The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	不法行為準拠法と実質法の役割
Author(s)	不破, 茂
Citation	大阪大学, 2009, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/57919
rights	
Note	著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、大阪大学の博士論文についてをご参照ください。

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

【6】

氏　　名	不（ふ）破（わ）　茂（しげる）
博士の専攻分野の名称	博　士（法　学）
学　位　記　番　号	第　２３３０２　号
学位授与年月日	平成21年７月14日
学位授与の要件	学位規則第４条第２項該当
学　位　論　文　名	不法行為準拠法と実質法の役割
論　文　審　査　委　員	（主査） 准教授　長田　真里 （副査） 教　授　野村　美明　　教　授　吉本　健一　　教　授　茶園　成樹

論　文　内　容　の　要　旨

「筆者は、従来よりアメリカ合衆国の抵触法方法論を中心に研究してきたが、いわゆる抵触法革命以来、アメリカ抵触法理論は方法的にも多様で、絢爛豪華な理論的攻防に明け暮れる百家争鳴の状態にあり、外部からの理解は決して容易とは言えない。しかし、その核心部分には、立法政策とその政策を法の適用によって実現する国の利益の分析という方法が存在する。わが国においては、一部の学説を除き、この利益分析論に対する理解が未だ十分であるとは言い難く、むしろ誤解も存在するように思われる。本書の第一の目的は、利益分析論の本質の理解に努めることである」。（本書はじめにより抜粋、以下、括弧書きは同じ）。

最近は目立った理論的な論争が存在せず、収束に向かったかのようであるが、統治利益分析論の擁護派と批判学説の間で、熾烈な論争が行われていたのである。統治利益分析論は、法に体現された社会的・経済的政策を当該事件に適用する国の利益を問い、その利益の存する国の法を適用する。事件に関連を有する外国の立法政策と統治利益を考慮しつつ、自国の立法政策と統治利益の抑制的解釈を行い、なお自国の法適用利益の残る場合には法廷地法を適用せざるを得ないとする。実質法を解釈し、通常の国内事件において、ある法を限界事例に適用するように、自国法を具体的な渉外事件に適用することができるかを決定する。そして、第一リステイトメントのような抵触法ルールを一切不要とした。伝統的な抵触法ルールは、事件と関連ある複数の国の中から、当事者及び事件に「最も密接な関係」を有する国の法を適用する。実質法の内容と適用の結果には全く関わらない中立的な法選択を標榜する。

わが国は、この後者の系譜に属する大陸法の伝統を受け継ぐ。法の適用に対する当事者の期待の保護、国際的判決調和、あるいは結果の統一性や法廷地漁りの防止などの抵触的価値と、実質的価値を峻別しなければならないとし、一般に、利益分析論を実質的価値に基づく法選択として論難する。一切の抵触法ルールを廃棄し、法選択を全く実質法解釈の問題であるとすることは、難点であるとしても、利益分析論は、法の内容に基づく法選択である一方で、消費者保護や労働者保護、あるいは子の保護といった、実質的価値に基づき、一層保護に厚い法を選択、適用する結果選択的であるのではない。内外法平等の理想の下に法規の適切性を問わず、実質政策に基づき法の空間的適用範囲を決定しようとするものである。これが本書の結論の第一である。わが国において、価値選択的適用主義と利益分析論との区別が、従来曖昧であった点を指摘した。

第二に、この点に関連して、利益分析論が、わが国においても通説的な、絶対的強行法規ないし直接適用法規の理論と、推論において極めて似通っていることである。わが国の通説によれば、狭義の国際私法とは法律関係より出発して関連ある法域の法を全体として選択する法域選択的なものであるのに対して、利益分析論は、ある法域の中にある法規が適用を主張して始めて適用することができるとする法規選択的なものである。他方で、絶

対的強行法規の適用理論によれば、法廷地の絶対的強行法規の解釈により、具体的事案を包摂する以上、その適用を免れない。すなわちその立法趣旨によって定まる適用範囲においては常に適用される。これは法律関係より出発する通常の法選択過程とは別個の回路において生じる。この絶対的強行法規の適用論と、公法の属地的適用の原則との関係も明確にされなければならない。公法規定に関しては、常に法廷地法の適用のみがあり得、法選択の対象とはならないとされる。しかし、公法と私法の峻別と言っても、近代以降の私法の公法化現象の進展により、その境界線が曖昧なグレーゾーンが出現している。その限られた領域においては、法域選択的方法と、個々の法規の性質に着目する法規選択的方法とが混在せざるを得ない。本書においては、第三国絶対的強行法規の適用を否定しつつ、法廷地絶対的強行法規の適用と、公法の属地的適用の原則を、一本化させ、この「公法」の適用関係において、アメリカの利益分析論が有用な考察を提供することを示唆する。しかし、法域選択的方法が原則的地位にあり、法規選択的方法が無原則に乱入することには警戒しなければならない。

第２章では、アメリカ抵触法理論における、抵触的価値の再評価を行う諸学説と、選択的適用主義ないし実質的アプローチを取り上げ、分析する。いずれも利益分析論の批判学説であり、前者は、抵触法ルール自体の有用性を説くが、反革命であっても、革命以前の法には服さない。

後者は、直裁に、「より良い法（better law）」の選択を主張する。米国の判例は、往々にして利益分析論による形式的推論に終始し、判決に至った真の理由、すなわち不法行為事件における被害者保護などの価値選択を述べず、意図的にミスリーディングであるとして攻撃する。徹底したリアリズムにより、国内法も外国法も裁判官の判断の一素材に過ぎないとし、デペサージュによって、いずれの国の法でもあり得ない、法の混合物を作り上げ、新たな渉外実質法を創造するとするものである。本書の結論は、極端なリアリズムがわが国の一般的な法学思考と相容れず、より良い法などの結果選択や実質的価値の追求は、内国実質法改正の民主的プロセスを通じてなされるべきであり、法選択によりこれを回避することはできない、とする。これら学説は主としてアメリカ国内における法の相違と法の一体的発展を念頭に置いているが、その論者によって、例えば、製造物責任分野においても、被害者有利な法の選択は、米国内における不法行為改革の進展により、必ずしも全体的傾向ではなくなったとされている。米国以外の諸国を含めて、法の国際的・全体的傾向をいかにして認識できるか。また、より良い法というのが、常に原告を勝たせる法となる。すなわち、被害者有利な不法行為法がより良い不法行為法であり、契約を実現する契約法が良い契約法となる。そのような単純な公式は存在しない。

航空機事故関連訴訟の続発や、エージェント・オレンジ事件、ダルコン・シールド関連訴訟、アスベスト関連訴訟など、環境・薬害関連の大規模訴訟の発生を受けて、大規模不法行為（mass tort）事件における法選択の解決がアメリカにおいて論争の的となった。本書第３章では、この問題に対する米国内の立法提案や諸学説を検討した。それは渉外実質法のアプローチ、選択的適用主義、被害者常居所地法主義、連結点の集中と段階的適用主義と方法的に多様で、大規模不法行為事件における法選択を考える上で基本的な視点を提供する。これを受けて、第４章において、航空機事故の準拠法に焦点を当て、航空会社及び製造者の責任について考察した。

まず、責任（liability）と損害賠償(damages)の争点を区別する。責任の争点とは、責任の成立の問題、損害賠償とは、賠償すべき損害の種類・範囲、損害額の算定をいう。本書において、アメリカ抵触法革命による現代理論の適用が損失分配的ルールに限定されており、責任の決定においては不法行為地法主義がなお主流であったことを指摘し、アメリカ抵触法理論において責任と損害賠償のデペサージュが一般的であるとする。この点も、わが国の研究において従来必ずしも明確に意識されていたわけではないように思われる。その上で、しかし、一個の法システムの中で、不法行為に関するルールは、相互に関連する複雑な一体をなしており、責任の決定において考慮されるべき加害者の行為態様及び被侵害利益の性質が損害賠償の評価に影響を与えるのであって、責任の決定と損害賠償の評価を同一の法に服せしめるべきである、とする。

航空運送契約の成立には、運送人が乗客を運送することに合意し、運送人と乗客の双方が特定のルートに同意しなければならない。航空機が離着陸時に事故を生じるという場合が圧倒的に多く、この場合、加害者側の不法行為として主張されるのは、その離着陸手続きにおける行為の効果に関する。これは空港を中心とする一定の領域に限定された定期的旅程の一部分なのであり、出発地と目的地の間の通過点における事故という典型的な偶然的事故の場合とは異なる。出発地と目的地は、空港施設を利用する多くの被害者が何らかの固定的な関係を有していることが多く、空港所在地において、離着陸時に墜落することは予測可能である。同時に、事故時の緊急手段を酷使され、多大な被害・出費を被る空港所在地が、不法行為法に体現される政策を実現させる利益を有する。

更に重要なのは、座席が隣り合った乗客同士に同一の法を適用するべきであるという当事者の公平の観点であり、明確な法選択により、訴訟費用を減少させ、和解を促進し、被害者に迅速に補償を提供することである。以上より、航空会社の責任及び損害賠償の準拠法について、不法行為地法主義を妥当とする。しかし、事故地が極めて偶然的であるような例外的な場合には、航空会社がその行為を計画するためにその地の法に依拠したとは言えず、被害者・乗客の保護を重視して、被害者住所地法主義による。

次に、製造物責任法の目的は、被害者保護政策、行為基準・安全基準の確立を通じた製造物一般の安全性の向上という政策と共に、被害の発生する危険と製品の社会的有用性との比較において、損害の負担者を決定することである。製造物責任における抵触法学の目的は、これらの立法政策を最も良く達成し得る可能性の高い法選択規則の探求である。そこで、被害者保護、行為基準・安全基準の遵守、損害負担者の決定という三の指標に基づき、関連と政策の結びつきの性質を考察し、製品の市場となる被害者居住地こそが、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政策の作用・結果が生じる国であり、費用対便益の決定を固有になし得るのはその市場であるという結論に至る。

利益分析論を基本的に否定するとしても、本書の立場は、「不法行為地法主義の原則的地位を確保しつつ、密接関連性による例外則の採用と、不法行為類型論に基づく特別則の形成という方向性を支持するが、不法行為準拠法選択における実質法の機能を十分に分析する必要があるとするものである。それは各単位法律関係の領分を決定し、必要であれば新たな単位法律関係を創造すると共に、用いられる連結点の範疇化と、その結びつき（localization）の性質において、重要な役割を果たす。従って、法性決定や例外則の在り方とその解釈に影響を与える」、とする。特定の実質法規則に表明された国の関心が、その実質法規則の構成諸要素に反映されている。そして実質法規則の構成要素から法選択のための連結点のリストを作成する。このように連結点の範囲を限定することで、国の正統な実質的関心を反映するように法選択規則を作成することが可能となる。紛争の実質的構成要素が特定の領域に存在する場合、この関連を連結点とすれば、実質法の立法趣旨と連結点との結びつきの性質を検討しなければならない。具体的には、一般的不法行為、製造物責任、不正競争、名誉毀損等の、不法行為類型毎に、実質的構成要素から関連の全範疇を抽出し、次に、各々の類型毎に、法目的を特定し、この法目的との関係において、関連の質的選択を行う。道徳的及び経済的政策、ないし行為・関係を規制することと規制しないこと、その一般的な政策と関連との結びつきの性質を考察するのである。ここで、更に、当事者の期待の保護、国際的判決調和、法廷地漁りの防止などの抵触的価値を考慮しつつ、関連を選択する。この立場を、啓蒙的領域主義と呼ぶ。第５章において、筆者自身の一般的な抵触法方法論として、この啓蒙的領域主義を確立すると共に、これを一般的不法行為に関して展開している。

行為の誘発的事実の生じた地の法を適用するという、領域主義と、当事者の本拠地の法を適用するという属人主義の基本的対立がある。不法行為という一般的行為基準は、ある共同体がその構成員に遵守することを要求し、他の構成員との関係において、遵守されることを要求する。従って、その範囲は共同体内（community-wide）であって、領域内（territorial）ではないとし、不法行為の準拠法として当事者の常居所地法主義を採る学説がある。原告に選択権を与えるか、原告被告の常居所地法の累積的適用を主張する。これに対して、本書は、共同体構成員相互間に存在する、抽象的ないし集合的な法的関係というのは、ある共同体に定着した構成員と構成員との間に存在する、その共同体に固有の情況であり、一時的な来訪者との関係において、そもそも当事者間に法的な関係は存在しない。この場合、法的関係に基づく選択というのは全く無意味であるか、恣意的である。むしろ、その共同体の構成員の行為がその領域内に生じたという場合に、その共同体の規範が適用されるのが正統であり、来訪者は、一旦、境界線を越えて他国の領域に足を踏み入れた途端に、その国の法的情況に投げ込まれ、意思に関わらず既存の法的関係の渦の中に巻き込まれてしまうのであって、その法の適用が全く正統である、とする。そして、不法行為法の目的を、共同体の構成員の自由な行動の範囲を画すること、及び、被害者への損害の填補であるとしても、この二つの立法政策を切り離すことなく、一体として考察し、国家が領域内に生じる行為にコントロールを及ぼす利益、及び、法の適用に対する当事者の正当な期待の保護の観点から、原則として不法行為地法主義が正当である、と結論づける。

第５章及び第６章では、更に、英国法における不法行為準拠法を決定する法選択規則について詳細に紹介、分析している。まず不法行為準拠法に関する英国の制定法と従来のコモンローとの関係について考察し、特に、英国法における合衆国の利益分析論の影響について論じる。次に、不法行為における損害賠償の算定を手続として

法性決定し、法廷地法を適用する英国貴族院判決を取り上げている。わが国の学説判例においては、これを実体として法性決定することが、ほぼ当然視されており、取り上げられること自体少ない。本書は、手続と実体の法性決定という、理論的にも実務的にも困難な問題に対して、損害賠償算定という側面から一応の解決を行う。英国のコモンローにおいて、社会保険給付ないし労災給付を損害賠償から控除する問題、すなわち損益相殺が優れて公共政策に関わることを重要な要因として、これを算定の問題として「手続」と法性決定するのであり、同様に、自動車事故において損害を算定・評価する制定法が、不法行為地である外国において絶対的強行規定であったとしても、例えば合衆国の懲罰的損害賠償のような高額の賠償、反対に、サービス対価が低い国におけるような英国法上不適切な基準に基づく低額な賠償の、いずれも容認し得ないとして、損害賠償算定の問題を、手続として法性決定しなければならないとする。損害賠償算定を実体とすると、準拠外国法上の算定方法を調査・適用するという困難を生じ、一律に法廷地の算定方法による方が、裁判所にとって最も簡便で、法適用が適正になされる。しかし、損害賠償算定が不法行為訴訟の当事者における肝心要の問題であり、法選択の基本目的に関わる。本書では、事件に最も密接な関係を有し、法の適用に対する当事者の正当な期待の保護に適うとして、不法行為準拠法が選択された以上、算定の問題にも実体準拠法が適用されるとする。もっとも、オーストラリア、ニュー・サウス・ウェールズ州の自動車事故補償法における、判決前の利息に関する規定は、わが国法上の遅延利息と異なり、保険者を念頭に置き、専ら加害者側からの和解の申出を間接的に強制する規定として手続規定であり、加害者側からの和解の申出を間接的に強制することができるかという争点は手続事項であるから、実体準拠法が適用されないと解する。逸失利益における中間利息の控除については、中間利息控除が認められるか否かという問題と、利率の問題に分け、前者は実体として法性決定し、後者は、手続事項として、わが国民事訴訟法２４８条に基づき裁量的に決定される、と解する。

私見は、一般に、手続と実体の法性決定について、「手続は法廷地法による」の原則の趣旨から、すなわち法廷地裁判所の訴訟運営上の効率の問題として、機能的に、個別の論点毎に、振り分けがなされなければならないという立場に立つ。準拠法の適用段階において、当初の性質決定において考慮されていなかった未知の問題が発見された場合、当初の考察を免れていたこの法的関係が、どの単位法律関係に包摂されるかがその時点で新たに問題にされる。第二次法性決定と呼ばれる問題も、法廷地国際私法独自の観点からなされる、通常の法性決定論に還元されるのである。

第７章は、国際私法上の請求権競合を扱う。渉外事件において、一個の生活事実から、当事者間の請求権の主張が、契約として法性決定され、契約準拠法上、α請求権が成立し、同時に、不法行為としても法性決定され、不法行為準拠法上、β請求権が成立し、このα請求権とβ請求権が競合する場合があり得るのである。

国際私法規範の法律要件該当性の判断対象は、渉外性を判定するための事実要素、連結点確定の基礎となる事実、及び、法性決定の対象となる事実関係である。私見は、渉外的要素、連結点の確定の基礎となる事実につき、職権調査事項であって、職権証拠調べの権能を認めるが、職権探知義務までは存在しないと解する。これに対して、準拠法の決定（法性決定、転結点の確定）は、裁判所の専権事項であるので、裁判所が当事者による法性決定に拘束されることはない。渉外事件においても、当事者及び給付の同一の場合には、複数の請求権規範に基づき、単一の請求権が生じるというべきであり、統一的な法性決定がなされるべきである。請求権の主張については、弁論主義、処分権主義が妥当するが、実質法としての要件事実の主張の範囲内において、裁判所が、自由に契約又は不法行為として法性決定可能である。渉外事件においては、当事者による、仮定的な準拠法に基づく要件事実の主張から、渉外事件特有の、抽象的な内容の請求権の主張があるものとし、真正の準拠法が異なるとしても、それに沿った要件事実として構成し直された事実主張を含むものとして、単一の請求権（現実的請求権）が成立していると、解するのである。この事実及び権利主張の総体が法性決定の対象であり、単一の請求権が成立し、単一の法性決定がなされ、その結果、単一の準拠法が適用されて、この請求権の肯否が決定され、その裁判の既判力がその範囲に及ぶ。

不法行為規範が共同体の構成員相互間に存在する抽象的・集合的な法的関係を前提にして、その一般的法義務の違反によって他人に損害を被らせたときに、その損害の填補を図るものであるのに対して、契約責任法は、当事者間の特別の法的関係が存在し、その契約義務の違反によって債権者に損害を被らせたときに、損害を填補するものである。契約と不法行為の請求権競合が問題となる場合には、偶然的な不法行為地の法よりも、当事者間の関係に基づく法選択を行い、当事者間の関係の中心となる地の探求を行う方が、当事者の正当な期待の保護に適い、当事者間の公平に合致することが多い。従って、原則として、請求権競合が問題とされる場合に、次のような事実・権利主張がなされている場合に、契約として法性決定するべきであるとする。すなわち、当事者間に契約関係ないし、契約締結準備や実行のための、あるいは契約実行後の、社会的接触の関係が存在していること。他人の人格権・財産権の安全を配慮すべき「義務」の違反により、損害が発生しており、その損害の填補を求めていること、である。しかし、実質不法行為法の目的として、損害填補の他、権利保護、行為の抑制ないし制裁の機能が認められるのであり、ここから、不法行為地の、不法行為規範の権利保護機能、あるいは行為抑止機能を重視すべき場合もあり得よう。

以上を踏まえて、第８章において、国際私法の現代化と題して、ＥＵ規則及びわが国の法適用通則法の分析・検討を行う。ＥＵにおいて、不法行為等の準拠法に関する立法作業が大詰めを迎え、２００７年には遂に、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）として完成した。委員会提案が大陸法を基盤にしていると考えられるのに対して、欧州議会の草案は全体的に英米法の影響が濃厚であり、興味深い対比を呈しており、最終的に成立した規則は、委員会提案を基本として、議会の修正提案をある程度受容したものとなっている。

わが国において、２００５年に、財産法分野の準拠法に関する部分を全面的に改正する、法の適用に関する通則法が成立した。原則規定は結果発生地法（不法行為地法）主義によるが（１７条）、予見不能の例外、及び、明らかにより密接な関係を有する地の法を適用するとする例外条項が存在する（２０条）。この密接な関係を考慮する際の事情として、当事者の同一常居所、及び、当事者間の契約に基づく義務違反による不法行為、の二点を例示的に挙げている。そして、生産物責任と名誉毀損の二類型のみを特別則として規定する。ローマⅡ規則と比較すると、不正競争、環境破壊、知的財産権侵害についての特別則が無い。例外則を付した柔軟な抵触規則か、例外則を廃した厳格な、不法行為類型毎の特別規定かの選択に関しては、規則（委員会提案）と、議会草案との中間的な立場に立つと言える。

法適用通則法の例外条項における二の要因は、密接関係地の判断のための一個の要素として裁量的に考慮し得るに過ぎないものであり、契約に基づく義務違反というのも例示的な一要素である。前述したように、契約と不法行為の請求権競合が問題となる場合には、契約として法性決定するべきであるが、当事者が不法行為に基づき請求している場合には、裁判所の便法としてこの例外条項によって契約準拠法によっても構わないと解する。また、大規模な旅客運送中の事故の場合の運送人の責任は、当事者間の公平、迅速な解決のために単一の準拠法が選択される必要があり、当事者毎の個別事情を勘案する煩雑な契約準拠法決定を行うべきでないので、結果発生地法主義が妥当であり、契約としての法性決定はなされず、例外条項の適用もない。

例外条項の適用に際して、責任の決定と損害賠償のデペサージュを行うべきではないが、共通常居所地法による場合にも、不法行為地の、道路交通規則のような安全規則は、事実の問題として考慮しなければならないし、不法行為地法による場合にも、損害賠償算定において、被害者常居所地の、平均収入や平均余命などの資料を事実として考慮すべきである。

共通常居所地法の適用は、同一事件より生じる権利義務が影響を受ける全ての当事者が同一常居所を有する場合に限定するべきである。なぜなら、好意同乗者関係にある運転者Ａと同乗者Ｂが同一常居所を有しており、その乗用車が事故地に居住する運転者Ｃの乗用車と衝突するような場合に、ＡＢ間とＡないしＢとＣとの間で異なる準拠法によるべきではない。同様に、乗用車保有者と運転者が異なる常居所を有する場合、これらの者が加害者となる場合に、両者の義務が異なる法によって評価されるべきではない。

通則法１８条は、「生産物責任」の準拠法として、生産物の引渡地法主義による。しかし、単なる引渡地法というのは事故地と同様に、生産物責任実質法の立法政策とは無関係の、従って無意味な連結点である。消費者が常居所において欠陥生産物の引渡しを受ける場合が通常であり、この場合に、生産者がこの地に生産物を意図的に販売したという場合に、その地が当該生産物の市場であると言える。このような典型例においては、被害者常居所と引渡地は異ならない。重要なのは、被害者が外国において購入した生産物を常居所に持ち帰り、損害が発生したという場合である。この場合に、引渡地法主義と被害者常居所地法主義の結果が乖離する。国際交通が益々増大している今日このような持ち帰りの事例を無視するわけにはいかない。そこで被害者常居所地に同種の生産物の流通があり、生産者が購入者を誘引するために行為し（例えば宣伝・広告）、生産者が同種の生産物を販売するために他の生産者と競争した地である場合に、２０条の例外条項を用いて、被害者常居所地法によるべき

である。

その他、本書において、不法行為準拠法と実質法の役割に関する、比較法的、解釈論的な多様な論点について考察しているが、ここでは筆者の主要な主張を簡単に要約するに留めた。

以上

論文審査の結果の要旨

本博士論文は、英米法における、渉外不法行為の準拠法をめぐる諸議論、特にアメリカ抵触法革命後の議論をまとめ、そこからわが国の議論への一定の示唆を導こうとするものである。

本論文の内容は以下の通りである。

まず、第1章から第３章では、アメリカ国際私法学における、抵触法革命以降の学説整理及び抵触法革命以降の学説の判例における接受をまとめている。そのうち、第1章では、カリーの統治利益分析論が、抵触法革命後のアメリカ国際私法の理論的支柱であるとして、この理論に関する近時の諸学説からの分析をまとめている。すなわち、カリーの統治利益分析論は「関連ある地の実質法に体現された立法政策を法の適用により実現する国の利益を問い、このような統治利益ある国の法を選択する」ことにその眼目がある。従って、そこでは、（立法）政策と国の統治利益をどのように判断するのか、が重要となり、まさにその点を巡り、議論百出している。

第2章では、第1章でも取り上げたカリーの統治利益分析論について、特にその「立法政策」を巡る議論の分析を行っている。カリーは、抵触法においても実質政策の追求のみが任務と明言しており、この点については、抵触的正義ないし渉外的政策と実質政策との衡量が必要であるとの批判が寄せられている。そこで、本論文では、「政策」を判断するメルクマールとなるのはいったい何であるのか、また、その上で判断されるべき「統治利益」とはいったい何であるのかについて、アメリカでの議論を取り上げその内容を明らかにしようと試みている。さらに、統治利益分析論に対して、異なるアプローチから新しい法選択論を展開する選択的適用主義についても、その内容を紹介し、検討を加えている。

第3章は、第1章、第2章の検討を踏まえ、多くの当事者と連結点の拡散を含む大規模不法行為、すなわち、複数の国家の利益が抵触する具体的な場面を念頭に置き、アメリカでの諸学説がこれにどのように対応しているのかを探る。

第4章は、第3章との対比で捉えられるものであるが、わが国での航空機事故を題材として、航空会社の不法行為にかかる準拠法と製造者の製造物責任に係る準拠法のそれぞれについて、アメリカの判例学説および国際条約に基づく詳細な比較法的考察を行うものである。

第5章では、イギリスにおける不法行為準拠法に関する議論を、アメリカでの議論と対比しながら検討を進めている。イギリスはアメリカ型の統治利益分析論の影響を受けつつ、あくまでも例外的な場合に、実質的により適切な法を不法行為地法に代えて適用するというアプローチを採用している。結局、イギリスがこのようなアプローチを採用していることに、アメリカ型の統治利益分析論の問題点が現れている。すなわち、統治利益分析論を原則としてしまうと、多義的な「立法政策」という用語の解釈に際して、恣意的にその内容を操作することにより、法廷地が自らにとって都合の良い「統治利益」を創出することが可能となる。不破氏は、この点にこそ、イギリスが原則としての不法行為地主義を採用した理由があり、これが妥当な結論であるとする。

第6章においては、損害賠償算定の法性決定を取り上げている。この点は、わが国においては議論が必ずしも成熟しているとは言えない論点であり、漫然と手続問題と捉えられてきた節がある。しかしながら本論文においては、イギリス及びEUでの契約外債務の準拠法に関する規則、通称ローマII規則、における議論を紹介し、包括的な法性決定が困難であることを示し、個別の問題について詳細に、手続か実質かの区分けを試みている。

第7章は国際私法上の請求権競合について一定の解釈論的解決を導こうとするものである。ここでは、わが国の民法学説における請求権競合の議論を紹介し、国際私法学上の請求権競合状態について法性決定のあり方を探っている。

最終章である第8章では、国際私法の現代化として、 2007年に成立したEUの契約外債務準拠法規則、ローマII規則、の起草過程において、いかに大陸法と英米法の理論の融合が試みられたかを紹介しつつ、わが国での新しい法適用通則法の解釈論を、これまでの7章での考察に基づいて行っている。

本論文の特色は、第1に、アメリカ抵触法革命の理論的支柱であったカリーの統治利益分析論について、批判的な立場に立ちながら、その後の学説において、それがどう受容され、変容されてきたのか多くの資料を基にして、極めて詳細に検討を加え、明らかにしようと試みている点にある。第2に、カリーの理論に対して懐疑的な視点を持ちつつ、厳格な不法行為地主義に無批判に追従することなく、両者の利点をうまく組み合わせ、あるべき不法行為準拠法を探求しようとしていることにある。

確かに、これまでにも、アメリカ抵触法革命や統治利益分析論について紹介、検討する論文は公表されてきているが、その多くが10年以上前に公表されたものである。本論文は、その後のアメリカにおける議論の展開を詳細に追い、丁寧に整理し、批判的考察を加えていることをもって、日本の国際私法学において多大な貢献をするものと評価できる。

また、本論文の根底を貫く不法行為地主義と柔軟なアプローチとの融合は、今般の日本における国際私法改正において、すでに採用されたものであるが、例外条項の判断枠組みについては、完全に解釈にゆだねられている。本論文の第5章で指摘されているように、不法行為準拠法決定における例外条項は、アメリカの統治利益分析論の影響を受けたものであり、その解釈指針として、本論文における様々な検討は有益なものであると思われる。

以上の点から、本論文は、審査員全員が、不法行為準拠法における統治利益分析論の現代的意義付けについて、詳細な整理及び検討を行った学問的価値の高い研究成果であり、十分に博士の学位を授与するに値するものと評価したものである。