

契約、債権譲渡等の準拠法決定ルールに関する新規立法について

1. はじめに

法例（明治31年法律10号）は1898年に制定され、その後、1989年に婚姻及び親子関係に関する規定の改正が行われたものの（平成元年法律27号）、その他の規定についての本格的見直しはなされないままに今日に至っている。しかし、この100年間の国際取引等の状況変化に鑑みれば現行法の不備は否定しがたく、特に国際金融に係る国際私法規定の整備は緊急を要する課題である。

そのような中、2003年2月、政府において法制審議会に国際私法（現代化関係）部会を設置して審議を開始したことは歓迎すべきことである。いずれしかるべき時期にパブリック・コメントの募集がなされるものと思われるが、金融法委員会としては、この段階で、国際金融との関連の深い契約等（下記2. から11.）、債権譲渡（下記12.）、債権質（下記13.）、相殺（下記14.）の準拠法決定ルールについて暫定的な意見をとりまとめたので公表することとした。

新規立法により、国際金融実務における法的確実性が確保されるようになることを切に希望するものである。

2. 法例7条に相当する規定の単位法律関係

法例7条は「法律行為ノ成立及ヒ効力」を単位法律関係とし、10条が適用される物権的法律行為、13条以下が適用される婚姻等の家族法上の法律行為が特則となっていることから、7条の適用対象は主として債権的法律行為となると説明されている（信託も7条の「法律行為」に含まれるとされる）。確かに、あらゆる法律上の問題について準拠法を定めるといふ国際私法の機能に鑑みると、現行法例の仕組みは特則が置かれていない限り7条によるということになり、望ましい形であるといえよう。しかし、他方では、英米法にない「法律行為」という概念を用い（対応する適切な英単語はない）、しかも、「当事者ノ意思ニ従ヒ」という文言の「当事者」についても、日本語は単複同形であるため、契約の場合には複数の契約当事者を指し、信託の場合には設定者のみを指すと解するという技巧的な解釈が求められるという点において、分かりやすいとは言えない。

そこで、新規立法においては、取引において頻繁に登場する「契約」を単位法律関係とする条文とし、契約当事者の一致した意思により準拠法を定めることができることを明らかにすべきである。また、金融取引では「信託」も頻繁に登場するので、これについても独立の条文とし、設定者が単独で準拠法指定をすることができることを明記すべきである。

3. 契約等の準拠法の分割指定

契約等について部分的に異なる準拠法によることとすることについて、かつては、契約準拠法については準拠法単一の原則があるとの理由からこれを否定する学説が有力であったようであるが、現在では分割指定を認める学説の方が多くなっていると思われる。国際私法上、準拠法単一の原則の根拠は明らかではなく、また、この原則の前提となるべき単位法律関係としての契約の大きさは特定できないことから否定説には理由がなく、当事者間限りの問題であるから、当事者自治の原則をそのまま妥当させても問題はないと考えられる。また、実務上、分割指定が必要な場合も考えられる。しかし、裁判例の中には分割指定を肯定するものと否定するものがあり（否定するものとして、東京地判平成13年5月28日金判1130号47頁）、法的安定性に欠けている。

そこで、新規立法においては、契約等の一部分についても準拠法を選択することができる旨の明文の規定を置くべきである。

4．契約等の準拠法選択の実質的有効性の判断基準

当事者による準拠法選択の実質的有効性（錯誤等）について、学説上、国際私法規定の解釈であるので、国際私法独自に判断すべきであるとの見解もあるが、錯誤等について国際私法独自の具体的ルールは存在せず、実際の運用は曖昧となるおそれが多い。

そこで、明確性を期するため、新規立法では、「当事者の選択が有効である場合に適用されるべき法による。」旨の規定を置くべきである。ただし、そのままでは、応答しなければ承諾したものと扱うことを定める法律を準拠法に指定して申し込みをするような場合、応答しない相手方はその準拠法指定を承諾したことになり、契約内容についても承諾したことになってしまうという不都合が生ずる。そこで、「法律が当事者は、相手方からの準拠法を指定した申込みに対して応答しないことにより、その準拠法によれば合意の成立が認められる場合において、自己の常居所地法によればその合意の成立を否定することができるときは、そのことを援用することができる。」旨の規定を置くべきである。

5．契約等の準拠法選択についての黙示の意思

準拠法の選択は黙示的であってもよいと考えられるが、学説上は、契約をめぐる諸事情を考慮して当事者の仮定的な意思を探求すべきであるとの見解もあり、そのような曖昧な認定をケース・バイ・ケースで行うとすれば、裁判を提起しなければ黙示の準拠法指定についての争いが決着しないことになるおそれがある。

そこで、新規立法では、客観的連結について現行法例7条2項のような単純かつ硬直的な準拠法決定ルールを改めることを条件に（下記7．参照）、「当事者による準拠法の選択は、明示的であるか、又は契約その他の事情から一義的に明らかなものでなければならない。」旨の規定を置くべきである。

6．契約等の準拠法の事後的変更

現行法例7条のもとでは、準拠法の事後的変更が認められるのか否かが明確ではない。これを認める学説が現在では多数のようであるが、準拠法の事後的変更の場合に、

変更後の法律によれば、その契約等が方式上無効となる場合どうするのか、また、保証人、権利質権者等の第三者の権利が害されるおそれはないのか等について必要な手当てが明確にはなされていない状況にある。

そこで、新規立法では、「当事者は、契約等の準拠法を遡及的又は将来的に変更することができる。ただし、契約等の方式上の有効性に影響を与えず、また、第三者の権利を害することはできない。」旨の規定を置くべきである。

7. 当事者の意思が不分明である場合の連結政策について

現行法例7条2項は、準拠法選択に関する当事者の意思が不分明の場合の客観的連結として、一律に行為地法による単純かつ硬直的な規定になっており、そのことが曖昧な基準で準拠法の黙示指定を認定することに繋がっているように思われる。契約準拠法の客観的な決定については、ヨーロッパを中心として「特徴的給付の理論」が立法上も受け入れられているようであり、これも参考としつつ、具体的妥当性と法的安定性のバランスのとれた規定を置くべきである。

そこで、新規立法では、契約等について当事者自治の規定により準拠法が決定できない場合には、「契約等と最も密接な関係を有する地の法による。」こととし、契約類型ごとに一定の法律をこの最密接関係地法と推定する旨の規定を置くべきである。国際金融の分野では、例えば、消費貸借契約については、貸主の当該契約に係る営業所の所在地法を最密接関係地法と推定することができよう。

8. 消費者契約の準拠法について

消費者がインターネットを介して知らず知らずのうちに国際取引に係る例が今後も増えるものと予想されるので、そのような場合の消費者保護のための規定は必要であろう。

そこで、新規立法では、「消費者契約に関する当事者の意思による準拠法選択は、消費者の常居所地法によって与えられた保護を奪う結果となってはならず、また、当事者の意思が不分明の場合には、消費者の常居所地法を準拠法とする。」旨の規定を置くべきである。また、消費者契約の方式については、契約等の方式に関する通常の準拠法決定ルールを適用するが、消費者の常居所地法によって与えられた保護を奪う結果となってはならない旨の規定を置くべきである。

9. 「絶対的強行法規」の適用について

契約等の準拠法について当事者自治を認め、また、客観的な準拠法決定ルールを置いても、そのような準拠法の決定にかかわらず、公益性の強い日本の法律については「絶対的強行法規」として、それぞれの適用範囲に入る事案に対しては適用されてくることは言うまでもない。いかなる規定がここにいう「絶対的強行法規」であるかはその外縁は不明確であり、また、各法規によって適用範囲の定め方も様々である。例えば、証券取引法はこの種の法規であると考えられるところ、2002年9月13日に金融法委員会が公表した「金融関連法令のクロスボーダー適用に関する中間論点整理 - 証券取引法を中心に -」にある通り、属地主義を基本としつつ効果主義により適用範囲が拡大されている。また、通貨関係法規のように、いずれの地で問題となろうとも自

国通貨について必ず適用すべきものも存在する。このように、取引実務においては絶対的強行法規と呼ばれる法規が存在することを認識すべきであり、また、法的安定性のため、国としてはそのような法規それぞれについて国際的な適用範囲を明確にしていく作業を進めるべきである。

そこで、新規立法では、法例7条に相当する規定だけでは法の適用関係のすべてが定まるわけではないことを明確に示し、かつ、絶対的強行法規ごとの地域的適用範囲の明確化を促すためにも、「本法の規定は、社会的又は経済的な目的を有する日本の法律が本法に定める事項に対して適用されることを妨げるものではない。」旨の規定を置くべきである。

10．法例8条に相当する規定の単位法律関係

現行法例7条にあたる規定の単位法律関係を「契約」とする場合には、法例8条に相当する規定においても「契約の方式」とし、信託等については別途規定を設けるべきである。

11．契約等に関する方式の準拠法

現行の法例では、8条において法律行為一般の方式の準拠法として、法律行為の効力に関する法律と行為地法との選択的連結（いずれかで有効であれば有効とする）を定め、他方、22条において身分的法律行為一般の方式の準拠法として、その法律行為の実質的成立要件に関する法律と行為地法との選択的連結を定めているが、両者の違いを合理的に説明することはできず、通説の指摘するとおり、方式は形式的成立要件のことであるので、法律行為の実質的成立要件の準拠法との関係が深いというべきであり、22条の準拠法の定め方に統一すべきである。

そこで、新規立法では、契約等の方式の準拠法として、契約等の実質的成立要件に関する法律と行為地法との選択的連結を定めるべきである。

行為地法については、法律を異にする者の間での契約等についての手当てとして、「法律を異にする地にある者に対する意思表示については、その通知が発せられた地を行為地とみなす。」こととし、「契約は、申込地又は承諾地のいずれかの方式上有効とされた場合には、方式上有効とする。」旨の規定を置くべきである。

さらに、相手方の発信地を知らなかった場合、発信者側Aの行為規範として、自分の発信地法を方式の準拠法としたいのであれば、相手方Bにそのことを知らせるべきであり、方式についてBに知らせなかった発信地法上の方式のルールに基づく主張をAに認めることは不当である。したがって、「契約における当事者は、その意思表示の発信地を相手方が知らない場合には、方式についてその発信地法を自己に有利に援用することはできない。」旨の規定を置くべきである。

12．債権譲渡の準拠法

債権譲渡は国際金融において極めて重要であり、実務への影響を十分に配慮した準拠法決定ルールを置く必要がある。

まず、債権譲渡の成立及び譲渡人・譲受人間の効力については、現行法例には明文の規定がなく、譲渡の原因関係としての譲渡契約の問題と準物権行為としての債

債権譲渡行為の問題を国際私法レベルで区別するとの学説は有力であるが、そのような区別は国際的に見て一般的であるとは言えないであろう。債権譲渡の成立及び譲渡人・譲受人間の効力は全体として債権譲渡契約の準拠法によればよく、譲渡対象債権に譲渡性があるか否かの問題だけは当該譲渡対象債権の準拠法によることを明らかにすることが分かりやすいように思われる。

他方、債権譲渡の債務者及び第三者に対する効力については、現行法例 12 条は債務者の住所地法による旨規定しているところ、学説の中には、立法論として、資産の流動化の観点から、対第三者対抗要件については債権の譲渡人の常居所地法による（対債務者対抗要件は譲渡対象債権の準拠法による）との見解も有力に主張されているようである。しかし、実務上は、いずれの国で問題となるか（訴訟が提起されるか等）をも考慮する必要があり、他の国の国際私法ルールと同一であることのメリットは大きいのであって、この問題は譲渡対象債権の準拠法によるもののルールの方が望ましい。また、このようなルールであれば、対債務者対抗要件と対第三者対抗要件を区別したルールとする必要はなく、分かりやすいルールとなる点も大きなメリットである。

そこで、新規立法では、「債権譲渡の成立及び譲渡人と譲受人との間の効力は債権譲渡契約の準拠法による。ただし、債権の譲渡性については、譲渡対象債権の準拠法による。債権譲渡の債務者及び第三者に対する効力は譲渡対象債権の準拠法による。」旨の規定を置くべきである。

1 3 . 債権質の準拠法

債権質の準拠法については現行法例に規定はなく、条理により準拠法を定めた最高裁判決がある（最判昭和 53 年 4 月 20 日民集 32 卷 3 号 616 頁）。しかし、この判例は債権質の設定当事者間の問題と債務者及び第三者に対する効力の問題とを区別することなく、質権対象債権の準拠法によるとしており、債権譲渡の債務者及び第三者に対する効力について債務者の住所地法によることを定める現行法例 12 条との関係への配慮が欠落しているという問題がある。債権質の準拠法を考えるにあたっては、その債務者及び第三者に対する効力について、債権譲渡の債務者及び第三者に対する効力の準拠法との斉一性が重要である。

そこで、新規立法では、債権質の準拠法については債権譲渡の準拠法と同一の規定を置くべきである。

1 4 . 相殺の準拠法

相殺についても現行法例に規定がなく、学説上も、自働債権の準拠法と受働債権の準拠法との累積適用説、受働債権準拠法説などがあり、また、第三者に対する効力については現行法例 12 条によって定まる準拠法によるべきであるとの説も存在する。このような法的安定性に欠ける状況を改めるために、明文の規定を置くべきである。実務上、相殺の担保的機能は極めて重要であり、相殺の第三者に対する効力については、受働債権が債権譲渡等された場合の譲受人等の権利との優劣関係が問題となる場合に同一の準拠法によってその問題を判断することができるように、債権譲渡等の第三者に対する効力の準拠法との平仄を合わせるべきである。

もっとも、債権譲渡等の第三者に対する効力が上記 12 . 及び 13 . のように譲渡対象債権等の準拠法によることになれば、譲渡対象債権等は相殺における受働債権と一致するので、第三者に対する効力を分けて規定する必要はないことになる。

そこで、新規立法では、「相殺は受働債権の準拠法による。」旨の規定を置くべきである。