

不法行為準拠法における実質法の機能

—米国抵触法とローマⅡの対比において

不破 茂
ふわ しげる

愛媛大学法文学部講師

- 1 はじめに
- 2 米国抵触法理論
- 3 ローマⅡ
- 4 おわりに

1 はじめに

米国の抵触法理論において、法の内容と適用の結果を考慮する方法論は、当時、法学思潮として隆盛を迎えたりアリズム法学の影響下、1930年代のケイバース (David Cavers) に始まり、1960年代に、カリー (Brainerd Currie) によって、革新的な統治利益分析論 (governmental interest analysis) として完成された。いわゆる抵触法革命である。この米国抵触法理論に対して、欧州抵触法の側からは、激しい拒絶反応が示されることが通常であった。他方、欧州の抵触法学においても、必ずしも、厳格な不法行為地法主義が墨守されてきたわけではなく、その“柔軟化”が着実に進展しているのは、周知の事実である。もちろん米国抵触法革命の正面切っの導入があったわけではなく、むしろ欧州抵触法の内在的発展であると言えよう。抵触的正義と実質的正義の相剋の中で、サヴィニー型の伝統的な抵触法観が、社会の現代的発展を受けて、実質法政策の側からの挑戦を受けるというものであったであろう。これが、米国抵触法理論と、全く没交渉のうちに達成されたというべきか、あるいは、その影響下にある、ないし、少なくとも一定の導因となったと言うべきか。本研究は、双方の抵触法学の歴史的研究によってこれを明らかにするという壮大な試みではない。欧州抵触法の成果である契約外債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則⁽¹⁾(以下、ローマⅡ)自体をテキストとして、伝統的方法に対する実質政策の作用の在り方を検証するものである⁽²⁾。

筆者は、従来より、米国抵触法に関する理論的研究を行ないつつ、大陸法的伝統の側が、その一切を拒絶するべきであるのか、あるいはその成果の裡から受容できるものがあるのかを考察したいと考えてきた。その準備作業として、まず、米国抵触法理論における利益分析論と欧州抵触法の側のその対応物である絶対的強行法規の適用理論の比較を行い、その異同を明らかにしたい。米国の抵触法と言っても、基本的に各州の判例法によるわけであり、抵触法第2リステイメント (Restatement (second) of Conflict of Laws) を含め、諸学説も到底統一的であるとは言えない。その全体像を把握することは至難の業である。ここでは、判例学説における現代的諸理論の核心部分である利益分析 (interest analysis) を対象とする。その上で、欧州における法規選択的方法との対比を行う。

欧州各国において、厳格な不法行為地法主義の柔軟化が図られてきたのであり、多くの新たな立法に結実していた⁽³⁾。その最大公約数的な内容がローマIIとして成立したのである。ローマII議会草案は、一個の原則規定のみで不法行為分野の全てを包括しつつ、例外条項に法規選択的要素を組み込み、これを柔軟に適用することを予定しており、原則的な法域選択的方法が浸食されるという懸念が存在したのである。米国抵触法第2リステイメントの強い影響下にあったと言えよう。最終的なローマII規則はその核心部分を拒絶して⁽⁴⁾、根本的には、委員会提案のような伝統的な方法に依拠している⁽⁵⁾⁽⁶⁾。欧州抵触法は、米国の「法の内容と適用の結果」に基づく法選択を、一般論としては根本的に拒絶したのであるが、伝統的な法域選択的規則の立法・解釈において、決して実質政策と無縁であったわけではない。むしろ米国抵触法理論とは全く異なった方法によって、実質政策と深く関係している。ローマIIは、名誉毀損及び人格権侵害を除いて⁽⁷⁾、広範な契約外債務のほとんど全分野を包括する規則であるが、ここでは不法行為分野に限定し、ローマIIにおける実質法の作用の仕方という視角に基づき、米国抵触法との相違点を確認することで、EU抵触法立法としての、この問題に関する現時点における到達点を明らかにしたい。その際、米国抵触法理論の影響を受けたとされている立法例として、交通事故準拠法と製造物責任準拠法に関する二つのハーグ条約と対比しながら、主として連

結点の選択、及び連結政策と例外条項の解釈に実質政策がいかに作用し得るかを検討する。

2 米国抵触法理論

米国の現代的諸理論は、およそ法たると、立法政策の実現を目的とし、法の予定する結果をもたらすべく解釈されるべきであり、法選択においても、問題となる個々の実質法規の立法政策が実現される場合にのみ、これを適用すべきであるとする。擬人化された意思を有する国家（政府）を想定して、異なる国（州、以下同様）の抵触する法の立法政策を決定し、その立法政策を法の適用によって実現する国の利益を問い、唯一の国がその正当な利益を有するとき、その国の法を適用するというものである。この点が、米国の判例・学説における現代的な方法論の、核心部分なのである。本稿では、現代アメリカ抵触法諸学説の基礎となっているこの方法を利益分析と呼んで、特殊の学説としての統治利益分析論とは区別する。

カリーにおいて、法選択とは、法廷地実質法の解釈問題に過ぎず、法廷地の個々の法規の具体的な事件に対する適用を問題とする。その最終的な方法は、外国の対立する政策と利益の観点から、法廷地の政策と利益を再検討し、法廷地法の自己利益の抑制的な解釈を行い、それでもなお抵触の残る場合を真性かつ解決困難な問題として法廷地法を適用する、というものである⁽⁸⁾。内外の立法政策と国の利益を考慮した上で、法廷地の法適用利益を決定するとしても、あくまでも自国法の解釈問題なのである⁽⁹⁾。この方向性を尽き詰めて行くと、法廷地のある実質法規定について、国内事件とは異なる、涉外事件特有の解釈を行うことに通じる。そうであるとしても、外在的な、中立的な裁判所による、各国立法政策の序列化や国際的な国の利益の衡量とは異なるのである。

大陸法において、その立法趣旨から具体的事件が法の適用要件に該当する限り、法廷地の絶対的強行法規がその適用を免れないとし⁽¹⁰⁾、あるいは、強行法規が当該事件において適用を欲する場合に適用されるとする。その推論⁽¹¹⁾と統治利益分析論の類似性が興味深い。法規にその地理的適用範囲についての要件が明文化され、あるいは立法趣旨において明示的であるという場合は、む

しる稀である。従って、法規の適用範囲についての現実的な立法者意思を欠くという場合に、解釈者が、特定の法規の具体的立法趣旨に鑑みて、具体的（涉外）事件を、その法規が適用要件に包摂するものであると解釈するのである⁽¹²⁾。

利益分析と絶対的強行法規の適用理論は、次の二点で重要な相違が存在する。第一に、米国において、通常の国内強行法規（相対的強行法規）と絶対的強行法規の区別が存在しない。利益分析は、涉外事件における法選択の一般的方法であるのに対して、絶対的強行法規の適用は例外理論であり、伝統的国際私法理論においては、むしろ鬼子としての存在である。第二に、利益分析において、居住などの何らかの永続的な関係を有する者が保護される場合に、国は、法的ルールを適用する利益を有するとする推論が、米国の判例学説に一般的である⁽¹³⁾。しかし、絶対的強行法規の適用理論においては、このような住所地の特権的な扱いを一義的な仕方ですべて「規定する」ことは無い。適用要件に該当する限り、その国の住民にとっての有利・不利には関わらず適用されるのである。

更に、利益分析の特徴を次のように整理できると思われる。各州の立法政策は現実のものでなければならぬとされ、これが対立するとしても、たかだか米国内における相違なのである。その法分野の著名な教科書において代表的な法と立法政策の対立が論じられているであろう。些細な相違を捨象して単純化すると、各州の法も、幾つかの対立する、共通の、立法政策の座標軸空間における分布として把握可能である。米国判例学説における利益分析は、このような比較的方法に基づく立法政策の単純化された解釈を前提としている。例えば、ある不法行為分野において、行為規制・被害者保護的政策と、非抑止的・産業保護的政策が対立するとき、A国法が、B国法に比較して、より行為規制・被害者保護的であるとする。この場合に、行為地の利益を度外視すると、A国に被害者の住所があるとき、A国にはその立法政策を実現する利益があり、B国に被害者住所があるとき、A国には法適用利益がない。B国に加害者の住所があるとき、B国にはその立法政策を実現する利益があるが、A国に加害者住所があるとき、B国にはその立法政策を実現する利益がない。この法と関連の組合せによって、真性の抵触、消極的抵触、虚偽の抵触が区別される

のである。この事例で、A国に被害者住所があり、B国に加害者住所がある場合が、真性の抵触である。これを如何に解決するか。法廷地法主義はむしろ少数であり、法規選択的であって、かつ双方向的に、自国法ないし外国法を何らかの基準に従い選択しようとする。米国の学説上未解決の問題であるが、ここではバクスター（William F. Baxter）の損傷比較論に注目したい⁽¹⁴⁾。

この学説によると、法を適用されない結果、A国の被害者保護的政策を損なうことと、B国の産業保護的政策を損なうこととの比較において、立法政策を妨げられる範囲及び影響が一層甚大である国の法を適用する。そして、仮に、国際会議を開催し、被害者常居所地の被害者保護的政策を優先すると決定すると仮定できるならば、A国法を適用するのである。国際（涉外）協定を擬制する推論である。今、B国法がC国法よりも被害者保護的であったとすると、B国に被害者常居所が存在する場合、B国には被害者保護的政策を適用する利益が存在することになり、C国法との関係では、B国法が優先される。これは立法者が自国の立法政策に固執することなく、「望まない法適用と望ましい法適用を交換する」ことによって、各々の効用を最大にすることができるという、効用の最大化原則に基づく。この学説において重要なのは、この決定が、各国実質法に体现された価値判断の衡量ではなく、それぞれの立法政策を実現するためにする、法的関係の性質に応じた、利益と関連の見地からする立法管轄の配分過程であるとする点である。この点で興味深いのが、ローマI規則6条2項（消費者契約）、及び、同規則8条1項（労働契約）である。「強行法規の特別連結」として知られる。大要、消費者は消費者常居所地の強行法規によって与えられる保護を奪われない、あるいは労働者は常時労務給付地の強行法規によって与えられる保護を奪われないとする規定であり、絶対的強行法規の適用と異なり、ここにいう強行法規は相対的強行法規を含む通常の国内強行法規であるとされているのである。もっとも、これらの条項における特別連結論は、当事者の選択した法と消費者常居所地ないし常時労務給付地の法における、当該争点に適用される法規群の優遇比較を行う弱者保護規定として、直裁に価値選択的な規定であるとの理解が一般的であるとされる⁽¹⁵⁾。しかし、これをバクスターの理解に従い、普遍主義的な立法管轄の配分としての国際協定の実例

として解釈する可能性が示唆されるように思われるのである。

米国の判例・学説において、より良い法の適用ないし選択的適用主義などの価値的選択を標榜する系譜が存在する⁽¹⁶⁾。しかし、米国現代的諸理論のメインフレームである利益分析の特徴は、ルール自体の正当性を問うことなく、異なる統治体の権限の範囲を確定するというアプローチを採る点にも認められる。第2リステイメントにしても、その各条項のコメントより明らかなように、立法政策を適用する国の利益の分析を前提にしており、ブラックレター・ルールも利益ある蓋然性の高い地のリストに過ぎない。これに6条の最も重要な関係のテストが組み合わされているのである。6条には、「当該法領域の基礎にある基本的法目的」という要素が含まれており、折衷主義である。実務として現実的であるべき判例においては、その推論において諸学説を引用しつつ折衷主義的態度を取る傾向があるとしても不思議ではない。

利益分析は、大陸法において例外的存在である法規選択的方法を、法選択の唯一絶対の方法として採用したのである。その射程は契約・不法行為を包括する財産法分野のみならず、家族法分野にも及ぶ。そして、利益分析を中核部分とする米国の現代的諸理論においては、デペサージュが必然である。争点毎の法選択が原則的方法なのである。それは立法政策と法適用利益の解釈により、いかなる結論をも導き得る巨大な一個の一般条項であり、第2リステイメントの折衷主義と相まって、壮大な実験の結果は混沌であった。

しかし、カリーの統治利益分析論と直接適用法の理論⁽¹⁷⁾は、大西洋を挟んだ米国と欧州の双方の抵触法学に、ほぼ同時代に、全く没交渉のまま登場し、実はその核心部分において親近性を有する。大陸法において、法廷地絶対的強行法規の適用及び第三国絶対的強行法規の考慮(適用)⁽¹⁸⁾として、部分的には対応する実定的装置ないし概念が存在した。また、不法行為分野における責任の決定と損害賠償の争点についてのデペサージュが米国抵触法革命の重要な帰結であり、欧州抵触法の側にこれに対応する部分が存在するかを確かめなければならない。

3 ローマ II

(1) 分析視角

以下、ローマ II 規則における実質法の機能について分析を加えるが、その分析視角は次の諸点である。

(a)実質政策が法選択規則の立法趣旨として用いられるか。この場合、法性決定においても重要な意味を有することになる。(b)実質政策と連結点の関係からする連結点の質的選択と連結政策。(c)法選択の一般条項ないし例外条項において、実質政策が考慮されるべきであるか。これは更に次の二点から考察される。(i)共通通常居住地の例外について、その解釈に際して何らかの実質的考慮がなされるか。(ii)密接関連性の評価において、実質政策を考慮するべきか。この点は、デベサージュの許容性の問題と関連する。(d)実質政策が法選択規則の中に直接取り込まれるか。具体的には選択的適用主義や特別連結論のような価値的選択の問題である。(e)公序及び法廷地絶対的強行法規の適用。これらは法選択過程の外側にあり、実質政策との関係は自明である。

このうち、(a)、(d)、(e)については、次に簡単に触れるに留め、(b)と(c)について、やや詳しく論じたい。

(2) (a) 法選択規則の立法趣旨

ローマ II 4 条 1 項が原則規定である。前文 16 によれば、直接的な損害の発生地という関連が、加害者側及び被害者側の利益の公平な均衡を達成し、同時に、「民事責任の現代的アプローチと厳格責任制度の発展を反映する」とされている。条文上、損害発生地の定義が存在しないが、前文 17 によれば、人身傷害の場合はその傷害を被った地であり、財産に対する損害の場合、その財産が損害を被った地を意味するので、いわゆる結果発生地法主義によるのである。わが国の法の適用に関する通則法 17 条（以下、通則法）においては、一般不法行為法の立法趣旨が被害者への損害填補であるとして、この政策を実現するのに相応しい連結点として結果発生地を選択したとされているところである⁽¹⁹⁾。

5 条ないし 9 条に特別則が存在するが、前文 19 によると、特定の不法行為

類型について、諸利益の衡量の結果、4条の原則規定が合理的な解決をもたらさないという場合に規定されるものである。これら特別則の立法趣旨や定義について、前文において、アムステルダム条約などEUの他の共通文書を引用している場合がある⁽²⁰⁾。ローマIIにおいて、他の共同体立法との整合性と、各国における統一的解釈が重視されているわけであり、規則の解釈において、必ずしもこれらの定義規定に拘束されることは無いのであるが、第一に、特に、法性決定が国により区々となる場合、抵触法の統一という目的が実現されないため、法性決定の統一をできる限り行うとする試みであると理解されよう。従って、各構成国における法性決定がこれらEU共通文書とその解釈に大きく影響されると予想される。第二に、個々の構成国の実質政策とは区別されるEUとしての共通の実質政策があり、例えば、製造物責任分野における統一的立法政策、環境保護政策、競争政策等、その実質政策の実現のために法選択規則が形成されている側面が存在するということを、確認しておきたい⁽²¹⁾。

(b) 価値選択的方法

ドイツ法やイタリア法に存在した隔地的不法行為の場合のいわゆる遍在理論は、ローマIIにおいて採用されていない。議会草案4条2項が責任と損害賠償を区別しつつ、損害賠償については被害者常居所地法により、但し、これが被害者に不公平である場合に適用しないと規定していた。この公平の裁量によって、損害発生地法と被害者常居所地法との被害者有利な法の選択的適用が可能となったであろうとする指摘がある⁽²²⁾。しかし、これは規則において採用されなかった。また、議会草案において、雇傭契約の場合に、不法行為準拠法の合意によって、被用者が労務給付地又は雇傭契約の最密接関連地の法による保護を奪われないとする規定が存在したが、この修正は受け入れられなかった。

環境損害に関する7条が、損害発生地法と原因事実発生地（作為不作為の地）法との間で、被害者に選択権を認めている。被害者は二つの法体系の中から、一方を、全体として選択しなければならず、ここでもデベサージュは許容されていない⁽²³⁾。被害者有利な法の選択的適用主義であると言えるが、EU域内における高水準の環境保護を達成する目的を根拠とする（アムステルダム条約174

条)⁽²⁴⁾。18条を除くと、これ以外に選択的適用を規定する条文は存在しない。

(c) 手続、公序、絶対的強行法規

これらについて、ローマⅡにおいても、法廷地法の適用を常に念頭に置かなければならない。委員会提案において、加重的ないし懲罰的損害賠償が直ちに共同体公序に反するとする規定が存在していたが、これが議会草案において、裁量的に、過剰な非補償的損害賠償が法廷地公序に反するとする規定となり、最終的な規則26条では非補償的損害賠償に言及する文言が完全に削除された。しかし、議会草案と同趣旨が前文32に挿入されている。委員会提案及び議会草案には第三国の絶対的強行法規に効果を与えることができるとする規定が存在したが、最終的な規則では削除され、法廷地の絶対的強行法規の適用のみが規定されている(16条)。第三国絶対的強行法規の適用については、EU立法者の消極的態度が窺われるように思われる⁽²⁵⁾。

手続は法廷地法による(ローマⅡ1条3項)ので、手続事項の法性決定が問題となる。この点で、英国法が、賠償制限を含む損害賠償算定の争点を手続として法性決定していたのに対して、規則15条(c)により、ローマⅡにおいては準拠法の適用範囲とされる⁽²⁶⁾。しかし、例えば、賠償制限や損益相殺に関する法律が絶対的強行法規であると解釈されるか⁽²⁷⁾、公序条項により、法廷地法を適用する可能性が存在する。また、損害賠償算定については、事実問題と法律問題の切り分けが必要となろう⁽²⁸⁾。

(3) 実質政策と連結点の関係からする連結点の質的选择と連結政策⁽²⁹⁾

交通事故の準拠法に関する1971年ハーグ条約⁽³⁰⁾ないし製造物責任の準拠法に関する1973年ハーグ条約⁽³¹⁾における連結点の集中と段階的適用が、アメリカ抵触法革命の結果に触発されたものであるとされる。規則28条によってこれら条約が規則に優先する結果、国際的不法行為の重要な二つの分野において、EUは抵触法の統一に失敗した。EU立法として、ローマⅡの根本目的が、EU域内における統一抵触法の定立である以上、交通事故及び製造物責任に関するハーグ条約と、ローマⅡとの、ギャップを埋める解釈が要請される可能性があ

る⁽³²⁾。その場合、ハーグ条約の帰結が動かさないものであるとすれば、後述するように、規則の一般例外条項、あるいは、特別則の解釈を通じて、できるだけ同じ結果となるように解釈されることになろう。交通事故の準拠法に関するハーグ条約については、規則4条の例外条項と実質政策の関係を論じる中で扱うとして、ここでは製造物責任法分野の実質政策と連結点及び連結政策の関係について考察したい。

製造物責任に関する規則5条は、被害者の常居所、取得地、損害発生地の各々と販売地の集中と段階的適用に、加害者の予見可能性の抗弁を組み合わせた規定であり、この立法に大きな影響を及ぼした可能性のあるものとして、ハンブルク・グループの提案⁽³³⁾と、前述の製造物責任の準拠法に関するハーグ条約がある。ハンブルク・グループ案も、ハーグ条約も、いずれも市場地という連結点ないし市場概念が重要な要素となる法選択規則である⁽³⁴⁾。まず、ハンブルク・グループ案では、製造物責任の準拠法は、損害を生じさせた当該製品が市場に出された国の法、すなわち市場地法であるとされる。また、ハーグ条約では、商業的経路を通じた製品の流通のあること、すなわちその市場であることが前提となっているのである。しかし、ハンブルク・グループ案とハーグ条約では、市場の捉え方が大きく異なっている。市場という概念を中心に、両者の解決を比較すると次のようになる。

ハンブルク・グループ案が、損害を生じた当該製品の販売網の意味に、市場地を限定的に捉え、より製造者保護的である。ここで市場地とは、最初にエンドユーザーに対して販売ないし利用されるようになされた地ないしその蓋然性のある地のことである⁽³⁵⁾。小売業者間における他国での販売、又は、中古品としての販売は、ハンブルク・グループ案では、「市場に出される」という概念に含まれないので、転売先の国の法が準拠法となることがない。これに被害者と加害者側の共通常居所地法を適用する例外則が付け加えられる。

製造物責任に関するハーグ条約は、4条ないし6条によって決定される準拠法所属国と製品が最初に市場に置かれた国が異なり得ることを前提としており⁽³⁶⁾、損害を生じた製品、又は同種製品の、商業的経路を通じた入手可能性についての予見不能の抗弁を加害者側に与えている。ここから、ハーグ条約で

は、最初に市場に置かれた国のみならず、転売先を包括し、かつ、損害を生じた製品及び同種製品の、商業的経路を通じた流通の範囲を、その製品の市場地であるとしているとみることができる。そして、その包括的な市場の範囲内に、被害者常居所と、加害者常居所、製品の物理的取得地又は損害発生地のいずれかとの集中が存在する限りその法を適用するという点で、より被害者保護的なのである⁽³⁷⁾。

ローマⅡ規則5条が、被害者常居所、製品取得地、損害発生地のいずれかと、製品の販売地との、集中を要件とするもので、「販売」概念が、「市場」概念に相当するものであると解することができる。従って、製品の市場の範囲に、被害者常居所、取得地、損害発生地がある限り、その順番で、準拠法とするものである。そして、それぞれの地における、「同種製品」の販売についての予見不能の抗弁を、加害者側に与えているのである。更に、これが、被害者、加害者の共通常居所地法を適用する例外則と、密接関連地の例外条項（5条2項）に服する。規則5条の市場すなわち「製品の販売」概念をいかに解するかについては、ハンブルク・グループ案に引きつけて解釈する学説と、ハーグ条約に引きつけて解釈する学説の対立がある⁽³⁸⁾。

前文20によると、規則5条の立法趣旨は、「現代の高度技術社会に固有の、危険の公平な分散、消費者の健康の保護、発明の奨励、歪曲のない競争の確保、及び取引の促進、これら諸目的に合致しなければならない」とされ、規則の規定が、その「目的に均衡のとれた解決である」とする。すなわち、製造物責任における法選択規則の目的は、その実質法分野の基礎に存在する一般的な立法政策を最もよく達成し得る可能性の高い法選択規則を作ることなのである。製造物責任法の立法政策を少し敷衍すると、被害者保護に留意しながら、当事者間の損失分配の決定を通じて、消費者の生活の安定と経済の健全な発展を図るということである。すなわち費用対便益の最適な均衡点の決定を行うことである。例えば、人口の暴発を押さえるために、避妊薬を低廉な価格で流通させる必要のあるような国は、製造者に高度の注意義務基準を課することを望まない。製品コストの上昇に通じるからである。逆に、副作用の発生を問題視する国は、厳格責任法の適用を望むのである。

このような政策を實踐して、その政策の作用を生じるのが、まさに製品の市場地である。製造者は、市場地の行為基準・安全基準に信頼し、市場地法を前提に責任保険に加入することができ、販売網を限定すべくコントロールを及ぼすことができる。消費者もまた、その国の安全基準に信頼していると言うべきであろう。従って、製造物責任法の立法政策と市場地という関連の結びつきは実質的なものである。

従って、市場とは関係のない単なる損害発生地、あるいは、市場とは関係のない製品の物理的占有の取得地は、製造物責任の立法政策と何らの関係もない関連であるので、そもそも製造物責任の準拠法選択規則において、用いられるべきではないということになる。ハーグ条約の実際の帰結、あるいは、ローマII規則が、製品の市場となる被害者の居住地の法を優先的に適用するものである。思うに、この市場地こそが、費用対便益の決定を固有になし得る地である。また、消費者主権原則に従い、消費者保護を一層重視するものとしても、これを正当化し得るのではあるまいか。委員会提案においては、被害者常居所地法主義によって、単一市場における全ての競争者が、より高度の同一の安全基準に従うことを確保するという視点が存在したのである⁽³⁹⁾。

(4) 例外条項と実質政策

(a) 共通常居所地の特別例外条項

規則4条2項において、共通常居所地法主義が一つのルールとして確立されている。4条2項は、1項の例外であると規定されているが(前文18)、実際は、1項と2項が互いに排他的な二個の択一的規則となっている⁽⁴⁰⁾。従って、当事者間の共通常居所地があればその法により、それがなければ1項により損害発生地法による、ということになる。更に、3項がその例外条項である。4条2項が法域選択的であり法の内容に中立的な規定であるとする、両当事者の常居所地法が同一であるとしても適用されないことになる⁽⁴¹⁾。これは米国の現代的諸理論において虚偽の抵触の例として認められているが⁽⁴²⁾、わが国の通則法20条がこの結論を認めていることとの対比において興味深い。

道路交通事故について、米国抵触法革命が交通事故に関する *Babcock v. Jack-*

son 事件⁽⁴³⁾を端緒にして生じたのであり、欧州においても不法行為地法主義の柔軟化にとって中心的な役割を果たしてきたのである。ローマⅡ規則は、交通事故についての特別規定を有していないが、議会草案は、特に交通事故について、責任の決定と損害賠償の争点を分割して、損害賠償については被害者常居所地法主義によっていた。最終的に採択された規則ではこのデベサージュを拒絶しているが、後述する17条と前文33に注意しなければならない。これに対して、前述の交通事故の準拠法に関するハーグ条約では自動車登録地が重視され、Babcock v. Jackson 事件の事例では、条約4条(a)に基づき、当事者の共通住所地である自動車登録地法が適用される。

共通常居所地法の適用に関して、規則とハーグ条約において重要な帰結の相違を生じる可能性がある。例えば、二人の英国人旅行者がスペインでレンタカーを借りて、運転者の過失で自動車事故が生じ、同乗者に重大な傷害と後遺症を負わせた事例⁽⁴⁴⁾において、ハーグ条約によれば、4条(a)が、唯一の自動車のみが関係するとき、自動車の登録地が事故地と異なる場合に登録地法の適用を規定するので、事故地と登録地が合致する事例の場合、3条の原則規定により事故地法が適用されるのである。共通常居所地法を適用すると、運転者にとって、そのレンタカーのために締結された保険契約でカバーされていない損害賠償を支払う義務を生じ得る。仮に保険の上限が存在しない場合には、事故地の保険者に予期しない高額の保険金を支払う義務が生じる可能性がある。この場合、自動車の所有者と運転者の連帯責任が発生する可能性があることに注意しなければならない。従って、事故地において、自動車が登録・付保されたという場合、規則4条3項によって、2項に対する例外として、事故地法を適用するべきであるとする学説が存在する⁽⁴⁵⁾。ハーグ条約と規則とのギャップを埋めるべきであるとするのである。

道路交通事故の損害賠償は、典型的には、加害者自身が支払うというより、保険金によるのであろう。自動車事故について、厳格責任により⁽⁴⁶⁾、かつ賠償額の上限を設定し、この自動車事故賠償制度の制度的担保として強制保険を課する国があり得る。そのようにして保険料を一定に保ちながら、被害者、加害者、保険者の利益の均衡を図っているのである。他方、自動車事故について

過失責任により、賠償額の上限がなく、しかし、一定範囲の強制保険を付加する制度をとるわが国のような国もある。自動車事故賠償制度をいかに構築するかは、それぞれの国の政策的判断によるのである。いずれにせよ、当該の事故が保険料率の算定の基礎として参入されるのは、事故車の登録・付保された地である。従って、ハーグ条約が登録地を重視するのは、登録地法の適用が、保険料を一定の範囲に保つという登録地の一般的利益に適うという理由付けも不可能ではないように思われる⁽⁴⁷⁾。共通常居所地事例において、事故地と登録地の集中により、規則4条3項の密接関連法の例外条項が適用されると解釈するのも、自動車事故分野におけるこのような実質政策と自動車登録地との結び付きの性質より、質的にこれが選択されたからであるとも解し得よう。

(b) 密接関連性の一般例外条項

(i) 規則4条3項が、事件の全ての事情から「不法行為」が他の国により密接な関係を有する場合に、その国の法を適用する一般例外条項である。この点で、議会草案の一般例外条項において、責任の決定と「損失分配及び法的能力」の争点を分割し、特に、後者に関して、密接関連性テストの要因として、当事者の共通常居所地または当事者の常居所地法が実質的に同一であることを挙げている。これは考慮すべき要因の例示として5の要素を列挙し、密接関連性テストの指針としたものであり、その他、「適用される外国法の基礎にある政策とその法の適用の結果」という要素があった⁽⁴⁸⁾。更に、デベサージュを可能とする明文規定が存在した⁽⁴⁹⁾。議会による修正意見の報告者自身が認めるように、米国抵触法第2リステイメントの影響が強い規定である。この修正は、委員会により、原則規定の正当化根拠を常に検証させるものであるとして拒絶され⁽⁵⁰⁾、最終的な規則においても採用されていない。法の内容と適用の結果の考慮は、利益分析及び英国の不法行為プロパー・ロー理論に見られる要素である。具体的な法の内容と事件への適用の結果に従い、法規選択的に法選択を行う。規則4条は、法域選択的であり、法規選択的ではない。殊に、米国抵触法における法規選択的ないし結果選択的方法とは異なり、統治利益分析や損傷比較を拒絶しているのである。

4条3項について、議会草案と委員会の修正提案⁽⁵¹⁾が、「当事者の正当な期待」の要素を密接関連性テストの要因としていたのに対して、最終的な規則では、この文言が削除され、「当事者間の既存の関係」という要素のみが例示されている。共通常居所地法の適用および既存の関係の考慮の裡に、当事者の正当な期待の保護が含意されているのが当然であるとする、3項でわざわざこの指針を外したということは、当事者の期待の要素がその両者に尽きているという意味に解せないでもない⁽⁵²⁾。また、規則が、一切、実質的な考慮ないし適切性の評価を例外条項で行うことを許容しないのであり、4条3項でも、純粹に客観的な関連の集積の観点から、密接関連性を評価しなければならないとする学説がある⁽⁵³⁾。更に、1項で、原因事実発生地及び間接的結果発生地が明文で排斥されているので、3項でもこれを考慮できないとして、共通常居所地事例及び当事者間に既存の関係のある場合を除くと、3項で付加される柔軟性は極端に限定されたものになる、とする⁽⁵⁴⁾。

しかし、密接関連性のテストには、地理的関連の存在認識と、その関連の重要性の評価という側面とを含み、関連の重要性の評価は、原則準拠法よりもその国の法を適用することがより適切であるという評価すなわち価値判断である⁽⁵⁵⁾。そこで、密接関連性テストは、関連の単純な累積ではなく、当該不法行為分野における一般的政策と領域的関連との結び付きを考慮して質的に選択するものであるという解釈が可能であるかもしれない。前文14によれば、個別事件における正義、具体的妥当性も枢要な要素であるとしているのであるから、救済条項をそこまで限定的に解する必要もないと思われる。従って、前述したように、自動車事故において、共通常居所地に対して、事故地と自動車登録・付保地が集中する場合に、自動車事故賠償政策と自動車登録・付保地との結びつきが実質的であり、より密接な関係を有する地として、3項の一般例外条項を適用する余地があるのである。これは米国抵触法理論のように、具体的な法の内容を考慮し、これを事件に適用した結果によって、例えば、被害者有利な法を適用する被害者常居所地の法適用利益に基づき法選択を決定するのではなく、当該法律関係の基礎となる実質政策の比較法的考察によって、これと領域的関連との結び付きの性質に基づき、法域選択的に法選択を行うのである。

(ii) デベサージュについて、議会の修正意見の報告者である Diana Wallis は、理由書⁽⁵⁶⁾の中で、好ましくない準拠法を回避し実質的正義を追求するための裁量を裁判所に与える装置であると認識している。このようなデベサージュの機能なり目的の捉え方は、理由書でも引用されている、法選択において実質的正義を指向する諸学説、特に、ユンガーに見られるものである⁽⁵⁷⁾。それはデベサージュと選択的適用主義の組み合わせによって、むしろ積極的に涉外実質法を形成することを法選択の目的とする極端なりアリズムによる学説であり、米国内においても少数の学説である。議会草案報告者のデベサージュの機能についての理解は、比較法的にも稀な相当に問題のある理解であったと言えよう。

4条の文言、及び起草過程からして、3項も、「不法行為」全体との密接関連性であり、不法行為より生じるすべての争点（規則15条参照）に適用される準拠法の特定であると考えられる⁽⁵⁸⁾。不法行為全体の原則準拠法に対して、当該争点について例外条項が適用され、別個の法が適用されるということは無い。責任の決定と損害賠償についてのデベサージュも否定されよう⁽⁵⁹⁾。しかし、まず、5条ないし9条に、特殊の不法行為類型ごとに規定が設けられており、単位法律関係の相当の細分化が図られているということが言える。

また、規則17条が行為地の安全・行動規則を考慮する規定である。共通規則であって、原則規定、特別規定の区別にかかわらず適用され、行為地の安全行動規則の適用が行為者にとって有利であれ不利であれ、そのような結果に関わりなく、考慮されるものである。これは法選択規則ではない。行為地法が「安全および行動」の準拠法として適用されるのではなく、事実として、それが適切な場合に考慮されるにすぎない。例えば、当事者の共通常居所地法が準拠法であるとき、その法が、被告が充たすべき注意義務に適用される。しかし、行為地法が道路交通規則や健康・安全規則などにおいて注意基準を定義している場合、その法を考慮することを、裁判所に許容するものである。すなわち、準拠法が過失に適用され、これを決定する際に、準拠法がそれを命じる場合にのみ、行為地法における安全・行動規則をデータ（事実）として参照することができるのである⁽⁶⁰⁾。第二に、準拠法の決定・解釈については職権探知主義が妥当し、事実には弁論主義が妥当とするならば、これは事実であるから、

当事者の主張を待って、かつ、当事者が立証すべきものである⁽⁶¹⁾。この17条が、4条1項ないし2項、その他、特別則の各条項を真に限定するものであるかは、各国裁判所の適用を待たねばならず、未だ不明確である。しかし、準拠法が過失の有無に適用される場合に、例えば、道路交通規則やその他の健康・安全規則に、行為者が充たすべき注意の基準が明示されているとき、その具体的な基準（速度制限、食品衛生や環境基準など）に反するとすると、それがすなわち注意基準の違反であり、過失であるとして、安全・行動規則違反と過失の決定とが即応する場合が考えられる。逆に、行為者が行為地の行政規則に従わざるを得ない場合もあり、これを考慮しないわけにはいかないであろう。このとき、17条が非常に重要な規定であるということになる⁽⁶²⁾。

更に、前文33が、道路交通事故被害者に対する損害賠償額の認定について、被害者常居所以外で事故が生じた場合、人身傷害に対する損害賠償の算定には、特定被害者の「関連ある全ての現実の状況」が考慮されなければならないと述べているのである。これも事実としてこれを考慮するという趣旨であり、準拠法上、これが適切である場合に、被害者の「現実の損害」算定のために、常居所における治療・介護費用や平均収入・平均余命などの資料が用いられることになろう⁽⁶³⁾。

4 おわりに

ローマII規則は、欧州の伝統的な法域選択的方法による。利益分析のような法の内容と適用の結果に基づく法規選択的方法を、原則的方法としては採用していない。4条3項の例外条項の解釈においても、当該不法行為事件の全体について、密接関連法が特定されるのであり、争点ごとの選択はなされたいと思われる。責任の決定（行為規制的法）と損害賠償（損失分配的法）のデベサージュについても、欧州議会の修正意見が拒絶された。しかし、この点で、規則17条及び前文33に留意する必要がある。ローマII規則は、規則7条の環境損害の規定を除き、価値中立的である。

EU立法として、ローマIIの根本目的がEU域内における統一抵触法の定立であった。その意味で、他の共通文書との整合性が重要となり、また、各国に

における解釈の統一が課題となるであろう。そして、交通事故準拠法及び製造物責任準拠法に関するハーグ条約と、ローマⅡとの、ギャップを埋める解釈が要請される可能性がある。その場合、規則の一般例外条項、あるいは、特別則の解釈を通じて、できるだけ同じ結果となるように解釈されることになろう。

一般に、実質政策の法選択規則における機能として、次の諸点を挙げられると思われる。単位法律関係の確定基準、法選択規則生成機能、連結点の範囲確定、選択基準、法選択規則の解釈基準である。

ある法選択規則を造る場合に、生活事実の一定の纏まりに基づいて、十全に機能する法選択規則を造るわけであるが、この生活事実の纏まりについては、実質法上の法律関係が通常、参照される。この意味で、単位法律関係の確定基準となる。この場合、その実質法分野の基礎にある実質政策に、よく適った法選択規則が要請される。そうしてこそ、その生活事実の一定の纏まり、すなわち単位法律関係において、十全に機能する法選択規則が可能となる。これが、その法選択規則の立法趣旨となる（生成機能）。EUにおいては、共通の実質政策があり、その立法政策の実現のために、法選択規則が定立されるという関係が存在した。

法選択規則の生成の際に、実質政策との関係において、可能な連結点の範囲が画され、連結点の選択を決定する。単に、連結点の数え上げではなく、質的な重要性の決定である。すなわち連結点の範囲確定、選択基準となる。もっとも、ここで、実質政策のみが連結点の選択を決定するわけではない。抵触法的立法政策、例えば、当事者の正当な期待の保護、法廷地漁りの防止、統一的決定、適用の容易さなどが共に勘案されなければならないのは、言うまでもない。そして、法選択規則の立法趣旨に取り込まれたところの実質政策が、具体的な事実の当てはめの段階で、法性決定や連結点の確定のための解釈基準の一となる。ローマⅡ規則5条の製造物責任の準拠法において、製造物責任分野の実質政策と市場地の結び付きが実質的であり、実質政策が市場地の解釈に際し極めて重要な意味を有する。

ローマⅡ規則4条3項の一般例外条項の解釈に際し、単なる関連の集積という意味における密接関連性ではなく、問題となる不法行為分野における一般的

な立法政策と関連の結びつきの性質から質的な選択がなされる場合があり得るように思われる。例えば、自動車事故に関して、4条2項により、運転者と同乗者の共通常居所地法を適用することになる事例において、3項により、登録地である事故地法を適用すると解する学説が存在した。自動車事故という不法行為分野の基礎にある実質政策と登録地の結びつきの性質から、これを質的に選択したものであるとする理由付けも可能であろう。

ローマⅡにおいても、法廷地の絶対的強行法規の適用が明文で規定されている。今後も、必要悪として、EU各国において適用されて行くものに違いない。

実質法との関係という視点に照らして一般化することによって、法選択規則の“通常の”解釈、立法において、実質的立法政策が抵触的立法政策と協働関係にある現在の様相を浮き彫りにするというのが、本稿を執筆した重要な動機であった。平成18年に成立した、わが国の法の適用に関する通則法も、EU各国の国際私法改正の動向やローマⅡ策定の流れを汲むものである。本稿のような分析視角を持つことが、わが国の解釈論や立法論においても何らかの意義を有するようと思われる。最後に、わが国においても、社会法的、産業経済的政策に関する混合法分野における公法的法の増殖と共に、法域選択的の法選択規則と法廷地絶対的強行法規の適用との相剋をいかに克服するかが喫緊の課題となっている。米国抵触法革命そのものとは明確に決別しつつ、しかし、一定の成果を採り入れることが可能ではなかろうか。その具体的展開については、他日を期したい。

- (1) Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) [2007] OJ L 199/40. 詳しくは、不破茂『不法行為準拠法と実質法の役割』(2009) 257頁以下参照。なお、Symeon C. Symeonides, “Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity”, 56 *AM. J. COMP. L.* (2008), p. 173; Phaedon John Kozyris, “Rome II: Tort Conflicts on the Right Track! A Postscript to Symeon Symeonides’ “Missed Opportunity””, 56 *AM. J. COMP. L.* (2008), p. 471 がある。
- (2) ローマⅡの起草文書を中心とした起草過程の研究は既に前掲書で行っている。
- (3) 欧州各国法の改正については多くの論考があり、紙幅の関係から全てを引用で

きないが、さし当たり、法例研究会『法例の見直しに関する諸問題(2)』別冊 NBL 85号 6-132頁が簡便である。最近のものとして次の文献を参照。Symeon C. Symeonides, “Codification and Flexibility in Private International Law” in K. B. Brown and D. V. Snyder eds., *GENERAL REPORTS OF THE XVIIIth CONGRESS OF THE INTERNATIONAL ACADEMY OF COMPARATIVE LAW/RAPPORTS GÉNÉRAUX DU XVIIIème CONGRÈS DE L’ACADEMIE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ* (2011), available at <http://ssrn.com/abstract=1945924>.

- (4) 不破『前掲書』注(1)265頁参照。
- (5) ローマⅡの起草文書として、特に、2003年の委員会提案 (Proposal for a regulation (COM (2003) 427), 紹介、佐野寛「契約外債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則(ローマⅡ)案について」(2004)岡法54巻2号320頁、高杉直「ヨーロッパ共同体の契約外債務の準拠法に関する規則(ローマⅡ)案について—不法行為の準拠法に関する立法論的検討—」(2004)国際法外交103巻3号1頁。), および2005年の議会草案 (European Parliament legislative resolution on the proposal (P6_TA (2005) 0284).) が重要である。
- (6) ローマⅡの多くの規定は、欧州各国の既存の立法を再叙したものであると言っても良いものであるが、高水準の環境保護の優先(7条)や、拡張された当事者自治原則(14条)において、EU立法としての独自性を有する。Jan Von Hein, “Something “Old and Something Borrowed, but Nothing New? — Rome II and the European Choice-of-Law Evolution”, 82 *TUL. L. REV.* (2008), p. 1703, hereinafter Something Old.
- (7) 名誉毀損及び人格権侵害について、2011年5月、欧州議会法律事項委員会によるワーキング・ペーパーが公表された (PE 452.555 v 01-00)。なお、出口耕自「ローマⅡ及び通則法における名誉毀損」(2010)上智法学54巻2号1頁。
- (8) 不破『前掲書』注(1)25頁。
- (9) *Cf. Lauritzen v. Larsen*, 345 U. S. 571 (1953). 船上事故の補償制度として、米国は無過失責任主義の下での無制限賠償主義であり、デンマークは、行政的給付における無過失責任に制限賠償主義を組み合わせる法制であった。船員から船主への賠償請求において、両国の法が抵触している。ここで合衆国最高裁は、米国の Jones Act の適用範囲を決定する方法として、7つのファクターによる利益考量を行った(山内惟介『海事国際私法の研究』(1988)58頁参照)。「国は、その国民ないし住民が、障害を被り、自立不能とならないようにする正当な利益 (a legitimate interest) を有する」とし、「米国民ないし住民が被害者であるとき、裁判所は Jones Act の適用を促されてきた」と述べる。

もとより大陸法の伝統の中にあっても、古くは法則学派の時代から、国際私法

を一方的抵触法として把握する学説があり、近時においても強行法規の特別連結論ないし直接適用法 (*lois d'application immédiate*) の理論といった系譜が存在する。しかし、統治利益分析論は、特別連結論や直接的適用法の理論とは没交渉の裡に、米国における判例法を土壌とした、むしろカリーの独創にかかるものであるとみることができよう。

- (10) 契約債務の準拠法に関するローマ I 規則 ([2008] OJ L 177/6) 9 条 1 項参照。以下、ローマ I 規則。絶対的強行法規の概念について、石黒一憲「証券取引法の国際的適用に関する諸問題—序説的覚書として—」証券研究 102 号 (1992) 4 頁。

このような強行法規は、既にサヴィニーの学説において例外的な取扱いを受けていた (Frank Vischer, “New Tendencies in European Conflict of Laws and the Influence of the U. S. Doctrine—A Short Survey”, in James A. R. Nafziger & Symeon C. Symeonides eds., *LAW AND JUSTICE IN A MULTISTATE WORLD: ESSAY IN HONOR OF ARTHUR TAYLOR VON MEHREN* (2002), p. 462. 折茂豊『当事者自治の原則』(1970) 323 頁注(3)。サヴィニー『現代ローマ法体系第 8 卷』(小橋一郎訳, 2009) 34 頁参照)。サヴィニーにおいて、不法行為債権に関して不法行為地法主義を否定し、不法行為法を「強行的で厳格に実定的な法律」として法廷地法主義による (小橋・前掲 217 頁参照)。不法行為地法主義が一般化したとしても、この分野においては常に法廷地法の重要性が認識されてきたといえよう。また、ローマ II 規則 16 条は、規則全体に適用される共通規則として、法廷地の絶対的強行法規の適用を規定している。不法行為分野においても、当事者自治原則とは切り離して、絶対的強行法規を観念し得るであろう。

大陸法において、法廷地絶対的強行法規の適用と、第三国絶対的強行法規の適用ないし特別連結論とは、異なる適用原理に基づくものであるとされる。例えば、井之上宣信「国際私法における特別連結理論について」高岡法学創刊号 (1990) 274, 275 頁参照。わが国において、介入規範についての論考は多数存在する。別稿を予定しており、その全てをここで引用することをしないが、例えば、折茂『前掲書』186 頁以下がある。なお、大陸法において、第三国絶対的強行法規の適用は、成功しているとは言い難い (Vischer, *id.* at 463.)。

- (11) ここで推論とは、利益考量ないし価値判断による理由付けとは異なる、形式論理ないし理論的な理由付けを指す。
- (12) 例えば、わが国の判例として、特許法 35 条に関する東京地裁平成 16 年 2 月 24 日判決 (判時 1853 号 38 頁)。
- (13) もっとも、利益分析においても、例えば、不法行為における行為地法の抑止的

政策にも適用利益を認める学説によれば、その法が、より被害者有利であるときには、不法行為地の法適用利益を肯定することができる。

- (14) 不破『前掲書』注(1)46頁。
- (15) 西谷祐子「ドイツ国際消費者契約法上の諸問題：「強行法規の特別連結」に関する一考察」法学63巻5号617頁(1999)参照。わが国通則法11条3項及び12条1項は、特定強行規定の適用意思を当事者が表示しなければならないとする規定であり、この法的性質をいかに理解するかは更に検討を要しよう。
- (16) 不破『前掲書』注(1)58頁以下参照。
- (17) フランセスカキスの直接適用法の理論は、大陸法における対応物である。Vischer, *supra* note 10 at 462.
- (18) 契約債務の準拠法に関する条約([1998] OJ C 27/34) 7条1項。
- (19) 法例研究会『前掲書』注(3)15頁、中西康「不法行為の扱いについて」ひろば59巻9号35頁(2006)。
- (20) 規則5条が製造物責任に関する特別則である。5条の立法趣旨が前文20に述べられているが、この点については後述する。規則5条は、2003年の委員会提案4条と規定の体裁が異なっている。しかし、委員会の見解によると、これらは「ドラフティング・アプローチ」が大きく異なるがその趣旨が異ならないとされており(COM(2006)566 final)、なお委員会提案の理由書が意味を有すると考えられる。これによると、「製造物」の定義として、製造物責任に関するEC指令2条と同一の意味を有するとされている(Explanatory Memorandum, p. 13.)。製造物責任指令(Directive 85/374, [1985] OJ L 210/29; as amended by Directive 1999/34, [1999] OJ L 141/20.)は、EU構成国を含む欧州経済領域に属する国において、指令の方法により製造物責任に関する実質法を統一する試みであり、相当程度に欧州各国の法が平準化されている。ただ、賠償上限及び開発危険の抗弁については、各国のオプションとされている。また、精神的損害賠償については、適用範囲に入っていないので、賠償額の算定の点で、各国法の相当の相違が存在し得るのである。欠陥の立証責任の転換についても、各国法の態度が異なっている。これらの重要な点で不統一が残され、EU域内では、この限りで法選択が意味を有するということになる。

また、不正競争に関する6条について、法選択規則の目的が、競争者、消費者、及び一般公衆の保護と、市場経済の適切な機能の確保であることが明示されており(前文21)、競争制限行為の定義として、アムステルダム条約の81条ないし82条、及び構成国の法による(前文23)。更に、環境損害についての7条は、その立

法趣旨として、アムステルダム条約 174 条の高水準の保護、すなわち未然防止原則、予防的行動原則、発生源における除去、及び汚染者負担原則に依拠している（前文 25）。7 条は、文言上、環境損害そのものと環境損害から生じる人または財産に対する損害とを区別している。環境損害とは、特定の人または財産に対する損害と区別される、生態環境そのものに対する損害であり（Micael Bogdan, “The Treatment of Environmental Damage in Regulation Rome II”, in John Ahern & William Binchy eds., *THE ROME II REGULATION ON THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS* (2009, hereinafter Ahern & Binchy), p. 223.），この環境損害の定義が前文 24 にある。これが環境責任に関する EC 指令（Directive 2004/35, [2004] OJ L 143/56.）2 条の定義と、大要、一致している（*Id.* at 224.）。規則 7 条は、環境損害と、人または財産に対する損害の両者を含むので、この間の線引きは不要であるが、人または財産に対する損害も、「環境損害」から結果するものでなければならない。7 条の明文上は存在しないが、EC 指令 2 条と同様に、環境損害の概念には一定の重大性が含意されていると考えられる（*Id.* at 224.）。

(21) Cf. Ralf Michaels, “The New European Chice-of-Law Revolution”, 82 *TUL. L. REV.* (2008), pp. 1622-1624.

(22) Jan von Hein, “Article 4 and Traffic Accidents”, in Ahern & Binchy, p. 162.

(23) Bogdan, *supra* note 20 at 222.

(24) 規則前文 25, 委員会提案理由書 7 条。

(25) 契約債務の準拠法に関するローマ 1 規則 9 条 3 項は、履行地の絶対的強行法規が契約の履行を不法とする場合にのみ、これに効果を与えることができるとする規定であり、ローマ条約 7 条 1 項よりも、限定的である。

(26) 不破『前掲書』注(1) 187 頁以下, 214 頁参照。

(27) *Roerig v. Valiant Trawlers Ltd.* [2002] 1 All ER. 961.

なお、製造物責任に関する制定法も絶対的強行法規であると解される可能性がある。

(28) 後述注 63 本文参照。Cf. Janeen Carruthers, “Has the Forum Lost Its Grip?”, in Ahern & Binchy, p. 42.

(29) 原則規定における直接的損害発生地という関連と、実質政策との結びつきは、前述したように明らかである。不正競争については、競争的關係ないし消費者の集合的利益が影響を被る地、競争制限行為については、市場が影響を被る地という関連が、それぞれの目的に適う連結点として選択されている。これらは、連結点の解釈自体が極めて実質的になされざるを得ないであろう。同様に、知的財産

権侵害についての8条1項は、その保護が求められている国の法によるとして、いわゆる保護国法主義によっている。知的財産権の侵害の発生及び侵害の生じた地の解釈を、その法に委ねなければならないのである。

- (30) Hague Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic Accidents.
- (31) Hague Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Products Liability.
- (32) Cf. Something Old, *supra* note 6 at 1681.
- (33) ローマII規則の、最終的な委員会提案が公表される前に、委員会により準備草案 (preliminary draft) という形で、広く意見照会に付されたものがある (http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_ii/news_hearing_rome2_en.htm)。ハンブルク・グループ提案は、これに対するハンブルク・グループの意見が、2003年に公表されたものを指す (Hamburg Group for Private International Law, “Comments on the European Commission’s Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations”, *RechtsZ Bd. 67* (2003) S. 1-56, hereinafter Hamburg Group.)。ハンブルク・グループとは、マックスプランク外国私法および国際私法研究所およびハンブルク大学の研究者グループである。
- (34) 通則法18条も市場地概念を基礎とする。中野俊一郎「法適用通則法における不法行為の準拠法について」民商135巻6号(2007)23頁。
- (35) Hamburg Group, *supra* note 33 at 16, 17.
- (36) 理由書 (Explanatory Report by W. L. M. Reese) 24頁 (9条注釈)。ハーグ条約においては、転売先国の法が準拠法となり得ることを前提にして、9条により、製品が最初に市場に置かれた国の行動安全規則を考慮し得ることとされた。ローマIIにおいても、準拠法が、製品が最初に市場に置かれた国の法以外の法になったとしても、規則17条を適用して、製品が最初に市場に置かれた国の、安全・行動規則を考慮することができる。例えば、食品衛生の観点から、一定の化学物質の添加が義務づけられている国があったとして、他国で、その添加物質の存在が欠陥であると認識されるようになった場合、最初に市場に置かれた国の食品衛生規則が考慮され得るのである。
- (37) なお、6条但書きが、限定的な範囲で被害者に選択権を与えている。
- (38) 佐野寛「EU国際私法における製造物責任の準拠法」『法学と政治学の新たな展開』(2010)214頁。

限定説として以下の学説がある。2 Lawrence Collins et. al, *DYCEY, MORRIS & COLLINS ON THE CONFLICT OF LAWS* (14th ed. 2006 & Supp. 2d. 2008), S 35-203.; Peter Stone, “Product Liability under the Rome II Regulation”, in Ahern & Binchy, p 188. 但し, *DYCEY, MORRIS*

& COLLINS は、14 版補遺 3 版により改説しているとされる（後掲 Dickinson 参照）。包括説として以下の学説がある。Peter Hay, “Contemporary Approaches to Non-Contractual Obligations in Private International Law (Conflict of Laws) and the European Community’s “Rome II” Regulation”, 4-2007 *EUR. LEGAL FORUM* I-p. 145 (2007); Richard Plender & Michael Wilderspin, *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS* (3d. ed. 2009), p. 580; Andrew Dickinson, *THE ROME II REGULATION — THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS* (2008 & Supp. 2010), pp. 371-376; James Fawcett & Janeen M. Caruthers, *CHESHIRE, NORTH & FAWCETT ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW* (14th ed. 2008), p. 807; Martin Illmer, *ROME II REGULATION* (Peter Huber ed. 2011), Art. 5 paras. 29, 31. Cf. Something Old, *supra* note 6 at 1698.

ここで、ハンブルク・グループ案と同様に、市場の範囲を限定的に捉える学説に対しては、次の批判が存在する。①これに被害者常居所、取得地、損害発生地の、いずれかの集中を求めるので、ハンブルク・グループ案よりも、更に、製造物責任準拠法の適用範囲が狭まる。特に、中古品の取得地が、当該製品が最初に市場に置かれた国と異なる場合に、ハンブルク・グループ案では、単純に最初の市場地の法が準拠法となるのに対して、規則 5 条では、これに被害者常居所か、損害発生地のいずれかの集中が必要であるということになる。②販売地すなわち当該製品が最初に市場に置かれた地が、圧倒的な重要性を有することになる。1 項(a)ないし(c)の適用において、實際上、些細な相違しか生じないので、規則が段階的適用を採用している趣旨を無にする。③予見不能の抗弁もあるので、製造者保護に偏りすぎている。特に、連結点の集中のない場合のデフォルト・ルールとして、製造者側の常居所地法によるとするのが多数の学説であるが、これによると、更に、加害者有利となる。以上、段階的適用を無にし、一方的に加害者有利に結果する点で、立法者意思を無視する解釈である。

(39) Explanatory Memorandum, p. 15.

(40) Richard Fentiman, “The Significance of Cloce Connection”, in Ahern & Binchy, p. 87.

(41) Hein, *supra* note 22 at 165. これが規則 4 条 3 項の密接関連法として適用できるかについては争いがある。賛成するもの。Stone, *supra* note 38 at 177; Peter Stone, *EU PRIVATE INTERNATIONAL LAW-HARMONIZATION OF LAWS* (2006), p. 346. 3 項を限定的に解釈するもの。Fentiman, *supra* note 40 at 91; Alex Mills, “The Application of Multiple Laws Under the Rome II Regulation”, in Ahern & Binchy, p. 145.

(42) 第一リステイメントにこの例外条項があれば、抵触法革命は起こらなかったであろうとさえ言われる (Russell J. Weintraub, “Rome II: Will it Prevent Forum Shop-

ping and Take Account of the Consequences of Choice of Law?”, in Ahern & Binchy, p. 54)。

(43) 12 N. Y. 2d 473, 240 N. Y. S. 2d 743, 191 N. E. 2d 279.

(44) 英国貴族院判決 (Edmunds v. Simmonds [2001] 1 WLR 1003.) は、レンタカーの保険者がスペイン企業であったとしても、そのことに重要性が認められないとして、共通常居所地法である英国法を適用した。

(45) Ansgar Staudinger, “Rome II and traffic accidents”, 2-2005 *EUR. LEGAL FORUM* (2005) I-61; Hein, *supra* note 22 at 167. 中西・前掲注(49)参照。通則法 20 条の適用がなされない可能性に言及する。

(46) ローマIIは厳格責任にも適用される。前文11。

(47) ハーグ条約事務局による概観 (outline) (at <http://www.hcch.net/upload/outline19e.pdf>), 及び理由書 (Explanatory Report by Eric W. Essén) 19 頁, 20 頁参照。なお, 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 (2000) 69 頁以下は, 実質法制度の目的・機能の連結政策への反映を説き, 責任保険の適用される事案において不法行為地法主義への例外的処理を主張する。

また, 同一事故の加害者が複数存在する場合の求償関係について困難を生じる。例えば, 英国では, シートベルトをしていないことが, 被害者側の過失として過失相殺の対象となるのに対して, フランスでは, シートベルトをしていないことが被害者側の過失として考慮されず, 一切, 賠償額から減額されない (Cf. Caruthers, *supra* note 28 at 38.)。フランス人旅行者 X, Y が英国でレンタカーを借りて, Y が運転して英国の公道を走行していたところ, 英国人 Z の運転する自動車と衝突し, X が重症を負った。X はシートベルトをしていなかった。フランス人 X から Y に対する損害賠償請求には, 共通常居所地法であるフランス法を適用すると, 過失相殺ができない。その後, Y から Z に対して求償訴訟が提起された場合, 規則 20 条により, 求償権の問題については, その求償者の被害者に対する準拠法によるので, X の過失相殺の点について, フランス法が適用されることになる。最初から, X が Z に対して損害賠償請求していたとしたら, 過失相殺についても, 事故地法である英国法が適用されていたのである。ハーグ条約は求償訴訟には適用されないが (2 条), X Y 間及び X Z 間の訴訟において同条約が適用され, 4 条 (b) によると, 複数の自動車に関係する事故において, 双方の自動車の登録地が同一であり事故地と異なる場合にのみ登録地法が適用され, それ以外は事故地法 (3 条) による (“the principle of unity”) (前掲・理由書 12, 16 頁参照)。加害者複数の場合と被害者複数の場合では扱いが異なり, 加害者 (所有者・運転者等) 複数の場合には統一的準拠法によることが必須であるとするものであり, 加害者側の

常居所は全く考慮されない。規則の解釈においても、事故地の第三者が存在する場合に、規則4条3項によって、2項に対する例外として、事故地法を適用するべきであるとすれば、XY間の準拠法が英国法であることになり、同じ結論となる。

- (48) 4条3項(e)
- (49) 4条4項 なお、ローマIIに関する欧州議会委員会の顧問であったワイントローブは規則4条3項において、より密接な関係を、法の性質及び目的と適用の結果の観点から決定するものとして解釈することを示唆する。Weintraub, *supra* note 42 at 55.
- (50) Amended proposal (COM (2006) 0083).
- (51) *Id.*
- (52) Fentiman, *supra* note 40 at 103.
- (53) Mills, *supra* note 41 at 136, 145.
- (54) Fentiman, *supra* note 40 at 91, Mills, *supra* note 41 at 145.
- (55) *Cf.* Fentiman, *supra* note 40 at 93.
- (56) Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), explanatory statement (A6-0211/2005).
- (57) ユンガーの学説については、不破『前掲書』注(1)71頁以下参照。
- (58) Fentiman, *supra* note 40 at 101.
- (59) Mills, *supra* note 41 at 146.
- (60) 佐野寛「国際私法におけるデータ理論について」岡法45巻1号(1995)417頁参照。
- (61) Fentiman, *supra* note 40 at 90.
- (62) その他、過失の重大性や損害賠償額の算定にも用いられる場合があり得る。
- (63) なお、18条によると、被害者の、責任保険者に対する直接訴権については、不法行為準拠法と保険契約準拠法のうち、これを可能にする法を選択的に適用する(交通事故の準拠法に関するハーグ条約理由書33頁参照)。