

平成 17 年 5 月 24 日

法務省民事局参事官室 御中

全 国 銀 行 協 会

「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」に対する意見について

ご照会のありました標記事項について、別添のとおり、全国銀行協会としての意見をとりまとめましたので、ご回答申し上げます。

以 上

〔本件照会先：全国銀行協会業務部 阿部、小倉、大野 03 5252 3805〕

平成17年5月24日

法務省民事局参事官室 御中

「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」に対する意見

全国銀行協会

1 はじめに

銀行取引においては、日々、不特定多数の邦人、外国人や内外法人を対象とする渉外的取引が行われており、国際私法（「法例」）とは、常に関連する取引であるといえる。しかし実際の銀行実務の現場において、「法例」の条文自体の適用を意識しているという一般的な実務感覚はさほど強いというものではない。

もっとも、法例の適用範囲は、行為能力や、物権その他登記すべき権利、債権譲渡、契約から不法行為、親族、家族法にかかるものまで、ほとんど全ての銀行取引にかかる範囲を包摂しているといっても過言ではない。その意味ではあらゆる銀行取引は潜在的に準拠法にかかる争いが生じる可能性がある取引であるといえる。また、今現在、電子商取引をはじめとして、様々な形態の渉外的な銀行取引が発展途中にある中、銀行取引と国際私法の関わりは今後ますます拡大していくことが予想される。こうした点からみても、今般の国際私法「法例」の見直しは、銀行界において重要な位置付けになると考えられるところである。

全国銀行協会としては、今般の国際私法「法例」の見直しがこれまでの既存の銀行取引にかかる準拠法選択の予見可能性を高めると同時に、今後の新たな渉外ビジネス取引への発展につながるものとなることを望むものであり、引続き法制審議会国際私法（現代化関係）部会において、銀行界をはじめ広く実務界の意見を十分くみとっていただいたうえ、慎重な審議を進めていかれるよう大いに期待するものである。

2 要綱中間試案に対する全銀協意見の基本的な姿勢

「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」（以下「要綱中間試案」という）補足説明（以下「補足説明」という）の「はじめに」では、今般の法例の見直しについて、2つの背景となる要素が記載されている。1つは「法例」制定から100年以上の期間が経過したことによる社会経済情勢、交通手段及び情報通信

技術の発展による取引内容の複雑化、国際化、多様化への対応である。この点については、まさに補足説明の指摘のとおりであって、銀行取引のみならず広く経済界全般における環境の変化に対応した、現在および将来の一般社会のニーズにマッチする「国際私法」の規律が望まれるものであり、また、法例条文の表記についても新しい時代にふさわしく、国民にわかりやすいものとするための平仮名口語体への改正とあわせて、全銀協として積極的に見直しの方向性を支持するものである。

そしてもう1つは、国際的な立法の調和、平仄の立場からの視点である。この点について銀行界としては次のようにとらえるべきであると考ええる。

補足説明の中には「ローマ条約」「ハーグ条約」をはじめとする欧州にて制定された条約や欧州諸国の立法事例が頻繁に引用されている。当該条約をはじめ国際私法の発祥である欧州諸国における規律を参考とすることは確かに重要であるが、地理的、物理的な要因や、欧州域内の国々の法状況の互いの理解のレベル等欧州特有の観点から規律されていると思われる項目が少なからずある。

したがって、それらの規律とわが国のそれとの比較を行う場合には、規定の存否、規定ぶりの視点に加え、判例や実務の状況の比較、訴訟の実態の相違等も視野にいれることが必要であり、そのうえで国際的な調和・平仄がとれているかどうかを見極めることが肝要であると考ええる。

以上の観点から意見を申しあげている。

### 3 各項目にかかる意見

以下、意見を申しあげる。

#### 第1 自然人の能力に関する準拠法（第3条）

##### 1 自然人の行為能力に関する取引保護規定（第3条第2項）

- ・ B案を支持する意見が多い。仮にA案を採用する場合にはA 1案を支持し、A 2案には強く反対する。

現行法例第3条2項の内国取引保護規定は、わが国における一般取引社会の利益保護の観点から規定されているものであり、日本法における成年年齢によって外国人との取引を律することにより、きわめて法的安定性が高く、かつ国内での平等な取引保護が図られているという認識であり、これまでの銀行実務においても全く支障は生じていない。

一方、内外法の平等という国際私法の基本的理念の観点に立って、現行の一方的抵触規定である内国保護規定を双方向的抵触規定へ修正するべきであるとする方向性については理解できるものの、現在の銀行実務上の感覚としては、日本国内における取引保護の価値と外国における取引保護を全く同等なものとして考えることについては違和感がある。特に、わが国における日本法上の未成年者が外国において外国法によれば当該国において成年としてみなされて扱われることを「取引保護」として、日本の国際私法により規律することがどこまで必要であるのかを考えると、少なくとも金融取引の場面では、双方向的抵触規定を強く求めるニーズはないと思料として、B案を支持する意見が多い。

なお、B案について、取引保護規定が隔地的法律行為を対象としない点について、それを規定上明確化する文言上の修正（補足説明p. 3）についても異論はない。

一方、A案を採用する場合であっても、A2案のように主観的要件を課す点については、当該当事者が無能力であったかどうかにかかる「過失の認定」についての争いが生じる懸念が大きい。とりわけ、抵触法独自観点からの「過失」の概念については、補足説明p. 4にあるように、「一般的な基準の定立は困難であること」から、当該法律行為を行った者の本国自体の認知度、取引内容、業種、取引される場面、地域等無数の要素によって、それぞれ「過失」の認定基準は異なってくるものと考えられる。内国、外国人を問わず多数の消費者と日々取引している事業者にとっては、このような「過失」認定への予見可能性の曖昧さが要因となり、取引自体への萎縮につながってしまう可能性を懸念する意見もある。したがって、A案を採用する場合には主観的要件を課さないA1案を支持し、A2案には強く反対する。

なお、B案同様に、異法地域間の法律行為を取引保護の対象から除外することを文言上明確化する点については異論ない。

## 2 取引保護規定の適用除外

- ・ 要綱中間試案を支持する。

外国に所在する不動産に関する法律行為に限り取引保護を図らないとする考え方は合理的ではないことから、第3条3項の適用除外規定から削除し、2項の取引保護の対象とする要綱中間試案を支持する。

## 第2 後見開始の審判等の国際裁判管轄及び準拠法（第4条、第5条）

### 1 後見開始の審判等の国際裁判管轄

- ・ C案を支持する。

被後見人保護の観点から、常居所地国管轄、財産所在地国管轄、本国管轄まで幅広く後見開始の審判等の管轄を認めることは、外国人にかかる後見による保護の観点から必要と考えられることからC案を支持する。ただし、補足説明p.15以下にあるように、手続保障の観点から、成年後見人の陳述を聴取、鑑定等にかかる実行可能性の問題も考慮し、より柔軟な法運用により対応することが望まれる。（注3）については、「第3 失踪宣告の国際裁判管轄及び準拠法（第6条）」を参照。

### 2 後見開始の審判等の準拠法

- ・ 要綱中間試案を支持する。

後見開始の審判の原因および効力にかかる第4条1項は、日本における審判を対象とすることから、要綱中間試案のように、端的に「日本の法律」によることにより準拠法の決定がより明確化されることから、要綱中間試案を支持する。

### 第3 失踪宣告の国際裁判管轄及び準拠法（第6条）

- ・ 要綱中間試案を支持する。なお、（注2）における、外国失踪宣告の承認手続に係る規律の整備については、他の外国非訟裁判一般の手続きを含め、今後の検討課題としていただきたい。

失踪宣告にかかる国際裁判管轄を認めただうえで、日本法による準拠法処理が可能となることは望ましい。要綱中間試案の内容であれば、例えば、外国に在住する日本人の預金者が行方不明になった場合や、日本の銀行で借入れを受けている外国人が行方不明になった場合等において、日本の管轄が認められ、日本法による失踪宣告が可能となることが規定上明確になる点で妥当と思料する。

ただし、の管轄原因とする場合の失踪宣告の効果において「日本に係る不在者に係る法律関係」の意味が明確ではないので、解釈・趣旨を明らかにしていただきたい。

なお、(注2)については、銀行実務では、例えば日本に財産のある者が外国において行方不明になり日本における財産相続等が問題になった場合の手続きが不明であり、予見可能性に欠けるとの意見が多い。

したがって、失踪宣告のほか、上記「第2 1 後見開始の審判等の国際裁判管轄」の(注3)の後見開始の審判等の承認に関し、その要否の明確化を含めた規律を含め、外国非訟手続事件一般についての承認手続きにかかる規律の整備について、引続き今後の検討課題としていただきたい。

#### 第4 法律行為の成立及び効力に関する準拠法(第7条、第9条)

##### 1 分割指定

- ・ A案を支持する。

銀行取引においては、全て単一の法律関係によって完結する契約だけではなく、例えばデリバティブ取引における契約の成立にかかる準拠法や不履行時における担保差入れにおける準拠法がそれぞれ別個に存在しているといった、複合的契約を単一契約書によって締結する取引も存在する。このような場合に、準拠法にかかる分割指定を可能とする規定があれば、契約書上の準拠法指定をより明確に指定することができるという利点がある。

なお、補足説明p.26における「分割の限界」の論点については、通常の実務取引において、細部にわたる準拠法の分割を行うことにより、準拠法の適用を複雑にするほどの濫用的運用は想定しにくいことから、あえて分割の限界を画する明文規定を置かないこととする方針についても異論はない。

##### 2 準拠法選択の有効性

###### (1) 準拠法選択の有効性の基準

- ・ B案を支持する。

銀行実務上、ある渉外的契約を準拠法決定して締結した場合、事後的に錯誤、詐欺、脅迫が要因となって、当該契約の有効性を争うというような事例は極めて希少であると思われるが、このような場面の当該契約の無効、取消しについては法廷地における実質法により判断しているというのが一般的な実務感覚ではある。

A案によれば、仮に甲国法を準拠法とする契約を日本国内で締結し、それが

錯誤によるものであるとして契約を無効とできるかどうかは、当該契約が有効と仮定した場合の甲国法の実質法をみて判断することとなる。しかし、このように契約自体の有効性について、仮に有効とされた場合の準拠法にて判断することが妥当であるかどうかは常に一定ではなく、契約の性質、履行地、法廷地の関係を総合的に勘案して解釈に委ねるべき場合もあれば、A案のとおり甲国法にて判断すべき場合もあり、その妥当性はケースバイケースにより異なるものとする。よってA案による運用が、常に合理的であるとは考えにくく、国際私法独自説にたち、準拠法指定自体の解釈問題として合理的に決定すべき余地も残しておくことが妥当と判断される。よって、「特段の規定は設けない」とするB案を支持するものである。

## (2) 準拠法選択における黙示の意思

- ・ B案を支持し、A案について強く反対する。

### 銀行取引における準拠法に関する意思

現行の銀行実務では、法人を対象とする国際金融取引の場面では、契約書上に準拠法を合意して明記しているのが通常であり、この場合の当事者間の抵触法上の意思は「明示的な意思」である。しかし、預金契約、当座勘定取引等をはじめとする多数の顧客に対して、反復、継続的に行われている取引については、必ずしも契約条項（規定類）において明示的に準拠法を定めたとうえで取引しているわけではない。本件にかかる準拠法に関する意思は、「黙示の意思」なのか、「仮定的意思」なのか、「黙示の意思」のうち一義的に明らかなものかという点については、各種規定への準拠法の規律付けへの認識が明確ではないことなどから、はっきりとした抵触法上の意思の位置付けは不明である。ただ、実際問題として、銀行取引の場面で準拠法の決定をめぐる争いが生じることは極めて稀有であり、それだけ当事者間における準拠法選択の合意が十分になされているという認識である。

### 「一義的に明らか」の解釈について

A案における「法律行為その他これに関する事情から一義的に明らかなもの」の規定が設けられた場合には、実務の対応として「一義的に明らか」である要件を充足した契約書文言を作成し、それに準じた法律行為を考慮する必要がある。しかし補足説明p.30以下に記載されているように、そもそも「一義的に

明らか」であるかどうかについて必ずしも明確な基準があるわけではなく、契約書上に、ある特定国の法律条項についての言及がある場合等、例えば、銀行取引約定書等各種契約書における期限の利益喪失条項において、「破産手続(民事再生手続)の開始決定があったとき」等、日本法における文言の引用がある場合であっても、法律行為その他これに関する事情からも「一義的明らか」でなければならず、契約上の文言だけにより「一義的に明らか」であると解釈されるわけではないこととなる。このような点を前提として、銀行取引の実務対応をどのようにすべきか慎重な検討を要するところである。また、補足説明 p . 29において引用されている、最高裁昭和53年4月20日判決においては、定期預金契約上の債権の準拠法について「黙示の意思」を指定していると判断しているが、それが「一義的に明らか」な「黙示の意思」なのか、否かについては述べられておらず、他の判例理論をみても、「黙示の意思」にかかる基準、さらには「仮定的意思」との区分についても言及はなされていないようである。

#### A案を規定することの実務への影響

こうした状況を踏まえると、事業者側としてA案のような規律が設けられた場合には、「一義的に明らか」の意味、解釈にかかる紛争を避けるために、現行利用している各約定書、規定類等について新たに「準拠法(日本法)」を明記する」という、「明示的意思」を表象した契約書へ差し替える作業を行うことも考えざるを得ない。しかし、現実の問題として、明示的に準拠法を決定していない契約・規定による既存先について、新たな約款の送付や、連絡のとれない先への公告等代替策の対応等にかかる事務管理にかかる負荷が多大であり、また、先述のとおり、わが国の銀行取引において準拠法をめぐるトラブルが皆無に近い現状を踏まえると、そのような実務対応は非現実的なものであり、合理性に欠けるものといわざるを得ない。そもそも、現行法例第7条1項について「黙示の意思」を幅広く考慮して運用せざるを得なかった要因の1つは、第7条2項の当事者の意思が不分明の場合の連結点を「行為地」のみによらしめていることが硬直的にすぎ、具体的妥当性のある準拠法の決定が困難である等といった立法的批判にあると理解している。今般の法例改正における第7条2項の見直しについて、当事者による準拠法選択がされていない場合には「最密接地」を連結点とすることにより、柔軟な連結政策が可能とする方向性を前提とすれば、これまでのように第7条1項における「黙示の意思」にかかる解釈論は残るものの、「黙示的意思」に関する運用の幅は必然的に制限されていくものと思われる。



る。この点については、補足説明P.31において「(B案については)これまでと同様、法律行為の準拠法選択の明確性が阻害されるという問題は残ると考えられる」と指摘されているが、結局は、A、B案いずれにも共通する、準拠法選択にかかる当事者同意があったかどうかの解釈論に包含されるものとする。むしろ、その解釈論において、さらに「一義的に明らか」の解釈の争いを生じせしめる可能性のあるA案よりも、特段の規定を設けず解釈に委ねるB案の方が妥当と思料する。よって、B案を支持し、A案について強く反対するものである。

### 3 当事者による準拠法選択がされていない場合の連結政策(第7条第2項、第9条)

- ・ ア、ウ、エについては支持する。
- ・ イの「特徴的給付の理論」の導入については、特段の反対を示すものではないが、当該理論の対象となる契約の単位の解釈(個別ごとの契約か、個別契約の複合的契約を1つの総合的な契約と解釈するのか)の問題や、当該理論により導かれた準拠法が、実際の取引実務と合致しない準拠法の帰結を導出する懸念等の問題について引続き審議会にて検討いただきたい。

#### アについて

当事者による準拠法選択がない場合の準拠法の連結点を「最も密接に関係する地」とすることによって、より柔軟な連結政策の運用が可能となることから、これを支持する。

#### イについて(特徴的給付の理論の採用について)

「特徴的給付の理論」の考え方については、既に欧州をはじめ諸外国の立法例で採用されていることや、諸外国の比較的多数の法制との調和を図ることができるといった観点からみて(補足説明p.34)この理論の導入自体にとりわけ反対するものではない。しかし、当該理論を採用することによる、実際の実務感覚とは異なる準拠法が導出される点(補足説明 同頁)特に銀行取引の中で中核的位置を占める保証契約の準拠法について保証人の「常居所地」が連結点となることにより、現行実務とは異なる準拠法が導出される可能性がある点については問題視せざるをえない。このほかに、特徴的給付理論の対象となる契

約の単位の問題、すなわち総合口座取引、デリバティブ取引等、複数の契約が複合しているものについて特徴的給付理論の対象となる契約は、総合的に1つの契約としてみてもよいのか、個々の契約ごとに準拠法をみていくのかといった、単位法律関係の解釈の問題についても検討する必要がある。さらに補足説明p.35の記載のとおり、「手形割引」のように、実質法上の法的性質として売買契約か、消費貸借契約かといった争点がある取引について、抵触法上においても同様に法的性質の争いが生じ、かついずれかを選択するかにより準拠法が異なる可能性があるという点は、予見可能性に欠くとの意見もある。

なお、「特徴的給付の理論」が適用されたとしても、本規定が推定となるので当事者が最も密接に関係する地があることを主張することにより、当該密接関係地の法律の適用は可能となる見方（補足説明p.34以下）もあるが、実際の裁判実務において、一旦推定された準拠法について、最密接地法である他の準拠法へ変更するために当事者が何をどのように主張すればよいのか、かつそれがどの程度考慮されるのか等実際の裁判実務の運用が不明である。

以上により、イの「特徴的給付の理論」の導入にあたっては、上記問題点について引続き検討いただきたい。

#### 4 事後的変更について

- ・ A、Bいずれの案でなければならないという意見はないが、A案を採用する場合には、第三者の権利保護の規定について「第三者」の範囲、意味について解釈の争いが生じる可能性があり、当該規定をおくことについては反対する意見もあった。

#### 5 消費者契約に関する消費者保護規定

- ・ B案を支持する意見が多い。
- ・ A案については、エ における「誘引」の解釈について、補足説明p.45における(d)事業者がインターネット上に、ウェブサイトを立ちあげた場合等、事業者が消費者の常居所地における宣伝・広告活動を意図的に行った場合ではないものについて「誘引」とはあたらないという解釈がなされるのであれば特段の反対をするものではないという意見もあった。

B案について（消費者保護規定の必要性）

日本国内における消費者契約においては、邦人、外国人を問わず、わが国の

消費者契約法が強行規定として適用されており、その意味では改めて準拠法の決定を行うまでもなく、わが国の消費者保護規定により十分な保護が図られていると考える。そしてわが国の消費者契約法が国際的に保護に劣るような評価を受けているわけではないこと、また、知りうる限り、銀行実務上、消費者保護規定の準拠法の決定についての紛争・事件は全く生じていないこと、さらに国際的な消費者契約の準拠法の問題が正面から問題になった裁判例もないこと（補足説明 p . 46）を踏まえると、あえて新たな消費者保護にかかる抵触規定を設ける必要はないという意見が多い。

#### A 案について

a：日本国内の事業者側における対応上の問題（特に電子商取引について）

A 案によれば、契約の成立及び効力について、当事者が準拠法を選択した場合（例えば日本法を準拠法とする）であっても、消費者は自らの常居所地法上の強行規定にもとづく特定の効果を主張することができることとなるので、事業者は、その法定効果を覆滅させるためには、消費者の常居所地法の強行規定を調査し、正確な防御方法となる資料を裁判所に提出しなくてはならないこととなる。しかし、銀行取引のみならず、広く多数の外国人との取引を行っている事業者にとって、個々の消費者ごとに、主張されている常居所地法が強行規定であるのか、その内容が最新の法律に基づいているものであるのか等、個別取引ごと、あるいは取引の事前に、消費者の常居所地法をみて当該国の立法調査を行うという対応が現実的に可能であるのかという問題がある。この問題は、電子商取引の場面ではより深刻である。銀行実務において、E コマースビジネスは発展段階にあるが、仮にウェブサイトをたちあげて、世界中の不特定多数の消費者に対して情報を発信し、それを受信した消費者と取引を行とした場合、当該消費者の常居所地の強行規定を都度確認するという実務は非常に困難なのではないかと考えられる。2002年におけるローマ条約の改訂作業にかかる欧州銀行連合（FBE The European Banking Federation）の意見においては、現行のローマ条約5条2項（消費者保護規定）について、当該ルールが、電子商取引ビジネスの困難性の原因となっていると指摘したうえ、インターネット取引は世界中のどこでもアクセスできるため、それがローマ条約でいう「広告」として判断されると、金融機関が、特にEU15カ国の全て国における消費者保護規定の強行規定を考慮しなければならない点等を述べている（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)654final)ことからみても、消費者保護規定が電子商取引にもたらす影響にかかる問題意識は国際的にも共通であるといえる。

このような事業者側の予見可能性を低下させるような結論付けとなることは妥当性を欠くと考えられる。

#### b：能動的消費者について（エについて）

消費者保護政策と事業者の利益のバランスを確保し、消費者保護規定が実効性のある規定として運用できるかどうかについては、エの能動的消費者の規定によるところが大きい。特にエにおける、消費者保護規定を適用しない能動的消費者の例外となる「誘引」の解釈が極めて重要となる。

補足説明 p.44～45において、(a)(b)のように特定の消費者に対して事業者が誘引を行う、また(c)のように、事業者が一般の消費者の常居所地に赴き、宣伝・広告活動を行う場合については、事業者からの積極的な「誘引」という観点からみて、その範疇に該当することには異論はない。しかし、(d)のように、事業者が全世界に向けて、ウェブサイトを立ちあげて不特定多数の消費者に対して、インターネットによる広告・宣伝を行うようなことは日常行われているものであって、世界中ありとあらゆるところで消費者が受信、アクセスできるような状態についてまで「誘引」と解釈される点は大いに問題がある。(d)のような行為が「誘引」とされてしまうと、事業者側は個々の消費者の常居所地法の強行規定である消費者保護規定を意識しなければならず、場合によってはインターネットによる配信を国ごと、地域ごと制限していく等といった対応をとらざるを得ず、結果として取引市場の萎縮につながる懸念も大きい。よって(d)の概念が「誘引」の解釈に含まれることについて強く反対する。

#### c：A案への評価

A案の規定により保護される消費者を想定してみると、日本国内にいる日本人の消費者が海外の事業者と外国法を準拠法として消費者契約を締結した場合に、日本の裁判所において訴訟を提起し、日本の消費者保護規定を主張するケースと、日本国内で能動的消費者ではない外国人が日本の事業者との間で締結した消費者契約に関して、自らの国の常居所地における消費者保護規定を日本の裁判所に訴訟提起して主張するケースが考えられる。前者については確かに消費者保護が篤くなるという見方はできるが、日本で訴訟を提起する場合、通常、外国の事業者の日本の支店（支社）がある場合に限られ、日本の支店等が

なければ、実務上、消費者は外国事業者の本国にて訴訟を提起せざるをえないと考えられるので、むしろ管轄の問題としての整備が必要であり、その手当てなしに消費者保護規定を設けたとしても、当該規定の効果は期待できないものと思料する。

一方、後者においても、外国人が訴訟だけのために日本を法廷地として訴訟を提起するケースは想定しづらいものであり、通常はまず、当該外国の消費者の常居所地を管轄として現地に所在している日本の事業者の支店等を相手として訴訟提起すると考えるはずであるので、日本を法廷地とするのは支店等がない場合に限られると思われる。このようにA案の保護規定の効果が発揮できる場面は非常に限られたものであり、改めて規定を設ける意味に疑問を呈する意見が多い。

また、エの の例外事由も如何なる調査をすれば（特に電子商取引の場合はウェブサイト上如何なる記載をすれば）、この例外事由に該当するといえるのか明確ではないという意見が多い。

一方、わが国における消費者が渉外的取引において、外国の事業者から消費者にとって不利な準拠法を押し付けられた場合の保護策として、わが国の消費者保護法の適用を主張できることを明確化する意味や、国際的な立法動向の観点からみて、A案について上記bの問題点を解決したうえであれば、反対しないという意見もあった。

## 第5 法律行為の方式に関する準拠法（第8条）

### 2 異なる法域に所在する者間で行われる法律行為

#### （1）異なる法域に所在する者に対する意思表示

- ・ 要綱中間試案により、特に異論はない。

## 第6 物権等に関する準拠法（第10条）

### 2 物権にかかる準拠法について

- ・ B案を支持する。

銀行取引においては、物権にかかる例外条項にあたる準拠法を必要とする場面は特に想定されず、例えば船舶ファイナンスについても、解釈による柔軟な運用により具体的妥当性を期している（補足説明p.60、126）。むしろ例外条項を設けることにより、個別・具体的な事案への適用が可能となる反面、法的

安定性の確保が困難となり、濫用の可能性も全くないとはいえない。よってB案を支持する。

## 第7 法定債権の成立及び効力に関する準拠法（第11条）

### 1 不法行為、事務管理又は不当利得

#### （1）不法行為の原則的連結政策

- ・ B案を支持する。

現行法例第11条における「原因事実発生地」という連結点をより明確化する趣旨として「侵害結果発生地」を連結点とする考え方には異論はないが、「侵害結果発生地」の解釈はできるだけ明確になるように引続き審議いただきたい。

次に主観的要件を付加するかどうかについては、A案のように、全く主観的要件を考慮しない場合には、実際問題として自らが提供した商品、役務により加害者となった事業者が、最終的に全く予期できない侵害結果発生地の準拠法によって損害賠償請求を受けることとなることとなり、あまりにも予見可能性を欠く結果をもたらすものであり妥当ではないと考えられる。

なお、A案によっても例外条項の採用により、B案と同様の結論を導くことは可能ではあろうが、原則規定として対応すべきものであると思料する。

したがって、「予見可能性」にかかる主観的要件を付加しているB案を支持する。

#### （2）事務管理又は不当利得の原則的連結政策

- ・ 要綱中間試案について異論ない。

### 2 不法行為、事務管理不当利得の当事者の常居所地法が同一である場合

- ・ A案を支持する。

不法行為の加害者、被害者が同一の常居所地である場合には、まさに当該地が最密接地といえ、原則的連結政策に優先して適用されることが望ましい。

なお、不法行為に関係する事業所が複数ある場合についても補足説明p.74にあるように、主たる事業所や不法行為に最も密接に関係する事業所等の解釈に委ねることについて異論はない。

### 3 不法行為、事務管理又は不当利得が当事者の法律関係に関係する場合

#### (1) 不法行為が当事者間の法律関係に関係する場合

- ・ A案を支持する。

銀行実務では、例えば金銭消費貸借契約等の主要契約を締結した場合に、当座貸越契約、保証契約、損害担保契約、支払承諾等付随する様々な契約が締結されていることが通常であって、いわば複数の役務契約を1つの総合的金融サービスとして提供しているともいえる。したがって、そのうちの1つの契約における不法行為責任を問われるような場面があり、その都度例外条項を発動するまでもなく、主要な法律関係に関係したものとして、当該法律関係の準拠法にて一律に判断することが関係当事者の予見可能性の観点からも望ましい。また、本規定を設けた場合において、補足説明p.77以下に記載されている「契約締結上の過失」が法律関係に関係して含まれるという解釈は重要であり、この「法律関係に関係する」という概念は広く認める方向であればあるほど、準拠法選択の予見可能性が高まるものであり、有効であると考えられる。

また、補足説明のp.79ウの適用関係については、要綱中間試案のとおり附従連結を同一常居所地法の適用に優先させることで異論はない。

### 5 当事者自治

#### (1) 不法行為

- ・ アを支持する。また(注1)に記載されている、不法行為についての適用関係については、補足説明の最終頁の図表の内容にて異論はない。

不法行為にかかる紛争は当事者間の損害の填補、当事者間の利益調整という観点から準拠法の規律が求められるものであり、金融取引においても当事者間において事後的に不法行為の準拠法を合意している実務があることを考慮し、当事者自治にかかる規律を設けることは妥当と思料する。また、その適用関係については、補足説明の最終頁の図表の内容にて異論はない。

### 6 特別留保条項(第11条第2項、第3項)

- ・ A案を支持する意見が多いが、B1案について反対するものではないとする意見もあった。

現行法例第11条第2項の不法行為地法と内国法の累積適用を認める規律（ダブル・アクションビリティー）、第3項の不法行為の準拠法による懲罰的損害賠償を日本法の範囲における損害賠償へと修正するための規律のいずれについても、これまでの判例理論において少なからず採用されてきたものであって、これらの規定を積極的に削除する理由には乏しいもの考えられることから、現行規定どおりとするA案を支持する意見が多い。

一方、第11条3項の損害賠償の方法および範囲を累積適用する点は、外国法により日本法と大きく異なる懲罰的損害賠償請求の適用を修正する機能がある点を加味して規定する意味はあるが、第11条2項のように、不法行為に関して一般的に内国法を累積する規定は、国際的にも立法事例がほとんどないこと（補足説明p.84）からみて削除することもやむをえないとし、B1案について反対するものではないとする意見もあった。

## 第8 債権譲渡に関する準拠法

### 1 債権譲渡の成立および当事者間の効力

- ・ A案を支持する意見が多い。

債権譲渡を行う場合には対象債権の譲渡可能性を確認した後に債権譲渡行為を行うのが一般的であって、結果的には債権の売買行為である原因行為の準拠法と対象債権の準拠法のいずれも確認のうえで債権譲渡を行っている。よって、両者いずれの観点にたっても実務上の差異はなく、逆に従来考え方をあえて修正し、債権準拠法の成立・効果を、契約準拠法によらしめるまでの立法的なニーズはないと考える。したがって、銀行実務上、いずれかを強く支持する根拠はないものの、債権の譲渡可能性を対象債権準拠法により確認しているということを明確する観点から、A案を支持する。

### 2 債務者に対する効力

- ・ 要綱中間試案を支持する。

現行法例第12条における債権譲渡の債務者に対する効力を債務者の住所地を連結点とする規定については、債務者の住所が事後的変更された場合や、必ずしも最密接地の準拠法には該当しない事例があるという点に問題があったが、本案のように譲渡対象債権の準拠法とすることにより、当該債権のデューデリ



ジェンスにより準拠法を確認することが可能となり、より法的安定性が確保される。

### 3 第三者に対する効力の準拠法

- ・ A案を支持する。

#### B案について

債権譲渡の第三者に対する効力を譲渡人の常居所地法とするB案提起の背景としては、国際的集合債権のバルクセールの特化を図るためという理由が述べられている（補足説明p.94以下）。確かに、集合的債権の譲渡にかかる第三者対抗要件について、A案を採用して対象債権の準拠法に従うとするならば、準拠法の異なる譲渡対象債権が混在しているケースなどには全対象譲渡債権の対抗要件具備等の手続きに手間取るケースも想定される。特に、わが国では債権譲渡特例法によって、多数の債権を一括して登記し、第三者対抗要件を具備することが可能な登記制度があるので、譲渡人の常居所地が日本である場合には、登記によって対第三者対抗要件も同時に満たすこととなり、債務者が複数国に跨る債権を一括して譲渡する場合には有用ではないかという点は理解できる。

しかし、債権譲渡特例法は、法人の資金調達の特化という取引社会における一局面からの要請による特別立法であり、法例第12条のように債権譲渡一般を対象としているわけではないことは、補足説明のとおりであり（補足説明p.98）、この問題は、既存の国内法とは切り離して考慮すべきである。

そもそも現行実務において、国際的な債権譲渡は、法的安定性をより要求されるので、その契約の締結・履行においては、第三者対抗要件の有効性を確認し、債務者の地における債権回収のための執行や優先関係を巡る紛争に鑑みれば、常に法廷地が日本であるとは限らないので、債権譲渡・譲受可能性や、関係当事者の存在する国々での訴訟を想定した場合の当該地の国際私法や適用される実体法について、個々の譲渡（譲受）対象債権の内容を参照しながら検討を行っており、これらの確認なしに取引を実行することは極めてリスクが大きいという認識である。したがって、債権譲渡の第三者対抗要件の準拠法を仮に譲渡人の常居所地法と規定することにより、当該対抗要件手続きにつき統一的な処理を行うとしても国際的バルクセールの特化に直接的効果がもたらされるといふ実務感覚はないという意見がほとんどである。

さらに、譲渡人が債権譲渡に係る事業所所在地が複数国にある場合、事業所が関係しているかどうかの判断についても解釈論が残ることとなり、必ずしも連結点が明確となるわけでもない。

逆にB案によれば、債務者に対する効力としての対象債権準拠法と第三者対抗要件にかかる準拠法が異なる場面が想定され、準拠法の適用が無用に複雑化することとなり、通常の債権譲渡の手続きにおいて支障をもたらす懸念があるのではないかとする意見もある。

以上を考慮するとB案を積極的に支持する理由に乏しいと考える。

#### A案について

A案は、債務者の効力と、第三者の対抗要件の効力にかかる効果を統一的に処理することが可能となる点で現実的であり、現行の債権譲渡の実務を法的に担保する効果が大きいと考えられることから、支持する意見が多い。

補足説明p.97以下の記載には、A案のデメリットとして、集合債権の譲渡における第三者対抗要件についての統一的な処理ができない、準拠法が定まっていなかった将来債権を譲渡しようとしても第三者に対する効力の準拠法を決定できない旨が記載されているが、これは で述べたように、第三者対抗要件のみを統一することで、必ずしも実際上の国際的バルクセール円滑化に直結するものではないこと、そもそも実務において準拠法が定まっていなかった将来債権や債務者不特定の将来債権自体を国際的に譲渡するというリスクを負った取引を行うことはあまり考えられないことから、実務的な支障にはならないと考える。

以上のことから、現行法例第12条の規律の見直しとしては、A案を支持するものである。

#### 第9 親族関係の準拠法（第13条第3項ただし書き、第16条ただし書）

- ・ A案を支持する。

現行規定において不都合を意識していない。日本の戸籍制度における信頼性の維持の観点から、A案を支持する。

#### 第11 総則（第29条、第32条）

##### 2 反致（第32条）

- ・ A案を支持する。

現行の反致規定については特段の不都合はなく運用されており、銀行実務では外国人死亡時の相続において、本国法から日本法への準用として、実務上有益であると判断している。

(その他補足説明における論点について)

### 第3 法人等に関する準拠法(補足説明p. 8)

#### 1 法人

- 法人に関する準拠法の設定について、今回の法例の見直しについては、特に法人の従属法の適用範囲の明確化が困難であることや、国際的にみても法人にかかる立法例が少ない等の理由により、現時点では規定を設けることは見送られることとなったことについては遺憾ではあるが、やむをえない。しかし、法人の準拠法にかかる規定を求めるニーズは銀行界のみならず、産業界に全般において非常に高いものとする。補足説明p. 10以下にあるように、法人の従属法の適用範囲の問題については抵触法的観点と実質法的観点の双方から検討がはじまったばかりであるとのことであるので、引続き研究を進めていただき、将来的に法人の準拠法にかかる規定の検討がすすめられることを望むものである。

### 第9 信託に関する準拠法(補足説明p. 57)

- 信託実体法が改正途中であること及び本審議内容に鑑みれば、法制化を見送ることはやむを得ないと考える。ただし、今後、信託取引の国際化が拡大することが予想されることもあり、本点について、ハーグ条約への参加の可否、および将来の法改正に向けて引続き検討を願いたい。

以上