

# 契約債務の準拠法に関する欧州議会 及び理事会規則（ローマ I 規則）

— 4つの視点からのローマ条約との比較\*

高橋宏司  
たかはし こうじ

同志社大学司法研究科教授

- 1 はじめに
- 2 当事者による法選択がある場合（3条）
- 3 当事者による法選択がない場合（4条）
- 4 消費者契約の特則（6条）
- 5 個別労働契約の特則（8条）
- 6 絶対的強行法規の特別連結（9条）
- 7 ローマ条約との比較の総括
- 8 おわりに

## 1 はじめに

「契約債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則（ローマ I 規則）」<sup>(1)</sup>は、2009年12月18日以後に締結された契約に対して、デンマーク以外のEU構成国において、「契約債務の準拠法に関する1980年条約（ローマ条約）」<sup>(2)</sup>に代わって<sup>(3)</sup>適用されている。本稿では、紙幅の関係で、ローマ条約からの変更点のうち、特に重要かつ興味深い論点に焦点を当てて検討する。なかんずく、当事者自治と強行法規による制約、弱者保護のための契約類型別の特則、法的予測可能性・確実性、規定の簡明性という、契約の準拠法決定において特に重要な4つの視点を抽出し（第7章）、これらに関連するものに絞って考察する<sup>(4)</sup>。

---

\*本稿は、国際私法学会第122回大会（2010年10月11日）における報告に基づくが、紙幅の関係で、報告で検討した論点の多くを割愛せざるをえなかった。読者諸氏には、高橋宏司「契約債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則（ローマ I 規則）——ローマ条約からの主要な変更点を中心に」（同志社法学 352号（63巻6号）（2012年）掲載予定）も併せてご高覧願いたい。

## 2 当事者による法選択がある場合（3条）<sup>(5)</sup>

### (1) 非国家法・条約の選択可能性

委員会が2005年に公表したローマ I 規則の提案（以下「2005年の委員会提案」）には、「国際的に又は共同体において認められた契約実質法の規則及び原則」を契約当事者が準拠法として選択することを認める条項が含まれていた<sup>(6)</sup>。提案説明によると、この案は当事者自治を更に強化するためのもので、UNIDROIT 国際商事契約原則やヨーロッパ契約法原則（PECL）、共同体が将来的に採択する可能性のある法原則を準拠法として選択することを認める一方で、明確性に欠ける *lex mercatoria* や国際的に充分認知されていない私的な規範は選択の対象外とする趣旨であった<sup>(7)</sup>。提案の背景には、非国家法を準拠法として選択することが仲裁では認められているという事情もあった<sup>(8)</sup>。

この提案は、欧州議会に好意的に受けとめられたが、理事会の反対に遭い<sup>(9)</sup>、最終的には採択されなかった。契約実質法の規則や原則が国際的に又は共同体において認められているかの判断を裁判所が行うのは不適當であるとの意見があった<sup>(10)</sup>ほか、当事者の選択に供される共同体の契約実質法が形成されて行く可能性に対して一部の構成国の警戒があったようである<sup>(11)</sup>。この問題に関連して次の二つの項がローマ I 規則の前文に挿入された。

前文 13 項は、非国家法や条約を実質法的指定することは妨げられないとしている。これは自明のことを確認的に述べたに過ぎないとも解し得るが、抵触法的指定を認めない趣旨であるとの反対解釈もなされている<sup>(12)</sup>。また、条約を非国家法と区別した上で、条約についてまでも抵触法的指定を否定するものとして解釈されるべきではないとの見解もある<sup>(13)</sup>。

前文 14 項は、契約実質法の規則を共同体が採択することがあれば<sup>(14)</sup>、その中で当事者がそれを選択できると規定することもできるとしている。ここでは、抵触法的指定を意味するのか実質法的指定を意味するのか明らかではない表現が使われている。

## (2) 純粋域内事件における共同体の強行法規の適用確保 (4項)

純粋に内国的な事件において、当該国の強行法規は、当事者の外国法の選択によっても適用を排除できないとする規定は、ローマ条約からローマI規則に引き継がれている(3項)。同項は、「法選択時において、事案に関連する他の全ての要素が法選択された国以外の一つの国に所在する場合、その国の法の中で当事者による別段の合意の許されない規定は、当事者による法選択によっても適用を妨げられない」と規定する。

ローマI規則では、純粋に域内的な事件において、共同体の強行法規は、当事者による域外国法の選択によっても適用を排除できないとする規定(3条4項)が新設された。同項は、「法選択時において、事案に関連する他の全ての要素が一又は二以上の構成国に所在する場合、共同体法(場合によっては、法廷地国である構成国において実施されているところの共同体法)の中で当事者による別段の合意の許されない規定は、当事者による構成国以外の国の法選択によっても適用を妨げられない」と規定する。この規定は、高い次元で達成された域内の法的統合に鑑みて、国内の強行法規の回避を防ぐ趣旨を共同体の強行法規に及ぼしたものである<sup>(15)</sup>。

しかしながら、両者は異なる意味合いを有することに留意すべきである。そもそも契約について当事者自治を認める根拠の一つは、複数の法域が関係する状況において法的確実性を確保する手段を当事者に与えることにある。純粋域内事件では純粋内国事件と異なり複数の法制度が関係しているため、その状況での強行法規の適用は、当事者自治の制約の持つ意味が純粋内国事件以上に大きいことになる。また、ローマ条約の純粋内国事件に関する規定は注目すべき適用事例を生まなかったが、純粋域内事件で当事者が域外国法を選択する事案は頻繁に起こると考えられる<sup>(16)</sup>。

## 3 当事者による法選択がない場合 (4条)

4条は、本稿に関連する限りで訳出<sup>(17)</sup>すると、次のように規定する。

「1項 第3条にしたがった選択がなされなかった場合、第5条から第8条の場合を除き、次の契約の準拠法は以下のように決定されるものとする。

- a号 売買契約は、売主が常居所を有する国の法が準拠法となる。
- b号 役務提供契約は、役務提供者が常居所を有する国の法が準拠法となる。
- c号 (略)
- d号 (略)
- e号 フランチャイズ契約は、フランチャイジーが常居所を有する国の法が準拠法となる。
- f号 販売店契約は、販売店が常居所を有する国の法が準拠法となる。
- g号 (略)
- h号 (略)

2項 第1項に掲げられていない契約や、第1項に掲げられた契約の複数の要素を内包する契約は、その契約に特徴的な給付を行う当事者が常居所を有する国の法が準拠法となる。

3項 契約が、第1項及び第2項により指定される国よりも他の国と明らかにより密接な関係を有することが当該事案の全事情から明白である場合、当該他の国の法が準拠法となる。

4項 第1項及び第2項によって準拠法が決定できない場合、当該契約が最も密接な関係を有する国の法が準拠法となる。」

#### (1) ローマ条約からの変更点

当事者による法選択がない契約については、ローマ条約では、最密接関係地法を準拠法としつつ、特徴的給付理論による最密接関係地の推定規定を置いていた（4条1項、2項、5項）。これに対して、ローマⅠ規則では、まず、一定の契約類型について具体的な連結点が列挙されている（1項）。それらの中には、特徴的給付理論とは異なる連結政策のものも含まれる。次に、1項によって準拠法が決まらない場合は、特徴的給付理論によって準拠法が決定されることとなっている（2項）。1項及び2項は、実際上は多くの場合に最密接関係地法を指し示すであろうが、法文上は、最密接関係地の推定のための規定ではなく、準拠法を決定する規定となっている。これに伴い、最密接関係地はロー

マ条約の下での原則的な連結点から、例外的・補充的な連結点に降格した。1項や2項によって指定される地に比べて明らかにより密接な関係のある地があることが明白な場合には最密接関係地法が準拠法となる(3項)ものの、明らかにより密接な関係があることが明白でなければならぬとされたため、最密接関係地は例外的な連結点とされているに過ぎない。また、最密接関係地は、1項や2項の下で準拠法が決まらない場合の補充的な連結点となっている(4項)。

## (2) 契約類型ごとの準拠法の決定(1項)

4条1項は、典型的な契約類型の中から8つを列挙し、それぞれについて具体的な連結点を設定している。具体的な連結点を設定することによって、特徴的給付理論に依存することなく準拠法を決定することができ<sup>(18)</sup>、高い予測可能性・確実性が達成されるとともに、最密接関係地の探求にこだわることなく各類型の特性に応じた連結政策を採用することもできる。列挙された各契約類型の定義は、明文上必ずしも充分になされていないが、構成国法から独立してなされることになると考えられる<sup>(19)</sup>。本稿では、そのうち四つの類型について次に検討する。

### (a) 売買契約(a号)、役務提供契約(b号)

当事者による法選択がない場合、売買契約の準拠法は売主の常居所地法であるとされ(a号)、役務提供契約の準拠法は役務提供者の常居所地法であるとされている(b号)。売買と役務提供の意味は、前文17項によると、ブリュッセルI規則5条の下での同概念と同じ意味を有すると解すべきとされている。しかし、両者は異なる目的と構造を有する条文であるので、同じ解釈を完全に貫くことはできないであろう<sup>(20)</sup>。例えば、売買と役務提供の双方の要素を有する契約は、ブリュッセルI規則の下では、いずれの要素が契約を特徴づけるかによって売買契約と役務提供契約のいずれかに分類されるが<sup>(21)</sup>、ローマI規則の下では、1項に列挙された契約類型の複数に該当する要素を内包する契約として、売買契約と役務提供契約のいずれにも分類されず、2項の下で特徴的給付理論に服することになる。

## (i) 売買契約（a号）

製造物供給契約は、買主が材料を提供せず、売主が目的物の品質及び契約適合性についての責任を引き受ける内容となっている場合には、ブリュッセル I 規則 5 条 1 項 b 号第 1 文の売買契約に該当するとした欧州司法裁判所の判決がある<sup>(22)</sup>。金融商品や知的財産などの無体物の売買については、先例がなく、たとえ本号の売買契約に該当しないとしても<sup>(23)</sup>、2 項の下で特徴的給付理論により処理されることになり、いずれにしても売主の常居所地法によるという結論となる。

## (ii) 役務提供契約（b号）

欧州司法裁判所の先行判決には、知的財産権のライセンス契約について、役務提供は積極的な行動を伴わなければならないところ、ライセンシーの知的財産権使用に異議を唱えないというライセンサーの行為はそれに当たらないという理由で、ブリュッセル I 規則の役務提供契約には該当しないとした判決<sup>(24)</sup>があるが、役務提供契約の定義づけとしては部分的で消極的なものにとどまっている<sup>(25)</sup>。なお、代理店契約がブリュッセル I 規則 5 条の役務提供契約であることを前提とした先行判決がある<sup>(26)</sup>。

## (b) フランチャイズ契約（e号）、販売店契約（f号）

これらの契約類型については、その定義の他に、何を連結点とすべきかという問題がある。

## (i) ローマ条約上の解釈

これらの契約類型に関して、いずれの当事者が特徴的給付をなす者であるかについて見解が分かれていた。販売店契約に関しては、販売は物の供給がないかぎりありえないのでサプライヤーが特徴的給付者であるとの見解と、販売店契約の重心は販売にあるので販売店が特徴的給付者であるとの見解が対立していた<sup>(27)</sup>。フランチャイズ契約に関しては、フランチャイジーは提供されたビジネス形態を再現するにすぎないので特徴的給付者はフランチャイザーであるとの見解と、販売店契約で販売店の給付を特徴的給付とする説に準じて特徴的給付者はフランチャイジーであるとの見解が対立していたほか、特徴的給付者の特定は困難であるとして個別の契約内容に応じて最密接関係地法を認定して

いくべきとする見解もあった<sup>(28)</sup>。

(ii) ローマ I 規則の採用した連結点

ローマ I 規則は、連結点として、フランチャイズ契約についてはフランチャイジーの常居所地を採用し (e 号)、販売店契約については販売店の常居所地を採用した (f 号)。これらの規定により、特徴的給付者の特定が不要となり、その点に起因する不確実さが除去された。しかし、e 号の規定によって、フランチャイズ契約の特徴的給付者はフランチャイジーであるという立法判断がなされたわけではない<sup>(29)</sup>、同じく、f 号の規定によって、販売店契約の特徴的給付者は販売店であるという立法判断がなされたわけでもない。これらの規定の趣旨は、2005 年の委員会提案の説明によると<sup>(30)</sup>、フランチャイジー・販売店を弱者として保護することである<sup>(31)</sup>。現実には、これらの契約では、明示にフランチャイザーやサプライヤー側の法が選択されることが多いと考えられるので、弱者保護をより徹底するならば、消費者契約や個別労働者契約の特則と同様に、当事者の法選択がある場合も手当する必要があるだろう。

(iii) 定義

フランチャイズ契約・販売店契約の定義は、明文でなされておらず<sup>(32)</sup>、解釈に委ねられている。フランチャイズ契約に関しては、商号・商標のライセンスに加えて何を最低限必要な要素とするか見解が分かれ得る<sup>(33)</sup>。例えば、フランチャイザーの義務として、販売システムの使用許諾や営業指導が含まれなければならないか、フランチャイジーの義務として、加盟料や販売額の一定割合等により算出されるロイヤルティーの支払が含まれなければならないかなどが問題となるであろう。販売店契約に関しても、販売店側に最低販売義務や市場シェアの拡大義務がない場合でも販売店契約となりうるのかなどの点について見解が分かれ得る<sup>(34)</sup>。

e 号・f 号の適用対象から外れるフランチャイズ契約・販売店契約は、役務提供契約 (b 号) として役務提供者の常居所地法が準拠法とされるか、2 項の下で、特徴的給付を行う当事者の常居所地法が準拠法とされることになり、それらの者はフランチャイザーやサプライヤーであると認定される可能性がある。そうなると、e 号・f 号の適用を受ける場合と結論が異なることになるので、

これらの類型の定義は実務上重要である。いずれの契約類型も、前述したとおり、フランチャイジー及び販売店を弱者として保護する趣旨で連結点が定められたことに鑑みれば、その定義は、弱者保護という趣旨を反映したものとすべきであり、例えば販売店の方が強者である販売店契約は適用対象外となると解すべきであろう。

### (3) 特徴的給付の理論による準拠法の決定（2項）

4条2項は、1項に列挙された類型に該当しない契約や、1項に列挙された類型の複数に該当する要素を内包する契約について、特徴的給付を行う者の常居所地法が準拠法となると規定する。

1項に列挙された類型に該当しない契約には、賃貸借契約、ライセンス契約<sup>(35)</sup>などがあると考えられている<sup>(36)</sup>。ライセンス契約については、金銭的対価の支払を受ける者が特徴的給付者であるという考え方<sup>(37)</sup>に従うならば、ライセンサーが特徴的給付者ということになる。しかし、ライセンサーの義務内容が単なる実施許諾で、反面、ライセンシーが実施義務を負う場合などがあって、ライセンス契約の内容は千差万別であるので、特徴的給付者は具体的な契約内容に応じて決まると考えるべきであろう<sup>(38)</sup>。

1項に列挙された類型の複数に該当する要素を内包する契約に関しては、2項は、契約全体が特徴的給付理論により一つの準拠法に連結されるとする。但し、複数の類型に該当する要素を内包する一つの契約なのか、複数の契約なのかを区別する基準は明らかでない<sup>(39)</sup>。複数の類型に該当する要素を内包する契約の特徴的給付は、前文19項によると、契約の重心に鑑みて特定されることになる。契約の重心がある要素について1項で採用されている連結点が特徴的給付の理論に基づいていない場合には、条文の文言からは離れるが、当該連結点に送致すべきとする説がある<sup>(40)</sup>。この説に従えば、例えば、売買が不可分に組み込まれているフランチャイズ契約で、フランチャイズの要素に重心があるものについては、端的に1項e号が適用され、フランチャイジーの常居所地法が準拠法になる。これに対して、2項の文言に従うならば、フランチャイズ契約の特徴的給付者（これは解釈次第ではフランチャイザーとなる）の常居所



地法が準拠法となる。

#### (4) 最密接関係地法の適用

4条3項は、1項や2項によって指定される地に比べて明らかにより密接な関係のある地があることが明白な場合には、最密接関係地法が準拠法となると規定する。4条4項は、1項や2項の下で準拠法が決まらない場合には、最密接関係地法が準拠法となると規定する。

##### (a) 明らかにより密接な関係がある地があることが明白な場合 (3項)

ローマ条約の下では、特徴的給付理論による最密接関係地の推定がどのような場合に覆るのかについて解釈が統一されていなかった。締約国の判例には、より密接な関係が明白な場合に限るものがある一方で、より広範に推定を覆すことを認めるものや、さらには推定規定を無視して直接に最密接関係地法を認定するものもあった<sup>(41)</sup>。2009年に下されたローマ条約の解釈に関する欧州司法裁判所の最初の先行判決では、より密接な関係が明白な場合、推定は覆ると判示された<sup>(42)</sup>。

2005年の委員会提案は、1項及び2項で指定された地よりも密接な関係を有する地があっても、最密接関係地法によることとはしないものとなっていた<sup>(43)</sup>。しかし、柔軟性が失われて妥当でない結論が導かれるおそれがあると考えられたため<sup>(44)</sup>、この案は採用されなかった。

最終的には、1項又は2項で指定される地よりも明らかにより密接な関係がある地があることが明白な場合に最密接関係地に連結されることとなり、ローマ条約と異なり、「明らかに」、「明白な」の語が挿入された<sup>(45)</sup>。例えば、スペインの土地の売買契約では、1項c号は土地の所在地であるスペインを指し示すが、ドイツにおけるドイツ人間の契約であるなどという事情があり、事案全体を見ればドイツがスペインに比べて明らかにより密接な関係のある地であるならば、3項により、ドイツ法が準拠法となる<sup>(46)</sup>。

前文20項は、密接関係性の判断にあたっては、密接に関係した他の契約があるかも考慮要素となるとしている。4条2項の解説において、複数の類型に該当する要素を内包する一つの契約なのか、複数の契約なのかを区別する基準

が明らかでないことを指摘したが<sup>46</sup>、複数の契約であるとされても、3項の下で、密接に関係した他の契約の存在も踏まえつつ、明らかにより密接な関係がある地があることが明白な場合には最密接関係地法によることとなるので、複数の類型に該当する要素を内包する一つの契約であるとして処理した場合と結論は同じになる可能性が大きい。

(b) 1項や2項の下で準拠法が決まらない場合（4項）

1項や2項の下で準拠法が決まらない場合とは、1項に列挙された類型に該当せず、2項の下での特徴的給付の認定もできない契約が問題となっている場合を意味する。交換契約のほか、ジョイント・ベンチャー契約のような複雑な契約にこれに該当するものがある<sup>(47)</sup>。ライセンス契約も、複雑なものはこれに該当すると思われる<sup>(48)</sup>。本項で連結点とされている最密接関係地は、3項の適用場面と異なり、契約に関係する他の地と比べて関係が少しでもより密接であれば足りる。

(5) 分割指定

ローマ条約では、一つの契約の分離可能な構成部分について、分割指定が例外的に<sup>(49)</sup>認められていた（4条1項後段）。ローマ I 規則では、当事者が法選択する場合には分割指定が引続き認められている（3条1項）のに対して、当事者による法選択がない場合には、分割指定を認める規定がなくなった。その理由について前文に説明はない。前述したとおり、4条1項に列挙された類型の複数に該当する要素を内包する契約については、2項の下で契約全体が一つの準拠法に連結されることになっており、これを根拠に、当事者の法選択がない場合には、分割指定は認められなくなったと解する説がある<sup>(50)</sup>。

4 消費者契約の特則（6条）<sup>(51)</sup>

消費者契約の特則は、ローマ条約では、物品提供契約、役務提供契約、それらを目的とする信用供与契約に適用が限定されていた（5条1項）。ローマ I 規則では、若干の契約類型について適用除外が規定されている（6条4項）が、一定の契約類型に適用を限定する規定はなくなった。この結果、オンラインで

のソフトウェア購入契約が物品提供契約に当たるかというようなローマ条約の下で存在していた論点が消えた。

ローマ条約は、消費者契約の特則の適用基準として、契約締結に至るまでの消費者の行為地にも着目する基準を採用していた(5条2項参照)。例えば、消費者が自発的に自己の常居所地以外の国に赴いて売買契約を締結した場合には、消費者契約の特則は適用除外されていた。委員会の2003年グリーンペーパーは、ローマ条約や「民事及び商事に関する管轄及び裁判の執行に関する1968年ブリュッセル条約<sup>(52)</sup>」に採用されていた適用基準は、消費者の視点に立つものであり、契約締結に至るまでの行為地を確定する手法は、有料テレビやインターネットという新しい隔地的取引技術の時代には適応しにくいと述べ、事業者の活動に着目するブリュッセルI規則の適用基準をローマI規則にも採用する代案を示した<sup>(53)</sup>。

ローマI規則では、この案が受け入れられ、契約締結に至るまでの消費者の行為地に着目する適用基準は採用せず、ブリュッセルI規則の適用基準(15条1項c号)と整合性をとり、事業者が消費者の常居所地国において事業活動を遂行しているか、又は、同国もしくは同国を含む複数国に事業活動を振り向けており、かつ、契約が当該活動の範囲に入っていることという新たな適用基準が採用された(6条1項但書)<sup>(54)</sup>。6条1項は次のように規定する。

「第5条及び第7条の場合を除き、自らの事業活動以外の目的で行為する自然人(消費者)によって、事業活動のために行為する他の者(事業者)との間で締結された契約は、消費者が常居所を有する国の法が準拠法となる。但し、事業者が、

- (a)消費者が常居所を有する国において事業活動を遂行しているか、
- (b)いかなる方法であれ、消費者が常居所を有する国又はその国を含む複数の国に事業活動を振り向けており、

かつ、当該契約が当該事業活動の範囲に入っていないなければならない。」

前文24項は、事業活動を振り向けているという適用基準は、その解釈においてもブリュッセルI規則との整合性が図られるべきであるとしている。欧州司法裁判所は、Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG 及び Hotel

Alpenhof GesmbH v Oliver Heller 事件判決<sup>(55)</sup>において、ブリュッセルⅠ規則 15条の下で、消費者が常居所を有する構成国又は同国を含む複数国に事業活動が振り向けられていることを認定する証拠となりうるものを例示列挙した。それらは必ずしも単独で決定的な証拠となるものではないが<sup>(56)</sup>、例えば、活動<sup>(57)</sup>の国際性、他の構成国から事業者の設立地までのアクセスの説明、事業者の設立国で一般的に使用されているものではない言語・通貨の使用並びに当該言語による予約及び予約確認の可能性、国番号付きの電話番号の公開、自らのウェブサイトへの他の構成国に常居所を有する消費者によるアクセス促進の目的でのインターネット検索サービスに対する費用の支出、トップレベルのドメインネームにおける事業者の設立国のドメインネーム以外のものの使用（例えば、ドイツに設立された事業者がドイツ国のドメインネーム（.de）以外の国のドメインネームや中立的なドメインネーム（.eu や .com など）を使用している場合<sup>(58)</sup>）、様々な構成国に住所を有する顧客層の公表（それらの顧客による推奨文の表示など）である。反面、事業者のウェブサイトが消費者が常居所を有する構成国からアクセスが可能であることや、電子メールアドレスその他の連絡先の公開は、証拠とならないとも判示した<sup>(59)</sup>。この判旨をローマⅠ規則の文脈に移すと、事業者がウェブサイトを開設し、消費者の常居所地国からアクセス可能な状態になっていたに過ぎないならば、同国に事業活動を振り向けていたことにはならず、たとえ当該ウェブサイトへのアクセスの結果、消費者契約が締結されたとしても消費者契約の特則の適用はないことになり、この点を明確にしたこの判例の意義は小さくない<sup>(60)</sup>。しかし、契約の相手方である特定の消費者の常居所地国又は同国を含む複数国に振り向けられた事業活動を行っているという要件は、この判決によって十分に明確になったとは言えない。なぜなら、例示された事項はあくまで証拠となる可能性があるものにすぎないからである。また、そのうちのいくつかは一般的に国際的な事業活動を行っていることを示すものに過ぎず、必ずしも契約の相手方である特定の消費者の常居所地国に振り向けられた事業活動を行っていることを示すものではないからである。

前文 25 項によると、契約は、消費者の常居所地国において遂行されている事業活動又は同国に振り向けられている事業活動の結果として締結されたもの

でなければならない。これは、契約が当該活動の範囲に入っていることを求める6条1項よりも厳格である。例えば、ポルトガルに常居所を有する消費者が、スペインのデパートで買い物をした場合、たとえ当該デパートがポルトガルに支店を有して同じ商品を販売していても、6条1項の要件は充たすが第25項の要件は充たさないので、消費者契約の特則の適用はないということになる<sup>(61)</sup>。

## 5 個別労働契約の特則 (8条)

8条は、本稿に関連する限りで訳出すると、次のように規定する。

「1項 個別労働契約は、第3条にしたがって当事者により選択された法が準拠法となる。しかし、法選択がない場合に本条の第2項、第3項、第4項にしたがって適用されるべき法の中で当事者による別段の合意の許されない規定によって労働者に与えられる保護は、当事者による法選択によっても奪われない。

2項 当事者による法選択がない場合、個別労働契約は、労務提供が平常なされる国の法が準拠法となり、そのような国がない場合は平常の労務提供の起点となる国の法が準拠法となる。労務提供が平常なされる国は、労働者が一時的に他の国で労務提供しても変わらないものとする。

3項 (略)

4項 (略)」

個別労働契約の準拠法決定においては、平常の労務提供地が重要な連結点とされており(8条1項及び2項)、平常の労務提供地は、他国における一時的な労務提供によっては変更されたときみなされない(8条2項)。この点は、ローマ条約の立場(6条2項a号参照)から変更がない。

一時的な労務提供の意味については、ローマI規則で新たに説明が入った(前文36項<sup>(62)</sup>)。それによると、他国での労務提供は、労働者が元の労務提供地に戻って労務提供を再開することとなっている場合には、一時的なものとして扱われるべきであるとされている。これにより、例えば数年間の外国での出張・赴任は、ローマ条約の下では一時的な労務提供でないと解される可能性が

高かったが、元の労務提供地国に戻って労務の提供を再開することになっているならば、ローマⅠ規則では一時的な労務提供として扱われることになる<sup>(63)</sup>。出張・赴任の場合、元の労務提供地に戻って労務の提供を再開することになっていないのは例外的であろうから、ほとんどの事例において平常の労務提供地が変わらないこととなる。出張・赴任の期間の長さが全く無関係ではないと解する余地は残っている<sup>(64)</sup>ものの、法的予測可能性がある程度高まったと評価できよう<sup>(65)</sup>。

## 6 絶対的強行法規の特別連結（9条）

9条は、以下のように規定する。

「1項 絶対的強行法規は、政治的・社会的・経済的制度などの公的利益を保護するために遵守が極めて重要であると考えられており、本規則にしたがって適用されるべき法の如何にかかわらず、その適用範囲に入る全ての事案に適用されるべき規定である。

2項 法廷地の絶対的強行法規の適用は、本規則によって妨げられない。

3項 契約上の債務が履行されるべき国又は履行された国の絶対的強行法規には、それが履行を不法とする限りにおいて、効力を与えることができる。そのような規定に効力を与えるかどうかの判断に際しては、その性質及び目的、並びに、適用又は不適用の結果を考慮するものとする。」

### (1) 定義（1項）と公的利益の保護

ローマⅠ規則により、9条1項に絶対的強行法規の定義が新設された。準拠法の如何にかかわらず適用されるべき法であることが明文化され、国内法上の強行法規との区別が明確にされた。

この定義で解釈が分かれているのは、絶対的強行法規が「公的利益を保護するために」遵守が極めて重要である法規であるとされている点である。公的利益を保護する法規としては、輸出入制限や競争法に関するものが考えられる<sup>(66)</sup>。これに対して、消費者や労働者などの弱者保護を目的とする法規のように、私的利益を保護するものは、たとえそれが間接的には公的利益にも資す

るものであっても、本条の定義に当てはまらないとする説がある<sup>(67)</sup>。特別連結される絶対的強行法規の範囲が拡張し過ぎないように抑える狙いがこの説の背景にあるようである<sup>(68)</sup>。

この説に対しては、消費者契約や労働契約の特則の適用がない事案で絶対的強行法規による保護を及ぼすべき場合がありうるという批判がある<sup>(69)</sup>。また、構成国の立法者が私的利益を保護する法律に絶対的強行法規としての性格を与えようとしても、この説によるとそれが不可能となってしまうが、そのような構成国の立法権の制限が意図されているとは考えにくいという批判もある<sup>(70)</sup>。

そこで、1項の定義の後半部分のみに着目し、準拠法の如何にかかわらず適用されるべきものとして立法された法規は、たとえ私的利益の保護が目的となっても、絶対的強行法規として扱うべきとする説もある<sup>(71)</sup>。しかし、前文37項は、公的利益の考慮が絶対的強行法規についての例外措置の根拠であると述べており、それを重視すれば、この説は適当でないであろう。

したがって、純粋に私的利益のみを保護する法規は除外されると解するのが適当ではないだろうか。但し、準拠法の如何にかかわらず適用されるべきものとして立法された法規で、かつ、純粋に私的利益のみを保護しようとするものは実際は稀であろう<sup>(72)</sup>から、この見解をとると、私的利益の保護が目的となっても絶対的強行法規であるとして扱う説と事実上ほとんど同じ結論になる。

## (2) 第三国の絶対的強行法規の特別連結 (3項)

### (a) 留保の可能性

第三国の絶対的強行法規の特別連結を定めるローマ条約7条1項の規定は留保が認められており(22条)、イギリス、ドイツ、ルクセンブルクといった金融センターを抱える国を含む7カ国が留保を宣言していた。留保が認められた理由は、この規定の(当時における)目新しき及び不確実性に対する懸念にある<sup>(73)</sup>。ローマI規則では、ローマ条約と異なって留保は一切認められていない<sup>(74)</sup>。

(b) ローマⅠ規則の交渉経過

2005年の委員会提案<sup>(75)</sup>では、ローマ条約の7条1項に類似する条文を導入することとされていた。この提案に対しては、特に、ロンドンのシティーにおいて、当事者自治を制約して法的安定性を損ね、金融取引の費用やリーガル・コストを増大させないかという懸念が表明され<sup>(76)</sup>、イギリスがローマⅠ規則への加入をしないとの決定を一旦2006年5月に行った際には、この提案に対する反対がその最も重要な理由とされた<sup>(77)</sup>。イギリスの裁判所に係る国際契約事件の件数が多いことを踏まえ、以後、妥協が模索されることとなった。また、この頃制定された「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規則）<sup>(78)</sup>」には、第三国の絶対的強行法規の特別連結を認める規定が入らなかった<sup>(79)</sup>。他方、ローマ条約の7条1項を留保していなかった構成国は、同規定について特に困難を経験していなかった<sup>(80)</sup>ため、同規定の削除には反対した。一年にわたる交渉と妥協の末、以下に検討する内容の条文が採択された（9条3項）<sup>(81)</sup>。なお、その後イギリスは前決定を翻してローマⅠ規則に加入する決定をしたが、それまでに、イギリス法務省は、同条文はイギリス法の立場を一般的に反映したものになったとの見解を示している<sup>(82)</sup>。

(c) 特別連結の要件と効果

ローマⅠ規則では、ローマ条約と異なり、第三国の絶対的強行法規が効力を与えられる可能性があるのは、履行を不法とする限りにおいてであるとされ、かつ、履行地の絶対的強行法規に対象が限定された（9条3項）。

絶対的強行法規が効力を与えられる可能性があるのは履行を不法とする限りにおいてであるということは、絶対的強行法規のうち履行を不法とするもののみが特別連結の対象となることを意味し、一定の行為を強制する法規や一定の救済を認める法規は対象とならない。但し、犯罪を示唆する「違法な（illegal）」という言葉と異なり、「不法な（unlawful）」という言葉は、刑事罰を伴うものの他、民事罰を伴うものや効果を裁判所に委ねるものも含む<sup>(83)</sup>。

絶対的強行法規が効力を与えられる可能性があるのは履行を不法とする限りにおいてであるということは、要件面での意味に加えて、特別連結される第三国の絶対的強行法規は、履行を不法とする以上の効力は与えられないという効



果面での意味も有するとの解釈がある。この解釈によれば、その他の効果は、契約準拠法によって決まることになる。例えば、履行が不法となることによって、契約が無効になるか、強制可能性を失うか、他の履行地での履行義務が生じるかなどは、契約準拠法によって決まることになる<sup>(84)</sup>。とすると、本条の下での第三国絶対的強行法規の特別連結は、結局、契約準拠法の解釈において第三国強行法規の事実的影響を考慮する手法<sup>(85)</sup>と差異がなくなる。この点につき、後者の手法は、あたかも左のポケットから右手で鍵を取り出すようにぎこちないのに対して、本条は明確性を高める利点があるとの説明がある<sup>(86)</sup>。仮にこの解釈が正しければ、第三国の絶対的強行法規が効力を与えられる可能性があるのは履行を不法とする限りにおいてであるとされたことによって、特別連結の効果は骨抜きになったことになる。これに対して、履行を不法とする第三国絶対的強行法規の規律対象は、履行の不法性が契約に及ぼす効果にも及ぶという解釈もある<sup>(87)</sup>。この解釈は、第三国絶対的強行法規に効力を与えるかを定める裁量において、それが適用された場合の効果と適用されなかった場合の効果も考慮要素となると規定する9条3項後段との関係では、より素直な解釈であろう。

特別連結の対象が履行地の絶対的強行法規に限定されたことから、例えば、輸入国での引渡しを約定したが輸出国の輸出禁止法規に違反する事例や、輸出国での引渡しを約定したが輸入国の輸入禁止法規に違反する事例では、不都合な結果となりうるとの指摘がなされている<sup>(88)</sup>。しかし、そのような場合でも、契約準拠法の解釈において第三国強行法規の事実的影響を考慮することで不都合への対処は概ね可能であろう<sup>(89)</sup>。

履行地が複数ある場合にどう処理すべきかについて、契約が履行地ごとに別個のものになるか一つになるかは偶然に決まることが多いという理由で、各履行地の法が当該履行地における履行に関する限りで適用されるとの説がある<sup>(90)</sup>。この説に従えば、例えば、複数の販売地を対象とする排他的な販売店契約には、各販売地の独占禁止法が当該販売地における履行に関する限りで適用されることになる。

## 7 ローマ条約との比較の総括

以上の個別条文の検討をもとに、以下では、第1章で列挙した4つの基本的視点からローマ I 規則をローマ条約と比較する。

### (1) 当事者自治と強行法規による制約

非国家法や条約の選択可能性を明文化するという2005年の委員会提案は、当事者による準拠法選択の幅を広げるという意味において当事者自治を強化する方向の提案であったが、これは採択されなかった。これに対して、純粹域内事件において共同体の強行法規の適用を確保する規定（3条4項）の新設によって、当事者自治に対する制約は強まった。当事者自治は消費者契約や個別労働契約の特則（6条、8条）によっても制約を受けるところ、消費者契約の特則との関係では、その適用対象となる契約類型について限定が外された分だけ当事者自治の制約は強まったが、その他の点での適用基準の変更（1項但書）が特則の適用範囲の広狭に与える影響は明らかでない。第三国の絶対的強行法規の特別連結の規定（9条3項）との関係では、ローマ条約で留保宣言をしていた国にとっては、解釈次第では当事者自治に対する制約が強まったが、その他の国にとっては、特別連結の対象となる絶対的強行法規が限定された分だけ当事者自治の制約は弱まった。

### (2) 弱者保護のための契約類型別の特則

弱者保護のための特則は、現代型の国際私法に特徴的である。ローマ I 規則は、弱者保護を図るための契約類型として、消費者契約（6条）や個別労働契約（8条）に加えて、新たにフランチャイズ契約と販売店契約を設定した（4条1項e号及びf号）。本稿では検討しなかったが、旅客運送契約の特則（5条2項）も弱者（旅客）保護のために新設された。このように契約類型別に弱者保護のための特則を設定していく手法は、具体的にどの契約類型において当事者自治が制約を受けることになるかについて当事者に注意を促し、当事者による法選択がない場合にも弱者保護の政策を反映した連結点が明確になるという

利点がある。反面、特則の適用範囲を画定する基準が複雑又は不明確ならば、適用の有無自体が紛争の温床となり、弱者保護にとって逆効果となりかねない。この点、本稿で検討したように、フランチャイズ契約、販売店契約の特則については、その適用の有無で結論が異なり得るにもかかわらず、両契約類型の定義がなされていない。消費者契約の特則については、事業活動が消費者の常居所地国又は同国を含む複数国に振り向けられたという適用基準が新たに採用されたが、複雑な基準であるだけでなく、特に電子商取引との関係では欧州司法裁判所の判例を踏まえてもその意味が明確でない。強者・弱者の関係が見られる契約類型には他に下請契約などもあり、契約類型別の特則を新設していくのが弱者保護にとって最適な手法であるのかは、今後とも立法論として十分に検討していく必要があるであろう。これらの特則は、当事者による法選択がない場合には、弱者にとって身近な地（フランチャイジーの常居所地、販売店の常居所地、消費者の常居所地、労働者の労務提供地）の法を準拠法としているが、当該法の内容次第では、実際には弱者保護の結果が導かれぬ。これは、暗闘への跳躍という伝統的な国際私法の手法に内在する問題であり、絶対的強行法規の特別連結のような現代的手法に弱者保護を委ねる選択肢も（その短所も意識しつつ）検討するに値すると思われる。

### (3) 法的予測可能性・確実性

契約においては、法的予測可能性・確実性が重要である。しかし、それは、具体的事件における結果の妥当性・柔軟性とトレード・オフの関係に立つほか、弱者保護や公益促進のために制約を受ける。

純粹域内事件における共同体の強行法規の適用を確保する規定（3条4項）は、当事者自治を制約するだけでなく、純粹域内事件であるかどうかの判断基準が曖昧であることから、予測可能性・確実性を低下させる効果を有する。反面、当事者による法選択のない場合、一定の契約類型について具体的な連結点が設定され（4条1項）、曖昧な概念である最密接関係地が例外的な連結点に格下げされた（4条3項）ことにより、予測可能性・確実性が高まった。また、特別連結の対象となる絶対的強行法規の定義が明文化された（9条1項）こと

から、予測可能性・確実性は高まった。第三国の絶対的強行法規については、特別連結の対象となるものの範囲が限定された（9条3項）ことから、ローマ条約で留保宣言をしていなかった国にとっては、予測可能性・確実性が高まった。

#### （4）規定の簡明性

ローマⅠ規則は、全般にわたって、ローマ条約と比べて精緻になった反面、簡明さは低下した。同規則の理解を特に困難にさせているのは、他の共同体立法を参照する規定である。例えば、本稿では特に検討しなかったが、多方向システム<sup>(91)</sup>における金融商品の売買契約（4条1項h号）、パック旅行（6条4項b号）、タイムシェア（6条4項c号）、金融商品（6条4項d号、前文30項参照）、金融サービス（6条4項d号、前文26項参照）の概念は、他の共同体立法を理解しなければ正確に把握できない形で規定されている。これはローマ条約には見られなかった現象であり、古典的な国際私法立法が各国の法の相違を超越した柔軟な概念を単位法律関係とし、簡明さを重んじていることと対照的である。

## 8 おわりに

我が国の法適用通則法の制定過程では、ローマ条約の規定が参考にされたが、ローマⅠ規則はローマ条約に数多くの変更を加えて採択され、結果的に、日本の国際私法は、EUの国際私法に一旦は接近したものの、程無くして溝が開いてしまった<sup>(92)</sup>。他方、ローマⅠ規則の制定過程では、域外諸国の国際私法に対する関心は稀薄であった<sup>(93)</sup>。今後、我が国の声をEUの立法過程に届けるよう努めてみる価値はあるのではないだろうか。

(1) (2008) Official Journal L 177 p. 6.

(2) (1980) Official Journal L 266 p. 1.

(3) 条約を規則化する利点については、高橋宏司「契約債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則（ローマⅠ規則）——ローマ条約からの主要な変更点を中心に」（同志社法学 352号（63巻6号）（2012年）掲載予定）参照。

(4) 解釈の指針（ヨーロッパ司法裁判所の先行判決、公式報告書、前文）について

- のローマ条約との比較や、債権譲渡の規定（譲渡当事者間の関係及び第三者に対する譲渡の効力）の検討など、より広い視点からの考察は、高橋・前掲注(3)参照。
- (5) 黙示の法選択（3条1項）が状況や文言からどの程度の確かさで示されなければならないかについて、ローマ条約との比較は、高橋・前掲注(3)参照。
- (6) Commission, "Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)" COM (2005) 650 final (2005年12月15日) 3条2項。
- (7) *Ibid.*, p. 5.
- (8) Commission, "Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization" COM (2002) 654 final (2003年1月14日) para. 3. 2. 3.
- (9) Richard Plender and Michael Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations* (3d ed. 2009) para. 6. 012.
- (10) Helmut Heiss "Party Autonomy" in Franco Ferrari and Stefan Leible (eds), *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (2009) p. 10.
- (11) Paul Lagarde et Aline Tenenbaum «De la convention de Rome au règlement Rome I» *Revue critique de droit international privé* 2008 p. 727, para. 9.
- (12) Sophie Lemaire «Interrogations sur la portée juridique du préambule du règlement Rome I» *Recueil Dalloz* 2008 p. 2157 para. 6.
- (13) Heiss, *supra* note 10, p. 12.
- (14) 可能性としては未知であるが、共通枠草案（Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference* (2009)）が候補となろう（European Parliament resolution of 3 September 2008 on the common frame of reference for European contract law, P 6\_TA (2008) 0397 参照）。
- (15) Commission, *supra* note 6, p. 5; Heiss, *supra* note 10, p. 4.
- (16) Pascale Deumier et Jean-Baptiste Racine «Règlement Rome I: le mariage entre la logique communautaire et la logique conflictuelle» *Revue des contrats*, 1 octobre 2008 n° 4, p. 1309.
- (17) 本稿における和訳は、英語版及びフランス語版を参照して行った。
- (18) 例えば、不動産上の物権又は賃借権に関する契約（c号）、競り売買の契約（g号）、多方向システム（取引所など）における金融商品の売買契約（h号）は、特徴的給付理論によらない連結点の設定となっている。銀行の融資契約や手形割引契約も、特徴的給付理論の適用結果が不明確なので、具体的な連結点を設定する

とよかったのではないだろうか。

- (19) e. g. Marie-Elodie Ancel, “The Rome I Regulation and Distribution Contracts” (2008) 10 Yearbook of Private International Law p. 227; Matthias Lehmann “Financial Instruments” in Franco Ferrari and Stefan Leible (eds.), *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (2009) p. 89, fn. 16 も同旨。
- (20) 条文の目的と構造が異なるために、b号に言う役務が、欧州共同体設立条約 50 条に言う役務とも付加価値税指令 (Directive 2006/112/EC) に言う役務とも意味が異なることを判示する欧州司法裁判所の判決に、Falco Privatstiftung and Rabitsch, Case C-533/07 [2009] ECR I-3327 paras. 34-40 がある。
- (21) Car Trim GmbH v. KeySafety Systems Srl Case C-381/08 (2010 年 2 月 25 日) para. 32.
- (22) Car Trim GmbH v. KeySafety Systems Srl, Case C-381/08 (2010 年 2 月 25 日)。
- (23) Lehmann, *supra* note 19, p. 89, fn. 16 は、金融商品の取次商と顧客間の売買は、本号の売買契約に該当するとの解釈をとる。
- (24) Falco Privatstiftung and Thomas Rabitsch v Gisela Weller-Lindhorst, Case C-533/07, [2009] ECR I-3327 (2009 年 4 月 23 日)。
- (25) Car Trim GmbH v. KeySafety Systems Srl, Case C-381/08, Mazák 法務官意見 (2009 年 9 月 24 日) para. 19.
- (26) Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH v Silva Trade SA, Case C-19/09 (2010 年 3 月 11 日)。なお、Peter Rehder v Air Baltic Corporation, Case C-204/08 [2009] ECR I-6073 (2009 年 7 月 9 日) では、旅客航空運送契約がブリュッセル I 規則 5 条の役務提供契約であることを前提としているが、ローマ I 規則では、5 条 2 項の旅客運送契約の特則の適用を受けるので、4 条 1 項 b 号の役務提供契約には当たらない。
- (27) Ancel, *supra* note 19, p. 225 によると、判例は、イタリア、フランス、イギリスではサプライヤーを特徴的給付者とし、オランダ、ドイツ、オーストリア、スペインでは販売店を特徴的給付者とする傾向があった。
- (28) Laura García Gutiérrez, “Franchise Contracts and the Rome I Regulation on the Law Applicable to International Contracts” 10 (2008) Yearbook of Private International Law 235.
- (29) *Ibid.* p. 238 も同旨。
- (30) Commission, *supra* note 6, p. 6.
- (31) このように、4 条 1 項の列挙する契約類型の連結点は、必ずしも特徴的給付理論の適用結果を反映しているわけではないので、我が国の法の適用に関する通則法の下での特徴的給付理論による最密接関係地法の推定 (8 条 2 項) に安易に援

用できない。

- (32) 競争法の適用との関係でフランチャイズ契約を定義した委員会規則がかつて存在した (Commission Regulation (EEC) No 4087/88 of 30 November 1988 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to categories of franchise agreements (1988) Official Journal L 359/46, 1条3項b号 (1999年12月31日まで有効))。
- (33) 小塚荘一郎『フランチャイズ契約論』(2006年)102頁参照。
- (34) Ancel, *supra* note 19, p. 228.
- (35) ここでは、フランチャイズ契約の構成要素となっているに過ぎない場合ではなく、単独のライセンス契約を指している。
- (36) Ulrich Magnus, "Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in the Absence of Choice" in Franco Ferrari and Stefan Leible (eds), *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (2009) p. 45.
- (37) Mario Giuliano and Paul Lagarde, "Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations" (1980) Official Journal C 282 pp. 1, 20.
- (38) Paul Torremans, "Licences and Assignments of Intellectual Property Rights under the Rome I Regulation" (2008) *Journal of Private International Law* p. 403 も同旨。cf. Yuko Nishitani, "Contracts Concerning Intellectual Property Rights" in Franco Ferrari and Stefan Leible (eds), *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (2009) p. 68 は、ライセンス契約は、細分化することなく、その特徴的給付者はライセンサーであると考えべきとする。
- (39) Ole Lando and Peter Arnt Nielsen, "The Rome I Regulation" 45 (2008) *Common Market Law Review* 1703 も同旨。
- (40) Magnus, *supra* note 36, p. 46.
- (41) Commission, *supra* note 8, para. 3. 2. 5. 2; Nishitani, *supra* note 38, p. 56.
- (42) Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v Balkenende Oosthuizen BV and MIC Operations BV, Case C-133/08 [2009] ECR I-9687. 本事件では、オランダ最高裁によって、推定される地よりも密接な関係があれば足りるか、それとも、推定される地が真正な関係性を欠くことが必要かという問いが立てられ (para. 5), 欧州司法裁判所は中間的な答えを示したものと解される (Pascale Deumier, Jean-Baptiste Racine et Édouard Treppoz «Objectifs, techniques et conditions d'application des différents paragraphes de l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980» *Revue des contrats*, 1 avril 2010 n° 2, p. 701 も同旨)。
- (43) Commission, *supra* note 6, p. 5.

- (44) 欧州経済社会委員会 (European Economic and Social Committee) “Opinion on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)” CES1153/2006 (2006年9月13日) para. 3. 2. 4 (本意見は理事会の諮問を受けた答申である); Committee on Legal Affairs of the European Parliament (Rapporteur: Maria Berger), “Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)” 2005/0261 (COD) (2006年8月22日) p. 8.
- (45) 我が国の法適用通則法は、当事者による法選択がない場合、契約の最密接関係地法が準拠法になるとしつつ（8条1項）、特徴的給付理論によって最密接関係地法を推定する（8条2項）。どのような場合に推定が破られるかは条文上明らかでないが、ローマ I 規則と同様、明らかにより密接な関係がある地があることが明白な場合に限定する解釈は可能であろうか。法適用通則法は、事務管理及び不当利得については、原則的な連結点を設定した上で（14条）、明らかにより密接な関係がある他の地があるときに当該地の法を準拠法とする（15条）。不法行為についても同様である（17条、18条、19条、20条）。これらについては、原則的な連結点が別に設定されており、より密接な関係がある他の地がある場合に例外を認めているので、ローマ I 規則の4条と同じ条文構造となっている上、「明らかに」との文言が条文に含まれている。これに対して、契約については、条文構造が異なる上、「明らかに」との文言も含まれていないので、同様の解釈は困難である。同様の解釈をとるためには、契約の準拠法決定の予測可能性・安定性の要請を強調するしかないであろう。
- (46) Magnus, *supra* note 36, p. 49.
- (47) *Ibid.* p. 49 も同旨。
- (48) Torremans, *supra* note 38, p. 403 も同旨。
- (49) Giuliano and Lagarde, *supra* note 37 p. 23 は、裁判所は分割を認めることは、できるだけ稀でなければならぬと述べる。欧州司法裁判所は、本報告書を引用し（para. 43）、分割指定は契約の構成部分が独立している場合のみ認められると判示した（*Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v Balkenende Oosthuizen BV and MIC Operations BV*, Case C-133/08 [2009] ECR I-9687）。
- (50) Magnus, *supra* note 36, p. 31. これに対して、Franco Ferrari, “Quelques remarques sur le droit applicable aux obligations contractuelles en l’absence de choix des parties : art. 4 du règlement Rome I” *Revue critique de droit international privé* 2009 p. 459 は、その解釈に傾きつつも、将来の判例を静観する立場をとる。



- (51) 本稿では、特則の適用基準に関するローマ条約からの変更点に焦点を当てる。2005年の委員会提案の中で最終的に採択されなかった内容(当事者自治の否定、構成国に常居所を有する消費者への適用限定)に関しては、高橋・前掲注(3)参照。
- (52) 最終改訂版は、(1998) Official Journal C 27 p. 1.
- (53) Commission, *supra* note 8, para. 3. 2. 7. 3.
- (54) 我が国の法適用通則法の消費者契約の特則(11条)は、このような基準を設けておらず、契約締結に至るまでの消費者の行為地に着目する基準を適用除外事由(6項)の一つとして採用しているため、適用基準が大きく異なる。
- (55) Joined cases C-585/08 and C-144/09 (2010年12月7日)。
- (56) Para. 83.
- (57) これは当該契約の内容となっている活動を指すものと解される。同判決は、海外旅行を手配する契約を例として用い、外国に事業活動を振り向けていない事業者であっても、自国の消費者とそのような内容の契約を結ぶことはありうるため、活動の国際性自体は外国に事業活動を振り向けている決定的な証拠となりえないと述べている(para. 90)からである。
- (58) Para. 83.
- (59) この判旨を積極的に評価するものに、e.g. Marie-Eve Pancrazi, "D'utiles précisions sur les critères d'appréciation de la «direction d'une activité» vers un Etat membre" *Recueil Dalloz* 2011 p. 990.
- (60) 特に日本法との比較では、電子商取引に対する消費者契約の特則の適用可能性が基本的な点で異なることが明らかになった。我が国の法適用通則法の消費者契約の特則(11条)は、消費者がその常居所地国から事業者のウェブサイトアクセスして消費者契約を締結すれば、6項の適用除外事由に該当しない限り適用される。
- (61) Lagarde et Tenenbaum, *supra* note 11, para. 16は、フランス語版では第25パラグラフと6条1項は同一の表現("dans le cadre de")を用いていることを指摘しつつも、この解釈をとる。
- (62) 条文ではなく前文に記載された理由は不明であるが、Lagarde et Tenenbaum, *supra* note 11, para. 18は、内容についてコンセンサスが得られなかったからではなく、条文の簡明さを保つためであろうと述べている。
- (63) Lone Hansen, "Applicable Employment Law after Rome I - The Draft Rome I Regulation and its Importance for Employment Contracts" [2008] *European Business Law Review* 769. 但し、ローマ条約の下では、常習的な労務提供地法としてでなくとも、最密接関

係地法として（6条2項後段）、元の労務提供地の法が準拠法となる余地が残されている（Commission, *supra* note 8, fn. 78 も同旨）。

- (64) Hansen, *supra* note 63, p. 769 も同旨。欧州議会の報告書草案では、1年を超える赴任の場合に一時的でないとの推定をし、2年を超える赴任の場合に一時的でないのみならず旨の提案が含まれていた（Committee on Legal Affairs of the European Parliament, *supra* note 44, p. 14）が、確定版の報告書には引き継がれなかった。
- (65) わが国の法適用通則法でも暫定的な労務提供地は、「労務を提供すべき地」（12条2項）とはされないであろうから、出張・赴任に関しては同じ解釈問題が生じる。労務提供地法は最密接関係地法の推定に過ぎないので、元の労務提供地国に戻って労務の提供を再開することになっている場合の多くは、結論的には、最密接関係地として元の労務提供地国法が準拠法になるであろう。とは言え、「労務を提供すべき地」の意味の明確化は望まれる。
- (66) Michael Hellner “Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles?” [2009] *Journal of Private International Law* p. 458.
- (67) Commission, *supra* note 8, para. 3. 2. 8. 3; Hellner, *supra* note 66, fn. 57 参照。
- (68) Peter Mankowski “Consumer Contracts under Article 6 of the Rome I Regulation” in Eleanor Cashin Ritaine et Andrea Bonomi (eds.) *Le nouveau règlement européen ‘Rome I’ relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles* (2009), para. 6. 1. 2 参照。
- (69) Andrea Bonomi, “Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts” (2008) *Yearbook of Private International Law* p. 293.
- (70) *Ibid.*, p. 295.
- (71) Hellner, *supra* note 66, p. 460. Jonathan Harris “Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation” in Franco Ferrari and Stefan Leible (eds), *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (2009) p. 297 は、ほとんどの裁判所はこの解釈を採るであろうと予測する。
- (72) Hellner, *supra* note 66, p. 459 も同旨。
- (73) Giuliano and Lagarde, *supra* note 37 p. 28.
- (74) ローマ I 規則末文は、本規則はその全てについて拘束力を有すると規定する。
- (75) Commission, *supra* note 6.
- (76) Financial Markets Law Committee (FMLC), “Issue 121 – European Commission Final Proposal for a Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations (“ROME I”): Legal assessment of the conversion of the Rome Convention to a Community instrument and the provisions of the proposed Rome I Regulations” (April 2006) para. 3. FMLC は、金融市場

に影響する法的問題を検討するイングランド銀行によって設立された独立機関である。

- (77) UK Ministry of Justice, "Consultation Paper: Rome I – Should the UK Opt In?" CP05/08 (2008) para. 77.
- (78) (2007) Official Journal L 199 p. 40.
- (79) 特別連結される絶対的強行法規は、法廷地のものに限定されている (16条)。Andrew Dickinson, "Third-Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Adieu?" (2007) 3 Journal of Private International Law p. 85 は、第三国の絶対的強行法規の特別連結を受け入れる土壌は、契約外債務における方が、当事者自治の支配が弱く、統治利益の理論の影響が大きいため、契約債務におけるよりも整っていたはずであると指摘する。
- (80) Lando and Nielsen, *supra* note 39 p. 1722 は、非公判判例や仲裁判断で本条が適用された例がある可能性は否定しないが、本条の適用された判例は見当たらないと述べる。
- (81) 交渉経過は、Hellner, *supra* note 66, pp. 451-455 に詳しい。
- (82) UK Ministry of Justice, *supra* note 77, paras. 79-81.
- (83) そのような意味であるとの理解に理事会の作業部会では異論がなかったとされる (Hellner, *supra* note 66, p. 461)。
- (84) Harris, *supra* note 71, pp. 312, 320; Hellner, *supra* note 66, p. 463.
- (85) 東京高判平成 12 年 2 月 9 日 (判時 1749 号 157 頁) のとった手法である。
- (86) Hellner, *supra* note 66, p. 469.
- (87) Lando and Nielsen, *supra* note 39, p. 1715.
- (88) Harris, *supra* note 71, pp. 316, 317.
- (89) Hellner, *supra* note 66, p. 467 は、アメリカ合衆国の 1977 年海外腐敗行為防止法 (Foreign Corrupt Practices Act 1977) を例にして、同旨を述べる。
- (90) Hellner, *supra* note 66, p. 465. Harris, *supra* note 71, p. 316 も同じ結論をとる。
- (91) 取引所や電子的プラットフォームなどを指す概念である (Lehmann, *supra* note 19, p. 88)
- (92) 詳しくは、高橋・前掲注(3)参照。Yasuhiro Okuda, "A Short Look at Rome I on Contract Conflicts from a Japanese Perspective" 10 (2008) Yearbook of Private International Law 302 は、2005 年委員会草案及びローマ I 規則の条文は、日本法と大きな隔たりがあり、日本の法学者達を驚かせたと記している。
- (93) その原因については、高橋・前掲注(3)参照。