

インターネットの紛争に関するアメリカ合衆国の一国際私法理論

中 村 進

- 一 はじめに
- 二 Bermanのコスモポリタン理論における国際私法の役割
- 三 若干の検討
- 四 おわりに

第一章 はじめに

今日では、インターネットが取引を行う際の一手段であることが広く認知されている。それは、国内取引に限らず国際取引においても同様であり、既に以前より、例えば日本のネット事業者が中国語や韓国語によるサイト

を作成し、ネット通販事業を行い^①、また、日本の自動車中古部品流通企業がインターネット上で在庫・価格情報を提供するサービスをアジアやアフリカで展開することまで行われている^②。政府も、情報通信技術が新たな産業の育成と雇用の拡大に有用と考え、積極的にコンテンツの国際競争力の強化に向けた取組みを推進している^③。こうした国境を越えた電子商取引の一般化に伴って、国境を越えた電子商取引紛争も増加している^④。

電子商取引の先進国であるアメリカでは、既に電子商取引を巡る無数の国際・州際事件が発生し^⑤、特に国際裁判管轄についての議論が学説上でも盛んである^⑥。しか

し、裁判管轄の議論と比較すると、準拠法の問題について検討されることは少ないように思われる。その根拠として、電子商取引紛争についても伝統的抵触法理論が妥当し、改めて特別なルールを考える必要はないとみているというよりも、アメリカの判例においては、元来、裁判管轄の議論が中心で、法廷地州の裁判管轄が容認されると、自動的に法廷地州法を準拠法とする傾向が強いこと⁷、アメリカ抵触法上、法廷地のポリシーを考慮すべきだとする法廷地法優先の考え方が有力に存すること⁸、準拠法選択と法廷地選定とがほぼ同一のファクターを考慮し、合一的に処理される傾向があることなどに起因するように思われる。そうした中で、新たな理論を展開させる中で抵触法が重要な役割を果たすようになる主張しているのが、本稿で紹介と簡単な検討を行う、ベアマン (Paul Schiff Berman) の一連の論文である。

ベアマンは、二〇〇二年に公表した論文を嚆矢とし、以来、様々な著作を公表するが、その中でほぼ一貫した自説を展開する。本稿は、ベアマンの抵触法についての考えが最初に且つ最も反映されていると思われる二〇〇五年の論文¹¹を中心に、その前後に公表された諸論文¹²の中の

幾つかにも触れながら紹介し、最後に若干の検討を行うことを目的とする。ベアマンはこれらの論文で、彼が「コスモポリタンの視座 (cosmopolitan vision)」と名づける理論に基づいて独自の抵触法理論を展開しているが、彼自身は専ら抵触法上の問題を論じる研究者というよりも、インターネット法や国際法上の問題を扱う研究者であり、そこで取り上げられているケースは特に初期に書かれた論文においてはインターネットに関するものが中心である。また、ベアマンが展開する理論は、抵触法に関する基本的なコンセプトを述べただけであって、具体的な準拠法選択のルールを示したのではなく、そのコンセプト自体も、過度な理想主義に立ち、必ずしも現実的ではないと思われる。しかし、にも拘わらずここで紹介しようと考えたのは、今後ますます発展とすると思われるインターネットが関わる国際的紛争の準拠法の問題を考えるにあたって、その理論に参考になる点が少ないと考えたからである。このような事情を考慮して本稿のタイトル上はインターネットに関する紛争に限定したが、ベアマンは、その理論をインターネット関連紛争に限定し展開しているのではなく、現代のようなグ

ローバル化された社会においては最も適切な紛争解決方法として提唱している。その意味においても、国際私法全体にとって興味のある理論と考えている。

第二章 Berman のコスモポリタン理論 における国際私法の役割

本章では、ベアマン自身が準拠法選択と外国判決の承認に関する「コスモポリタンの視座」と称する理論を簡単に紹介する。しかし、ベアマンがこの理論を展開するのはここで紹介する二〇〇五年の論文が初めてではない。既にそれ以前に、この視座を始めて示した長大な論文を公表し、その中で「裁判管轄のコスモポリタンの多元的概念 (cosmopolitan pluralist conception of jurisdiction)」と名づけた裁判管轄理論を展開している。¹⁴そこで先ず、準拠法の決定の問題に関する主張とも密接に関連するため、そのベアマンの裁判管轄についての理論を最初に紹介したい。

1. ベアマンの裁判管轄理論

ベアマンは、所属 (affiliation) や構成員たることを示

す基準として、物理的所在や国家的アイデンティティだけでなく、他に日々の生活の中で所属する様々なコミュニティがあるとする。しかし、インターネットが登場し、オンライン・コミュニケーションの発達とグローバル化が進展したことによって、社会的環境が変化したため、裁判管轄システムは、場所、距離、国境及びコミュニティといった現在の社会概念に合致していないとベアマンは見る。そして、なぜ国家だけが司法権における唯一のプレイヤーであるのか、また法が容認できる別のコミュニティ所属の形態は存在するのかの問題を提起するとする。その上で、現在の裁判管轄システムは、地理的な領域に基づき、主権を有する団体つまり国家が唯一可能なコミュニティ所属の概念であることを当然と考えるが、物理的領域と地理的国境は、コミュニティを決定するための唯一のものでもなければ、適切なものでもない。過度に狭く国家のみに絞ることは、その他に世界中に存在する複数の、相互に重複している、非国家的なコミュニティ概念を正当に評価するものではないと断定する。¹⁵

つまり、人は国家、郡、町といった政治的グループに所属するだけでなく、宗教法人、業界団体、組合、イン

ターネット・チャット・グループなど多種多様の非国家的グループに所属するが、政治的な所属の場合だけでなく、非国家的コミュニティに所属する場合にも、コミュニティ内の規範にも拘束され、その中には我々の行為に強大な力を発揮する場合もある¹⁶のである。例えば、銀行や信用調査機関を拘束する非公式的な基準、手続及び合意中に具体化されている規則は、政府との関わりがない場合であっても、拘束力を有する。同様に、国際的な分野でも様々な非政府の基準設置団体が法的効力を有する詳細な標準システムを構築し、また、多くの金融市場活動に関する規制が、株式市場や同業組合といった私的な権威に託されている。こうした同業組合グループやその私的な基準設置団体は、産業規範となる任意的な基準の創設の際に大きな影響を及ぼす。従って、こうして非国家主権的コミュニティによる裁判管轄の判断や法的（または準法的）規範にも注意を払わなければならないとする¹⁷。

かくしてベアマンは、裁判管轄の判断について、地理的所在との結び付きに基礎を置いたものに制限すべきでなければ、関係のコミュニティ所属の範囲を制限すべき

でもないとする。そして、裁判管轄コミュニティを構成する要素をより広範囲に捉えること、つまり、人々が複数の、ときには非領域的なコミュニティに所属する可能性があることを容認すること、また、裁判管轄が国家の承認を受けた裁判所によって代表されるものであることを超えて、コミュニティによって行使されることを容認することを提唱し、これを自ら裁判管轄のコスモポリタンの多元主義概念と称するのである¹⁸。

以上がベアマンの主張する裁判管轄に関する理論であるが、多元的な規範に関する研究自体は彼のオリジナルではなく、古くから主張されるものである。ベアマンはその例として、近代国家体制成立以前から、ローマ法は地域の法の効力を容認していたこと、中世ヨーロッパでは、自治体及び独立国家の制定法と並んで、ローマ法、カノン法及びゲルマンのロンゴバルド法の三つの成文法が存在していたこと、二〇世紀に入っても、イギリスの植民地法は、その行政体制の中に、実質的にヒンズー教、イスラム教及びキリスト教の属人法（personal law）を組み入れていたことなどを挙げる。更に、現代においても、グローバル化の進展に伴い、国際法が規範と考える国家

間及び多数国間条約や国際慣習法などとともに、国際的団体、非政府機関 (NGOs)、多国籍企業及び業界団体などの規範も注目されつつあることを指摘する。¹⁹ また、インターネットとの関係では、既にベアマンの指摘²⁰以前から、地理的な領土主権を基礎とする伝統的な裁判管轄理論がいわゆるサイバースペースには合わないとする「セルフ・ガヴァナンス」(Self-Governance) 論を展開する主張があった。²¹

「セルフ・ガヴァナンス」の論者らがその主張の論拠とするところは、無数の小さなコンピュータ・ネットワーク・グループをつなぎ合わせて一つの巨大なネットワークにしたもの (a network of networks) ²² である。インターネットに本来的な、分散的、自律的な特性にある。²² つまり、インターネットには情報を集中的にストックする場所やコントロールするポイントがなく、インターネット内を移動する情報をコントロールすることが技術的に不可能であり、また、www (World Wide Web) や hypertext といった機能についても、それをコントロールする唯一の団体や集中管理ポイントもない。²³ このようなインターネットの特性を捉えて、「セルフ・ガヴァナ

ンス」論者らは、地理的な領土主権に基づく現実世界 (real world) の裁判管轄や準拠法の考え方はサイバースペースには適合しないと断じるのである。²⁴ このような理論の影響を受けていると思われるベアマンの準拠法選択と外国判決の承認に関する「コスモポリタンの概念」を次に紹介したい。

2. ベアマンのコスモポリタンの視座と抵触法

インターネットの登場により国境を越えた活動が増加し、様々なオンライン活動の規制、商標権、契約関係、プライバシー規範などに関して「領域に基礎を置いた」(territorially based) 規則を執行しようとする多くの国家法や裁判所の判断が下されているが、こうした国内の権威による判断は、裁判管轄、法選択及び判決の承認という抵触法に関する古典的な三つのトピックについて学問的な興味を復活させていると述べた上で、ベアマンは、領域に基礎付けられた法域の概念はもはや適切とはいえないとし、それに代えて、人々が複数の、ときには非領域的なコミュニティに所属している可能性と裁判管轄権が裁判所のみならずコミュニティによって行使されるこ

とを容認する「コスモポリタンの多元的概念」の視点に立って、抵触法と外国判決の承認と執行について検討する。

ベアマンの考察は、先ず、(1)インターネット紛争に関する三事案の紹介を行い、その後、(2)自身が主張する法選択に関するコスモポリタンの視座と(3)外国判決の承認に関するコスモポリタンの視座について論じ、(4)自己の法選択と外国判決の承認に関するコスモポリタンの視座の最初の三事案への当てはめの順で行われ、最後に(5)結論が導かれている。そこで取り上げられている事案はインターネットに関するものとしては既にやや旧く、また展開される理論もやや冗長であるが、これまでに提唱された他の研究者らの理論とは異質のものであるベアマンの理論を理解するためには必要であり、この順に従い紹介してみたい。

(1) 三事案の検討

事案は、法選択問題に関わる二つのドメイン名紛争事案と、フランスの判決がアメリカ裁判所における承認が問題となった事案である。ベアマンは、そのすべての事

案が本来であれば、法選択についての検討がなされるべきであるにもかかわらず、アメリカ法の適用が前提とされ、法選択については、十分な検討がなされていないと批判する。²⁶

① GlobalSantafe. Corp v. Globalsantafe.com. 事件²⁷

A・Bの二社が合併し、新会社を設立することが公表された直後に、大韓民国住民 Jongsun Park が、globalsantafe.com のドメイン名を韓国の登録機関である Hangang に登録したため、二社は、A C P A (Anticybersquatting Consumer Protection)²⁸に基づいて連邦地裁に提訴した。Park の登録は、アメリカではなく、大韓民国の機関へのものであったが、連邦地裁は、A C P A の登録される登録簿がある司法区に対物管轄権を付与する規定に基づいて、²⁹法人の“.com”登録簿を管理する VeriSign がバージニア州にあるとして、裁判管轄権を行使できると判断した。その上で、A C P A の実質規定が満たされるとし、Hangang と VeriSign の双方に対して GlobalSantafe にドメイン名を移転するとあらゆる適切な手段を講ずるよう命じた。これを受けて Park は、Hangang がドメイン名を移転しないよう命じ

ることを要求し、大韓民国のソウル地方裁判所に差止め請求訴訟を提起した。同裁判所は、バージニア州の裁判所は適切な裁判管轄権を有していないとし、暫定的に差止命令を与えたため、Hangang はドメイン名の移転を拒否した。そのため GlobalSantaFe は、VeriSign に対して “.com” の登録簿から侵害ドメイン名の取消しの追加的命令を求めて再訴した。これを受けて連邦地方裁は、VeriSign がバージニア州にあることを理由に、ACPA に従い本件の裁判管轄を有することを再確認し、Park が ACPA の実質規定に違反したことを繰り返す述べ、VeriSign がドメイン名の取消と移転を命じた。

この結論につきベアマンは、抵触法上の視座から最も特筆すべき点は裁判所が専ら裁判管轄にのみ焦点を当て、ACPK が唯一適用可能な関連法制であるとして、大韓民国法やその他の法を適用できるか否かについての検討をまったく欠いていたことを明らかにする³⁰。また、裁判所が、アメリカ法の適用を結論付けたのち、最後に「国際礼让の問題」(concerns of international comity) について触れ、大韓民国の裁判所が行った差止命令に服従すべきか否かを検討するものの、同国の商標法の内容を検討し

なかったことを指摘する。裁判管轄に関する権限と裁判所の競合についてのみ判断する裁判所のこのような方法は、法選択的な考え方を排除するもので、抑制された法廷地の適用や国際的判決の調和から、長期的な視点でみると得られるべき法廷地の利益を考慮していないと批判する³¹。

② Barcelona.com, Inc. v. Excelentísimo Ayuntamiento de Barcelona 事件³²

主たる関係者がスペイン国内に所在するにもかかわらず、控訴審の第四巡回区裁判所が法選択の争点をあまり考慮することなくスペイン法の適用を回避し、ACPA の適用を主張して結論に到達した事案である。スペイン人 Nogueras は、バージニア州に本拠を置くドメイン名登録機関 Network Solutions が barcelona.com を登録し、その後、アメリカ法に準拠して Beom, Inc 名の会社を設立したが、アメリカ国内にはオフィス、従業員などを持たず、Nogueras と Beom のサーバーもスペインに所在していた。Barcelona 市議会は、Nogueras に対しドメイン名登録の移転を要求したが拒否されたため、世界的所有権機構(WIPO)に提訴した。WIPOのパネ

リストが市議会を支持する判断を行ったため、Bcomは連邦地裁に対し、barcelona.comの登録が違法でないとの宣言的判決を求めて提訴した。

連邦地裁は、WIPOの行政手続を「重視しない」(no weight)と判断したのち、アメリカ法とスペイン法の双方に基づき検討を行い、両当事者はともにアメリカの商標権を有しないが、スペイン法上、市役所の許諾ない商標登録はできず、NoguerasとBcomはそのような許諾を得ていないとして、市議会が有効なスペイン商標を所有するとした。その上で、Noguerasにドメイン名登録からの利益を得ようとする悪意の意図があるとし、Bcomが求めた宣言的判決を行うことを拒否した。それに対して控訴審である第四巡回区裁判所は、連邦地裁が有効な商標を市議会が所有しているか否かにつきスペイン法を適用した点を問題として、破棄判決を下した。同裁判所は、ACPAの一一一四條(2)(D)(v)を引用し、争点は登録又はドメイン名の使用がランハム法(Lanham Act)上違法か否かであり、アメリカ法だけが有効な商標の存在又はその侵害の可能性の判断につき適用され得るとし、BarcelonaはACPA法上、商標保護の資格の

ない地理的な記述用語であると結論づけ、Noguerasによるbarcelona.comの登録に何らの違法性はないと判断した。かくして第四巡回区裁判所は、属地性の原則を発動し、主要な紛争当事者の全てがスペインに所在していたにもかかわらず、アメリカ登録機関が管理するドメイン名に関わるアメリカ会社によってアメリカ裁判所に提訴された本件にアメリカ商標法の適用することによって、ACPAはアメリカ商標法が基礎とする属地主義の原則と調和するとした。

この判決に対しベアマンは、一八八三年のパリ条約に由来する属地主義の原則は、それによって単に自国法に基づいて商標を許可するだけで「世界的標章」を創ることを阻止できるものであるが、ドメイン名を考察する際、属地主義だけを強調することは、それ自体、相当の域外効果を有する法を創造するかも知れないと指摘する。つまり、GlobalSantafe事件では、アメリカと意味ある接触を何ら持たない大韓国内の登録者と登録機関に対し、アメリカ商標法の適用を強要し、また本件においては、主要当事者がスペインに所在し、且つスペイン都市名と結びつくドメイン名に関する紛争についてアメリカ商標

法を適用する。従って、少なくともドメイン名との関係

では、属地主義の硬直的な観念を適用することで、アメリカ法の域外的適用を強要する危険を、そして属地主義の原則が回避しようとする意図していたまさに一種の世界標章を創造する危険を冒していることを証明すると³³。また、裁判所は商標の衝突の調整又は適用規範法の決定の必要性を回避するために属地主義の原則を利用し、安易に法廷地が決定した権利を容認し、法廷地法を適用しているが、グローバル化した時代において、属地主義を国際商標法に関する指導原理としては疑問があるとベアマンは指摘する。特にインターネットがそのような縄張り争いを非現実的なものとしたため、非場所的な (non-local) 活動の場所づけは社会の現実から準拠法を引き離し、妥当性を損なうことになるからである。従って、商標紛争につき常に法廷地法を適用する伝統的な方法ではなく、適切な法規範を決定するための法選択原則の適用を裁判所に求める必要がある。その場合、国家が自国の商標制度を国際的ネットワークに連結させる機能的部分であるとみることが勿論のこと、当事者が実際に所属するコミュニティを適切に考慮する法選択体制が有用であ

るとする³⁴。

③ Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antise misme 事件³⁵

本件は外国判決の承認の事案である。インターネットの登場により、ある国に所在する者がオンライン上に掲載した内容が別の国の法を破ることが可能となるため、今後、このような国際的な判決の承認の事案がより頻繁に発生することになるとベアマンは予測する。

パリの大審裁判所は、Yahoo!. com に対し、そのサイト上でナチの記念品などアイテムを販売するオークション・サイトへのフランスからのアクセスを防ぐためのあらゆる可能な処置を講ずることを命じる仮差止め命令を出した³⁶。フランス子会社である Yahoo. Fr は要求に従ったが、同裁判所は、Yahoo.com に対しても、フランス国民がマウスをクリックすることで簡単に Yahoo.com 中のサイトに入るができることを理由に、フランス内からフランス以外のサーバー上の同サイトへのアクセスを禁止する措置を求めた。一方、裁判の中で Yahoo! は、裁判管轄権を争うとともに、命令に従うにはサーバーから該当の全ページを排除する必要があるが、フランス国

民以外の者は、自国法上そのようなマテリアルへのアクセス権が容認されているにもかかわらず、それが否定されてしまうこと、領域を超越してアメリカのウェブ上のコンテンツを検閲することは、アメリカ憲法の修正第一条に抵触すると主張したが、受け入れられなかった。この決定を受けて、Yahoo!がアメリカ連邦地裁に対し、フランス裁判所の命令は修正第一条によりアメリカ国内では執行し得ないとする宣言的判決を求めて提訴したのが本件である。

連邦地裁は、アメリカ法を適用すべきとの前提からスタートし、他国が自国内のユーザがアクセス可能であることを根拠にアメリカ国内のアメリカ住民による言論を規制することが、アメリカ憲法と法律に矛盾するか否かが争点であると判断した。その上で、フランス判決は許されざる差別的扱いであり、憲法に違反し、フランス裁判所の命令の執行は修正第一条に違反すると結論付けた。連邦地裁はまた、礼譲について述べ、外国判決はその執行が国家の利益に不利に働くか相容れないようなことがない場合には承認されるが、フランス判決に執行命令を下すことは、明らかに憲法に違反し国内の言論を萎縮さ

せるため、修正第一条を擁護する義務が礼譲の原則に勝ると判断した。

この連邦地裁の判断についてベアマンは、表面上は判決の承認の原則を述べながらも、最終的に、判決がアメリカ国内で下されると憲法違反であるならば、そのような判決の執行は憲法違反であるか、少なくとも礼譲の原理を凌駕するような州の利益に反するとみる考えに戻っていると指摘する。それにより、判決を下すことと判決を執行することの相違を無視し、判決執行原則の適用や、外国規範の適用によりアメリカの利益が脅威に晒されるかも知れない状況の考察を怠ったと批判する³⁷。

以上のように三事案の紹介と簡単な批評を行ったのちにベアマンは、アメリカの抵触法理論の検討を行い、コスモポリタンの視座との相違を明らかにする。

(2) 抵触法のコスモポリタンの視座

次にベアマンは、抵触法上の主要な三理論、つまり、①ビール (Joseph H. Beale) らの「既得権」アプローチ、②カリー (Brainerd Currie) らの「統治利益」アプローチ、そして③ヴァン・メーレン (Arthur T. von Mehren) や

ジエンガー (Friedrich Juenger) らの実質的方法論と比較することで、自らが提唱する④ Cosmopolitanism アプローチとの相違を明らかにしようとする。³⁸⁾

① 得権アプローチについて

既得権理論は主権の厳格な属地的觀念に由来し、訴訟原因の構成要素となる本質的行為の物理的場所のみ焦点を当て、不法行為の場所、契約地、又は問題となる財産所在地に注目し、訴訟原因を「場所づけ」することで、訴訟原因が「既得」となった国の法を適用することができる。この場所づけを行う試みは、抵触法のコスモポリタンの理解を得るうえでも重要であるとして、ベアマンは次の三点につき検討を行う。

第一は、ビールの理論が属地主義にのみ焦点を当て、コミュニティ所属のような重要な非領域的な要素を無視する点である。純粹に領域的な法選択アプローチは、国境を越える取引や輸送がごく日常的で、より流動的な世界に住み、領域的な境を越えた遙か遠方の地から影響をもたらすものに対してまで裁判管轄を主張する現代社会においては、対処が困難である。従って、コスモポリタンの觀念は、人は単なるその領域的場所を越えて多元的

コミュニティに加入でき、少なくともある特定の状況下において、その活動に非局所的な法の適用が適切であることを容認することが必要となる。第二は、一つの国の法だけが何か特定の活動に常に適用できることを前提するビールの著しい非コスモポリタンの思想についてである。グローバル化した世界において、起こり得る非常に様々な国に関わる活動に一国の法だけを適用すべきとの主張は、今日では問題が多い。そのような制約を回避するため、コスモポリタンのアプローチは、複数国の規範を紛争の異なる部分に適用することや、または問題の活動に関わる様々な規範体系を考慮するため、規範を融合させることも容認する。第三は、既得権アプローチが、実定法中に根拠づけられるのではなく、むしろ先験的な方法論を採り、必ずしも特定国の法に含まれるわけではない原則に基づき、法選択の判断も適用される実質規範とは無関係に行われている点である。そもそも単に実定法を通して何らかの法選択の制度を發展させることは、不可能である。どの国の実定法を選択・適用すべきかの選択は、どこかの一国の実定法に準拠して行うことができず、必然的に、結果を導く実質法とは無関係に作用す

る諸原則に基づく必要があるからである。結局、法選択判断は、紛争に対しその規範を適用することがコミュニティにとって合理的であるかに係っているが、その合理性の問題は必然的に、コミュニティの定義、所属、及び政府への衝突する要求を巡る紛争といったものを中心に展開し、法規範の内容とは関係がないと述べる。³⁹⁾

このように述べてベアマンは、既得権アプローチの属地主義的性格と一国の法だけを適用する考えは不充足し、法選択を先験的に探究する考えを取り入れるが、同アプローチのように領域的空間の中で活動を場所づけるのではなく、コミュニティがその規範を紛争に適切に（または合理的に）適用できるか否かを決定するために、コミュニティへの所属、定義、及び効果についての先験的議論を行うことになるとする。⁴⁰⁾

② 統治利益アプローチについて

法的現実主義に基づき、法選択は特定の政策目的に焦点を当てるべきであり、裁判所は現実の国家の法規則のみに向くべきであるとするカリーの理論は、特定の国家の立法により権限を付与された裁判所はその国の法を適用するとの仮定に基づく。そのため、法廷地の政府が紛

争に「利益」(interest)を有すると判断する限り、ケース中の争点である出来事が複数国に関わるとしても、法廷地法が常に適用されるもので、法廷地法有利な偏狭的バイアスで満たされていたと批判する。カリーはまた、統治利益について、裁判官は、立法が推進しようとする自国の政策を先ず確定し、その政策が当該事実⁴¹⁾に法を適用することによって促進される場合に「利益」を有すると判断する。統治利益の唯一の決定要因は、特定の法の適用が問題となる国の住民を勝訴させるのに有用か否かであり、国家はその住民を勝訴させるのに有用である場合にのみ利益を持つと考える。かくして統治利益は、短期的にはその住民を勝訴させるためだけに付与され、各国の法がそれぞれ住民を支持する「真の」抵触のケースでは、またもや法廷地法を選択することで「均衡」を破る。その結果、利益の偏狭な分析は、単に当事者のドミサイルと関係の法規範が居住者を勝訴させるのに有用か否かだけに焦点を当てる偏狭な一連のデフォルト・ルールと結びつく⁴¹⁾と批判する。

ベアマンは、国際的な視点からも批判を行う。カリーのような国際関係の現実主義者らは、国家は自らの利益

追求を制限することになる「より高次元の」(higher) 法規範の存在を否定し、その偏狭な地政学的な利益に基づき、そうすることが国家の利益である場合にのみ国際法に従うことを当然と考える。この国家的利益を重要視する統治利益分析と国際関係の現実主義は、偏狭な国家利益にのみ焦点を当てるために多数国法規範を拒否し、短期的目的に役立つ利益だけを国家的利益と考える。この考えに対しては、既に、国家の利益が世界の体制上の多くの要因によって影響を受けていること、形式上実行力が無くても、民衆の法的意識に重大なインパクトを与えること、諸国家は国際的規範の遵守を証明することによってソフト・パワーを行使することを認めていることが指摘されている。これらの批判の多くは、統治利益理論に対しても当てはまる。

第一に、国家は、特定ケースにおいてその国民の勝訴にのみ利益を有するのではなく、一連の相反する利益と負担を持って分かち合う世界体制から利益を得ているのであり、短期的な利益を追求して過度に偏狭的であるならば、他の諸国家から信頼を得ることができず国家の長期的目標にダメージを与える。それに対しカリーは、国

家が従う多数国家の抵触法システムを確立することから得ることが出来る利益を無視する。第二に、国際法規範は、必ずしもそれが強制力を行使する団体によって発せられた規範でないことを根拠にその規範的パワーを失うことはない。しかしカリーは、国家の利益だけに関与を持ち、その利益は国家が国際的体系の一部である事実によって影響を受けないことを前提とする誤った前提に立つ。この点につきコスモポリタンのアプローチは、個々の国家の観点ではなく、グローバルな法体系の観点を持った法選択規範を採用し、法選択問題の解決を試みる。第三に、カリーは、国家の法体制に根拠のない先験的な法選択規範を創設する必要があるため、国家が当該紛争において利益を有するか否かの判断につき必然的に当事者のドミサイルに注目するが、では、なぜ当事者のドミサイルが最も重要な連結素であり、他の関連性ではないのか。ビールと同様に先験的哲学的立場であるカリーは、これに対する答えを実定法の権威に求めることができな

い。最後に、統治利益の概念は、統治利益自体は政府が追求すべき適切なものであることを前提とするが、例えば、ある国の環境保護法が世界中で適用されるべきとき

れる場合、カリーによれば、関係の両当事者がその国の住民でない国に提訴されたケースでは、法廷地法の適用を強く主張しないであろう。つまり、統治利益分析を言うのであれば、より一般的な正当性原則から導き出されるものであつて、立法政策のみに由来するものではない。⁴²

ベアマンは、以上のように統治利益理論を批判するが、既得権理論の硬直的な属地主義から解放し、国家の利益がグローバルな超国家的システムの中にある可能性を認める点を評価する。だが、カリーの偏狭的な利益の概念を拒否し、代わりにコスモポリタンの視座は、超国家な規制と複合的コミュニティ所属の結合する世界的システムの一部であるというより広範な統治利益を検討すると述べる。⁴³

③ 実質的方法論について

ヴァン・メーレンらは、渉外事案において特別な実質法規範を創出する裁判官の権限を強調する法選択方法を構築する。ヴァン・メーレンは、特別な複数法域に関わる規範は様々な関係国が有する価値観の間の歩み寄りを伴うと示唆する。デインウッドイ（Graeme Dinwoodie）も、国際的著作権紛争に関する実質法的アプローチを肯定的

に論じ、裁判所は自身が一国の法を完全に他国の法を制して選択すべきではなく、関係の複数国家や当事者の利益を反映する「複合的な」(Hybrid) 規則を自由に創出すべきであると主張する。⁴⁴

このような事実上の法創造についてベアマンは、次の点から特に国際的な文脈では重要とみる。第一に、国家の立法機関は、国際的な紛争や行為を視野に入れて法を制定することは稀で、外国の活動を考慮する場合でも、自国の政策優先を追及する点である。第二に、渉外的事案において、適用規範を国内的・国際的な規範を混合したものから抽出する方法は、グローバル社会において市民の行為を規律する複雑で錯綜する影響力を反映することができるとため、裁判官に様々な国内的・国際的な規範に基づいた追加的な要因を考慮し、法を創造することを求め得ることである。これらの点から実質的方法は大いに推奨されるべきである。それは、紛争の渉外的性質を重視し、潜在的に関わる多数コミュニティを調和させる方法を見出すことによつて、裁判官に創造的なコモン・ローの解釈を要求するものであり、また、国際条約のプロセスを経るよりも迅速に国際的な規範を創造する

ため、技術革新に直面する現在、法規範のより迅速な発展を可能にするからである。⁴⁵⁾

このように実質的方法について評価しながら、次の二つの問題があることをベアマンは指摘する。第一に、裁判官に自国実定法に根拠を持たない国際的な又はハイブリットな法創造を求める方法は、内国法上の妥当性の観点から重大な批判を受ける。第二に、実質的方法は、適切な法規範の選択に関し、形式的な基準よりも適用されるべき法の本質に焦点を当てるため、裁判管轄よりも準拠規範を決定することの必要性を強調するが、立法管轄権に関する考察を行わないことにより失われるものがある。従って結局、法選択の考察は、法が適用される可能性のある国々に対する当事者の関連性の程度が関わりと考えるのが妥当である。この考察においてはまた、事案中の様々なコミュニティの定義や所属に関する議論と物理的地理的な場所が相変わらず法選択を導くかどうかの議論が中心となる。かくして実質的方法論は、裁判官に紛争の国際的局面の顧慮と、創造的でハイブリットな解決方法の適切な構築を求めるが、民主主義的な正統性の問題を生み、立法管轄権の妥当な範囲に関する重大な議論

を回避するとベアマンは批判する。それに対してコスモポリタンのアプローチは、規範自体について述べる前にコミュニティの法規範の範囲に関する議論を行う。この議論を経てのみ、重複する規範を孕むグループが増えている世界において、法的コミュニティの適切な理解に関する諸原則をコモン・ローは発展させることができる⁴⁶⁾と述べる。

このようにアメリカ抵触法上の主要理論とコスモポリタンの視座を比較したのち、ベアマンは、その主張の基礎をなすコスモポリタニズムについて検討する。

④ Cosmopolitanism

法選択の議論は、どの準拠法が適用されるかの問題に留まらず、特に領域的場所の重要性のない世界においては、コミュニティの定義や所属といった問題を扱う。法選択の枠組みとしてのコスモポリタニズムの長所は、複数のコミュニティ所属の問題を理解することにより、人は常に複数コミュニティに所属し、単なる空間的な場所から切り離し得るという前提からスタートする。このように述べてベアマンは、自身のコスモポリタニズム観によるコミュニティについて以下のように説明する。⁴⁷⁾

コスモポリタニズム自体は、人は皆、二つのコミュニティに居住すると論じたストア学派にまで遡ることができ、その後も、国際的な調和や標準化という意味の国際的市民ではなく、人々が同一化または排斥を求めることなく他者との結び付きを容認する「フレキシブルな市民」(flexible citizenship) をモデルとし、人が様々なグループに所属し、それにより自身のアイデンティティの一部が形成されること、コミュニティは必ずしも排他的ではなく、相互に影響し合い、入交じりまた重なり合い、所属コミュニティが移る場合もあることを容認する。

このようなコスモポリタンの法選択概念は、抵触法の必要のない一つの普遍的な「世界的コミュニティ」ではなく、領域的場所と地理的国境への厳格な信頼を回避する一方で、また普遍主義というゴールも拒否する。唯一の世界的コミュニティの考えは、理想的ではあるが、多数のコミュニティへの所属を一つのグローバルなコミュニティの中に溶解させること、人々が固有な国際的または地域的コミュニティに感じる情緒的な絆を捉えていないこと、地域的差異を克服する普遍的法規範の創造のため、重複するコミュニティ特性についての議論を排斥す

ることなどの問題点があり採ることができない。逆に法選択のコスモポリタン概念は、領域的であれ非領域的であれ、個人の多数コミュニティへの定着を容認するため、唯一の世界的コミュニティを信奉する普遍主義者を必要としない。⁴⁸⁾

このコスモポリタンの原理の上に構築される法選択システムは、裁判所に対し紛争と潜在的な結び付のある多くの規範コミュニティへの顧慮を求めるため、裁判官は自分自身を内国的、多数国的及び国際的な規範の結合ネットワークの一部と見なければならず、それによりコスモポリタンの現実を反映する法律学を發展させることができる。この法律学における法源の第一は、紛争の影響を受ける国家の国内法規範である。このアプローチは、どの国家規範を最も重要視するか判断の中で、当事者のコミュニティ所属と影響を受ける国家の政策に与える様々な規範の効果を考察し、また、一つの内国規範の選択のみを求めるのではなく、どの国家体制とも調和しない可能性のあるハイブリッドな規則を發展させることも裁判所に認める。法源の第二は、国際条約、協定あるいは他の国際的又は多数国的規範である。第三に、業界標

準、非政府組織が推奨する行為規範、コミュニティ規範、更にインターネットの利用のような特定の活動と結びついた規則といった、国家と結びつかないコミュニティ所屬を裁判所は考慮する。第四は、伝統的な法選択原理である。

このアプローチは、法選択判断に様々な要因の顧慮を容認する(第二次) 抵触法リストメントと類似するが、同リストメントが領域的な結びつきから紛争との最密接関係地を求めるのに対し、コスモポリタニズムは、関連性の判断に住民であることや領域を根拠としない所屬をも含める点で相違がある。しかし、コスモポリタンのアプローチは、外国関係法のリストメント(第三次)と基本的教義を共有する。⁴⁹だがコスモポリタン概念は、コミュニティ所屬に焦点を当てるため、コミュニティの変化する性質、人の帰属意識、及びスペースや距離及び国境の社会的概念など、リストメントとは異なる調査を促す。しかし、最も重要な相違は、このアプローチがコミュニティ帰属に焦点を当てるため、非国家的なコミュニティの考慮への途を開き、政府の外側で創造された規範がどの程度、下位の、上位の、及び多国

籍のコミュニティを拘束するかに関する多元的考察を認める可能性が高いことにある。従って、コスモポリタニズムは、国際私法の国家間の衝突からではなく、異なるグローバル社会領域間の衝突から派生する「システム間抵触法」(inter-systemic conflicts law)への途を開く。⁵⁰

法選択のコスモポリタンのアプローチは、既得権理論による実質規範とは分離して法選択を考えることの重要性を評価し、実質法の適用を検討する前に、関連のコミュニティ所屬とその相対的重要性について議論すべきと考える。このアプローチはまた、拡大された統治利益分析を基礎に、複数のコミュニティ所屬を考慮して、多国間紛争の解決のためのハイブリットな規範を發展させることがグローバルなコミュニティに参加することへの国家の広範な関心をもたらすと考える。このアプローチは更に、実質的方法論の特質である実質規則の過度な重視を拒否するが、この方法論と同様、裁判所に対し、自身を法規範に関する国際的対話に取り組む国際的・多国籍の主体と見るように求めるため、裁判所は世界的法システムを構築する最善の方法を考察し、多数国間紛争の解決のためのハイブリットな規範を發展させることが

できる。その結果、このアプローチは、裁判所に対しコミュニティ所属の適切な定義と立法管轄権の適切な範囲に関する相互対話を求め、国際的規範の発展を要求することで、国際的訴訟の発生の可能性を抑制することができる。このような国際的コモン・ロー裁判は、条約等の国際的立法が煩雑で技術的又は社会的変化への対応に遅々としているのに対して、遥かにずっとダイナミックで有用である。

勿論、コモン・ロー規範を発展させるこの方法論は、法規則の予測可能性を弱める懸念がある。しかし、この懸念は、立法管轄権の行使を正当化するための充分な関係の判断についての法規範を裁判所が発展させることで弱まる。そもそも、今日の法選択分析自体が既に非常に予測不可能で、ときに任意的であり、固定的な実質的な原則をほとんど持たない国際的商事仲裁が紛争解決のポピュラーな手段となつている事実がある。また、裁判所がある法選択体制から他の体制へ移行する際に若干の不確定要素を取り入れる例もあった。更に、コスモポリタンのアプローチを採用する裁判所は法廷地法を適用しないため、それが違法とされる懸念がある。この点につき、

既得権理論も他の州法の適用を裁判所に求めていたし、統治利益理論を広義に理解することで、このアプローチを採用する裁判所がその法的権威を負っている政府の長期的利益からやむを得ず離れることを懸念する理由もない。最後に、重要なことは、コスモポリタンの立法には非選出の国際的規制当局者または官僚ではなく、内国の裁判官が携わっていることである。その裁判官は、国内的手続を経て裁判官となつた、国家の政策の影響を受けた国民である。従つて、国際的規範を発展させる内国裁判所が明白な司法の行き過ぎを再検討できる内国の立法的または政治的単位と結びついているため、裁判所は、コスモポリタン概念をその体制に組み入れる場合にも、涉外紛争中の新たな（コスモポリタンの）内国規範を構築する一つの地域的主体として、それを行うことになる。

かくして、コスモポリタニズムは、人々が必ずしも自然地理学と結びつかない複数コミュニティ所属を形成している現実を反映する法選択規則の創造を裁判所に提案する。この複数所属の考察によつて、立法管轄権の変容する範囲に関する論議の場が提供され、それにより政府の他部門が国際的規制に関する和解協議へと駆り立てら

れ、現実に長期に及ぶ国際的な協調の促進へとつながる。また、連結し合う世界秩序の一部を形成することのある国家の長期的利益を容認することで、裁判所は、ダイナミックで超国家的な立法作業、即ち渉外的紛争に適用される国際的、多国籍的またはハイブリットな規範の発展と適用に携わることができる。⁵¹⁾

(3) 判決承認についてのコスモポリタンの視座の明確化

次にベアマンは、判決承認に関するコスモポリタンのアプローチの考えへと展開する。⁵²⁾

判決承認に関するコスモポリタンの視座は、法選択の場合と同様、裁判官に自分自身を国際的な裁判所ネットワークの一部と見なし、当事者らを潜在的に複数コミュニティに所属すると見るよう要求する。これらのコミュニティが自己の規範を所属する当事者らに強要すること合法的に求める際、外国判決の執行判断に直面した裁判所は、法廷地の公序がその執行を排除すると決めなければならない。当事者らの所属がオリジナル裁判所の判断に正当性を与えるか否かに関する審査を引き受けなければならない。法廷地国の地域政策も重要であるが、

国際的裁判システム構築というシステム全体の利益に對しては劣後する。この点について、アメリカの裁判所は州際事案において既にそれを行い、最高裁判所もまた州は他州判決の執行拒否のために公序を発動できないと判示してきた。外国判決の場合においても多くの同様な原則が関わる。最も重要なのは、十分な信用と信頼の指令の基礎を成し「抵触的価値」(conflicts values)と呼び得るものが判決承認の判断システムの一部をなすことにある。それにより、裁判所は連結する国際的法システムへの参加の重要性を認識し、訴訟当事者も場所の変更による不快な判決を回避することができない。コスモポリタンの世界では、他の裁判所への恭順は長期的な相互利益を持つと考えるため、当事者の法廷地への所属が重要でない場合、裁判所は、競合する抵触的価値に直面して内国公序に従うことを主張する根拠を有しない。それは、外国判決は常に執行されるべきというのではなく、判決承認により達成される抵触的価値の重要性を認め、外国判決の執行が最初に判決を下すこととは根本的に異なることを認識するということである。⁵³⁾

アメリカの裁判所は、広く抵触価値を引き合いに出し、

礼讓の問題として外国判決を執行してきた。礼讓は、第二次リステートメントにおいて、「外国国家で下された判決は、…有効であるならば、通常、他州の判決と同様の効力が与えられる」とされ、その有効性は、判決を下した裁判所が当事者に対して適切な人的裁判管轄権を有し且つ本質的に不公正でない手続を用いていたか否かのみに基づくと規定される。⁵⁴ 裁判所にはまた、受け入れ難い判決の執行を回避するために公序による例外が認められるが、その例外は非常に狭く解釈され、原請求が執行の請求される国家内で適切且つ正当であるという基本的な考えと矛盾する場合に執行を拒否できるに過ぎない。更に、外国仲裁判断の承認と執行に関する国連条約及び統一外国金銭判断承認法は、詐欺があるかまたは執行が執行法廷地の公序に反する場合を除き、判決または仲裁判断の執行をアメリカの裁判所に要求する。そのため、公序による例外はあるにせよ、ほとんどの事案で裁判所は外国判決を承認してきた。

しかし、アメリカの裁判所は、少なくとも憲法上の価値が問題になると思われる場合には、「違憲な」(unconstitutional) 判決の執行はそれ自体憲法違反である

と見なしてきた。その結果、事実上、アメリカとの重要な関連性がない外国紛争にもアメリカ憲法規範を強いて来た。だが、アメリカ憲法が執行訴訟に必然的に関係すると考える根拠はなく、外国判決の執行拒否は、事実上憲法規範をその国に強要するものである。このような判決承認における偏狭さは、法選択におけると同様に、懸念材料となる。また、憲法上の根拠は判決執行の拒否の充分な公序発動の理由となり得るが、当事者双方がアメリカと何らの特別な関係も有せず、アメリカの公序と関係しないような場合もある。つまり、憲法上の価値や公序により判決執行が拒否されることがあるとしても、執行を妨げる規則のための根拠はなく、紛争とアメリカに重大な関連性がない場合は、外国判決の執行を拒否する根拠もほとんどない。従って、外国判決の執行により達成される接触的価値を重く捉え、その価値の重要性と地域的公序または憲法上の規範の相対的な重要性を天秤に掛け、その上で当事者の法廷地との結びつきの程度を考察すべきである。裁判所はその際、紛争の超国家的特徴とコスモポリタンの世界におけるコミュニティ所属の柔軟な性質を考慮することができる。⁵⁶

このように法選択と外国判決の執行についてのコスモポリタンのアプローチを説明した上で、ベアマンは、上述の三事案にそのアプローチを当てはめる。

(4) コスモポリタンの視座の適用

法選択と判決承認に関するコスモポリタンのアプローチは、ケース分析について他の方法論とは著しく異なる枠組みを提供する。最終結果に違いはないが、コスモポリタニズムは、裁判官に対し渉外的事案における自身の役割についての見方に影響を与えるとベアマンは指摘する。

① GlobalSantafe 事件について

法選択のコスモポリタンの視座に立つ裁判所は、本件当事者のコミュニティ所属が大韓民国法またはアメリカ法（または双方の一部組合せ）の適用を正当化するかどうかを問う。大韓民国住民 Park はそれまでアメリカの登録機関にドメイン名を登録していなかったため、アメリカとのインターネットを介したわずかな接触をも欠いていた。そうした文字通りの「接触」(contacts) への依拠は、属地主義の遺物である。コスモポリタンの視座は、所属

に注目する。Park は、新設のアメリカ会社のドメイン名を、まさにそれが新設の企業であるからこそ意図的に登録した。偶然にドメイン名が同一であったのではなく、アメリカ会社を知り、混乱に便乗し、ドメイン名を会社に売りつけるために、意図的に名前を選択したのである。Park のこの行為がアメリカ国内に本拠を有するアメリカ会社を標的としていたことに注目し、コスモポリタニズムの視野に立つ裁判所は、本件にアメリカ商標法を適用する。大韓民国裁判所もまた、同様な視座を有するならば、判決承認のケースと判断し、Park の自発的なアメリカへの所属を認め、ここに発生する一種の裁判の手詰まりを回避するためにアメリカの判決を執行すべきであった。それが抵触的価値の重要性である。

このことは、商標権保有者が持つ市民権が常に法選択判断に影響を与える意味ではない。本件で、Park が知らずに且つ利益を得る意図もなくドメイン名を登録していた場合、アメリカへの自発的な所属はなく、また、アメリカ会社が韓国国内に本拠を置かまたは実質的活動を行っている場合も、両当事者は大韓民国へ所属するため、同国商標法が適用される。コスモポリタンの法選

択の視座はまた、登録会社の場所が法選択判断に何らかの意味を持つという地方裁判所の考えを支持しない。それは、大多数の人がトップレベル・ドメインの登録の消滅または関わりについて無知であることを考えると、非常に恣意的方法でインターネット取引を領域化するものである。実際問題としても、登録会社の物理的な場所の強調は、近い将来、すべてのドメイン名紛争（少なくとも、最も一般的な“.com”、“.net”または“.edu”の紛争）がアメリカ法に基づき解決されることになることを意味する。この登録会社の恣意的な場所を優先するシステムは、統一性を生むが、受け入れ難いほど偏狭的であり、異なる法的規則が異なるトップレベル・ドメイン名に適用されるため、ドメイン名システムの長期的分割を誘発する。逆に、コスモポリタンの視座は、予測不可能な場合もあるが、少なくともどの国家法がどの紛争のタイプに適用されるべきかについてのコモン・ローの長期的コンセンサスを発展させる可能性を秘める⁵⁷。

② Barcelona.com 事件について

本件は、アメリカとの関係がわずかである。スペイン訪問者向け旅行ポータル⁵⁸の製作のためにスペイン都市名

を使用するドメイン名を登録したスペイン市民が、この登録を保持する目的でアメリカに現実的存在を有しないアメリカ会社を設立し、そのドメイン名を移転したものである。法選択のコスモポリタンの視座は、法人格付与地のような法的形式ではなく、コミュニティへの実質的所属に焦点を当てる。本件は、重要なものの全てがスペインに在り、スペイン訪問を考える者のためのウェブ・ポータルに関する紛争でもある。これらは、強いスペインへの所属である。そのためコスモポリタンの視座は、地裁のアプローチを認め、市が Barcelona の語を含む名称に有効な商標権を持つか否かの判断にスペイン法を適用する。第四巡回裁判所は逆に、スペイン法の域外適用を認めず、アメリカ商標法を適用した。グローバルに相互接続されるコミュニケーション・システムが関わる場合、このような控訴裁判所の見解は、何らかの域外的な効果を持つ判決を回避する方法がないため、問題がある。控訴裁判所は、会社が形式上アメリカ国内に所在するに過ぎないにもかかわらず、同会社に関する事案にスペイン商標法が適用されることへの不安に焦点を当てる。このようなアプローチは、スペイン商標権者、両ス

ペイン当事者及びスペイン旅行者向けウェブ・ポータルに関わる事案にアメリカ法を適用するため、同様に域外適用である。従って、ある国家の商標法を域外的に適用するだけでは法選択問題に何らの解決をもたらさないため、属地主義に頼るのではなく、裁判所は、当事者の実質的なコミュニティ所属を分析するための法選択原則を用いて深く調べるべきである。

本件に第三のコミュニティ規範群、即ちアメリカでもスペインでもない、WIPO仲裁人によって示された規範が存在することは注目すべきである。この規範は、インターネット管理機関 Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) が公表した統一的紛争処理政策 (UDRP) の産物で、裁判所はこの非国家的なコミュニティ所属を尊重することもできた。ICANNは合法的な管理団体か否か、サイト運営者とICANNの関係が大部分無意識であるため、容認可能なコミュニティ所属かといった問題があるが、WIPO仲裁の存在は、非国家的団体が規範の重要な源であり、少なくとも何らかの抵触的分析の中で考慮されるべきことを気付かせる⁵⁸。

③ Yahoo! Inc 事件について

本件も域外適用の問題が生じている。Yahoo! は、フランス判決がインターネット表現に関するフランスによるグローバル規則の強要であり許されないと主張する。だが、禁止マテリアルへのフランス住民によるアクセスをフランスが阻止できなければ、事実上、アメリカによる第一修正条項の世界への押付けとなり、再び域外適用問題が避けられない。

本件は、非常に困難な事案である。修正第一条が憲法上の命令であるだけでなく、アメリカ人の帰属意識の核心を突き、アメリカ民主主義を明らかにすることに有用であるため、本件におけるアメリカの公序は非常に強い。また Yahoo! は、アメリカに本拠を置くアメリカ会社であり、修正第一条による保護の資格は強固である。一方、関係する抵触的価値を比較すると、本件が単にフランスがその国内に所属を有しない団体に対しその規範を強要する問題ではないことは明白である。Yahoo! は、世界中からユーザを得ることを目的とするビジネス・プランと、フランスに子会社を持つ多国籍企業である。Yahoo! は、サイトの内容について指示するなど、フランス子会

社の実質的な統制を行い、フランスのユーザを標的にするためにフランス語の広告を用い、定期的にプロファイリングも行っていった。これらのフランス市場を利用する努力とフランスとの関わりは、Yahoo!のフランスの「域外適用的な」(extraterritorial) 判決に対する異議に十分な根拠を与えない。

かくして本件は両極の間に入る。一方の極は、両当事者と紛争の双方が関わるコミュニティ所属が専ら外国にあり、その国の判決の執行が適切な事案、他方の極は、例えばアメリカの一地方に本拠のあるサイトが、そのサイト上に入手可能な物があるとの理由だけでフランスで訴追されるような事案である。後者の場合、このサイトの、フランスへのコミュニティ所属の欠如は、フランス判決がアメリカ国内で執行されるべきではないことを意味する。修正第一条の強い価値は、承認裁判所が国際的司法コミュニティの共同組合員として留まるために判決を執行する必要性を凌ぐ。本件は、アメリカとフランスへの二つの重大な所屬があるが、コスモポリタンのアプローチでは、最終的にYahoo!のビジネス活動が海外に及ぶ限り、フランス判決を正当化し、アメリカにおいて

も執行可能と考える。だが、最終結果に関係なく、執行判決が関わる抵触的価値を実質的に考慮することなく、修正第一条の引用や外国判決の執行の拒否ができないことは明白である。⁵⁹

(5) 結論

コスモポリタンの視座に基づいて三つの事案の再検討を行ったのち、ベアマンは、その見解を次のようにまとめる。

F. Hoffman-La Roche Ltd. 事件⁶⁰において最高裁は、少なくとも被害を外国の原告が蒙っている限りにおいて、外国の反競争的な活動を域外規制するためにシャーマン法を適用することを拒否した。反トラスト法の域外適用に関して規定は明確ではなかったが、最高裁は、外国においてのみ損害を引起す外国反競争的行為に適用するよう法を解釈することを拒否し、法帝国主義的にアメリカの反トラスト政策を強要することはなかった。

本件裁判所の「法帝国主義」(legal imperialism) についての見解は有益である。高度に相互依存の世界では、法的帝国主義に対する懸念は、軍事的帝国主義などと同様

に重大である。法規範の国際的協調への期待は現実的でないが、コスモポリタンのアプローチは、裁判官に対して、多数国共同事業の一環として法選択規則を発展させる間、複数のコミュニティ所属の評価を容認する。

勿論、抵触分析は、国境を越えて発生する解決困難な諸問題を評価するための序列化原理を創設する試みの一手段である。従って第一歩は、裁判所が抵触分析を重く受け止め、渉外事案に抵触の諸原理を用いることにある。安易に内国法を適用するのではなく、その内国法が紛争に適用されるべき程度について分析しなければならぬ。加えて、抵触事案の判断に関する特別な規則が重要である。それは、根のレベルで抵触規則が変化するコミュニティ所属の定義を反映するからである。抵触分析は、常にいかなる場合にコミュニティがその規範を他のコミュニティが関わる紛争に強要することが妥当かについて問う。かくして抵触法は、グローバル化問題を徐々に解決するための交戦分野である。

グローバルな相互交流の時代において、重要事象の領域的場所のみ基礎を置く抵触法学は過度に限定的で、様々な非領域的所属の人や企業を実際の姿で捕捉できず、

偏狭な法廷地法の優先に基づく抵触規則は法帝国主義へと向かう傾向がある。また、渉外的事案において妥協的なモン・ローの創造の自由を裁判所に認めるのは理にかなうが、コミュニティ所属の問題を個別分析を行わず実質法問題に包摂するには重要すぎる。最後に、外国判決承認の判断において裁判所は、それがアメリカの法または公序と合致しない場合にも、外国に所属を持つ当事者は外国判決に適切に服す可能性があるため、単純に地域優先が当然に勝ると考えてはならない。

これらの要請に応えるため抵触法のコスモポリタンの視座は、領域よりもコミュニティ所属に焦点を当て、法的な視線を地理的場所との形式的な接触よりもグローバルな相互交流の実態に向ける。また、複数コミュニティ所属を前提とし、法廷地法を優先する根拠がないことを認め、国家は必然的に国際的システムの中に組み入れられるため、グローバルなコミュニティの協力メンバーであることに重大な利益を持つとみる。更に、一つの包括的なグローバル法の創設は実際上見込みがなく、好ましくもないことから、裁判所は、各コミュニティの特殊性と複数コミュニティの効果的な規制の必要性の双方に

えるため、抵触法原則に関する継続的で微妙な論議を行わなければならない。このような分析では、コミュニティ所属、超国家的システムの機能的要求、そして複数規範の発展の可能性を検討することになる。また、外国裁判所の判決の検討の際に裁判官は、長期的な抵触価値の重要性を分析し、地域的規範に頼ってはならない。

勿論、法抵触事案の解決に最適なコミュニティ所属を捉える方法に関する法的原則の発展には課題が山積する。コスモポリタンのアプローチは、抵触規範を創出するための国際的な司法判断や外交交渉を容認することで、コミュニティ所属の分析方法に関する継続的議論を通じて、真の超国家的法システムを生むことができる。最後に、抵触法の総合的分析は、国公認の団体の規範に限定せず、法的多元主義の洞察を含み、規範を創生する非国家的コミュニティとその規範が説得力を持ったために分析すべき程度について考察する。だが現在の段階では、国境を越える抵触問題の分析のための様々な基準についての議論で充分である。複数コミュニティ所属と大局的な国家利益を認識することで、法帝国主義に陥らず、全ての国家

が機能的な超国家的システムにおいて利益を得る方法を考察することができる。協調、和解及びグローバル相互交流を強調しながら、「同化せざる異質なもの」(unassimilated otherness)を許すという抵触アプローチを検討しなければならない。また、そのような遠大な目標に到達する可能性は低いかも知れないが、徐々に深まるコスモポリタンの世界に真剣に取り組む法的規範を採用することで、我々は少なくとも重要な一歩を踏み出すことができる。⁶¹

以上がベアマンの主張する法抵触のコスモポリタンのアプローチである。次の章では、このアプローチについて若干の検討を行いたい。

第三章 若干の検討

以上がベアマンのコスモポリタンのアプローチに関する主張である。ベアマンは、特にインターネットの出現により超領域的な及び非領域的な効力を持つ規範が登場すると、地域住民は徐々に領域的に遠隔地の行為や当事者に対して支配権を主張し始め、同時にまた、非局所的な当事者らは、地域の法手続の結果を回避するため、国

際的・超国家的法廷の管轄権を行使すると主張する。その結果、この双方の環境においてグローバル化を巡る闘争は、しばしば法抵触分野で行われることになる⁶²と述べて、グローバル化時代における抵触法の重要性を指摘する。先ず、このようなベアマンの裁判管轄に関する見解をまとめてみる。

インターネットの登場に伴い進展するグローバル化時代において、地理的領域に基づき国家のみを唯一の所属コミュニティと考える裁判管轄システムは、偏狭的であり、場所、距離、国境及びコミュニティといった現在の社会概念に合致していない。人は、国家や州などの政治的グループに所属するだけではなく、業界団体、組合、インターネット・チャット・グループなど多種多様な非国家的グループにも所属し、これらの非国家的グループ内の規範にも拘束され、中には国家的な強制力よりも強い拘束力を持つ場合もある。従って、裁判管轄の判断の適用の際には、このような非国家的コミュニティの規範をも考慮しなければならない。裁判管轄コミュニティの構成をより広範囲に捉え、人が複数の、ときには非領域的コミュニティへの所属の可能性を容認し、裁判管轄を

国家裁判所によるだけでなく、コミュニティが行使することも認めることを提唱し、これを裁判管轄のコスモポリタンの多元主義概念と称する。また別の個所では、国際法や国際私法の研究者らは、法は国家が公的に認めた団体の行為においてのみ存在すること、法は国家主権の独占的作用であることという従うべき二つ原理が在ると考え、国家間の関係に重点を置き、法的多元主義に注意を払わなかった。しかし、これらの原理は失われつつあり、国際的団体、非政府機関(NGOs)、多国籍企業や業界団体、土着コミュニティ、国際的テロリスト、活動家ネットワークなどの非国家による、重複的超国家的管轄を検討すべきと主張する⁶³。

このようなベアマンの主張は、問題は少なくないものの、一考に値する。特定のコミュニティ内で発生した紛争につき、国家裁判所ではなく、コミュニティ内に設立された紛争解決機関にその紛争の解決を委ねる方法は既にしばしば行われているが、それを更に積極的に押し進めて、管轄権を行使し得る団体を国家により何らか信任を得た団体に限定せず、広くその他の非国家的団体にも認めるべきと主張するからである。管轄権の行使が容認

される例として、国際通商ルールに関する紛争についてのWTOの紛争解決機関（Dispute Settlement Body）や、スポーツに関して国際オリムピック委員会（IOC）が設立したスポーツ仲裁裁判所が著名である。日本国内においても、民間機関による裁判外紛争解決（ADR）機関として、日本商事仲裁協会、日本海運集会所、業界団体、消費者団体などがあり、その中には、一九五八年のニューヨーク条約により仲裁判断の他国における執行が担保されているものがある。これらの紛争解決機関のほとんどが、諸国家が加盟する国際的機関により設立されているか、国家により紛争解決事象者として認証を受けているため、これらの機関に重複的に超国家的な裁判管轄を容認することに異論はない。これら機関の判断は、通常、コミュニティ内の事情に通じた者により行われることが多く、事情に疎い裁判官による判断よりも信頼が得られ易いことや、迅速な解決を期待できるなどのメリットがあるからである。従って、このような機関による判断が存在する場合は、その判断を尊重し、国家裁判所はその判断を控えるべきであり、実際にも、我が国では紛争解決機関の判断を尊重し、裁判所は自身の判断を

差し控えている⁶⁴。しかし、これらの事情を考慮してもベアマンの考えのすべてを容認することには、様々な問題があるように思われるが、次の点のみの指摘に留める。

ベアマンがその裁判管轄判断を尊重すべきコミュニティとして、国家や地方公共団体などの政治的コミュニティだけでなく非政治的コミュニティをも含むとし、宗教団体、業界、組合などをその例として挙げる。しかし、あらゆるコミュニティに対して紛争解決のための管轄を認めることは問題があり、その範囲が論議されるべきであろう。例えば、犯罪組織などの違法行為を行うコミュニティについて、その紛争解決の判断を尊重し、国家裁判所が判断を控えることは、その組織の存在自体の容認につながり、認めることができない場合がある。従って、このようなコミュニティの場合には、その内部の紛争解決機関による判断が存在する場合であっても、裁判所をその裁判管轄を否定するべきものと思われる。そのため、固有の裁判管轄を認め国家裁判所が管轄権の行使を差し控えるべきコミュニティと、独自の裁判管轄を否定し、国家裁判所が判断を行うべきコミュニティをどのようにして線引きするかの検討が必要となろう。この点に

ついでベアマンは、明確ではないが、裁判を積み重ねによって徐々にその基準が確定されると考えているのかも知れない。

次に、法選択規則と外国判決の承認執行に関するベアマンのコスモポリタンのアプローチをまとめると次のようになる。領域的場所を重要視しないコスモポリタンのアプローチにおいては、人が常に複数コミュニティに所属し、単なる空間的場所から切り離し得るという考えが前提となる。渉外的事案を判断する裁判官は、法廷地国の地域的政策を重要視し、法廷地法の適用を優先的に考慮すべきではなく、自身が内国的、多数国的及び国際的な規範の結合ネットワークの役割の一端を担っていることを自覚して、裁判を行うことが必要である。それによつて裁判所は、一度の裁判で得られる短期的利益ではなく、諸国家が共同して世界秩序を形成することで得られる長期的な利益を享受することができる。だがそれは、法選択を必要としない一つの普遍的「世界的コミュニティ」のための規範の創造を目指すべきというのではなく、人は領域的であれ非領域的であれ多くのコミュニティに所属が、国家規範だけでなく、非国家的規範であ

る所属コミュニティ内の規範を適用すること認め、事案によつては、複数コミュニティへの所属を考慮した渉外的事案を解決するためのハイブリッドな実質法規範の創造をも認めるものであると主張する。このような見解に基づいてベアマンは、インターネットに関する三つの事案の再検討を行う。

先ずGlobalSantaFe事件については、準拠法の決定の方法について、ドメイン名の登録会社の所在地が法選択に何らかの意味を持たせる裁判所の判断を批判し、これは例えば、アメリカ国内に本拠を有するウェブ・サーバーを「訪問する」(Visiting)だけの関連性しか有しない場合であってもアメリカ法を適用することにもつながり、このようなごくわずかな関連性に基づいて特定領域の法の適用を根拠づけるのは、属地主義の遺物であると反対する。そして、このような登録会社の物理的な場所の強調は、非常に恣意的方法でインターネット取引を領域化するもので、少なくとも最も一般的な“.com”、“.net”または“.edu”の紛争がアメリカ法に基づき解決されることを可能にするもので、受け入れ難いほど偏狭的であると批判する。むしろ大韓民国内に居住者の行為が

完全にアメリカ国内に本拠を有する同国会社を標的としていたこと根拠にして、同国法を準拠法とすべきであったとする。

次に、Barcelona.com 事件について連邦控訴裁判所は、アメリカ国内にほぼ実体を有しない同国会社によって同国登録機関が管理するドメイン名に関して同国裁判所に提訴されている事案に、商標権の属地主義の原則に根拠にして、同国商標法を適用している。ベアマンは、ドメイン名紛争の法選択の問題を考察する際、属地主義の強調は、相当の域外効果を有する法を創造するかも知れないと批判する。つまり、硬直的な属地主義に考えに従いアメリカと意味ある関連性を有しない事案においても同国商標法の適用を強要するような方法は、少なくともドメイン名との関係では、同国法の域外適用を強要する危険を、また属地主義の原則が回避しようしていた一種の世界的商標を創造する危険を冒すことになる。ベアマンはまた、裁判所が商標の衝突の調整又は適用規範法の決定の必要性を回避するために属地主義の原則を利用し、安易に法廷地が決定した権利を容認し、法廷地法を適用していることを指摘する。このような属地主義的な考え

に基づく準拠法の縄張り争いは、特にインターネットの登場により非現実的なものとなり、妥当性が損なわれる結果に至ると批判する。よって、商標の紛争についても適切な法規範を決定するための法選択原則の適用を裁判所に求める必要があり、その際、当事者が実際に所属するコミュニティを適切に考慮する法選択体制が有用であるとするとする。本件においては、コミュニティへの実質的所屬に焦点を当てるとスペインへの強い所屬を示すことから、スペイン法を適用すべきであり、アメリカ法の適用はスペイン当事者らへの域外適用となり問題がある。従って、ある国家の商標法を域外適用すべきか否かは、属地主義を頼るのではなく、法選択原則を用いて当事者の実質的なコミュニティ所屬を分析すべきであるとする。ここでベアマンは、注目すべき点として、インターネット管理機関であるICANNが公表した統一的紛争処理政策に基づいてなされたWIPOの仲裁判断の存在を挙げ、それは非国家的団体の規範によるものであるが、少なくとも何らかの抵触的分析の中で考慮されるべき可能性があることを指摘する。

Yahoo! 事件においてベアマンは、インターネットの

隆盛により、ある場所のオンライン上のコンテンツが他の場所の法を破ることがあるため、国際的な判決承認の事案がより頻繁に発生することになると予想する。連邦地裁の判断については、表面上は判決承認の原則に触れながらも、結局、判決を下すことと判決を執行することの相違を無視して、より詳細な判決執行原則の適用や、外国規範の適用により合衆国の利益が脅威に晒されるかも知れない状況の考察を怠ったと批判する。本件についてベアマンは、アメリカに本拠を置くアメリカ会社であるYahoo!には、修正第一条による保護の資格が強固であるが、他方Yahoo!は世界中のユーザの獲得を目指し、フランスに子会社を持つ多国籍企業運営者であり、同国のサイト上のリンクと内容について指示することで、子会社を実質的に統制していたことに注目する。その上で本件を、一方の極は両当事者と紛争の双方が関わるコミュニティ所属がもつばら一国内にあり、その国の判決執行が適切な事案と、他方の極はアメリカ国内に本拠を置くローカルな小ウェブ・サイトが、そのサイト上で入手可能な物があるとの理由だけでフランスで訴追されるという仮説的な事案との中間にあると位置づける。アメ

リカとフランスへの二つの重大な所属がある本件についてコスモポリタンの視座は、一応Yahoo!のビジネス活動が海外に及ぶ限り、フランス判決を正当化し、アメリカ国内においても執行可能と結論づけるが、最終結果に関係なく、執行判決が関わる抵触的価値の実質的な考慮を欠いたまま、簡単に修正第一条を引用することや外国判決の執行を拒否することはできないと述べる。このようにベアマンは、コスモポリタンの視座に基づいて事案を再検討するが、彼の法選択と外国判決の承認・執行に関する方法論について、若干の検討を行いたい。

ベアマンが論文の中で検討するために取り上げた事案はいずれもインターネットに関するものであるが、その主張するコスモポリタンの視座は、それ以外の紛争を排除しているわけではない。上述したF. Hoffman-La Roche事件は反トラスト法の域外適用に関するものであり、また一連の論文の集大成として公表した最近の著書においても、インターネット紛争以外の事例も取り上げられて⁶⁵いることから、グローバル化の進展に伴い、広く渉外的事案において、コスモポリタンの視座による解決が不可欠となると考えているものと思われる。英米法系

属するアメリカの抵触法と大陸法系に属するわが国のサ
 ヴィニー型国際私法では法体系が異なるが、ベアマンの
 コスモポリタンの視座は、コミュニティ所属の検討を行
 うことによつて事案と最も密接な関係を有する規範の選
 択と適用を目指すもので、裁判管轄の議論を中心に置く
 アメリカの抵触法体系から離れて、サヴィニー型国際私
 法により接近するものであり、考慮に値するものと考え
 る。またこの方法論は、関係国の法政策や統治利益の内
 容の比較衡量ではなく、コミュニティへの所属の仕方や
 程度（結びつき）の考察が中心となることから、必ずし
 も特定国の実際の法規範の適用にはこだわらず、関係国
 の法の比較を通じて涉外事案用の新たな内容の涉外実質
 法を創造することを意図したヴァン・メーレンの見解の⁶⁶
 影響をより大きく受けているものと思われる。従つて、
 裁判所にとつて関係国法の比較検討と新たな涉外実質法
 創造という非常に大きな負担をもたらすというヴァン・
 メーレンの見解に対する批判⁶⁷が、ベアマンの方法論に対
 してもあてはまる。むしろ、国家（州）法のみを比較検
 討することを前提するヴァン・メーレンとは異なり、ベ
 アマンが非国家的規範についての考察をも前提としてい

ることから、裁判官の負担はより大きく、この批判はよ
 り一層強いものとなる。ベアマンが所属を考慮すべき
 とするコミュニティは無数に存在し、その態様は様々で
 ある。明確な規範を有するコミュニティがあれば、その
 様な規範を全く欠くコミュニティもあり、中には違法な
 行為を活動目的とするコミュニティさえある。また、一
 人の者が矛盾する規範の有する複数コミュニティに同時
 に所属する場合があれば、大きなコミュニティ中の一部
 がより小さなコミュニティを形成する場合などもある。
 そのため裁判官にとつて、法または規範選択の判断の際、
 これらの様々なコミュニティ所属の中から、考慮される
 べきコミュニティ所属を選びその規範を適用することは、
 非常に大変な労力を要する。従つて、裁判に迅速な判断
 が求められている点から考えると、あまり現実的な考え
 とは思われない。その他にもまた、所属の強さが同程度
 のコミュニティが複数あつた場合、裁判官は何を基準に
 して一方のコミュニティ所属を優先するのか、やはり法
 廷地とより結びつきの強い方の所属コミュニティの規範
 を優先することになるのかといった問題、訴訟当事者が
 所属するコミュニティの規範の適用を望まない場合で

あつても適用することになるのかの問題など様々な克服されるべき難問が立ちはだかつている。これらについてベアマンは、何も触れず、コスモポリタンの視座をもつた裁判官による判例の積み重ねによつて明らかになると述べるに留まる。その他にも、財産関係事案のみならず家族関係事案の場合にもこの方法論によるのかという射程範囲の問題など非常に多くの問題が残るが、これらの問題についての言及も欠いているのは、やや物足りなさを感じる。しかしこの点については、法選択に関するコスモポリタンの視座についての最初の論文で、基本的観念を示したに過ぎない論文であることを考慮すれば、やむを得ないかも知れない。ベアマンによる今後の理論の展開や他の研究者らの彼の見解に対する反応にも注目したい。

最後に、ベアマンの事例へのコスモポリタンの視座の当てはめについて見る。先ず GlobalSantaFe 事件でアメリカ会社を「標的」としていたことを根拠に同国法を適用すべきとする主張は、裁判管轄に関する事例ではあるが、既に同様な考え方に基づいた先例があり、コスモポリタンの視座独自のものではない。しかし、ベアマン

も指摘するように、ドメイン名の登録機関やサーバーの所在を主な根拠にその所在地法を適用する考えは、オンライン社会の実体を捉えたものとは言えず、標的にしていたことを準拠法決定の根拠としたことは妥当であると考ええる。わが国では、民事訴訟法三条の三第八号の国際裁判管轄規定と法の適用に関する通則法一七条規定の双方において、「不法行為」には隔地的不法行為における行為地だけでなく結果発生地も含まれると解釈されているが、法域を標的に活動を行っていたか否かを判断基準とするベアマンの見解は、わが国においても、インターネットが関わる紛争における結果発生地の判断の際に参考になると思われる。また Barcelona 事件においてベアマンは、インターネット管理機関 ICANN の統一的紛争処理政策のような非国家的法の適用の可能性について指摘するが、内外のいずれかの国の法律を準拠法として適用すると考えるわが国でも既に、「インコタームズ二〇一〇」や「荷為替信用状に関する統一規則及び慣例」などの統一的商慣習については、援用可能統一規則として準拠法の枠内で認められるものと解されている⁶⁸⁾。このように準拠法として指定し得るのは国家または国家

内の地域の法に限られるが、非国家的規範は準法の枠内で適用が容認されると解されるわが国の国際私法理論においては、広く非国家的規範の適用を考慮すべきとするベアマンの見解は、アメリカ法理論よりは受け入れられる素地はあるものと思われる。しかしそれでも、そのために克服されるべき難問はあまりにも多く、現在の時点では、ベアマンの理論の全面的な受け入れは不可能に近いもののように思われる。

四 おわりに

ベアマンの法選択のコスモポリタンの視座について紹介し、簡単な検討を加えてきた。最初にも述べたが、本稿で紹介したベアマンの方法論は、主として二〇〇五年に公表された論文に基づいたものである。ベアマンはその後も様々な著作物を公表し、このアプローチについて論じているにもかかわらず、このように少し旧いものを紹介したのは、裁判管轄に関する問題を扱ったものを除くと、ベアマンが抵触法上の方法論について最初に本格的に論じた著作であり、その見解が最も明確に展開されていることや、彼の理論がこれまでのアメリカ抵触法理

論と大きく異なることを顧慮したことによる。最近の著作の中においてベアマンは、基本的には本稿で紹介した方法論を展開するものの、更に詳細な根拠づけを行っているため、改めて別な機会に紹介できればと考えている。本稿にはまた、インターネットに限定するタイトルが付けられているが、ベアマン自身がその方法論をインターネット紛争に限定して展開しているわけではなく、それ以外の紛争についても妥当するよう主張されている。それにもかかわらず本稿でインターネットに限定するタイトルを付けたのは、ベアマンの論文中に取り上げられ、そして検討がなされている事例がいずれもインターネットが深くかわるものであることを顧慮したからである。ベアマンのコスモポリタンのアプローチがアメリカ抵触法理論にどのような影響を与えるかは、現在の段階での予測は困難である。アメリカでは、法抵触の関心は州際間に向いているため、伝統的に国際的な法抵触についてはその理論の当てはめによって処理されているが、ベアマンの方法論は、内容の同質性が高い州際間の法の抵触については受け入れられる余地があるとしても、それより遥かに差異の大きな国際的な法抵触の場合における

法選択についても同様な方法論によるために、同国内での批判もより一層強くなるものと思われる。また、ベアマンはコスモポリタンの視座のアウトラインを示すのみで、生じ得る様々な詳細な問題についてまでは十分な検討を行っていないが、今後は詳細な諸問題についてのベアマン自身によるより一層の考察が行われ、それに対する国際私法研究者らの意見も出されるものと思われる。今後の展開に注目したい。最後に、ベアマンの方法論は、国際私法体系が異なるわが国では、決してそのまま受け入れられ得るものではないが、アメリカの伝統的方法是論から離れ、サヴィニー型の国際私法体系に近づくものであり、特に非国家的規範の適用についての議論は、わが国においても参考になるものと思われる。

- (1) 日本経済新聞、二〇〇九年一月一五日付朝刊。
- (2) 日本経済新聞、二〇〇九年二月一八日付朝刊。
- (3) 例えば、平成二五年度の情報通信白書には、「特集『スマートICT』の戦略的活用でいかに日本に元氣と成長をもたらしすか」とする副題が付けられている。
(<http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h25/pdf/25honpen.pdf>)

- (4) 海外からのメールで架空の商談が持ち掛けられ、多額の金を騙し取られる被害が急増していることが紹介されている。日本経済新聞、二〇〇九年一月二三日付朝刊。
- (5) 特に電子商取引紛争の初期の判例の紹介が多い。多くの判例が紹介されているものとして例えば、早川吉尚「米国におけるサイバースペース上の紛争と裁判管轄(1)」。『NB L六六三号(一九九九年) 三六頁以下、六七一号(一九九九年) 四九頁以下、土谷善輝/デイン・河野/ジェリー・メステッキ編著『インターネットをめぐる米国判例・法律100選(改訂版)』(ジェトロ・二〇〇一年) などがある。
- (6) インターネットが普及した一九九〇年代の半ば以降、国際裁判管轄に関する無数の文献が公表されていて、それらのすべてを挙げることはできないが、例えば、R. Michelle Boldon, *Long-Arm Statutes and Internet Jurisdiction*, 67 Bus. Law. 313(2011-2012). Andrea Slane, *Tales, Techs, and Territories: Private International Law, Globalization, and the Legal Construction of Borderlessness on the Internet*, 71 Law & Contemp. Probs. 129(2008). Tim Gerlach, *Using Internet Content Filters to Create E-Borders to Aid in International Choice of Law and Jurisdiction*, 26 Whittier L. Rev. 899(2005). Carlos J. R. Salgado, *An Effective Personal Jurisdiction Doctrine for the Internet*,

- 12 U. Balt. Intell. Prop. L. J. 75 (2003). Dan L. Burk, *Jurisdiction in a World Without Borders*, 1Va. J. L. & Tech. 3 (1997). David R. Johnson & David Post, *Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace*, 48 Stan. L. Rev. 1367 (1996) がある。
- (7) 道垣内正人『ポイント国際私法総論【第2版】』(有斐閣、二〇〇七年) 六六頁。
- (8) 法廷地法の優先については、例えば、松岡博『アメリカ国際私法の基礎理論』(大阪大学出版会、二〇〇七年) 二五一頁以下に指摘がある。但し、最近では制限する傾向にあると指摘するのは、小林秀夫『新版アメリカ民事訴訟法』(弘文堂、一九九六年) 六五頁。
- (9) 例えば、江泉芳信「裁判管轄と準拠法—アメリカ合衆国の製造物責任訴訟にみられる新しい観点—」青山法學論集第三二卷第一・二・三合併号四三四頁(一九八九年)。
- (10) Paul Schiff Berman, *The Globalization of Jurisdiction*, 151 U. Pa. L. Rev. 311 (2002) [hereinafter Berman, Globalization].
- (11) Paul Schiff Berman, *Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era*, 153 U. Pa. Rev. 1819 (2005) [hereinafter Berman, Cosmopolitan Vision].
- (12) シェフマンが「連の論文の集大成として」 PAUL SCHIFF BERMAN, GLOBAL LEGAL PLURALISM - A JURISPRUDENCE OF LAW BEYOND BORDERS, (Cambridge University Press, 2012) [hereinafter Berman, Global Legal Pluralism] を著している。最初の論文からの書の発行の間に公表された論文に、本稿が主として取り上げられる。Berman, *id.*, Cosmopolitan Vision を除くと、以下がある。Paul Schiff Berman, *Conflict of Laws, Globalization, and Cosmopolitan Pluralism*, 51 Wayne L. Rev. 1105 (2005); Paul Schiff Berman, *From International Law to Law and Globalization*, 43 Colum. J. Transnational L. 485 (2005); Paul Schiff Berman, *Seeding beyond the Limits of International Law*, 84 Tex. L. Rev. 1265 (2006); Paul Schiff Berman, *A Pluralist Approach to International Law*, 32 Yale J. Int'l L. 301 (2007); Paul Schiff Berman, *Federalism and International Law through the Lens of Legal Pluralism*, 73 Missouri L. Rev. 1149 (2009); Paul Schiff Berman, *The New Legal Pluralism*, 5 Ann. Rev. of L. & Social Sciences 225 (2009) [hereinafter Berman, New Legal Pluralism]; Paul Schiff Berman, *Towards a Jurisprudence of Hybridity*, 2010 Utah L. Rev. 11; Paul Schiff Berman, CONFLICTS OF LAWS AND THE LEGAL NEGOTIATION OF DIFFERENCE, IN LAW AND THE STRABGER, (Austin D. Sarat, Martha Umphrey, & Lawrence Douglas, eds., 2010).

- (13) Berman, Globalization, *supra* note 10, at 311.
- (14) 特に *id.* at 490 ff.
- (15) この長大な論文の中で展開される理論が最もコンパクトにまとめられて記述されている部分としては、*id.* at 542ff. 本文中の記述も、主にこの部分を参照してまとめよう。
- (16) 例え *ibid.* at 490 ff. 及び Berman, New Legal Pluralism, *supra* note 12, at 15-3等。
- (17) *Id.* at 15-9. 国際的な非政府の設置基準団体の例として、ベアマンは、電気及びその他の機器をテストする団体でも *the Underwriters Laboratories, Inc.* や画の内容を評価する *the Motion Picture Association of America*、インターネットのドメイン名を管理する *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*、金融市場活動の規制を図る *National Association of Securities dealers* なじを挙げる。
- (18) Berman, Globalization, *supra* note 10, at 322.
- (19) Berman, New Legal Pluralism, *supra* note 12, at 15-6.
- (20) 例え *ibid.* Berman, Globalization, *supra* note 10, at 329ff. など。
- (21) アメリカにおけるセルフ・ガヴァナンス論の展開については、少し前に日本でも既に紹介されている。その代表的なものとして、サイバースペース法研究会『サイバースペース法学』とインターネットと『ハッカー』の倫理と『セルフ・ガヴァナンス』の精神(1)(15)「国際商事法務二五巻一一号(一九九七年)一一七一頁以下、同一二号一三二一頁以下、二六巻一号(一九九八年)二七頁以下、同一号一四五頁以下、同一号二九五頁以下、同四号四一〇頁以下、同五号五二二頁以下、同六号五九六頁以下、同七号七二二頁以下、同八号八五三頁以下、同九号九五九頁以下、同一〇号一〇八五頁以下、同一号一一九八頁以下、同一二号一三〇九頁以下、二七巻一号(一九九九年)七六頁以下、平野晋「サイバースペース法とインターネット上の裁判管轄権」電腦空間におけるセルフ・ガヴァナンスの主張と対人管轄権に関する米国主要判例の立場と分析(「5」)「国際商事法務二五巻一二号(一九九七年)一三二六頁以下、平野晋・牧野和夫『判例』国際インターネット法—サイバースペースにおける法律常識」(プロスパー企画、一九九八年)五三頁以下などがある。
- (22) インターネットの特性について詳細に論じ、以後の判例でも度々引用されているのが、*American Civil Liberties Union v. Janet Reno*, 929 F.Supp 824, 828-832 (E.D.Pa.1996) である。本稿においても、インターネットの特性についての記述は、主としてこの判決を参照した。
- (23) *American Civil Liberties Union*, 929 F.Supp. at 836-

838.

- (24) この理論の代表的な論者であるデビット R. ジョンソンとデビッド G. ポストは、コンピュータを基礎にする世界的な電子情報交換の登場は、地理的な国境を破壊し、「real world」から「virtual」な世界を分けるスクリーンとパスワードによって作られた新たな境界を作り出している。David R. Johnson and David G. Post, *Law and Borders-The Rise of Law in Cyberspace*, 48 *Stan. L.Rev.* 1367 (1996), at 1367. (つまり、コンピュータ・ネットワークの登場は、厳格に地域的な法規制を崩壊させつつある。地域的な法規制は、活動がインターネットを通して地球規模的に分散した当事者によってなされると維持できないからである。従って、伝統的法原理に基づき、特定の領域的主権の法にインターネット上の取引を結びつける試みは満足がゆく解決策をもたらさない。国境を越える電子商取引によってもたらされる裁判管轄に関する及び現実的な困難の多くは、サイバースペースと「現実空間」との間の法的に意義のある境を容認することによって、サイバースペースを、法的分析の為の明白な「場」(place) として考えることによって解決できるの主張を参照)。 *Id.* at 1378-1379.
- (25) Berman, *Cosmopolitan Vision*, *supra* note 11, at 1819-1821.
- (26) *Id.* at 1821.
- (27) 250 F. Supp. 2d 610 (E.D. Va. 2003).
- (28) 15 U.S.C. (2000).
- (29) ACPA 一一二五条(d)(2)(c)は、「対物訴訟において、ドメイン・ネームは、ドメイン・ネーム登録機関、登録簿、若しくはドメイン・ネームを登録または割り当てられた他のドメイン・ネーム機関のある裁判管轄区に場所を有するとみなされる」と規定する。従って、バージニア州にあるドメイン・ネームの登録機関会社である Network Solutions が所有するウェブサイトにドメイン・ネームをオンライン経由で登録するならば、登録者が今までにバージニア州に足を踏み入れたことがなくても、或いは同社がバージニア州会社であることを知らなくても、ACPAに基づいて、同州における商標訴訟で弁護するよう強いることができることをベアマンは指摘する。 *Id.* at 1826-1827.
- (30) *Id.* at 1827.
- (31) *Id.* at 1829.
- (32) 330 F. 3d 617 (4th Cir. 2003). なお、第一審は 189 F. Supp. 2d 367 (E.D. Va. 2002) を参照。
- (33) Berman, *Cosmopolitan Vision*, *supra* note 11, at 1832-1833.
- (34) *Id.* at 1833-1834.
- (35) 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001), *rev'd on other grounds*, 379 F. 3d 1120 (9th Cir. 2004). *reh'g* granted

- en banc, 399 F.3d 1010 (9th Cir. 2005). なお、Yahoo!事件については、既にわが国でも紹介されている。例えば、伊藤敬也「ケースノート」サイバースペースの秩序と『国際』的法秩序、合衆国におけるYahoo!, Inc. v. LICRAについて、青山社会科学紀要三〇巻二号（二〇〇二年）九一頁、拙稿「オンライン上の紛争の国際裁判管轄に関するアメリカ合衆国における最近の一動向」Yahoo!事件の展開、日本法学七七巻一号（二〇〇五年）四三九頁。
- (36) UEJF et LICRA v. Yahoo! Inc. Et Yahoo France, Tribunal de Grande de Paris, No. RG :00/05308, 00/05309, May 22, 2000.
- (37) Berman, *Cosmopolitan Vision*, *supra* note 11, at 1838.
- (38) *Id.*, at 1839ff.
- (39) *Id.*, at 1839-1844.
- (40) *Id.*, at 1845.
- (41) *Id.*, at 1845-1857.
- (42) *Id.*, at 1852.
- (43) *Id.*, at 1852.
- (44) *Id.*, at 1852-1853.
- (45) *Id.*, at 1854.
- (46) *Id.*, at 1854-1856.
- (47) *Id.*, at 1856ff.
- (48) *Id.*, at 1857-1861.
- (49) その例として、リステートメント（第三次）は、四〇三条(2)(b)において、裁判官に国籍、常居所または経済的活動といった関連性の考慮を求める、同項(f)中には「規制が国際的システムの伝統と一致する範囲で」といった表現があり、これらと四〇三条中の他の非排他的な「合理性」の要因は、確実に、コスモポリタンの枠組みを利用する法選択の判断を行うための基準の一つとなるとする。*Id.*, at 1863.
- (50) *Id.*, at 1861-1864.
- (51) *Id.*, at 1864-1867.
- (52) *Id.*, at 1868ff.
- (53) *Id.*, at 1868-1869.
- (54) RESTATEMENT (SECOND) OF CONFLICT OF LAWS, § 117 cmt. C (1971).
- (55) *Id.* § 92.
- (56) Berman, *Cosmopolitan Vision*, *supra* note 11, at 1869-1872.
- (57) *Id.*, at 1872-1874.
- (58) *Id.*, at 1874-1877.
- (59) *Id.*, at 1877-1879.
- (60) 124 S. Ct. 2359 (2004).
- (61) Berman, *Cosmopolitan Vision*, *supra* note 11, at 1879-1882.
- (62) Berman, *New Legal Pluralism*, *supra* note 12, at 15-

10.

(63) *Id.*, at 15-6.

(64) もちろん、仲裁判断が裁判所によって取り消される例がないわけではない。例えば、東京地方裁判所平成二三年六月一三日決定、判例時報二二二八号五八頁。

(65) ここでは、宗教コミュニティが関わる事例が取り上げられている。Berman, *Global Legal Pluralism*, *supra* note 12, at 286ff.

(66) 石黒一憲『現代国際私法「上」』(東京大学出版会、一九八六年) 六八頁。

(67) 石黒・前掲注(66)、六九頁。

(68) このように法域を標的にしていたか否かを管轄権の有無の判断基準の一つとする判例として、例えば、*Bancroft & Masters, Inc. v. Augusta National Inc.*, 223 F.3d 1082 (2000), *Young v. New Haven Advocate*, 315 F.3d 256 (2002) などがある。

(69) 溜池良夫『国際私法講義(第3版)』(有斐閣、二〇〇五年) 一〇頁以下。

(70) 櫻田嘉章『国際私法(第6版)』(有斐閣、二〇一二年) 一〇頁。

(71) 石黒・前掲注(66)、八一頁。

※本稿は、日本大学学術研究助成金の援助を得て行った研究成果の一部である。関係の皆様方に謝意を表したい。