

令和 6 年 6 月 4 日現在

機関番号：12601

研究種目：若手研究

研究期間：2020～2023

課題番号：20K13331

研究課題名（和文）家族関係を巡る法多元的状况への抵触法的対応：「考慮」という方法の検討を中心に

研究課題名（英文）Legal Pluralism and Conflict of Laws: Reflection on the Method of "la prise en consideration" in Family Matters

研究代表者

加藤 紫帆 (Kato, Shiho)

東京大学・社会科学研究所・准教授

研究者番号：60825602

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,100,000円

研究成果の概要（和文）：本研究の成果としては、まず、国家以外の主体が形成する規範と国家法とが法多元的な状況を生じさせると考えるグローバル法多元主義の観点から、従来議論されてきた外国規制法についてだけでなく、宗教規範・慣習規範や、準拠法として指定されなかった第三国の私法的法規についても、その考慮が問題となり得ることを、具体例を用いつつ示したことが挙げられる。また、考慮という方法の具体的内容を巡る諸外国の議論を整理・分析し、従来日本において正面から議論されてこなかった、考慮という方法の具体的内容（正当化根拠、対象、要件）について提示したことが挙げられる。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、これまで日本では正面から議論されてこなかった、考慮という方法の具体的内容（正統化根拠、対象、要件）について、本格的に検討するものであり、法多元的な状況の下でその有用性が指摘されている、考慮という方法を巡る国内の議論の今後の発展に寄与するものである。また、従来日本でも議論されてきた外国規制法との関係だけでなく、移民時代においてますます法多元な状況が進展する中では、宗教規範・慣習規範といった非国家法規との関係でも、考慮という方法が新たな有用性を有することを、具体的事例を踏まえつつ明らかにするものとして、このテーマに関する国際的な議論の発展にも、一定の貢献を果たすものと位置付けられる。

研究成果の概要（英文）：The research has shown that, based on an idea of global legal pluralism, according to which state law and non-state norms co-exist with each other, not only foreign regulatory law but also religious or customary norms and foreign private law other than the one designated as applicable law could be taken into account under the method of "la prise en consideration" or "Datum-Theorie". In addition, analyzing the traditional and recent discussions in foreign countries on the method of consideration, the research has also attempted at clarifying the meaning, justification and conditions of the method of consideration, which has not been discussed thoroughly in Japan until now.

研究分野：国際私法（又は抵触法）

キーワード：抵触法（国際私法） 国際民事手続法 グローバル法多元主義 考慮（データ理論） 宗教規範・慣習規範

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

1. 研究開始当初の背景

(1) 今日、多くの国々では、移民を代表とする、国境を越えた人の移動の活発化により、家族を巡る法律関係が複雑化している。移民は、移民受入先の国でも、自らが信仰する宗教や属する民族等の規範を維持することが多いとされるが、従来、非国家法規範である宗教規範・慣習規範は、国家法の観点からは等閑視されてきた。他方で、移民受入国では、近年、人権保障や文化的アイデンティティーの尊重という観点から、宗教規範・慣習規範に対し、より柔軟な態度を示す裁判例も登場している。

外国人をますます多く受入れるようになってきている我が国でも、異なる文化的背景を有する家族関係を巡る紛争が発生した際に、宗教規範・慣習規範に従う者の身分関係をいかに法的に処理すべきか、という点が問題となる(日本居住のミャンマー人・イスラーム教徒により、外国でなされたイスラーム法上の離婚の有効性が問題となった事例として、東京家判平成 31 年 1 月 17 日 LEX/DB25562349)。

家族関係を巡る法多元的状况に対し、採られるべき法的対応を我が国でも予め検討しておくことが必要である。

(2) 抵触法(又は国際私法)は、二国以上に関連を有する法律関係につき、基本的に国家法を準拠法として選択・適用する。そして、日本の抵触法に関する法律である「法の適用に関する通則法」が採用する本国法主義によれば、紛争当事者が国籍を有する国の法が身分関係の準拠法として選択・適用される。本国法主義によれば、宗教規範・慣習規範は、準拠法となる外国法が宗教規範・慣習規範を国家法内部に取り込んでいる場合、外国法の一部として適用される。

だが、家族関係を巡る法多元的状况が生じている現在では、国家を単位とした従来の準拠法選択・適用は、国家法に取り込まれていない宗教規範・慣習規範を度外視する点で、必ずしも十分ではない。そこで、本国法主義という現在の枠組みを抜本的に変更することなく、宗教規範・慣習規範を抵触法理論に包摂する新たな方法が求められている。

(3) 以上の背景から、諸外国の抵触法学説上、家族関係を巡る法多元的状况への対応として注目を集めているのが、「考慮(*la prise en considération*)」(ないし「データ理論(*Datum-Theorie*)」)と呼ばれる方法である。

これは、準拠法として指定された国家法の解釈・適用に際し、当該国法以外の国の法や非国家法規範を直接適用するのではなく、準拠法上の要件を具体化する事実として考慮するという考えを指す。同方法は、準拠法である国家法を選択・適用する抵触法体系を維持したまま、問題となる身分関係と関連を有する非国家法規範の組み込みを可能とするメカニズムとして、国家法と非国家法の協働という観点から注目されてきた(参照、西谷祐子「国際家族法における個人のアイデンティティー(2・完)」民商法雑誌 152 巻 4・5 号(2015) 381 頁)。

考慮という方法は、国籍や居住を介した国家と個人の結び付きが相対的に低下する中で、重要性を増す非国家法の影響を法理論に取り込むものであり、法多元主義の下での抵触法の新たな方法として有益であると考えられる。だが、財産法領域における裁判例の蓄積や先行研究の存在にもかかわらず、その方法論的意義や具体的内容を巡っては、学説上も裁判例上も、なおも争いがあり、また、家族法領域における有用性については、未だ具体的に検討されていない。

2. 研究の目的

以上の背景から、本研究は、家族関係を巡る法多元的状况への抵触法的対応を探るべく、その対応として期待される「考慮」という方法の明確化を行なった上で、宗教規範・慣習規範の考慮が問題となった諸外国の事例を題材に、今後我が国でも問題となり得る事例を想定し、あるべき具体的な処理方法について提言することを目的とした。

3. 研究の方法

(1) 研究初年度は、国内外の関連文献の購入・分析に取り組むと同時に、準拠法以外の法の考慮が問題となった国内裁判例の分析に着手した。より具体的には、準拠法である外国法の適用上、日本の独占禁止法の影響を考慮することの是非が初めて問題となった国内裁判例の分析を行い、涉外判例研究会において報告した。この研究会での討論を踏まえた上で、同裁判例の分析を行った原稿を商業誌(ジュリスト)において判例研究として掲載した。

(2) 研究 2 年目は、前年度から引き続き関連文献を購入・精読し、理論面について考察を重ねるとともに、規制法(独占禁止法等)の考慮だけでなく、非国家法規範の考慮が問題となる場面を取り上げ、法多元主義の状況下での考慮という方法の有用性について検討を開始した。

まず、前年度から引き続き、考慮という方法との関係で最も議論ある、規制法の考慮が問題となった国内裁判例の分析を行い、商業誌(ジュリスト)において判例解説として公表した。これと関連して、独占禁止法の影響が国際裁判管轄の決定(特に、国際的裁判管轄合意の有効性判断)

の局面で問題となった裁判例や関連する学説を分析し、その成果を、商業誌（ジュリスト）に特集の研究論文として公表した。

また、家族法分野における考慮という方法の有用性を検討するための足掛かりとして、世界的な成長が目覚ましいイスラーム金融を例に、非国家法規範である宗教規範の考慮という方法の具体的なあり方について検討を開始した。

(3) 研究3年目は、考慮という方法が有用性を示すと考えられるいくつかの具体例を探求し、具体的事案における同方法の有用性について検討した。

まず、前年度から引き続き、イスラーム金融を巡る紛争の抵触法的処理方法について検討し、東京都立大学法学部の紀要に日本語で論文を投稿した。加えて、関西国際私法研究会において日本語で、APILA Conference という国際シンポジウムにおいて英語で成果を発表した。

また、準拠法以外の外国私法の考慮の可能性についても検討を行った。より具体的には、国際的な企業グループ内部やサプライチェーン上での人権保障の実現へと向けてヨーロッパ諸国を中心に制定されている、いわゆる人権デュー・ディリジェンス法につき、その抵触法上の取扱いについて検討した。このテーマについて論文を執筆し、商業誌（法律時報）に公表した。

(4) 最終年度は、前年度までの研究成果を書籍や学会報告を通じて公表するとともに、家族法分野における考慮という方法につき、理論面・実務面双方の観点から考察を深め、本研究課題の成果のとりまとめを行った。

まず、前年度の研究を発展させ、イスラーム法という宗教規範の考慮の具体的なあり方を検討した研究成果につき、英語で論文を執筆し、記念論文集に寄稿した。また、本研究課題における考察を踏まえつつ、文化財の不正取引を巡る紛争との関係で考慮という方法を検討した研究成果を単著としてまとめ、公刊した。さらに、企業による人権・環境侵害を巡る紛争において、準拠法適用の際に、関連する国家の人権デュー・ディリジェンス法上の義務を考慮する可能性について検討し、その成果につき、第9回 Journal of Private International Law Conference（国際学会）において英語で報告した。

以上の研究を踏まえ、本研究課題の総まとめとして、本研究課題が対象とする家族法分野における考慮という方法の意義と課題について検討し、代表者の所属機関である東京大学社会科学研究所が開催する公開セミナーにおいて報告した（「グローバル法多元主義と抵触法：「考慮」という方法の検討を中心に」社研セミナー〔2023年5月9日〕、オンライン開催）。

4. 研究成果

(1) 本研究課題の主な成果として、まず、従来議論されてきた外国規制法の考慮のほか、国家以外の主体が形成する規範と国家法とが法多元的な状況を生むと考える「グローバル法多元主義」の観点からは、宗教規範や準拠法以外の外国私法的法規についても、その考慮が問題となり得ることを示したことが挙げられる。また、考慮という方法の具体的な内容を巡る諸外国の議論を整理・分析し、従来日本において正面から議論されてこなかった考慮という方法の具体的な内容（正当化根拠、対象、要件）について提示したことが挙げられる。

宗教規範の考慮については、一定の裁判例・学説上の議論の蓄積のある、イスラーム金融を巡る紛争を題材に検討した。より具体的には、国家裁判所での訴訟において、イスラーム金融取引のシャリア適格性（＝当該取引がイスラーム法上の規範を遵守しているか否か）が争点となった場合、法多元主義的状况に対応するためには、裁判所が、抵触法により指定される準拠法（＝国家法）を適用する際、考慮の方法により、いわば契約解釈の問題として、当事者の主張立証に基づくイスラーム法を考慮しつつ、上記争点について判断することが望ましいと主張した。

準拠法以外の外国私法的法規の考慮については、近時注目を集めている、いわゆる人権デュー・ディリジェンス法上の義務の取扱いという問題を題材に検討した。人権デュー・ディリジェンス法は、同法上の義務を負う対象企業を一方的に定めているが、そのような一方主義的な規律方法は、いわゆる双方主義的な準拠法選択の方法と必ずしも整合しない。すなわち、ある国家の人権デュー・ディリジェンス法上の義務を負う企業であっても、当該国法が双方主義的な準拠法選択規則により不法行為準拠法として指定されない限り、同法は適用されないため、同法上の義務を免れることが可能となってしまう。そこで、本研究では、当事者の期待の尊重という観点から、準拠法の適用の際に、問題となる企業が服する第三国の人権デュー・ディリジェンス法上の義務を考慮することが有用であると主張した。

理論的かつ包括的な検討として、考慮という方法の具体的な内容について論じる学説について整理・分析し、グローバル法多元主義の下でのその有用性について検討した。詳細は近いうちに公表する予定である拙稿において述べるが、概要は以下の通りである。

考慮が問題となる場面は様々であることから、本研究では、(a)類型化を試みた上で、(b)考慮の正当化根拠としてしばしば挙げられる実効性概念の内容について確認し、(c)考慮の対象や考慮されるための要件は何か、という点について考察した。

(a) 類型化：学説上は、考慮される外国法規範の種類に応じた類型化など、様々な類型化の試

みがなされているが、考慮の特殊性は適用との違いにあることを踏まえると、適用との関係で考慮を類型化することが重要である。しかし、しばしば主張されるいわゆる効果同一性基準による形式的な区別はあまりに形式的であるため、Bollée の見解 (“La prise en considération des lois de police étrangères dans le Règlement Rome I”, *Mélanges en l’honneur du Professeur Bertrand Ancel*. LGDJ. 2018. p. 203) を参照しつつ、反応的考慮(外国法/外国国家が作出した物理的状況への受動的な反応)と能動的考慮(正統性を有すると考える外国法を積極的に招き入れること)の2つに区別すべきであると主張した。

(b) 考慮の正当化根拠：考慮の根拠として挙げられるのは、考慮される外国法規範やそれがもたらす法的状況の実効性である。その具体的意味については、例えば、外国法規範やそれがもたらす外的な法的状況が当事者の行動に与える効果(Wirksamkeit)などと説明される(G. Schulze, “Datum-Theorie und narrative Norm — zu einem Privatrecht für die multikulturelle Gesellschaft. In: Erik Jayme (Hrsg.)”, *Kulturelle Identität und Internationales Privatrecht*. C.F. Müller. 2003. p. 155, p. 159)。

本研究では、上述した反応的考慮と能動的考慮は、実効性の程度の違いで説明可能であることを指摘した。すなわち、反応的考慮では、外国法規範がもたらした法的状況が有する「あるがままの実効性(effectivité brute)」が問題となるのに対して、能動的考慮では、そこまで強固な実効性を欠く外国法規範につき、その積極的な取り込みの可否が問題となるため、その際には、当該外国法規範に正統性があることが必要となる、という区別である。

また、グローバル法多元主義の観点から特にその有用性が主張されてきたのは、排除された外的法規範の積極的な取り込みを行う能動的考慮であることを指摘した。そして、その機能は、準拠法決定メカニズムの矯正であり、単純に準拠法の解釈問題には還元できない機能を果たすため、考慮の際には要件審査が必要であると主張した。

(c) 対象・要件：グローバル法多元主義の観点からすれば、非国家法規範も、考慮の対象に含まれ得ることを示した上で、先行研究(E. Fohrer (-Dedeurwaerder), *La prise en considération des normes étrangères*. L.G.D.J. 2018 等)を参照しつつ、準拠法となる法の開放性や、考慮される法と事案や当事者との関連性、制約としての公序(法廷地の基本原則・基本理念)への適合性といった、考慮の要件の必要性やその具体的な内容について検討した。

以上を踏まえ、宗教規範や慣習規範といった非国家法の考慮が問題となったイギリスの実際の事例(Akhter v. Khan [2018] EWFC 54)を参考にしつつ、考慮の方法による分析の具体例を示した。

(2) 本研究は、これまで日本では正面から議論されてこなかった、考慮という方法の内容や根拠、対象・要件について、本格的に検討するものであり、日本の抵触法学における考慮という方法を巡る議論の更なる発展に貢献するものである。また、従来日本でも議論されてきた外国規制法との関係だけでなく、グローバル法多元主義の下では、宗教規範・慣習規範といった非国家法規範の関係でも、考慮という方法が新たな有用性を有することを、具体的事例を踏まえつつ明らかにするものとして、このテーマに関する国際的な議論にも一定の貢献を果たすものと位置付けられる。

(3) 今後の展望としては、考慮の方法について更なる方法論的な精緻化を進めるべく、家族関係事件・財産関係事件を含む、様々な具体的事例に照らした実証的な検討を行いつつ、論文や学会報告を通して成果を公表するとともに、グローバル法多元主義の下での抵触法の応用可能性という本研究課題の問題関心を引き継ぎつつ、例えば規制法の抵触の調整にとって、抵触法が有用である否かについても、考察を進めることとしたい(この点に関し、研究代表者として獲得済みの科研費研究課題として、令和6年度若手研究〔24K16253〕「規制法規の競合・衝突に対する抵触法的対応：「技術としての抵触法」の有用性の検討」がある)。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計8件（うち査読付論文 2件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 加藤紫帆	4. 巻 95(1)
2. 論文標題 人権デュー・ディリジェンスの促進と抵触法	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 6～10
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 加藤紫帆	4. 巻 63(1)
2. 論文標題 我が国裁判所におけるイスラム金融をめぐる国際民事紛争の解決	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 法学会雑誌（東京都立大学）	6. 最初と最後の頁 231～265
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 加藤紫帆	4. 巻 1560
2. 論文標題 国際的管轄合意と我が国独禁法の適用（特集 国境を越える不法行為と実務上の課題）	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 ジュリスト	6. 最初と最後の頁 16-20
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 加藤紫帆	4. 巻 1557
2. 論文標題 カリフォルニア州裁判所を指定する専属的管轄合意の有効性	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 ジュリスト	6. 最初と最後の頁 248-249
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 加藤紫帆	4. 巻 1556号
2. 論文標題 〔涉外判例研究〕通則法20条の適用と競争制限行為に基づく不法行為の先決問題	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 ジュリスト	6. 最初と最後の頁 127～130
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計4件 (うち招待講演 0件 / うち国際学会 2件)

1. 発表者名 Shiho Kato
2. 発表標題 The Role of Conflict of Laws for the Promotion of Human Rights Due Diligence
3. 学会等名 9th Journal of Private International Law Conference (国際学会)
4. 発表年 2023年

1. 発表者名 Shiho Kato
2. 発表標題 Islamic Finance and Choice of Law in the Conflict of Laws of Japan
3. 学会等名 APILA (Asian Private International Law Academy) Conference (国際学会)
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 加藤紫帆
2. 発表標題 我が国裁判所におけるイスラム金融をめぐる国際民事紛争の解決
3. 学会等名 関西国際私法研究会
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 加藤紫帆
2. 発表標題 東京地判令和元年9月4日（通則法20条の適用と競争制限行為が問題となる事案における不法行為の先決問題）
3. 学会等名 涉外判例研究会
4. 発表年 2020年

〔図書〕 計3件

1. 著者名 加藤 紫帆	4. 発行年 2024年
2. 出版社 信山社出版	5. 総ページ数 274
3. 書名 文化財の不正取引と抵触法	

1. 著者名 Dai YOKOMIZO, Yoshizumi TOJO, Yoshiko NAIKI (eds.)	4. 発行年 2023年
2. 出版社 Routledge	5. 総ページ数 246
3. 書名 Changing Orders in International Economic Law Volume 1 A Japanese Perspective	

〔産業財産権〕

〔その他〕

<p>〔公開セミナー〕 加藤紫帆「グローバル法多元主義と抵触法：「考慮」という方法の検討を中心に」社研セミナー（開催：東京大学社会科学研究所）、2023年5月9日</p>

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------