

## 科学研究費助成事業（学術研究助成基金助成金）研究成果報告書

平成25年5月31日現在

機関番号：13201

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2011～2012

課題番号：23653012

研究課題名（和文）

抵触法領域における「法域」概念の再検討

研究課題名（英文）

Review on concept of "jurisdiction" in a field of conflict of laws

研究代表者

岩本 学 (IWAMOTO MANABU)

富山大学・経済学部・講師

研究者番号：70552511

研究成果の概要（和文）：

2011年度は、国家や州などを単位として考えられてきた「法域」概念についてその沿革を調査した後、アメリカの議論をベースに同概念の場所的拡大の可能性及び非国家法との関係についての検討を行った。2012年度は、法域概念の質的拡大を主題に、ドイツの議論を参照しながら、レジームの法域としての適格性について分析を行った。これらの検討を経て、場所的拡大は十分に検討に値するが、質的拡大については潜在的な存在は肯定しつつ、レジーム法自体の議論の成熟が必要、との一応の結論を得た。

研究成果の概要（英文）：

In fiscal year 2011, after researching on the history of traditional "jurisdiction" concept, I examined possibilities of a spatial expansion of the concept with reference to discussion of U.S. and the relationship between jurisdiction and non-state law. In fiscal year 2012, focusing on a qualitative expansion of the concept, I performed an analysis of whether "regime" have qualification as a jurisdiction with referring to the theory of Germany. From the research of these, I have arrived at tentative conclusion that the discussion of a spatial expansion of the concept is meaningful, on the other hand, in regard to a qualitative expansion of the concept, while we need to develop the theory of regime law, it is likely that it exists potentially.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
交付決定額	1,100,000	330,000	1,430,000

研究分野：国際法学

科研費の分科・細目：国際法学

キーワード：法域，抵触法

## 1. 研究開始当初の背景

(1)国際性を有する法問題が生じた場合、当該問題と最も密接な地の法が当該問題を処理すべき法(準拠法)とされている。グローバル化、多様化により国境の意義に疑問符が呈

される現在においてもなお、未だ国家や国家を構成する州などの地域(法域)の法が準拠法としての適格を有するとの議論が根強い。しかし法域概念を場所的に捉え国家法の範囲と同視とすべき理論的根拠は明らかとさ

れているわけではなく、その根拠としては、法源としての明確性といった実際上のものが挙げられている。しかしそれとて、適用される法が外国法になりうるという点において不明確さを残すものであり、説得的な根拠とはならない。それでもなお法域概念を維持する必要があるのか、未だ十分な検討がなされているとはいえない。

(2)本研究代表者は、本問題について、平成21年度～22年度科研費採択課題『共同体知的財産権と国際私法に関する研究』(研究活動スタート支援 課題番号:21830014 研究代表者:岩本学)において、国境を越えた地域的な統一権として、EUに共同体知的財産権が誕生するに至っている点に注目し、法域の単位をどのように捉えれば良いかが現実的な問題として顕在化してきている点に鑑み、考察を行った。この研究を敷衍して、「国境」を超える法の登場に耐えうる議論の構築を目指し、一般論としての法域概念の再検討を行ったのが本研究である。

## 2. 研究の目的

本研究では、上記先行研究の状況を踏まえて、国家(あるいは国家内の地域)を場所的な法域概念と捉える伝統的な考えは、現代もなお妥当するのかについて、①場所的な拡大および②質的な変容といった分析軸から、内外の法域を巡る議論を参照に検討を加えることとした。

そして、一般に考えられている法域概念は現代化の波のテストに耐えられないのではないか?との仮説の下、検討を進め、現代的な意義を有する新たな抵触法学の基礎の構築を目指すこととした。そして仮に、その構築の困難さが検証されたとしても、法域概念を新たな形で提示することで、抵触法学の従来の基礎理論に新たな知見を加えること、これを本研究の目的に据えた。

## 3. 研究の方法

自国法以外の法が適用される場面においては、ある国の法またはある一国内の地域(米国における州など)の法、すなわち外国国家法秩序に属する法が適用される。伝統的とされるこの考えだが、いわゆる国民国家の生成に伴い、立法管轄が国家の範囲にのみ及ぶものとなったことが契機となって構築されたものであり、アプリアリに存在するものではないとの仮定の下、この発想に対してその妥当性を疑い、現代的な視点から、検討を加え、改めてその妥当性・有用性を検証することとした。

この検証のため、以下のプロセス・方法によって研究を遂行した。

(平成23年度)

総論的検討として、従来の法域概念を精査し、現在の概念との相関関係を明らかにすることを目指す。その際には、超国家機関であるEUや非国家法と法域の問題につき、米国の議論を参照し、上記目的で示した①法域の場所的な拡大の分析軸から検討を加えることとした。

具体的には、以下の(1)、(2)、(3)の順序での検討していくこととした。

(1)まず伝統的な法域概念の明確化する作業として、各時代の学者の法域に関する見解を精査し、抵触法におけるその概念の歴史的背景を探り、更に、我が国においてどのような経緯で法域といった用語法が用いられてきたのか、その妥当性も含めて、我が国の国際私法史からの分析も行う。

(2)その上で、法域の場所的な拡大の可能性を探求する作業へと移行する。この問題については先行研究の乏しいが、米国では、米国連邦制での教訓のEU統一法へ参照可能性が指摘しており、EU自体を法域としてとらえる可能性を示唆していた。このような見解及び米国から見たEU法の単一性についての問題を改めて検討し、法域の場所的な拡大の可能性の有無を問う。

(3)場所的な拡大の他に、国際契約法領域では、非国家法を準拠法とする可能性が示唆されている。この見解を前提とする場合、法域概念は有用性自体が問われるが、この点まで踏み込んだ議論はなされてこなかった。そこで、(1)、(2)の検討を踏まえ、非国家法の適用可能性を示唆する見解を精査し、その背景で論者は抵触法上の法域をどのように理解していたのかを明らかにする。

(平成24年度)

本年度は法システムと抵触法の問題を扱う。すなわち、上記目的で示した②法域の質的な変容可能性の分析軸から伝統的法域概念に検討を加え、本研究の検討結果をまとめる作業に入る。具体的には、以下の(4)、(5)の順で検討した上で、従来の概念を昇華させた形での法域概念を構築することを目指した。

(4)上記②の検討に際しては、法域を、法の及ぶ場所と捉える考えから、法が及ぶ分野、への転換の可能性を探る。その際には、システム理論と抵触法の関係についてドイツのルーマン見解、及び「レジーム間の抵触法」の理論を提唱するトイブナーの見解を手がかりとして検討したい。

(5)そして国家法以外の法の意義について、(4)を踏まえ、国家法での処理がなじまないと考えられるインターネット法といった分野法の成立可能性について検討し、非国家法としていかなる法が既に存在し、また考えられる

かについての検討を行う。

(6)その上で、(4)と(5)で検証したレジーム間の抵触法と伝統的抵触法における法域概念を比較検討することで、法域概念が従来の意味内容を維持できるかを検証する。

#### 4. 研究成果

(平成 23 年度)

##### (1) 伝統的な法域概念の明確化

本研究は、最密接関係地として場所的な意味で法域が考えられてきた歴史的背景の分析を行うことから始めた。すなわち各時代の国際私法学をリードしてきた学者の法域に関する見解を精査し、抵触法におけるその念の歴史的背景を探った。加えて、我が国においてどのような経緯で法域といった用語法が用いられてきたのかについての調査を行い、本研究の基礎的な材料とした。

##### (2) 法域の場所的拡大の可能性の探求

上記基礎的な検討を踏まえた上で、法域の場所的変容の問題を検討することとした。その際には、特に次の二点からこの問題についての研究を遂行した。第一は、EUにおける法域との関係についてである。この点は、米国の連邦性との関係で研究を進めている Symeonides 教授の一連の論文(代表的なものとして、Symeonides, *American Federalism and Private International Law*, 62 *Revue Hellénique de Droit International* (2010))を素材として米国連邦制での教訓の EU 統一法へ参照可能性という、この問題の解決についての大きな手がかりとなる見解の分析を行った。それにより、米国連邦制での教訓の EU 統一法へ参照可能性が考えられ、EU 自体を法域としてとらえる可能性が示唆されており、場所的拡大の可能性、(少なくとも EU 法については単一的に考察しうる点)が明らかとなった。

##### (3) 国際契約法領域と法域の関係

そして引き続き、3- (3) 場所的な拡大の他に、国際契約法領域では、非国家法を準拠法とする可能性が示唆されていたため、これを示唆する見解にたつ論者について個別的に検討を行った。その結果、少なくとも契約法領域においては、法域概念は有用なものとはいえないと立論することも可能である点を見いだすことができた。もっとも当事者の意思を媒介とする場合には、法域をどの範囲まで確定すべきかについては今後更なる検討が必要との認識を得た。

(平成 24 年度)

##### (4) 法域概念の質的拡大の可能性の探究

法域を、法の及ぶ場所と捉える考えから、法が及ぶ分野への転換の可能性についての分析を主とした。その際には、システム理論と抵触法との関係についてドイツのルーマン見解、及びレジーム間の抵触法の理論を提唱するトイブナーの見解(グンター・トイブナー(村上淳一訳)「グローバル化時代における法の役割変化」ハンス・ペーター・マルチュケ=村上淳一編『グローバル化と法』(信山社, 2006)4 頁参照)などを手がかりとして検討した。

その上で、各論的に国家法での処理がなじまないと考えられる商慣習法やインターネット法といった分野法の成立可能性について検討を行った。その際には法多元主義の見解(Ralf Michaels, *The Re-State-ment of Non-state law*, 51 *Wayne L. Rev.* 1209 など)を手がかりとして、非国家法としていかなる法が既に存在し、また考えられるかについて調査をした。もっともこの点については、実質法のレベルで議論や立法などが未成熟な分野が多く、法域概念が重視している明確性の観点からは、結果の点において、新たな抵触法を構築することは尚早であろうという結論に至った。

##### (5) 法域の現代的意義の明確化

(1)及び(2)から、従来の議論が硬直的であったことが明らかとなり、また場所的な拡大についてはその可能性を十分に有するものであることが研究成果として明らかとなった。これに対し、(3)の検討からは、法域概念との観点からは、その確定に際して、当事者の意思が介入する場合には、問題事項毎に分割して法域を指定することが可能とされている点や商慣習法など場所的な概念を超えたものを法域と同等な扱いしている点から法域はいわばバックアップとしての限定的な機能にとどまり、更に(4)からは、レジームの法は今後普遍的な法として登場しうる点は確認できた一方、伝統的な抵触法における法域概念の変質は不可欠である点は見いだすことができた。もっとも、レジーム間の抵触法を創設する現代的な意義は、実体法の成熟が前提と解されるのでこの点は現段階では指摘に留め、今後のレジーム毎の法の生成に注視していきたいと考えている。

以上、(1)～(5)の検討・分析により、法域概念は場所的拡大を視野に入れて捉えるべきである点、一方、質的拡大については実質法レベルの議論の成熟が待たれるところであるが、潜在的には従来の法域概念を超えたレジームを包摂するものと捉えることも可能であろう。もっともその際にはそもそも抵触法のあり方自体を変化させる必要がある。この点の検討が今後の課題といえる。

#### (6) 新たな着想と今後の展開

本研究の抵触法についてであるが、平成23年度部分は準拠法対象は実体法を念頭におき、国家を超えた法を前提として考えてきた。もっとも手続事項についても、近時「手続は法廷地法による」の原則の相対化が議論されており、国内法上手続法とされているものについても、外国法の適用の余地が主張されている。この関係で、国際民事訴訟における外国法の適用の検討を個別的に検討する見解もある。ここでもやはり伝統的な法域概念が前提とされており、本研究との関係でより考察を深めていくことを今後の研究課題としたい。

#### 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0件)

〔学会発表〕(計0件)

〔図書〕(計0件)

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

岩本 学 (IWAMOTO MANABU)

富山大学・経済学部・講師

研究者番号：70552511

##### (2) 研究分担者

研究者番号：

##### (3) 連携研究者

研究者番号：