

平成18年国際私法改正：契約および方式 に関する準拠法

青木 清
あおき きよし

南山大学法学部教授

はじめに

- 1 改正目的
- 2 改正経過
- 3 契約の準拠法
- 4 方式の準拠法

終わりに

はじめに

明治31年に制定、公布、施行された国際私法の基本法典たる「法例」が、今般、改正されることとなった。全面改正で、その名も「法の適用に関する通則法」（以下、「法適用通則法」で引用）と改まり、2007年1月1日より施行される予定である。国際私法学会では、2005年春の学会において「〈シンポジウム〉法例改正について」を開催した。その際、筆者は、契約および方式の準拠法に関する報告を担当した。本稿は、そこでの報告と討論に基づき、今回の法例改正のうちこれら領域に関する立法論上の問題点等を検討するものである。

1 改正目的

改正内容の検討に入る前に、今次改正の目的について簡単に触れておきたい。2005年3月に公表された「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」には、A4判で132頁に及ぶ「補足説明」（以下、「補足説明」で引用）が付されており、そこでは、今次の改正目的ないし改正理由として、①法例制定から100年の経過、②諸外国の立法動向、③政府の規制改革推進の一環、そして④条文の平仮

名口語体化、の 4 点があげられている。

① 法例制定から 100 年の経過

法例は、その制定以来、平成元年になされた婚姻および親子に関する領域の改正以外には、100 年余にわたり本格的な改正が行われていない。当然、その間のわが国を取り巻く社会・経済的情勢の変化は激しく、「国境を越える人・物・情報の移動が増加し、国際的な取引の内容は複雑・多様化し、財産的な法律関係に基づく国際的な紛争も増加している」(「補足説明」1 頁)。これへの対応が、その第一にあげられている。

② 諸外国の立法動向

ヨーロッパ諸国の 1980 年の「契約債務の準拠法に関する条約」(いわゆるローマ条約)の採択・締結を始め、1980 年代後半から 2000 年頃にかけて各国の国際私法が改正され、アジアでも、韓国が、ヨーロッパ諸国の動向を踏まえて、2001 年に国際私法を改正している。「国際的な法制の調和が特に強く求められる」(「補足説明」同所)分野でもあり、わが国国際私法もそれに対応する必要があることが示唆されている。

③ 政府の規制改革推進の一環

2001 年に閣議決定された「規制改革推進 3 か年計画」において、金融分野の重点事項として、「国際的整合性を図る観点から、国際的な統一ルールとして定着しつつある譲渡人住所地法の考え方を踏まえた債権流動化の基盤整備を進める」(Ⅲ 2(2)④)ことが謳われた。さらに、2004 年 3 月に閣議決定された「規制改革・民間開放推進 3 か年計画」においては、「債権流動化の基盤整備を進める観点から、譲渡人住所地法によるルールを含む国際的な動向を踏まえつつ、法例第 12 条の特別規定を設けることも視野に入れ、同条を含む法例中の国際私法規定の全般的見直しについて引き続き法制審議会において検討を行い、結論を得る」(Ⅲ 4 オ)とされている。

④ 平仮名口語体化

同じく「規制改革・民間開放推進 3 か年計画」では、民事・刑事の基本法につき「その用語・表記法においても、新たな時代にふさわしく、かつ国民にわかりやすいものとする」(Ⅰ 9(1))とされ、その一環として法例も平仮名口語体

に改める必要が出てきたようである。

「補足説明」のあげる理由に簡単な説明を付せば以上のようになるが、法制審議会国際私法（現代化関係）部会の議事録では、これらに加えて、法例7条2項が、「当事者間の合意がない場合の補充的な準拠法指定ルール」として十分でなく、また、電子的な取引が行われる時代において、同項の「行為地という概念自体も用をなさない」⁽¹⁾という点もその理由にあげられている。

これらのうち、上記①と②は、改正目的というよりも、改正の背景といったものである。それに対して、上記③は、一転、極めて個別具体的な論点に関する改正目的ないし改正理由である。

法例については、前述したように、平成元年に改正が行われているが、その際の改正目的は、当時の「法例の一部を改正する法律案提案理由説明」によれば、

- i 「準拠法の指定を両性平等の精神に一層即したものに」
- ii 「身分関係の成立の容易化を図る」（選択的適用の採用、配分的適用の廃止）

という2点である。これに加えて、当時の立法担当者の解説によると⁽²⁾、

- iii 「準拠法の指定の国際的統一を図ること」

も、その目的とされていた。

平成元年の改正では、「両性平等の実現」や「身分関係の成立の容易化」という目的が、準拠法決定ルールを、自ずと一定の方向に向けさせるものとなっていた。すなわち、男に関わる連結点のみを用いることをやめ、男女に共通したあるいはいずれとも関連しない連結点を用いること、また、法律関係の成立を困難にする累積的適用や法の適用関係を複雑にする配分的適用をやめ、選択的適用や段階的適用を用いること、といったように準拠法決定ルールに関して一定の方向性を導き出すことができた。これに対して、今回の改正目的からは、上記③の点に関連して債権の流動化を図るための連結という方向性が出てくるものの、今次改正全般を支配する理念、あるいは改正の方向性を自ずと示すことになる全体的な指針といったものを読み取ることは難しい。

そこで、今回の改正では、筆者としては、上記②および④に関連して、次の

ような点が重視されるべきではないかと考えている。すなわち、「②諸外国の立法動向」に対応するとは、国際的に調和のとれた法制を実現することを目指すものであるが、それと同時に、今回の法改正では、そうした内容の国際私法規定を日本が有していることを世界に発信することが期待されているように思われる。とりわけ、これまでは、契約関係に関しては条文数も少なく、法例を読んだだけでは、契約関係の日本の法規制を理解することは非常に難しかった。その点では、諸外国の立法動向に対応するための法律改正であるにとどまらず、諸外国に対して日本法をアピールする法改正であるべきであろう。そうした点からすれば、今回は、現実に機能しているルールについて、できる限りこれを条文化し、海外の法律家から見て、可視的でアプローチのしやすい国際私法を作ることが重要であろう。

一方、国内では、その独特な理論や構造から、とかく「わかりにくい」と言われがちな国際私法であるが、今回の改正を通じて、ぜひ他分野の法律家にとっても、条文を読めば内容をおおよそ理解することのできる、いわばわかりやすい法分野にすべきであろう。上記目的④の「国民にわかりやすい法律」を実現するという趣旨は、単に平仮名口語体へ文体を改めるだけのことを意味するのではないと思われる。わかりやすく明快な法律の制定を目指すべきことも、今回の改正の大きな目的だったと位置づけられよう。

以上のような観点を踏まえて、あらためて今回の立法作業を分析、検討してみたい。

2 改正経過

2001年3月に「規制改革推進3か年計画」が閣議決定され、そこで債権流動化の基盤整備等が求められたことから、2003年2月5日に、法務大臣は、法制審議会に対して「国際私法に関する法例の規定の現代化を図る上で留意すべき事項につき、ご意見を承りたい。」との諮問を出し（諮問第61号）、これに基づき法制審議会に国際私法（現代化関係）部会が設置された。

2003年5月13日の同部会第1回会議を皮切りに、審議が進められ、2005年3月22日の第23回会議において「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」

(以下、「要綱中間試案」で引用)が取りまとめられ、公表された。これにパブリックコメントが寄せられ、それを踏まえて、同年7月に「国際私法の現代化に関する要綱案」が決定され、これが、そのまま同年9月の法制審議会において「国際私法の現代化に関する要綱」として採択され、法務大臣に答申された。要綱に基づいて改正法案たる「法の適用に関する通則法案」が作られ、2006年2月に閣議決定、参議院への提案、同年4月に参議院を通過、6月に衆議院を通過、という手順を経て成立した次第である。

平成元年の法例改正は、1984年の法制審議会国際私法部会での(中断していた)改正作業の再開に始まり、1986年8月「法例改正についての中間報告」を公表し、これに対する意見が関係団体や研究者等から寄せられ、それを踏まえて1988年2月「婚姻および親子に関する法例の改正要綱試案」を作成、公表した。さらに、この試案に対しても関係各方面から意見が寄せられ、最終的に1988年12月に「法例の一部を改正する法律案要綱案」が上記部会で決定され、1989(平成元)年1月法制審議会で採択され、法務大臣に答申された。

これら二つの改正手順を比べてみると、今回の法例改正がいかに急いだ形になっているのかがよくわかる。2001年から法制審議会の部会のあり方が変更されたことも影響しているかと思われるが、それにしても、中間試案が公表されてからわずか半年で要綱が決定されるというスケジュールは、いささか急ぎすぎではなからうか。

3 契約の準拠法

以下では、法の適用に関する通則法においては明文化されていない問題も含め、法制審議会国際私法(現代化関係)部会で議論された論点を中心に検討する。

(1) 単位法律関係——「契約」か「法律行為」か

法例7条の単位法律関係は法律行為であるが、従来より、これを同条文においてもっとも問題となる「契約」とすべきではないかという主張がある⁽³⁾。しかしながら、今回の改正では、既に「要綱中間試案」の段階で、従来からの「法律行為」という単位法律関係が維持されることが示されていた。「国際私法

上の『契約』の概念を、それと区別された国際私法上の『単独行為』の概念と共に明確化することは困難である」こと、さらには契約と区別された「単独行為に関する規律の定立も困難である」（いずれも「補足説明」24 頁）ことが理由に挙げられている。

確かに、こうした困難な点があり、一方で、単位法律関係を網羅的に構築していくには「法律行為」という枠組みは大変便利な概念であることも事実である。しかし、著名な外国国際私法学者がこの条文を誤解しているのではないかという指摘が一部にあるように⁽⁴⁾、現行法は決してわかりやすい規定となっていない。立法作業においては、海外の法律家から見て、可視的でアプローチのしやすい国際私法を作ること、あるいは日本の法律家が条文を読んだだけで内容を理解できる規定とすることにもっと比重が置かれてよいように思われる。

従来の法例が、物権関係の法律行為について 11 条で、婚姻等について 13 条以下で、認知については 18 条でそれぞれ規定されていたように、契約についても 7 条の定める法律行為の単位法律関係から取り出し、別途規定を設けた方が、条文としてはわかりやすく、より明快になったのではないかと思われる。その意味では、この論点が、「要綱中間試案」の段階で既に検討対象からはずされ、パブリックコメントを求める対象条文にもなっていなかったことは、多少残念なところである。

(2) 分割指定

契約の成立と効力について、それぞれ別個の準拠法を当事者は指定しうるか、すなわち契約の準拠法に関して分割指定を認めるかという問題については、かつては否定的な見解が有力であった⁽⁵⁾。しかし、近年は、「当事者自治の本旨からすれば、分割指定を認める……方が、当事者の期待を保護し、取引の安全にも資する」として、これを肯定する見解が少なくない⁽⁶⁾。準拠法決定を当事者に委ねる以上は、その範囲についても当事者の意思を尊重しようという考え方に基づく。分割指定を肯定する立場に立てば、貿易貨物の海上保険契約における英法準拠約款についても、準拠法指定の一形態であると理解することができる⁽⁷⁾。

とはいえ、一方では分割指定を明確に否定する見解もあり⁽⁸⁾、判例も分かれている。例えば、東京地判昭和52年5月30日判時880号79頁は、海上保険に使われている「英文保険証券には準拠法約款があり、それによれば、一切の保険金請求について、保険者に填補責任があるかどうか及び填補責任があるとするればその支払いについては、イングランド（以下英国という）の法と事実たる慣習によるものと定められている。／右約款は、保険契約自体の有効性と航海事業の適法性については日本法に準拠するが、保険金請求に関する保険者の填補責任の有無と保険者に填補責任があるとするならばその決済については、英国の法と事実たる慣習に準拠する趣旨であり、かつ、そのように解するのが海上保険業界の慣習である」と判示し、分割指定を認めている⁽⁹⁾。

これに対して、東京地判平成13年5月28日金判1130号47頁は、船荷証券の裏面に「運送人は、……いかなる港又は場所の慣習若しくは慣例に従うことができる。」と記された約款に関して、契約の一部を他の法律によらしめると「法律関係を複雑にするとともに、荷送人又は船荷証券所持人の立場を不安定にする。……一つの国際海上運送契約の準拠法の分割は認めるべきではないと解するのが相当である。」と判示して、明確に分割指定を否定している。裁判例がこのように分かれており、この点に関する日本法の現状を理解することが難しい状況で、これを放置しておくことは、必ずしも適切なこととはいええないであろう。この種の業務に携わる人々あるいは内外の法律家にとっての予見可能性を確保するためにも、これを条文化することにより肯定か否定かをはっきりさせておくことが望まれよう。

2005年の「要綱中間試案」に寄せられたパブリックコメントでは、分割指定に関しては、「分割指定を許容する明文規定を設ける」案が比較的多数を占めたと報告されている（「国際私法の現代化に関する要綱中間試案に関する意見募集の結果について」法務省ホームページより）。しかし、最終的には、条文は設けられなかった。「現行法においても解釈により分割指定が許容されており、新たに一般的な規定を設ける必要はないこと、分割の限界が不明確であること」⁽¹⁰⁾等がその理由のようである。

分割指定を認める見解がかなり多数を占めるものの、結局、条文化されな

かった。当事者たちからすれば見通しのきかない状況が続くことに変わりはない。

(3) 準拠法選択の有効性

(a) 準拠法選択の有効性の基準

準拠法指定行為の有効性をいずれの基準で判断するのかという点も、「要綱中間試案」で取り上げられていた。この論点は、前記「分割指定」の場合と異なり、学説も大きく分かれている。すなわち、当事者により準拠法として指定された法による見解（準拠法説）⁽¹¹⁾と国際私法自らがそれを判断するという見解（国際私法独自説）⁽¹²⁾である。

準拠法説の最大の難点は、理論的にはそれが循環論になることである。あくまでこの指定は抵触法上のものである。とはいえ、準拠法説によると、その指定行為の有効性を判断するのが簡明で、その判断基準も明確になり、従って、当事者の予見可能性も高まることになる。運用面における利点が極めて大きいといえる。

この点については、「要綱中間試案」では、準拠法説に基づいて明文規定を設けるA案と明文規定を設けないB案の2案が提示されており、パブリックコメントにおいてもA案を支持する意見とB案を支持する意見に分かれたようである⁽¹³⁾。こちらは、結局、決着がつかず、規定は置かれなかった。

(b) 準拠法選択における黙示の意思

準拠法選択に関して、「要綱中間試案」は、黙示意思によるものを認めているが、その範囲に関しては、限定的に解し、仮定的意思による準拠法選択を認めない案と、条文上特にそれを制限する規定を置かない案が提示された。

個人的には、前者の、すなわち準拠法選択は、明示的であるか又は法律行為その他これに関する事情から「一義的に明らかなもの」に限定する案が望ましいように思われる。というのも、黙示意思の探求をあまりに広く認めると、結局、法的安定性や明確性を欠くことになり、当事者の予測可能性も害されることになるからである。確かに、黙示意思の探求に柔軟性をもたせて準拠法決定を行うことにより、適切な法適用が実現できる側面があることは否定しないが、

当事者が準拠法を事前に予測できれば、それを前提に自ら適切な行動をとることが可能である。その点では、法適用関係が事前に明確でありさえすれば、当事者に不測の損害が発生することもなからう。

しかし、パブリックコメントでは、規定を置かない案が多数を占め、この点についても最終的には条文が置かれていない。

準拠法選択の有効性に関連する2つの論点に関しては、いずれも規定は置かれないこととなった。パブリックコメントにおける多数意見、あるいは見解が拮抗した状況を反映した結果と思われるが、繰り返し述べている「わかりやすさ、明確さ、予見可能性」を確保するという観点からすると、ここでは、準拠法選択の有効性の基準は準拠法説により、また黙示意思による準拠法選択は現実的な意思による選択に限定した方がよかったように思われてならない。

(4) 準拠法選択がない場合の連結政策

当事者による準拠法選択がない場合の連結政策の変更が、今次改正の大きな変更点の一つである。法例7条2項は、当事者の意思が不分明な場合は、行為地法によるとしていた。そこでは、当事者が行為地法すなわち契約締結地法によるという意思を持っていたと推定するのである。しかし、行為地についてはしばしば偶然的な事情によって定まること、また、あらゆる契約について一律に行為地法によることは疑問であること等から、同項は、立法論的に批判されてきた⁽¹⁴⁾。加えて、電子取引の行われる現代において行為地概念が用をなさないことが、今次法改正の理由の一つになっていることは、前述した通りである。

法適用通則法は、当事者の意思をあくまで探求して準拠法を決定するという従来からの考え方を放棄し、客観的連結を導入することとした。最密接関係地法によるとするものである。しかもその最密接関係地を推定する手法として、特徴的給付の理論を採用することとした。

このうち、「最密接関係地法による」といった考え方は、平成元年の法例改正の際にも登場しており、わが国際私法にもなじみ深いものであるといえよう。これに対して、特徴的給付の理論は、ローマ条約や韓国国際私法において既に採用され、またわが国でもしばしば議論の対象とされ、その理論ないし考え方

には一定の評価が与えられてきているところであるが⁽¹⁵⁾、わが国においてその理論が十分定着しているかといえば意見の分かれるところであろう⁽¹⁶⁾。加えて、日本の一般の法律家になじみのある考え方でもない。今回の改正では、黙示意思の機能する領域を従来より狭めようとしており、その結果、客観的連結の守備範囲がより広くなることになる。そうした点からは、客観的連結のルールの明確化が、より望まれるところである。そうであれば、特徴的給付の理論の考え方を採用しつつ、条文中には用語としてそれを用いないという処理が、他分野の法律家や一般国民からすれば、わかりやすかったのではなからうか。具体的には、例えば、特徴的給付の理論の中核部分のみを具体的に条文化した国際私法立法研究会の提案する試案 2 条 1 項、あるいは若干の契約類型ごとに準拠法を示した法例研究会の提示する甲案が参考にならう⁽¹⁷⁾。

「要綱中間試案」の段階では、条文上は、特徴的給付を「その種類の法律行為に固有の給付」と表して、規定していた。しかし、最終的には、この表現をやめ、法適用通則法 8 条 2 項では「特徴的な給付」という用語そのまま用いている。わかりやすさ、明確さ、予見可能性といった点からあまり賛同できず、法律用語としても十分熟していないものをこのような形で使用したことにはいささか驚いている。「補足説明」34 頁によれば、特徴的給付の理論の採用は、国際私法の統一にも資することになると指摘されている。もちろん、この点に反対するものではないが、いわば契約類型ごとにその内容を書き下した条文の方がわかりやすく、明快だったのではないかと感じている。

(5) 準拠法の事後の変更

契約締結後になされる準拠法合意やすでに合意された準拠法の変更については、現状は、これを肯定する見解が有力である⁽¹⁸⁾。そして、これら事後の変更を認める見解は、それにより第三者の権利を害することもないよう求めている。基本的には、当事者自治を認める以上は、準拠法の事後の変更も認められてしかるべきであろう。パブリックコメントにおいても、これを認める案が多数を占め、最終的には法適用通則法 9 条において具体化された。この点については、明文規定が設けられたことにより、わかりやすさ、明確さを確保することがで

きた。

(6) 消費者契約に関する消費者保護

法例では、消費者を保護するための特則を特に設けてはいなかった。他方、諸外国では、契約準拠法において当事者自治を認める一方、経済的弱者の保護という観点から、これを制限する立法例が少なくない。そこでは、2通りの方法が用いられている。ローマ条約5条や韓国国際私法27条のように、消費者の常居所地の強行法規に特別連結してその保護を実現しようとするものと、スイス国際私法120条のように、特定の種類の契約（同条は消費者契約について定めている）については当事者自治の対象から外すことによって消費者保護を実現しようとするものである⁽¹⁹⁾。

今回の改正では、このうち前者のような形式の消費者保護規定が導入されることになった。すなわち、当事者による準拠法選択がなされた場合でも、「消費者がその常居所地法中の特定の強行法規を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、……その強行規定をも適用する」（法適用通則法11条1項）としている。ローマ条約や韓国国際私法の文言では、消費者の常居所地の強行法規により与えられた保護を奪ってはならないと定められており、これは、「一般に、契約準拠法と消費者の常居所地法を当該事案に適用した結果の優遇比較を行い、より消費者の保護に厚い法律を準拠法として適用するものと解釈されている」（「補足説明」40頁）。法適用通則法の内容がこれと異なる条文になったのは、「そのような優遇比較による準拠法決定は、優遇性の比較自体に困難が伴い、「調査について時間及び労力が費やされ、訴訟関係者にとって負担が過重とな」ることから、その保護については、消費者による主張を要件にしたのであると説明されている（「補足説明」43頁）。

しかし、優遇性の比較が難しいことから、消費者が常居所地法上の強行規定の法的効果を主張したときにのみ、その適用を認めるというのでは、消費者保護規定の適用を当事者の意思に委ねる形となり、これでは強行法介入の趣旨、目的が減殺される。さらには、法律専門家にとっても難しい優遇性の比較を消費者に判断させることになり、弱者保護の理念からも、いくらか問題があるよ

うに思われる。十分な情報あるいは判断能力を持たない、立場の弱い一般消費者に、やや重すぎる判断を要求しているのではないだろうか。

確かに、優遇性の比較が容易ではないという側面は理解することができる。そうした中で弱者保護の理念を実現しようとすれば、端的に、消費者契約については常に消費者の常居所地法によるという案が考えられてよいように思われる。これは、法例研究会が消費者契約に関して示した三案のうちの丙案である。消費者の立場からすれば、渉外的な消費者契約であろうと通常の国内消費者契約であろうと、いつも認められている程度の保護を、基本的には常に期待しているのではなかろうか。渉外的な消費者契約だからといって特別な保護を期待する消費者の存在も、あまり考えられない。そうであれば、基本的には、当事者自治を認めずに、消費者の常居所地法を常に消費者契約の準拠法とすべきであり、消費者保護に関してはそれで足りるものと思われる。

(7) 労働契約に関する労働者保護

労働契約については、消費者契約と異なり、わが国際私法上も議論と判例の蓄積があり、まずは当事者自治を認めるのがこれまでの判例、通説であった⁽²⁰⁾。とはいえ、労働契約の多様性から、黙示意思による準拠法決定に関しては、労働契約の類型に応じて、労務給付地法、使用者の本拠地法、あるいは契約締結地法といったものが準拠法になると指摘されてきた。そして、これとは別に、労働者保護のための特別連結も議論されていた⁽²¹⁾。

改正法は、基本的には、この枠組みを採用している。法適用通則法7条の定める当事者自治を労働契約にも適用する一方、当該契約に最も密接な関係がある地の強行規定の適用を認めている（法適用通則法12条1項）。そして、客観的連結の場合すなわち当事者による準拠法選択がない場合には、前述の特徴的給付の理論を用いず、「労務を提供する地の法」を最密接関係地法と推定することで対応している（法適用通則法12条3項）。

労働者保護に関する強行規定の適用については、消費者保護と同様の方法が採られている。すなわち、当該労働契約の最密接関係地法上の強行規定の適用を労働者が主張したときに、その強行規定を適用するとするものである。弱者

保護規定の適用の可否をその弱者に委ねており、その限りでは、前述の問題点がここにも存在する。しかし、労働契約の場合、消費者契約の消費者に比べ、労働者は、相当の注意をもって、またかなりの情報を有した上で、契約を締結すると考えられる。その点では、両契約は少々事情を異にする。新法が提示する方法は、労働者にいくらか重い判断を要求することになるかも知れないが、労働者に、法適用に関してイニシアティブを与えることにもなっている。労働契約の多種多様さを考えると、労働者保護を一つの法に全面的に委ねてしまうことは適切ではないであろう。多少躊躇は感じるものの、労働者保護に関しては、今回の改正法の内容を一つの方法として支持したい。

4 方式の準拠法

(1) 基本原則

方式の準拠法については、法例8条は、法律行為の「効力」の準拠法と行為地法の選択的適用を認めてきた。すなわち、法律行為の実質の準拠法が方式を支配するというルールを方式の準拠法の本則とし、他方で各国国際私法において古くから認められている「場所は行為を支配する」という行為地法主義を補則としている⁽²²⁾。実質の準拠法と行為地法の選択的適用は、予測可能性も高く、当事者の便宜にもかない、幅広く支持されている。問題は、成立と効力の準拠法が異なる場合に、実質の準拠法をいずれにするかである。

この点、法例8条は効力の準拠法としているが、平成元年の法例改正で新設された、身分的法律行為の方式の準拠法を定める法例22条は、それを成立の準拠法とした。同じ国際私法の中で2つの考え方が併存していたのである。

今回、これを後者で統一することとした。「理論的には、法律行為の方式は法律行為の効力よりむしろ同じ成立要件である実質の成立要件の方に一層密接な関係を有すると考えられる」(「補足説明」49頁)からであるとされている。従来から指摘されていた方向での統一であり、特に異論はないように思われる。

(2) 隔地的法律行為における行為地

隔地的法律行為の場合、そこでいう行為地とはいずれの地を意味するのであ

ろうか。この点については、隔地的な意思表示等がされた場合の行為地を定める法例 9 条とは別個に決定されるべきとするのが従来通説であり、従って、条理によって妥当な解決を図ることになっていた。

隔地的契約についていえば、かつての通説は、双方の表意地をともに行為地とみて、いずれの方式をも備えることを要求した（累積的適用説）⁽²³⁾。しかし、このように厳格に解すると、渉外的契約の成立が困難になり、また当事者の便宜にも反することになる。そこで、これら二つのうちいずれか一方のみにおいて方式上有効であるときは契約全体を有効とする、選択的適用説が主張された⁽²⁴⁾。すなわち、申込地法または承諾地法のいずれか一方の法律上、申込と承諾がともに有効であれば契約を有効とするもので、方式の有効性を一つの準拠法によって判断しようとするものである。これら累積的適用説と選択的適用説は、そこで指定される準拠法が二つか一つの違いはあるが、いずれの見解も、方式を申込と承諾に分けることなく一つの契約の方式と観念し、その方式全体を規律する準拠法を決定しようとする立場に立つ。

これに対し、方式を、申込に関する方式と承諾に関する方式とに分け、それぞれにつき準拠法を観念しようとするのが、配分的適用説である⁽²⁵⁾。すなわち、申込者は申込地の、承諾者は承諾地の法律の認める方式をそれぞれ備えればよいとする見解である。配分的適用説では、一つの契約の方式に二つの準拠法を配分的に適用するため、その適用関係が複雑になるという難点がある。その点では、選択的適用説の方が法の適用関係においては明確であるが、選択的適用説にあっても、申込が承諾地の方式によりえない場合あるいは承諾が申込地の方式によりえない場合、結局方式上の要件を充たすことができないためそもそもその契約を成立させることができないという難点をもつ。

そこで、こうした難点を克服するのが、選択的適用説と配分的適用説の併用を主張する見解である⁽²⁶⁾。具体的には、①申込が申込地法の、承諾が承諾地法の定める方式に従った場合でも、また、②申込と承諾がともに申込地法によった場合、あるいは③申込と承諾がともに承諾地法によった場合でも、いずれも方式上有効とする考え方である。

さらに、申込が承諾地の方式により行われ、承諾が申込地の方式により行わ

れた場合にも、方式上これを有効とする、上記併用説をさらに広げた見解も主張されている⁽²⁷⁾。この見解によれば、申込者も承諾者も、相手方が採用する方式に関わりなく、申込地の方式と承諾地の方式のいずれの方式に従ってもよく、契約成立の容易化にもっとも貢献する見解である。

法適用通則法は、まず異なる法域に所在するものに対する意思表示についてはその発信地を行為地と見なし(法適用通則法10条3項)、その上で、隔地者間の契約については、申込みまたは承諾の通知の発信地の法のいずれかに適合する契約は方式上有効とした(同条4項)。選択的適用説が採用されている。なお、「補足説明」51頁は「学説上多数を占めると思われる選択的適用説を採用した」としているが、選択的適用説それ自身が多数説であるというより、申込みを發した地の法の方式または承諾を發した地の法の方式のいずれかに従っている場合に、結果的にこれを有効とする見解が少なくないという趣旨であろう。

おわりに

わかりやすく明確な法を実現するために、といった観点から、契約の領域を中心に今回の改正作業を、検討してきた。そうした観点から、最後にもう一点のみ、記したい。それは、法典の名前である。「法の適用に関する通則法」という名に落ち着いたわけであるが、これも体系的整合性からいえば、十分理解のできる名前であるが、一般の人たちからすれば、この名前でその内容を推し量ることはほとんどできないだろうと思われる。法例1条・2条の落ち着き先を考える必要はあるものの、一般の人々にいくらかでも理解しやすい「国際私法」という名前が採用されなかったことも残念な点であった。

以上、いくらか意見を異にする問題を中心に検討してきたが、いずれにせよ、新しい革袋が作られたわけである。新しい革袋には新しい酒を入れなければならない。今後は、その酒造りの一翼を担いたい。

- (1) 法制審議会国際私法(現代化関係)部会第1回会議事録(平成15年5月13日)より。
- (2) 南敏文『改正法例の解説』(法曹会, 1992年)40頁以下。

- (3) ローマ条約を始めとする近時の立法例も「契約」を単位法律関係とする（近時の立法例については、法例研究会『法例の見直しに関する諸問題(1)―契約・債権譲渡等の準拠法について―』（別冊 NBL 80 号，2003 年）10 頁以下（中西）参照）。また、国内でも、国際私法立法研究会「契約，不法行為等の準拠法に関する法律試案（一）」民商法雑誌 112 巻 2 号 277 頁（1995 年）や中野俊一郎「法例 7 条をめぐる解釈論の現状と立法論的課題」ジュリスト 1143 号 37 頁はこの立場に立つ。
- (4) 法例研究会・前掲別冊 NBL 80 号 7 頁（中西）。
- (5) 江川英文『国際私法〔改訂版〕』（有斐閣全書，1957 年）219 頁，
- (6) 引用は，山田録一『国際私法〔第 3 版〕』（有斐閣，2004 年）335 頁。同旨の見解として，溜池良夫『国際私法講義〔第 3 版〕』（有斐閣，2005 年）365 頁，山田＝澤木（編）『国際私法講義』（青林書院，1970 年）146 頁（塚場），池原＝早田（編）『涉外判例百選（第二版）』（澤木）69 頁，木棚＝松岡＝渡辺『国際私法概論〔第 4 版〕』（有斐閣，2005 年）122 頁（松岡），木棚＝松岡（編）『基本法コンメンタール国際私法』（日本評論社，1994 年）44 頁（佐野），国際私法立法研究会・前掲 277 頁以下。
- (7) 道垣内正人『ポイント国際私法各論』（有斐閣，2000 年）223 頁は，この場合の英法準拠約款「の趣旨は抵触法的指定でなければ生きてこない。」「本件条項は，保険金の支払いをめぐる法律問題については英国の保険証券と同じであることを確保することに目的がある」とする。
- (8) 石黒一憲『国際私法』（新世社，1994 年）269 頁は，「各部分につき別々な法が指定される [と] ……，統一的な契約関係につき準拠法選択上の『分断』が生ずることから，複数準拠法の接合面での種々の困難や矛盾・抵触が問題となり得る」と批判する。
- (9) 道垣内・前掲 225 頁，前掲『涉外判例百選（第二版）』（澤木）69 頁。なお，石黒・前掲書 269 頁は，同判決を分割指定を認めたものと理解することにも批判的である。
- (10) 小出邦夫ほか『『国際私法の現代化に関する要綱中間試案』に対する各界意見の概要』NBL 812 号（2005 年 7 月）65 頁。その後，小出邦夫編著『一問一答 新しい国際私法』（商事法務，2006 年 9 月）46 頁において，「法制審議会では，……法律行為の準拠法をいかなる範囲まで分割して細分化できるのかの限界を併せて明確に規定することは困難であること，他方で規定を設けなくとも解釈上分割指定を認めることは可能であり，規定を設けなくても特段の支障はないこと等から，結論として明文規定は設けないこととされました」という説明がなされている。
- (11) 塚場・前掲 144 頁，澤木＝道垣内『国際私法入門〔第 6 版〕』（有斐閣，2006 年）

18 国際私法年報 第8号 (2006)

- 200頁, 国際私法立法研究会・前掲277頁以下, 立法例としては, 1986年ハーグ動産売買契約準拠法条約2条3項, ローマ条約3条4項・8条1項, 韓国国際私法25条5項・29条等。
- (12) 山田・前掲書326頁, 溜池・前掲書352頁, 折茂豊『国際私法(各論)[新版]』(有斐閣, 1972年)129頁, 江川・前掲書210頁, 櫻田嘉章『国際私法[第4版]』(有斐閣, 2005年)211頁。
- (13) 前掲「国際私法の現代化に関する要綱中間試案に関する意見募集について」第4の2(1)より。
- (14) 山田・前掲書327頁, 溜池・前掲書370頁, 櫻田・前掲書212頁以下。とはいえ, 戦後の裁判例では, 結果的に行為地法による例が少なくなかった(詳しくは, 櫻田嘉章「契約の準拠法」国際私法年報2号(2000年)28頁)。
- (15) ローマ条約4条, 韓国国際私法26条。わが国での議論としては, 例えば, 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」同法32巻1号(1980年)18頁以下, 長田真里「契約の準拠法決定における特徴的給付論と履行地—フランス及びベルギーの判例・学説を中心に—」阪大法学48巻1号(1998年)251頁以下等。
- (16) 松岡博「国際契約の準拠法—当事者による有効な法選択のない場合—」阪大法学39巻1号(1989年)27頁以下は, 「この理論にあまり積極的な評価を与えることはできない。」としている。
- (17) 国際私法立法研究会・前掲281頁以下, 法例研究会・前掲37頁以下(中西)。
- (18) 山田・前掲書326頁, 溜池・前掲書365頁, 前掲『涉外判例百選[第二版]』69頁(澤木), 松岡博「契約準拠法の事後的変更」澤木=塚場(編)『国際私法の争点[新版]』124頁。なお, 石黒一憲『国際私法の危機』(信山社, 2004年)29頁は, 強くこれに反対する。
- (19) 法例研究会・前掲書58頁以下(西谷)参照。
- (20) 溜池・前掲書379頁, 山田・前掲書339頁および同所にあげられている判例参照。
- (21) 例えば, 溜池・前掲書379頁は, 労務給付地が内国である場合には, 労働契約の準拠法として外国法を指定した場合でも, わが国の労働基準法や労働組合法は常に必ず適用されるとする。
- (22) 山田・前掲書283頁, 折茂・前掲書73頁。
- (23) 江川・前掲書188頁, 齊藤武生「法律行為」『国際私法講座第2巻』(1955年)369頁以下等。
- (24) 岡本善八「国際私法における方式概念(二)」同志社法学36巻1・2号(1984年)28頁。

- ㉕) 山田・前掲書 286 頁以下，木棚＝松岡＝渡辺・前掲書 136 頁（松岡）。
- ㉖) 溜池・前掲書 325 頁以下。
- ㉗) 国際私法立法研究会・前掲論文 290 頁。