

《国際家族法研究会報告 (第20回)》

国際家族法における当事者自治の拡大

関口 晃治

一 はじめに

国際私法は、世界のどの地域で起こった涉外事件であつても、同じ準拠法により同様の結果が得られることを理念としていることから、涉外事件に対して裁判所は、国際私法の指定する法律を实体判断の基準にして事件を処理しなければならない、いかに当事者が欲したとしても国際私法の指定した法律以外の法によることは許されない(海老沢美広「国際私法の強行性と民事訴訟」民商法雑誌六四巻五号(一九七一年)三十四頁)。したがって、国際私法は国籍、住所、常居所など一定の客観的連結点を媒介として、当該法律関係を規律する最も適切な法を、内外の法より選択することを任務とするものである。しかしながら、今日の諸国国際私法立法においては、段階的連結や択一的連結など準拠法選択の方法は多元化する傾向にある。このような傾向の中でも、債権的契約関係の準拠法の決定については、大多数の諸国国際私法において、準拠法を当事者の任意の選択に委ねるといふ当事者自治の原則が認められている。

当事者自治の原則の根拠としては、実質法上の契約自由の

原則に対応して、準拠法の決定も当事者の意思に委ねられるべきこと、当該契約を熟知する当事者に委ねた方が最も密接な関係を有する法秩序の適用が可能となること、当事者の選択した法を適用することにより予測可能性が高まり、国際取引の安全かつ円滑な遂行が保証されること、国際的な判決の調和の要請にもかなうことなどが考えられる(山田鎌一「国際私法(第三版)」(有斐閣、二〇〇四年)三二六頁)。

当事者自治の原則に対しては、その存在の可能性ないし正当性をめぐり批判論が展開され、同原則に対して認められるべき地位ないし意義に関しても多様な対立が見出されてきたが、今日当事者自治の原則は広く肯定されている。

二 当事者自治の否定および制限

当事者自治の原則は、国際私法上において特異な原則であつて、他の国際私法原則と大きく趣を異にする原則であることから、原則そのものの否定や何らかの形で当事者自治の原則に制限を加えようとする説が提起されてきた。

当事者自治原則の否定としては、債権法の範囲においては大部分が任意規定ではあるが、債権関係を制限なしに当事者の自由に放置するべきではなく、当事者を拘束する強行規定があるにもかかわらず強行規定を含む準拠法の指定を当事者の自治に委ねることは、当事者が任意に服従するべき強行規定を選び、その支配に服することを欲しない強行規定を避ける可能性が認められることになり、強行法規そのものの性

質と相いれないという主張があった（江川英文「國際私法上の意思自治の原則に關する一考察」『田中先生選曆記念・商法の基本問題』（有斐閣、一九五二年）四四二―四五二頁）。

今日、当事者自治の原則は理論的にも肯定されているが、以下のような制限説が提起されてきた。第一に、当事者による準拠法の指定は、特定の法秩序における任意法の範囲内において承認する質的制限説と呼ばれるものである。第二に、本来ならば適用されるべき準拠法を変更せしめるような準拠法回避行為があった場合に、その効力を認めることなく本来適用されるべき準拠法を適用する法律回避説と呼ばれるものである。第三に、準拠法の指定を、問題となる涉外的契約關係が実体的な牽連關係を有する法に限定しようとする量的制限説と呼ばれるものである（折茂豊『当事者自治の原則』（創文社、一九七〇年）八三―一九頁）。

以上のような制限論には難点があるが、諸国において社会、経済秩序の維持、取引の保護、経済的弱者の保護といった観点から、労働者保護法や消費者保護法などの強行法規の適用を回避することができることが指摘されている。また、契約に最も密接な關係を有する法秩序を一般的に決定することは困難であるとしても、契約類型によっては一定の法秩序との間に密接な關係性が認められる場合があり、その場合にも当事者が自由に準拠法を選択できる問題も指摘されており、当事者自治の原則を維持しながら、強行法規の適用を認

める見解が主張されている。このような二元的構成は、労働法のような公法的性質を有する強行法規は、國際私法の規則とは別個の規則によって定められるとする公法の属地的適用の理論と称されるが、さらに進んで外國の強行法規の適用をも認めようとするものに、強行法規の特別連結の理論がある。これは、当事者によって選択された準拠法の所屬國以外の國の強行法規も、当該強行法規自体が適用意思を有すること、当該強行法規と事案の間に十分密接な關連性があること、法廷地の公序に反しないことを条件に、当該事案との關連性やその強行法規の性質等を考慮して一定の条件のもとに特別に適用しようとするもので、伝統的國際私法の枠内において当事者自治の制約を因る理論としてすぐれており、今日の有力な立場となっている（桑田三郎『國際私法研究』（文久書林、一九六六年）二三五頁以下）。

三 通則法における当事者自治

わが國の國際私法である「法の適用に關する通則法」（以下通則法）が、その七条に「法律行為の成立及び効力は、当事者が当該法律行為の當時に選択した地の法による」と規定していることから、債權的法律行為の中心をなす契約についての成立および効力は、原則として当事者の選択した法による。また、当事者の選択は黙示のものであってもよい。したがって、当事者の選択が明示されていればそれにより、明示されていない場合であっても、直ちに当事者による準拠法の

選択がない場合として、当該法律関係に最も密接な関係がある地の法を適用するのではなく（八条一項）、黙示の意思を探求することになる。黙示の意思の探求に関しては、改正前の法例が当事者による準拠法の選択がない場合の客観的連結を行為地法としていたが、通則法では、当事者による準拠法の選択のない場合には最密接関連地法によるとされたことにより、客観的連結を回避するための当事者の仮定的意思を問題にする必要性は格段に少なくなると考えられる（神前慎『解説法の適用に関する通則法―新しい国際私法』（弘文堂、二〇〇六年）五六頁）。

通則法七条は、法律行為の成立および効力の準拠法について当事者時自治の原則を認めるものであるが、あらゆる準拠法の選択を当事者に委ねるべきではないという理由から、「強行法規の特別連結」および「絶対的強行法規の適用」などの議論がなされてきた。通則法においては、消費者契約の特例（二一条、および労働契約の特例（二二条）の規定を設けて消費者および労働者保護を行っている。なお、これらの特例は「強行法規の特別連結」や「絶対的強行法規の適用」に関する議論とは、直接の関連はないと考えられるが、当事者自治の原則を制限するものである（小出邦夫「逐条解説法の適用に関する通則法」（商事法務、二〇〇九年）八五頁）。

まず、消費者契約の特例は、消費者契約の成立および効力について、消費者の常居所地法以外の法が準拠法として指定

された場合に、消費者は、その常居所地法中の特定の強行法規を適用すべき意思を事業者に対して表示したときは、その強行法規に基づく効果を主張することができる。この意思が表示されると、消費者の常居所地法中の特定の強行法規が契約の準拠法に加えて累積的に適用される。このことは、消費者が、消費契約において不利な内容の法を準拠法として指定された場合であっても、消費者がその常居所地法上の保護を受けることを目的としている。

次に、労働者契約の特例は、労働契約において当事者が最も密接な関係がある地の法以外の法を選択した場合であっても、労働者が使用者に対して、最も密接な関係がある地の法上の特定の強行法規を適用する旨の意思表示をした時は、当該労働契約の成立および効力に関してその強行法規をも適用する。すなわち、労働者の意思表示によって、労働者の最も密接な関係がある地の法上の特定の強行法規が契約の準拠法に加えて累積的に適用される。したがって、労働者が労働契約において、不利な内容の法を準拠法として指定された場合であっても、労働者は最も密接な関係がある地上の保護を受けることになる。

また、不法行為において当事者による準拠法の変更を認める二一条、および夫婦財産制に関する二六条においても当事者自治の原則を採用している。まず、通則法における不法行為の準拠法の決定は、原則として結果発生地による（一七条）

が、その地における結果発生が通常予見できなかったときには加害行為地による（一七条但書）とするものの、明らかに密接な関係のある他の地がある時には、当該他の法によるという例外条項（二〇条）を新設し、さらに、第三者の権利を害さないことを条件として、当事者による事後的な準拠法の合意が可能とされている（二二条）。このような事後的変更を認めたのは、今日、公益的な側面よりも当事者の利益調整という側面が強調されてきていること、不法行為の債権も通常は金銭債権であり実質法上は他の債権と同様に当事者による任意処分が認められることが一般的であることなどを考慮すれば、当事者の予見可能性を高めるといふ観点からも妥当であると考えられたからである（拙稿「不法行為抵触法における法廷地法の優位―英国国際私法と通則法の現状を中心に―」志學館法字一〇号（二〇〇九年）七一頁以下参照）。

次に、夫婦財産制に関する二六条一項は、婚姻の効力に関する二五条を準用し段階的連結を採用している。夫婦財産制は、婚姻の効力の一環として、婚姻の身分的効力の準拠法と同一の準拠法によるべきという考え方に従ったものであるが、その二項において当事者自治の原則を採用している。しかしながら、当事者に無制限な準拠法選択を認めるものではなく、選択できる準拠法の範囲を、夫婦の一方が国籍を有する国の法律、夫婦の一方の常居所地法、不動産の所在地法の内のいずれかに限定するものであり量的な制限が加えられて

いる。このような選択制が導入されたのは、夫婦財産制は夫婦間の財産関係の側面を有していることから、当事者の意思を尊重して準拠法を定めることが適当であり、段階的連結によると準拠法の予測が困難な場合があるため選択制の導入により明確になること、また、「夫婦財産制の準拠法に関するハーグ条約（一九七八年）」や近時の諸国立法にも採用されていることも理由として挙げることができるであろう。

四 当事者自治原則の展開

通則法は契約準拠法の決定について、当事者自治の原則によつて主観的連結をおこなない（七条）、当事者による準拠法の選択のない場合には、最密接関連地法による客観的連結をおこなう（八条）という二段階の連結政策を採用している。最密接関連地法の準拠法決定に関してはその二項において、特徴的給付理論（松岡博『現代国際私法講義』（法律文化社、二〇〇八年）一〇八頁参照）を採用した推定規定が置かれている。このような構成は近時の国際私立法において広く認められており、通則法もこれらの立法に従ったものであると考えられる。

このような現状において、二〇〇八年六月に採択され、同年七月に発効した「契約債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則（No.593/2008）」（以下「ローマI規則」）は、二〇〇九年一月十七日以降に締結された契約に対して、デนมールク以外の加盟国においてローマ条約に代わって適用さ

れしている (Official Journal of the European Union, 2008, pp.6-16)。この改正は多岐にわたり、当事者自治の原則と関連する分野でもいくつかの改正があったが、その九条において絶対的強行法規の定義が新設された(二項)。第三国の絶対的強行法規の特別連結を可能とするローマ条約七条一項については、多くの締約国が同二二条一項で定められた留保宣言を行っていたが、ローマ規則において留保は認められなくなり、特別連結の対象となる第三国の絶対的強行法規は、履行地法の法規で契約の履行を違法とするものに限定された(三項)(高橋宏司「ローマ規則—ローマ条約からの改正点を中心に」第一二二回国際私法学会報告要旨集(二〇一〇年一〇月)八頁以下参照)。通則法は改正過程において、ローマ条約の内容を検討し、当事者による準拠法の選択がない場合の行為地法から、最密接関連地法の原則を導入したといわれており、欧州の抵触法原則がローマ条約からローマ規則に改正されたことにより、改正される以前のローマ条約の内容に即した通則法の解釈にも何らかの影響があると考えられる。

今日の国際私法立法の動向は、ハーグ条約を批准したことによる改正や、批准していない場合においても、同条約に定められている諸規定の立場が諸国の立法に反映されており、同条約が当事者自治の原則に対して積極的であることから、諸国立法においては当事者自治の原則は拡大の方向にある。この拡大傾向の中で、通則法において新たに当事者自治の原

則の導入が予想される分野としては相続の準拠法においてであろう。このことは、「死亡による財産の相続の準拠法に関する条約(一九八九年)」の五条一項が被相続人の指定当時国籍を有した国の法、死亡当時国籍を有した国の法、指定当時常居所を有した国の法、死亡当時常居所を有した国の法の内から一つを選択することを認めており、量的な制限は加えられていないが当事者自治の原則を採用していること、諸国の立法に取り入れられていることを理由として挙げる事ができる。また、当事者自治の原則を私的自治の原則の抵触法的反映と捉えて、相続法における強行法規の存在が私的自治の原則を否定するものでない以上、国際相続法における当事者自治の原則も理論的に直ちに否定されるものではなく、被相続人による準拠法選択を具体的に妥当な個別的連結を可能にする方法として積極的に評価し、被相続人の本国法および住所地法、不動産の所在地法からの準拠法の選択を被相続人に許容するべきではないかとの指摘がある(木棚照一「国際相続法の研究」(有斐閣、一九九五年)二二〇頁以下参照)。

五 おわりに

今日の国際私法における当事者自治の原則は、債権契約の分野にとどまらず、拡大の傾向にある。わが国通則法においても七条の法律行為、不法行為に関する二二条および夫婦財産制に関する二六条において採用されるに至っている。当事者自治の原則が契約の分野以外に採用されることについて

は、不法行為法が契約法と同様に債権法の範疇に入ることに對して、夫婦財産制や相続などは財産的な側面を有する法律關係であるとはいえ、身分關係を規律する家族法の範疇に属する法律關係である。したがって、本来、債権法上の契約とは異なる理念が支配すると考えられてきた家族關係への当事者自治の原則の導入は、革新的な規則の採用として注目されるべきであろう（笠原俊宏「国際家族法における当事者自治」比較法四〇号（二〇〇三年）二四一頁）。

債権契約および家族法の分野において導入されている当事者自治の原則は、双方とも主観的連結を許す上では共通の原則であると考えられるが、実際上の原則の内容には相違がみられる。債権契約における当事者自治の原則は、当事者による明確な準拠法の選択があれば、実際上の契約となら關係のない法であっても、その法が準拠法として適用されることになる。したがって、特定の強行法規を回避することができることから、契約法上の当事者自治の原則には何らかの制限が不可欠であるという議論がなされ、その制限の方向性の一つとして「強行法規の特別連結理論」が有力視されている。わが国通則法も、七条において当事者自治の原則を採用しているが、新たに消費者契約の特例、および、労働契約の特例を創設し、当事者自治の原則に一定の制限を加えている。これらの規定が当事者自治の原則を制限するのは、一定の強行法規の適用を回避することを防ぐ目的ではあるが、主要な目

的としては社会的弱者の保護である。

このように債権契約において当事者自治の原則が発展してきたことを鑑みれば縮小の方向にあるとも考えられる。しかしながら、家族法の分野では拡大していると見ることができ。ただし、家族法分野においてみられる当事者自治の原則は、一定の選択肢から当事者が準拠法を選択するという量的な制限がなされていることを特徴として挙げることができ。このような家族法分野における当事者自治の原則の果たす役割は、解決の具体的妥当性の要請による抵触規則の柔軟化を促す手段の一つとして、制限的な選択であっても、当事者の双方もしくは一方が最も有利な法を選択することが可能となることではないだろうか。

債権契約關係における当事者自治の原則は制限が加えられ、家族法分野の当事者自治の原則は拡大の方向にあるが、双方に共通しているのは社会的弱者の保護という目的のためであった。このことから、将来におけるわが国の当事者自治の原則は、社会的弱者の保護や守られるべき当事者利益のために、実質的な保護を行うことができる国際私法にする必要がある、この実現のためには債権契約の分野においては一定の制限が不可欠であり、家族法分野においては拡大の方向に進んでいくべきではないだろうか。

（志學館大学法学部准教授）