

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年 6月 5日現在

機関番号：13901

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2009～2011

課題番号：21730042

研究課題名（和文）抵触法における公法・私法の融合への対応—新たな抵触法モデルの構築に向けて

研究課題名（英文）The Fusion of Public Law and Private Law and Conflict of Laws - Towards the Establishment of the New Conflict of Laws Model

研究代表者

横溝 大 (YOKOMIZO DAI)

名古屋大学・法学研究科・教授

研究者番号：00293332

研究成果の概要（和文）：①これまでの抵触法においては、国家政策を体現する法規につき、時代毎にこれを「公法」、「外人法」、「手続法」、「強行的適用法規」等と位置付け、抵触法上の取扱いにつき個別的に議論して来た。だが、これらの法規は、現在では強行的適用法規として統一的に取り扱われる必要がある。②グローバル化に対する抵触法上の対応として提唱されている流れには、当事者自治を拡大する方向と、国家政策に関する国家間共助を推進する方向との二つの一見矛盾する方向が見出せる。グローバル化に対応したあるべき抵触法モデルとしては、一方において、当事者の予測可能性を高めるという観点から正当化される限りで当事者自治を認めると共に、他方において、外国の強行的適用法規についても一定の要件の下にその適用を認めるが、但し外国強行的適用法規に基づく直接請求についてはこれを認めず二国間協定等の他の共助方法に委ねる、というモデルが考えられる。

研究成果の概要（英文）：a) As for dispositions for state policies, different concepts such as “public law”, “alien law”, “procedural law” and “mandatory applicable rules” have been used and they have been discussed separately. However, all these rules should be considered as “mandatory applicable rules” and should be dealt with in a uniform way. b) As response from conflict of laws to globalization, two apparently contradictory trends can be seen: the one that extends the party autonomy; the other that promotes the cooperation between states regarding state policies. As a conflict of laws model which could be appropriate under the age of globalization, the following model is suggested here: on the one hand, the party autonomy should be accepted so far as it can be justified from the viewpoint of enhancing the predictability of parties; on the other hand, the application of foreign mandatory applicable rules should be accepted under certain conditions; however, direct claims based on a foreign mandatory rule should not be accepted and they should be resolved in accordance with bilateral or multilateral aid such as treaties.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2010年度	1,600,000	480,000	2,080,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
総計	3,200,000	960,000	4,160,000

研究分野：国際私法

科研費の分科・細目：法学・国際法学

キーワード：国際私法

1. 研究開始当初の背景

(1) 経済法・社会法による私人間法律関係へ

の介入や、所謂規制緩和による公的規制の私法化は、グローバル化の進展に伴い益々促進され、公法・私法はその融合の度合いを高めている。このような現象に対応するため、内外を問わず、民法・経済法・行政法等の研究者により、公法と私法の協働の可能性が模索されているところである。だが、各国の議論においては、この現象の有する国際性が十分認識され抵触法的観点からも論じられている一方で（例えば、Audit/Muir Watt/Pataut éd., *Conflits de lois et régulation économique* (L.G.D.J., 2008)), 我が国における議論では、この点が意識されて来たとは必ずしも言い難かった。すなわち、公法・私法の協働は、日本の法秩序の枠内においてのみ論じられていたのである。だが、今後一層進展するであろう経済・社会のグローバル化に対応すべく、我が国においても、内外の公法・私法の協働の可能性が、抵触法的観点からも検討される必要があった。

(2) 抵触法上は、従来、経済法・労働法・消費者保護法等、準拠法選択に拘らず法廷地で通常常に適用される公権力性の高い法規（「絶対的強行法規」「介入規範」等様々な名称で呼ばれるが、以下「強行的適用法規」とする）について、その適用に関する判断枠組が模索されて来た。だが、とりわけ外国の強行的適用法規の適用に関しては、そもそもその適用可能性も含め、如何なる判断枠組を採用するかにつき、解釈論・立法論共に見解が対立しており、また、そもそも強行的適用法規の具体的決定基準についても依然として不明確さが残されていた。そのような中、近時、私法においても公益が常に考慮されているという問題意識の下、私法に関する国家の無関心を前提に構築されて来たこれまでの伝統的抵触法体系を批判し、公法・私法の融合を前提に、両者を統一的に把握する形での新たな抵触規則の構築が大陸法系の研究者からも提唱され、伝統的抵触法体系の保持を主張する学者との間で激しい議論が展開されていた（Muir Watt 教授の近時の一連の論稿、とりわけ “Globalisation des marchés et économique politique du droit international privé”, *La mondialisation entre illusion et utopia*, *Archives de philosophie du droit*, t. 47 (2003), 243 と、それに対する Mayer, “Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé”, *Recueil des cours*, tome 327 (2007), 9, at 187-190 の激しい批判を参照）。

(3) 我が国において、外国公法や外国の強行的適用法規の適用については、これまでも論じられて来たが、従来は諸外国における議論の紹介に留まるものが殆どであり、具体的判断枠組を提示したものは少なかった。とりわ

け、公法・私法の融合を前提に、内外における公法・私法の協働の可能性という問題意識を以てなされた研究はこれまで皆無と言ってよかった。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り、とりわけ、仏独では、それぞれ Franceskakis と Wengler を出発点として、固有の議論展開がなされていた。さらに、最近では、米欧各国の抵触法研究者の学術的交流の進展に伴い、伝統的に公法・私法の区別を有しない英米法系の影響の下、抵触法における両者の協働という観点から活発な議論が繰り広げられていた（Muir Watt の他、Ralf Michaels, “The Re-state-ment of Non-State Law”, 51 *Wayne L. Rev.* 1029 (2005); Basedow, “The State's Private Law and the Economy”, 56 *Am. J. Comp. L.* 703(2008)等）。

2. 研究の目的

本研究は、内外国での公法・私法の協働の可能性を探るべく、その実現に相応しい抵触法上の判断枠組を模索するものであった。すなわち、疑問が呈されながらもこれまで議論動向に大きな影響を与え続けてきた「外国公法不適用の原則」の根拠・意義・射程や、外国の強行的適用法規の適用に関する従来の各見解の前提や意義・問題点を明らかにする作業、さらに、近時の新たな議論動向の批判的検討を通じて、今後のグローバル化の進展に対応した適切な抵触法的判断枠組を解釈論・立法論において提示することを目指した。

このように、本研究課題の具体的目的は、公法・私法の融合への対応としてこれまで提唱されて来た抵触法上の判断枠組の意義と問題点を明らかにし、現代に相応しい新たな判断枠組を模索することにあつた。

3. 研究の方法

(1) 初年度（平成 21 年度）は、従来の諸外国での議論を確認するため、不足しているフランス文献を補充しつつ、ドイツ文献を出来る限り網羅的に収集・精読するとともに、研究会に出席して情報を収集し、また外国人研究者の知己を得ることに努めた。

具体的には、公法・私法の協働に関する国内法における議論を確認するため、北海道大学（グローバル COE プログラム「多元分散型統御を目指す新世代法政策学」）主催のグローバル COE 研究会に積極的に参加した（7 月 24 日、9 月 25 日、1 月 22 日）。とりわけ、7 月 4 日開催の国際ワークショップ「効率性と法」に参加し、フランスの優秀な若手抵触法研究者（Rémy, Bollée 教授）の知己を得たこと、及び、その後に執筆したコメント「効率性と抵触法」を通じて、仲裁と国家法秩序との関係についての考察の必要性を知ることが出来たことは本研究にとって極めて有

益であった。また、国家法以外の私的な規範に抵触法がどこまで対応出来るかを模索するため、抵触法の対象となる「法」についての検討を開始し、国際私法フォーラムで報告した上で（2009年6月20日、学習院大学）、筑波ロー・ジャーナルに論稿を公表した。同報告で中心的に取り扱った Michaels 教授の来日中に運良く面識を得ることも出来た。

さらに、研究代表者が既に一定程度研究を進めて来た公私協働に関わる具体的分野について、研究会で報告し、論文を執筆した。すなわち、知的財産権については、2度の国際シンポジウムやワークショップで報告・論文を執筆し、また、独占禁止法については、涉外判例研究会で報告した後（2009年9月20日、学習院大学）、原稿を公表した。

(2) 研究2年目（平成22年度）は、前年度の研究を継続・発展させた。とりわけ、初年度に知己を得た外国人研究者との意見交換に努め、問題点の明確化に力を入れた。

具体的には、比較法国際アカデミー第18回会議への参加に伴い Michaels 教授（デューク大学）に連絡を採り、本研究課題に関するテーマにつき約2時間同教授と意見交換を行った（2010年7月27日、ワシントン）。また、同教授の紹介で参加した Private Law Theory Workshop において、前年度執筆した論文に基づき“*What is ‘Law’ in Conflict of Laws?*”というテーマで報告し、各国の研究者と議論した（同月28日。とりわけ、抵触法における当事者自治の原則に否定的な Rödl 博士〔フランクフルト大学〕との議論が有益であった）。また、前年度知己を得たフランス抵触法研究者 Rémy 教授及び Bollée 教授をフランスに訪ね、両教授の博士論文について質問し意見交換を行った（2010年9月16日から26日）。Rémy 教授の博士論文は外国強行的適用法規の適用に関するものであり、Bollée 教授の博士論文は仲裁と国家法秩序との関係に関するものであって、何れも本研究課題に深く関るものであり、意見交換で受けた示唆は大きい。その他、北海道大学（グローバル COE プログラム「多元分散型統御を目指す新世代法政策学」）主催の国際ワークショップでは、法のグローバル化に関し積極的発言を続ける Teubner 教授（フランクフルト大学）と知己を得、また有益な意見交換をすることが出来た（2010年8月19日、北海道大学）。

個別分野については、1年目に研究の必要性を認識した仲裁と国家法秩序の関係について関西国際私法研究会で報告し（2010年7月24日、同志社大学）、また、知的財産権、及び、国家の立法政策も関係する代理懐胎について、国際シンポジウムや研究会で報告し、数本の論稿を公表した。

(3) 研究3年目（平成23年度）は、研究成果の取りまとめに向けて内外で積極的に成果を公表し、レビューの機会を得た。その際には、これまでも重点的に検討を進めてきた知的財産紛争や主権免除だけではなく、公私協働の観点から論じられるべき新たな問題を積極的に取扱うことを心掛けた。そのような問題として、インターネット等の技術革新、法整備支援、投資協定仲裁、子の国際的な奪い合いに関する関係当局間の国際的協力が挙げられる。

先ず、知的財産分野については、2本の論稿を公表した他、韓国国立釜山大学において講演を行い、国際知的財産紛争に関する国家政策と私的利益の関係について議論した。また、主権免除については、近時下された最高裁判決を題材に労働契約という自国の社会政策と外国国家の尊重との緊張関係について論じた。さらに、インターネット等の技術革新については、知的財産紛争の関係で論稿を公表した他、とりわけ前年度から参加している Private Law Theory (PLT) のワークショップにおいて、“*Technological Evolution and the Method of Conflict of Laws*”というテーマで報告し、技術革新が抵触法の方法論に与える影響についてドイツ人研究者と議論した。法整備支援については、国際法学会において『法の支配』の確立と法整備支援」というテーマで報告を行い、抵触法からの理論的貢献を試みた。投資家と国家との間の紛争が問題となる投資協定仲裁については、現在問題となっているプレーン・パッケージ規制との関係を中心に台湾成功大学において報告を行い、国際規範間の抵触を論じた。そして、子の国際的な奪い合いについては、近時我が国の批准が問題となっている子の奪取の民事面に関するハーグ条約について、パリ第13大学と名古屋大学との共催で開催されたパリでの国際シンポジウムにおいて報告し、我が国の反対論を分析・検討した。これらの成果については、逐次公表する予定である。

最後に、本研究課題である抵触法における公法・私法の融合への対応につき現在の私見をまとめ、注釈国際私法において担当した「国際私法の範囲」において執筆・公表した。

4. 研究成果

(1) これまでの抵触法においては、国家政策を体現する法規につき、時代毎にこれを「公法」、「外人法」、「手続法」、「強行的適用法規」等と位置付け、抵触法上の取扱いにつき個別に議論して来た。そのため、各概念の関係の説明に困難が生じ、混乱が生じていた。だが、これらの法規は、現在では強行的適用法規として統一的に取り扱われる必要がある（拙稿「国際私法の範囲」櫻田嘉章＝道垣内

正人編著『注釈国際私法(1)』(有斐閣・2011年)26-34頁)。

(2) 現在では、通信革命による個人の自律性の一層の増大や、個人が社会的に国家的法秩序を越えて活動するようになった結果、国家以外の他の社会や国家的法秩序以外の「法」が登場しており、国家法が寧ろ例外になりつつある、といったグローバル社会におけるパラダイム転換という認識が次第に広まりつつある。このような認識から、とりわけ、実質法的法準則の名宛人の離脱行為による立法者間競争を一層促進するためにも、抵触法において、当事者自治の原則が拡張されねばならず、また、当事者が選択した外国法の適用や当事者が選択した法廷地において下された判決の他国における承認執行を、各国の強行法規が妨げないようにせねばならない、という、経済的効率性を重視し当事者自治の原則の拡張を主張する立場が登場している(Muir Watt)。だが、このような議論に対しては、言明が記述的なものか規範的なものかが不明確である点、当事者自治の拡大が必然的な現象ではない点、「最善の」法の不明確さ、当事者自治の導入が齎す国内社会への弊害、といった批判がなされており、安易に同調することは出来ない(【雑誌論文】⑮)。

(3) 他方、国際的な移民と資産移動が大きく自由化された今日においては、歳入事項等国家政策に関する国家間の共助の必要性は確実に増しており、そのようなグローバル化の結果、裁判所は自らの職務を再定義すべきであるという主張がある(Basedow)。この主張によれば、裁判所は、外国の国家政策を体現した外国歳入法等の執行を擁護する政策に正面から向き合うべきであり、公序と国際礼讓に基づいて、外国の強行的適用法規に基づく直接請求についても開かれていなければならない。だが、例えば徴税共助の問題について言えば、外国租税法に基づく直接請求を(解釈論上又は立法論上)認めることは、条約による徴税共助と訴訟との役割分担という制度的問題に関り、容易に結論は出せない。仮に相互の保証要件や公序要件(我が国の政策との合致)を要件として当該請求を裁判所が受け容れるべきかどうかを検討する際には、裁判所による外国租税法の適用可能性に関する個別具体的判断が私人の予測可能性を害することにならないか(手続的保障の観点)、また、私人自らが属していない(従って当該外国の租税法の成立過程に関与する手段を理論上有していない)外国の公権力行使により国内における私人の法的地位が影響を被ることになることが正当化されるかが、租税法主義との関係で検討されなければならないだろう。

(4) このように、グローバル化に対する抵触法上の対応として提唱されている流れには、当事者自治を拡大する方向と、国家政策に関する国家間共助を推進する方向との二つの一見矛盾する方向が見出せる。このような状況において、グローバル化に対応したあるべき抵触法モデルを提示するためにはさらに検討を深める必要がある。ここでは、一方において、当事者の予測可能性を高めるという観点から正当化される限りで当事者自治を認める(従って、準拠法の事後の変更等は認められない)と共に、他方において、外国の強行的適用法規についても一定の要件の下にその適用を認めるが、但し外国強行的適用法規に基づく直接請求についてはこれを認めず二国間協定等の他の共助方法に委ねる、というモデルを試論として提示しておきたい。

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19件)

- ① 横溝 大「外国判決承認における間接管轄の判断と不法行為の証明—東京地裁平成22年4月15日判決」私法判例リマックス44号(2012年〈上〉)138-141頁(査読無)
- ② Dai YOKOMIZO, “Jurisdiction and Applicable Law in Matters of Intellectual Property in Japan”, *Japanese Reports for the XVIIIth International Congress of Comparative Law (Washington, 25 July – 1 August 2010)*(ICCLP Publication No. 11, 2011), pp. 140-167(査読無)
- ③ Dai YOKOMIZO, “Intellectual Property Infringement on the Internet and Conflict of Laws”, *AIPPI Journal*, Vol. 36, No. 3 (2011), pp. 104-114(査読有)
- ④ 横溝 大「国際裁判管轄法制の整備—民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律」ジュリスト1430号(2011年)37-44頁(査読無)
- ⑤ 横溝 大「最高裁平成21年10月16日第二小法廷判決—米国の州を当事者とする雇用関係紛争と民事裁判権」民商法雑誌144巻3号(2011年)350-370頁(査読無)
- ⑥ Shigeki Chaen/Toshiyuki Kono/Dai YOKOMIZO, “Jurisdiction in Intellectual Property Cases: The Transparency Proposal”, in: Jürgen Basedow/Toshiyuki Kono/Axel Metzger (eds.), *Intellectual Property in the Global Arena* (Mohr Siebeck, 2010), pp. 77-145(査読無)

- ⑦ 横溝 大「併合管轄・保全管轄・国際的訴訟競合」河野俊行編『知的財産権と涉外民事訴訟』（弘文堂・2010年）243-279頁（査読無）
- ⑧ Dai YOKOMIZO, “Intellectual Property and Conflict of Laws: Between State Policies and Private Interests”, *AIPPI Journal*, Vol. 35, No. 3 (2010), pp. 119-130（査読有）
- ⑨ 横溝 大「涉外判例研究 知財高裁平成22年9月15日判決－特許権被疑侵害製品のウェブサイトへの掲載と国際裁判管轄」*ジュリスト* 1417号（2011年）172-175頁（査読有）
- ⑩ 横溝 大「代理出産に関し親子関係を確定する外国判決の承認と公序（最決平成19年3月23日）」*戸籍時報* 663号（2010年）11-23頁（査読無）
- ⑪ 横溝 大「領事送達不奏功後の中央当局送達の可能性と公示送達－福岡高裁那覇支部平成21年5月29日決定」私法判例リマークス41号（2010年〈下〉）138-141頁（査読無）
- ⑫ 横溝 大「福岡高裁平成21年2月10日判決－損害賠償の範囲および額と抵触法上の公序」平成21年度重要判例解説（*ジュリスト* 1398号）（2010年）330-332頁（査読無）
- ⑬ 横溝 大「奥田安弘『国際私法と隣接法分野の研究』」*国際法外交雑誌* 109巻1号（2010年）112-116頁（査読無）
- ⑭ 横溝 大「バンジャマン・レミィ『効率性と国際私法』（翻訳）」吉田克己＝ムスタファ・メキ編『効率性と法・損害概念の変容 多元分散型統御を目指してフランスと対話する』（有斐閣・2010年）115-141頁（査読無）
- ⑮ 横溝 大「効率性と抵触法－Rémy, Bollée 報告へのコメント」吉田克己＝ムスタファ・メキ編『効率性と法・損害概念の変容 多元分散型統御を目指してフランスと対話する』（有斐閣・2010年）275-295頁（査読無）
- ⑯ 横溝 大「未承認国の著作物〔北朝鮮事件：控訴審〕 知財高裁平成20年12月24日判決」中山信弘＝大淵哲也＝小泉直樹＝田村善之編『著作権判例百選〔第4版〕』（別冊*ジュリスト* 198号）（2009年）228-229頁（査読無）
- ⑰ 横溝 大「涉外判例研究 公取委平成20年2月20日排除措置命令－市場分割を目的とした国際カルテルに対する我が国独占禁止法の適用」*ジュリスト* 1390号（2009年）152-155頁（査読有）
- ⑱ Dai YOKOMIZO, “Cross-Border Exchange of Music Content and Trade Secrets: A View from Japanese Private International Law”,

Zeitschrift fuer Japanisches Recht [Journal of Japanese Law], No. 28(2009), pp. 165-179（査読有）

- ⑲ 横溝 大「抵触法の対象となる『法』に関する若干の考察－序説的検討－」筑波ロー・ジャーナル6号（元永和彦教授追悼論文集）（2009年）3-30頁（査読無）

[学会発表]（計17件）

- ① Dai YOKOMIZO, “La convention de La Haye sur les aspects civils et l’enlèvement d’enfants et le Japon», *Droits de l’homme en Asie et en Europe: Consécration – Institutions – Protection, Colloque de droit comparé franco-japonais organisé par l’institut de Recherche en Droit des Affaires (IRDA) Université Paris 13, PRES Sorbonne Paris Cité et la Faculté de Droit Université de Nagoya Japon* (23 mars 2012, Conseil Supérieur du Notariat, Paris)
- ② Dai YOKOMIZO, “International Protection of Intellectual Property and State Policy to Protect Public Health – Plain Packaging and International Investment Arbitration-“, *Taiwan-Japan Academic Seminar at Its Third- Theory and Practice of Intellectual Property Rights* (December 6, 2011, National Cheng Kung University)
- ③ 横溝 大「『法の支配』の確立と法整備支援」*国際法学会2011年度（第114年次）秋季大会*（2011年10月8日、関西学院大学）
- ④ Dai YOKOMIZO, “Technological Evolution and the Method of Conflict of Laws”, 25th IVR World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy, Private Law Theory (PLT) – Politics of Private Law in a Technological Age (Goethe Universität, Frankfurt am Main, August 18, 2011)
- ⑤ Dai YOKOMIZO, “Intellectual Property and Private International Law”, 7th Seminar of the Center of Law, Policy, and Business Economics (May 13, 2011, Pusan National University), organized by the Center of Law, Policy, and Business Economics, Pusan National University School of Law
- ⑥ Dai YOKOMIZO, “Intellectual Property Infringements on the Internet and Conflict of Laws”, *Japan-Taiwan Symposium on IP/Competition Law* (December 3, 2010, Nagoya University), organized by Nagoya University Graduate School of Law
- ⑦ 横溝 大「特許権被疑侵害製品譲渡の申出と国際裁判管轄－知財高判平成22年9月15日判例集未登載」*涉外判例研究会*（2010年11月20日、学習院大学）

- ⑧ 横溝 大「代理出産に関する抵触法の問題—最高裁平成19年3月23日決定を中心に—」国際私法を語る会(2010年10月24日、名古屋市)
- ⑨ 横溝 大「代理出産に関し親子関係を確定する外国判決の承認と公序(最決平成19年3月23日)」第6回涉外家事判例研究会(2010年10月24日、大阪大学)
- ⑩ Dai YOKOMIZO, “What is ‘Law’ in Conflict of Laws?”, 18th International Congress of Comparative Law, Workshop on Private Law Theory (American University Washington College of Law, July 28, 2010)
- ⑪ 横溝 大「仲裁と国家法秩序との関係—外国裁判所で取り消された仲裁判断を中心に—」関西国際私法研究会7月例会(2010年7月24日、同志社大学)
- ⑫ Dai YOKOMIZO, “Intellectual Property and Conflict of Laws: Between State Policies and Private Interests”, 2009年智慧財産権日台交流論壇：国際間的智財發展脈動(2009年12月18日、國立成功大学)
- ⑬ 横溝 大「仲裁と国家法秩序との関係—外国裁判所で取り消された仲裁判断を中心に—」国際私法を語る会(2009年11月17日、名古屋市)
- ⑭ Dai YOKOMIZO, “Comments on CLIP Principles (Second Preliminary Draft)”, International Program IP & PIL Workshop (October 15, 2009, Kyushu University)
- ⑮ 横溝 大「市場分割を目的とした国際カ

ルテルに対する我が国独占禁止法の適用—公取委平成20年2月20日排除措置命令審決集54巻512頁」涉外判例研究会(2009年9月12日、学習院大学)

- ⑯ 横溝 大「抵触法の対象となる『法』に関する若干の考察」国際私法フォーラム(2009年6月20日、学習院大学)
- ⑰ Dai YOKOMIZO, “Proposals of the Project ‘Transparency of Japanese Law’; Jurisdiction”, International Symposium: Intellectual Property and International Civil Litigation, in Keio Plaza Hotel, Tokyo (May 8-9, 2009), organized by Transparency of Japanese Law Project

〔図書〕(計2件)

- ① 櫻田嘉章＝道垣内正人編著『注釈国際私法(1)』(有斐閣・2011年)692
- ② 櫻田嘉章＝道垣内正人編著『注釈国際私法(2)』(有斐閣・2011年)486

6. 研究組織

(1)研究代表者

横溝 大 (YOKOMIZO DAI)
名古屋大学・法学研究科・教授
研究者番号：00293332

(2)研究分担者なし

(3)連携研究者なし