

# 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

高 橋 宏 司

目次

一 はじめに

(1) 規則化の利点

(2) 解釈の指針

(a) 欧州司法裁判所の先行判決

(b) 公式報告書

(c) 前文

二 当事者による法選択がある場合(三条)

(1) 非国家法・条約の選択可能性

(2) 黙示の選択（一項）

(3) 純粋域内事件における共同体の強行法規の適用確保（四項）

三 当事者による法選択がない場合（四条）

(1) ローマ条約からの変更点

(2) 契約類型ごとの準拠法の決定（二項）

(a) 売買契約（a号）、役務提供契約（b号）

(b) フランチャイズ契約（e号）、販売店契約（f号）

(3) 特徴的給付の理論による準拠法の決定（二二項）

(4) 最密接関係地法の適用

(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（三三項）

(b) 一項や二項の下で準拠法が決まらない場合（四項）

(5) 分割指定

四 消費者契約の特則（六条）

(1) 採択されなかった二〇〇五年の委員会提案

(a) 当事者自治の否定

(b) 構成国に常居所を有する消費者への適用限定

(2) 適用基準

五 個別労働契約の特則（八条）

六 絶対的強行法規の特別連結（九条）

(1) 定義（一項）と公的利益の保護

(2) 第三国の絶対的強行法規の特別連結（三項）

- (a) 留保の可能性
  - (b) ローマ規則の交渉経過
  - (c) 特別連結の要件と効果
- 七 債権譲渡（一四条）
- (1) 譲渡当事者間の関係（二項）
  - (a) ローマ条約からの変更点
  - (b) 物権の相対効？
  - (2) 第三者に対する譲渡の効力
  - (a) ローマ条約
  - (b) ローマ規則の交渉経過と現状
  - (c) 妥当な連結点は何か
- 八 ローマ条約との比較の総括
- (1) 当事者自治と強行法規による制約
  - (2) 弱者保護のための契約類型別の特則
  - (3) 法的予測可能性・確実性
  - (4) 規定の簡明さ
- 九 おわりに

## 一 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、二〇〇九年二月一八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一九八〇年条約（ローマ条約）」<sup>②</sup>に代わって適用されている。本稿では、ローマ条約からの変更点のうち、特に重要かつ興味深い点に絞って検討する。<sup>③</sup>

### （1）規則化の利点

条約を規則にすることによって得られる主な利点は、欧州議会の法務委員会の報告書が規則化を支持する理由として挙げた以下の諸点にある。まず、規則は、条約よりも改正が容易であり、<sup>④</sup>新構成国においても迅速に発効する。また、欧州司法裁判所に対する先行判決の申立が可能であり、「民事及び商事事件における裁判管轄並びに裁判の承認及び執行に関する理事会規則（ブリュッセルI規則）」<sup>⑤</sup>との共通概念について統一した判断も得られる。さらに、条約の実施は国内立法による必要がある国が多いのに対して、規則は直接に効力を生じる。

### （2）解釈の指針

#### (a) 欧州司法裁判所の先行判決

欧州司法裁判所の先行判決があれば、その解釈は構成国裁判所を拘束する。ローマ条約の下では、先行判決の申立を可能にする議定書<sup>⑧</sup>が一九八八年に作成されたが、ベルギーの批准が遅れ、二〇〇四年になるまで欧州司法裁判所の管轄は認められなかった。ローマI規則の下では、先行判決の管轄は当然に認められる。<sup>⑨</sup>全ての構成国裁判所は、係属した

事件について判決するために解決の必要な解釈問題に直面すれば、欧州司法裁判所に先行判決を申立てることができ、最終審裁判所の場合には申立て義務がある<sup>10)</sup>。

## (b) 公式報告書

ローマI規則には、ローマ条約にとつてのジュリアノ・ラガード報告書<sup>11)</sup>のような公式報告書はない。しかし、ローマ条約から本質的な変更がない条文については、同報告書は参照価値を有するものと考えられている<sup>12)</sup>。ただ、公式報告書がないことで解釈が分かれる可能性が高まることに対する懸念はある<sup>13)</sup>。

## (c) 前文

公式報告書がない分、ローマ条約に比べて前文はかなり長くなっている。欧州議会、理事会、委員会、共同體立法の起草品質の向上のために共通指針を一九九八年に合意しており<sup>14)</sup>、それによると、前文は、主要な規定の立法理由を記載することを目的とし、規範を含んではならないとされている。しかし、二三もの公式言語が存在するため、欧州司法裁判所は文理解釈ではなく目的論的解釈をとる傾向が顕著であり、前文は立法目的を記載するものとして参照価値が高い。

## 二二 当事者による法選択がある場合 (三条)

### (1) 非国家法・条約の選択可能性

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)

同志社法学 六三卷六号

五 (二六五七)

委員会が二〇〇五年に公表したローマI規則の提案（以下「二〇〇五年の委員会提案」）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>(15)</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>(16)</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>(17)</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>(18)</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>(19)</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<sup>(20)</sup> ようである。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。

前文一三項は、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、<sup>(21)</sup> 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。また、条約を非国家法と区別した上で、<sup>(22)</sup> 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。

前文一四項は、契約実質法の規則を共同体が採択することがあれば、<sup>(23)</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、<sup>(24)</sup> 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) 黙示の選択（一項）

三条一項は、「契約は、当事者の選択した法が準拠法となる。選択は、明示になされるか、又は、契約条項ないし事案の状況から確実に導かれなければならない。当事者は、選択によって、契約の全体の準拠法又は一部のみの準拠法を指定することができる<sup>(24)</sup>」と規定する。

当事者による黙示の法選択（三条一項）が状況や文言からどの程度の確かさで示されていなければならないのかについて、ローマ条約では異なる言語間で表現にばらつきがあったが、ローマI規則ではフランス語版に近づいた。英語版を例にとると、ローマ条約では選択は「合理的な確かさ<sup>(25)</sup>（with reasonable certainty）」示されなければならない<sup>(26)</sup>とされていたのに対して、ローマI規則では「明らかに（clearly）示されなければならない<sup>(27)</sup>」と表現が変更され、フランス語版の「選択は確実に導かれる（resulte[r] de façon certaine）ものである<sup>(28)</sup>」という表現に近づいた<sup>(29)</sup>。なお、前文二項は、構成国裁判所の専属管轄合意の存在が黙示の選択があったかの判断要素となるとしている<sup>(30)</sup>。

## (3) 純粹域内事件における共同体の強行法規の適用確保（四項）

純粹に国内的な事件において、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（三項）。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、純粹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（三条四項）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>(31)</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。純粹域内事件では純粹内国事件と異なり複数の法制度が関係しているので、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粹内国事件以上に大きいことになる。また、ローマ条約の純粹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、純粹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>(32)</sup>。

### 三 当事者による法選択がない場合（四条）

四条は、本稿に関連する限りで訳出すると、次のように規定する。

「二項 第三条にしたがった選択がなされなかった場合、第五条から第八条の場合を除き、次の契約の準拠法は以下のよう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)

二項 第一項に掲げられていない契約や、第一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。

三項 契約が、第一項及び第二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。

四項 第一項及び第二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(四条一項、二項、五項)。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(二項)。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、一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(二項)。一項及び二項は、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。一項や二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（三項）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、一項や二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（四項）。

## （２） 契約類型ごとの準拠法の決定（一項）

四条一項は、典型的な契約類型の中から八つを列挙し、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、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<sup>34</sup>と考えられる。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、前文一七項によると、ブリュッセルI規則五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>35</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>(36)</sup>ローマI規則の下では、一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、二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つている場合には、ブリュッセルI規則五条一項b号第一文の売買契約に該当するとして欧州司法裁判所の判決がある。<sup>(37)</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>(38)</sup>二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、ライセンス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があるが、<sup>(39)</sup>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>(40)</sup>なお、代理店契約がブリュッセルI規則五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>(41)</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>42</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>43</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>44</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はない。これらの規定の趣旨は、二〇〇五年の委員会提案の説明に

よると、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>(45)</sup> 現実には、これらの契約では、明示にフランチャイジ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であろう。

(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>(47)</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・商標のライセンズ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>(48)</sup> 例えば、フランチャイジーの義務として、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>(49)</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、二項の下で、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ジ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、これらの種類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（二項）

四条二項は、一項に列挙された類型に該当しない契約や、一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。

一項に列挙された類型に該当しない契約には、賃貸借契約、ライセンス契約などがあると考えられている。<sup>(51)</sup> ライセンス契約については、金銭的对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に従うならば、ライセンスサーが特徴的給付者ということになる。しかし、ライセンスサーの義務内容が単なる実施許諾で、反面、ライセンスサーが実施義務を負う場合などがあるとして、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る。<sup>(53)</sup>

一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、二項は、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>(54)</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、前文一九項によると、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一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>(55)</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、端的に一項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、二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

四条三項は、一項や二項によつ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。四条四項は、一項や二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（三項）

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>(56)</sup> 二〇〇九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>(57)</sup>

二〇〇五年の委員会提案は、一項及び二項で指定された地よりも密接な関係を有する地があつても、最密接関係地法によることはしないものとなつていた。<sup>(58)</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、この案は採用されなかった。

最終的には、一項又は二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>(59)</sup> 例えば、スペインの土地の売買契約では、一項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、三項により、ドイツ法が準拠法となる。<sup>(61)</sup>

前文二〇項は、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。四二条二項の解説において、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、複数の契約であるとされても、三項の下で、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) 一項や二項の下で準拠法が決まらない場合（四項）

一項や二項の下で準拠法が決まらない場合とは、一項に列挙された類型に該当せず、二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>(62)</sup> ライセンス契約も、複雑なものにはこれに該当すると思われる。<sup>(63)</sup> 本項で連結点とされている最密接関係地は、三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認められていた（四条一項後段）。ローマー規則では、当事者が法選択する場合には分割指定が引き続き認められている（三条一項）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、四条一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、二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>(65)</sup>

#### 四 消費者契約の特則（六条）

##### （1）採択されなかった二〇〇五年の委員会提案

##### (a) 当事者自治の否定

ローマ条約の下では、消費者契約の当事者が準拠法を選択している場合でも、消費者の常居所地法の中の消費者保護のための強行法規が累積適用されることになっていた（五条二項）<sup>(66)</sup>。これに対して、二〇〇五年の委員会提案は、当事者自治を認めず、全ての消費者契約に対して消費者の常居所地法のみが適用されるものであった<sup>(67)</sup>。消費者の請求が一般に少額であることに鑑みて、累積適用のために手続上の費用がかさむのは妥当ではないというのが提案理由となっていた。<sup>(68)</sup> 当事者自治は消費者契約においては実際には事業者による法選択の自由を意味するので、この提案は事業者団体からの反対に遭った。特に、電子商取引などにより複数国で取引を行う事業者は、消費者のそれぞれの常居所地に合わせた契約条項を作成しなければならず、それは特に中小企業にとって困難であると考えられ、また、構成国のうち小国は、電子商取引市場から排除されることを懸念した。<sup>(69)</sup> 最終的に、委員会提案は採択されず、当事者自治が残った（六条二項）。

しかし、この委員会提案は、冷静に考えると、むしろ事業者に有利な内容であったことが分かる。なぜなら、ローマ条約の下では、当事者の選択した法と消費者の常居所地の強行法規の双方で用意されている保護を消費者は受けるが、委員会提案によれば、消費者の常居所地法の保護しか受けられないことになるからである。<sup>(19)</sup>確かに、複数国の消費者と契約を結ぶ事業者は、委員会提案の下では消費者の常居所地ごとに異なる任意法規の適用を受けることにはなるが、任意法規に関する限り、詳細な契約条項を雛形として用意しておけば、消費者の常居所地ごとに契約の内容を変える必要はないから、さほど不都合はないと思われる。<sup>(20)</sup>

(b) 構成国に常居所を有する消費者への適用限定

二〇〇五年の委員会提案には、消費者契約の特則の適用対象を構成国に常居所を有する消費者に限定するという案も含まれていた。インターネットを介して複数国の消費者と契約関係に立つ事業者が特則に対して有する懸念を和らげる趣旨であったようである。<sup>(21)</sup>しかし、差別的であるとして国際私法専門家から激しい批判があったとされ、この案も採択されなかった。<sup>(22)</sup>

(2) 適用基準

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（五条一項）。ローマI規則では、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と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。しかし、若干の契約類型については適用除外が規定され（六条四項）、例えば、役務提供契約で、消費者の常居所

地国以外の国においてのみ役務提供がなされるものには、消費者契約の特則が適用されない（a号）。これはローマ条約五条四項b号から引き継がれた規定であるが、ブリュッセルI規則には対応する規定はない。そのような契約は、宿泊契約や言語・スポーツなどの講座受講契約に多い。消費者が自らの常居所地国において電話やインターネットなどの通信手段を用いて隔地的に役務提供を受ける契約（電話相談を受ける契約やオンライン・データベースの利用契約など）の場合、消費者が役務を受ける地も役務提供地とみなされるかという問題が生じるが、肯定的に解する説がある<sup>(74)</sup>。

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（五条二項参照）。例えば、消費者が自発的に自ら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が除外されていた。委員会の二〇〇三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一九六八年ブリュッセル条約」<sup>(75)</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>(76)</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（一五条一項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（六条一項但書）<sup>(78)</sup>。六条一項は次のように規定する。

「第五条及び第七条の場合を除き、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。」

前文二四項は、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>(39)</sup>において、ブリュッセルI規則一五条の下で、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、例えば、活動の国際性、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>(40)</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<sup>(41)</sup>に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>(38)</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>(84)</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、この判決によって充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。

前文二五項によると、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ぬ。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六条一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、六条一項の要件は充たすが第二五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ことになる<sup>(85)</sup>。

## 五 個別労働契約の特則（八条）

八条は、本稿に関連する限りで訳出すると、次のように規定する。

「二項 個別労働契約は、第三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二項、第三項、第四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。

二項 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。

三項（略）

四項（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（八条一項及び二項）、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みなされない（八条二項）。この点は、ロー  
マ条約の立場（六条二項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（前文三六項<sup>(86)</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>(87)</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もの<sup>(88)</sup>、法的予測可能性があ  
る程度高まったと評価できよう<sup>(89)</sup>。

## 六 絶対的強行法規の特別連結（九条）

九条は、以下のように規定する。

「二項 絶対的強行法規は、政治的・社会的・経済的の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。

二項 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。

三項 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（一項）と公的利益の保護

ローマI規則により、九条一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>90</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<sup>91</sup>とする説がある。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抑える狙いがこの説の背景にあるようである<sup>(92)</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>(93)</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>(94)</sup>。

そこで、一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>(95)</sup>。しかし、前文三七項は、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、純粹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、純粹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（三項）

### (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七条一項の規定は留保が認められており（二二条）、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七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）目新しさ及び不確実性に対する懸念にある<sup>(97)</sup>。ローマー規則では、ローマ条約と異なっ



て留保は一切認められていない。<sup>(98)</sup>

(b) ローマⅠ規則の交渉経過

二〇〇五年の委員会提案<sup>(99)</sup>では、ローマ条約の七条一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、ロンドンのシテイーにおいて、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、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二〇〇六年五月に行った際には、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>(100)</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>(101)</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>(102)</sup>他方、ローマ条約の七条一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（九条三項）。<sup>(103)</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>(104)</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（九条三項）。

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>(10)</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>(11)</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>(12)</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<sup>(13)</sup>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>(14)</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決める裁量において、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九条三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>(15)</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>(11)</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>(12)</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。

## 七 債権譲渡（二四条）

一四条は、以下のように規定する。

「二項 債権譲渡における譲渡人と譲受人の関係及び債権の任意代位における被代位者と代位者の関係は、両者間の契約に本規則にしたがって適用されるべき法が準拠法となる。

二項 譲渡・代位の対象債権の準拠法は、その譲渡・代位の可能性、譲受人・代位者と債務者の関係、譲渡・代位の債務者対抗要件、及び、債務者の履行による債務の消滅の有無を決定する。

三項 本条における債権譲渡の概念は、債権の譲渡のほか、債権に対する質権や譲渡担保権などの担保設定を含む。」

### (1) 譲渡当事者間の関係（二項）

#### (a) ローマ条約からの変更点

ローマ条約には、譲渡当事者の相互の義務が譲渡契約の準拠法によるとの規定はあつた（二二条一項）が、譲渡の物

権的側面については明文の規定がなかった。ローマI規則では、譲渡契約の準拠法の規律対象が、譲渡人と譲受人の相互の「義務」から両者の「関係」という表現に変更される（二四条一項）とともに、前文三八項に、「関係」には譲渡の物権的側面も含まれるとの説明が入った。譲渡契約の準拠法決定には当事者自治が認められている（三条）ので、譲渡の物権的側面を規律する準拠法の決定に当事者自治が認められたことになる。

(b) 物権の相対効？

一項では「譲渡人と譲受人の」関係が扱われているので、「関係」に物権的側面も含まれるとすると、物権の相対効が観念されていることになる。しかし、債権と対比されるところの物権の本質は対世効であるので、相対効しか有さない物権を単位法律関係とすることに疑問を呈する論者もいる。<sup>(16)</sup> その論旨は、フランス法などを除いて、構成国のほとんどの法制では、譲渡当事者間の物権関係は譲渡の対第三者効と区別されておらず、フランス法の下でもそのような区別は必ずしも強く支持されていないことを指摘し、「譲渡人と譲受人の関係」という単位法律関係は、条文の文言からは離れるが、對抗要件の問題を除いた対第三者効も含むものとして解釈すべきとする。そして、次に検討する「第三者に対する譲渡の効力」という概念は、第三者對抗要件に限定して理解されるべきとする。この解釈が採用されるならば、例えば二重譲渡の場合、それぞれの譲渡が対世的に有効かは一項で決まる準拠法により、双方が対世的に有効である場合に、譲受人間の優劣（第三者對抗要件は何か、背信的悪意者は對抗要件の欠缺を主張できるかなどの問題）は「第三者に対する譲渡の効力」の準拠法によることとなる。

(2) 第三者に対する譲渡の効力

(a) ローマ条約

第三者に対する譲渡の効力について、ローマ条約には明文の規定はなかった。しかし、構成国の判例には、譲渡当事者間の権利義務を扱う一二条一項の規律対象に含まれて譲渡契約の準拠法によるものや、債務者との関係を扱う一二条二項の規律対象に含まれて譲渡対象債権の準拠法によるものもあった。<sup>(17)</sup>

(b) ローマI規則の交渉経過と現状

二〇〇五年の委員会提案は、第三者に対する譲渡の効力は、譲渡人の常居所地法によるものであった。<sup>(18)</sup> 提案理由は、委員会の二〇〇三年グリーンペーパーに対する反応の中でこの立場への支持が多かったこと及び二〇〇一年国連国際債権譲渡条約 (United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade) で採用された立場であることであった。<sup>(19)</sup> ちなみに、この国連条約は本稿執筆時現在 (二〇一一年八月) でも未発効である。南欧諸国などがこの提案を支持した。<sup>(20)</sup> オランダは、譲渡契約の準拠法によることを提案したが支持は得られなかったため、譲渡対象債権の準拠法によるというイギリス提案の支持にまわった。イギリス提案は、オーストリア、ドイツなどの支持も得て、勢力を拡大した。構成国の中でイギリスの金融取引の規模が特に大きかったため、イギリスの主張を無視して誤った準拠法決定規則を採用した場合にイギリスの金融ビジネスが被るかもしれない多大な損害に対して責任を取るほど確信を持って譲渡人の常居所地法を主張する国がなかったことも背景にあったようである。スペイン、イタリア、フランスも譲渡人の常居所地法支持の立場を軟化させる兆候を見せていた。しかし、最終的には、消費者契約について当事者自治を認める点で既に譲歩し、かつ、債権譲渡の議論でも譲歩することが政治的に不可能な国があったため、いずれの提案も採択されなかった。そして、債権譲渡の第三者に対する効力について二〇一〇年六月一七日までに委員会が

報告書を作成するとの規定が設けられた（二七条二項）。この報告書の作成は遅れているが、イギリス国際比較法研究所（British Institute of International and Comparative Law）に報告書の基礎研究が委託され、ファクタリング（債権買取サービス）、セキュリティゼーション（証券化）、債権担保取引などの実務担当者を対象としたアンケート調査とその分析が行われている。

(c) 妥当な連結点は何か

債権譲渡の第三者對抗要件の準拠法については、既に多くの議論が我が国でもなされてきたので、本稿ではそれを繰り返すことはせず、集団的債権譲渡の一面面を検討するにとどめる。集団的譲渡に関わる業界でも業態間で意見の不一致があり、ファクタリングの業界は譲渡人の常居所地法による案を支持しているのに対し、セキュリティゼーションの業界は、少なくともイギリスでは、譲渡対象債権の準拠法による案を支持しているようである。<sup>(14)</sup>

セキュリティゼーションでは、証券化商品について格付けを得るために、特別目的事業体（special purpose vehicle）が対象債権の譲渡を受ける際に、個々の対象債権について査定（due diligence）を行うことが必須で、そのためには譲渡対象債権の準拠法に従って当該債権の譲渡可能性や債務者の抗弁事由の有無などを判断しなければならぬ。したがって、譲渡の対第三者効について譲渡人の常居所地法が準拠法とされると、その法内容の調査のために余分の費用がかかることとなる。<sup>(15)</sup>

これに対して、ファクタリングでは、個別の買取債権ごとの査定は必ずしも行われず、統計上の債務不履行の確率によって債権買取の割引率が決められることがあるようであり、そのような取引においては、譲渡対象債権の準拠法により個々の債権の譲渡可能性や債務者の抗弁事由の有無を判断する必要がない。したがって、同一債権者からの買取りに

当たって、譲渡の対第三者効の準拠法が譲渡人の常居所地法に一本化されれば、取引費用を抑えることができる<sup>(15)</sup>。しかし、ファクタリングにも、債権の売買、債権担保取引、債権回収など様々なものが含まれているため、それらを一括りに扱うことはできないという指摘もある<sup>(16)</sup>。

## 八 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、いくつかの基本的視座からローマ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二〇〇五年の委員会提案は、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、純粋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（三条四項）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（六条、八条）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（一項但書）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則連結の規定（九条三項）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。ローマー規則は、弱者保護を図るための契約類型として、消費者契約（六条）や個別労働契約（八条）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（四条一項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（五条二項）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充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ない。これは、暗闇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(三条四項)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(四条一項)、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(四条三項)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(九条一項)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(九条三項)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) 規定の簡明さ

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、多方向システムにおける金融商品の売買契約(四条一項h号)、パック旅行(六条四項b号)、タイムシェア(六条四項c号)、金融商品(六条四項d号、前文三〇項参照)、金融サービス(六条四項d号、前文二六項参照)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て簡明さを重んじていることと対照的である。

## 九 おわりに

国際私法を国際的に統一できれば、国際的に不整合な法律関係の発生を防ぐことができるので、諸国の法を調和させる要請は、実質法以上に国際私法において強いと考えることができる。

我が国の「法の適用に関する通則法」の制定過程では、ローマ条約の規定が参考にされた。例えば、当事者の法選択がない場合に、契約の最密接関係地法を準拠法とし（八条一項）、特徴的給付理論で最密接関係地法を推定する（八条二項）というルールはローマ条約（四条一項、二項、五項）を基本的に踏襲する内容になっている。<sup>108</sup> 同法の制定過程では、ローマ条約の改正作業の進行については意識されていたが、ローマI規則の二〇〇五年の委員会提案は法制審議会の国際私法部会終了後の二〇〇五年一月に発表され、その後の変遷を経て、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た。例えば、本稿で検討したとおり、当事者の法選択がない場合、最密接関係地は例外的・補充的な連結点に降格し、基本的には、一定の契約類型については具体的に設定された連結点によって準拠法が決定され（一項）、その他の契約について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た（二項）。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>109</sup>

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。例えば、制定過程で作成された理事会の文書は一〇〇近くに上るが、その中で日本、アメリカ、スイスの法を明示に参照した形跡はない。<sup>110</sup> 管見の及ぶ限り、域外諸国の法との調和への配慮を明示する唯一の文書は、議会の法務委員会の報告書草案であり、当事者による法選択のない場合の準拠法決定に関し、一定の契約類型について具体的に設定された連結点や特徴的給付理論によって指定された地よりも密接な関係を有する他の地がある場合にも、最密接関係地法によることとしないとする二〇〇五年の

委員会提案に対して反対し、そのような立場は、域外の国々の国際私法と乖離することになり、世界的な国際私法の調和の観点から望ましくないと述べている。<sup>(13)</sup> 債権譲渡の第三者に対する効力についての委員会報告書を作成(二七条二項)するための基礎研究委託に当たっての入札公告<sup>(14)</sup>においても、研究内容として指定されていたのは、法制度の調査については構成国のもののみであった。

このような内向きの視点の原因は何であろうか。まず、様々な改正点について多くの構成国間でコンセンサスを得る困難が大きく、域外諸国の国際私法との調和にまで配慮する余裕があまりなかったというのが実情であったと推察される。加えて、欧州共同体設立条約の下で、国際私法の調和は域内市場の適正な機能に必要な限りでなされることになっていた<sup>(15)</sup>ことが理論的には関係すると思われる。ローマI規則の前文六項も、域内市場の適正な機能のためには、構成国などの裁判所に事件が持ち込まれても同じ法が準拠法とされることが必要であるとしている。また、前文四項も、国際私法規則の統一を構成国間での判決相互承認の促進の一つの方策として位置づけている<sup>(16)</sup>。もう一つの原因は、域外諸国の側にあったようである。当時、欧州議会法務委員会事務局 (Secretariat of the Committee on Legal Affairs) の責任者であった Robert Bray 氏によると、ローマI規則を域外国の法と調和させることに関心が払われなかった理由の一端は、欧州議会議員に接触する域外国の研究者や利益団体が同氏の知る限りいなかったためであり、これに対して、Rome IIの制定過程では、そのような接触があり、域外諸国の研究者とのセミナーが欧州議会によって開催された<sup>(17)</sup>ことである。今後、我が国の声も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) 拙稿「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) — 四つの視点からのローマ条約との比較」(国際私法年報一三号二)

〇二一年）掲載予定）では、契約の準拠法決定にとって特に重要な視点として、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別、法的予測可能性・確実性、規定の簡明性を選び、この四つの視点に関連する論点に絞ってローマ条約との比較を行ったが、本稿ではより幅広い論点を検討する。

- (4) Committee on Legal Affairs of the European Parliament (Rapporteur: Cristian Dumitrescu) "Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)" A6-0450/2007 (2007年11月21日) p. 42.
- (5) 構成国)との批准手続が不要である)に着目した指摘であると推察される。
- (6) ローマ条約は一九八〇年に採択されて以来、共同体への新たな加入国があるたびに数度にわたって改正されてきた。
- (7) (2001) Official Journal L 12 p. 1.
- (8) First Protocol on the interpretation by the Court of Justice of the European Communities of the Convention on the law applicable to contractual obligations ((1989) Official Journal L 48 p. 1)
- (9) 欧州連合の機能に関する条約 (Treaty on the Functioning of the European Union) 一二七条参照。
- (10) 先行判決の申立権限を最終審裁判所に限定していた欧州共同体設立条約 (Treaty Establishing the European Community) 六八条は、欧州連合条約及び欧州共同体設立条約を修正するリスボン条約 (Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community) 一二条六七項及び一七条を廃止された。
- (11) Mario Giuliano and Paul Lagarde, "Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations" (1980) Official Journal C 282 p. 1.
- (12) e.g. Peter Arnt Nielsen "The Rome I Regulation and Contracts of Carriage" in Franco Ferrari and Stefan Leible (eds), *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (2009) pp. 99, 100.
- (13) e.g. Paul Lagarde et Althe Tenenbaum « De la convention de Rome au règlement Rome I » *Revue critique de droit international privé* 2008 p. 727, para. 3.
- (14) European Parliament, Council, Commission, "Institutional Agreement on common guidelines for the quality of drafting of Community legislation" (1999/C 73/01) (1998年12月22日) para. 10.
- (15) 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。

- (16) *Ibid.*, p. 5.
- (17) 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.
- (18) Richard Pender and Michael Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations* (3d ed. 2009) para. 6.01.2.
- (19) 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.
- (20) Lagarde et Tenenbaum, *supra* note 13, para. 9.
- (21) Sophie Lemaire « Interrogations sur la portée juridique du préambule du règlement Rome I » *Revue Dalloz* 2008 p. 2157 para. 6.
- (22) Heiss, *supra* note 19, p. 12.
- (23) 可能性については未知であるが、共通性草案 (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)) が採択の候補となさるべし (European Parliament resolution of 3 September 2008 on the common frame of reference for European contract law, P6\_TA (2008) 0397参照)。
- (24) 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。
- (25) Commission, *supra* note 17, para. 3.2.4.1.
- (26) 原文は、 “The choice must be ... demonstrated with reasonable certainty ...”
- (27) 原文は、 “The choice shall be ... clearly demonstrated ...”
- (28) 原文は、 “Le choix ... résulte de façon certaine ...”。ロー条約では、 “Ce choix doit ... résulter de façon certaine ...” (選択は確実に導かれなければならないこと)。
- (29) フランス語版、イタリヤ語版も同様に変更された (Lagarde et Tenenbaum, *supra* note 13, para. 8)。
- (30) 二〇〇五年委員会提案の三条一項では、構成国裁判所の専属管轄合意があれば合意管轄地法の選択があったものとみなすとしていた。
- (31) Commission, *supra* note 15, p. 5; Heiss, *supra* note 19, p. 4.
- (32) Pascale Deunier 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.

(33) 例えば、不動産上の物権又は賃借権に関する契約（c号）、競り売りの契約（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ころがあったのではないだろうか。

(34) 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. 16-②同③。

(35) 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五〇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断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。

(36) Car Trim GmbH v. Keysafety Systems Srl Case C-381/08 (二〇一〇年二月二十五日) para. 32.

(37) Car Trim GmbH v. Keysafety Systems Srl, Case C-381/08 (二〇一〇年二月二十五日).

(38) Lehmann, *supra* note 34, p. 89, fn. 16-④。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よむ。

(39) Falco Privatstiftung and Thomas Rabitsch v Gisela Weller-Lindhofst, Case C-533/07, [2009] ECR I-3327 (二〇〇九年四月十三日).

(40) Car Trim GmbH v. Keysafety Systems Srl, Case C-381/08, Mazák 法務官意見 (二〇〇九年九月二十四日) para. 19.

(41) Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH v Siva Trade SA, Case C-19/09 (二〇一〇年三月十一日)。また Peter Rehder v Air Baltic Corporation, Case C-204/08 [2009] ECR I-6073 (二〇〇九年七月九日) では、旅客航空運送契約がブリュッセルI規則五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、五条二項の旅客運送契約の特則の適用を受けるので、四条二項b号の役務提供契約には当たらない。

(42) Ancel, *supra* note 34, p. 225. 同⑤。判決は、イタリア、フランス、イギリスではサブ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。

(43) 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.

(44) *Ibid.* p. 238-②同③。

(45) Commission, *supra* note 15, p. 6.

- (46) このように、四条二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(八条二項)に安易に援用できない。
- (47) 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議決がかつて存在した(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(一九九九年二月三日まで有効))。
- (48) 小塚莊一郎『フランチャイズ契約論』(二〇〇六年)一〇二頁参照。
- (49) Arcel, *supra* note 34, p. 228.
- (50) ハリッドは、フランチャイズ契約の構成要素はなごころに過ぎない場合とはなく、単独のライセンス契約を指している。
- (51) 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.
- (52) Giuliano et Lagarde, *supra* note 11, p. 20.
- (53) Paul Torrenans, "Licences and Assignments of Intellectual Property Rights under the Rome I Regulation" (2008) Journal of Private International Law p. 403-404 of 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. 68-75。トレンサンスは、細分化ライセンスと、その特徴的給付はトレンサンスに特有なものであることを示している。
- (54) Ole Lando and Peter Arnt Nielsen, "The Rome I Regulation" 45 (2008) Common Market Law Review 1703-1704。
- (55) Magnus, *supra* note 51, p. 46.
- (56) Commission, *supra* note 17, para. 3.2.5.2; Nishitani, *supra* note 53, p. 56.
- (57) Intercontainter Interfrigo SC (ICF) v Balkenende Oosthuizen BV and MIC Operations BV, Case C-133/08 [2009] ECR I-9687. 本事件では、オンライン最高裁により、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どう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(Pascal Deunniert, Jean-Baptiste Racine et Edouard 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. 701-704)。

- (58) Commission, *supra* note 15, p. 5.
- (59) 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 (二〇〇六年九月二三日) para. 324 (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) (二〇〇六年八月二二日) p. 8.
- (60) 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（八条一項）、特徴的給付理論によって最密接関係地法を推定する（八条二項）。どのような場合に推定が破られるかは条文中明らかでないが、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（一四條、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（一五條）。不法行為についても同様である（一七條、一八條、一九條、二〇條）。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規則の四條と同じ条文構造となっている上、「明らかに」との文言が条文中含まれている。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。
- (61) Magnus, *supra* note 51, p. 49.
- (62) *Ibid.* p. 49-50回註。
- (63) Torrenans, *supra* note 53, p. 403-4回註。
- (64) Giuliano and Lagarde, *supra* note 11 p. 23は、「裁判所は分割を認めるとは、であ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にのみ認められると判示した (Interconhaier Interfrigo SC (ICF) v Balkenende Oosthuizen BV and MIC Operations BV, Case C-133/08 [2009] ECR I-9687)。
- (65) Magnus, *supra* note 51, p. 31. 「よく知られた」 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. 459-74. その解釈に種々の異なる判例を静観する立場をいえる。



(66) この点、当事者により選択された法と消費者の常居所地法を当該事案に適用した結果の優遇比較を行い、より消費者の保護に厚い法を適用するものであるとの理解が示されることが我が国では多いが（法務省民事局参事官室「国際私法の現代化に関する要綱中間試案補足説明」（平成一七年三月二十九日）四〇頁など）、優遇比較といった困難な作業は必要ではなく、単純に当事者により選択された法と消費者の常居所地の強行法規の双方で用いられる保護を消費者は受けることになる。

(67) Commission, *supra* note 15, Article 5 (1). スイス連邦国際私法の消費者契約の特則も、適用範囲は異なるが、同じ連結政策をとる（二二〇条）。  
(68) Commission, *supra* note 15, p. 6.

(69) European Parliament Debates, CRE 29/11/2007-5 (2007年11月29日) Cristian Dumitrescu (rapporteur) 発言。

(70) European Economic and Social Committee, *supra* note 59, para. 3.3.14<sup>5</sup> 当事者自治は消費者も利するを指摘しており、この点が正しく認識されてきた可能性もある。

(71) 二〇〇五年の委員会提案の説明（その趣旨が述べられていた）(Commission, *supra* note 15, p. 6)。

(72) Michael Wilderspin « Le Règlement Rome I: la communautarisation et la modernisation de la Convention de Rome » in Eleanor Cashin Ritaine et Andrea Bonomi (eds.), *Le nouveau règlement européen 'Rome I' relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles* (2009) para. 2.15.

(73) 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. 7.

(74) *Ibid.*, p. 157.

(75) 最終改訂版は、(1998) Official Journal C 27 p. 1.

(76) この考え方は説得的でない。次の段落で見るとおり、電子商取引との関係では、代わって採用された「事業者が消費者の常居所地国に事業活動を振り向けている」という適用基準の方がより明確性に欠け、欧州司法裁判所もその明確化に成功したとは言えない。

(77) Commission, *supra* note 17, para. 3.2.7.3.

(78) 我が国の法適用通則法の消費者契約の特則（二一条）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（二六項）の一つとして採用しているので、適用基準が大きく異なる。

(79) Joined cases C-585/08 and C-144/09 (二〇一〇年二月七日) .

(80) Para. 83.

(81) 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ので、活動の国際性自体は外国に事業活動を振り向けていない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。

(82) Para. 83.

(83) この判言を積極的に評価するもの、e.g. Marie-Eve Panerazi, "D'utilises précisions sur les critères d'appréciation de la « direction d'une activité » vers un Etat membre" *Revueit Dalloz* 2011 p. 990.

(84) 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（二一条）は、消費者がその常居所地国から事業者のウェブサイトにアクセスして消費者契約を締結すれば、六項の適用除外事由に該当しない限り適用される。

(85) Lagarde et Tenenbaum, *supra* note 13, para. 164. フランス語版では第二五パラグラフと六条一項は同一の表現 ("dans le cadre de") を用いていふことを指摘している。この解釈をいふ。

(86) 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 13, para. 184. 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。

(87) 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のみならず、最密接関係地法として（六条二項後段）、元の労務提供地の法が準拠法である余地が残されている (Commission, *supra* note 17, fn. 78<sup>90</sup>同前)。

(88) Hansen, *supra* note 87, p. 768も同旨。欧州議会の報告書草案では、一年を超える赴任の場合に一時的でないとの推定をし、二年を超える赴任の場合に一時的でないともみなす旨の提案が含まれていた (Committee on Legal Affairs of the European Parliament, *supra* note 59, p. 14) が、確定版の報告書には引き継がれなかった。

(89) 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」（二二条二項）とはされないのであるから、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しく。

- (6) 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.
- (7) Commission, *supra* note 17, para. 3.2.8.3; Hellner, *supra* note 90, fn. 57参照。
- (8) Mankowski, *supra* note 73, para. 6.1.2参照。
- (9) Andrea Bonomi, “Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts” (2008) *Yearbook of Private International Law* p. 293.
- (94) *Ibid.*, p. 295.
- (95) Hellner, *supra* note 90, 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、ほんごの裁判所はJの解釈を採るべきであると主張する。
- (96) Hellner, *supra* note 90, p. 459参照。
- (97) Giuliano and Lagarde, *supra* note 11 p. 28.
- (98) ローマー規則本文は、本規則はそのまじごとく拘束力を有するものと規定する。
- (99) Commission, *supra* note 15.
- (100) 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つて設立された独立機関である。
- (101) UK Ministry of Justice, “Consultation Paper: Rome I – Should the UK Opt In?” CP05/08 (2008) para. 77.
- (102) (2007) *Official Journal* L 199 p. 40.
- (103) 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る(一六条)。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、契約債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則(ローマー規則) 同志社法学 六三巻六号 四三(二六九五)

約債務におけるよりも整頓していたはずであると指摘する。

(104) Lando and Nielsen, *supra* note 54, p. 1722は、非公開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。

(105) 交渉経過は、Helmer, *supra* note 90, pp. 451-455に詳し。

(106) UK Ministry of Justice, *supra* note 101, paras. 79-81.

(107) そのような意味では、その理解に理事会の作業部会では異論がなかったと認められ、(Helmer, *supra* note 90, p.461)。

(108) Harris, *supra* note 95, pp. 312, 320; Helmer, *supra* note 90, p. 463.

(109) 東京高判平成二二年二月九日（判時一七四九号一五七頁）のとした手法である。

(110) Helmer, *supra* note 90, p. 469.

(111) Lando and Nielsen, *supra* note 54, p. 1715.

(112) Harris, *supra* note 95, pp. 316, 317.

(113) Helmer, *supra* note 90, p. 467は、アメリカ合衆国の一九七七年海外腐敗行為防止法（Foreign Corrupt Practices Act 1977）を例として、同法を述べる。

(114) Helmer, *supra* note 90, p. 465; Harris, *supra* note 95, p. 316-8同じ結論をみる。

(115) 債権譲渡は、知的財産権上への担保権設定に似ての解説は、あるが、UNCITRAL Secretariat “Draft Supplement to the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions dealing with security rights in intellectual property” (A/CN.9/700/Add.6) para. 29は、担保権設定の効力が担保権設定者と担保権者との間に生じないことを、ほとんどの国の法制で異なると指摘する。

(116) Hendrik le Vethagen and Samme van Dongen, “Cross-border Assignments under Rome I” 6 (2010) Journal of Private International Law pp. 5-8, 12.

(117) Commission, *supra* note 17, paras. 32.132, 32.133.

(118) Commission, *supra* note 15, 133-134頁。

(119) *Ibid.*, p. 8.

(120) 以下の交渉経過の記述は、Paulsen van der Grinten “Article 14 Rome I: A Political Perspective” in Roel Westrik and Jeroen van der Weide (eds.),

*Party Autonomy in International Property Law* (2011) paras. 7.5, 7.6に詳述されていることに基づく。

- (121) この案は、二重譲渡の場合に優劣を統一的に決定する合理的な基準を提示すべきなら問題がある (Trevor Hartley, “Choice of Law Regarding the Voluntary Assignment of Contractual Obligations Under the Rome I Regulation” 60 (2011) *International and Comparative Law Quarterly* p. 51-52 同 34)。

(122) Van der Grinten, *supra* note 120, para. 7.6には、具体的な国名は挙げられていない。しかし、この論文のもとになった学大報告において、著者はフランス・イタリアの各々を挙げた (Conference on Party Autonomy in Property Law (二〇一〇年五月二七-二八日、ロツテルダム))。

(123) Hartley, *supra* note 121, p. 51.

(124) Joanna Perkins, “A question of priorities: choice of law and proprietary aspects of the assignment of debts” (May 2008) *Law and Financial Markets Review* p. 241の説明をふたつ筆者の理解を加えてきた。

(125) Joanna Perkins, “Proprietary issues arising from the assignment of debts: a new rule?” (June 2010) *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law* p. 335の説明をふたつ筆者の理解を加えてきた。

(126) Le Verhagen and van Dongen, *supra* note 116, p. 19.

(127) 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 34, p. 88)

(128) 第一六四回国会参議院法務委員会平成一八年四月一八日において、寺田逸郎政府参考人は、法適用通則法案は「基本的にはローマ条約と全く同じ発想でできている」と答弁している。

(129) 消費者契約の特則との関係でも概ね同じことが言える。Yasuhiko Okuda, “A Short Look at Rome I on Contract Conflicts from a Japanese Perspective” 10 (2008) *Yearbook of Private International Law* 302-34。二〇〇五年委員会草案及びローマ規則の条文は「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」。

(130) 理事会の文書は理事会のウェブサイトの登録簿で検索可能である (<http://www.consilium.europa.eu/documents/access-to-council-documents-public-register.aspx?lang=en>)。

(131) Committee on Legal Affairs of the European Parliament, *supra* note 59, p. 11.

(132) B-Brussels: study on the question of effectiveness of an assignment or subrogation of a claim against third parties and the priority of the assigned or subrogated claim over a right of another person (2010/S 99-148580)。

- (133) 六五条b項。リスボン条約二条一項によって欧州共同体設立条約が改名されて誕生した欧州連合の機能に関する条約は、欧州議会と理事会は、外国判決の相互承認の原則に基づく国際民事事件の司法協力を促進するために、特に域内市場の適正な機能にとって必要な場合、国際私法規則の整合性を確保する措置をとらなければならない旨を規定し（八一条一項、二二項c号）、この点につき変更はない。
- (134) Fausto Pocar, "Some Remarks on the Relationship between the Rome I and the Brussels I Regulations", in Franco Ferrari and Stefan Leible (eds), *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (2009) p. 344<sup>a</sup>。準拠法決定規則の統一が外国判決承認の促進の手段として副次的に位置づけられていると解している。
- (135) 筆者に対する私信を同氏の許可を得て紹介する。
- (136) アメリカとカナダの専門家スビーカーとして招いたセミナーが欧州議会の法務委員会によって開かれている（二〇〇五年三月一四日）。