

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 8 日現在

機関番号：14301

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2016

課題番号：26380063

研究課題名(和文) グローバル化の中での個人と国家

研究課題名(英文) Individuals and States in the Era of Globalization

研究代表者

西谷 祐子 (Nishitani, Yuko)

京都大学・法学研究科・教授

研究者番号：30301047

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,900,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、グローバル化によって国民国家の枠組みがゆるくなかで、国際家族法がどのように変容しているかを検討した。その結果、個人の国家及びそれ以外の集団への帰属は相対化かつ多元化しており、国籍がもはや個人の伝統・慣習・文化等を反映する国民国家との紐帯の象徴ではなくなっていること、本国法主義は、日本及び韓国等では現在でも合理性をもつが、ヨーロッパは常居所地法主義に移行していること、ただし、個人のアイデンティティーを尊重するには、当事者自治を認めるのが相当であり、一定範囲では非国家法である宗教法や慣習法などを尊重する方法を探るべきであることが示された。

研究成果の概要(英文)：This study examined new trends and challenges that private international family law is confronted with due to the globalization and changing role of nation states. The principal results are the following: (i) The belonging and membership of individuals to states and other collectivities are becoming relative and multilateral, so the nationality no longer represents an absolute connection of the individual with the nation state which reflects his or her tradition, customs or culture. (ii) The principle of nationality is still a valid conflicts rule in Japan and the Republic Korea, whereas European countries apparently have good reasons to turn toward the principle of habitual residence. (iii) With a view to respecting the individuals' identity, party autonomy ought to be granted to allow choice of law by the parties. Furthermore, non-state law, such as religious law or customary law, ought to be respected and taken into consideration in contemporary private international family law.

研究分野：国際私法

キーワード：国際家族法 個人のアイデンティティー グローバル化 本国法主義 当事者自治

1. 研究開始当初の背景

今日グローバル化が進む中で、国民国家の枠組みは一層ゆらいでいる。欧米諸国においては、トルコ、モロッコ、イラン、シリア等からのムスリム移民その他の民族や少数派に属する者が増える中で、社会内部に固有の共同体が形成されるようになっており、個人の帰属が必ずしも国家とは一致せず、多層化かつ多元化する傾向にある。

狭義の国際私法は、国境を越えた私人間の法律関係を規律するにあたって、伝統的に国家法と国家法の抵触の解決を目的としていた。そして、国籍や常居所などの客観的な連結点を用いることで、いずれかの国家法を準拠法として指定し、適用することで、家族関係を規律してきた。しかし、個人の帰属が多層化かつ多元化し、個人を必ずしもいずれかの国家に一義的に結び付けることができなくなれば、国際私法の方法論も変容を迫られざるを得ない。これは、国際家族関係の新たな規律方法の探求を必要とする。

本研究代表者は、平成 23 年度～平成 24 年度に科学研究費（研究活動スタート支援）の助成を受けて「国際家族法における個人の文化的アイデンティティ」に関する研究を行った。そこでは、新しい国際家族法のあり方を模索する方法として、個人の文化的アイデンティティに焦点を当て、どのような準拠法決定の仕組みが望ましいかを検討した。そして、わが国の国際私法における準拠法決定においては、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を示した。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を明らかにした。しかし、これらの研究成果は、従来の国際私法の体系を前提とするものであり、個人の帰属の多元化及び多層化という現象に関する検討や、個人と国家の紐帯としての国籍の意義に関する理論的考察は、まだ将来の課題として残されていた。

そこで、本研究課題においては、研究代表者による従来の研究成果をさらに発展させ、広く多文化主義の視点を取り入れながら、適切な国際家族関係の規律のあり方を考察する必要があると考えた。その際には、特にグローバル化の中での個人と国家の関係性の変容に着目したうえで、従来の国際私法の方法論に内在する限界を浮き彫りにし、新しい現象に対応するのにどのような手法がありうるかを模索するのが相当であると考えた。そして、これらの点を踏まえて、理論的及び実践的な観点から、国際私法の新しい方法論を探求することに努めたいと考えたのが、本研究の開始当時の背景であった。

2. 研究の目的

上記のような問題関心から、本研究課題は、グローバル化の中で個人と国家の関係性がどのように変容しているかに着目しながら、多文化主義の視点を踏まえて、適切な国際家族関係の規律のあり方を考察し、理論的及び実践的な観点から、国際私法の新しい方法論を探求することを目的としていた。

家族関係については、わが国や大陸法系諸国は、伝統的に本国法主義を採用し、個人の国籍を基準としてその者が帰属する国家の法を準拠法としている。それに対して、英米法系諸国、ハーグ諸条約及び EU 規則は、基本的に個人の住所又は常居所を基準とし、その者が居住する国家の法を準拠法としている。しかも、ヨーロッパでは、個人のアイデンティティの尊重という要請にこたえるため、複数の EU 規則において、当事者が常居所地法に代えて本国法を選択する可能性を認めている。

しかし、多文化主義の観点から見たとき、このような伝統的国際私法の手法によるだけでは限界がある。すなわち、本国法主義及び常居所地法主義は、いずれも国家法の適用を前提とする。それゆえ、個人が文化的・宗教的理由から帰属する集団が国家ではなく、マイノリティとしての少数民族や宗教共同体等である場合には、適切に個人のアイデンティティを実現する法の適用を導くことができない。むしろこの場合には、端的に宗教規範や慣習規範等による家族関係の規律を実現することが望ましいこともありうる。また、国家法を準拠法とする場合にも、その解釈・適用に当たって、宗教規範や慣習規範を一種のデータとして勘案することも考えられる（いわゆる「データ理論」）。このようにグローバル化の中で発展しつつある法多元主義に立脚することで、多文化主義の要請にこたえる可能性を探ることが有益である。

そこで、本研究課題においては、第一に、個人と国家の結び付きがどのように変容しているかを探求するため、グローバル化の中での個人の国家への帰属、すなわち国籍概念について、その生成過程と変容、現代的意義を探ることとした。そして、国家以外の個人の帰属主体、特に少数民族、宗教共同体などのマイノリティとその法的保護について検討することで、国際私法における本国法主義の意義と限界を浮き彫りにすることをめざした。

第二に、国家法と宗教法などの非国家法の協働のあり方、そして非国家法の準拠法適格性について考察することとした。特に米国やカナダ、英国において議論されている宗教裁判所ないし宗教仲裁廷の意義と役割、そしてその下す判断に法的効力を与える可能性も含めて考察することとした。

第三に、国際私法の新しい方法論も模索するため、特に承認論に着目することとした。つまり、外国で成立した法律関係の承認の理

論的根拠、承認の基準、外国との協調のための承認の拡大の可否、そして自国の公序に基づく承認拒否の可能性等について、特に英国等で下された宗教仲裁廷の判断に法的効力を付与し、わが国で承認する可能性があるか否か、あるとすればどのような判断基準を立てるのが望ましいか、という点についても検討することとした。

3. 研究の方法

以上の研究目的に従い、まず個人と国家の直接の紐帯を意味する国籍概念の変容及び各国における重国籍者の増加について考察したうえで、マイナリティ保護について考察を進めた。その際には、国際私法だけではなく、国際法や憲法、社会学、文化人類学などの文献も用いて学際研究を行った。

また、国際私法における準拠法適格性の問題を考察するため、グローバル化における多文化主義及び法多元主義に関する文献を渉猟し、検討を進めた。特に非国家法の準拠法適格性については、国際契約法の領域で議論が進展しており、本研究代表者も作成作業に積極的に関与したハーグ国際私法会議による「国際商事契約の準拠法選択に関するハーグ原則」においても、非国家法の準拠法適格性を認めるに至っている。国際家族関係における準拠法適格性を考察する際にも、国際契約法に関する議論を踏まえることが有益である。そこで、研究代表者は、法源性をもつ規範とは何か、社会規範が法としての資格をもつための基準は何かという問題について、造詣の深いラルフ・ミヒェルス氏とも意見交換したうえで、国際契約法と対比させながら考察を深めることとした。また、英国及び米国における宗教仲裁廷について検討するため、実態調査研究の成果として公表された文献を参照し、検討を進めた。

さらに、国際私法における新たな方法論の可能性を探るため、承認論の権威であるハインツ＝ペーター・マンゼル氏と意見交換を行い、文献を渉猟して研究を進めた。特にドイツでは承認論に批判的な意見が強いのに対して、フランスでは個人のアイデンティティ尊重の観点からむしろ承認論を肯定的に評価する学説も少なくなく、議論状況の相違を視野に入れながら考察を進めた。

4. 研究成果

上記の研究目的を達成するため、3で述べた研究手法を用い、ほぼ目標としていた研究成果を挙げることができたといえる。

まず個人と国家の紐帯としての国籍の考え方が変容しており、従来の国民国家のもとでは、国民の単位が血のつながり、国王への忠誠、あるいは共和国の理念の受容などによって決まっており、個人が一つの国家に帰属することを前提とすることができた。それに対して、人の移動が飛躍的に活発化し、移民が格段に増えるとともに、各国では流入移

民の社会的統合を進めるため、また本国として流出移民とのつながりを保つため、政策目的又は功利主義的な理由から広く重国籍を認めるようになっており、国籍の意義が変容しつつあることが分かった。それゆえ、本国法主義がもつ意味も変容しつつあること、またEUでは、重国籍者の扱いに関する準則がまだ決まっていないため、新たにルール化する必要があることが分かった。

宗教規範や慣習規範などの非国家法の準拠法適格性については、家族関係上強行法規が多く、国家による統制が前提となるため、国際契約関係のように幅広く準拠法適格性を認めることには慎重にならざるを得ない。しかし、実際問題として、ヨーロッパ各国に流入してきたムスリム移民の中には、法律上の婚姻をしておらず、宗教共同体の中で宗教上のみ婚姻した状態となっているため、夫と宗教上離婚するにも共同体内部のシャリア法廷による調停又は決定に期待せざるを得ない女性もいる。このような女性にとっては、宗教規範の適用によって事実婚を解消するとともに、一定の財産給付を受けることが必須であり、国家の厳格な統制のもとで行われる宗教仲裁廷の判断であれば、一定の法的効力を認める余地もあるように思われる。

仮に非国家法としての宗教規範及び宗教仲裁廷の判断の効力を直接認めることができないとしても、「データ理論」を援用することで、国家法の適用に当たって宗教規範の内容をその構成要件事実を組み込むことが考えられる。また、国家が宗教規範の内容を実質法に取り込んで立法することで、それを国家法として適用できる場面もあることが確認された（スペインや英国の後見制度は、イスラーム法が養子縁組を禁止しており、代わりに里親制度だけをもつことに対応するものである）。

本研究を経て明らかになったことは、グローバル化とともに人の移動が飛躍的に活発化しており、個人の帰属が多層化かつ多元化する中で、従来の国際私法の方法論の限界が顕在化しつつあるという点である。多文化主義の観点から多元化した社会における国際家族関係を規律するためには、国家法と宗教規範の協働のあり方を探り、望ましい法的規律のあり方を徐々に模索していく必要がある。そのためには、伝統的な国際私法の手法に固執するのではなく、新たな方法論を探求し、また実質法による規律など、国際私法以外の手法による規律のあり方も含めて多角的に検討し、常に複数の可能性を追求することが重要であることが分かった。なお、承認論については、既存の文献を渉猟し、検討を進めたが、まだ独立の論稿としてまとめるには至っていないため、今後さらに研究を積み重ね、国際私法の基礎理論の一つとして精緻化させ、成果として公表する所存である。

以上のような本研究の成果を踏まえて、今後、さらに研究を発展させていきたい。

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 8 件)

Yuko Nishitani, “Global Citizens and Family Relations”, in: *Erasmus Law Review* Vol. 7, Issue 3 (2014) (“The Role of Private International Law in Contemporary Society: Global Governance as a Challenge”), pp. 134-146.

Yuko Nishitani, “The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Japan”, in: Jens M. Scherpe (ed.), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons* (Cambridge 2015), pp. 363-390.

Yuko Nishitani, “Lawmaking in Japan”, in: Jürgen Basedow/Holger Fleischer/Reinhard Zimmermann (eds.), *Legislators, Judges, and Professors* (Tübingen 2016), pp. 3-26.

Yuko Nishitani, “Party Autonomy in Contemporary Private International Law The Hague Principles on Choice of Law and East Asia —”, in: *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 59 (2016), pp. 300-344.

西谷祐子「国際家族法における個人のアイデンティティ」民商法雑誌 152 巻 3 号 231-256 頁 A=5 号 370-395 頁(2015 年)。

Yuko Nishitani, “Aktuelle Entwicklungen im internationalen Familienrecht Japans”, in: *ZJapanR/J. Jap. L.* 43 (2017), pp. 21-50.

Yuko Nishitani, “Reformüberlegungen zum japanischen Familienrecht”, in: Martin Gebauer/Stefan Huber (Hrsg.), *Familienrechtliche Freiräume, ihre Grenzen und kultureller Wandel (forthcoming 2017)*.

Yuko Nishitani, “Mancini” and “Kinship and Legitimation”, in: Jürgen Basedow/ Franco Ferrari/Pedro de Miguel Asensio/ Giesela Rühl (ed.), *European Encyclopedia of Private International Law (forthcoming 2017)*.

〔学会発表〕(計 9 件)

西谷祐子: 2015 年 9 月 11 日ドイツ比較法学会 (Gesellschaft für Rechtsvergleichung) 第 35 回大会「Religion, Werte und Recht」(バイロイト大学にて)「Familienrechtliche Freiräume, ihre Grenzen und kultureller Wandel — Bericht über die japanische Rechtsordnung —」。

西谷祐子: 2015 年 12 月 4-5 日マックスプランク比較私法及び国際私法研究所主催

シンポジウム「Legislators, Judges, and Professors」にて: 「Lawmaking Today in Japan」。

西谷祐子: 2016 年 1 月 30 日家族法フォーラム(窪田充見・山本敬三主催: 京都大学開催)にて「国境を越えた代理出産と親子関係」。

西谷祐子: 2016 年 2 月 10 日東京家庭裁判所にて「子奪取条約における返還拒否事由について」。

西谷祐子: 2016 年 2 月 24 日大阪家庭裁判所にて「子奪取条約の運用に関する比較法的検討」。

西谷祐子: 2016 年 3 月 21 日マックスプランク比較私法及び国際私法研究所主催シンポジウム (Veranstaltungsreihe: „Aktuelle Entwicklungen im japanischen Recht“) “Space Activity Law, aktuelle Entwicklungen im internationalen Familienrecht und verfassungswidriges Wiederverheiratsverbot für Frauen in Japan”にて: “Aktuelle Entwicklungen im internationalen Familienrecht Japans”。

西谷祐子: 2016 年 6 月 3 日ハイデルベルク大学比較及び国際私法・経済法研究所 100 周年記念シンポジウムにて: “Kulturelle Identität und Menschenrechte im Internationalen Privatrecht”。

西谷祐子: 2016 年 12 月 8 日京都大学法学会講演「グローバル化の中での国際私法」。

西谷祐子: 2016 年 12 月 10 日国際私法フォーラム・学習院大学にて「ハーグ国際私法会議・親子関係及び代理懐胎プロジェクトについて」。

〔図書〕(計 件)

〔産業財産権〕

出願状況 (計 件)

名称:
発明者:
権利者:
種類:
番号:
出願年月日:
国内外の別:

取得状況 (計 件)

名称:
発明者:
権利者:
種類:
番号:
取得年月日:
国内外の別:

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1)研究代表者

西谷 祐子 (Nishitani, Yuko)
京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号： 30301047

(2)研究分担者

なし

(3)連携研究者

なし

(4)研究協力者

ラルフ・ミヒェルス (Ralf Michaels)
米国デューク大学・ロースクール・教授

ハインツ＝ペーター・マンゼル (Heinz-Peter
Mansel)
ドイツ・ケルン大学・法学部・教授