

氏 名	くにともあきひこ 国友明彦
学位の種類	博士（法学）
学位記番号	論法博第 151 号
学位授与の日付	平成 16 年 3 月 23 日
学位授与の要件	学位規則第 4 条第 2 項該当
学位論文題目	国際私法上の当事者利益による性質決定

論文調査委員 (主査) 教授 櫻田嘉章 教授 前田達明 教授 潮見佳男

論文内容の要旨

本書は、当事者間に特別の法律関係のある場合に、それに関連して生じた損害賠償・利得返還請求の問題をその特別の法律関係の準拠法によらしめるかあるいは法例11条によらしめるべきかという問題を扱うものである。書名に用いられた「当事者利益」という概念は、ドイツのケーゲルが国際私法上の典型的利益の一つとして唱えたものである。これは、ある者が「密接に結びついている法」に服する利益および当事者の意思により選択した法に服する利益を指すが、国際私法上の当事者間の特別の関係のために設けられた種々の抵触規則がその当事者のために守ろうとする諸利益を概括的に総称する表現としては優れているとして、本書の表題において用いている。

まず、第1章「前提となる法性決定の総論的問題——契約と不法行為の抵触規則の競合問題を例に」において、第2章～第5章の各論的問題の研究の前提となる法律関係の性質決定の総論的問題が論じられる。ここでは、契約と不法行為の抵触規則の競合問題、すなわち、同一の事実関係から生じたものであっても、契約法上の請求権の問題と不法行為法上の請求権の問題は国際私法上も別個の問題であり、それぞれ法例7条と11条によらしめ、契約準拠法と不法行為準拠法を別個に指定する（これを準拠法指定並立説〔並立説〕と呼ぶ）か、国際私法上は契約法上の請求権と不法行為法上の請求権という区別は行わずに、一個の損害賠償問題として一括して法例7条によらしめる（これを一体的法性決定説と呼ぶ）かという問題を例として説明している。

総論的問題としては、国際私法の適用過程について法規からの問題設定か事実関係からの問題設定かいずれをとるべきかについて考察し、一般的には事実からの問題設定をとるべきであると結論づける。次に、送致範囲の確定、すなわち、準拠実質法上ある抵触規則によって指定される規範の範囲を画すること、の必要性について論じ、これが必要であるとの立場をとっている。最後に、（国際私法自体の立場からの）法性決定の方法について論じ、第1次的には抵触規則の趣旨・目的によって決定すべきであると結論づけている。

第2章「契約と不法行為の抵触規則の競合問題」は、まず、この問題に関する内外の学説を準拠法指定並立説、附従的連結説（ドイツなどで主張される説で、法性決定段階では別々に性質決定するが、連結点段階で契約の連結点によらしめることにより機能的には一体的法性決定説と同様の効果をもたらすもの）、一体的法性決定説に分けて紹介・分析した上、附従的連結を認める1978年オーストリア国際私法、1987年スイス国際私法、1999年改正ドイツ民法施行法を紹介する。その上で、結びにおいては、法例7条と11条の趣旨・目的について論じた上で、当事者間における予測可能性の確保および正当な期待の保護の観点からは7条が優れていること、不法行為地の公益の関係は重要ではないこと、実質法上の契約法規範・不法行為法規範の性質・機能の相違は並立説をとる理由としては充分ではないこと、本問題に関しては内的裁判調和の利益（同一の事実関係から生じる互いに関連の深い問題はなるべくなら同一の準拠法によらしめるとの利益）が特に重要であることを論じ、一体的法性決定説をとるべきであろうと結論する。最後に、契約への一体的性質決定を行なうには損害発生の実と契約関係の間にどの程度の関連が必要かについて若干の検討を加えている。

続いて、第3章「契約締結上の過失責任の法性決定」においては、契約締結の準備段階の行為から生ずる損害賠償責任の問題をとりあげる。これは基本的には第2章の問題と同種の問題であるが、契約成立前の行為であることから生ずる特有の問題でもあるので、独立の章とされた。本章では、日本の裁判例・学説、ドイツ・スイスの裁判例、ドイツ・スイスの学説について順次検討する。最後に、ここでの問題を法例7条か11条のいずれによらしめるかについて、当事者による準拠法の指定の可能性、当事者利益、内的裁判調和、準拠法決定基準の明確性の観点から検討している。その結果、ここでいう契約締結上の過失のうち、1. 説明義務違反事例、2. 契約無効事例、3. 交渉破棄事例の場合の損害賠償問題、ならびに4. 保護義務違反事例のうちで合意に基づく関係があり、それに関連して生じた損害の賠償請求問題は、法例7条により、それに対し、保護義務違反事例のうち、契約とは関係のない法益の侵害された場合の損害賠償問題は法例11条による、と解してはどうかとの提案をしている。

第4章「不当利益と基本関係の間の法性決定問題」では当事者間の一定の基本関係（債権契約、婚姻、相続など）から生じた利益の返還の問題の国際私法上の性質決定について、これを基本関係と法性決定すべきか不当利益と法性決定すべきか、基本関係と法性決定することを認めるとしてどのような場合にはそのような法性決定を行なうかの問題をとりあげる。本章は、この問題に関する日本の学説・判例、ドイツの学説史、1978年オーストリア国際私法、1987年スイス国際私法、1999年改正ドイツ民法施行法、フランスの学説史について検討した後、日本の国際私法の解釈について論じている。このうち、ドイツ、オーストリア、スイスについては、不当利益に関する民法上の類型論の国際私法への影響について詳論し、また、フランスについては、非債弁済と狭義の不当利益を区別する民法上の区別と国際私法の議論の関係について論述している。日本の国際私法の解釈論としては、まず、法例11条1項の「不当利得」に包摂されない問題の典型例として、問題となる利得の発生当時すでに当事者間に特別の法律関係が存在しており、利得の発生がその法律関係と実質的な関連をもって発生した場合を挙げる。そのような場合には、それぞれの基本関係に含めて法性決定する。同項の「不当利得」に該当する場合の代表例としては、同一当事者間で不当利得と不法行為が競合しうる事例（侵害不当利得）と転用物訴権事例を挙げ、それぞれについてその理由を論じている。

最後に第5章「婚約破棄に関する国際私法上の問題」では、婚約破棄による損害賠償と贈与物の返還問題に関する法性決定問題のみならず、その前提となる婚約に関する準拠法の決定についても論じている。家族法に関する問題のうち特にこれを本書でとりあげたのは、婚約破棄にもとづく損害賠償問題は、第三章の契約締結上の過失責任のうちの交渉破棄事例と類似する問題であることなどによる。これらの問題につき、日本および最近のドイツ・フランスの国際私法学説・裁判例の研究を行なった上、これらの問題に関する日本の国際私法の解釈論について、検討する。その結びでは、婚約破棄による損害賠償については、成立と効力は不可分であるので、両者を区別せずに法例14条の類推適用によるものとの解釈を示している。それに対し、贈与物の返還は通常の債権契約上の問題と同様に法例7条によると解している。

論文審査の結果の要旨

「暗闇への跳躍」「ガラス玉演技」と揶揄される伝統的国際私法体系に利益衡量を導入しようとしたのがドイツのケーゲルであるが、彼は、国際私法上の利益として「当事者利益」「取引利益」「秩序利益」を挙げている。筆者は、そのうち特に当事者利益に注目し、研究を重ねてきたが、これに焦点を当てたタイトルを付したのが本論文である。本論文には、その意味で、国際私法独自の議論を包含する性質決定論、請求権競合論を、「当事者利益」が問題となる分野に限って論じている点に特徴がある。もっともこの場合の当事者利益は「当事者を中心に考えて準拠法を決定するための利益」として広く捉えられている点が注目される。

最初に性質決定論の総論として、例を不法行為と契約の間に生じうる請求権競合問題にとって論じ、国際私法上の法性決定問題としては、契約と不法行為という二つの性質決定が併存する考え方と損害賠償請求問題と捉えて契約の準拠法によりすべて一体的に解決する立場が考えられるとする。本論文は、後者を是とする立場から、それに対する批判に対して伝統的な国際私法の立場、すなわち、事実関係からの問題設定により解答を与え、送致範囲の画定として当事者利益という視点から理論的に説明する。これは、わが国のこれまでの錯綜した理論状況を見事に整理するものであり、もちろん、二重の性質決定論との関係などなお解明すべき問題は残るが、少なくとも抵触法上の請求権競合論を法性決定論との関係において基礎

付けた点で、極めて大きな理論的成果を上げているといえる。

次いでこれを実際に応用し、具体的に契約と不法行為の抵触規則の競合問題に取り組むが、その分析過程で明らかになったヨーロッパの諸立法で認められている今ひとつの解決法である附従的連結論が、主たる検討対象となる。これは性質決定は伝統的な方法に従いながら、連結の段階で一体的法性決定論と結果において同じ解決を可能とする構成である。特別の法律関係が存在する場合の準拠法を、その特別の法律関係の準拠法に一致させる手法は、結果において妥当であるといえようが、その理論的根拠は、必ずしも明らかではなかった。筆者は、これを一体的法性決定論の場合と同様に、国際私法上の利益、特に当事者利益と内的裁判調和の利益により基礎づけようとしている。当事者利益のみならず秩序利益にも重点を置いて説明する手法は、表題には必ずしも即していないが、国際私法上の利益衡量を用いる点では一貫しており、また、特別な関係のある当事者について、附従的連結を介して、広義での当事者利益により諸問題の解決を図ろうとしている態度が認められ、その意味で説得力はある。また、従来の解釈論に埋もれることなく利益衡量論により理論的に説明しようとする立場は新鮮でさえある。ただ、一体的法性決定がなされれば附従的連結の出番はなくなるので、両者の関係の問題、また、請求権競合を損害賠償にのみ収斂させることはできないので、一般的に成り立ちうる理論かという問題は今後の課題である。

以上の評価は、さらに契約締結上の過失及び不当利益の基本関係の国際私法上の取扱いにおいても、また、当事者利益が本国主義という形で前面に出てくる家族法上の問題、つまり婚約破棄をめぐる国際私法上の諸問題の解決についても、当てはまる。契約締結上の過失については、当事者利益の働くべき問題と他の利益が働くべき場合とに分け、法例7条と11条の性質決定を行う。不当利得については、わが国における解釈論、とりわけ学説・判例の動向を克明に分析し、次いで、大陸法型国際私法の原型をなす諸国、なかんずくドイツにおける学説の推移、スイス、オーストリア、フランスの立法及び学説・判例の詳細な分析を行った上で、一般的に基本関係の準拠法によらしめるドイツ法の立場ではなく、その一部のみを基本関係の準拠法によらしめるという立場に注目する。そのうえで、日本法における解釈論、法性決定を行い、法例11条1項の不当利得によるべき法律関係と基本関係の準拠法によるべき法律関係を分け、後者については従来のドイツ法に従った説明ではなく、当事者利益及び内的裁判調和により基礎づける。もちろん、この二つの場合わけ、法性決定には、後者に依るべき法律関係の範囲においてまだ議論が尽くされていないが、従来の少数説の立場を換骨奪胎しながら、立法論としてのみならず、解釈論として基礎づける試みは、きわめて説得力に富むものであり、現在進行中の法例の改正にも少なからぬ影響を与えつつある。婚約破棄については、その法性決定において、当事者利益を重視して、親族法的抵触規則によらしめるが、ここでも、同じ手法が用いられているといえよう。

かくて、タイトルに当事者利益を冠する意義が問われるわけであるが、必ずしも一般的に論じていない点で国友氏自身が冒頭で「羊頭狗肉」として自覚しているように、広すぎるネーミングではある。しかし、従来当事者利益が問題となり得た主要な分野、すなわち「国際私法における当事者間に特別の関係のある場合のそれに関連した損害賠償・利益返還請求の性質決定」がカバーされている点では、当事者利益の働く性質決定論としては成功を収めているといえ、羊頭狗肉とは必ずしもいえないと評価できよう。むしろこの分野を通貫する解釈論として、国際私法上の利益衡量を用いて性質決定を行うという手法は、これまで伝統的国際私法体系の修正として高く評価されていた試みであるにもかかわらず、それを実践することが少なかったという事実を鑑み、本論文は、わが国で初めての本格的な研究として学界に対して貴重な貢献を行っている。

以上の理由により、本論文は、博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと認める。なお、平成16年1月29日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。