

# 契約債務における回避条項と附従的連結

## —ローマ I 規則第 4 条 3 項に関する議論を中心として

寺井里沙  
てら い り さ

青森中央学院大学経営法学部講師

1. はじめに
2. ローマ I 規則第 4 条 3 項および法適用通則法第 8 条の比較
3. ローマ I 規則第 4 条 3 項による附従的連結
4. 若干の検討
5. おわりに

### 1. はじめに

個別具体的事案において規律される法律関係が、最密接関係地として原則的に規定される国とは異なる国に対して、より密接な関係を示していると解されることがある。このような場合により密接な関係を有する国の法の適用を命じる規定を、一般に、回避条項 (Ausweichklausel)、例外条項 (escape clause)、あるいは、是正条項 (Berichtigungsklausel) と呼ぶ<sup>(1)</sup>。

回避条項に関しては、「国際私法における回避条項の採用は、とりわけ伝統的抵触法のさらなる発展のための効果的な手段として考えられる」として積極的に評価する立場がある一方で<sup>(2)</sup>、回避条項は「たいていの場合、何の規定も定めていないという立法者により積極的に内包された説明以外の何物でもない」として消極的に評価する立場もある<sup>(3)</sup>。もっとも、諸外国の法源中に回避条項が存在すること、回避条項がない場合にも諸外国の裁判実務においては回避条項が存在する場合と同様の処理が行われていること、これらを前提として、回避条項の要否それ自体を一般的論点とする段階はすでに過ぎたとの評価もある<sup>(4)</sup>。そうであるとすれば、むしろ現在求められているのは、回避条項の存在意義に懐疑的な立場の主張する「法的安定性」を担保すべく、回避条項の適用の可否に関する判断基準を可能な限り明らかにすることであろう<sup>(5)</sup>。

わが国の国際私法上、契約に関しては、「より密接な関係」の要件を直接明記する回避条項は規定されていない。しかし、法適用通則法第8条1項の最密接関連原則、および、同条2項、3項所定の地（特徴的給付者の常居所地、不動産所在地）は最密接関係地の「推定」に過ぎないこと、これらを踏まえれば、原則的な最密接関係地とは異なる地がより密接な関係を有する地となりうるということが明らかである<sup>(6)</sup>。法適用通則法第8条2項、3項の推定が覆されうる場合としては、例えば、関連する複数の契約が存在する場合が挙げられている。つまり、当該契約と密接に関連するその他の契約がある場合、当該契約はその他の契約の準拠法所属国に対してより密接な関係を示すとして、推定を覆しうるとされる<sup>(7)</sup>。その際、当該契約はその他の契約の準拠法所属国に附従的に連結されることとなる。それでは、そのような附従的連結の対象はどのように限定されるべきか。

契約債務の準拠法に関する欧州議会および理事会規則<sup>(8)</sup>（以下「ローマI規則」）上、その第4条3項において、契約債務に関する回避条項が規定されている。そして、同規則の前文<sup>(9)</sup>によれば、第4条3項所定の「明らかにより密接な関係」の有無について判断する際、当該契約と「非常に密接な関係」を有する契約の存在が考慮されるべきであるとされている。ヨーロッパ国際私法上、これらの規定を背景として、いかなる契約を回避条項による附従的連結の対象とすべきかという点につき積極的な議論が行われている。それらの議論は、法適用通則法第8条に関する上述の問題にとって一つの参考材料となりうるのではないか。本稿では以上の目的意識に基づき、具体的な契約類型を豊富に取り上げるドイツのKarsten Thorn<sup>(9)</sup>およびDieter Martiny<sup>(10)</sup>の見解を手掛かりとしながら、ローマI規則第4条3項による附従的連結の対象について検討する。

当然のことながら、ローマI規則および法適用通則法では、立法上の背景はもちろんその規定内容も異なる<sup>(11)</sup>。それゆえ、前者に関する議論をそのまま後者に持ち込むことは妥当ではない。そこで、ローマI規則第4条3項による附従的連結の対象について検討する前に、同規定および法適用通則法第8条、これらの異同について整理し、法適用通則法上、ローマI規則第4条3項に関する議論を参考とする際に留意すべき点について確認する。

## 2. ローマ I 規則第 4 条 3 項および法適用通則法第 8 条の比較

ローマ I 規則第 4 条 3 項および法適用通則法第 8 条に内包される回避条項の相違点は、①明文化の有無、②「明らかにより密接な関係」の要件の有無、③「最密接関係地」の連結点としての採用の有無（およびこれに関連するものとして「最密接関係地」の「推定」の有無）、これらの点に見出されるように思われる<sup>(12)</sup>。②、③の点は、ローマ I 規則第 4 条 3 項およびその前身たるローマ条約第 4 条 5 項の相違点でもある。ローマ条約第 4 条は、法適用通則法第 8 条とその構成上共通する点が多いため、ローマ条約第 4 条からローマ I 規則第 4 条への変更点とその理由についても以下確認する。

### (1) 明文化の有無

回避条項として一般に理解されるのは、「より密接な関係」の存在を要件として直接明記する明文の回避条項である。ローマ I 規則第 4 条 3 項も明文の回避条項である。他方、不文の回避条項を見出すことも可能であるように思われる。法適用通則法第 8 条は、1 項において最密接関係地を連結点として規定し、2 項、3 項においてその具体的な地を「推定」する（特徴的給付者の常居所地、不動産所在地）。「推定」という文言から判断すれば、それらの地とは異なる地が最密接関係地となりうることが明らかである。そうであるとすれば、法適用通則法第 8 条に関する一つの整理として、より密接な関係を有するその他の地があることを要件とし、その他の地の法の適用を効果とする、不文の回避条項が同条には内包されていると理解することができよう<sup>(13)</sup>。

### (2) 「明らかにより密接な関係」の要件の有無

それでは、明文化の有無は回避条項の解釈基準にいかなる影響を与えるか。明文の回避条項の中には、「より密接な関係」の存在を要件とするものもあれば、ローマ I 規則第 4 条 3 項のように「明らかにより密接な関係」の存在を要件とするものもある。「明らかにより密接な関係」の文言に「より密接な関係」

とは異なる固有の意味内容を見出すとすれば、不文の回避条項に関して、その要件に「より密接な関係」、「明らかにより密接な関係」のいずれが含まれるのかという点が一つの争点とされよう。以下では、ローマⅠ規則上、「明らかにより密接な関係」の要件にどのような固有の意義を見出すことができるか検討する。

(a) ローマ条約第4条5項からローマⅠ規則第4条3項への変更

ローマⅠ規則第4条3項の前身たるローマ条約第4条5項においては、単に「より密接な関係」を有する地の存在が要件とされていた。これに対し、ローマⅠ規則第4条3項においては、「明らかにより密接な関係」を有する地の存在が要件とされている。ローマ条約からローマⅠ規則への移行に伴い、このような変更が行われたのはなぜか。

ローマⅠ規則第4条3項の立法過程においては、ローマⅡ規則第4条3項が参考とされている<sup>(14)</sup>。ローマⅡ規則第4条3項は、不法行為に関する回避条項であり、ローマⅠ規則第4条3項と同様に「明らかにより密接な関係」の存在をその要件としている。欧州委員会は、ローマⅡ規則に関する提案書において、「明らかにより密接な関係」の要件を規定すべき理由について、「回避条項は真に例外的に適用されなければならないことを明らかにするため」であると説明している<sup>(15)</sup>。また、同提案書によれば、ローマ条約のもとでは最密接関係地に関する推定規定がしばしば無視され、原則的な最密接関係地についての確認がないがしろにされてきたとされる<sup>(16)</sup>。

以上を前提とすれば、ヨーロッパ国際私法上、回避条項の要件に「明らかにより密接な関係」の存在が求められることとなった背景の一つには、ローマ条約のもとでの反省があり、原則的な最密接関係地について一切確認することなく最密接関係地を決定してはならないことを強調する意図が見受けられる<sup>(17)</sup>。

(b) 「連結するに値する真正の価値」、「現実の重要性」の概念

ところで、回避条項の適用に関する一般的な基準をめぐっては、ヨーロッパ国際私法上、異なる二つの見解の対立が指摘される<sup>(18)</sup>。一つは、オランダ、

スコットランドにおいて採用される見解である。それによれば、原則的な最密接関係地が「連結するに値する真正の価値 (genuine connecting value)」、*「現実の重要性 (real importance)」*といったものを一切有さない場合にのみ、回避条項は適用される<sup>(19)</sup>。他方、イギリスにおいては異なる見解が採用されているとされる。それによれば、回避条項を適用するためには、原則的な最密接関係地とは「異なる連結可能な要素が多数存在すること (preponderance of contrary connecting factors)」が要求される<sup>(20)</sup>。

回避条項の適用に関する一般的な基準としていずれが適切であるか。オランダ最高裁は、Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v Balkenende Oosthuizen BV and MIC Operations BV<sup>(21)</sup>において、回避条項たるローマ条約第4条5項の解釈基準として上記のいずれが支持されるかという点につき、欧州司法裁判所に先決裁定を求めた。欧州司法裁判所は、「……全体的な状況から判断して、契約が、ローマ条約第4条2項から4項に規定される一連の基準の一つに基づいて決定される国とは異なる国との間により密接な関係を有することが明らかである場合、国内裁判所は第4条2項から4項の推定を無視し、契約が最も密接な関係を有する国の法を適用しなければならない、という意味に第4条5項は解釈されなければならない」と判示した<sup>(22)</sup>。欧州司法裁判所の説明はローマ条約第4条5項の文言を反復しただけにすぎず、その趣旨は明確ではないが、「連結するに値する真正の価値」、「現実の重要性」といった概念を必ずしも重要視しない趣旨であるようにも思われる<sup>(23)</sup>。

そもそも、ヨーロッパ国際私法上、これらの基準の厳密な相違に関して、必ずしも認識が共有されているわけではないように思われる。例えば、オランダにおいて採用される厳格な基準によれば、「事案の個別的な事情を考慮すると、特徴的給付を履行すべき者の主たる事業所地が連結点として現実の重要性を有さない場合にのみ」回避条項は適用されるが、イギリスにおいて採用されるより緩やかな基準によれば、「裁判所は、最密接関係地に関する推定規定について最初に調べることなく、あるいは、それらの推定規定を排除する理由を述べることなく」回避条項を適用することができる、というように両基準の違いについて説明するものがある<sup>(24)</sup>。他方、イギリスにおいて採用される基準はそ

のような推定規定の完全な排除を意図してはいないと指摘する立場もある。その指摘によれば、オランダにおいては原則的な最密接関係地がいかなる重要性も有さない場合にのみ回避条項の適用が肯定されるが、イギリスにおいては原則的な最密接関係地とは異なる地に契約の要素が複数集積すればよいとされる<sup>(25)</sup>。このように、両基準の違いにつき必ずしも認識が一致しない原因の一つには、「連結するに値する真正の価値」、「現実の重要性」等の概念の固有の意義に関する理解の不一致があるように思われるが、少なくとも *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v Balkenende Oosthuizen BV and MIC Operations BV* における欧州司法裁判所の判旨、法務官意見書をみる限りでは、両基準において考慮される具体的事情の差異は明らかにされていない<sup>(26)</sup>。

以上はローマ条約第4条5項に関する議論であるが、それではローマI規則第4条3項の「明らかに」の文言に、「連結するに値する真正の価値」といった概念を読み込むべきことが意図されていたか。ローマI規則の立法過程を見る限り、そのような意図が立法者に共有されていたとすることはできないであろう<sup>(27)</sup>。

### (3) 「最密接関係地」の連結点としての採用の有無

#### (および「最密接関係地」の「推定」の有無)

ローマ条約からローマI規則への移行に伴い、回避条項に関しては、さらに以下の変更が加えられている。

ローマ条約第4条では、1項において「最密接関係地」が連結点そのものとして明記され、2項ないし4項においてその具体的な地が別途規定されていた。他方、ローマI規則第4条では、1項、2項において最初から具体的な地が連結点として規定されることとなった。

以上の相違を踏まえた場合、ローマ条約第4条5項およびローマI規則第4条3項について以下のように整理できよう。ローマ条約第4条5項の前提には、「最密接関係地」を連結点とする独立抵触規定(1項)、および、その「最密接関係地」を具体化する従属抵触規定(2項ないし4項)があり、ローマ条約第4条第5項自体はこの従属抵触規定の適用回避を命じる重層的従属抵触規定で

ある（以下、「重層的従属抵触規定型の回避条項」）。これに対し、ローマ I 規則第 4 条 3 項は、具体的な地を連結点とする独立抵触規定（1 項、2 項）の存在を前提とした上で、そのような独立抵触規定の適用回避を命じる従属抵触規定である（以下、「通常の従属抵触規定型の回避条項」）。

「最密接関係地」を連結点そのものとして採用しなくなったことをもって、ローマ I 規則第 4 条は、ローマ条約第 4 条に比べ、法的安定性の点において優れていると評価する見解もある<sup>(28)</sup>。しかし、「最密接関係地」が連結点そのものとして規定されているか否かという点は法的安定性の問題とは必ずしも直結しないのではないか。確かに、原則として連結されるべき具体的な地が独立抵触規定において規定されるのか、あるいは、従属抵触規定において規定されるのか、という相違を両者の間に確認することができる。しかし、従属抵触規定であるにせよ、その要件が充足されれば必ずその効果が確認されるべきであり、原則的に連結されるべき具体的な地が独立抵触規定に規定されるのか、あるいは従属抵触規定に規定されるのかという問題が、所定の地が最密接関係地ではないと判断される解釈の幅に直接影響するとすべき理由はない。したがって、法的安定性の点において、重層的従属抵触規定型の回避条項は通常の従属抵触規定型の回避条項に対して劣るとすることはできないように思われる。

もっとも、ローマ I 規則第 4 条では、「最密接関係地」が連結点そのものとしては規定されなくなったことと関連して、具体的な地が「最密接関係地」の「推定」として規定されることもなくなった。確かに、具体的な地を規定するにあたって「推定」という文言を使用しているか否かという点が法的安定性に影響すると理解することは、「推定」という文言の文理解釈上可能であろう。

なお、「最密接関係地」が連結点そのものとして規定されること、および、具体的な地を規定するにあたって「推定」の文言が使用されること、これらは必ずしも直結しているわけではない。例えば、理論的には、「最密接関係地」を連結点そのものとして独立抵触規定において規定すると同時に、その最密接関係地を具体的な地として「推定」するのではなく、通常の形式において規定した上で（第一の点においてはローマ条約型、第二の点においてはローマ I 規則型の構成を採用した上で）、回避条項を置くことも可能である。したがって、法的

安定性について論じる際には、「最密接関係地」が連結点そのものとして規定されているか否かという問題、および、「推定」の文言が使用されているか否かという問題、これらを厳密には区別すべきであろう。

#### (4) 小 括

法適用通則法第8条に回避条項を見出すとしても、ローマI規則第4条3項の回避条項とは、①不文の回避条項である点、②「明らかにより密接な関係」、「より密接な関係」のいずれを要件とするのかにつき解釈の余地が残される点、③「最密接関係地」が連結点そのものとして規定され、かつ、原則として連結されるべき具体的な地が「推定」されることを前提とする点、これらの点において相違する。

①、②については、回避条項の要件が「明らかにより密接な関係」、「より密接な関係」のいずれであるかに応じて考慮される具体的事情が異なるとすれば、法適用通則法第8条の不文の回避条項はその要件にいずれを内包するのかという点が一つの実質的な争点とされよう。上述のように、ヨーロッパ国際私法上、回避条項の要件に「明らかに」の文言が追加されたのは、回避条項の適用が「真に例外的」でなければならないことを示すためであり、また、ローマ条約における反省のもとに、原則的な最密接関係地について確認することなく最密接関係地を探求してはならないことを明らかにするためであると説明される。しかしながら、「より密接な関係」、「明らかにより密接な関係」、これらの有無の判断において考慮される具体的事情の差異は必ずしも明らかにされていない。この点を踏まえれば、法適用通則法第8条の不文の回避条項について検討する際に、ローマI規則第4条3項の要件に「明らかに」の文言が追加されたことをもって、同規定に関する議論を参照する余地を否定することはできないのではないか<sup>(29)</sup>。

また、③についても、上述のように、原則的に連結されるべき具体的な地が独立抵触規定に規定されるのか、それとも従属抵触規定に規定されるのかという形式的な差異はあるものの、その差異が法的安定性の問題、あるいは、「より密接な関係」の文言のもとにいかなる具体的事情が考慮されるかという実質

的な点に直接影響を与えるとする理由は必ずしもないように思われる。もっとも、法適用通則法第8条においては、原則として連結されるべき具体的な地が「推定」されるのに対し、ローマI規則第4条においてはそのような「推定」の文言は使用されていない。「推定」という文言の文理解釈上、回避条項の回避の対象が「推定」の形式において規定されている場合には、回避条項の適用基準が緩和されるという解釈もありえよう。仮にそのような理解を前提とした場合には、法適用通則法第8条の不文の回避条項の適用基準は、ローマI規則第4条3項のそれよりもより緩やかなものとなる。

### 3. ローマI規則第4条3項による附従的連結

ローマI規則の前文<sup>(20)</sup>によれば、同規則第4条3項の「明らかにより密接な関係」を有する地の決定にあたっては、「特に、問題の契約がその他の単一あるいは複数の契約と非常に密接な関係を有するかという点が考慮に入れられなければならない」とされる。つまり、ある契約と「非常に密接な関係」を有するその他の契約がある場合、当該契約はその他の契約の準拠法所属国に対して「明らかにより密接な関係」を示すと判断され、当該契約はその他の契約の準拠法所属国に附従的に連結されることとなる<sup>(30)</sup>。

もっとも、附従的連結の対象とすべき契約の範囲は一義的には明らかではない。それでは、いかなる契約が第4条3項による附従的連結の対象となるか。以下では、この点に関するThornおよびMartinyの見解について紹介する。

#### (1) Thornの見解

##### (a) 附従的連結の可否に関する一般的な判断基準

Thornは、ローマI第4条3項による附従的連結に関して以下のように述べる。

「……附従的連結が認められるためには、まず、問題となる複数の契約間において、経済的および法的に密接な関連性が存在することが求められる。……

複数の契約が外見上完全に一つの文書にまとめられているという事情だけで

は、それらの契約を附従的に連結するために必要な関連性を裏付けることはできない。

附従的連結が認められる前提としてさらに以下のことが必ず必要とされる。すなわち、附従的連結の対象となる複数の契約が同一当事者間で締結されていること、あるいは、主たる契約の効力に主たる契約の締結当事者ではない第三者が拘束されていること、これらの点である。……

つまり、契約が第4条1項および2項の原則的連結によって指定される国とは異なる国に『明らかにより密接な関係』を示し、それゆえ統一的に連結を行うことが要求されていると思われるような場合にのみ、同条3項によって原則的連結が排除され、附従的連結が行われるべきである。したがって、附従的連結は、複数の契約を調和するという特別の秩序利益が存在することを必要とする（実質的調和の原則）。この調和は統一的な連結が行われなければ損なわれるものである。』<sup>(31)</sup>

Thorn は、上記のように、第4条3項による附従的連結が肯定されるための一般的な条件として、複数の契約間に「経済的および法的に密接な関連性」が存在することを要求する。その上でさらに、それらの契約が同一当事者間で締結されていること、あるいは、それらの契約が同一当事者間で締結されていない場合においては、その他の契約の準拠法所属国に附従的に連結される契約の当事者がその他の契約に「拘束」されていること、これらを要求する。そして、複数の契約が一つの文書にまとめられているという事情のみをもって附従的連結を肯定することはできないとする。

#### (b) 附従的連結の可否に関する具体的な判断基準

Thorn は、「経済的および法的に密接な関連性」が見出される契約の組み合わせとして、消費貸借契約およびその債務の保証、担保を内容とする契約、販売店契約およびその実施のために締結される個別的物品供給契約、これらを挙げる。さらに、企業買収契約あるいは事業協力契約のような複雑な取引についても、これらの実施のために締結される契約（例えばライセンス契約）との間に密接な関連性が示されるとする<sup>(32)</sup>。（以上の組み合わせについて附従的連結が

肯定される場合、後者の契約は前者の契約の準拠法所属国に対して「明らかにより密接な関係」を示すとして同国に附従的に連結される。）

ただし、販売店契約および個別的物品供給契約については、「複数の契約間の実質的な調和を損ない、それゆえ統一的な連結が行われることを要求するような、克服しがたい価値矛盾が生じるわけではない」との理由により、原則として、第4条3項による附従的連結が否定されている。そして、販売店契約において、後に締結される個別的物品供給契約の詳細（予定納期等）が規定されている場合にのみ、両契約につき附従的連結を行うことが許容されるとする<sup>(33)</sup>。消費貸借契約と保証契約の関係についても同様の説明が行われている<sup>(34)</sup>。

次に、Thorn は、元請契約および下請契約を挙げ、これらにつき原則として第4条3項による附従的連結を否定する。その理由は、「第三者が主たる契約の効力に拘束されていないにもかかわらず、第三者が関与している契約を主たる契約の法律関係に附従的に連結すれば、その第三者の抵触法的利益は最初から考慮の外におかれてしまう」ことに求められている<sup>(35)</sup>。これは、下請契約を元請契約の準拠法所属国に附従的に連結することにより、下請負人の準拠法に対する一般的な予見可能性が奪われることへの懸念である。

ただし、Thorn は、下請負人が元請契約の「効力に服している」場合には、下請契約と元請契約の準拠法を一致させることが許容されるとする<sup>(36)</sup>。下請契約の当事者が元請契約の「効力に服している」場合とは具体的にいかなる場合か。これは、下請契約の当事者が元請契約の特約の効力につき合意している場合等を意味すると解される。例えば、建築途中の建物の所有権は注文者に帰属するとの特約が元請契約にあり、下請負人がその特約の効力につき合意しているような場合がこれに該当しよう。同様の説明は、保証契約と主たる契約との間、仲立契約・代理商契約とこれらの契約を媒介として締結される契約との間にも妥当するとされる<sup>(37)</sup>。

さらに、Thorn は、第4条3項により、予約契約は本契約の準拠法所属国に、和解契約は主たる契約の準拠法所属国に附従的に連結されるとする<sup>(38)</sup>。

## (2) Martiny の見解

### (a) 附従的連結の可否に関する一般的な判断基準

Martiny は、第4条3項による附従的連結が肯定されるための一般的な条件について以下のように述べる。

「……複数の契約がその内容から判断して関連を有し、それらが一体となってより大きな全体像を構成しているといえるほどに、それら複数の契約が互いに結び付けられているときは、ある一つの契約類型にとって重要な原則的連結を回避し、附従的連結を行う可能性が生じる。特徴的給付の原則に基づいて行われる連結は、原則として、個別的な一つの契約類型のみを念頭に置いている。……例えば、現代の契約関係および融資形式（工場建設、リース、ファクタリング、保証）において見られるように、三人あるいはそれ以上の当事者が複数の契約を締結し、それらの当事者が商業上統一的な目的によって結び付けられている際に、各契約に応じて個別的に連結を行えば、ほとんど必然的に、複数の準拠法間の対立および適応問題が生じることになる。それゆえ、ここでも、すべての法律関係が同一の法秩序に服しうるか否かが調べられるべきである。……」

さらに、附従的連結は、原則として、同一当事者が当該契約関係に関与していることを要求している。原則として、第三者が関与する契約関係を、その第三者に負担を強いることによって、主たる契約の準拠法に服させることはできない。これを許容すれば、主たる契約関係について知らない第三者が主たる契約の準拠法に服することとなる。……

複数の契約が単に表面的に結び付けられているに過ぎない場合、契約準拠法は原則として各契約に応じて決定される。複数の契約が単に同時期に同一の文書において締結されたに過ぎないような場合、特にこのことが当てはまる。……」<sup>(39)</sup>

Martiny は、第4条3項による附従的連結のために、「複数の契約がその内容から判断して関連を有し、それらが一体となってより大きな全体像を構成しているといえるほどに、それら複数の契約が互いに結び付けられている」ことを要求し、さらに、複数の契約が同一当事者間で締結されていることを要求する。複数の契約が同一文書において締結されることは要求されていない。

## (b) 附従的連結の可否に関する具体的な判断基準

Martiny は以上の基準に基づき、第4条3項によりその他の契約の準拠法所属国に附従的に連結されるべき契約を大きく以下のように分類する。すなわち、①複合的契約 (Zusammengesetzte Verträge)、②主たる契約と依存関係にある契約 (Angelehnte Verträge)、③債務の保証、担保を内容とする契約 (Sicherungsverträge)、④包括的契約の実施のために締結される契約 (Ausfüllung von Rahmenverträgen)、⑤本契約の準備のために締結される契約 (Vorbereitung des Hauptvertrages)、⑥混合契約 (Gemischte Verträge)、これら六つに分類する。

## (i) 複合的契約

Martiny は、「いくつかの契約が確かに法的にはそれぞれ独立性を有しているが、当事者からすればそれらが統一的な全体像を構成しているといえるほどに互いに結びついている場合、それらの諸契約は一つの統一的な目的を指し示しているといえる」として、複合的契約をローマ I 規則第4条3項による附従的連結の対象とする<sup>(40)</sup>。その理由は適応問題の回避に求められている。複合的契約の具体例は挙げられていないが、工場建設、共同事業等に付随して複数の契約が締結される場合等が該当しよう。

## (ii) 主たる契約と依存関係にある契約

「主たる契約と依存関係にある契約」の具体例としては、委任契約、企業年金に関する取り決め（主たる契約は雇用契約）、および、問屋、代理商、仲介人によって締結される契約、これらが挙げられている<sup>(41)</sup>。Martiny によれば、原則として「主たる契約と依存関係にある契約」は、主たる契約の準拠法所属国に「より密接な関係」を示し、同国に附従的に連結される。しかし、同一当事者間で締結されていない複数の契約についてはそれぞれ独立して準拠法を決定すべきであるとして、問屋、代理商、仲介人が委託者との間で締結する契約については、主たる契約（問屋、代理商、仲介人が委託者のために第三者との間に締結する契約）の準拠法所属国への附従的連結を否定する。また、例えば、旅行者が旅行のために別荘の賃貸借契約を仲介したとしても、当該賃貸借契約を旅行契約の準拠法所属国に附従的に連結してはならないとする。

(iii) 包括的契約の実施のために締結される契約

Martiny は、「包括的契約の実施のために締結される契約」についても、第4条3項による附従的連結を肯定する<sup>(42)</sup>。そのような契約の具体例として、販売店契約の実施のために締結される個別的物品供給契約が挙げられているが、これらの契約につき附従的連結を行うという理解はドイツ国内において必ずしも支持されていないと指摘する。

(iv) 本契約の準備のために締結される契約

「本契約の準備のために締結される契約」とは具体的には予約契約である。Martiny によれば、原則として、予約契約は本契約の準拠法所属国に附従的に連結される。ただし、予約契約が「予定されていた取引から本質的に逸脱し、あるいは、他の契約との間に密接な関係を示すときは」、附従的連結を行うことは認められないとする<sup>(43)</sup>。例えば、不動産売買に関する予約契約が締結されたが、最終的に当該売買が実現されなかった場合には、附従的連結は否定される<sup>(44)</sup>。

(v) 債務の保証、担保を内容とする契約

Martiny は、第4条3項により、債務の保証、担保を内容とする契約も主たる契約の準拠法所属国に附従的に連結すべきであると主張する<sup>(45)</sup>。例えば、銀行保証の差入義務に関して付随的な合意が行われた場合、主たる契約の準拠法によるべきであるとされる。また、有因の債務引受契約が行われた場合、その債務引受を生じさせる原因となった契約の準拠法によるべきであるとされる。(債務の保証の文脈で言及されていることから、免責的債務引受ではなく併存的債務引受を指すと解される。)ただし、保証契約については、第三者が関与していることを理由に、主たる契約の準拠法所属国への附従的連結が否定されている。

(vi) 混合契約

Martiny は、混合契約に関し、「第4条2項により特徴的給付の原則に依拠することが不可能であるときは、これとは異なる基準にしたがって最も密接な関連がどこに所在するか確定されるべきである。この際、第4条3項にしたがって、より密接な関連がどこに所在するかが考慮されうる」と述べる<sup>(46)</sup>。例えば、ライセンサーが、金銭債務に代えて、取得したライセンスにより生産した

商品の供給を約束した場合、ライセンサーの給付は特許ライセンス契約に属し、ライセンシーの給付は物品供給契約に属することになる。Martiny は、このような場合、特許ライセンス契約の準拠法に依拠すべきであるとする。さらに、自動車の売買契約において中古車の下取りが行われる場合、下取り契約ではなく、売買契約の準拠法に依拠すべきであるとする。

もっとも、本来、特徴的給付の確定が困難な混合契約に適用されるのは、回避条項たる第4条3項ではなく、同条4項（2項所定の特徴的給付の原則に依拠することができない場合には最密接関係地法による旨を定める規定）である。それにもかかわらず、第4条3項により混合契約の準拠法を決定しようとするれば、ある一つの混合契約を客観的分割により複数の部分に分けた上で、いずれかを他方の準拠法所属国に附従的に連結することとなるが、客観的分割に関する明文規定が削除されたローマ I 規則においては難しいように思われる。

#### 4. 若干の検討

ローマ I 規則第4条3項により、いかなる契約をその他の契約の準拠法所属国に附従的に連結すべきか。その検討にあたっては、回避条項による附従的連結がいかなる抵触法上の政策的配慮に基づいて肯定されるかという点について確認しなければならない。以下では、上述の Thorn, Martiny の見解、および、ローマ I 規則上の立法政策等を手掛かりとしながら、そのような抵触法上の政策的価値基準を探求し、ローマ I 規則第4条3項による附従的連結の可否の判断基準について若干の検討を行う。

##### (1) 適応問題の回避

ローマ I 規則第4条3項による附従的連結は、第一に、適応問題の回避という政策的配慮に基づいて肯定される。例えば、Thorn は、既述のように、回避条項による「附従的連結は、複数の契約を調和するという特別の秩序利益が存在することを必要とする」とする<sup>(47)</sup>。また、Martiny は、回避条項による附従的連結について論じる際に、「各契約に応じて個別的に連結を行えば、ほとんど必然的に、複数の準拠法間の対立および適応問題が生じることになる」と述

べる<sup>(48)</sup>。

もっとも、適応問題の存在を背景として回避条項による附従的連結を肯定するとしても、複数の契約間で具体的な適応問題が発生した場合にのみ回避条項による附従的連結を行う立場、および、適応問題の生じる可能性のある契約については一律に回避条項による附従的連結を行う立場、これら二つの立場が考えられよう。

## (2) 経済的弱者の保護

### (a) フランチャイズ契約、販売店契約

ローマ I 規則第 4 条 3 項による附従的連結を肯定する際に、経済的弱者の保護に対する政策的配慮をその根拠とすることもできよう。ローマ I 規則においては、フランチャイズ契約、販売店契約につき、フランチャイジー、販売店の常居所地が原則的な連結点として規定される（第 4 条 1 項 e 号、f 号）。ヨーロッパ国際私法上、販売店契約、フランチャイズ契約における特徴的給付者がいずれの当事者であるかという点については争いがあるものの、経済的により弱い立場にある販売店、フランチャイジーの保護を理由として、両契約につき上記のような連結点が規定されたとされる<sup>(49)</sup>。（ここでいう「保護」とは実質法的保護ではなく、当事者にとってなじみのある法の適用を可能にするという意味での抵触法的保護である。）つまり、ローマ I 規則上、販売店契約、フランチャイズ契約の最密接関係地の概念には、経済的弱者の保護に資する地という要素が内包されていると考えることができる<sup>(50)</sup>。

販売店契約については、以上のような政策的観点から、ローマ I 規則上、原則として、販売店の常居所地法によることとされている。他方、販売店契約の実施のために締結される個別的物品供給契約は、原則として、売主たる供給者の常居所地法によることとなる（第 4 条 1 項 a 号）。このように両契約の準拠法は本来異なるが、Thorn は、販売店契約において個別的物品供給契約の詳細が規定されている場合には、第 4 条 3 項により、両者の準拠法を販売店の常居所地法に統一すべきであるとする。また、Martiny も、包括的契約の実施のために締結される契約は原則として附従的連結の対象に含まれるとし、そのような

契約の例として販売店契約の実施のために締結される個別的物品供給契約を挙げる。Thorn および Martiny が、販売店契約、個別的物品供給契約についてそのような主張を行う際に、経済的弱者の保護に対する政策的配慮をその念頭に置いていたかという点は定かではない。しかし、第4条3項により、販売店契約および個別的物品供給契約の準拠法を販売店側の常居所地法に統一することは、結果として、ローマI規則が意図した販売店側の保護という目的に資することとなる。このように、ローマI規則上、販売店契約、フランチャイズ契約に関連する複数の契約を販売店、フランチャイジーの常居所地に統一的に連結する際には、経済的弱者の保護に対する政策的配慮をその根拠として持ち出すことができる<sup>(51)</sup>。

#### (b) その他の契約

なお、強者弱者の関係が見られるのは販売店契約、フランチャイズ契約に限られるわけではなく、その他の例として下請契約などがある。販売店契約、フランチャイズ契約を除くその他の契約についても、経済的弱者の保護を単に理由として回避条項の適用を肯定することができるか。この点は以下の理由から否定されよう。

販売店契約、フランチャイズ契約に関して、販売店、フランチャイジーの常居所地が連結点として規定されたのは既述のように弱者保護の観点からである。しかし、そのことをもって弱者保護の価値基準が特徴的給付の原則に優先することが明らかにされたと理解することは適切ではないであろう。販売店契約、フランチャイズ契約に関して弱者保護の政策的配慮が持ち出されたのは、それらの契約についてはいずれの当事者が特徴的給付者であるか明らかではなく、特徴的給付の原則に依拠することができなかつたためであるとされる<sup>(52)</sup>。そうであるとすれば、弱者保護を理由として回避条項による附従的連結を肯定することができるのは、特徴的給付の原則に代えて弱者保護の価値基準に依拠することが予定されている契約、すなわち販売店契約、フランチャイズ契約に限られる<sup>(53)</sup>。

(c) 経済的弱者の保護を根拠とすることへの批判

もつとも、弱者保護の政策的配慮に基づいて回避条項による附従的連結を肯定する見解に対しては、以下のような批判が提起されうる。

経済的弱者に対する抵触法上の保護は、その保護の必要性に応じて、当事者自治のレベル、あるいは、主観的連結に劣後する客観的連結のレベルにおいて実現されうる。ローマI規則上、消費者契約(第6条)、労働契約(第8条)については、当事者が選択した法にかかわらず、消費者、労働者の常居所地における強行規定の適用が担保されている点で、主観的連結のレベルにおいて弱者保護が図られている。他方、旅客運送契約(第5条2項)においては、準拠法選択がない場合にのみ、出発地、到着地のいずれかと共通する旅客の常居所地の法が適用されるに過ぎない。つまり、客観的連結のレベルにおいて弱者保護が図られている。販売店契約、フランチャイズ契約についても、準拠法選択がない場合に初めて、販売店、フランチャイジーの常居所地法が適用され、客観的連結のレベルにおいて弱者保護が図られている。

このように客観的連結のレベルにおいて、弱者とされる当事者の常居所地を連結点とすることが、果たして実際の弱者保護につながるか。この点に関しては否定的な見解もありえよう。そのような見解は、ローマI規則上、販売店、フランチャイジーに対する抵触法上の保護を真に実現しようとするのであれば、それは当事者自治の制限によって実現すべきであるとする<sup>(54)</sup>。そのような立場を前提とすれば、ローマI規則上の立法政策には反することになるが、経済的弱者の保護を理由として、販売店契約、フランチャイズ契約に関連する複数の契約を販売店、フランチャイジーの常居所地法のもとに統一することは否定されることとなる。

(3) 当事者の一般的な予見可能性の保護

回避条項は最密接関連原則の実現を目的としている。そして、最も密接な関係の探求においては、当事者の一般的な予見可能性の保護を一つの指針とすべきであるとされる<sup>(55)</sup>。そのような立場を前提とした場合、回避条項の適用においても当事者の一般的な予見可能性の保護に配慮しなければならない。ロー

マ I 規則前文(16)も、抵触規則は高い予見可能性を有さなければならないとする。それでは、当事者の一般的な予見可能性の観点から、ローマ I 規則第 4 条 3 項による附従的連結の対象をどのように限定することができるか。

(a) 複数の契約が同一当事者間で締結される場合

既述のように、Thorn, Martiny の両者によれば、ローマ I 規則第 4 条 3 項による附従的連結は、原則として、同一当事者間で締結される複数の契約に限定されるべきであるとされる。その根拠は当事者の予見可能性の保護に求められている。しかしながら、当事者の一般的な予見可能性の保護を根拠として、附従的連結の対象を同一当事者間で締結される複数の契約に限定することには必ずしも理由はないように思われる。それは以下の理由による。

Thorn, Martiny はともに、同一当事者間では締結されていないという理由により、保証契約を主たる契約の準拠法所属国に附従的に連結することを否定する<sup>(56)</sup>。主たる契約の当事者ではない保証人の予見可能性が害されることを考慮すれば、保証契約を主たる契約の準拠法所属国に附従的に連結することは確かに否定されなければならない。

他方、Martiny は、債務引受契約につき回避条項による附従的連結を肯定する。すなわち、債務引受契約を、両当事者間で債務引受を生じさせる原因となった契約の準拠法所属国に附従的に連結すべきであるとする。確かに、両契約は同一当事者間で締結されるため、附従的連結によって第三者の予見可能性が害されることはない。しかし、第 4 条 3 項による附従的連結が行われなければ、債務引受契約については債務引受人の常居所地法が適用されたはずであり、債務引受人の予見可能性は害されることとなる。

第三者の予見可能性は保護されるにもかかわらず、契約当事者の予見可能性は保護されない理由はいかなる点に求められるか。第三者が関与する場合に限って特に附従的連結を否定する見解の前提には、第三者の予見可能性を奪う場合、契約当事者の予見可能性を奪う場合よりも予見可能性の侵害の程度が深刻であるという意識があるように思われる。確かに、附従的連結により、第三者を全く内容について知らないその他の契約の準拠法に拘束する場合、同一当

事者間で締結される契約につき附従的連結を行う場合に比べて、予見可能性が害される程度はより深刻であるといえる。

しかし、保証契約と債務引受契約を比較すれば、保証契約における保証人も、債務引受契約における債務引受人も、関連する他方の契約（前者については主たる契約、後者については原因契約）の存在、内容について全く知らないわけではない点で共通する。また、保証契約と主たる契約、債務引受契約と原因契約、これらはそれぞれ互いに独立した別個の契約であり、かつ、両契約において合意される債権債務の内容は異なるという点でも共通する。以上を前提とすれば、原因契約の準拠法に債務引受契約が規律されることを債務引受人は一般的に予見しうるとしながら、主たる契約の準拠法に保証契約が規律されることを保証人は予見しえないとすることは必ずしも理由がないように思われる。

(b) 一方の契約の当事者が他方の契約の優先的効力について合意している場合

以上のように、当事者の一般的な予見可能性の保護を問題とする場合、複数の契約が同一当事者間で締結されているか否かという点は必ずしも重要ではない。ただし、当事者の一般的な予見可能性の保護の観点から、以下のような場合分けを行うことには一定の理由があるように思われる。

既述のように、Thornによれば、下請契約の当事者が元請契約の「効力に服している」場合には、下請契約を元請契約の準拠法所属国に附従的に連結すべきであるとされる。下請契約の当事者が元請契約の「効力に服している」場合とは、下請負人が元請契約の特約の効力等につき合意している場合を意味すると解される。このように、ローマI規則第4条第3項による附従的連結の対象について検討する際に、一方の契約の当事者が他方の契約の優先的効力について合意している場合をその他の場合から区別し、それら両者の間には、附従的連結により当事者の予見可能性が害される程度に差があると理解することができよう。

(c) 一方の契約が包括的性質を有する場合

当事者の予見可能性の保護を問題とするのであれば、さらに、Martiny の指摘するように、一方の契約が包括的性質を有する場合につきその他の場合とは区別して議論することも考えられよう。販売店契約およびその実施のために締結される個別的物品供給契約において合意される内容は、販売店契約が包括的性質を有するがゆえに、部分的に重複する。このように、両契約において合意される債権債務の内容が重複することをもって、当事者は両契約が同一の法に規律されることを予見しうるとする余地もあるように思われる。ただし、個別的物品供給契約の準拠法、販売店契約の準拠法、これらのいずれが両契約を統一的に規律するかという点まで当事者が一般的に予見しうるとすることは難しいであろう。そのため、両契約において合意される債権債務の内容が重複することをもって当事者の一般的な予見可能性の保護の問題は解消されんとすべきか否か議論の余地が残される。しかし、両契約において合意される債権債務の内容が重複する場合としない場合、少なくともこれらを比較した場合、附従的連結によって当事者の予見可能性が害される程度には差があると思えることができるように思われる。

(4) 総括

ローマ I 規則上、回避条項による附従的連結を肯定しようとするれば、適応問題の回避、経済的弱者（販売店、フランチャイジー）の保護、これらに対する抵触法上の政策的配慮をその根拠とすることができる。もっとも、弱者保護をその根拠に持ち出すことができるのは、原則的な連結点が規定されるにあたって弱者保護が優先的配慮事項とされた契約類型に限られる。ローマ I 規則上、販売店契約、フランチャイズ契約を除くその他の契約においては弱者保護が優先されているわけではなく、むしろその多くは特徴的給付の原則を依拠すべき第一次的な基準として予定している。そのため、その他の契約について弱者保護を持ち出すことはできない。

なお、最密接関連原則を構成する要素の一つに、当事者の一般的な予見可能性の保護を見出す場合、ローマ I 規則第 4 条 3 項による附従的連結の可否の判

断においてもその点に配慮しなければならない。もっとも、保証契約および債務引受契約の比較から明らかなように、当事者の一般的な予見可能性の保護を根拠として、複数の契約が同一当事者間で締結されているか否かを問題とすることには必ずしも理由はない。ただし、当事者の一般的な予見可能性の保護の観点から、一方の契約の当事者が他方の契約の優先的効力につき合意している場合、および、一方の契約が包括的性質を有する場合、これらをその他の場合と区別して議論することには一定の理由が見出されるように思われる。

## 5. おわりに

本稿では、回避条項たるローマ I 規則第 4 条 3 項に関する争点のなかでも、特に同規定の附従的連結の機能について考察を行った。

ローマ条約からローマ I 規則への移行に伴い、契約債務に関する回避条項の規定形式にはいくつかの変更が加えられた。本稿での検討を前提とすれば、それらの変更を考慮に入れた上でも、法適用通則法上、ローマ I 規則第 4 条 3 項に関する議論を参照する余地は十分にあるように思われる。もっとも、ローマ I 規則上の固有の立法政策、すなわち、販売店契約、フランチャイズ契約に関する弱者保護の政策的配慮が法適用通則法においてどこまで妥当するかという点には当然のことながら留意しなければならない。そもそも、国際的取引に従事する販売店、フランチャイジーを「弱者」として理解することに対する異論もあり、いかなる当事者を「弱者」として理解すべきかという問題も残されている。また、附従的連結を肯定する際の適応問題の回避という政策的根拠についても、具体的にいかなる適応問題が想定されうるのか確認されなければならない。本稿は法適用通則法上の議論に関する参考資料を提供するにとどまっているが、今後、上記の点に関する検討を踏まえた上で、法適用通則法への示唆を試みることにしたい。

- (1) 是正条項に関するドイツの Kreuzer の見解については、山内惟介『国際公序法の研究』（中央大学出版部、2001）第 2 章。
- (2) Christina Paffenholz, Die Ausweichklausel des Art. 46 EGBGB (2005), 86.

- (3) Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, (9th ed. 2004), 308.
- (4) 山内・前掲注(1), 195 頁
- (5) 原則的な最密接関係地が妥当しない場合, すなわち例外的な場合にのみ, 回避条項の適用は予定されていることを踏まえれば, 回避条項の適用に関する判断基準を明らかにすることには一定の限界がある。しかしながら, 回避条項が適用されるそのような「例外的な場合」が蓄積することにより, 以下のように新しい抵触規則が見出される場合もある。
- ローマ I 規則においては旅客運送契約に関する特別の抵触規則が新設され, 準拠法選択のない旅客運送契約は, 出発地, 到着地のいずれかと共通する旅客の常居所地の法によることとなった(第 5 条 2 項)。このような規定が新設された背景には, 旅客運送契約に関する回避条項の適用事例が各国で蓄積されたことがあったと推測される。例えば, ローマ I 規則施行以前に効力を有していたドイツ民法典施行法旧第 28 条 5 項(契約債務に関する回避条項)の適用により, 特徴的給付者の常居所地法, すなわち運送人の常居所地法が回避され, 旅客の常居所地法が適用された事例として, コプレント上級地方裁判所 2006 年 3 月 29 日判決(NJW-RR 19/2006, 1356-1358), リューベック区裁判所 2007 年 9 月 13 日判決(NJW-RR 1/2008, 70-72), ゲルダーン区裁判所 2007 年 11 月 28 日判決(NJOZ 2008, 309-312)がある。
- (6) 法例研究会『法例の見直しに関する諸問題(1)』(商事法務, 2003) 39 頁
- 「推定を覆すのはそれほど困難ではないと考えるべきであろう」とするのは, 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) 68 頁。
- (7) 櫻田嘉章・道垣内正人編『注釈国際私法(第 1 巻)』(有斐閣, 2011) [中西康] 212 頁
- (8) OJ 2008, L177/6
- (9) Kartsten Thorn, Art 4 Rom I-VO, EuZPR/EuIPR (Thomas Rauscher ed. 2011).
- (10) Dieter Martiny, Art 4 Rom I-VO, Münchener Kommentar zum BGB, Vol. 10 (5th ed. 2010).
- (11) ローマ条約からローマ I 規則の変更に伴い, ヨーロッパ国際私法とわが国の国際私法の「溝が開いてしまった」と評価するものとして, 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)」国際私法年報第 13 号(2011) 21 頁。
- (12) ローマ I 規則, 法適用通則法, これらのいずれにおいても一般的回避条項は採用されていない。一般的回避条項は, すべての法律関係を適用対象とする回避条

項であり、スイス国際私法第15条1項、韓国国際私法第8条1項、オーストリア国際私法第1条がこれに該当する。(オーストリア国際私法第1条の立法過程については、桑田三郎・山内惟介『ドイツ・オーストリア国際私法立法資料』(中央大学出版部、2000)467-468頁。なお、オーストリア国際私法第1条、スイス国際私法第15条1項を肯定的に評価するものとして石黒一憲『現代国際私法(上)』(東京大学出版会、1986年)91頁以下。)

(13) 法適用通則法第8条1項は、同条2項、3項との関係上、「例外条項として作用する」と説明される。中西・前掲注(7), 211頁。

(14) 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, para. 3.2.5.3.

また、ローマI規則前文(7)においても、同規則およびローマII規則との整合性が強調されている。

(15) Commission, “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, 12. ローマII規則の立法過程については、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」(2004)岡山大学法学会雑誌54巻2号320頁以下、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—」(2004)国際法外交雑誌103巻3号1頁以下。

(16) Commission, *supra* note (15), 12.

なお、ドイツ民法典施行法旧第28条5項(ローマI規則施行以前の現行法であり、ローマ条約第4条5項と同様の重層的従属抵触規定型の回避条項)により、原則的な最密接関係地が確認されることなく、ドイツ法がより密接な関係を有する地の法と判断された事案として、コブレンツ上級地方裁判所2006年3月29日判決(NJW-RR 19/2006, 1356-1358)がある。

(17) ローマI規則第4条3項の「明らかに」の文言は、同規定が例外的に適用されなければならないことを意味すると指摘される。Cheshire/North/Fawcett, *Private International Law* (14th ed, 2008), 725; Pfeiffer, “Neues Internationales Vertragsrecht – Zur Rome I Verordnung”, in *EuZW* 2008, 622, 625-626; Leible/Lehmann, *RIW* 2008, 528, 536; Mankowski, *IHR* 2008, 133, 137; P. R. Beaumont/P. E. McEleavy, *Private International Law* A. E. Anton (3rd ed, 2011), 481.

(18) ローマ条約第4条5項の解釈に関する、オランダ、イギリス、ドイツの立場に

については、森下哲朗「国際私法改正と契約準拠法」国際私法年報第8号(2006) 29-31頁。

- (19) *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v Balkenende Oosthuizen BV and MIC Operations BV* (C-133/08) [2009] ECR I-9687において、オランダ最高裁が使用した文言は「連結するに値する真正の価値 (genuine connecting value)」であり、Bot 法務官が使用した文言は「現実の重要性 (real importance)」である。Bot 法務官は、オランダ最高裁の *Société Nouvelle des Papeteries de l'Aa SA v. BV Machinefabriek BOA*, Hoge Raad, 25 September 1992, スコットランドの *Caledonia Subsea Ltd v Micoperi Srl* [2003] SC 70, これらを挙げ、オランダ、スコットランドにおいてはより厳格な適用基準が支持されているとする。(Intercontainer (ICF) (C-133/08) [2009] ECR I-9687, Opinion of AG Bot, paras. 71-73.)
- (20) Andrew Dickinson, "Rebuttable Assumptions", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (2010), 32.
- (21) C-133/08 [2009] ECR I-9687 (同判決の検討として、寺井里沙「ヨーロッパ国際私法におけるチャーター契約の準拠法について—欧州司法裁判所 2009年10月6日先決裁定の検討—」青森中央学院大学研究紀要第22号(2014), 65頁以下。)
- (22) *Intercontainer (ICF) (C-133/08)* [2009] ECR I-9687, Judgment, para. 64.
- (23) Dickinson, *supra* note (20), 36 も同旨。
- (24) *Intercontainer (ICF) (C-133/08)* [2009] ECR I-9687, Opinion of AG Bot, paras. 71-73.
- (25) Dickinson, *supra* note (20), 32.
- (26) *Intercontainer (ICF) (C-133/08)* [2009] ECR I-9687, Opinion of AG Bot, para. 78. において、Bot 法務官は、契約が原則的な最密接関係地との間に「真の関連 (true connection)」を有さない場合の例として、フランス国籍を有する当事者間で、イタリアに所在する不動産の数か月の賃貸借契約がフランスにおいて締結されたという事例を挙げる。この事例においては、ローマ条約第4条3項により、原則として、不動産の所在地であるイタリアが最密接関係地として推定される。しかし、契約はイタリアとの間に「真の関連」を有さないため、回避条項たる第4条5項によりフランス法が準拠法となるとされる。しかし、このような場合につき回避条項の適用を肯定するために、あえて「真の関連」という概念を持ち出す意義は必ずしも明白ではない。
- (27) 欧州委員会は、*Commission, supra* note (14), para. 3.2.5.3. において、オランダ最高裁の *Société Nouvelle des Papeteries de l'Aa SA v. BV Machinefabriek BOA*, Hoge Raad, 25

September 1992 に言及している。その説明によれば、特徴的給付者の常居所地が「連結点としての現実の価値 (real value as a connecting factor)」を有さない場合にのみローマ条約第4条5項を適用すべきことを同判決は判示したとされる。欧州委員会がオランダ最高裁の同判決についてこのように言及したことをもって、ローマI規則第4条3項の「明らかに」の文言にオランダ最高裁の基準を読み込むべきことが立法上意図されていたとすることはできないであろう。むしろ、「連結するに値する真正の価値」、「現実の重要性」等の文言の抽象性が、回避条項の要件たる「より密接な関係」の抽象性とそれほど異なる点を踏まえれば、それらの概念の固有の意義を明らかにすることには自ずと限界があるように思われる。なお、「明らかに」の文言に、オランダ最高裁の採用する基準（「連結するに値する真正の価値」、「現実の重要性」等の概念を重視する基準）を読み込むべきではないとの見解も示されている。Dickinson, *supra* note (20), 36; P. R. Beaumont/P. E. McEleavy, *supra* note (17), 646-647

(28) 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, 5.

(29) 法適用通則法上、法律行為に関する第8条においては明文の回避条項は規定されなかった。これに対し、不当利得・事務管理、不法行為に関しては明文の回避条項が規定され（第15条、第20条）、さらにその要件として「明らかにより密接な関係」が規定された。両者のそのような相違をどのように解釈すべきか。その相違をもって、第8条においては、第15条、第20条における場合よりも、原則的な最密接関係地を容易に回避することができるとする見解として、神前・前掲注(6)、68-69頁。このような立場を前提とした場合、法適用通則法第8条に規定される不文の回避条項、ローマI規則第4条3項、これら両者の解釈基準の間には相当の相違が見出されよう。そのような見解として、高橋・前掲注(11)、25頁。

(30) 回避条項たるドイツ民法典施行法旧第28条5項により、債権譲渡契約を、当該債権のために設定された抵当権の準拠法所属国（不動産所在地）に附従的に連結したと解されるものとして、連邦通常裁判所2004年7月26日判決（NJW-RR 3/2005, 206-210.）。

(31) Thorn, *supra* note (9), paras. 149, 150.

(32) *Ibid.* para. 149.

(33) *Ibid.* para. 151.

(34) *Ibid.* para. 151.

(35) *Ibid.* para. 150.

(36) *Ibid.* para. 150.

(37) *Ibid.* para. 150.

(38) *Ibid.* para. 151.

予約契約が原則的に連結されるべき具体的な地については触れられていない。なお、Thorn は、複数の債務者が共同して一つの債務を履行すべき場合についても第4条3項による附従的連結を肯定するが、この点については本稿の字数制約上別稿に譲る。

(39) Martiny, *supra* note (10), paras. 252-256.

(40) *Ibid.* para. 257

(41) *Ibid.* para. 258.

(42) *Ibid.* para. 260.

(43) *Ibid.* para. 261.

(44) もっとも、最終的に売買契約が締結されなかったのであれば、本契約を観念すること自体が不可能であるように思われる。

(45) *Ibid.* para. 259.

(46) *Ibid.* para. 262.

(47) Thorn, *supra* note (9), para. 151.

(48) Martiny, *supra* note (10), para. 253.

(49) Commission, *supra* note (28), 6.

(50) ローマ I 規則前文(23)においても弱者保護への政策的配慮が規定されている。

(51) 弱者保護の政策的判断に基づいて規定された連結点が、市場の変化によりもはや妥当しなくなった場合についても、立法政策と市場変化のずれを回避条項により解消することも可能であろう。

(52) 高橋・前掲注(11), 8頁。

(53) ローマ I 規則上、特徴的給付の確定が困難であるために契約準拠法を決定することができない場合、契約が最も密接な関係を有する地の法によるべきであるとされる(第4条4項)。したがって、例えば混合契約について特徴的給付を確定することが困難な場合には、最も密接な関係を有する地が探求されることとなる。販売店契約、フランチャイズ契約に関する弱者保護の立法政策との一貫性を考慮するのであれば、そのような場合にも弱者保護の価値基準が持ち出されることとなる。

(54) 高橋・前掲注(11), 8頁は、フランチャイズ契約、販売店契約に関して弱者保護を徹底するのであれば、当事者自治の制限によってその保護を図るべきであると

する。

(55) 横山潤『国際私法』(三省堂, 2012) 23-24頁。

もつとも, ローマ I 規則前文(16)の文言から判断すれば, 当事者の予見可能性の保護は, 最密接関連原則を構成する要素の一つとしてではなく, 場合によっては最密接関連原則と対立するものとして理解されているように思われる。

(56) 横山・前掲注(55), 197頁脚注(24)も, 主たる契約と保証契約の準拠法を一致させる必要は必ずしもないと指摘する。