



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	結合取引の準拠法：第三者信用販売取引を中心に据えて
Author(s)	嶋, 拓哉
Citation	北大法学論集, 68(4), 276[1]-234[43]
Issue Date	2017-11-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/67723
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol68no4_02.pdf



結合取引の準拠法

—— 第三者信用販売取引を中心に据えて ——

嶋 拓 哉

1. 概要

(1) 問題意識

契約結合は、複数の事業者が単一の経済目的を共有しその目的に沿った取引を形成するために、互いに業務を分担し、主として顧客等との間で各々相対契約を締結する取引現象を指す。事業者が顧客等との間で締結する複数の契約により形成される取引のことを結合取引ということがあるが、欧州では、結合取引が実際の取引社会において次第に重要な地位を占めるに至ったことから、その実体法的規律のあり方が議論されてきた¹。結合取引では、個別の相対契約の問題として完結する法律問題が存在する一方で、複数の契約に跨がる法律問題（典型的には、抗弁権の接続・切断の問題）が生じ得るが、とりわけ後者の問題を処理するに当たり契約結合に特有の視点を導入する必要があるか否かが論じられてきた。さらに抵触法の領域においても、近時漸く、同様の問題意識を持って、こうした類型に属する取引を如何に規律すべきかという視点を盛り込んだ論稿が見受けられるに至っている。但し、これら抵触法上の研究

¹ 例えば、千葉恵美子『『多数当事者の取引関係』をみる視点』『椿寿夫教授古稀記念 現代取引法の基礎的課題』（有斐閣、1999年）161頁以下、グンター・トイブナー（藤原正則訳）『契約結合としてのネットワーク』（信山社、2016年）等では、そうした問題意識が明確に示されている。

は、実体法の領域にもまして成果の蓄積がいまだ乏しく、また結合取引という一語で纏めるにしても、第三者信用販売取引、ファイナンス・リース取引、フランチャイズ取引など多様な形態を採ることから、果たして結合取引という事象を統一的に論じることが可能かという点にも、定かな見極めが付いていないのが現状である。

他方において、実際の取引社会では、いまや結合取引の存在が必要不可欠である。例えば、身近にあるコンビニエンス・ストアは本部と複数の加盟店の間で締結されるフランチャイズ契約を基盤として成立しているし、リース会社は、ファイナンス・リース取引を多用することで資金運用実績を着実に伸ばしており、特に先進国では大きな市場規模に成長している²。また、第三者信用販売取引は、物品売買契約と金銭消費貸借契約が一体となり形成されるが、特に欧州等では、事業者のみならず消費者を顧客（買主兼借り手）とする事案も顕著である。こうした現状を踏まえると、これら結合取引の法的取扱いについては、実体法のみならず、並行的に抵触法の領域でも検証を進めていくことが肝要であり、その研究成果の実際的な意義は決して小さいものではない、と思われる。

（２）問題設定

本稿では、結合取引に関する抵触法上の検討を題目の中心に据えるが、既述のとおり、その形態は一樣ではない。ややもすると抽象的になりがちな抵触法の議論では、具体的な事例を想定したうえで検討を進めるのが理解を得易いであろう。ここでは、物品売買契約と金銭消費貸借契約から構成される第三者信用販売取引に焦点を当てて欧州における議論状況を概観し、自身の考察の一助にしたい。そこでの議論のポイントは、①契約準拠法に関するローマⅠ規則（以下「ローマⅠ規則」という）³等の

² リースの市場規模は、米国が2,000億ドル程度、次いで日本（700億ドル程度）、ドイツ（500億ドル程度）、フランス、イタリア（各250億ドル程度）と考えられている（加藤建治『最新リース取引の基本と仕組みがよ〜くわかる本』（秀和システム、2006年）145頁）。これらは、現在より10年ほど前の数字であり、現時点における実際の市場規模はこれを上回っているものと推察されるほか、今後、新興国を中心に更なる市場規模の拡大が予想される。

³ Regulation (EC) No.593/2008 of the European Parliament and of the Council

抵触法体系の中で契約結合という事象を如何に位置付けるべきか、②結合取引の抵触法上の処理に当たり消費者保護の要請に如何に配慮を払うべきか、という二点に尽きる。

なお、これらの議論を行うためにも、第三者信用販売取引として、次のとおり具体的な事例設定を行いたい。

A が、ドイツにおいて B 社との間で物品売買契約を締結し、その資金調達のために英国所在の C 銀行と金銭消費貸借契約を締結したが、A の購入後にその物品に重大な欠陥があることが判明した、という事案を想定する。さらに、この事案において、物品売買契約の準拠法をドイツ法、金銭消費貸借契約の準拠法を英国法とする主観的法選択があったとすれば、どのような法的処理が図られるであろうか。物品売買契約の準拠法（ドイツ法）によれば、買主 A は売主 B によって物品の追完がなされないときに限り、貸し手である C に対する返済を拒めるとされる（ドイツ民法[以下、条項前は「BGB」という]359条第3文⁴）。これに対して、金銭消費貸借契約の準拠法（英国法）によれば、物品の欠陥を以て直ちに、買主 A は売主 B のみならず貸し手 C にも対抗でき、BC は連帯して A に責任を負うとされる（1974年消費者信用法 [Consumer Credit Act

of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [2008], OJ L 177/6.

⁴ BGB359条は次のとおり。なお、改正前の本条文の邦訳については、岡孝編『契約法における現代化の課題』（法政大学出版会、2002年）212頁を参照。また同条文の簡略な説明は、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』（信山社、2003年）374頁を参照。

Der Verbraucher kann die Rückzahlung des Darlehens verweigern, soweit Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag ihn gegenüber dem Unternehmer, mit dem er den verbundenen Vertrag geschlossen hat, zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden. Dies gilt nicht bei Einwendungen, die auf einer Vertragsänderung beruhen, welche zwischen diesem Unternehmer und dem Verbraucher nach Abschluss des Darlehensvertrags vereinbart wurde. Kann der Verbraucher Nacherfüllung verlangen, so kann er die Rückzahlung des Darlehens erst verweigern, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist.

(1974)] 75条1項⁵⁾。つまり、ドイツ法に従えば、買主 A は貸し手 C に弁済の拒絶を行う前に売主 B に追完の機会を与える必要があるのに対して、英国法に従えば、買主 A は直ちに貸し手 C への弁済を中断することが可能であることから、二つの契約準拠法の間で結論に矛盾が生じかねない。そもそも欧州連合では、消費者信用に関する指令（以下「消費者信用指令」という）⁶⁾15条2項が抗弁権の接続の問題を規定しており、具体的には、上記事案において買主 A は売主 B に対して物品売買契約の本旨に沿った履行を求めたものの満足な結果を得られなかった場合に初めて A が貸し手 C に対抗し得る旨を規定する⁷⁾。もっとも、A が C に

⁵⁾ Consumer Credit Act (1974) 75条1項は次のとおり。

If the debtor under a debtor-creditor-supplier agreement falling within section 12 (b) or (c) has, in relation to a transaction financed by the agreement, any claim against the supplier in respect of a misrepresentation or breach of contract, he shall have a like claim against the creditor, who, with the supplier, shall accordingly be jointly and severally liable to the debtor.

⁶⁾ Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive of 87/102/EEC [2008], OJ L 133/66. なお欧州では、古くは1986年12月に消費者信用に関する最初の指令 (Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit [1987], OJ L 42/48) が採択されていたが、これを改める形で2008年に新たな上記指令が採択された。こうした経緯については、谷本佳子「2008年ヨーロッパ消費者信用指令 (2008/48/EC) について」立命館法学336号441頁以下 (2011年) を参照。

⁷⁾ 消費者信用指令15条2項は次のとおり。

Where the goods or services covered by a linked credit agreement are not supplied, or are supplied only in part, or are not in conformity with the contract for the supply thereof, the consumer shall have the right to pursue remedies against the creditor if the consumer has pursued his remedies against the supplier but has failed to obtain the satisfaction to which he is entitled according to the law or the contract for the supply of goods or services. Member States shall determine to what extent and under what conditions those remedies shall be exercisable.

對抗できる範囲やそのための前提条件は各国の判断に委ねられている⁸ことから、ドイツはこの指令と同じく抗弁接続の補充性を認める一方で、英国はかかる補充性を否定するなど、欧州連合域内であっても抗弁権の接続を巡る国内法規定が微妙に異なっているのが実情である。

さらに、この事例を少し変更して、いずれかの契約（例えば、物品売買契約）の準拠法所属国が欧州以外の国（例えば、甲国）であり、かつ甲国法では抗弁権の接続が一切認められていないとすれば、どうであろうか。ドイツ法と英国法ではいずれも抗弁権の接続を肯定しており、問題の所在はその要件を巡る相違にあるに過ぎなかったが、ここに至って事態は一層深刻である。金銭消費貸借契約の準拠法（英国法）では抗弁権の接続が無条件に認められるが、物品売買契約の準拠法（甲国法）に拠れば抗弁権の接続が一切認められず、買主 A の法的地位は、いずれの法を優先するかによって大きく左右されることになってしまう。

こうした事象は、一連の取引が複数の契約から構成されることに由来し生じるものであるが、複数の契約が結合することにより生じる矛盾を回避するためにも、欧州の現行法体系を前提として契約結合を巡る抵触法上の処理のあり方を検証するのが本稿の主眼である。

2. 主観的法選択がある場合における結合取引の準拠法

（1）一般準則

ローマ I 規則 3 条 1 項は「契約は当事者によって選択された法に拠る。その選択は契約条項もしくは事案の状況により明示的あるいは明確に示されていなければならない。当事者はその選択により、契約の全部もしくは一部のみについて準拠法を指定することができる」旨を規定する。従って、当事者による主観的法選択が存在する場合には、その選択された法が準拠法として契約に適用される。これは一般に、当事者自治の原則を規定したものと捉えられるが、ローマ I 規則の前文（11）において、当事者自治の原則が「契約上の債権債務関係を巡る抵触法体系の基礎（cornerstone）」として位置付けられているほか、明確な法選択の存在

⁸ 消費者信用指令15条2項第2文を参照。

が当事者間における予見可能性 (Voraussehbarkeit) の向上、および法的安定性 (Rechtssicherheit) の確保に資することから、契約準拠法を巡る当事者間の紛争を回避するための最良の方策と考えられている⁹。ローマ I 規則の施行前の段階から既に、当事者自治の原則は契約を巡る抵触準則として幅広く受け入れられてきた¹⁰が、同規則の下でも引続き、契約に関して当事者自治の原則が広範に妥当すると考えるべきである¹¹。

また、ローマ I 規則 3 条 1 項第 2 文によれば、契約条項に明記されている場合のみならず、事案の諸事情を勘案すれば当事者間に準拠法に関する合意があったことが明確である場合にも、主観的法選択の存在が認められる。一般に黙示の法選択と言われるものであるが、その認定に当たっては、一般的な当事者を想定し仮定的な意思を推認する手法は許されない¹²。複数の間接事実を積み重ねることを通じて、契約締結時に当事者の間に契約準拠法を選択する意思の合致が実際に存在していたこと

⁹ T. Rauscher (Hrsg.), EuZPR·EuIPR, Band III [Rom I-VO, Rom II-VO], 4. Aufl. (Dr. Otto Schmidt, 2016), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 1 [J. von Hein]; F. Ferrari/E-M. Kieninger/P. Mankowski/K. Otte/I. Saenger/G. Schulze/A. Staudinger, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl. (C. H. Beck, 2012), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 5 [F. Ferrari].

¹⁰ ローマ I 規則が施行される前は、ドイツ国際私法 (条項番号前は「EGBGB」という) 27 条が当事者自治の原則を規定していたが、その当時既に契約を巡る抵触準則として当事者自治の原則が広く受容されていたことにつき、Soergel BGB, a.a.O. 12. Aufl. (W. Kohlhammer, 1996), EGBGB Art. 27 Rdn. 4 [B. von Hoffmann]; Erman BGB, 12. Aufl. (Dr. Otto Schmidt, 2008), EGBGB Art. 27 Rdn. 7 [G. Hohloch] を参照。

¹¹ F. Ferrari/E-M. Kieninger/P. Mankowski/K. Otte/I. Saenger/G. Schulze/A. Staudinger, a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 4f. [F. Ferrari]; C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, 7. Aufl. (Dr. Otto Schmidt, 2010), Rdn. 85ff. [D. Martiny].

¹² BAG RIW 2008, 644, 646; Palandt BGB, 72. Aufl. (C.H. Beck, 2013), Rom I Art. 3 Rdn. 6 [K. Thorn]; T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 11 [J. von Hein]; C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 114 [D. Martiny].

を立証することが求められる¹³。なお、例えば消費者保護や労働者保護といった弱者保護を巡る法政策的視点は、黙示意思の認定に当たって考慮されるべきではないとされる¹⁴。

(2) 通説的見解

通説的な見解に拠れば、仮令結合取引を構成する契約であったとしても、その契約の当事者間に主観的法選択が存在する場合には、当事者自治の原則が妥当するとの結論に変わりはない。上記1. (2)の事例に即せば、物品売買契約の当事者(AとB)および金銭消費貸借契約の当事者(AとC)は各契約につき別個に準拠法を明示的に指定することが可能である。

これに対して、問題になるのは黙示の法選択の場合であろう。一般的に言えば、仮令各契約の当事者が異なる場合であっても、複数契約間における密接な結び付きが黙示の法選択を根拠付ける間接事実になることがあり得る¹⁵。即ち、結合取引を構成する一の契約の準拠法が甲国法に定まる場合には、双方の契約が密接な連関を有していることを根拠に、もう一つの契約の準拠法も黙示の法選択により甲国法に定まるとの帰結が肯定される可能性がある。具体的には、建築請負契約と建築設計契約の連動の下にドイツでの建築計画が実施される場合において、前者の契約で明示的に法選択がなされているときには、その法選択が後者の契約における黙示の法選択を認定するに当たり間接事実を構成するとした事例¹⁶、雇用契約と関連する金銭消費貸借契約の貸付額が被雇用者により派遣国で支払われるべき所得税額に相当する場合に、後者の契約も前者の契約準拠法に従うとした事例¹⁷、船舶の建造請負契約と関連する手数料契約について、黙示の法選択に基づき前者の契約準拠法に拠るとした

¹³ C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 114 [D. Martiny].

¹⁴ T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 19 [J. von Hein].

¹⁵ T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 31 [J. von Hein].

¹⁶ BGH NJW 2001, 1936=IPRspr 2000, Nr. 133.

¹⁷ RIW 2013, 250=IPRspr 2012, Nr. 66.

事例¹⁸等はその好例である。もっとも、複数の契約が単に経済的な要素により結合している場合に一の契約における法選択を以て他の契約における黙示の法選択を根拠付けることが可能かという点を巡っては、争いがある。これを肯定する見解もある¹⁹が、他方で、結合関係にある複数の契約のうち一の契約の準拠法に他の契約を拠らしめるためには、単に共通の経済的利害の存在だけでは足りず、一定の計画の実現（あるいは特定目標の到達）に向けて各契約内容の調整が図られ、その実施や変更に関与する各契約の当事者による相互の協働があることが求められるとして、これに否定的な見解も存在する²⁰。上記の三つの裁判例をみても、後者の見解が論じるように、単なる経済的な結合要素の存在を以て黙示の法選択を肯定しているわけではなく、飽くまで複数契約相互の実際的な連携の有無を基に、黙示的ではあれ、当事者間で法選択の合意が現実に存在したことを認定し得るか否かを問題にしているように思われる²¹。上記1.（2）の事例に即せば、金銭消費貸借契約の中で当該契約による資金調達の対象となる物品売買契約の類型が列挙されていれば、双方の契約の経済的一体性は肯定され得るかもしれないが、後者の見解に拠る限り、この程度では双方の契約につき連動性を肯定し黙示の法選択を認定することは困難との結論に至るであろう²²。後者の見解に即して複数契

¹⁸ Fr Lürssen Werft GmbH & Co. KG. v Halle [2010] Lloyd's L Rep. 20=[2009] EWHC 2607 (Comm).

¹⁹ T. Rauscher (Hrsg.), aa.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 31 [J. von Hein].

²⁰ M. Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht (P. Lang, 2015), 139; W-H Roth, Zur Stillschweigenden Rechtswahl in einem Künftigen EU-Gemeinschaftsinstrument über das internationale Schuldvertragsrecht, in Festschrift für Apostolos Georgiades zum 70. Geburtstag (2005), 905, 917.

²¹ W-H Roth, aa.O. (Fn. 20), 905, 917.

²² M. Kaspers, aa.O. (Fn. 20), 139. なお、複数契約の間に経済的な結合が存在する場合には、その一事を以て直ちに黙示意思の存在を認定することはできないにしても、契約当事者と同じ立場にいる一般的な人間を想定し客観的な基準に基づきその仮定的な意思の存在を推定することは可能である。この場合に、現実に黙示意思が存在しない以上、ローマ I 規則 3 条を根拠に主観的法選択を基礎付けることは困難であるが、複数契約間において経済的結合が存在してい

約の連動性が肯定され得るのは、BがAC間の仲介・斡旋を行うなどAとの契約締結過程においてBC間で協働がなされる場合や、二つの契約がBC間の意思疎通を通じ内容等を調整する形で締結される場合等に限定されると考えられる。

(3) 近時の見解

上記(2)で説明したとおり、通説的見解に拠れば、複数の契約が結合関係にあるにしても、当事者自治の原則に基づき、主観的法選択によりそれら契約毎に区々準拠法を指定することが許容されることに変わりはない²³。しかしながら、かかる複数の契約が結合して単一の取引システムを構築しているケースでは、それを構成する複数の契約が相互に経済的および法的な観点で密接に関連している以上、各契約について別個に準拠法を指定することを認めれば、解決不能な矛盾を生ぜしめる可能性がある。その典型例が上記1.(2)で説明した「抗弁権の接続・切断」の問題である。AB間の物品売買契約とAC間の金銭消費貸借契約につき、各々異なる国の法(前者はドイツ法、後者は英国法)を準拠法として指定した結果、AB間の物品売買契約におけるBの債務不履行により、AはCに対する金銭支払債務の履行につき如何なる要件の下で抗弁権の接続を主張し得るかが問題になる。これをBによる物品売買契約上の債務不履行の効果の問題として捉えれば、その債務準拠法であるドイツ法に拠るとも考えられる。また他方で、Cに対するAの金銭支払債務に付着する抗弁の問題として捉えれば、その債務準拠法である英国法に拠ると構成することも可能である。こうした問題は謂うまでもなく、複数の契約が結合して単一の取引システムを構築することにより生じる、結合取引特有の問題である。いずれの契約準拠法の適用も肯定することが可能であるから、抵触法で言うところの「調整問題

るという事実は、客観連結を検討するに当たり、同規則4条3項の回避条項(die Ausweichklausel)の中で考慮要素の一つとして位置付けられることになる(W-H Roth, a.a.O. (Fn. 20), 905, 917)。

²³ M. Kaspers, a.a.O. (Fn. 20), 147.

(Anpassungsproblem)」または「適応問題 (Angleichungsproblem)」²⁴が生じていると考えられるであろう。

ドイツでは近時、通説的見解ではこのような法的問題 —— 結合関係にある複数の契約に跨がる法律問題 —— を有効に解決し得ないとの問題意識に基づき、複数の契約が結合し形成する一つの経済的・法的統合体を念頭に置いたうえで、その構成単位である個々の契約を切り離して別個に異なる準拠法を選択することにつき懐疑的・批判的な見解が提唱されている。この見解は、如何なる場合であっても、契約単位で準拠法を指定することに固執するのではなく、複数の契約が結合関係にある場合に、契約単位で主観的法選択を認めることが実質的な正当性を有し得るかという視点から、その可否を問うていけばよい、と考えるのである。

こうした近時の見解は、契約結合により形成される取引システムの分割可能性 (absplaltbarkeit) の有無を問うものであるが、そこでの立論のために、分割指定の内在的制約に関する議論を持ち出す。ドイツでは一般に、分割指定には内在的な制約が存在するとして、部分問題として分割可能 (absplaltbar) であること、換言すれば準拠法の分割指定が実質的な観点から正当性を有することを要件として求める見解が有力である²⁵。契約結合を巡る近時の見解に拠れば、結合関係にある複数の契約について各々別個に準拠法を指定する場合と、一の契約につき分割して準拠法を指定する場合では問題状況に大きな質的相違はないとし、分割指定における内在的制約を巡る議論を結合取引にも応用することを示唆

²⁴ 調整問題について簡潔に解説したものとして、櫻田嘉章『国際私法〔第6版〕』（有斐閣、2012年）146頁以下、山田録一『国際私法〔第3版〕』（有斐閣、2004年）165頁以下、溜池良夫『国際私法講義〔第3版〕』（有斐閣、2005年）234頁以下。

²⁵ H. G. Bamberger/H. Roth (Hrsg.), BGB, Band 3, 3. Aufl. (C. H. Beck, 2012), Rom I-VO Art.3 Rdn. 28 [A. Spickhoff]; Münchener Kommentar BGB, Band 10, 6. Aufl. (C. H. Beck, 2015), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 70 [D. Martiny]; F. Ferrari/E-M. Kieninger/P. Mankowski/K. Otte/I. Saenger/G. Schulze/A. Staudinger, a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 39 [F. Ferrari]; Palandt BGB, a.a.O. (Fn. 12), Rom I Art. 3 Rdn. 10 [K. Thorn]; J. Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. (Mohr Siebeck, 2006), 462; T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 75f. [J. von Hein].

するのである²⁶。とりわけ前述の抗弁権の接続や解除権の行使を巡る問題に関しては、各国毎に異なる実質法上の制度が形成されてきたことを踏まえると、この問題を契約結合に極めて特徴的な事項と捉えたうえで、複数の契約につき異なる準拠法を指定すれば解消不能な矛盾した結論を惹起する場合には、結合取引の分割可能性を否定し、抵触法上その一体的な取扱いを主張する、というのがその立論の骨子である。

ここで、近時の見解が依拠する、分割指定の内在的制約を巡る欧州での議論につき、若干の補足説明を加えておきたい。ローマ I 規則 3 条 1 項第 3 文では契約全体のみならず契約の一部分について準拠法指定を行い得ることが明示的に規定されているが、このことは主観的法選択に当たって契約を如何に分割するかという問題をも契約当事者に委ねることを意味する²⁷。もっとも、分割指定を行うことにより重大な調整問題を引き起こすリスクがある以上、黙示の法選択による分割指定の認定に当たっては慎重な姿勢が求められるのであって、これが許容されるのは特に顕著な間接事実が存在している場合に限るとするのが一般的である²⁸。そうすると、分割指定は多くの場合に明示の指定によることになるが、これに対する制約は一切ないのであろうか。ドイツの学説では、分割指定を認めるに当たり、そこには内在的な制約が存在するとして、部分問題として分割可能 (abspaltbar) であること、換言すれば準拠法の分割指定が実質的な観点から正当性を有していることを要件として求める見解が多数を占める²⁹。これら多数説が持ち出す一例は、国際売買

²⁶ M. Kaspers, a.a.O. (Fn. 20), 141-142.

²⁷ H. G. Bamberger/H. Roth (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 27 [A. Spickhoff].

²⁸ Staudinger BGB, Einleitung zur Rom I-VO; Art 1-10 Rom I-VO (de Gruyter, 2016), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 96 [U. Magnus]; C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 189. [D. Martiny].

²⁹ H. G. Bamberger/H. Roth (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 28 [A. Spickhoff]; Münchener Kommentar BGB, a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 70 [D. Martiny]; F. Ferrari/E.-H. Kieninger/P. Mankowski/K. Otte/I. Saenger/G. Schulze/A. Staudinger, a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 39 [F. Ferrari]; Palandt BGB, a.a.O. (Fn. 12), Rom I Art. 3 Rdn. 10 [K. Thorn]; J. Kropholler, a.a.O.

契約において買主と売主が各自の債務につき各自の常居所地国法を準拠法とする旨を合意した事案である³⁰。売買契約に代表される双務契約では一般に双方の債務が機能的な相互連動関係 (funktionelle Synallagma) にあるため、買主の債務不履行が直ちに売主の契約解除権を生ぜしめるか否か、売主に解除権を認めるとして他に追加的な条件を要するか否かを巡り、各々の債務準拠法で結論が異なる場合があり得る。この場合に売主の解除権につき双方の債務準拠法をいわば累積的に (kumulativ) 適用したのでは一致した結論が得られず、解消できない矛盾が生じることになる。学説の多くは、こうした結論における矛盾が生じた原因は専ら契約の分割指定を行ったことにあり、かかる矛盾を惹起する場合には、当該契約の分割可能性 (abspaltbarkeit) を否定するのである。

(4) 主観的法選択に対する外在的制約 (消費者契約特有の議論)

(イ) ドイツ国際私法46b 条

上記1. (2) の事例において A が消費者である場合には特に、主観的法選択の外在的制約として、消費者法分野における欧州連合指令の存在が問題となり得る。一般的に消費者契約に対する欧州連合の規制水準が高い³¹ため、契約の相手方である事業者 (B および C) は、何らの消費者保護規定も有しない (あるいは欧州に比べて保護水準が低い) 第三国の法を準拠法に指定しこの潜脱を目論むことがあり得る。しかしながら、仮に事業者サイドの主導による主観的法選択を以て欧州連合指令の適用

(Fn. 25), 462; T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 75f. [J. von Hein].

³⁰ T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 77 [J. von Hein]. なお、これら学説が例として持ち出すもう一つの事例は、契約締結時における申込みと承諾である。契約締結の合意はこれを申込みと承諾に分割して各々を別個の法に委ねるのは適当でないと考えて分割可能性を否定する (T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 77 [J. von Hein]; Palandt BGB, a.a.O. (Fn. 12), Rom I Art. 3 Rdn. 10 [K. Thorn]; Soergel BGB, a.a.O. (Fn. 10), EGBGB Art. 27 Rdn. 58ff. [B. von Hoffmann]; T. Rauscher, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. (C. F. Müller, 2012) Rdn. 1150)。

³¹ M. Kaspers, a.a.O. (Fn. 20), 79ff.

を回避できるとなれば、欧州連合域内で構築されている標準的な保護水準の維持が妨げられることになる³²。こうした事態を回避するためにも、欧州連合指令を属地的に適用しその消費者保護の水準確保を図る必要がある。これを実現するための抵触規則がドイツ国際私法（以下、条項番号前は「EGBGB」という）46b 条である³³。同条では、契約が欧州連合加盟国および欧州経済圏に属する国³⁴と実質的に密接な関連を有する場合には、仮令当事者が契約準拠法として第三国の法を選択したときであっても、消費者保護に関する欧州連合指令を実施するためにこれらの国が施行している法律を適用することが求められている。本稿で取り上げてきた消費者信用指令も同条により適用される欧州連合指令に含まれている³⁵。

欧州連合各国では、消費者保護に関する欧州連合指令の実効性を確保するために国内法の制定を進めてきたが、中には、国内法において欧州連合指令の水準を超える形で消費者保護規定を整備しているケースが存在する。例えば、BGB358条1項および2項は、消費者が消費者信用契約の締結に関する意思表示を有効に撤回した場合には、この契約と結合関係にある物品売買契約の締結に関する意思表示にもはや拘束されない旨を規定するが、このことは消費者信用指令15条1項³⁶自体には規定さ

³² M. Kaspers, a.a.O. (Fn. 20), 142.

³³ Münchener Kommentar BGB, Band 11, 6. Aufl. (C. H. Beck, 2015), EGBGB Art. 46b Rdn. 2 [D. Martiny]; C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 4236ff. [D. Martiny]; Staudinger BGB, Art 11-29 Rom I-VO; Art 46b, c EGBGB (de Gruyter, 2016), EGBGB Art. 46b Rdn. 1 [U. Magnus]; H. G. Bamberger/H. Roth (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 25), EGBGB Art. 46b Rdn. 1 [A. Spickhoff]; Erman BGB, a.a.O. (Fn. 10), EGBGB Art. 29a Rdn. 1 [G. Hohloch].

³⁴ 欧州経済圏 (European Economic Area) は、欧州自由貿易連合 (EFTA) 加盟国が欧州連合 (EU) に加盟することなく、欧州連合の単一市場に参加することができるように、1994年に欧州自由貿易連合と欧州連合の間で発効した協定に基づいて設置された枠組みである。これにより欧州連合の単一市場に参加し得る国は具体的には、アイスランド、ノルウェー、リヒテンシュタインの3か国である。

³⁵ EGBGB46b 条3項4号を参照。

³⁶ 消費者信用指令15条1項は、「消費者が商品またはサービスの供給契約に関

れていない。EGBGB46b 条との関係においてかかる国内法を如何に取扱うべきかを巡っては議論がある。EGBGB46b 条が欧州連合域内における統一的な消費者保護体系を創出することを主眼にしていることを理由に、欧州連合指令が設定する保護水準を超える各国の消費者保護規定を同条の射程外とする見解³⁷もあるが、こうした各国の保護規定も EGBGB46b 条の対象に含めるとする見解³⁸が通説的理解であると見做してよいであろう。後者の通説的な見解では、仮に前者の見解に依拠するとすれば、各国の実質法適用に当たってその保護を元来の欧州連合指令の水準にまで引き下げる必要があるが、それは実際には各国において施行されていない法規範を作出することになるほか、どこまで保護水準を引き下げればよいのか実際には判断に窮しかねないといった実務上の問題点を指摘する³⁹。そのうえで、最終的に、EGBGB46b 条の適用に当たっては、各国で実際に施行されている国内法に基づき消費者保護を図るほかないと結論付けるのである。

(ロ) ローマ I 規則 6 条 2 項

ローマ I 規則 6 条 2 項は、消費者と事業者との間で契約（消費者契約）が締結された場合であっても、当事者による主観的法選択を許容しているが、他方において主観的法選択を行うことで、消費者の常居所地国法のうち強行規定に基づき付与される保護を消費者から奪うことを許容し

連して、共同体法に基づき撤回権を行使した場合には、それと結合関係にある信用契約にもはや拘束されない」と規定するものの、その逆の場合については規定していない。

³⁷ R. Michaels/H-G. Kamann, Europäisches Verbraucherschutzrecht und IPR, JZ 1997, 601, 605.

³⁸ Münchener Kommentar BGB, a.a.O (Fn. 33), EGBGB Art. 46b Rdn. 74 [D. Martiny]; Staudinger BGB, a.a.O (Fn. 33), EGBGB Art. 46b Rdn. 53 [U. Magnus]; R. Freitag/S. Leible, Ergänzung des kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes durch Art. 29a EGBGB, EWS 2000, 342, 346.

³⁹ Münchener Kommentar BGB, a.a.O (Fn. 33), EGBGB Art. 46b Rdn. 74 [D. Martiny].

てはいない⁴⁰。つまり、消費者契約という特定の契約類型については、主観的法選択によりその常居所地国の強行法規による消費者保護の枠組みを潜脱することを認めないというのが同条の趣旨であり⁴¹、市場における弱者保護を目的とした特別規定である⁴²。ローマ I 規則 6 条 2 項が対象とする消費者の常居所地国の強行規定は、それが必ずしも保護対象を消費者に限定したものである必要はなく、属性を考慮せず一般的に契約当事者を保護するための規定をも含む趣旨である⁴³。ドイツ民法を例に採れば、普通契約約款に関する規定 (BGB305 条以下)⁴⁴、訪問・通信販売に関する規定 (同 312 条以下)⁴⁵、消費動産売買に関する規定 (同 474 条以下)、消費者信用契約に関する規定 (同 491 条以下)、旅行契約に関する規定 (同 651a 条以下) などと並んで、消費者契約における撤回権に関する規定 (同 355 条以下) もこの対象範囲に含まれる⁴⁶。

ローマ I 規則 6 条 2 項は、主観的に選択された契約準拠法の如何に拘らず、消費者の常居所地国の強行規定を制約なく適用することを予定し

⁴⁰ なお、ローマ I 規則 6 条 4 項には、同条 2 項の適用除外が認められる場合が列挙されている。本稿との関係では、同条 4 項 (a)、(c) および (d) の規定内容が問題となり得るが、この点については後述する (4. (2) を参照)。

⁴¹ C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 4204ff. [D. Martiny].

⁴² Staudinger BGB, a.a.O. (Fn. 28), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 1 [U. Magnus]; Palandt BGB, a.a.O. (Fn. 12), Rom I Art. 6 Rdn. 2 [K. Thorn]; H. E. Kroeger, Der Schutz der "marktschwächeren" Partei im internationalen Vertragsrecht (A. Metzner, 1984), 80; C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 4204 [D. Martiny]; Münchener Kommentar BGB, a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 1 [D. Martiny]; Dicey/Morris/Collins, The Conflict of Laws, 15th ed. (Sweet & Maxwell, 2012), § 33-126.

⁴³ T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 55 [B. Heiderhoff]; C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 4204 [D. Martiny].

⁴⁴ LG Heilbronn vom 13. 4. 2006, IPRspr. 2006 Nr. 10.

⁴⁵ BGH vom 26. 10. 1993, BGHZ 123, 380.

⁴⁶ Staudinger BGB, a.a.O. (Fn. 28), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 140 [U. Magnus]; C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 4205 [D. Martiny]. その他には、公序良俗違反に関する一般規定や、責任制限・免責に関する一般規定等が含まれる。

ているが、それは消費者に対してその常居所地国法の水準を下回る保護を与えてはならず、むしろ同国の法が保護の最低水準を画すべきことを要求している⁴⁷。従って、消費者契約について主観的に選択された契約準拠法が消費者の常居所地国法よりも消費者に厚い保護を予定している場合には、優遇原則（Günstigkeitsprinzip）に基づいて前者が適用されるとの帰結に至る⁴⁸。主観的に選択された契約準拠法が付与する保護を消費者から剥奪することを正当化する明白な根拠もなく、また消費者の保護を最大限に図るという観点からみればかかる解釈論は広く支持されている⁴⁹。優遇比較（Günstigkeitsgleich）に当たっては、契約準拠法と消費者の常居所地国法の規定体系の総体ではなく、事案における具体的な争点に対応する個別の規定内容を以て比較すべきものと考えられている⁵⁰。

なお、仮令消費者契約に該当する場合であっても、ローマ I 規則 6 条 4 項に規定する事案類型に該当するときには、同条 2 項は適用されない。

⁴⁷ Münchener Kommentar BGB, a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 51 [D. Martiny]; C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 4206 [D. Martiny].

⁴⁸ T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 56 [B. Heiderhoff]; Staudinger BGB, a.a.O. (Fn. 28), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 143 [U. Magnus]; Münchener Kommentar BGB, a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 51 [D. Martiny]; C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 4206 [D. Martiny].

⁴⁹ もっとも、立法論レベルの議論になると、現行の規定のあり方を支持する見解ばかりという訳ではない。優遇原則に対しては、これが“Law-Mix”と言われる状況を生み出すが、必ずしも法的安定性や予見可能性の観点から望ましいものではなく、正当性の観点からも支持されないといった批判が寄せられている。こうした見解の中には、立法論として、消費者契約については、主観的法選択を完全に排除し消費者の常居所地国法への客観連結を提唱するものもある（T. Heidel/R. Hüßtege/H-P. Mansel/U. Noack (Hrsg.), Anwalttkommentar BGB, Allgemeiner Teil mit EGBGB, Band 1 (Deutscher Anwalt Verlag, 2005), EGBGB Art. 29, Rdn. 64 [S. Leible]）。

⁵⁰ Staudinger BGB, a.a.O. (Fn. 28), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 144 [U. Magnus]; Münchener Kommentar BGB, a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 52 [D. Martiny]; C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 4206 [D. Martiny]; Palandt BGB, a.a.O. (Fn. 12), Rom I Art. 6 Rdn. 8 [K. Thorn].

AB 間の物品売買契約および AC 間の金銭消費貸借契約が同条 4 項の事案類型に該当するか否かの検討については、後述する(4. (2)を参照)。

(ハ) ドイツ国際私法46b 条とローマ I 規則 6 条 2 項との関係

EGBGB46b 条とローマ I 規則 6 条 2 項が競合する状況が生じ得るのは次の五つの要件をすべて満たす場合に限られる。即ち、①当事者が主観的法選択により欧州経済圏以外の国の法を契約準拠法に指定していること、②事業者が事業活動を消費者の常居所地国で行うか、もしくはその国に向けて事業活動を行っていること、③ローマ I 規則 6 条 4 項が掲げる例外的な事案類型に該当しないこと、④契約自体は欧州経済圏に属する国と密接な関係があること、⑤ EGBGB46b 条 3 項に掲げる欧州連合指令を転換し国内で実施するための各国法規定が適用されること、である⁵¹。もっとも、EGBGB46b 条は消費者契約が最も密接な関係を有する欧州経済圏所属国の法を指示する一方、ローマ I 規則 6 条 2 項は消費者の常居所地国法の適用を指示するが、仮に上記五要件をすべて充足した場合であっても実際にはこれら両者が同一国法になるケースが殆どであろう⁵²。それは、消費者の常居所地国が欧州経済圏に属する場合であって、事業者が消費者の常居所地国で事業活動を行うか、もしくはその国に向けて事業活動を行うときには、EGBGB46b 条 2 項に拠れば当該国との密接関連性の存在が推定されるからである。以上のことを踏まえると、EGBGB46b 条とローマ I 規則 6 条 2 項がそれぞれ指示する法が異なり両者が競合するケースは実際には想定し難いであろう。

他方において、理論的には EGBGB46b 条とローマ I 規則 6 条 2 項では、適用要件が完全に一致していない以上、各々異なる国の法を指定することがあり得るのも事実である⁵³。例えば、問題となっている消費者

⁵¹ I. Ludwig/M. Herberger/M. Martinek/H. Rüßmann/S. Weth (Hrsg.), JurisPraxiskommentar BGB, Band 6, 6. Aufl. (Juris-GmbH, 2013), EGBGB Art 46b Rdn. 8 [F. Limbach]; Staudinger BGB, aa.O (Fn. 33), EGBGB Art. 46b Rdn. 11 [U. Magnus]; M. Kaspers, aa.O. (Fn. 20), 145.

⁵² I. Ludwig/M. Herberger/H. Martinek/H. Rüßmann/S. Weth (Hrsg.), aa.O. (Fn. 51), EGBGB Art 46b Rdn. 9 [F. Limbach]; M. Kaspers, aa.O. (Fn. 20), 145.

⁵³ Münchener Kommentar BGB, aa.O (Fn. 33), EGBGB Art. 46b Rdn. 111 [D.

契約が欧州経済圏所属国と密接な関係を有する一方で、消費者の常居所在地が欧州以外の国に所在するようなケースでは、EGBGB46b 条は前者の欧州経済圏所属国法の適用を、ローマ I 規則 6 条 2 項は後者の消費者の常居所在地国法の適用を、それぞれ指示すると考えられる。とりわけこの場合には、EGBGB46b 条とローマ I 規則 6 条 2 項の優先関係を整理する必要がある。

この点に関して、まず EGBGB46b 条とローマ I 規則 6 条 2 項が同一国法の適用を指示する場合は、前者を優先的に適用すべきであると考えられている⁵⁴。この論拠は、ローマ I 規則 23 条が、同規則が契約債務に関する抵触ルールを定めた他の欧州連合法規の適用を妨げない旨を規定していること等に求められる。これに対して、EGBGB46b 条とローマ I 規則 6 条 2 項が各々異なる国の法の適用を指示する場合——多くの場合にはこれら二つの抵触規定は同一国法の適用を指示するが、理論上両者が異なる国の法の適用を指示する事態が生じ得ることは、既に説明したとおり——には、その異なる二つの国の実質法規定を比較して消費者により有利な保護水準を規定する国の法が優先される、と考えられている⁵⁵。仮に EGBGB46b 条を契約準拠法の如何に拘らず最密接関係地国法の強行法規の無条件適用を命じるものとして捉えれば、その適用要件を満たす場合には同条に基づき直ちに欧州連合指令を実施するための同国国内法が適用される一方、ローマ I 規則 6 条 2 項および同条項に基づき指定される国の実質法規定の適用はもはや想定され得ないことになる。このことは、EGBGB46b 条がローマ I 規則 6 条 2 項による修正可能性の有無を顧慮することなく主観的法選択に基づき指定された契約準拠法を排除することを意味するが、他方において、ローマ I 規則 6 条 2 項に基づき指定される国の法がより手厚い消費者保護規定を設けている

Martiny]; Staudinger BGB, aa.O (Fn. 33), EGBGB Art. 46b Rdn. 26 [U. Magnus].

⁵⁴ Münchener Kommentar BGB, aa.O (Fn. 33), EGBGB Art. 46b Rdn. 111 [D. Martiny]; Staudinger BGB, aa.O (Fn. 33), EGBGB Art. 46b Rdn. 26 [U. Magnus].

⁵⁵ Münchener Kommentar BGB, aa.O (Fn. 33), EGBGB Art. 46b Rdn. 112 [D. Martiny]; Staudinger BGB, aa.O (Fn. 33), EGBGB Art. 46b Rdn. 26 [U. Magnus]; M. Kaspers, aa.O. (Fn. 20), 147.

とすれば、消費者がその恩恵を受ける機会を奪うことになり、結果として消費者に実質的な不利益が生じかねない、といった立論がなされるのである⁵⁶。

(二) 補足的説明

これまでの検討内容を大まかに纏めると、消費者契約の準拠法との関係では、ローマ I 規則 6 条 2 項に基づき消費者の常居所地国法の強行法規の適用を検討する必要があるほか、欧州経済圏以外の第三国法が準拠法となる場合には EGBGB46b 条に基づき欧州連合指令による修正的介入も問題となり得る。いずれの規定も、通常連結に対する外在的制約として機能しており、消費者保護という実体的価値を抵触法上の処理に反映させるための規定として位置付けられる。

欧州連合域内では、実質法領域において消費者保護規定の全面的調和・統一化がいち早く進められた結果、その領域における抵触規定の重要性が低下してきたことは事実である⁵⁷が、それは飽くまで欧州連合域内に限られた話である⁵⁸。少なくとも、欧州連合域外との関係では、引続き抵触規則であるローマ I 規則 6 条 2 項および EGBGB46b 条が重要性を有していると考えるべきであろう。もっとも、ローマ I 規則 6 条 2 項を例に採れば、同条項は消費者契約に関連して、消費者に対してその常居所地国法が規定する保護を付与するものの、このことは同条項が第三者信用販売取引総てをカバーすることを意味しない。当然のことではあるが、第三者信用販売取引のうち、買主（借り手）A が消費者である場合にはローマ I 規則 6 条 2 項の適用があるが、それ以外の場合には同条項の適用はないということに留意すべきである⁵⁹。

なお、契約一般にはローマ I 規則 9 条が適用されるが、同条 2 項では

⁵⁶ M. Kaspers, a.a.O. (Fn. 20), 147.

⁵⁷ J. Clausnitzer/H. Wöppen, Internationale Vertragsgestaltung - Die neue EG-Verordnung für grenzüberschreitende Verträge (Rom I-VO), BB 2008, 1798, 1802.

⁵⁸ M. Berger, Zu europäischen Entwicklungen im Internationalen Privatrecht und im Verbraucherschutz, ZEup 2009, 451, 452f.

⁵⁹ M. Kaspers, a.a.O. (Fn. 20), 150.

法廷地の国際的強行法規（[international zwingendes Recht]あるいは介入規範[Eingriffsnorm]ともいう）の適用が規定されているほか、同条3項では履行地国の国際的強行法規の効力に関する規定が設けられている。消費者契約に関しては、EGBGB46b条とローマI規則6条2項に加えて、ローマI規則9条が適用される事態も想定され得るが、一般論として、前二者が対象とする消費者保護規定は後者が対象とする国際的強行法規としての性格を有していないと考えられている⁶⁰。このため、前二者と後者では、対象とする実質法規定を異にすることから、基本的に相互独立の係にあり競合は生じないとされる⁶¹。また、法廷地の国際的強行法規の保護水準が契約準拠法よりも低い場合には、ローマI規則9条2項の優先度が相対化され、より高い保護水準を備えた後者（即ち、契約準拠法）が適用されることになる⁶²。

3. 主観的法選択が存在しない場合における結合取引の準拠法 —消費者契約に該当しないケース

当事者間に主観的法選択が存在しない場合には、契約準拠法は客観連結に拠り定まる。ローマI規則4条はそうした客観連結の一般準則を規定する。但し、同条の適用に当たり「同規則5条から8条（に規定する特別類型）に該当しない限りにおいて」（丸括弧内は執筆者による補記）という留保が付されている。この留保条項のうち本稿との係で問題となり得るのは同規則6条が規定する消費者契約類型であろう⁶³。即ち、

⁶⁰ もっとも、消費者保護に関する実質法規定が多くの場合に国際的強行法規に該当しないにしても、中には、公益の目的が前面に強く顕れている実質法規定もあり、これらに限り国際的強行法規性を肯定する見解が有力である。この点に関しては、嶋拓哉「ドイツ抵触法上の消費者保護規定と介入規範に関する一考察—連邦最高裁判決を足掛かりとして」北大法学論集60巻6号439頁以下（2010年）を参照。

⁶¹ Staudinger BGB, aa.O (Fn. 33), EGBGB Art. 46b Rdn. 27 [U. Magnus]; Staudinger BGB, aa.O (Fn. 28), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 34 [U. Magnus].

⁶² Staudinger BGB, aa.O (Fn. 28), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 34 [U. Magnus].

⁶³ ローマI規則4条の適用要件は、規定の文言上では5条から8条で規定す

上記 1. (2) の事例において A が消費者である場合には、AB 間の物品売買契約、AC 間の金銭消費貸借契約ともに消費者契約という特別類型に該当することとなり、その結果、ローマ I 規則 6 条に基づきこれら契約の客観連結が行われる。これに対して、A が消費者に該当しない場合（即ち、AB 間の物品売買契約および AC 間の金銭消費貸借契約ともに消費者契約に該当しない場合）には、ローマ I 規則 4 条に基づいて、これら契約の準拠法が指定されることになる。

このうち、ローマ I 規則 6 条が規定する消費者契約に該当するケースについては次章 (4.) に譲ることとし、ここでは同規則 4 条（客観連結の一般準則）に基づき準拠法が指定されるケースについて説明を行う。

(1) 一般準則

主観的法選択が存在しない場合に、契約準拠法は客観連結に拠り定まる。ローマ I 規則ではその 4 条が客観連結の一般準則を規定する。同条について簡単に説明を行っておきたい。契約の客観連結においては特に、予見可能性 (Vorhersehbarkeit) や法的安定性 (Rechtssicherheit) の確保という要請がある一方で、具体的な最密接関係性 (engste Beziehung) の探求が要請される⁶⁴が、同条はこれら二つの相反する要請の均衡を図る形で客観連結に関する抵触ルールを規定している⁶⁵。ローマ I 規則 4 条では、第 1 項で代表的な契約類型を列举し、それぞれの類型について固定的な連結点を指定する⁶⁶。例えば、動産売買契約については売主の

る契約類型に該当しないことであるが、5 条は運送契約、7 条は保険契約、8 条は個別雇用契約を対象とする特別規定である。これら 3 つの契約類型はいずれも、第三者信用販売取引とは関係が生じ得ない。関係があり得るとすれば、消費者契約に関する特別規定たる 6 条のみである。

⁶⁴ T. Rauscher (Hrsg.), aa.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 14 [K. Thorn].

⁶⁵ T. Rauscher (Hrsg.), aa.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 14 [K. Thorn]; U. Magnus/P. Mankowski (ed.), European Commentaries on Private International Law, Vol. II [Rome I Regulation] (Dr. Otto Schmidt, 2017), Art. 4. Para. 6 [U.Magnus].

⁶⁶ Erman BGB, 14. Aufl.(Dr. Otto Schmidt, 2014), Rom I Art. 4 Rdn. 2 [G. Hohloch]; Palandt BGB, aa.O. (Fn. 12), Rom I Art. 4 Rdn. 2 [K. Thorn].

常居所地を、サービス提供契約については提供者の常居所地を、不動産の所有権や賃貸借に関する契約については不動産の所在地を、それぞれ連結点として指定するが如くである⁶⁷。また第2項で、第1項に規定する個別類型に包摂されない契約や複数の類型に跨がる契約について、特徴的給付を行う当事者の常居所地を連結点として指定する。もっとも、第1項および第2項の規定内容は明確 (clear cut) であるものの、常に最密接関係地への連結という結論を導くことが出来るとは限らない⁶⁸。個々の事案における最密接関係地を探索することは結果として当事者の予見可能性の確保に繋がる側面を有することから、追加的に柔軟な準拠法の決定プロセスを設けて、具体的事案における妥当性 (kollisionsrechtliche Einzelfallgerechtigkeit) を確保する必要がある⁶⁹。このような目的を有する規定が第3項および第4項である。とりわけ第3項では、事案のあらゆる事情を勘案した結果、前二項が指し示す国以外に明らかにより密接な関連性を有する他の国が存在する場合には、当該他の国の法を適用する旨を規定する。これは回避条項 (Ausweichklausel, escape clause) であり、最密接関係地を探索することによって、第1項または第2項で得られた結論を覆す効力を有することから、客観連結の基本的視座が飽くまでも最密接関係地の探索にあることを強く示唆するものと位置付けられる⁷⁰。

⁶⁷ ローマ I 規則 4 条 1 項 (a), (b), (c) を参照。

⁶⁸ T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 134 [K. Thorn]; U. Magnus/P. Mankowski (ed.), supra note (65), Art. 4 Para. 24 [U. Magnus].

⁶⁹ T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 134 [K. Thorn]; U. Magnus/P. Mankowski (ed.), supra note (65), Art. 4 Para. 24 [U. Magnus].

⁷⁰ なお、ローマ I 規則 4 条 4 項は、「第1項および第2項によれば準拠法が定まらない場合には、契約は最密接関係地国法に拠る」旨を規定する。これは稀ではあるが、交換契約やジョイント・ベンチャー契約等では、時として第1項および第2項の clear-cut rule では準拠法が定まらない事態が想定されるが、こうした場合には、第3項の回避条項に拠らず、第4項に基づき、最密接関係地国法が契約準拠法として指定されるとの結論に至る (Staudinger BGB, a.a.O (Fn. 28), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 144 [U. Magnus])。

(2) 通説的見解

通説的見解に拠れば、第三者信用販売取引を構成する個別契約（AB間の物品売買契約とAC間の金銭消費貸借契約）について当事者による法選択がない場合であって、ローマⅠ規則6条に規定する消費者契約に該当しないときには、ローマⅠ規則4条に規定する客観連結規則に基づき、これら契約毎に区々準拠法が決定されることになる。

二つの契約につき別個に準拠法を決定するとすれば、物品売買契約の当事者は買主Aと売主Bであるが、対象物品が動産であって両当事者が異なる国に所在する場合には、ローマⅠ規則4条1項(a)に基づいて、同契約は売主Bの所在地国⁷¹（上記1.（2）の事案に即せばドイツである）に客観連結する⁷²。他方、対象物品が不動産である場合には、同項(c)に基づいて、不動産の所在地国に客観連結する。通説的見解によれば、物品売買契約の客観連結に関するこれらの結論には異論を見ない。

他方において、金銭消費貸借契約の当事者は借り手Aと貸し手Cであるが、通説的見解に拠れば、ローマⅠ規則4条2項に基づき、同契約は特徴的給付者であるCの所在地国（事案に即せば英国である）に客観連結する⁷³との結論に至る。金銭消費貸借契約では、有償無償の別を問

⁷¹ 売主Bは通常企業体であるが、その場合の常居所地は、ローマⅠ規則19条に基づき決定される。仮に契約が売主企業の一の事業所の業務として締結されたものであれば、同4条1項(a)にいう常居所地は、契約締結時における当該事務所の所在地を指す（同19条2項および3項）。それ以外の場合には、売主企業の中心的業務地（本拠地）がその常居所地とされる（同19条1項）。

⁷² T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 29 [K. Thorn]; Staudinger BGB, a.a.O. (Fn. 28), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 36 [U. Magnus]; Münchener Kommentar BGB, a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 29 [D. Martiny].

⁷³ 金銭消費貸借契約においては、貸し手が資金を自由処分しその対価として借り手から利息を受領することから、通常は貸し手が特徴的給付者として位置付けられる（OLG Frankfurt vom 20. 11. 2012, IPRspr 2012, Nr. 42; OLG Celle vom 11. 11. 1998, IPRax 1999, 456; Münchener Kommentar BGB, a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 213 [D. Martiny]; T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 99 [K. Thorn]; Staudinger BGB, a.a.O. (Fn. 28), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 450 [U. Magnus]).

わず、貸付金員の引渡しこそが決定的であり、同契約を特徴付けるものと考えられていることから、銀行による営業上の貸付の場合には銀行所在地国法に拠る⁷⁴。なお一部には、Cの所在地国に客観連結するとの結論には異論を見ないものの、金銭消費貸借契約の客観連結の根拠を同規則4条1項(b)に求める見解もある⁷⁵。

(3) 近時の見解

複数の契約が結合関係にある場合であっても、ローマI規則4条に沿って各々の契約毎に客観連結を行い個別に準拠法を決定していくというのが、通説的見解の立場であることは既述のとおりである。

これに対して、近時の学説は、この点についても新たな視点を提示する。

(イ) 性質決定の段階における操作可能性

まず、既に論じたとおり(上記2.(3)を参照)、近時では、結合取引を構成する個々の契約について別個に準拠法を決定することに疑問を呈する見解がある。とりわけ欧州連合加盟国間では、消費者信用指令をはじめとする消費者保護関連の指令に基づき国内法を整備する過程で、必ずしも同じ要件や保護水準を以て実質法規定の整備が進められたわけではなく、実質法レベルで各加盟国国内法の規定内容に差違が生じているのも事実である。そうした状況の下で、結合取引を構成する個々の契約につき準拠法を別個に決定するとすれば、抗弁権の接続・切断の問題に代表されるような矛盾が生じ、調整問題(die Anpassungsproblem)が発生するであろう。結合取引を分割して契約単位で準拠法を決することに否定的な見解は、こうした事態を想定したうえで、調整問題の解決方策としては、一般に抵触法および実質法レベルでの個別操作が想定さ

⁷⁴ Staudinger BGB, a.a.O. (Fn. 28), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 456 [U. Magnus]; Münchener Kommentar BGB, a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 213 [D. Martiny]; T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 48a [K. Thorn].

⁷⁵ C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 1267 [R. Freitag].

れる⁷⁶が、抵触法レベルでは性質決定の段階で操作を行い、結合関係にある契約を個々に分解することなく、相互に結合する法律関係を単一の準拠法により律することができるように一体的な客観連結処理を図るべきである、との主張を展開するのである⁷⁷。

(ロ) 回避条項の活用（附従的連結の可能性）

また近時の見解は、かかる調整問題発生を避けるために、上記（イ）のような性質決定段階での操作に加えて、ローマⅠ規則4条3項に掲げる回避条項を活用すべきであると主張する⁷⁸。ローマⅠ規則4条3項は「事案のすべての事情を踏まえれば、契約が前二項の指し示す国以外のその他の国との間に明らかに密接な関係を有する場合には、当該他の国の法を適用する」旨を規定している。同条項は、抵触法上個別妥当な処理を図るために、契約に最も密接な関係がある法の適用を確保することを目的とするが、近時の見解は、その一類型として、複数の個別契約が互いに結び付き密接な経済的関連性を通じて統合体を構成している状態（die akzessorische Verträge）を取り上げ、その附従的連結の可能性に言及する。

もっとも、通説的見解に拠れば、上記1.（2）で示した第三者信用販売取引の事例において附従的連結が認められる余地はさほど大きくはない。第一に、通説的見解の中には、附従的連結が成立するのは基本的に複数契約の当事者が同一である場合に限られるとするものがある⁷⁹。

⁷⁶ B. von Hoffmann/K. Thorn, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. (C. H. Beck, 2007), § 6 Rdn. 35ff.

⁷⁷ M. Kaspers, a.a.O. (Fn. 20), 152-153.

⁷⁸ M. Kaspers, a.a.O. (Fn. 20), 153ff.

⁷⁹ T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 150 [K. Thorn]; Soergel BGB, a.a.O. (Fn. 10), EGBGB Art. 28 Rdn. 116 [B. von Hoffmann]. なおこの見解に拠れば、仮に AB 間の物品売買契約が主契約であるとして、同契約の第三者でありかつ AC 間の金銭消費貸借契約の当事者である C が進んで自ら主契約の準拠法に従う場合には、附従的連結の成立を認めてよいとする。確かに、この見解によれば、従契約の一方当事者 A の選択意思がない場合であっ

主契約の当事者以外の第三者が従契約の当事者である場合に、その第三者に無条件で主契約の準拠法が適用されるとすれば、それは抵触法レベルで第三者を不利益に扱うことに他ならないと考える故である。従って、この見解に拠れば、仮に AB 間の物品売買契約が主契約 (der Hauptvertrag) として位置付けられたとしても、C は金銭消費貸借契約の当事者ではあっても物品売買契約の当事者ではないことから、附従的連結に基づき物品売買契約の準拠法に服するといった結論には至らないであろう。第二に、仮に当事者が同一ではない複数の契約について附従的連結の成立を認める余地があるとの見解に立脚したとしても⁸⁰、結合取引を構成する複数契約のうちいずれが主契約であるかを決するのは困難を極め、実際にはその判断が付かないことが多いと指摘し、第三者が当事者になっている契約にまで附従的連結の範囲を拡張することに否定

ても、C の選択意思のみを根拠に従契約を主契約準拠法に拠らしめることが可能であるから、単純に AC 間で法選択に関する黙示的合意があったケースとまでは必ずしも言い切れまい。しかしながら、こうした事案では多くの場合に、従契約の一方当事者 A の黙示意思を認定する余地や、あるいは従契約の客観連結の認定において C の選択意思を考慮する余地があり得ると思われる。そうすることにより、必ずしも附従的連結を持ち出さなくて同じ結論を得ることは可能とも考えられる。

⁸⁰ 附従的連結が成立するための必須要件として、複数の契約がいずれも同一の当事者によって締結されていることを要求するか否かについては、ドイツでも見解が分かれる。Thorn 博士は当事者の同一性を必須要件 (zwingende Voraussetzung) と位置付ける (T. Rauscher (Hrsg.), aa.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 150 [K. Thorn]) ほか、von Hoffmann 博士もこれに近い立場である (Soergel BGB, aa.O. (Fn. 10), EGBGB Art. 28 Rdn. 116 [B. von Hoffmann]) ことは既に説明済みである (上記脚注79を参照)。他方で、当事者の同一性が附従的連結成立の必須要件ではないとの見解が有力に提唱されている (C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), aa.O. (Fn. 11), Rdn. 174 [D. Martiny]; Staudinger BGB, aa.O (Fn. 28), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 136 [U. Magnus]; M. McParland, The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations (Oxford Univ. Pr., 2015), § 10.383; D. Güllemann, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl. (F. Vahlen, 2014), S. 61-62等)。後者の見解に拠れば、上記 1. (2) の第三者信用販売取引の事例においても、AB 間の物品売買契約と AC 間の金銭消費貸借契約との間で附従的連結が認められる余地があることになろう。

的な見解もある⁸¹。

これに対して、近時の見解は、複数の契約から生じる三当事者（あるいはそれ以上）からなる法律関係が、経済上の同一目的を実現するための統合的な性格を有するものとして位置付けられるのであれば、附従的連結を活用すること等を通じてその法律関係全体を統一的に同一の準拠法の下で律すべき旨を提唱する⁸²。この見解は、かかる状況下で附従的連結を用いるメリットとして、①三当事者間の法律関係相互において法的判断の統一性を確保し得ること⁸³、②複数の準拠法候補がある場合とは異なり、単一の法の下で統一的な事案処理が図られることから、実質法レベルでの具体的な結論が予見可能になり延いては法的安定性の確保に貢献し得ること⁸⁴、を掲げている。また、近時の見解の中には、立論のさらなる精緻化、厳格化を図る動きも見受けられる。これによれば、附従的連結を広く用いて第三者を無条件に主契約準拠法に服せしめるとすれば当該第三者に抵触法レベルで不当にも不利益をもたらすことになるとして、通説的見解に一定の理解が示される。そのうえで、上記1.（2）の事例では、CがAとの間で金銭消費貸借契約を締結する過程でBの協働を得ている場合等に限り、三当事者間の法律関係全体を一体的に処理すべき必要性を認め附従的連結の適用可能性を肯定するのが適当と考えるのである⁸⁵。

⁸¹ 例えば、ファイナンス・リース取引における物品売買契約とリース契約につき、主従の関係を結論付けるのは困難であると主張するものとして、C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 1132 [C. Dageförde]。

⁸² K. Kreuzer, Know-how-Verträge im deutschen internationalen Privatrecht, in: Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag (J.C.B.Mohr, 1978), 705, 719; H-P. Mansel, Kollisionsrechtliche Bemerkungen zum Arzthaftungsprozess, in: Einheit in der Vielfalt. Professor Dr. Hermann Weitnauer zum 75. Geburtstag (Heidelberg, 1985), 33, 53; C. von der Seipen, Akzessorische Anknüpfung und engste Verbindung im Kollisionsrecht der komplexen Vertragsverhältnisse (C. Winter, 1989), 55.

⁸³ C. von der Seipen, a.a.O. (Fn. 82), 55ff.

⁸⁴ C. von der Seipen, a.a.O. (Fn. 82), 60ff.

⁸⁵ M. Kaspers, a.a.O. (Fn. 20), 155-157.

4. 主観的法選択が存在しない場合における結合取引の準拠法 —消費者契約に該当するケース

次に、結合関係にある複数の契約がローマ I 規則 6 条に規定する消費者契約に該当する場合（即ち、上記 1.（2）の事例で A が消費者である場合）に、これら契約の客観連結について説明を加える。

ここで一点、説明に当たって留保しなければならないことがある。これまで、主観的法選択が存在するケース（上記 2.）、主観的法選択が存在しない場合であって消費者契約に該当しないケース（上記 3.）各々について、通説の見解、近時の見解に分けて整理を行ってきた。しかしながら、主観的法選択が存在しない場合であって消費者契約に該当するケースについては、通説の見解から具体的な準拠法決定のあり方が提示されているものの、近時の見解の提唱者からは準拠法決定に関する具体的な方針が明確に示されていないように思われる。そこで、以下では通説の見解に沿ってローマ I 規則 6 条の適用について説明を行うに止めることとする。

（1）ローマ I 規則 6 条 1 項

ローマ I 規則 6 条 1 項は、「自然人（消費者）が自身の事業外または職業外と評価される目的において、自身の事業または職業として行動する者（事業者）と契約を締結する場合に、その契約は消費者の常居所地国法に拠る」旨を規定する。これは消費者契約が消費者の常居所地国に客観連結することを認める規定である⁸⁶が、同条項では、かかる抵触準則が適用されるための前提として、「(a) 事業者が消費者の常居所地国において、自身の事業または職業上の活動を行っているか、または (b) 何らかの方法を通じて、そうした活動を消費者の常居所地国またはその国を含む複数の国に向けて行っているかいずれかであって、かつ問題とされる消費者契約がこうした活動の範囲に含まれること」を要求している。

このようにローマ I 規則 6 条 1 項では、消費者契約に関する特別規定を設け、その適用要件として、上述の (a) と (b) という二つの異なる

⁸⁶ M. McParland, *supra* note (80), § 12.191.

要件を選択的に課しているが、(b) の要件は (a) の要件を包含し、(a) の要件に該当すれば自動的に (b) の要件をも満たすことから、実際にはこれら二つの要件を厳密に区別して論じる必要はないと考えられている⁸⁷。もっとも、一般的には (a) の要件を充足するためには、事業者は消費者の常居所地国に事務所等を設ける必要はないものの、事業者もしくはその従業員が消費者の常居所地国に物理的に存在し、当該国で実際に事業活動を展開する必要があると考えられている⁸⁸。B または C の担当者が A の常居所地国を実際に訪れ、そこで契約に関する交渉その他のやり取りを行った場合には、この要件を満たすであろう。他方で、(b) の要件は、隔地間契約を念頭に置いたもの⁸⁹であり、B または C が物理的に A の常居所地国を訪れなくとも、A に対して事業活動に属する行為（典型的には勧誘行為である）を行うケースを想定している。B または C がその所在地国から広告やダイレクトメール、電話、テレビ・ラジオ放送、そしてインターネット等による勧誘行為を行い契約締結に至った事案等がこの要件を満たすことに異論はない⁹⁰。

（２）適用除外

ローマ I 規則 6 条 4 項では、同条 1 項（および 2 項）の適用が除外される場合を列挙しているが、第三者信用販売取引との関係で問題となり得るのは、同項 (a)、(c) および (d) である。

（イ）物品売買契約に関する適用除外

ローマ I 規則 6 条 4 項 (c) は AB 間の物品売買契約との関係で問題となり得る。同項 (c) では、「タイムシェアにより不動産を利用する権利を除き、不動産を巡る物的権利に関する契約および不動産賃貸借に関す

⁸⁷ Staudinger BGB, a.a.O (Fn. 28), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 106 [U. Magnus].

⁸⁸ T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 32 [B. Heiderhoff]; Staudinger BGB, a.a.O (Fn. 28), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 107 [U. Magnus].

⁸⁹ U. Magnus/P. Mankowski (ed.), supra note (65), Art. 6 Para. 55 [M. Wilderspin].

⁹⁰ U. Magnus/P. Mankowski (ed.), supra note (65), Art. 6 Para. 55 [M. Wilderspin]; T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 33 [B. Heiderhoff]; Staudinger BGB, a.a.O (Fn. 28), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 113 [U. Magnus].

る契約」をこの適用除外の対象に定めている⁹¹。AB 間の物品売買契約が不動産を対象とするものであれば、この適用除外に該当することから、ローマ I 規則 6 条 1 項は適用されない（従って、この場合には、同規則 4 条に基づいて客観連結の処理が行われる。詳細は上記 3. (2) を参照）。

(ロ) 金銭消費貸借契約に関する適用除外

他方で、AC 間の金銭消費貸借契約との関係で問題となり得るのは、ローマ I 規則 6 条 4 項 (a) および (d) である。

このうち同項 (d) では「金融商品 (financial instrument) を構成する権利義務、流通証券の発行または公募および公開買付の約定条件を構成する権利・義務、及び集団的な投資引受における単位償還であって、これらの活動が金融サービスの提供に該当しない場合」には、ローマ I 規則 6 条 1 項の適用除外が認められている。ここで同項 (d) に規定する「金融商品」の具体的な内容が問題となるが、これに関連してローマ I 規則前文 (30) では、金融商品市場指令⁹² (Markets in Financial Instruments Directive, 以下「MiFID」という) 4 条を参照すべき旨の言及がなされている。MiFID 4 条 1 項および Annex I Section C では金融商品の定義および詳細が規定されているが、ここでいう「金融商品」とは要するに、典型的には発行者と権利者との間における契約上の権利義務の一群から

⁹¹ ここにいう「タイムシェアにより不動産を利用する権利」は、タイムシェアによる不動産の利用権購入を巡る契約的側面に関する購入者の保護に関する欧州連合指令 (Directive 94/47/EC on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis [1994] OJ L 280/83) 2 条に規定するものを指す。もっとも、タイムシェア形態で不動産を利用する権利のうち、具体的にどの範囲までがこの概念に含まれるのかについては、今以て明確な見解が示されているわけではない (U. Magnus/P. Mankowski (ed.), supra note (65), Art. 6 Para. 41 [M. Wilderspin])。

⁹² Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC [2004], OJ L 145/ 1.

成るもので、それ自体資産として譲渡可能と位置付けられるものである⁹³。即ち、MiFID の定義規定の中では、「金融商品」として、流通証券、譲渡性預金 (CD)、コマーシャル・ペーパー (CP) のほかに、オプション、先物、スワップ、フォワードその他金融派生商品といった極めて包括的な言及が行われており、将来において開発される可能性のある類似の商品も含め広範囲にわたる金融商品をカバーしていると評価される⁹⁴。もっとも、以上の説明から明らかであるが、上記 1. (2) の事例に見受けられるような単純な金銭消費貸借契約は、ローマ I 規則 6 条 4 項 (d) にいう「金融商品」には該当しないと考えられる。

他方で、ローマ I 規則 6 条 4 項 (a) では、同じく同条 1 項の適用が除外されるケースとして、「サービス提供契約であって、そのサービスが専ら消費者の常居所地国以外の国において提供される場合」を別途規定する。銀行は、消費者との間で締結する金銭消費貸借契約において、単に貸金の提供だけでなく、返済口座の管理や様々な情報提供を行っており、これらを総体としてみれば、ローマ I 規則 6 条 4 項 (a) にいう「サービス提供契約」に該当することについては、異論を見ない⁹⁵。そうであるとすれば、上記 1. (2) の事例における AC 間の金銭消費貸借契約がローマ I 規則 6 条 4 項 (d) の「金融商品」に該当しないにしても、C は銀行として、A との間で様々な指図の授受やその他事務処理等を行うことから、同項 (a) との関係において、C が専ら A の常居所地国以外の国 (英国) においてサービスの提供を行っている事案に該当するか否かが問題となり得る。この点について、上記 1. (2) の事例のような典型的な銀行業務を念頭に置いた上で、かかる銀行業務には顧客へのサービス提供のために様々な指図の授受や事務処理を伴うのが必然であるから、こうした事務等が顧客の常居所地国以外の国にて行われるので

⁹³ M. McParland, *supra* note (80), § 12.238.

⁹⁴ Services of the Commission, Council Document 7418/07 (15 March 2007), 3ff. なお、U. Magnus/P. Mankowski (ed.), *supra* note (65), Art. 6 Para. 45 [M. Wilderspin]; Staudinger BGB, aa.O (Fn. 28), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 92 [U. Magnus] も参照。

⁹⁵ Staudinger BGB, aa.O (Fn. 28), Rom I-VO Art. 6 Rdn. 70 [U. Magnus]; D. Einsele, Auswirkungen der Rom I-Verordnung auf Finanzdienstleistung, WM 2009, 289, 294.

あれば、ローマ I 規則 6 条 4 項 (a) が想定しているケースに該当する（従って、この場合には同条 1 項〔および 2 項〕は適用されない）と考える見解がある⁹⁶。他方で、顧客と銀行間における指図の授受や事務処理は銀行が提供するサービスにとって付随的なものでしかなく、それ自体によってローマ I 規則 6 条 4 項 (a) の適用が左右されるのは適当ではないとする見解⁹⁷も表明されている。この後者の見解によれば、ローマ I 規則 6 条 4 項 (a) の該当性を肯定し同条 1 項の適用を排除すべき事案は、サービスの本質的部分が顧客の常居所地国以外で提供されている場合、またはサービス全体からすれば無視し得る程度の部分が顧客の常居所地国で提供されるに止まる場合であると考えられる。

以上のことから、上記 1. (2) の事例に即せば、AC 間の金銭消費貸借契約がローマ I 規則 6 条 4 項 (a) に該当するか否かについては学説の間でも争いがあり、見解が定まっていない。C がその所在地国（英国）において A との取引のために様々な事務処理サービスを実施していることを以て、ローマ I 規則 6 条 4 項 (a) への該当性を肯定する見解に依拠すれば、同規則 4 条に従って、AC 間の金銭消費貸借契約の準拠法が指定される（この場合の具体的な処理については、上記 3. (2) を参照）。他方で、C がその所在地国で A との取引にかかる事務処理サービスを実施したとしても、それは AC 間の金銭消費貸借契約がローマ I 規則 6 条 4 項 (a) に該当することを基礎付けないとする見解に依拠すれば、消費者契約として同規則 6 条 1 項に沿って準拠法が決定されることになる（その場合の具体的な処理については、上記 4. (1) を参照）。

5. 結合取引の準拠法を巡る近時の見解に対する評価

(1) 通説的見解からの批判

結合取引の準拠法を巡る近時の見解は、抵触法においても、複数の契約が形成する統合的な取引システムとしての性格を正面から捉え、これ

⁹⁶ C. Proctor, *The Law and Practice of International Banking* (Oxford Univ. Pr., 2010), § 41.37.

⁹⁷ M. McParland, *supra* note (80), § 12.204.

に即した準拠法決定のあり方を模索する点において、新たな視点を提示するものである。その目的は、そうした取引システム内部における法的判断の統一性、および当事者の予見可能性の確保に求められるが、一般論として、かかる見解が有する問題意識そのものに異論を挟む余地はないであろう。

また、取引社会の実情を見ても、複数の企業体は顧客との間で相対の契約を締結することを通じて取引リスクの分散を図ることを検討するが、こうした帰結を無条件に認めるとすれば、それは最終的に顧客に不利益となって跳ね返ってくる恐れがある。第三者信用販売取引において、買主である消費者 A が売主 B 社に修補請求を行ったものの、B がこれに応じない場合に、仮にこれを以て貸し手である C 銀行との関係で抗弁権の接続が認められないとすれば、結局のところ、A に対して、物品の瑕疵に伴うコストを負わせるとの帰結に至るであろう。複数の企業体は顧客との相対契約を繰返すことにより、取引システム内部でリスク分散を図り、全体としての収益極大化を目論むことも可能である。こうした取引の歪みを是正するためにも、相対契約に着目し「顧客対個別企業」という関係で法的検証を行うのではなく、「顧客対取引システムを構築した企業群」という視点で、取引を巡るリスクと収益のバランスを捉え直すのも大切ではないであろうか。こうした立場を採るならば、上記 2. (3) および 3. (3) で紹介した近時の新たな見解には傾聴に値する着眼点が内包されていると言うべきであろう。

しかしながら、ローマ I 規則は契約準拠法を飽くまでも契約単位で決定するとの前提を採用しているが、近時の見解はこのこととの関係で整合性を確保できない恐れが高い。通説的な見解は、一般論として、個別問題に対する評価矛盾を予め回避するために一体的連結 (einheitliche Anknüpfung) あるいは附従的連結 (akzessorische Anknüpfung) が選択肢の一つと成り得ることを認めつつも⁹⁸、近時の見解が導出する結論に

⁹⁸ G. Bamberger/H. Roth (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 80 [A. Spickhoff]; C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 174 [D. Martiny].

は総じて否定的である⁹⁹。例えば、K. Thorn 博士は、ファイナンス・リース取引を例に採り、物品売買契約の準拠法にリース契約を附従的に連結させることについて、当事者の同一性がないこと (der fehlenden Personenidentität) を理由に、これを否定する¹⁰⁰。また C. Dageförde 博士は、結合取引一般について、複数の契約関係が相互に法的に独立していること、および契約毎に利害とリスクの状況が異なっていることを根拠に、その一体的あるいは附従的な連結を否定するのである¹⁰¹。抵触法上契約の単位につき固定的な基準を定立することには困難を伴うが、しかしながら、第三者信用販売取引を構成する物品売買契約と金銭消費貸借契約では、当事者も異なるうえに、両方の契約に跨がらない個別契約に閉じた法的問題も多く、これらの問題では二つの契約を巡る利害状況が連動しないことが通常であろう¹⁰²。確かに、結合関係にある複数契約に跨がる法的問題については、調整問題と言われる厄介な事象が生じ得るが、その一事を以て、抵触法上の処理として、これら複数の契約を一括して準拠法決定を行うというのはやや乱暴な議論のように思われる。また、仮に近時の見解を受け入れるにしても、第三者信用販売取引を巡る当事者の法律関係について、物品購入 (物品売買契約) と資金提供 (金銭消費貸借契約) のいずれに重点が所在するのかを決定しなければなら

⁹⁹ Münchener Kommentar BGB, a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 53 [D. Martiny]; C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 174 [D. Martiny]; G. Bamberger/H. Roth (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 25), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 80 [A. Spickhoff].

¹⁰⁰ T. Rauscher (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 4 Rdn. 94 und Rdn. 150 [K. Thorn]. なお、附従的連結が成立するための必要要件として、複数の契約がいずれも同一の当事者によって締結されていることを要求するか否かについては、ドイツでも見解が分かれる。この点については、前掲注 (80) を参照。

¹⁰¹ C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 1132 [C. Dageförde].

¹⁰² 例えば、金銭消費貸借契約において、借り手である消費者の金銭支払債務について支払通貨が争点になったり、履行期が問題になったりすることがあっても、それは物品売買契約との関係では全く関連性を有しない。他方で、物品売買契約における売主の物品引渡債務について具体的な履行地や提供すべき物品の品質が問題になったとしても、そのことは金銭消費貸借契約とは基本的に無関係である。

ないが、取引を巡る当事者の利害が多様であり、かつこれら利害が複雑に絡み合っている実情を踏まえると、それは実際には殆ど不可能であろう¹⁰³。むしろ、ローマⅠ規則における規定内容等も踏まれば、結合関係にある契約であっても個別に準拠法を定めたうえで、複数の契約に跨がる法律問題については、その都度、具体的な内容に即して法の適用関係を調整していくのが現実的な処理ではないかと思われる。

(2) 近時見解の立論に対する内在的批判

学説の多くは、分割指定に対する内在的制約として「部分問題としての分割可能性 (abspaltbarkeit)」という議論を持ち出すが、近時の見解は、この基本的な考え方を契約結合により形成される取引システムにも応用し、仮令結合関係にある契約につき主観的法選択が存在する場合であったとしても、取引システムに分割可能性がないと結論付けることで、契約単位の法選択を否定し、当該システム全体を纏めて単一の準拠法に拠らしめるべきとの立論を行う。こうした議論のあり方自体を否定するつもりはないが、分割指定に関する従前の見解を詳細に見ればその立論が粗く、十分な批判に耐え得るものとは言い難いことが分かってくる。

ドイツの学説では、分割指定を認めるに当たって、部分問題としての分割可能 (abspaltbar) であることを要件として求める見解が有力である。これら学説が持ち出す一例は、国際売買契約において買主と売主が各自の債務につき各自の常居所地国法を準拠法とする旨を合意した事案である。売買契約に代表される双務契約では一般に双方の債務が機能的な相互連動関係 (funktionelle Synallagma) にあるため、買主の債務不履行が直ちに売主の契約解除権を生ぜしめるか否か、売主の解除権を認めるとして他に追加的な条件を要するか否かを巡り、各々の債務準拠法で結論が異なる場合があり得る。この場合に売主の解除権につき双方の債務準拠法をいわば累積的に (kumulativ) 適用したのでは一致した結論が得られず、解消できない矛盾が生じることになる。以上は総て既述のとおりである (2. (3) 参照) が、重要なのはここから先の議論である。大

¹⁰³ ファイナンス・リース契約について同様の指摘を行うものとして、C. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 11), Rdn. 1132 [C. Dageförde] がある。

半の学説では、上記の国際売買契約の事例に即せば、売主および買主の給付債務の内容等については飽くまでも分割指定を許容し主観的法選択により指定された法(つまり、各自の常居所地国法)が適用されるものの、双方の債務に跨がる問題に限っては、分割指定を否定し客観連結に拠るか、あるいは調整問題として処理を図ることを提唱する¹⁰⁴。双方の債務に跨がる問題につき分割指定を否定し客観連結に委ねることを主張する代表者は、B. von Hoffmann 博士である。同博士は、双方の債務間の機能的相互連動関係に限っては、客観連結により売主(特徴的給付者)の常居所地国法が優先的に適用されるべきであるとし、買主の債務不履行時に売主が解除権を行使し得るか否かは同法によって決すべきとするが、他方で各契約債務に閉じた問題(履行地、履行期、免責事由等)については、主観的選択により指定された法に準拠すればよいと考える¹⁰⁵。これに対して、調整問題としての処理を主張するのが G. Hohloch 博士である。同博士は、この問題の解決のためには、抵触法のレベルにおいて準拠法の適用範囲を有理的に画定させることを通じて処理を図り、さもなくば実質法のレベルにおいて処理を図るという見解を示すのである¹⁰⁶。

結合取引に関する近時の学説は、分割指定における議論を援用したうえで、結合関係にある契約それぞれについて異なる準拠法指定を行った場合には、抗弁権の接続・切断の問題において準拠法間で矛盾した結論が生じるリスクがあることを理由に、契約毎に別個の準拠法指定を行うことを一律に否定する。しかしながら、分割指定に関する従前の学説を

¹⁰⁴ J. Kropholler, aa.O (Fn. 25), 462-463; Palandt BGB, aa.O. (Fn. 12), Rom I Art. 3 Rdn. 10 [K. Thorn]; B. von Hoffmann/K. Thorn, aa.O. (Fn. 76), § 10 Rdn. 39; F. Ferrari/E-M. Kieninger/P. Mankowski/K. Otte/I. Saenger/G. Schulze/A. Staudinger, aa.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 39ff. [F. Ferrari]; T. Rauscher (Hrsg.), aa.O. (Fn. 9), Rom I-VO Art. 3 Rdn. 77 [J. von Hein]; Dicey/Morris/Collins, supra note (42), § 32-052; M. McParland, supra note (80), § 9.140; Soergel BGB, aa.O. (Fn. 10), EGBGB Art. 27 Rdn. 56ff. [B. von Hoffmann]; Erman BGB, aa.O. (Fn. 10), EGBGB Art. 27 Rdn. 21 [G. Hohloch].

¹⁰⁵ Soergel BGB, aa.O. (Fn. 10), EGBGB Art. 27 Rdn. 59ff. [B. von Hoffmann].

¹⁰⁶ Erman BGB, aa.O. (Fn. 10), EGBGB Art. 27 Rdn. 21 [G. Hohloch].

見ると、分割指定の内在的制約として「分割可能性」を持ち出すものの、分割指定を行うことで相容れない二つの結論が生じる場合には、その矛盾する結論が生じる限りにおいて分割指定を否定する、あるいは矛盾箇所についてのみ調整問題として処理を行うに止まるのであって、一部に解決不能な矛盾が生じるという一事を以て、分割指定を一切許容しないといった頑なな姿勢は採用していない。仮に結合取引について分割指定に関する従前の見解を踏まえた議論を展開するのであれば、結合関係にある各契約について別個に主観的法選択を行うこと自体は許容しつつも、抗弁権の接続・切断に代表されるような、複数の契約に跨がる問題に限って、かかる主観的法選択を否定し客観連結に拠るなり、調整問題として個別事案毎に妥当な処理を模索すれば足りるというべきではないであろうか。結合取引に関する近時の学説は、分割指定に関する従前の見解を援用するとしつつも、実際にはその議論の枠組みを超える形で独自の立論を展開しているが、そうであれば、その論拠について説得的な理由付けを用意すべきであろうと思われる。

(3) 消費者契約の特別連結準則との整合性の欠如

A (買主兼借り手) が消費者である場合には、AB 間の物品売買契約、AC 間の金銭消費貸借契約ともに消費者契約に該当する。従って、これらの契約の準拠法を決定するに当たっては、消費者契約のための特別な連結準則たるローマ I 規則 6 条が適用される。具体的には、主観的法選択がある場合には同条 2 項が、主観的法選択がない場合には同条 1 項が、それぞれ適用される (2. (4) (ロ)、および 4. (1)) が、これら条項の適用に当たっては、「ローマ I 規則 6 条 4 項に掲げる事案類型に該当しないこと」という重大な留保条件が付されている (4. (2))。

契約結合に関する近時の見解は、結合関係にある複数の契約が単一の取引システムを構成している場合には、抵触法上これら契約を一体として取扱うことを目指すが、これら契約が消費者契約に該当する場合には、ローマ I 規則 6 条 4 項との関係において準拠法決定に関する有効な枠組みを提示できていない。ローマ I 規則 6 条 4 項が特定の契約類型を念頭に置いて、詳細な形で同条 1 項および 2 項の適用除外を規定しているが、近時の見解がこの規定との関係で整合性を欠いていることは明白であら

う。既に説明したとおり、例えば、ローマⅠ規則6条4項(c)は不動産を巡る物的権利に関する契約および不動産賃貸借に関する契約を、同項(a)はサービス提供契約に関する適用除外を、各々規定する。このようにローマⅠ規則6条4項は、個々の契約が特定の契約類型に該当するか否かを検証することを通じて、消費者契約に関する特別準則(ローマⅠ規則6条1項および2項)の適用除外を認めるか否かを決する、という判断枠組みを採用している。

通説的見解によれば、結合関係にある複数の契約についても、こうした判断枠組みに沿って、契約単位で適用除外該当性を個別に判断していくことになろう。それ故に、第三者信用販売取引において、AB間の物品売買契約はローマⅠ規則6条4項が規定する適用除外類型に該当しないが、AC間の金銭消費貸借契約はその適用除外類型に該当する、といった如く、結合関係にある複数契約の間で適用除外の該当性に関する判断が分かれ、延いてはこれら二つの契約を巡る法適用関係が異なる可能性がある。こうした通説的見解に沿った処理に関して、近時の見解からは有効な対案が示されていない。近時の見解が主張するように、結合関係にある複数の契約を一体として処理するとすれば、とりわけローマⅠ規則6条4項が用意する判断枠組みから大きく逸脱することになるが、明文の法規定と乖離する解釈論を展開することについて合理的な説明が示されていない中で、こうした処理が一般的に受け入れられるとは思えない。

(4)「抗弁権の接続」の問題

これまでの検討結果からも明らかであるが、結合関係にある契約であっても個別に準拠法を定めたいうえで、複数の契約に跨がる法律問題については、その都度、具体的な内容に即して法の適用関係を調整していくのが現実的な処理である。では、複数の契約に跨がる法律問題は具体的に如何なる方針に沿って処理を図るのが適当なのだろうか。本稿の冒頭で説明したが、買主(借り手)Aが売主B社から満足な形で物品の給付を受けていない場合に、このことを理由として、貸し手C銀行への弁済につき免責を受けることができるか(あるいは可能であるとしても、その免責を受けるための法的要件は何か)という問題があり、実際に争

点として顕現化し得る。所謂「抗弁権の接続」の問題であるが、この問題は何も第三者信用販売取引に限ったものではなく、ファイナンス・リース取引をはじめ多くの結合取引において生じ得る¹⁰⁷。

この問題は、Bが物品売買契約上の債務履行を怠ったことの効果として、AのCに対する貸金返済債務の履行の要否が問題になっていると考えれば、物品売買契約の準拠法に拠ると考えられる。他方で、AがCに負っている金銭消費貸借契約上の債務履行の要件の問題、あるいは抗弁の問題として捉えれば、金銭消費貸借契約の準拠法に拠るとも考えられる。いずれにしても、この問題を巡っては、「調整問題」として如何なる抵触法上の処理を行うべきかが問われることになる。調整問題の具体的な処理に当たっては、一般的な準則があるわけではなく、具体的な事案に即して、抵触法ならびに実質法上の諸利益を衡量して、不当な結果を回避するために適切な個別措置が講じられるに過ぎない¹⁰⁸。

そもそも二当事者間契約という形態を採らず、二つの契約に基づく三当事者間関係の構築を主導したのは売主Bと貸し手Cである。そこには、分業による事務負担の分散等様々な動機付けが働いているが、BとCが契約結合によりかかる体制を構築したことで、それに伴うリスクが買主兼借り手Aに皺寄せされる事態は回避すべきである。複数の契約により形成される取引システムでは、顧客との間のリスク管理は相対契約を通じて各事業者に委ねられる一方で、システム内部における収益分配はこれと切り離される形で行われることが多い¹⁰⁹。少なくとも二つの

¹⁰⁷ ファイナンス・リース取引における「抗弁権の接続」問題について、抵触法上の検討を加えるものとして、嶋拓哉「ファイナンス・リース取引の抵触法上の取扱いについて―ドイツの学説を中心に」(仮題、近時公表予定)がある。

¹⁰⁸ T. Rauscher, aa.O (Fn. 30), Rdn. 569ff.; B. von Hoffmann/K. Thorn, aa.O. (Fn. 76), § 6 Rdn. 35ff. なお、わが国の学説でも事情は同様である。山田・前掲注(24) 166-167頁以下、櫻田・前掲注(24) 148-149頁を参照。

¹⁰⁹ この点は、フランチャイズ取引を見れば明らかであろう。顧客との関係はフランチャイジーに委ねられることが多く、そこで生じる法的紛争は顧客とフランチャイジーの売買契約等に基づいて両者の間で処理がなされるが、他方で、フランチャイズ・システム内部での収益分配はこれとは切り離されて、フランチャイザーとフランチャイジーとの間の契約に基づき行われている。こうした

契約に跨がることに起因して A の権利行使に支障が生じるなど、A に不利益が生じる局面では、個別契約関係に着眼するのではなく、「顧客 (A)」と「物品・サービスの提供者側 (B および C)」という対立構造で利害関係を把握することにより、具体的な事案処理における実質的な妥当性を確保できるのではないか、と思われる¹¹⁰。

そうした基本的な視座を踏まえると、第三者信用販売取引における抗弁権の接続・切断の問題を巡る処理としては、物品売買契約と金銭消費貸借契約の準拠法のうち、A に有利な方¹¹¹を適用すればよいのではないかと思われる。C にしても、B が A に物品を提供することを了知しその購入に特定した形で与信を行っている以上、AC 間の金銭消費貸借契約の準拠法ではなく、AB 間の物品売買契約の準拠法を適用されたとしても予見可能性を害されるわけではない。むしろ、C は B と協働して A との間で第三者信用販売取引を行い、その中で A に対する物品・サービスの提供を行うために B と密接不可分の関係で役割分担を行う以上は、抵触法上の取扱いにおいても、当該取引に伴う事業者側のリスクを B とともに負うのが妥当ではないか、と考えられる¹¹²。

状況の下では、フランチャイジーは個々の取引に伴うリスクや費用を負担しつつも、それに見合った収益分配に与っていると言えるかは大いに疑問である。グンター・トイブナー（藤原正則訳）・前掲注（1）を参照。

¹¹⁰ トイブナーは、フランチャイズ取引について、「ネット外部からの直接請求」という概念を用いて同様の議論を展開する（グンター・トイブナー（藤原正則訳）・前掲注（1）192頁以下）。

¹¹¹ もっとも、物品売買契約および金銭消費貸借契約の準拠法における抗弁権に関する実質法規定を比較して、いずれがユーザーにとって有利であるかを判断するのは、要件および効果を幅広く比較し、また時にはこれらの要素を総合的に勘案することを要するため、謂うは易いが実際に行うは難し、であろう。

¹¹² 他方で、本文中のような解釈論を展開したところで、物品・サービスの提供者側 (B および C) としては、顧客 (A) との各契約の中で、抗弁権の接続・切断の問題については〇〇法を準拠法とする旨の分割指定を行うことにより、かかる解釈論に伴う抵触法上のリスクを軽減することは可能である。もちろん、こうした分割指定についても EGBGB46b 条やローマ I 規則 6 条 2 項の適用があることは言うまでもない。

6. 結語

欧州では、第三者信用販売取引やファイナンス・リース取引に見られるように、結合関係にある複数の契約を抵触法上如何に取扱うべきかについて、不十分ではあるものの、新たな視点に立脚した見解が示され、通説の見解との間で意見交換がなされている。契約により多数の当事者で構築されるネットワークは、いまや現在の市場・社会の重要な構成体として位置付けられるようになっており、相対の契約関係に着目するだけでは、そのリスクと収益の分配構造を的確に把握することが困難になっている。単に契約相手方単体の責任を問うだけでは、顧客の法的保護が十分に図れない惧れがあることを認識し、保護の実効性を確保するためにも、局面によっては、複数の契約により一連の取引システムを構築した企業群の集合責任を問う形で議論を進めていく必要がある。この点、結合取引の準拠法に関する近時の見解は、市場・社会で顕著になっている契約結合という法的事象を正面から取り上げ、既存の抵触法体系に対して新たな問題意識を提示するという意味で、重要な役割を果たし得ると考えられる。即ち、こうした近時の見解そのものは、ややもすると乱暴な立論に終始しており、抵触法とても実定法領域の一部であることを踏まえるとその内容をそのまま無批判に受け入れることは困難である。しかしながら、それが持つ問題意識には首肯できる要素が含まれており、これを何らかの形で抵触法上の解釈論に反映させていく必要があるだろう。近時の見解が提示した問題意識を抵触法上の解釈論に如何に盛り込んでいくかという課題について、本稿では「抗弁権の接続」に関する議論の中で、簡単ではあるが言及したつもりである。現行の抵触法では、契約を基礎単位として準則が設けられていることから、契約結合を巡っては、近時の見解が提唱するように単位法律関係のレベルで操作を加えることには自ずと限界がある。しかしながら、結合取引の複相性・多層性および契約の統合化という現象を認識したうえで、準拠法を特定する段階では可能な範囲で実体的な価値判断を織り込み、調整問題の解決に向けて抵触法上の操作を模索する必要があると思われる。

第三者信用販売取引では、それを構成する複数の契約各々について相対性の原則が認められる一方で、これら複数の契約の間には、債権債務

関係に相互依存関係をもたらす結合要素（これら契約に共通する実質的結合理由）が存在しており、この側面を強調していけば、契約の統合化という現象を看取することができるはずである。第三者信用販売取引を構成する物品売買契約と金銭消費貸借契約とは契約当事者こそ一致しないものの、これら二つの契約に共通する取引要素が存在することにより、契約結合を通じて単一の取引システムが形成される。そうであれば、仮令各契約の当事者間において個別に特約が定められ、かつ双方の契約内容が互いに抵触・矛盾する事態が生じたとしても、第三者信用販売取引がその成立に当たり拠って立つ結合要素こそが、双方の契約間で生じる抵触・矛盾を解消し契約内容を合理的な内容へと導くための適正化基準として機能することが期待されるであろう¹¹³。そして、こうした基本的な視座は実体法の領域に止まらず、抵触法の領域でも妥当するものと考えられる。本稿では、第三者信用販売取引を念頭に置いて議論を進めてきたが、改めて指摘しておきたいのは、準拠法の決定に当たっても、物品売買契約と金銭消費貸借契約を別個の契約としてその相互独立性を認めることは可能、ということである。例えば、契約債務の履行地、履行日時をはじめ各契約に閉じた法律問題については、各契約の準拠法をそのまま適用すればよいであろう。従って、結合取引を構成する複数の契約について準拠法を一体的に決定すべきといった極端な見解を採る必要は全くない。もっとも、双方の契約に跨がる法律問題（典型的には、抗弁権の接続・切断の問題）について双方の契約準拠法を適用すれば、その適用結果に矛盾・齟齬が生じる恐れがあるのも事実である。このような矛盾が生じ得るのは契約の相対性原則、延いては当事者自治の原則を愚直に貫こうとしたことに原因があると言わざるを得ない。この限りにおいて、意思自治の原則のコロラリーとして主張されてきた契約の相対性原則¹¹⁴は、契約結合が依拠する共通目的、契約の統合化の要請との関

¹¹³ 実体法の領域において、こうした主張を行うものとして、千葉・前掲注（1）195-199頁を参照。

¹¹⁴ 星野英一「契約思想・契約法の歴史と比較法」『基本法学4〔契約〕』（岩波書店、1983年）14頁、千葉恵美子「割賦販売法上の抗弁接続規定と民法」民商法雑誌93巻臨時増刊号2〔創刊50周年記念論文Ⅱ』（1986年）302頁以下。

係において修正を余儀なくされると考えられる。関連する複数の契約準拠法の適用結果に抵触・矛盾が生じる事態に至った場合において、とりわけ抵触法の領域では、契約の統合化を推し進めた結合要素の存在およびその内容に沿って、準拠法を巡る二つの契約内容の間で適正な調整を図ることが求められると考えるべきであろう。

(以 上)

(追記) 本稿は、科学研究費補助金 (25380056、15H01927、17K03379) および公益財団法人 KDDI 財団2016年度調査研究助成による成果の一部である。