

---

論文種別： 論説

論文タイトル： ローマⅡおよび通則法における名誉毀損

著 者： 出口 耕自

所 収： 『上智法学論集』第54巻第2号（平成22年12月）1-52頁

発行元： 上智大学法学会

---

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

---

## 論 説

---

# ローマⅡおよび通則法における名誉毀損

出口 耕自

---

- 一 はじめに
- 二 比較法的概観
- 三 ローマⅡ
- 四 通則法
- 五 おわりに

## 一 はじめに

21世紀初頭のほぼ同時期に、東西の国際私法立法において、対照的な判断がなされた。一方で、EUにおいては、2007年の「契約外債務の準拠法に関する欧州議会および理事会規則（ローマⅡ）」<sup>(1)</sup>（本稿では「ローマⅡ」という）が、プライバシー侵害・人格権侵害の準拠法に関する規定の立法化を見送った。他方で、日本においては、2006年の「法の適用に関する通則法」（本稿では「通則法」という）が、法例を全面的に改正し、名誉毀損・信用毀損の規定を新設した。

ローマⅡの成立後、「プライバシー侵害・人格権侵害の準拠法は、

---

(1) Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), OJ L 199, 40 [31. 7. 2007].

ローマⅡの立法過程において、最も議論の多い困難な課題であった」とか<sup>(2)</sup>、「この規則の立法手続において、最も激しく争われたのは、プライバシーまたは人格権の侵害(名誉毀損を含む)から生じる契約外債務であった」といわれている<sup>(3)</sup>。ローマⅡの立法過程においては、実に様々な規定案が提出され、それらをめぐって多様な見解が展開したのである。ローマⅡにおけるプライバシー侵害・人格権侵害の準拠法に関する議論を紹介することは、わが国の解釈論および立法論にとって非常に有益であると思われる<sup>(4)</sup>。

私は、本紀要において、法例の解釈論を検討した「国際私法上における名誉毀損」<sup>(5)</sup>、立法論を検討した「アメリカ抵触法における名誉毀損」<sup>(6)</sup>を公表してきた。これらに続いて、本稿は、名誉毀損(広くは人格権侵害)の準拠法について、ローマⅡとの比較を踏まえながら、通則法の解釈論を検討しようとするものである<sup>(7)</sup>。

## 二 比較法的概観

### 1 はじめに

ローマⅡも通則法も、当然のことながら、その立法にあたって従前の立法例や判例を参考にしている。ローマⅡおよび通則法について検討す

---

(2) T. K. Graziano, Das außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung, 73 RabelsZ 1-77 (2009), at 59.

(3) A. Junker, Der Reformbedarf im Internationalen Deliktsrecht der Rom II-Verordnung drei Jahre nach ihrer Verabschiedung, RIW 2010, 257-269, at 257.

(4) この議論の概要は、わが国においてすでに紹介されている。ベネディクト・ブフナー(渡辺惺之訳)「国際不法行為法における人格権侵害—EUローマⅡ規則制定の動向—」立命館法学 311号(2007年)159—174頁参照。

(5) 上智法学論集 38巻3号(1995年)125—169頁参照。

(6) 上智法学論集 42巻1号(1998年)69—114頁参照。

(7) 本稿は、『注釈国際私法』(有斐閣)掲載予定の拙稿(2008年9月脱稿)を補強するものである。

る前に、名誉毀損などの人格権侵害の準拠法に関して、簡単な比較法的概観を行っておこう<sup>(8)</sup>。

## 2 米国

米国においては、最近の判例および第2リステイトメントのいずれも、名誉毀損の準拠法に関して、被害者の住所地（法人の場合には主たる事業所の所在地）を基準に不法行為準拠法を決定する傾向にある。しかし、確立した準則までは存在せず、（主として州際事件であるが）名誉毀損の準拠法に関して多種多様な判例が存在する<sup>(9)</sup>。

## 3 スイス

米国とは対照的に、人格権侵害の準拠法に関する確立した準則が存在するのが、スイスである。スイス国際私法典139条は、次のように定める<sup>(10)</sup>。

### 第139条 (f. 人格権侵害)

1 メディア、とりわけ、出版物、ラジオ、テレビ、または、その他の公開の情報手段による人格権侵害に基づく請求は、被害者の選択により、次のいずれかの法による。

- a 加害者が、被害者の常居所地国における結果の発生を予見すべきであった限りにおいて、被害者の常居所地国の法。
- b 加害者が、営業所または常居所を有する国の法。

---

(8) See, e. g., R. Danckwerts, *Persönlichkeitsrechtsverletzungen im deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen internationalen Privatrecht* (Berlin Verlag, 1999), at 31-49; S. Löffler, *Mediendelikte im IPR und IZPR* (Peter Lang, 2000), at 58-139.

(9) アメリカ法の詳細については、出口「前掲論文」(注6) 72—97頁参照。

(10) 制定当初の同条には、第3項がなかった。制定当初のスイス国際私法典については、三浦正人「1987年スイス連邦国際私法仮訳」名城法学39巻1号(1989年)65—115頁、奥田安弘「1987年のスイス連邦国際私法(1)―(6・完)」戸籍時報374号(1989年)2—10頁、同375号(1989年)18—27頁、同376号(1989年)43—51頁、同377号(1989年)51—58頁、同378号(1989年)54—60頁、同379号(1989年)58—61頁、井之上宜信「スイスの国際私法典(1989年)について(1)(2・完)」法学新報96巻1・2号(1989年)389—432頁、同96巻5号(1990年)259—294頁参照。

- c 加害者が、侵害行為の結果の発生を予見すべきであった限りにおいて、その結果が発生した国の法。
- 2 定期的に公表されるメディアに対する反論請求権は、もっぱら、出版地国、または、ラジオもしくはテレビの送信地国の法による。
- 3 第1項は、個人情報の改変による人格権侵害、または、個人情報を知る権利の侵害に基づく請求にも適用される。

#### 4 ドイツ、フランス

人格権侵害に関する特則を有しないドイツとフランスにおいては、人格権侵害の準拠法は、不法行為準拠法の決定問題の1つとして扱われる<sup>(11)</sup>。具体的には、拡散的不法行為における不法行為地の決定問題とされる。拡散的不法行為とは、行動地と結果発生地が異なり、かつ、結果発生地が同時に複数認められるものである。例えば、A国からのテレビ放送が、B国C国D国において受信され人の名誉が毀損された場合である。このような拡散的不法行為については、主として2つの考え方がある。

第1に、被害者が常居所を有するなどの事情により被害者に最も密接な関係のある結果発生地のみを基準としようとする説がある。上記の例でいうと、B国C国D国のうちのB国に被害者が常居所を有していれば、AB間の隔地的不法行為と観念し、不法行為準拠法を決定しようとするのである。

第2に、いわゆるモザイク的連結説がある。この説は、特定の領域内で生じた損害についてのみ、その領域を結果発生地とする隔地的不法行為と考へて、不法行為準拠法を決定しようとする。上記の例でいうと、B国で生じた損害についてAB間の隔地的不法行為、C国で生じた損害

---

(11) ドイツ法の詳細については、出口「前掲論文」(注5)131—149頁参照。1999年改正後については、出口耕自「ドイツ国際不法行為法における被害者の決定権」『変容する社会の法と理論(上智大学法学部創設50周年記念)』(有斐閣、2008年)3—29頁(9—20頁)参照。

について AC 間の隔地的不法行為、D 国で生じた損害について AD 間の隔地的不法行為と観念し、その各々の隔地的不法行為について不法行為準拠法を決定しようとするのである。

かくて観念された隔地的不法行為について、不法行為準拠法に関する一般規則が適用されて結論が導かれる。なお、ドイツにおいては、伝統的に、行動地と結果発生地のいずれも不法行為地として（遍在理論）、行動地法と結果発生地法のうち被害者に「より有利な法」による（優越の原則）とされていた。1999 年のドイツ民法施行法（EGBGB）改正後は、被害者の決定権が導入され、行動地法への原則的連結のもとで、被害者に結果発生地法の選択が認められている。

### 三 ローマⅡ

#### 1 沿革<sup>(12)</sup>

ローマⅡ以前にも、ヨーロッパにおいて、契約外債務の準拠法に関する規則を統一しようとする試みはあった。その最初は、1951 年の条約案を経て 1969 年に成立したベネリユクス条約であるといわれる<sup>(13)</sup>。この条約は、発効するに至らなかったが、ベネリユクス 3 か国は、1967 年、EEC 委員会に対して、同条約を基礎とする国際私法統一を提案す

(12) See, e. g., S. C. Symeonides, Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity, 56 Am. J. Comp. L. 173-222 (2008), at 175-178; A. Dickinson, The Rome II Regulation: the Law Applicable to Non-Contractual Obligation (Oxford, 2008), at 23-60; MünchKommBGB/ Junker (5. Auflage, 2010) Vor Art. 1 Rom II-VO RdNr. 1-24. ローマⅡの沿革は、わが国においてすでに紹介されている。佐野寛「EU 国際私法における製造物責任の準拠法」『法学と政治学の新たな展開（岡山大学創立 60 周年記念論文集）』（有斐閣、2010 年）203—223 頁（204—206 頁）、不破茂「不法行為準拠法と実質法の役割」（成文堂、2009 年）257—279 頁参照。

(13) この条約については、欧龍雲「国際私法に関するベネリユクス三国の統一法」北海学園大学法学研究 7 巻 1 号（1971 年）245—262 頁参照。

ることになる。この提案が契機となって、1972年、「契約および契約外債務の準拠法に関する条約」草案(本稿では「債務準拠法条約草案」という)が作成された<sup>(14)</sup>。その後、条約の作成作業は、法統一の可能性の高い契約債務に集中することになる。その成果として、「契約債務の準拠法に関する条約」が、1980年、ローマにおいて署名に開放され、1991年に発効した(いわゆる「ローマ条約」または「ローマI条約」)<sup>(15)</sup>。この条約は、2008年、改正のうえ共同体規則(Regulation)化され、「契約債務の準拠法に関する欧州議会および理事会規則」となっている(いわゆる「ローマI」または「ローマI規則」)。

EUにおいて、契約債務の準拠法に関する統一作業とは対照的に、契約外債務の準拠法に関する統一作業は、債務準拠法条約草案の以降、事実上中断していた。この中断期において、名誉毀損の国際裁判管轄権に関する欧州司法裁判所判決が現れる。1995年3月7日のFlona Shevill et al. v. Presse Alliance SA, Case C-68/93(本稿では「Shevill判決」という)で

---

(14) この草案については、欧龍雲「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』」北海学園大学法学研究9巻2号(1974年)383—392頁、川上太郎「契約債務の準拠法の決定に関する諸問題—1972年EC『契約上及び契約外債務の準拠法に関する条約仮案』を中心として—」西南学院大学法学論集7巻4号(1975年)1—28頁、加来昭隆「契約外債務の準拠法(1)—(3・完)」福岡大学法学論集20巻2号(1975年)103—146頁、同20巻4号(1976年)321—348頁、同25巻2・3・4号(1981年)315—362頁参照。

(15) この条約については、岡本善八「国際契約の準拠法—EEC契約準拠法条約案に関して—」同志社法学32巻1号(1980年)1—52頁(条約になってからの修正箇所について、同志社法学32巻3・4号(1980年)46—47頁に補足がある)、梶山準「契約債務の準拠法—EC(EU)の契約債務準拠法条約—」九州国際大学法学論集1巻1号(1994年)23—59頁参照。また、同条約の公式報告書および条文の翻訳として、野村美明・藤川純子・森山亮子共訳「契約債務の準拠法に関する条約についての報告書(1)—(10・完)」阪大法学46巻4号(1996年)641—665頁、同46巻5号(1996年)775—786頁、同46巻6号(1997年)1051—1065頁、同47巻1号(1997年)125—140頁、同47巻2号(1997年)457—473頁、同47巻3号(1997年)697—716頁、同47巻6号(1998年)1379—1394頁、同48巻1号(1998年)293—317頁、同48巻1号(1998年)293—317頁、同48巻2号(1998年)565—587頁、同48巻4号(1998年)1067—1085頁参照。

ある<sup>(16)</sup>。この判決により、名誉毀損の国際裁判管轄権については、統一した準則が確立された。すなわち、被告の住所地国（普通裁判籍国）には名誉毀損による損害全部についての管轄が認められ、各々の損害発生地国にはその国で生じた損害についてのみ管轄が認められる。Shevill判決は、「民事および商事における裁判管轄および判決の執行に関する条約」（いわゆる「ブリュッセル条約」または「ブリュッセルI条約」）<sup>(17)(18)</sup> 5条3号の解釈を論じたものであり、準拠法には言及していなかった。しかし、後述するように（三2参照）、この判決は、プライバシー侵害・人格権侵害の準拠法に関する議論に大きな影響を与えることになる。

契約外債務の準拠法に関する統一作業は、1997年のアムステルダム条約（1999年発効）を契機として再び活発となる<sup>(19)</sup>。同条約により、

- 
- (16) この判決については、中西康「出版物による名誉毀損事件の国際裁判管轄に関する欧州司法裁判所1995年3月7日判決について」法学論叢142巻5・6号（1998年）181—219頁、芳賀雅顯「名誉毀損の国際裁判管轄」石川明・石渡哲編『EUの国際民事訴訟法判例』（信山社、2005年）95—113頁参照。
- (17) この条約については、岡本善八「わが国際私法事件におけるEEC裁判管轄条約（1）（2）」同志社法学29巻4号（1977年）1—33頁、同29巻5号（1978年）15—48頁、岡本善八「1978年『拡大EEC判決執行条約』（1）（2）」同志社法学31巻2号（1979年）81—98頁、同31巻3号（1979年）129—154頁、中西康「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関するブリュッセル条約（1）（2・完）」民商法雑誌122巻3号（2000年）426—457頁、同122巻4・5号（2000年）712—741頁参照。また、同条約の公式報告書の翻訳として、関西国際民事訴訟法研究会「民事及び商事に関する裁判管轄並びに判決の執行に関するブラッセル条約公式報告書」が、国際商事法務27巻7号（1999年）以降21回にわたって連載されている。
- (18) この条約は、2000年、改正のうえ共同体規則（Regulation）化された（いわゆる「ブリュッセルI規則」）。この規則については、中西康「ブリュッセルI条約の規則化とその問題点」国際私法年報3号（2001年）147—172頁、中西康訳「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関する2000年12月22日の理事会規則（EC）44/2001（ブリュッセルI規則）（上）（下）」国際商事法務30巻3号（2002年）311—318頁、同30巻4号（2002年）465—470頁参照。
- (19) 欧州理事会は、アムステルダム条約の発効前の1998年、同条約第4編を実施するための「行動計画（Action Plan）」を採択した。この「行動計画」において、契約外債務の準拠法に関する統一作業には優先的順位が与えられた。See Action Plan of the Council and the Commission on How Best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an

EUは、共同体派生法(規則や指令)の形式によっても統一作業をできるようになった<sup>(20)</sup>。たしかに、ヨーロッパ国際私法グループ(GEDIP)が、1998年、「契約外債務の準拠法に関する条約のための提案」<sup>(21)</sup>(本稿では「GEDIP案」という)を行うなど、なお条約による統一の構想もあった。しかし、EU委員会は、共同体規則の形式による統一の構想のもとで<sup>(22)</sup>、2002年、「契約外債務の準拠法に関する理事会規則のための準備案に関する協議」<sup>(23)</sup>(本稿では「委員会準備案」という)をEUのウェブサイト上で公表する<sup>(24)</sup>。この委員会準備案について、インターネット上で広く意見照会がなされた後に、2003年、「契約外債務の準拠法に関する欧州議会および理事会規則(ローマII)のための提案」<sup>(25)</sup>(本稿では「委員会第1案」という)が作成された<sup>(26)</sup>。

この委員会第1案は、欧州議会の審議に付された。欧州議会(第1読会)は、2005年、委員会第1案に対する54の修正条項を作成し<sup>(27)</sup>、これに基づいた規則案(本稿では「議会第1案」という)を公表する<sup>(28)</sup>。

---

Area of Freedom, Security and Justice, OJ C19, 1 [23. 1. 1999].

- (20) 中西康「アムステルダム条約後のEUにおける国際私法—欧州統合と国際私法についての予備的考察—」国際法外交雑誌100巻4号(2001年)31—64頁参照。
- (21) Proposal for a European Convention on the law applicable to non-contractual obligations, *reprinted in* 45 *Neth. Int. L. Rev.* 465-471 (1998).
- (22) 1998年の「行動計画」(注19)から2002年の委員会準備案までの経緯(例えば、グリーンペーパーの出なかった点)については、Dickinson, *supra* note 12, at 33-37参照。
- (23) Consultation on a preliminary draft proposal for a council regulation on the law applicable to non-contractual obligations, *reprinted in* 13 *Eur. Bus. L. Rev.* 382-388 (2002).
- (24) [http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/consulting\\_public/rome\\_ii/news\\_hearing\\_rome2\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_hearing_rome2_en.htm)
- (25) Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II"), COM (2003) 427 final.
- (26) 委員会第1案については、高杉直「ヨーロッパ共同体の契約外債務の準拠法に関する規則(ローマII)案について—不法行為の準拠法に関する立法論的検討—」国際法外交雑誌103巻3号(2004年)1—31頁、佐野寛「契約外債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則(ローマII)案について」岡山大学法学会雑誌54巻2号(2004年)279—320頁参照。
- (27) See EP document A6-0211/2005 [27. 6. 2005].
- (28) Position of the European Parliament adopted at first reading on 6 July 2005 with a view to the

これに対して、EU 委員会は、2006 年、欧州議会の修正条項をほとんど拒否したうえで、新たな委員会案（本稿では「委員会第 2 案」という）を作成した<sup>(29)</sup>。欧州理事会も、その「共通の立場（Common Position）」<sup>(30)</sup>において基本的に EU 委員会を支持した。そこで、欧州議会（第 2 読会）は、2006 年、修正条項を 19 にまで減らしたうえで<sup>(31)</sup>、新たな議案案（本稿では「議会第 2 案」という）を作成した<sup>(32)</sup>。しかし、この修正条項も、再び EU 委員会によってほとんど拒否されることになる<sup>(33)</sup>。そこで、EU 委員会、欧州理事会および欧州議会の代表により構成される調停委員会（Conciliation Committee）が招集された。この調停委員会は、2007 年 5 月 15 日に基本的な合意にこぎつけ<sup>(34)</sup>、共同案（joint text）を 2007 年 6 月 25 日付で採択する<sup>(35)</sup>。この共同案が、2007 年 7 月 10 日、欧州議会（第 3 読会）において採択された<sup>(36)</sup>。かくして、難産の末、共同体規則のローマⅡが生まれたのである<sup>(37)</sup>。

---

adoption of Regulation (EC) No.../2005 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligation ("Rome II"), OJ C 157 E, 371 [6. 7. 2006].

- (29) Amended Proposal for a European Parliament and Council regulation on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II"), COM (2006) 83 final.
- (30) Common Position (EC) NO 22/2006 of 25 September adopted by the Council, acting in accordance with the procedure referred to in Article 251 of the Treaty establishing the European Community, with a view to adopting Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), OJ C 289 E, 68 [28. 11. 2006].
- (31) See Council document 5516/07 [24. 1. 2007].
- (32) See EP document A6-0481/2006 [18. 1. 2007].
- (33) Commission Opinion in accordance with point (c) of the third subparagraph of Article 251 (2) of the EC Treaty on the European Parliament's amendments to the Council common position on the proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II"), COM (2007) 126 final.
- (34) See Council document 9713/07 [16. 5. 2007].
- (35) See Council/EP document C6-0142/2007 [22. 6. 2007]. この共同案を受けて、欧州議会の第 3 読会用にレポートが作成された。Report on the joint text approved by the Conciliation Committee for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II"), EP document A6-0257/2007 [28. 6. 2007].
- (36) See EP document T6-0317/2007 [10. 7. 2007].
- (37) 2003 年の委員会第 1 案以降の経緯は、さながら、EU 委員会と欧州理事会のタッグに

## 2 人格権侵害の準拠法に関する規定

### (1) GEDIP 案

債務準拠法条約草案において、名誉毀損などの人格権侵害の準拠法に関する規定はみられない。ローマⅡの前史の最後を画するとされる<sup>(38)</sup> GEDIP 案において、不法行為の一般規定(3条)を前提とした特別の推定規定(4条)のなかに人格権侵害の規定が現れた。

#### 第3条 一般規定

- 1 侵害事件から生じる契約外債務は、その債務に最も密接な関係がある国の法による。
- 2 加害者および被害者が、侵害事件の当時に同一の国に常居所を有する場合には、この国が、債務に最も密接な関係があると推定する。
- 3 加害者および被害者が、侵害事件の当時に異なる国に常居所を有する場合には、侵害または損害が、同一の国において生じたか、または、生じうるときには、後者の国が、債務に最も密接な関係があると推定する。
- 4 事情の全体に照らし、他の国が、債務により密接な関係がある場合には、前2項は適用しない。
- 5 最も密接な関係がある国の決定にあたっては、当事者間に既に存在するか予定されている関係を考慮するものとする。

#### 第4条 特別の推定

第3条第2項および第3項の規定にかかわらず、次の各号に定める国が、債務に最も密接な関係があると推定する。

- a) プライヴァシーもしくは人格権の侵害、または、名誉毀損の場合には、損害が生じたか、または、生じうる国。この場合において、損害は、被害

---

欧州議会が挑戦するようなものであった。欧州議会側の中心的役割を担ったのは、イギリスの Wallis である。彼女がこの間の経緯を要約した論稿には、その無念が読みとれる。See D. Wallis, Introduction: Rome II - A Parliamentary Tale, in J. Aherm & W. Binchy ed., *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime* (Nijhoff, 2009) 1-7.

(38) MünchKommBGB/ Junker (5. Auflage, 2010) Vor Art. 1 Rom II-VO RdNr. 9. ローマⅡの前史の最後を画するとは、この提案を最後に、条約による統一という構想がほとんどなくなったことを意味する。

者が侵害事件の当時に常居所を有する国で生じたか、または、生じうると推定する。

b) 不正競争または競争制限の場合には、侵害事件の効果が生じる国。

c) 環境侵害から生じる人もしくは財産に対する侵害または損害の場合には、侵害または損害が生じたか、または、生じうる国。

以上のように、GEDIP 案は、不法行為類型ごとに特則を設けるという方法ではなく、一般規定の柔軟化という方法を採用した。Symeonides によれば、この GEDIP 案は、完成度が高い (close to perfection) と評価されている。なぜなら、同案が、裁判官を信頼し、その適切な利益衡量を可能にする洗練された規定を採用しているからだとい<sup>(39)</sup>。

## (2) 委員会準備案 7 条

委員会準備案は、不法行為の準拠法に関する一般規定とは別に、特定の不法行為類型について特則を設けるという方法を採用した。人格権侵害の準拠法については、以下のような特則が提案された。

### 第 7 条 名誉毀損

私的もしくは個人的な権利の侵害または名誉毀損から生じる契約外債務は、不法行為の当時に被害者が常居所を有した国の法による。

委員会準備案は、あくまで EU 委員会の準備用の文書であり、理由書なども付されていなかった。拡散的不法行為である人格権侵害の準拠法について、中心的な結果発生地 (Schwerpunkterfolgsort) として被害者の常居所地を基準にすべきであるというドイツの学説<sup>(40)</sup>が参考にされたかもしれないが<sup>(41)</sup>、委員会準備案 7 条の詳しい立法理由は不明である。

---

(39) Symeonides, *supra* note 12, at 217.

(40) See Staudinger/ von Hoffmann (2001), Art. 40 EGBGB Rn. 61; B. von Hoffmann/K. Thorn, Internationales Privatrecht (9. Auflage, C. H. Beck, 2007), at 492; M. von Hinden, Persönlichkeitsverletzungen im Internet (Mohr, 1999), at 168-186.

(41) G. Wagner は、委員会準備案 7 条が、前注 (40) の学説によって主張されていた立場と同じであると指摘する。G. Wagner, Internationales Deliktsrecht, die Arbeiten an der Rom II-Verordnung und der Europäische Deliktsrechtsstand, IPRax 2006, 372-391, at 383.

その後、わずか1年余りで委員会第1案が公表されている。短い間だったので、委員会準備案に対して公表された見解はさほど多くない。そのなかでも、同案7条に対しては賛否両論が現れている。

委員会準備案7条に好意的なのは、いわゆるハンブルググループである。同グループによれば、現代において、名誉毀損などの人格権侵害の準拠法については、妥協を要する2つの立場がある。一方で、インターネットなどの発達により、名誉毀損などの人格権侵害は、遍在的(ubiquitous)となっている。このような状況のもとで、メディアなどは、加害行為地法主義を望むであろう。なぜなら、最も少ない責任しか負わない地を出版地や公表地を選ぶことを考えるからである。他方で、法人(例えば、多国籍企業)のみならず自然人(例えば、著名なスポーツ選手)も、世界的な規模で社会的評価を得ていることが多くなっている。このような状況のもとで、著名人などは、損害発生地法主義を望むであろう。なぜなら、最も大きい責任を認める損害発生地において訴えを提起することを考えるからである。

以上のような前提のもとで、ハンブルググループは、委員会準備案7条が、上記の2つの立場の適切な妥協点をみいだしているとする。すなわち、被害者の活動および利益の中心地は、自然人の場合の常居所地、法人の場合の主たる営業所所在地であり、それは、被害者により任意に設定される。したがって、これらの地以外の損害発生地が考慮されなくても、被害者にとって公平を欠くとはいえない。また、名誉毀損などの侵害行為が主要な効果を生じるのは被害者の常居所地または主たる営業所所在地であるから、外国の自然人または法人を対象にするメディアは、これらの地の法を考慮することが期待される。この法は、予見可能であり、対象者の権利を明確にする。メディアがこの法を遵守することは、その他の損害発生地の法が考慮されないこととの公平な交換(fair trade-off)である<sup>(42)</sup>。

---

(42) Hamburg Group for Private International Law, Comments on the European Commission's

これに対して、Dickinson は、次のように委員会準備案7条を批判する。すなわち、同条の「準拠法規則（不法行為の当時に被害者が常居所を有した国の法による）は、うまく機能しない。例えば、地方新聞が、地元出身のスポーツ選手の記事を公表しようとする場合において、この選手が、税金対策上の理由からモナコに常居所を移していたとしよう。上記の（柔軟でない）7条の適用により、新聞編集部は、名誉毀損その他に関するモナコ法についてアドバイスを必要とすることになる。さらに、自然人および法人の常居所を構成する事実が、不明確であるか誤解を招きやすいときには、同条は、メディアに対して『威嚇効果』（chilling effect）をもたらす」とされた<sup>(43)</sup>。

以上の賛否両論いずれも、委員会準備案7条の単位法律関係が不明確または限定的であるという問題を指摘している<sup>(44)</sup>。

### (3) 委員会第1案6条

前述のように（三1参照）、委員会第1案は、委員会準備案から1年余りで作成された。このわずかの間に、委員会準備案7条における被害者の常居所地法主義は放棄されてしまった。委員会第1案は、委員会準備案とは標題も内容も大きく異なる以下のような特別留保条款（spezielle Vorbehaltsklausel）<sup>(45)</sup>を提案した。

---

Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, 67 RabelsZ 1-56 (2003), at 24-25.

(43) A. Dickinson, Cross-Border Torts in EC Courts-A Response to the Proposed "Rome II" Regulation, 13 Eur. Bus. L. Rev. 369-388 (2002), at 377. See, also, J. von Hein, Die Kodifikation des europäischen Internationalen Deliktsrecht, 102 ZVglRWiss 528-562 (2003), at 557-558.

(44) Hamburg Group, *supra* note 42, at 24; Dickinson, *supra* note 43, at 377.

(45) See J. von Hein, Die Kodifikation des europäischen IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse vor dem Abschluss?— Zum gegenwärtigen Stand der Arbeiten an der Rom II-Verordnung—, VersR 2007, 440-452, at 442.

## 第6条 プライヴァシー侵害および人格権侵害

1 プライヴァシー侵害および人格権侵害から生じる契約外債務は、第3条によって指定される法の適用が、表現および報道の自由に関する法廷地の基本原則に反するときは、法廷地法による。

2 反論権またはそれと類似の措置は、放送者または出版者が常居所を有する国の法による。

委員会第1案6条1項によれば、プライバシー侵害・人格権侵害の準拠法の決定それ自体は、一般規定である同案3条による<sup>(46)</sup>。その意味では、この類型の不法行為について、準拠法決定のために特則は用意されていない。委員会第1案の理由書(Explanatory Memorandum)は、同案6条の立法趣旨を以下のように説明する<sup>(47)</sup>。

前述のように(三1参照)、出版物による名誉毀損の国際裁判管轄権については、Shevill判決により統一した準則が確立された。理由書によれば、この判決を前提にすると、複数の法の分配的適用(distributive application)<sup>(48)</sup>にいたるといふ。すなわち、被害者が、出版物の頒布地において提訴した場合には、その頒布地で生じた損害のみを対象にして法廷地法が適用されるのに対し、被害者が、出版者の本拠地において提訴した場合には、その本拠地で生じた損害について法廷地法が適用され、その他の頒布地で生じた損害については、各々の損害ごとに当該頒布地の法が適用される。委員会準備案7条は、後者の場合における分配的適用の困難に配慮したとされる。

しかし、委員会準備案7条における被害者の常居所地法主義に対して

---

(46) 委員会第1案3条1項は、不法行為地法主義の原則を採用する(不法行為地は損害発生地とされる)。同条2項は、加害者と被害者との間の共通常居所地法を1項に優先して適用すること、同条3項は、明らかにより密接な関係(manifestly closer connection)を有する国の法を1項および2項に優先して適用することを定めている。

(47) Commission Proposal, *supra* note 25, at 17-18.

(48) これは、いわゆるモザイク的連結(本文二4参照)と同義である。See Wagner, *supra* note 41, at 383; A. Mills, The Application of Multiple Laws Under the Rome II Regulation, in J. Ahern & W. Binchy ed., *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime* (Nijhoff, 2009) 133-152, at 134.

は、厳しい批判が寄せられた。すなわち、「一方で、著名人 (celebrity) の常居所を確定することは必ずしも容易ではない。他方で、管轄権規則と抵触規則の結合は、出版者の本拠地の裁判所が、出版が同地の出版規則に完全に合致し、被害者の常居所で出版物の頒布がまったくない場合であっても、被害者の常居所地法によって出版者に不利な判断をしなければならないという状況をもたらす」という。EU 委員会も、同様の懸念を表明する。例えば、加盟国 A の裁判所が、出版が A 国で適用される法に完全に合致しているにもかかわらず、加盟国または第 3 国である B の法により A 国の出版者に不利な判断をする場合、A 国における B 国法の適用は、出版の自由の侵害を理由に A 国の憲法に違反することになるという。このような懸念から、委員会第 1 案 6 条は、同案 3 条が出版の自由との関係において法廷地の公序に反するときには適用されない旨を定めたのである。

以上のような委員会第 1 案 6 条については、G. Wagner による次のような論評がある<sup>(49)</sup>。すなわち、EU 委員会が、プライバシー侵害・人格権侵害の抵触規則を Shevill 判決の管轄権規則と調和させようとしたことは支持される。あわせて、EU 委員会は、法廷地の表現の自由または報道の自由が外国法の適用により侵害されることを重視した。しかし、損害発生地を管轄原因とする裁判所は、その地で生じた損害について法廷地法を適用し外国法を適用しないと考えられた。そうすると、外国法の適用は、出版者 (被告) の本拠地を管轄原因とする裁判所の場合においてのみ問題となる。この場合における外国法の適用が、分配的適用 (モザイク的連結) にほかならないと考えられたのが問題である。分配的適用の困難は、過小評価されてはならない。出版者の本拠地を管轄原因とする裁判所は、すべての損害について出版者の本拠地法である法廷地法を適用すべきである。出版者の本拠地法という発想は、委員会第

---

(49) G. Wagner, Article 6 of the Commission Proposal: Violation of Privacy-Defamation by Mass Media, ERPL 2005, 21-37.

1案6条2項とも整合的である。かくして、G. Wagnerは、委員会第1案6条が以下のように修正されるべきであるとする。

#### 第6条

- 1 プライヴァシー侵害および人格権侵害から生じる契約外債務は、特定の加盟国において生じた損害についてのみ、その損害発生地の法による。
- 2 第1項の規定にかかわらず、損害の全部の請求、並びに、反論権またはそれと類似の措置は、出版者が本拠を有する加盟国の法による。

#### (4) 議会第1案5条

前述のように(三1参照)、議会第1案は、委員会第1案に対する多数の修正を含んでいた。議会第1案の報告書を作成し、欧州議会側の中心的役割を担ったのは、イギリスのWallisである。Wallisの基本的発想は、柔軟な抵触規則のもとで裁判官の大幅な裁量を認めようとするものであった<sup>(50)</sup>。このような発想のもとで、議会第1案5条は、以下のように委員会第1案6条を大胆に修正する。

#### 第5条 プライヴァシー侵害および人格権侵害

- 1 プライヴァシー侵害および人格権侵害から生じる契約外債務は、損害の最も重要な要素が生じる国の法による。出版物または報道による侵害の場合には、出版または報道が主としてなされる国、この国が不明のときには、編集がなされる国を損害の最も重要な要素が生じる国と推定する。出版または報道がなされる国とは、出版物もしくは報道に用いられる言語および特定国における販売もしくは視聴の割合、並びに、これらの結合により決定される。本項は、インターネットその他の電子ネットワークにおける出版に準用する。
- 2 反論権もしくはそれと類似の措置、並びに、出版物もしくは報道の内容に関する出版者もしくは放送者に対する予防的措置または差止めは、出版者または放送者が常居所を有する国の法による。
- 3 前項は、個人情報の取扱いに関して生じたプライバシー侵害および人格権侵害にも適用する。

---

(50) See EP document, *supra* note 27, at 19-20; Wallis, *supra* note 37, at 2.

議会第1案の報告書は、同案5条も、Shevill 判決との整合性を重視しているとする。そのうえで、Shevill 判決は、出版者または放送者の本拠に「明らかにより密接な関係」(a manifestly closer connection)があるとしたものと理解されている<sup>(51)</sup>。G. Wagnerによれば、議会第1案5条は、中心的な結果発生地(Schwerpunkterfolgsort)の法によるべきであるというドイツの学説と同様の発想に立つものである。ただし、ドイツ学説が、被害者の本拠を中心的な結果発生地とするのに対し、議会案第1案5条は、加害者の本拠を中心的な結果発生地としているという<sup>(52)</sup>。

#### (5) 委員会第2案と議会第2案7条

委員会準備案7条と委員会第1案6条にみられるように、EU委員会は、人格権侵害の準拠法に関する特則の作成に努力してきた。しかし、委員会第2案においては、そのような特則作成の立法努力は完全に放棄されてしまった<sup>(53)</sup>。そのうえで、委員会第2案は、メディアによるプライバシー侵害・人格権侵害を適用範囲外とする(1条2項h)。したがって、同案は、その他の通常のプライバシー侵害・人格権侵害を対象にして、その準拠法を不法行為の一般規定(5条)に委ねることになった<sup>(54)</sup>。

これに対して、議会第2案は、同第1案5条と同内容の規定(7条)を再び提案した<sup>(55)</sup>。このような欧州議会の立場を代弁するのが、第2読解の議論(Debate)<sup>(56)</sup>における次のようなWallisの主張である。すな

---

(51) See EP document, *supra* note 27, at 22.

(52) Wagner, *supra* note 41, at 384.

(53) 欧州理事会も、その共通の立場において、プライバシー侵害・人格権侵害の規定の削除に賛成した。そのうえで、近い将来の見直しを提案している。See Common Position, *supra* note 30, at 10.

(54) See Wagner, *supra* note 41, at 384.

(55) See EP document, *supra* note 32, at 6-7.

(56) See EP document CRE 18/01/2007-4. この文書においては、法務委員会(Committee on Legal Affairs)の各委員の見解が示されている。

わち、「議会にとって重大な問題が2つある。1つは、名誉毀損 (defamation) である。我々は、この問題の困難性を十分認識している。しかし、……EU委員会が、我々が再検討する前にこの問題を除外してしまったことには、残念ながら遺憾といわざるをえない。……わが議会は、この問題の解決になお努力したいと考える」という<sup>(57)</sup>。ここには、プライバシー侵害・人格権侵害の特則に対する Wallis の執念がみてとれる。

#### (6) 共同案

以上のような経緯から容易に推察されるように、EU委員会、欧州理事会および欧州議会の代表により構成される調停委員会においても、プライバシー侵害・人格権侵害の特則については、交渉が難航した。その結果、時間的制約もあり、この規定について合意に至ることは不可能であると判断された<sup>(58)</sup>。かくして、調停委員会による共同案には、プライバシー侵害・人格権侵害の特則は、設けられなかった。この結論が、そのままローマIIにおいて採用されたのである。

#### (7) ローマII

ローマII 1条2項 (g) は、「プライバシー侵害および名誉毀損を含む人格権侵害から生じる契約外債務」をその適用範囲外としている。この適用除外の範囲は、委員会第2案(三2(5)参照)よりもさらに広範である。すなわち、人格権侵害一般について、特則がないのはもちろん、以下のように定めるローマII 4条の一般規定も適用されない。

---

(57) この Wallis の主張は、その重要な部分が Dickinson によって再録されている。See Dickinson, *supra* note 12, at 56-57.

(58) See Dickinson, *supra* note 12, at 59; R. Wagner, Das Vermittlungsverfahren zur Rom II-Verordnung, in Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag (Mohr, 2008) 715-731, at 721; X. E. Kramer, The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European private international tradition continued, NIPR 2008, 414-424, at 416.

#### 第4条 一般規定

1 本規則に別段の定めがある場合を除き、不法行為から生じる契約外債務は、損害の原因となる事実が発生した国およびその事実の間接的結果が発生した国にかかわりなく、損害が発生した国の法による。

2 第1項の規定にかかわらず、責任を問われている者と損害を被った者とは、損害の発生時に同一の国に常居所を有したときには、その国の法による。

3 事件のすべての事情から、明らかに第1項および第2項の規定により適用すべき国よりも不法行為に密接な関係がある他の国があるときには、当該他の国の法による。他の国との明らかにより密接な関係は、とくに、当該不法行為と密接な関係がある契約のように、当事者間に既に存在する関係に基づいて認められる。

Hochloch によれば、ローマⅡ 4条1項にいう損害発生地は、直接の損害の発生地であり、ドイツでいう結果発生地 (Erfolgsort) と異ならないとされる。そのうえで、同項によれば、拡散的不法行為 (二4参照) の場合にモザイク的連結となるはずであるが、拡散的不法行為の典型である人格権侵害がローマⅡの適用範囲外とされたので、モザイク的連結は、実際にはほとんど生じないという<sup>(59)</sup>。もっとも、Rushworth/ Scott などは、人格権侵害以外にも4条1項により複数の損害発生地法の適用となる場合を認め、その場合には、4条3項により単一の損害発生地法を適用すべきであるとする<sup>(60)</sup>。

### 3 総括と展望

#### (1) はじめに

ローマⅡの立法過程における議論には、大別して、方法論の対立と連結政策の対立とがみられる。前者は、ローマⅡ全体について問題となっ

---

(59) G. Hohloch, Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connection and Substantive Scope: the Basic Principles, 9 YbPIL 1-18 (2007), at 7, 10-11.

(60) A. Rushworth/ A. Scott, Rome II: Choice of law for non-contractual obligations, LMCLQ 2008, 274-305, at 279.

ており、後者は、個々の抵触規則について問題となっている。

名誉毀損などの人格権侵害の準拠法について、直接には、この準拠法に関する抵触規則をどのようなものとするかという連結政策が争われた。しかし、その背景には、抵触規則の法的安定性と柔軟性に関する基本的な考え方の相違もあったのである。この相違は、とくにEU委員会および欧州理事会と欧州議会との間で顕著であった。

前述のように(三2(6)(7)参照)、ローマIIにおいては、最終的に、プライバシー侵害・人格権侵害の規定は、設けられなかった。しかし、この不法行為類型については、ローマII 30条2項により見直しが予定されている。以下では、このような不法行為類型の準拠法に関する議論における対立を方法論と連結政策の観点から振り返り、そのうえで今後の展望を考えてみることにしたい。

## (2) ローマIIの方法論

ローマIIは、その前文(14)において、「法的安定性の要請と個別事件における正義の要請」に応えることを理念として、「抵触規則の柔軟な枠組みを創設した」と唱っている。それでは、このようなローマIIの枠組は、どのように評価されているのであろうか。

GEDIP案を高く評価していたSymeonides(三2(1)参照)は、成立したローマIIが、簡潔性と統一性にこだわり、変化よりも現状維持を選んだと批判する<sup>(61)</sup>。これに対して、Dickinsonは、ローマIIが法的安定性の要請に応えることを任務としている以上、Symeonidesのいう批判は必ずしもあたらず、GEDIP案がローマIIよりも優れているともいいがたいと反論する<sup>(62)</sup>。ローマIIにおいて、裁判官の大幅な裁量を認める

---

(61) Symeonides, *supra* note 12, at 218. Kramerによれば、アメリカ国際私法の方法論が、WallisによりローマIIに導入されようとしたにもかかわらず、それが拒否されたことが、Symeonidesの批判を招いたのである。Kramer, *supra* note 58, at 420.

(62) Dickinson, *supra* note 12, at 32. Symeonidesも、EU内における法統一の確保という要請から、ローマIIにおいて柔軟性よりも法的安定性が重視されたことを理解しており、

欧州議会の Wallis の立場が、最終的には採用されなかったことからすると、この Symeonides の評価と Dickinson の評価とであれば、EU においては後者が大方の支持を得ているものと思われる<sup>(63)</sup>。この点を、von Hein による方法論的分析に依拠しながら確認しておこう。

von Hein によれば、委員会案と議会案との間には、前者が、ルールを基礎とするもの (rule-based) であるのに対し、後者が、裁判官の大幅な裁量に積極的であるという基本的相違がある。とくに、議会第 1 案 4 条 3 項における要因 (factor) の列挙は、アメリカ抵触法の方法論の影響を強く受けているという<sup>(64)</sup>。同項は、ローマⅡ 4 条 3 項 (三 2 (7) 参照) と同趣旨の例外条項において、明らかにより密接な関係の判断にあたって、以下の要因を考慮すべきであるとしていた。von Hein は、以下のうち、(c) (d) (e) は、アメリカ抵触法第 2 リステイトメント 6 条 2 項 (c) (d) (e) (f)<sup>(65)</sup> に、(a) は、レイジアナ民法 3544 条<sup>(66)</sup> に由来するものであるとする<sup>(67)</sup>。

(a) 損失の分配および不法行為能力に関する限り、責任を問われている者と損害を被った者とが、同一の国に常居所を有していたという事実、または、責任を問われている者の常居所地法および損害を被った者の常居所地法が、実質的に一致しているという事実。

---

「ローマⅡを機械的システムであるというのはいき過ぎである」とする。しかし、それでも、Symeonides によれば、GEDIP 案や欧州議会の Wallis の立場が、柔軟性の観点から望ましいとされるのである。もとより、Symeonides も、法的安定性と柔軟性のうち後者のみを強調すればよいわけではないことは認めている。Symeonides, *supra* note 12, at 179-181; S. C. Symeonides, *The American Revolution and the European Evolution in Choice of Law: Reciprocal Lessons*, 82 Tul. L. Rev. 1741-1799 (2008), at 1796.

- (63) ローマⅡにおいては、伝統的国際私法が「勝利」(Sieg) を得たといわれる。See S. Leible/ M. Lehmann, *Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht* (, Rom II<sup>n</sup>), RIW 2007, 721-735, at 721.
- (64) See, also, Dickinson, *supra* note 12, at 47.
- (65) 松岡博『国際私法における法選択規則構造論』(有斐閣、1987年)3—4頁参照。
- (66) 廣江健司『アメリカ国際私法の研究』(国際書院、1994年)183—184頁参照。
- (67) J. von Hein, *Something Old and Something Borrowed, but Nothing New? Rome II and the European Choice-of-Law Evolution*, 82 Tul. L. Rev. 1663-1707 (2008), at 1685-1686.

(b) 契約関係のように、当事者間において当該契約外債務と密接な関係がある既存の法律上または事実上の関係。

(c) 結果の安定性、予測可能性および統一性の要請。

(d) 正当な期待の保護。

(e) 適用される外国法の基礎にある政策とその法の適用結果。

このような議会第1案の方法論に対するEU内の反応は、von Heinによれば、否定的なものであった。むしろ、委員会第1案のほうが、ヨーロッパ国際私法リステイトメントの試みとして、積極的に評価されたという。すなわち、「裁判官の大幅な裁量を可能にしようとして、この委員会の試みを放棄することは、ローマII全体の基盤を浸食することになるがゆえに承認されない。その基盤とは、法廷地漁り(forum shopping)を避け、当事者の取引コストを引き下げのために、国際不法行為法の分野において法的安定性と結果の予測可能性を確保することである」とされる<sup>(68)</sup>。

von Heinは、結論として次のようにしめくくる。すなわち、「方法論的観点からすると、ローマII規則において、サヴィニー型抵触法理論(Savignian conflicts thinking)は、かつての古風なものにとどまっていないことが理解される。むしろ、この理論の中核的価値である私法交通の安全と国際的判決調和は、現代の経済的分析によって支持されている。もとより、このことは、抵触法が、実質法上の政策的問題(例えば、実効的な環境保護の必要性)に無関心であるべきことを意味しない。しかし、ローマII規則が示すように、そのような問題は、裁判官の広範な裁量ではなく立法者に委ねられるべき」なのである<sup>(69)</sup>。

---

(68) *Id.* at 1675, 1689.

(69) *Id.* at 1707. 「サヴィニー型抵触法理論は、かつての古風なものにとどまっていない」との関係では、同理論が、「ローマIIにおいて実質法的考慮をすべて排斥しているわけではない」というMeeusenの指摘がある。また、「この理論の中核的価値……は、現代の経済的分析によって支持されている」との関係では、法と経済学の論者の多くが、現代的な法選択「アプローチ」を予測不能で曖昧なものと考え、明確な法選択「規則」のほうに賛成するというWeintraubの指摘がある。See J. Meeusen, *Rome II: A True Piece of*

かくして、von Hein は、ローマⅡが、その方法論において、革命ではなく革新 (Evolution statt Revolution) の途を選択したと理解する。このようなローマⅡの方法論からすると、その4条3項の例外条項も、文字通り例外的にのみ適用されなければならない。なぜなら、この条項は、アメリカ抵触法革命の影響を受けているとはいえ、欧州議会による「アメリカ化」(Amerikanisierung) が受け入れられなかった以上、同条項も、ローマⅡの方法論的基礎である法的安定性と統一性の観点から厳格に解釈されるべきだからである<sup>(70)</sup>。

### (3) ローマⅡの連結政策

ローマⅡの立法過程において、人格権侵害の準拠法に関して EU が提案した連結政策は、委員会準備案7条、委員会第1案6条および議会第1案5条 (議会第2案7条) に示されていた (三2参照)。しかし、これらの規定案は、いずれも見送られる結果となった。その理由をまず確認しておこう。

これら3つの規定案のうち、完全否決されたに等しいのが、議会第1案5条 (議会第2案7条) である。すなわち、裁判官の大幅な裁量を前提にするこの規定案は、ローマⅡの方法論からすると到底受け入れられない (三3(2)参照)。それと同時に、議会第1案5条 (議会第2案7条) における加害者の本拠地法主義も拒否されたといわれる。なぜなら、それは、被害者に対して出版者を不当に優遇するものであり、多数の加盟国の国際私法とも合致しないからだという<sup>(71)</sup>。

---

Community Law, in J. Ahern & W. Binchy ed., *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime* (Nijhoff, 2009) 9-24, at 13; R. J. Weintraub, *The Choice-of-Law Rules of the European Community Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: Simple and Predictable, Consequences-Based, or Neither?*, 43 *Tex. Int'l L. J.* 401-427 (2007), at 403-404.

(70) J. von Hein, *Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung*, ZEuP 2009, 6-33, at 9, 18. *See, also*, Rushworth/ Scott, *supra* note 60, at 275.

(71) *See* Amended Proposal, *supra* note 29, at 6; von Hein, *supra* note 45, at 442.

もっぱら政治的理由から姿を消したのが、委員会準備案7条である。すなわち、委員会準備案から委員会第1案までのわずかの間に、被害者の常居所地法主義は、メディアのロビー活動によって放棄されてしまった<sup>(72)</sup>。これは、従来の国際私法の立法過程においてはあまり見られなかった現象である。もともと、各種の利益団体は、国際私法の立法に興味を示してこなかった。しかし、この10年ほどで、状況は一変したといわれる。いわゆるグローバル化の時代において、国際私法の意義が広く認識されるようになり、各種の利益団体は、国際私法の立法にも積極的に関わるようになってきたのである<sup>(73)</sup>。議会第1案5条(議会第2案7条)も、メディアのロビー活動による影響が大きかった<sup>(74)</sup>。ローマIIにおける人格権侵害の規定の欠如は、「メディアのロビー活動の勝利」ともいわれる<sup>(75)</sup>。

委員会第1案6条については、それが見送られた理由として、特別留保条款に対する批判があった。メディアの表現および報道の自由は、委員会第1案22条の一般留保条款による保護に委ねられるべきであるとされたのである<sup>(76)</sup>。なお、委員会第2案については、「メディア」の概念が不明確であるという批判があった。委員会第2案は、メディアによ

---

(72) See A. Fuchs, Zum Kommissionsvorschlag einer "Rom II"-Verordnung, GPR 2004, 100-105, at 102-103. このようなロビー活動一般については、K. ヨース / F. ヴァルデンベルガー (平島健司監訳) 『EUにおけるロビー活動』(日本経済評論社、2005年) 参照。

(73) See M. von Hinden, Ein europäisches Kollisionsrecht für die Medien. Gedanken zur Fortentwicklung der Rom II-Verordnung, in Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag (Mohr, 2008) 573-594, at 576-577.

(74) 議会第1案5条(議会第2案7条)は、メディアのロビー活動による「表現の自由の勝利」とよばれた。See A. Warshaw, Uncertainty from Abroad: Rome II and the Choice of Law for Defamation Claims, 32 Brook. J. Int'l L. 269-309 (2006), at 296-297.

(75) See von Hein, *supra* note 67, at 1701. ただし、前注(74)のようにいわれた議会第1案5条(議会第2案7条)が否決されたのであるから、メディアのロビー活動の全面勝利とはいえないであろう。

(76) See J. Kropholler/ J. von Hein, Der postmortale Persönlichkeitsschutz im geltenden und künftigen Internationalen Privatrecht, in Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag (C. H. Beck, 2005) 793-813, at 805.

るプライバシー侵害・人格権侵害と通常のプライバシー侵害・人格権侵害とを区別することになるが（三 2（5）参照）、そのような区別が容易でないことが問題視されたのである<sup>(77)</sup>。

かくして、EU は、人格権侵害の準拠法について、統一的な連結政策を採用することができなかった。欧州議会の Wallis などは、この点について深い失望（considerable disappointment）を表明している<sup>(78)</sup>。ローマⅡの立法過程において人格権侵害の準拠法に関する議論を紛糾させた背景には、以下のような諸点があったといわれる。

第 1 に、基本的人権との関係である<sup>(79)</sup>。すなわち、ローマⅡの立法過程において、EC 条約 65 条（旧 73m 条）<sup>(80)</sup>を根拠に、加盟国は、出版の自由および他のメディアの表現の自由に関する内国憲法を適用することを妨げられないという理解が共有されるようになった<sup>(81)</sup>。このような理解は、委員会第 1 案の理由書における EU 委員会の懸念（三 2（3）参照）にも現れている。そうすると、表現の自由などに関して内国法と異なる外国法の適用は否定されるのが当然とも考えられ、このことが、外国法の適用を前提にする国際私法立法の少なからぬ障壁となった。

第 2 に、Shevill 判決との関係である。前述のように（三 2（3）参照）、EU 委員会などは、同判決が当然に一定の連結政策（モザイク的連結）を導くものと理解していた。これに対しては、そのような理解がそもそも問題であるとの批判がある。すなわち、Shevill 判決は、あくまで不法

(77) See Leible/ Lehmann, *supra* note 63, at 723.

(78) Wallis, *supra* note 37, at 4-6.

(79) See Meeusen, *supra* note 69, at 15; J. Basedow, Federal Choice of Law in Europe and the United States— A Comparative Account of Interstate Conflicts, 82 Tul. L. Rev. 2119-2146 (2008), at 2129-2140. 前者は、人格権侵害の準拠法に関する連結政策と基本的人権との関係を指摘し、後者は、より広い範囲の連結政策と基本的人権との関係を指摘している。

(80) 中西「前掲論文」(注 20) 38—39 頁、山手治之・香西茂・松井芳郎編『ベーシック条約集（第 4 版）』（東信堂、2003 年）65 頁参照。

(81) See Dickinson, *supra* note 12, at 234.

行為地管轄における不法行為地の解釈を示したものにすぎず、その解釈からモザイク的連結が導かれる必然性はまったく存在しないとされる<sup>(82)</sup>。このように、連結政策との関係で Shevill 判決の意義をどのように考えるかは、ローマⅡにおける人格権侵害に関する議論を絶えず揺さぶってきた。

第3に、本源国法原則 (country of origin principle) との関係である<sup>(83)</sup>。ローマⅡの前文(35)および27条に示されているように、ローマⅡの立法過程においては、それが他の共同体法における契約外債務に関する抵触規則の適用を妨げるものではないと考えられてきた。そこで、メディアのロビー活動などによって主張されたのが、電子商取引指令<sup>(84)</sup>における本源国法原則であった。すなわち、同指令3条1項は、その規定の性質(国際私法との関係)について争いがあるものの、「調整の必要な事項」(coordinated field)について電子情報サービスのプロバイダーの本源国法を適用するものと解されており<sup>(85)</sup>、同指令2条(h)号(i)は、この事項にプロバイダーの「責任」を含めている。そこで、本源国法原則が、国際不法行為法の原則であるとして、プライバシー侵害・人格権侵害は、出版物の編集がなされる地の法によるべきであるなどの主張があったという<sup>(86)</sup>。

---

(82) See P. Huber/ I. Bach, Rom II-Verordnung—Kommissionsentwurf und aktuelle Entwicklungen, IPRax 2005, 73-84, at 78-79.

(83) 本源国法原則の成立過程については、長田真理「EU法における『本源国法原則』とその国際私法上の意義」阪大法学55巻3・4号(2005年)871—886頁参照。

(84) Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), OJ L 178, 1 [17. 7. 2000]. この指令については、ハンス・ユルゲン・アーレンス(中田邦博訳)「電子商取引(インターネット取引)に関するEC指令(上)(下)」NBL715号(2001年)26—32頁、同719号(2001年)65—70頁参照。

(85) See M. Hellner, The E-Commerce Directive and Private International Law, in A Schulz ed., Legal Aspects of an E-Commerce Transaction (Sellier, 2006) 107-121, at 108-109.

(86) See Dickinson, *supra* note 12, at 654-655.

以上のように、ローマⅡにおける人格権侵害の連結政策に関する議論は、極めて錯綜したうえに、法的議論だけではなく政治的議論の色彩も帯びていたのである。

#### (4) ローマⅡの今後

ローマⅡ 30条の見直し規定 (Review Clause) は、その2項において、プライバシー侵害・人格権侵害を対象にしている。同項により、EU委員会は、2008年末以降にこの不法行為類型に関する状況調査 (a study on the situation) を提出することになっている。本稿執筆にあたって参照した文献 (最新のものとは2010年5月の文献) には、この調査についての言及はみあたらない。参照した文献の範囲内では、今後のローマⅡにおけるプライバシー侵害・人格権侵害について、以下のような状況が目される。

まず、方法論の観点からいえば、たしかに、これまでのローマⅡの立法過程において、Wallis またはアメリカ抵触法の柔軟な方法論は、ほぼ完全に否定された。しかし、Symeonides は、この結果に強い不満を示していた (三3 (2) 参照)。議会第1案5条 (議会第2案7条) との関係でも、Warsaw は、同条が、メディアのロビー活動の影響を受けて加害者保護を前提にしたことが問題なのであって、名誉毀損の準拠法についてアメリカ抵触法のアプローチ自体は受け入れられるべきであるとする<sup>(87)</sup>。このような見解は、ローマⅡの今後になんらかの影響を与えるかもしれない。

例えば、ドイツ国際私法会議 (Der Deutsche Rat für IPR) は、ローマⅡ 4条 (三2 (7) 参照) の次に以下のような規定を設けることを提案する。この規定における「推定」(Vermutung) の方法は、Symeonides が高く評価していたGEDIP案 (三2 (1) 参照) を参考にしたものである<sup>(88)</sup>。

---

(87) Warsaw, *supra* note 74, at 307-308.

(88) See Junker, *supra* note 3, at 259.

#### 第4a条 プライヴァシー侵害または人格権侵害

1 第4条の規定にかかわらず、プライバシー侵害または名誉毀損を含む人格権侵害が、隔地的不法行為である場合には、損害は、損害を被った者が、損害の発生時に常居所を有した国において発生したものと推定する。隔地的不法行為は、責任を問われている者と損害を被った者とが、損害の発生時に同一の国に常居所を有しない場合に認められる。

2 第1項による準拠法の適用は、加害行為が行われた国における芸術、経済、出版、メディアおよび表現の自由を保障する規定により制限される。ただし、この加害行為が、主として損害の発生した国へ向けられたものである場合にはこの限りでない。この場合には、損害の発生した国における自由の保障が適用される。

次に、連結政策の観点からいえば、すでに否定されたと考えられる連結と今後の選択肢となりうる連結とが区別される状況にある。前者としては、加害行為地（行動地）連結、欧州議会流の柔軟な連結、後者としては、モザイク的連結、被害者の常居所地への連結があげられる<sup>(89)</sup>。このうち、EU固有の事情との関係でなお説明を要するのが、加害行為地（行動地）連結とモザイク的連結である。

加害行為地（行動地）連結については、ローマⅡの立法過程において、電子商取引指令における本源国法原則（三三（3）参照）がその根拠として主張されることがあった。すなわち、不法行為地連結を前提に、加害行為地（行動地）連結か損害発生地（結果発生地）連結のいずれかといえば、本源国法原則からは前者となるべきであり、本源国である加害行為地（行動地）とは、加害者の本拠地にほかならないとされたのである。しかし、このような主張は、大方の支持を得ていない<sup>(90)</sup>。なぜなら、本源国法原則は、モノおよびサービスの自由移動という通商政策との関係で成立したものであり、電子商取引指令における同原則も、プロバイダーの自由と国家によるその制限に関係する公法的規律と解され

(89) See von Hinden, *supra* note 73, at 581-593; Junker, *supra* note 3, at 258-259. なお、被害者の常居所地への連結は、損害発生地（結果発生地）連結の一種と考えられている。

(90) See Leible/ Lehmann, *supra* note 63, at 721-722; Junker, *supra* note 3, at 258.

ているからである<sup>(91)</sup>。

モザイク的連結については、純粋なモザイク的連結説以外の主張もあ  
ることが注目される。純粋なモザイク的連結説は、拡散的不法行為（二  
4 参照）において、①各々の損害発生地（結果発生地）における損害は、  
その地の法により、②損害全体については、複数の損害発生地（結果発  
生地）法が同時に適用されることになるとする。Shevill 判決の存在から  
①に根強い支持がある反面、②のような複数の法の組合せには抵抗感が  
強い<sup>(92)</sup>。純粋のモザイク的連結説は、大方の支持を得るまでにいたっ  
ていない。そこで、①の理解は共有しながら、②のような複数の法の組  
合せを避けようとする説がある。この説には、以下の2つがある。

第1に、Shevill 判決の影響のもとで、ドイツ民法施行法40条1  
項<sup>(93)</sup>における選択的連結（二4参照）の解釈として、損害全体につい  
て行動地法により、被害者による結果発生地法の選択は、その結果発生  
地における損害についてのみ考慮されるとする説である。この説は、  
Kropholler などにより主張されるものであり<sup>(94)</sup>、ローマⅡ6条3項（b）  
号との親近性が指摘されている<sup>(95)</sup>。同号によれば、複数の市場におけ  
る競争制限について、被害者の法選択が認められている。そうすると、  
今後、ローマⅡ4条1項（三2（7）参照）の損害発生地（結果発生地）  
法主義を上記①のようなものとしたうえで、損害全体については被害者  
に加害行為地（行動地）法の選択を認めるといった提案が予想されよ  
う。

第2に、Shevill 判決と連結政策を完全に結合しようとする説である。

(91) See von Hinden, *supra* note 73, at 582-583.

(92) See Wagner, *supra* note 41, at 384; Mills, *supra* note 48, at 144-148; L. Hefferman, Rome II: Implications for Irish Tort Litigation, in J. Ahern & W. Binchy ed., *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime* (Nijhoff, 2009) 257-276, at 266.

(93) 出口「前掲論文」(注11)9—10頁参照。

(94) J. Kropholler, *Internationales Privatrecht* (6. Auflage, Mohr, 2006), at 542.

(95) See Junker, *supra* note 3, at 258.

この説は、管轄と準拠法を並行させて次のような法廷地法主義を主張する。すなわち、Shevill 判決を前提にすると、被害者は、損害発生地（結果発生地）において提訴する場合には、その地で生じた損害のみを請求し、被告の本拠地において提訴する場合には、損害全体を請求することになる。前者の場合には、各々の損害発生地（結果発生地）法によるが、後者の場合には、法廷地法によるというのである。前者の場合における損害発生地（結果発生地）法とは法廷地法にほかならないから、結果として両者の場合に法廷地法主義になる。後者の場合における法廷地法は、たいてい加害行為地（行動地）法であるから、この法廷地法主義は、不法行為地法主義からそれほど遠ざかるものではないという。この説は、G. Wagner により主張され、Heiderhoff によって支持されている<sup>(96)</sup>。G. Wagner による委員会第1案6条の改正案（三2(3)参照）もこの説に基づいていたのである。

von Hinden によれば、今後のローマIIにおいて議論の対象となるのは、Kropholler の説、G. Wagner の説、被害者の常居所地法主義の3つとされる<sup>(97)</sup>。この予測が的中するかは今後の議論を見守るしかない。いずれにしても、プライバシー侵害・人格権侵害の準拠法は、当分の間 EU 国際私法における hot issue であり続けるであろう。

## 四 通則法

### 1 沿革<sup>(98)</sup>

法例の時代には、国際的な名誉毀損・信用毀損について、明文の規定

---

(96) G. Wagner, Ehreenschutz und Pressefreiheit im europäischen Zivilverfahrens- und Internationalen Privatrecht, 62 RabelsZ 243-285, at 283-284; B. Heiderhoff, Eine europäische Kollisionsregel für Pressedelikte, EuZW 2007, 428-432, at 432.

(97) von Hinden, *supra* note 73, at 594.

(98) 別冊 NBL 編集部編『法の適用に関する通則法関係資料と解説』（別冊 NBL110号、

はなく、判例もほとんどなかった<sup>(99)</sup>。学説においても、新聞や雑誌による不法行為の場合に発行地を不法行為地と解すべきことが説かれていた程度である<sup>(100)</sup>。1960年代に、名誉毀損の準拠法に関する論文が現れたものの<sup>(101)</sup>、議論が活性化するには至らなかった。

1990年代の後半になると、諸外国の活発な議論をうけて、名誉毀損の準拠法のみならずその管轄に関する論文も現れ<sup>(102)</sup>、議論が本格化した。これらの議論は、国際私法のテキストに反映されるようになった<sup>(103)</sup>。このような状況のなかで、2003年、法務大臣からの諮問を受けて、「国際私法の現代化」（法例の改正）のための法制審議会が設けられた。

法制審議会は、2005年、「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」<sup>(104)</sup>（本稿では「中間試案」という）を公表した。中間試案とともに、事務局である法務省民事局が作成した「国際私法の現代化に関する要綱中間試案補足説明」<sup>(105)</sup>（本稿では「中間試案補足説明」という）も公表された。事務局は、中間試案と中間試案補足説明をもとに、パブリックコメント（意見募集）の手続を実施した<sup>(106)</sup>。

中間試案においては、名誉毀損・信用毀損の準拠法について、下記の

---

2006年）1—6頁、小出邦夫編著『逐条解説 法の適用に関する通則法』（商事法務、2009年）5—19頁参照。

(99) 五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣、2003年）291頁参照。

(100) 久保岩太郎『国際私法概論（改訂版）』（有斐閣、1933年）188頁、実方正雄『国際私法概論（再訂版）』（有斐閣、1952年）233頁参照。

(101) 平良「アメリカにおける名誉侵害不法行為の準拠法」法学研究35巻4号（1962年）1—25頁、砂川恵伸「多数州際的名誉毀損の抵触法問題」国際法外交雑誌64巻6号（1966年）39—87頁参照。

(102) 出口「前掲論文」（注5）、中西「前掲論文」（注16）参照。

(103) 道垣内正人『ポイント国際私法（各論）』（有斐閣、2000年）235—252頁、溜池良夫『国際私法講義（第3版）』（有斐閣、2005年）396—397頁参照。

(104) 別冊NBL編集部編『前掲書』（注98）91—104頁参照。

(105) 別冊NBL編集部編『前掲書』（注98）105—243頁参照。

(106) 寄せられた意見の概要については、別冊NBL編集部編『前掲書』（注98）244—254頁参照。

A案とB案が提案された。

**A案** 他人の名誉又は信用を毀損する不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、被害者の常居所地法（被害者が法人その他の社団又は財団である場合にあっては、その事業所の所在地の法律（被害者が複数の事業所を有するときは、主たる事業所の所在地の法律））によるものとする。

**B案** 名誉又は信用の毀損に関する特段の規定は設けない。

中間試案補足説明によれば、A案による「被害者の常居所地の適用は、被害者保護に資するのみならず、加害者側の準拠法に対する予見可能性にも一定程度配慮するものであり、また、複数の法域で名誉又は信用の毀損が発生したとしても、通常は、被害者の常居所のある国において最も重大な社会的損害が発生していると考えられるため、合理的である」とされる<sup>(107)</sup>。

上記の両案に寄せられた意見においては、「少数ながら、報道の自由の観点等から特段の規定を設けないとするB案を支持する意見があったものの、多数の意見は、結果発生地を明確化することができるといった点を理由として、規定を設けるとするA案を支持するものであった」とされる<sup>(108)</sup>。このような意見を踏まえて、2005年の「国際私法の現代化に関する要綱」<sup>(109)</sup>において上記のA案が採用され、現在の通則法19条が成立した。

以上のように、通則法19条が新設されたのは、わが国において名誉毀損の準拠法に関する議論が本格化してから10年ほどのことである。本条の新設は、迅速な立法の部類に属するだろう。しかも、ローマIIの場合には、プライバシー侵害・人格権侵害の準拠法に関して激しい議論が生じたのとは対照的に、通則法の場合には、名誉毀損・信用毀損の準拠法に関する規定は、それほどの議論を招くこともなく比較的スムーズに成立した。

---

(107) 別冊NBL編集部編『前掲書』（注98）199頁参照。

(108) 別冊NBL編集部編『前掲書』（注98）251頁参照。

(109) 別冊NBL編集部編『前掲書』（注98）67—73頁参照。

かくして成立した通則法 19 条は、名誉毀損・信用毀損の準拠法に関する特則である。このような不法行為については、被侵害法益が、名誉または信用という無形のものであるため、通則法 17 条の規定によった場合には、結果発生地の一義的な決定が困難となることが考慮されたといわれる<sup>(110)</sup>。

## 2 通則法 19 条の単位法律関係

### (1) はじめに

通則法 19 条は、同 17 条の特則であり、前者の単位法律関係は、「他人の名誉又は信用を毀損する不法行為によって生ずる債権の成立及び効力」である。「不法行為」「債権」「成立及び効力」の概念は、一般規定である後者から受け継ぐことになる。

本条において検討されるべきは、「名誉又は信用」の概念である。この概念は、通則法において定義されていない。「国際私法上の法律概念については、法廷地法を基準としながらもそれを国際私法の機能に適合するように一般化包容化せしめる」ことになる<sup>(111)</sup>。

### (2) 「名誉又は信用」と規定された趣旨

わが国においては、民法 710 条、並びに、刑法 230 条および 230 条の 2 により、名誉の保護が、明文によって認められている。しかし、民法および刑法のいずれによっても、名誉は定義されていない。そのため、名誉の概念は、わが民法学および刑法学において、重要な検討対象になっている<sup>(112)</sup>。

---

(110) 小出編著『前掲書』(注 98) 222—223 頁、小出邦夫編著『一問一答 新しい国際私法 法の適用に関する通則法の解説』(商事法務、2006 年) 110 頁参照。通則法全体の解説として、小出邦夫「法の適用に関する通則法の施行とその概要 (上) (下)」法曹時報 59 卷 4 号 (2007 年) 1127—1150 頁、同 59 卷 5 号 (2007 年) 1439—1457 頁も参照。

(111) 溜池『前掲書』(注 103) 143 頁参照。

(112) 中島雅「不法行為法における名誉概念の変遷 (1)―(5) (未完)」法学協会雑誌 124 卷

わが国の判例において、「名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利というべきである」とされる（最大判昭和61・6・11民集40・4・872）。そして、判例は、古くから、名誉の概念に信用を含めてきた（大判明治38・12・8民録11・1665、大判明治39・2・19民録12・226）。すなわち、名誉とは、「人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価のこと」であるとされる（最判平成9・5・27民集51・5・2024）。そのため、「信用毀損が独立に取り上げられることが少なく、信用毀損に重点のある事件も『名誉および信用の毀損』として論ぜられてきた」<sup>(113)</sup>。

これに対して、ドイツ民法において、信用毀損は、同824条により、立法当初から不法行為類型として明定されていた。しかし、名誉は、ドイツ民法の立法過程において、同823条（不法行為の一般規定）による保護の対象となる権利（同条1項）に列挙することが否定された。また、ドイツ民法823条1項の「その他の権利」とは、絶対権のみであり、人格的利益を含まないと解されていた。このような法状況が一変したのは、第2次世界大戦後である。すなわち、基本法（GG）1条・2条に基づく一般的人格権という概念が判例法上確立し、ドイツ民法823条1項の「その他の権利」には、この一般的人格権が含まれると解されるようになった。名誉も、この一般的人格権の一種として保護されるようになったのである<sup>(114)</sup>。

---

9号（2007年）2027—2055頁、同124巻10号（2007年）2281—2308頁、同125巻4号（2008年）697—725頁、同125巻12号（2008年）2759—2788頁、同126巻8号（2009年）1592—1622頁、佐伯仁志「プライバシーと名誉の保護—主に刑罰的観点から—（1）—（4・完）」法学協会雑誌101巻7号（1894年）981—1046頁、同101巻8号（1984年）1158—1199頁、同101巻9号（1984年）1406—1473頁、同101巻11号（1984年）1675—1757頁参照。

(113) 五十嵐『前掲書』（注99）140頁参照。

(114) 三島宗彦『人格権の保護』（有斐閣、1965年）17—20頁、五十嵐清『人格権論』（一粒社、1989年）2頁、4頁、12頁、122—123頁、中村哲也「営業批判とドイツ不法行

以上のような事情から、通則法 19 条において「名誉又は信用」と規定された趣旨は、次のように解される。すなわち、同条が、スイス国際私法 139 条（二 3 参照）と異なり、人格権一般を対象にしなかったのは<sup>(115)</sup>、人格権の概念が多岐にわたっているため<sup>(116)</sup>、わが実質法上の重要な保護法益として異論のない名誉を対象を限定しようとしたのであろう。そして、わが実質法上の名誉の概念は、信用を含むから、それを一般化包容化した国際私法上の概念である本条の「名誉」は、本来、信用を含むはずである。しかし、比較法的にみると、ドイツ民法のように、名誉と信用が区別されて立法されたものがある。わが国においても、名誉毀損と信用毀損を区別して論じるべきであるとする見解がある<sup>(117)</sup>。そこで、本条が信用毀損を対象とすることに疑義が生じないようにするため、「名誉又は信用」と規定されたと考えられる。

### (3) 具体的な解釈論

#### (a) 解釈論上のポイント

通則法 19 条は、人格権一般を対象にせず、その対象を「名誉又は信用」に限定している。したがって、同条の適用範囲を広げることは慎重でなければならない<sup>(118)</sup>。他方、比較法的にみると、各種の人格権侵

為法』法政理論 25 卷 3 号（1993 年）1—42 頁参照。

(115) スイスにおける人格権概念については、三島『前掲書』（注 114）64—89 頁参照。

(116) 五十嵐『前掲書』（注 99）9 頁参照。

(117) 中村哲也「営業批判と名誉毀損法—違法性類型化をめぐる—」『財産法学の新展開（幾代通先生献呈論集）』（有斐閣、1993 年）477—504 頁参照。

(118) 小出編著『前掲書』（注 110）112 頁は、「プライバシーの侵害等、名誉または信用以外の人格権の侵害による不法行為について、特則規定を設けない理由は何ですか」という質問に答えて、次のようにいう。すなわち、「名誉または信用以外で侵害の対象となる人格権としては、様々なものが想定されますが、いかなる権利が人格権として保護されるかは各国の実質法上も様々であり、また、そのような人格権に対する侵害の態様も多種多様であることから、人格権侵害による不法行為の準拠法に関し、その適用範囲の外縁を明確にしつつ、適切な連結政策を採用することは困難です。……名誉または信用以外の人格権の侵害についての特則規定を設けることは、時期尚早であると考えられます。」小出編著『前掲書』（注 98）224 頁も同旨。

害のなかには、名誉毀損または信用毀損の一種と構成されるものがある。国際私法上の概念が、法廷地実質法上の概念を一般化包容化したものである以上、この種の人格権侵害も、本条の対象に含まれると解すべき場合もあろう。この限定と一般化包容化とのバランスをどこでとるかが、解釈論上のポイントである。ここでは、とくに以下の3点を取り上げる。

(b) プライヴァシー

まず、プライバシーが、通則法19条の対象に含まれる否かである。

プライバシーは、様々な意味で用いられる。「1人で放っておいてもらう権利」という古典的な意味もあれば、「自己情報をコントロールする権利」という現在学界で広く用いられる意味もある。さらには、墮胎の自由や髪型の自由のような自己決定権が含まれることもある<sup>(119)</sup>。

わが国の判例においては、いわゆる「宴のあと」事件の判決が、最初にプライバシーの権利を認めた(東京地判昭和39・9・28下民集15・9・2317)。その後、下級審判例は、この判決に倣うものが多い。最高裁も、プライバシーの保護を認めている<sup>(120)</sup>(最判平成15・3・14民集57・3・229、最判平成15・9・12民集57・8・973等)。しかし、最高裁は、プライバシーを権利として正面から認める判示をしておらず、これを正面から定義してもいない<sup>(121)</sup>。

わが国において、一般に、名誉とプライバシーは区別されている。すなわち、民法学において、名誉とプライバシーとは異なる保護法益とされ、名誉毀損とプライバシー侵害とは別の不法行為類型と解されている<sup>(122)</sup>。また、刑法学においても、正しい社会的評価を受ける利益

---

(119) 長谷部恭男『憲法学のフロンティア』(岩波書店、1999年)107頁参照。

(120) 長谷部恭男『憲法(第4版)』(新世社、2008年)157—158頁参照。

(121) 五十嵐『前掲書』(注99)198—206頁、佐藤幸治『現代国家と人権』(有斐閣、2008年)491—499頁参照。

(122) 幾代通(徳本伸一補訂)『不法行為法』(有斐閣、1993年)96頁、四宮和夫『不法行為』(青林書院、1987年)327頁参照。

と社会的評価から自由である利益とを区別し、社会的評価に重要な事実が名誉の問題で、社会的評価に重要でない事実がプライバシーの問題であるとして、名誉とプライバシーは明確に区別されるべきであるといわれる<sup>(123)</sup>。

たしかに、具体的な要件および効果についての差異が重要となる実質法においては、名誉とプライバシーとを明確に区別すべき必要性が高いであろう。しかし、比較法的歴史的にみれば、名誉とプライバシーは重なりあって保護されてきた<sup>(124)</sup>。わが国の最高裁判例の中にも、プライバシーと考えられる「前科及び犯罪経歴」を「人の名誉、信用に直接にかかわる事項」としたものがある（最判昭和56・4・14民集35・3・620）。具体的な権利義務から離れて抽象された単位法律関係を対象とする国際私法においては、名誉とプライバシーが、「似て非なるもの」<sup>(125)</sup>であるとしても、その差異は、実質法においてよりも小さく評価されるべきである。なぜなら、名誉もプライバシーも、社会的評価との関係で考慮されるべき保護法益としての人格権であることには変わりがないからである<sup>(126)</sup>。プライバシーは、本条の対象に含まれると

(123) 佐伯「前掲論文」(注112)(3)1450—1451頁、(4・完)1740頁、1752頁参照。

(124) 伊藤正己『プライバシーの権利』(岩波書店、1963年)5頁、57頁、望月礼二郎『英米法(新版)』(青林書院、1997年)234頁、佐伯「前掲論文」(注112)(3)1413頁、(4・完)1706頁参照。

(125) 平井宜雄『債権各論Ⅱ』(弘文堂、1992年)51頁参照。

(126) プライバシーの意義を社会的評価との関係で論じることには、とくに「自己情報コントロール権」論者から強い批判がある。例えば、松井茂記「プライバシーの権利について」法律のひろば41巻3号(1988年)27—45頁参照。ただ、プライバシーを「自己情報コントロール権」と解したとしても、プライバシーが、通則法19条の対象に含まれると解することの妨げにはならないと思われる。なぜなら、「自己情報コントロール権」論者は、憲法13条の対象のうちの「人格価値そのものにまつわる権利」としては「名誉権とプライバシーの権利」を同列に扱っており、その限りで名誉とプライバシーを峻別してはいないからである。佐藤『前掲書』(注121)100—101頁参照。むしろ、「自己情報コントロール権」論は、名誉とプライバシーの区別を曖昧にすると批判されているのである。阪本昌成『プライバシー権論』(日本評論社、1986年)194頁参照。

解すべきである<sup>(127)</sup>。

(c) 経済的信用

次に、経済的信用が、通則法 19 条の対象に含まれるか否かである。

この点について、わが国において、「名誉に含まれる信用は、社会的な信用であり、広義には経済的な信用を含むことができますが、経済的な信用は、企業等の事業者が組織を運営し、取引、活動を行うために基盤をなすものであり、社会的な信用とは別の意義、機能、価値をもつものです」とされる<sup>(128)</sup>。本条において、社会的信用を含む「名誉」とは別に「信用」が規定されることになった以上、この「信用」は、経済的信用を含むものと解すべきである。このように解することは、通則法 19 条が法人の「名誉又は信用」を対象にしていることとも整合的である。なぜなら、法人の場合には、名誉にしても信用にしても、経済的なものを中心になると考えられるからである。

他方、不正競争の準拠法に関する特則 (136 条) を設けているスイス国際私法において、「経済的人格権の侵害の場合には、139 条に対して、136 条が優先する」とされる<sup>(129)</sup>。通則法の立法過程においても、不正競争や競争制限の準拠法については、競争が阻害または制限される市場を考慮にいたした連結政策の必要になることが認識されながら、特則を設けることの困難から解釈に委ねられることになった<sup>(130)</sup>。そうすると、本条にいう「信用」には、「競争関係にある他人の営業上の信用」(不正

---

(127) 神前禎『解説 法の適用に関する通則法 新しい国際私法』(弘文堂、2006年)134頁、中西康「法適用通則法における不法行為—解釈論上の若干の問題—」国際私法年報9号(2007年)68—102頁(79頁)参照。See, also, Danckwerts, *supra* note 8, at 30. これに対して、小出編著『前掲書』(注110)112—113頁は、プライバシー侵害については、「名誉または信用以外の人格権の侵害による不法行為については、特則規定が設けられていない結果、改正法第17条に規定する不法行為の原則的連結政策による」とする。前注(118)も参照。

(128) 升田純編著『名誉毀損・信用毀損の法律相談』(青林書林、2004年)12頁参照。

(129) See IPRG-Berti (Helbing & Lichtenhahn, 1996), Art. 139 N 5.

(130) 小出編著『前掲書』(注110)115頁、小出「前掲論文」(注110)(下)1147—1148頁参照。

競争防止法 2 条 1 項 14 号) のようなものは含まれないと解すべきである。

(d) 著作者人格権

最後に、著作者人格権が、通則法 19 条の対象に含まれるか否かである。この問題については、以下の 2 点を押さえておくべきである。

第 1 に、本条は、人格権のみを対象とする規定と解される。なぜなら、同条の連結政策は、後述するように (四 3 (2) 参照)、属地的連結に近いとはいえ属人的連結にほかならず、被害者という人に着目して準拠法を定めるものだからである。そのうえで、同条は、その対象を「名誉又は信用」に限定したのである。

第 2 に、知的財産法は、不正競争法や独占禁止法とともに、市場における競争秩序の維持、発展を目的とするものである<sup>(131)</sup>。知的財産権侵害の準拠法についても、市場を考慮にいれた連結政策が必要となろう。しかし、通則法の立法過程においては、知的財産権侵害の準拠法について、その特則を設けることが見送られ、解釈に委ねられることになった<sup>(132)</sup>。ドイツにおいても、知的財産権侵害は、保護国法主義に服するものとして、不法行為準拠法の規定 (民法施行法第 40 条—第 42 条) の対象外とされる<sup>(133)</sup>。

(131) 田村善之『不正競争法概説 (第 2 版)』(有斐閣、2003 年) 2 頁参照。

(132) 小出編著『前掲書』(注 110) 114 頁、小出「前掲論文」(注 110) (下) 1448 頁参照。

(133) ドイツにおいて、知的財産権の準拠法については保護国法主義が妥当とされ、知的財産権侵害の準拠法についても、保護国法主義によるべきであり、当事者の共通常居所地法 (民法施行法 41 条 2 項 2 号) や当事者による事後的法選択 (民法施行法 42 条) などの例外の余地が認められるべきではないとされる。See BT-Drucks. 14/343, at 10; MünchKommBGB/ Drexl (4. Auflage, 2006) IntImmGR Rn 121, 124. わが国においても、烏吉木「特許権侵害の準拠法」松岡博編著『国際知的財産法の潮流』(帝塚山大学出版会、2008 年) 83—116 頁 (106 頁) は、知的財産権侵害の準拠法について、「法例改正に際して不法行為地以外への例外的連結を定めるときには、当事者間の同一常居所地や、原因となる法律関係の有無によって準拠法が左右され、知的財産権そのものとは密接な関係をもたない法が準拠法となってしまう」とする。なお、R. Sack, Das internationale Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht nach der EGBGB-Novelle, WRP 2000, 269—289, at 271によれば、知的財産権侵害において不法行為地法と保護国法とは一致するので、知的財

以上の2点からして、知的財産法上の権利については、著作権を含めその大多数が、通則法19条の「名誉又は信用」に含まれないと解すべきである。なぜなら、そのような権利の多くは、市場秩序との関係で重要な財産権の性質を有するからである。すでに、「いわゆるパブリシティー権の侵害と呼ばれる問題は、被害者個人の感情や被害企業全体の信用に関係するだけでなく、市場の横取りという側面もあると考えられるので」、本条の対象に含まれないとする見解がある<sup>(134)</sup>。

問題となるのは、人格権の性質しか有しない著作者人格権である<sup>(135)</sup>。比較法的にみると、著作者人格権の侵害は、名誉毀損またはプライバシー侵害の一種として扱われることもある<sup>(136)</sup>。この点からすると、著作者人格権は、通則法19条の対象に含まれると解すべきように思われる。しかし、著作者人格権は、財産権である著作権と不可分な関係にある。前者が後者とは別個の権利であるとしても、前者は、あくまで後者の成立を前提にしている。著作権なき著作者人格権なるものが想定されない以上、両者は、同一の準拠法に服すべきである。前述のように、著作権が本条の対象に含まれないのであるから、著作者人格権も、本条の対象に含まれないと解すべきである。

#### (4) 先決問題的処理について

わが国の通説によれば、いわゆる先決問題的処理が肯定され、「不法行為の準拠法上、一定の権利の侵害により不法行為が成立する場合、そのような権利が有効に成立しているか否かは不法行為の準拠法によら

---

産権侵害の準拠法について不法行為地法主義自体が否定される必要はないとされる。

(134) 澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門(第6版)』(有斐閣、2006年)246頁参照。ただし、中西「前掲論文」(注127)80頁は反対。

(135) 松永詩乃美「ベルヌ条約における著作物の国際的保護—国際私法の視点から—」松岡編著『前掲書』(注133)51—82頁(74頁)も、著作者人格権と通則法19条との関係が解釈論上問題となることを指摘する。

(136) 半田正夫『著作権法の研究』(一粒社、1971年)143頁、松永「前掲論文」(注135)81頁注64参照。

ず、その先決問題として、権利自体の準拠法による」とされる<sup>(137)</sup>。また、通説によれば、人格権の問題は、本人の属人法（本国法）によるとされる<sup>(138)</sup>。

以上のような通説を前提にすると、名誉毀損・信用毀損についても、不法行為が成立するか否かは、不法行為準拠法によるが、保護法益としての名誉・信用の成否自体は、被害者の本国法によることになると解されることになろう。しかし、氏名権侵害の場合などと異なり、名誉毀損・信用毀損の場合には、名誉・信用の侵害から離れて、名誉・信用それ自体の成立および効力が問題となることはまず考えられない。名誉毀損・信用毀損の場合には、権利の存否の問題と権利の侵害の問題とは、表裏一体の関係にあるというべきである。したがって、名誉毀損・信用毀損については、いわゆる先決問題的処理は、否定されるべきである<sup>(139)</sup>。

### 3 通則法 19 条の連結政策

#### (1) はじめに

通則法 19 条の連結点は、「被害者の常居所地」（被害者が法人その他の社団又は財団である場合にあっては、その主たる事業所の所在地）である。

(137) 溜池『前掲書』（注 103）397 頁参照。山田録一『国際私法（第 3 版）』（有斐閣、2004 年）362 頁、齋藤武生「事務管理・不当利得・不法行為」国際法学会編『国際私法講座 第 2 巻』（有斐閣、1955 年）461—486 頁（477 頁）も同旨。

(138) 溜池『前掲書』（注 103）533 頁参照。山田『前掲書』（注 137）559 頁は、「氏名の使用ないし変更に関する問題は、氏名権なる一種の人格権に関するものであるから、一般原則としては本人の属人法による」とするから、人格権の問題は、一般に、本人の属人法によるものと解していると思われる。

(139) 出口「前掲論文」（注 5）152—153 頁、出口耕自『基本論点国際私法（第 2 版）』（法学書院、2001 年）90—91 頁、溜池『前掲書』（注 103）534 頁参照。五十嵐『前掲書』（注 99）294—295 頁は、人格権侵害の準拠法について、「人格権に重点をおき、人格に関する事柄は属人法の管轄内とする」ことも考えられるが、「比較法的にも、人格権の準拠法が考慮されるのは、氏名権の場合だけである」として、人格権侵害について本国法を適用することを否定する。

常居所という連結点が国際私法の一般法において採用されたのは、平成元(1989)年の法例改正のときが最初である(それ以前は、遺言の準拠法に関する法律と扶養義務の準拠法に関する法律という特別法において採用されていたにとどまる)。このときの法例改正は、婚姻および親子に関する分野を扱っており、常居所地法は、属人法の一種と考えられていた<sup>(140)</sup>。通則法によって、財産法の分野においても、常居所という連結点がはじめて採用された。

財産法において、常居所が単一の原則的連結点とされているのは、通則法19条のみである。以下では、名誉毀損・信用毀損の準拠法について常居所が連結点とされた政策的理由をみたのち、その常居所の概念について検討する。

## (2) 被害者保護と常居所地法主義

### (a) 被害者保護

通則法19条は、「被害者の常居所地法を準拠法とすることによって、被害者の保護を図ること」を目的としている<sup>(141)</sup>。本条の連結政策は、被害者保護である。

被害者保護の必要性は、とくにマス・メディアによる名誉毀損について強調される。すなわち、国際的な名誉毀損としては、マス・メディアによる名誉毀損が想起される。このような名誉毀損においては、被害者は、加害者に比べて様々な面で劣位な立場にあることが多い。それは、消費者契約や生産物責任における消費者と同様の立場にあるというべきである。このような当事者間の力関係の不均衡を考慮するならば、本条の連結政策においても、被害者の利益が第1次的に考慮されるべきことになる<sup>(142)</sup>。

---

(140) 南敏文『改正法例の解説』(法曹会、1992年)46頁参照。

(141) 小出編著『前掲書』(注110)111頁、小出「前掲論文」(注110)(下)1443頁参照。

(142) 出口「前掲論文」(注5)155頁参照。

伝統的国際私法において、被害者保護とは、抵触法的利益衡量としてのそれを意味し、被害者に密接な関係のある連結点を基準に準拠法を選択すべきことになる<sup>(143)</sup>。

(b) 常居所地法主義

通則法 19 条は、同 17 条の特則である。前者は、被害者の常居所地法主義を採用し、後者は、不法行為地法主義を採用している。

前述のように（二 4 参照）、諸外国において、被害者の住所または常居所は、不法行為準拠法決定のための要素として考慮されることが多い。ドイツやフランスにおいては、不法行為地の特定のために被害者の常居所を考慮する説が有力であった。比較法的にみると、端的に被害者の常居所地法主義を採用するのは珍しい<sup>(144)</sup>。ローマⅡにおいても、被害者の常居所地法主義は、早い段階で見送られた（三 2 参照）。

ある者の常居所地を連結点とすることは、属人的連結と理解される。これに対して、不法行為地を連結点とすることは、属地的連結の一種である。そうすると、通則法 19 条は、同 17 条の特則として、名誉毀損・信用毀損という特定の不法行為について連結政策を根本的に変更したのであろうか。

通則法 19 条は、「複数の地で名誉または信用の毀損が発生しても、通常は、被害者の常居所のある国において最も重大な損害が発生していると考えられる」ことを根拠としている<sup>(145)</sup>。本条は、不法行為地法主義において最も重大な結果が発生した地を不法行為地と解する立場<sup>(146)</sup>の一種とみることができる。

もっとも、例えば、国際的な名誉毀損が問題となる場合において、被害者が、その常居所地においてはまったく無名であるが、他の地におい

---

(143) 山田『前掲書』（注 137）43 頁参照。

(144) 立法論としては、出口「前掲論文」（注 6）107 頁が、このような立場を提唱していた。

(145) 小出編著『前掲書』（注 110）111 頁参照。

(146) 齋藤「前掲論文」（注 137）476 頁参照。

てはその名声が高いというときには、被害者の常居所地法主義と不法行為地法主義とで結論が異なる可能性もある。しかし、名誉毀損は、被害者の社会生活全般に影響を及ぼし、被害者の社会生活の中心地においてなんらかの社会的評価低下をもたらすのが通常である。すなわち、このような例においても、被害者の常居所地が、およそ不法行為地ではないということはまず考えられない<sup>(147)</sup>。通則法19条は、同17条の連結政策を根本的に変更したとまで解する必要はないであろう。

ただし、次の見解には賛成できない。すなわち、通則法19条が、結果発生地を名誉毀損の場合に明確化したものであり、同17条と別の原理に基づいているわけではないとしたうえで、上記の例のような場合には、被害者の常居所地法ではなく、最も重大な結果の発生した地の法によるべきであるとする見解である<sup>(148)</sup>。なぜなら、通則法19条は、属地的連結に近いとはいえ、あくまで被害者保護のための属人的連結だからである。そうであればこそ、被害者の住所または常居所を不法行為地決定のための要素として考慮する立場(二4参照)とは異なるのである。通則法19条の定める名誉毀損・信用毀損に該当する場合には、同20条ないし22条の適用がない限り、被害者の常居所地法によるという以外の結論は考えられない。後述するように(四4参照)、通則法20条による例外の余地もほとんどない。

### (3) 常居所の概念

一般に、「常居所の概念は、事実概念であり、……その決定について議論が生じる余地はない」とされる<sup>(149)</sup>。そうすると、特定時点の特定人の常居所としては、特定の唯一の地域が認定されることになるように

---

(147) 出口「前掲論文」(注6)105—107頁参照。

(148) 中西「前掲論文」(注127)78—79頁参照。同様の結論が、通則法20条を根拠に主張されることもある。宮澤愛子「涉外判例研究」ジュリスト1381号(2009年)126—129頁(128頁)参照。

(149) 溜池「前掲書」(注103)122頁参照。

思われる。それとも、常居所は、抵触規則ごとに異なって認定されることもあるのであろうか。この点について、常居所は、「絶対的概念ではなく、機能的概念である」<sup>(150)</sup>として、抵触規則の目的に従って相対的に常居所を認定することを認める見解も有力である<sup>(151)</sup>。

相対的に常居所を認定できるとなれば、例えば、ある者が、甲国において家族と同居して生活しながら、平日の午前10時—午後5時の間は乙国における店舗において事業を営んでいる場合において、この者の婚姻の効力が問題になるとときには、通則法25条の常居所は甲国、この者の事業の信用毀損が問題となるとときには、同19条の常居所は乙国と認定することも考えられる。

この点について、常居所が事実概念であることには異論がないとしても、常居所の認定にあたっての事実の取扱いは、必ずしも一律的である必要はないであろう。すなわち、抵触規則ごとに、常居所の認定にあたってどの事実が重視されるかが異なっても不合理ではなく、むしろ各抵触規則の目的に従った事実認定として合理的であるように思われる<sup>(152)</sup>。もっとも、身分および能力の問題について固定的で安定した準拠法が望ましいという属人法の趣旨からして<sup>(153)</sup>、属人法としての常居所地法は、抵触規則ごとに異なるべきではない。あくまで、属人法の基準としての常居所と財産関係の準拠法の基準としての常居所とで異なりうること、後者はさらに財産関係の性質に応じて異なりうることを認め

(150) F. Schwind, Der „gewöhnliche Aufenthalt“ im IPR, in Festschrift für Murad Ferid zum 80. Geburtstag am 11. April 1988 (Verlag für Standesamtswesen, 1988) 423-432, at 431.

(151) See Kropholler, *supra* note 94, at 285-287.

(152) 折茂豊『属人法論』(有斐閣、1982年)159—160頁も、「平常の居所」(常居所)の概念の定め方は、「いかなる法において、どのような基準として用いられているのかにより、かならずしも一様のもんではありえない」とし、「人の身分関係の準拠法を定めるための基準としての『平常の居所』の概念と、その財産関係の準拠法を定めるための基準としてのそれとは、かならずしもその内容を同じくしなければならないものとはおもわれない」とする。

(153) 溜池『前掲書』(注103)91頁参照。

られるにすぎない。

#### 4 他の規定との関係

不法行為一般について、通則法20条の例外条項、同21条の当事者自治、同22条の特別留保条款の適用がある。したがって、これら3条は、通則法19条の対象となる不法行為にも適用される。とくに注意が必要なのは、通則法20条との関係である。以下の設例を考えてみよう。

在日甲国人の作家Xは、乙国を舞台にした歴史長編小説を甲国において甲国語で出版した。この小説は、乙国においても翻訳され、甲国および乙国においてベストセラーとなり、Xは、両国において人気を博し著名人となった。しかし、Xの小説は、日本においては注目されることもなく、Xは日本において無名であった。この小説の出版からしばらくして、甲国の新聞社Yは、この小説が日本で出版された日本人歴史学者の研究書からの盗作である旨の記事を掲載した。この甲国における新聞記事により、Xは、甲国および乙国において人気を失った。

この設例において、日本に国際裁判管轄権が認められることを前提に、Xが、Yを相手どり、損害賠償と謝罪広告を求める訴えを日本の裁判所に提起したとしよう。Xが日本において無名であることから、甲国法または乙国法が、通則法20条により本件の準拠法と解されそうである。しかし、同条には、「明らかに……より密接な関係がある他の地」と「明らかに」という要件があることに注意が必要である。そもそも、ローマII 4条3項についても強調されたように(三3(2)参照)、例外条項は、文字通り例外的にのみ適用されるべきものである。さらに、前述のように(四3(2)参照)、通則法19条との関係では、被害者の常居所地が不法行為地ではないということはまず考えられない。設例においても、「甲国および乙国において人気を失った」を「甲国および乙国において人気を失うなど、作家生活全般に重大な影響を受けた」と変えればわかるであろう。上記の設例についても、通則法19条により

日本法によるべきである（ただし、謝罪広告については四六参照）。

たしかに、被害者の常居所への連結が適切でない場合には、通則法 20 条により別の地の法が準拠法とされるべきであるとする見解もある。この見解の背景には、加害者が被害者の常居所を予見できないことへの危惧や、報道機関（その本拠地の法を基準にして報道を行っている）の表現の自由が侵害されることへの危惧があるようである<sup>(154)</sup>。しかし、被害者保護を第一次的な目的とする通則法 19 条の連結政策からして、同条との関係においては、加害者の予見可能性や表現の自由は、第二次的な意味をもつにすぎないというべきである<sup>(155)</sup>。表現の自由などの観点から批判の強かったローマⅡ委員会準備案 7 条（三二（2）参照）の立場が採用された以上、通則法は、信用毀損・名誉毀損について被害者の保護を優先したものと解される（ただし、特別留保條款との関係について五参照）。

もとより、現実の具体的事件には様々なものがありうる。名誉毀損・信用毀損について、通則法 20 条による例外が皆無とまではいえない。しかし、通則法 19 条の連結政策（被害者保護のための属人的連結）からして、名誉毀損・信用毀損について同 20 条による例外が認められる余地はほとんどないと思われる。

---

(154) 植松真生「新国際私法における不法行為一法の適用に関する通則法 17 条、18 条および 19 条の規定に焦点をあてて一」国際私法年報 8 号（2006 年）65—85 頁（78—79 頁）参照。

(155) 齋藤「前掲論文」（注 137）474—475 頁における次の指摘も参照。すなわち、隔地的不法行為における不法行為地の決定について、「結果発生地説に対しては、行為者が行動をなすに当って行動地法が適法と認める行為も結果発生地法の如何により不法行為とされることがあり、行為者のあらかじめ予見しえない場合にも不法行為の責任を問われることが考うる点において不適当な説であるという有力な非難がある……。しかし、……発生した損害の賠償に主たる目的をもつ不法行為法の性質からして、結果の予見ということは第二義的な意味をもつにすぎない。

## 5 モザイク的連結説について

前述のように(二4参照)、いわゆるモザイク的連結説は、有力である。わが国においても、法例の解釈論として有力に主張されていた<sup>(156)</sup>。しかし、通則法は、モザイク的連結説を採用しなかった。その理由は、「事実としては単一の不法行為であるにもかかわらず、準拠法が区々となるなど、当事者間の紛争解決を複雑にする」というものであった<sup>(157)</sup>。

もっとも、モザイク的連結説からは、反論として次のような提案が予想される。すなわち、名誉毀損事件に関して、各々の不法行為地の裁判所が管轄権を有するとしうえて、その裁判所は、同地において生じた損害についてのみ法廷地法によることにすれば、準拠法の決定および適用は、明確かつ容易になるという提案である。

しかし、わが国においては、名誉毀損事件の国際裁判管轄権についても客観的併合に基づく管轄権が認められるものと解される。したがって、通則法の制定にあたって、上記の提案を実現するためには、民訴法7条の改正または国際裁判管轄権に関する解釈の変更が必要になる。また、このような改正または変更がなされて上記の提案が実現した場合、同一の名誉毀損事件について、多数の訴訟が提起されうることになる。被害者は、すべての損害賠償を得るのに多数の訴えを提起しなければならず、加害者も、いちいちこれに応じることを余儀なくされる<sup>(158)</sup>。やはり、モザイク的連結説よりも、被害者の常居所地法主義のほうが妥当

---

(156) 道垣内『前掲書』(注103)247—250頁参照。

(157) 小出編著『前掲書』(注110)111頁、小出「前掲論文」(注110)(下)1443—1444頁参照。

(158) たしかに、EUにおけるShevill判決のもとでも、被害者(原告)は、加害者(被告)の本拠で訴えれば、すべての損害賠償を求めるとされた。しかし、G. Wagnerも指摘するように、この法廷地においてモザイク的連結が採用されれば、やはり準拠法の決定および適用が容易になることはない。Wagner, *supra* note 49, at 29, 32.

であると思われる<sup>(159)</sup>。

なお、個々の結果発生地のほうが、そこで生じた損害については、被害者の常居所地よりも、より密接な関係があるとして、通則法 20 条により、モザイク的連結説を解釈論として主張する見解があるかもしれない。しかし、前述のように（四 4 参照）、通則法 19 条に同 20 条の例外が認められる余地はほとんどない。

## 6 特殊な救済方法について

名誉毀損については、諸国の実質法上、不法行為一般に認められる救済方法（損害賠償や差止請求）のほかに、特殊な救済方法（謝罪広告や反論請求権）が認められることがある。

このような特殊な救済方法については、国際私法上の公序の問題が生じることが避けられない。すなわち、内国の認めない特殊な救済方法を命じる外国法または外国判決は、その適用を排斥され、または、その承認・執行を拒否されることが予想される。そこで、このような特殊な救済方法の実効性（救済の効力が実際に加害者に及ぶこと）を考慮して、このような特殊な救済方法については、加害者の常居所地法（法人の場合には本拠地法）を準拠法とするという見解が考えられる<sup>(160)</sup>。

不法行為訴訟が、被告（加害者）の普通裁判籍において提起される場合、この準拠法は、法廷地法と一致するであろうから、前述のような公序の問題は生じない。また、被告の普通裁判籍以外の地が法廷地となる場合も、内国における加害者に対する執行可能性が少ないから、内国の認めない救済方法を命じる判決にも抵抗がないであろう（理論的にいえば、公序における内国関連性の要件を充たさないということになる）。し

(159) 出口「前掲論文」(注 6) 105 頁参照。

(160) 出口「前掲論文」(注 5) 142—144 頁、162 頁、出口『前掲書』(注 139) 93—94 頁参照。これに対して、小出編著『前掲書』(注 98) 224 頁は、「反論請求権や謝罪広告が認められるかといった問題についても、本条〔通則法 19 条〕の規定によって定まる準拠法による」とする。

かも、その判決は、執行の必要な地において、その地の法に従っている  
ので、承認・執行される可能性が高いことになる。もっとも、通則法  
22条2項が、不法行為について日本法の認めない救済方法は認めない  
としているので、通則法の解釈論として、上記の見解は、もっぱら前者  
の場合に実益があることになる。

前述のように(二三参照)、スイス国際私法139条2項は、「定期的に  
公表されるメディアに対する反論請求権は、もっぱら、出版地国、また  
は、ラジオもしくはテレビの送信地国の法による」とする。この出版地  
国または送信地国とは、加害者である法人(メディア)の本拠地の趣旨  
であろう。ローマⅡの議論においても(三二参照)、明文の規定にはな  
らなかつたものの、反論権もしくはそれと類似の措置が、出版者または  
放送者の常居所地法によるべきことには大方の一致がみられた。

## 五 おわりに

人格権侵害の準拠法について、ローマⅡと比較すると、通則法は、被  
害者の常居所地法主義を採用することに躊躇しなかつた。日本において  
は、EUにおけるローマⅡ委員会準備案7条に対するメディアのロビー  
活動(三三(3)参照)のようなものも起きなかつたようである。人格権  
侵害における被害者保護という観点からは、日本の国際私法立法は進ん  
でいるようにみえる。

しかし、やはり、事はそう単純ではない。ローマⅡと異なり、通則法  
には、特別留保條款である同22条が存在する。この規定のおかげで、  
内国メディアは、日本法さえ遵守していれば、外国に常居所を有する者  
(たいていは外国人)からの名誉毀損などの訴えを恐れる必要はない。だ  
からこそ、日本においては、通則法19条に対するメディアのロビー活  
動のようなものも起きなかつたのであろう<sup>(161)</sup>。他方、日本に常居所を

(161) これに対して、特別留保條款の削除の提案(中間試案B2案)については、実務界

有する者（たいていは日本人）は、通則法 19 条により、日本法による名誉・信用の保護を保障されることになる。それは、外国メディアに対して内国人を保護するものといえよう。

通則法 22 条の立法理由として、「名誉毀損等の表現行為が準拠法である外国法上不法行為となる場合でも、それが日本国憲法の定める表現の自由の範疇に属する表現であって日本法によれば不法行為が成立しない」場合に同条が必要になるといわれる<sup>(162)</sup>。しかし、例えば、通則法 19 条によりドイツ法が準拠法となる場合、ドイツ法上の一般的人格権（名誉も含まれる）は、その基本法上保障される人権にほかならない。この場合において、国際私法の根本精神である内外法平等の観点からすれば、日本国憲法上の人権（表現の自由）をドイツ基本法上の人権（一般的人格権）に常に優先すべき理由はないはずである。両者の優劣は、通則法 42 条（一般留保条款）のもとにおいて、個別的な判断に委ねられるべきであろう。

通則法には、立法論上種々の問題があるといわれる。そのなかでも、特別留保条款の問題は、とくに深刻なものといわなければならない<sup>(163)</sup>。名誉毀損・信用毀損の準拠法との関係においても、特別留保条款の存在ゆえに、通則法は、内国メディアの活動および内国人の名誉・

---

（経済界および金融業界）からの強い反対があった。小出編著『前掲書』（注 98）259 頁参照。

(162) 小出編著『前掲書』（注 110）123 頁参照。

(163) 小出編著『前掲書』（注 98）259—260 頁によれば、特別留保条款の規定について、「特許権侵害についてこれらの規定を適用した最高裁判例があるが、……実務的には同判例が今後も影響力をもつことは否定できず、そのような中でこれらの規定を削除することは適切でないとの意見」もあったという。私は、かつて、上記最高裁判例（カードリーダー事件判決）が「わが国における国際知的財産法の議論に重大な禍根を残した」と批判した。出口耕自「米国特許法の域外適用と国際私法上の公序」国際法外交雑誌 108 巻 4 号（2010 年）48—68 頁（67 頁）参照。同判例は、特別留保条款との関係でも深刻な悪影響を及ぼしているといわざるをえない。さらに、同判例の法例 11 条 2 項の解釈に対する疑問について、出口耕自「米国特許権に基づく損害賠償等請求事件—カードリーダー事件—」コピーライト 501 号（2003 年）26—30 頁（29 頁）参照。

信用を保護しようとする国家主義的なものであり、国際私法の根本精神である国際主義に反するとの批判を免れなくなったと思われる<sup>(164)</sup>。

(本学法学部教授)

【主要略語表】

Am. J. Comp. L.= The American Journal of Comparative Law

Brook. J. Int'l L.= Brooklyn Journal of International Law

BT-Drucks = Drucksache des Deutschen Bundesrates

EGBGB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

EP = European Parliament

ERPL = European Review of Private Law

Eur. Bus. L. Rev.= European Business Law Review

EuZW = Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

GEDIP = Groupe Européen de Droit International Privé

GG = Grundgesetz

GPR = Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht

IPR = Internationales Privatrecht

IPRax = Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht

LMCLQ = Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly

Neth. Int. L. Rev.= Netherlands International Law Review

NIPR = Nederlands Internationaal Privaatrecht

OJ = Official Journal

RablesZ = Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

RIW = Recht der Internationalen Wirtschaft

Tex. Int'l L. J.= Texas International Law Journal

Tul. L. Rev.= Tulane Law Review

VersR = Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

YbPIL = Yearbook of Private International Law

ZEuP = Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

ZVgIRWiss = Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

---

(164) もとより、国際私法学者は、法例 11 条 2 項・3 項にはこぞって反対していた。溜池『前掲書』(注 103) 400 頁、山田『前掲書』(注 137) 366 頁、折茂豊『国際私法(各論)(新版)』(有斐閣、1972 年) 185 頁参照。それにもかかわらず、前注(161)(163)で指摘した実務的理由から、両項が通則法 22 条として残ったことは、極めて遺憾というほかない。