

法の適用に関する通則法の下での契約準拠法

村上 愛

北海学園大学法学部教授

はじめに

1. 予見可能性
2. 経済的弱者の保護

終わりに

はじめに

契約に関する準拠法を決定する「法の適用に関する通則法」（以下、「通則法」と略称する）7条以下の各規定は、「実務における予見可能性を高めるため、一義的に明らかなルールとすること」および「経済的弱者の保護のために実効性のあるルールとすること」を目的として立法された⁽¹⁾。通則法の施行から約10年経過し、この間に通則法7条ないし12条の各規定を適用して準拠法を決定した裁判例は60件を超える。これらの裁判例によれば、裁判実務も予見可能性を重視し、経済的弱者を保護しようとしているとの評価できるのか。本稿では、予見可能性と経済的弱者の保護という観点から、通則法の下で出された裁判例を観察し、主観的および客観的な連結基準を解釈・適用する際に予見可能性が重視されているのか、また、経済的弱者が自らにとって最も救済を求めやすい法による保護を受けられる仕組みが機能しているのかを考察する⁽²⁾。

1 予見可能性

契約は基本的には当事者の利益にのみ影響する法律関係であるから、個別的・具体的な事案における当事者の現実の予見を基準にして準拠法を決定することができる⁽³⁾。当事者が明示的に準拠法を選択しているときは、それによる。問題となるのは、明示的に準拠法を選択していない場合である。通則法には默示的な法選択に関する特段の定めはないが、ひきつづき默示的な法選択が認め

られることに争いはない⁽⁴⁾。ただし、予見可能性を確保するためにも、黙示意思による準拠法選択が認められるのは、「一定の法を選択する旨の意思が言語や動作によって明示された場合」や「当事者が一定の法を選択する意思を有していたが、その意思内容が明示的には外部的に表示されなかった場合」などに限定されると説明されており⁽⁵⁾、特定国（とくに日本）に関連する要素を集め、当事者の黙示意思に仮託して準拠法を決定する手法はとるべきでないと考えられている⁽⁶⁾。通則法は、当事者による準拠法選択がない場合には最密接関係地法によるとし、推定規定を経由してこれを決定する仕組みを取り入れているからである。通則法8条2項・3項および12条2項・3項の推定規定は、複数国に跨がる契約の諸要素を考慮する制度的な枠組みを保障するとともに、原則として最密接関係地法とされる法を具体化し、当事者があらかじめこの法を知ることができるようにして予見可能性を確保する。しかし、こうした法改正の一方で、黙示的な法選択を認定した裁判例と最密接関係地を決定した裁判例の約8割が日本法を準拠法としており、依然としてホームワードトレンドが存在するようにもみえる。以下では、準拠法の決定に合理的な理由があり、裁判実務において予見可能性が高まったといえるのか、黙示的な法選択（1）、最密接関係地（2）の順に検討する。

1) 予見可能性と黙示的な法選択

通則法は、法律行為の当時つまり契約締結時を連結時として、法選択があるときは7条により選択された法が、そしてこれがないときは8条により最密接関係地法が適用されるとしている。その一方で、通則法7条または8条で定まる準拠法は、9条により事後的に変更できるとしている。連結の基準時が明確になったため、法律行為の当時の選択なのかそれとも事後の変更なのか、法選択の時点が特定されなければならない。これは明示的な法選択の場合に限られない⁽⁷⁾。通則法9条の事後的変更是条文上明示の意思を要求しておらず、黙示意思による変更も可能と解されることから⁽⁸⁾、黙示的な法選択においても法選択の時点が問題となろう。以下では、黙示的な法選択に関して、法律行為の当時の選択（イ）、事後的な変更（ロ）の順に検討したい。

イ) 法律行為の当時の選択

默示意思による準拠法の選択を認めた裁判例は21件確認できる。もっとも、そのうち10件は、通則法7条を適用しているものの、通則法の施行日前の契約に関わるため、8条ないし12条の適用を前提としていない（通則法附則2条、3条3項）⁽⁹⁾。法改正後の裁判実務において默示意思の認定が従来よりも厳格になっているか否かを知るために、施行日後の11件の裁判例をとりあげる必要がある。ここでは、事後的な默示的変更に関する2件を除く9件の裁判例をみてみたい。

① 東京地判平成24年7月11日判時2175号98頁（日本法）⁽¹⁰⁾

韓国法人Xは、日本法人AがXの商品を販売し、日本国内でこれを独占的に頒布することを許諾した。他方で、Aは日本法人Yとの間で当該商品の頒布契約を締結し、XもAがYにたいして独占的頒布を再許諾することを許諾した。XA間の販売契約の解除後もYが商品を販売・頒布していたことから、XがYにたいして商品の販売・頒布の差し止めと損害賠償を求めた事案。裁判所は、XA間の販売契約の準拠法について、商品が日本国内で独占的に輸入・頒布されるものとされていたこと、専属的合意管轄裁判所として東京簡易裁判所または東京地方裁判所が指定されていること、AY間の頒布契約の準拠法が日本法とされていることを総合し、通則法7条により日本法を選択する默示意思を認定した。

② 東京地判平成24年12月21日判タ1408号367頁（ハワイ州法）⁽¹¹⁾

米国ハワイ州在住で著作権を有する米国籍の写真家X₁がハワイ州法人X₂にたいして独占的利用許諾権を付与していた著作物（写真）について、旅行業を営むY（国籍不明）が無許諾で自己のブログ（日本語で作成）にこれを掲載したことから、XらがYにたいして著作権侵害を理由に損害賠償を求めた事案。裁判所は、利用許諾契約の準拠法について、契約締結時にハワイ州公証人の面前で宣誓供述書を用いたこと、一方当事者がハワイ州に所在する会社であることを理由に、通則法7条によりハワイ州法を選択する默示意思を認定した。

(3) 東京地判平成 26 年 3 月 20 日平 23(ワ)31400 (日本法)

韓国法人 X が日本法人 Y₁ に LED 製品を販売する売買契約、Y₁ の債務を対象として日本法人 Y₂・Y₃ と X との間で締結された保証契約、Y₁ の債務について Y₂ が X との間で合意した債務引受の準拠法が問題となった事案 (Y₁～Y₃ はいずれも電気製品等の製造・販売に関わる)。裁判所は、売買契約の準拠法について、日本が商品の納入先であること、支払通貨が日本円であることを理由に、通則法 7 条により日本法を選択する默示意思を認定した。また、保証契約と債務引受の準拠法については、主たる債務の準拠法が日本法であること、日本企業である Y₁ の債務を日本企業の Y₂・Y₃ が保証したまでは引き受けるものであることを理由に、通則法 7 条により日本法を選択する默示意思をそれぞれ認定した。

(4) 東京地判平成 26 年 10 月 7 日平 24(ワ)24535 (日本法)

香港法人 X が日本法人 Y に商品を販売する売買契約の準拠法について、売買契約の目的物が日本国内向けの商品であること、Y が日本法人であり X の代表者も日本人であることを理由に、通則法 7 条により日本法を選択する默示意思を認定した。

(5) 東京地中間判平成 27 年 1 月 28 日判時 2258 号 100 頁 (英國法)⁽¹²⁾

パナマ法人 X と日本法人 Y との間の定期傭船契約を主たる契約とする仲裁合意の準拠法について、「仲裁合意の準拠法は、法の適用に関する通則法 7 条により、第一次的には当事者の意思に従って定められる」としたうえで、定期傭船契約が英國法にしたがって解釈されるべき旨規定されていること、仲裁地がロンドンであることを理由に、英國法を選択する默示意思を認定した。

(6) 東京地判平成 28 年 9 月 28 日平 27(ワ)482 (日本法)

著作権者 X₁～X₄ (イタリア、インドネシア、オランダ、日本在住) および著作権者から著作物の独占的利用許諾を受けた日本法人 X₅ が日本法人 Y にたいして、独占的利用権を侵害しているとして差止めおよび損害賠償等を求めた事案。裁判所は、著作権者 X₁～X₄ と X₅ との間の著作物の利用に関する契約の準拠法について、日本における著作物の利用に関する契約であること

6 国際私法年報 第21号（2019）

を理由に、通則法7条により日本法を選択する默示意思を認定した。

⑦ 横浜地判平成28年11月16日平26(ワ)5011（日本法）

香港法人Xが日本法人Yに業務を委託する委託契約の準拠法について、（前提事実や認定事実に照らせば）「当事者による默示的選択あるいは当該法律行為に最も密接な関係がある地と認められることにより、日本法が適用される（通則法7条、8条1項・2項）」とした。

⑧ 横浜地判平成29年3月6日平28(ワ)1953（日本法）

中国法人Xが日本法人Yらに業務（中国で行われる土壌改良等の事業につきYらがXの関連会社を援助する業務）を委託する委託契約の準拠法について、第一審の専属的合意管轄裁判所を横浜地方裁判所としていること、契約の目的が日本国内で開発された製品であり、日本法人であるYの技術・ノウハウ提供が本件契約上の義務の中核であることなどを理由に、通則法7条により日本法を選択する默示意思を認定した。

⑨ さいたま地判平成30年3月23日平28(ワ)596・平28(ワ)1454・平28(ワ)600（日本法）

日本法人Xと中国出身の日本人Y（Xの中国事務所勤務）との間の労働契約の準拠法について、1) 契約が日本で締結されたこと、2) 就業規程に定めのない事項については労働基準法その他法令の定めるところによる旨定めていること、3) 勤務地を日本から中国に変更した本件契約を締結する際に、契約を規律する法律を変更するか否かについて別段の合意をしていなかった（Yは平成13年から22年まで日本事務所で勤務した後、平成22年から25年まで中国事務所に勤務していた）ことを理由に、通則法7条により日本法を選択する默示意思を認定した。

默示的な法選択を認定した以上の裁判例のうち、当事者の意思の微表と評価できる事情に基づいており、予見可能性の観点から認定が妥当であったといえそうなのは①⑤⑧⑨である。①⑧は、日本の裁判所を指定する専属的な国際裁判管轄の合意が存在したことを根拠の1つとして、日本法を選択する默示意思を認定している。専属的な国際裁判管轄の合意があれば、当事者は、合意され

た裁判所の所在する地の法にしたがって適正・迅速な裁判を受けられると期待するであろうから、このような期待の存在を否定する事情がないかぎり、原則として、合意された裁判所の所在する地の法を選択する默示意思を認定することができる⁽¹³⁾。⑤は、仲裁合意の準拠法に関して、主たる契約である定期傭船契約が英國法にしたがって解釈されるべき旨規定されていること、仲裁地が英國（ロンドン）であることを理由に、英國法を選択する默示意思を認定している。裁判所は、最判平成9年9月4日民集51巻8号3657頁に言及していないが、同判決の立場に依拠して通則法7条により当事者自治を認めたものといえる⁽¹⁴⁾。主たる契約の準拠法と仲裁地の所属国法が異なる場合には、そのいずれかを優先して默示意思を認定するのか、それとも最密接関係地法や仲裁地法によるのかが問題となるが⁽¹⁵⁾、これらが同一国法を指すときには、この法を選択する默示意思が存在すると考えて差し支えなかろう（もっとも、本件において、「英國法にしたがって解釈されるべき旨の規定」が主たる契約の準拠法として英國法を明示的に選択する趣旨なのかはかならずしも明確ではない⁽¹⁶⁾）。⑨では、労働契約が問題になっており、默示意思を認定する根拠の1つとして、（上掲2）で述べたように就業規程に定めのない事項については労働基準法をはじめとする日本法の適用を予定しているという事情があげられている。契約の一部のみを日本の法秩序に服させ、その他の部分は客観的連結によるとの意思があったとは考えにくいので、契約全体についても日本法を選択する默示意思が存在したと解することができる⁽¹⁷⁾。

これにたいして、②③④⑥⑦は、契約締結の際に利用した手続（②）、当事者の国籍や法人の所在地・設立地（②④）、契約の性質（③④⑥）、支払通貨（③）などを根拠として、いずれも日本法を選択する默示意思を導いている（⑦は根拠となる事情を示していない）。しかし、当事者の属性、契約締結の際の手続、そして契約の性質が特定の地と結びついているというだけでは、契約に関わる諸要素が特定国との関連性を示しているにすぎず、そこから当該国の法を選択する当事者の意思をよみとるのは困難である。支払通貨も、主として当事者の便宜のために決定されるとすると、通貨の選択と準拠法の選択とを結びつける意思を当事者が有していたとは考えにくい。これらの裁判例は、当事者

による準拠法選択がないものとして、最密接関係地法によるべきであったと思われる⁽¹⁸⁾。

これまでの裁判例をみるかぎり、裁判実務上、従来よりも默示意思を厳格に認定する運用が徹底されているとはいがたいのではないか。通則法7条により默示的な法選択を認定した9件の裁判例のうち、すくなくとも5件に関しては、默示的な法選択によるのではなく、むしろ8条の最密接関係地法によるものとして複数国に跨がる契約の諸要素を考慮して準拠法を決定すべきであった。これら5件のうち4件は日本法を選択する默示意思を認定しているという点に着目すると、日本と関連する要素のみを集めて日本法の適用を導くホームワードトレンドを示す判断であるとの見方も成り立つかもしれない。

ロ) 事後的変更

通則法9条による事後的な默示的変更が問題となる典型は、訴訟手続中に当事者が一致して特定の法秩序（とくに法廷地法）を前提として訴訟活動をする場合である。法例7条は連結時を特定していなかったため、法例の下では默示意思を認定するために考慮できる事情の時間的な範囲をとくに意識する必要がなく、契約締結時の事情と訴訟手続中の行為とをあわせて默示意思を認定することも可能であった。これにたいして、通則法は事後的な変更に関する規定を新設したため、通則法の下では契約締結時の事情とは切り離して、訴訟手続中の行為の時点で当事者が変更の意思を有していたか否かが問われなければならない。自らの行為が準拠法変更の默示意思と解釈されうるとの認識が当事者にないにもかかわらず変更を認めると、当事者の意図に反して権利義務が変動しかねないからである。予見可能性を確保するためにも、すくなくとも当事者が法選択の可能性を認識していたことを默示意思の認定の要件とすべきであろう⁽¹⁹⁾。訴訟手続中の行為を理由として默示意思を認定した裁判例は2件確認できる。

⑩ 東京地判平成25年8月23日判タ1417号243頁（日本法）⁽²⁰⁾

韓国法人Xと日本法人Yとの間で締結された「国際商業仲裁裁判所」（この名称の仲裁機関は、ロシア、ベルギーおよびウクライナにそれぞれ設置されて

おり、裁判所は、そのいずれの機関にも仲裁を申し立てることが許される合意と解するのが相当であるとしている)を指定する仲裁合意の準拠法について、「いずれも日本法を前提とする主張をしており(当裁判所に顯著)、準拠法の選択について当初から争いがないから、XとYとの間には、仲裁合意の成否および効力について日本法を準拠法とする旨の默示の合意が存在すると認められ」として、通則法7条により日本法を適用した。

⑪ 千葉地判平成30年4月11日平28(ワ)2114(日本法)

日本法人Yが中国法人Aから商品を購入した代金を中国法人XがYに代わって立替払いする契約の準拠法について、最密接関係地法である中国法によるとしながらも(通則法8条1項)、「本件訴訟においてXとYは日本法が適用されることを前提に訴訟活動をしていることからすれば、仮に本件立替払契約において中国法が適用されるとしても、訴えの提起後に日本法を準拠法とすることに合意したと解されるから、同法9条により、日本法を準拠法とするのが相当である」とした。

⑩は、当事者双方が日本法を前提とする主張をしており、準拠法について争いがないとして、日本法の默示的な選択を認定している。通則法7条を適用しているが、訴訟手続中の行為を根拠とするのであれば、事後の変更として9条によるべきであった⁽²¹⁾。⑪も、当事者双方が日本法の適用を前提に訴訟活動をしているという事情から、日本法の默示的な選択を導いている。⑩とは異なり、⑪は訴え提起後の合意であることを明らかにしたうえで、通則法9条を適用した点は妥当といえよう。しかし、いずれの裁判例においても、当事者が法選択の可能性を認識していたかかならずしも明らかではない。とくに⑪は中国法から日本法への默示的な変更となるので、当事者の認識を確認したうえで変更を認める必要があったと考えられる。

2) 予見可能性と最密接関係地

通則法8条1項は、契約の成立時に準拠すべき法が定まっている必要があるとして、7条とともに法律行為の当時を連結時としている⁽²²⁾。通則法は、最密

接関係地法を決定するために推定規定を置いているので、原則として推定される法が最密接関係地法となるが、例外的に推定を覆すべき事情が存在するか否かも確認する必要がある。以下では、最密接関係地の決定に関して、契約一般(イ)、労働契約(ロ)の順に裁判例をみてみたい。

イ) 契約一般(8条)

契約一般に関して、通則法8条は2項と3項に推定規定を置いている。2項の推定規定は、契約類型ごとに同一の基準による推定がはたらくようになると、予見可能性を確保しようとしている。契約類型に応じた推定がはたらけば、当事者は、外部的な事情などに左右されずに、契約内容から準拠法を推定することが可能になるし、特徴的給付を行う当事者の常居所や事業所の所在地を知ることもできるからである⁽²³⁾。3項の推定規定が不動産所在地を基準とするのは、不動産の定着性ゆえに予見可能性がもたらされ、また物権準拠法と同一の法の適用を可能にするためとされる⁽²⁴⁾。推定される法が原則として最密接関係地法となるが、契約とより密接に関係する他の地があるときは推定が覆る⁽²⁵⁾。とくに2項により推定される法に関しては、個別的な事案において具体的な妥当性を確保するために、推定が覆る可能性が高いといわれているが⁽²⁶⁾、裁判例によってもこうした指摘は裏付けられるのか。通則法8条1項により最密接関係地法を適用した裁判例は13件確認でき、推定規定を適用したもののが9件、これを適用していないものが4件である。まず、推定規定を適用した裁判例からみてみたい。

⑫ 東京地判平成21年1月29日平17(ワ)17089(日本法)

中国法人Xが日本法人Aから日本国内の不動産を購入して所有権移転登記等を経由していたところ、Xの日本における代表者Y₁らが無断でXからY₂に所有権移転登記ないし持分全部移転登記をしたとして、Xが所有権の確認およびY₁らにたいして建物の明渡し等を求めた事案。裁判所は、XA間の不動産売買契約の準拠法について、Xには日本支店が設置されていること、売買契約は日本においてなされていることからすれば、「Xが中国法人であるとしても、本件について適用すべき準拠法は日本法であるというべきであ

る（通則法 8 条 3 項）とした。

- ⑬ 東京地判平成 23 年 3 月 22 日平 21(ワ)18583・平 21(ワ)38414（豪州クイーンズランド州法）

亡母の遺産分割に関して日本人 X が有する代償金請求権の債務者である日本人 A は、豪州法人 B 社（A の意向で弁護士 C が設立し、Y₁ が取締役に就任）の株式を豪州在住の Y₁ に譲渡し、Y₁ は、受託者を Y₁、受益者を A、信託財産を B 社株式とする信託（ペア・トラスト）を設定した。この行為などが代償金請求権の侵害にあたるとして、X が Y₁ と Y₂（Y₁ の信託受託者の地位を受け継いだ者）に損害賠償を求めた事案。裁判所は、ペア・トラストの準拠法について、「本件ペア・トラストは、受託者である Y₁ が、豪州法人である B 社の株式を受益者の利益のために保有し、受益者の指示に基づいて売却等をすることを目的とする法律行為であるから、同トラストを設立する行為である本件各信託宣言時に Y₁ が居住していた豪州が本件ペア・トラストと最も密接な関係がある土地であることができる」とし、通則法 8 条 1 項および 2 項により豪州クイーンズランド州法を準拠法とした。

- ⑭ 東京地判平成 24 年 11 月 21 日平 23(ワ)39039（日本法）

日本法人 Y₁ が日本法人 A から 2 度にわたり金銭を借り入れ、いずれも日本法人である Y₂ と Y₃ がその連帯保証人となったところ、A の Y₁ にたいする貸金債権の譲渡を受けた英領ケイマン諸島法人 X が Y₁ に貸金の返還、Y₂・Y₃ に連帯保証人の責任を求めた事案。裁判所は、金銭消費貸借契約の準拠法について、「第 1 貸付及び第 2 貸付がいずれも日本法人と契約がなされ、X は日本に支店を有することから」、最密接関係地法は日本法であり、日本法が準拠法になるとした（通則法 8 条 1 項・2 項）。

- ⑮ 東京地判平成 24 年 12 月 5 日労判 1068 号 32 頁（日本法）

日本法人 Y₁ がトルコ法人の航空会社 Y₂ にたいして労働者派遣契約に基づき日本人乗務員 X らを派遣していたところ、Y₂ による派遣契約の解除をうけて Y₁ が X らを解雇したため、X らが Y₁ にたいして雇用契約上の地位確認等を求めた事案。裁判所は、労働者派遣契約の準拠法について、「通則法 8 条 1 項及び同条 2 項により、密接関連地である日本法が準拠法になると解

される」とした。

⑯ 福岡地裁小倉支決平成27年12月4日平27(ヲ)2107（日本法）⁽²⁷⁾

日本法人Yは、香港法人Xとの間で締結した船舶燃料油の売買契約に基づき、Xが運送に供していた船舶に燃料油を供給した（3回の燃料油供給契約のうち、2回は日本、1回は中国が履行地。中国を履行地とする契約は中国に事務所を有する法人Aを代理人として締結された）。YがXから代金の支払を受けていないとして、売買代金債権等を被担保債権として船舶先取特権の実行として船舶の競売開始決定を求めたところ、Xが競売開始決定の取消しを求めた事案。裁判所は、燃料油供給契約の準拠法について、通則法8条1項により最密接関係地法によるとしたうえで、「燃料油の供給という特徴的な給付を当事者の一方のみが行うものであるから、『その給付を行う当事者の常居所地法』が最も密接な関係がある地の法として推定され（同条2項）、これを覆すに足りる証拠はない」として、日本法を準拠法とした。

⑰ 東京地判平成27年12月28日平25(ワ)32882（ミャンマー法）

日本人Xとその元妻ミャンマー人Yが以前に居住していたミャンマーに所在するマンション（名義人はY）およびその内部の動産類がYの親により無断で処分されたため、Xがマンションの売却等禁止合意違反の不法行為に基づく損害賠償などを求めた事案。裁判所は、売却等禁止合意の準拠法について、通則法8条により最密接関係地法によるとしたうえで、（この合意は「不動産を目的物とする債権の発生を目的とする法律行為といえ、当該合意に最も密接な関係がある地は、不動産の所在地であるミャンマーというべきであるからミャンマー法が準拠法になる」とした。

⑲ 神戸地判平成28年1月21日平27(ヲ)295・平27(ヲ)314（日本法）⁽²⁸⁾

⑯と同一の当事者間で争われた別の船舶の競売開始決定にたいする異議申し立てに関わる事案（3回の燃料油供給契約のうち、1回は日本、2回は中国が履行地。中国を履行地とする契約は中国に事務所を有する法人Aを代理人として締結された）。香港法人Xと日本法人Yとの間の燃料油供給契約の準拠法について、通則法8条1項により最密接関係地法によるとしたうえで、「船舶用燃料油の供給という特徴的給付を当事者の一方である債権者のみが行うも

のであるから、『その給付を行う当事者の常居所地の法』が最も密接な関係がある地の法として推定される（同条2項）」ので、債権者の常居所地法である日本法が準拠法になるとした。

⑯ 東京地判平成28年2月25日平27(ワ)21195（日本法）

マレーシア法人Xが日本法人Yから機械を購入する売買契約の準拠法について、「Yによる本件機械の給付が本件売買契約において特徴的な給付であるといえることから、Yの常居所地法である日本法が本件売買契約の最も密接な関係がある地の法として本件の準拠法となる（法の適用に関する通則法8条1項、2項）」とした。

⑰ 東京高判平成30年10月24日平30(ネ)1964・平30(ネ)3151（日本法）

日本法人Xに雇用されていた元従業員YがXの中国事務所から持ち出して占有していた各物件について、XがYにたいして使用貸借契約の終了に基づき返還を求めた事案。裁判所は、使用貸借契約の準拠法について、「最も密接な関係があると推定される貸主の常居所地法である日本法であると解される（通則法8条1項、2項）」とした。

以上の裁判例は、いずれも推定される法をそのまま最密接関係地法と認定しているが、推定を覆す事情があるか否か、契約に関わる諸要素を具体的に示して推定の妥当性を確認した裁判例はみあたらない。⑯⑰⑪⑫⑬⑭⑮⑯⑰は、そもそも「推定」にすら言及せずに、一方当事者の常居所地法（事業所所在地法）または不動産所在地法をそのまま最密接関係地法と認定している。⑯⑰⑰は「推定」には言及しているものの、推定を覆す事情に関しては、⑯が「これを覆すに足りる証拠はない」とするのみで、⑰⑰は推定が覆る可能性に触れていない。事実関係の詳細が不明なものも少なくないため、推定される法をそのまま最密接関係地法とした判断がすべて妥当だったのかを個別に評価することは困難であるとしても、すくなくとも⑯⑰では推定が覆る余地があったように思われる。いずれも燃料油供給契約について、売主の事業所所在地法である日本法を推定どおり最密接関係地法としているが、中国を履行地とする契約に関しては、中国に所在する代理人と香港法人との間で締結されているため、中国との間によ

り密接な関係が存在するともいえそうだからである⁽²⁹⁾。

つづいて、2項または3項の推定規定を適用していない4件の裁判例をみてみたい。

㉑ 大阪地判平成25年6月20日平23(ワ)15297（日本法）

ドイツ法人Aおよびオレゴン州法人Bの製品を独占的排他的に輸入販売する総代理店としての地位を有すると主張する日本法人Xが、日本法人Y₁・Y₂（Xを退社したY₃・Y₄がそれぞれ設立）によるABの製品の販売行為について、不正競争にあたるとして侵害行為の差止めおよび損害賠償を求めた事案。裁判所は、XA間およびXB間の輸入販売契約の準拠法について、契約書が存在せず、通則法7条の適用はないとしたうえで、「同法8条によりXとAB両社との法律関係に関する準拠法は日本法であると解される」とした。

㉒ 東京地判平成26年2月6日平25(ワ)27020（日本法）

日本法人Xが台湾法人Yに業務を委託する委託契約の準拠法について、「本件契約が日本法人であるXの業務をYが受任するというものであること、また、本件契約に係る契約書は日本語でのみ作成されたことに加え、XとYが本件契約に係る紛争について、東京地方裁判所を第一審の裁判所とする管轄の合意をしていること等を考慮」して、通則法8条1項により日本法を準拠法とした。なお、管轄合意は「本件契約に関して紛争を生じた場合、東京地方裁判所を第1審の裁判所とする」という内容で、専属的か付加的かは不明である。

㉓ 東京高判平成28年5月11日平28(ネ)201（日本法）

日本在住のフィリピン人Xが日本在住のフィリピン人Yに業務を委託する委託契約の準拠法について、当事者がいずれも日本に居住していること、契約内容である宝石の委託販売についても販売代金から委託手数料を控除した残金の支払地が日本であることからすれば、最密接関係地は日本であると認められるから、日本法が準拠法になるとした（通則法8条1項）。

㉔ 東京地判平成30年5月25日平28(ワ)21005号（スイス法）

スイス法人Xが日本法人Yにたいして貸金を交付する金銭消費貸借契約の準拠法について、通則法8条1項により最密接関係地法によるとしたうえで、Yの代表者の資金をX経由でYに移動させるための手段として締結されたものであり、「Yに送金する資金がY代表者の資金であったことに照らすと、あえてスイス法人であるXを介在させることに重要な意味があるものである」として、スイス法が準拠法になるとした。なお、裁判所は、「Xによる貸付をもって特徴的給付というかをおくとしても、最密接関係地としては、スイスであるというべきであ」るとも述べているが、通則法8条2項には触れていない。

②～④で問題となっている契約は、いずれも当事者の一方が特徴的給付を行う契約と解されるから、通則法8条2項による推定がはたらく。このうち、②③は最密接関係地法と推定されたであろう外国法ではなく日本法を準拠法としており（なお、②③は8条または8条1項を根拠条文としているが、日本（法）が最密接関係地（法）であるとの記述はない）、仮に推定規定が正しく適用されいたら、日本法を準拠法とするためには推定を覆す必要があったことになる。すなわち、②では、製品を供給するドイツ法人とオレゴン州法人が特徴的給付を行う者なので、各契約の最密接関係地法はドイツ法、オレゴン州法と推定されるが、裁判所は特に根拠を示すことなく日本法を準拠法としている。そして、③では、受託者である台湾法人が特徴的給付を行う者なので、最密接関係地法は台湾法と推定されるが、裁判所は、業務の性質、契約書での使用言語、東京地裁を第1審の裁判所とする管轄合意の存在を考慮して、日本法を準拠法としている。以上にたいして、③④は最密接関係地法と推定されたであろう法を準拠法としている。すなわち、③では、受託者である日本在住フィリピン人が特徴的給付を行う者なので、最密接関係地法は日本法と推定され、裁判所も、当事者双方の居住地、残金の支払地を理由に日本法を最密接関係地法としている。④でも、貸主であるスイス法人が特徴的給付を行う者なので、最密接関係地法はスイス法と推定され、裁判所も、貸付にスイス法人を介在させることに意味があったとして、スイス法を最密接関係地法としている。

これまでの裁判例に関するかぎり、推定規定を設けたことで、最密接関係地法を決定する際に予見可能性が確保され、複数国に跨がる契約の諸要素を考慮する制度的な枠組みが保障されているようにはみえない。たしかに、推定規定を適用して推定される法をそのまま準拠法とした⑯～⑰の裁判例のうち、その結論じたいには異論がないものも少なくないと思われる。そのような裁判例において、推定規定は、当事者が最密接関係地法を特定することを容易にし、予見可能性を確保する一定の機能を結果的に果たしていると評価する余地もある。しかし、最密接関係地法の決定にあたって推定基準を構成する要素以外の契約の諸要素が考慮されていないため、とくに（推定が覆る可能性が高いといわれる）2項により推定される法については、結論の妥当性はかならずしも明らかではない。最密接関係地法を適用した13件中10件が日本と関連する要素のみを集めて（日本法が最密接関係地法と推定される場合は推定基準を構成する要素のみをみて）日本法を準拠法としているという事実に鑑みると、最密接関係地法を決定するうえでホームワードトレンドが存在するとの評価もただちに否定できまい。

口) 労働契約

労働契約に関して、通則法12条は2項と3項に推定規定を置いている。労働契約では、法選択があるときは通則法12条1項、これがないときは8条1項により最密接関係地法が適用される⁽³⁰⁾。通則法12条は、準拠法選択の際に使用者の意思が貫徹される可能性が高いことに配慮して、労働者にたいして最密接関係地法による保護を保障しており、最密接関係地法は法選択がないときはもとよりこれがあるときにも適用されうる。このような最密接関係地法の機能に照らすと、その決定にあたっては、保護の対象である労働者の予見可能性を尊重し、労働者がその救済を受けることを期待する法が探求されなければならない。労働契約の継続性および集団性ゆえに、労働者は同一の職場に勤務する同僚と同等の保護を受けることを通常は期待するとの前提にたち、通則法12条2項・3項は、労務提供地を原則的な推定の基準としている。労働契約の最密接関係地を決定した裁判例は8件確認でき、推定規定を適用したものが6件、これを適用していないものが2件である。まず、推定規定を適用した裁判

例からみてみたい。

- ㉕ 大阪地裁堺支判平成 28 年 3 月 17 日平 26(ワ)812（グアム法／グアム法の選択）⁽³¹⁾

日本人 X と米国グアムの現地法人 Y との間の雇用契約の準拠法について、労務提供地法であるグアム法が最密接関係地法と推定され、現地法人の役員が全て日本人であるとの事実があったとしても、「それだけでは通則法 12 条 2 項の推定を覆すに足りない」とした。

- ㉖ 東京地判平成 28 年 5 月 20 日平 25(ワ)28812（日本法／香港法の選択）

X（国籍は不明）と香港法人 Y との間の雇用契約の準拠法について、通則法 12 条 2 項により労務提供地法である日本法が最密接関係地法と推定され、「一件記録に照らしても、かかる推定を覆すに足りる事情は見当たらない」とした。

- ㉗ 東京地判平成 28 年 9 月 26 日平 25(ワ)10780・平 25(ワ)14177（日本法／英國法の選択）⁽³²⁾

日本人 X と英國法人 Y との間の雇用契約の準拠法について、労務提供地が英國から日本に変わったので（X は英國で約 1 年勤務した後、日本で約 3 年 2 ヶ月勤務していた）、日本法が最密接関係地法と推定されるとした（通則法 12 条 2 項）⁽³³⁾。推定を覆す事情については、「最密接関係地の通常最も重要な要素が労務提供地であり、契約途中で労務提供地の変更があった場合に最密接関係地法についても変更を認める以上、当初の雇用契約の締結地や、当初の労務提供地がどこであったかという点は、それだけでは最密接関係地を判断する上で相対的に重要な考慮要素と位置付けることには困難が伴う」として、賃金の決定・支払や雇用管理が英國の会社で行われていたなどの事実を考慮しても推定を覆すべきではないとした。

- ㉘ 東京高判平成 28 年 11 月 24 日平 28(ネ)2098・平 28(ネ)3139（日本法／法選択なし）

中国人 X と日本法人 Y との間の労働契約の準拠法について、「労務提供地は日本であるから、労務提供地法である日本法が最密接関係地法と推定され

（同法12条），日本法が適用され」るとした。

- ⑨ さいたま地判平成30年3月23日平28(ワ)596・平28(ワ)1454・平28(ワ)600（日本法／日本法の選択）

日本法人Xと中国出身の日本人Y（Xの中国事務所勤務）との間の労働契約の準拠法について、通則法12条2項により労務提供地法である中国法が最密接関係地法と推定されるが、職員の労働条件の決定・管理等の事務は埼玉にある法人の本部で遂行していて本件労働契約の事務についても同様であること、その他日本と関連する諸事情（契約締結地が日本、就業規程に定めのない事項は労働基準法その他法令によるとされていたなど）もあわせると、「本件労働契約についての最密接関係地が中国であるとの推定は覆され、日本であると認められる」とした。

- ㉙ 東京高判平成31年4月10日平30(ネ)5380（日本法／法選択なし）

フィリピン人Yが日本法人Xの下で就労するために受講した研修機関Aでの研修費用（Xが貸与）に関して、XとYの間で保証契約（YがXの下で一定期間就労すれば返還を免除するが、途中で離職した場合には返還を求めるという内容）が締結された。裁判所は、保証契約の準拠法について、労働者に立替金の一部の支払義務を課す保証契約は労働契約の内容を構成するとしたうえで、Yは予定されていたとおり日本で就労していたので、その準拠法は日本法であるとした（通則法12条3項、8条1項）。

以上の裁判例のうち、㉕㉖㉗㉙は、最密接関係地法と推定される労務提供地法を特定したのち、推定を覆す事情があるか否かを検討しているのにたいして（ただし、㉖は「かかる推定を覆すに足りる事情は見当たらぬ」と述べるにとどまり個別の事情を示していない）、㉘㉙は、推定が覆る可能性にすら言及せずに労務提供地法をそのまま最密接関係地法としている（㉙は「推定」への言及もない）。労務提供地法が最密接関係地法であるとの推定はどのような場合に覆るのか、契約に関わる諸要素を具体的に示してこれを判断した㉕㉖㉙で考慮された事情は次のようなものであった。すなわち、㉕は、現地法人の役員が全て日本人という事情では、グアム法が最密接関係地法であるとの推定を覆すに足り

ないとしている。役員の国籍という人的な要素は労働契約や労働者個人とは直接的には関係がなく、労働契約を特定の地に結びつける力は弱いと考えると、この判断は妥当といえよう。^{②⑨}では、使用者の本店所在地等で契約を締結したのち海外に派遣された労働者に関して、現地（労務提供地）法が最密接関係地法であるとの推定が覆るか否かが問題となっている。^②は、契約締結地、当初の労務提供地、賃金の決定・支払地、雇用管理地などの要素が労務提供地以外の地（英國）に集中していても、これにより日本が最密接関係地であるとの推定を覆すべきではないとしている。これにたいして、^⑨は、契約締結地、雇用管理地（労働条件の決定や管理などの事務）、就業規程に定めのない事項について適用されるべき法などの要素が労務提供地以外の地（日本）に集中していることを考慮して、中国が最密接関係地であるとの推定を覆している。^{②⑨}のように労働者が本社から海外の支店・事務所などに派遣される場合には、雇用管理に関わる要素が労務提供地以外の地（本社所在地等）に集中していれば推定を覆すことに肯定的な見解も存在するが⁽³⁴⁾、この点において^{②⑨}の判断はわかっている。雇用管理をどこで行うかは使用者の都合により一方的に決定されるため、仮にこうした事情のみで推定が覆るとすると、労働者から労務提供地法による保護が容易に奪われかねない。そのような事態を避けるためにも、雇用管理地にくわえて、現地（労務提供地）での勤務期間（予定を含む）、海外勤務の形態（出張、出向、派遣など）、勤務条件・内容、本社と現地会社との関係等の事情を総合的に考慮して、労働者がどの地の法による保護を受けることを期待するかという観点から、推定を覆すか否かを慎重に判断する必要がある。たとえば、帰国予定のある一時的な海外勤務であれば、一般に現地（労務提供地）よりも雇用管理を行う本社所在地等が契約とより密接に関係するとして推定を覆すべき場合が多いのではないか。^②では、英國から日本への一時的な海外勤務であったことを示すような事情はみあたらないが、^⑨では、労働者は3年の任期付き契約で中国事務所に勤務しており、日本から中国への期間を限定した海外勤務を当初から予定していたようである。いずれの判決も推定を覆すか否かの判断の際にこうした事情には触れていないが、このような相違が存在したとすると、推定を覆さなかった^②とこれを覆した^⑨の判断はそれぞれ

適切であったと評価できるかもしれない。

つづいて、2 項または 3 項の推定規定を適用していない 2 件の裁判例をみてみたい。

⑩ 東京地判平成 24 年 5 月 24 日平 21(ワ)25109 (英國法／法選択なし)⁽³⁵⁾

フランス人 X とドイツ法人の子会社（本拠はイングランド・ウェールズ）Y との間の雇用契約の準拠法について、雇用契約が英國で締結されたこと、契約当初ロンドンで勤務していたこと（X は英國で約 3 年勤務した後、日本で約 8 年勤務していた）に鑑みると、通則法 8 条により準拠法は英國法と解されるとした。

⑪ 東京地判平成 25 年 12 月 18 日平 24(ワ)4454・平 24(ワ)6866 (日本法／香港法の選択)⁽³⁶⁾

英国人 X と香港法人 Y との間の雇用契約の準拠法について、雇用契約と同時に締結された出向契約において日本法が準拠法として合意されたこと、また主として日本において勤務していたことを理由に、最密接関係地法たる日本法によるとした（根拠条文なし）。

⑩は、契約締結地および当初の勤務地が英國であったことを考慮して英國法を準拠法としている。しかし、労働者は英國勤務後に日本で約 8 年勤務しているので、通則法 12 条 3 項の推定規定が適用されていれば、労務提供地法である日本法が最密接関係地法と推定された可能性が高い⁽³⁷⁾。仮に雇用管理が英國で行われていたとしても、日本での勤務期間が約 8 年と長期に及ぶことを考慮すると、それでもなおこれを一時的な海外勤務と評価できるような特別な事情がないかぎり、基本的には推定どおり日本法を準拠法とすべき事案であったと思われる。⑪は、出向契約の準拠法が日本法であること、主として日本において勤務していたことを理由に日本法を最密接関係地法としている。この結論じたいには異論はないが、通則法 12 条 2 項に条文上の根拠を求めて、労務提供地法である日本法が推定どおり最密接関係地法になると説明すべきであった。これまでの裁判例の中には、推定規定を適用していない裁判例も 2 件あるが、

平成 28 年以降の 6 件の裁判例はいずれもこれを適用しており、推定規定を経由した最密接関係地法の決定が裁判実務に定着しつつあると評価できよう。労働契約においては、労働者の予見可能性の尊重という価値と労働契約の継続性・集団性という特徴を反映して、労務提供地が原則的な推定基準とされている。そのため、この推定が覆るのは、労働者が職場のある労務提供地以外の地の法による保護を受けられると期待する特別な状況に限定されねばなるまい。最密接関係地を決定するうえでの価値が明確なうえに、最密接関係地法には労働者保護の役割が与えられていることもあるってか、通則法 8 条 2 項・3 項の場合とは異なり、12 条 2 項・3 項の推定規定を適用した裁判例には契約の諸要素を具体的に示して推定が覆るか否かを検討したものも複数存在する。今後もこのような裁判例が蓄積して推定を覆すべき事情について一定の傾向が明らかになれば、最密接関係地法の決定にたいする当事者の予見可能性がさらに高まることが期待できよう。

2 経済的弱者の保護

消費者契約や労働契約においては、当事者間に情報・交渉力の格差があるため、準拠法選択の自由は、現実には事業者や使用者にとっての自由を意味する。通則法 11 条および 12 条は、消費者や労働者にとって最も身近で救済を求めるやすい法を客観的に連結される法とし、同法の適用を保障することで消費者や労働者を保護しようとしている。この基本的な仕組みそのものにたいしては目立った異論はないものの、客観的に連結される法以外の法が選択された場合に、いわゆる優遇比較を採用せずに消費者や労働者による強行規定の特定とその主張を保護の要件とした点には批判的な見解もみられる⁽³⁸⁾。以下では、裁判実務において、通則法 11 条および 12 条により消費者や労働者の保護が実現されているのか、とりわけ上述の保護要件の下で消費者や労働者にたいして客観的に連結される法の適用が確保されているのか、消費者契約（1）、労働契約（2）の順にみてみたい。

1) 消費者保護

通則法11条を適用した裁判例は5件確認できる（ただし、そのうち3件は同一の事業者を被告とするものである）。その他にも、外国法が選択されていた事案において、当事者の一方が通則法11条1項に基づき日本法の適用を主張していたが、11条1項に言及せずに日本の強行規定を適用した裁判例が1件あるので、これもあわせて紹介する。いずれの事案においても、消費者とみられる当事者の一方は日本に常居所を有する者である。

- ③ 東京地判平成22年4月27日平21(ワ)16254（日本法／デラウェア州法の選択）

日本在住Xは、法人を含む9名との間で米国デラウェア州法に基づきパートナーシップ契約を締結してY₁を組成した（業務執行者はY₂社）。Xが他の組合員にたいしてY₁からの脱退を申し出て出資金の払い戻しを求めたところ、脱退禁止規定の効力が争点となった事案。Xは、消費者である自身と事業者であるYらとの契約には通則法11条1項が適用されるとして、常居所地法である日本法中の消費者契約法10条を適用すべき旨の意思表示をした。裁判所は、脱退禁止規定が消費者契約法10条によって無効になると解することはできないとした（通則法11条1項への言及なし）。

- ③ 東京地判平成28年3月23日平27(レ)1062（日本法／法選択なし）

日本在住中国人Xと日本法人Yとの間で締結されたカナダでの就労等に関する契約の準拠法について、通則法11条2項により消費者の常居所地法である日本法が準拠法になるとして、消費者契約法9条1号を適用して事業者にたいして費用等の返還を命じた。

- ④ 東京地判平成29年1月17日平28(ワ)31585（日本法／ネヴァダ州法の選択）

- ⑤ 東京地判平成29年1月31日平28(ワ)33524（日本法／ネヴァダ州法の選択）⁽³⁹⁾

- ⑥ 東京地判平成29年3月30日・平成29年5月25日平28(ワ)38168（日本法／ネヴァダ州法の選択）

日本在住Xらと米国法人Yとの間で締結された出資契約の準拠法につい

て、米国ネヴァダ州法が選択されていたものの、いずれの裁判例においても、通則法 11 条 1 項により消費者の常居所地法である日本法中の民法 96 条 1 項または消費者契約法 4 条 1 項 1 号が適用され、出資契約の効力は否定された⁽⁴⁰⁾。

- ③ 東京高判平成 29 年 6 月 29 日平 29(ネ)709 (日本法の適用なし／英國法の選択)⁽⁴¹⁾

日本在住 X らとパナマ法人の船舶所有会社 Y₁との間で締結した旅客運送契約（準拠法は英國法）に関して、船舶のエンジンが洋上で停止して旅行の一部に支障が生じたとして、X らが Y₁と日本法人の旅行業者 Y₂にたいして債務不履行に基づく損害賠償等を求めた事案。Y₁の親会社である香港法人 A は便宜置籍船国としてパナマに Y₁を設立しており、Y₁はペーパーカンパニーにすぎないとして、X らは、日本の法人格否認の法理に基づき A も Y₁と同様の責任を負うと主張した。X らは法人格否認の法理が適用される根拠の 1 つとして、英國法を準拠法とする合意が成立しているとしても、通則法 11 条 1 項により日本の強行法規たる同法理が適用されると述べていた。裁判所は、法人格否認の法理の適用の有無は運送契約の準拠法（英國法）により判断されるとの前提にたちながら、民法 1 条を根拠とするからといって法人格否認の法理がただちに強行法規性をおびるわけではないとして、通則法 11 条 1 項に基づく同法理の適用を否定した⁽⁴²⁾。

以上の裁判例のうち、通則法 11 条 1 項または 2 項により消費者の常居所地法である日本法を適用したのは③④⑤⑥である。③は準拠法の選択がなかったため通則法 11 条 2 項を適用した事案、④～⑥はネヴァダ州法を準拠法とする合意が存在したにもかかわらず通則法 11 条 1 項により日本の強行規定を適用した事案である。④～⑥において消費者らは、民法 96 条 1 項または消費者契約法 4 条 1 項 1 号に基づき出資契約の取り消し等を求めているので、通則法 11 条 1 項の保護要件である消費者による強行規定の特定とその効果の主張があるといえそうだが、いずれの事案においても消費者らは 11 条 1 項には言及していない。そうすると、消費者らが日本法にもとづく主張をしたのは、通則

法11条1項に定める保護要件を意識したことというよりも、むしろ日本法の適用を当然の前提と考えていたことによるとみるのが自然かもしれない。これにたいして、³²³⁷では、消費者とみられる当事者の一方が通則法11条1項に基づき日本の強行規定の適用を求めている。³²では、通則法11条1項により日本の強行規定たる消費者契約法10条が適用されるとする原告の主張にたいして、裁判所は、通則法11条1項に言及せずに（デラウェア州法の選択があったにもかかわらず）消費者契約法10条を適用している。通則法11条の対象となる「消費者契約」の定義は、基本的には消費者契約法2条にしたがつたものであるから⁽⁴³⁾、問題となったパートナーシップ契約が消費者契約法の適用対象となるならば、同契約は通則法11条の適用対象にもなると評価されよう。裁判所は、特に理由を示すことなく消費者契約法10条を適用しているが、通則法11条1項の規定にその根拠を求めるべきであった⁽⁴⁴⁾。なお、消費者契約法10条は国際的強行規定として直接的に適用されたとの説明も考えられるが、これには賛成できない。消費者契約法10条の規定は、消費者の権利を制限したまは義務を加重する特約の効力を否定するものであり、私人間の権利義務の調整に関わる民事的なルールとして通則法11条1項にいう強行規定にあたると解されるからである⁽⁴⁵⁾。³⁷では、通則法11条1項により日本の強行法規たる法人格否認の法理が適用されるとする消費者の主張にたいして、裁判所は、同法理が民法1条を根拠とするからといって、ただちに強行法規性をおびるわけではないとしてその適用を否定している。しかし、法人格否認の法理の適用の有無を運送契約の準拠法により判断するとの立場にたつならば、同法理は契約準拠法の一部として適用され、そのかぎりにおいて、契約関係を規律する他の強行規定と同様の抵触法的処理に服すこととなろう⁽⁴⁶⁾。通則法11条1項にいう強行規定は消費者契約法をはじめとする消費者保護を目的とした（消費者契約法や特定商取引法などの）成文法に限定されるわけではなく、強行的な性質を有する判例法理も含まれると解されるので⁽⁴⁷⁾、法人格否認の法理の強行法規性を否定した判断には疑問が残る⁽⁴⁸⁾。

消費者契約に関するこれまでの裁判例をみるとかぎり、消費者がその適用を求める判例法理の強行法規性を否定したものが1件あるものの、通則法11条1

項の規定に言及しなかったものも含め、消費者にたいしてその常居所地法（日本法）の適用が確保されており、裁判実務においても消費者保護が実現されているといえそうである。通則法 11 条 1 項に定める保護要件、すなわち消費者による強行規定の特定とその効果の主張を求めることが過度の負担になりかねないとの懸念については、これが現実のものになったとは思われない。通則法 11 条 1 項の適用が問題となつたいずれの裁判例においても、（1 項に定める要件を意識していたかは置くとして）消費者側が消費者契約法や民法中の強行規定を特定したうえで、取り消しや無効といった効果を主張している。消費者契約から生じる紛争についての国際裁判管轄の規定とセットとして捉えると、通則法 11 条による保護の対象として想定されるのは、基本的には日本に常居所を有する消費者である⁽⁴⁹⁾。日本の消費者が日本法の中から自らの主張立証の根拠となる具体的な強行規定を特定することは、純国内的な事案においても広く行われているとすると、通則法 11 条 1 項の保護要件は、実際には消費者にとってそれほど重い負担とはならないのではないか⁽⁵⁰⁾。

なお、通則法 11 条 1 項・2 項による消費者保護の実現を考えるいわば前提として、保護の対象となる消費者の範囲が適切なのかも問題となりうる。関連する裁判例はまだ現れていないが、とくに通則法 11 条 6 項 1 号・2 号に定める能動的消費者の適用除外に関しては、（消費者が外国にある事業者の事業所在地に赴くという）消費者の物理的所在地に着目した基準が、物理的所在地を意識せずに国境を越えて自由に取引できる電子商取引に十分に対応できるのか疑問なしとしない⁽⁵¹⁾。立法後の通信技術の進展なども踏まえて、今後検討が必要であろう。

2) 労働者保護

通則法 12 条を適用した裁判例は 6 件確認できる。その他にも通則法 12 条の適用を前提にしていたとみられる裁判例が 3 件あるので、これらもあわせて紹介する。

⑩ 東京地判平成 24 年 5 月 24 日平 21(ワ)25109 (英國法／法選択なし)

フランス人 X とドイツ法人の子会社（本拠はイングランド・ウェールズ）Y との間の雇用契約の準拠法について、最密接関係地法である英國法を適用した（通則法 8 条）。

- ㉓ 東京地判平成 25 年 12 月 18 日平 24(ワ)4454・平 24(ワ)6866（日本法／香港法の選択）

英國人 X と香港法人 Y との間の雇用契約の準拠法について、香港法を選択する合意があったが、最密接関係地法である日本法中の解雇権濫用法理を適用した（根拠条文なし）。

- ㉔ 札幌高判平成 26 年 9 月 30 日平 26(ネ)187・平 26(ネ)278（日本法／法選択なし）

中国人 X（外国人研修・技能実習制度に基づく研修生）と日本法人 Y との間の雇用契約の準拠法について、中国法の選択はなかったとしたうえで、X は労働基準法および最低賃金法上の労働者にあたると認定して労働基準法 24 条 1 項と最低賃金法 4 条 2 項を適用した（根拠条文なし）。

- ㉕ 大阪地裁堺支判平成 28 年 3 月 17 日平 26(ワ)812（グアム法／グアム法の選択）

日本人 X と米国グアムの現地法人 Y との間の雇用契約の準拠法について、当事者の選択したグアム法が最密接関係地法であるとして、グアム法を適用した（通則法 7 条、12 条 2 項。なお、X は日本法が最密接関係地法であると主張して同法中の強行規定の適用を求めていた）。

- ㉖ 東京地判平成 28 年 5 月 20 日平 25(ワ)28812（日本法／香港法の選択）

X（国籍不明）と香港法人 Y との間の雇用契約の準拠法について、香港法を選択する合意があったが、最密接関係地法である日本法中の労働契約法 16 条を適用した（通則法 12 条 1 項・2 項）。

- ㉗ 東京地判平成 28 年 9 月 26 日平 25(ワ)10780・平 25(ワ)14177（日本法／英國法の選択）

日本人 X と英國法人 Y との間の雇用契約の準拠法について、英國法を選択する合意があったが、最密接関係地法である日本法中の労働契約法 19 条 1 号・2 号を適用した（通則法 7 条、12 条 1 項・2 項）。

⑧ 東京高判平成 28 年 11 月 24 日平 28(ネ)2098・平 28(ネ)3139 (日本法／法選択なし)

中国人 X と日本法人 Y との間の雇用契約の準拠法について、最密接関係地法である日本法を適用した（通則法 8 条 1 項、12 条）。

⑨ さいたま地判平成 30 年 3 月 23 日平 28(ワ)596・平 28(ワ)1454・平 28(ワ)600 (日本法／日本法の選択)

日本法人 X と中国出身の日本人 Y (X の中国事務所勤務) との間の雇用契約の準拠法について、日本法を選択する默示意思があり、日本法が最密接関係地法であるとして、日本法を適用した（通則法 7 条、12 条 2 項）。なお、Y は中國法が最密接関係地法であると主張して同法中の強行規定の適用を求めていた）。

⑩ 東京高判平成 31 年 4 月 10 日平 30(ネ)5380 (日本法／法選択なし)

日本法人 X とフィリピン人 Y との間で締結された立替払い金の支払義務を労働者に課す内容を含む保証契約の準拠法について、同契約は労働契約の内容を構成するとして、最密接関係地法である日本法を適用した（通則法 12 条 3 項、8 条 1 項）。

まず、当事者による準拠法の選択があった 5 件の裁判例（③⑫⑯⑰⑨）をみると、このうち選択された法ではなく最密接関係法中の強行規定を適用したのは③⑯⑰の 3 件である。⑯⑰は、通則法 12 条 1 項を適用して、当事者の選択した外国法ではなく最密接関係地法である日本法中の労働契約法の規定を適用している。労働者らは、通則法 12 条 1 項の規定に言及したうえで、最密接関係地法である日本法中の労働契約法の適用を求めており、12 条 1 項に定める保護要件にしたがって強行規定を特定しその法的効果を主張しているといえよう。他方で、③は、根拠条文を示さずに、当事者の選択した香港法ではなく最密接関係地法である日本法中の解雇権濫用の法理を適用している。選択された香港法ではなく日本の解雇権濫用法理を適用するのであれば、通則法 12 条 1 項の適用が前提となるので、その要件にしたがい準拠法を決定すべきであった。当事者による準拠法の選択があった残りの 2 件の裁判例（⑯⑨）では、選択された法と最密接関係法とが一致していたため、選択された法が適用されている。

次に、当事者による準拠法の選択がなかった4件の裁判例（³⁰³⁸²⁸²⁹）をみると、このうち通則法8条1項により最密接関係地法を適用したのは³⁰²⁸²⁹である（³⁰はたんに8条としている）。³⁸は、根拠条文を示すことなく日本の労働基準法24条1項および最低賃金法4条2項を適用しているが、日本法が最密接関係地法であるとして、通則法8条1項により日本法を適用すべきであった。もっとも、最低賃金法4条2項は、国家の経済政策・労働市場政策と密接に関連する国際的強行規定と解されるので、日本で働く労働者にたいして直接的に適用されることとなろう⁽⁵²⁾。

労働契約に関するこれまでの裁判例をみると、当事者による準拠法の選択があった裁判例では、そのいずれにおいても、選択された法以外の法が最密接関係地法であるとして、労働者が最密接関係地法中の強行規定を特定しその効果を主張している（³¹²⁵²⁶²⁷⁹。ただし、²⁵⁹では選択された法が最密接関係地法であるとされた）。このことからすると、消費者契約におけるのと同様、労働契約においても、労働者に強行規定の特定とその効果の主張を求める通則法12条1項の保護要件が労働者にとって過度の負担になっているわけではなく、おおむね想定どおり運用されているとみて差し支えなかろう。裁判例の中には、通則法12条を適用して準拠法を決定すべきであったのにこれを適用しなかったものも散見されるが（³⁰³¹³⁸）、これらは平成24年から26年に出されている。平成28年以降の裁判例は、いずれも通則法12条にしたがい準拠法を決定しており、労働者にたいして最密接関係地法の適用を確保するという形での労働者保護が裁判実務において実現されていると評価することができる。

おわりに

本稿では、予見可能性と経済的弱者の保護という価値に着目して、法改正後の裁判実務においてこれらの価値が実現されているかという関心のもと、通則法7条以下の規定を適用したこれまでの裁判例を検討した。予見可能性との関連では、黙示的な法選択の認定と最密接関係地法の決定に関わる裁判例をとりあげた。黙示的な法選択に関しては、法改正後に黙示意思を基礎づける事情が精査され、その結果として認定の範囲が狭まって従来よりも予見可能性が確保

されているとはいがたいのではないか。客観的連結の基準が最密接関係地に変更され、また事後の変更に関する規定が新設されたにもかかわらず、このような変化は默示意思の認定にさほど大きな影響を及ぼしていないようにみえる。最密接関係地に関しては、予見可能性の確保に役立つとされる推定規定を経由した決定が実際にどのように行われているのか、契約一般と労働契約にわけて観察した。契約一般では、すべての裁判例が推定される法をそのまま最密接関係地法としており、結論の具体的な妥当性がどの程度担保されているのかからずしも明らかではない。推定基準を構成する要素以外の契約に関連する諸要素を考慮する機会を保障するためにも、推定が覆るか否かを検討する必要があったと思われる。これにたいして、労働契約では、契約に関わる諸要素を具体的に示して推定が覆るか否かを検討した裁判例が複数存在し、労働者の予見可能性の尊重という観点からも妥当な結論が導かれていると評価できよう。経済的弱者の保護との関連では、通則法 11 条と 12 条により、消費者にたいしてはその常居所地法、労働者にたいしては労働契約の最密接関係地法の適用が確保されているかという観点から裁判例を観察した。とくに通則法の施行当初の裁判例の中には、通則法 11 条や 12 条の規定を適用せずに結論を導いたものもいくつかみられるが、平成 28 年以降の裁判例は 11 条や 12 条の規定を解釈・適用して準拠法を導いており、裁判実務上、特例によって消費者と労働者を保護する仕組みが機能しているといってよかろう。

本稿では、予見可能性と経済的弱者の保護という価値に着目して裁判例を検討したが、契約の準拠法の背景にあるその他の価値、とくに判決の国際的調和の観点からも、通則法 7 条以下の規定がこれを実現しているかを明らかにする必要がある。法改正によってこれまでよりも判決の国際的調和が実現されているかを知るためにには、諸外国の契約準拠法の決定のあり方との比較が不可欠であり、これらについては今後の課題としたい。

- (1) 法例研究会によるとりまとめでは、「考慮すべき要素」として予見可能性と保護の実効性を掲げて、具体的な論点が整理されている（『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（商事法務）

2003) 6頁以下)。法例の下での契約の準拠法に関する判例・学説については、奥田安弘「わが国の判例における契約準拠法の決定——契約類型毎の考察——」北法45卷5号(1994) 695頁、櫻田嘉章「契約の準拠法」國際私法年報2号(2000年) 1頁以下など参照。

- (2) 本稿では、基本的には、通則法7条以下の規定を適用した裁判例をとりあげるが、規定を適用していないもののこれを適用すべきであったと思われる裁判例も確認できたかぎり紹介する。なお、方式の準拠法に関しては、法改正との関連で新たな判断を示したものはみあたらないので、本稿では検討の対象としていない。
- (3) 横山潤『國際私法』(三省堂、2012) 23頁。
- (4) 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、増補版、2015) 81-82頁。
- (5) 小出編著・前掲注4) 81頁。これにたいして、従来どおりの認定になるとみるのは、森下哲朗「國際私法改正と契約準拠法」國際私法年報8号(2006) 26頁、早川吉尚「通則法における契約準拠法」國際私法年報9号(2007) 5頁以下。
- (6) 通則法は主観的連結と客観的連結とを切り分けており、默示意思は主観的連結に基づくものであることが明確になったので、默示意思は「現実の意思」に限定され、「仮定的意思」は8条の客観的連結において考慮されると整理されている(櫻田嘉章=道垣内正人編『注釈國際私法(1)』(有斐閣、2011) 191頁以下〔中西康〕など。ドイツにおける議論との比較は、出口耕自『論点講義 國際私法』(法学書院、2015) 252頁以下参照)。これにたいして、野村美明「契約の準拠法I——当事者による法選択と強行法規」日本國際經濟法学会編『國際經濟法講座II 取引・財産・手続』(法律文化社、2012) 9-11頁は、通則法7条の文言とローマI規則3条1項(「明確に示されなければならない」)との違いに照らすと、仮定的意思を排除するローマI規則の解釈が通則法の解釈としても優勢であるのは奇妙であるとする。さらに、「現実の意思」と「仮定的意思」とを区別する具体的な基準をたてるのは困難であるとの指摘もある(横山・前掲注3) 170-171頁、森下・前掲注5) 23頁以下)。
- (7) 明示的な法選択であれば、当事者がその意思を明示した時期に応じて、通則法7条によるのかそれとも9条によるのかが決定される。契約中に準拠法選択条項が存在し、7条により明示的な法選択があったとした裁判例として、東京地判平成19年5月17日平15(ワ)21620・平16(ワ)8944(日本法)、東京地決平成19年8月28日判時1991号89頁(韓国法)、東京地判平成19年12月26日判タ1282号326

頁（オーストリア共和国法），東京地判平成 22 年 2 月 10 日平 16(ワ)18443（日本法，韓国法），東京高判平成 22 年 5 月 27 日判時 2115 号 35 頁（イングランド法），知財高判平成 24 年 2 月 14 日平 22(ネ)10024（日本法），東京地判平成 26 年 1 月 14 日判時 2217 号 68 頁（ネヴァダ州法），水戸地判平成 26 年 3 月 20 日判時 2236 号 135 頁（米国法），知財高決平成 26 年 5 月 16 日判時 2224 号 146 頁（フランス法），東京地判平成 26 年 7 月 8 日判タ 1415 号 283 頁（ハワイ州法），東京地判平成 27 年 7 月 15 日平 26(レ)481（日本法），大分地中間判平成 28 年 4 月 28 日平 27(ワ)220（シンガポール法），東京地判平成 28 年 7 月 19 日訟月 63 卷 10 号 2237 頁（ニューヨーク州法），東京地判平成 28 年 8 月 3 日平 23(ワ)40897（日本法），東京地判平成 29 年 6 月 2 日平 27(ワ)30356（リヒテンシュタイン法），知財高判令和元年 9 月 20 日平 30(ネ)10049（日本法）。他方で、9 条により明示的な事後的変更を認めた裁判例は、東京高判平成 27 年 5 月 21 日平 26(ネ)183・平 26(ネ)760（香港法から日本法に遡及的に変更）のみである。もっとも、東京地判平成 24 年 2 月 2 日平 22(ワ)23382（日本法）は、契約中にスイス連邦法を準拠法とする合意があつたにもかかわらず、訴え提起後に当事者が日本法を準拠法とする合意をしたと認定している。根拠条文を示していないが、9 条に基づき事後的な法選択として処理すべき事案であったといえよう。

- (8) 櫻田 = 道垣内編『注釈国際私法(1)』220-221 頁〔竹下啓介〕。
- (9) 通則法の施行日前にされた法律行為の成立・効力に 7 条は遡及適用されるが（附則 2 条），施行日前にされた法律行為の成立・効力，方式に 8 条ないし 12 条は適用されない（附則 3 条 3 項）。施行日前の契約であるが，通則法 7 条を適用して黙示的な法選択を認定した 10 件の裁判例は、大阪地判平成 19 年 3 月 29 日平 18(ワ)6264（日本法），東京地判平成 19 年 4 月 18 日平 17(ワ)11007（日本法），知財高判平成 21 年 2 月 26 日判時 2053 号 74 頁（日本法），東京地判平成 21 年 5 月 15 日平 15(ワ)26496（中国法），東京地判平成 22 年 4 月 23 日平 20(ワ)27620（中国法），東京地判平成 23 年 3 月 10 日判タ 1358 号 236 頁（モナコ公国法），東京地判平成 24 年 4 月 27 日平 21(ワ)34203（日本法），東京地判平成 25 年 12 月 20 日平 24(ワ)268（フランス法），東京地判平成 26 年 10 月 17 日判タ 1413 号 271 頁（アリゾナ州法），知財高判平成 28 年 6 月 22 日判時 2318 号 81 頁（東京地判平成 25 年 12 月 20 日の控訴審，フランス法）である。
- (10) 嶋拓哉「判批」平成 24 年度重判解〔ジュリ 1453 号〕（2013）297 頁。
- (11) 張晶「判批」ジュリ 1467 号（2014）110 頁。
- (12) 長田真里「判批」平成 24 年度重判解〔ジュリ 1492 号〕（2016）298 頁，高杉直

「判批」ジュリ 1493号（2016）114頁、中野俊一郎「判批」リマークス 53号（2016）134頁、猪俣孝史「判批」速判解 18号（2016）129頁。

- (13) 横山・前掲注3) 171-172頁。これにたいして、管轄合意のみで默示的な法選択を認定することに否定的な見解として、北澤安紀「國際契約の準拠法」須網隆夫=道垣内正人編『國際ビジネスと法』（日本評論社、2009）125頁、櫻田=道垣内編『注釈國際私法(1)』194-195頁〔中西康〕、野村・前掲注6) 11頁、嶋・前掲注10) 298頁など。
- (14) 長田・前掲注12) 299頁、高杉・前掲注12) 116頁、中野・前掲注12) 135頁、猪俣・前掲注12) 131頁。最高裁判決後の裁判例の動向および学説については、小島武司=猪俣孝史『仲裁法』（日本評論社、2014）609頁以下、高杉直「國際取引契約における仲裁合意の成立・効力の準拠法：妨訴抗弁の局面を中心に」帝塚山法学 26号（2014）45頁以下など参照。なお、本件仲裁合意はクロス式ではないが、クロス式の仲裁合意の場合には合意の時点での仲裁地が特定しないため、仲裁地を選択する默示意思の存在を肯定するときには、法律行為の時点での默示的選択（7条）ではなく、仲裁地が特定した時点でその地の法を選択する默示意思があつたものとして、事後的な默示的変更（9条）と解するかが問題となろう（クロス式仲裁合意を含む準拠法不定条項について、準拠法の変更として捉えるべきであるとする見解として、中村秀雄「『準拠法不定』条項——準拠法の決定を先送りにする國際商取引契約書の条項を手がかりに、『準拠法の変更』を考える——」國際私法年報 8号（2006）130頁以下参照）。
- (15) 主たる契約の準拠法と仲裁地の所属国が異なる場合の処理については、小島武司=高桑昭編『注釈と論点 仲裁法』（青林書院、2007）59-60頁〔中野俊一郎〕（主たる契約の準拠法から仲裁合意の準拠法の默示意思を認定すべきとする）、中林啓一「当事者の合意がない場合の 仲裁合意の準拠法——当事者の合意した契約準拠法と仲裁地が異なる場合——」修道 40卷1号（2017）1頁以下（一律にいずれかを優先するのではなく默示意思はないものとして最密接関係地法によるべきとする）など参照。
- (16) 中野・前掲注12) 137頁は「主契約準拠法も英國法」とするのにたいして、高杉・前掲注12) 116頁は「主契約の解釈の準拠法」が英國法であるとする。明示的な選択が否定されるとしても、「英國法にしたがって解釈されるべき旨の規定」から英國法の默示的な選択があつたと考えることもできよう。
- (17) 横山・前掲注3) 172頁は、默示的な合意の徵表となる特定法秩序の参照の例として、特定国の法の下で締結された労働協約を前提として労働契約が締結されて

- いる場合をあげる。労働条件の一部につき日本の法令の適用を予定していたという事情もこれに準ずるものと解することができる。
- (18) ②の裁判例について、張晶・前掲注11) 112頁は、本件で示された理由のみでは準拠法に関する默示の合意があったとみるのは困難であるから、通則法8条1項にいう最密接関係地法としてハワイ州法を適用すべきであったとする。
- (19) 横山・前掲注3) 172頁。福井清貴「ドイツ国際契約法における事後的法選択」*国際私法年報*12号(2010)144-145頁は、準拠法選択のためには当事者の表示意識が必要であるとするドイツの学説を参考として、通則法の解釈上も「法選択の意識」が必要であるとする。また、默示的な事後的変更に慎重な立場も示すものとして、澤木敬郎=道垣内正人『国際私法入門』(有斐閣、第8版、2018)185-186頁(立法論としては何らかの制約を課すことにも考えられるとする)、櫻田=道垣内編『注釈国際私法(1)』221頁〔竹下啓介〕(裁判官が釈明権を行使するなどして準拠法の変更に関する当事者の意思を明確にすべきとする)などがある。
- (20) 酒井一「判批」JCA61卷7号(2014)3頁、金彦叔「判批」ジュリ1489号(2016)134頁。
- (21) ⑩の裁判例では、法例が適用される第1契約と通則法が適用される第2契約があつたので、第2契約のみが通則法9条の事後的な変更として処理されることとなる。酒井・前掲注20)5頁も、当事者が日本法の適用を前提とした訴訟活動を行っていることを根拠に日本法の適用を導くことができるとする(ただし、9条の事後的な変更になるかには言及していない)。他方で、金・前掲注20)136頁は、法例と通則法とでは默示意思の判断基準が異なるとしたうえで、主たる契約の内容、主契約の準拠法、仲裁地の合意などの「他の積極的な(客観的な)理由を取り上げるべきであった」とする。
- (22) 連結時である契約締結時の当事者の予見可能性を確保するためにも、最密接関係地法は、その当時の事情に基づいて決定される。とくに継続的法律関係においては、事後的に事情が変更して当初の最密接関係地法の適用が当事者の予見に反することもある。このような場合には、最密接関係地法の変更を認めなければなるまい(最密接関係地を決定する際に考慮できる事情は契約締結時の事情に限定されるとみる見解として、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)55頁、横山・前掲注3)174頁など。佐野寛「法適用通則法における契約準拠法の決定」民商136卷1号(2007)8頁は契約締結時の事情に限定されるが「法律行為の当時」の事情を厳密に解することには慎重であることが望ましいとする。これにたいして、契約締結後の事情も考

慮できるとする見解として、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』(商事法務, 2006) 144 頁(要綱中間試案補足説明), 櫻田 = 道垣内編『注釈國際私法(1)』202 頁〔中西康〕など。最密接関係地を決定する際に考慮できる事情の時間的な範囲と変更可能性に関しては、拙稿「判批」ジュリ 1512 号(2017) 141-142 頁(東京地判平成 25 年 12 月 18 日の評釈)に挙げた引用文献を参照)。

- (23) 横山・前掲注 3) 175 頁。
- (24) 横山・前掲注 3) 177 頁, 櫻田 = 道垣内編『注釈國際私法(1)』211 頁〔中西康〕。
- (25) 通則法 8 条 2 項の推定が覆されるべき場合について, ドイツの学説を参考にしながら検討したものとして, 寺井里沙『國際債権契約と回避条項』(信山社, 2017)。
- (26) 横山・前掲注 3) 177-178 頁, 神前禎『解説 法の適用に関する通則法 新しい國際私法』(弘文堂, 2006) 68-69 頁, 田中美穂「契約の準拠法 II——準拠法指定がない場合の特徴的給付の理論」日本國際經濟法学会編『國際經濟法講座 II 取引・財産・手続』(法律文化社, 2012) 49-50 頁など。これにたいして, 最密接関係地の認定が容易ではないことに備えて通則法 8 条 2 項の推定規定が置かれている以上, 推定は簡単に覆されるべきではなく, 予見可能性を確保するためにも 2 項にたいして強い推定力を認めるべきであるとする見解として, 早川・前掲注 5) 23-24 頁, 出口・前掲注 6) 256-257 頁, 佐野・前掲注 22) 17 頁など。
- (27) 中野俊一郎「判批」JCA 64 卷 10 号(2017) 32 頁。
- (28) 嶋拓哉「判批」ジュリ 1506 号(2017) 123 頁。
- (29) 嶋・前掲注 28) 126 頁は, ⑯の裁判例について, 中国所在の代理人が締結した契約(中国を履行地とするもの)に関しては, この代理人の事業所所在地法である中国法を最密接関係地法と推定すべきであるとする。しかしながら, 特徴的給付を行う者はあくまでも売主本人であるとみて, その常居所地法である日本法を最密接関係地法と推定し, 代理人の所在地や契約の履行地が中国であるという事情は推定を覆す事情として考慮されるべきであろう。
- (30) 通則法 8 条 1 項とは異なり, 12 条 1 項は連結時を明らかにしていないが, 法選択の有無で最密接関係地を決定する基準時を変える合理性はなく, また推定基準(法選択があるときは 12 条 2 項, これがないときは 12 条 3 項)も同内容であることから, 12 条 1 項の最密接関係地も法律行為の当時を基準として決定されると解される(拙稿・前掲注 22) 141 頁参照)。
- (31) 拙稿「判批」平成 28 年度重判解〔ジュリ 1505 号〕(2017) 319 頁。

- (32) 林貴美「判批」平成 29 年度重判解〔ジュリ 1518 号〕(2018) 312 頁。
- (33) ②の裁判例は、「契約途中で労務提供地の変更があった場合に最密接関係地法についても変更を認める」と述べており、最密接関係地法の変更可能性に肯定的な立場を示している（労務提供地法ひいては最密接関係地法の変更可能性を認めるべきとする見解として、櫻田＝道垣内編『注釈国際私法(1)』288 頁〔高杉直〕、神前・前掲注 26) 109 頁、林・前掲注 32) 313 頁）。
- (34) 土田道夫『労働契約法』(有斐閣、第 2 版、2016) 844-845 頁は、日本からの海外勤務労働者について、雇用・労働条件管理が日本本社で行われている場合には、労務提供地法ではなく日本法を最密接関係地法と解することができるとする。
- (35) 国友明彦「判批」平成 24 年度重判解〔ジュリ 1453 号〕(2013) 295 頁、山田恒久「判批」速判解 13 号(2013) 299 頁。
- (36) 拙稿「判批」ジュリ 1512 号 139 頁。
- (37) ②の裁判例と同様に、③の裁判例も労務提供地が英国から日本に変更したと解することができるよう。山田・前掲注 35) 301 頁も、通則法 12 条の適用を明らかにしていないのは疑問であるとしながら、12 条 3 項に定める労務提供地は英国から日本に変化しているとも考えられると指摘する。なお、国友・前掲注 35) 296 頁は、本件雇用契約は通則法施行前から存続しているので、法例 7 条 2 項により英國法によるべきであったとする。たしかに、雇用契約は 1998 年に締結されているが、その後小会社への出向や親会社の売却による別会社への統合などの事実があり契約の更新状況が不明なため、本稿では通則法施行後の契約として検討した。
- (38) このような批判は消費者契約に関してなされるものが多い。法律知識の乏しい消費者に負担を課すとの批判として、青木清「平成 18 年国際私法改正：契約および方式に関する準拠法」国際私法年報 8 号(2006) 12-13 頁、西谷祐子「消費者契約及び労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題」国際私法年報 9 号(2007) 31-34 頁、佐野・前掲注 22) 20-21 頁など。消費者および労働者の双方について、このような負担を課す問題点を指摘するのは、林貴美「消費者契約・労働契約の準拠法決定についての特則」日本国際経済法学会編『国際経済法講座Ⅱ 取引・財産・手続』(法律文化社、2012) 63-64 頁。
- (39) ⑤の裁判例は、原告に個人と法人がいたため、前者との契約については消費者契約として通則法 11 条 1 項により日本法中の強行規定の適用を認める一方、後者との契約については 7 条により当事者の選択したネヴァダ州法を適用して判断している。
- (40) 同一の事業者（米国法人）を相手方として出資契約の取り消しを求めた同種の

裁判例がその他にも複数存在するが、通則法 11 条 1 項の適用は問題になっていない（東京地判平成 26 年 1 月 14 日判時 2217 号 68 頁とその控訴審である東京高判平成 26 年 11 月 17 日判時 2243 号 28 頁、東京地判平成 27 年 1 月 27 日平 26(ワ)8305 は準拠法について判断していない。東京地判平成 29 年 1 月 19 日平 28(ワ)29349 は根拠条文を示すことなく当事者の選択したネヴァダ州法を適用している）。

- (41) 神前禎「判批」平成 30 年度重判解〔ジュリ 1531 号〕(2019) 302 頁。本判決および第一審の東京地判平成 29 年 1 月 13 日平 25(ワ)19090 の詳細については、吉川英一郎「國際消費者契約をめぐる裁判例に関する考察——東京高判平成 29 年 6 月 29 日及びその原判決について——」同法 71 卷 1 号 (2019) 65 頁以下参照。
- (42) ③の裁判例では、英國法の選択じたいの有効性も争点となつた。準拠法選択の有効性に関して、通則法は解釈に委ねている（別冊 NBL 編集部編・前掲注 22) 138-140 頁（要綱中間試案補足説明）。学説については、福井清貴「國際契約における当事者による法選択の有効性（2・完）」上法 57 卷 3 号 (2013) 126 頁以下参考。また、通則法の下で準拠法選択の有効性を判断した裁判例として、東京地決平成 19 年 8 月 28 日判時 1991 号 89 頁（韓國法を選択する合意について公序良俗（民法 90 条）に反し無効ということはできないとした）、水戸地判平成 26 年 3 月 20 日判時 2236 号 135 頁（米國法を選択する合意について、契約準拠法である米國法に基づき判断する説と國際私法独自の立場から通則法 9 条ただし書を類推適用する説のいずれも相当でないとしたうえで、合意を有効とした。合意の有効性をいずれの法によって判断したかは不明）、大分地中間判平成 28 年 4 月 28 日平 27(ワ)220（シンガポール法を選択する合意は、シンガポールに専属的な國際裁判管轄権を認める合意と一体として公序法に反し無効であるとした）がある。裁判所は、1) 英國法を選択する約款の内容につき具体的な認識を欠いていてもその効力を否定することはできない、2) 英國法を準拠法とする約款の条項は消費者契約法 10 条に反しないとして英國法の選択を有効とした。なお、第一審の東京地判平成 29 年 1 月 13 日平 25(ワ)19090において、消費者らは、通則法 11 条 1 項により消費者契約法 10 条が適用され、英國法を準拠法とする約款は無効であると主張していた。しかし、通則法 11 条 1 項は有効な準拠法合意があることを前提として適用されるものであるから、合意の有効性を判断する場合でその適用が問題になる余地はなかろう。
- (43) 櫻田=道垣内『注釈國際私法(1)』259 頁〔西谷祐子〕。
- (44) 原告は、1) 消費者契約法 10 条は國際的強行法規として適用され、また 2) 本件契約は消費者契約であって原告の常居所は日本であり、消費者契約法 10 条は強行

- 規定であるから同規定が適用されると主張しているのにたいして、被告は原告が個人事業主であると反論しているが、裁判所はこの点について判断していない。
- (45) 櫻田＝道垣内『注釈国際私法(1)』269頁〔西谷祐子〕。
- (46) 法人格否認の法理を契約準拠法により判断した裁判例として、東京地判平成22年9月30日判時2097号77頁。学説・裁判例については、神作裕之「判批」別冊ジュリ210号(2012)48頁以下、高橋一章「判批」ジュリ1437号(2012)116頁以下(いざれも東京地判平成22年9月30日の評釈)など参照。
- (47) 小出編著・前掲注4)137頁。
- (48) 神前・前掲注41)303頁も、法人格否認の法理は通則法11条1項にいう「強行規定」に当たると考えられるので、同法理も適用されてしかるべきであったとする。
- (49) 横山・前掲注3)179頁。
- (50) 小出編著・前掲注4)138頁も、具体的な強行規定の適用の主張・立証を消費者に求めることは、消費者にとってそれほど重度な負担ではないうえ、従来の実務と乖離するものではないとする。
- (51) 電子商取引においては、契約締結時や債務の履行時の消費者の物理的所在地は偶然に決まることが少なくない。能動的消費者を適用除外とする理由は(事業者からみて外国法である)消費者の常居所地法の適用にたいする事業者の予見可能性への配慮にあるといわれているが、電子商取引においては消費者の物理的所在地が事業者の予見可能性に及ぼす影響は限定的と考えられるので、物理的所在地を適用除外の基準とすることが適切なのかが問題となろう。
- (52) 拙稿「法の適用に関する通則法12条と労働契約の準拠法」一法7巻2号(2008)318頁以下。また、国際的強行法規に関する欧州の議論と日本の学説については、大塚章男「労働契約における通則法12条と絶対的強行法規」柏木昇他編『国際取引の現代的課題と法』(信山社、2018)323頁以下参照。