

外国における日本人間の不法行為に基づき帰国後に生じた損害に対する賠償請求の準拠法選定

—千葉地裁平成九年七月二四日判決（平成七年（ワ）第一七〇二号、甲野花子 対 乙山春子 損害賠償請求事件） 判例時報一六三九号八六頁

廣江 健司

本件は、「カナダでのスキーツアーに参加した原告と被告がスキー場で接触事故を起こし、原告がこれにより傷害を負ったとして、不法行為を理由に、被告に対し、日本に帰国後に生じた治療費や休業損害等の賠償を求めた」（判時一六三九号八七頁） 事案である。

本稿の判例研究は、国際私法における準拠法選定について判示する部分に限って、これを考察することを目的とする。

〈事案の概要〉

原告および被告はともに日本人であつて、当事者間に争いが無い事実によると、「原告と被告は、平成五年三月二五日から同月三一日までの日程で行われた訴外……主催の「……ウイスラースキーとバンクーバー七日間の旅」に参加

した」ところ、同月二七日にカナダ国内の「ウイスラースキー場において、原告と被告がスキー滑走中、スキー板が接触して、原告が転倒した（以下「本件事故」という。）」。そこで、原告は、「本件事故により右脛骨骨折の傷害を負い、帰国後」二つの「病院にそれぞれ通院して治療を受け」て、当該スキー場におけるスキー滑走中に「被告には安全保持義務違反の過失があ」つたと主張し、帰国後に生じた治療費や休業損害等の賠償を請求した。これに対して、被告は、同滑走中に「被告には注意義務違反はなく、原告主張のような傷害も生じていない」と主張し、原告には既往傷害の治療歴があり、「損害算定にあたっては……既往傷害の存在を斟酌すべきである」とも主張した。ここで、原告の「右脛骨骨折の傷害」という第一次的（物理的）な損害はカナダ国内において発生したものであるが、原告の請求そのものは「帰国後」「病院にそれぞれ通院して治療を受けた」という第二次的（経済的）な損害に対するものであった。

なお、当事者双方の主張によると、「本件事故の態様と被告の過失の有無」および「原告の傷害と損害の内容」が争点である。（「」内は、判時一六三九号八七頁から引用。）

《判旨》 準拠法選定について

「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ものと解すべきであり、加えて、本件では原告も被告も、準拠法についての格別の主張をすることなく、我が国の法律によることを当然の前提として、それぞれに事実上及び法律上の主張を展開しており、したがって両者ともに日本法を準拠法として選択する意思である

と認められること、法例一条二項、三項が、外国法が準拠法とされる場合であっても、なお不法行為の成立及び効果に関して日本法による制限を認めていることの趣旨などをも併せ考慮すると、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。」（判時一六三九号八七頁）

【評釈】

一 判旨の論理構成

国際私法の解釈および適用の観点から、本件の判旨は、次のような論理構成を採っていると理解することができる。まず、判旨は、本件事故が「カナダ国内のスキー場で起きたものである」けれども、「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」との事実を認定する。つぎに、判旨は、法的判断について、次のように判示する。第一に、不法行為債権の成立および効力という法律関係の準拠法選定について規定する法例第一条第一項においてその規定する連結素を示す概念である「其原因タル事実ノ発生シタル地」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」と解釈する。第二に、「加えて」として、その一に、「本件では原告も被告も、準拠法についての格別の主張をすることなく、我が国の法律によることを当然の前提として、それぞれに事実上及び法律上の主張を展開しており、したがって両者ともに日本法を準拠法として選択する意思であると認められること」、その二に、「法例一条二項、三項が、外国法が準拠法とされる場合であっても、なお不法行為の成立及び効果に関して日本法による制限を認めていることの趣旨」などを、第一の解釈に「加えて」第二の「……こと」および「……趣旨」をも併せ考慮する」という論理構成を採っている。そして、この論理構成によつて、本件事故に係る不法行為に因る損害賠償請求という法律関係に対する準拠法選定の結果として「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」との結論を示している。

本件判決には、国際私法の観点から、日本人間の海外における偶発的な不法行為事件に対してその準拠法選定について判断した点、法例第一条第一項の連結素を示す概念には損害発生地をも含むものと解釈した点、その損害には第二次的な損害をも含むものと解した点、その準拠法として日本法を選定した点に意義があるものと考えられる。¹⁾

こうした意義を評価しつつ、その準拠法選定に関する結論には一応は賛成であるが、その理由付けには疑問がある。すなわち、判旨の「加えて」から「併せ考慮する」という構成そのものにも、さらに「併せ考慮する」判示の内容にも、日本の国際私法の解釈として議論の余地のあるところであると考えられるからである。しかも、後述のとおり、筆者としては、本件事案の涉外性の認定について、疑念が残るところである。

二 国際私法規定の適用

そもそも、国際私法とは、「内容の異なる諸国私法の併存することを前提として、各種の国際的な法律関係に、いずれかの国の法律を適用してこれを規律する」法であり、より詳細には「涉外的私法関係に適用すべき私法を指定する法則」²⁾であり、視点を変えて「涉外的私法関係に対し内外私法の適用範囲を定める法則」³⁾である。こうした国際私法の定義によれば、そこでは、内容の異なる諸国私法の併存と涉外的私法関係（本稿では「涉外法律関係」という。）の発生とを前提として、国際私法が適用され、国際私法は、涉外法律関係を直接に規律する準拠法を選定して涉外法律関係を間接に規律することになる。しかも、一般的な理解によれば、国際私法適用の前提である涉外法律関係の事実が認定される場合には、国際私法が強行法であるから、国際私法は「当事者が適用を欲すると否とにかかわらず適用される」⁴⁾ものという性質をもっている。

そこで、こうした国際私法の定義から、国際私法規定の構造は、単位法律関係を示す概念と連結素を示す概念により構成される。この単位法律関係を示す概念は、単位法律概念であり、指定概念ともいわれる⁶⁾。そして、涉外法律関係に係る事案に対して、国際私法的処理は、次のような準拠法選定プロセスを経ると理解される⁷⁾。一般に考えられる国際私法的思考における三段論法によると、国際私法独自の立場から指定概念を解釈し、具体的事案において法律関係を性質決定し、具体的に性質決定された法律関係を指定概念に包摂することになる。しかし、実際の法的思考としては、国際私法独自の立場から具体的事案において法律関係を性質決定し、その性質決定された法律関係を国際私法の規定する指定概念に包摂することになるか。この包摂によって、適用すべき国際私法規定が決定されることになる。

本件に即して考えると、具体的事案における法律関係を国際私法独自の立場から不法行為の成立と其の効力というように性質決定すると、それに関する準拠法選定について規定する国際私法の主要法源である法例の第一条を適用することになる。ここでは、同条第一項の指定概念の解釈も問題にはなるけれども、本件の場合には「不法行為を理由に、被告に対し、帰国後に生じた」損害の賠償を請求したことから、具体的に性質決定された不法行為に因る損害賠償請求という法律関係を同条同項の指定概念に包摂して、それに該当すると解し、適用されるべき国際私法規定を同条同項と決定することに異論はないであろう。そして、同条同項には、連結素を示す概念が「其原因タル事実ノ発生シタル地」と規定されており、この原因事実発生地、つまり不法行為地という概念については「不法行為地も必ずしも事実概念といえない⁸⁾」と解されており、したがって、この概念が法律概念であると解されるから、その連結概念の決定が問題となる。そのうえで、この概念が属地的（場所的）な概念であるから、これが具体的事案においていずれの法域にあるかを確定する、という連結素の確定が問題となる。こうした連結概念の決定という問題および連

結案の確定という問題がそれぞれ解決されると、その法律関係が特定の法域に連結されてその法域の実質法がその法律関係を直接に規律する準拠法として選定されることになる。そうすると、個別の事案においては、国際私法の観点から、具体的事案における法律関係の性質決定、連結案を示す概念の解釈、具体的事案における連結案の確定がとくに問題となるであろう。

三 本件判旨における準拠法選定プロセスと、その評価

国際私法の観点におけるこれらの問題を、本件の判旨に即して考えると、以下のようになる。事案と関係のある法域として、カナダ国（連邦国家であつて私法は一般に各邦によつて異なるから特定の法域ということになる。）、日本国が考えられ、それぞれの法域の私法の内容が異なりつゝ、それらの私法が併存するという状態を前提として、判旨は、準拠法選定という問題が生ずると解したものと理解される。この点の判断は黙示されているけれども、事案の涉外性の認定は、国際私法適用の前提となるから、その判断を明示すべきであると考えられる。

その理解を黙示したうえで、判旨は、本件事故に因る「不法行為を理由に」「賠償を求めた事案」と理解しているところから、これも黙示したものと思われるが、本件の法律関係を不法行為の法律関係と性質決定したものと理解される。また、この点について、準拠法選定について「不法行為の準拠法について定める法例一一一条一項」と判示する部分において、本件事案の法律関係を「不法行為」と性質決定したという、その法律関係の性質決定が黙示されていると理解することもできよう。いずれにしろ、本件の事実関係に対しては、判旨は、具体的事案における法律関係が国際私法独自の立場から不法行為の成立および効力という法律関係であると性質決定されると黙示したものと理解される。この法律関係の性質決定を黙示したうえで、判旨は、「不法行為の準拠法について定める法例第一一条第一項」が

適用すべき国際私法規定であると決定したものと理解される。しかし、法律関係の性質決定は、適用すべき国際私法規定の決定の前提となるから、法律関係の性質決定を明示すべきであると考えられる。

法例第一一条第一項は、指定概念を「不法行為ニ因リテ生スル債権ノ成立及ヒ効力」と規定する。本件における「不法行為を理由に、被告に対し、日本に帰国後に生じた治療費」等の損害の賠償請求という法律関係をこの指定概念に該当するものと黙示したものと理解すると、この点は妥当であろう。しかし、法律関係の性質決定において、不法行為債権の「成立」と「効力」との区別の問題は残される。不法行為の成立に関しては、不法行為能力の問題、不法行為の主観的要件、その客観的要件などの問題があり、不法行為の効力に関しては、損害賠償の請求権者、損害賠償の範囲・方法などの問題があるからである。本件において、不法行為の成立という法律関係の準拠法を選定する必要があったとも思われる。それがカナダ国の（特定の邦の）法に指定される可能性が考えられないからである。その際に、第一一条第二項を適用して「外国ニ於テ発生シタル事実」が「日本ノ法律ニ依レハ不法ナラサルトキ」かどうかの判断を示す必要がある。本件において、カナダ国内のスキー場での接触事故が日本の法律によっても不法であることは明白であろう。本件の被告に過失があつたかどうかの判断には、この準拠法選定プロセスが必要であろう。本件において、既述のとおり、適用すべき国際私法規定は、法例第一一条第一項と決定されることになり、この点に異論はなからう。これまでの論点についての判断が判旨においては黙示されているものと理解すると、つぎに、判旨において明示されているところについて検討する必要がある。

判旨の第一は、不法行為の準拠法選定について定める法例第一一条第一項の「其原因タル事実ノ発生シタル地」（原因事実発生地）という連結素には、「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」との解釈を判示する。この連結素の解釈、すなわち、隔地的不法行為の場合に、いずれの地を原因事実発生地と解釈するかは、

従来から、不法行為の主観的要件としての意思活動に重点を置いて行為者が損害を発生させるような行動に従事した地と解する行動地説と、不法行為の客観的要件としての損害の発生に重点を置いて現実に損害が発生した地と解する結果発生地説とが対立してきた。¹⁰ これらの説のうち、民事責任については損害の填補に重点がおかれるべきであるという理由から、結果発生地説が有力であった。¹¹ さらに、不法行為の類型に依じて、すなわち、過失主義の原則の支配する不法行為は行動地説により、無過失主義の原則の支配する不法行為は結果発生地説による、という説がある。¹² この最後の説は、今日の多数説となつている、とされる。¹³ しかし、偶発的な不法行為を結果発生地法によらせることは批判もあろう。こうした議論のあることを前提としても、国際私法における準拠法選定について当事者間の公平の観点から、不法行為に最も密接な関係のある地として損害発生地も原因事実発生地に含まれると解する判旨の立場は、これを積極的に評価することができるであらう。¹⁴

また、判旨は、「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」であると認定している点から、損害発生地というときのその「損害」という文言には「帰国後」二つの「病院にそれぞれ通院して治療を受けた」という第二次的（経済的）な損害をも含むものと解していると考えられる。判旨の立場によれば、第一条第一項の規定する連結素には、行動地ならびに第一次的損害発生地および第二次的損害発生地が含まれることになる。これに対して、「『第二次的損害』は、不法行為の時に通常予想されるものに限られるべきことにならう」という見解がある。しかし、偶発的な不法行為発生時に第二次的損害を通常予想することがそもそもできないであろうか、という疑問もあろう。ともあれ、ここまでの判旨から、準拠法選定について法例第一条第一項に従って第二次的損害発生地である日本の法律による、という結論が明確に出ていたのである。判旨は、ここまでの準拠法選定プロセスによって「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」つづいて「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」という論理構成を採ることによつてのみ準拠法選定に結論を示すことで、第一条第一項の解釈および適用として十分であつたと考えられる。

ところで、不法行為の準拠法選定については、今日では転換点にあり、諸外国の国際私法学においては、事件との密接関連性や法目的の探求、あるいは当事者自治の原則の採用や共通属人法の適用などを通じて不法行為地法主義の柔軟化が進められており、日本の国際私法学においても一部で条理に従つて準拠法を選定するなどの解釈論的な努力が払われている、と認識されている。¹⁶⁾ 不法行為の準拠法選定について当事者自治の原則を認めるか否かについては、

「不法行為債権は、もともと当事者の合意とは関係のない、いわば偶発的な事故から生ずるものであるから、その成立および効力の準拠法を定めるにつき、当事者の意思に連結点をもとめることを必要ないし適当とするか否かは、すくなくからず疑わしい」という消極的な見解がすであつた。¹⁷⁾ しかし、最近では、不法行為の当事者間で損害賠償請求の準拠法を事後的に合意したような場合、その効力を認めうるかどうか国際私法学において問題となつており、この不法行為に関して当事者自治の原則が妥当するか否かについて、最近の諸外国の国際私法立法においてスイスやオーストリアのそれが不法行為に関する当事者自治の原則を認めるものもあり、また、不法行為債権についても当事者による任意処分性が認められて請求権の放棄や和解が許されること、契約の場合と同様に、当事者が紛争の規整に最も適切な法を知っていること、不法行為地の確定に伴う困難を回避して法的な明確性をもたらすことなどを考慮して、日本においても不法行為における当事者自治の原則の導入に積極的な見解がある。¹⁸⁾

こうした国際私法学の最近の動向を意識してであろうか、判旨の第二は、先の準拠法選定に対する結論に「加えて」として、次のようにこれを補足する。その一として、「原告も被告も、準拠法についての格別の主張をすることなく、我が国の法律によることを当然の前提として、それぞれに事実上及び法律上の主張を展開しており、したがって両者

ともに日本法を準拠法として選択する意思であると認められること」を考慮する点については、評価は分かれるであろう。¹⁹⁾ 不法行為の準拠法選定が当事者の訴訟遂行の内容によって影響を及ぼされることになるからである。当事者双方が「準拠法について格別の主張をすることなく」という点は、当事者が準拠法の主張をしなければ、準拠法について判断を示さないものというのであれば、批判は免れな得ない。また、当事者が準拠法の主張をしなければ、日本法に準拠するものと解するのであれば、同様に、批判は免れな得ない。というのは、国際私法が強行法であり、当事者の主張がなくとも、裁判所が涉外事件については常に国際私法を適用して準拠法を選定しなければならないからである。そして、「両者ともに日本法を準拠法として選択する意思であると認められること」という点は、不法行為の法律関係に対しても、契約や夫婦財産制の法律関係と同様に、当事者自治の原則を認めるものとも理解され得る。しかし、不法行為の法律関係について当事者自治の原則に従うことは、現在のところ、日本の国際私法学において採用される見解ではなく、判例・裁判例において採用され得る立場でもない。ただ、この点を「本件に最も密接に関連するのは日本法だ」ということの表れと理解²⁰⁾することができたのではないか、という評価もある。ただ、第一条第一項において不法行為について原因事実発生地を連結素として規定したのは、立法者が不法行為についての準拠法選定には原因事実発生地が不法行為に最も密接な関係のある法域であると考えたからであるとの説明はできるものの、当事者双方の「日本法を準拠法として選択する意思」を説明することまではできないであろう。

その二として、「法例一 一条二項、三項が、外国法が準拠法とされる場合であっても、なお不法行為の成立及び効果に関して日本法による制限を認めていることの趣旨」を考慮する点は、同条の第二項および第三項により第一項の解釈に影響を及ぼすものと解したものと理解できよう。しかし、同条の第二項および第三項は、同条第一項に従って外国法が不法行為の準拠法となる場合においても、不法行為の成立および効力について日本法が累積的に適用されるとい

う趣旨であり、「内国法と著しくその要件・効果を異にする外国不法行為法の適用を排除するための特別留保条項と考えられる」²¹のである。そうすると、判旨のこの点については、同条の第一項の解釈が同条の第二および第三項に依存することになると理解することができると判旨は、「理論的には説明できない」²²から、疑問である。

そして、判旨は、これらなどを考慮し、第一の解釈に「加えて」第二の考慮「をも併せ考慮する」という論理構成を採用する。しかしながら、以上の第二の考慮をその前の第一の解釈に「併せ考慮する」必要があったのかどうかについては評価が分かれるであろう。第一の解釈から結論は、すでに出されているからである。そうすると、「加えて」以下の判旨の補足は、とくに必要ではなかったという消極的な評価もできよう。しかし、その補足の内容についての評価は既述のとおりではあるけれども、不法行為の準拠法選定について最近の国際私法学の動向を反映しつつ、新たな方向へ道を開く意欲的な裁判例であるという積極的な評価もできよう。

四 若干の検討

しかしながら、本件でそもそも問題とされるべき点は、本件の事案の涉外性である。²³なぜならば、国際私法適用の前提、つまり涉外法律関係についてその準拠法選定の前提は、事案の涉外性の認定であるからである。

本件は、日本人間の海外における不法行為事件である。ここで、このような事例と類似する従来の裁判例が想起されるべきであろう。まず、大阪地裁昭和六二年二月二七日判決²⁴は、アメリカ合衆国カリフォルニア州内に語学研修留学中の日本人たる原告が訴外日本人（死亡）の運転する自動車に同乗中に交通事故に遭遇して（以下「本件事故」という。）傷害を負って同州内の病院で治療を受けた後、帰国して再度入院治療を受けているところ、その損害賠償を請求した事案において、「法例二一条一項…の規定によれば、不法行為に基づく損害賠償債権債務関係の成立の問題の

ほか、損害賠償の範囲及び方法、損害賠償請求権の時効、不法行為債権の譲渡性・相続性その他不法行為の効力に関するすべての問題は不法行為地法によることになるものと解さざるとえないところ、本件事故がアメリカ合衆国カリフォルニア州マデラ郡において発生したものである：：から、本件事故によつて生ずる損害賠償債権債務関係の成立及び効力は、不法行為地たる加州（カリフォルニア州）の法律に準拠して決定される」と判示した。この事案は、事案の相対的な重要性という点で日本とカリフォルニア州とを比較するとその重要性がカリフォルニア州に対して肯定されるといつてよいであろう。つぎに、東京地裁昭和四九年六月一七日判決は、日本法人たる被告の定期備船したりベリア法人所有のリベリア船籍貨物船フルムーン号が日本船籍漁船第二三大宝丸に公海上で衝突し、それに因つて死亡した漁船員の遺族が損害賠償を請求した事案において、「本件は、公海上において発生した船舶の衝突にかかる事案である。公海であるから不法行為地法というものはない。そして、本件は、日本人が日本法人に対して請求する訴訟であるから、旗国法などの問題が生じる余地はなく、当事者双方の本国法である日本法が適用になる」と判示した。この事案は、「本件事案における表見的涉外性」がなく、事案の相対的な重要性が日本に対して肯定されるといつてよいであろう。

本件において、判旨は、本件事故が「カナダ国内のスキー場で起きたものである」けれども、「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」と認定する。この認定は、不法行為の行動地を外国と認定して、その点で事案の涉外性を認定したとも理解されるけれども、不法行為の損害発生地を内国と確定することを導くために言及されたものとも理解されよう。事案の涉外性の認定を明確にしたうえで、法律関係に涉外要素を有する事案であるから、準拠法選定を必要とするのであり、準拠法選定について判示する、と明示する必要があるであろう。

ところで、涉外性の認定には涉外法律関係の定義が問題となる。涉外法律関係の定義は、一般には「一国の領域内に限定されないような法律関係、…：法律関係を構成している諸要素が、複数の国に関係をもつような法律関係」とされる。この点をより詳細に検討すると、第一に、涉外法律関係の定義について「原則として、当事者の国籍、住所、常居所、居所、目的物の所在地、行為地、事実発生地などが国際私法上連結点となりうる法律関係の要素（ただし、当事者の意思を除く）の少なくとも一が、その法律関係の発生当時外国の場合」という見解がある。これに対しては、第二に、「法律関係の機能的理解という場合、…：、私法抵触に関しては、…：あくまでも法律関係の側面からその機能が若干の外国的要素にもかかわらず、内外いずれの社会に決定的関連性をもつか否かにより判断すべきである」という見解がある。これら双方の見解に対しては折衷的な見解であつて、かつ、具体的判断の方法を示す見解として、第三に、「国際私法規定において一般的に連結素となり得る法律関係の地域的要素を基準として具体的事案からそれをとりあげることが必要条件としつつも、具体的事案におけるその地域的要素を標準として法律関係におけるその地域的要素の相対的な重要性を評価することを十分条件とすることで、涉外性の形式的意義の理解と実質的意義の理解との双方によることになり、これによつて事案の涉外性の判断は、実効的になされ得る」という見解がある。

本件は、第一の見解によれば、本件事故の事実発生地が外国であるから、涉外法律関係を有する事件であるということになり、第二の見解によれば、本件の不法行為という法律関係の機能が帰国後の損害の賠償請求というものであり、それが内国（日本）社会に決定的関連性をもつといえるから、涉外法律関係を有する事件ではないということになり、第三の見解によれば、本件事故の事実発生地が外国であるから、必要条件は成就しているものの、不法行為という法律関係における帰国後の損害の賠償請求が外国との相対的な重要性を評価することができないであろうから、十分条件を成就しているとはいえないことになり、涉外法律関係を有する事件ではないということになる。そうする

と、本件判旨の準拠法選定についての判示は、第一の見解からは、必要であつたことにならうが、第二の見解および第三の見解からは、不要であつたことにならう。第三の見解を採る筆者としては、そもそも本件において涉外性を認定すべきではなかつたと考えられるのであり、したがって、準拠法選定についての判示そのものが不要であつたということになる。

人々の生活が国境を越えて営まれることが日常的になつていくとしても、当事者双方がともに日本人であり、しかも、偶発的に発生する事故が偶然的に外国において生じたような場合には、司法エネルギーの節約という観点から、事案の国際私法的処理が事案の涉外性の認定を前提とする限り、その涉外性の認定についてはより慎重な判断が示されるべきであらう。

【注】

- (1) 本件の判例研究として、森田博志「〔涉外判例研究〕外国スキー場での日本人間の接触事故についての不法行為の準拠法」ジュリスト一一五五号二八一頁(一九九九年)があり、ここでは従来の裁判例が簡潔に分析されている。
- (2) 江川英文「国際私法(改訂)」一頁(有斐閣 一九七〇年(増補))。その他に、澤木敬郎「国際私法入門(第3版)」四一五頁(有斐閣 一九九〇年)、澤木敬郎・道垣内正人「国際私法入門(第4版補訂版)」六頁(有斐閣 一九九八年)、櫻田嘉章「国際私法(第2版)」一四頁(有斐閣 一九九八年)等を参照。
- (3) 山田鎌一「国際私法」二頁(有斐閣 一九九二年)。その他に、溜池良夫「国際私法講義(第2版)」一〇(有斐閣 一九九九年)を参照。
- (4) 山田鎌一、前掲書同頁。その他に、溜池良夫、前掲書一一頁を参照。
- (5) 溜池良夫、前掲注(3)書一八頁。その他に、櫻田嘉章、前掲注(2)書二七頁を参照。

- (6) 溜池良夫、前掲注(3) 書一九九頁。その他に、櫻田嘉章、前掲注(2) 書六五頁を参照。
- (7) たとえば、澤木敬郎・道垣内正人前掲注(2) 書一五頁以下を参照。その解説として、道垣内正人「準拠法決定適用プロセス―法例の隠された構造―」法学教室第二一五号八三頁（一九九八年）（同『ポイント国際私法・総論』三五頁以下（有斐閣 一九九九年）所収）をも参照。
- (8) 溜池良夫、前掲注(3) 書八三頁。
- (9) たとえば、溜池良夫、前掲注(3) 書三七五―七六頁を参照。
- (10) たとえば、澤木敬郎、前掲注(2) 書二〇〇頁、澤木敬郎・道垣内正人、前掲注(2) 書一八一頁、櫻田嘉章、前掲注(2) 書二二一頁、山田鎌一、前掲注(3) 書三二四―二五頁、溜池良夫、前掲注(3) 書三七三―七四頁等を参照。
- (11) たとえば、溜池良夫、前掲注(3) 書三七四頁、櫻田嘉章、前掲注(2) 書二二一頁等を参照。
- (12) 折茂豊『国際私法（各論）（新版）』一八〇頁（有斐閣 一九七二年）。
- (13) 溜池良夫、前掲注(3) 書三七四頁、櫻田嘉章、前掲注(2) 書二二二頁。なお、山田鎌一、前掲注(3) 書三二五頁はこの説が妥当であると評価している。
- (14) 森田博志、前掲注(1) 判例研究二八二頁。
- (15) 森田博志、前掲注(1) 判例研究二八二頁。
- (16) 中野俊一郎「不法行為地法」国際法学会（編）『国際関係法辞典』六八二頁以下（三省堂 一九九五年）。それは、「一方においては生活の国際化に伴う渉外的不法行為の増加・多様化という現実があり、他方においては、不法行為地法主義がそれに対応できるだけの柔軟性をもたないことが認識されるに至ったからである。」（六八三頁）。
- (17) 折茂豊『渉外不法行為法論―近代国際私法の発展―』一五三頁（有斐閣 一九七六年）。
- (18) 中野俊一郎「不法行為準拠法と当事者の意思」ジュリスト増刊『国際私法の争点（新版）』一四〇頁（有斐閣 一九九六年）。詳細は、同「不法行為に関する準拠法選択の合意」民商法雑誌一〇二巻六号七六八頁（一九九〇年）を参照。
- (19) 「渉外的事実関係であっても日本法によるべきことが明らかな場合であれば、国際私法についての判断を省略すること

「が許されよう」(国友明彦「涉外判例研究」ジュリスト九三九号二〇四頁(一九八九年)とか「本件損害賠償の範囲及び方法が不法行為問題の内容として事故発生地である日本法に基づき判断されること(法例二一条一項)については、当事者間に争いが無い。この点は妥当であろう」(織田有基子「涉外判例研究」ジュリスト一〇八〇号一三四頁(一九九五))という見解もある。

(20) 森田博志、前掲注(1)判例研究二八三頁。仮に、そのように理解するとしても、現在のところ、不法行為の準拠法選定に当事者自治を認めることは解釈としては成り立たない。

(21) 中野俊一郎「不法行為」別冊法学セミナー「基本法コンメンタール国際私法」七二頁(日本評論社 一九九四年)。たとえば、澤木敬郎・道垣内正人、前掲注(2)書一八三頁は、第一条第二項について「同種の行為が日本法のもとでは不法行為を構成しないとしている場合には、不法行為地法上認められている救済を認めないという趣旨であり、不法行為の成立要件のすべてについて累積的適用を認めるものである」との解釈論を採用する。しかし、立法論としては、第二項についても第三項についても、「日本の公益は一般的公序則である法例三三条によって保護される」(櫻田嘉章、前掲注(2)書二二二―二三頁)という見解が妥当であろう。

(22) 森田博志、前掲注(1)判例研究二八三頁。

(23) 森田博志、前掲注(1)判例研究二八三頁は、場面は異なるが、原告も被告もともに日本法を前提とした主張を展開しており、日本法を準拠法として選定する意思であったと認める旨の判示に対して、「本件は、事故地がたまたま外国であったにすぎず、……〔原告と被告と〕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る」との認識である。

(24) 損害賠償請求事件、棄却(確定)、判時一二六三号三二頁。

(25) 損害賠償請求事件、一部認容、一部棄却(控訴)、判時七四八号七七頁。

(26) 山内惟介、『海事国際私法の研究―便宜置籍船論―』二七五頁(中央大学出版部 一九八八年)。

(27) 澤木敬郎、前掲注(2)書二頁、澤木敬郎・道垣内正人、前掲注(2)書二頁その他を参照。

(28) 溜池良夫「国際私法の性質」増刊ジュリスト『国際私法の争点(新版)』六一七頁(有斐閣 一九九六年)、同「渉外的法律関係」国際法学会(編)『国際関係法辞典』四二二—二三頁(三省堂 一九九五年)。

(29) 岡本善八「国際私法の適用対象としての涉外関係」同志社法学二三卷二号(二二二号)一一五頁(一九七二年)。

(30) 廣江健司「国際私法適用の前提—事案の涉外性の理解および判断—」判タ九〇〇号四四頁(一九九六年)。

(付記) この判例研究は、平成一〇年度～平成一二年度科学研究費補助金(基礎研究(C))「世紀転換期における国際取引法の展望と課題」(代表者 木棚照一)の成果の一部である。

(ひろえ けんし・本学法学部教授)