国際取引実務に携わる実務家や研究者と意見交換を行った（2007 年 8 月 26 日～9 月 4 日）。また、前年度に参加したシンポジウムの成果である“International Company Law in Japan”を脱稿すると共に（〔雑誌論文〕⑧参照）、実体法と手続法との関係が問題となる具体的事例として、陸揚港が外国の場合の船荷証券喪失に基づく公示催告等に関する東京簡裁平成 17 年 10 月 20 日決定について涉外判例研究会で報告し（〔学会発表〕⑤）、評釈を執筆した（〔雑誌論文〕③参照）。

以上の活動を通じ、外国国家行為制度を抵触法上位置付けるためには、その前提として、外国国家行為を行う主体である外国「国家」とは何か、という根本的問題の考察が避けられないことが強く意識されるようになった。

そこで、前年度から継続して行っている「抵触法と法哲学」研究会において、Jansen/Michaels, “Private Law and the State”, *RabelsZ Bd. 71* (2007), 345 について報告すると共に（〔学会発表〕⑥）、また、

北海道大学法形成論ランチョンにおいて「抵触法における非国家法の適用可能性」というテーマで報告した(2008年1月28日、北海道大学)。さらに、政府承認の取消・変更と民事訴訟における当事者適格との関係が問題となった最高裁平成19年3月27日第三小法廷判決について評釈を執筆した上で(〔雑誌論文〕⑥参照)、北大民法理論研究会において報告を行った(2008年2月12日、北海道大学)。これらの研究会における法哲学・国際法・民法の研究者との討論を通じ、抵触法における法規形成主体或いは「国」の位置付けについて考察を深めた。

(3) 研究三年目は、内外文献の購入・分析を継続しつつ、外国国家行為を行う主体である外国「国家」に関する考察を深めた。まず、外国国家行為を我が国民事手続法条どのように評価するかが重要となる所謂主権免除の問題について、国際法学会2008年度(第111年次)春季大会において『主権免除』に関する抵触法的考察」というテーマで報告を行い(〔学会発表〕⑦)、同報告を基に同じ題で論文を執筆し(〔雑誌論文〕⑩参照)、また、主権免除が問題となった近時の重要判決である最高裁平成18年7月21日判決につき英文で評釈を執筆した(〔雑誌論文〕⑫参照)。また、未承認国家の著作物とベルヌ条約上の保護義務が問題となった東京地裁平成19年12月14日判決につき、知的財産法研究会で報告を行い(〔学会発表〕⑨)、評釈を執筆した(〔雑誌論文〕⑪参照)。さらに、法人についての外国租税法上の評価を我が国租税法上如何に考慮するかが問題となった東京高裁平成19年10月10日判決について涉外判例研究会で報告し(〔学会発表〕⑧)、評釈を執筆した(〔雑誌論文〕⑨参照)。

最後に、関西国際法研究会において「外国国家行為の我が国における効果—フランスにおける議論を中心に」というテーマで報告し(〔学会発表〕⑩)、そこでの議論をも踏まえて研究成果を取りまとめた(同成果については、若干補充・修正した上で近いうちに公表する予定である)。

4. 研究成果

(1) 本研究課題の成果としては、外国国家行為の対象、承認要件、効果を明確にしたことが挙げられる。すなわち、①外国国家機関が断定的に介入しているのであれば、如何に公権力性の度合いが低くても外国国家行為承認制度により処理すべきであること(対象)、②国家行為の機能毎に承認要件を区別する必要はなく、間接管轄、関係当事者に関する手続的保障、公序、相互の保証を一律に課すべきであること(要件)、③効果に関しては、

当該国家行為を行った国の法に依拠すべきでありそれ以上の効果を付与しないこと(効果)、の3点である。詳細は近いうちに公表する予定の拙稿に譲り、ここでは概略を示す。

(2) 本研究においては、議論の蓄積が圧倒的に豊富なフランスを参考とした。とりわけ、1973年の博士論文において外国国家行為承認制度と外国法適用制度を初めて正面から問題としたMayerと、近時博士論文においてこの問題を扱ったPamboukis, Calléの見解を比較することで、問題の所在と対立点を明確にした。外国判決以外の公的行為(=国家行為)についても承認の方法を用いて行くべきだという点で、三者の方向は軌を一にしているが、承認の根拠、対象、要件、効果の及ぶ範囲、という点で三者はそれぞれ見解を異にしている。

① 外国公的行為を承認する根拠については、Mayerと現在のPamboukisには違いがある。準則と決定という規範の構造上の相違から承認という方法を導くMayerの立場に対し、Pamboukisは2008年の論稿においてこれを「行き過ぎた形式主義」と批判し、自らは承認という方法を採用する根拠を、寧ろ公的機関の介入が法律関係を一定の法秩序に結晶化するという、公的行為が持つ法律関係の創造、確認機能に見出している。このように、外国公的行為を承認する根拠について、立場が対立している。

② 次に、承認の対象については、MayerとPamboukisが広く公的行為全体を承認の対象としているのに対し、Calléが、そもそも公的行為自体ではなくその個々の効果を承認の対象とし、手続的効力及び名義的効果についてはその承認を認めない点に違いがある。この点につき、Mayerは、如何なる形式的行為においても決定的効果は含まれているとし、公的行為が方式のみに関して効力を有し実質的成立要件については無効確認請求に開かれているとしても、そのような条件・留保の下で当該公的行為も一定の法的状況を創出しているのであり、そのような形式的行為の一貫性や効果が法廷地で問題となる以上、相対的決定として承認の対象とすべきであると反論している。また、Pamboukisは、決定的効果と名義的効果を区別することは必ずしも容易ではなく、実質的法律関係は名義と共に旅するのであって、名義は実質的法律関係が一定の法秩序に存在することを確立するのに十分であるという点で、実質的法律関係にも影響を及ぼすとして、とりわけ効果による区分が不可能である点を批判している。このように、承認の対象が公的行為そのものなのかそれとも効果なのか、という点

で、Calléは他の2人と対立している。

③ 第3に、承認要件において、Mayerが一貫して間接管轄、行為国における合法性、公序を要求しているのに対し、Pamboukisは、それぞれの公的機関が果たす機能に即して、承認要件を区別する。このようなPamboukisの立場に対しては、受領的か意思的かによって決定と準公的行為とを区別することは実際上不可能であるという点、また、権利形成的な公的行為が何故準公的行為になるのかなど概念上の混乱が見られるという点が、Calléによって批判されている。このように、外国国家行為を分類し、それぞれの類型に対し承認要件を区別することが可能か、という点についても立場が分かれる。

④ 最後に、承認の効果についても、当該外国法上付与される効果以上の効果を与えないMayerに対し、Pamboukisは、婚姻の挙行の場合等、権利形成的な準公的行為については、実体面にもその承認の効果が及ぶとしており、ここでも両者は異なっている。この点についても、婚姻に関する無効確認請求が常に開かれている以上、公的機関が介入しているからと言って婚姻が有効に成立しているとは言えない、というCalléからのPamboukisに対する批判がある。Mayerも、少なくとも当該外国が付与した以上の効果を法廷地で付与することには反対している。このように、外国公的行為の効果が及ぶ範囲についても立場が分かれている。

(3) 以上のようなフランスにおける議論を踏まえ、外国国家行為の我が国における効果に関する処理枠組について考察した。

① まず、外国法適用制度と外国国家行為承認制度の関係について、我が国においてこの問題を包括的に検討した石黒一憲教授は、外国の権利形成的国家行為の処理枠組につき、現在の民訴法118条に示された手続法のアプローチと、狭義の国際私法のアプローチすなわち準拠法選択の論理との双方があることを認めつつ、その調整は論理の問題ではなく、どのような調整が可能かという価値判断の問題であり、歴史の流れという一つの必然の中で下すほかはないと述べ、この問題を価値判断の問題であるとする。その上で、「外国でなされた当該の権利形成的国家行為が、判決と呼べるものであろうとなかろうと、当該外国では、当該権利〔法的地位〕は形成されたのであり、これをわが国の側で無視してよいか否か」という観点から、手続的アプローチの優先を提唱している。これに対し、Mayerの見解は、対象となる規範が断定的か仮定的かという規範の性質により両制度の対象を

区別しようとするもので、抵触法の全体的構造を明確にするという点で優れているように思われる。勿論、抵触法が対象とする規範を生み出すのは国家に限定されるのかという根本的な問題はあるが、この点を前提とすれば、Mayerの区別の基準、すなわち対象となる規範が断定的か仮定的かという基準を、我が国でも両制度の対象を区別する基準として採用して良いと考える。また、外国国家行為の効果が生じる前提には、常に当該外国国家行為自体がなされたということがあるのであるから、まずは当該外国国家行為自体を承認の対象とすべきである（Calléは実体的効果を決定的効果と名義的效果の二つに分類するが、全ての国家行為には決定的効果が含まれていると言え、実体的効果を截然と二つに区別することは不可能である）。

② 次に、承認要件については、承認の対象となる国家行為の類型毎に承認要件を区別することが可能か、また可能としてもそれが妥当か、という点が問題となる。この点、Pamboukisは機能毎に国家行為を類型化し、確認的機能しかないものについては承認要件を軽くすることを提言している。だが、届出受理行為や公正証書といった一見受動的な国家行為においても、条件付きながらも権利形成的側面が含まれていると言え、実際のところ国家行為を権利形成的なものと同様に分類することは不可能であるように思われる。また、承認要件に関する対立点の中心は、行為を行った外国国家機関に権限があったかどうかを判断する間接管轄であるが、国家機関の関与という側面を重視するならば、公権力性が如何に低いとしても、矢張りこの要件を課さないわけにはいかないのではないだろうか。そして、承認の対象となる国家行為毎に、代替可能性のある我が国における国家行為の管轄を基準としながら間接管轄の基準を個別的に設定すれば、実際上の不都合も殆ど生じないように思われる。従って、外国国家行為の承認要件としては、民訴法118条に体现されているのと同様の考慮の下、間接管轄、関係当事者に関する手続保障、公序、相互の保証が課されるべきであると考えられる。

③ 第3に、効果の範囲については、フランスだけではなく我が国においても、所謂外国でなされた方式についての承認の効果を、実質的成立要件にまで及ぼす見解がある。この見解によれば、「外国での『方式』履踐行為のわが国における効力の問題は、その限りで、外国（の形成的）国家行為の承認問題の一環として把握されねばならぬであろう」とされ、「行為地ではその国の国際私法を介しての実質的成立要件の審査をも通して、全体とし

ての当該法律行為の成立が『宣言』されたのであって、それをあえて『方式』と『実質(的成立要件)』に分解した上で承認の可否を論ずることは適切ではなく、また、外国国家行為論の承認に関する最近までの一般論的動向とも一致しない」ことを根拠として、承認の効力を実質的成立要件にまで及ぼすべきであるとされる。

だが、Mayer や Callé のみならず既に我が国においても批判されているように、当該外国における効力以上の効力を我が国で付与するのであれば、当該国においては当該国家行為がなされた後も保障されている実質判断を受ける機会が承認国では奪われるという結果を招きかねない。従って、承認の効力は、矢張り基本的には国家行為を行った当該外国の法によって付与されている効力に限定すべきであると考えらる。

(4) 今回の研究成果は、我が国においては1970年代の石黒一憲教授の研究以後初めて外国国家行為の承認という問題に包括的に取り組んだものであり、その理論的意義は非常に大きい。実際、2009年1月に関西国際私法研究会において行った同テーマに関する報告は、大きな反響を呼んだ。成果が公表されれば、我が国で立ち遅れていた外国国家行為承認制度に関する理論的検討の出発点を提供することになる。また、今回の研究成果は、ヨーロッパにおいて現在活発な議論の対象になっているテーマにつき、そこでの議論を網羅的・包括的に検討しており、その理論水準は海外での議論に決して劣るものではない。今後研究成果の骨子を外国語で公表する機会があれば、EU内に限定されていなければならないこれまでの議論に対し、アジア側からの理論的貢献として、注目されるだろう。

(5) 外国国家行為承認制度も含め抵触法の全体的構造に関する理論的検討をさらに深めるためには、抵触法的前提とする法秩序、抵触法における「国家」の意義、抵触法が対象とする国際社会のグローバル化による構造的変容の把握、内外国での公法・私法の協働可能性の模索等についての検討が不可欠である。とりわけ、各国においては、グローバル化に対応する形で新たな抵触法モデルを構築しようという動きがある。本研究成果公表後、これらの諸点についても検討を進めて行く予定である。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計12件)

- ① 横溝大「最高裁平成19年3月27日第三

小法廷判決一日共同声明前に『中華民国』の名称で土地建物明渡しを請求した原告の確定」判例評論588号32-37頁(判例時報1987号194-199頁)(2008年)、査読無

- ② 横溝大「知的財産に関する若干の抵触法的考察」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』(2008年・有斐閣)445-477頁、査読無
- ③ Dai YOKOMIZO, “International Company Law in Japan”, in: *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, ed. by Jürgen Basedow, Harald Baum and Yuko Nishitani, Tübingen 2008 (Mohr Siebeck), pp. 175-186、査読無
- ④ 横溝大「涉外判例研究 東京高裁平成19年10月10日判決—NY州法に基づき設立されたLLCと我が国租税法上の『法人』」ジュリスト1361号(2008年)196-199頁、査読有
- ⑤ 横溝大「『主権免除』に関する抵触法的考察」国際法外交雑誌107巻3号(2008年)45-66頁、査読有
- ⑥ 横溝大「未承認国家の著作物とベルヌ条約上の保護義務—北朝鮮著作物事件—」知的財産法政策学研究21号(2008年)263-277頁、査読無
- ⑦ Dai YOKOMIZO, “Cases and Issues in Japanese Private International Law: State Immunity from Jurisdiction”, *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 51 (2008), at 485-495、査読有
- ⑧ 横溝大「法人に関する抵触法的考察—法人の従属法か外国法人格の承認か—」民商法雑誌135巻6号(2007年)1045-1076頁、査読有
- ⑨ 横溝大「取引紛争と対抗立法—抵触法からの分析—」日本国際経済法学会年報第16号(2007年)56-70頁、査読無
- ⑩ 横溝大「職務発明を巡る国際的法の適用関係 最高裁平成18年10月17日第三小法廷判決」知的財産法政策学研究18号(2007年)201-220頁、査読無
- ⑪ 横溝大「涉外判例研究 東京簡裁平成17年10月20日決定—陸揚港が外国の場合の船荷証券喪失に基づく公示催告・除権決定」ジュリスト1339号(2007年)184-187頁、査読有
- ⑫ Dai YOKOMIZO, “Verbraucherschutz und Parteiautonomie im Internationalen Vertragsrecht”, in: Riesenhuber/Nishitani (Hrsg.), *Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie? Deutsch-japanische Perspektiven des Vertragsrechts* (2007, De Gruyter

Recht), at 295-299、査読無

[学会発表] (計10件)

- ① 横溝大「外国国家行為の我が国における効果—フランスにおける議論を中心に」関西国際法研究会 (2009年1月31日、京都大学)
- ② 横溝大「未承認国家の著作物とベルヌ条約上の保護義務—東京地裁平成19年12月14日判例集未登載」知的財産法研究会 (2008年8月1日、北海道大学)
- ③ 横溝大「NY州法に基づき設立されたLLCと我が国租税法上の『法人』—東京高裁平成19年10月10日判例集未登載」涉外判例研究会 (2008年6月21日、学習院大学)
- ④ 横溝大「『主権免除』に関する抵触法的考察」国際法学会2008年度(第111年次)春季大会 (2008年5月10日、南山大学)
- ⑤ 横溝大「論評『Jansen/ Michaels, “Private Law and the State”, *RabelsZ* Bd. 71 (2007), 345』」抵触法と法哲学研究会 (2007年7月14日、近畿大学)
- ⑥ 横溝大「陸揚港が外国の船荷証券喪失に基づく公示催告・除権決定の申立て—東京簡裁平成17年10月20日決定判例集未登載」涉外判例研究会 (2007年6月16日、学習院大学)
- ⑦ 横溝大「法人に関する抵触法的考察」国際私法フォーラム (2007年3月17日、学習院大学)
- ⑧ Dai YOKOMIZO, “Internationales Vertragsrecht – Vorbereiter Diskussionsbeitrag –“, *Kolloquium: Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie?* – Deutsch-japanische Perspektiven des Vertragsrechts-, im Harnack-Haus der Max-Planck-Gesellschaft (am 9. und 10. März 2007)
- ⑨ Dai YOKOMIZO, “International Company Law In Japan”, *Symposium: Japanese and European International Law in Comparative Perspective*, in Hamburg (1-2 March 2007), organized by the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law
- ⑩ 横溝大「国際経済・取引紛争と対抗立法抵触法からの分析」日本国際経済法学会2006年度研究大会 (2006年10月29日、明治大学)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

横溝 大 (YOKOMIZO DAI)

名古屋大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：00293332