

国際私法改正についての意見

2005年5月24日
金融法委員会

1. はじめに

金融法委員会は、2003年2月に法制審議会に国際私法(現代化関係)部会が設置され、法例の改正に関する審議が開始されたことを機に、同年12月22日、国際金融との関連の深い契約等、債権譲渡、債権質、相殺の準拠法決定ルールに関する立法論的意見として、「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」と題するコメントを公表した(以下、「2003年のコメント」という。)。その後、同部会の審議は順調に進められたようであり、本年3月29日、法務省は法例の改正に関する要綱中間試案(以下、「試案」という。)とその補足説明を公表し、5月24日までの間、パブリック・コメントを募集することとなった。そこで、本委員会としては、その要綱中間試案を対象に、国際金融法の観点から意見を提出し、併せて、これを本委員会のホームページに掲載することとした。

本委員会は、準拠法決定ルールの現代化・明確化により、国際金融実務における法的安定性が確保されることが必要であるとの基本的な考え方に立つものであり、その観点から、総論的に言えば、解釈に委ねることなく、できる限り詳細な規定を置くべきであり、また、その内容は、取引当事者の予見可能性を保障する内容であるべきである。以下では、契約、方式、物権及び債権譲渡等の準拠法について、順次、意見を述べることとする。

2. 契約

(1) 分割指定(試案第4の1)

2003年のコメントの3記載の通り、規定がなくても分割指定はできるとしても、明確性を期するため、A案を採用し、このことを明示的に定める条文を置くべきである。

(2) 準拠法の指定の有効性の判断基準(試案第4の2(1))

2003年のコメントの4記載の通り、A案を採用し、準拠法の指定の有効性は、当事者の選択が有効である場合に適用されるべき法律によるべき旨の規定を置くべきである。

なお、2003年のコメントの4では、相手方の沈黙を承諾とみなす法律を指定した申込みがなされた場合において、これに回答しない結果、契約が成立してしまうという不都合に対処すべき規定を但書として置くべきことを述べたが、補足説明29頁に記載の通り、不当な結果は公序則によって防ぐことができるので、試案の通りにこの点はあえて規定するまでもないとの立場に賛成する。

(3) 黙示の意思(試案第4の2(2))

2003年のコメントの5では、準拠法の黙示の指定の認定を制限することによって、この点をめぐる争いを減少させるため、一義的に明らかな場合に限定し、そうでなければ、デフォルト・ルールによることにすべき旨意見表明をしたが、仮にこのようにしても、デフォルト・ルールの

適用に関する争いは避けられず、また、「一義的に明らか」か否かという争点加わることになるので、この点に関する 2003 年のコメントには固執しない。

(4) 準拠法指定がない場合(試案第 4 の 3)

2003 年のコメントの 7 と、準拠法の指定がない場合には、最密接関係地法によることとし、それは、その種類の契約に固有の給付を一方の当事者のみが行う場合には、その当事者の常居所地法(事業所を持つ者については主たる事業所所在地法)と推定するが、不動産を目的とする契約については不動産所在地法と推定するとの提案は、基本的には一致するので、下記の点を除きこれに賛成する。

問題があると思われる第 1 点は、「その種類の契約に固有の給付を一方の当事者のみが行う」という表現である。たとえば、売買契約も贈与契約もともに物の所有権を移転する点で共通であり、所有権移転は売買契約にだけ固有の給付でないからといって、この要件に該当しない訳ではないとすれば、「その種類の契約に固有の給付」という表現は見直すべきである。また、片面的な義務の履行となる場合にこの要件に常に該当するというわけではないとすれば、その点も問題である。そこで、例えば、「契約を特定の範疇の契約に性質づけている義務の履行を一方の当事者のみが行い、他方の当事者は金銭債務の履行を行う場合」といった表現を採用することが望ましいと考えられる。

問題点の第 2 は、この案が事業所を持つ者の場合、その従たる事務所が関与する契約についてまで、主たる事務所の所在地法としていることの当否は疑問である。「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ように改めるべきである。

(5) 準拠法の事後的変更(試案第 4 の 4)

2003 年のコメントの 6 記載の通り、A 案を採用した上で、方式の有効性には影響を与えず、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。

(6) 消費者契約(試案第 4 の 5)

2003 年のコメントの 8 記載の通り、A 案を採用し、消費者契約においては、原則として、準拠法の合意があっても、消費者が、契約の成立(方式を含む)及び効力に関して自己の常居所地法上の強行規定に基づく特定の効果を主張したときは、その強行規定が適用されることとすべきである。

なお、A 案においては、但書として、消費者が、誘引によらず、事業者の事業所所在国へ出向いて契約を締結した場合、同様に、そこで履行のすべてを受けた場合、事業者が消費者の常居所地国を知らず、知らないことに相当の理由がある場合、事業者が相手方が消費者ではないと誤認し、その誤認に相当の理由がある場合、以上の場合には消費者保護規定は適用しないこととする旨提案されているところ、この点についても賛成する。もっとも、予見可能性の確保の観点から、「誘引」といえる場合の明確化等、曖昧さをできる限り排除すべきである(特に、「申込みの誘引」という場合の「誘引」とここでいう「誘引」は異なるものと思われるので、「誘引」という文言の使用は避けるべきである。)

(7) 絶対的強行法規(試案なし)

2003 年のコメントの 9 では、「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も適用されることを妨げるものではない。」旨の規定を設ける旨の意見表明をしたが、試案ではこの点については規定を置かない方向のようである。しかし、国際私法の規定だけで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理的適用範囲の明確化を促すためにも、絶対的強行法規に関する規定を置き、議論の手がかりとすることは法の適用関係を分かりやすくしていく上で有益なことであることと考える。この点、改めて、上記のような条文を置くべき旨意見表明を行う。

3. 方式

(1) 方式の準拠法(試案第 5 の 1)

2003 年のコメントの 11 の前半部分と、法律行為の方式は、法律行為の成立の準拠法が、行為地法のいずれかで認められればよい(現 8 条を現 22 条と同じく改める)との試案は一致するので、これに賛成する。

(2) 隔地的な契約の方式(試案第 5 の 2)

2003 年のコメントの 11 の後半部分と、異なる国に所在する者間の契約の方式は、申込地又は承諾地法によることができるとの試案は一致するので、これに賛成する。

2003 年のコメントの 11 の後半部分では、電子取引が今後ますます盛んになると考えられることに鑑み、相手方の発信地を知らなかった場合に、その発信地法が方式の準拠法となることは相手方にとって不意打ちとなりかねないとの懸念から、「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ことを提案していたが、試案ではこれは採用されていない。その理由として、補足説明 52 頁では、特に実益が認識されなかったこと、規定内容の方向性について意見の一致が見られなかったことが挙げられている。しかし、稀なことかも知れないけれども、例えば、申込者が相手方から承諾を受けたものの、それがそれを受領した地の方式要件を具備しておらず、かつ、承諾の発信地と思料される地の方式要件も具備していない場合、申込者としては契約は成立していないものとして扱うことによいはずであり、そのような場合に、実際に承諾を発信した地は別の地であって、その地の法律によれば承諾は方式要件を具備しているので、契約は成立しているとされることは不都合である。そして、このような不都合な事態の発生を防ぐためには、補足説明 52 頁に記載しているような表意者の常居所地法等を行為地とみなすといった処理ではなく、上記の 2003 年のコメントの 11 記載のようなルールを置くことが適当であると考えられる。この点、改めて、上記のような条文を置くべき旨意見表明する。

4. 物権

(1) 単位法律関係の表示(試案なし)

試案では単位法律関係についての案はなく、法例 10 条の「動産及び不動産に関する物権その他登記すべき権利」という表示を維持する方向のようである。この「その他登記すべき権

利」については、民法 581 条の不動産買戻権などのように、その性質は債権であって物権ではないが、登記することによって物権的効力を生ずるという理由から、「物権」と並べて規定されていると説明されている(例えば、山田録一『国際私法(第3版)』298頁(2004))。しかし、物権としての効力が与えられるか否かがここでの問題であり、登記すべきかも準拠法次第であるから、ここで「登記すべき」と規定することはトートロジーである。『その他登記すべき権利』は削除し、「物権」と規定すれば足りると思われる。

(2) 担保物権の準拠法(試案なし)

法定担保物権について、学説上は目的物所在地法と被担保債権の準拠法との累積的適用説も有力であるが、補足説明 63 頁記載の通り、他の物権と区別することなく、法定担保物権についても目的物所在地法のみによるもの前提で試案が作成されているとのことであり、これに賛成する。

(3) 例外条項(試案第 6)

試案では、目的物所在地法によるのを原則とするものの、その地よりも明らかにより密接な関係を有する地が他にあれば、その地の法律によるもの A 案と、このような規定を設けないもの B 案が示されているところ、A 案は現状において大きな問題なく処理されている物権に関する準拠法の決定が常にこの例外条項の適用の有無という不安定要因にさらされることになる危険があり、賛成できない。したがって、B 案を支持する。

なお、仮に A 案を採用するとしても、その趣旨が、船舶や航空機の物権の準拠法について旗国法又は登録国法を適用するといった限度であれば、その限度での特例であることを明確にするため、「船舶、航空機その他の走行性動産に関して、その所在地よりも明らかにより密接に關係する他の法域があるときには、その法域の法律による。」といった規定とすべきである。

5. 債権譲渡等

(1) 債権譲渡の譲渡人・譲受人間(試案第 8 の 1)

試案では、債権譲渡の成立及び譲渡の当事者間の準物権的効力は、譲渡対象債権の準拠法による旨の規定を設けるとの A 案と、特段の規定を設けないもの B 案が示されているところ、2003 年のコメントの 12 記載の通り、債権に譲渡性があるか否か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には賛成するが、「債権譲渡の成立及び譲渡の当事者間の準物権的効力」を債権譲渡契約から切り離して別に規定し、これを譲渡対象債権の準拠法によるという規定をあえて置くことは、準物権行為という概念が国際的に一般的とは言えない以上、適当ではないと思われる。B 案に賛成する。

(2) 債権譲渡の債務者に対する効力(試案第 8 の 2)

2003 年のコメントの 12 記載の通り、債権譲渡の債務者に対する効力は、譲渡対象債権の準拠法によるもの試案に賛成する。

(3) 債権譲渡の第三者に対する効力(第 8 の 3)

試案では、債権譲渡の第三者に対する効力について、譲渡対象債権の準拠法によるとの A 案と、譲渡人の常居所地法(事業者の場合には関係する事業所所在地法)によるとの B 案が示されている。この点、2003 年のコメントの 12 記載の通り、A 案に賛成する。

(4) 債権質(試案なし)

2003 年のコメントの 12 記載の通り、債権譲渡との区別の困難性、優先劣後の問題の整合的解決のため、債権質についても債権譲渡と同一の規定により準拠法を定める旨明示的に規定すべきである。

(5) 相殺(試案なし)

試案では相殺の準拠法についての提案はされていないが、金融取引における相殺の重要性に鑑みれば、相殺の準拠法について、学説上、自働債権の準拠法と受働債権の準拠法との累積適用説や、受働債権準拠法説などが対立している状況を解消するため、明文の規定を設けるべきである。具体的には、2003 年のコメントの 12 記載の通り、「相殺は受働債権の準拠法による。」との規定を置くべきである。