

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25年 5月 17日現在

機関番号：17102

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2011～2012

課題番号：23830046

研究課題名（和文） 国際家族法における個人の文化的アイデンティティ

研究課題名（英文） Cultural Identity in Private International Family Law

研究代表者

西谷 祐子 (NISHITANI YUKO)

九州大学・法学研究院・教授

研究者番号：30301047

研究成果の概要（和文）：本研究では、国際家族法における個人の文化的アイデンティティについて考察した。その結果、個人の文化的アイデンティティを実現するには、わが国における準拠法決定にあたって、本国法主義を原則として維持したうえで、常居所地法との選択を認めるのが相当であることが示された。他方、公序及び人権規範については、欧州各国は多文化主義に立脚してその発動を控える傾向があるが、現実にはかえって女性や子どもの権利を侵害することもあり、国際私法において人権規範を実現するための理論的体系を構築すべきことが明らかになった。

研究成果の概要（英文）：This research concerned the meaning of cultural identity of individuals in private international family law. It yielded the result that, while maintaining the principle of nationality is appropriate as the fundamental policy in Japan, granting the choice of the law of habitual residence would be the best way to respect cultural identity of individuals in determining the applicable law in Japan. On the other hand, European countries tend to follow multiculturalism and refrain from imposing their own values via public policy exceptions or the application of human rights norms, while this attitude often resulted in violating fundamental rights of women or children. Hence, this research further revealed the necessity to develop theoretical foundations to respect human rights norms in private international law.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2011年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2012年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,900,000	570,000	2,470,000

研究分野：法学

科研費の分科・細目：国際法学

キーワード：国際家族法、アイデンティティ、多文化主義、本国法主義、当事者自治、公序、人権、移民

1. 研究開始当初の背景

わが国においては、まだ移民や外国人の数が限られていることもあって、多文化主義の議論は緒についたばかりである。本研究以前には、国際私法の基礎理論の問題として多文化主義を論ずる研究はなかった。また、従来から属人法の決定基準として本国法主義によるか常居所地法主義によるか議論はあり、平成元年の法例改正に際しては、その点も詳細に検討された。しかし、平成元年法例が原則として本国法主義を維持し、夫婦の国籍が異なる場合にのみ補充的に常居所を連結点とすることを決定してからは、基本的に属人法の決定基準に関する詳細な議論はなされないままであったといつてよい。また、公序と人権規範の適用関係についても、十分に検討されてきたとはいえない。学説の一部は、憲法上及び条約上の人権規範は、公序の枠内で間接的に適用されると論じてきたが、直接適用の可能性や、規範階層論からの理論的基礎付けなどを試みる学説は見られない状況であった。

それに対して、欧州及びカナダ等においては、特にムスリム移民との関係をめぐって、多文化主義の尊重を国際私法の基本的価値及び方法論の問題として考察する研究が増えており、示唆に富む議論がなされている。イスラーム教やユダヤ教の教義に基づく法制度や慣習がある場合には、それをどこまで西洋の近代的法体系に組み込み、受容できるかが問題となるためである。また、移民の流入が盛んになれば、本国法主義を維持することの正当性は疑問視され、むしろ社会の統合を進めるために、常居所地法主義に移行すべきであるという議論も盛んになってくる。従来、ジェイムは、個人の文化的アイデンティティの尊重が国際法上の人権規範であり、それを国際私法においても実現するため、本国法主義による必要があると説いてきた。そして、フランスでは、この立場に与する学説が有力であるが、ドイツでは必ずしも支持を得ておらず、近時の有力説は、欧州連合における国際私法の統一が進み、移民が多く流入している状況に鑑みて、本国法主義から常居所地法主義へと移行すべきであると論じている。

公序との関係では、ドイツ及びフランスなどでは、多文化主義の立場から、個人の文化的アイデンティティを尊重するため、公序の発動を差し控える傾向がみられる。しかし、それは、イスラーム教やユダヤ教などの教義に基づく女性差別や子どもの権利の軽視を前提とする外国法の適用又は外国判決の結果をそのまま認めることにつながりかねない。

そこで、本研究においては、欧米における国際私法の変容と公序及び人権規範をめぐる議論を踏まえ、国際私法において個人の文化的アイデンティティをどこまで尊

重すべきか、また尊重することができるかを検討することを構想するに至った。

2. 研究の目的

本研究は、国際家族法における個人の文化的アイデンティティの意義及びそのあり方を明らかにするため、第一に、どのような準拠法決定ルールが望ましいかを検討することを目的としていた。具体的には、欧州における本国法主義と常居所地法主義の是非をめぐる議論を踏まえ、現代国際家族法においてどのような準拠法決定ルールが望ましいのかを考察することを構想した。また、ジェイムが説くように個人の文化的アイデンティティの尊重を国際法上の人権規範と見ることができるのか、それを否定すべき場合にも、できる限り個人の文化的アイデンティティを尊重するためにどのような準拠法決定ルールが望ましいかを検討することを構想した。

本研究は、第二に、外国法の適用又は外国判決の承認に当たって、どこまでそれを尊重するか、他方で自国の基本的価値を守るためにどの範囲で公序を発動し、人権規範を適用すべきかを検討することを目的としていた。そのため、ドイツ及びフランスを初め、欧州各国の判例を網羅し、学説の議論を正確に跡付けることで、欧州における議論状況を整理し、国際家族法における個人の文化的アイデンティティの意義を明らかにすることを構想した。

3. 研究の方法

本研究を遂行するに当たって、まず基礎となる多文化主義及び価値相対主義に関する議論を正確に理解するため、社会学、哲学、文化人類学などに関する学際的な研究を行った。特にドイツ滞在中には、積極的に資料収集を行い、ハーバーマス、フオブレッツ、キャリエ、ガナジェなどの重要な学者の議論をフォローアップすることができた。文化人類学の視点から多文化主義と法のあり方について論じた重要文献に関しては、後掲業績(7)の書評を執筆した。

第二に、本研究を遂行するに当たって、本国法主義及び常居所地法主義の対立をめぐる欧州における最新の動向を調査・検討した。ドイツ滞在中には、ケルン大学マンゼル教授と積極的に意見交換する機会があり、同氏による「承認原則」(EUにおいては人の自由移動を保証するため、個人が一構成国において取得した氏や身分関係は、他の構成国においてもそのまま承認されなければならないという考え方)に対する批判を踏まえて、国際家族法における準拠法決定の在り方を再考した。そして、そのうえで日本にとって望ましい抵

触規則とは何かを考察した。

第三に、国際私法における多文化主義と人権規範に関する文献を渉猟し、比較法的観点を変えて検討した。この点については、ドイツ及びフランスにおいてかなりの数の文献が出されており、ドイツ連邦通常裁判所・連邦憲法裁判所及びフランス破毀院の判例の蓄積も多い。そこで、ドイツに渡航した際には、積極的に資料収集をし、研究者との意見交換を通じて正確な情報を収集し、議論状況を把握することに努めた。そして、欧州各国における公序及び人権規範の扱いについて批判的に検討した。

4. 研究成果

本研究の成果として、以下の点を挙げることができる。

第一に、欧州における19世紀以来の本国法主義と常居所地法主義の是非をめぐる議論を踏まえたうえで、現代国際家族法においてどのような準拠法決定ルールが望ましいのかを検討した。その際には、ジェイムズが説くように個人の文化的アイデンティティの尊重を国際法上の人権規範と見ることはできないことが示された。準拠法決定に際してできる限り個人の文化的アイデンティティを尊重するためには、本国法主義又は常居所地法主義のいずれか一方によることはもはや望ましくない。そこで、2010年12月29日の離婚の準拠法に関するEU規則や2011年7月4日の相続の裁判管轄及び準拠法等に関するEU規則なども視野に入れて考察した結果、今日の欧州のように人の移動が活発になっている地域では、原則として常居所地を連結点とするのが望ましいこと、ただし個人の文化的アイデンティティを尊重するためには、当事者に準拠法選択の自由(当事者自治)を認め、本国の文化や価値観と密接な結び付きを維持している者については、本国法を選択を認めるのが望ましいと示された。

他方、日本については、一般に日本人及び日本に居住している外国人は本国と密接な関係を保っていると解されること、また国籍が連結点として固定性・安定性・明確性に優れていること等の理由から、原則として本国法主義を維持すべきであると解された。ただし、在日韓国人・中国人、あるいはブラジル人、ペルー人等の中には、日本との関係が緊密になっており、日本社会に統合されている者もいることから、日本における一定期間の滞在を要件として、限定的な当事者自治を認め、その文化的アイデンティティを尊重することを可能にする準拠法が望ましいという結論が導かれた。

第二に、公序及び人権規範については、欧州においてどの範囲でイスラーム教やユダ

ヤ教を背景とする外国法の適用又は外国判決の承認を認め、どの範囲でヨーロッパの基本的価値、特に人権規範を優先して公序を発動しているかを詳細に検討した。フランスにおいては、欧州人権裁判所の判例によって過度に人権規範が拡大されているという問題意識とともに、旧植民地諸国に対する配慮から、人権規範を相対化し、特殊ヨーロッパ的な人権規範を国際家族関係において貫徹することに反対する傾向が強く、国際私法においても公序の発動に謙抑的である。ドイツの判例・学説も、基本法及び欧州人権条約、そしてEU基本権憲章の人権規範を常に貫徹するわけではなく、公序の発動に当たっては、内国牽連性の要件を厳格に解し、多くの事案について十分な内国牽連性がないとすることで、フランスと同じく公序の発動を差し控える傾向が見られた。

このような態度は、多文化主義及び個人の文化的アイデンティティの尊重のために、外国法上の価値を尊重し、国際的判決調和を達成するものである。しかし、本来の欧州各国の法秩序の根幹にあるはずの人権規範の妥当性を弱め、結果的に女性や子どもの権利を侵害すると思われるケースもある。たとえば、2006年のフランス破毀院判決は、アルジェリアに居住するアルジェリア人母の非嫡出子からフランスに居住するフランス人父に対する認知請求について、準拠法であるアルジェリア法をそのまま適用し、フランス法上は子どもの権利の一つであるはずの強制認知請求を棄却している。このように、ドイツやフランスにおける多文化主義のあり方には問題があり、公序則の発動及び人権規範の適用をより積極的に進めるべきことが示された。このような問題関心は、日本の国際私法にも妥当するものであり、異なる文化・宗教的背景をもつ外国法の適用が問題となる場合に、どこまで公序則の発動を認めるか、その判断枠組みに再考を迫るものである。

以上の検討の結果、国際私法における公序と人権規範の適用に関する理論的基礎については、従来のように公序の枠内でのみ人権規範を間接的に適用するのではなく、場合によっては、新たに規範階層論から人権規範の直接適用の可能性を導くような理論的枠組みを構築する必要があることが示された。

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 7件)

- (1) Yuko Nishitani, "Identité culturelle en droit international privé de la famille" (Recueil des cours de l'Académie de droit international) (forthcoming 2014) (DOIコード及びUR

- しなし) (査読なし) .
- (2) (Book Review) Yuko Nishitani, “Cultural Diversity and the Law: State Responses from Around the World. Ed.: *Marie-Claire Foblets/Jean-François Gaudreault-DesBiens /Alison Dundes Renteln*. — Bruxelles: Bruylant (Éditions Yvon Blais) 2010. XXI, 1007 S.”, in: *ZvglRWiss* 112 (2013), pp. 153-160 (DOIコード及びURLなし) (査読あり) .
- (3) Yuko Nishitani, “Die internationale Zuständigkeit Japans in Zivil- und Handelssachen”, in: *IPRax* 2013, pp. 289-295 (DOIコード及びURLなし) (査読あり) .
- (4) Yuko Nishitani, “Wann sind die Gerichte in Japan zuständig? — Einführung zu den neuen internationalen Zuständigkeitsregelungen —”, in: *ZJapanR/J. Jap. L.* 33 (2012), pp. 197-204 (DOIコード及びURLなし) (査読あり) .
- (5) Yuko Nishitani, “State, Family and Child in Japan”, in: *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Amicorum Walter Pintens, Cambridge et al.* 2012, Vol. 2, pp. 987-1007 (DOIコード及びURLなし) (査読なし) .
- (6) Yuko Nishitani, “Internationale Kindesentführung in Japan — Auf dem Weg zur Ratifikation des HKÜ? —”, in: *Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag*, ed. by H. Kronke and K. Thorn, Bielefeld 2011, pp. 319-333 (DOIコード及びURLなし) (査読なし) .
- (7) Yuko Nishitani, “The Hague Convention on International Child Abduction and Japan’s Move toward Ratification”, in: *Commentary of the Association of Japanese Institutes of Strategic Studies (AJISS) 2011* (http://www.jiia.or.jp/en_commentary/201110/25-1.html); reprinted in: *ZJapanR/J. Jap. L.* 32 (2011), pp. 261-264 (査読あり) .

[学会発表] (計 3件)

- (1) 2013年9月6-7日香港(中国)にて西谷祐子が「Legal Status of Transsexual and Transgender Persons」に関する報告を行う予定である(英語)。
- (2) 2012年5月20日九州国際私法研究会(九州大学開催)にて西谷祐子が「Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts」の発表を行った(英語)。
- (3) 2012年2月15-17日欧州委員会及びハーグ国際私法会議の共催「民事及び商事における外国法へのアクセス」会議(欧州委員会[ベルギー]にて開催)において

西谷祐子が「日本法の観点から」(A Perspective from Japan)の報告を行った(英語)。

6. 研究組織

(1) 研究代表者

西谷祐子 (NISHITANI YUKO)

九州大学・法学研究院・教授

研究者番号：30301047

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：