

オーストラリアにおける 不法行為の準拠法

——厳格な不法行為地法主義の下での反致の導入——

岡野 祐子

1. はじめに
2. 2000年以前——Phillips v. Eyre ルールの導入とその見直し
 - 2.1 Phillips v. Eyre 判決
 - 2.2 柔軟な例外規定
 - 2.3 オーストラリアにおける Phillips v. Eyre ルールの解釈の問題
 - 2.4 Breavington v. Godleman 判決——Phillips v. Eyre ルールの一時的な拒否
 - 2.5 McKain v. RW Miller & Co (SA) Pty Ltd 判決と Stevens v. Head 判決——Phillips v. Eyre ルールへの復帰
 - (1) McKain v. RW Miller & Co (SA) Pty Ltd 判決
 - (2) Stevens v. Head 判決
 - 2.6 小活
3. 2000年以降——Phillips v. Eyre ルールの否定と厳格な不法行為地法主義の採用
 - 3.1 オーストラリア国内における不法行為の準拠法ルール
 - (1) John Pfeiffer Pty Limited v. Rogerson 判決
 - (2) Pfeiffer 判決の位置づけ
 - 3.2 国際的な不法行為の準拠法ルール
 - (1) Regie Nationale des Usines Renault SA v. Zhang 判決
 - (2) Zhang 判決の位置づけ
 - 3.3 不法行為地法主義採用の背景
 - 3.4 小活

4. 不法行為の準拠法における反致の導入
 - 4.1 厳格な不法行為地法主義における問題点の指摘
 - 4.2 Neilson v. Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd 判決
 - 4.3 Neilson 判決の位置づけ
 - 4.4 Neilson 判決への評価
 - (1) 反致導入への反応
 - (2) 外国法の証明
 - (3) 「柔軟な例外」ルールとの比較
 - (4) 管轄規則との対応
 - (5) 出訴期限についての当事者の予測
——判決によるコモン・ロー上の法改正の遡及効
 - 4.5 考察
 - (1) 結果の妥当性
 - (2) 日本の「法の適用に関する通則法」との関係
5. Neilson 判決以降——他の分野への拡大の可能性
 - (1) 契約の準拠法への反致の導入
 - (2) O'Driscoll v. J Ray Mcdermott, SA 判決
6. おわりに

1. はじめに

近年、交通・通信の発展とともに「不法行為事件」の態様も広がる中、複数の国のかかわる渉外的な不法行為事件における準拠法ルールは、その適切なルール設定が難しく、法的安定性と具体的結果の妥当性という古くからの2つの命題の中で揺れ動いている。そのような状況の中で、先般、オーストラリアの最高裁判所において、外国で生じた不法行為事件の準拠法の決定に反致を用いるという注目すべき判決が示された。この判決に至るまでの10数年の間に、オーストラリア最高裁は、不法行為の準拠法ルールについて幾たびかの見直しをしてきている。とりわけ、従来用いていたイングランド法のコモン・ロー・ルールに準じたルールを2000年に廃し、厳格な不法行為地法主義を採用したことは、オーストラリアにおける

2(503) 法と政治 60巻2号 (2009年7月)

不法行為の準拠法ルールの大きな変換点となっているが、このたびの反致の導入は、それに続くものである。不法行為の準拠法への反致の導入は、世界的にも新しい問題を提起するばかりでなく、ここに至るまでのオーストラリアにおける判例の一連の動きは、不法行為の準拠法のあり方としても示唆に富むと思われる。また、オーストラリア法のイングランド法からの離脱と独自の発展という視点からも興味深い。本稿においてはこれらの観点から、この問題を考察したい。

2. 2000年以前——Phillips v. Eyre ルールの導入とその見直し

オーストラリアは、6つの州 (State) と2つのテリトリー (Territory) からなる連邦制を有する、⁽¹⁾ 地域的不統一法域である。したがってオーストラリアにおいては、準拠法選択ルールは、オーストラリア国内の複数の州やテリトリーが係わる国内の事案と、オーストラリア以外の国も係わる国際的な事案との双方に適用される。不法行為の準拠法ルールについても同様で、オーストラリアの複数の州やテリトリーが係わる、国内で生じた不法行為の事案において、どの州あるいはテリトリーの法を適用するかという問題と、外国で生じた不法行為についてオーストラリアの裁判所に訴えが提起された場合に、いずれの国の法を適用するかという問題とが対象となる。⁽²⁾

先にも述べたように、オーストラリアでは、不法行為の準拠法ルールに

(1) ニュー・サウス・ウェルズ州 (NSW)、クイーンズランド州 (QLD)、西オーストラリア州 (WA)、南オーストラリア州 (SA)、ヴィクトリア州 (VIC)、タスマニア州 (TAS) の各州と、ノーザン・テリトリー (北部準州: NT)、首都特別地域 (Australian Capital Territory: ACT) の各テリトリーである。

(2) もっとも、このいずれの事案に当たるかについての区別は、若干注意が必要である。後述 (3.2 (2) ④) 参照。

ついては、長年にわたりイングランドの先例に基づくルールが採用されてきたが、2000年以降、オーストラリア最高裁は、一連の判例によってこのルールから離脱し、厳格な不法行為地法主義を採用している⁽³⁾。このたびの不法行為の準拠法への反致の導入については、同じ最高裁によってそのわずか数年前に採用された、この「厳格な不法行為地法主義」への対応、という側面が看過できない。そこで本稿ではまず、反致の導入に至る以前のオーストラリアにおける不法行為の準拠法ルールについて、2000年以前（本章）と、2000年以降（第3章）とに分けてその変遷を追う。

イングランドとオーストラリアにおいて、不法行為の準拠法についてのコモン・ロー上の先例とされてきたのが、Phillips v. Eyre 判決である⁽⁴⁾。これは、1870年の古い判決ではあるが、その後長く、イングランドおよびオーストラリアにおける不法行為の準拠法の基本となるルールを提示してきた判決である⁽⁵⁾。この Phillips v. Eyre 判決によるルールは、オーストラリアにおいては、2000年以降の最高裁判決によって否定されることとなるが、実はその以前にも一度、このルールの見直しが最高裁によってなされている。すなわち1988年に、オーストラリア最高裁は、Breavington v. Godleman 判決⁽⁶⁾において一旦このルールを否定し、不法行為の準拠法に

(3) この動きについては、K. Anderson, 'Current Developments in Australian Private International Law: Divergences from England and Notes regarding New Zealand' 国際私法年報第5号 (2003) 2, 10にも紹介されている。

(4) Phillips v. Eyre (1870) LR 6 QB 1.

(5) M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, *CONFLICT OF LAWS IN AUSTRALIA* (2002), 804, R. Mortensen, *PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN AUSTRALIA* (2006), 416-417, P. Nygh, M. Davies, *CONFLICT OF LAWS IN AUSTRALIA 7th ed.* (2002), 417.

(6) Breavington v. Godleman (1988) 169 CLR 41.

は不法行為地法のみを適用するとの判断を下している。もっともそのわずか3年後の1991年、最高裁は、McKain v. RW Miller & Co (SA) Pty Ltd⁽⁷⁾判決において Breavington v. Godleman 判決を再び覆し、不法行為の準拠法ルールはやはり Phillips v. Eyre ルールによることを確認している。さらにそれに続く1993年の Stevens v. Head 最高裁判決も、McKain 判決の立場を踏襲している。しかしこの一連の経緯には、その後2000年以降の、最高裁による Phillips v. Eyre ルールの否定、および厳格な不法行為地法主義への移行、の前兆を見ることができるのかもしれない。

2.1 Phillips v. Eyre 判決⁽⁹⁾

Phillips v. Eyre 判決によるルールは、すでに我が国においても紹介されているルールであるが、上述したようにオーストラリアの不法行為準拠法の基本となるルールであるため、ここに概括しておく。

<事実の概要>

事案は、当時イギリスの植民地であったジャマイカで原住民の反乱がおこり、それを抑えるにあたって Edward John Eyre 総督による残酷な行為があったとして、ジャマイカの原住民が、イングランドにおいて Eyre 総督を不法行為により訴えたものである。この反乱ののち、ジャマイカにおいては、反乱の抑圧のためになされた行為をすべて保護し、合法的なものとする制定法 (The Act of Indemnity) が成立していたことから、いずれの地の法が準拠法となるかが問題となった。この判決において、Wills 裁

(7) McKain v. RW Miller & Co (SA) Pty Ltd (1992) 174 CLR 1. 判例集の表示は (1992) となっているが、判決が下されたのは1991年12月である。

(8) Stevens v. Head (1993) 176 CLR 433.

(9) Phillips v. Eyre (1870) LR 6 QB 1.

判官によって有名な以下のルールが示される。

＜Wills 裁判官の示したルール＞

「一般的なルールとして、外国でなされたと主張されている行為について、イングランドにおいて不法行為として訴えが成立 (found) するためには、2つの条件が満たされなければならない。第1に、その行為がイングランドでなされたとしても訴えうるような (actionable) 性質を有さなければならない。第2に、その行為は、それがなされた地の法によれば正当でない (not justifiable) ものでなければならない⁽¹⁰⁾。」

この Wills 裁判官の示したルール、つまり、被告の行った行為が、(1) 法廷地法によれば、「訴えうるもの (actionable)」であり、(2) その行為のなされた地の法によれば、「正当化されない (not justifiable)」ものでなければならない、とするルールは、その後イングランドの貴族院においても (1902年の Carr v. Francis Times & Co 判決)⁽¹¹⁾、そしてオーストラリアの最高裁においても (1951年の Koop v. Bebb 判決および1965年の Anderson v. Eric Anderson Radio and TV Pty Ltd. 判決)⁽¹²⁾ 認められる。かくして、オーストラリアとイングランドにおいて、不法行為についてのコモン・ロー上の抵触法ルールは、その後長きにわたり、Wills 裁判官の示したこのルール、すなわち Phillips v. Eyre ルールを基本とすることとなる。

(10) (1870) LR 6 QB 1, 28-29.

(11) Carr v. Francis Times & Co. [1902] AC 176, 182.

(12) Koop v. Bebb (1951) 84 CLR 629, 642-643.

(13) Anderson v. Eric Anderson Radio and TV Pty Ltd. (1965) 114 CLR 20.

2.2 柔軟な例外規定

その後、イングランドにおいては、このルールにさらに「柔軟な例外規定 (flexible exception)」が追加される。すなわち、Phillips v. Eyre 判決の示した(1)「法廷地法」と(2)「不法行為地法」という2つの基準の双方に、柔軟な例外が付加されることとなる。この例外規定により、イングランドの裁判所は、不法行為地法をどうあっても適用しなければならない理由を見いだせない時には、法廷地法のみを適用することが許され(1971年の貴族院判決である Boys v. Chaplin 判決⁽¹⁴⁾)、逆に、法廷地法をどうしても適用しなければならない理由が見いだせない時には、不法行為地法のみを適用することが許される(1995年の Privy Council 判決である Red Sea Insurance Co. Ltd. v. Bouygues SA 判決⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾)、とされた。

(14) Boys v. Chaplin [1971] AC 356. 事案は、マルタ島に配属された2人のイギリス人軍人の自動車事故に関するものである。訴えはイングランドにおいて提起され、問題となった争点は、原告がイングランド法に基づき一般の損害賠償金2250ポンドと特別の損害賠償金53ポンドの両方を受け取れるか、それともマルタ法で認められている53ポンドのみしか受け取れないかという点であった。判決は、両当事者と状況からして、この事件はイングランドに「より密接な関連」を有する事案であり、Phillips v. Eyre ルールに対する例外としてイングランド法のみが適用されると判断し、原告は両方の損害賠償金を受け取ると結論した。詳しくは本浪章市「不法行為の準拠法としてのプロパー・ローと最も重大な関連基準——ボーイズ事件の貴族院判決と伝統的2重規則との関係」関大法学論集41巻3号(1991年)797-905頁等参照。

(15) Red Sea Insurance Co. Ltd. v. Bouygues SA [1995] 1 AC 190 (PC). 事案は、サウジアラビアにおける建築工事に関するものである。被上訴人のジョイントベンチャーは、サウジアラビアに大学の建物を建築する旨の契約を、サウジアラビア法を準拠法として、サウジアラビア政府との間で締結した。被上訴人は、香港で設立されサウジアラビアに主たる営業所をおく保険会社(上訴人)との間で保険契約を締結しており、同契約の準拠法もサウジアラビア法であった。当該建物に構造上の欠陥があったとして、

イングランドにおけるこの動きは、後述するオーストラリアの場合とは異なり、Phillips v. Eyre ルールを純然たる準拠法ルールと解する前提でのものであると理解されており、貴族院の Boys v. Chaplin 判決に従い、イングランドの各裁判所は Phillips v. Eyre ルールをそのような準拠法ル

サウジアラビア政府が被上訴人に対してクレームを申し立てたため、被上訴人が、上訴人に保険金支払いを請求したところ、上訴人が支払いを拒否したため、被上訴人は上訴人に対し、保険契約の不履行に基づく訴えを香港の裁判所に提起した。上訴人は、本件欠陥は、被上訴人の下位グループである PCG 共同事業体の過失によるものであると主張した。そして、被上訴人のうちの PCG 以外のメンバーは PCG に対し不法行為に基づき請求権を有すること、上訴人は PCG 以外のメンバーの保険者として PCG に対する権利を代位することを主張して、被上訴人のうちの PCG に対し、反訴請求をした。保険者が被保険者に保険金を支払うことなく、直接に代位請求することは、不法行為地法であるサウジアラビア法上は認められていたが、法廷地法たる香港法上は認められていなかったため、準拠法が問題となった。

香港の第一審裁判所および控訴審裁判所は、ダブル・アクションビリティ・ルールの下では、上訴人は不法行為地法たるサウジアラビア法のみ に 依 拠 する こと は でき ない として、訴えを退けた。上訴を受けた Privy Council は、本事案においては、保険契約の準拠法がサウジアラビア法であり、建築工事はサウジアラビアでなされたこと、当該建物はサウジアラビア政府が所有するものであること、基本契約、すなわち建築工事に関するすべての契約の準拠法はサウジアラビア法であり、履行地もサウジアラビアであること、当該基本契約の不履行および損害はサウジアラビアで生じていること、損害の補修費用もサウジアラビアで生じていること、上訴人は香港会社ではあるが本店をサウジアラビアにおいていることを指摘し、本事案には不法行為地法を適用すべき圧倒的な要素があり、ダブル・アクションビリティ・ルールの柔軟な例外則により、不法行為地法のみが適用されるケースに当たると結論した。M. Davies, S. Ricketson, G. Lindell, *CONFLICT OF LAWS COMMENTARY AND MATERIALS* (1997), 436-441 にもこの判例が紹介されている。

(16) P. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 429.

ールとして受け入れた。⁽¹⁷⁾そして *Boys v. Chaplin* 判決以降、*Phillips v. Eyre* ルールは、「ダブル・アクション・ビリティ・ルール」⁽¹⁸⁾として知られ、いわゆる不法行為地法と法廷地法の累積的適用⁽¹⁹⁾として、その後長くイングランドにおける不法行為のコモン・ロー上のルールとなる。

2.3 オーストラリアにおける *Phillips v. Eyre* ルールの解釈の問題

これに対し、オーストラリアにおいては、*Phillips v. Eyre* ルールの解釈につき、イングランドとは異なった視点から問題が指摘されてきた。すなわち、*Phillips v. Eyre* 判決で示されたこのルールは、そもそも①純然たる準拠法ルールなのか、それとも②司法判断適合性 (justiciability) のルールなのか、という問題である。⁽²⁰⁾後者は、このルールを、単なる「前置きのルール」、ないしは「玄関口 (threshold) のルール」と解するもので、このルールは法廷地が管轄を成立させ得る条件を定義しており、実質法の問題は後に決定されるものとして残しているとする立場である。⁽²¹⁾もっとも *Phillips v. Eyre* ルールがこのように管轄のルールであると解されるとしても、それは、被告に対する管轄を示すわけではなく、一種の事物管轄権⁽²²⁾についての規定であるとされる。

(17) R. Mortensen, *supra* note 5, 416. 他のコモンウェルス諸国においても同様とされる。

(18) *Ibid.*

(19) ただしこのルールを不法行為地法と法廷地法との「折衷案」だとする説明もある。溜池良夫『国際私法講義（第3版）』（2005年）389頁。

(20) P. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 418, R. Mortensen, *supra* note 5, 416, M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, *supra* note 5, 806..

(21) P. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 418.

(22) M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, *supra* note 5, 806. これは 'jurisdiction over the subject matter of the action' であり、ちょうど外国の土地の権利に関する紛争を扱う裁判所の権限への制限に似たものである、と説明され

先に挙げた最高裁の1951年の *Koop v. Bebb* 判決⁽²³⁾および1965年の *Anderson v. Eric Anderson Radio and TV Pty Ltd.* 判決⁽²⁴⁾をはじめ、多くの判例は②の見解をとった⁽²⁵⁾。②の立場をとる場合、事案が不法行為地法と法廷地法の両方のルールの条件を満たして、法廷地が管轄を有すると判断されれば、さらにその事案に適用する準拠法を決定する必要がある。それについては、法廷地法を準拠法とするもの、不法行為地法を準拠法とするもの⁽²⁶⁾に判例は分かれたが⁽²⁷⁾、最高裁の *Anderson v. Eric Anderson Radio and TV Pty Ltd.* 判決において、Windeyer 裁判官が、法廷地法を準拠法とするとの立場を以下のように明示したこともあり、こちらの立場が多数であったと解されている⁽²⁷⁾。

Anderson v. Eric Anderson Radio and TV Pty Ltd 判決

事案は、首都特別地域 (ACT) で自動車事故に遭い怪我をした原告が、ニュー・サウス・ウェルズ州において訴えを提起したものである。原告には寄与過失 (contributory negligence) があり、ニュー・サウス・ウェルズ州では寄与過失は訴えに対する完全な抗弁となったが、首都特別地域においては、それは損害賠償金の分配額を左右するにすぎなかった。

最高裁は、*Phillips v. Eyre* の第1の基準について、この事件は、ニュー・サウス・ウェルズにおいて、完全な抗弁に対抗されるとしても、十分な訴訟原因があるため、法廷地であるニュー・サウス・ウェ

ている。

(23) *Koop v. Bebb* (1951) 84 CLR 629, 642-643.

(24) *Anderson v. Eric Anderson Radio and TV Pty Ltd.* (1965) 114 CLR 20.

(25) P. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 418.

(26) *Ibid.*, 419.

(27) R. Mortensen, *supra* note 5, 416.

ルズにおいて訴えうるもの (actionable) であると判断した。また第2の基準については、この事件は不法行為地である首都特別地域においては違法であるため、正当ではない (not justifiable) ものであるとした。したがって、この事件は、Phillips v. Eyre ルールの2つの基準は充たしたが、それはニュー・サウス・ウェルズ州の裁判所がこの事件を審理できることのみを意味したものであり、適用されるべき法は、まだ確定されねばならないとされた。そして Windeyer 裁判官は、適用されるべき法は法廷地法であると判示し、その結果、この事件にはニュー・サウス・ウェルズ州法が適用され、同法によれば原告の寄与過失は完全な抗弁となるため、訴えは棄却されている⁽²⁸⁾。

このようにオーストラリアでは、②の立場に立つ判決が多数ではあったが、①の立場、すなわち Phillips v. Eyre 判決のルールを準拠法ルールと解する見解も、その後の最高裁判決において少数意見の立場ながら強力に主張され⁽²⁹⁾、それに続く最高裁判決では多数意見もこの立場を取ったと解されている⁽³⁰⁾。しかし、後述するように (2.6)、その後もなお②の立場を主張するものも見られ、この点に関してオーストラリアにおける判例の立場は明確でない⁽³¹⁾とされる。

(28) ちなみに、Anderson v. Eric Anderson Radio and TV Pty Ltd. における Windeyer 裁判官のこの考え方は、イングランドにおいては Red Sea Insurance Co. Ltd., v. Bouygues SA [1995] 1 AC 190, 198 において否定されているとされる。M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 806.

(29) 後述 (2.4) の Breavington v. Godleman (1988) 169 CLR 41, Brennan, [7] に示される Brennan 裁判官の見解など。

(30) 後述 (2.5 (1)) の McKain v. RW Miller & Co (SA) Pty Ltd (1992) 174 CLR 1.

(31) M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 806.

以上のように、オーストラリアにおいては、Phillips v. Eyre ルールの位置づけに関して解釈上の問題を抱えながらも、不法行為の準拠法が問題となる事案については、不法行為地法と法廷地法の両方の規定を見るとい(32)う形で判例が積み重ねられた。Phillips v. Eyre ルールの位置づけについての議論は、後述する Pfeifer 判決および Zhang 判決において厳格な不法行為地法主義が採用され、Phillips v. Eyre ルールが廃止されるまで続くこととなる。

2.4 Breavington v. Godleman 判決⁽³⁴⁾——Phillips v. Eyre ルールの一時的な拒否

そのような状況の中、1988年にオーストラリア最高裁が下した Breavington v. Godleman 判決は、オーストラリア最高裁が、従来の Phillips v. Eyre 判決ルールを、短期間ではあるがいったん否定し、不法行為地法のみを適用した判決として注目された。

<事実の概要>

事案は、ノーザン・テリトリーで起こった自動車の衝突事故につき、車の乗客であった原告（上诉人）が、自分の負った怪我に対する損害賠償金

(32) なお、オーストラリアにおいてもイングランド流の「柔軟な例外」が一部には用いられ、オーストラリア最高裁による2000年の Pfeiffer 判決までは、オーストラリア内の複数の州やテリトリーが係わる不法行為事件において適用されて、Phillips v. Eyre ルールの厳しさを緩和してきたとの指摘もある。P. Nygh, M. Davies, supra note 5, 429, M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 782. これは、Phillips v. Eyre ルールを純然たる準拠法ルールと解する立場における「柔軟な例外」の適用であると思われる。

(33) 3.1 および 3.2 参照。

(34) Breavington v. Godleman (1988) 169 CLR 41.

を求めて、衝突した車のそれぞれの運転手およびその雇用主などに対し訴えを提起したものである。原告、被告（被上訴人）はともに事故当時はノーザン・テリトリーの住人であったが、被告である運転手の一人が、その後ヴィクトリア州に移り住んだため、原告はヴィクトリア州最高裁判所（the Supreme Court of Victoria）⁽³⁵⁾に訴訟を提起した。争点は逸失利益に関するものであった。ヴィクトリア州においては、逸失利益の請求がコモン・ロー上認められていたが、ノーザン・テリトリーにおいては、自動車事故の損害賠償請求については制定法 Motor Accidents (Compensation) Act 1979 が定められており、同法により、この種の損害賠償金は認められなかった。被告がノーザン・テリトリーの Motor Accidents (Compensation) Act 1979 の適用を主張したのに対し、第一審は、法廷地法が適用されるとして、被告の主張を認めなかった。被告は控訴し、ヴィクトリア州最高裁判所全員法廷（the Full Court of the Supreme Court of Victoria）は、不法行為地法であるノーザン・テリトリー法が適用されるとして被告の主張を認めた。これに対し原告が上訴した。

<判決の内容>

最高裁は、ノーザン・テリトリー法が適用されるという点については意見が一致したが、準拠法ルールの法源、および準拠法ルールの内容、の2点において見解が分かれた。

① 準拠法ルールの法源

まず準拠法ルールの法源について、Mason 首席裁判官をはじめ、Brennan, Dawson, Toohey の各裁判官が、コモン・ローを法源であると

(35) 表示としては Supreme Court とされるが、実際は事実審裁判所（第一審裁判所）である。

解する多数意見を示したのに対し、Wilson, Gaudron, Deane の各裁判官⁽³⁶⁾達は、コモンウェルス憲法 s118 の full faith and credit 条項⁽³⁷⁾に従って判断されるべきだとの立場に立⁽³⁸⁾った。多数意見には支持されなかったものの、これら少数意見の疑問提示を契機として、準拠法ルールの法源を憲法に求めるべきか否かについての議論は、この判決の後もしばらく続くこととなる。この問題は、後述するように (3.1.(2))、その後 Pfeiffer 判決⁽³⁹⁾において、最高裁判所が憲法的アプローチを否定し、コモン・ロー上の準拠法ルールによると示したことによって一応の決着を見る。

② 不法行為の準拠法——多数意見：不法行為地法主義

第2は、準拠法ルールの内容についてである。これについては Mason 首席裁判官、および Wilson, Gaudron, Deane の各裁判官が、多数意見の立場に立ち、国内の不法行為の準拠法については、不法行為地法、すなわちこの事案においてはノーザン・テリトリー法が適用されるべきであると⁽⁴⁰⁾する意見を述べた。Wilson, Gaudron, Deane の各裁判官が、準拠法ルールの法源をコモンウェルス憲法 s118 の full faith and credit 条項に求めることにより、準拠法としては、法廷地法ではなく、不法行為地法を適用す

(36) (1988) 169 CLR 41, Mason, [36]-[38], Brennan, [13]-[16], Dawson, [18]-[22], Toohey, [34]-[46].

(37) オーストラリアの憲法 s118 は、以下のように、アメリカ合衆国の full faith and credit 条項とほぼ同じ文言の規定となっている。‘Full faith and credit shall be given, throughout the Commonwealth, to the laws, the public Acts and records, and the judicial proceedings of every State.’

(38) (1988) 169 CLR 41, Wilson and Gaudron, [36]-[48], Deane, [25]-[27].

(39) John Pfeiffer Pty Limited v. Rogerson (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109.

(40) (1988) 169 CLR 41, Mason, [28], Wilson and Gaudron, [49]-[50], Deane, [31].

べきであると結論しているのに対し、Mason 首席裁判官の理由付けはこれらとは異なる。

Mason 首席裁判官は、国際的な不法行為事件であれば、アメリカで採られている柔軟なアプローチや、イングランドおよびスコットランド法律委員会による不法行為抵触法についてのワーキング・ペーパーで示された「不法行為地法に例外を付したアプローチの提案」⁽⁴¹⁾も考慮に値すること、また、オーストラリア国外で生じた不法行為事件であれば、両当事者が不法行為地と実質的な関連を持たない場合もあり得るであろうと述べる。そして、それらのアプローチを採用した場合には、Phillips v. Eyre ルールは、提供するところはほとんどなく、むしろ不必要な複雑さを与えているだけであると指摘する⁽⁴²⁾。それに対し、オーストラリア国内の不法行為事件の場合、各州やテリトリーの法の内容に大きな差はなく、また加害者・被害者の両当事者は、不法行為地法が適用されることを予測するであろうと述べる⁽⁴³⁾。そしてオーストラリア国内の不法行為の準拠法ルールとしては、何よりもまず適用されるべき法として、不法行為地法から離れることに理由は見いだせないと結論する⁽⁴⁴⁾。

③ 不法行為の準拠法——少数意見：Phillips v. Eyre ルール

これに対し、Brennan, Dawson, Toohey の各裁判官は反対意見を述べ、Phillips v. Eyre ルールを適用するべきだとの立場に立った。特に Brennan 裁判官は、この Phillips v. Eyre ルールを Boys v. Chaplin 判決で解された

(41) Law Commission Working Paper No.87 and The Scottish Law Commission Consultative Memorandum No.62 (1984), 164-65.

(42) (1988) 169 CLR 41, Mason, [22], [24].

(43) Ibid, Mason, [24]-[25].

(44) Ibid, Mason, [27].

ように解すること、すなわち準拠法ルールと解するとの立場を示したうえで、このルールに例外は認めないとした。⁽⁴⁵⁾ また、Dawson 裁判官は、国内の不法行為事件については、Phillips v. Eyre ルールにプロパー・ローの例外は認めない⁽⁴⁶⁾と考え、さらに Toohey 裁判官は、法廷地法のみが Phillips v. Eyre ルールに対する例外として適用されるべきであるが、本事案はその例外の対象とはならないとの意見を述べている。⁽⁴⁷⁾

なお、多数意見の結論は、上記のように、不法行為地法のノーザン・テリトリー法のみを適用し、原告に逸失利益は認められないとするものであったが、少数意見の立場に立つ3人の裁判官も、本事案には法廷地法であるヴィクトリア州法と不法行為地法であるノーザン・テリトリー法の両方が適用されると解していることから、これら3人の裁判官も、多数意見の結論、すなわち、原告に逸失利益は認められないとする結論には賛成している。

④ Brennan 裁判官による Phillips v. Eyre ルールの再構築

ちなみにこの判決において、不法行為地法主義の採用に反対し、Phillips v. Eyre 判決のルールに基づくべきだとする少数意見の立場をとった Brennan 裁判官は、このルールを再構築する形で以下のように示している。⁽⁴⁸⁾

「原告が、法廷地の領域外で生じた行為に関して、法廷地で訴えを提起し、その責任を執行してもらうためには、以下の条件が必要である。

(45) Ibid, Brennan, [7], M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 806
もこの点を指摘。

(46) (1988) 169 CLR 41, Brennan, [12].

(47) Ibid, Dawson, [17].

(48) Ibid, Toohey, [32].

(49) Ibid, Brennan, [8], P. Nygh, M. Davies, supra note 5, 418.

1. 請求が次のような性質を有する状況に基づいてなされていること。
すなわち、もしもそれが法廷地の領域内で生じたものであれば、訴訟原因が生じ、原告が執行を求めているような種類の民事上の責任を、原告が被告に対して執行する権利を与えるであろう状況であること。
2. 行為が生じた地の法によれば、行為が生じた状況は、原告が執行を求めているような種類の民事上の責任を生じさせるであろうこと。」

Brennan 裁判官は、このルールについて、元の Phillips v. Eyre ルールよりも、法廷地法、不法行為地法をそれぞれ参照するときの争点をより明確に定義したものであると説明している。⁽⁵⁰⁾

<判例の位置づけ>

Breavington v. Godleman 判決は、上述したように、オーストラリア最高裁が不法行為の準拠法ルールについて、長年続いてきた Phillips v. Eyre ルールをいったん拒否し、不法行為地法主義を採用した判決である。イングランドにおける Phillips v. Eyre ルールが、その後「柔軟な例外」を採用し、そのルールの範囲内で「不法行為地法のみ適用」も認めていたのに対し、本判決はその方法をとらず、不法行為地を単一の連結点とするルールを採用した点が注目される。

他方で、この判決において少数意見の立場となり、Phillips v. Eyre ルールの適用を主張した Brennan 裁判官の見解が、後述する3年後の最高裁 McKain v. RW Miller & Co (SA) Pty Ltd 判決において、多数意見として採用されたことも重要なポイントとなる。⁽⁵¹⁾ Brennan 裁判官が再構築した

(50) (1988) 169 CLR 41, Brennan, [9].

(51) Breavington v. Godleman 判決の多数意見は、McKain v. RW Miller & Co (SA) Pty Ltd 判決においては追従されはしなかったが、カナダの最高裁による Tolofson v. Jensen [1994] 3 SCR 1022; (1994) 120 DLR (4th)

Phillips v. Eyre ルールについては、学説の立場からは、特に第2の基準について、元の Phillips v. Eyre ルールでは、不法行為地法上「正当化されないもの (not justifiable) でなければならない」とされていたものを、不法行為地法上「民事責任を生じさせるもの (give rise to a civil liability) でなければならない」と改めたことによって、不法行為地法の重みを増したものであると解されている。⁽⁵²⁾

2.5 McKain v. RW Miller & Co (SA) Pty Ltd 判決と Stevens v. Head 判決——Phillips v. Eyre ルールへの復帰

Breavington v. Godleman 判決の3年後の1991年、オーストラリア最高裁は、McKain v. RW Miller & Co (SA) Pty Ltd 判決において、Breavington v. Godleman 判決を覆し、従来の伝統的なコモン・ロー上のルールである Phillips v. Eyre ルールに立ち戻った。この立場はその2年後の1993年の、最高裁の Stevens v. Head 判決においても踏襲される。

(1) McKain v. RW Miller & Co (SA) Pty Ltd 判決⁽⁵³⁾

<事実の概要>

事案は以下のとおりである。原告は商船の船員で、ニュー・サウス・ウェルズ州に居住していたが、南オーストラリア州の港の間を定期的に往復する船の乗員名簿に名前を載せていた。1984年、船が南オーストラリア州の港に停泊中、原告は船上で負傷した。そこで原告は、この怪我は被告

289 が、複数の州の関わる国内における不法行為事件の準拠法について不法行為地法主義を採用した際の理由の一つとなったとされている。R. Mortensen, *supra* note 5, 422.

(52) P. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 419.

(53) McKain v. RW Miller & Co (South Australia) Pty Ltd (1992) 174 CLR 1.

である彼の雇用主が注意義務を怠ったためであるとして、1990年、ニュー・サウス・ウェルズ州最高裁判所（New South Wales Supreme Court）⁽⁵⁴⁾に、自らの人身被害に対する損害賠償金を求めて提訴した。ニュー・サウス・ウェルズ州の出訴期間は6年で、原告の提訴時、かろうじて期限内であったが、南オーストラリア州では制定法 Limitation of Action Act 1936（SA）により、出訴期間は3年と定められていた。被告の雇用主が、同 Act の適用を主張したため、ニュー・サウス・ウェルズ州最高裁判所の Sharp 裁判官がこの点についての法的判断を分離し、最高裁の判断を求めた。

<判決の内容>

Brennan, Dawson, Toohey, McHugh の裁判官からなる多数意見は、Breavington v. Godleman 判決において Mason 首席裁判官が不法行為地法を準拠法としたことについて、これは、国際的な不法行為事件のみならず、国内で生じた不法行為事件においても、当事者が不法行為地とは実質的な関連を有していない場合にはある程度の柔軟性を認めていたのではないかとの見解を示す。⁽⁵⁵⁾その上で、彼らが本判決で示す形の Phillips v. Eyre ルールが、オーストラリア国外で生じた不法行為事件にとって適切なルールであるかについて、将来的に見直されることを排除はしないとしながらも、国内の不法行為事件においては、確実性こそが第一に望まれることであると述べている。⁽⁵⁶⁾そして、Breavington v. Godleman 判決で Dawson および Toohey 両裁判官の示した見解は、Phillips v. Eyre ルールに例外を認める

(54) これも注(35)と同様に、表示としては Supreme Court とされるが、実際は事実審裁判所（第一審裁判所）である。

(55) (1992) 174 CLR 1, Brennan, Dawson, Toohey, and McHugh, [12].

(56) Ibid.

ものであったためこれは取らず、Brennan 裁判官の示した見解を採用する⁽⁵⁷⁾とした。その上で、Brennan 裁判官の再構築した Phillips v. Eyre ルールを一層明確にするために、第三番目のルールを追加している⁽⁵⁸⁾。

この判決によって示された不法行為の準拠法ルールは、したがって以下のようになる。

「原告が、法廷地の領域外で生じた行為に関して、法廷地で訴えを提起し、その責任を執行してもらうためには、以下の条件が必要である。

1. 請求が次のような性質を有する状況に基づいてなされていること。すなわち、もしもそれが法廷地の領域内で生じたものであれば、訴訟原因が生じ、原告が執行を求めているような種類の民事上の責任を、原告が被告に対して執行する権利を与えるであろう状況であること。
2. 行為が生じた地の法によれば、行為が生じた状況は、原告が執行を求めているような種類の民事上の責任を生じさせるであろうこと。
3. 行為が生じた地の法が生じさせる民事責任は、持続する責任であること。」

また、上述したように、このルールには、プロパー・ローや他の例外は認められないものとされた。⁽⁵⁹⁾

もっともこの事件の結論としては、多数意見は、南オーストラリア州の Limitation of Action Act 1936 (SA) は、南オーストラリア州において原告が事故から3年以上経た後に訴訟を開始するのを認めていないものであり、これは実体法というよりはむしろ手続法であると法性決定し、同法はニュー・サウス・ウェルズ州での訴訟においては適用されないと判示している。

(57) Ibid, Brennan, Dawson, Toohey, and McHugh, [13].

(58) Ibid, Brennan, Dawson, Toohey, and McHugh, [15].

(59) R. Mortensen, supra note 5, 421.

<判決の位置づけ>

本判決は、Breavington v. Godleman 判決において少数意見であった Brennan 裁判官の見解を採用し、不法行為の準拠法ルールとして Phillips v. Eyre ルールに立ち戻った判決として、注目された。本判決において、Phillips v. Eyre ルールに追加された第三の要件は、「不法行為地法上生じた責任は審理の時まで継続するものでなければならない」というものである。これが追加された理由は、審理がなされるまでに、その責任は、和解や弁済や新たな制定法などによって消滅している可能性があるからであるとされる。⁽⁶⁰⁾ この要件は、ダブル・アクションビリティ・ルールの性質からして、論理的にこの逆のこと、すなわち法廷地法の下で生じた訴訟原因についても同じことが求められ、したがってこの第三の要件は「不法行為地と法廷地との両方の地で責任は継続していなければならない」と解されて⁽⁶¹⁾いる。

なお、Nigh は、不法行為地法主義を採用した Breavington v. Godleman 判決の立場に賛成しており、本判決に対しては、これを「Phillips v. Eyre ルールのみがえり」と名付けて、きわめて批判的に評している。⁽⁶²⁾

(2) Stevens v. Head 判決⁽⁶³⁾

1993年、最高裁は Stevens v. Head 判決においても、上記 McKain v. RW

(60) (1992) 174 CLR 1, Brennan, Dawson, Toohey, and McHugh, [15], P. Nygh, M. Davies, supra note 5, 420.

(61) P. Nygh, M. Davies, supra note 5, 420.

(62) P. Nigh, 'The Miraculous Raising of Lazarus: McKain v. RW Miller Co (South Australia) Pty Ltd.', (1922) 22 University of Western Australia Law Review 386, 393-395. Nigh は、コモン・ロー制度を取る国の最高裁判所が、わずか3年で先例を覆すことに対して、もっと慎重な態度をとるべきであると批判している at 393.

Miller & Co (SA) Pty Ltd 判決における多数意見の立場を確認する。

オーストラリアにおける不法行為の準拠法

＜事実の概要＞

事案は以下のとおりである。原告（上诉人）はニュージーランドに住むニュージーランド人で、彼女はクイーンズランド州ブリスベーンで開催された博覧会を見物するために、夫とともにオーストラリアを訪れていた。クイーンズランド州の不動産業者が同州内に宿泊所を確保できなかったため、原告と夫は、オーストラリア滞在中は、クイーンズランド州の境界を南へ少し越えた所にあるニュー・サウス・ウェルズ州北部のトゥウイード・ヘッド市内にアコモデーションを借りていた。同市に滞在中、原告は、同市内でクイーンズランド州の住人が運転する車にはねられ負傷した。車はクイーンズランド州で登録され、同州において保険をかけられていた。原告は、車の運転手（被告・被上诉人）に対し不法行為に基づく損害賠償金を求めて、クイーンズランド州地方裁判所（the District Court of Queensland）⁽⁶⁴⁾において訴えを提起した。ニュー・サウス・ウェルズ州には制定法 Motor Accidents Act 1988 (NSW) が定められており、同法 Part 6 が適用されれば、原告の負傷に対する損害賠償金に上限が課された。他方、クイーンズランド州法が適用されれば、コモン・ローにより損害賠償金が算定され、上限が課されることはなかった。

クイーンズランド州地方裁判所は、不法行為地法であるニュー・サウス・ウェルズ州法が準拠法となるとしたが、Motor Accidents Act 1988 (NSW) Part 6 は手続法であって、クイーンズランド州裁判所においては適用されないと判示し、損害賠償金を法廷地法であるクイーンズランド州

(63) Stevens v. Head (1993) 176 CLR 433.

(64) 本件においては、訴額が低いために、第一審裁判所が、最高裁判所（Supreme Court）ではなく、地方裁判所になったと思われる。

のコモン・ローにより算定した。被告は控訴し、控訴審であるクイーンズランド州最高裁判所の全員法廷（Full Court of the Supreme Court of Queensland）は、被告の控訴を認め、第一審裁判所は Motor Accidents Act 1988（NSW）を適用すべきであったとして、同法に基づき損害賠償金を減額した。そこで原告は最高裁に上告した。

<判決の内容>

最高裁において、McKain 判決の多数意見と同じメンバーからなる、Brennan, Dowson, Toohey, McHugh 各裁判官が、本件においても多数意見を述べ、不法行為の準拠法ルールについて、McKain 判決の立場を踏襲し、不法行為地法と法廷地法の両方を適用するとした。⁽⁶⁵⁾ もっとも本判決の結論としては、ニュー・サウス・ウェルズ州の Motor Accidents Act 1988（NSW）Part 6 を一種の手続法と解し、クイーンズランド州での裁判における損害賠償額の算定には適用されないとして、原告の上告を認めている。

<判決の位置づけ>

McKain判決の2年後に下されたこの Stevens v. Head 判決は、Phillips v. Eyre ルールを適用すると判示して、McKain 判決を踏襲した。これにより、不法行為の準拠法は、Breavington v. Godleman 判決において採られた不法行為地法主義ではなく、Phillips v. Eyre ルールによるとする最高裁の姿勢を、いっそう明確に示すこととなった。

2.6 小活

以上のように、若干の修正および揺らぎはあったものの、2000年まで

(65) (1993) 176 CLR 433, Brennan, Dowson, Toohey, and McHugh, [3].

のオーストラリアにおける不法行為に関する準拠法ルールは、Phillips v. Eyre ルールを基本としたものであったと理解されている。⁽⁶⁶⁾

なお Phillips v. Eyre ルールの位置づけについてであるが、Breavington v. Godleman 判決において Brennan 裁判官は、上述したようにこのルールを準拠法ルールと解した前提で意見を述べており⁽⁶⁷⁾、McKain 判決の多数意見は、この点も含めて、Brennan 裁判官の見解に賛成しているとの理解もあった。⁽⁶⁸⁾しかし McKain 判決の後も、判例の立場は必ずしも一致せず、準拠法ルールと解するもの、司法判断適合性のルールと解した上で、準拠法として不法行為地法を適用するもの、法廷地法を適用するものに分かれた。⁽⁶⁹⁾また、最高裁においても、Brennan 裁判官の立場に McKain 判決において賛成し、ともに多数意見を述べた Dowson 裁判官が⁽⁷⁰⁾、その後1995年の Gardner v. Wallace 最高裁判決において、Phillips v. Eyre ルールを、管轄を成立させるための玄関口のルールでしかないとする意見を述べていることもあり⁽⁷¹⁾、オーストラリア裁判所の見解はなおも明確でないままであったと解されている。

3. 2000年以降——Phillips v. Eyre ルールの否定と厳格な不法行為地法主義の採用

2000年以降、オーストラリアにおける不法行為の準拠法ルールは大き

(66) P. Nygh, M. Davies, supra note 5, 417-420, R. Mortensen, supra note 5, 415, M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 806-807.

(67) Breavington v. Godleman (1988) 169 CLR 41, Brennan, [7], M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 806.

(68) M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 806.

(69) R. Mortensen, supra note 5, 422.

(70) Gardner v. Wallace (1995) 184 CLR 95, [7].

(71) M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 806.

く変更される。オーストラリア最高裁は、国内における不法行為事件については2000年の Pfeiffer 判決において、オーストラリア国外の不法行為事件については2002年の Zhang 判決において、従来の Phillips v. Eyre ルールを相次いで否定し、そのいずれの場合においても、例外を認めない厳格な不法行為地法主義を採用するにいたる。

3.1 オーストラリア国内における不法行為の準拠法ルール

(1) John Pfeiffer Pty Limited v. Rogerson 判決⁽⁷²⁾

<事実の概要>

事案は、首都特別地域 (ACT) の住人である⁽⁷³⁾大工職人の原告 (被上訴人) が、首都特別地域に本店を有する会社に雇用され、首都特別地域の境界を少し越えてニュー・サウス・ウェルズ州に入ったところにあるクエンバン市で作業中に負傷したというものである。原告は、首都特別地域において雇用主の会社 (上訴人) に対して不法行為に基づく訴えを提起した。首都特別地域の法が適用されれば、コモン・ローによることとなり、原告の負った怪我に対する補償に制限が課されることはなかったが、ニュー・サウス・ウェルズ州は、制定法 Workers Compensation Act 1987 (NSW) を有しており、同法 s.151 により、その種の損害賠償金には上限が設けられていた。

(72) John Pfeiffer Pty Limited v. Rogerson (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109.

(73) Supreme Court of the ACT の Master の判決である David Rogerson v. John Pfeiffer Pty Ltd. [1997] ATSC 26 には、原告はニュー・サウス・ウェルズ州の住人であると記されているが、首都特別地域最高裁判所全員法廷 (Full Court of the Supreme Court of the ACT) の判決である John Pfeiffer Pty Ltd v. David Rogerson [1997] ACTSC 99 には、原告はずっと首都特別地域の住人であったと記載されている。

第一審の、首都特別地域最高裁判所 (Supreme Court of the ACT)⁽⁷⁴⁾ のマスター (Master)⁽⁷⁵⁾ は、上記 Stevens v. Head 判決の先例により、準拠法については法廷地法と不法行為地法とを適用するとの立場に立った。しかし、ニュー・サウス・ウェルズ州の Workers Compensation Act 1987 (NSW) の s.151 については手続法的性格を有すると解し、そのため同規定は首都特別地域における裁判には適用されず、損害賠償金額の算定に当たっては、首都特別地域の法、すなわちコモン・ローが適用されると結論した。この判断は、首都特別地域最高裁判所全員法廷 (Full Court of the Supreme Court of the ACT) においても、さらに、連邦裁判所全員法廷 (Full Court of the Federal Court)⁽⁷⁶⁾ においても確認された。これに対し雇用主は、ニュー・サウス・ウェルズ州の Workers Compensation Act 1987 (NSW) の適用を求めて最高裁に上告した。

<判決の内容>

① 準拠法ルールにおける憲法的アプローチ

最高裁の、Gleeson 首席裁判官、Gaudron, McHugh, Gummow, Hayne 各裁判官からなる多数意見は、まず、準拠法ルールにおける憲法的アプローチについて言及し、憲法 s.118 の full faith and credit 条項が準拠法ルールを述べているわけではないとして、これを否定する⁽⁷⁷⁾。ただし、ある州

(74) これも、注(35)と同様に、表示としては Supreme Court とされるが、実際は事実審裁判所 (第一審裁判所) である。

(75) 裁判官ではないが、一定の場合に裁判官に代わって裁判官の職を行なう。

(76) John Pfeiffer Pty Ltd v. David Rogerson [1998] FCA 815. 首都特別区 (ACT) は、州ではなくテリトリーであるため、首都特別地域最高裁判所の判決に対する上訴は、連邦裁判所での審理となり、その後さらに上告されれば最高裁での審理という手順になる。

(およびテリトリー)の裁判所が他の州(およびテリトリー)の法を公序違反を理由に否定することは, s.118により認められないであろうと述べ⁽⁷⁸⁾る。

② 不法行為に関するコモン・ロー上の準拠法ルール

そのうえで多数意見は, 不法行為に関するコモン・ロー上の準拠法ルールについて, 採るべきルールの検討に入り, オーストラリアおよび他の諸国において判例・学説によって示されているもののうち, 可能な選択肢としては, 法廷地法, 不法行為地法, 不法行為のプロパー・ロー, のそれぞれに柔軟な例外を付加するかしないかのルールがあげられると述べたうえで, それぞれをチェックしている。

(i) プロパー・ロー

まず, プロパー・ローについて判旨は, これは実務上の困難を生じさせると述べ, Karn-Freund はすでに30年以上も前にこのことを指摘している⁽⁷⁹⁾としてその論文を以下のように引用する。⁽⁸⁰⁾

「関連する要素が『重要なもの』であるか『偶発的なもの』であるかについては究極的な区別はない。これは印象や感情の問題であって, 人はほとんど審美的なことで理性的な議論に賛成したり反対したりしているのである。」

そして判旨は, 柔軟なルールは, 裁判所, 当事者, 保険者といった, 将来適用されるルールの予想に基づいて自らの仕事を調整する必要のある者

(77) (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109, [62], [63].

(78) Ibid, [63].

(79) Kahn-Freund, 'Delictual Liability and the Conflict of Laws' (1968) II Recueil des Cours 5, 36.

(80) (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109. [78].

たちに十分な指針を与えないこと、アメリカ合衆国では不法行為のプロパー・ローの理論を適用してきたために非常な不確実さを導き、当事者や保険者や社会の費用負担を拡大させたこと、を指摘する。⁽⁸¹⁾

以上のことから判旨は、「国際的な不法行為の事案に、柔軟なルールや柔軟な例外を用いることの利点は何であれ、これらのアプローチは実務的な不利益が非常に大きいため、州際的な要素を含むオーストラリアの（国内：筆者注）不法行為には、これらのいずれのアプローチも採用すべきではない。」⁽⁸²⁾と述べて、プロパー・ローの理論は取りえないとひとまず結論付ける。

(ii) 不法行為地法と法廷地法

次に判旨は、準拠法としての不法行為地法と法廷地法を比較する。まず不法行為地法を準拠法とする場合について、不法行為地の決定が困難な場合があること、不法行為がどの地で生じるかが偶然性に左右されること、という問題点は認めるものの、これらの問題点については、どのようなルールを採用しても、難しい事例は生じうるものであるとして片付ける。⁽⁸³⁾

その上で判旨は、国内の事案の準拠法としての法廷地法と不法行為地法の比較に入り、不法行為地法が準拠法とされれば、不法行為地の決定の難しさはあるものの、責任が固定化されて確実性があるのに対し、法廷地法が適用されれば、原告の法廷地の選択により不法行為責任の存在やその程度が異なりうるため、被告たる加害者（および保険会社）は、課せられる責任の大きさについて予測可能性が損なわれ、原告たる被害者についてはフォーラム・ショッピングを誘発しうることを指摘する。⁽⁸⁴⁾

(81) Ibid, [79].

(82) Ibid, [80].

(83) Ibid, [81], [82].

(84) Ibid, [83]-[85].

さらに判旨は、州やテリトリーの立法府は自らの領域内での事象に関心を有しており、その領域性を認識し実行するには法廷地法主義よりも不法行為地法主義の方が適しているとする⁽⁸⁵⁾。そして、カナダの例をあげ、同様に連邦制を有するカナダにおいても、最高裁の Tolofson v. Jensen 判決⁽⁸⁶⁾において、連邦内の不法行為の準拠法については不法行為地法が採用されたことを指摘したうえで、このルールは不法行為が生じた地の法により規律されるという当事者の合理的な期待を実現させるものであると述べる⁽⁸⁷⁾。

(iii) ダブル・アクションアビリティ・ルール

次いで判旨は、Phillips v. Eyre ルールの示す、ダブル・アクションアビリティ・ルールについて言及する。判旨は、Loucks v. Standard Oil Co of New York 判決における Cardozo 裁判官の見解、すなわち、ダブル・アクションアビリティ・ルールの適用により法廷地法を参照することは、法廷地以外の法に基づく権利を法廷地において執行することが、正義の基本的な原理を侵害したり、広く認められているモラルの概念や伝統的な福祉を害することにならないかどうかをチェックする機能、つまり公序としての機

(85) Ibid, [86].

(86) Tolofson v. Jensen [1994] 3 SCR 1022; (1994) 120 DLR (4th) 289. 自動車事故の損害賠償請求事件が2件統合されて判断されたものである。表記の Tolofson ケースは、ブリティッシュ・コロンビア州の住人である原告が、父親の運転する車に同乗中、サスカチュワン州において、同州の住人の運転する車と衝突し、負傷した事案である。原告は、事故から8年余経過後に、損害賠償金を求めて、父親と、衝突した車の運転手の両者を相手取って、ブリティッシュ・コロンビア州において提訴した。サスカチュワン州法によれば、提訴時には出訴期限が過ぎており、また、同州では一種の好意同乗者法が適用されることから、原告は法廷地法たるブリティッシュ・コロンビア州法の適用を主張した。これに対し最高裁は、不法行為の準拠法は不法行為地法を原則とするとして、サスカチュワン州法を適用した。

(87) (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109, [87].

能をもつと捉える見解⁽⁸⁸⁾を引用し、これを検討する。そのうえで判旨は、連邦制度のもとにおいては、他の州やテリトリーにおける法が、法廷地法の公序に反するようなものになることはないとして、国内の不法行為の事案においては、この Cardozo 裁判官の見解は採らないとの立場を示す。⁽⁸⁹⁾

また、ダブル・アクションビリティ・ルールの示す、「他の法域においてなされた行為が、法廷地法上訴えうることができる行為である場合にそれを不法とする」考え方をとれば、参照されるその法廷地法上のルールに、それを制定した州の法として与えられている機能よりも多くの機能を与えることになると指摘する。⁽⁹⁰⁾

これらの理由により多数意見は、ダブル・アクションビリティ・ルールは取るべきではないと述べる。

③ 手続法と実体法

次に多数意見は、手続法と実体法の区別について判示し、当事者の権利や義務の存否、範囲、執行可能性に影響を与える事柄は、手続的な問題ではなく、実体的な問題であると述べる。したがって、(1)出訴期限は実体法上の問題であるとし、(2)また、損害の種類や補償されるべき損害賠償金の額に関するすべての問題も実体法上の問題であると述べ、これらはすべて不法行為地法により規律されるとする。⁽⁹¹⁾

④ 結論

以上のことに基づき、最高裁は、オーストラリア国内の不法行為事件の

(88) Loucks v. Standard Oil Co of New York (1918) 120NE 198, 202.

(89) (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109, [91].

(90) Ibid, [92].

(91) Ibid, [100].

準拠法ルールについて、厳格な不法行為地法主義を採用した。その上で、ニュー・サウス・ウェルズ州の Workers Compensation Act 1987 (NSW) の規定は、実体法上の規定であると判断し、原告の負傷に対する損害賠償金は同法により算定されるべきであったとして雇用主の上告を認めた。

(2) Pfeiffer 判決の位置づけ

① 厳格な不法行為地法主義の採用

Pfeiffer 判決は、いくつかの注目すべき点をもつ。まず第一は、コモン・ロー上の不法行為の準拠法ルールについて、不法行為地法のみを適用し、例外は認めないとする厳格な不法行為地法主義を採用したことである。これは、長年とられてきた従来の不法行為の準拠法ルール、つまりイングランドのコモン・ロー・ルール上の先例に基づいた Phillips v. Eyre ルールから離れ、大きな変更を示したもので、重要な意味を持つ。判決が不法行為地法主義を採用する理由は、要約すれば、①確実性と適用結果の予測可能性を提供すること、②州およびテリトリーの立法府が自らの領域内で生じた事象に関心を有している、という領域性への考慮、③加害行為がなされたり被害の危険にさらされた地において施行されている法により規律されるという、当事者の保護されるべき期待に沿うルールであること、④フォーラム・ショッピングを抑制すること、⁽⁹²⁾であるとされる。

② 手続法の問題と実体法の問題の区別

第二は、不法行為事件において問題となるいくつかの点について、手続

(92) (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109, [83]-[87], M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, *supra* note 5, 813, R. Mortensen, “‘Troublesome and Obscure’: The Renewal of Renvoi in Australia” (2006) 2 *Journal of Private International Law*, 1, 16.

法的問題か実体法的問題かの法性決定をしたことである。最高裁は、(1)出訴期限、および(2)損害の種類や補償されるべき損害賠償金の額に関するすべての問題については、実体法上の問題であると法性決定した⁽⁹³⁾。したがって、これらの問題はすべて厳格な不法行為地法主義の対象となり、不法行為地法が適用され、例外は認められないこととなる。この点は、後の Neilson 判決に影響を与えることとなる。

③ 憲法的アプローチの否定

第三は、Breavington v. Godleman 判決以来議論されてきた、準拠法の憲法的アプローチ、すなわち、少なくともオーストラリア国内における準拠法ルールについては、オーストラリア憲法の full faith and credit 条項により規律されるのではないかという立場への言及である。Pfeiffer 判決において最高裁は、この憲法的アプローチを明確に否定し、full faith and credit 条項そのものが準拠法規定を備えているのではなく、準拠法ルールは、コモン・ロー・ルールによるとの立場を示して、従来の議論にひとまず決着をつけた。

もっとも本判決は、上述したように、オーストラリア国内の他の州やテリトリーの法を公序により排除することは、full faith and credit 条項により認められないとの認識を示している。また本判決が、不法行為が生じた地の州やテリトリーの立法者が有する、自らの領域内における事象に対する関心を認識し実行するには、不法行為地法主義の方が適していると述べた点⁽⁹⁴⁾について、学説からは、これは憲法上の配慮をしたものであるとの

(93) 後述の O'Driscoll v. J Ray Mcdermott, SA 判決において、これは、McKein 判決において少数意見を述べた Mason 首席裁判官と、Deane 裁判官の見解を採用したものであると指摘されている [2006] WASCA 25, [34]-[35]。

指摘がある⁽⁹⁵⁾。さらには、本判決における不法行為地法主義の採用自体が、憲法上の連邦制の概念に基づいたものであるとの指摘もなされている⁽⁹⁶⁾。本判決において多数意見は、コモン・ロー・ルールもまた、憲法のルールを基として発展しなければならないとする1997年の Lange 最高裁判決を引用したうえで、McKain 判決、および Stevens 判決は、この Lange 判決以前に下されたものであり、この点についての議論はなされていないと述べている⁽⁹⁷⁾ことからしても、最高裁が、自らが以前に下した McKain 判決、および Stevens 判決の立場を放棄した理由の一つに、憲法的視点があると言いうるのではないかと解される。

④ Phillips v. Eyre ルールの位置づけについての議論の終結

第四に、Phillips v. Eyre ルールが本判決において否定されたことにより、Phillips v. Eyre ルールの位置づけについての議論も、国内の不法行為の事案については終止符が打たれたことである。もっとも Pfeiffer 判決の多数意見は、Phillips v. Eyre ルールの解釈について、これが管轄のルールであるとか、司法判断適合性のルールであると解されることは、全くの間違ひであるばかりでなく、重要な考慮、すなわちどの準拠法が適用されるかという問題から注意をそらすこととなってよくないと指摘してお⁽⁹⁹⁾り、Phillips v. Eyre ルールは準拠法ルールであると認識していたと思われる。

(94) (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109, [86].

(95) R. Mortensen, *supra* note 5, 270.

(96) M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, *supra* note 5, 520.

(97) Lange v. Australian Broadcasting Corporation (1997) 189 CLR 520.

(98) (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109, [71].

(99) *Ibid*, [24].

⑤ Pfeiffer 判決の射程

以上のように、Pfeiffer 判決は、多くの重要な意義を有する判決であるが、この事案はオーストラリア国内における複数の州、テリトリーがかかわる事案であり、判旨も、国際的な事案は本判決の射程からはずれることを明言しているため、⁽¹⁰⁰⁾ 本判決は、オーストラリア国外で生じた不法行為の事案については、⁽¹⁰¹⁾ 射程外となった。

3.2 国際的な不法行為の準拠法ルール

(1) Regie Nationale des Usines Renault SA v. Zhang 判決⁽¹⁰²⁾

Pfeiffer判決の2年後の2002年、最高裁は、Regie Nationale des Usines Renault SA v. Zhang 判決において、オーストラリアにおける国際的な不法行為の準拠法ルールに関しても厳格な不法行為地法主義をとるとの判断を示した。この事案は、オーストラリア国外で生じた不法行為の事件について、オーストラリアの裁判所が国際裁判管轄を有するか否かの判断が求められ、その判断の中で、不法行為の準拠法が問題となったものである。オーストラリアにおいて、管轄は一般的には「管轄内に所在する被告に対し送達がなされたとき」および「被告が自発的に出廷するとき」に認められる。この場合は、訴えの内容は考慮の対象とならない。⁽¹⁰³⁾ 不法行為についても同様である。⁽¹⁰⁴⁾ 他方で、被告が管轄内に所在しないときは、オーストラリア国外にいる被告に対しては、裁判所規則により一定の要件を満たした

(100) Ibid, [2].

(101) M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 781, P. Nygh, M. Davies, supra note 5, 416.

(102) Regie Nationale des Usines Renault SA v. Zhang (2002) 210 CLR 491; 187 ALR 1; 76 ALJR 551,

(103) P. Nygh, M. Davies, supra note 5, 45-47.

(104) M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 796.

場合に訴状が送達されることとなる。⁽¹⁰⁵⁾この裁判所規則は、各州およびテリトリーの裁判所、連邦裁判所、最高裁判所がそれぞれ有するが、これらの規則はともに、国外への送達のためには、訴えの内容と法廷地との特別な⁽¹⁰⁶⁾関係を求めており、この点が重要となる。不法行為事件の場合、国外にいる被告への送達について、各裁判所規則は「不法行為が管轄内で生じた場合」あるいは「不法行為による被害が管轄内で生じている場合」などを要件としており、⁽¹⁰⁷⁾これは Zhang 判決で問題となったニュー・サウス・ウェルズ州裁判所規則も同様である。

Zhang 事件においては、被告（上訴人）の外国会社はオーストラリアに支店等を有していなかったため、原告（被上訴人）は、「不法行為による被害が管轄内で生じていること」を理由に、オーストラリア国外にいる被告への送達を申し立て、この申し立ては認められた。しかしこれに対して被告が、ニュー・サウス・ウェルズ州裁判所は適切な法廷地ではないとして管轄を争ったため、裁判所は、管轄権行使を否定し訴えを stay するか否かの判断を求められた。その判断に際して、①準拠法がどの地の法にな

(105) オーストラリア国内の他の州やテリトリーにいる被告に対して送達する場合についても、従来は各裁判所規則によりその要件が定められていたが、1993年4月1日以降は、この場合については制定法 Service and Execution of Process Act 1992 (Cth) により規律されている。同法は、かつて各裁判所規則では要件とされていた、①訴状送達以前あるいは以後における裁判所の許可や、②事案や当事者と各州との一定の関連性、を求めていることが大きな変更点とされる。P. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 48, M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, *supra* note 5, 68. そのため、例えばトランジットのためにクイーンズランド州（ブリスベンなど）に降り立った日本人旅行者に対し、同地で、ニュー・サウス・ウェルズ州裁判所からの送達が有効になされることになる、との例が挙げられている。P. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 48.

(106) M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, *supra* note 5, 796.

(107) *Ibid.*, 796-797.

るかがこの判断に影響を与えるのか、②国際的な不法行為事件の準拠法はいかなる地の法となるのか、が問題となった。

<事実の概要>

事案は以下のとおりである。原告（被上訴人）は、1986年からオーストラリアに居住していた中国人で、彼は、オーストラリアの永住権を得るにあたり、いったんオーストラリア国外に出てそこから申請をするようにと、移民局のアドヴァイスを受けた。そこで原告は、1991年2月、フランス領ニューカレドニアを訪れ、ヌーメア市にあるオーストラリア領事館において永住権の申請をするため当地に滞在中、自動車事故に遭った。事故は、原告がレンタルしたルノー社（Renault）のセダン車を運転中、車のコントロールを失い、車は横転したのち仰向けの状態で止まり、車の屋根が破損して座席にのめりこむ形となって、原告は後遺症の残る重傷を負ったというものであった。なお、事故地のニューカレドニアにおいてはフランス法が適用されており、ニューカレドニアの裁判所はフランスの法システムの一部となっている。

原告はニュー・サウス・ウェルズ州の最高裁判所（Supreme Court of New South Wales）において、ルノー社に対し、ルノー社の車の設計、製造に過失があり、車の屋根を支える支柱に十分な強度をもたせなかったと主張して、自らの負傷に対する損害賠償金を求める訴えを提起した。なお原告は、事故の後オーストラリアの永住権を認められており、ニュー・サウス・ウェルズ州に居住している。他方、ルノー社はフランスに本店をおく外国会社で、オーストラリアでは外国会社としての登録はしておらず、支店もなく、従業員の雇用もしていない。

被告がオーストラリアに所在（presence）していないため、原告は、ニュー・サウス・ウェルズ州裁判所規則（Supreme Court Rules 1970 36(469) 法と政治 60巻2号（2009年7月）

(NSW) Part10, Rule 1 A に基づき、ロング・アーム管轄権の行使（域外送達のルールの適用）をニュー・サウス・ウェルズ州最高裁判所に求めた。同規則には24の項目がありそのうちの一つに該当すれば、オーストラリア外に所在する被告に対する訴状送達認められる。本件では原告の訴えは Rule 1 A (1)(e)の項目、すなわち「いかなる地で起こった不法行為あるいは不作為であれ、それが原因となって州内で生じた損害については、訴えの一部またはすべてがその損害に基づくものであるか、その損害による損害賠償金を求めるものであるとき」には訴訟開始のための送達を認めるとする項目に該当するとして、被告への送達⁽¹⁰⁸⁾が認められた。これに対しノー社は、ニュー・サウス・ウェルズ州裁判所は不適切な法廷地であるとして、訴えの stay を求めた。

<第一審>

第一審において Smart 裁判官は、事故により負傷した原告がシドニーに在住していること、原告側の証人はすべてオーストラリアに居住していること、国外での訴訟は原告にとって費用負担が困難であることなど、実務的な観点からの考慮としては、ニュー・サウス・ウェルズ州のシドニーにおいて審理をすることの利点を認識したものの、他方で、問題となっている車の設計及び製造はフランスでなされており、事故はニューカレドニアで起こっているため、フランスおよびニューカレドニアが事件には密接な関連を有していることに言及する。そのうえで Smart 裁判官は、適用されるべき実質法は不法行為地法であるフランス法であると述べる。これらをすべて考慮した上で、Smart 裁判官は、原告の訴訟費用負担の困難さに配慮し、①被告はニューカレドニアの管轄に出廷すること、②被告は時

(108) Zhang v. Regie Nationale des Usines Renault SA [2000] NSWCA 188, [9].

効の抗弁を申し立てないこと、③被告は原告の訴えに対して費用担保の申し立てをしないこと、④被告は裁判所が独自に専門家証人を要請した場合はその費用を負担すること、の条件を付した上で、stay を認めた。⁽¹⁰⁹⁾原告は、ニュー・サウス・ウェルズ州最高裁判所の控訴審 (Supreme Court of the New South Wales Court of Appeal) に控訴した。

<控訴審>

控訴審において、Beasley, Stein, Giles の各裁判官は、Smart 裁判官が stay を認めるにあたって、フォーラム・ノン・コンビニエンスを理由に stay を認めるための基準である、「ニュー・サウス・ウェルズが明らかに不適切な法廷地であること」⁽¹¹⁰⁾を示していなかったと指摘する。⁽¹¹¹⁾また、Smart 裁判官が、準拠法が不法行為地法たるフランス法になるとの前提を重要視しすぎていること、そのためこれが stay の裁量権を行使する決定的な要素になっているように思われることを述べた上で、⁽¹¹²⁾本事案の準拠法が何になるかについての判断を示している。判旨はこの点につき、ニュー・サウス・ウェルズ州最高裁判所の1995年の Thompson v. Hill 判決にお

(109) Ibid, [14]-[24].

(110) これはオーストラリアの最高裁判決 Voth v. Manildra Flour Mills Pty Ltd (1990) 171 CLR 538, で示された基準で、外国裁判所の管轄を理由に stay を認める場合には、国内の他の裁判所の管轄のための stay よりも厳しい基準が設定されている。P. Nygh, M. Davies, supra note 5, 55, R. Mortensen supra note 5, 55, M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 87, K. Anderson with J. Davis, 'Annual Survey of Recent Developments in Australian Private International Law 2000-2003' The Australian Year Book of International Law (2005) Vol. 24, 443, 447. なお、注(306), (307)も参照のこと。

(111) [2000] NSWCA 188 [27].

(112) Ibid, [28].

ける Clarke 裁判官の意見, すなわち, Phillips v. Eyre ルールは司法判断適合性のルールであり, 不法行為地の実質法は, Mckain 判決の第二の基準 (行為が生じた地の法によれば, 行為が生じた状況は, 原告が執行を求めているような種類の民事上の責任を生じさせるであろうこと) の目的のためだけに関連し, 事案に適用される実質法は法廷地法となるとの意見を引用する⁽¹¹⁴⁾。そして, この見解は最高裁判所のいかなる判決においても否定されていないと述べて, これに賛成する立場を示し, 本件の準拠法はそれゆえ法廷地法たるニュー・サウス・ウェルズ州法であると結論する⁽¹¹⁶⁾。また, 先例によれば⁽¹¹⁷⁾, 法廷地の実質法が準拠法として適用されることが極めて確証し得るのであれば, 選ばれた法廷地は不適切な法廷地とみられるべきでないとされていることも指摘する⁽¹¹⁸⁾。

以上により控訴審は, 第一審における裁量権は誤って行使されたとして, 裁量権を再行使する。そして, 本事案とニュー・サウス・ウェルズ, ニューカレドニア, フランスとの関連についてそれぞれ触れた後, ニュー・サウス・ウェルズが「明らかに不適切な法廷地」であることが被告により示されていないことを指摘し, stay の申し立ては拒否されるべきだったと結論して, 全員一致で控訴を認めた⁽¹¹⁹⁾。これに対し被告が上告した。

なおこの判決が下された直後に, Pfeiffer 事件の最高裁判決が下された

(113) Thompson v. Hill (1995) 38 NSWLR 714.

(114) [2000] NSWCA 188 [29]-[32].

(115) Ibid, [38]. 後述するように, この Zhang 事件控訴審の判決文が書かれた時点では, まだ最高裁の Pfeiffer 判決は下されていなかった。

(116) Ibid, [42].

(117) 最高裁の Oceanic Sun Line Special Shipping Company Inc v Fay (1988) 165 CLR 197 における Gaudron 裁判官の意見: Gaudron, [24].

(118) [2000] NSWCA 188 [39].

(119) Ibid, [44]-[49].

ため、両当事者は裁判所の許可を得て、それぞれ補足書面を提出している。その書面において被告側は、Pfeiffer 判決は、国際的な不法行為事件の準拠法ルールについても不法行為地法を採用するための強力な理由づけを提示しており、McKain 判決と Stevens 判決はもはやオーストラリアでは適切な法ではないと主張している。他方で原告側は、Pfeiffer 判決は国内の事案に限定されたものであり、国際的な不法行為については McKain 判決と Stevens 判決がなおも適切なルールであり続けていると主張している。判旨は追記において、両当事者のこれらの主張を紹介した上で、原告の主張が正しいと述べている。⁽¹²⁰⁾

以上の状況の下で、最高裁は、本事案についてオーストラリアに管轄があるかどうかの判断を求められ、その判断に際して、国際的な不法行為事件の準拠法は何かが問題とされた。

<最高裁判決の内容>

Gleeson 首席裁判官、Gaudron, McHugh, Gummow, Hayne 各裁判官からなる多数意見は、まず、Pfeiffer 最高裁判決を引用し、同判決が、管轄の問題と準拠法の問題は全く別のものであり、「管轄があると推定しても、両当事者の権利と義務を決定するに際して適用される法に関するいかなる問題も生じさせない」と述べながら、それに続けて、準拠法の問題は、「事案によっては、裁判所が管轄権の行使を拒否し訴訟の stay を認めるかどうかの判断に影響を与えるかもしれない。」とも述べていることに触れ、本上告の核心となるのは、まさにこの点であると指摘する。すなわち、本件の原告と被告の権利と義務を決定するために適用される法は何か、と

(120) Ibid, [50]-[52].

(121) John Pfeiffer Pty Limited v. Rogerson (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109, [25].

いう問いの答えが、ニュー・サウス・ウェルズ州最高裁判所の判断、すなわち管轄権行使を拒否し訴えを stay するか否かの判断に影響を与えていたことが、この事案のポイントであると述べる⁽¹²²⁾。そして、ニュー・サウス・ウェルズ州最高裁判所控訴審の判旨を引用し、控訴審は、第一審の Smart 裁判官が stay を認めた判断の決定的な要因は、Smart 裁判官が、本事案の準拠法がフランス法になるとの「誤った見解」に立ったことにあると考えていることを指摘する⁽¹²³⁾。そこで多数意見は、本事案において準拠法が何になるかの判断をまず示している。

① 国際的な不法行為の準拠法

(i) ダブル・アクションアビリティ・ルール

判旨はまず、従来不法行為の準拠法ルールとされてきたダブル・アクションアビリティ・ルールを取り上げ、同ルールの第一の基準である「法廷地法」の目的と役割について検討する。判旨は、Kahn-Freund の見解、すなわち、不法行為の事案に法廷地法が適用されるのは、公序を考慮することの一つの表現であるとする⁽¹²⁴⁾ことができる⁽¹²⁵⁾との見解を引用する。そして、「玄関口 (threshold)」としてのダブル・アクションアビリティ・ルールの第一の基準（法廷地法）の目的と役割は、外国法が準拠法となる事案において、場合によっては公序によりそれを排除するという先例がまだ発達していなかったときに、それに代わるものとして機能していたのではないかと述べる⁽¹²⁶⁾。その上で判旨は、今日のオーストラリアにおいて、この第一の

(122) Regie Nationale des Usines Renault SA v. Zhang (2002) 210 CLR 491; 187 ALR 1; 76 ALJR 551, [10].

(123) Ibid, [27].

(124) Kahn-Freund, supra note 79, 24.

(125) (2002) 210 CLR 491, 187 ALR 1; 76 ALJR 551, [47]-[48].

(126) Ibid, [49].

基準を「玄関口 (threshold)」の要件であると理解することは、過度に訴えを拒否することになり得、この基準の公序としてのルーツを超えることになって適切ではないとする。⁽¹²⁷⁾

次に判旨は、最高裁の Pfeiffer 判決において、ダブル・アクションビリティ・ルールにおける法廷地法の役割が、法廷地によるコントロールの機能、つまり一種の公序の機能として捉えられるかについての考察がなされたことを引用する。⁽¹²⁸⁾そして、Pfeiffer 判決が、オーストラリア国内における不法行為に関しては、公序の果たすべき役割はないことを理由に、法廷地法のこの役割を否定したことを指摘する。⁽¹³⁰⁾

その上で判旨は、オーストラリアにおける国際的な不法行為においても、ダブル・アクションビリティ・ルールは用いられるべきではないと結論し、その理由として、ダブル・アクションビリティ・ルールの第一の基準が、法廷地がコントロールするためのテクニックとして機能することを意図されていたのであれば、むしろ率直に、それは公序の問題であると認め、それが提示する問題に直接対処するべきであると述べる。⁽¹³¹⁾

(ii) 国際的な不法行為の準拠法

次いで判旨は、国際的な不法行為の事案において取るべき準拠法ルールの検討に入り、問題は、Pfeiffer 判決と一貫性を持たせて、外国で生じた不法行為事件においても不法行為地法を準拠法とすべきか、もしもそうだとすれば、それに Boys v. Chaplin 判決で示されたような「柔軟な例外」の法理を持たせるかどうかであると述べる。

(127) Ibid, [54].

(128) John Pfeiffer Pty Limited v. Rogerson (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109, [91]. 本稿 3.1 (1) <判決の内容>②㊦参照。

(129) (2002) 210 CLR 491, 187 ALR 1; 76 ALJR 551, [58].

(130) Ibid, [59].

(131) Ibid, [60].

そして、カナダの最高裁が Tolofson v. Jensen 判決⁽¹³²⁾において、国内および国外の両方の不法行為に不法行為地法主義を採用したことに触れ、その理由は、アメリカ合衆国における「不法行為のプロパー・ロー」の展開においてなされた「インタレスト・アナリシス」には、愛国主義と被告に対する不公正が伴うのに対し、不法行為地法主義はそれを避けるからであると言われていると指摘する。さらに、イギリスの Boys v. Chaplin により示された「柔軟な例外」は、そのアメリカの「ガバメンタル・インタレスト」の影響を受けているとみられることも指摘する⁽¹³³⁾。その上で判旨は、不法行為地法主義を採用することは、準拠法ルールの目的の一つである法の確実性を促進することになり、これに対し、準拠法ルールの不確実性は、行為の責任の有無に対する疑念を生じさせ、紛争解決を妨げると述べる⁽¹³⁴⁾。

以上のことから多数意見は、準拠法については、被告の主張を認め、「Pfeiffer 判決における理由と結論、すなわちオーストラリア国内の不法行為に関する権利と義務を決定する実質法は不法行為地法であるとする理由と結論は、外国における不法行為においても拡張されるべきである。これは、連邦制についての考慮という重要な要素は存在していなくともそのようにすべきである。そしてこれはいかなる『柔軟な例外』を付することなくなされるべきである。」と判示して⁽¹³⁵⁾、国際的な不法行為事件においても例外を認めない厳格な不法行為地法主義がとられるべきであると結論した。

(iii) 手続法と実体法

また、不法行為地法が適用される対象を確定するための、実体法上の問

(132) [1994] 3 SCR 1022; (1944) 120 DLR (4th) 289.

(133) Ibid, [62]-[63].

(134) Ibid, [66].

(135) Ibid, [75].

題と手続法上の問題の区別については、多数意見は Pfeiffer 判決を引用し、国外で生じた不法行為事件についても、(1)出訴期限は実体法上の問題として不法行為地法による、としながらも、(2)損害の種類や補償されるべき損害賠償金の額に関するすべての問題については、不法行為地法により規律されるとするかどうかについての判断を差し控えるとした。⁽¹³⁶⁾

② stay は認められるか

次に判旨は、上記の結論により、法廷地法たるニュー・サウス・ウェルズ州法は準拠法とはならないとの前提の下に、本件において、stay は認められるかの判断に入る。判旨は、stay を認めるか否かの判断は、競合する事柄の間のバランスをとるというものではないと述べた上で、「ニュー・サウス・ウェルズでの審理が、圧迫的 (oppressive) あるいは濫用的である (vexatious) という理由により不正義をもたらす」ということを示すのは、stay の申立人であるルノー社側のすべきことであつたと指摘する。⁽¹³⁷⁾そして、第一審の判決がこの点に触れていないこと、むしろ、本件が非常に判断の難しい事案であるとして「すべての要素を考慮した上で」stay を認めていることを指摘し、したがって本件は裁量権の再行使の問題となると述べる。

その上で判旨は、「法廷地において適用される準拠法ルールにより、法廷地裁判所が外国法を準拠法として適用することを求められているという状況だけでは、オーストラリアの裁判所が明らかに不適切な法廷地となることはない。」⁽¹³⁸⁾と述べる。そして、第一審の裁判官が「実務的な観点からすれば、審理をシドニーで行うことの利点を認めた」点に同意し、他方で、

(136) Ibid, [76].

(137) Ibid, [78].

(138) Ibid, [81].

ニュー・サウス・ウェルズおよびニューカレドニアの、いずれの管轄においても公正な審理がなされるであろうことに異議はないと述べる。その上で判旨は、決定的な要因は、被告のルノー社が、ニュー・サウス・ウェルズ州最高裁判所で審理がなされることが、被告にとって、圧迫的あるいは濫用的であることをいかなる関連する意味においても示さなかったことであつたと指摘する⁽¹³⁹⁾。以上により、最高裁は、stay は認められないと結論した。

(2) Zhang 判決の位置づけ

オーストラリアにおいては、国際的な不法行為の準拠法が問題になる事例がさほど多くないこともあって、これに関する準拠法ルールは、従来、明確なものが示されてこなかったことが指摘されている⁽¹⁴⁰⁾。そのため Zhang 判決の第二審が下され、最高裁判決を待つ段階においては、最高裁がどのような判断を示すかが注目された。

① 2つの問いと答え

最高裁が Pfeiffer 判決において、国内における不法行為の準拠法については厳格な不法行為地法主義を採用するとの立場を示したあと、国外で生じた不法行為の準拠法については、2つの面からの議論があつた。

(i) Phillips v. Eyre ルールを維持するか廃止するか

第一は、従来の準拠法ルールであつた Phillips v. Eyre ルールを、国際的な不法行為については維持し続けるのか、という問題である。

Nigh and Davies は、Zhang 事件の控訴審判決が下された時点において、国際的な不法行為の事案においても不法行為地法を準拠法とするルールが

(139) Ibid, [82].

(140) M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 817.

示されるべきだとの強い意見を主張している。その理由として Nigh and Davies は、オーストラリア国内の複数の州やテリトリーの関わる事案においては、すでに Pfeiffer 判決で、厳格な不法行為地法を準拠法とするルールが示されており、Zhang 判決においてこれと異なる立場を示せば、最高裁が McKain 判決⁽¹⁴¹⁾、および Stevens 判決⁽¹⁴²⁾の立場を放棄したこととの矛盾を説明する必要があること、Phillips v. Eyre 判決の本案であるイングランドにおいても、すでに連合王国が1995年法を定めたことにより Phillips v. Eyre ルールは廃止されており、カナダにおいても同様に、最高裁の Tolofson v. Jensen 判決⁽¹⁴³⁾において不法行為地法主義が導入されていること、オーストラリアの Law Reform Commission の提言においても、古いルールの廃止が提案されていることを指摘している⁽¹⁴⁴⁾。

他方で、Zhang 判決の控訴審判決では、判決が確定した直後に Pfeiffer 最高裁判決が下されたことを受けて判決文の最後に追記が付されており、上述したように判旨はそこにおいても、Phillips v. Eyre ルールを再構築した McKain 判決と Stevens 判決が、国際的な不法行為の事案には適切なルールであると改めて言明している⁽¹⁴⁵⁾。また Zhang 事件を扱ったニュー・サウス・ウェルズ州の最高裁判所では、その後、国際的な不法行為事件においては McKain 判決と Stevens 判決を踏襲し、法廷地法の適用を認める判決が出されていた⁽¹⁴⁶⁾。Zhang 事件は、そのような状況の中で最高裁に

(141) (1992) 174 CLR 1.

(142) (1993) 176 CLR 433.

(143) [1994] 3 SCR 1022; (1994) 120 DLR (4th) 289.

(144) P. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 417. これらの動きについては後述 3.3 参照。

(145) Zhang v. Regie Nationale des Usines Renault SA [2000] NSWCA 188, [50]-[52].

(146) R. Mortensen, *supra* note 5, 425, Oz-US Film Productions Pty Limited v.

上告されたものであった。

(ii) 柔軟な例外を設けるか

第二は、柔軟な例外を設けるかという問題である。Nigh and Davies は、上記のように、国際的な不法行為の事案においては不法行為地法を準拠法とすべきであると強く主張する一方で、国際的な事案においては「柔軟な例外」のアプローチを採用するのが適切なかもしれないとの考えも示しており、連合王国の1995年法の s12 を例に挙げている。そして、Zhang 判決においてそのいずれの方法をとるかについての答えを示すことを、最高裁は期待されていると述べていた。⁽¹⁴⁷⁾

(iii) 最高裁の答え

これらの2つの問いに対して、最高裁は、国際的な不法行為事件においても、Phillips v. Eyre ルールを廃止し、例外を認めない「厳格な不法行為地法主義」を採用するとの答えを示したことになる。

第一の問いに対する答え、すなわち Phillips v. Eyre ルールを廃する理由として、最高裁は、Phillips v. Eyre ルールが法廷地法を参照することを要件としていたのは、国際的な事案において法廷地の公序によるコントロールを主張する手段であったと考え、そうであるならば、これに直接にアプローチする方がいいと述べている。つまり、当該事案には外国法が適用されるべきでないと公序により示唆されるなら、そのときは、Phillips v. Eyre ルールのように準拠法ルール自体の本来の形として扱うのではなく、それを通常の準拠法ルールの例外として扱うべきであると述べている。⁽¹⁴⁸⁾

Heath [2001] NSWSC 298 [93], [105]-[110].

(147) P. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 429-430.

(148) (2002) 210 CLR 491, ALR 1, ALJR 551, [58]-[59], R. Mortensen, *supra* note 5, 426.

さらに最高裁は、国際的な不法行為事件についても不法行為地法が規律すべきであると示唆するもう一つの要因は、これが訴えの判断に確実性をもたらし、ひいては訴えの解決を容易にするということ⁽¹⁴⁹⁾をあげており、これが第二の問いに対する答え、すなわち「例外は付さない」という理由となるろう。

② 手続法上の問題と実体法上の問題の区別

Zhang 判決は、手続法上の問題と実体法上の問題の区別についても Pfeiffer 判決を引用し、出訴期限については、実体法上の問題であると法性決定し、したがって厳格な不法行為地法主義の対象となり、例外は認められないとしている。この点が、後の Neilson 判決に影響を与えることとなる。なお、Pfeiffer 判決がやはり実体法上の問題であるとした、損害の種類や補償されるべき損害賠償金の額に関するすべての問題については、国際的な要素を考慮し、判断は控えるとしている。

③ Phillips v. Eyre ルールの位置づけについての議論の終結

Zhang 最高裁判決が、国際的な不法行為事件についても Phillips v. Eyre ルールを採用しないと判示したことによって、Phillips v. Eyre ルールの位置づけについての議論は、これですべて終結することとなった。McKain 判決後も、Phillips v. Eyre ルールの位置づけについて判例の立場は分かれており、⁽¹⁵⁰⁾上述したように、Zhang 事件の控訴審判決においても、Phillips v. Eyre ルールは司法判断適合性のルールであるとする Thompson ⁽¹⁵¹⁾v. Hill 判決における Clarke 裁判官の意見を前提に判断がなされている。

(149) (2002) 210 CLR 491, ALR 1, ALJR 551, [66], R. Mortensen, *ibid*, 426.

(150) 前述 2.6 参照。

(151) Thompson v. Hill (1995) 38 NSWLR 714.

このように、Phillips v. Eyre ルールは解釈の分かれるルールであったが、Zhang 最高裁判決以降、オーストラリア裁判所の扱う不法行為事件について、同ルールの適用はなくなることとなった。

④ 国内の不法行為事件と国際的な不法行為事件の区別

なお、ここで注意すべきは、オーストラリアにおいては、不法行為の準拠法ルールは、不法行為事件がオーストラリア国内で生じたか、オーストラリア国外で生じたかによって区別されているという点である。したがって外国人が当事者であっても、オーストラリア国内で生じた不法行為事件については、国内の事案として扱われることとなる。上記 Stevens v. Head⁽¹⁵²⁾判決も、ニュージーランド人の原告がオーストラリアで提訴した事案であったが、オーストラリア国内で生じた不法行為に関する事件であったため、これは「国際的な不法行為事件」とは扱われていない。日本の準拠法ルールが適用される場合とは必ずしも条件が一致しないことに注意が必要である。

⑤ 不法行為の裁判管轄

Zhang 判決が示した、裁判管轄に関する判断について、若干触れておく。国外で生じた不法行為の裁判管轄に関しては、本事案のように、不法行為の被害が州内で持続していることなどを理由に、国外の被告（加害者）に対する送達認められる。しかしこの要件はかなり緩やかに認められている傾向があり、本件もその流れの一つであるとの指摘がなされている⁽¹⁵³⁾。本判決においても、原告の被害が法廷地のニュー・サウス・ウェルズで持続

(152) Stevens v. Head (1993) 176 CLR 433.

(153) K. Anderson with J. Davis, *supra* note 110, 445, R. Mortensen, *supra* note 5, 96.

していることは、共通の理解である (common ground) として特に議論もなく認定されている⁽¹⁵⁴⁾。手続的には、これに対して被告はフォーラム・ノン・コンビニエンスを理由に stay を申し立てられることになっている。しかし Zhang 判決においては、原告の主張する「被害が州内で持続していること」を理由とする管轄の認定が緩やかであるのに対比して、フォーラム・ノン・コンビニエンスによる制限がうまく機能していないと指摘する声もある⁽¹⁵⁵⁾。なお、不法行為の裁判管轄規則と、不法行為事件における二重反致採用との関係についての議論は、後述 4.4 (4) 参照のこと。

3.3 不法行為地法主義採用の背景

オーストラリア最高裁が、厳格な不法行為地法主義を採用した背景には、判決の中でも一部言及されているが、不法行為の準拠法に関するいくつかの動きがあったことが指摘しうる。

① イングランドにおける Phillips v. Eyre ルールの廃止

第一は、Phillips v. Eyre ルールの本家であるイングランドにおいて、連合王国が不法行為の準拠法に関して1995年法、すなわち1995年国際私法典 (Private International Law (Miscellaneous provisions) Act 1995) を制定し、同法 s11 において「問題となる不法行為あるいは違法行為を構成する出来事が生じた国の法を準拠法とする」との原則を規定し、不法行為地法主義を採用したことである。これにより、Phillips v. Eyre ルールは、名誉棄損の場合を除いて廃止されている。もっとも1995年法は、s12 において「他の法が事件や当事者により密接な関連を有する場合には、裁判所

(154) (2002) 210 CLR 491; 187 ALR 1; 76 ALJR 551, [9].

(155) R. Mortensen, *supra* note 5, 96, P. St. J. Smart, 'Foreign Torts and the High Court of Australia' (2002) 118 Law Quarterly Review 512, 515.

は例外的にその法を適用することができる」として、不法行為地法主義に柔軟な例外規定を置いており、その意味では Phillips v. Eyre ルールの趣旨は残されているとも言える⁽¹⁵⁶⁾。この点がオーストラリア法とイングランド法との違いであり⁽¹⁵⁷⁾、後述するように、オーストラリア裁判所による厳格な不法行為地法主義採用に対する批判の根拠ともなっている。

② カナダにおける最高裁判決

第二は、オーストラリアと同様に連邦制をとるカナダにおいても、最高裁が、Pfeiffer 判決が下される以前の1994年に、Tolofson v. Jensen 判決⁽¹⁵⁸⁾において、カナダ国内の複数の州に係わる不法行為の事案については不法行為地法主義をとるとの見解を示していることである。しかしこの判決においても、国外で生じた不法行為については、柔軟な例外規定の適用の余地を残しており⁽¹⁵⁹⁾、この点もまた、Zhang 判決の立場とは異なることが指摘されている⁽¹⁶⁰⁾。

③ Law Reform Commission からの提言

さらに第三点として、オーストラリアにおいても、Pfeiffer 判決以前か

(156) R. Mortensen, *supra* note 5, 422-423. 同法については齋藤彰「連合王国における不法行為抵触法の改正——不法行為準拠法についての国際私法を改正する制定法の成立について——」関大法学論集46巻3号（1996年）195頁以下参照。

(157) A. Mills, 'Case and Comment: Renvoi and the Proof of Foreign Law in Australia' [2006] 65(1) Cambridge Law Journal, 37, 38, P. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 429.

(158) Tolofson v. Jensen [1994] 3 SCR 1022; (1994) 120 DLR (4th) 289.

(159) *Ibid.*, at DLR, 310, 312, 314.

(160) M. Keyes, 'Case Note: The doctrine of renvoi in international torts: Mercantile Mutual Insurance v. Neilson' (2005) 13 Torts Law Journal 1, 14.

ら、不法行為の準拠法ルール変更の機は熟したと考えられており、⁽¹⁶¹⁾ 1992年のオーストラリアの Law Reform Commission による改正提案においても、不法行為の準拠法については、Phillips v. Eyre ルールを廃止すべきだとの勧告がなされていることが挙げられる。⁽¹⁶²⁾ Law Reform Commission は改正の理由として、(1) Phillips v. Eyre ルールのもとでは、原告は法廷地法、不法行為地法の2つの要件を満足させねばならず、原告に不公正なルールとなっていること、(2)このルールは法廷地法を過度に重視しているため、原告のフォーラム・ショッピングを誘発すること、(3) McKain 判決で示されたルールは不十分なものであり、ルールの適用には不確実性が伴うこと、などを挙げている。⁽¹⁶³⁾ そして、改正提案として「不法行為地法義を原則とし、他により密接な関連を有する地があれば、その地の法を例外的に適用する」との案を提示している。⁽¹⁶⁴⁾ 改正提案は、不法行為のプロパー・ロー・アプローチについては、十分な予測可能性と確実性を欠くとして採用していない。また、不法行為に伴いうる状況の多様性に対応する十分な柔軟性を欠く事を理由に、不法行為地法主義のみの採用も退けている。⁽¹⁶⁵⁾ その結果として示された改正提案は、連合王国の1995年法と類似したアプローチとなっていることが指摘されている。⁽¹⁶⁶⁾

(161) M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 782.

(162) Australian Law Reform Commission, Choice of Law, Report No. 58 (1992). <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/58/> から入手可。M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 824-827.

(163) Australian Law Reform Commission, supra note 162, 43-44.

(164) Ibid, Draft Uniform Choice of Law Bill 1992 Section 6.

(165) Ibid, 46-48

(166) M. Tilbury, G. Davis, B. Opeskin, supra note 5, 825-826.

3.4 小活

上記の背景もあって、最高裁が *Phillips v. Eyre* ルールを廃して不法行為地法主義を採用したことについては、これを評価する見解が示されている。P. St. J. Smart は、上述した連合王国における1995年法の制定、カナダの最高裁の *Tolofson* 判決、オーストラリアの Law Reform Commission からの提言、という動きに言及し、最高裁のこれらの判決は、それほど驚くべきことではないと述べる⁽¹⁶⁷⁾。また Lindell は、*Breavington v. Godleman* 判決において Mason 首席裁判官が不法行為地法主義を採用したにもかかわらず、直後の *Mckain* 判決で覆されたことを指して、最高裁は、国際私法の分野に関しては、Mason 首席裁判官が変化をさせようと試みはしたものの、結果として、Mason 首席裁判官、Brennann 首席裁判官の時代には、他の法分野とは異なり、ほとんど変化をしてこなかったと指摘し、このたびの Gleeson 首席裁判官の代になって、国際私法についても重要な法改正が成就しそうであると述べて、今回の *Pfeiffer* 判決、*Zhang* 判決の動きを評価している。そして、いったん廃止された *Phillips v. Eyre* ルールが直後によみがえったという、10年前のようなことが再び起こらないかを注意して見ておく必要があるとも述べて、不法行為地法主義に賛成の姿勢を示している⁽¹⁶⁸⁾。

このように賛成の見解が示される一方で、柔軟なルールを組み入れることを拒否し、一切の例外を認めない「厳格な」不法行為地法主義を導入したことに対しては、次章で示すように議論がなされている。

(167) P. St. J. Smart, *supra* note 155, 513.

(168) G. Lindell, 'Case Notes: *Regie National des Usines Renault SA v. Zhang*, Choice of Law in Torts and Another Farewell to *Phillips v. Eyre* but the Voth Test Retained for *Forum Non Conveniens* in Australia' (2002) 3 *Melbourne Journal of International Law* 364, 381. もっとも Lindell は、*Zhang* 最高裁判決の管轄に関する判示については、批判的である。at 381-382.

4. 不法行為の準拠法における反致の導入

4.1 厳格な不法行為地法主義における問題点の指摘

厳格な不法行為地法主義の適用は、法的安定性、および当事者の予測可能性を高めるという利点を有している反面、一切の柔軟な解決策を拒否するため、具体的な事案においては、妥当な結論を導けない場合もあるとの問題点が指摘されている。

Pfeiffer 判決で述べられていた、厳格な不法行為地法主義採用の理由である「確実性と適用結果の予測可能性を提供すること」に対しては、ルールの柔軟性は、大きな代償を支払わなくても可能であるし、難しい事案を斟酌するためには、準拠法ルールにいくらかの柔軟性は必要であるとの指摘がなされている。⁽¹⁶⁹⁾ また、「加害行為がなされたり被害の危険にさらされた地において施行されている法により規律されるという、当事者の保護されるべき期待に沿うルールであること」という点についても、果たして、人は、訴えが提起された地で施行されている法よりも、彼らが行為した地で施行されている法により規律されることを期待しているかどうかは疑問であり、この考えは憶測に過ぎず、さらなる証明がなければ無益であると批判されている。⁽¹⁷⁰⁾

そのような状況の中、不法行為事件の準拠法に反致を導入するとした判決がオーストラリア最高裁によって下され、多くの注目を集めた。重要な判決であり、以下に少し詳しく述べる。

(169) G. Davis, 'John Pfeiffer Pty Ltd v. Rogerson: Choice of Law in Tort at the Dawning of the 21st Century' (2000) 24 Melbourne University Law Review 982, 1005-1008.

(170) G. Davis, *ibid.*, 1000-1001.

4.2 Neilson v. Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd 判決⁽¹⁷¹⁾

＜事実の概要＞

Neilson 事件における事実関係は、複雑なものではない。事案は、オーストラリア人であり西オーストラリア州の住人である Neilson 夫人（原告・上诉人）が、中国のウーハン市において、宿泊先のアパートの階段から転落し重傷を負ったというものである。原告の夫は、オーストラリア法人 Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd（以下 OPC）との間で、雇用契約を締結していた。契約は、OPC が中国とのジョイントベンチャーにおいて中国で教育サービスを提供するにあたり、夫がカリキュラム作成のコンサルタントとして中国で2年間勤務するというものであった。同契約には、OPC が夫に中国での宿泊先を提供すること、妻を伴っての赴任を認めることが内容として含まれていた。原告は夫とともに中国のウーハン市に赴き、1991年10月、OPC により提供されたアパートに滞在中、夜中に二階の寝室から水を飲み、階下に下りようとして階段から転落し重傷を負った。階段の上部には欄干が取り付けられておらず、これが設置されていれば事故は防ぎえたと考えられた。原告および夫は、アパートに入居した時から階段の危険性を OPC 側に訴えていたが、OPC 側は事故が起こるまで何ら対処を施していなかった。原告は当初、中国の病院に入院し治療を受けていたが、医師のアドバイスを従い、退院後、療養のために一時オーストラリアに帰国し、再び中国に戻った。

原告は、夫の契約が終了した1992年、夫とともにオーストラリアに帰国した。その後1997年6月、原告は、OPC から提供されたアパートの階段が危険であり OPC は注意義務を怠ったとして、不法行為に基づき、自らの負傷に対する損害賠償金を求めて、OPC に対し、西オーストラリア

(171) Neilson v. Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd, (2005) 223 CLR 331; (2005) 221 ALR 213; (2005) 79 ALJR 1736.

州最高裁判所に訴えを提起した。これに OPC の保険会社 Mercantile Mutual Insurance (Australia) Ltd. が第三当事者として参加した。OPC はヴィクトリア州政府が所有する法人で、登記地および主たる営業地はヴィクトリア州にあり、他方、保険会社はニュー・サウス・ウェルズ州の法人であった。原告と被告（被上訴人）は、原告の負った怪我に対する損害賠償金を算定すれば30万ドルになることについては同意していた。ただし西オーストラリア州法によれば出訴期限は6年であり、本件の訴えは期限内であったが、中国法上、人身被害に関する損害賠償請求の出訴期限は、「中華人民共和国民法通則」136条により1年と規定されていたことから、訴えが出訴期限により阻止されるか否かが争点となった。（なお原告は、契約不履行に基づく訴えも提起していたが——契約の準拠法はヴィクトリア州法であった——これは第一審で退けられている）。

<第一審判決⁽¹⁷²⁾>

① 厳格な不法行為地法主義

西オーストラリア州最高裁判所の McKechnie 裁判官は、Pfeiffer 判決、Zhang 判決に従い、本件の準拠法は、厳格な不法行為地法主義に基づき、事故が起こった地の法である中国法になると判断した。⁽¹⁷³⁾

② 中華人民共和国民法通則の2つの規定

しかし McKechnie 裁判官は、OPC 側から提出された「中華人民共和国民法通則」の条文の翻訳、および OPC 側の証人である中国法の専門家の証言から、次の2点を指摘する。

(172) Neilson & Anor v. Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd [2002] WASC 231.

(173) Ibid, [123].

(i) 中華人民共和国民法通則137条

第一は、137条が「中華人民共和国裁判所は、特別の事情のもとにおいては出訴期限を延長することができる。」と規定している点である。McKechnie 裁判官は、OPC 側の証人である中国法の専門家が、本条文にいう特別な事情は本事案には存在しないとする証言を退ける。そして、この規定に関連するものとして、本事案における以下の状況を挙げる。(1)両当事者がオーストラリア人およびオーストラリア法人であること (Australian nationals), OPC と Neilson 氏との中国でのプロジェクトは一時的なものであり、OPC は、Neilson 夫婦が中国に滞在中もずっとオーストラリアに所在していること、原告の Neilson 夫人も、夫の契約が1992年に終了した後はオーストラリアに帰国し、その後はずっとオーストラリアに居住していること、など、両当事者とオーストラリアの関係が深いこと。(2) OPC は、1997年に訴えが提起される以前から、少なくとも1994年の時点において、原告からのクレームを承知していたことが、OPC 側の提示した書類から認められること。(3)国際的な不法行為事件の準拠法について厳格な不法行為地法主義が適用されることは、2002年の Zhang 判決が下されるまでは、当事者には認識しえなかったこと。(4)出訴期限が延長された場合の不利益について OPC 側が主張していないこと。これらの状況から、McKechnie 裁判官は、本事案には中国法の下で、出訴期限を延長すべき「特別の事情」があると判断した。⁽¹⁷⁴⁾

(ii) 中華人民共和国民法通則第146条

第二は、146条が以下のように規定されていることである。

146条：「権利の侵害から生じた損害の賠償については、侵害がなされた地の法が適用される。両当事者が同じ国の国民であるか、同じ国に居住

(174) Ibid, [191]-[198].

している場合には、その国の法もまた適用されうる。」

McKechnie 裁判官は、本事案においては、両当事者がともにオーストラリア人およびオーストラリア法人であることから、この条文により、オーストラリア裁判所は、オーストラリア法を適用することを選択する権利を与えられたと述べる。⁽¹⁷⁵⁾その上で、本件における状況を次のように挙げる。

(1)オーストラリア法上の過失による責任は、中華人民共和国民法通則に規定される責任と類似しており、オーストラリア法を適用しても原告側に不利にはならないこと。また、いずれの法が適用されるにしても、原告側は被告の行為と原告の受けた被害との関係を示す必要があるため、オーストラリア法の適用は、OPC 側にも不利とはならないこと。(2)OPC 側の証人である中国法の専門家の証言によれば、中国裁判所においては、補償額は被害者の居住地における生活費などを考慮して認定されるため、本件においても中国裁判所はオーストラリアの状況を考慮に入れて判断することが十分に考えられること。(3)オーストラリアは現実の不法行為地ではないが、本件における両当事者の紛争は、オーストラリアにおける OPC 側の義務がいかなるものであったかに端を発していること。McKechnie 裁判官は、これらの状況を理由に、146条に基づき本件にオーストラリア法を適用することを選択すると述べる。⁽¹⁷⁶⁾

③ 結論

以上の2点により、McKechnie 裁判官は、結論として原告の訴えを認めた。特に第二の点については、McKechnie 裁判官は、反致について何ら言及、議論することなく、実質的には反致を適用したことになり、注目された。これに対し被告は、西オーストラリア州最高裁判所全員法廷

(175) Ibid, [204].

(176) Ibid, [205]-[208].

(Full Court of the Supreme Court of Western Australia) に控訴した。

<控訴審判決⁽¹⁷⁷⁾>

控訴審において、McLure 裁判官は、McKechnie 裁判官の上記の2つの判断をともに否定した。すなわち、(1) McKechnie 裁判官が OPC 側の証人の証言を退けたのは誤りであり、McKechnie 裁判官が「出訴期限」を延長する特別な事情として挙げた状況は、原告が出訴期限内に提訴するのを阻まれたことを何ら示すものではないと判示し⁽¹⁷⁸⁾、さらに、(2) 不法行為の事案に反致は適用されない、と結論した⁽¹⁷⁹⁾。Johnson 裁判官および Wallwork 裁判官もこれに同意している。

① 反致に関する3つの立場

この判決において、控訴審の裁判官達は、不法行為の事案に反致を用いるという問題を、オーストラリアにおいてはじめて論じることとなる。McLure 裁判官はこの問題について、「反致を適用しない立場 (no-renvoi)」、 「単純反致 (single-renvoi)」、 「二重反致 (double-renvoi)」に分けたうえで⁽¹⁸⁰⁾、以下のように説明する。

(i) まず、「反致を適用しない」場合、本事案で言えば、オーストラリア裁判所が、不法行為地である中国の法を、準拠法ルールを除いて（特に146条を除いて）適用することとなり、したがって、中国の内国法が適用されることになると述べる。この立場は、当該外国裁判所がどのような準

(177) Mercantile Mutual Insurance (Australia) Ltd v. Neilson & Ors [2004] WASCA 60.

(178) Ibid, [55]-[65].

(179) Ibid, [25]-[48].

(180) Ibid, [28]. 二重反致についての説明は、例えば溜池前掲注(19), 151-152頁, 山田録一『国際私法(第3版)』(2004年) 61頁参照。

拠法を適用するか、あるいはできるか、にかかわらず、その外国の内国法を適用することを意味すると説明する。⁽¹⁸¹⁾

(ii) 次に「単純反致」を本事案に採用すれば、オーストラリア裁判所は、オーストラリアの準拠法ルールに基づいて、中国法を、146条の規定、すなわち中国裁判所が裁量により事案をオーストラリア法に「送り返す」ことを認める規定、をも含めて適用することになると述べる。そして、これはすなわち、オーストラリアの準拠法ルールが、中国の内国法と、中国の「反致の規定を除いた」準拠法規定とを、適用することであると説明する。その上で、これは理論に基づいた解決方法というよりはむしろ実務的な解決方法であると指摘する。⁽¹⁸²⁾

(iii) さらに「二重反致」を採用すれば、オーストラリア裁判所は、準拠法所属国の実質法、準拠法ルール、反致に対する態度をすべて考慮し、当該外国裁判所がその事案を判断するのと同じ結果になるように判断することとなるため、(1)中国法がオーストラリア法を準拠法とし、しかも反致を否定している場合は、オーストラリア法が適用されることになり、(2)中国法がオーストラリア法を準拠法とし、単純反致を採用している場合は、中国法が適用されることになると説明する。しかし、(3)オーストラリアと同じく中国も二重反致を採用していれば、「永遠の回帰 (circulus inextricabilis)」になり、解決は得られないと指摘する。そして、この永遠の回帰を止める一つの方法は、法廷地裁判所がある段階で、おそらく第二番目の送致を受け入れた段階で、回帰を止めて、法廷地の内国法を適用するという方法になるのだらうと述べている。⁽¹⁸³⁾

(181) [2004] WASCA 60, [29].

(182) Ibid, [28], [30].

(183) Ibid, [31].

② 第一審の採用した反致

反致に関するこれらの3つの立場を説明した上で、McLure 裁判官は、第一審の McKechnie 裁判官は、実質的に反致を適用したことになると述べる。そして、McKechnie 裁判官が中国裁判所の立場に立って、オーストラリア法を適用するとの裁量権を行使しているものの、中国法上の反致の規定について証拠があげられておらず、これについての判断もなされていないことから、第一審の判決が、二重反致を適用したとは考えにくいと指摘する。⁽¹⁸⁴⁾

③ 準拠法ルールにおける反致

その上で McLure 裁判官は、オーストラリアとイングランドの裁判所において、相続などの限られた特定の事案においては二重反致が採用されていることを指摘する。しかしそれらの分野においても、第一審判決が採ったと思われる「単純反致」は、基本的に実務的な解決方法であるとして先例・学説には支持されておらず、選択肢としては、反致を認めない立場か二重反致かの2つであると述べる。⁽¹⁸⁵⁾

④ 不法行為事件と反致

不法行為事件については、これまでオーストラリアにおいても他の裁判所においても、反致は用いられてきていないことを McLure 裁判官は指摘する。その理由として McLure 裁判官は、オーストラリア国内においては、不法行為についての準拠法ルールに違いがほとんどなかったこと、時として法廷地法が適用されていたことを挙げる。またスコットランドやアメリカの先例においては、不法行為に反致を用いることが拒否されてき

(184) Ibid, [32].

(185) Ibid, [33].

たこと、また連合王国では、1995年法 s9 (5) において不法行為事件については反致を用いないことが規定されたことを指摘する。さらにオーストラリアの Law Reform Commission による準拠法規定に関するレポートでは、反致は一般的に廃止すべきであるとの提案がなされており、学説においても、反致については総じて批判的な立場をとるものが多数であることも指摘する。⁽¹⁸⁶⁾

⑤ Pfeiffer 判決や Zhang 判決と反致

McLure 裁判官は、不法行為事件の先例である Pfeiffer 判決や Zhang 判決と反致との関係についても触れ、最高裁の Zhang 判決は、確実性と予測可能性を促進するために硬直的な準拠法ルールを選択したこと、反致の理論の効果は準拠法ルールの硬直性を柔らげたり避けたりすることにあるため、反致の理論をこの厳格な不法行為地法主義の上に重ねることは、Zhang 判決の理由づけや結論とは矛盾することになる、という見解を示す。また、二重反致の手順が、オーストラリアの準拠法ルール、および当該外国の準拠法ルールと反致に対する態度を見た上で準拠法が決定される、という極めて複雑な手順を踏む必要があることにも触れ、結論として McLure 裁判官は、二重反致を認めることは、最高裁の Pfeiffer 判決や Zhang 判決で示された理念である確実性と予測可能性に反することになると述べる。⁽¹⁸⁷⁾

(186) Ibid, [34]-[39]. McLure 裁判官は、スコットランドの先例として M'Elroy v. M'Allister 1949 SC 110, 126, アメリカの先例として Haumschild v. Continental Casualty Co. 7 Wis 2d 130, 141-142, 95 NW 2d 814, 820 (1959) および Pfau v. Trent Aluminum Co. 55 NJ 2d 511, 263, A 2d 129, 136-137 (1970) を挙げる。また、The Australian Law Reform Commission, Choice of Law Report No. 58 については、[4.11], [4.12], [5.13] を挙げている。このレポートに関しては、注(162)参照。

⑥ 結論

かくして控訴審は、第一審がオーストラリア法を準拠法としたことは間違っていたと指摘し、本件には中国法が適用され、また出訴期限の延長も認められないとして、原告の訴えを棄却した。原告はこれに対し最高裁に上告した。

<最高裁判決>

最高裁においては、上記の第二の問題点、すなわち、反致により本案にオーストラリア法が適用されるかに焦点があてられた。反致の採用の是非、中国法の証明について、裁判官の意見は分かれ、7人の裁判官によって6つの意見が述べられている。結論として、Gleeson 首席裁判官、Gummow, Hayne, Callinan, Heydon 各裁判官の5人が、不法行為事件への反致の適用を認め、中華人民共和国民法通則146条によりオーストラリア法が適用されるとして原告の上告を認めた。もっとも、採るべき反致の種類について、Callinan 裁判官は単純反致を採用するとしのに対し、他の4人は二重反致を採用するとして見解が分かれる。さらに、提出された証拠から146条をどのように解するかについてもそれぞれの意見は分かれる。残りの2人の裁判官のうち、Kirby 裁判官は、不法行為事件への二重反致の適用は認めるが、146条についての証拠の判断から、原告の上告を認めないとの結論を示した。そして McHugh 裁判官は、不法行為事件への反致の適用そのものに反対し、原告の上告を認めないとしている。各裁判官の意見は以下の通りである。

(187) Ibid, [47]-[48].

① Gummow および Hayne 裁判官の意見：

Gummow および Hayne 裁判官は、不法行為事件の準拠法は、外国で生じた不法行為についても厳格な不法行為地法主義によることをまずは確認した上で、その「不法行為地法」とは何を指すのかについての問題が残されていると述べる。⁽¹⁸⁸⁾そして本件における問題を以下のように整理する。

1. 本事案の問題を解決するために不法行為地法を適用するにあたって、中華人民共和国民法通則146条はその中に含まれるか。
2. もしも146条が含まれるとするならば、本件に同条文はどのように適用されるか。すなわち、(a)第一審において146条についてどのような証拠が提出されていたか。(b)証拠の欠如している部分についてはどのような結論が導かれるか。(c)本件において146条によりオーストラリア法の適用が指示される場合、「永遠の回帰」の可能性はあるか。(d)連邦制を有するオーストラリアにおいて、146条にいう「オーストラリア法」は何を指すか。⁽¹⁸⁹⁾

Gummow, Hayne 両裁判官は、第1の問題について、まず(1)「ひとたびオーストラリアの国際私法ルールが外国の法に注意を向けるのであれば、正義の基本的な考慮として、可能な限り、当事者の権利と義務は、その争いとその外国の法廷地で訴えられようと、オーストラリアの法廷地で決定されようと、同じになるべきである」と述べる。⁽¹⁹⁰⁾さらに、(2)厳格な不法行為地法主義のもとでは確実性と簡明性 (certainty and simplicity) が重要であり、準拠法所属国の法の全てを適用せず、その一部のみを適用することは、この確実性と簡明性を欠くことになること、(3)準拠法所属国の内国法

(188) Neilson v. Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd, (2005) 223 CLR 331; (2005) 221 ALR 213; (2005) 79 ALJR 1736. [64]-[65].

(189) Ibid, [82].

(190) Ibid, [90].

と準拠法ルールの線引きをすることは困難が伴うこと、もしもその困難が克服されたとしても、なぜ当該準拠法所属国の準拠法ルールだけを除いて適用するののかについては疑問が残ることを指摘する。⁽¹⁹¹⁾そして、Phillips v. Eyre ルールの下では、不法行為地法は限定された意義しか有していなかったが、このルールが廃され、不法行為地法のみが適用されることとなった今、「不法行為地法」とは何を指すかを正面から考える必要があること、そしてそれは不法行為地の準拠法ルールを含むすべての法を指すものであると述べて、本件において146条も適用の対象として含まれるとする。⁽¹⁹²⁾

次いで Gummow および Hayne 裁判官は、第2の問題に入る。まず、(a)と(b)について、オーストラリア裁判所は外国法の内容は何ら知らないという前提があり、外国法は専門家の鑑定意見により証明される事実の問題であるとされていること、当該外国法について証拠が欠如している部分については法廷地法が適用されること、という一般論を述べる。⁽¹⁹³⁾その上で、(a)について、本件において、OPC 側の証人である中国法の専門家は本件事案に146条は適用されないと考えていたこと、しかしそれは、彼がオーストラリアの準拠法ルールが中国法の内国法のみを参照すると理解していたからであることをまず指摘する。そしてこの中国法の専門家が、「原告が中国で訴えを提起すればオーストラリア法の適用を主張することができ、その場合中国裁判所は、この問題を公平と正義の理念のもとに判断したであろう」と証言していたことを挙げ、もっともそれが何を意味するかについては、それ以上には示されなかったことを述べる。⁽¹⁹⁴⁾

そして(b)について Gummow および Hayne 裁判官は、146条に関しては、

(191) Ibid, [92]-[100].

(192) Ibid, [108], [112].

(193) Ibid, [115]-[116].

(194) Ibid, [117].

条文の英語の翻訳と、専門家の以上の証言のみが示されたという状況をまずは指摘する。その上で、146条についてのこれらの証拠では不十分であると考えれば、「外国法は法廷地法（オーストラリア法）と同じである」との前提が働き、オーストラリア裁判所は146条をオーストラリアの制定法の解釈と同じように解釈することになると述べ、その場合、オーストラリア裁判所は、両当事者の国の法であるオーストラリア法を適用するとする裁量権を行使するであろう、との考えを示す。そして、これとは逆に、もしも146条についての証拠が十分に示されたと考えるなら、本事案の公平と正義は、オーストラリア法が適用されるべきであるとの結論を求めらるであろうと述べ、したがって、いずれにしても結論は同じになるとの見解を示す。さらに Gummow, Hayne 両裁判官は、本事案の事実（両当事者がオーストラリア人とオーストラリア法人であり、原告の主張は被告が注意義務を怠ったことにあること）からすれば、146条が適用されるにあたって、オーストラリア法が適用されることは、必然的であるとも述べる。⁽¹⁹⁵⁾

次に Gummow, Hayne 両裁判官は、控訴審が二重反致を拒否した理由となった(c)の「永遠の回帰」について触れ、本件において146条が中国裁判所に、オーストラリアの準拠法ルールを見ることを要求したり認めたりしているとの主張もなく証拠も示されてはおらず、そのようには解されないため、「永遠の回帰」に陥る可能性はないと述べる。⁽¹⁹⁶⁾ さらに(d)については、「両当事者の本国法」が適用されるとすればそのあとどうなるのかについて、事実審では何ら考慮がなされていず、原告も自らが西オーストラリア州に居住していることを請求の原因及び趣旨において述べているのみで、その後その点については触れていないことを指摘し、この点については何らかの言及がなされるべきではあったと述べる。しかし控訴審におい

(195) Ibid, [124]-[127].

(196) Ibid, [131].

ても、最高裁においてもこれについて争われていなかったため、これ以上の議論は避ける⁽¹⁹⁷⁾としている。

以上の理由により、Gummow, Hayne 両裁判官は、原告の上告を認めた。

② Gleeson 首席裁判官の意見：

Gleeson 首席裁判官も、反致の適用に賛成の立場を示す。Gleeson 首席裁判官は、控訴審の McLure 裁判官が、二重反致の手順が複雑であり、これを採用することは、Zhang 判決で示された理念である確実性と予測可能性に反すると述べた点に対し、事案に関連する中国法の規定の一部については適用しないとすることが、確実性をもたらし、Zhang 判決の理念に一致することになるとは思わないと反論する。そして、準拠法ルールの目的のひとつが、法廷地によって事案の結論が異なるのを避けることにあるのであれば、その目的は、オーストラリア裁判所が中国で下される判決と同じ結論を下すこと⁽¹⁹⁸⁾によって達せられると主張する。

そして146条の証明について Gleeson 首席裁判官は、まず、外国法の証明が十分でない場合に、当該外国法が法廷地法と同じであるとする前提については、この考え方は多くの事例においては合理的で実務的な方法であるかもしれないが、本件においては採用できないとする。その理由として Gleeson 首席裁判官は、146条第二文は、不法行為地法主義の原則に対する「柔軟な例外の規定」であり、オーストラリア法にはそのような例外規定は存在しないため、これがオーストラリア法と同じであるとの前提を働かせることはできないと述べる⁽¹⁹⁹⁾。

(197) Ibid, [135].

(198) Ibid, [13].

(199) Ibid, [16].

そこで Gleeson 首席裁判官は、本件における外国法たる中国法についての証拠が十分であるかどうかの判断に入る。Gleeson 首席裁判官は、原告が被告側の証人である中国法の専門家の証言に依拠しており、示された証拠は十分とまではいかなないとしながらも、これらの証拠は第一審の McKechnie 裁判官の結論を支持するに足りるものであり、本件の状況において146条は正しく合理的に解釈されたと言いうると述べる。そしてさらに、原告と OPC との関係はオーストラリア国内で生じたものであり、中国の当局は本件の結果に何ら影響を受けず、中国の利益も何ら関係しないこと、両当事者の権利義務関係が西オーストラリア州法により判断されたとしても、中国裁判所がこれに政策上反対する理由は見いだせないことを指摘して、以上のことからオーストラリア法の適用は導きうるとの見解を示す。⁽²⁰⁰⁾

「永遠の回帰」の可能性については、Gleeson 裁判官は、146条第二文の適用によりそのような状況になりうるとする証拠が提示されていないこと、146条第二文に用いられている「適用される (applied)」の語は、第一文に用いられている「適用される (applied)」の語と同様に、訴えを確定する「行為の規範」や「義務と責任」が「適用される」ことを指していると解されること、を理由として、146条第二文により「永遠の回帰」になることはない⁽²⁰¹⁾と判断する。

Gleeson 首席裁判官は、以上の点以外については、Gummow および Hayne 裁判官に同意すると述べる。

③ Heydon 裁判官の意見：

Heydon 裁判官は、146条について提示されている証拠は十分ではない

(200) Ibid, [17].

(201) Ibid, [12].

と述べる。しかし、証拠として欠けているのは、146条がいかに解釈されるかという点であり、Heydon 裁判官は、この点については、法廷地法であるオーストラリア法の解釈原理でその穴を埋めることができると述べ⁽²⁰²⁾る。そしてオーストラリア法の解釈原理によれば、本事案において、146条により、オーストラリア法の適用が導かれるとする⁽²⁰³⁾。

反致を認めることについて Heydon 裁判官は、Pfeiffer 判決を引用し、「かつて本法廷は、責任の存在、程度、執行可能性が、原告が利用するかもしれない法廷地の数だけ異なりうるということを、望ましくないと考え⁽²⁰⁴⁾た」ことを指摘する。そして、本事案が中国で審理されたなら146条第二文により中国法ではなくオーストラリア法が適用されるという場合に、オーストラリア裁判所が中国法を適用するのはばかげたことであろうと述べ⁽²⁰⁵⁾る。

その上で Heydon 裁判官は、146条がオーストラリア法の実質法のみを指すのか、準拠法ルールも含めるのかという点に関して、146条のおかれている「中華人民共和国民法通則」第8章は、外国人の関わる民事責任のみを対象とし、そのような事案において中国法以外の法が適用される場合を規定していることを指摘する。そして、146条第二文により、外国人である両当事者の本国法あるいは住所地法を適用すると中国裁判所が判断した場合には、当該外国法からさらに中国法に送致されることは認め⁽²⁰⁶⁾ていないと解されると述べる。

(202) Ibid, [267].

(203) Ibid, [270].

(204) John Pfeiffer Pty Limited v. Rogerson (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109, [83].

(205) (2005) 223 CLR 331; (2005) 221 ALR 213; (2005) 79 ALJR 1736, [271].

(206) Ibid, [277].

以上の理由により、Heydon 裁判官は、本件においてオーストラリアの実質法が適用されるとして、原告の上告を認めた。

④ Callinan 裁判官の意見：

Callinan 裁判官もまた、146条に関して提示された証拠は、同条がどのように解釈されるかという点において十分ではないと考える。しかしこれについては、中国において法の条文が解釈される原理は、オーストラリアのそれと同じであるとの前提が成り立つとの考えを示す。⁽²⁰⁷⁾そして、その前提の下で、本事案における以下の諸点を挙げる。すなわち、本事案においては、中国人、中国法人、中国当局の責任が問われているわけではなく、責任が問われているのはオーストラリアの法人であること、両当事者の関係はオーストラリアにおいて生じていたこと、原告に支払う金額の算定基準はオーストラリアの基準になるであろうこと、本事案にオーストラリア法を適用したとしても、その結果は中国の立法府の利益に何らあるいはほとんど関係しないであろうこと、などの点である。そして、オーストラリアの法原理と同様の基準で中国裁判所が裁量権を行使するとの前提が働くのであれば、これらの諸点により、中国裁判所はオーストラリア法を適用するとの裁量権を行使するであろうと判断できると結論する。⁽²⁰⁸⁾

反致に関しては、Callinan 裁判官は、単純反致を適用する立場を取り、「外国の裁判所が、その国の準拠法ルールあるいは裁量によりオーストラリア法を適用するであろうということが証拠により示される場合には、オーストラリアの不法行為法がその訴えを規律することになる。これは終局性を提供する解決方法であり、外国法を探索し適用する必要性を制限してくれる。」と述べる。⁽²⁰⁹⁾

(207) Ibid, [246]-[249].

(208) Ibid, [251].

⑤ Kirby 裁判官の反対意見：

Kirby 裁判官は、原告が訴えを提起した1997年の時点ではまだ Phillips v. Eyre ルールによるダブル・アクションビリティ・ルールが適用されており、原告は準拠法が法廷地法である西オーストラリア州法になるとの前提で提訴していたことに言及しつつも、第一審の審理が開始した時点では、Zhang 判決が下されていたことから、第一審の McKechnie 裁判官が、Zhang 判決に従い、準拠法は不法行為地法である中国法になるとひとまず判断したことは正しいと述べる。⁽²¹⁰⁾

その上で Kirby 裁判官は、控訴審が、Zhang 判決の示した確実性と予測可能性の理念からすれば、不法行為事件に反致を採用することは認められないとしたことに対して、Zhang 判決は146条の適用を排除することを求めてはいないと述べる。その理由として Kirby 裁判官は、146条が本案案を規律する中国法の一部であること、実際、146条第一文は不法行為地法の適用を定めているものであって Zhang 判決と類似の規定を定めていること、外国の統一法典を適用するにあたって、その一部である146条第二文のみの適用を排除することは法廷地による人為的な区別をもたらすこととなること、⁽²¹¹⁾を挙げる。さらに、Kirby 裁判官は、法はその適用において、両当事者に対して公平でなければならず、そのため通常は、当事者は当事者が選択した法廷地の決定した準拠法にそのまま従うことになることと述べ、そうであればこそ、法廷地によって参照される不法行為地の法は、当該不法行為地の裁判所が、そこで訴訟が開始したなら事案を判断するために適用するであろう「すべての法」を指すと解するべきであると述べる。このように Kirby 裁判官は不法行為事件に反致を採用することに賛成し、

(209) Ibid, [261].

(210) Ibid, [146]-[149].

(211) Ibid, [171].

その上で、単純反致ではなく二重反致の方法を取るという点において、Gummow, Hayne 両裁判官の立場に賛成すると述べる。⁽²¹²⁾

しかし、Kirby 裁判官は、本件において146条に関して示された証拠は十分なものではないと考える。そして「証拠が十分でない場合には当該外国法はオーストラリア法と同じである」とする前提について、Kirby 裁判官は、外国法の証明責任は原告にあり、その証明が十分にできなければ、原告はその事案における証明ができなかったとして判決が下されることとなるべきであって、そうではなく、外国法についての証拠が不十分な場合には法廷地と同じであるとの前提に立てば、原告は自分に有利な法を有する地で訴訟を提起し、フォーラム・ショッピングを誘発することになると指摘する。そして、コモン・ロー国ではない中国の法がオーストラリア法と同じであるとする前提は、信じがたいフィクションであり、受け入れることはできないと批判する。⁽²¹³⁾以上の理由から Kirby 裁判官は、証明されていない外国法である146条の適用を認めないとする。その上で、本件に関連する条文で、中国裁判所においてどのように適用されるかが証明されているのは、出訴期限に関する条文のみであると述べる。そして、中国で原告が提訴したならば136条が適用されるであろうこと、また証拠から判断するに、本事案は、出訴期限の延長を規定する137条の適用もなされないであろうとして、原告の上告は認められないとの結論を示す。⁽²¹⁴⁾

⑥ McHugh 裁判官の反対意見：

McHugh 裁判官は、中国法の証明の問題、および反致採用の是非の問題の両方について、多数意見に反対する。

(212) Ibid, [173]-[175].

(213) Ibid, [197], [201]-[208].

(214) Ibid, [216], [219].

(i) 中国法の証明について

まず中国法の証明の問題について、McHugh 裁判官は、146条の第二文は、不法行為地法主義の原則に対する柔軟な例外規定であると述べ、原告側は、中国裁判所がいかなる場合にこの例外規定を適用するかについての証明をしていないと指摘する。そして、Gummow, Hayne 両裁判官がこの点に関して、証拠により示されない部分については、中国裁判所がオーストラリア裁判所と同様に裁量権を行使するとの前提で判断すると述べていることに対し、146条の柔軟な例外規定は、オーストラリア法には存在せず、そのような前提を働かせることはできないと反論する。そして実際のところ、自分は中国裁判所が本件において146条に定める裁量権を行使するとは考えないと述べる。⁽²¹⁵⁾

(ii) 反致の採用について

反致に関しては、McHugh 裁判官のみが、反致を用いることに反対する。McHugh 裁判官は、まず、二重反致を用いた場合について、永遠の回帰に陥る可能性があることを指摘する。すなわち、オーストラリア裁判所が二重反致を採用した場合、準拠法所属国も同じく二重反致を採用する国であれば、準拠法は決定されず永遠の回帰に陥ると述べる。また、準拠法所属国の反致に対する対応がいかなるものかについて証拠が提出されない場合は、先例上、当該外国法はオーストラリア法と同じであると解されるため、反致に関しては、当該外国法はオーストラリアと同じく二重反致を採用すると解されることとなり、やはり永遠の回帰に陥ると指摘する。⁽²¹⁶⁾ McHugh 裁判官は、本事案において Gummow, Hayne 両裁判官がこの点に関して、中国法の146条は中国裁判所にオーストラリアの準拠法ルールを見ることを求めていると解していることに疑問を示す。そして、この

(215) Ibid, [34]-[36].

(216) Ibid, [40]-[43].

点について証拠が示されていないからには、「外国法が証明されない場合は、オーストラリア法と同じであると解する」との前提のもと、中国法上の反致に対する態度は、オーストラリアと同じ二重反致を採用していると解することになり、したがって、永遠の回帰に陥ることになると指摘する。⁽²¹⁷⁾

次に単純反致を採用した場合について、McHugh 裁判官は、この法理の下では法廷地裁判所は不法行為地法の反致に対する態度を考慮し得ないため、判決の調和が得られないことを指摘する。すなわち、本事案に単純反致を採用すれば、オーストラリア裁判所は、不法行為地法である中国法の準拠法ルールまでを含めて適用するが、146条にいう「両当事者の本国法あるいは住所地法」がオーストラリアの全ての法を指すのか否かを考慮することを許されないまま、オーストラリアの実質法を適用することとなる。他方で、中国で裁判がなされた場合に中国裁判所が146条の「両当事者の本国法あるいは住所地法」をどのように解するかについての証拠が本事案では不十分であるため、中国裁判所はオーストラリアと同じ態度、すなわち単純反致を取るとの前提が働くことになる。したがってこの前提により、中国裁判所は、146条によっていったんオーストラリア法を適用するが、オーストラリアの準拠法が不法行為地法を適用していることから、不法行為地たる中国の実質法を適用するであろうと解されることになる。かくして、オーストラリア裁判所が単純反致を採用すれば、オーストラリア裁判所は、中国で事件が審理された場合に適用されると予想される法（＝中国法）とは異なる法（＝オーストラリア法）を自ら適用することとなり、これはオーストラリアの準拠法ルールが目指している目的、すなわち外国裁判所の判断を考慮するとの目的とは異なる結果となる、と

(217) Ibid, [44]-[46].

McHugh 裁判官は指摘する。⁽²¹⁸⁾

以上の理由から、McHugh 裁判官は、反致は採用するべきではないとの判断を示し、結論として146条の適用を否定する。そして、137条に定める出訴期限の延長についての特別な事情についての証明もなされていないため、本事案には出訴期限の一般規則である136条が適用されるとし⁽²¹⁹⁾て、原告の上告は認められないと述べる。⁽²²⁰⁾

4.3 Neilson 判決の位置づけ

① 不法行為事件における反致の採用

この判決は、少なくともコモン・ローの世界ではじめて、不法行為の訴えに反致を適用するという新しい判断を示したものと位置づけられ⁽²²¹⁾、極めて注目すべき判決である。本判決では最高裁の7人の裁判官のうち、Gleeson 首席裁判官、Gummow, Hayne, Heydon, Callinan, Kirby の6人が不法行為事件における反致の導入に賛成しており、反致導入に反対したのは McHugh 裁判官1人であった。採用する反致の種類としては、

(218) Ibid, [56]-[58].

(219) Ibid, [33].

(220) Ibid, [61].

(221) K. Anderson and J. Davis, Annual Survey of Recent Developments in Australian Private International Law 2005, The Australian Year Book of International Law (2007) Vol. 26, 425, 435. なお、アメリカ合衆国の国家賠償法である「連邦不法行為請求権法 (Federal Tort Claims Act=FTCA)」においては、同法の 28 U.S.C. § 1346 (b) における、国の責任は「行為あるいは不作為が生じた地の法」により決定されるとする規定について、この「法」を、実質法のみならず準拠法をも含むと解釈したアメリカ最高裁判決 Richards v. United States 369 U.S.1 (1962) とその後の下級審判決がある。ただし、このような解釈は立法趣旨に反すると批判するものとして J. Shapiro, 'Choice of Law Under the Federal Tort Claims Act: Richards and Renvoi Revisited', (1991) 70 North Carolina Law Review 641, 参照。

Callinan 裁判官が「単純反致」を採用するとの立場をとったのに対し、残りの5人は「二重反致」が採用されるべきであるとしている。その5人のうち、146条の解釈上の理由から結論としてはオーストラリア法の適用を認めないとする Kirby 裁判官を除いた、Gleeson 首席裁判官、Gummow, Hayne, Heydon 各裁判官の4人は、「二重反致」を採用し、かつ146条によりオーストラリア法が適用されるとの見解を示しており、これが多数意見となる。

② 「二重反致」の採用とその理由

上述したように、Neilson 事件の多数意見が採用した反致は「二重反致」の方法である。二重反致は、本事件の控訴審において McLure 裁判官が説明したように、オーストラリアの準拠法ルールにより準拠法が外国法になった場合に、当該準拠法所属国の実質法、準拠法ルール、反致に対する態度をすべて考慮し、当該外国裁判所がその事案を判断するのと同じ結果になるように、オーストラリア裁判所が、事案を判断することである。

二重反致を採用した理由について、各裁判官は「ひとたびオーストラリアの国際私法ルールが外国の法に注意を向けるのであれば、正義の基本的な考慮として、可能な限り、当事者の権利と義務は、その争いとその外国の法廷地で訴えられようと、オーストラリアの法廷地で決定されようと、同じになるべきである⁽²²²⁾」こと、「準拠法ルールの目的のひとつが、法廷地によって事案の結論が異なるのを避けることにあるのであれば、その目的は、オーストラリア裁判所が中国で下される判決と同じ結論を下すことによって達せられる⁽²²³⁾」こと、「かつて本法廷は (Pfeiffer 判決で厳格な不法行

(222) (2005) 223 CLR 331; (2005) 221 ALR 213; (2005) 79 ALJR 1736, [90] per Gummow and Hayne.

(223) Ibid, [13] per Gleeson.

為地法主義を採用した際に)、責任の存在、程度、執行可能性が、原告が利用するかもしれない法廷地の数だけ異なりうるということを、望ましくない⁽²²⁴⁾と考⁽²²⁴⁾えた」こと、「法はその適用において、両当事者に対して公平でなければならず、そのため通常は、当事者は法廷地の決定した準拠法にそのまま従うことになり、そうであればこそ、法廷地によって参照される不法行為地の法は、当該不法行為地の裁判所が、そこで訴訟が開始したなら事案を判断するために適用するであろう『すべての法』を指すと解すべきである⁽²²⁵⁾」こと、とそれぞれ説明する。これらの理由は、つまり、判決の国際的調和を求めること、さらに当事者のフォーラム・ショッピングを防ぐこと、と要約できよう⁽²²⁶⁾。

③ 二重反致の適用方法

二重反致を適用するにあたって、裁判官は、当該準拠法所属国である外国裁判所が、その事案を判断するのと同じ結果になるように、事案を判断することが求められる。この観点から最高裁は、第一審の McKechnie 裁判官が、「146条によりオーストラリア裁判所はオーストラリア法を適用することを選択する権利を与えられた⁽²²⁷⁾」と述べて、「146条に基づき本件にオーストラリア法を適用することを選択する⁽²²⁸⁾」と判示したことに対して、これは正しい反致の適用方法ではないとして、その誤りを指摘している。そして「裁判官の仕事は、中国法146条のもとで自らが裁量を下すのでは

(224) Ibid, [271] per Heydon.

(225) Ibid, [173]-[174] per Kirby.

(226) E. Schoeman, 'Renvoi: Throwing (And Catching) The Boomerang—Neilson v. Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd' (2006) 25 The University of Queensland Law Journal 203, 206.

(227) [2002] WASC 231, [204].

(228) Ibid, [205]-[208].

なく、提示された証拠に基づいた事実の問題として、中国裁判所がその裁量権をどのように行使するかを判断することであった」と、二重反致の適用方法を改めて確認している⁽²²⁹⁾。

③ 厳格な不法行為地法主義の維持

また本判決は、反致を採用する前提として、不法行為事件においては Zhang 判決に示されたとおり、不法行為地法が厳格に適用されること、および、裁判所は、例外的な状況においても、不法行為地法の適用から離れる裁量は有していないことが確認されており⁽²³⁰⁾、この点もまた、注目すべきポイントとなる。

④ 本判決の提示した問題

しかし、不法行為事件の準拠法について、厳格な不法行為地法主義を維持しつつ、他方で反致を導入するという姿勢に対しては、賛否の分かれるところであり、多くの議論がなされている。また、最高裁の採用した二重反致は、当該準拠法とされた外国法の実質法および準拠法の内容のみならず、その外国においてどのような反致の態度がとられているかも判断する必要があり、これらの証明についても大きな問題を提起することとなった。これらの議論について次節で述べる。

(229) Ibid, [173]-[174] per Gummow and Hayne, [191] per Kirby. Kirby 裁判官は、「第一審裁判所の裁判官の任務は、外国裁判所の裁判官の靴に足を入れて (step into the shoes of a foreign judge=後釜に座って)、あたかも外国裁判所の法廷に座っているかのようにその裁判官の権限を行使することではない」と批判している。A. Mills, *supra* note 157, 38-39, R. Mortensen, *supra* note 92, 10 もこの点に言及している。

(230) (2005) 223 CLR 331; (2005) 221 ALR 213; (2005) 79 ALJR 1736. [64], A. Mills, *supra* note 157, 38.

4.4 Neilson 判決への評価

不法行為事件への反致の導入の問題をオーストラリアで初めて論じた控訴審判決が下された時点から、多くの論者がこの問題についての見解を示してきた。結果的に最高裁が不法行為の準拠法決定に反致を導入したことに対して、評価は分かれる。その多くは、戸惑いと批判を示すものであるが、その一方で、賛成の立場をとるものもある。二重反致については従来から、これにより判決の調和がもたらされることが長所としてあげられる反面⁽²³¹⁾、実務的な問題点として、(1)外国の準拠法ルールおよび反致への態度の証明が極めて難しいこと、(2)永遠の回帰の可能性があること、(3)外国の準拠法ルールが、例えば「国籍」や「本国法」など、イングランド法やオーストラリア法からすると意味をなさない連結点や法を指定することがあること、などが指摘されてきた⁽²³²⁾。Neilson 事件には、これらの3つの問題点が全て関係していたこともあり、これらの点を含めて、Neilson 判決に關しては、多くの議論がなされている。

(1) 反致導入への反応

① 反致導入に賛成する立場

(i) Briggs の見解

かねてより反致に対して好意的な態度を示してきた Briggs は、反致導入に賛成の立場をとる。その理由として Briggs は2つの点を挙げる。第一は、オーストラリアにおいて不法行為の準拠法が柔軟な例外を欠いてお

(231) P. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 300.

(232) *Dicey & Morris on the Conflict of Laws*, 13th ed., (2000) 76-78, M. Keyes, 'Foreign law in Australian courts: Neilson v. Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd' (2007) 15 *Torts Law Journal* 9, 12.

(233) A. Briggs, "In Praise and Defence of Renvoi" (1998) 47 *ICLQ* 877.

り、本事案にオーストラリア法を適用するという結論に直接たどり着くことが不可能になっていたため、反致がその救済の役目を果たしたことである。Briggs は、オーストラリア裁判所が、厳格な不法行為地法主義を採用し、法廷地法や抵触法規定の一般的なルールによる例外を拒否したことにより、イングランド法の視点から見れば、オーストラリア裁判所が自らをかなり窮地に追い込んだことは確かであると述べる。そして今回の事件において、当事者である三者間には、この事件以前にすでに関係があったことを指摘する。すなわち原告の夫は、被告に中国で働くべく送り出された者であり、原告は、被告から提供された住居に夫とともに住むことを許されていた妻であるという関係である。実際、夫の方が妻のためにコップ一杯の水を取りに行つて怪我をしたのであれば、訴訟当事者は契約の当事者である夫となつたであろうことも指摘し、オーストラリア法がこの訴えを規律することは、きわめて明白なことであると Briggs は論じている。反致の導入は、最近最高裁によって非難されたばかりの「柔軟な例外」を復活させることになるとする被告側の主張に対して Briggs は、ばかげた主張であると一蹴する。もっとも、Boys v. Chaplin 判決のルール、すなわち「柔軟な例外」を認めるルールを用いても、同じ結論に達したであろうことは、ほぼ間違いないであろうとも述べている。⁽²³⁴⁾

第二点として Briggs は、反致導入によりフォーラム・ショッピングを防ぐことになることを挙げる。つまり、オーストラリア裁判所が、不法行為地の裁判所の判断と出来る限り近い判断を下すということで、フォーラム・ショッピングを実質的に無意味なものにすると述べている。⁽²³⁵⁾

Briggs は、学説が反致の適用に関して総じて批判的であり、法改正に

(234) A. Briggs, 'The Meaning and Proof of Foreign Law, Neilson v. Overseas Projects' [2006] 55 LMCLQ 1, 2.

(235) Ibid, 2-3.

においても反致が葬り去られてきたことに言及し、オーストラリア最高裁が賢明にもこの議論に加担せず、反致を実務的な問題として自らに問うことを選択したことを評価している。そして、反致が、最も適切な結論を全体として探求するための不可欠な要素であることが、本事件の最高裁判決の多数意見の中に示されていると指摘する。⁽²³⁶⁾

(ii) Dickinson の見解

Dickinson もまた、二重反致採用に賛成の意を表している。⁽²³⁷⁾ Dickinson は、Gummow, Hayne 両裁判官が二重反致を採用する理由にあげていたもののうち、特に「厳格な不法行為地法主義のもとでは確実性と簡明性が重要であり、準拠法所属国の法の全てを適用せず、その一部のみを適用することは、この確実性と簡明性を欠くことになる」との指摘を引用する。⁽²³⁸⁾ そして、この方法以外の妥協的解決策は、例えば法廷地法志向があるなど、簡明な適用がなされず、知的に満足できる解決策ではないと批判している。⁽²³⁹⁾

② 反致導入に反対する立場

これに対し、多くの論者は、不法行為事件の準拠法に反致を導入することに反対する。その理由は、従来から指摘されてきた二重反致に伴う上記の3つの問題点を含め、いくつか挙げられているが、これらは以下のように整理しうると思われる。

(236) Ibid, 3.

(237) A. Dickinson, 'Renvoi: The Comeback Kid?' (2006) 122 Law Quarterly Review 183, 187.

(238) (2005) 223 CLR 331; (2005) 221 ALR 213; (2005) 79 ALJR 1736. [94]-[95].

(239) A. Dickinson, supra note 237, 187.

(i) 反致の方法を取ることの煩雑さ—外国法の証明の問題

二重反致を適用するにあたっては、上述したように、準拠法所属国である外国の法を、実質法のみならず、準拠法ルール、さらには反致に対する態度まで調べる必要がある。そのため、外国で生じた不法行為事件についての裁判には、これらの調査に、これまでよりも一層の手間がかかることが予想される。さらに、「費用も時間もかかり、不確実で議論を生じうる、外国の準拠法の専門家による証拠を必要とすることとなったが、しかもそれをもってしても、証拠として示された外国法が正確であるという合理的な保証は何らない」と指摘されているように⁽²⁴⁰⁾、煩雑さだけではなく、正確な証拠に基づく正確な判断がなされえないことへの懸念が示されている。Neilson 判決における外国法の証明の問題については、(2) で改めて述べる。

(ii) 「永遠の回帰」に陥る可能性

二重反致は、控訴審の McLure 裁判官も述べていたように、準拠法所属国である外国も二重反致を用いていれば、永遠の回帰に陥る可能性があることが従来から指摘されている⁽²⁴¹⁾。さらに、当該外国の反致に対する態度が不明の場合も、最高裁の McHugh 裁判官が指摘するように、法廷地と同じ態度を取るとの前提が働くため、オーストラリアが二重反致を採用する限り、当該外国も二重反致を採用していると判断され、やはり永遠の回帰に陥ることになる。しかも、このような「当該外国の反致への態度が不明」というケースはしばしば起こりうることであり、「永遠の回帰」に陥る可能性は、無視し得ないと言われている⁽²⁴²⁾。

(240) R. Mortensen, *supra* note 92, 24.

(241) E. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 297-297, *Dicey & Morris on the Conflict of Laws*, 13th ed., (2000) 78.

(242) R. Mortensen, *supra* note 5, 208, R. Mortensen, *supra* note 92, 20.

最高裁の多数意見は、146条の解釈により、本事案においては実際問題として「永遠の回帰」は生じないと結論している。これは、「永遠の回帰」の問題は二重反致採用の否定にはつながらないとする最高裁の姿勢を示すものではあるが、その一方で、将来において「永遠の回帰」の状態になった場合の回避方法について、最高裁の指針が何ら示されていないことが指摘⁽²⁴³⁾されている。また、この結論の前提となった146条の解釈そのものについても、外国法の証明の観点から疑問も示されており、これについては(i)の問題と合わせて(2)で述べる。

(iii) 連邦制の下での「オーストラリア法」の意味

本判決は146条第二文にある「両当事者の本国法」として西オーストラリア州法が適用されており、この点も問題とされる。オーストラリアの裁判所は、住所地をもって本国と考える方法をとってきており⁽²⁴⁴⁾、原告については西オーストラリア州の住人であったため問題はないとしても、被告の「本国法」の判断には疑問が示されている。Mortensen は、本事案の被告が法人であることを挙げ、①オーストラリアにおいては、被告であるOPC や保険会社のような法人に「国籍」の概念は用いられないこと、②登録地、および主たる営業所所在地がオーストラリアにある法人についてはオーストラリアの「国籍」の概念を広げて用いるとしても、被告は西オーストラリア州の法人ではないこと（OPC はヴィクトリア州、保険会社はニュー・サウス・ウェルズ州の法人であった）を指摘する。その上で

Mortensen は、この状態は「永遠の回帰」というよりもむしろチェスで言う「stalemate＝行き詰まり」の状態という方がより正確な比喻であると述べている。R. Mortensen, *supra* note 5, 208,

(243) M. Keyes, *supra* note 232, 16-17, M. Davis, ‘Case Note: Neilson v. Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd’ (2006) 30 Melbourne University Law Review 244, 246, 250.

(244) *Simmons v. Simmons* (1917) SR (NSW) 419.

Mortensen は、146条第二文により「オーストラリア法」が適用されるとしても、連邦制をとるオーストラリアにおける上記の諸点を中国裁判所がいかに解するかについての何らの証拠の提示もないままに、本事案においては「オーストラリア法」の適用が「西オーストラリア州法」の適用になると判断されたことを批判する⁽²⁴⁵⁾。

最高裁の多数意見は、この点につき両当事者に争いが無いことを理由にコメントをしていない⁽²⁴⁶⁾。しかし Mortensen は、本件において両当事者が「オーストラリア法」すなわち「西オーストラリア州法」であるとの前提に立っていたのは、OPC の登記地および本店所在地であるヴィクトリア州の制定法上の出訴期限が、たまたまその当時は西オーストラリア州法と同じく6年であったという幸運な事実によるものでしかなかったことを指摘し、改正後の現在のヴィクトリア州法のように出訴期限が3年となっていた場合には、この点はさらに議論となったであろうと述べている⁽²⁴⁸⁾。

(iv) 厳格な不法行為地法主義への例外規定のあり方

多くの論者は、本判決が、事実上、厳格な不法行為地法主義の原則に例外を設けたものであるととらえ、その「例外の設け方」を批判する。

Lu and Carroll は、控訴審判決が下された時点から、不法行為事件に反致を用いることは、例外を認めない厳格な不法行為地法主義において「密かに (by stealth)」例外を認めることになるとして警告していた⁽²⁴⁹⁾。実際に

(245) R. Mortensen, supra note 5, 206-207, R. Mortensen, supra note 92, 7-8.

(246) (2005) 223 CLR 331; (2005) 221 ALR 213; (2005) 79 ALJR 1736, [6] per Gleeson, [135] per Gummow and Hayne.

(247) S3 (2) Limitation of Actions (Amendment) Act 2002 (Vic).

(248) R. Mortensen, supra note 5, 206-207, R. Mortensen, supra note 92, 7-8, M. Keyes, supra note 232, 18, 21-22

(249) A. Lu and L. Carroll "Ignored No More: Renvoi and International Torts Litigated in Australia" (2005) 1 Journal of Private International Law, 1, 38

反致を採用した最高裁判決に対して、Mortensen や、Anderson and J. Davis もこの点を指摘する。⁽²⁵⁰⁾ Anderson and J. Davis は、このような方法は、当事者の予測可能性を損ない、さらには裁判所の恣意的な判断をも招きうるとの懸念を示している。⁽²⁵¹⁾

もうひとつは、これは二重反致に名を借りた「ホームワードトレンド (homeward trend)」であるとの指摘である。Mortensen は、結局本判決は、最高裁があらゆる努力をして法廷地法を適用しようとした判決であるとの印象をぬぐい去ることができないと批判する。⁽²⁵²⁾ 彼は、Callinan 裁判官が率直に単純反致を採用したのも、この方法が法廷地法の適用を優先させてくれるためであろうと指摘する。⁽²⁵³⁾

もっとも Mortensen は、国際的な不法行為の事案において、状況によっては、不法行為地法ではなく法廷地法が適用されるのがふさわしい場合があることを認めており、例えば「重心 (center of gravity)」が法廷地にあるなどの理由で、不法行為地法の適用を当事者は予想していない場合がそれにあたりと述べる。⁽²⁵⁴⁾ そして、柔軟な例外を認めないとする厳格な不法行為地法主義を採用したオーストラリアの準拠法ルールは、コモンウェル

(250) R. Mortensen, 'supra note 92, 2, K. Anderson and J. Davis, supra note 221, 437.

(251) K. Anderson and J. Davis, *ibid*, 438.

(252) R. Mortensen, supra note 92, 21, R. Mortensen, *Homing Devices in Choice of Tort Law: Australian, British, and Canadian Approaches*, (2006) 55 ICLQ 837, 873-874.

(253) R. Mortensen, supra note 5, 202, Keyes もまた、Callinan 裁判官が、本事案は両当事者とオーストラリアとの間に強い関連があるのに対し、中国とは関連性が弱く、本事案には法廷地法の適用がふさわしいと明らかに考えていること、それが単純反致の採用に影響を与えていることを指摘している。M. Keyes, supra note 232, 15.

(254) R. Mortensen, supra note 92, 21.

ス諸国において他に例を見ないものであること、「重心 (center of gravity)」が法廷地にあったとしても法廷地法の適用を認めないとするこのルールの硬直性のため、そのような場合に、反致が、法廷地法の適用を確保する唯一の手段となってしまったことを指摘する⁽²⁵⁵⁾。その上で Mortensen は、このような方法は、準拠法ルールを不明瞭にし、他の諸国からも説得力あるものとは評価されないであろうと批判する⁽²⁵⁶⁾。

以上の論者の批判は、厳格な不法行為地法主義の硬直性の緩和のために例外を認めるのであれば、むしろ正面から「柔軟な例外」を認めるルールを採用すべきである、との主張へとつながる。これについては (3) で述べる。

(v) 準拠法ルールの目的からの疑問

Mortensen は、二重反致を採用すれば、法廷地裁判所は、自らの準拠法ルールが自らのポリシーのもとで決めた連結点よりも、準拠法所属国の決めた連結点の選択の方を優先させることになるとして批判する⁽²⁵⁷⁾。また、最高裁が二重反致採用の理由として挙げている「判決の国際的調和」についても、これが準拠法ルールの唯一の理論的根拠ではなく、Pfeiffer 判決、Zhang 判決では、不法行為地法主義採用の理由として、これとともに、「領域性」や「当事者の予測可能性」が挙げられており、これら両判決においては、むしろ「領域性」や「当事者の予測可能性」の方が「判決の国際的調和」よりも優先的な理由とされていたと反論する⁽²⁵⁸⁾。そして、準拠法ルールの目的が、「より適正な法を特定すること」にあるのであれば、反致は採用するべきではない、と主張する⁽²⁵⁹⁾。

(255) Ibid, 3, R. Mortensen, supra note 5, 203.

(256) R. Mortensen, supra note 92, 3.

(257) Ibid, 14.

(258) Ibid, 15.

(2) 外国法の証明⁽²⁶⁰⁾

① 146条第二文の意味

反致を、それも二重反致を導入すれば、準拠法所属国の実質法に加えて、準拠法ルール、さらには当該外国の反致に対する態度まで調べる必要が出てくる。オーストラリアにおいては、他のコモン・ロー諸国と同様に、コモン・ロー上、外国法は事実の問題であり、その主張と立証は当事者の選択に委ねられると考えられていることもあって⁽²⁶¹⁾、二重反致の導入により、外国法の証明が一層困難な問題となることが指摘されている。

Neilson 事件においても、中華人民共和国民法通則146条第二文の解釈が大きな争点となり、裁判官の見解の分かれるところとなった。これに関する証拠としては、先にも述べたように、OPC 側が提出した条文の翻訳と、OPC 側の証人である中国の専門家の証言、すなわち「原告が中国で訴えを提起すれば、オーストラリア法の適用を主張することができ、その

(259) Ibid, 17.

(260) イングランドをはじめとするコモンウェルス諸国における外国法の証明の問題については、本判決でも引用されている Fentiman, *Foreign Law in English Courts: Pleading, Proof and Choice of Law* (OUP) (1998) の見解を基に、齋藤彰「イングランド国際私法における外国法の主張立証——日本法的視点からの比較法的・基礎法的考察——」国際法外交雑誌(2002) 101 巻 2 号, 30頁以下において興味深い考察がなされている。オーストラリア最高裁が本判決で示した外国法の証明についての姿勢と、イングランド法におけるそれとの異同は、オーストラリアで採用されている「厳格な不法行為地法主義」、すなわち法廷地法の適用を含めあらゆる例外を排除した不法行為地法主義のルールのもとで、「外国法の証明が不十分である場合には法廷地法と同じであるとする」との前提をどのように考えるかという問題との関係も含めて、興味あるテーマとなろうが、その点は別稿に譲りたい。

(261) P. Nygh, M. Davies, *supra* note 5, 325-329, R. Mortensen, *supra* note 5, 225.

場合中国裁判所は、この問題を公平と正義の理念のもとに判断したであろう」という証言があるのみであり、この規定が中国において本当はどのように解されるかについては、疑問が残る状態であった。⁽²⁶²⁾

特に、(1)146条第二文の下で、中国裁判所は裁量権を行使し、オーストラリア法を適用するかどうか、(2)もしも裁量権が行使されるとすれば、146条第二文に言う「両当事者の本国法」とはオーストラリアの実質法のみを指すのか、それともオーストラリアの準拠法ルールまでを指すのか、という2点が問題となり、(2)の答えによっては「永遠の回帰」に陥る可能性があった。さらにこれらの両方の判断において、(3)外国法である中国法の証明が不十分であると判断した場合に、それが法廷地法たるオーストラリア法と同じであるとする前提が働くのか否かについての問題もあった。⁽²⁶³⁾

② 最高裁の判断

以上の諸点について最高裁が示した判断を、改めて以下に要約する。

(i) オーストラリア法を適用するとの裁量権が行使されるか

(1)について、オーストラリア法が適用されると結論した5人の裁判官のうち、Gleeson 首席裁判官は、まず(3)に関しては、146条第二文は例外規定であり、オーストラリア法にそれに該当するルールは存在しないため、146条の証明が不十分である場合にオーストラリア法と同じであるとの前提を働かすことはできないとの立場を示す。⁽²⁶⁴⁾その上で、(1)について提示された証拠は十分とまではいかないが、中国裁判所がオーストラリア法を適

(262) Neilson v. Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd, (2005) 223 CLR 331; (2005) 221 ALR 213; (2005) 79 ALJR 1736. [117].

(263) この前提は、コモン・ロー国ではない外国の法に対しては適用しない場合がありうることについて、たとえば斎藤・前掲注(260)、36頁参照。

(264) Neilson v. Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd, (2005) 223 CLR 331; (2005) 221 ALR 213; (2005) 79 ALJR 1736. [16].

用するとの判断を支持するには足りると述べている。⁽²⁶⁵⁾ Gummow, Hayne 両裁判官は、(3)の前提を認めるとの立場に立つ。そして、(1)についての証拠が不十分であるとするなら、オーストラリア法と同じであるとの前提が働き、オーストラリアの制定法の解釈と同様に146条を判断すれば、オーストラリア法を適用することになるであろうし、証拠が十分であると考えれば、本事案の公平と正義は、オーストラリア法を適用するとの結論に達することになり、いずれにしてもオーストラリア法が適用されることとなると述べる。⁽²⁶⁶⁾ Callinan, Heydon 両裁判官は、(1)についての証拠は不十分であると考え、(3)について、外国法たる中国法と法廷地法たるオーストラリア法は同じであるとの前提に立ち、146条第二文のもとでオーストラリア法が適用されると判断している。⁽²⁶⁷⁾

少数意見の立場に立つ Kirby, McHugh 両裁判官は、(1)について、146条に関して示された証拠は不十分であると考え、さらに(3)については、中国法をオーストラリア法と同じと解する前提は働かないと考える。Kirby 裁判官は、コモン・ロー国ではない中国の法とオーストラリア法が同じであるとする前提は「信じがたいフィクションである」と断じ、McHugh 裁判官は、Gleeson 首席裁判官と同じく、146条第二文は例外規定であって、オーストラリア法にはそのような規定が存在しないため、この前提は働かないとの考えを示す。⁽²⁶⁸⁾

(ii) 裁量権が行使された場合に「永遠の回帰」に陥るか

(1)について「裁量権が行使される」と判断した場合、(2)の問題が生じる。(2)について、多数意見は、146条はオーストラリアの実質法のみを見ると

(265) Ibid, [17].

(266) Ibid, [125]-[126].

(267) Ibid, [267], [270] per Heydon, [246]-[249], [251] per Callinan.

(268) Ibid, [203] per Kirby, Ibid, [36] per McHugh.

定めていると解している。すなわち、Gummow, Hayne 両裁判官は、146条が外国の準拠法ルールを見るという証拠が提示されていないことを指摘し、そのようには解されないと述べている。⁽²⁶⁹⁾ Gleeson 首席裁判官も、Gummow, Hayne 両裁判官と同様に146条が外国の準拠法ルールを見るという証拠が示されていないことを挙げ、さらに、146条の文言そのものからそのように解されることを理由とする。⁽²⁷⁰⁾ Heydon 裁判官も、146条の文言そのものからそのように解されると判断している。⁽²⁷¹⁾ なお、Callinan 裁判官は単純反致を採用しているので、この問題は生じない。

③ 最高裁の判断に対する批判

このような最高裁の判示に対しては、疑問が示されている。

(1)に関して、Mortensen は、Gleeson 首席裁判官が、証拠が十分であると考えるにあたって、オーストラリアと事案との関係について述べた上で中国裁判所が146条第二文によりオーストラリア法を適用するであろうと判断している点について、Gleeson 首席裁判官は、中国法の専門家の証言にのみ依拠しているのではなく、準拠法たる中国法にオーストラリア法の注釈を一部付け加えた上で判断していると批判している。⁽²⁷²⁾ 他方で、(1)についての証拠が不十分であるため、(3)により、中国法はオーストラリア法と同じであるとの前提に立った上で、裁量権を行使するとした他の裁判官の判断に対して、Shoeman は、これでは「中国裁判所の裁量」なのか「オーストラリア裁判所の裁量」なのかの違いは区別しにくいと指摘している。⁽²⁷³⁾

(269) Ibid, [131].

(270) Ibid, [12].

(271) Ibid, [277].

(272) R. Mortensen, supra note 92, 6.

(2)に関しても、多数意見の解釈を疑問視する見解が示されている。上述したように、二重反致には、「永遠の回帰」に陥る可能性が伴うため、「当該外国裁判所が反致に関しては法廷地と同じアプローチを採用しない場合にしか二重反致は機能しない」というのが、二重反致に対する批判の一つとなっている。⁽²⁷⁴⁾ 本件において多数意見は、中国裁判所は少なくとも146条に関してはオーストラリアの実質法のみを参照し、反致は採用しない、と判断することでこの問題を解決している。この解釈に対して、Mills は、これは二重反致の魅力的な姿ではあるが、この判断が証拠上正当化されるか否かは疑いの余地があるかもしれないと指摘する。⁽²⁷⁵⁾ また、Schoeman は、最高裁の多数意見の理由、すなわち、①外国裁判所の反致への態度に関する証拠がないことを理由に当該外国裁判所は反致を採用しないと解すること、②そのような証拠がない場合に、外国の準拠法ルールから、当該外国の反致への態度が判断できること、のいずれについても、受け入れがたいと疑問を示している。⁽²⁷⁶⁾ M. Davis も、多少なりとも証拠の示されている(1)については、証拠不十分として(3)により中国法とオーストラリア法とが同じであるとの前提に立つ判断がなされているのに対し、証拠の示されていない(2)については、その前提によらない判断がなされていることの矛盾を指摘する。⁽²⁷⁷⁾ すなわち、(2)について証拠が不十分として「オーストラリア法と同じである」との前提に立てば、中国も二重反致を採用していると解されることとなり、「永遠の回帰」に陥るため、それを意図的に回避しているとの指摘である。Keyes も、これらの解釈は説得力がなく信じがたい

(273) E. Schoeman, *supra* note 226, 212.

(274) *Ibid.*, 207.

(275) A. Mills, *supra* note 157, 40.

(276) E. Schoeman, *supra* note 226, 207.

(277) M. Davis, *supra* note 243, 264.

と批判する⁽²⁷⁸⁾。

Mortensen は、(1)(2)のいずれに対しても、多数意見の解釈は中国法の公式でない翻訳を基にしたものであり、中国裁判所が146条第二文をどのように解釈するかを正しく反映しているとの確証はないと指摘し、あえて言えば、法廷地法を適用するためにそのような解釈が恣意的になされているとも言っていると批判する。そしてこのような外国法の解釈を可能にしたのも、二重反致が採用されたからであると厳しく指摘し、二重反致を採用するにあたって理由とされた「判決の調和」についても、正確な証拠なしに中国法を解釈したというその方法について重大な疑問がある限りは、説得力がないと批判する⁽²⁸⁰⁾。

(3)に関しては、本事案の争点となる中国法に関する証拠が、原告側から提示されたものではなく、OPC 側から提示されたものであって、原告たる Neilson 夫人の側は、単に同法146条がオーストラリア法適用を認めていると解釈しうることを主張したのみであったため、この点も含めて議論がなされている。上述したように、反対意見を述べた Kirby 裁判官と McHugh 裁判官は、「外国法の証明がなされない場合には法廷地法と同じである」とする前提を認めていない。両裁判官は、当該外国法に依拠する当事者の側に証明責任があると考え、本件において146条の証明は原告がなすべきであり、それが証明されないときには、裁判所はその証拠を採用すべきではないとの立場を示している⁽²⁸¹⁾。

(278) M. Keyes, *supra* note 232, 16-17.

(279) R. Mortensen, *supra* note 92, 9, R. Mortensen, *supra* note 5, 206.

(280) R. Mortensen, *supra* note 5, 203.

(281) (2005) 223 CLR 331; (2005) 221 ALR 213; (2005) 79 ALJR 1736. [34]-[36] per McHugh, [197], [201]-[208] per Kirby. Keyes は、この2人の考え方は、Fentiman, *supra* note 260, 68. の見解に基づくものであると述べている。M. Keyes, *supra* note 232, 22.

Mortensen は、多数意見が本件において「外国法は法廷地法と同じである」と解する前提に依拠したことに対して、多数意見は、外国法は証明されたときにのみ依拠されるとした Zhang 判決⁽²⁸²⁾を無視していると批判する。そして Zhang 判決で示された原則を貫けば、Kirby, McHugh 両裁判官のように、証明が十分になされたのは136条のみであると判断し、同条文のみを適用することになるはずであると主張する。⁽²⁸³⁾

Keyes, Schoeman および M. Davis は、原告が中国法を証明しないことを選択し、それによって、「外国法に関する証拠不十分」として、自分に有利な法廷地法と外国法たる中国法とが同じであるとする前提の恩恵を受けたことは、実質的に証明責任が被告に移ったことになったと指摘し、両当事者の公平の観点からすれば認めがたいことであると批判する。⁽²⁸⁴⁾ Keyes および M. Davis はさらに、このことによって、最高裁が回避しようとし

(282) Zhang 判決の多数意見は、ダブル・アクションアビリティ・ルールを廃止し、厳格な不法行為地法主義を取るにあたって、それまでは「玄関口(threshold)」の要件でしかないとも一部には考えられていた不法行為地法が、純然たる準拠法となったことから、外国で起こった不法行為事件において、外国法たる不法行為地法について、いずれの当事者がどのように訴答(plead)すべきかについて述べている。多数意見は、「外国の不法行為法に依拠する当事者はそれを主張し、必要とあればそれを証明しなければならない」と述べる。そして、stay を求める当事者が、外国の不法行為法が自らに有利であるために当該外国法に依拠するのであれば、その当事者はその点に関する当該外国法について適切な証拠を提示しなければならない、と判示している。Regie Nationale des Usine Renault SA v. Zhang (2002) 210 CLR 491; 187 ALR 1; 76 ALJR 551, [68]-[72] per Gleeson CJ and Gaudron, McHugh, Gummow and Hayne JJ. Mortensen はこの点を指摘している。

(283) R. Mortensen, *supra* note 92, 6.

(284) M. Keyes, *supra* note 232, 23, 28, E. Schoeman, *supra* note 226, 212, M. Davis, *supra* note 243, 264.

ているフォーラム・ショッピングを誘発することにもなるとの懸念を示している。⁽²⁸⁵⁾

④ 最高裁判決に賛成の見解

上記のように、外国法証明の問題についても、最高裁判決に対する批判は少なくない。他方で、この点についても最高裁の判断に肯定的な評価を示す見解もある。

反致の導入に基本的に賛成の意を表している Briggs は、146条について原告側が一切証拠を提示しなかった点については、極めて微妙な問題であると認めてはいる。⁽²⁸⁶⁾しかし Briggs は、外国法は特別な種類の事実の問題であり、民事の証明の一般のルールによって規律される事実の問題とは異なるものであると述べる。そして、外国法は完全に立証されねばならないと固執し、それができなければ外国法は全て捨て去られると考えるのは、価値あるものを敵に回すことでしかない、と主張する。Briggs は、コモン・ロー・システムの中では、外国法をいかに証明するかの問題について、議論の対象にならない正しい答えなどないと指摘し、そして最高裁の多数意見は、「財産」の一部として確立したものを取り入れる準備ができており、建設的に、そしてさらに創造的に、その残りも取り入れる準備ができていたと評価する。⁽²⁸⁷⁾

Dickinson も賛成の立場に立つ。Dickinson はまず、「永遠の回帰」の間

(285) M. Keyes, supra note 232, 23, 28, M. Davis, supra note 243, 263. M. Davis は、外国法を事実の問題ではなく、法の問題と扱うことによって、この「前提」に関する困難な問題は回避し得るとして、アメリカ合衆国における Federal Rules of Civil Procedure の1966年の法改正による r.44.1 を例に挙げる。M. Davis, *ibid.*, 265-266.

(286) A. Briggs, supra note 234, 2.

(287) *Ibid.*, 6-7.

題については、他の法体系においては、連合王国も含めて、不法行為には反致を導入しておらず、実際には永遠の回帰に陥る恐れはないであろうと述べている。⁽²⁸⁸⁾そして、Neilson 事件における法的争点の分析は、中国法について筋の通った説明をすることが困難であり、それが裁判官に様々なアプローチを取らせることとなったために、明快ではない点があったと認めつつも、このことにより最高裁の判断が過度に批判されるべきではないと主張する。⁽²⁸⁹⁾Dickinson は、裁判所が、当事者により提示された限られた不十分な情報に基づき、結論を下すことを求められていることを指摘する。そして、そのような状況において裁判官は、必要とあれば、築き上げるべき法的枠組みの抜けおちている部分を、法廷地自らの原則で補うことによって完成させることとなり、その結果、現実には裁判所は国内のルールに頼ることとなるが、それは限定された範囲で法的枠組みを完成させるためにそのような方法を取るのであると説明する。⁽²⁹⁰⁾これらの観点から Dickinson は、本判決の多数意見は、上記の困難な状況の下で、不必要に証拠を歪めたりギャップを無視したりすることなく、オーストラリアの法的テクニックを選択的にバランスの取れた状態で用いて、中国法に関して入手しうる証拠を参照し、オーストラリアの法的枠組みを築き上げ完成させた⁽²⁹¹⁾と評価している。

(288) A. Dickinson, *supra* note 237, 188. Dickinson は、万が一当該外国法が二重反致を採用しており、しかも永遠の回帰を防ぐメカニズムが規定されていないという状況になれば、オーストラリア裁判所は、不法行為地法はそのすべてが証明されなかったと結論し、オーストラリアの不法行為法をその代わりに適用すべきであると述べている。

(289) *Ibid*, 187.

(290) *Ibid*, 187-188.

(291) *Ibid*, 188-189.

(3) 「柔軟な例外」ルールとの比較

「厳格な不法行為地法主義の硬直性の解決方法として反致を用いること」に対する疑問は、むしろこのような事案の解決方法としては、不法行為地法の準拠法ルールを柔軟なものにすることによってオーストラリア法の適用を導くべきである、との指摘へとつながる。多くの論者がこの点を指摘する。

Lu and Carroll は、控訴審判決の下された時点から、反致によって不法行為の準拠法ルールに柔軟性を持たせることは、最高裁が重要視してきた確実性や予測可能性を損なうため、良い方法ではないと反対してきた。そして、もしもオーストラリアにおいて不法行為の準拠法ルールに柔軟性が導入されねばならないのであれば、それは反致によるのではなく、連合王国の1995年法や、EU の Rome II のように、明確な例外規定を制定法で定めるのが望ましいと主張している。⁽²⁹²⁾

Mills は、オーストラリア最高裁が、Pfeiffer, Zhang 両判決において、不法行為の準拠法に柔軟な例外を排除したのは、法的安定性を重視してのことであろうが、これが賢明であったかは疑わしいと述べる。そして、本件においては両当事者がオーストラリア人およびオーストラリア法人であり、そのような場合についての例外規定があれば、オーストラリア法の適用が導かれたであろうし、中国法適用に伴う問題も避けることができたこと、オーストラリア最高裁も、この判決においては、地理的連結よりも当事者の連結の方を重視しているようにみえること、そうであれば、そのような判断を反映する手法としては、むしろ、不法行為の準拠法に例外規定を置く方が、よりシンプルにそのような判断を反映する手法となりえたであろうと述べる。⁽²⁹³⁾

(292) A. Lu and L. Carroll, *supra* note 249, 56.

(293) A. Mills, *supra* note 157, 40.

Keyes は、Neilson 事件の控訴審判決が出た時点から、Zhang 判決により示された厳格な不法行為地法主義のルールを見直し、もっと柔軟な例外を認めるべきであると主張していた。⁽²⁹⁴⁾ Keyes は、厳格な不法行為地法主義が採用された理由である「確実性と予測可能性」については、準拠法ルールの重要な目的であることは認めつつも、これが他の重要な目的を上回るものであるかについては疑問を示す。そして、国際的な不法行為事件に伴う複雑な状況に対応するためには、「柔軟な例外」を認めるルールが必要であり、その意味で現在の準拠法ルールは不満足なものであると主張し、そのような不満足なルールが続く限り、当事者は、反致、法廷決定、実体法と手続法の区別など、利用できる限りの方法を使い続けることになるであろうと指摘していた。Keyes は、本事案は「柔軟な例外」のルールがあれば、その例外が適用されるべき事案であったとの考えを示し、その例外が適用されるのであれば、原告は反致の適用を主張したりはしなかったであろうと述べている。そして、オーストラリア最高裁が影響を受けている、他のコモン・ロー諸国における不法行為の準拠法ルールの改正について言及し、連合王国の1995年法においても柔軟な例外は残されており、⁽²⁹⁵⁾ カナダの最高裁判決においても、国際的な不法行為事件については「柔軟な例外」の適用を拒否はしていないことを指摘していた。⁽²⁹⁶⁾ ⁽²⁹⁷⁾

今回下された最高裁判決に対して Keyes は、本判決の多数意見がオーストラリア法の適用を認めるに当たってあげた要素、すなわち両当事者が

(294) M. Keyes, *supra* note 160.

(295) The English Law Commission and Scottish Law Commission, *Private International Law: Choice of Law in Tort and Delict*, Working Paper No 87, 1985, 313-314 [4.12].

(296) *Tolofson v. Jensen* [1994] 3 SCR 1022; (1994) 120 DLR (4th) 289, at DLR 310, 312, 314.

(297) M. Keyes, *supra* note 160, 13-14.

オーストラリア人及びオーストラリア法人であり、両当事者は事件の以前から関係を有しており、彼らの中国への滞在は一時的なものであり、本事件の結果には中国の利益は関係しないこと、などの点は、「柔軟な例外」を適用するかどうかの判断の際の要素であり、これらの要素が、多数意見の結論に影響を与えたことは明らかであると指摘する⁽²⁹⁸⁾。しかるにこの結論に至るために最高裁の多数意見が取った複雑な過程は、不必要に費用と不確実性を追加し、当事者に明確な指針を与えないものであり満足できるものではないと Keyes は批判する⁽²⁹⁹⁾。そして「柔軟な例外」を用いるルールにたとえ欠点があろうとも、このルールの方が、反致を用いるよりも、より分かりやすく、知的で満足のいく解決方法であると主張する⁽³⁰⁰⁾。

Mortensen もまた、厳格な不法行為地法主義の硬直性を是正するために反致を用いるのであれば、むしろ、プロパー・ローの例外規定をおく方が望ましいと主張する⁽³⁰¹⁾。そして、反致により法廷地法の適用が導けるといふ考えに対しては、法廷地法を適用するのであれば、カナダ方式の例外規定、すなわち法廷地と事案との関連が圧倒的に強く、法廷地法を適用しなければ不正義が生じる場合に、法廷地法の適用を認めるとする例外規定⁽³⁰²⁾の方が優れているとして、2つの点を挙げる。1つには、カナダ方式をとれば、これが法の問題であるとされ、事案と地理的な関連を参照することになり、こちらの方がより議論が少なく済むことを挙げる。第2点としては、カナダのシステムは反致とは異なり第三国の法体系の参照を認めていないのに対し、Neilson 事件で採用された反致は、第三国への転致もあり

(298) M. Keyes, *supra* note 232, 29-30.

(299) *Ibid*, 33.

(300) *Ibid*, 29-30.

(301) R. Mortensen, *supra* note 92, 24, R. Mortensen, *supra* note 5, 428.

(302) *Wong v. Lee* (2002) 211 DLR (4th) 69; *Somers v. Fournier* (2002) 214 DLR (4th) 611.

うることを指摘する⁽³⁰³⁾。

Anderson and J. Davis は、反致を用いることは柔軟な不法行為地法の適用よりも予測不可能で、恣意的なものになりうることを指摘する。そして、当事者が反致によってオーストラリア法の適用を受けて利益を得るのは、不法行為地である外国が準拠法ルールに柔軟な規定を置いているという偶然の出来事に依拠することになると指摘し、それよりも、オーストラリア法が準拠法ルールにおいて柔軟なアプローチをとっていれば、オーストラリア裁判所は、個々の事例において例外的な規定を適用する否かを自らの手でコントロールをすることができる⁽³⁰⁴⁾と述べている。

(4) 管轄規則との対応

反致の役割については、管轄規則との関係でも議論がなされている。Briggs は従来から、反致の採用を賛成する理由のひとつとして、反致が判決の統一を確保することから、反致は、管轄規則においてフォーラム・ノン・コンビニエンスがうまく機能しない場合に、これを補完する機能を持つことを挙げて⁽³⁰⁵⁾いる。

(303) R. Mortensen, *supra* note 92, 24. また、E. Schoeman, *supra* note 226, 211, も同様に、転致まで認めることになりうることを批判する。

(304) K. Anderson and J. Davis, *supra* note 221, 438.

(305) A. Briggs, *supra* note 233, 879-880. Briggs は、イングランドのコモン・ロー上では *Spiliada* 判決の「より適切な法廷地」の基準により、フォーラム・ショッピングによってイングランドに訴えが提起された場合にその管轄が拒否されるのに対し、ブラッセル条約（今はブラッセル規則）のもとでは、基本的にフォーラム・ノン・コンビニエンスを認めないため、フォーラム・ショッピングがなされたとしても、その管轄を拒否する機能がないことを指摘する。そして、その代わりとして準拠法ルールにおいて反致を用いることによって、望ましい答えに達することが可能となると述べている。

Mortensen はこれに対して、その問題は管轄のルールの改正によってなすべきであって、準拠法ルールによって目指すべきものではないと反論している。Mortensen は、オーストラリアの裁判管轄規則が、国際的な事件においては、イングランドの Spiliada 判決に示された「より適切な法⁽³⁰⁶⁾廷地」の基準ではなく、Voth 判決に示された基準⁽³⁰⁷⁾、すなわち、法廷地が「明らかに不適切な法廷地である」ことが示されるという極めて限られた場合にしかフォーラム・ノン・コンビニエンスにより管轄を拒否しないと⁽³⁰⁷⁾いう基準を設定していること、そのため、外国の不法行為地が「明らかに適切な法廷地」であった時も、オーストラリア裁判所は、自らの法廷での訴訟をしばしば係属させていることがあることを指摘する。そして、最高裁が、二重反致を採用することによって、国際的な不法行為事件におけるフォーラム・ノン・コンビニエンスの Spiliada 基準の役割をさせようとする

(306) Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd. [1987] AC 460. 他に管轄を有する裁判所があり、それがより適切な裁判所である場合には、管轄を拒否するという「より適切な法廷地」の基準を示したイングランドの貴族院判決。

(307) Voth v. Manildra Flour Mills Pty Ltd (1990) 171 CLR 538, 558. オーストラリア最高裁が、外国の裁判所とオーストラリア国内の裁判所との間で管轄が争われた際に、どのような基準でフォーラム・ノン・コンビニエンスにより管轄を拒否するかの判断をするかを示した判決。最高裁は、原告の選んだ法廷地が適切な法廷地であるという明確な前提に立ち、被告によりその法廷地が「明らかに不適切である」ことが示されない限り、フォーラム・ノン・コンビニエンスにより管轄を拒否し stay が認められることはないとの基準を示した。このため、訴えが stay されることは極めて例外的な場合に限られるとされる。なお、オーストラリアにおいては、フォーラム・ノン・コンビニエンスという言葉は、外国裁判所の管轄を理由に stay を認めるか否かについて用いられ、オーストラリア国内の他の州、テリトリーの裁判所との間の管轄の問題は、クロス・ヴェスティング (Cross-Vesting) の語が用いられる。K. Anderson, *supra* note 3, 7-8. なお前掲注(110)も参照のこと。

るのであれば、それは筋違いであり、Briggs の見解は当を得ていないと⁽³⁰⁸⁾批判する。

Keyes もまた、オーストラリアの裁判管轄規則が極めて緩やかであることを以下のように指摘する。すなわち、①オーストラリアで国際的な不法行為事件において、国外の被告への送達認められるのはたやすく、被害者たる原告がオーストラリア国内で被害が持続していることを示せば認められること、②Neilson 事件においては、被告がオーストラリア法人で、他州ではあるがオーストラリア国内に所在していたため、西オーストラリア州裁判所への提訴にあたっては、法廷地と事案との関係を示す必要すらなかったこと、③原告の訴えが、フォーラム・ショッピングにあたるか否かは、原告が法廷地の住人であるかどうかが一つの目安とされること、④この目安からすれば、Neilson 事件においては、原告が西オーストラリアの住人であったため、フォーラム・ショッピングとは見られなかったであろうこと、⑤裁判所は裁量により管轄を拒否することができるが、オーストラリアでは国際的な事案においては、Voth 基準により、被告が「法廷地が明らかに不適切であること」を示さなければフォーラム・ノン・コンビニエンスは認められないこと、⑥1991年から2001年の間に、国際的な人身被害の不法行為事件において、管轄が拒否されたケースはないこと、⁽³⁰⁹⁾という諸点である。そして Keyes は、最高裁は準拠法ルールでフォーラム・ショッピングを抑制しようとしているが、管轄ルールの現状はこれに矛盾しており、このような緩やか過ぎる管轄規則は改正する必要があると主張する。その上で、改正された管轄ルールにより、訴訟の係属している裁判所が「最も適切な法廷地である」と認められたなら、一定の場合には法廷地法が適用されても良いと考えられるのではないかと述べて、「柔軟

(308) R. Mortensen, *supra* note 92, 25-26.

(309) M. Keyes, *supra* note 232, 24-26.

な例外規定の導入」へと論を進めている。⁽³¹⁰⁾

(5) 出訴期限についての当事者の予測——判決によるコモン・ロー上の法改正の遡及効

他方で、Neilson 事件の原告側には、考慮されるべき状況があったことも事実である。すなわち、Neilson 事件で争点となった出訴期限については、原告が提訴した1997年の時点において、オーストラリアの多くの法律家は、「出訴期限は手続法上の問題であって法廷地法が適用される」と考えていたことが指摘されている。⁽³¹¹⁾なぜなら、1991年の McKain 判決において最高裁がそのように判示していたからである (2.5 (1) 参照)。もっとも、McKain 判決のこの判断については、特にオーストラリア国内での複数の州やテリトリーが係わる事案において、フォーラム・ショッピングを誘発するとの批判がなされており、その結果、各州、テリトリーは相次いで出訴期限についての準拠法ルールを改正し、他州、他テリトリー法が準拠法となる場合には、出訴期限についても当該他州、他テリトリー法上の出訴期限を適用するとのルールを、それぞれの制定法により定めてい⁽³¹²⁾る。しかし、これらの制定法も、外国法が準拠法となる場合については、対象とされてはいなかった。

さらに、不法行為の準拠法自体についても、原告が提訴した1997年の時点においては、先にも述べたように、不法行為地法主義を採用した1988年の Breavington v. Godleman 最高裁判決が、1991年の McKain 判決により覆されており、Phillips v. Eyre ルール、すなわち不法行為地法と法廷

(310) Ibid, 26-27.

(311) R. Mortensen, supra note 5, 199, R. Mortensen, supra note 92, 23.

(312) R. Mortensen, supra note 5, 186-188. 西オーストラリア州においては Choice of Law (Limitation Periods) Act 1994 (WA) が制定されている。

地法を共に適用するとのルールが復活していた。そして、McKain 判決は、Phillips v. Eyre ルールを純然たる準拠法ルールと見るとの前提に立っていたが、その後も、Phillips v. Eyre ルールを「玄関口 (threshold) のルール」であると解し、準拠法としては法廷地法を適用する判決も下級審では下されており、最高裁においてもそのような認識が一部に示されていたことは、上述のとおりである。⁽³¹³⁾

この状況の中で、2000年の Pfeiffer 判決が、まず、国内における不法行為の準拠法について厳格な不法行為地法主義を採用し、その際に、出訴期限は実体法上の問題であると判示する（前述 3.1 (2) ②参照⁽³¹⁴⁾）。そしてさらに2002年の Zhang 判決は、国際的な不法行為事件であっても厳格な不法行為地法主義を採用するとし、出訴期限についても、Pfeiffer 判決に従い、実体法上の問題であることを確認することとなる（前述 3.2 (2) ②参照⁽³¹⁵⁾）。Pfeiffer, Zhang の2つの判決による「出訴期限は実体法上の問題である」とするコモン・ロー上の法改正の効力が、これら両判決が出るまでの間に係属中であった他の多くの事案と同様に、Neilson 事件にも遡及的に及ぶこととなったことを Mortensen は指摘する⁽³¹⁶⁾。原告にとっては、Pfeiffer, Zhang 両判決の結論は不意打ちであったと思われる、それが Neilson 判決において、法廷地法が結果的に採用された一因となったとも考えられる。

しかしこの点は、Neilson 最高裁判決においては、正面から考慮されているわけではない。このことから Mortensen は、Neilson 判決は、実務的

(313) 2.6 参照。

(314) (2000) 203 CLR 503; 172 ALR 625; 74 ALJR 1109, [100].

(315) (2002) 210 CLR 491, 187 ALR 1; 76 ALJR 551, [76].

(316) R. Mortensen, *supra* note 92, 23.

(317) もっとも、第一審の McKechnie 裁判官は、中華人民共和民法通則 137条に定める「出訴期限を延長する特別の事情」があると判断した理由

な観点からみれば、すべての当事者が抱いていた予測、すなわち「いったん訴訟が西オーストラリア州で開始されれば、同州の出訴期限法が適用されるであろう」という予測が、Pfeiffer, Zhang 両判決の効力が遡及的に及んだことにより覆されたことは、問題とはされないと判示したことになる、と述べている。⁽³¹⁸⁾

4.5 考察

(1) 結果の妥当性

上述のように、Neilson 事件の最高裁判決に対しては、多くの批判がなされている。しかし、この事件は、オーストラリアと事件との関係の深さ、出訴期限の法性決定の変更など、不法行為地法たる中国法を硬直的に適用するのが躊躇される要素も多く、Schoeman も指摘しているように、最高裁判決の結論自体に反対する者は少ないと思われる。⁽³¹⁹⁾例えば反致採用に反対している Keyes は、上述したように、控訴審判決の出た時点から、本事案は、柔軟なルールがあれば適用されるべき事例であったであろうと述べており、⁽³²⁰⁾最高裁の結論には賛成している。その理由として Keyes は、原告が訴訟を提起した時点では、出訴期限は法廷地法により規律されていたこと、両当事者がオーストラリア人とオーストラリア法人であり、両当

のひとつに、国際的な不法行為事件の準拠法に厳格な不法行為地法主義が適用されることは2002年の Zhang 判決までは当事者には予想できなかったことを挙げている。[2002] WASC 231, [196]. 最高裁判決においては、Kirby 裁判官がこの点について少し触れてはいるが、それを理由として原告に配慮がなされているわけではなく、むしろ Kirby 裁判官は、原告の上訴を認めないとの判断を下している。(2005) 223 CLR 331; (2005) 221 ALR 213; (2005) 79 ALJR 1736, [146]-[149].

(318) R. Mortensen, *supra* note 92, 23.

(319) E. Schoeman, *supra* note 226, 203.

(320) M. Keyes, *supra* note 160, 14.

事者と紛争に関しては、中国よりもオーストラリアの方が、より強い関連を有していたことを理由に挙げる⁽³²¹⁾。また、Mills が、柔軟な例外規定を用いることによってオーストラリア法の適用を導く方がより望ましいと述べているのも⁽³²²⁾、結論には賛成している趣旨と解される。したがって、反致採用に反対するこれらの論者の立場と、反致採用に賛成する立場との違いは、本事案にオーストラリア法を適用するに当たって、方法論的に、反致によるとするのか、柔軟な例外のルールによるとするべきかの点にあることとなる。

その中で、Mills や Keyes と同様に、反致採用の代わりに柔軟な例外ルールの採用を主張している Mortensen が、たとえ柔軟な例外ルールを採用したとしても、Neilson 事件においては、法廷地法たる西オーストラリア州法の適用は難しかったであろうと批判している点は注目される。Mortensen は、Neilson 事件においては、法廷地である西オーストラリア州と事案との関係は、原告の住所地であるという点のみであり、その関連性は弱く、法廷地法が例外的に適用されるケースではなかったと指摘する。すなわち、原告の住所地が法廷地にあるという関連のみでは、連合王国の1995年法においても「柔軟な例外」として法廷地法の適用が認められるには不十分であること、またカナダの「最低限の基準 (barest minimum)」においても、すべての当事者が法廷地に居住していることが法廷地法適用の要件とされており、現在のカナダではさらに「不法行為地法適用の不正 (injustice)」の基準により、法廷地法の適用には、法廷地と事案との間にそれ以上の関連性が求められるとの指摘である⁽³²³⁾。

Mills, Keyes などが Neilson 事件の事案と「オーストラリア」との関

(321) M. Keyes, *supra* note 232, 33.

(322) A. Mills, *supra* note 157, 40.

(323) R. Mortensen, *supra* note 92, 21.

連の強さに注目しているのに対し、Mortensen は、「オーストラリア法＝西オーストラリア州法」とする前提を疑問視しているが故の、反対の結論提示であると思われる。この点につき、Mills, Keyes も、柔軟な例外ルールを採用した場合に、なぜ「オーストラリア法＝西オーストラリア州法」が適用されるかについての理由は述べてはいない。したがって、本事案に「柔軟な例外ルール」を適用した場合に、果たして本判決と同じ結論が導かれたのかについて、Mortensen の示す疑問は看過し得ないところもあり、「柔軟な例外ルール」採用を提唱する論者において、さらに詰めた考察が必要とされよう。

もっとも、その Mortensen も、出訴期限についての当事者の予測が覆されたことは認めており、本件は困難な状況を抱えた事案であったといえる。そのため本判決に対しては、「難しい事案は悪法を作る」の古い法格言を証明する法の逸脱のひとつであるとの指摘もなされている。⁽³²⁴⁾しかしそのような難しい事案であったとしても、方法論的には、反致の導入によるよりも、柔軟なアプローチを採用することにより、個々の事例において例外的な規定を適用する否かを、オーストラリア裁判所が自らの手でコントロールする方法が望ましいとする見解の方に、より説得力を見出せるよう

(324) K. Anderson and J. Davis, *supra* note 221, 435, Holmes 裁判官の言葉の引用である。Northern Securities Co. v. US (1904) US 197, 400.

(325) 例えば K. Anderson and J. Davis, *supra* note 221, 438, など。ちなみに、Neilson 判決に関して、この事案に公序則を援用することにより法廷地法を適用しえたかについての議論は見当たらないように思われる。これまでの先例としても、Phillips v. Eyre ルールが採用されて以降、国際的な不法行為の事案において、公序則により法廷地法が適用された例は報告されていないとされる。R. Mortensen *supra* note 252, 868-870. これは、Phillips v. Eyre ルールにより法廷地法を適用することが（柔軟な例外ルールとしてであれ、玄関口のルールとしての解釈であれ）可能であったからであると解される。もっとも、オーストラリア最高裁が、Pfeiffer, Zhang 両判決

に思われる。

(2) 「法の適用に関する通則法」との関係

日本の「法の適用に関する通則法」によれば、17条により、不法行為の準拠法は基本的に結果発生地法が適用されるが、いくつかの例外規定をおいている。例えば20条により、当事者が同じ常居所地の者であるなどの特別の場合には、その地の法を適用するとされる。したがって、オーストラリアに住むオーストラリア人同士が、日本で交通事故の加害者と被害者となって事故を起こし、オーストラリアに戻ってから訴訟となった場合、オーストラリア裁判所が二重反致によって、Neilson 事件のように、不法行為地法である日本法ではなくオーストラリアの法を準拠法として適用することになる可能性はある。オーストラリアでの裁判においては、日本の裁判所がどのように判断するかを考慮して準拠法が決定されるわけであるが、事案の状況によっては、例外規定の対象となるかどうかの判断が困難な場合が出てくることは想像に難くない。

5. Neilson 判決以降——他の分野への導入の可能性

(1) 契約の準拠法への反致の導入

Neilson 判決は、不法行為にとどまらず、他の分野への反致の導入の可能性をも示したとの指摘がなされている。Mortensen は、この判決が反

により厳格な不法行為地法主義を採用し、特に Zhang 判決は、国際的な不法行為事件においては、Phillips v. Eyre ルールによるダブル・アクションビリティ・ルールを廃止する代わりに公序則の援用の可能性を残したのであるから、Neilson 事件においてその方向での議論もあり得たかと思われるが、Zhang 判決の示唆する公序則の援用は、外国における財産の収用などかなり限定的な場合のもとの解されているようである。R. Mortensen, *ibid*, 869.

致を導入する理由として示した、(1)準拠法として指定された外国法を参照するに当たっては、当該外国の「全ての法」を見るべきである、(2)関連を有する裁判所が下すであろう結論と同じ結論をオーストラリア裁判所が下すことによって判決の調和を目ざす、という点は、不法行為に特有の理由とはいえないことを指摘し、将来において、二重反致が、これまで採用されていない他の分野、特に契約の準拠法にも拡大されることを懸念している⁽³²⁶⁾。Keyes もまた、多数意見が「反致」という語を用いることを躊躇し、他の分野への波及についてはコメントを控えている一方で、反致導入の理由については、必ずしも不法行為に限定されるものとはなっていないことを指摘し、契約の準拠法にも反致が用いられる可能性があるとの懸念を示している⁽³²⁷⁾。

他方 Dickinson は、当事者自治を基盤としている準拠法ルールには、「その法全体を見る」とする Neilson 判決のアプローチ、すなわち反致は対象とならないとの考えを示す。Dickinson は、その場合の裁判所の仕事は、当事者の合意を決定することであり、それは選択された法体系の中のある特定の一群の法（例えば契約法）に焦点を当てることであって、その法体系の全体を見るのではないであろうと述べ、契約の準拠法には反致は適用されないと考える⁽³²⁸⁾。

(2) O'Driscoll v. J Ray Mcdermott, SA 判決⁽³²⁹⁾

しかし現実には、契約の事案において反致の適用があるとの前提に立った判例が Neilson 判決の後に下されている。西オーストラリア州最高裁判

(326) R. Mortensen, supra note 5, 199, R. Mortensen, supra note 92, 23.

(327) M. Keyes, supra note 232, 30-32.

(328) A. Dickinson, supra note 237, 189.

(329) O'Driscoll v. J Ray Mcdermott, SA [2006] WASCA 25.

所の O'Driscoll v. J Ray Mcdermott, SA 判決がそれである。以下に簡単に内容を述べておく。

<事実の概要>

原告（上訴人）は、被告会社（被上訴人）との間で、シンガポールにおいて、シンガポール法を準拠法とする雇用契約を締結した。1995年3月、原告は、小型船舶上での作業中、足場から転落して負傷した。原告は、事故から3年7ヶ月後の1998年10月、被告の過失を理由として、自らの人身被害に対する損害賠償を求めて西オーストラリア州地方裁判所に提訴した。その後原告は2002年8月に、不法行為から契約不履行へと訴えを変更した。⁽³³⁰⁾シンガポール法では、出訴期限は制定法 Limitation Act 1959 (Singapore) s.24 (2)において、(a)訴訟原因が生じた日から3年以内、または、この期限以降であったとしても、(b)原告が、当該被害に関する損害賠償請求の訴えを提起するために必要な知識を得た最初の日から3年以内、と定められていた。これに対し、西オーストラリア州法では、出訴期限は6年であったことから、準拠法が問題となった。原告が提訴した1995年の時点では、オーストラリアにおいては、1991年の McKein 判決により出訴期限は手続法上の問題であると考えられていたが、訴訟係属中に Pfeiffer (2000年)、Zhang (2002年4月) 両判決により、出訴期限が実体法上の問題であると変更されていた。⁽³³¹⁾ただし、シンガポールにおいては、同国の Limitation Act 1959 (Singapore) は手続法と考えられていた。

(330) 原告は、変更の理由として、不法行為地が当初主張していたインドネシア領海ではなく公海上での事故であったことを挙げ、公海上での不法行為に基づく訴えを別途提起する予定であると述べているとの説明がなされている。SA [2006] WASCA 25, [25].

(331) この経緯については、本文4.4(5)参照のこと。

Summary Judgment (2003年) および地方裁判所の判決 (2004年)⁽³³²⁾ は、ともにシンガポール法を適用して原告の訴えを退けたため、原告が上訴した。

原告は、上訴において次の2点を主張している。第1は、シンガポールの Limitation Act 1959 (Singapore) s. 24 (4)(d)が、同法 s. 24 (2)(b)に定める「訴えを提起するために必要な知識」のひとつに、「原告が被告に対して訴訟を提起することが十分に正当化されると考えるような、自らが被った被害に関する実質的な事実」を挙げていることである。原告は、オーストラリアの準拠法ルールが改正され、出訴期限が実体法上の問題であると変更されたことが、この s. 24 (4)(d)の対象となるとして、原告がその変更を知るまでは、24 (2)(b)に定める出訴期間は経過しないと主張した⁽³³³⁾。第2点として原告は、Neilson 判決が不法行為事件に適用した二重反致は、契約の事案にも適用されること、それにもかかわらず、シンガポール裁判所がシンガポールの準拠法ルールをどのように適用するか、および反致に対しどのような態度を取るかについての適切な証拠を被告が提示していないこと⁽³³⁴⁾を主張していた。

<判決の内容>

McLure 裁判官は、西オーストラリア州の準拠法ルールによれば、契約のプロパー・ローは、当事者の合意したシンガポール法になることをまず確認する。その上で、原告の主張の第1点目に付いては、シンガポールの出訴期限法は、外国の準拠法ルールの変更までを対象としては規定されていないとして、原告の主張を退ける⁽³³⁵⁾。次に、第2点目の二重反致の主張に

(332) O'Driscoll v. J Ray Mcdermott, SA [2004] WADC 187.

(333) SA [2006] WASCA 25, [8]-[9], [44].

(334) Ibid, [44].

(335) Ibid, [10].

ついで McLure 裁判官は、まず、両当事者が、契約の事案についても二重反致が適用されることについては同意していることを確認する。⁽³³⁶⁾その上で、原告の指摘については、ともにコモン・ロー・システムをとっているシンガポールと西オーストラリア州において、その準拠法ルールが同じであることは証拠により証明されていると述べる。そして両者が同じ準拠法ルールによるのであれば、シンガポール裁判所は西オーストラリア裁判所と同じ方法でそのルールを適用するとの前提が働き、そこに抵触はなく、シンガポールの反致に対する態度を考慮する必要はない、と判示している。⁽³³⁷⁾

Murray 裁判官も、第1の点に関しては、McLure 裁判官と同様に、原告の主張は理由がないとして退ける。次に第2の点については、シンガポールと西オーストラリア州の準拠法ルールが同一であることは証拠により証明されており、シンガポール裁判所は、シンガポール法を契約の準拠法として適用するであろうと述べる。そして出訴期限については、西オーストラリア州の準拠法ルールによれば、出訴期限は実体法と考えられるため、シンガポールの出訴期限法が適用されることになり、他方、シンガポール裁判所は、出訴期限法を手続法と解するため、同じくシンガポールの出訴期限法を適用することになり、結論は同じになると判示する。その上で、二重反致を採用した Neilson 判決に従うとしても、本件においては、シンガポール法と西オーストラリア州法の準拠法ルールが同じであるため、反致に関する問題は考慮する必要はないと結論する。⁽³³⁸⁾ Malcom 首席裁判官もこれに同意している。⁽³³⁹⁾

(336) Ibid, [12].

(337) Ibid, [17]-[18].

(338) Ibid, [59]-[60].

(339) Ibid, [1].

＜判決の位置づけ＞

本判決は、契約の事案への反致の適用が、少なくとも両当事者がそれを認めている場合には、なされることを前提として判断されたものである。⁽³⁴⁰⁾ 本事案においては、結論として反致は適用されなかったが、Keyes は、この判決を受けて、契約の準拠法に反致が適用されるのであれば、他のすべての分野に反致の導入がありうることになるかもしれないとの懸念を示している。⁽³⁴¹⁾

ちなみに、この事件もまた、Neilson 事件と同様に、原告が提訴した時点においては、出訴期限は手続法であると考えられており、訴訟係属中に Pfeiffer, Zhang 両判決により、出訴期限が実体法と変更され、そのコモン・ロー上の法改正の効力が遡及的に及んだ事案であった。McLure 裁判官もこの点に言及している。⁽³⁴²⁾ そして McLure 裁判官は、傍論ながら、手続法と実体法の区別についても二重反致の対象となり、外国の準拠法ルールを適用し得ると述べており、ただし原告がこの点について主張していないためこれ以上のコメントをしな⁽³⁴³⁾いとして、その可能性を指摘するにとどめている。さらに McLure 裁判官は、同じく傍論において、連結点の違いや法性決定一般についても同様に、当該外国の準拠法ルールを適用し⁽³⁴⁴⁾るとも述べている。

本事案においては、手続法上の問題と実体法上の問題をシンガポール法

(340) M. Keyes, *supra* note 232, 32.

(341) *Ibid.*

(342) SA [2006] WASCA 25, [2].

(343) *Ibid.*, [12], K. Anderson and K. Pham with J. Davis, *Annual Survey of Recent Development in Australian Private International Law 2006*, Australian Year Book of International Law (2008) Vol. 27, 467, 474-475 もこの点に注目している。

(344) SA [2006] WASCA 25, [13].

に基づき区別したとしても、Murray 裁判官の判示した通り、結論に違いは出なかったようにも思われる。しかし、McLure 裁判官によって傍論ながら示されたこれらの見解からすると、反致の適用対象がさらに広がるかもしれないとする Keyes の上記の懸念は、必ずしも当を得ていないとは言いきれない。

6. お わ り に

Neilson 判決については、オーストラリア最高裁が Pfeiffer 判決、Zhang 判決において厳格な不法行為地法主義を採用し、自らを窮地に追い込んでしまったが故の判決であったとの評価が少なくない。⁽³⁴⁵⁾ かくして「柔軟な例外ルール」の採用ではなく、反致の導入の道を選んだ最高裁によって、不法行為事件に用いられることとなった反致は、O'Driscoll v. J Ray Mcdermott, SA 判決が示すように、契約事件にも導入される可能性が出てきている。また、同判決において McLure 裁判官が傍論で示した見解からすると、さらに反致導入の領域が拡大される余地があり得ないでもない。オーストラリア最高裁は、まさにパンドラの箱を開けてしまったと言えよう。今後の動きが注目されるところである。

[追記]

本論文執筆に当たっては、オーストラリア国立大学の Kent Anderson 教授ならびに Jim Davis 名誉教授に貴重なアドバイスを頂いた。ここに記して感謝の意を表したい。

(345) K. Anderson and J. Davis, *supra* note 221, 437, R. Mortensen, *supra* note 92, 24, A. Briggs, *supra* note 234, 2. はそろって、最高裁の状況を 'it painted itself into a corner', '(it) painted itself into a rather tight corner' と表現している。

Choice of Law Rule for Torts in Australia
—Applying *Renvoi* Under the Strict *Lex Loci Delicti* Rule

Yuko OKANO

In 2005, in *Neilson v. Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd*, the Australian High Court applied *renvoi*, for the first time in the common law world, to an action in tort. There had been a great deal of uncertainty about the choice of law rule for torts in Australia until the High Court held that the *lex loci delicti* rule without exception should apply to both intra-Australian torts (*Pfeiffer* in 2000) and international torts (*Zhang* in 2002). While the straight-forward rules of *Pfeiffer* and *Zhang* dispelled the confusion, they were criticized for being too rigid. In these circumstances, in *Neilson*, the High Court has chosen the way of applying *renvoi* instead of admitting the flexible exception to the *lex loci delicti* rule. This means that the applicable *lex loci delicti* should cover all of the foreign law including its choice of law rules. The justifications shown in *Neilson* for applying *renvoi* are not peculiar to international torts. Certain scholars point out that these justifications may allow litigants to argue that *renvoi* should be applied to other areas of law, such as international contract.

This article is to analyze a series of the High Court's decisions on the choice of law rule for torts, and examine the way the High Court applies *renvoi* to an action in tort.