

新国際私法における不法行為

——法の適用に関する通則法 17 条, 18 条および 19 条の規定に
焦点をあてて——

植松真生
うえまつまお

香川大学法学部助教授

- 1 はじめに
- 2 一般的不法行為
- 3 生産物責任
- 4 名誉または信用毀損
- 5 おわりに

1 はじめに

法例 11 条の規定にいわゆる「原因事実発生地」は、不法行為との関連においては不法行為地を意味した。この不法行為地の意味について、学説の見解は必ずしも一致していなかった。周知のように、いわゆる隔地的不法行為の準拠法選定について、見解はかなり相違していた⁽¹⁾。生産物責任がそもそも法例 11 条の規定の適用範囲に入るのかという点でも学説上の争いがあった⁽²⁾。これに対して、名誉毀損が法例 11 条の規定の適用範囲に入ること近時の学説には概ね一致がみられたものの、準拠法の決定それ自体の結論に関して見解は相違していた⁽³⁾。さらに、法例 11 条 2 項および 3 項、いわゆる「特別留保条項」には、立法論的な批判が加えられていた⁽⁴⁾。

法の適用に関する通則法（以下、通則法と略称する）が 2006 年 6 月 21 日に公布された⁽⁵⁾。通則法は、法例 11 条の規定に関する解釈上の問題を払拭すると同時に、次のような新たな規定を設けている。すなわち、当事者による事後的な準拠法の選択を認める規定（21 条）⁽⁶⁾、いわゆる附従的連結⁽⁷⁾および当事者の共通常居所への連結⁽⁸⁾に配慮する規定（20 条）である。他方で、特別留保条項は

存置されている (22条)⁽⁹⁾。

通則法は、20条 (例外条項) を設けることにより具体的・個別的な事案における柔軟な処理の可能性を認めつつ、一般的不法行為 (17条)、生産物責任 (18条) および名誉・信用毀損 (19条) に関する規定を新設している。本稿の目的は、これら3つの規定の趣旨を明らかにすることにある。不法行為一般 (2)、生産物責任 (3) そして名誉または信用の毀損 (4) の順に言及する⁽¹⁰⁾。

2 一般的不法行為

法例11条1項の規定は「原因たる事実の発生地」を連結素とし、不法行為については不法行為地法主義によっていた。通則法もこの原則を維持している⁽¹¹⁾。不法行為制度は、(過失責任であれ無過失責任であれ) 加害者の側に非難可能性があった場合にのみ損害を負担させることにより、当事者間の公平な損害負担を図ろうとする⁽¹²⁾。被害者と加害者の間の公平は、国際私法上、準拠法の予測可能性についての公平を要請すると考えられる。不法行為地は、この点の中立性を確保するという意味で、連結素としての適格性を有している⁽¹³⁾。さらに、不法行為実質法は行動制御・抑止機能と損害填補機能の双方を有している⁽¹⁴⁾。不法行為地の法はこれら双方の機能を果たすために最も重大な利害関係を有していると考えられる。

他方で、「不法行為地」という概念は行動地、結果発生地および損害発生地の3つの意味を持ち得る。行動地とは加害行為が行われた地、すなわち、加害者が不法行為に該当する行為 (作為・不作為) をした時点において加害者が所在した地をいう。結果発生地は、加害行為の結果が発生した地、すなわち、侵害があった時点において直接に関連する法益が所在していた地である。結果発生地と区別される地としての損害発生地は、法益侵害に起因する損害が発生した地である。

損害発生地は連結素として採用されていない⁽¹⁵⁾。たしかに、この地は損害賠償の観点からは重要な意味を持っている。けれども、損害が複数の地で生じた場合には請求権が準拠法ごとに併存するおそれがある⁽¹⁶⁾。加害者にとっては予見できない結果を導く可能性もある⁽¹⁷⁾。さらに、この地への連結は、現実に

は未だ発生していない損害を予防する不作為請求については妥当しないであろう⁽¹⁸⁾。

一般的不法行為の連結素としての不法行為地は行動地または結果発生地と理解される。これらの地が同一の場合には問題がない。他方で、いわゆる隔地的不法行為については、いずれの地を連結素とするかを決定しなければならない。通則法17条は結果発生地を原則的な連結基準としつつ、一定の場合に行動地法の適用を定めている。(加害者の予見可能性および不法行為制度の行動制御・抑止機能を重視した)行動地への連結は原則とされていない。被害者を実質法的に優遇する政策も採用されていない⁽¹⁹⁾。無過失責任および過失責任の双方に妥当する規定となっている。

結果発生地を原則的な連結素とする17条本文の規定の趣旨を確認し(1)、結果発生地「における結果の発生が通常予見することができない」場合に、行動地法を適用する同条但書の趣旨およびその適用上の問題を指摘したい(2)。

(1) 通則法17条本文の趣旨

結果発生地を原則的な連結素とすることは、当事者の予見可能性を確保する(a)、そして不法行為制度の機能を抵触法に反映させる(b)という2つの要請を満たすものとみられる。

(a) 当事者の予見可能性

加害者は、その行動をする地あるいは行動をすべき地の法を基準として行動している。他方で、被害者は自己に属する法益が所在する地の法の適用を予見していると考えられる。これらの法が同一の場合には、不法行為地は単一であり、当事者の予見可能性という観点からは問題は生じない。もっとも、いわゆる隔地的不法行為の場合には、準拠法をいずれとするか法例の解釈論として論じられてきた⁽²⁰⁾。学説上、加害者の予見可能性を優先し、行動地法を準拠法とする見解がかつては支配的であったが⁽²¹⁾、行動地法を原則的な準拠法とする見解はかつての地位を失っているように見える。法の適用に対する加害者の予見可能性を行動地法に限定する理由はなく、むしろ、国外にも効果がおよぶ行為を行う者には結果発生地法の適用を予見することを期待しても多くの場合に不

都合とはいえないからである⁽²²⁾。加害者および被害者双方の予見可能性に配慮しても、多くの場合、結果発生地への連結が適切と考えられる。

(b) 不法行為制度の機能

不法行為実質法は一般に次の機能の双方を有していると考えられる。すなわち、行動規制・抑止機能および損害填補機能である。これらの機能は抵触法にも反映されなければならない。隔地的不法行為においては、行動規制・抑止機能を重視すると行動地法が、損害填補機能を重視すると結果発生地法が準拠法となると説明されてきた⁽²³⁾。

もっとも、行動規制・抑止機能という観点からも、結果発生地法の適用を正当化することができないわけではない⁽²⁴⁾。いかなる基準に従い潜在的加害者の行動をコントロールし、法益侵害の抑止および損害の公平な分担を図るのかについて、各国の不法行為実質法は、自国の領域内に所在する法益を対象として立法されている。故意による不法行為については、まさに法益の所在が自国内に存在することを前提に不法行為実質法は定められている。過失に基づく不法行為についても、保護されるべき法益が自国内に所在することを前提にして、行為者の側の注意義務の基準を画定している。さらに、いわゆる無過失責任に基づく不法行為についても、法益が自国内に所在することを前提にして立法されていると考えられる。つまり、不法行為実質法における行動制御・抑止機能は法益の所在と結びついている。外国に所在する法益をも保護するために、自国の不法行為法を作るということは考えにくいところである⁽²⁵⁾。

不法行為実質法の行動規制・抑止機能および損害填補機能は分断することができない。そのため、結果発生地法の双方の機能を抵触法の平面においても考慮せざるを得ない。行動地が法益の所在しない地である場合にその地の法の行動規制・抑止機能のみに配慮すると、法益が所在する地の不法行為実質法は十分に機能しないことになろう。

(2) 通則法 17 条但書の趣旨および問題

当事者の予見可能性および不法行為制度の機能という双方の観点から、結果発生地が一般的不法行為の連結素としての適格性を有している。もっとも、結

果発生地への連結が適当でない場合も想定される。結果発生地が当事者、とくに加害者にとって予見が不可能な場合である。例えば、次の場合には、当事者にとっては、結果発生地を予見することができない。すなわち、A国での荷造りの仕方が悪かったために、B国への輸送中にその荷物のために別の貨物が損害を受けたような場合である⁽²⁶⁾。損害を受けたXがA国の荷造りを担当したYに不法行為に基づく損害賠償を請求する場合、法益侵害の結果が発生した地は特定できない。そのため、XにとってもYにとっても結果発生地は予見不能と言える。

通則法17条但書の規定は当事者、とくに加害者の予見可能性に配慮した規定と捉えることができる。結果発生地「が通常予見することのできないものであったとき」に、加害者の予見可能性により資する行動地法によることを認めているからである⁽²⁷⁾。しかし、個別的な事案における加害者の予測可能性を条件として結果発生地法の適用を肯定し、その他の場合には行動地法による、とする処理は必ずしも適切ではないと思われる。加害者の予見可能性に配慮した例外的な連結を認めることには、次の2つの問題を指摘することができる。すなわち、加害者に「隠れた法選択」を認める結果となりかねない⁽²⁸⁾、そして、加害者の予見可能性を被害者のそれに優先させる結果となり得る、という問題である。

通則法17条但書の規定が加害者の予見可能性に配慮しているとすれば、予見可能性の有無を現実に援用することができるのは加害者と考えられる。結果発生地における結果の発生を予見することができなかった場合には、加害者はそのことを援用することによって、行動地法の適用を求めることができる。援用しなければ、原則通り結果発生地法が適用されることとなる。そのため、予見可能性を援用するか否かによって、加害者が自己に実質的に有利な法を選択する余地を認めることになってしまう。被害者を実質的に保護する連結を採用していないにもかかわらず、加害者を実質的に保護する余地を残す理由はないように思われる。

加害者が結果発生地における結果の発生を予見することができない場合には、被害者はなおさら行動地法の適用を予見することができないことが多いと考え

られる⁽²⁹⁾。加害者の予見可能性に配慮することは、被害者の予見可能性に配慮しない結果ともなり得る。

(3) 小 括

結果発生地の原則的な連結素としての適格性は、当事者の予見可能性および不法行為制度の機能から主に根拠づけられる。これに対して、通則法17条但書の規定は、当事者、とくに加害者の予見可能性に配慮したその例外的な規定と位置づけられる。もっとも、加害者の予見可能性に力点を置いてこの規定を解釈する場合には、上で言及した問題が発生し得る。そのため、「結果の発生が通常予見することのできない」という要件が課されていると考えられる(傍点筆者)。この要件によって、加害者が適用結果を見越して隠れた法選択を行うことが可及的に阻止されよう。

たしかに、「通常予見することができない」ことの判定には、個別・具体的な事件においては困難を伴うこともあろう⁽³⁰⁾。加害者側の個別具体的な事情を考慮する解釈もあり得るかもしれない。もっとも、加害者が結果発生地を予見できないとしても、被害者が行動地を予見することができない場合には、行動地への連結も適切とはいえないように思われる。そのため、通則法17条但書の規定の適用は厳格な解釈の下でなされるべきであろう。加害者側の事情は結果発生地法を適用する際にも配慮され得る。加害者が行動の基準として依拠し得た行動地の行為準則などは、結果発生地法を適用する枠内で考慮され得るからである⁽³¹⁾。さらに、結果発生地法の適用が加害者にとって過度に不利な結果となる場合には、通則法22条の特別留保条項によって加害者が保護される余地も残されている。

3 生産物責任

通則法18条は、次の生産物責任に関する、通則法17条の特則を規定している。すなわち、被害者に「引き渡しがされた」生産物の瑕疵に起因する損害に対する生産者等の責任である。一般的不法行為に関する通則法17条の規定を生産物責任について適用することには、次の2点を問題として指摘することが

できる。すなわち、結果発生地を生産物責任の連結素とすることが必ずしも妥当でない点(①)、そして、行動地の特定が容易でない点(②)である。

① 生産物責任の原則的な準拠法を結果発生地法とする場合には、その適用が被害者および加害者の双方の予見可能性に反する事態が想定される。結果発生地法は、被害者が期待する保護のレベルを必ずしも保証するわけではない。例えば、日本で生産物を取得した者がそれを外国旅行に携帯し、その旅行先において生産物の瑕疵によって損害を被った場合である。さらに、結果発生地を連結素とすることは、生産者の予測可能性の観点からも適切とはいえない。例えば、次のような事案においてである。日本の製造者Yは甲国をその製品の販売網としているが、その隣国乙国には製品をなんら輸出していない。乙国に居所を有するXがその友人Aから甲国で購入したYの製品を乙国において中古品として譲り受け、その製品の瑕疵のためにXが乙国において傷害を負った。このような事案である。結果発生地が当事者の予見に反して偶発的に決まる場合には、その地は結果の発生に対してほとんど利害関係を有していないと考えられる。そのため、生産物責任における結果発生地法の行動制御・抑止機能および法益保護機能は重視されるべきではあるまい。

② 結果発生地を「通常予見する」ことができなかった場合には、通則法17条の規定によると行動地法が準拠法となる。生産者が結果発生地を通常予見することができない事態は生産物責任においては、多々想定され得る。生産者がその製品の流通を念頭においている特定の市場地国の外に生産物が持ち出され、その地で生産物の瑕疵に基づく損害が発生したような場合が典型例といえる。行動地を特定することは生産物責任においてはとくに次の場合に容易ではない。生産物が国際的な分業体制の下で完成されている場合である。例えば、次のような事案がドイツにおいてすでに問題となっている⁽³²⁾。

韓国の造船所が船を建造した。ドイツの会社が製造した消火設備がその船には設置された。ドイツの会社は韓国においてその消火設備の機能テストを行っている。船の完成後、パナマの所有者はスウェーデンの会社とその船舶の備船契約を締結した。スウェーデンからベルギーへ航行中、オランダの領海において火災が発生し、船が損傷した。消火設備はうまく機能せず、オランダの消防

が鎮火した。スウェーデンの保険会社がドイツの消火設備製造業者に対して損害賠償を求めた⁽³³⁾。

このような事案においては、「行動地」を特定することは容易ではない。消火設備の製造をしたドイツ会社を加害者と見る場合、その行動地はドイツと言えるかもしれない⁽³⁴⁾。他方で、完成品である船舶を生産した者を加害者と捉えると、韓国が行動地とされよう。行動に着目するとしても、その「行動地」の特定も容易ではない。行動地と捉えられ得る地が複数あり得、一律に決し難いからである。上の事案においては、様々な地が行動地と評価され得る⁽³⁵⁾。すなわち、消火設備の設計や売却について決定を行ったと考えられるドイツ会社の事業所所在地、消火設備の生産地、消火設備の引渡地、船舶の設計・売却および消火設備の購入などの決定を行ったと考えられる造船所の所在地、造船地、船舶の引渡地などである。これらの地のいずれかを一義的に「加害行為地」と評価することはおそらくできまい。できるとしても、それは本案における事実認定を経て初めて決せられることになろう。そのため、「行動地法」の適用は加害者の予見に反する危険をもはらんでいる。

通則法17条の規定が原則的な連結素としている結果発生地は、生産物責任の連結素としては必ずしも適切ではない。行動地それ自体も、とくに国際的な分業体制のもとで生産された物の瑕疵に関する責任については、連結素として適当ではない。そのため、別の連結素を用いる特則が必要となる。通則法18条は、生産物の取得地を原則的な連結素としつつ、一定の場合に、生産者の主たる事業所の所在地によるべきこと規定している。以下、生産物の取得地が原則的な連結素として適格性を有していることを確認した上で ((1)), 例外的な場合の処理の必要性について言及したい ((2))。

(1) 取得地への原則的な連結の趣旨

生産物責任の準拠法を選定するにあたっては、次の5つの地が連結素の候補として考えられる。すなわち、生産者の事業所の所在地⁽³⁶⁾、生産地、生産物が生産過程を離れて最初に市場におかれた地(以下、この地を最初の市場地として便宜的に使用する)⁽³⁷⁾、被害者が生産物を取得した地(以下、この地を取得地として

使用する)、被害者の常居所である。

これらの地のうちで、生産地それ自体は連結素として適切でないと考えられる。とくに問題となっている完成品が国際的な分業体制の下で生産されている場合、「行動地」と同じように、生産地を特定するのが困難だからである。比較法的にも、生産地を連結素として採用している国が見あたらないことも、欠点として指摘することができる⁽³⁸⁾。

生産者の事業所所在地、最初の市場地、取得地および被害者の常居所地のうちでは、取得地が他の地と比べて連結基準として多くの利点を有している。

まず、多くの場合、被害者はその常居所において生産物を取得すると考えられる。このような場合には、取得地という連結基準は被害者に馴染みのある法の適用を導く。外国において生産物を販売する生産者およびその保険者にとっても、取得地法の適用は、多くの場合に取得地と最初の市場地が重なるため、予見可能と言える。このような場合には、取得地の法が当該生産物責任の規律に対して最も利害関係を有していると考えられる。

他方で、次の場合には、被害者としては、生産物責任が取得地国の法によって判断されることを予見しなければなるまい。すなわち、被害者が常居所地国とは別の国で生産物を取得した場合、つまり、被害者からみて外国に赴いて当該外国で生産物を取得した場合である。当該外国の保護のレベルが自己の常居所のそれよりも低いとしても、当該外国の市場に参加する他の者と同等の保護に満足しなければなるまい。

さらに、次の点にも配慮しなければならない。すなわち、生産物の安全性の確保という目的は生産者を名宛人とする公法上の規制と結合されて確保され得る点である⁽³⁹⁾。民事責任の連結を立法する場合には、生産者が流通を念頭においている取得地における公法上の規制との関連性を無視することはできない。

(2) 取得地法の適用の例外を認める必要性

当事者の予見可能性および生産物責任に関する公法上の規制と民事責任の関連性という観点から、取得地の原則的な連結素としての適格性が認められる。取得地法の適用は生産物を取得した被害者にとっては常に予見可能と言える。

これに対して、生産者が取得地を予見することができない場合も想定される。生産者が流通を念頭においている市場地とは異なる国において被害者が生産物を取得した場合である。このような場合に取得地法を適用すると、生産者に不可能な予見を強いることになりかねない。

通則法18条但書の規定は、生産物の取得者たる被害者が予見可能な範囲と生産者のそれが重ならない事態を想定している。すなわち、生産者が被害者による生産物の取得を予見することができない場合には、生産者の事業所の所在地の法によることとなる。被害者が生産者の事業所の所在地を予見することができる場合には、この連結は適切と考えられる。他方で、被害者が生産者の事業所の所在地を予見することができない場合には、生産者の予見可能性を優先する結果となってしまう。そのような結果が生じる場合には、一般的不法行為の例外的な連結に対して指摘したのと同じことが問題となる。すなわち、生産者に「隠れた法選択」を認めるのと同じ結果となり得、被害者の予見可能性よりも生産者のそれを優先する結果となる、という問題である。

生産者の予見可能性に配慮した連結を行うと、生産者に隠れた法選択を認めるのと同じ結果となってしまう。もっとも、この結果の不当性は過大視されるべきではあるまい⁽⁴⁰⁾。取得地と生産者が流通を念頭においている市場地が異なる国に存在する場合には、生産者は取得地における生産物の取得を通常は予見することができない。そのため、予見が不可能であったことを援用するかしないか、生産者は選ぶことができる。これを援用しない場合には、通則法18条本文の規定によって、取得地法が適用されることとなる。この結果はまさに被害者の予見可能性の保護にも適う。他方で、援用する場合には、取得地法の適用が排除され、被害者の予見可能性は損なわれる。そのため、被害者の予見可能性よりも生産者のそれを優先する結果となってしまう。もっとも、この結果は、抵触法上は甘受せざるを得まい。生産者はまさに生産物責任の問題においてのみ被害者と対峙することとなる。他方で、被害者は生産物の瑕疵に基づく責任を、生産者だけでなく、生産物を市場地から取得地に移転した者などに対しても追求することができるからである。

なお、通則法18条但書の規定は、結果発生地が通常予見できない場合には、

最初の市場地ではなく、生産者の主たる事業所の所在地法を準拠法とする。その理由は次の点に求められよう。すなわち、生産者が取得地を予見することができない場合には、生産物の取得地がいずれの市場地から派生したかを生産者が特定することがしばしば困難という点である。生産物を最初の市場地国において取得していない被害者にとっても、生産者の事業所の方が一般に特定しやすいと考えられる。他方で、生産者が問題となっている生産物の最初の市場地を特定することができる場合には、通則法20条の例外条項の枠内でその最初の市場地に連結することも考えられよう。

(3) 小括—いわゆる bystander との関係において—

通則法18条の規定は生産物責任について、生産物の取得という観点を重視しつつ、生産者の事業所への例外的な連結を認めることで、生産者の利益と被害者のそれを抵触法の平面において調和させていると評価することができる。

もっとも、生産物責任においては、生産物を取得した者だけが被害者となるわけではない。生産物を取得していない者も生産物の瑕疵に基づいて被害者となり得る。このような被害者、いわゆる bystander が生産者に対して生産物責任を追及する場合、どのような処理によって準拠法を選定すべきかが問題となる。被害者たる bystander が生産物の取得地法の適用を予見することができる場合には、通則法18条の規定を準用する処理が考えられる。例えば、生産物の取得者と同居している家族が被害者となる場合である。他方で、生産物の取得を予見することができない、いわゆる innocent bystander については、通則法18条の規定を利用することはできない。そのため、innocent bystander が生産者に対してその責任を追及する場合には、通則法17条の規定の適用が考えられる。しかし、通則法17条の規定を適用することは必ずしも適当でないように思われる。

たしかに、通則法17条の規定における原則的な連結素たる結果発生地は innocent bystander の予見に最も資する地と考えられる。しかし、その結果発生地は生産者にとっては、次の場合には通常予見不可能と言える。法益侵害という結果が生産者の念頭においている市場地とは異なる国において発生した場

合である。このような場合には、「行動地」は連結素としては必ずしも適切ではない。innocent bystander が生産者の責任を追及する場合でも、生産物を取得した被害者の場合と同様に、「行動地」は連結素として適格性を有していないと評価し得るからである。

他方で、innocent bystander たる被害者も生産物を取得した被害者も、生産者との関係においては、抵触法の平面では同じ地位にあると捉えることができる。Innocent bystander が被害者となる生産物責任については、結果発生地を原則的な連結素としつつ、通則法18条但書の規定を準用すべきではあるまいか。すなわち、生産者が結果発生地を通常予見することができない場合には、行動地法ではなく、生産者の事業所所在地法を適用すべきではあるまいか。

なお、bystander についても、結果発生地法の適用が予見不可能な場合も想定され得る。例えば、航空機の墜落事故の場合である。航空機の墜落した地を被害者が予見することは通常ないと考えられる。このような場合には、通則法20条の規定の枠内において、被害者が予見可能な準拠法として旅客運送契約の準拠法を結果発生地に代えて適用することが考えられる⁽⁴¹⁾。

4 名誉または信用毀損

名誉または信用の毀損（以下、名誉毀損と一括して言及する）に関する通則法19条の規定は、17条のそのの特則にあたる。名誉毀損につき一般的不法行為に関する通則法17条の規定を適用すると、マスメディアまたはインターネットによるもの場合には、次の結果発生地法が原則的に適用されることとなる。すなわち、すべての配信地である。配信地における不法行為の発生が通常予見できない場合には、次の行動地法が適用されることとなる。すなわち、マスメディアの場合には編集・出版が行われた地や放送施設の所在地、インターネットの場合には加害者による入力地である。

一般的不法行為に関する通則法17条の規定を名誉毀損に適用すると、次の2点においてとくに不都合な結果が招来し得る。まず、第1に、報道機関による国境を越えた配信の場合には、複数の結果発生地法に服さなければならないという事態が考えられる⁽⁴²⁾。インターネットを通じた配信の場合には、全世界の

法に服さなければならなくなってしまう⁽⁴³⁾。表現の自由の確保という観点からすると、結果発生地への連結は適切とは言えない。第2に、報道機関の立場からすると、行動地こそが連結素として望ましい。他方で、行動地への連結は、他の国に住む被害者の利益を犠牲とする結果となる。

各国の実質法は名誉毀損に関する規律に際して、人格権の保護と表現の自由という双方の要請に配慮していると考えられる⁽⁴⁴⁾。そのため、抵触法の平面においても、被害者の保護のみならず、加害者の表現の自由に配慮した規律が望ましい。

とはいえ、名誉毀損の準拠法の選定は必ずしも容易ではない。例えば、次の提案がその困難性を示している。すなわち、EUのいわゆる RomeII においては、連結素を確定することが困難という理由から、現時点では、人格権侵害について特例を設けないという提案である⁽⁴⁵⁾。それだけに、法的安定性を確保するために一定のルールを設けることには意義が認められる。

通則法 19 条の規定は被害者の常居所を連結素としている。当事者の予見可能性に配慮した規定は設けられていない。

以下、名誉毀損について被害者の常居所に連結する趣旨を確認した上で (1)、その連結から離れるべき場合 (2) について言及したい。

(1) 被害者の常居所を連結素とする根拠

被害者の人格権保護と表現の自由の保障という相対立する利益を考量すると、被害者の常居所地が、多くの場合、公平な利益の均衡をもたらす連結素と考えられる。

名誉の毀損は物理的な介入によってではなく、人と社会との関連において発生する⁽⁴⁶⁾。そのため、被害者が属している社会と評価し得る常居所が名誉毀損においては適切な連結素と評価し得る。さらに、複数の法域で名誉毀損の結果が発生したと観念できるとしても、多くの場合、被害者の常居所のある国において、最も重大な社会的損害が発生していると考えられる⁽⁴⁷⁾。そのため、名誉毀損に関する規律に対して最も重大な利害関係を有しているのは、多くの場合、被害者の常居所地法と考えられる。

当事者の予見可能性という観点からも、被害者の常居所への連結が多くの場合に適切と考えられる。被害者の常居所はその行動と利益の空間的な中心地と評価することができる。そのため、他の地の法が無視されたとしても、被害者はその結果を甘受しなければなるまい。他方で、外国に常居所を有する個人をターゲットとする報道機関もまた、名誉毀損的な内容が影響する被害者の常居所を予見することを期待することができる⁽⁴⁸⁾。被害者の常居所が予見可能な場合には、この法を遵守すれば足りるという結果となり、加害者にとっても被害者の常居所地法の適用は不当とは言えまい。

(2) 被害者の常居所を連結素とすることの問題点

被害者の常居所へ連結するという処理には問題がないわけではない。次の2つの問題点を指摘することができる。

まず、有名人の常居所への連結が名誉毀損について意味を持たないおそれがある。被害者が国際的な有名人の場合、その常居所を確定することがしばしば困難であったり、別の地が連結素として適切と考えられることがある。例えば、アメリカのメジャーリーグで活躍している日本人選手やヨーロッパのサッカーリーグで活躍している日本人選手の常居所の認定が困難なことがあり得る。このような有名人につき名誉毀損的な報道を日本の報道機関が行った場合、常居所が外国にあると認定されるとしても、日本が当該名誉毀損についてより密接な関係を有している可能性もある。被害者の常居所を報道機関が予見することができない場合も想定し得ないわけではない。例えば、アメリカの歌手として世界中でCDが販売されている人でも、別の国に私的な生活の中心があることもあり、それが秘されているような事態も考えられないわけではない。常居所が知られている有名人の名誉が侵害された場合でも、その常居所の法が適切でないこともあり得る。例えば、有名人の常居所が税金対策あるいはいわゆるパラッチから隠れるといった社会的関連性と関係なく設定されている場合である。このような場合、被害者はむしろ自らの営業活動の中心がある地の法の適用をその名誉毀損の準拠法として予見していると考えられる。

さらに、報道機関はその本拠地の報道を基準にして報道を通常行っていると

考えられる。報道機関の本拠地とは異なる被害者の常居所地法に従い不法行為責任を負うとすると、表現の自由の要請に抵触する結果ともなり得る⁽⁴⁹⁾。

(3) 小 括

名誉毀損について被害者の常居所への連結が多くの場合に適切と考えられる。とはいえ、個別・具体的な事案においては、その連結が適切でないことも考えられる。名誉毀損についても、通則法20条の例外条項の適用がある。そのため、常居所への連結が適当でない場合には、別の地の法が準拠法とされよう。

なお、法例11条2項の特別留保条項は通則法22条1項の規定において維持されている。それゆえ、外国が被害者の常居所地であり、その地の法によれば不法行為が成立するとしても、日本法の定める不法行為の要件が満たされていない限り不法行為は成立しない。この規定によって、日本の報道機関に対しては、日本法が表現の自由に与えている要請を確保することができよう。

5 おわりに

これまでの考察をまとめると次のようになる。

① 不法行為一般に関する通則法17条本文の規定は結果発生地を連結素としている。この連結は、当事者の予見可能性および不法行為実質法の機能という双方の観点から、適切な基準といえよう。例外的に行動地に連結する同条但書の規定は、加害者の予見可能性のみならず、被害者の予見可能性にも配慮して、厳格に解釈されるべきであろう。

② 生産物責任に関する通則法18条本文の規定は生産物の取得地を連結素としている。この連結には、当事者の予見可能性および生産物責任に関する公法上の規制と民事責任の関連性という観点から妥当性が認められる。他方で、生産者が流通を念頭においている市場地とは異なる国において生産物が取得された場合には、生産物の取得地への連結に問題が生じる。生産者は生産物の取得地を通常は予見することができないからである。最初の市場地法の適用に対しても、被害者のみならず、生産者も予見できない事態が想定される。このような事態に配慮して、通則法18条但書の規定は、生産者の事業所の所在地を副

次の連結素としていると捉えることができる。生産者の予測にのみ相応するその事業所所在地への連結が行われると、その反面において被害者の予見可能性が害される結果ともなり得る。しかし、生産物責任における連結としては、この結果は甘受されるべきように思われる。

いわゆる bystander が生産者に生産物責任を追及する場合には、通則法 18 条本文の規定を直接適用することはできない。そのため、一般的不法行為と同じように、結果発生地の原則的な適用が適当と考えられる。生産者が結果発生地を通常予見することができない場合には、行動地それ自体は連結素として適切とはいえない。このような場合には、通則法 18 条但書の規定を準用する必要性が認められる。

③ 名誉または信用の毀損に関する通則法 19 条の規定は被害者の常居所を連結素として採用している。多くの場合、この連結は当事者の予見可能性に合う。とはいえ、被害者の常居所が連結素として適切でない事案も想定し得ないわけではない。そのような例外的な事案においては、被害者の常居所への連結に固執することなく、通則法 20 条の規定に依拠し、事案の特性に鑑みて最も適切な連結素を個別具体的に探求すべきと考えられる。

〔付記〕 2006 年 8 月 18 日に脱稿した。その頃以降、本稿において対象とした論点を扱った文献が国内外で多数公表されている。それらには全く配慮できていない。

- (1) 行動地に連結する見解 (江川英文「国際私法 [新版]」(1957 年)) 233, 239 頁および結果発生地連結する見解 (実方正雄「国際私法概論 [再訂版]」(1952 年) 233 頁, 久保岩太郎「国際私法概論 [改訂 3 版]」(1955 年) 188 頁, 齋藤武生「債権 [事務管理・不当利得・不法行為]」国際法学会編「国際私法講座 [第 2 巻]」(1955 年) 474 頁以下, 中野俊一郎「不法行為」木棚=松岡(編)「基本法コンメンタール国際私法 (別冊法学セミナー 130 号)」(1994 年) 68 頁以下, 道垣内正人「ポイント国際私法 各論」(2000 年) 235 頁以下, など) の他に、次のような見解もあった。すなわち、過失責任が支配する不法行為については行動地に、無過失責任が支配すべき不法行為については結果発生地連結する見解である (折茂豊「国際私法各論 [新版]」(1972 年) 180 頁, 丸岡松雄「不法行為地」澤木=塚場(編)「国

際私法の争点(新版)』(1996年)136頁など)。不法行為一般について、事案ごとに最密接関係法を採求する見解もあった(石黒一憲「国際私法[新版]」(1990年)321頁、森田博志「不法行為の準拠法決定における『原因事実発生地』の解釈」千葉大学法学論集17巻3号(2002年)111頁以下)。

- (2) 生産物責任を法例11条の適用範囲に入れず、条理に基づいて準拠法を決定する見解のなかでも、それぞれの結論は一樣でなかった。被害者の常居所への連結に好意的な見解(溜池良夫「国際私法講義[第3版]」(2005年)401頁、山田鎌一「国際私法(第3版)」(2004年)372頁)、生産物が商品流通を経て顧客に提供された地である、市場地への連結を主張する見解(佐野寛「生産物責任の法選択に関する一考察(3・完)」名古屋大学法政論集99号(1984年)245頁以下)、生産物の市場地(通常は取得地)法、被害者の常居所地法、生産地法のなかから(選択された法が生産者にとって予測不能であって、その適用が生産者に不公正であるときはこの限りでないという留保の下で)被害者に準拠法の選択を認める見解(木棚=松岡=渡辺「国際私法概論」(2005年)159頁)、被害者の常居所地法、(通常は被害者による取得地たる)市場地の法および生産者の主たる営業所所在地法の中から被害者に準拠法の選択を認めつつ、被害者の常居所地法が選択され、それが生産者にとって予測不能な場合には、市場地法が生産者の主たる営業所所在地法のうち被害者に有利な法を適用する見解(川又良也「生産物責任」前掲争点139頁)などがあった。生産物責任を法例11条の規定の適用範囲に入れる見解においても、その結論は分かれていた。結果発生地に連結する見解(道垣内・前掲各論241頁)や、被害者に製造地法または市場地法の選択を許容する見解(多喜寛「国際私法の基本的問題」(1999年)112頁)があった。
- (3) 近時の見解においては、結果発生地法によることが前提とされていた。ただし、結果発生地が複数ある場合には、複数の結果発生地それぞれへの連結を主張する見解(道垣内・前掲各論247頁)と単一の地(被害者の常居所を原則とし、それがない場合には、被害者に最も密接な関係のある地)への連結を主張する見解(出口耕自「国際私法における名誉毀損」上智法学論集38巻3号(1995年)150頁、159頁以下)とに分かれていた。国際的な名誉毀損が問題となった判例(東京地裁平成4年9月30日判決(判時1483号79頁、判タ825号193頁)、東京地裁平成16年5月31日判決(判タ1175号265頁)など)もあるが、国際私法における処理には言及されていない。
- (4) 例えば、櫻田嘉章「国際私法[第4版]」(2005年)224頁、山田・前掲365頁、溜池・前掲400頁など。
- (5) 施行日は2007年1月1日。

- (6) 法例の解釈においても、当事者による準拠法の選択を認めることに肯定的な見解があった(岡本善八「国際私法における法定債権」同志社法学 42 巻 1 号 (1990 年) 65 頁, 中野俊一郎「不法行為に関する準拠法選択の合意」民商法雑誌 102 巻 6 号 (1990 年) 768 頁以下など)。当事者による準拠法を選択する意思に配慮した判例もある(千葉地裁平成 9 年 7 月 24 日判決・判時 1639 号 86 頁)。他方で、法例の解釈としては、不法行為におけるいわゆる当事者自治の導入に否定的な見解も多かった(例えば、折茂豊「涉外不法行為法論」(1976 年) 153 頁, 山田・前掲 359 頁, 道垣内・前掲各論 243 頁など)。
- (7) 法例の解釈としても、附従的連結と同じ結論を導くことに肯定的な見解があった(折茂・前掲 165 頁以下, 国友明彦「国際私法上の当事者利益による性質決定」(2002 年) 79 頁, 出口耕自「基本論点 国際私法 [第 2 版]」79 頁など)。否定的な見解として、山田・前掲 364 頁, 道垣内正人「ポイント国際私法 総論」(1999 年) 107 頁などがあった。
- (8) 法例の解釈論としても、当事者の共通常居所への連結に肯定的な見解があった(中野俊一郎「不法行為」前掲基本法コンメンタール国際私法 70 頁。中野俊一郎「涉外的道路交通事故と共通属人法の適用」神戸法学雑誌 41 巻 1 号 (1991 年) 157 頁も参照)。
- (9) 特別留保条項が不法行為全般について維持されるべきかどうかは立法論としてはなお疑わしい。一般的な公序則(通則法 42 条)を個々の不法行為において作動させれば足りると考えられるからである。とはいえ、特別留保条項が結果的に適切に機能し得る事態もあり得よう。日本の近隣国においては、特別留保条項と同じような規定がなお維持されている(例えば、中国, シンガポール, マレーシアなど)。通則法 22 条の規定の意義および運用については、なお詳細な検討が必要と考えられる。今後の課題としたい。
- (10) 紙幅の都合上、名誉および信用の毀損については簡単に言及するにとどめたい。
- (11) 法務省民事局参事官室「国際私法の現代化に関する要綱中間試案補足説明(平成 17 年 3 月 29 日)」(以下、補足説明として引用) 70 頁参照。
- (12) 横山潤「不法行為地法主義の限界とその例外」国際私法年報 2 号 (2000 年) 83 頁。
- (13) 例えば、溜池・前掲 389 頁, 櫻田・前掲 221 頁参照。
- (14) 横山・前掲 71 頁。
- (15) 小出=湯川=和波=大間知「法の適用に関する通則法の解説」NBL 838 号 (2006 年) 17 頁。
- (16) J. Kropholler, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. (2004), § 53 IV 1. c)
- (17) 横山・前掲 82 頁以下, 山田・前掲 369 頁(注 9), 神前=早川=元永「国際私法」

(2004年) 148頁以下(神前)。

- (18) J. Kropholler, a. a. O., § 53 IV 1. c)
- (19) 被害者を実質法的に優遇する政策をあらわす例として、ドイツ国際私法における遍在原則および優遇原則または被害者の法選択に基づく連結が挙げられる。結果発生地と行動地の双方に連結素としての適格性を認めるとしたら、いずれかを一律に優先することはできない。そのため、被害者を優遇原則に基づく連結をするか、被害者の法選択に委ねるしかない、このように説明される。被害者が優遇される根拠としては、加害者に対するよりも、被害者に与えられる同情の方が一般に勝ることが挙げられている(Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. (2004), § 18 IV 1. a) aa)。
- (20) 溜池・前掲 395頁以下参照。
- (21) 江川・前掲 239頁。
- (22) 西谷祐子「国際私法判例百選(別冊ジュリスト172号)」(2004年) 59頁参照。
- (23) 野村美明・前掲国際私法判例百選 60頁参照。
- (24) T. Graziano, Europäisches Internationales Deliktsrecht, 2003, S.53 f.
- (25) たしかに、国際的な取り決めによって、加盟国の不法行為実質法における行動制御・抑止機能を他の加盟国に所在する法益保護についても認め合うことは可能と考えられる。例えば、EUにおいては、このような観点から国際的な不法行為について立法することがあり得るかもしれない。これに対して、わが国を巡っては、外国との間で行動制御・抑止機能を認め合う前提はないように思われる。
- (26) OLG München 6. 5.1998, VersR 2000, 341 = IPRspr. 1998 Nr. 42A. の事例を参考にした。
- (27) 隔地的不法行為について行動地および結果発生地の双方が連結素としての適格性を有するという、いわゆる遍在理論を前提とする場合、結果発生地によれないため、行動地への連結のみが残るという説明も可能かもしれない(Heini, Züricher Kommentar, Art. 133 (2004) Rn. 8f. 参照)。しかし、通則法17条の規定が行動地法と結果発生地法の双方に準拠法としての適格性を同等に認める規定と評価し得るかどうかには疑問が残る。
- (28) T. Graziano, a. a. O., S. 54. 西谷・前掲百選 59頁も参照。
- (29) T. Graziano, a. a. O., S. 54.
- (30) 補足説明 71頁以下参照。
- (31) 横山・前掲 77頁, 中野・前掲判例コンメンタール 69頁を参照。
- (32) OLG Düsseldorf, RIW 2000, 874.
- (33) この事案においては、加害者と考えられる韓国の造船所もドイツの消火設備製造

業者もオランダにおける結果の発生を予見することはできない。

- 34) OLG Düsseldorf は、このような事案において、消火設備製造業者たるドイツ会社の本拠および消火設備を市場においた地であるドイツを「行動地」と捉えている。
- 35) J. von Hein, Grenzüberschreitende Produkthaftung für »Weiterfresserschäden«: Anknüpfung an den Marktort ist interessengerechter, RIW 2000, 824 ff. 参照。
- 36) 生産者の事業所の所在地の法は生産者にとって常に適用を予見し得る。生産物責任における「行動地」にあたるものとしての適格性を有している。さらに、多くの場合、事業所の所在地は明確に決定し得るという利点を有している。たしかに、国際的な分業体制のもとで生産された物については、生産者の事業所は一律に決定し得ないおそれはある。完成品の生産者の事業所を基準とするのか、瑕疵が問題となっている部品あるいは構成部分の生産者の事業所を基準とするのか、必ずしも明らかでないからである（前掲 OLG Düsseldorf の判断参照）。もっとも、通則法 18 条の規定における生産物責任は、完成品の生産者を基準としていると捉えることができる。生産過程の内部の関係人の責任については、それぞれの事業所に意味があり得よう。しかし、それらの関係は生産物責任の処理ではなく、契約など生産過程の関係人間の問題として別個の処理が想定されている（通則法 20 条）。
- 37) 国際的な分業体制のもとで生産された物については、瑕疵が問題となっている部品または構成部分が市場におかれた地が問題とされるかもしれない。瑕疵の原因それ自体が問題となる場合には、部品や構成部分の市場地が複数ともなり得る。もっとも、被害者との関係では、完成品だけが関係すると考えられる。生産過程それ自体および部品や構成部分の市場地は被害者には通常知り得ないからである。そのため、生産物責任における最初の市場地は、完成品が生産過程の末端から、最初の消費者に引き渡された場所と捉えるべきと考えられる（補足説明 85 頁参照）。ここでいう「消費者」は再販売を目的とすることなく、完成品を私的にまたは職業上自ら使用するために取得した者である。
- 38) 法例研究会「法例の見直しに関する諸問題(2)―不法行為・物権等の準拠法について―」別冊 NBL 85 号（2003 年）63 頁以下参照。
- 39) T. Graziano, a. a. O., S.75.
- 40) 西谷祐子「新国際私法における不法行為の準拠法決定ルールについて」NBL 813 号（2005 年）44 頁も参照。
- 41) 航空機の欠陥により墜落した航空機の乗客が被害者となり、航空会社および航空機の製造会社の双方の責任が追及される場合に備えて、次のような規定を置くことも提唱されていた（奥田安弘「国際私法の現代化に関する要綱中間試案について」中央ロー・ジャーナル 2 巻 2 号（2005 年））。すなわち、「生産物が生産者の営業所

所在地で引き渡され、最終消費者の常居所地（営業所所在地）において使用または消費が開始される場合には、この地をもって生産物取得地とする」という規定である。

- ④② 溜池・前掲 396 頁。
- ④③ インターネットを通じた人格権侵害については、例えば、M. von Hinden, *Persönlichkeitsverletzungen im Internet* (1999), S. 40 ff. を参照。
- ④④ D. Looschelders, *Persönlichkeitschutz in Fällen mit Auslandsberührung*, *ZVglRWiss* 1996, S. 66.
- ④⑤ European Parliament and Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“Rome II”), Brussels, 21. 02. 2006 COM(2006)83 final, 2003/0168 (COD), P. 6.
- ④⑥ 例えば、出口・前掲 152 頁参照。
- ④⑦ 補足説明 88 頁。
- ④⑧ 西谷・前掲 NBL 813 号 44 頁も参照。
- ④⑨ 例えば、C. von Bar, *Internationales Privatrecht* 2. Band (1991), Rz. 664 参照。