

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

——不法行為と契約の交錯と *Coupland v. Arabian Gulf Petroleum*——

本 浪 章 市

一 序 論——旧来の諸判例の予備的考察を含めて

英国裁判所で、普通法上当初利用しえた契約訴訟は、金銭債務訴訟と捺印契約訴訟だけであつたから、捺印証書によらない、または一定金額の報酬の支払を前以て合意していない、未履行債務を強制する手段は存在しなかつたといわれる。その結果、国王裁判所への提訴の減少という事態を招き、それに対する危機感に触発された場合訴訟の発達が、十五世紀の急速な商業発展と結合して、新しくより広い訴訟形式、即ち、引受訴訟の創設を促した⁽¹⁾。ところが、場合訴訟は重要な不法侵害の訴訟令状から派生したものであるから、本質的に不法行為的であり、従つて、場合訴訟である引受訴訟は、契約的というよりむしろ不法行為的であつた⁽²⁾。しかし、十六世紀初頭、被告が債務を引受けながら、全く義務を履行しないことにつき、有責であるとの数次の判決が出るに及んで、引受訴訟の義務懈怠事件への拡張は、その手続上の合理性と相まって、債権的性質をもつ金銭債務訴訟に取って代るに至つた⁽³⁾。それにも拘らず、両者のこのような混淆と相関は訴訟形式という特異な制度に由来する一時的な現象に過ぎず、不法行為と契約は截然と分離される法体系であり、現行の英法が債権という一般項目のもとで、両者を別々の章で取扱っているのは諸国と何ら異なることはない。

不法行為責任が、一般的法義務違反から生じるものであるのに対し、契約責任は、契約義務の違反から生じるといわれているように⁽⁴⁾、英国の近時の判例でも、表現方法こそやや異なるが、同じ趣旨の言及が見られる。例えば、Jarvis v. Moy, Davies, Smith, Vandervell & Co. ⁽⁵⁾におけるグリアー控訴院判事の「申立てられている義務違反が、契約によつて引受けられた対人債務とは無関係な責任から生じる場合、それは不法行為である。たとえ、両当事者間に契約

の存在することが偶々ありうるとしても、実際に、義務が当該契約と無関係に生じるときは、それは不法行為である。訴えられているのが、契約によって引受けられた債務に基因する義務違反である場合に、「契約違反が生じる」というがときである。こうして、両者は英実質法上別々の領域で作動しているし、渉外的要素を含む事案でも、両者を別途に取扱ひ、不法行為と契約に相異なる規則を適用しているのは当然である。それにも拘らず、ある種の事件では、失当な行為 *mistfeasance* と違法な行為 *malfeasance* に対する引受訴訟の不法行為的性質のゆえに、同一の行為が不法行為と契約違反の双方を構成することがある。例えば、個人的な患者の歯を過失によって引抜いた歯科医は、原告の治療に当って適切な注意を払うべき契約上の義務の違反について有責である。⁽⁵⁾ 同様に、不注意運転のような過失は、旅客を完全に目的地へ運送すべき契約への違反に該当すると同時に、その旅客を傷害する不法行為を惹起するのみでなく、⁽⁶⁾ *Lister v. Romford Ice and Cold Storage Co., Ltd.* のように、⁽⁷⁾ 通行人に対する不法行為と、使用者に対する契約義務違反の双方を構成することになる場合も生じる。

後者が厳密には請求権競合と云いうるか否かはとも角として、上記のように、単一の過失行為が不法行為に基づく請求を生じると共に、契約の明示または黙示の文言の違反に対する請求を生じうる事例は少なくない。だが、こうした契約責任と不法行為責任の同時発生はそれほど重要でないとされる。けだし、一般的にいつて、英法上、原告の勝訴は通常原告が請求を不法行為訴訟として構成するか、契約訴訟として構成するかによって左右されるものではないからである。原告はいずれかの訴訟原因を択一的に申立てるであらうし、原告が訴訟を不法行為よりも契約に基づいて構成することで利益を引出せるなら、原告はそうすることを許されるのは明らかである。⁽⁸⁾ しかし、損害賠償の限度、加重的損害賠償の回収等については、不法行為訴訟の方が幾分有利な側面もあり、⁽⁹⁾ 職業上の過失についての事務弁護

士に対する訴訟では、事務弁護士は契約に基づいてのみ責任を負うとされ、逆に、ある項目の損害賠償の請求は、契約訴訟とは余りにも関係が稀薄であるとの根拠から、原告は損害賠償を取得しえなかった。また、時効の算定に関する訴訟では、わが国の判例が請求権競合を認め、原告に有利な選択を許したのと対照的に、かなり硬直的で厳密な論理を披瀝した。

Bagot v. Stevens Scanlan & Co. では、⁽¹³⁾職業上の契約関係はすべて契約上の義務のみを生じ、契約と無関係にかなる義務も生じないとする原則が宣明された。被告の建築家は原告との契約に従って、排水装置の建造並びに設置を監督した。この監督は一九五七年二月に終了した。一九六一年末頃に、排水管にひび割れを生じ水浸しを起し始めたので、排水装置の建造に過失があったと申立てられた。一九六三年四月に訴訟開始令状が発せられたが、その時点では、契約訴訟なら制定法上妨げられるであろうことは明らかであった。ただし、六年の出訴期限が一九五七年二月開始し、その結果、訴訟開始令状の発行以前に満了したからである。しかし、ディプロク控訴院判事（但し本件では第一審で予備的な法令上の論点を審理している）は、不法行為訴訟なら制定法によって妨げられないにしても、その訴訟はどうしても不法行為に基礎づけられないと判示し、⁽¹⁴⁾請求権の競合を認めることなく、訴権を単純かつ直載的に契約訴権として分類したのである。しかし、ディプロク判事は被告の義務が不法行為にも、契約のいづれにも基づくとされうる例外的な関係が存在することを認識した。そうした関係とは、運送業者、宿泊施設、寄託者と受寄者のような、公共的職業に類する法的地位という性格を帯びたものや、使用者と被用者という法的地位に由来するものである。⁽¹⁵⁾

その結果、現行の英実質法における不法行為と契約との関係は一応以下のように解説されている。「破棄されたと

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

申立てられている義務が契約から生じている場合には、たとえ被告の行為が同時に不法行為に当るものであっても、原告の訴権は契約に基づいてのみ成立する。但し、その原被告間の関係が被告の公共的職業から生じるものであるか、または使用者と被用者の関係である場合はこの限りでない」と記述することによって、この（ディブロック判決の）立場は要約されよう。このことから、原告はその訴訟を不法行為に基づいて構成しても、強制しえない契約を強制できないこととなるし、この命題を支持する多くの先決例が存在する。しかし、申立てられている義務違反が契約と無関係に生じる場合には、単に原告と被告とが契約関係に在るといだけの理由からは、不法行為に基づく訴訟を妨げるものは何もない。¹⁶⁾」

以上から、英実質法上、単一の事実から発生する請求権競合の事案では、原告は、通常、選択的に不法行為と契約のいずれの訴訟原因をも提起することができたし、これを制約しようとした一九六〇年代の判例の傾向にも拘らず、少なくとも、雇用契約や運送契約の場合には請求権競合の起ることは当然に想定されるし、渉外的要素を含む事案においても、実質法において採られている思考が反映することは推測に難くない。こうして、渉外的な請求権競合の事案では、契約訴権と不法行為訴権のいずれを選択するかは原告に委ねられており、契約訴権には契約準拠法、不法行為訴権には不法行為準拠法を適用しているとの指摘がある。それ自体は正当であろう。しかし、現実には生起する問題はそう簡単ではない。そのような請求権競合が存在するかを検証するのは、法廷地法たる英法に依拠して判断しえようが、例えば、不法行為の準拠法上存在する権利義務が、契約の文言によっていかに変更されるかというような事案が提起されたとき、裁判所はどのように対処すべきかは、単に請求権競合の場合には原告に訴訟原因の選択が認められているという原則だけでは解決はつかないであろう。また、不法行為訴訟において、契約に基づく妨訴抗弁が提

起されるのは、必ずしも請求権競合の事案に限られない。そこで、不法行為と契約の關係に関する最近の直接の事案を考究するに先立ち、コリンズ⁽¹⁸⁾やノース⁽¹⁹⁾が引用している一九六〇年以前の連合王国や自治領の涉外判例を簡単に概観し、同一事件中で不法行為と契約がどのように交錯しているかを觀察するのが便宜であろう。これらの事件の中には請求権競合と呼ばれるものと必ずしも正確に符合しないものも含まれていると思われるが、少なくとも二つの訴訟原因が混在する事案において、不法行為に基づく請求と契約に基づく請求のいずれが提起されたかとか、あるいは一方に基づく主張に対して、他方に基づく抗弁が提出されたとき、過去にどのような対応がなされたか等の理解に資する英国涉外判例が取扱われているという点で、請求権競合あるいは不法行為と契約に基づく抗弁という論題に接近するための、好個の予備的ないし前提的資料といえる。以下、それらの諸判例を紹介する。

(1) *Zivnostenska Bank National Corporation v. Frankman* ⁽²⁰⁾

上告銀行はチェコスロヴァキアに本店並びに数個の支店およびロンドンに支店を有するチェコ法人であったが、第二次大戦中国有化された。一九三五年にチェコスロヴァキアに住所および居所を有するチェコ国民P・フランクマン夫人はロンドン支店に保管されているある債券の所有権を取得するに至った。彼女はチェコ支店に口座勘定を開設し、(1) チェコスロヴァキア国外で保管されている債券類は顧客の危険および出捐においてそうされ、また顧客の要求によつてのみ、かつ顧客の危険および出捐において、チェコ国内に持込まれるとの規則および、(2) 銀行と顧客間の一切の義務の履行地並びに支払地は、別途の合意のない限り、本行の施設のうち、関連する法律行為を実行した部門の所在地であると見做されるとの規則を含む、銀行の営業上の条件を承諾した。フランクマン夫人は共にチェコ国内に

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

あるトロテナウおよびプラハの両支店と取引があったが、ロンドン支店との取引はなかった。一九三九年に彼女は英国に渡来し滞留し、一九四五年に死亡するまで英国に居住した。本件被告入たる息子（最初の購入者の甥に当る）は彼女の人格代表者として、また唯一の受益者としての資格で、債券類の所有権を取得するに至った。被告入は帰化して英国籍を有していた。しかるに、彼が債券の引渡しを求めたとき、チヴノステンスカ銀行は、チェコ法によれば、銀行は為替法上の外国人に債券類を移転させえないとの理由で引渡しを拒否した。被告入（原告）は債券類を回収するため、動産返還訴訟を提起した。カッセルス判事は銀行勝訴の判決を下し、控訴院は前審を破棄し、原告を勝訴させ、銀行から上告がなされた。⁽²¹⁾ 貴族院のシモンズ判事は、「社債の受益権はないと主張する銀行の拒絶事由は、チェコの財政規則のために、銀行による被告への社債の引渡しはチェコ国立（中央）銀行の同意を得てのみ許可される」ところ、その同意が得られなかったというものである。総じて契約準拠法がチェコ法であったことは、プラハの一（市中）銀行とチェコ国民との間で締結された契約の諸条件から明かであると思われる。関連する法律行為が実行されたのは本店であり、従って、すべての債権債務に関する履行地は、本店所在地であると考えられるべきである。契約締結地法がチェコ法であることに全く疑いの余地はない。契約書記載のように、履行地がプラハであると見做されるならば、履行地法もまたチェコ法とされなければならない」と判決した。⁽²²⁾ 債券が法廷地法である英国で不法に占有されているから、不法行為に関する争点には、不法行為地法によるか、法廷地法によるかという抵触はなかった。主要な争点は占有を適法とする何かそれ以上の要素が存在するか否かであった。英内国法のもとでは、他人の財物の占有が契約上の権利に従ったものであれば、いかなる不法行為をも行ったことにならない。被告銀行は債券を占有する契約上の権利を有していたか。貴族院は終始一貫して契約（準拠）法はチエコスロヴァキア法であることを信じて疑

わなかった。同国法のもとで、契約は有効であり、被告入(原告)に債券を引渡すことは違法であった。従って、占有は適法であり、不法行為に該当しないとされたのである。⁽²³⁾

常識的に解釈すれば、この事件は所有権に基づく物権的請求権が、特別に連結された契約準拠法所屬国の強行法規によって妨止されたというに止まる。もっとも、英法上の動産返還請求訴訟は一九七七年までは不法行為訴訟の一項目であったから、不法行為と契約の交錯する領域が取扱われたと考えることも可能であり、契約に基づいて銀行側の占有が正当化されるかという争点がある種の法性決定的操作に依って解決されたとも受取れよう。しかし、不法行為の準拠法上不法行為が成立し、かつ契約準拠法に照らして、契約違反に該当する行為がなされたのではなく、逆にそうした請求権が契約準拠法によって否認されたのであるから、この事件は全く請求権競合に関する事件などではない。

(2) *Kahler v. Midland Bank.*⁽²⁴⁾

上告人は当初ブラハに居住していた生来のチェコスロヴァキア国民であって、スイス銀行を通じ、ロンドンの証券取引所から、カナダ会社の株式を購入した。それは一切の実際上の目的から無記名証券であって、ブラハの彼の取引銀行チヴノステンスカ(以下Z)銀行に寄託され、Z銀行はこれをさらに本件被告(被上告人)であるロンドンのミッドランド銀行に寄託した。一九三九年三月ドイツ軍がチェコスロヴァキアを占領し、チェコ出国を希望していたユダヤ系の上告人は、問題のカナダ株式を含む一切の証券類全部を、ゲシュタポの手先であるボヘミア(以下B)銀行の保管に委ね、B銀行に自己の名においてそれらの証券を処分することを授權するという趣旨の合意に、強制的に署名することを条件として、出国を許された。一九三九年四月から、彼はチェコ居住を永久に止め、最終的には帰化し

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

て合衆国国民となった。四月十七日に、Z銀行はミッドランド銀行に株式をB銀行の寄託物とするよう指図した。合衆国へ移住後、上告人はその所有権に基づき、被上告人に対する動産返還訴訟を提起し、株式の引渡しを請求した。被上告人は、自行は単にB銀行の受寄者としてのみ上記株式を保管し、B銀行の同意なくして引渡しできない。かつ、チェコ為替管理規則に従えば、寄託者のB銀行（通貨上の内国人）はチェコスロヴァキア国立（中央）銀行の許可なくして、被上告人のような地位にある人への外国証券の引渡しに同意するのは違法であり、国立（中央）銀行の許可は拒絶されたと抗弁した。貴族院は、多数意見をもって、上告人とB銀行間の寄託契約は契約のプロパー・ローとしてのチェコ法によって規律され、かつチェコ為替管理規則のもとでは、証券の不引渡しは適法であると判決した。⁽²⁶⁾

この事件は契約準拠法処属国の強行法規が介在した点で前の事件と類似しているが、基本的に相異なる特徴は、被上告人とミッドランド銀行とチェコの銀行との間には受寄者と寄託者の関係があるが、原告と被告銀行との間には契約当事者たる関係が存在しなかったことである。カーン・フロイントの指摘のように、⁽²⁷⁾この事件ではより慎重な分析、即ち、英抵触法よりむしろ英実質法の分析が必要である。原告の所有にかかるとの明らかな証券の、被告銀行による占有が適法であるか否かは英不法行為法の問題である。原告またはその代理人が契約によって被告ミッドランド銀行との間で預入れに合意したとすれば、当該契約のプロパー・ローのもとで明らかに占有が適法とされるときは、英国で不法留置という不法行為が行われたことにならない。しかるに、原告の合意はチェコ銀行との間でなされ、被告銀行との契約はない。このことは、原告が証券の直接の占有権を立証しうるかどうかに関して英国不法行為法の争点を提起する。障碍は彼のチェコ銀行との契約であって、その契約のもとでは彼は引渡しを受ける権利がない。⁽²⁸⁾「ミッドランド銀行に関する限り、これは無縁者間の行為であって、このチェコ契約から引出される抗弁の許容性は、他の法律で

はなく、まさに英法によって規律され得、ないしは規律されるべきであつて、英法に依ればこれらの抗弁は許容されないと判決されるべきであつた」とカーン・フロイントは論じる。⁽²⁹⁾しかし、原告は動産の即時の占有権を享有できないというのが、英不法行為法のもとで、動産返還請求訴訟への有効な抗弁であるとすれば、これは英国抗弁であつて外国抗弁ではない。英不法行為法上の問題として、原告が直接の占有権を証明できなければ、動産返還請求訴訟が敗訴することは疑いを容れない。この事件が判決したことは、原告の占有権を否認する第三者の利益を申立てるのが有効な抗弁であるということである。⁽³⁰⁾契約のプロパー・ローであるチェコ法のもとで有効な契約に依れば原告は直接の占有権を有しないというのが、有効な英国抗弁であると判決されたことになる。

この事件も原告と第三者たる動産の寄託者との契約準拠法が不法行為訴訟への抗弁として提起され、ある意味で両者の相関関係を考察する素材とはなるが、結果的には、契約準拠法の強行法規によって原告の直接の占有権が否認され、不法留置に基づく訴訟が成立しなかつたという点で、前の事件と揆を一にするものである。

(3) *Galexios S. S. Co. v. Panagos Christofs.*⁽³¹⁾

船主から訴えられた被告はギリシャ商船の乗組員たちであり、不法侵害および契約違反に対する損害賠償を求められたものである。乗組員たちはノルウェーでストライキを続けていたが、結局船舶を英国に運行させることに合意した。船舶がニューカースル埠頭に横付けされたとき、ギリシャ官憲の取調べがあり、その結果、乗組員たちは給与を支払われて、解雇されたのに、船舶から退去するのを拒否した。船主の不法侵害の主張の根拠をなすものは、この立退拒否であつた。乗組員たちは、雇傭契約の諸条件のもとで、彼らは依然として船上に残留する権利があると主張し

た。この事件でセラーズ判事に提起された問題は、本質的に雇傭契約の諸要件が乗組員が乗船したまま残留することを許しているか否かである。もし許しているとすれば、契約は船上での彼らの所在を適法なものとすることから、乗組員はいかなる不法侵害をも行わなかったことになる。「生起した争点はギリシヤ法によって規律される」と判決された。そのことはすべての契約上の争点はギリシヤ法によって規律される。即ち、雇用契約のプロパー・ローはギリシヤ法であることを意味すると解せられている。ギリシヤ法の関連諸規則並びに諸規定のもとで、乗組員たちは雇用契約に違反した。彼らの解雇は適法であった。彼らは船上に居残る権利はなく、不法侵害について有害であるとされたのである。⁽²⁸⁾

ノースに依れば⁽²⁹⁾、この事件は、両当事者間の契約が不法行為責任を排除するか否かという争点を、比較的単純な仕方⁽³⁰⁾で例示している。正統派的な分析では、この事件は契約に關しては法律抵触事件であるが、不法行為に關しては純内国的なものである。申立てられている不法侵害地も法廷地も共に英国であった。そのような場合に、不法行為責任という争点には英法以外のいかなる法律も適用される可能性はない。そこで、英不法行為法のもとでは、船上に所在する契約上の権利を有する者によって、不法侵害が行われたか否かを調査することが争点となる。有効に契約が存続しているか、または所在するために別の真正の合意があれば、不法侵害が行われたことにならないのは明白である。そこで契約が依然として存続しているかが、唯一の残された争点となる。この点において、法律選択の争点が生じ、契約が存続しているか否かを決定するのは、契約のプロパー・ローたるギリシヤ法である。契約があるために不法侵害が行われたことにならないか否かという争点は、ギリシヤ法とは直接関係がないけれども、専ら法廷地実質法に即した法性決定的操作を介して、結果的に、契約のプロパー・ローによって決定されるべきものとされた⁽³¹⁾と云いえよう。

(4) Canadian Pacific Railway Co. v. Gaud.⁽³⁶⁾

カナダ船主が、その持船であるビーヴァーブルーエ号の乗組員たちが組合員として加入しているカナダ海員組合の承認を拒絶した結果、乗組員たちはロンドンに同船が到着したときストライキを決行し、極めて重要な役務を遂行する以外には命令に従わなかった。乗組員たちは彼らの組合と船主の代理人とで合意された要件に基づく諸条項に署名していた。ストライキに同情して、港湾労働者たちも船荷の陸揚げを拒否した。船主の代理人からの命令を受けた船長は、一九三四年のカナダ海上運送法第二八四号の要求する乗組員の解雇の認可を得る目的で、運輸省港湾監督官と連絡をとったが、同監督官はカナダ法の要求する手続の応諾に、手を貸すことは許されないと通告してきた。そこで、船長は乗組員たちを解雇し、彼らが依然船舶からの退去を拒否したので、乗組員たちが船舶に残留し、乗船し続けるのを禁止する中間差止命令を裁判所に申立て、セラーズ判事から請求どおりの命令を得た。

控訴院（コーエン、シングルトン両判事）は、争訟が外国船の内部規律に関するときであっても、裁判所はこれを審理する管轄権を有するところ、差止命令の付与は原告が違法行為を犯すことに手を貸すものだと判決しうる証拠はなく、裁判所に提示された証拠に依れば、船長は乗組員を解雇する権利があり、その結果船舶上に居残っている乗組員は不法侵害者であって、王座部判事が便宜を較量して差止命令の付与を肯認したのはけだし相当であり、同判事の自由裁量権の行使に干渉することはできないと判決した。⁽³⁶⁾

本件は、英船籍でない商船上の不法行為が、英国領海内で行われたときは、その商船の旗国の国民によるときでも、英国裁判所の管轄権に服するとの命題に力点があつて、⁽³⁶⁾そのため誰も特に引用していないが、前記の判例とまさしく同質の事件であり、不法行為と労務提供契約の関係と全く無縁ではない。前の事件について、コリンズは、セラーズ

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

判事は、乗組員たちが依然として居残る権利があるか否かは、契約のプロパー・ローであるギリシャ法のいかんにか
 かるから、船上に居残っている幾人かの乗組員に対する不法侵害訴訟は、雇傭契約によって右左されると判示したと
 言及したが、⁽³⁷⁾この事件でも、控訴院は雇用契約のプロパー・ローであるカナダ法に基づく解雇を有効とし、乗組員たち
 の船舶占有が不法行為を構成すると認定した。即ち、これらの事件では、不法行為で訴える原告の権利は外国契約
 との関連性に依存するとされたことになる。そうだとすれば、例えば、過失に基づく不法行為訴訟が、外国契約中の
 免責条項によって左右されてはならない理由はないように思われる。そうした観点からコリンズは、以下の判例の考
 察に踏込んだのである。

(5) *Scott v. American Airlines Inc.* ⁽³⁸⁾

原告と彼女の亡夫とは共にミシガン州出身の合衆国国民であった。被告はアメリカ会社である。夫は被告の航空機
 でデトロイトからバッファローへ向う途中、オンタリオ州で墜死した。⁽³⁹⁾墜落した後、原告はミシガン州に夫の雇い主の
 保険会社と補償について合意に達した。この補償金はミシガン州の労災補償法に基づいて支払われた。原告が致命事
 故法のもとでオンタリオ州で損害賠償を請求したとき、被告は、補償金の受領を選択したことで、原告は損害賠償訴
 訟を提起する権利を喪失したと主張した。彼女が取得しえたであろう権利は保険会社によって肩代りされた。これは
 直接の放棄に関する事件ではないが、実際に、原告と保険会社との合意は被告の責任を免除するというのが、被告の
 弁論であった。補償の合意が締結されたミシガン州法のもとでは、その合意が不法行為に基づくそれ以上の請求を妨
 げる効果をもつことは疑いえない所であった。⁽⁴⁰⁾オンタリオ裁判所は、契約の有効性および解釈は、契約地のみでなく、

契約のプロバール・ローでもあるミシガン法によって決定されるべきであると判決し、原告が提供された補償金の受領を選択したことで、彼女の訴訟はミシガン法のもとで消滅させられ、従って、原告はミシガン州でもオンタリオ州でも、不法行為で訴える普通法上の救済を放棄したと認定した。⁽⁴⁾ 免責条項はそれが挿入されている契約のプロバール・ローによって有効であれば、英国において行われた不法行為に対する抗弁となろうというのが、諸事件と原則よりする正当な推論である。しかし、すべての事件で、そのような抗弁の有効性が必ずしも不法行為地法とプロバール・ローの累積的適用によって判断されることにならないとの指摘もある。⁽⁴⁹⁾

またノースは全く別の見解に立って、次のように表明している。Scott 事件における不法行為の準拠法は、法廷地法でありかつ不法行為地法であるオンタリオ法であることに殆ど疑いの余地はない。しかるに、補償の合意がオンタリオ法のもとで不法行為責任を免除するかどうかは討議されなかった。……不法行為の争点の準拠法が、契約上の免責ないし合意を抗弁として利用できるものとしているかどうか、即ち、オンタリオ法の問題を調査するのが、よりよいアプローチである。しかる後に、合意の有効性を決定するのが契約準拠法なのであると。⁽⁴⁹⁾ だが、とも角ダイシー第七版は、被告の責任が原告との契約中の有効な文言によって排除されまたは制限されていたならば、かつ契約のプロバール・ローによれば、この文言が不法行為に基づく訴訟に対する抗弁を提供するならば、たとえ不法行為地法によれば、その文言が無効であろうとも、あるいは有効ではあるが不法行為訴訟に対する抗弁として利用できない場合であっても、外国不法行為に基因する訴訟に対する抗弁として効果的に申立てることができようと言及している。⁽⁴⁾ これをめぐる若干の批判や疑義にも拘らず、この事件では、契約準拠法上免責条項が有効である限り、不法行為の準拠法よりするその有効無効を問わず、被告は当然に契約条項に依拠しうるとされたことは確実である。

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

(6) Canadian Pacific Railway v. Parent. ⁽⁴⁹⁾

死亡者はモントリオールに本店のある被告会社の鉄道で、マニトバ州からケベック州へ畜牛を運ぶためにある訴外会社に雇傭された牧場使用人であった。彼はケベック住所を有し、英語を殆ど解せず、読み書きもできなかったが、名前位は書いて、被告の発行した乗者証に印刷された諸条件の下方に署名した。その乗車証は、被告またはその従業員その他によって惹起されたと否とを問わず、家畜係で料金を減額している旅行者の死亡ないし傷害について被告を一切の責任から免除していた。料金の減額と引換えに、彼は人身傷害に対する請求を放棄したとされるのである。⁽⁴⁶⁾ 旅行の途次オンタリオ州で被告の側の過失に基因する衝突が起り、彼は死亡した。未亡人と息子が被告会社に対しケベック州で訴訟を提起し、ケベック民法典第一〇五六条のもとで損害賠償を請求した。ケベック内国法によると、責任を免除している乗車証への被害者の署名は、被告を利するものではなかった。ルミュー主席判事は原告は損害賠償を受取る権利があると判決し、その判決はケベック王座部裁判所やカナダ最高裁判所の多数意見によって(別の理由からであるが)確認された。鉄道会社からの上告に基づき英国枢密院は、「(1) 証拠によれば、死亡者は乗車証の条件に同意したと考えられねばならない。(2) 家畜運送契約の方式の鉄道局による認可は、乗車証の方式を有効とする。(3) 国際私法の原則によれば、上告人はオンタリオ州で民事責任も刑事責任もないから、ケベック州で何ら普通法上の責任を負わない。(4) 第一〇五六条は当該(ケベック)州の立法管轄の範囲内(法域内)でなされた不法な行為や不法に準ずる行為のみ適用されると推定され、同条がもっと広い効果を有すると判決するに足る十分な理由はなく」と判示した。ノースはこの判決に以下のような解説を加える。⁽⁴⁸⁾ 枢密院は、死亡者は乗車証中の約定に合意したと判決した。このことは、本質的に、使用者が死亡者のために締結した契約によって、被告鉄道会社は死亡者に対する責任

を契約上免除されていたことを意味する。不法行為地法たるオンタリオ法のもとで、死亡者自身が訴えることができなかつたのであるから、遺族の訴訟では不法行為に基づく訴権はない。枢密院はまた、ケベック法のもとでは、第一〇五六条はケベック州内で行われた行為だけに適用されるから、やはり訴権がないと結論した。この分析の仕方は、……先づ第一に、事故はオンタリオ州で発生したから、その不法行為は法廷地法たるケベック法によって訴え得ない。第二に、オンタリオ法のもとでは、契約が有効な抗弁を提供するというものである。重要なことは、枢密院は契約の有効性を信じて疑わなかつたけれども、契約の有効性を規律する準拠法いかにについて明示的には決定しなかつたことである。もちろん、法廷地法であるケベック法のもとでいかなる訴訟もなしえない事実を鑑みれば、契約の有効性やオンタリオ法のもとでのその効果について、決定することは必要ではなかつたのである。⁽⁴⁹⁾

またコリンズはこの判決について次のように指摘する。枢密院はとりわけ乗車証が不法行為地法のもとでの抗弁となると判断したが、運送契約のプロパー・ローがマニトバ州法かケベック州法かという、契約に関連する事項を考察しなかつた。下級裁判所は契約はマニトバ州法（おそらくケベック州法も同様であると推定されるが）によって規律されると見做し、免除を無効と判断していた。だから、この事件は、不法行為地法さえ（契約の文言に基づく）抗弁を認めるならば、法廷地法は確実に、また契約準拠法も多分無関係であるという見解を支持する先決例であろう。⁽⁵⁰⁾ 契約上の免責条項をめぐる、契約準拠法と不法行為準拠法の関係を調査する上で、このコリンズの理解の仕方が一層明快である。ダイシー第十版もまた、⁽⁵¹⁾ 契約上の文言が不法行為地法上有効であり、かつ実効的な抗弁であるならば、法廷地法によれば、その文言が無効であるとか、または不法行為訴訟への抗弁とならぬことは、原告を利するものではないと記述している。但し、この判決は前の判決と逆であるばかりでなく、その後の判例によっても同調されてい

ないように思われる。

(7) *Naftain v. London, Midland and Scottish Railway Co.* ⁽²⁸⁾

死亡者のスコットランド人は原告の息子であつて、グラスゴーからロンドンへ旅行するため、被告の鉄道会社から周遊券を購入した。切符の購入地はグラスゴーで、明らかに被告の過失に起因する事故は、英国で発生した。原告は(1)金銭的損失と(2)精神的苦痛について損害賠償を請求した。英法によれば、要求を充たす唯一の救済は、金銭的損失に対して *Lord Campbell* 法により死亡者の人格代表者に与えられるものだけであつた。オーディナリー卿は、訴訟を生じる行為は、法廷地法によつても、行為地法によつても不法であると認められる以上、法廷地法たるスコットランド法が損害賠償請求のそれぞれの要素、即ち、(1) 金銭的損失の回復および(2) 慰藉料の請求を共に決定するとして、原告を勝訴させたが、上訴に際して控訴裁判所の *Inner House* は下級審を破棄し、「両当事者の権利は法廷地法たるスコットランド法でなく、不法行為地法たる英法によつて決定される。ことに、精神的苦痛に基づく損害賠償請求は実質的になかつ独立の訴権であつて、損害賠償の単なる項目ではなく、不法行為地法たる英法がそうした権利を知らないときは、法廷地裁判所は慰藉料としての損害賠償の裁定を妨げられる」として原告敗訴の判決を下した。⁽²⁹⁾

コリンズはこの判決を以下のように要約する。原告はスコットランド法に基づいて慰藉料を請求した。諸事實は不法行為的な関係を示しているとの理由で、原告の請求は否定された。そのために、*Phillips v. Eyre* 規則⁽³⁰⁾の第二則のもとで、同様の権利が不法行為地法によつて与えられているのを立証することが必要であつたのに、英法は慰藉料という觀念をもたないから、権利を取得することはありえないとされた。運送契約を根拠とする請求に対応する判決理

由は、遺族は運送契約の当事者でなく、また契約に基づく権利は純粹に一身專屬的であつて、人格代表者にはいかなる権利も与えられないというものであつた。被害者または彼の死後の生存者立法のもとでの人格代表者は、契約に基づいて訴えうるが、致命事故地法のもとでの請求は不法行為に基づく請求と見做されるというのが、この判決からの正当な推論であるように思われる。契約のプロバー・ローが原告によつて依拠されようという命題について、ダイシーの法律抵触論の編輯者が引用しているカナダ事件 *Scott v. American Airline Inc.* は、この論議には關係ないけれども、物品運送に関する諸事件では、その訴訟は契約に基づいてゐると⁽⁶⁵⁾。

この判決をめぐり、従来、他の評釈者たちが留意しなかつた契約準拠法に関する裁判官の包懐する意見を推察したコリンズの論及はさすがであるが、判決録の抜粋や判例評釈から推測する限り、厳密には、本件で主として論議されたのは、損害賠償ことに慰藉料の裁定問題が、實質か手続か訴権と救済のいずれに関するかという法性決定的操作と連動して、事案が前者であれば不法行為の準拠法、後者であれば法廷地が適用されるという、不法行為に基づく損害賠償の準拠法の決定基準という平板で単純な解決策が模索されたのである。⁽⁶⁷⁾

(8) *Mathews v. Kuwait Bechtel Corp.*⁽⁶⁸⁾

マチュースは、英国において締結され、すべての点につき英法に従つて解釈され、かつ効果を生じるとされる勞務提供合意のもとで、被告会社のために働いていた。彼は機械据付の現場監督としてクウェイトで作業中、起重機に吊下げられた積荷が自分の方に向つてくるのを避けようとして溝に転落して負傷した。彼は雇傭契約違反を理由としてパナマに居住している使用者に対する訴訟を開始しようとした。控訴院において提起された問題は、域外への送達が

不法行為に基づく請求と國際契約上の抗弁

被告に対して有効になされうるかであった。このことは訴訟が不法行為と見做されるべきか、それとも契約と見做されるべきかにかかる。けだし、最高法院規則一一号第一条七項(四)のもとで、訴訟が、英国で締結されたかもしくは英法によって規律されるべき契約に基づくものであるときに、送達が許可されるからである。被告は訴訟原因は不法行為であって、契約によるものではなく、それ故、一一号第一条七項の適用はないと主張した。裁判所は、普通法は作業中の従業員の安全に対して相当の注意を払う義務を使用者に課しており、被告のそのような義務のゆえに、負傷した被用者は、その選択において、不法行為に基づく、または契約違反に対する損害賠償のいずれかの請求をなす権利があるが、契約で訴えることを選んだ原告は、最高法院規則一一号第一条七項のもとで域外への訴訟令状の送達の許可を受ける権利があると判決し、⁽⁵⁹⁾セラーズ判事は、「不法行為に基づく訴と契約に基づく訴との相違は、極めて稀にしか考慮の要請されない相違である。大多数の状況下では、この相違は問題ではない。ここで考慮されるべき争点は、本件訴訟がこの最高法院規則の目的から、契約の枠内に組入れられるか否かである」と指摘した。⁽⁶⁰⁾

Davie v. New Merton Board Mills Ltd. で……シモンズ卿は、「使用者による同一の作為または不作為が、不法行為に基づく訴訟もしくは雇用契約の黙示の要件の違反に対する訴訟を可能とすることがありえよう」として明白に請求権競合を認めつつも、「しかし、訴訟が不法行為に基づく場合に、裁判所が黙示の契約要件という論議の多い問題への取組みを開始するのは、混乱を導くだけである」という微妙な正反対の言及を行っている状況と対比すれば、この *Matthews* 判決こそ、従業員のために、安全な作業設備を提供すべき、使用者の義務違反について提起された、使用者に対する訴は、契約に基礎づけられるとの判旨を、高い拘束力をもって最初に言渡した⁽⁶⁴⁾涉外判例と云われると同時に、当時としては、請求権競合の最も満足のゆく解決を提示した典型的な事案である。確かに、英内国法には明

示的に契約のみに、または不法行為のみに適用される規則があり、契約訴訟を提起するか、あるいは不法行為訴訟を提起するかによって、訴訟の経過が影響を受けることがある。しかし、一般的にいつて、原告は二者択一的にいずれの訴訟原因をも申立てることができる。原告が訴訟を不法行為でなくて、むしろ契約訴訟として構成することから、利益を引出しうるときは、そうすることが許容されるというのが、この判決の帰結であるように思われる。チェンパーは第八版でさすがに系統的な表現を用いて次のようにこの辺の消息を説明している。雇用契約の事件で、従業員の安全に相当の注意を払うべき黙示の義務を、使用者が懈怠したときは、不法行為に基づくか、契約違反を理由とするかのどちらかで、使用者を訴えうるとするのが英法の原則である。その結果、外国での雇用についての契約が英国で締結され、義務違反が外国で発生したときは、従業員は英国で行われた不法行為に限定される規則に依拠するのを余儀なくされることなく、前記の規則を援用しえよう。

これらのうち前の四事件では、不法行為訴訟において、法廷地と推定的不法行為地は英国であったけれども、被告の行為が不法行為を構成するかが、契約のプロパー・ローである外国法によって判断された。法廷地法たる英内国法によれば、申立てられている被告の占有が、契約上の文言その他によって、不法行為に該当するか否かが決定されるべきところ、偶々契約が渉外的要素を含んでいたから、外国法たる契約準拠法に依拠されたのである。そして、前二者では、寄託契約の準拠法によって被告の動産占有が不法留置に当たらないとされ、後二者では、雇用契約の準拠法によって解雇が有効とされ、被告の船舶占有が不法侵害と見做された。いずれにせよ、不法行為という主張に対して、契約上の文言、要件ないし契約準拠法所屬国の措置が妨訴抗弁となるか否かの争点に対応しているという意味で、契約と不法行為の交錯する事案とはいえるが、これらの事件では、契約違反と不法行為の双方の訴訟原因が共に存在し

ている請求権競合とは異質のものである。しかし、第五以下の諸事件は少なくとも明白に請求権競合の事件である。Scott v. American Airlines Inc.⁽⁶⁶⁾ 件では、事故の賠償に関する契約準拠法上既に補償の合意に達していた場合に、不法行為の準拠法に基づく請求が否認された。けだし、原告は契約に基づく損害の補填を先に選択したからである。その結果、被告を免責する条項を挿入した契約がそのプロパー・ローに依拠して有効であれば、不法行為地法のいかに拘らず、英国（この事件では自治領の州）における不法行為訴訟での有効な抗弁となるという原則が導かれ、契約準拠法を優位させた前の四判決と若干の共通性をもつ。やはりカナダ事件の Canadian Pacific Ry. v. Parent⁽⁶⁷⁾ は典型的な請求権競合の事案であるに拘らず、枢密院判決は明確さを欠く。しかし、運送契約記載の乗車証中の免責条項が、鉄道会社に対する不法行為訴訟に対する妨訴抗弁を提供するとした点では、前者と同一である。ただし、不法行為地法上その免責条項が有効な抗弁と認められるから、運送契約中の免責が許容されたとした点で、前者と対照的である。これらの判決に比して、スロットランド判決 Natrain v. L. M. S. Ry.⁽⁶⁸⁾ は、この種の事案における運送契約に基づく請求につき、遺族は契約当事者でないとしてこれを拒け、慰藉料請求については、契約のプロパー・ローでなく、不法行為地法によるべきところ、英法がそうした権利を認めないからとして、これを棄却した。涉外的要素を含むが、不法行為のみに関する McElroy v. McAllister 判決⁽⁶⁹⁾ の影響を色濃くうけ、契約違反に対する請求と不法行為に基づく請求について、争点のデバサーージュを採用し、ことに慰藉料については、法性決定的手法を駆使して、不法行為地法の適用に終始した。

これに対して、英国裁判所の Matthews⁽⁷⁰⁾ 判決は使用者は従業員との雇用契約において、彼らの安全を確保すべき契約上の義務を負っており、そのゆえに、請求者は自己の選択において、契約違反についての訴訟と、不法行為訴訟

のいずれかを提起しようとし、われわれに受容れやすい解決を提示した。けだし、わが国の判例や旧来の学説における立場と近似するからである。ただ、この事件は単に域外送達に関する内国規則の解釈をめぐるものであることや、契約違反に基づいて訴が提起され、これに対してむしろ訴訟原因は不法行為とされるべきであるとの抗弁がなされた点で、他の諸事件とは若干異例のものである。

以上の予備知識を前提として、本稿は、不法行為に基づく請求に対する契約に基づく抗弁の有効性を取扱っている、最も新しい判例である *Coupland v. Arabian Gulf Petroleum Co.*⁽⁷⁾ に焦点をあてようとするものである。この種の事案はこれまで先決例の乏しい領域とされてきた。しかし、理論的につめて行くと、外国で行われた不法行為に基づいて英国で訴が提起されたとき、責任が両当事者間の契約によって免除され、あるいは修正されるとする抗弁がありえようし、この種の事案で契約のプロパー・ローが不法行為地法以外の法制であるとき、ことに重大な問題が生起する。抗弁が契約のプロパー・ローによれば有効であるが、不法行為地法によれば無効であることもあろうし、逆に、抗弁が契約のプロパー・ローによれば無効であるが、不法行為地法によれば有効な抗弁と認められることもあろうからである。そして前記の諸判例さえ必ずしもそれに対する完全な解答を用意していない。確かに、*Scott v. American Airlines Inc.* では、不法行為地法に依拠する請求が、契約のプロパー・ローによれば有効な、補償合意によって妨げられるとする抗弁によって排除されたが、対照的に *Canadian Pacific Ry. v. Parent* では法廷地法に基づく損害賠償請求が、法廷地ではなく不法行為地によって有効と認められる運送契約中の免責条項によって否認された。かつそれは契約のプロパー・ローの検討を経ないままになされた。後の枢密院判決はいささか牽強附会の感があり、とにかく、不法行為訴訟に対する妨訴抗弁としての免責条項が、契約準拠法上有効でなければならぬとの論理に背反す

るものである。そしてやや逆説的だが、免責の合意が契約準拠法上有効でありさえすれば、常に不法行為訴権を阻止するに足りるかという疑義の提起を誘発するであらう。いずれにしても、この種の事案について、主要な英国の先決例は *Sayers v. International Drilling Co. N. V.* のみとらって過言ではなく、それだけでも *Coupland v. Arabian Gulf Petroleum* は考察に価する意義をもつ貴重な判例といえようである。⁽⁷²⁾

(1) R. J. Walker & M. G. Walker, *The English Legal System*, p. 20.

フリップ・S・シエームズ著、矢頭敏也監訳『イギリス法(7)私法』三頁。

中世の時代においては、国王の裁判所 (royal courts) は合意それ自体を強行することはしなかった。捺印を付した方式約束 (formal promise) を強行する《捺印契約》(covenant) 令状が存在していた。しかし、これらの約束が生じさせた義務は、その約束の正式の書式 (solemn form) から拘束力を得たのであって、必ずしも当事者が締結した合意から得たのではない。被告が原告から金銭を借りつづるとしつづつて原告が主張する場合には、《金銭債務》(debt) 令状が存在した。

(2) O. H. Phillips & A. H. Hudson, *The First Book of English Law*, p. 341.

正規の方式にみられない約束を強制するために十四世紀から十七世紀にかけて発展させられた一般的な救済は引受訴訟であつて、それは不法侵害の場合訴訟の一形式であり、時には詐欺という要素をも含んでいた。

(3) R. J. Walker & M. G. Walker, *op. cit.*, p. 21.

(4) 国友明彦「契約と不法行為の抵触規則の競合問題」——法性決定の一特殊問題として——(3) 大阪市大法学雑誌三三巻四号三二頁。

(5) [1936] 1. K. 13. 399 at 405.

(6) R. J. Walker & M. G. Walker, *op. cit.*, p. 24.

(7) Collins, *Interaction between Contract and Tort in the Conflict of Laws*, I. C. L. Q., Vol. 16 (1967), p. 103.

(8) R. J. Walker & M. G. Walker, *op. cit.*, p. 23.

(9) Prosser, *Torts* (3rd ed. 1963), pp. 635-639.

(10) *Lister v. Romford Ice and Cold Storage Co., Ltd.* [1957] 1 All E. R. 125 (H. L.), [1957] A. C. 555.

Kenneth Smith & Denis Keenan, English Law (7th ed.) pp. 600-1.

上告人マーチン・アルフレッド・リスターは被上告人ロムフォード冷凍倉庫会社に雇傭されている貨物自動車の運転手であるが、ゴミ収集のため派遣された屠殺場の構内で貨物自動車をバックさせている間に、過失によって、同じ職種で被上告人に雇傭され、その場に居合せた父親に突き当り負傷させた。父親は、代理責任の理論のもとで、過失を理由として、冷凍会社に対する損害賠償判決を得た。被上告人の保険者は保険契約のある条件に依拠して、被上告人の名において、本件被上告人に相談することなく、上告人に対する訴訟を開始し、保険者代理の理論のもとで、(1) 一九三五年の法改正(既婚婦人および不法行為者)法第六条の規定のもとでの上告人に対する求償、(2) 上告人が運転中に相当の技能および注意を用いるというその労務契約中の黙示の要件に違反したことに対する損害賠償を受けることができると主張した。抗弁として、上告人は、被上告人との労務提供契約中には、とりわけ以下の要件、即ち、(1) 被上告人は、業務の途中で従業員によってなされた行為につき、その従業員に対して提起されたすべての請求ないし訴訟に対して損害を補償する、(2) またはそれに代わるものとして、上告人は冷凍倉庫会社によって付保され、父親が提起した訴訟に関して会社の責任を担保している、保険契約の利益を享受する、という要件が黙示されていると主張した。

貴族院は全員一致で貨物自動車の運転手は、会社の従業員として、相当の注意と技能をもって仕事を遂行する義務を会社に対して負っており、過失によって雇い主を代理責任に卷込んだ従業員は、契約違反を理由として雇い主に対して損害賠償義務があると判決した。従業員がその過失によって惹起した損失について、雇い主に補償すべきこの義務は、労務提供契約中の黙示の要件から生じる。そのような事件での損害賠償は、使用者が被害者たる父親に支払うべき代理責任があると判決された金額を完全に填補する金額に相当する。この事件でシモンズ子爵は「単一の過失行為が、不法行為に基づく請求もしくは契約中の明示または黙示の文言違反に対する請求を生じうるといふのは、使い古された法律である。使用人の義務履行中の過失がこれの明白な事例である」と述べたが、英法の一般的な立場を適確に表明したものであろう。

(11) *R. J. Walker & M. G. Walker, op. cit.*, p. 23.

(12) 大審院判例(大正一四年(オ)第九五四号、同五年二月二三日判決民集五卷一〇八頁)。最高裁小法廷判決(昭和三五年(オ)第一四五六号、同三八年一月五日判決、安倍正三評釈)。本学永田真三郎教授の御教示による。

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

- (13) Bagot v. Stevens Scanlan & Co. [1964] 3 All E. R. 577.
- (14) R. J. Walker & M. G. Walker, op. cit., p. 24.
- (15) *Ibid.*, at p. 24.
- (16) *Ibid.*, at p. 25.
- (17) 國文題為「前掲論文」の 大塚市大塚学雑誌三三卷一四三―一四。
- (18) Lawrence Collins, "Interaction between Contract and Tort in the Conflict of Laws" I. C. L. Q. Vol. 16 (1968) p. 103 et seq.
- Lawrence Collins, "Exemption Clauses, Employment Contracts and the Conflict of Laws," I. C. L. Q. Vol 21 (1972) p. 320 et seq.
- (19) P. M. North, Contract as a Tort Defence in the Conflict of Laws, I. C. L. Q. Vol., 26 (1977) p. 914 et seq.
- (20) [1950] A. C. 57. 邦譯『國際私法と法律』四〇六―四一〇頁。
- (21) Webb & Brown, A Casebook on the Conflict of Laws, p. 322.
- (22) *Ibid.*
- (23) North, op. cit., pp. 916-917.
- (24) [1950] A. C. 24, [1949] 2 All E. R. 621.
- (25) Sykes, Cases and Materials on Private International Law 2nd ed. (1969) p 197.
- (26) North, op. cit., p. 917.
- (27) Kahn-Freund, Recueil des Cours 1968 II, p. 1 at p. 147.
- (28) North, op. cit., p. 917.
- (29) Kahn-Freund, op. cit., p. 147.
- (30) North, op. cit., p. 918.
- (31) (1948) 81 L. I. L. R. 499.
- (32) North, op. cit., pp. 915-916.

- (33) *Ibid.* at p. 916.
- (34) [1949] 2 K. B. 239.
- (35) *Ibid.*
- (36) Schmitthoff, *English Conflict of Laws*, 3rd ed. p. 164.
- (37) Collins, I. C. L. Q., Vol. 16, p. 113.
- (38) [1944] 3 D. L. R. 27.
- (39) Collins, I. C. L. Q., Vol. 16, p. 114.
- (40) North, I. C. L. Q., Vol. 26, p. 929.
- (41) *Ibid.*
- (42) Collins, I. C. L. Q., Vol. 16, p. 114.
- (43) North, I. C. L. Q., Vol. 26, pp. 920-930.
- (44) Dicey=Morris, *Conflict of Laws*, 7th ed., p. 970.
- (45) [1917] A. C. 195.
- (46) North, *op. cit.*, p. 922.
- (47) [1917] A. C. 195 at 196.
- (48) North, *op. cit.*, pp. 922-923.
- (49) *Ibid.*
- (50) Collins, I. C. L. Q., Vol. 16, p. 115.
- (51) Dicey=Morris, *Conflict of Laws*, 10th ed., p. 963.
- (52) (1933) S. C. 259.
- (53) F. E. O'Riordan, *Choice of Law in Actions ExDelicto under Scots Law*, M. L. R. Vol. 4 (1941), p. 214.
- (54) (1969) L. R. 4 Q. B. 225, affirmed (1870) L. R. 6 Q. B. 1.
- (55) [1944] 3 D. L. R. 27 (Ont. High Ct.).

不法行為を基に請求と國際契約上の抗弁

- (96) Collins, *op. cit.*, pp. 109-110.
- (97) 最初のスコットランド事件では、強い傾向が強い。例えば Good v. London and North Western Railway Co. (1877) 14 S. L. R. 449 では、スコットランド住所をもつスコットランド人の未亡人が、英国での鉄道事故による夫の死亡について、スコットランドで損害賠償訴訟を起した。訴訟は事故が起った後三年たつてから提起された。訴訟の原因は全面的に英国で発生したのであるから、両当事者の権利義務は英法によって規律されなければならない。かつ英法によれば Lord Campbell 法によって課せられた十二ヶ月という出訴期限は徒過してしまつて、訴訟をせよは係属させないから、訴は棄却されなければならないと判決された。
- (98) [1959] 2 Q. B. 57 (C. A.).
- (99) *Ibid.*
- (99) Collins, I. C. L. Q., Vol. 16, p. 106.
- (10) [1959] 2 W. L. R. 331.
- (11) *Ibid.* at. 336.
- (12) *Ibid.*
- (13) Smith and Keenan *English Law* 7th ed., (1982) pp. 373-4. を参照せよ。
- (14) Collins, I. C. L. Q., Vol. 16, p. 110.
- (15) Cheshire-North, *Private International Law*, 8th ed., p. 85.
- (16) [1944] 3 D. L. R. 27.
- (17) [1917] A. C. 195 (P. C.).
- (18) [1933] S. C. 259.
- (19) *McElroy v McAllister*. (1949) S. C. 110.
- グラスゴー居住者であるマックエルロイは、使用者の所有にかかり、やはりグラスゴー居住者である同僚のマックアリスターの運転する貨物自動車で、使用者の指示に基づいて、スコットランドからイングランドを巡回中、ウエストモールランド(旧)県で、本件被告マックアリスターの過失運転のため牧羊運搬車と衝突し、マックエルロイは死亡した。事故後一年以

上たってから、未亡人はスコットランドで訴を提起し、慰藉料、夫による扶養の逸失に対する損害賠償および女遺言執行人として（即ち、夫の人格代表者として）の資格で、夫の遺産のための損害賠償を得ようとした。第一の請求——慰藉料の請求はスコットランド法に基づくものであり、英法はそうした請求を知らなかった。第二の請求——一家の稼ぎ手の喪失という請求は一八四六年—一九〇八年の英国の致命事故法に基づくものであり、今度はスコットランド法はこれらの法律の与えている訴訟原因を知っていたが、スコットランドでは同法は実施されていなかった。人格代表者としての請求は一九三四年の法改正法に基づくが、同法もスコットランドには適用されなかった。

本件諸事実の下では、マックエロリーは死亡前に被告に対する訴訟を提起せず、従って、スコットランド法によれば、未亡人は夫の死後に人格代表者としての資格での訴権をもたない。換言すれば、こうした状況下で適用されるスコットランド規則は「対人訴権は当事者の死亡によりて消滅する」というものである。スコットランド控訴裁判所は、スティヴンソン判事の単独法廷 Outer House で原告の請求を棄却し、原告の請求に基づき、七人の裁判官の大法廷に移送されたが、慰藉料に対する請求は不法行為地法たる英法に知られていない権利であるからとの理由で、これを棄却した。さらに、同法廷は原告は訴訟提起までに、当時行われていた一年の英国の出訴期限を徒過したからとして、致命事故法に基づく請求を拒け、また、スコットランド法によっては訴え得ないものであるからとして、一九三四年法に基づく請求も棄却した。未亡人は各場合につき、彼女の訴訟原因を法律上有効と認める上で、また、それに基づく被告の損害賠償支払義務を法律上強制しようと認める上で、スコットランド法と英法が一致していたことを立証できなかったから、敗訴するとされた。その結果、彼女が回収したのはせいぜい葬儀費用その他被告の容認した支出のみであった。

(70) [1959] 2 Q. B. 57 (C. A.).

(71) *Coupland v. Arabian Gulf Petroleum* [1983] 2 All E.R. 434, [1983] 1 W. L. R. 1136.

(72) *Sayevs. v. International Drilling Co.* [1971] 1 W. L. R. 1176, [1971] 3 All E. R. 163.

(73) 国友明彦「契約と不法行為の抵触規則の競合問題」(一)―(三) 大阪市大法学雑誌は極めて詳密かつ優れた論稿であるので、本稿は請求権競合を全般的に取扱うことをせず、不法行為に基づく請求と契約上の免責条項の問題だけに限定した。もちろん、結論部分については必ずしも見解を同じくするものではない。

二 クーブランド対アラビア湾石油会社⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾⁽⁴⁾

1 事 実

原告ジョン・ワフ・フレイザー・クーブランドはスコットランドで生活し、かつ住所をもつ保守管轄技師であった。被告はリビアにある国有化されたアラビヤ湾石油会社であるが、この石油会社は英国に営業所を有し、一九四八年の会社法第十部のもとで登録されている。アラブ諸国は近年すでに莫大な石油収入を得てきたが、いまだ先進諸国の技術を必要としていたので、被告会社は英国での代理店チャールス・R・リスター社を介し、デイリー・エクスプレス紙上に広告を掲載し、技術要員を募集した。原告はロンドンで代理店の代表者と会い、被告石油会社に雇傭されて、同社のためにリビアで働くことになった。雇傭契約はロンドンで正規に締結され、原告は一九七八年十二月までリビアで働いていたが、同月、被告の怠慢で防護物を取付けていなかった回転中の冷却用送風機に足を引込まれ、作業中に重傷を負った。この負傷のために彼はスコットランドへ帰還し、その後、リビアの社会保障法および労働法に基づいて特定の金額を支給され、また、被告会社によって保障されていた事故に対する傷害保険のもとで一定の金額を支払われた。一九八〇年、原告クーブランドは英国において被告会社に対し同社の過失による人身傷害への損害賠償を求める訴を開始した。原告はさらに被告は英国で締結された雇傭契約中の黙示の要件に違反したと申立てた。被告会社は過失を否定し、また抗弁として、契約および（または）原告に対して被告の負う何らかの債務に適用されるブローパー・ローはリビア法であると主張した。

その後、被告は、(i) 訴訟原因と両当事者のいずれもが英法と関連をもたず、訴訟係属を許すことは不当であろう。

(ii) 原告の請求はリビア法によって規律され、リビア法のもとで原告に対し既になされた支払によって充足され、従って、リビアで訴えうる訴訟原因は存在しないとの理由で、請求が棄却されるよう求める召喚状を發した。さらに、被告は請求のプロパー・ローの問題が予備的争点として解決されるよう求めた。裁判所主事ラボック氏は請求棄却の被告の申立てを否認したが、原告の主張はリビア法によって規律され、リビア法のもとで既に充足されたかどうかという予備的争点は、審理されると決定した。なお、原告の専門鑑定人に依ると、リビア民法典のもとでは、不法行為責任に関する法律は英法と同様であり、肉体的・精神的苦痛および快適さの喪失に対する損害賠償を含めて回収しうるし、英法との唯一の相違は、リビア法が、国家により原告に対してなされた社会保障法や労働法上の支払は、損害賠償の算定に当って控除されないと規定していたことである。予備的争点の審理に関して、被告は一九八一年の最高法院法第四九条三項に従い、明らかにフォーラム・ノン・コンヴェニエンスを理由として、裁判所固有の自由裁量権のもとで、訴訟手続を停止させるよう求めた。

2 判 決

第一審女王座部ホッジソン判事は次のように判決した。

「一 訴訟停止を正当化するために、被告は自分にはその管轄権に服すべき別の法廷地があり、そこでは実質的に不都合もより少なく、出費もより多くかからず正義が行われうるし、また、訴訟停止が英国における原告の正当な個人的なもしくは司法上の利益を彼から奪わないことを、裁判所に納得させなければならぬ。証拠によれば、英国裁判所における訴訟手続きが万一停止されれば、原告は明らかに個人的なもしくは司法上の不利益を蒙ることにならう。

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

その上、事案が英国で審理されることには明白な利便がある。ただし、事故についての証人たちは英語を話し、(原告との交渉を殆ど担当した)被告会社の代理店は英国に所在しているからである。いずれにせよ、訴訟開始時でならいざ知らず、訴訟手続の現段階で、被告が訴訟停止を求めるのは遅きに失するものである。従って、訴訟停止は拒否される。

二 予備的争点に就いてみるに、外国で行われた不法行為に対する英国裁判所における訴提起に関する一般原則は、関連する請求についての民事責任が、外国法(不法行為地法)のもとでも現実の当事者間に存在することを条件として、不法行為が英法のもとで、かつ英法に従って訴えうるものでなければならぬというものである。これらの要件が充足された場合に、裁判所によってなされるべき法律選択に関する規則は、訴が提起された場所の法律(法廷地法)が適用されるというものである。しかるに、二つの法体系(即ち、法廷地法と不法行為地法)の間に実質的な相異があり、二つの法体系によって別途に解決され、かつ分離可能な争点のある場合には、裁判所は柔軟なアプローチを採用し、政策問題として当該争点については外国法が適用されるべきであるとの解釈を下すことができよう。諸事実に基づき、分離され得る唯一の争点は、社会保障と労災補償上の給付が、一般の損害賠償の最低額から差引かれなるとの、リビア法の規則である。しかしながら、当該規則は損害賠償の算定に関する規則であって、損害賠償責任を取扱った規則ではないから、(損害賠償責任について)英法が準拠法となることを妨げるものではない。その結果、不法行為に基づく原告の訴は、リビア法によってでなく、英法によって規律され、かつ、原告の訴は英国においてもリビアにおいても訴えうるものであるが故に、原告は英国において訴を提起する権利があることとならう。

三 雇傭契約のプロパー・ローの争点に関しては、契約と英国とを連結する多くの要素があるけれども、総合的に

すべてを考慮してみると、被告会社が雑多な国籍を持つ従業員を実質的に同一の契約条件に基づいて雇傭している事実が、優越すべき関連である。契約が履行されるべき場所は実際にリビヤであり、従って、契約のプロパー・ローはリビヤ法である。しかし、そのことは原告が英国において不法行為に基づく訴を提起するのを妨げるものではない。けだし、契約中には不法行為に基づく原告の訴に対して、被告に防禦の材料を与え、または不法行為に基づく訴を制限するものは何もないからである。」

被告会社は上告し、契約はリビヤ法によって規律されるから、不法行為の訴はリビヤ法と隔絶して考えることはできないし、不法行為のプロパー・ローを決定するに当って、そのことを斟酌しなければならないと主張した。被告会社はさらに、不法行為訴訟に適用される準拠法問題を考察するに当って、裁判所は柔軟なアプローチを採用すべきであると逆襲し、自己自身の安全に相当の注意を払う義務が原告に課せられるとするリビヤ契約が存在する事実を、裁判所は無視すべきでない、けだし、そのことは不法行為訴訟と関連するからであると主張した。

控訴院ロバート・ゴフ判事は被告会社の上訴を棄却し、オリヴァーおよびウォーラー両判事との全員一致の意見をもって、次のように判決した。

「通常の原則を適用すれば、契約のプロパー・ローに従った真の解釈に依ると、契約は、不法行為訴訟を排除し、または制約する効力を有するときのみ、不法行為に基づく訴と関連をもつに過ぎない。諸事実を徴すれば、契約中には、不法行為に基づいて損害賠償を請求する原告の訴権を、制限ないし制約する条項は存在しない。けだし、自己自身の安全について、あらゆる相当の注意を払うべき原告の義務に関する契約条項は、契約に基づく訴にのみ関連があり、不法行為に基づく訴と何の關係もないからである。従って、契約がリビヤ法によって規律されると、英法によ

って規律されることを問わず、不法行為に基づく訴を排除しまたは制約する効果をもつことを意図するものは、契約中に何もない。その不法行為に基づく請求は（法廷地法たる）英法によっても（不法行為地法たる）リビア法によっても訴えうるから、英国においては、過失に関する通常の普通法の原則に依拠して、審理を進めうることとなる。それ故、上訴は棄却され、ホッジソン判決は確認される。」

(1) [1983] 3 All E. R. 226. (C. A.).

(2) [1983] 1 W. L. R. 1136.

(3) [1983] 1 W. L. R. 1151.

(4) [1983] 2 All E. R. 434.

三 クープランド判決の判旨および傍論とその解説

1 訴訟停止と適切な法廷地

「英国裁判所における訴訟手続が万一停止されると、原告が蒙るであろう個人的なかつ裁判上の不利益は明らかである。加うるに、事故の証人は英語を話し、被告の代理店が英国に所在している等の事情から、英国裁判所で事案が審理されることには明白な便益がある。なお、こうした事項は裁判官の自由裁量権の範囲に属するものではあるが、ともかく被告が訴訟停止を求めるとは余りにも遅きに失した。⁽¹⁾」

英国裁判所が事案を審理する権限を有するときであっても、即ち、訴訟開始令状が正規の規則に従って被告に送達された場合であっても、英国裁判所はその自由裁量において管轄権の行使を差控え、英国訴訟を停止することができ

る。その条件として考えられるのは、積極的に外国裁判所が当然の法廷地であるとか、あるいは消極的に内国裁判所がより適切でない法廷地であることだが、そのためには、訴訟を審理するのに外国がより適切な法廷地ないしは当然の法廷地であるかを究明することが、その出発点となる。これを確定するためには、訴訟が最も真実かつ実質的関連を有する国を探求すべきこととされているが、こうした手法が完成されたのは極めて最近の事柄のように思われる。本件 *Coupland* 事件当時の指導的判例は *MacShannon v. Rockware Glass Ltd.* ⁽²⁾ であった。もちろん適切な法廷地という発想は既に存在していた。

この事件の原告はスコットランドに居住しているスコットランド人であるが、被告で英国において登記した会社のスコットランド工場に雇用された。仕事中に事故に巻き込まれて軽傷を負い、スコットランドの医師にかかった。彼は英国に本部のある大きい労働組合に所属しており、事故に就いて請求をなしうる可能性について組合に相談した。組合は彼を組合員のために労災事件を普段取扱っている英国の事務弁護士の許へ行かせた。事務弁護士は英国で訴訟をする方がスコットランドでするより手続が簡単で、費用も低廉ですみ、期間も長びかない上、英国裁判所はより多額の損害賠償を裁定するであろうと助言した。この助言を与えるに当って、近来多数の諸事件で採用されてきた慣行に追随したが、これらの事件では、スコットランドで蒙った労働災害に関し、英国で登記された会社に対し、スコットランド原告が英国で訴訟を提起している。原告は事務弁護士の助言に基づいて行動し、英国で登記された事務所において被告に対する訴訟開始令状を送達した。被告は訴訟停止を申立て、スコットランドで訴訟を開始するのは原告の自由に委ねた。原告側事務弁護士は英国で訴えることによって得るであろう利益に言及した宣誓供述書を提出した。

被告は経験豊富なスコットランドの法律家に依頼し、労災補償請求の法廷としてのスコットランド裁判所に対する

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

英国裁判所の優越を否認する宣誓供述書を提出した。被告は、(1) 原告は、当然の法廷地であるスコットランドでも、英国での訴訟提起を正当化するための合理的根拠を提示しなかった。(2) 被告が英国訴訟を争わねばならないとすれば、スコットランドで被告の雇用している証人を審理に出廷させるために業務が不当に攪乱されて余計な不便を蒙るし、証人の輸送と収容について格別な出費がかかる。(3) スコットランドで発生した労災事故に基因する請求を、英国法廷で争うという慣行の重複的な結果を考えると、英国での原告の訴訟提起は妨害的なものであると主張した。⁽³⁾
 ロバート・ゴフ判事は、スコットランドは当然の法廷地であるけれども、經驗をつんだ事務弁護士の助言に基づく、英国での訴訟提起はスコットランドでのそれより一戸適切であるとの原告の信念は、それ自体英国訴訟の提起を正当化する事由であり、裁判所としては訴訟の重複的な結果を念頭におくことはありえない。被告が原告の英国訴訟に対応するために蒙る不利益は、法廷地として英国を選択した原告の云い分を凌駕し、また英国訴訟の係属が妨害的で煩雑である点で、不当な影響を及ぼすということを被告は確証しなかったとの理由で、被告の訴訟停止の申立を棄却⁽⁴⁾し、控訴院はこれを確認した。被告会社の上告に際して貴族院は次のように判決した。

(一) 訴訟停止を正当化するための必要条件は、(a) 被告がその管轄権に服すべき別の法廷地があつて、そこでは実質的に不都合も少なく、費用もかさまず、正義が行われうるであろうこと、および(b) その訴訟停止は、原告が英国においてなら利用できる正当な個人的なもしくは裁判上の利益を原告から奪うものでないことを、裁判所に納得させなければならない。ディプロック、ソルモン、タリーベルトンのフレイザー三卿の補足意見によれば、訴訟停止を正当化するためには、訴訟係属が妨害的で煩雑であることを必要としない。

(二) 被告は唯一の当然かつ適切な法廷地はスコットランドであり、同地では実質上不都合もより少なく、費用も一

戸かさむことなく、審理されうることを立証したが、原告は英国での審理を正当化する何らかの合理的根拠があり、かつスコットランドでは、原告は真実の個人的なもしくは裁判上の利益を奪われるであろうことを立証するという、原告側に課せられる举证責任があるのに、これを果さなかったから、訴訟は停止されなければならない。⁽⁵⁾

ディプロック判事によれば、「スコットランドにおいてスコットランド人が蒙った労働災害について多くの別の訴訟が英国で提起されている事実は、無関係なものと思われてはならない。ただし、万一それが通常の慣行とならずれば、時間と努力の全くの無駄は重大である。」ソルモン、タリーベルトンのフレイザー、キローウエンのラッセル、キンケルのケイス諸卿は、「個々の事件において訴訟を停止するか停止しないかの基準は、裁判所がその自由裁量権において正義の要請するところと考えるものいかに依る。個々の事案は事案毎に別々に考察されなければならない。公序問題はその自由裁量にいかなる役割りも演じてはならない」等々と言及している。⁽⁶⁾

判事たちの意見は多様性に富んでいるが、貴族院は、とにかく、あらゆる重要な要素がスコットランドを指向しているとの根拠から、審理のための適切なまたは当然の法廷はスコットランドに在り、原告は英国に來訪すること、何の利益も得ないから、訴訟停止が認容されると判決した。この事件以来適切な法廷地という表現がしばしば登場することになり、また、適切な法廷地と当然の法廷地という言葉は同義語として使用されることも指摘されているが、ともかく、この事件でケイス卿が当然の法廷地とは訴訟が最も真実かつ実質的関連を有する国であると言及したのである。⁽⁷⁾この判例の系譜は *Spliliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, *Bank of Tokyo v. Karoon* ⁽⁸⁾ となつて展開されて行くが、本稿の目的からは、丁度 *Coupland* と同じ年代の控訴院判決が、やはり当然の法廷地という文言を駆使して、訴訟停止の申立てに対処しているから、これを引用するのが相当であろう。⁽⁹⁾この *Smith Kline & French Lab.*

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

Oratories Ltd. v. Bloch⁽⁹⁾ は次のような事件である。

一九七四年、英国で締結された合意によって、ペンシルヴェニアで設立された世界的規模の多国籍企業である製薬会社スミス・クライン社の完全所有の英国子会社である株式会社スミス・クラインとフランス試験所は、英国で居住し仕事をしていた被告モーリス・ブロッホ博士の発明にかかる胃疾患の治療薬であるマグネシウム化合物の新薬を開発し、売捌き許可を与えられた。そして、被告は当該子会社のコンサルタントとなり、将来の特許使用料たる十五年間の世界での純売上高の二パーセントの一部前払金として、一万ポンドの現金を受取ることになっていた。英法によって規律される合意は、生産される薬品の登録と売捌きに関する一切の決定は子会社の専一的な責任で行われ、計画を続行しないことが決定されれば、これらの独占権は放棄され、その時までの新薬開発の成果は被告ブロッホ博士に引渡されると規定していた。一九八〇年に子会社はこれ以上開発事業を継続しないことを決定し、被告は双方の当事者は以後相互にその債権債務関係を免除されると通告された。被告ブロッホ博士はフィラデルフィアにおいて合衆国親会社および英国子会社に対し、とりわけ契約違反について損害賠償を求める訴訟を開始した。仮にこの事案に関する訴訟がフィラデルフィアで争われたとすれば、ペンシルヴェニア州で実施されていた成功報酬制度のために、被告は実質的に訴訟費用の心配をしなくてもよく、また、とくに事件を陪審によって審理してもらい、勝訴して、損害賠償に関するペンシルヴェニア法が適用されると、英国で受取るより高額の損害賠償を裁定されることが期待できる。

この訴訟で召喚される証人たちは英国に所在していた。子会社と合衆国親会社は英国において被告が合衆国訴訟を続行するのを妨止する差止命令を申立てた。⁽¹⁰⁾ 高等法院の裁判官代理の勅選弁護士ダグラス・フランク卿は一九八一年十一月末日、原告に差止命令を付与し、被告は上訴した。

控訴院は、諸事実によれば、英国が争訟を裁定する当然の法廷地であり、被告はアメリカ訴訟を継続しないよう強制されても、それによって、正当な個人的な乃至は裁判上の利益を奪われることにならないであろう。従って、フランク卿が差止命令を付与したのは正当であると判決し、上訴を棄却した。⁽¹¹⁾

デニング控訴院長は、「本件で、ブロッホ博士は英国居住者であり、英国で働いている。彼は英国において締結され、英法によって規律される、英国会社との契約に基づいて訴えている。証人もたいていは英国に所在している。当然の法廷地が英国であることは疑いの余地はない。かくも英国的な争訟は合衆国においてより、それが係属している英国において審理されねばならぬことは、公益の要求する所である」と述べ、また被告が合衆国の成功報酬制度から引出す利益は、正当な裁判上の利益とはいえないとの態度を示した。さらに、アクナー判事も、「既に指摘したとおり、英国はこの争訟につき圧倒的な関連を有している。英国は当然の法廷地であって、原告やブロッホ博士がその管轄権に服しやすすいのみでなく、上記のように、アメリカ親会社によってもその管轄権は受入れられた。実質的に、不都合もより少なく、訴訟費用もかさまず、英国において正義が行われうるとのダグラス・フランク裁判官代理の見解に全面的に承服する」と言及した。⁽¹²⁾

適切な法廷地に関する最近の事件としては、身分関係のものではあるが、*Tyssen-Bornemisza v. Tyssen-Bornemisza*⁽¹³⁾に留意される。既にスイスのルガーノで妻（リリアン・デニス・ティッセン・ボルネミッツァ男爵夫人）に対する離婚の調停を求めていた夫（ハンス・ハインリッヒ・ティッセン・ボルネミッツァ男爵）は、英国において自分に対して提起された離婚訴訟の停止を申立てた。ところが、合意によって訴訟停止の申立をとり下げ、英国離婚訴訟に対する反訴を提起し、かつスイス訴訟をとり止めた。なお、その際、九歳になる男子の監護教育に関する指示をも求

めている。その後、妻は子と共に英国を離れ、当時生活していたスイスのチューリッヒで離婚訴訟を開始し、今度は自分の英国訴訟の棄却と夫の反訴の停止を求めた。その間、子の監護教育に対する彼女の申立が英国において審理され、ウッド判事の決定によって子は裁判所の後見に付されることになったり、イーサム判事の種々の中間決定もなされているが、これらの事実は本稿の目的からは重要ではない。主たる訴訟においてイーサム判事は、英国とスイスのいずれが離婚訴訟にとって適切な法廷地であるかという争点は、同意判決によって既に解決済みであり、妻は禁反言によってそれを提起することを妨げられているとの理由で、夫の反訴の停止を求める妻の主張を否認した。また択一的に、一九七三年の住所および婚姻事件手続法第一付則第九条のもとで自由裁量権を行使し、反訴の停止を求める妻の請求を棄却した。妻による上訴に基づき、控訴院（ウォーラー、ダン、ディロン三判事）は上訴を棄却し、次のように判決した。

一 両当事者が、英国訴訟の停止を求めた夫の申立を取下げさせる裁判所の解決に同意した場合に、その同意判決によって決定されたことは、せいぜい当時存在していた状況下にあつては、離婚訴訟は英国裁判所に係属すべきであるということであつて、事情が変更した場合、スイスがより適切な法廷地であるとの理由から、その後妻が訴訟停止を申立てることは、同意判決によって禁止されないし、同様に、同意判決に合意したからといって、妻は英国において訴訟を進行することを選択したのではない。

二 一九七三年の住所および婚姻事件手続法第一付則第九条という審理または最初の審理とは、婚姻事件手続における主たる訴訟に言及したものであつて、子の監護その他の補助的救済に言及したのではない。従つて、第九条は子の監護を求める妻の申立の審理ならびに決定には適用されず、それ故、妻は同条の規定によって、夫の反訴は停止

されるべきであると申立てることを妨げられないが、下級審判事が第九条に基づく自由裁量権を行使し、妻の申立てを棄却したのは正当である。

イーサム判事の判決は、こうした別の理由で確認されたが、控訴院は、外国訴訟を取下げ、英国裁判所に離婚訴訟を係属させるという同意判決にさえ、禁反言の理論を適用しないで、適切な法廷地が相対的、流動的かつ可変的に決定されうる可能性を示唆し、また婚姻当事者間の（便宜を含めた）公平の較量について規定する制定法を重視した。私見では、禁反言の原則を援用した下級審の方に論理的な一貫性があると思われるが、控訴審が訴訟開始前の状況を基準点とする制定法の解釈に依拠したことに意義がなくてはならない。

さて、*Coupland* 事件の判旨に話を戻せば、本件は訴訟手続が停止された場合に原告が蒙る不利益に配慮し、また訴訟停止を求めた時点が遅きに失したとの理由から、停止の請求を棄却したが、そのような事例としては、わが国の判例にもその適例を見出しうる。相互交易株式会社対スベンボルグ船舶会社他（東京地判昭三七の第六八五九号昭四一、一〇、一七判決損害賠償請求事件）⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾である。

被告はデンマーク法によって設立され、千代田区内に代理店（実質的には営業所）を有する海運会社である。訴外香港会社は被告に一二五〇瓶の野菜漬物の香港・横浜間の海上運送を依託し、被告の所有にかかるイエッペン・マイルクス号に良好な状態で積込んだ。原告は当該訴外会社から船荷証券二通を裏書により譲渡され、横浜における荷おろし時に物品の引渡しを受けたが、その半数以上が腐敗し、食用に適さないことが、日本海事検定協会による検品の結果確認された。海上物品運送契約に基づく積荷の保管および引渡し義務の不履行による損害賠償を求めて、原告は東京地裁に訴を提起した。船荷証券には、ブラッセル条約を実施するために制定された、（香港海上物品運送令を含

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

む) 英領その他の国の法令の規定に従い、当該証券が効力を生じる旨の約款が記載されていた。それと同時に、船荷証券には、「本件船荷証券より生じた滅失、損傷、不足引渡、その他に対する一切の請求は、運送人の選択により、他の全ての国の裁判手続を排除し、コペンハーゲン市の裁判所において、デンマーク法に準拠して審理されるものとする」という裁判管轄約款が挿入されていたので、被告は口頭弁論期日において、右裁判管轄約款に基づきコペンハーゲン市の裁判所の管轄を選択する旨の意思表示をした。本稿の論題と関係する争点は、先づ、わが国に国際的裁判管轄権があるか否か、次に特定専属的裁判管轄を任意に選択する合意が、わが国の裁判管轄権を排除するからであった。前者については、義務履行地としての原告の営業所所在地であるわが国の国際的裁判管轄権が認められた。後者について、原告は、(1) 国際的裁判管轄の合意は、当事者に合意された裁判所へ提訴する権原を与えるが、その合意にわが国の裁判所が本来有している裁判管轄権まで排除する効力を認めることは憲法第三二条違反である。(2) 仮に、本件裁判管轄合意が有効としても、香港法上出訴期限が一年であり、それを徒過すれば運送人は免責されるから、管轄権選択は、右出訴期間内に行使されなければならないと主張した。被告は口答弁論期日において、コペンハーゲン市の裁判所の管轄を選択する意思表示をした以上、東京地裁に管轄権があるとしても、それは排除された。被告の選択権行使時期が、原告の出訴期限経過後であっても、被告が選択権を有している以上、止むを得ない。すべては催告権を行使しなかった原告の責めに帰せられると抗弁した、東京地裁は次のように判決した。

一 被告において特定の専属的裁判管轄を選択できる旨の裁判管轄約款は、訴訟行為上の合意であり、かつ事案は内国裁判所の国際的管轄権を排除する合意の成立と効力に関するから、その準拠法はいわゆる契約準拠法でなくて、法廷地たる日本の国際民事訴訟法である。

二 船荷証券上の裁判管轄約款の合意によって、わが国の裁判管轄権が排除される要件としては、(イ) 当該事件がわが国の専属管轄に属さず、(ロ) わが国の裁判管轄権排除の結果として指定される外国裁判所が、その事件につき裁判管轄権を認めることをもって足りると解されるところ、本件はわが国の専属管轄に属さず、また指定されたコペンハーゲン市の裁判所は、被告の本社所在地であるから裁判管轄権があり、従って、同裁判所を管轄裁判所とする合意は有効である。

三 しかしながら、管轄の有無を判断する基準時が訴提提のときであることは、事件審理の円滑、訴訟手続の安定を求めるわが民訴第二九条の法意よりこれを類推肯首することができ。また本件契約準拠法は香港法であり、その海上物品運送規則第三章第六条三項は、運送品の引渡し後一年以内に訴が提起されない限り、運送人および船舶は運送品の滅失または損害につき一切の責任を免除されると規定している。引渡しから一年以上経過したのちに、被告が選択権を行使したことは、専属管轄裁判所において本案の適正な審理を受けるといふ合意の本来の目的にもとり、単に被告をして免責条項の利益を受けさせるという不合理な結果をもたらすに過ぎないから、その選択権行使は無効であり、これにより事件が適正に係属中のわが国の裁判官管轄権が排除される理由はない。

この東京地裁の判決自体極めて適切なものであるが若干の疑義がないわけではない。コペンハーゲン市の裁判所の管轄権を選択した場合、デンマーク法を準拠法とすると明示している限り、この内容を調査しないで、香港法上の出訴期限である一年を徒過すれば、原告の敗訴は免れないと即断しているのは、やや慎重さを欠くかもしれない。しかし乍ら、本件 *Coupland* 事件における訴訟停止の申立は、このわが国の事件のように、管轄約款上の選択権行使に依るものでないといえ、訴訟停止によって原告の受ける不利益が明白であり、また、訴訟提起の時点から何らかの遅

滞のある段階では、法廷地たる内国において訴訟停止の申立を提起しえないとした点で、些かの共通性が見出せるのである。

- (1) [1983] 2 All E. R. per Hodgson J.
- (2) MacShannon v. Rockware Glass Ltd. [1978] A. C. 795, [1978] 2 W. L. R. 362, [1978] 1 All E. R. 625 (H. L.) reversing [1977] 1 W. L. R. 376, [1977] 2 All E. R. 449.
- (3) [1978] 1 All E. R. 625.
- (4) Ibid., at 626.
- (5) [1978] A. C. 796.
- (6) Ibid.
- (7) [1985] 2 Lloyd's Rep. 116.
- (8) Bank of Tokyo v. Karoon. [1986] 3 All E. R. 468.
- (9) [1983] 1 W. L. R. 730.
- (10) Ibid.
- (11) Ibid.
- (12) Ibid., at 738, per Denning M. R.
- (13) Ibid., at 743, per Ackner J.
- (14) [1986] Fam. 1.
- (15) 池原季雄「国際的裁判管轄権」『新実務民事訴訟講座』四二頁の注(50)を見よ。
- (16) 下民集一八卷九二一〇号八二頁。とくに八六一九一頁参照。

2 不法行為に基づく請求と契約中の文言

「契約がリビア法によって規律されると、英法によって規律されるとを問わず、不法行為に基づく請求を排除し、

あるいは制限することを目的とする文言は契約中に何ひとつ存在しない。従って、契約がリビア法によって規律されるときも、当該契約は不法行為に基づく請求に何の影響も及ぼさないと、第一審裁判官の意見に全面的同意を与えるにやぶさかでないというのが、現在の本官の心境である。¹⁾

不法行為に基づく損害賠償の請求がなされた場合に、契約に基づく免責の抗弁が提起される事案が、最近の国際雇用契約をめぐる国際私法事件の一つの典型的なパターンとなってきた。もともと原告の請求が契約に基づく場合も考えられ、序論で触れたように、事務弁護士に対する依頼人の請求は、英法上は契約にしか依拠しえないが、運送人や使用者の責任は、契約と不法行為のいづれに基づいても構成し得るから、後者では請求権競合の生じる素地があるからである。もちろん、請求が契約に基づくものであり、かつ契約のプロパー・ローによって免責条項が有効であれば、公序や準拠法上の強行法規などを考慮すべき場合を除いて、その条項は英国において効力を認められ、契約のプロパー・ローによってそのような免責条項が無効であれば、その条項は効力を認められない²⁾という当然の帰決が導かれるから、問題は請求が不法行為に基づく場合であるが、不法行為が英国で行われたときは、通常英法が適用されるから制定法規に服する場合を除き、(一般的にいつて)両当事者間の有効な契約中の免責条項はそのまま効力を認められる³⁾。これは英内国法が不法行為訴訟に対して契約上の抗弁を認めるというだけであって、そこには国際私法的な考慮は一切含まれてはいない。従って、外国で行われた不法行為に対して、契約に基づく免責条項が抗弁として提起された事態が問題となる。不法行為地がその契約が責任を免除ないし制限すると見做すとき、抗弁は認められるとの結論が導かれると推定するのが穩当である。⁴⁾ それでは、不法行為地がその抗弁を認めないときはどうであろうか。たとえ免除が不法行為地法によって無効とされ、そうでなくても抗弁として役立たないとされることがあろうが、契約上の免

責は外国で行われた不法行為に基づく訴訟に対する抗弁として、有効に申立てることができる、*ダイシー・モリス* ⁽⁵⁾では提言されている。コリンズはこれに対して次のように反論する。その提言は *Phillips v. Eyre* 規則の第一則の不当な拡張である。……*ダイシー・モリス*の論理は、契約上の免責は通常英国不法行為に対する抗弁として容認されるから、その行為がもし英国で行われたとすれば、通常英国で訴えうるものとならないという考え方に由来するに違いない。しかし、いかなる場合にも免責条項が英法において容認されるというのは必ずしも真実ではなく、*Phillips v. Eyre* 規則をそのように拡張した先決例はない。⁽⁶⁾ 請求が不法行為に基づくとき、この問題は *Boys v. Chaplin* ⁽⁷⁾の判決文を参照して分析されなければならない。先決例の現状は、契約上の抗弁は不法行為地法によって承認されない限り、または抗弁を容認するために余儀ない公序の事由が存する場合でなければ、外国における不法行為の抗弁として英国において承認されてはならないと。この論点の検討に関連して、看過できないのは *Sayers v. International Drilling Co.* ⁽⁸⁾である。

原告の英国人 *G・W・セイヤーズ* は石油掘削装置に関する高度の熟練労働者であるが、海底油田採掘に着手しているオランダ会社の英国代理人 *ミート氏* と *ロンドン* において雇用契約を締結し、その契約のもとに、*ナイジェリア* 沿岸沖合の同社の石油掘削装置の一つで、石油やぐらの要員として働くことになっていた。親会社は *テキサス州ヒューストン* にある *海底石油会社* で、*北海油田* の採掘をしている *英国会社* のほか多数の子会社を有していたが、*オランダ会社* もその一つで本店を *ハーグ* に置き、世界各地の掘削装置で働く *ヨーロッパ人* 要員を募集していたものである。この契約に基づく被用者としての原告の義務は連合王国を離れたときに開始し、契約は全く連合王国の国外で履行されることになっていた。アメリカ風の英語で書かれた契約は、ヨーロッパ各国から応募してくる被用者用として作られた会

社所定の印刷された契約書式に基づくものであって、そこには契約を規律すべき準拠法いかにんについて記載している条項はなかった。その第八条は、会社はオランダ会社であつて、その契約は全面的に海外で履行される予定であるから、この雇傭関係については、原告は連合王国法のもとの労働者災害補償保険その他の給付金による保護をうけなければならないが、死亡および身体の高高度障害の任意の補償要領はこれを維持すると規定して⁹⁾いた。また同条は続けて次のような規定をおいていた。「私のためにこの要領が維持されていることを考慮し、ここに私は、会社と雇傭関係にある間に事故によつて負傷しもしくは何らかの種類の身体の高高度障害を蒙つた場合に、連合王国の普通法または制定法に基づくにせよ、他の国家の法律に基づくにせよ、そうした事故による（死亡を含めた）負傷によつて発生する他の請求、權利主張、申立ないし訴訟に代えて、專一的な救済として、この補償要領のもとで受領しうるこれらの給付金を受取ること¹⁰⁾に合意する」と。なお彼の給与は英貨で支払われることになっており、また会社は國民保險証を引継ぎ、保険料を支払つた。

一九六七年十月四日、原告はナイジェリア沿岸沖合の石油掘削装置上で仕事を開始した。十六日後の十月二〇日に彼は掘削装置上で作業中に、同僚の被用者の過失による事故で負傷した。彼は英国へ帰国した。会社は前記の補償要領の文言に基づいて負担すべき低額の給付金を支払つた。原告は同僚の被用者の過失によつて惹起された負傷につき、オランダ会社に対し損害賠償を求め訴訟を英国において提起した。会社は契約に依拠して主たる抗弁を行い、ローパー・ローたるオランダ法のもとでは、その契約は國際契約であることを強調し、かつ、第八条のもとで、不法行為に基づく原告の英國訴訟は明示的に排除されており、また補償要領のもとでの一切の給付金は既に全額支払われたと主張した。会社の訴答に対し、原告は適用されるべきローパー・ローは英法であり、一九四八年の法改正（人身傷害）

法第一条三項に依拠すると、共同作業中の被用者の過失に対する、使用者の責任を除外する効果をもつ、役務提供契約中の規定は、無効であると弁論した。⁽¹⁾ 契約に関連するプロバー・ローいかんという予備的争点の審理に当って、ビーン判事は、オランダ法のもとで契約は国際契約として分類され、第八条の免責は有効であるという趣旨の、オランダ法に関する専門鑑定人の相矛盾しない証言を受容れた。判事は契約のプロバー・ローはオランダ法であるとの立場を採ったのである。原告の上訴に際し、控訴院は上訴を棄却し、次のように判決した。

一 原告の請求は不法行為に基づくものであり、幾つかの相異なる国籍をもつ同僚の被用者と原告との間の唯一の共通の細帯は、彼らがオランダ会社によって雇用されているということであるから、不法行為のプロバー・ローはオランダ法である。他方、会社の抗弁は契約に基づくものであり、契約は英国において英国人と英語で締結され、その給与は英貨で支払われることになっていたのであるから、かつ契約の事務処理はロンドンでなされる予定であったから、契約のプロバー・ローは英法である。それにも拘らず、二つの法律制度を適用することはできないから、本件の争点はこれらの争点が最も密接な関連を有する法律によって、決定されなければならない。その上、第八条の規定は明文をもって英法の適用を排除しており、従って、（不法行為）責任という争点はオランダ法と最も密接な関係を有する。

（デニング控訴院長）⁽²⁾

二 契約は、一見して、種々の国籍をもつヨーロッパ人要員を雇用する目的から、オランダ会社の起草にかかる契約書式に則したものであるから、英法によって規律されえない。契約が英語で書かれ、それに基づく支払が英貨でなされることになっている事実、単に便宜上の事柄である。さらに、（ソルモン控訴院判事によれば）、第八条の文言は幾つかの点につき明確さを欠くが、結局は、英法が契約を規律しないことを指示している。（スタンプ控訴院判

事によれば)、原告はオランダ法に服するオランダ法人の役務に従事していたのであるから、このことはそれだけで契約が最も真実な関連を有する法律はオランダ法であることを指示するに足るものである。第八条は、さもなければ適用されたであろう規定を、契約から排除する効果をもつものでなく、単に被用者の本源地國法が適用されないことの、両当事者による承認にすぎない。(以上ソルモン、スタムブ両控訴院判事)⁽¹³⁾

控訴院長デニング卿は、不法行為のプロパー・ローはオランダ法であり、契約のプロパー・ローは英法であるとの認識を前提としながら、契約中の免責条項が不法行為責任を排除するかという争点は、これを二つの法律によって決定するわけにゆかないから、その争点と最も密接な関係をもつ法律、即ち、オランダ法によって規律されなければならないと論及した。⁽¹⁴⁾これに対してコリンズは、この判決理由が一面多くの長所をもちながらも、なお基本的な批判を免れないとして、次のような反論を用意している。

一 不法行為責任を規律する法律は、不法行為のプロパー・ローであると提案して、デニング卿は、適用されるべき法律は両当事者およびなされた行為が最も重要な関連を有する國法であるという、*Boys v. Chapin* に当り控訴院で自分が作成した公式を繰返した。*Sayers v. International Drilling Co.* において、彼はその見解が貴族院のウィルバーフォース卿によって確認されたと指摘した。しかし、……ホドソン卿やウィルバーフォース卿が最も重要な関連基準を設定した仕方は、*Philips v. Eyre* の特別の例外としてであって、公序または正義が、さもなければ排除されまたは認容される請求の、認容または排除を必要とする場合に、最も重要な関連基準が適用されるというものである。⁽¹⁵⁾

二 デニング卿によれば、ナイジェリア人たちが堀削装置と何の關係ももたない事実を鑑みて、不法行為地法であ

不法行為に基づく請求と國際契約上の抗弁

るナイジェリア法は適用されないとの理由から、不法行為のプロパー・ローはオランダ法であるとされた。被用者間の唯一の共通の紐帯が、彼らがオランダ会社に雇用されたことであるとの理由から、オランダ法が準拠法となった。共同作業従事者の使用者のオランダ国籍が、不法行為のプロパー・ローの確定に当って決定的に重要であるとの彼の見解にも拘らず、雇用契約のプロパー・ローは英法であるというのが同時に彼の見解であったということは、この結論に関連する真に異常な事柄である。外国会社が種々の国籍の被用者を雇入れる場合、英国契約のもとで雇用された英国人被用者に対する会社の不法行為責任が、使用者の設立準拠法によって規律されるというのは、確かに、あつてはならないことである。⁽¹⁶⁾

三 デニング卿は、自分の見解では、契約のプロパー・ローは英法であると言及した後に、英法のもとでの被用者の権利を排除する契約中の条項は、英法に逆行して事態を決定する意見を提示した。この意味は契約のプロパー・ローに基づいて自己の結論を手加減するの⁽¹⁷⁾か、英法が争点のプロパー・ローでないことを指示するのが明白でない。いずれであっても、*petitio principii* 原理の請求（原理をよく調べると危なっかしいの意）は明白である。もし、条項は別としても、契約が英法によって規律されるとすれば、一九四八年法第一条三項は、条項を無効とするよう作働するに違いない。英法が明示的に無効としている、契約中の一条項を救うために、（その条項を）有効とする規則を使用することは、実際に、当該規則の中途半端な適用である。⁽¹⁷⁾

四 デニング卿がなしたように、公判裁判官に表明された、会社の補償要領に信頼をおくセイヤー氏的意思に依拠したことは、そうした合意は無効であると、英国立法者が法目的にかかわる事項として決定したことを無視したことになる。実際、本件の控訴院の三名の裁判官全員の判決文への共通の批判があるとすれば、それは裁判官たちが関連

する公序（公の法目的）という要素に十分の注意を払わなかったことである。⁽¹⁸⁾

このように批判の多い⁽¹⁹⁾ Sayers 事件の控訴院判決を拒否し、さらに一歩進めて、プロパー・ローによっても有効な免責条項の効力を否定したのが、スコットランド控訴裁判所キッセン卿の単独法廷による Brodin v. A/R Seljan and Another⁽²⁰⁾ である。以下、資料の乏しいスコットランド事件であるので、主としてトムソンからの引用である。⁽²¹⁾ 船員が使用者であるノルウェー法人所有にかかる石油タンカーに乗船中高級船員の過失によって負傷した。船舶がスコットランドの石油貯蔵所に繋留中に事故が発生した。彼は損害賠償を求めて使用者に対する訴訟を提起した。訴訟係属中に原告が死亡したので、遺言執行人としての資格で未亡人が訴訟を進行した。被告はこの訴訟は原告告間の雇用契約を基礎として解決されなければならない、そのプロパー・ローはノルウェー法であると明示的に宣言されており、ノルウェー法によれば、雇用契約中に挿入されている、共同作業中の被用者の過失に対する使用者責任の免除条項が本件諸事実に適用されると弁論した。また被告は、被用者はノルウェー法のもとで利用しうるような権利と救済のみを付与され、他の法制度のもとで、享有できる他の救済は排除されることも証言した。訴答において、訴訟追行者は、そのような条項は一九四八年の法改正（人身傷害）法第一条三項によって、無効であると主張した。スコットランド国際私法のもとでは、被告の行為がスコットランド内国法のもとでも訴訟原因を有することを条件として、不法行為地法が賠償請求に適用される。Brodin 事件では、スコットランドが不法行為地でもあったから、この点について何の難問も生じない。しかし、スコットランド法は契約のプロパー・ローによれば有効な免責条項に効果を与え、被告に正当な抗弁を提供するであろうか。

トムソンに依れば、スコットランド控訴裁判所キッセン卿の単独法廷は、何らかの首尾一貫する原則を認定するの

にいささか困難を感じる事案である *Sayers* 事件から、殆ど手懸りを引出すことができなかった。その結果、彼は当該事件の控訴院長（テニング卿を指す—筆者註）のアプローチを採用せずに、行為がスコットランドと最も密接な関連を有しているから、スコットランド法が不法行為のプロパー・ローであり、従って、不法行為責任という争点を規律すべきであると論及した。それよりも、彼は一九四八年の法改正（人身傷害）法第一条三項が除外条項に及ぼす効果いかんを考察した。ブローディン氏がスコットランド住民であり、英国で契約を締結し、さらに、その義務の幾つかはともかく英国で遂行されると考えていた等の事実にも拘らず、契約のプロパー・ローがノルウェー法であることは争われなかった。そこで使用者たるノルウェー会社は、一般に、国会制定は領土的効力をもたず、かつ領土的効力という観念は、外国法によって規律される契約の効力を含むという制定法解釈の利益を、使用者は享受すると弁論した。⁽²²⁾

キッセン卿はこの主張を拒否した。一九四八年の法改正（人身傷害）法は総体として解釈されなければならない。同法第一条一項は共同作業の抗弁、即ち、共同作業中の被用者間の過失につき使用者は責任を負わないとの抗弁を除去するように、スコットランド法（および英法）を变革する趣旨に出づるものである。同法以前に、スコットランドで発生した事故の結果、同地で訴えられた使用者はその抗弁に依拠することができた。不法行為地が鍵となる要素であり、従って、第一条一項で作定された改正は、被用者の契約のプロパー・ローがスコットランド法か英法である場合に、スコットランドにおける不法行為に適用されることのみを意図したものでありえなかった。同様に、そのような制約が第一条三項に付せられることもありえなかった。また、このことは第一条三項が領土的効力をもつことを意味するものではなかった。外国契約における免除条項の有効性は影響を受けまいであろう。第一条三項は単に

「スコットランド裁判所によって適用されるスコッチ法の目的上」そうした条項は強制されないというだけのことである。このことは、「契約のプロパー・ローがどのようなものであろうとも、スコットランド裁判所に拘束力を及ぼしている制定法によって明示的に禁止されている事柄を実行するよう要求しているときは、その契約はスコットランドにおいて強制できない」という、キッセン卿を拘束している原則の単なる例証にすぎない。⁽²³⁾

結論として、このスコットランド控訴裁判所判事は次のように言及した。「本件において第一被告が根拠とした契約の目的は、法廷地法であり不法行為地法でもある絶対的な制定法規を、契約により除外するにあつた。さらに、いかなる制限も記載されておらず、その適用は他のどの場所よりも、スコットランドにおける人々や行為を対象としているに違いない。契約を規律すべく両当事者が選択した法律のいかに関わりなく、また契約準拠法の内容の何たるかを問わず、私見によれば、当該法律はそれと別途の規定をした国会制定法に譲歩しなければならない。換言すれば、他の場所における契約条項の効果がいかなるものであろうとも、スコットランドにおいては強制されえない。」⁽²⁴⁾

本件は不法行為地も法廷地もともにスコットランドであつた。そこで、トムソンは不法行為地が外国である場合を想定して、不法行為地が免責条項を認めていないときは問題はないが、スコットランド抵觸法によると、不法行為の準拠法として、行為がスコッチ内国法上も訴訟原因となることを条件として、不法行為地法が適用されるから、不法行為地法のもとで抗弁が有効な抗弁と認められれば、法廷地法が原告に有利であつても、不法行為地法のもとで、被告が有効な抗弁をなしうれば、原告は敗訴することにならう。しかし、法務次官⁽²⁵⁾トムソン卿がかつて主張したように、法廷地裁判所は基本的に自己自身の法律に忠実でなければならぬ。その結果、スコットランド裁判所は英国裁判所と同様に、公序に反する外国規則の承認を拒否するであらう。一般にスコットランド裁判所は公序を理由とする外国

法規の否認に緩慢であったが、それにも拘わらず、キッセン卿の判決の判旨は総じて、スコッチ法の目的上——かつ国際私法はスコッチ内国法の一部であるところ——一九四八年の法改正(人身傷害)法第一条三項に反する雇用契約中の条項は、契約のプロパー・ローのいかんに関わりなく強制されないであろうし、また不法行為地法のいかんを問わず強制されないであろうとも提言されよう。その結果、トムソンは、*Brodin v. A/R Seljan and Another* は一九四八年法が確定的な公序原則を産み出すという見解に賛同する何らかの先決例を構成し、また、このことは、契約のプロパー・ローや不法行為地法がそれに反対であっても、妨げられることはないであろうと結んでいる。⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾

- (1) [1983] 3 All E. R. 229.
- (2) Collins, *Exemption Clause and Conflict of Laws*, I. C. L. Q., Vol. 21 (1972) p. 321.
- (3) *Ibid.*
- (4) *Ibid.*, at 323.
- (5) Dicey=Morris, *Conflict of Laws* 8th ed., p. 941.
- (6) Collins, *op. cit.*, p. 324.
- (7) [1971] A. C. 356, [1969] 3 W. L. R. 332, [1969] 2 All E. R. 1085, (H. L.), *affirming*, [1968] 2 Q. B. 1, [1968] 2 W. L. R. 328, [1968] 1 All E. R.
- (8) 加来昭隆「道路交通事故の準拠法——ホイイス判決を中心として——」福岡大学創立四〇周年記念論文集四八五—五三三頁。
[1971] 1 W. L. R. 1176.
- (9) *Ibid.*, at 1179.
- (10) *Ibid.*
- (11) *Ibid.*, at 1177.
- (12) *Ibid.*

- (13) Ibid.
- (14) Ibid.
- (15) Collins, *op. cit.*, p. 328.
- (16) Ibid.
- (17) Ibid., at pp. 328-329.
- (18) Ibid., at p. 329.
- (19) Raymond Smith, *International Employment Contracts-Contracting Out*, I. C. L. Q., Vol. 21, (1972) p. 164, at p. 169.
 Sayers 事件の控訴院判決は契約の尊厳性を被用者の保護よりも高い立場におき、被用者を使用者の意のままに委ねる効果を有するとの理由だけでなく、主として不健全な方法論を提示しているとの理由から、納得のゆかぬ判決である。巾広い解釈を許す法律選択規則への依拠は、以前に採用された厳格な機械的アプローチよりも前進であろうが、それ自体では、より満足のゆく抵触解決制度を産み出すことにはできない。
- (20) (1973) S. C. 213.
 G. Maher, *International Private Law; Cases and Statutes* (1985), p. 1.
- (21) J. M. Thomson, *International Employment Contracts—The Scottish Approach*, I. C. L. Q., Vol. 23 (1974), p. 458.
- (22) Ibid., at p. 459.
- (23) Ibid. at pp. 459-460.
- (24) Lord Ordinary [スコットランド控訴裁判所単独判事] 英法辞典三三七頁参照。
 陪審なしに事件を解決する控訴裁判所 (Court of Session) の単独判事。
- (25) Thomson, *op. cit.*, p. 460.
- (26) Lord Justice Clerk [法務次官] 英法辞典二八四頁。
 スコットランドにおける司法部の第二の高官。
- (27) Thomson, *op. cit.*, pp. 460-461.
- (28) 訴訟停止に関する逆の判例もあり興味深い。例えば、
 不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

Piper Aircraft Co. v. Reyno (1981) 454 U. S. 235, を見よ

小型商業用航空機がスコットランドで墜落し、それに搭乗していたスコットランド人6名が全員死亡した。プロペラが合衆国製であって、遺族となった妻子たちは、合衆国でプロペラ製造業者に対する訴を提起し、業者の過失を申立てるよう、アメリカ弁護士から勧められた。弁護士たちが高額の損害賠償と成功報酬に目をつけていたことは疑いない。合衆国最高裁判所は合衆国における訴訟係属を認容しなかった。訴訟は唯一の適切な法廷地であったスコットランドで提起されるべきであるとされたのである(一九八一年十二月八日判決)。

四 総括的考察に代えて——学説の概観

1 ノースの見解⁽¹⁾

「不法行為と契約の混合問題⁽²⁾」——不法行為に基づく請求があり、それに対して契約上の抗弁が提起される事態にあつては、不法行為と契約のそれぞれの法律選択規則の相互の関係について厄介な問題が発生する。不幸なことに、この領域の記録事件は僅かしかなく、しかも、それらの事件は関連する争点をともに提起してこなかった。指導的な英国判例は *Sayers v. International Drilling Co. NV* である⁽³⁾。

原告は英国人であつて、被告のオランダ会社と、同社の石油掘削装置上で作業するため、雇用契約を締結した。原告はナイジェリア領水内の掘削装置上で作業するため、現地へ送られたが、同僚の従業員の過失によって負傷した。雇用契約は、そうした負傷に対して、契約が明示的に規定している救済以外の一切の救済を排除する条項を含んでいた。そのような条項は、国際契約の場合は、オランダ法のもとでは有効であるが、一九四八年の法改正(人身傷害)法によって、英内国法のもとでは無効であつた。控訴院は全員一致で、人身傷害に対して損害賠償を求める原告の請

求は、敗訴すると判決した。そうはいつても、この結論に対する根拠は二つに分れ、それらは各判事の判決文中に見られるはずである。多数意見は契約のプロパー・ローはオランダ法であると判決した。諸要素は公平に見て英法とオランダ法の間で完全に均衡を保っていたが、契約の履行予定地が連合王国国外であった事実、および契約の方式がいろいろの国籍の被用者に適用されうるようなものであった事実は、オランダ法の優位を決定とした。契約のプロパー・ローとしてオランダ法を適用し、多数意見は、免責条項は有効であり、かつ不法行為に基づくいかなる請求もそれによって敗訴させられると判決した。⁽⁴⁾

控訴院長デニング卿はより正統派的でないアプローチを採用した。彼は請求が不法行為に基づくものであり、かつ、不法行為責任は不法行為のプロパー・ローによって規律されると判決する用意があり、その不法行為のプロパー・ローは契約上の争点とは別にオランダ法であると結論した。契約のプロパー・ローは不法行為の争点とは別に英法であった。しかし、デニング卿は、「われわれ裁判官は二の法制度、即ち、不法行為に基づく請求と契約に基づく抗弁について相異なる法制度を適用できないことは明らかである。われわれは請求と抗弁の双方を解決する一つの法制度を適用しなければならぬ」と考えた。⁽⁵⁾これはオランダ法であると彼は判決した。

控訴院の裁判官全員がオランダ法の適用に合意したが、その二人は争点が契約に基づくものと性質決定されるとの理由から、他の一人は争点が異質の混合物と見做されるとの理由からであったというのが最終結果である。いずれのアプローチも、免責条項が不法行為に基づく訴訟への抗弁として申立てられている本件のような事件が提起した争点に、適切な性質決定をなさなかったという意見が提示される。請求は本質的に不法行為に基づくものであって、原告が人身傷害に対する損害賠償を取得しうるか否かということであり、不法行為地法と法廷地法のいずれの法律の

もとても訴訟原因があるかどうかを決定するために、両方の法律に送致がなされなければならない。そして、このことは契約上の免責条項がいずれかの法制度のもとで有効な抗弁を供与しうるかどうかという争点を提起する。それに対する回答が肯定的であれば、この契約上の免責条項が有効かどうか問題となり、それは契約のプロパー・ローが決定すべきことである。⁽⁷⁾

本件諸事実によれば、不法行為地法いかんは明確でない。事故はナイジェリア領水内のオランダの石油掘削装置上で発生し、純粹に掘削装置内部の事件である場合には、ナイジェリア法よりむしろオランダ法が不法行為地法と見做されなければならないと主張できよう。⁽⁸⁾ だが、たとえその争点が解決されたとしても、本件のような事案において免責条項が抗弁を供与できるかどうかは、不法行為地法たるオランダ法またはナイジェリア法および法廷地法たる英法がこれを決定する。その点に関して満足のゆく結果に到達した後にはじめて、契約のプロパー・ローであるオランダ法のもとでの、免責条項の効果について言及がなされるべきであった。法廷地法である英法が不法行為訴訟に対する抗弁としての免責条項の効果を否認したであろうし、また否認すべきであったとの見解に対しては論議すべき多くの事柄がある。確かに、極めて類似した事件である *Brodin v. A/R Seljan* ⁽⁹⁾ におけるスコットランド控訴裁判所は、免責条項に反対する制定法の禁止規定の適用を主張した。

死亡者はスコットランド住所を有するノルウェー人であるが、スコットランド碇船中の石油タンカーに乗船して負傷した。その後、死亡したのである。従って、法廷地および不法行為地はスコットランドであった。死亡者の雇用契約のプロパー・ローはノルウェー法であり、その契約は明示の法律選択条項を含み、その条項はまた人身傷害に対する責任を排除していた。そのような免責は、一九四八年の法改正（人身傷害）法⁽¹⁰⁾があるために、スコットランド

内国法のもとでは無効であった。

スコットランド控訴裁判所は、被相続人の未亡人による損害賠償の請求にはスコットランド法のみが適用され、ノルウェー法のもとでの免責条項の効果と関係なく、そのような条項に基づくいかなる抗弁も役立たないと判決した。そうした分析は控訴院判決のそれより、ずっと申し分のないものである。

両当事者間の契約が抗弁を供与するいかなる条項も含んでいないときは、何の問題のないことは明らかである。これがこの領域における一番最近の判決である *Coupland v. Arabian Gulf Oil Co.*⁽²¹⁾ の解釈である。

リビア国営石油会社の被用者として働いているうちに、リビアで負傷したスコットランド居住者によって、当該会社に対し、英国において、とりわけ不法行為に基づく請求が提起された。

控訴院は本件は法廷地法と不法行為地法のいずれの法律のもとでも訴訟原因のある直載的な事件であり、従って、過失に関する英法の通常の原則に基づいて、訴訟を進行できると判決した。リビア法をプロバー・ローとする両当事者間の契約は、免責条項のような、不法行為に基づく請求を制約しないし制限するいかなる条項も含んでいないから、不法行為の請求に関する限り、その契約は無関係であると判決されたのである。契約は不法行為の請求に対していかなる抗弁をも提供するものでなかったから、裁判所は不法行為の請求に対する契約上の抗弁について適用されるべき準拠法問題を決定することは必要でなかったのであり、事実、裁判所はそうしなかった。控訴院におけるこの事項についての唯一の論及は、ゴフ控訴院判事の判決中に見出せるが、彼は「通常の原則によれば、契約がそのプロバー・ローに従った真の解釈に基づき不法行為の請求を排除し、もしくは制約する効果を有する限りにおいて、契約は不法行為に基づく請求に関係をもつにすぎない」と記述した。⁽²⁴⁾しかし、この判決文は関係する争点を分析し損っており、

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

そこから何らかの明確な結論を引出せるほど、十分に明白なものとはいえない。⁽¹⁶⁾

2 ジャフィーの見解⁽¹⁶⁾

「不法行為と契約の交錯」——不法行為と契約の問題は同一の事件において交錯することがある。不法行為の請求に対する被告は、彼から問題の責任を免除している契約中の条項を、抗弁として申立てるであろう。契約に関する章で検討した事件、*Sayers v. International Drilling Co. N V*⁽¹⁷⁾では、英国人がオランダ会社と雇傭契約を締結し、その契約のもとで、彼はナイジェリア領水内の石油掘削装置で働くこととなった。契約は原告が仕事の途中で蒙ることのある傷害に対する責任から、会社を免除する条項を含んでいた。この免責条項はオランダ法によれば有効であるが、英法によれば一九四八年の法改正（人身傷害）法第一条三項の文言から見て無効であった。この点に関するナイジェリア法について何の証拠調べもなされなかった。原告は仕事の途中で負傷し、英国裁判所において不法行為で使用者を訴えた。被告は契約中の免責条項に依拠した。

そうした抗弁はどのように取扱われるべきであろうか。出発点は不法行為に関する法律選択規則でなければならぬ。二重の訴訟可能性という一般原則が適用されるはずであると仮定しよう。そうとすれば、いずれかの法律（不法行為地法と法廷地法の……筆者注）のもとで、免責条項が有効な抗弁を提供するならば、訴訟は敗訴するに違いない。いずれの法律のもとでも、免責条項が有効な抗弁を提供しなければ、訴訟は勝訴するに違いない。いずれかの法律のもとで、免責条項が有効な抗弁を提供するかどうかは、当該法律によれば、その条項が契約上有効であるかどうかにかかろう。不法行為地法のもとでは、免責条項が契約上有効である限り、訴訟に対する有効な抗弁であると想定せよ。

それでは免責条項が（契約上）有効であるかどうかを決定するのはどの法律であるか。契約準拠法がそれを決定しなければならぬというのであれば、その法律とは英国の法律選択規則に従った契約準拠法を意味するのか、それとも不法行為地法の法律選択規則に従った契約準拠法を意味するのか。後者を選択する方法が正当なもののように思われる。¹⁹⁾

しかし、不法行為を規律する法規はこれを慎重に分析する必要があるだろう。被用者が不法行為に基づいて使用者を訴えているのに、使用者は契約中の免責条項に依拠すると想定せよ。不法行為地法は制定法をもって雇用契約中のそうした条項は無効であると規定している。しかるに、（不法行為地法の抵触規則のもとでの）契約のプロパー・ローはX法であり、そのX法によると免責条項は有効である。だが、免責条項を無効としている不法行為地法の規則は形式上は契約的であるが、よくあるように、使用者の責任が不法行為に基づくにせよ契約に基づくにせよ、その規則の目的が使用者が被用者に対するその責任を確実に排除できなくするにあるならば、その不法行為地の規則は契約の規則と同様に、不法行為規則とも見做されなければならないことがありえよう。だから、不法行為責任の決定に当たって不法行為地法の役割に、全面的効果が与えられるべきであるとすれば、免責条項が契約のプロパー・ローによれば契約上有効であっても、不法行為地法によればやはり不法行為に基づく訴訟に対する有効な抗弁とならないというのが正当なアプローチである。²⁰⁾

法廷地法または不法行為地法のもとで、免責条項がたとえ契約上は有効でなくとも、不法行為に基づく訴訟に対して有効な抗弁として働くかもしれないということが、もう一つの可能性としてある。例えば、英法においては、明示の合意は、たとえ拘束力ある契約を構成しなくても、不法行為に基づく訴訟に対して、同意の抗弁、即ち、volenti

non fit injuria 同意は権利侵害の成立を阻却するという抗弁を提供しよう。その限度で、契約の有効性を調査する必要は生じないであろう。

Sayers v. International Drilling Co. NV では、これらの考慮事項は詳細には吟味されなかった。多数意見のアップローチは、⁽²⁾単に契約のプロパー・ローはオランダ法であると確認し、それから、オランダ法によれば免責条項は有効であるから、使用者は責任がないという結果が導かれた。訴訟が不法行為に基づいて提起されたにも拘らず、多数意見では、不法行為に関する法律選択規則には全く言及されなかった。二重の訴訟提起の可能性の規則が適用されると、免責条項が契約のプロパー・ローのもとで有効であったとしても、英法のもとではその行為は訴えうるものであったと主張できる。たとえ英国が制定法規をもつて、形式上は契約法の規則を成文化したとしても、契約に基づく訴に於けると同様、不法行為に基づく訴においても、免責条項を抗弁とするのを許さないことをその目的としていることは明らかである。即ち、免責条項から契約的効果を奪うことは、その目的を達成するための英内国法における適切な方法である。従って関連する英国不法行為規則は、有効な免責条項は抗弁となるというものではなくて、使用者の責任を免除している使用者と被用者間の合意は抗弁とならないものである。万一ナイジェリア法がこの点につき英法と同様であったとすれば（実際にはナイジェリア法には依拠されなかったが）、契約のプロパー・ローによれば免責条項が有効であるとしても、多分訴訟は勝訴する結果となったであろう。

「訴訟原因の性質決定」⁽²⁾——幾つかの事件において、ある内国規則が他ならぬ一つの法律選択規則の適用範囲内に入るかどうかを決定するために、性質決定されなければならないのは、内国規則よりもむしろ訴訟原因であると思われる。問題の性質は同じであって、実際に、訴訟原因の性質決定問題は、それどころでなく、内国法規の性質決定に

影響を与えるように、常に定型化し直されようと主張される。

英内国法にあっては、原告は不法行為訴訟もしくは契約訴訟を、同一の諸事実に基づけることができよう。従つて、勤務中に負傷した被用者は、不法行為と契約のいずれかに基づいて、使用者を訴える権利ありとされよう、(ところが)、特定の外国法はそのような事件で契約に基づく訴訟しか許可しないことがあろう。被用者が負傷した事故は偶々X国で発生し、雇用契約のプロパー・ロー(所屬国)はY国であると仮定しよう。被用者が英国裁判所で訴えらるゝとせよ、使用者はY国法のもとでは契約に基づく法的義務はないが、被用者は訴訟を不法行為としても構成するとせよ。通常の二重の訴訟可能性の規則のもとで、使用者が英法と事故発生地法たるX法のいずれによつても法的義務ありとされるときは、被用者は損害賠償を回収するであろう。英法によれば、使用者は不法行為に基づく法的義務がある。けれども、X法によれば、不法行為に基づくそのような法的義務は存在しなくて、使用者は契約に基づく義務がある。けれども、不法行為に基づく被用者の訴訟は勝訴するであろうか。不法行為に関する法律抵触規則のもとで、被告が、不法行為地法によれば、たとえ不法行為でなく契約に基づくものであつても、民事の法的義務があれば十分であると主張する仕方が、一つの可能性としてある。⁽²⁾換言すれば、X法のもとでの訴訟原因が、たとえX法によれば契約訴訟と見做されるとしても、英国裁判所によれば、不法行為に基づく訴訟と性質決定される。これに賛成する論拠は、たぶん、不法行為に関する法律選択規則を形成するに当つて、英法は、英内国法のもとで不法行為と性質決定する総べての訴訟を、不法行為の選択規則の適用範囲内に入ると思考していたに違いないというものである。契約を履行している途中で、契約当事者の一方が相手方に対して惹起した損害への賠償請求は、契約に基づく訴訟と見做されなければならないというのが、もう一つの別のアプローチである。これに賛成する論拠は、(たとえ英法では二者

択一的に不法行為に依拠しているにせよ)、そのような訴訟は、不法行為に関するというよりも、契約に関する法律選択規則の立法理由ないし法目的の、範囲内に入りそうであるというものである。(しかし、このアプローチは *Coupland v. Arabian Gulf Petroleum Co.* と両立しないであろう。)⁽²⁴⁾

3 コリアーの所説⁽²⁵⁾(試訳)

「役務提供契約中の免責条項」——契約中に免責条項を挿入することは、契約当事者の一方が相手方または相手方に雇用された人々の不法行為に該当する行為によって傷害を受けたとき、独得の厄介な事態を惹起することがある。免責条項の型式、即ち、共同作業中の被用者仲間の過失によって、ある被用者が受けた傷害に対する責任から、使用者を免除する役務提供契約中の文言は、争点が不法行為と見做されるか、契約と見做されるかに依って、有効ともなれば有効とされないこともあろう。⁽²⁶⁾ 実際には、不法行為に関する法律選択規則の適用を回避する一つの方法は、不法行為で訴える代りに濫約で、あるいは不法行為で訴えつつ選択的に契約で訴えることである。⁽²⁷⁾

そのような条項の有効性は *Sayers v. International Drilling Co.* ⁽²⁸⁾ における控訴院の多数意見によって純粹に契約上の争点と見做された。

訴訟はナイジェリア領水内の石油掘削装置上で作業に従事していたオランダ会社の英国人被用者によって提起された。彼の契約はいわゆるオランダ法上国際契約と呼ばれるものであり、オランダ法のもとでは免責条項は有効であった。英法によれば免責条項は無効であった。

多数意見(ソルモンおよびスタンプ両判事)はオランダ法がプロパー・ローであり、それゆえ免責条項は有効な抗

弁を提供すると判決した。

従って、この事件は不法行為規則の適用を回避した事例であるが、その強い印象は、不法行為地法たるナイジェリア法が何らかの関連をもつとの意見が、全く提唱されなかった事実によって希薄にされる。控訴院長デニング卿が事件は不法行為責任に関係すると見做したのは正当であると考えられるが、⁽²⁹⁾彼は先づ不法行為の法律選択規則への言及によって、彼自身の発想の難点に踏込んだのである。

「その請求を考慮するに当って、われわれは不法行為のプロパー・ロー、即ち、当事者たちおよび諸行為が最も重要な関連を有する国の法律を適用しなければならぬ。」*Boys v. Chaplin* において、プロパー・ローにつき私が説述した仕方なるものは、貴族院でウィルバーフォース卿が言及したところによって確認されたと考える。しかも、ウィルバーフォース卿は私が期待した以上の学殖と精度をもってそれを説述した。」

これはまさしくウルバーフォース卿が言及しなかったことであるから、彼はこの讃辭に驚いたであろう。彼は単に「二重の訴訟可能性」の規則の例外としてプロパー・ローを用いただけであった。⁽³⁰⁾しかし、控訴院長デニング卿は続けて、殆ど意固地に、不法行為のプロパー・ローはオランダ法であるが、契約のプロパー・ローは英法であると判決した。(彼が不法行為のプロパー・ローと契約のプロパー・ローが、どちらもオランダ法であるかあるいはどちらも英法であると判決していたら、煩雑なことは何もなかったであろうが。) それでは、オランダ法と英法のいずれが事件を解決すべきであるか。控訴院長デニング卿は争点のプロパー・ローが規律すべきところ、幾分あいまいな理由から、これはオランダ法であり、それ故、免責条項は有効であり、かつ有力な抗弁であると判決することによって、彼自身が作り出したこの苦境を脱出した。

スコットランド裁判所が *Brodin v. A/R Seljan* ⁽¹²⁾ においてそう見做したように、争点が不法行為に基づくものと見做されるときは、二重の訴訟可能性の規則が適用されると想定すると、問題は一層複雑である。その上、契約準拠法の考察は論理上排除できない。以下のような二者択一的な事態が生じよう。(a)から(c)までは免責条項が契約準拠法によれば有効と仮定した場合であり、(d)から(e)は契約準拠法により無効とされる場合である。

- (a) (こうしたことはありそうもないが)、免責条項が英法によれば有効であり抗弁となるが、不法行為地法によれば無効であり抗弁とならない場合である、*Phillips v. Eyre* ⁽¹³⁾ 規則の第一要件が充足されないから、訴訟は敗訴する。(b) 条項が英法によれば無効であり抗弁とならないが、不法行為地法によれば有効であり抗弁となる場合、第二要件が充足されず、訴訟は敗訴する。⁽¹⁴⁾ (c) 条項がいずれの法律によっても無効であり抗弁とならない場合、両方の要件が充足され、訴訟は勝訴する。⁽¹⁵⁾ (d) 免責条項が英法によれば無効であり、不法行為地法によれば有効である場合。ナイジェリアが不法行為地であり、免責条項がナイジェリア法によれば有効であると仮定すれば、これは *Sayers v. International Drilling Co.* ⁽¹⁶⁾ の逆である。一見したところ、訴訟は多分敗訴しよう。けだし、*Phillips v. Eyre* の第二要件が充足されないからである。しかし、この場合そうはなりえない。契約のプロパー・ローを無視することはできない。契約のプロパー・ローによれば無効な契約中の文言が、単にプロパー・ローではない不法行為地法によって有効であるという理由だけで、何故効力を付与されることになるのか。先づ不法行為規則へ、次いで契約のプロパー・ローへ送致がなされるべきであり、そうして訴訟は勝訴するであろうとの意見が提示される。(e) 免責条項が英法によれば有効であるが、不法行為地法によれば無効のときでも、同一のことが当てはまる。

原告の最善の訴訟の方法は、専ら契約に基づいて、あるいは不法行為と択一的に、責任の申立てを行うにあると思

われる。しかし、Sayers v. International Drilling Co. におけるように、免責条項が契約のプロパー・ローによって有効であれば、原告は敗訴するであろうから、これは有利ではないであろう。だが、前節の分析が正当であるとすれば、免責条項がプロパー・ローによって無効である以上、原告が不法行為に基づいて訴えると契約に基づいて訴えるを問わず、原告は勝訴することとなる。

- (1) Cheshire & North, *Private International Law* 11th ed. (1987) pp. 548-550.
- (2) Kahn Freund, *Recueil des Cours*, (1968) II, pp. 129-157.
Collins, I. C. L. Q., Vol. 16 (1967), p. 103 et seq.
North, I. C. L. Q., Vol. 26 (1977), p. 914 et seq.
Morse, I. C. L. Q., Vol. 33 (1984), p. 449 et seq.
- (3) [1971] 3 All E. R. 163, [1971] 1 W. L. R. 1176.
Collins, I. C. L. Q., Vol. 21 (1972), p. 320 et seq.
Carter B. Y. I. L. Vol. 45 (1971), p. 404.
- (4) 第一条三頁を参照せよ。
- (5) [1971] W. L. R. 1176, at 1181.
- (6) 例へば Canadian Pacific Rail Co. v. Parent
[1917] A. C. 195. 本稿四二四—二四五頁を見よ。この事件で、免責条項は法定地法のもとでは有効でなかったが、不法行為地の法は有効であった。
- (7) 契約のプロパー・ローが法定地の抵触規則か、それとも不法行為地の抵触規則によって決定されるかは、討議中の事項である。Collins, I. C. L. Q., Vol. 16 (1967) p. 103 at p. 115; North, I. C. L. Q., Vol. 26 (1977) p. 914 at pp. 925-927. この点に関して、一九七〇年の不正契約条項法第二七条二項を念頭に置かなければならぬ。なほ Morse, *Torts in Private International Law* p. 213 を見よ。

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

- (8) [1971] I. W. L. R. 1176 at 1181 参見之。但し Mackinnon v. Iberia Shipping Co. Ltd. (1955) S. L. T. 49.
- (9) (1973) S. C. 213.
- (10) 第一条三項。
- (11) 契約責任と不法行為責任の交錯に関する同様の問題は、不法行為責任からの契約上の解放によって設定された。Scott v. American Airlines INC. [1944] 3 D. L. R. 27, 本稿四二二—四三三頁を見よ。
North, I. C. L. Q., Vol. 26 (1977) p. 214 at pp. 227-231.
Morse, op. cit. p. 210.
- (12) [1983] 2 All E. R. 434, [1983] 1 W. L. R. 1136.
Carter, B. Y. I. L., Vol. 54, (1984) p. 301.
Morse, I. C. L. Q. Vol. 33, (1983) p. 449.
- (13) [1983] 1 W. L. R. 1136 at 1151 et seq.
- (14) Ibid., at 1153.
- (15) 同様に Carter, op. cit., p. 305.
- (16) A. J. E. Jaffey, Introduction to the Conflict of Laws (1988), p. 186.
- (17) [1971] 3 All E. R. 163, [1971] 1 W. L. R. 1176 (G. A.) Morris & North, Cases and Materials, p. 497.
- (18) 先決問題の事例として A. J. E. Jaffey pp. 264-267 参見之。
- (19) 即ち、先決問題は準拠法(所屬國)の抵触規定によって解決されるべきである。
- (20) 同様に、契約当事者の被扶養者によって提起された訴訟において、有効な免責条項が抗弁となるかどうかを決定するのは、不法行為責任を規律する法律による。Canadian Pacific Rly Co. v. Parent [1917] A. C. 195 (P. C.) Morris & North, op. cit., p. 495.
- (21) しかし、控訴院長デニング卿は、契約のプロモーローは英法とする一方、(Chaplin v. Boys) によって殆ど保証されないアプローチであるが、不法行為のプロモーローはオランダ法であり、免責条項が抗弁となるかどうかという争点は、オランダ法によって決定されるべきであると判決した。

- (22) Jaffey, op. cit., pp. 254-5.
- (23) Dicey & Morris, *Conflict of Laws*, p. 1372.
- (24) [1983] 3 All E. R. 226, [1983] 1 W. L. R. 1136 (C. A.)
- (25) J. G. Collier, *Conflict of Laws* (1987) p. 193.
 明確をかく文章が一個所あるので、仮釈としておく。(但し、若田泰二教授に問合わせて頂いたが、筆者の理解は間違っていないか)。
- (26) そのような免責条項は一九四八年の法改正(人身傷害)法によって英法上無効とされた。それらはまた一九七七年の不正契約条項法の影響をうけた。
- (27) 下記の註(25) Matthews v. Kuwait Bechel Corporation [1959] 2 Q. B. 57 (本稿四二七—四二九頁を見よ) および Coupland v. Arabian Gulf Oil Co. [1983] 1 W. L. R. 1136 (C. A.) に於て考察された。しかし、この事件とは、契約中に免責条項はなかつた。
- (28) [1971] 1 W. L. R. 1176.
- (29) North, I. C. L. Q., Vol. 26 (1977) p. 914. を見よ。
- (30) 控訴院長ラニント卿はその後正統派へ改宗したように思われる。
 Church of Scientology of California v. Commissioner of Metropolitan Police (1976) 120 Sol. Jo. 690 (C. A.)
- (31) (1973) S. C. 213.
- (32) (1870) L. R. 6 Q. B. 128.
- (33) Canadian Pacific Railways v. Parent [1917] A. C. 195 (P. C.) に於けるものと異なる。但し、契約のメンバー・ローを論議されなかつた。
- (34) Brodin v. A/R Seijan (1973) S. L. T. 198.
 しかし、当該事件で、法廷地法と不法行為地法は共にスコットランド法であった。契約はノルウェー法によって規律されるノルウェー法によれば免責条項は有効であった。だが、法廷地と不法行為地が相異していたら、裁判所は条項を無効とする制定法が、国外での事故に適用される趣旨であったかを決定しなければならない。もし制定法の趣旨がそうでなかつたとす
 不法行為に基づいて請求と国際契約上の抗弁

れば、条項は法廷地法上有効であり、十分な抗弁を提供したかもしれない。即ち、事案は上記(a)の範囲内に入るのである。
 (私見によれば、このコリアーの注は些か奇妙な感じがしなくてもない。何故なら、不法行為地の内国法自体が、契約中への免責条項の挿入を無効としている場合も考えられるからである。)

(35) [1971] 1 W. L. R. 1176 (C. A.)

五 結 語

一 損害賠償を求める訴訟開始合状の域外送達に関する訴が、契約に基づいて提起された *Mathews v. Kuwait Bechtel Corp.* のような事案は別として、賠償請求が不法行為に基づいて提起され、これに対して契約に基づく妨害抗弁のなされる涉外事件が、数多くはないが、英国およびスコットランド裁判所における通例のパターンとなつていゝる。これは国際契約中に使用者の免責条項が挿入されることが多く、かつ契約のプロパー・ローに依れば、それが有効視されるおそれがあるのに対して、法廷地法たる英実質法（スコッチ法も同趣旨）上、一般に請求権競合が認められており、また英法に準拠されることになれば、そうした使用者の免責条項は、制定法により無効とせられるという事情に基因するのであるが、ともかく、契約中の免責条項が、労務提供中に負傷した被用者の請求を無効とするかという争点について、訴がいずれの訴訟原因に基づいて提起されるべきかという前提的命題を考察する前に、原告がそれぞれ内容を異にする不法行為という訴訟原因と契約のプロパー・ローの適用を並列的に主張し、一個の事実関係が別々の法律に服させられている状況が既に先行する。しかし、この争点を解決するためにも、やはり一体的な法定的手法を駆使するか、あるいは準拠法指定並列説に立脚しつつ、その上で何らかの調整手段を講じるかの、いずれかの方法を採用することならざるをえないであろう。

11 Sayers 事件における控訴院の多数意見は、事案を契約のそれと性質決定し、補足意見のデニング判事は、事案を不法行為と性質決定し、かつ不法行為のプロパー・ローの発想を援用しつつ、結局、別途に決定した契約のプロパー・ローとの調整にまで踏込んだ。これに対し Brodin 事件のスコットランド控訴裁判所は、同じ争点をほぼ完全に不法行為のそれと性質決定したと見做して差支えない。逆に、Coupland 事件でゴフ控訴院判事は、契約が不法行為訴権を排除するか否かの争点は、契約のプロパー・ローによって判断されうべきところ、契約中には原告の訴権を制限する条項がないから、不法行為訴権は影響を受けないとの立場を採り、表面的には契約準拠法を優先させたと受取れる。だが、本件では、上記の争点に関する準拠法を決定する必要がなかったから、こうした対処が可能であったとの言及もあり、契約中に原告の訴権を制限する条項があったと仮定すれば、そのような簡単な解決策を提示しえたかどうかは疑問なしとしない。けれども、英国判例は、上記の争点を法性決定的操作によって解決しようとし、かつ契約のプロパー・ローに依拠すべきものとする方向に傾斜しているとの指摘はこれをなしうるのであろう。

三 学説も法性決定的手法を重視するが、判例とは異なり、必ずしも一元的に契約と性質決定する仕方に同調するとは限らず、また原告が蒙った傷害に対する損害賠償を取得しうるか否かの事案に、法性決定のみで十分に対応できると考えていないように思われる。先づ、ノースは、免責条項が有効な抗弁を提供しうるかという争点は、一義的に不法行為の準拠法、即ち、不法行為地法と法廷地法に送致することで、判断されなければならないとの意見を提示しつつ、いずれかの法律のもとで、そうした抗弁が肯定された後に、免責条項自体の有効性が契約のプロパー・ローによって決定されるべきであると言及した。ジャフィーも、上記の争点について、同様に不法行為の準拠法に依拠して解決されなければならない、かつ免責条項を無効とする実質法規は、不法行為規則とも契約規則とも観念しうるとの見

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

解を披瀝しつつ、免責条項自体の有効性については、これを先決問題として、不法行為地の抵触規定の適用を考慮することを付言した。さらに、コリアーは、不法行為の準拠法と契約のプロパー・ローとの並列的な選択を基礎に、原告が損害賠償を取得しうるためには、不法行為の準拠法たる不法行為地法と法廷地法の双方のもとで、免責条項が無効とされていなければならないけれども、たとえ不法行為地法と法廷地法のいずれかのもとで、免責条項が有効とされていても、契約のプロパー・ローのもとでその条項が無効とされていさえすれば、原告勝訴の可能性があるとす立場を宣明している。

四 国際私法との関係においては内外法ないし二つの外国法は対等の立場にある。従って、規範統合は二つの請求権が別異の法体系に属するときは、これをなしえないとする示唆の存在にも拘らず、不法行為責任と契約責任の準拠法が相異っていても、現実に規範を適用するに当って、統合的な規範を想定し、当該事案にどの規範を適用するのが妥当かを考究することは不可能ではない。契約中に免責条項が挿入されている場合には、*Seyers* 事件のように、事故がその条項の予想するようなものであれば不法行為は主張できないし、*Coupland* 事件のように、契約条項が使用者の免責を予想していなければ不法行為の主張が可能であるとの見地を貫けば英国判例の立場にも適合していると思われる。但し、免責条項が慣行的に挿入されることになると、常に被用者の不利に事案が解決され、弱者保護という主要な価値が没却される事態が生じるから、場合によって公序を援用するか、あるいは別途の方法を模索するか（それも規範統合説に立脚しつつ行つか否か）について現段階では結論を差控えなければならない。

五 規範統合的なアプローチは一見して事案を一義的に契約と法性決定する立場と酷似するとの印象を与えるかもしれない。しかし、法性決定的な仕方では、例えば *Coupland* 事件のような事実関係のもとで、契約中に使用者を免

責する条項はないが、契約のプロパー・ロー所属国法所定の労災補償や保険給付がなされた場合に、なお不法行為に基づく訴訟が可能であるかは、専ら契約のプロパー・ロー所属国実質法によって判断されることならざるをえないであろうし、不法行為の準拠法に基づく訴権は認められないはずである。しかるに、*Coupland* 事件では契約中に免責条項が挿入されていなかったことを理由として不法行為の準拠法に基づく請求が認容された。もちろん、もし免責条項が存在したとすれば、不法行為に基づく訴そのものが否認されたかもしれないから、事案は一元的に契約と性質決定されたという見方も可能であろうが、終局的に英抵触法の不法行為の準拠法たる(不法行為地法でも訴えうることを条件として)英普通法に依拠している判旨に鑑みれば、やはり、契約のプロパー・ローとの二元的な準拠法の並列的選択を基調としながら、両者の調整ないし適応を企図したと理解するのが正当であろう。

参考文献

- Collins, *Interaction between Contract and Tort in the Conflict of Laws*, I. C. L. Q., Vol. 16 (1967), p. 103.
Collins, *Exemption Clause, Employment Contracts and the Conflict of Laws*, I. C. L. Q., Vol. 21 (1972), p. 320.
North, *Contract as a Tort Defence in the Conflict of Laws*, I. C. L. Q., Vol. 26 (1977), p. 914.
Morse, *Tort, Employment Contracts and the Conflict of Laws*, I. C. L. Q., Vol. 33 (1984), p. 449.
Kahn-Freund, *Delictual Liability and Conflict of Laws*, *Recueil des Cours* (1968) II.
Carter, *Tort; Choice of law and contractual limitation of liability*, B. Y. I. L., Vol. 54 (1983), p. 301.
Carter, *Contractual defence to tort claims*, B. Y. I. L., Vol. 45 (1971) p. 404.
Thomson, *International Employment Contracts—The Scottish Approach*, I. C. L. Q., Vol. 23 (1974), p. 453.
Smith, *International Employment Contracts—Contracting Out*, I. C. L. Q., Vol. 21 (1972), p. 164.
Collins, *Vicarious Liability and the Conflict of Laws*, I. C. L. Q., Vol. 26 (1977), p. 480.

不法行為に基づく請求と国際契約上の抗弁

- Nygh, Some Thought on the Proper Law of a Tort, I. C. L. Q., Vol. 26 (1977), p. 932.
 Cheshire=North, Private International Law, 11th ed. (1987).
 Dicey=Morris, The Conflict of Laws, 11th ed. (1987)
 Collier, Conflict of Law, 1st ed. (1987).
 Jaffy, Introduction to the Conflict of Laws, (1988).
 Morris=North, Cases and Materials on Private International Law, (1984).
 Morse, Torts in Private International Law.
 Sykes, Cases and Materials on Private International Law, 2nd ed., (1969).
 Graveson, Conflict of Laws, 7th ed., (1974).
 Smith and Keenan, English Law, 7th ed., (1983).
 R. J. Walker and M. G. Walker, The English Legal System, (1967).
 Webb and Brown, A Casebook on the Conflict of Laws, (1960).
 国友明彦「契約と不法行為の抵触規則の競合問題(一)―(三)―法性決定の一特殊問題として―」大阪市大法学雑誌三三卷
 四号
 齊藤武生「事務管理・不当利得・不法行為」『国際私法講座第二卷』
 折茂 豊『涉外不法行為論』
 海老沢美広「国際私法における訴訟物」青山法学論集七卷一号
 四宮和夫『請求権競合論』
 奥田昌道「債務不履行と不法行為」『民法講座第四卷』
 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(中巻)』
 奥田昌道「契約法と不法行為法の接点」於保還曆記念『民法学の基礎的課題(中巻)』
 久保岩太郎『国際私法構造論』
 池原秀雄「国際的裁判管轄権」『新・実務民事訴訟法講座七』

久保岩太郎『国際私法概論』

奥田昌道「契約法と不法行為の接点」於保還歴記念『民法学の基礎的課題（中巻）』

木棚照一・松岡博二渡辺愼之『国際私法概論』

山田鎌一『国際私法』

加来昭隆「道路交通事故の準拠法―ボーイズ判決を中心として―」福岡大学創立四〇周年記念論文集

石黒一憲『国際私法』

三浦正人『国際私法における適用問題の研究』

溜池良夫「第三者による婚姻侵害に基づく不法行為の準拠法」『国際家族法研究』

丸岡松雄「不法行為地」沢木編『国際私法の争点』

佐野 寛「国際取引の公法的規制と国際私法―西ドイツにおける判例を中心として―」山田退官記念論集『国際取引と法』

貝瀬幸雄「国際的合意管轄の基礎理論（一）」法協雑誌一〇二巻五号

欧竜 雲「ヨーロッパ経済共同体における『契約および契約外債務の準拠法に関する条約草案』」北海学園法学研究九巻二号

加来昭隆「契約外債務の準拠法（1）―③」福岡大学法学論叢二〇巻および二五巻

岡本善八「国際契約の準拠法―契約準拠法条約案に関して―」同志社法学三二巻

沢木敬郎「物権的請求権の行使に代わる損害賠償請求権の準拠法」ジュリスト二二三三三三号