

法適用通則法一七条（不法行為の一般則）における「結果」の解釈

森 田 博 志

目 次

- 第一章 本稿の目的
- 第二章 従来の学説・裁判例と法改正
 - 第一節 従来の学説・裁判例の展開と私見
 - 第二節 法例廃止に至るまでの議論に内在する問題点
 - 第三節 法適用通則法一七条の「結果」についての立法者意思をめぐって
- 第三章 「結果」の範囲——例外条項との関係をも意識しつつ——
 - 第一節 スイス
 - 第二節 ドイツ
 - 第三節 我が国におけるあるべき解釈論
- 第四章 結論と今後の課題

本年八月にめでたく還暦を迎えられる石黒一憲教授に献呈する。

第一章 本稿の目的

不法行為の準拋法を決定するための連結点は、法の適用に関する通則法（以下、「通則法」とする）の制定前においては、「原因タル事実ノ發生シタル地」（法例二一条一項）であった。この解釈をめぐって、学説は、大きく分けて、行動地説、結果発生地説、二分説と、最密接関係地説の四つの立場に分かれていた。他方、この点に係する十数件の裁判例を整理すると、理論的な観点からは前三説の間で割れており、それらの裁判例が導いた結論を統一的に説明できるのは、最密接関係地説のみという状況にあった¹。

ところが、後述する法例改正のための「たたき台」は、わずか三件の裁判例を示すのみで改正の必要を説くにとどまらず、原則的連結についての四つの改正提案の妥当性について従来の裁判例の処理に照らして検証するという基本的かつ不可欠であるはずの作業を全く行っていない。その後の改正作業も、同様である²。

本稿の第一の目的は、今般の改正作業の問題性について、不法行為の準拋法を決定するための一般則を採り上げつつ、改めて具体的に明らかにすることにある³。

次に、通則法一七条本文は、原則的な牴触規則としては、結果発生地説を採用した。すなわち、不法行為の準拋法を決定するための原則的な連結点を「加害行為の結果が発生した地」とする。この条文における「結果発生地」という概念については、率然と、「法益侵害の結果が発生した地のことである」と説明されている⁴。しかし、「法益侵害」とは刑事法的な匂いのする表現であり、民刑分離の行き届いた我が国の状況に照らして、強い違和感を覚える。

通則法一七条の全体の規律は、スイス（国際私法一三三条二項）の影響を最も強く受けているように思われる⁶。

このスイスにおける「結果」概念の解釈は、ドイツにおけるそれに由来するようである。しかし、いわゆる遍在理論を前提とするドイツにおける「結果」の解釈を、そのような前提を採らない日本法が無批判に継受する理由は、ないのではないか。⁷⁾そして、民刑分離を明確に意識すれば、「結果」についてドイツやスイスと異なる解釈を採るべきことになるのではないか。

そこで、スイスとドイツの規律を概観し「結果」の解釈とその根拠を確認したうえで、我が国における従来の裁判例をも踏まえ、我が国におけるあるべき解釈論を提示することが、本稿の第二の目的である。

以下では、まず、従来の学説・裁判例の整理を簡潔に示したうえで、一般の改正作業を批判的に検討し、通則法一七条の「結果」についての立法者意思を確認する（第二章）。次に、「結果」の解釈を中心に、スイスとドイツにおける規律とその根拠を確認したうえで、我が国におけるあるべき解釈論を提示する（第三章）。最後に、結論と今後の課題を整理して示す（第四章）。

第二章 従来の学説・裁判例と法改正

本章では、まず、改正作業が開始される時点までの我が国における学説・裁判例につき簡潔に示し（第一節）、それとの対比で、一般の改正作業が我が国における従来の法状況を必ずしも正確に理解してなされたものではないことを、「たたき台」等の資料に即して説明する（第二節）。次に、不法行為の準拠法を決定するための一般則である通則法一七条の「結果」の解釈に的を絞り、立法者と通則法制定後の学説とがほぼ一致して「法益侵害」と解していること、しかしその根拠が不十分であることを確認する（第三節）。

第一節 従来の学説・裁判例の展開と私見

本節では、改正作業が開始される時点までに法例一一一条一項の「原因事実発生地」の解釈をめぐって展開されていた我が国における学説・裁判例について、以前に整理したものを簡潔に示し、次節以下の検討の礎とする。

一 法例制定の際の法典調査会の質疑において、穂積陳重起草委員は、法例一一一条一項の趣旨を以下のように説明されていた。重要な箇所なので、改めて引用しておく。

「日本テ荷ヲ造ツテ或ル危険ナ品物ヲ送ル、ソレガ外國テ他人ニ損害ヲ及ボシタ全ク其原因ノ生ズルト云フコトハ日本テ荷造ヲシタノガ悪ルカツタ併シソレガ爲メニ爆發物ガ他ノ財産ニ害ヲ及ボシタトカ人ヲ傷ケタトカ云フヤウナ色々ナ事ガ生ジマシタトキニ於テハ其事實ハ外國ニ於テ發シタ其不法行爲ノ原因ト云フモノハ日本ニ於テ不注意ト云フヤウナコトヨリ生ズル……幾ラカ事實ノ發生ト云フ方ニ重キヲ置ク爲メニ文字ヲ變ヘタ丈ケノコトデアリマス」⁽⁸⁾

この説明を直視し、起草者は、厳密には、結果発生地説に立っておられたのではなく、「加害行為地（行動地）と損害発生地（結果発生地）」とが『不法行為（債権）』という単位法律関係に同じ程度に密接に関係している場合には、『幾ラカ』損害発生地（結果発生地）との関係に『重キヲ置ク』ことによって、損害発生地（結果発生地）を『原因事実発生地』と解釈できるようにするとおられるだけではないのか。だとすると、……加害行為地（行動地）よりも損害発生地（結果発生地）との関係の方を『幾ラカ』重視するという立場を採っていたという理解も可能ではないかと考える。」という私見を、改正作業の開始前後の時期に提示していた⁽⁹⁾。

最近では、起草者の立場につき、「結果発生地説寄り」⁽¹⁰⁾とか「基本的には結果発生地説に立っていた」⁽¹¹⁾といった微妙なニュアンスで評されるようになってきている。

二 従来の学説は、大きく四つの立場に分かれていた。すなわち、行動地説⁽¹²⁾、結果発生地説⁽¹³⁾、二分説⁽¹⁴⁾と、最密接関係地説⁽¹⁵⁾である。改正直前には、二分説が多数説であったようだが、再び結果発生地説が有力になってきている⁽¹⁶⁾。

三 改正作業が開始される時点までに公表された関係の裁判例は、以下の一〇件一一判決であった。すなわち、①東京地判昭和四〇年五月二七日下午民集一六卷五号九二三頁、②東京地判昭和四〇年八月二八日下午民集一六卷八号一三四二頁、③大阪高判昭和五五年六月二七日判夕四二九号一二九頁、④東京地判昭和六〇年七月一五日日判時一一二一〇頁、⑤東京地判昭和六〇年七月三〇日日判時一一七〇号九五頁、⑥東京地判平成三年九月二四日日判時一四二九号八〇頁、⑦東京地判平成九年七月一六日日判時一六一九号一七頁（大韓航空機墜落事件）、⑧神戸地判平成九年一月一〇日日判夕九八四号一九一頁、⑨東京地判平成一一年四月二二日日判時一六九一号一三一頁、⑩東京高判平成一二年一月二七日日判時一七一〇号一三二頁（⑨判決の控訴審判決）、⑪東京地判平成一二年九月二五日日判時一七四五号一〇二頁（タイ航空機墜落事件）である。

(1) これらを分析した結果は、以下のとおりであった。すなわち、まず、裁判所の立場が明確に認識できるものとしては、「行動地説」と相容れないもの（①⑦⑪判決）、「結果発生地説」と相容れないもの（②③⑤⑨⑩⑪判決）、「二分説」と相容れないもの（①⑦⑪判決）に分けられる。次に、やや強引かもしれないが、さらに進んで裁判所の処理が最も近いと評価できるもので分けると、「行動地説」（②⑤⑥⑧⑨判決）、「結果発生地説」（①④⑦判決）、「二分説」（③⑩判決）に分けられる⁽¹⁷⁾。

以上、従来の裁判例は、「行動地説」にやや有利に展開していたが、理論的立場にはバラツキがあり、「各判決の事案に照らして見ると、……裁判所は、ときに『行動地説』や『結果発生地説』と一致する処理を行ってはいが、トータルしてみれば最密接関係地法を適用するという目的のための手段としてそのような処理を採っているにすぎないと考えられる」⁽¹⁸⁾。

(2) これらの判決の中に、「損害発生地（結果発生地）」を決める際に考慮される「損害」が「第一次的損害」に限られるのか「第二次的損害」も含まれるのか（通則法一七条に即して言い換えると、「結果」が「法益侵害」に限られるのか否か）が問題となったものがある。すなわち、①判決は、日本での映画の上映ができなくなったことによる逸失利益を「第二次的損害」と見れば、それをも含むという立場を採ったことになる。これに対して、④判決は、「第一次的損害」に限る趣旨を明言している。また、⑦判決は、結果として「第一次的損害」に限る立場を採ったことになる。以上、一見すると、従来の裁判例では、「第一次的損害」に限る立場が優勢であるように見える。

しかし、④判決は、「第一次的損害発生地」であるイタリアと最も密接に関連する事案であり、仮に考慮される「損害」に「第二次的損害」を含めたとしても、イタリア法を準拠法とする結論は変わらない。また、⑦判決（大韓航空機墜落事件）は、「第一次的損害発生地」は公海であり「法例一一一条一項の適用がない」としたうえで、条理により準拠法を日本法としたが、「第二次的損害」を含めれば、複数の加害行為地（行動地）と損害発生地（結果発生地）のうちで最も密接に関連しているのは「第二次的損害発生地」である日本だとして、同条を適用しつつ日本法を準拠法とすることも可能だったのではないか。そして、法例一一一条一項ではなく条理によった①判決（タイ航空機墜落事件）も、⑦判決の場合と同様に考えれば、法例一一一条一項を適用しつつ最密接関係地法

である日本法を導くことができたはずである。¹⁹⁾

さらに、もともとの検討の契機となった、加害行為地（行動地）と第一次的損害発生地がいずれも国外にある事例である、カナダのスキー場での日本人間の接触事故に関する^⑫千葉地判平成九年七月二四日判時一六三九号八六頁と、米国サウスダコタ州での日本人留学生間の自動車事故に関する^⑬岡山地判平成一二年一月二五日交民集三三卷一号一五七頁にも付言する。前者は、「第二次的損害発生地法」である日本法を適用した。²⁰⁾これに対して、後者は、同州法を準拠法としつつ、負傷した被害者の両親固有の慰謝料、弁護士費用、遅延損害金という重要な点につき同州法の適用を公序違反とし、日本法を適用した。しかし、^⑭判決と同様に考えれば、法例一条一項から日本法を導くことができた。²¹⁾

以上、従来 of 裁判例には、「損害」に「第二次的損害」を含めたものも少数ながら存在し、さらには、そのような解釈を採れば法例一条一項を適用して最密接関係地法を導いたものもより多くあった。つまり、従来の裁判例からは、具体的妥当性を追求するために「損害」に「第二次的損害」を含める解釈を採ることが要請されていたと言える。²²⁾

四 (1) この後、不法行為の準拠法の決定については最初の最高裁判決である、^⑮最判平成一四年九月二六日民集五六卷七号一五五一頁（^⑯⑩判決の上告審判決・カードリーダー事件）が出た。日本に本店を有する日本人（被告・被控訴人・被上告人）の日本国内における行為が、日本に住所を有する日本人（原告・控訴人・上告人）の米国特許権を侵害するものか否かが問題となったこの事例について、その多数意見は、「本件損害賠償請求について、法例一条一項にいう『原因タル事実ノ発生シタル地』は、本件米国特許権の直接侵害行為が行われ、権利侵害という結果が生じたアメリカ合衆国と解すべきであり、同国の法律を準拠法とすべきである。」と判示し

ている。これは、「結果発生地説」を採用したものと一応は理解できる。⁽²³⁾

しかし、「加害行為地（行動地）」および「第二次的損害発生地」は日本であり、両当事者の事情も併せ考えると、日本が最密接関係地だと評価できる。したがって、日本法を準拠法とすべきであったと考える。⁽²⁴⁾ ⑭判決は従来の裁判例の流れから外れたものであり、町田顯裁判官の意見を依然として支持する。⁽²⁴⁾

(2) ⑭判決後では、⑮東京地判平成一五年一〇月一六日判時一八七四号二三頁が、「被告が日本国内から原告の米国内の取引先に対して行う告知・流布行為の差止め及び損害賠償」についての「原因事実の発生地は、被告が電子メール及び郵便書簡を発信ないし発送した地である我が国」であるとして日本法を適用した。これは、「行動地説」と一致する表現である（ちなみに、両当事者は日本人であり、「第二次的損害発生地」も日本であった）。また、⑯大阪地判平成一六年一月九日判時一八九七号一〇三頁は、「原因事実の発生地は、被告会社の行為地でありかつ原告に損害の発生した地でもある我が国である」として日本法を準拠法とした（ちなみに、両当事者は日本人であった）。⁽²⁵⁾

⑮⑯判決のいずれもが、⑭判決の後に出ているにもかかわらず、「結果発生地説」を採らず、最密接関係地が日本であることを直視して準拠法判断をしているようである。唯一の最高裁判決である⑭判決が、一貫して最密接関係地法を適用してきている下級審の裁判例の流れから浮き上がって見えるのは、いかにも興味深い現象ではなからうか。

五 一から三までに確認した状況を踏まえて、⑭判決の直後に、「最密接関係地説」の処理の明確化を試みる私見を提示していた。以下に再説する。

すなわち、「『原因事実』という文言には『加害行為』も『損害』も含まれる（『原因事実発生地』という文言に

は『加害行為地（行動地）』も『損害発生地（結果発生地）』も含まれる」と解釈すべきである。その結果、事案によつては、複数の加害行為地（行動地）と損害発生地（結果発生地）が生じることありうる。そのような事案においては、そのうちで最も密接に関係する地を『原因事実発生地』と解釈することになる。もしいずれの地も同じ程度に密接に関係している事案であったならば、損害発生地（結果発生地）の方を『原因事実発生地』と解釈する。」

『「損害発生地」を決める際に考慮される『損害』には、『第二次的損害』も入ると解釈すべきである。そして、考慮される『損害』の範囲を決める基準時点は、不法行為の成否が最初に問題になった時点とすべきである。さらに、この基準時点より後に発生した損害であっても、その基準時点においてその確実な発生が典型的・客観的に予測できる損害については、考慮される『損害』に含まれると解すべきである。⁽²⁶⁾」

拙稿が公表されたのとほぼ同時期に、以上で説明してきた大きな流れと断絶した改正作業が開始された。これについては、節を改めて論じる。

第二節 法例廃止に至るまでの議論に内在する問題点

前節では、改正前の学説・裁判例につき簡単なながら確認した。本節では、これらの展開をきちんと踏まえ、その後の改正作業がなされてしまったという問題意識から、改正作業に対し批判的検討を加えていく。

一 平成一五年五月一三日に第一回会議が開催された「法制審議会国際私法（現代化関係）部会」（部会長＝櫻田嘉章教授）における不法行為部分の審議の「たたき台」となった、「法例研究会」（座長＝道垣内正人教授）による『法例の見直しに関する諸問題⁽²⁾』（以下、『諸問題⁽²⁾』とする）は、法例一一条一項が連結点を「原因事実発生

地」と規定していることの問題点として、三点掲げている。そのうち本稿と関連するのは、以下の二点である。すなわち、「例外的な事案においては、不法行為地は単に偶然的な関係があるに過ぎない場合もあり、硬直的かつ機械的に原因事実発生地法を準拠法とするのでは妥当性を欠くことがあること」、「隔地的不法行為、すなわち行動地と結果発生地とが異なる不法行為については、原因事実発生地の確定について解釈が分かれること」である。しかし、「原因事実発生地」の解釈について、「硬直的かつ機械的」なのは学説の多数にすぎないのであって、裁判所は、総合的に見れば、柔軟な処理をしてくている。第一節三・四で確認したとおりである。

ところが、『諸問題②』は、この現実が気に入らなかつたようであり、以下のように続けている。すなわち、「近時の裁判例においては、法例一一条一項によれば不法行為地法である外国法を適用するのが相当であつた場合であるにもかかわらず、特に理由を述べて日本法の適用を導いたものが見られる。とりわけ」として、前掲⑫千葉地判平成九年七月二四日、⑬岡山地判平成二二年一月二五日、⑭東京地判平成二二年九月二五日（タイ航空機墜落事件）、以上の三件を列挙する⁽²⁸⁾。

しかし、これにも疑問がある。すなわち、第一に、「法例一一条一項によれば不法行為地法である外国法を適用するのが相当であつた」と決めつけているが⁽²⁹⁾、そのような決めつけをするのは、「硬直的かつ機械的」な頭が原因なのではないか。第二に、改正の必要性を主張するために列挙された前記の三件のうち、改正提案による新規定に従えば「硬直的かつ機械的」な頭でも日本法を導けるのかという点の確認は、⑫判決についてしかなされていない。仮に⑬⑭判決については「最密接関係地法の適用（回避条項）（例外的な連結Ⅲ）」によることが想定されていたとすると、そこでデメリットとされている「法適用に対する予見可能性・法的安定性が害されるおそれがあること」⁽³²⁾という点が⑬⑭判決にも妥当することになり、結局、改正によつても「硬直的かつ機械的」な頭が

ら生じる問題は解消されないことになる。それどころか、回避条項においては「原因事実発生地」という概念が有していた枠は存在しないのだから、「予見可能性・法的安定性」は、逆に低下してしまうのではないか。

また、『諸問題②』は、改正提案の検討部分で、第一節で前掲した⑦⑭⑩判決にも言及してはいる。しかし、⑦判決が「乙案」に、⑭判決が「丙案」に、⑩判決が「折衷説（類型説）」（本稿では「二分説」と表現）にそれぞれ対応することが、バラバラに示されているにすぎない。³³

以上、『諸問題②』は、従来の裁判例を表面的に引用するのみであり、実質的には無視している。³⁴このような現状認識で改正作業が開始されたのであるから、裁判所は、改正作業にそれなりの敬意を払えば足りることになる。

二 「法制審議会国際私法（現代化関係）部会」における議論においても、従来の裁判例に対する検討はなされていらない。それどころか、全二八回のうち要綱案をまとめる最終段階である第二六回（平成一七年六月一四日開催）と第二七回（同七月五日開催）の会議では、改正作業を象徴する見過ごすことのできない由々しきやりとりがあった。直接には法例一一條二・三項（通則法二二條一・二項として存続）を維持するか否かについてのものがあるが、極めて重要なので、以下に引用しておく。

(1) まず、第二六回会議から引用する。

「●事務局がA案〔法例一一條二・三項の維持―引用者注〕でよろしいですかというふうにお聞きした趣旨ですが、……現に一一條二項を適用して妥当な結論を導いている判決がある。平成一四年のカードリーダー事件がまさにそうで、……また各国の不法行為法制はさまざまですから、やはりどのような行為が違法とされるかよくわからぬ——成立における違法性の問題もそうですけれども、例えば時効期間の問題とかもあると思います——そういったものを日本法に照らして、すべて公序によって成立、あるいは請求権の存否それ自体についてカバーし切

れるかどうかというのは、今決断することは非常に危険なのではないかなというふうに思っております。

(中略)

それから、……マスコミの方から連絡がございました。名誉毀損、信用毀損についての特則を設けるか否かにかかわらず、一一条二項の存否(マコ)は不可欠であるという意見が来ておりまして、……

それと、こういう大きな問題ですので、いろいろな民間企業等を監督しておりますほかの省庁に聞きましても、一一条二項を外すのはまかりならんという声がやはり強うございます。……今の状況で一一条二項を削るという立法提案をすることは、なかなか難しいのではないかと。仮に法制審の総会を通ったとしても、その後の立法過程で、また結局A案になってしまうという可能性が非常に高いのではないかとというふうに考えています。……立法を担当しております事務当局の感触としては、そういうふうに言わざるを得ないということでございます。

● そういうことであれば、一一条の規定はもうそのままに置いておくという手もあるんじゃないでしょうか。内容的に変えて、それを現在の規定を裏書きするような形でということになれば、これはなかなか分かりにくいけれども、とにかく一一条はそのままにしたという説明ができるんだったら、その方がよろしいんじゃないでしょうか。

(後略)

● 今の〇〇委員の御発言、ちょっと確認させていただきたいんですけども、〇〇委員は、一一条二項を残すぐらいなら、もう一一条を全然改正しないでおくと、こういうことなんでしょうか。せっかく今日だけでも相当の時間をかけてこの議論をしてきていただいたわけですし、これまでかけた時間は膨大な時間で、それなりに画期的な提案がいろいろ入っていると思うんですけども、それを一一条二項のために全部パーにしてしまうというのは、何か余りにももったいないように思うんですが。⁽³⁵⁾

以上の引用部分のうち、法例一一条維持の提案に対する、「これまでかけた時間は膨大な時間」なので法例一

一条を改正しないのは「余りにももったい」という浅薄な発言には、審議を尽くさず粗製濫造されている近年の諸法を彷彿させるものがある。

(2) 次に、第二七回会議から引用する。

「● 私、パブコメの趨勢で、もうこの件は削除しないということに前回決定したという理解でいたものですから、意見を言う必要もないと思ったんですが、実は先ほどの御議論に関して、今回大変、不法行為に関して明確化とか個別の規定化がなされたということで、その内容について非常に私も結構なことだと思っっているのですが、ただ本当は、原因事実発生地という裁判官の裁量で不法行為地とも読めるような現行法の規定を結果発生地という形でどんと言いつつたということにつきこの部会では大して反発とか異論と（か）はなかったのですが、知的財産関係者を初め、いろいろな形の方が今回の不法行為の抜本的な改正について違和感というのですかね、同意していないという層もあるということなんです。それで、それに対しては、いや、最終的には当面一条二項、三項は維持されるので、このパッケージで考えれば別として弊害が予想されないと。したがって、まずはこういう形で不法行為の原則的連結、それから例外の考え方をすっきりして、それから一方で、弊害については二項、三項があるからいいじゃないかという形で、恐らくいろいろな団体がそういう発想法で今は収斂しつつあるという理解であります。したがって、不法行為の規定がしっかり書かれたから二項、三項はデリートしていいというのは、この内容をよく御存じのこの部会の委員の方はそういう発想をされるのですが、そういう法案をパッケージで提案された国民はそうは受けとめていなくて、おおこんなに変わるんだと。したがって、少なくとも二項、三項は要るのでしょねと、こういうことではないかと、いろいろな組織で恐らく議論がなされ、受けとめがなされた、こういうふう理解しています。

（後略）³⁶

ここから読み取れることは、特に実務の側に改正への根強い異論があること、法例一一・三項の維持を条
件に反発が抑えられていることである。(1)で引用した第二六回会議における諸発言と併せ考えて、いったい不法
行為部分の改正にどれほどの正統性があるのか、強い疑問が残ると言わざるを得ない。

ところが、前節から示してきたような実務の動向を無視して、通則法一七条以下の不法行為の準拠法を導くた
めの規定が新設されてしまった。この新规定の解釈については、法務省見解が示されており、学説はほぼそれに
盲従している状況にある。次節では、通則法一七条の「結果」概念の解釈を例に採って、その点を確認する。

第三節 法適用通則法一七条の「結果」についての立法者意思をめぐって

前節では、実務の動向を無視して改正作業が開始されたこと、および、既に「法制審議会国際私法（現代化関
係）部会」において、実務側から通則法一七条以下の（二二条を除く）新规定（当時、案）に対する根強い疑問が
示されていたことを確認した。本節では、通則法一七条の「結果」概念について、立法を担当した法務省の見解
と、この点に関する諸学説の解釈を確認しておく。

一 まず、法務省見解から確認する。

法務省見解を代表するものは、同省民事局の担当参事官であった小出邦夫判事の編著による『一問一答新しい
国際私法』であろう。ここでは、以下のように説明されている。

「改正法第一七条本文の『加害行為の結果が発生した地』とは、加害行為による直接の法益侵害の結果が現実
に発生した地のことであり、基本的には、加害行為によって直接に侵害された権利が侵害発生時に所在した地を
意味します。

例えば、人身に対する傷害またはそれに基づく人の死亡の場合には、人身が傷害された時点における当該人身の所在地を指し、有体物に対する権利の侵害の場合には、権利の侵害が発生した時点における当該有体物の所在地を指すこととなります（注）。

（中略）

（注）『加害行為の結果が発生した地』の概念は、『損害が発生した地』とは異なります。例えば、A国で人身傷害の結果が発生して、B国で入院した場合、入院費用等の損害はB国で発生していますが、第一七条本文の結果発生地はA国となります。³⁷⁾この部分から、ここでの「結果」が「（直接の）法益侵害の結果」に限られることが読み取れる。しかし、そのように解釈するための根拠は、全く示されていない。³⁸⁾

二 次に、この法務省見解に積極的に追随する学説を確認しておく。³⁹⁾

(1) まず、「法制審議会国際私法（現代化関係）部会」の委員等から確認する。

神前禎教授（部会幹事）は、「結果」とは「被害者が被った被害という事実そのものを意味する」とし、「したがって、被害者が加害行為によっていかなる金銭的損失を被ったかという点は問題にされていない。たとえば、人身に傷害を受けた場合には、当該傷害を受けた地が結果発生地であり、それにより発生する逸失利益や治療費等の具体的な損害に着目して結果発生地が定められるわけではないと考えるべきであろう。」と解説したうえで、前掲⑫千葉地判平成九年七月二四日を例示し、「適用通則法においては、準拠法選択の妥当性を確保する手段としては例外条項（二〇条）が置かれているのであり、適用通則法一七条でいう『結果』をこの千葉地裁判決のように解すべきではなく、その必要もないと思われる。」とされる。⁴⁰⁾

しかし、ここでも、根拠は全く示されていない。また、確かに、⑫判決については二〇条から日本法を導くこ

ともできる。しかし、「逸失利益」が日本で生じることから日本法を導いた前掲①判決、⑦判決（大韓航空機墜落事件）、⑪判決（タイ航空機墜落事件）、⑬岡山地判平成一二年一月二五日、不正競争事件である⑮⑯判決のそれぞれにおいて二〇条から日本法を導くことができるのかについては、全く検討されていない。通則法を適用した帰結は何ら「明らか」ではなく、これで予測可能性・法的安定性が保障されていると言えるのであろうか。

道垣内正人教授（部会委員）は、「『加害行為の結果「が」発生した地』とは、物理的な損害の発生するタイプの不法行為であれば、そのような損害が発生した地である。たとえば、物損事故の場合、その経済的な損害は被害者の常居所や本店所在地で生ずることになるが、そのような派生的・二次的損害の発生地は、ここでいう結果発生地ではない。法秩序が乱されたといえるのは物理的な破壊が生じた地であり、不法行為という法律問題と密接に関係しているのは物理的な結果発生地だからである。」と説明される⁴¹。

刑事法的な観点からであれば、この説明には説得力を感じなくもない。しかし、道垣内教授自身が説明されているように、「不法行為法の目的は、そのような行為がなされた地の秩序維持にあるとともに、加害者と被害者との利害のバランスを図る」ことにもあり、そのために「一般に、不法行為地法が最密接関係地法でもあると考えられる⁴²」。だとすると、結果的に「派生的・二次的損害の発生地」が「加害者と被害者との利害のバランスを図る」ための「最密接関係地」と判断されたことになる前掲①⑫判決や、通則法の下での処理を検討する必要がある⁷⑪⑬⑮⑯判決に触れずに上記のような解釈論を提示されるのは、慎重さを欠く一面的な議論と評価せざるを得ない⁴³。

それなりに根拠を示しておられるのは、中西康教授（部会幹事）である。中西教授は、「一七条の『加害行為の結果が発生した地』とは、被害者の権利・法的に保護された利益への侵害が現実には発生した地であり、後続損

害（間接的・第二次的損害）が発生した地は含まれないとの、一般的な理解に従うべきである。」としたうえで、その理由を列挙される。第一に、「比較法的に見てもこのような理解が一般的である。」第二に、「この理解は、不法行為事件の国際裁判管轄に関する、不法行為地の一般的な理解とも一致する。」第三に、「民法における不法行為制度の機能に関する議論を見ると、……当事者間の正義の実現、個人の権利の保障の面を重視する傾向が強まっているようにも思われる。このような傾向からすると、上記の意味に結果発生地を理解すれば、そこへの連結は、被害者の権利・法益が侵害された地を中心にして、被害者の権利・法益と、加害者の表現や営業の自由などの権利との衡量をはかるものであると説明することができる。」⁴⁴⁾

しかし、いずれの理由づけにも疑問がある。すなわち、第一点については、不法行為の準拠法の決め方について、各国の法体系が一致しているわけでもなく（スイスとドイツについては、次章で見ると）、我が国には実務における独自の蓄積がある（第一節三参照）。にもかかわらず、それらに触れないのは、議論が表面的に過ぎるのではないか。第二点については、我が国に国際裁判管轄を認めるための管轄原因である「不法行為があつた地」（民訴法五条九号）における「結果」の意義と、実体面を規律する不法行為の時点の最密接関係地法を導くための不法行為地（通則法一七条本文では、「結果発生地」）における「結果」の意義について、何故に解釈を一致させる必要があるのか、甚だ疑問である。また、国際裁判管轄の議論においても、裁判例は、「後続損害（間接的・第二次的損害）が発生した地は含まれない」などという「硬直的かつ機械的」な立場には必ずしも立っていない。⁴⁵⁾ 第三点については、「被害者の権利・法益」の観点からは、「結果」に「後続損害（間接的・第二次的損害）」を含める方がその保護に資するのではないか。他方、「加害者の表現や営業の自由などの権利」の保護については、通則法一七条但書の「通常予見可能性」や二二条⁴⁶⁾がその役割を担っており、通則法の下での「結果」の範囲の議論とは

直結しないのではないか。⁽⁴⁷⁾

(2) 次に、通則法の制定に関わっていない学説を確認する。

奥田安弘教授は、「結果発生地とは、直接的な損害の発生地であり、二次的な損害の発生地を含まないことは言うまでもない。⁽⁴⁸⁾」とされ、その根拠として「ローマⅡ提案の解釈」のみを示される。⁽⁴⁹⁾しかし、これが論拠不十分であることは、言うまでもない。

植松真生准教授は、法務省見解に追隨する理由として、「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。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。さらに、この地（ここでは「法益侵害に起因する損害が発生した地」としての「損害発生地」を指している―引用者注）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。」とされる。⁽⁵⁰⁾しかし、「損害が複数の地で生じた場合」であっても、最密接関係地法を導くのが基本中の基本であり、従来の裁判例もそのような処理をしてきている。加害者の予見可能性については、通則法一七条但書で担保されている。最後の点も、基本中の基本を弁えない場合に問題になるにすぎない。いったい、「結果発生地」の場合とどこが違うと言われるのか。

高杉直教授は、法務省見解に追隨する理由として、「派生的・二次的な損害の発生地」は「不法行為との関連が乏しく、被害者の恣意的操作が可能であって加害者の予測を超える」ことを挙げられる。⁽⁵¹⁾しかし、前掲①⑫判決については、我が国と「不法行為との関連が乏しい」と言われるのであろうか。また、加害者の予見可能性については、通則法一七条但書で担保されている。高杉教授は、「例外条項によつて最密接関係地への連結が明文で認められており、法的確実性を犠牲にしてまで、あえて『加害行為の結果』を柔軟に解釈する必要はないであろう。」ともされる。⁽⁵²⁾しかし、柔軟に解釈しない場合には、従来の裁判例に照らすと、例外条項に過度の負担

がかかり、かつ、例外条項が働く場合には、（二〇条が適用されることへの「法的確実性」は保障されるのかもしれないが）準拠法が何法になるのかという通常人の関心事については、「法的確実性」は何ら保障されない。この点については、次章第三節で確認する。

以上、法務省見解およびそれに追従する学説は、（数としては多数を占めてはいるが）説得力のある根拠を提示しているとは言い難い。

三 これに対して、法務省見解に批判的な学説も、少数ながら存在する。

私は、神前説を批判する形で、通則法を従来の裁判例に簡単に当てはめて検討し、例外条項である二〇条ではなく、可能な限りあくまで不法行為の一般則である一七条によって最密接関係地法を導くべく、同条の「結果」には第二次的（派生的）なものも含まれるという立場を既に公にしている⁽⁵³⁾。これを敷衍する具体的な検討は、次章第三節で行う。

石黒一憲教授も、前掲⁽⁵⁴⁾判決と類似の設例を念頭に、以下のように論じられる。すなわち、「二〇条の例外規定があるから、よいではないかといわれそうだが、『準拠法選択上の一般条項』（あるいは、その縮減形態たる二〇条）に何でも放り込むのは、決して賢明なことではない。原則規定の中で、それなりの処理が、まずもってなされねばなるまい。ここで想起すべきは、通則法一七条が、法例一一一条と同様、不法行為』によって生ずる債権の……と規定していることである。（中略）日本に戻ってからの治療費等が、Xの『債権』であるし、カナダでの『加害行為』の『結果が発生した地』は、むしろ日本だということになりはしないか。（中略）判旨⁽⁵⁵⁾判決^{（引用者注）}は、法例一一一条一項に基づき、『本件においてXの主張する損害は、いずれも我が国において現実かつ具体的に生じた損害である。そして、……法例一一一条一項の『その原因たる事実の発生したる地』には、当

該不法行為による損害の発生地も含まれる』とした。通則法一七条本文の結果発生地も、これと同様に、柔軟に決定されるべきである。⁵⁴⁾

以上見てきたように、従来の裁判例の流れを断ち切るための十分な根拠を示していない法務省見解および多数説と、従来の裁判例の流れを尊重し柔軟な解釈を志向する少数説とが対立しているのが、現在の構図である。

次章では、法務省見解が影響を受けているスイスや、「結果」概念につきスイスが影響を受けていると思われるドイツについて、不法行為の準拠法を決定するそれぞれの体系の差異を把握し、我が国のそれと対比しつつ、あるべき解釈論を提示する。

第三章 「結果」の範囲——例外条項との関係をも意識しつつ——

前章では、法例の下における学説・裁判例を整理したうえで、通則法一七条の「結果」について解釈が分かれていることを示し、従来の裁判例の展開との対比もしつつ我が国における現在の状況を確認した。これを受けて、本章では、「結果」の解釈について法務省見解が影響を受けているようであるスイスやドイツを採り上げ、不法行為の準拠法を決定する制度全体を体系的に比較したときに我が国も両国と一致する解釈を採るべきなのかについて批判的に検討したうえで、我が国の従来の裁判例を十分に踏まえた解釈論を提示する。

第一節 スイス

通則法一七条の規定ぶりに最も近い外国法上の規定は、スイス国際私法一三三条二項である。前者の解釈につ

いても、後者のそれが意識されている⁵⁶。そこで、本節では、後者における「結果」の解釈とその根拠を探るとともに、不法行為の準拠法を決定するための諸規定に関する通則法とスイス国際私法の体系構造の差異をもじつかり踏まえた場合に両条における「結果」の解釈が一致することになるのかという点を中心に検討を加える。

一 (1) 一九八七年二月一日に成立し八九年一月一日に施行された「国際私法に関する連邦法」は、不法行為の準拠法を決定するために、一般規定である一三二条・一三三条の他に、詳細な個別規定、すなわち、道路交通事故に関する一三四条、製造物責任に関する一三五条、不正競争に関する一三六条、競争妨害に関する一三七条、インミシオンに関する一三八条、人格侵害に関する一三九条を置いている。

これに対して、通則法における個別規定は、生産物責任に関する一八条と、名誉・信用毀損に関する一九条のみである。紀律対象の観点からは、前者はスイス国際私法一三五条に、後者の一部は同法一三九条に、それぞれ対応しているものと思われる。

この両法を比較した場合、通則法一七条の単位法律関係の方が、スイス国際私法一三三条のそれよりも、相当に広い。

(2) 法選択のない場合の一般規定であるスイス国際私法一三三条は、次のような規定である。

「一 加害者および被害者が同一の国に常居所を有する場合には、不法行為から生じる請求は、その国の法による。

二 加害者および被害者が同一の国に常居所を有しない場合には、不法行為が行われた国の法が適用される。不法行為が行われた国において結果が発生しなかった場合において、その結果が発生した国における結果の発生を加害者が予見すべきであったときは、その国の法が適用される。

三 第一項および第二項の規定にかかわらず、加害者と被害者との間に存在する法律関係が不法行為によって侵害された場合には、不法行為から生じる請求は、そのすでに存在する法律関係が服する法による。⁵⁵⁾これによれば、一三四条以下の六カ条の個別規定の対象とならない一般不法行為に関する一三三条について、その二項が適用されるのは、附従的連結に関する同条三項および同一常居所地法の適用に関する同条一項に該当しない場合に限られることになる。⁵⁷⁾

これに対して、通則法では、附従的連結および同一常居所地法の適用は、いずれも二〇条の例外条項において最密接関係地法を導き出すための要素とされているにすぎない。したがって、文理からは、一般不法行為については、最初に原則規定である一七条の適用を検討しなければならぬことになる。

体系構造上の位置づけという点で、通則法一七条は、スイス国際私法一三三条二項と異なり、極めて重要性が高い。

(3) 以上の点を我が国の従来の裁判例に照らすと、以下のことが言える。すなわち、通則法一七条の下での検討が特に必要な、前章第一節三・四で前掲した①⑦⑪⑫⑬⑮⑯判決の七件の事案のうち、⑫千葉地判平成九年七月二四日はスイス国際私法一三三条一項の、⑬岡山地判平成二年一月二五日は同法一三四条の、不正競争事件である⑮⑯判決はおそらく同法一三六条の、それぞれ対象となり、同法一三三条二項の対象からは外れるものと思われる。

この具体例を踏まえたうえで、(1)の単位法律関係、(2)の体系構造上の位置づけを再確認すると、通則法一七条における「結果」の解釈の重要性が極めて高いことは明白である。したがって、この解釈につき射程のかなり狭いスイス国際私法一三三条二項の「結果」の解釈をそのまま援用するというようなことは、慎重さを著しく欠い

た極めて表面的な議論と言わざるを得ない。

二 スイス国際私法一三三条二項の「結果」の解釈の根拠にも検討を加えていく。

(1) 同条の「結果発生地 (Erfolgsort)」とは、「保護された法益が侵害された地 (der Ort, wo das geschützte Rechtsgut verletzt wurde)」と解される。⁽⁵⁸⁾ この解釈については、一九八七年二月一七日の連邦最高裁判決が引用される。この判決（における解釈）は、同法施行後の一九九八年一月二日の連邦最高裁判決において引用されている。⁽⁶⁰⁾

しかし、八七年判決は、同法成立の前日に出されたものである。この時点においてはスイスには不法行為の準拠法を決定するための明文の規定はなく、この判決は、判例法として確立していた「いわゆる被害者の選択権を伴う遍在理論」に従っていた。⁽⁶²⁾ この理論は、不法行為の要件・効果は行動地法にも結果発生地法にも服し、被害者はいずれの法に基づいて加害者の責任を追及するかについて選択権を有するものである。⁽⁶⁴⁾

(2) 遍在理論を初めて採用した一九五〇年五月一日の連邦最高裁判決は、例外的にその根拠を述べている。すなわち、スイス刑法七条一項が行動地と結果発生地のいずれをも犯罪地と定めていること、（民事法上の）不法行為はしばしば同時に（刑事法上の）可罰的行為であり同一の行為を同一の法に服させないのは耐えがたい矛盾であること、以上の二点である。⁽⁶⁵⁾

しかし、この遍在理論は、刑法の間違った類推と被害者の利益は常に（加害者のそれ）より保護に値するといふ正しくない見解に基づいているとか、五〇年判決によって示された前記の根拠は被害者に付与された選択権によって既に覆されているといった厳しい批判にさらされ、立法の際に採用されなかった。⁽⁶⁷⁾

(3) この遍在理論がまだ妥当していた時期に前記の八七年判決が出されていることは、極めて重要なことであ

ると考える。すなわち、この遍在理論においては、被害者の保護が優先されて被害者に準拠法の選択権が付与されていた。しかし、加害者の利益が過度に損なわれないことも、無視されてはならないはずである。そして、加害者の利益が過度に損なわれないためには、選択肢を一定の範囲に絞ることが必要である。「結果発生地」について八七年判決が「保護された法益が侵害された地」と(狭く)解した背景には、このような実質的な考慮があったのではなからうか。

前出の九八年判決が「結果発生地の決定について決め手になるのは、……保護された法益への最初の直接的な作用がどこで生じたかである。」とする点を含め、スイスではドイツの議論が強く意識されている⁽⁶⁹⁾。そこで、節を改めて、ドイツに目を転じる。

第二節 ドイツ

前節の検討から、スイス国際私法一三三條二項は、通則法一七条と比較すると、適用範囲が相当に狭く、一三三條以下の六カ条の個別規定や一三三條一・三項の存在から体系構造上の位置づけが極めて低いことが分かった。また、「結果」の解釈についても、スイス国際私法典が成立する前日の、遍在理論がまだ妥当していた時期に出された一九八七年二月十七日の連邦最高裁判決がその出発点になっており、スイス法はドイツの影響を強く受けている。そこで、本節では、ドイツにおける「結果」の解釈と、その解釈が形成された背景を探っていく。

一 (1) スイス側から「古い」遍在規則にあくまでも忠実⁽⁷⁰⁾と評されているドイツ民法施行法一九九九年五月二日改正法は、不法行為の準拠法を決定するために、一般規定である四〇条、回避条項である四一条、事後的法選択に関する四二条を置いた。

これに対して、通則法は、一般規定である一七条、生産物責任に関する一八条、名誉・信用毀損に関する一九条、例外条項（回避条項）である二〇条、当事者による準拠法の変更に関する二一条、特別留保条項である二二条を置いた。

両者を比較すると、通則法一七条の単位法律関係は、ドイツ民法施行法四〇条のそれよりも、（スイスに対する場合とは逆で）やや狭い。

(2) 一般規定であるドイツ民法施行法四〇条の中で本稿に関係する部分は、次のような規定である。

「一 不法行為による請求権は、賠償義務者が行動した国の法による。この法に代えて、被害者は、結果が発生した国の法の適用を求めることができる。この決定権は、第一審に限り、早期第一回期日の終了もしくは書面による事前手続の終了までに行使されなければならない。

二 賠償義務者および被害者が、原因たる事実の発生時に同一国に常居所を有したときには、この国の法が適用される。」（以下、第二文および三・四項につき、省略）

文理からは一項と二項の関係が必ずしも明らかではないが、二項第一文は、同一常居所地法によって不法行為地法を排除する趣旨の規定と解されている。⁷² 言い換えると、（体系構造の観点から通則法一七条に対応する）ドイツ民法施行法四〇条一項が適用されるのは、同一常居所地法の適用に関する同条二項に該当しない場合に限られることになる。

これに対して、通則法では、同一常居所地法の適用は二〇条の例外条項において最密接関係地法を導き出すための一要素とされているにすぎず、文理からは、一般不法行為については最初に原則規定である一七条の適用を検討しなければならない。

以上、体系構造上の位置づけという点で、通則法一七条には、ドイツ民法施行法四〇条一項より（スイスに対する場合ほどではないが）重要性が高いと評すべき部分もある。

(3) 我が国の検討を要する従来の裁判例の事案に見ると、^⑫千葉地判平成九年七月二四日や、立場によつては^⑬岡山地判平成一二年一月二五日や不正競争事件である^⑮^⑯判決も、ドイツ民法施行法四〇条二項の対象となると解される。

以上、単位法律関係や体系構造上の位置づけを総合して考えると、通則法一七条の「結果」の解釈の重要性は、ドイツ民法施行法四〇条一項のそれよりも（スイス国際私法一三三条二項との間におけるほどではないが）やや高いように思われる。

さらに、両者の間には、規律内容の点で極めて大きな格差がある。すなわち、通則法一七条が（スイス国際私法一三三条二項と同様）客観連結によつているのに対して、ドイツ民法施行法四〇条一項は被害者に「決定権」（準拋法の選択権）を付与しており、両者の規律の差は決定的である。

二 右の点を踏まえつつ、ドイツ民法施行法四〇条一項の「結果」の解釈と、その根拠や背景について、検討を加えていく。

(1) 同条の「結果発生地 (Erfolgsort)」とは、ドイツの通説・判例によれば、（スイス国際私法一三三条二項と同様に）「不法行為規範によつて保護された法益が侵害されている地 (der Ort, an dem das durch die Deliktsnorm geschützte Rechtsgut verletzt worden ist)」と解されている。²³ この解釈を明確に採つた最初の連邦通常裁判所の判決は、一九七七年一月一〇日のものだと思われる。その後の連邦通常裁判所も、この解釈を維持している。²⁴ また、七七年判決は、一九三三年二月一七日の帝国裁判所の判決に従つたものである。²⁵

この全ての判決が、一八八八年判決以来の判例である遍在原則および一九〇三年判決以来の判例である優遇の原則を前提としている。念のため確認しておく、遍在原則によれば、行動地も結果発生地も不法行為地となる。また、優遇の原則とは、被害者に有利になるように行動地法と結果発生地法とが選択的に適用されるとするものである。⁽⁷⁹⁾

(2) 一八八八年二月二〇日の帝国裁判所の判決は、一体的な不法行為でその構成要件が二つの異なる地点に結び付いているものについては、行動地と結果発生地の両方の地が不法行為地と見なされるべきであると判示している。⁽⁸⁰⁾しかし、これは、「純粹に概念法学的」であると批判されている。⁽⁸¹⁾また、一方的に被害者を優遇する（一体としての）両原則について、その根拠が判例において示されていないことに対する批判も根強い。⁽⁸²⁾

学説には、かろうじて、被害者への共感は加害者へのそれよりも一般に大きいとの理由づけが存在する。⁽⁸³⁾確かに、被害者に対する同情を禁じ得ない事案もないわけではない。しかし、あらゆる国際不法行為において（準拠法につき被害者に複数の選択肢を認めることにより）純粹国内事件におけるよりも被害者を優遇する理由は、存在しない。⁽⁸⁴⁾

(3) さしたる根拠なく被害者を優遇する判例の下で「結果発生地」についての解釈を示した前記の七七年判決には、その解釈部分に引用文献が挙がっている。⁽⁸⁵⁾以下では、その部分で引用されているKegel & Schneeweiss（および、前節で触れたスイスの九八年の連邦最高裁判決で引用されていたKropholler）などの若干の学説が提示する根拠に対して、検討を加える。

「結果発生地 (Erfolgsort)」とどう概念が、「法益侵害地 (Rechtsgut(s)verletzungsort) なし」侵害地 (Verletzungsort)」を意味し、二次的・派生的な損害の発生地という意味での「損害発生地 (Schadensort)」を含まな

いと解する根拠として挙げられているのは、以下のものである。すなわち、第一に、損害は、(結果と異なって)構成要件の標識ではない。⁽⁸⁶⁾ 第二に、損害は不法行為の後しばらく経って初めて全く別の地で発生することもあり、損害が偶然に認めうるようになった地を不法行為地と見なそうとすると恣意的になるであろう。⁽⁸⁷⁾ そのような場合には、責任者(加害者)にとつて全く予見不可能な結果をもたらさう。第三に、逆に損害発生地を考慮しないとき、結果発生地、すなわち(最初の)法益侵害地の法は、いつまでも変わらない。⁽⁸⁸⁾

しかし、第一点については、以下のような疑問がある。すなわち、法益の保護を(二つの)任務とする刑法と異なり、国際私法は、最密接関係地法を準拠法として導き出すことをその任務としている。論者の言う「損害発生地」が最密接関係地と考えられる事案も実際にあるのであり、⁽⁸⁹⁾ 第一の根拠は、国際私法の議論としては、形式的にすぎるのではないか。他方、第二点・第三点については、次のような指摘ができる。すなわち、(一方的に被害者を優遇する)優遇の原則ないし民法施行法四〇条一項を前提とすれば、「結果発生地」に「損害発生地」を含めると、被害者のための選択肢が広がり、確かに加害者にとつて酷である。しかし、結果発生地法の適用に結果発生地についての通常予見可能性の存在を要件とし加害者の利益にも一定の配慮をしている通則法一七条は、規律内容の点で、優遇の原則ないし民法施行法四〇条一項と決定的に異なる。したがって、「結果」概念についての我が国の解釈論は、ドイツの学説に引きずられることなく(スイス等とは一線を画して)、最密接関係原則という準拠法選択の基本中の基本を確実に修得した者が主体的に実行しなければならぬ。⁽⁹¹⁾

第三節 我が国におけるあるべき解釈論

前節までの検討で、通則法一七条の「結果」の解釈は、我が国が主体的に行うべきことが確認できた。そこで、

本節では、前章第一節で採り上げた我が国の従来の裁判例に戻ったうえで、それらを前章第三節で採り上げた法務省見解および多数説によって処理すると通則法二〇条に過度の負担がかかること、従来の裁判例の流れを尊重し柔軟な解釈を志向する少数説によれば二〇条の負担を軽減できることを具体的に示す。⁹²⁾

一 改めて、従来の裁判例を（前記の二つの説の間で、導かれる準拠法が異なるか、あるいは、適用される通則法の条文が異なる事例については特に詳細に）検討していく。

① 東京地判昭和四〇年五月二七日下民集一六卷五号九二三頁は、ロサンゼルスに滞在し米生活の長い日本人（被告）が、アメリカ映画の日本における配給上映権を取得したが日本の輸入免許が得られず買取代金やその映画を日本で上映できたなら得られたであろう利益金などの損害を被ったとして、日本の映画会社とその社員で当時ロサンゼルスに滞在し事務所を開設して映画の輸入配給の仕事に携わっていた日本人ら（原告ら）に対し詐欺による損害の賠償を請求する訴訟をアメリカで提起したのに対して、原告らがその債務の不存在の確認を請求した事案において、次のように判示した。

「法例第一一条第一項にいわゆる『その原因たる事実の発生したる地』には少くとも損害発生地をも含むものと解すべきところ、……被告の主張する本件不法行為による損害発生地の一部は日本であり、その余はアメリカ合衆国カリフォルニア州であるが、法例第一一条第二、三項は、第一項により決定される準拠法が外国法である場合にも不法行為の成立要件および効果の両面から日本法による制限を認めているものであるから、これらの趣旨にもとづき本件にはカリフォルニア州法の適用はなく、日本法のみが適用されるものと解するのが相当である。」

法務省見解および多数説によれば、「直接の法益侵害の結果」はカリフォルニア州で発生し、通常予見可能性⁹³⁾

に問題はないので、通則法一七条からはカリフォルニア州法が導かれることになりそうである。次に、被告と被告に欺罔行為を行った一部の原告は、ともに日本人ではあるがロサンゼルスに滞在中であり、同地で取引をしており、しかも被告の在米生活は長かったという点を考慮すれば、「明らかに」日本の方が密接に係しているとはまでは言えなさそうである。だとすると、日本法を適用した本判決とは結論を異にすることになる。

これに対して、少なくとも私見によれば、逸失利益が日本で発生していることから日本も「結果発生地」に含まれ、通常予見可能性にも問題はなく、当事者双方とも日本人ないし日本法人で日本での収益を目的として取引していることから判断すると日本に最も密接に関連する事案であったと言える。したがって、通則法一七条によつて、(本判決と同じく)日本法を準拠法とすることができる。

②東京地判昭和四〇年八月二十八日下民集一六卷八号一三四二頁は、日本会社の代表取締役(被告)からの虚偽事実の通知に基づいて米国会社(原告)がニューヨークで商業信用状の開設・広告費用などの損害を被った事案につき加害行為地法である日本法を適用したものであるが、両説において、通則法一七条からは「結果発生地法」であるニューヨーク州法が導かれるものの、会社間の売買契約の準拠法が日本法であることから二〇条によつて(同判決と同じく)日本法が準拠法になるものと思われる。

③大阪高判昭和五五年六月二十七日判タ四二九号一二九頁については、事案が明確でないので、ここでの検討からは外す。

④東京地判昭和六〇年七月一五日判時二二二一〇号一二〇頁は、ミラノからアムステルダムまでの代替(陸上)運送中のミラノ市内での窃盗事故につき物品の所有者である日本法人から保険代位した日本の保険会社(原告)がオランダの航空会社(被告)の使用者責任を追及した事案につき損害発生地法であるイタリヤ法を適用したも

のであるが、両説において、通則法一七条により「結果発生地法」であるイタリア法が（同判決と同じく）準拠法になるものと思われる。⁹⁶

⑤東京地判昭和六〇年七月三〇日判時一一七〇号九五頁は、日本商社（被告）との間でインドネシアでの林業の合併事業を計画し香港・東京・シンガポール等で交渉を重ねたが最終的に契約の締結を拒絶されたマレーシア在住マレーシア人（原告）が、被告に対してシンガポールで出費した事務所経費やインドネシアで出費した林区調査費用などの損害の賠償を請求した事案において、本件不法行為の準拠法につき次のように判示した。

「原・被告間の交渉の過半が東京でなされている事実から、東京を原因事実発生地とみるのが相当である。よって不法行為についても日本国法を適用するのが相当である。」

「法務省見解および多数説によれば、「直接の法益侵害の結果」はシンガポールやインドネシアで発生し、通常予見可能性にも問題ないと思われることから、通則法一七条からはシンガポールで発生した「結果」についてはシンガポール法が、インドネシアで発生した「結果」についてはインドネシア法が導かれるのであろうか。⁹⁷ただ、交渉によって成立が問題となった本件契約の準拠法が日本法とされたことから、二〇条によって（本判決と同じく）日本法を準拠法とすることになるのではないかと思われる。⁹⁸

これに対して、少なくとも私見によれば、原告の損害はシンガポールやインドネシアのほか、交渉において香港・東京でも生じており、また原告の住所地であるマレーシアでも発生していると解され、いずれについても通常予見可能性には問題なく、（裁判所の判断を尊重すれば）日本と最も密接に関連する事案であったと言える。⁹⁹したがって、通則法一七条によって、（本判決と同じく）日本法を準拠法とすることができる。

⑥東京地判平成三年九月二四日判時一四二九号八〇頁は、デラウェア州法に基づいて設立されイリノイ州に本

店を有する法人（被告）のノウハウにつき、その元従業員の設定した別の米国法人からそれを入手した日本法人（原告）が侵害したとしてオハイオ州の連邦地裁に損害賠償請求訴訟を提起された原告が、日本の裁判所でそれら債務の不存在確認を請求した事案において、加害行為地法である日本法を適用したものであるが、⁽¹⁰⁾ 両説において、通則法一七条によりノウハウ侵害という「結果」が発生した地の法である日本法が（同判決と同じく）準拠法になるものと思われる。

⑦ 東京地判平成九年七月一六日判時一六一九号一七頁は、大韓民国の航空会社（被告）の旅客機（ニューヨーク発アンカレッジ経由ソウル行き）がソ連（当時）の領空を侵犯しソ連戦闘機により撃墜され公海上に墜落した事故の遺族である日本人（原告）が損害賠償を請求した事案において、遺族固有の慰謝料・葬儀関係費用・弁護士費用の賠償請求の準拠法につき次のように判示した。

「損害賠償制度は不法行為により損害を被った被害者の救済に重点があることなどに照らすと、原則として、責任原因の態様如何を問わず、損害が発生した地を不法行為地とするのが相当と解される（結果発生地説）。……本件事故は公海中において死亡という損害が発生したことになり、右結果発生地説によれば法律の存在しない場所が不法行為地となるから、結局、このような場合については法例一一条一項の適用がないことになる。」

「公海で生じた損害については……加害者及び被害者の両当事者の本国法が同じ場合にはその本国法を適用するのが相当である。問題は、本件のように加害者及び被害者の属する国が異なる場合であるが……事案に応じて、一切の事情及び当事者間の衡平を考慮し、条理に従って定めるほかないものと解するのが相当というべきである。……被告との間の本件各運送契約上本件被害者らの到着地がいずれも日本（東京）とされていたこと、本件事故機は元来公海を飛行した後日本の領空を通過すべきであった……のに、これを大きく北側に逸脱してソ連領空を

侵犯してしまったもので、右航路の逸脱が主要な原因となって本件事故が発生したものであること、本件被害者らが死亡した公海は日本の領海に接続しており、本件事故後、北海道沿岸に本件事故機の乗客らの遺体、遺品と認められるものが多数漂着していること、……などを考慮すると、……日本法に準拠して判断するのが相当と認められる。」

法務省見解および多数説によれば、被害者に関する「直接の法益侵害の結果」は公海で発生し、通常予見可能性にも問題はなさそうなので、通則法一七条からは何法も導かれないことになりそうである。^⑧ だとすると、二〇条によって（本判決と同じく）日本法を準拠法とすることになるのではないかと思われる。

これに対して、少なくとも私見によれば、遺族固有の慰謝料・葬儀関係費用・弁護士費用が日本で発生していることから日本も「結果発生地」に含まれ、「被告との間の本件各運送契約上本件被害者らの到着地がいずれも日本（東京）とされていたこと、本件事故機は元来公海を飛行した後日本の領空を通過すべきであった」ことから通常予見可能性も肯定でき、判旨の後段で指摘されている諸事実から本件は日本に最も密接に関連する事案であったと言える。したがって、通則法一七条によって、（本判決と同じく）日本法を準拠法とすることができる。^⑨

⑧ 神戸地判平成九年一月一〇日判タ九八四号一九一頁は、日本の造船会社の造船代金前払金返還債務について日本の銀行（被告）が発行した保証状（準拠法を英国法と合意）により上記造船会社の経営状態を誤信させられ造船契約を締結させられたことよってパナマ法に準拠して設立されパナマに本店を置く法人（原告）が被った造船代金前払金・逸失利益の賠償請求につき加害行為地法である日本法を適用したものであるが、両説において、通則法一七条からは「結果発生地法」であるパナマ法が導かれるものの、保証契約の準拠法が英国法であることから二〇条によって（同判決と異なり）英国法が準拠法になるのではないかと思われる。

①東京地判平成二二年九月二五日判時一七四五号一〇二頁は、タイの航空会社（被告）の旅客機（バンコク発カトマンズ行き）がカトマンズ空港付近の山に墜落した事故の遺族である日本人（原告）が損害賠償を請求した事案において、遺族固有の損害の賠償請求の準拠法につき次のように判示した。

「航空機事故の場合には不法行為地（事故地）が当事者に全く関係のない地である場合が多く（現に本件でも、行為地説、結果発生地説のいずれをとっても不法行為地はネパール国である。）、不法行為地主義を貫徹すると妥当な結果をもたらさない場合も多いといえる。」

「本件のような国際航空運送契約に係るワルソー条約一七条に基づく請求については、……事件ごとに、訴訟当事者の国籍、住所、営業所、旅客の国籍、住所、その他事件に重要な関係を持つ要素を抽出し、当事者の衡平をも考慮して、条理によって準拠法を決定するのが妥当である。／本件においては、原告及び旅客……の国籍、住所は日本国、被告の本店所在地はタイ国であるが、被告は日本国東京に営業所を有している上、本件運送契約が締結されたのも日本国であり、かつ、被告が原告に交付した旅客切符及び手荷物切符は日本国内において日本語を使用する旅客に対し交付するためのものであった……から、当事者の衡平の観点をも踏まえ、これらの事情を総合考慮すると、本件の準拠法は法廷地法である日本法とするのが妥当である。」

「法務省見解および多数説によれば、「直接の法益侵害の結果」はネパールで発生し、通常予見可能性にも問題はないので、通則法一七条からはネパール法が導かれることになりそうである。次に、判旨の後段で指摘されている諸事実を照らすと、「明らかに」日本の方が密接に係っていると言うのではないかとも思われる。その場合には、二〇条によって（本判決と同じく）日本法を準拠法とすることになるであろう。」

これに対して、少なくとも私見によれば、原告の現実的な損害が日本で発生していることから日本も「結果発

生地」に含まれ、「本件運送契約が締結されたのも日本国であり、かつ、被告が原告に交付した旅客切符及び手荷物切符は日本国内において日本語を使用する旅客に対し交付するためのものであった」ことから通常予見可能性にも問題はなく、判旨の後段で指摘されている諸事実から本件は日本に最も密接に関連する事案であったと言える。したがって、通則法一七条によって、（本判決と同じく）日本法を準拠法とすることができる。

⑫千葉地判平成九年七月二四日判時一六三九号八六頁は、カナダへのスキーツアーに参加した日本在住の日本人同士の間でその三日目にカナダのスキー場で起こった接触事故について帰国後の治療費等の賠償請求の事案において、次のように判示した。

「本件事故はカナダ国内のスキー場で起きたものであるが、本件において原告の主張する損害は、いずれも我が国において現実かつ具体的に生じた損害である。そして、不法行為の準拠法について定める法例一一條一項の『その原因たる事実の発生したる地』には、当該不法行為による損害の発生地も含まれるものと解すべきであり、……本件には日本法が適用されるものと解するのが相当である。」

法務省見解および多数説によれば、「直接の法益侵害の結果」はカナダで発生し、通常予見可能性にも問題はないので、通則法一七条からはカナダ法が導かれることになりそうである。次に、当事者双方ともが日本に常居所を有していたことから、二〇条により（本判決と同じく）日本法を準拠法とするものと思われる⁽¹⁶⁾。

これに対して、少数説によれば、原告の現実的な損害が日本で発生していることから日本も「結果発生地」に含まれ、スキーツアーに参加した日本人間で接触事故が起こる可能性につき同様の状況にある一般の・平均的な加害者であれば十分に予見できたはずであることから通常予見可能性にも問題なく、「本件は、事故地がたまたま外国であったにすぎず、〔両当事者の〕本拠地は日本にあるなどほとんど国内事件とでも言うべき事案」であ

り日本に最も密接に関連していた。したがって、通則法一七条によって、(本判決と同じく)日本法を準拠法とすることができ⁽¹⁸⁾る。

⑬岡山地判平成二二年一月二五日交民集三三卷一号一五七頁は、米国サウスダコタ州で起こった自動車同乗事故について、その自動車に同乗して重傷を負った日本人留学生(事故の時点で留学後約三カ月)と日本に住むその両親(原告ら)が同じく日本人留学生である事故車両の運転者(同約半年)と所有者(同約一年八カ月)(被告ら)に対してした損害賠償請求の事案において、次のように判示した。

「原告らの損害賠償請求の当否について判断するに当たり準拠すべき法令は、その請求がいずれも不法行為に基づく損害賠償請求権であるため、法例一一一条一項の規定に従い、本件事故が発生した地であるアメリカ合衆国サウスダコタ州において適用される法令であると認める。」

但し、負傷した被害者の両親固有の慰謝料、弁護士費用、遅延損害金については、「不法行為制度の根幹にかかわる」として、公序則を発動し日本法を適用した。

法務省見解および多数説によれば、「直接の法益侵害の結果」はサウスダコタ州で発生し、通常予見可能性にも問題はないので、通則法一七条からはサウスダコタ州法が導かれることになりそうである。次に、事故車の所有者については「微妙」と言ってもよいが、他の全ての当事者は依然として日本に常居所を有していることから「明らかに」日本の方が密接に関連していると思われる、二〇条により(本判決の重要部分の結論と同じく)日本法を適用することになると思われる。⁽¹⁹⁾

これに対して、少なくとも私見によれば、原告の現実的な損害が日本で発生していることから日本も「結果発生地」に含まれ、通常予見可能性にも問題なく、加害者・被害者ともに日本人留学生で滞米期間が最長の者でも

約一年八カ月にすぎないのであって、本件は日本に最も密接に関連する事案であった。^⑩したがって、通則法一七条によつて、（本判決の重要部分の結論と同じく）日本法を適用することができる。

⑭最判平成一四年九月二六日民集五六卷七号一五五一頁（原々審…⑨東京地判平成一一年四月二二日判時一六九一
号一三一頁、原審…⑩東京高判平成一二年一月二七日判時一七一二号一三二頁）は、米国の特許権を有し日本に住所
を有する日本人（原告・控訴人・上诉人）が、（日本の特許権を有し）日本に本店を有する日本法人（被告・被控訴
人・被上诉人）による製品の製造、米国への輸出、子会社その他に対して米国において製品の販売等するよう誘
導するなどの日本国内における行為が前記の米国特許権の侵害に当たると主張して右行為の差止めおよび被告製
品の廃棄ならびに損害賠償を求めた事案において、その損害賠償請求の準拠法につき次のように判示した。

⑨判決は、「原告が不法行為に当たると主張する被告の行為は、すべて日本国内の行為であるから、本件にお
いては、日本法（民法七〇九条以下）を適用すべきものというべきである。」と判示した。また、⑩判決は、これ
に加えて、「特許権侵害行為についての準拠法は、教唆、補助行為等を含め、過失主義の原則に支配される不法
行為の問題として行為者の意思行為に重点が置かれて判断されるべきであるから、本件では不法行為者とされる
者の行動地である我が国が法例一一条一項という『原因タル事実ノ発生シタル地』に当たるといふべきであ
ると判示した。

これに対し、⑭判決は、「本件損害賠償請求について、法例一一条一項にいう『原因タル事実ノ発生シタル
地』は、本件米国特許権の直接侵害行為が行われ、権利侵害という結果が生じたアメリカ合衆国と解すべきであ
り、同国の法律を準拠法とすべきである。ただし、（ア）我が国における被上诉人の行為が、アメリカ合衆国で
の本件米国特許権侵害を積極的に誘導する行為であった場合には、権利侵害という結果は同国において発生した

ものということができ、(イ) 準拠法についてアメリカ合衆国の法律によると解しても、被上告人が、米国子会社によるアメリカ合衆国における輸入及び販売を予定している限り、被上告人の予測可能性を害することにもならないからである。」と判示した(但し、町田顯裁判官による、「上告人が権利侵害と主張する具体的行為は、米国特許権侵害を積極的に誘導するとするものを含め、結局被上告人の行う製造、輸出といった専ら日本国内で行われた行為である。このことに、上告人及び被上告人とも我が国に居住する日本人又は本店所在地を我が国とする日本法人であり、上告人の主張する損害も我が国に居住する上告人に生じたものであることを考慮すると、『原因タル事実ノ発生シタル地』は、我が国と解するのが相当であり、日本法により不法行為の成否を判断すべきである。』との意見が付されている⁽¹¹⁾)。

「法務省見解および多数説によれば、「直接の法益侵害の結果」は米国で発生し、通常予見可能性にも問題はないので、通則法一七条からは米国法が導かれることになりそうである。次に、原告は日本に住所を有しており被告も日本に本店を有するが、「明らかに」日本の方が密接に関係しているとまでは言わないのではないか。したがって、(14)判決と同じく) 米国法を準拠法とすることになるのではないかと思われる。

これに対して、少なくとも私見によれば、原告の現実的な損害が日本で発生していることから日本も「結果発生地」に含まれ、通常予見可能性にも問題はなく、原告は日本に居住し被告も日本に本店を有する日本法人であること、問題とされているのは被告の日本国内における行為であることから、本件は日本に最も密接に関連する事案であった。したがって、通則法一七条によって、(9)(10)判決や町田意見と同じく) 日本法を準拠法とすべきことになる。

(15) 東京地判平成一五年一〇月一六日判時一八七四号二三頁は、米国特許権を有する東京に本店を置く日本法人(被告) から米国内の自社製品取引先に宛てて特許侵害を警告する文書等を送付された沖繩に本店を置く日本法

人（原告）が、原告や米国内の取引先による製品販売につき被告が米国特許権に基づく差止請求権を有しないこととの確認ならびに被告による警告書等の送付が原告の営業上の信用を毀損すると主張して告知・流布の差止めおよび損害賠償を求めた事案において、その告知・流布の差止めおよび損害賠償請求の準拠法につき次のように判示した。

「……差止請求権は、営業誹謗行為の発生を原因として競業者間に法律上当然に発生する法定債権であり、……損害賠償請求権は不法行為により生ずる債権であるが、これらの適用関係については、いずれも法例一条一項により規律されているものであって、請求権の原因事実の発生地の法が準拠法となる。本件については、原告は、被告がその本店所在地である東京都から、原告の米国における取引先に対して、電子メール及び郵便書簡により警告を行ったなどと主張して、被告が日本国内から原告の米国内の取引先に対して行う告知・流布行為の差止め及び損害賠償を求めているものであるから、原因事実の発生地は、被告が電子メール及び郵便書簡を発信しないし発送した地である我が国の法が準拠法となる。」

法務省見解および多数説によれば、販売機会の逸失という「直接の法益侵害の結果」は市場である米国で発生し、通常予見可能性にも問題はないので、通則法一七条からは米国法が導かれることになりそうである。次に、当事者双方ともが日本に本店を置いており日本が同一常居所地であることから、二〇条により（本判決と同じく）日本法が準拠法になるものと思われる。⁽¹⁵⁾

これに対して、少なくとも私見によれば、原告の現実的な損害が日本で発生していることから日本も「結果発生地」に含まれ、通常予見可能性にも問題なく、両当事者が日本に本店を置く日本法人であり本件は日本に最も密接に関連する事案であった。したがって、通則法一七条によって、（本判決と同じく）日本法を準拠法とするこ

とができる。⁽¹⁴⁾

⑯大阪地判平成一六年一月九日判時一八九七号一〇三頁は、大東市に本店を置く日本法人(原告)が、継続的な取引関係のあった岐阜市に本店を置く日本法人(被告会社)が韓国所在の会社から輸入し米国・ドイツ・中国の会社に輸出した製品が自社の製品に酷似していると主張して、被告会社に対して被告製品の販売・展示・輸出・輸入の差止めと被告製品等の廃棄、被告らに対して損害賠償を求めた事案において、被告会社に対する損害賠償請求の準拠法につき次のように判示した。

右損害賠償の「請求は、被告会社の輸出入に関連する行為や被告会社の国外関連会社の行為の結果、原告に、輸出機会喪失、国外への調査費用の拠出及び信用毀損という損害が発生したことを理由とする、不法行為に基づく損害賠償請求でもあるから、涉外的要素を含む法律関係といふことができ、準拠法の決定が必要となる。／この点、不法行為に関する準拠法は法例一一条一項により規律されているものであって、原因事実の発生地(「法」)によることとなっている。本件では、国内に所在する被告会社の輸出入行為や海外法人に対する指示行為が主な対象行為となっており、その損害は我が国に住所を置く原告に生じているものといふべきであるから、原因事実の発生地は、被告会社の行為地でありかつ原告に損害の発生した地でもある我が国であり、我が国の法が準拠法となるといふべきである。」

法務省見解および多数説によれば、販売機会の逸失という「直接の法益侵害の結果」は市場である米国・ドイツ・中国で発生し、通常予見可能性にも問題はないので、通則法一七条からはそれぞれ米国法・ドイツ法・中国法が導かれることになりそうである。次に、当事者双方ともが日本に本店を置いており日本が同一常居所地であることから、二〇条により(本判決と同じく)日本法が準拠法になるものと思われる。⁽¹⁵⁾

これに対して、少なくとも私見によれば、原告の現実的な損害が日本で発生していることから日本も「結果発生地」に含まれ、通常予見可能性にも問題なく、両当事者が日本に本店を置く日本法人であり本件は日本に最も密接に関連する事案であった。したがって、通則法一七条によって、（本判決と同じく）日本法を準拠法とすることができる。

二 以上、従来の裁判例の事案に通則法を適用した場合に、法務省見解および多数説と少数説とでその処理がどのようになるか、個別具体的に検討してきた。整理すると、以下のようなだろう。

法務省見解および多数説によれば、一七条で処理することになりそうなのは①④⑥⑭判決の四件、二〇条で処理することになりそうなのは②⑤⑦⑧⑪⑫⑬⑮⑯判決の九件（および、外国における日本人間の自動車同乗事故に関する他の四件¹⁶）である。但し、具体的妥当性を犠牲にするということであれば、②⑪⑬判決の事案については二〇条を発動しないのかもしれない。しかし、いづれにしても、いったい一七条と二〇条のいずれが例外則なのか、判然としない状況にある。

これに対して、少数説（少なくとも私見）によれば、一七条で処理すべきなのは①④⑤⑥⑦⑪⑫⑬⑭⑮⑯判決の十一件（および、外国における日本人間の自動車同乗事故に関する他の四件¹⁶）、二〇条で処理すべきなのは②⑧判決の二件である。これなら、一七条はまさに一般則として、二〇条は名実ともに例外条項として、機能することになる。

本節における検討の結果からも、解釈論として優れているのは、（法務省見解などではなく）少数説の方であると確信する。

第四章 結論と今後の課題

一 法例一一一条一項の「原因事実発生地」の解釈について従来提示していた私見は通則法一七条の下でも基本的に維持すべきものであることが、本稿を通じて確認できた。以下では、同条の「結果」の解釈という形で、私見を改めて示す。⁽¹⁸⁾

通則法一七条の「結果発生地」における「結果」は、「法益侵害」には限定されず、二次的・派生的な損害も含むと解釈すべきである。その結果、事案によっては、複数の結果発生地が生じることもありうる。そのような事案においては、その地での結果発生についての「通常予見可能性」のあるものうち最も密接に関係する地を同条の「結果発生地」と解釈する。⁽¹⁹⁾

このような結論を導くにあたっては、かつて行っていた従来の学説・裁判例の検討（第二章第一節）に加えて、通則法制定過程での議論（第二章第二節）、通則法一七条の「結果」についての法務省見解と二極分化した学説の対応（第二章第三節）、スイス（第三章第一節）、ドイツ（第三章第二節）、従来の裁判例における事案に通則法を適用した場合の帰結（第三章第三節）、以上についての確認・検討を行った。

ここで、付言しておくべきことがある。法例改正のための「たたき台」に対して、石黒教授は、「外国の立法例、つまりは『条文』との平仄を合わせるといふ表面的なことに固執するのは実におかしい。……我国の判例の具体的営為にまで踏み込み、そしてそれを、海外での判例等の状況と対比し、その上で『平仄』を云々すべきである。」と批判しておられた。本稿における不十分ながらも（本来なら不必要であった）⁽²⁰⁾ 比較法的考察を経た今、石黒教授の指摘の正しさを実感している。

二 通則法の施行から、早いものではほ三年が経過した。そろそろ、通則法一七条の適用事例が公表されてもおかしくない。今後は、新しい個別の裁判例を通じて、本稿で検討した二極の解釈論の妥当性を検証していく必要がある。

それ以外の、例えばより細かい問題についての解釈論は有害無益なものとなる可能性が高いのが、学会の一般的な現状であろうと思われる（もちろん、例外があることは、全く否定しない）。また、安易な比較法は、以ての外であると考ええる。

かつて述べたことは現在でも十分に妥当すると考えるので、本稿でも再び述べる。

「従来の（狭義の）国際私法の議論においては、（外部に規範を求めべく）比較法や統一法条約の紹介が盛んになされているのに対し、（内在的な規範を確認すべく）国内で蓄積されてきている具体的な事例を集約し事案に即して細かく検討し『具体的妥当性』と『法的安定性』の両立を図るようなことは、あまりなされていないのではないか……しかし、日本で起きる涉外事件には、日本に特有の事情があり、また、日本にとって譲れない抵触法上の価値観があるのではなからうか。その意味で、仮に何らかの問題につき成立した統一法条約の批准や国内法化が要請されるような場合であっても、そのようなことは一定数の具体的なケースについて主体的・内在的な分析を経たうえでなされる必要があると考える」¹²⁾

さらに、法改正や新法の制定においても同様であるということも、述べておくべきであった。今さらながら、右に付け加える。

三 最後に、明治以来の我が国に妥当し続ける至言を引用して、本稿を閉じる。

「廣く各國の制度を採り開明に進まんとならば、先づ我國の本體を居る風教を張り、然して後徐かに彼の長所を斟酌するものぞ。否らずして猥りに彼れに倣ひなば、國體は衰頹し、風教は萎靡して匡救す可からず、終に彼の制を受くるに至らんとす。」

(1) 以上につき、拙稿「不法行為の準拠法の決定における『原因事実発生地』の解釈」千葉大学法学論集一七卷三号(二〇〇二年)八五頁、八八―一〇〇、一〇八―一一一頁における整理を予めご一読いただければ、本稿の問題意識がより鮮明にご理解いただけるはずである。

(2) 通則法制定過程を通観しその問題性を鋭く指摘する、横山真規雄「新国際私法の規範構造と解釈論的地位(上)――法の適用に関する通則法」が目指す国際私法秩序とその課題――拓殖大学論集政治・経済・法律研究一〇卷二号(二〇〇八年)一頁は、その八頁において、拙稿・前掲(注1)一―三頁の記述を引用したうえで、「とかく比較法的紹介に終わる、我々の学問姿勢に警鐘を鳴らした」拙稿における「発言が、今回、一連の改正論議にあつては十分取り入れられていない。」と評している。

(3) 既に、物権や債権譲渡の準拠法を決定するための抵触規則(通則法では、一三条・二三条)の改正作業の問題性については、拙稿「国際私法の現代化における法例一〇条・一二条関連の改正作業の問題点」千葉大学法学論集二〇卷二号(二〇〇五年)九三頁において、詳細に指摘し批判した。さらに、通則法二三条を債権者常居所地法説の立場から批判する学説に対して、拙稿「物権準拠法の決定と適用範囲に関する問題提起――原因事実完成当時」を中心に「国際私法学会『国際私法年報八号』(信山社・二〇〇七年)八六頁、一〇二頁注二九において、その主張の問題性を指摘し批判した。本稿は、これらの作業の一環を成すものでもある。

(4) 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」別冊NBL編集部編「法の適用に関する通則法関係資料と解説」(商事法務・二〇〇六年)一〇五頁、一八一頁。さらに、小出邦夫Ⅱ湯川毅Ⅱ和波宏典Ⅱ大間知麗子「法

の適用に関する通則法の解説」NBL八三八号（二〇〇六年）九頁、一七頁は、「財産的損害が発生した地（損害発生地）」とは異なる概念である」という説明を付加している。

なお、法務省民事局参事官室・前掲一八二頁は、本文で引用した部分に続けて、「具体的には、例えば、人身に対する傷害又はそれに基づく死亡に関する不法行為の場合には、人身を傷害した時点における当該人身の所在地を、有体物に対する権利の侵害に関する不法行為の場合は、権利の侵害が発生した時点における当該有体物の所在地を、それぞれ指す概念である（英国一九九五年法第一条を参照）」と付言している。しかし、通則法一七条の「結果」概念を説明するのに、何故に継受したわけでもない英国法が参照指示されるのか、理解に苦しむ。英国系法律事務所からの出向者の独断で決まる話でもないはずであるが、いずれにしても不透明である。

以上の点については、何番煎じかで最近公刊された、小出邦夫編著『逐条解説法の適用に関する通則法』（商事法務・二〇〇九年）一九三頁、一九九頁注五・六（和波宏典）においても同様である。

(5) 民刑分離を示す国際私法の分野で最も著名な事例は、懲罰的損害賠償を命じた米国カリフォルニア州裁判所判決につき日本公序に反するとして承認を拒否した、最判平成九年七月一日民集五一卷六号二五七三頁であろう。この判決については、拙稿〔判批〕法学協会雑誌一一七卷一号（二〇〇〇年）一六九七頁参照。

(6) 法務省民事局参事官室・前掲（注4）一八二、一八三頁を見ると、スイスが意識されていることが一目瞭然である。

(7) スイスの対応は、まさにスイスの問題である。他方、我が国がそれに無批判に追随すべきものでないことは、言うまでもないことのはずである。

(8) 法典調査会『法例議事速記録』（日本近代立法資料叢書26所収・商事法務研究会・一九八六年）一二四頁。ちなみに、山田三良『国際私法』（有斐閣・一九三四年）五八二頁は、「刑法上に於ても二個の犯罪地を認むるを以て例とするが如く、国際私法上に於ても亦二個の不法行為地法が並び存することを認めざるを得ない」と述べている。

(9) 拙稿・前掲（注1）一〇四頁。

(10) 野村美明「名誉毀損」櫻田嘉章・道垣内正人編『国際私法判例百選「新法対応補正版」』（有斐閣・二〇〇七年）八二頁。同百選（第一版・二〇〇四年）六〇頁と同文。

- (11) 石黒一憲『国際私法第2版』（新世社・二〇〇七年）三五〇頁。ちなみに、同書の初版（一九九四年）二八四頁には、「基本的に」という記述はなかった。
- (12) 江川英文「国際私法に於ける不法行為」法学協会雑誌五七巻五号（一九三九年）七九七頁、八一七頁。この見解は、同『国際私法（改訂増補）』（有斐閣・一九七〇年）二二三頁、同『国際私法改訂版』（弘文堂・一九七二年）一一三頁でも維持されている。
- (13) 實方正雄『国際私法概論（再訂版）』（有斐閣・一九五二年）二三三頁、久保岩太郎『国際私法概論（改訂版）』（巖松堂・一九五三年）一八八頁、齋藤武生「事務管理・不當利得・不法行為」国際法学会編『国際私法講座第二巻』（有斐閣・一九五五年）四七六頁。最近では、中野俊一郎「不法行為」木棚照一・松岡博編『基本法コンメンタール国際私法』（日本評論社・一九九四年）六九頁、道垣内正人「ポイント国際私法各論」（有斐閣・二〇〇〇年）二四〇頁。
- なお、「解釈論の限界を強調する」道垣内正人教授の方法論に対しその倫理性を疑問視する、矢澤昇治「不法行為の準拠法決定に関するわが国の学説史（二・完）——苦悩の末に提唱された解釈論の意味するもの——」専修大学法学研究所紀要27（二〇〇二年）一頁は、その二—二二頁において、「現在の不法行為制度の目的を鑑みるに、山田三良の学説においても主張された不法行為制度の目的としての、被害者に対する損害の填補賠償、行為者に対する制裁、不法行為の発生抑制の機能……のうち、不法行為の犠牲者に対する損害の填補賠償を重視し」結果発生地説を採ることは、「国際私法上における不法行為制度の目的理解を一面化しすぎているということになり」、「このような制度理解に基づき、はたして現在を含め将来を見据えた解釈論や立法論がなしうるのであるか。」とも批判する。直後に開始された通則法の制定過程をも併せ考えると、非常に鋭く重い指摘であったことになる。
- (14) 折茂豊『国際私法各論（新版）』（有斐閣・一九七二年）一八〇頁、山田鎌一『国際私法（第3版）』（有斐閣・二〇〇四年）三六六頁、丸岡松雄「不法行為地」澤木敬郎・塚場準一編『国際私法の争点（新版）』（有斐閣・一九九六年）一三六頁。
- (15) 石黒一憲『国際私法（新版）』（有斐閣・一九九〇年）三三二頁。
- (16) 以上の学説についての批判的検討は、拙稿・前掲（注1）八九—九一、一〇二—一〇三頁で行ってある。なお、学説状況の評価については、溜池良夫『国際私法講義（第3版）』（有斐閣・二〇〇五年）三九六頁も参照。

- (17) 以上、拙稿・前掲（注1）九九、一一一頁。各判決の事案と判旨については、同右九一―九八、一〇八―一一一頁に整理引用してある。さらに、次章第三節において、本稿の問題意識に即して整理し直す。
- (18) 同右一〇〇頁。さらに同右一一一頁。山田・前掲（注14）三七一頁注二も、「裁判所は、行動地か結果発生地かというよりも、むしろ個々の事案に応じて柔軟に不法行為地を決定しているように思われる。」との評価である。
- (19) 以上、拙稿・前掲（注1）一〇五、一一一頁。なお、⑦判決については、中野俊一郎（判批）櫻田嘉章〓道垣内正人編『国際私法判例百選「新法対応補正版」』（有斐閣・二〇〇七年）八〇頁も参照。
- (20) 拙稿（判批）ジュリスト一一五五号（一九九九年）二八一頁、二八二頁。なお、高杉直（判批）櫻田嘉章〓道垣内正人編『国際私法判例百選「新法対応補正版」』（有斐閣・二〇〇七年）七六頁も参照。この事例については、仮に通則法が適用される場合には、二〇条によって日本法を導くことはできる。
- (21) 拙稿（判批）ジュリスト一二二六号（二〇〇二年）一一五頁、一一八頁。この事例に仮に通則法が適用される場合の帰結については、見解が分かれる。後述する。
- (22) 以上につき、拙稿・前掲（注1）一〇五―一〇六頁。
- (23) 高部真規子（調査官解説）法曹時報五六卷九号（二〇〇四年）二二四六頁、二二八七頁は、「結果発生地説によったものと解することが可能であろう。」と解説する。
- (24) 拙稿・前掲（注1）一二七―一二八頁追記二で論じた内容に変更はない。
- (25) この判決については、小出邦夫（判批）櫻田嘉章〓道垣内正人編『国際私法判例百選「新法対応補正版」』（有斐閣・二〇〇七年）七二頁参照。
- (26) 以上、拙稿・前掲（注1）一一一―一二頁。
- (27) 法例研究会『法例の見直しに関する諸問題②』（商事法務・二〇〇三年）九頁（西谷祐子（不法行為部分の執筆者））。なお、西谷祐子「不法行為」ジュリスト一二九二号（二〇〇五年）三五頁、三五―三六頁、同「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」NB L八二三号（二〇〇五年）三五頁、三六頁もほぼ同旨。
- (28) 法例研究会・前掲（注27）九一―一〇頁。

- (29) この点について、石黒一憲『国際私法の危機』（信山社・二〇〇四年）九八頁は、「その指摘の部分には引用がない。執筆分担者の個人的見解を、かかる場面で押し付けるのは、著しく不適切なことであろう。」と批判する。
- (30) これを、「欧米流」デジタル思考」と言い換えることもできよう。
- (31) 法例研究会・前掲（注27）二九頁を参照。但し、「不法行為地への連結（原則的連結）」の項目ではなく、「当事者の同一常住所地法（例外的な連結Ⅰ）」という項目における確認である。
- (32) 同右四〇頁。
- (33) 同右一五頁注三七、一六頁注四二、二〇頁注五四参照。
- (34) 石黒・前掲（注29）一〇一頁は、「これまで法例一一条の下でそれなりに頑張つて来た我国の裁判官達に対して、失礼千万な形でぶちまけられるバケツの水……には、かくて、無数の鉄菱ないし画鋲が仕込まれている（!!）、と言うべきである。」と痛烈に批判する。
- (35) 法制審議会国際私法（現代化関係）部会第二六回会議議事録（法務省ウェブサイトに入手可能）。本稿の関心からは外れるが、法例一一条二・三項が維持されたのは、前掲⑭最高裁判決や消滅時効が問題になった事例（おそらく戦後補償の事例）において同条項が現実にも働いていることを重視したためであり、またマスコミ等の表現の自由を確保するためであることが、事務当局の説明から読み取れる。この点も、（通則法の関係規定の問題性ととともに）基本書などに記述されて然るべき事実のはずである。
- (36) 法制審議会国際私法（現代化関係）部会第二七回会議議事録（法務省ウェブサイトから入手可能）。
- (37) 小出邦夫編著『一問一答新しい国際私法』（商事法務・二〇〇六年）九九頁。
- (38) 同時期に公表された、小出邦夫「法の適用に関する通則法の概要」金融法務事情一七七八号（二〇〇六年）六二頁、六七頁も、「財産的損害が発生した地（損害発生地）とは異なる概念である。」とするが、ここでも、そのように解釈するための根拠は全く示されていない。さらに、前注4も参照。
- (39) 但し、法務省見解と一致する解釈を示すのみのもは、特に掲げない。
- (40) 神前禎「解説法の適用に関する通則法―新しい国際私法」（弘文堂・二〇〇六年）一一八―一一九頁。

- (41) 澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門（第6版）』（有斐閣・二〇〇六年）二三八頁。
- (42) 同右二三五頁。
- (43) さらに、道垣内説に対する鋭い批判として、前注13の後段を再度参照されたい。
- (44) 中西康「法適用通則法における不法行為―解釈論上の若干の問題について―」国際私法学会『国際私法年報九号』（信山社・二〇〇八年）六八頁、六九―七〇頁。なお、同「不法行為の扱いについて」法律のひろば二〇〇六年九月号三四頁、三五―三六頁もほぼ同旨。
- (45) この点について、簡単には、東京地中間判平成一八年四月四日判時一九四〇号一三〇頁の評釈である拙稿・私法判例リマックス三五号（二〇〇七年）一三六頁、一三九頁、特に優れた分析として、多田望「不法行為地管轄」国際私法学会『国際私法年報一〇号』（信山社・二〇〇九年）四九頁、五五―五七頁。
- (46) 法例一条二・三項が維持され通則法二二条となった理由につき、前注35参照。
- (47) 仮に、法例の下での結果発生地説を前提とする議論であったとするなら、理解できなくもない。
- (48) 奥田安弘「法の適用に関する通則法の不法行為準拠法に関する規定」国際私法学会『国際私法年報八号』（信山社・二〇〇七年）四〇頁、四四頁。
- (49) 同右五九頁注一八。中西・前掲（注44）年報九三頁注七も参照。
- (50) 植松真生「新国際私法における不法行為―法の適用に関する通則法一七条、一八条および一九条の規定に焦点をあてて―」国際私法学会『国際私法年報八号』（信山社・二〇〇七年）六五頁、六六―六七頁。
- (51) 高杉直「法適用通則法における不法行為の準拠法―二二条の制限的な解釈試論―」ジュリスト一三二五号（二〇〇六年）五五頁、五六頁。
- (52) 高杉・前掲（注20）七七頁。
- (53) 二〇〇六年十一月七日付けの拙ブログ記事「神前弘文堂解説（その三）―「結果発生地」の解釈と例外条項」（http://conflict-of-laws.colog-nifty.com/blog/2006/11/post_987e.html）。論文の形にするのが、ここまで遅れたことは、慙愧に堪えない。
- (54) 石黒・前掲（注11）三五―三五二頁。さらに、同右三五四頁は、「原則規定が硬直的で動きがとれず、すべてを二〇〇条の

例外条項や二二条の（中略）事後的法選択の規定に期待するというのは、誠に拙い立法である。今後は、それらの拙い法定を前提としながらも、（中略）「あるべき法解釈論の姿」に思いを馳せ、かつ、（中略）モリスの言葉の具体化に向けた、学界・法曹実務の英知が、問われることとなる。」との解釈指針を示している。また、同右三五七―三五八頁は、前掲⑦判決について、「この事例など、諸般の事情を、それなりに丹念に考慮しており、（中略）事案の諸事情が不法行為準拠法決定上の決め手となることを、よく示している。（中略）通則法一七条では、結果発生地を「機械的」に把握し、但書の加害行為地とあわせ考えたところで、公海上の事故地にその地ありとなつて、それだけでは決着がつかない。やはり、（中略）結果発生地の目的論的解釈を施しておく必要性は、高いものと思われる。」と論じている。

(55) 前注6参照。

(56) 邦訳は、佐野寛「スイス国際私法における不法行為の準拠法（一）」岡山大学法学会雑誌四二巻一号（一九九三年）五九頁、六〇―六一頁によつた。なお、奥田安弘「一九八七年のスイス連邦国際私法（四）」戸籍時報三七七号（一九八九年）五一頁、五二頁も参照。

(57) 佐野・前掲（注56）七七頁、F. Vischer, Das Deliktsrecht des IPR-Gesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Regelung der Produkt haftung, in: Schwander (Hrsg.), FS Rudolf Moser, Zürich 1987, S. 119ff. 127; AK Schnyder, Das neue IPR-Gesetz, 2. Aufl., Zürich 1990, S. 119f.; K. Siehr, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich 2002, S. 363; Heini, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004, Art. 133 N 2; Umbricht/Zeller, Basler Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 133 N 2.

(58) Heini aa.O. (Anm. 57), Art. 133 N 10. Umbricht/Zeller, aa.O. (Anm. 57), Art. 133 N 13, Art. 129 N 25. D. Girsberger, Erlösgelung mit dem Erfolgsort bei Vermögensdelikten?, in: Basedow/Meier/Schnyder/Einhorn/Girsberger (Hrsg.), Liber Amicorum Kurt Siehr, Den Haag 2000, S. 219ff. 224-225.

(59) BGE 113 II 476 (479 E. 3a).

(60) BGE 125 III 103 (105 E. 2b).

(61) Heini, aa.O. (Anm. 57), Vor Art. 133-142 N 312-313の表現。

- (26) BGE 113 II 476 (479 E. 3a).
- (27) BGE 76 II 110 (111); 91 II 442 (446 E. 1); 92 II 257 (262 E. II/3, 264 E. III/2).
- (28) BGE 87 II 113 (115 E. 2); 91 II 117 (123f. E. 1/2).
- (29) BGE 76 II 110 (111f.). Vgl. Schönberger/Jaggi. Das Obligationenrecht (Kommentar), 3. Aufl., Bd. V la 1. Lieferung (Einführung, Internationales Privatrecht) Zürich 1961, N 335f.
- (30) V. Trutmann. Das internationale Privatrecht der Deliktsobligationen, Basel 1973, S. 6, 7の批判には、全く同意である。
- (31) F. Visser/A. von Planta. Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Basel 1982, S. 201. スイスが行動地が結果発生地である場合、スイスにおいては、刑事法上の規範はスイス法となる。これに対して、民事法上の規範がスイス法になるか否かは、被害者を選択した左右されるべきである。
- (32) 7の条に「ボツシャフト」の語は、Botschaft zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10. November 1982, 284, 224を参照。
- (33) BGE 125 III 103 (105 E. 2b) は、本文で引用した部分のごとく、Kropholler, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Tübingen 1994, S. 442 (7の部分には、何の引用もなく) のみを引用している。例えば、BGE 76 II 110 (111); J.L. Delachaux. Die Anknüpfung der Obligationen aus Delikt und Quasidelikt im internationalen Privatrecht, Zürich 1960, S. 149ff.; Schönberger/Jaggi. a.a.O. (Anm. 65), N 335; Visser/von Planta, a.a.O. (Anm. 67), S. 200f.; Visser, a.a.O. (Anm. 57), S. 120 Anm. 6; Umbricht/Zeller, a.a.O. (Anm. 57), Art. 129 N 25を参照。
- (34) 本条のスイス・フランス両国の立法の特色を比較した。A. Heini. Das neue deutsche IPR für ausservertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen von 1999 im Vergleich mit dem schweizerischen IPRG, in: Basedow/Meier/Schnyder/Einhorn/Grisberger (Hrsg.), Liber Amicorum Kurt Siehr, Den Haag 2000, S. 251ff., 251-254, 256-258を参照すべきである。
- (35) Heini, a.a.O. (Anm. 69), S. 253.
- (36) 邦訳は、出口耕自「ドイツ国際不法行為法における被害者の決定権」上智大学法学会編『変容する社会の法と理論』（有斐閣・二〇〇八年）三頁、九一—一〇頁によった。

- (72) J. Kropholler, Internationales Privatrecht (6. Aufl. 2006) 528.
- (73) Staudinger/vHoffmann (2001) Art 40 EGBGB Rn 24 MünchKommBGB/Junker (4. Aufl. 2006) Art 40. EGBGB RdNr. 32; G. Kegel/K. Schurig, Internationales Privatrecht (9. Aufl. 2004) 730² 同註³。
- (74) BGH 10. 11. 1977, IPRspr 1977 Nr 29 [S. 79].
- (75) BGH 28. 2. 1996, BGHZ 132, 105, 117f.
- (76) RG 17. 2. 1933, RGZ 140, 25, 29.
- (77) Kropholler (oben N. 72) 524; RG 20. 11. 1888, RGZ 23, 305, 306; RG 30. 3. 1903, RGZ 54, 198, 205, 206 点に関する諸判決の推移については、折茂豊『涉外不法行為法論』(有斐閣・一九七六年)二六九—二七〇頁、岡本善八「国際私法における法定債権」同志社法学四二巻一号(一九九〇年)三七頁、五四—五七頁、出口・前掲(注71)七—八頁に譲る。なお、厳密には、この原則を区別して適用しないこと、J. von Hein, Das Günstigkeitsprinzip im internationalen Deliktsrecht (1999) 6.
- (78) Kropholler (oben N. 72) 524. MünchKommBGB/Junker (4. Aufl. 2006) Art 40. EGBGB RdNr. 16² 同註³。
- (79) 前注参照。
- (80) RG 20. 11. 1888, RGZ 23, 305, 306.
- (81) Kropholler (oben N. 72) 524f. この批判は、全く同感である。
- (82) E. Steindorf, Sachnormen im internationalen Privatrecht (1958) 124; W. Lorenz, Die allgemeine Grundregel betreffend das auf die außervertragliche Schadenhaftung anzuwendende Recht, in: E. von Caemmerer (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse (1983) 97, 115 (国友明彦「契約外債務に関するドイツの国際私法の改正準備(二)」大阪市立大学法学雑誌三八巻二号(一九九二年)二二—二四頁、二三七頁の註を引用された)；von Hein (oben N. 77) 40.
- (83) Kegel/Schurig (oben N. 73) 725.
- (84) Kropholler (oben N. 72) 525, この点の批判は、Lorenz (oben N. 82) 116; Staudinger/vHoffmann (2001) Art 40 EGBGB Rn 7² 参照。

- (85) BGH 10. 11. 1977, IPRspr 1977 Nr 29 [S. 79].
- (86) F.J. Schneeweiss. Das Verhältnis von Handlungs- und Erfolgsort im deutschen internationalen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (1959) 63.
- (87) Schneeweiss (oben N. 86) 63.
- (88) Kropholler (oben N. 72) 523; von Hein (oben N. 77) 308; Staudinger/vHoffmann (2001) Art 40 EGBGB Rn 24.
- (89) Kegel/Schurig (oben N. 73) 730; von Hein (oben N. 77) 308; Staudinger/vHoffmann (2001) Art 40 EGBGB Rn 25.
- (90) 日本の事例を挙げれば、第二章第一節で触れた、①⑦⑪⑫⑬⑮⑯判決。
- (91) これとの関連で、彼我の規律の差異に対する配慮を怠り外国の概念解釈をそのまま援用するようなものは、比較法の名に値しないとも考える。

(92) 以下の検討の前提として、通則法二〇条の解釈につき一言しておく。

同条は、「前三条の規定にかかわらず、……明らかに前三条の規定により適用すべき法の属する地よりも密接な関係がある他の地があるときは、当該他の地の法による。」と規定している。したがって、文理上は、前三条のいずれかを通じた準拠法選択が最密接関係原則によって覆る場合を、「他の地」が——「明らかに」——最密接関係地である場合に限定している。しかし、この「明らかに」を文理どおりに解釈するのは、疑問である。

公序則（通則法では、四二条）については、その適用結果が排除される外国法は基本的に最密接関係原則によって導かれたものであることから、「明らかに」とは書かれていなくても、「明らかに」とある、扶養義務の準拠法に関する法律八条一項や、遺言の方式の準拠法に関する法律八条と同じく、「明らかに」と書かれてあるかのように）その発動には極めて慎重でなければならぬ（石黒・前掲（注11）二七四—二七五頁、澤木⇨道垣内・前掲（注41）六〇頁）。逆に、通則法二〇条の例外条項については、最密接関係原則を貫徹するための規定なのであるから、「明らかに」と書かれていても、積極的に発動すべきだと考える。

このように考えないと、次のような「逆転現象」が生じてしまう。すなわち、通則法一七条ないし一九条から最密接関係地法が導かれる場合には、それがそのまま適用されるので、問題ない。ところが、それらから最密接関係地法が導かれない

場合に、「明らかに……他の地があるときは」最密接関係地法が適用されるのに対し、それがないときは（客観的には）最密接関係地法でないものが適用されることになってしまふ。これは、理論的には極めて不快な事態ではないのか。「具体的妥当性」を軽んじたために生じるこのような不快な事態を「法的安定性」という理念で実体的に正当化しようとするのは、無謀であると考える。

但し、例外条項を積極的に発動することも、一般論としては好ましくない（この点については、前注54も参照）。その意味では、「前三条の規定」の解釈も依然として重要であり、以下では引き続き通則法一七条の解釈論を展開する。

(93) 中西・前掲（注44）年報九二頁注五も、「そこで基準とされた日本で発生した損害は、派生的なものに過ぎないと思われる。」としている。

(94) ②判決の事案と判旨については、拙稿・前掲（注1）九三頁に引用してある。

(95) ④判決の事案と判旨については、拙稿・前掲（注1）九五頁に引用してある。

(96) 私見によれば、所有者の現実的な経済的損害が日本で発生していることから日本も「結果発生地」に含まれ、通常予見可能性にも問題はないが、日本との関連は被害者の本拠の所在と物品の仕向地であつたことくらいしかなく、イタリアが最密接関係地となる。最後の点については、拙稿・前掲（注1）九六頁、一〇〇頁、一〇五頁で触れた。

(97) 法務省見解および多数説によつた場合、何が「法益侵害」に当たるのか判然としない事案が出てくる可能性がある。そもそも、何が「法益侵害」に当たるかについての判断基準を何に求めるのであろうか。性質決定の一般論との関係で、問題が生じるように思われる。

(98) 道垣内正人〔判批〕ジュリスト八六六号（一九八六年）一七〇頁、一七二頁は、判旨における不法行為地の判断を批判し、「この種の法定債権関係については法例一一条の例外として密接関連法が適用され、それは契約を不成立と判断した法であると解することが許されるとすれば同じ結論が得られる。」としていた。法務省見解も、これと同様の発想に立つことになるのではないかと思われる。

(99) 本判決の評釈は、日本法を準拠法とする判旨の結論には反対していない。この点については、拙稿・前掲（注1）一七七一―一八頁注三二を参照。

- (100) ⑥判決の事案と判旨については、拙稿・前掲（注1）九六―九七頁参照。
- (101) 私見によれば、ノウハウ侵害によって当該ノウハウを有する被告に生じる現実的な経済的損害は被告の本店所在地であるイリノイ州で発生することからイリノイ州も「結果発生地」に含まれるが、通常予見可能性についてはやや疑問が残る、また仮に通常予見可能性が肯定されるとしても同地との関連は被害者の本店の所在くらいしかないことから、ノウハウ情報の入手地かつその使用予定地でもある日本が最密接関係地となる。
- (102) 中野・前掲（注19）八一頁は、「結果発生地が公海上、したがって無法地域になる場合、行動地と結果発生地の間で法の抵触や選択が問題にならないとすれば、……唯一不法行為地法となりうる行動地法を適用するという構成もありえようが、その具体的妥当性は疑わしい。」と述べている。但し、神前・前掲（注40）一二〇頁は、「結果発生地は公海等であるが、加害行為地が特定の法域に属するような例外的な場合には、適用通則法一七条の趣旨から考えて、加害行為地法によるとの解釈が説かれる可能性もあろう。」としている。
- (103) この点については、前注54も参照。
- (104) ⑧判決の事案と判旨については、拙稿・前掲（注1）一〇九頁に引用してある。
- (105) 神前・前掲（注40）一一九頁、澤木⇨道垣内・前掲（注41）二四九頁、高杉・前掲（注20）七七頁、中西・前掲（注44）年報九九頁注八二。
- (106) 石黒・前掲（注11）三五二頁も同旨。
- (107) 拙稿・前掲（注1）八六頁。
- (108) なお、⑫判決と同じ類型と考えられる事件として、短期滞在中の外国での自動車同乗事故に関する以下のものがある。大阪地判昭和六二年二月二七日判時一二六三号三三頁、横浜地判平成五年九月二日交民集二六卷五号一一五一頁、大阪高判平成一〇年一月二〇日判タ一〇一九号一七七頁。以上は、拙稿・前掲（注1）一二二頁注五三で示してあった。さらに、中西・前掲（注44）年報九九頁注八二も、二〇条によるが同旨。なお、前掲大阪地判昭和六二年二月二七日について、大村芳昭〔判批〕櫻田嘉章⇨道垣内正人編『国際私法判例百選「新法対応補正版」』（有斐閣・二〇〇七年）一四六頁、一四七頁も、二〇条により準拠法は日本法になるとする。

最近の法例二一条一項の適用事例として、アルゼンチンにおける日本人間の自動車同乗事故に関する福岡地飯塚支判平成二〇年三月一四日判時二〇一四号二〇頁と、その控訴審判決である福岡高判平成二一年二月一〇日判時二〇四三号八九頁がある。法例二一条一項からアルゼンチン法を導き出しているが、その後の処理で実質的に日本法によっていることにも鑑みれば、いずれも疑問であり、それらの処理は実に迂遠である。

(109) 中西・前掲(注44)年報九九一〇〇頁注八二は、「少なくとも加害者については事故当時でも、常居所がサウスタコタ州にあったと言えるのではなからうか。」とする。しかし、運転者については留学後約半年しか経過しておらず、疑問である。また、「したがって、二〇条は発動しない。」と続けるが、同一常居所地の存在は単なる例示でありそれがなくても二〇条が発動する場合もあるはずであり(小出邦夫編著・前掲(注4)一三四頁(和波)、論理的にも疑問である)。

(110) 詳細は、拙稿・前掲(注21)一一八頁参照。

(111) ほかに、井嶋一友裁判官の補足意見と藤井正雄裁判官の反対意見がある。

(112) 神前・前掲(注40)一二三頁は、「適用通則法においては、不正競争行為、競争制限行為、知的財産権の侵害といった不法行為についても、準拠法選択をなすべきものとされる場合には、不法行為一般についての準拠法選択規則に従うこととなる」としている。但し、例えば、中西・前掲(注44)年報七一頁は、「不正競争または競争制限行為については、……一七条の一般則が適用され、その際に特定企業のみに向けられた行為か市場一般に関係する行為かを考慮しながら結果発生地を解釈することでの処理が考えられる。」としており、一七条によるともやや不透明な状況である。

(113) ちなみに、熊倉禎男(判批)平成二六年度主要民事判例解説(二〇〇五年)一六八頁、一七一頁は、(直接には「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」第七二(1)についての記述だが)「当事者の同一常居所地への連結を認める特則が妥当性をもって認められる事例と思われる。」と評している。さらに、横溝大「抵触法における不正競争行為の取扱い―サンゴ砂事件判決を契機として」知的財産法政策学研究二二号(二〇〇六年)一八五頁、二三五頁も参照。

(114) 知的財産権の侵害についても不正競争行為についても、事前と事後とで同一の準拠法によって評価すべきである。したがって、以前から、本判決と同じく、差止請求と損害賠償請求とは一体的に「不法行為」(法例二一条、通則法一七条)と性質決定すべきであると考えている。ただ、本稿(および拙稿・前掲(注1)論文)の問題関心から外れるので、⁽¹⁴⁾⁽¹⁶⁾判決な

- どに触れた関係箇所でない断つてはいない。この点については、例えば、石黒一憲『国境を越える知的財産』（信山社・二〇〇五年）三五二頁以下、特に三七一一―三七六頁を参照。
- (115) 小出・前掲（注25）七三頁は、一つの可能性として、この筋を提示している。
- (116) 前注108に掲げたものである。
- (117) 前注参照。
- (118) 拙稿・前掲（注1）一一―一二頁で提示していた私見は、中西・前掲（注44）年報九二頁注五において、「一律に不法行為地（原因事実発生地）法へと連結していた法例一条一項の下での解釈論的努力であったと言わなければならない」として葬り去られようとしていたものでもある。全く、「余計なお世話」であったと言わなければならない。
- (119) この点については、拙稿・前掲（注1）一〇七―一〇八頁、一二二―一二三頁注五八における検討も参照されたい。同右一二三頁注五九で示唆したように、「体系をふまえた法的思考力」を前提として「具体的妥当性を追求すること」のできる「柔軟な法的判断の能力（解釈能力）」を身に付けた法律家を量産することができているのであれば、法科大学院の意義はやはり大きいということになるが。
- (120) 石黒・前掲（注29）九九頁。
- (121) 法例下における拙稿・前掲（注1）論文の段階では、「比較法については、各国でかなりのバラツキがあり、文言の異なる日本の法例の解釈にとってそれほど重要だとは思えなかったこと」（一二二頁）などから、行っていないなかった。通則法が制定されてしまった後の本稿ではそれを行わざるを得なかったが、依然として、最密接関係原則に照らした内在的な検討の重要性とは比較にならない。
- (122) 拙稿・前掲（注1）一一三―一一四頁。
- (123) 山田清斎編『西郷南洲遺訓』（岩波文庫・一九三九年）七―八頁。

（平成二十二年一月三日（文化の日・明治節）脱稿）