

## 消費者契約の成立について当事者による準拠法選択の有無を論じる意味があるのか

関西国際私法研究会 2015年1月31日（土）於同志社大学今出川キャンパス光塩館地下会議室

大阪大学 野村美明

### はじめに

- ・消費者契約の準拠法を定める適用通則法 11 条は複雑である。
- ・实际的に、消費者契約の成立について当事者が準拠法を選択することがあるだろうか。
- ・構造的に、消費者契約の実質と方式を区別して準拠法を定める必要があるか。

### 1. 通則法 11 条の構造<sup>1</sup>

(1) 当事者による法選択がある場合

1 項 成立及び効力(実質)⇒7 条・9 条による準拠法+常居所地法

3 項 方式⇒7 条<sup>2</sup>による準拠法+常居所地法(10 条の選択的連結排除)

10 条 1 項(成立の準拠法)、2 項(行為地法)、4 項(申込地法又は承諾地法)の選択的連結なし。

4 項 方式⇒7 条による常居所地法のみ(10 条の選択的連結排除)

10 条 2 項(行為地法)、4 項(申込地法又は承諾地法)の選択的連結なし。

☆まとめ 実質に関する 1 項と方式に関する 3 項は、当事者の選択(7 条、9 条)による常居所地法以外の準拠法+消費者の意思表示による常居所地法の強行規定の特別連結という構造。常居所地法が選択された場合の規定はないが、実質は当然に常居所地法により、方式は 4 項にしたがい同じ常居所地法によるから、実質と方式は同じ構造。

(2) 当事者による法選択がない場合

2 項 成立及び効力(実質)⇒常居所地法の客観的連結(8 条の例外<sup>3</sup>)

5 項 方式⇒常居所地法の客観的連結(10 条の選択的連結排除)

10 条 1 項(成立の準拠法)、2 項(行為地法)、4 項(申込地法又は承諾地法)の選択的連結なし。

☆まとめ 実質に関する 2 項と方式に関する 5 項は、常居所地法の客観的連結を定めており、同じ構造。

<sup>1</sup> 通則法 11 条の消費者保護規定が適用されない場合は、次のようになる。通則法 11 条 6 項 1 号・2 号=消費者が事業所所在地において、①契約を締結したとき、②契約の履行のすべてを受けたとき。ただし、消費者が常居所地で勧誘を受けた場合は適用される。3 号・4 号=③消費者の常居所の不知、④消費者性の誤認。

<sup>2</sup> 10 条 1 項括弧書き参照。

<sup>3</sup> 7 条による法選択がなく、9 条により常居所地法以外の法に変更された場合には、11 条 1 項の問題となる。9 条による法変更がない場合は、常居所地法のままである。

## 2. EU のローマ I 規則 6 条の構造<sup>4</sup>

(1) 消費者契約⇒当事者による法選択(3 条) + 優遇比較による消費者の常居所地法中の強行規定の特別連結(6 条 2 項)

(2) 当事者による法選択がない場合 消費者契約⇒常居所地法の客観的連結(6 条 1 項)・方式に関する規則 11 条の選択的連結の排除(11 条 4 項)

規則 6 条に該当する消費者契約については、方式に関する規則 11 条 1 項(同一国で締結された契約⇒実質を規律する法又は締結地法)、2 項(隔地的契約⇒実質を規律する法又はいずれか一方の当事者の締結当時の所在地(代理人を含む)若しくは常居所地)及び 3 項(単独行為⇒実質を規律する法、行為地法又は行為当時の行為者の常居所地法)の選択的連結は排除される(11 条 4 項)。

☆まとめ ローマ I 規則は 6 条で、消費者契約の実質(成立と効力を区別しない)の準拠法を定め、消費者契約の方式については当事者の選択の有無を問題にすることなく 11 条 4 項で選択的連結を排除し、もっぱら消費者の常居所地法によらせている。

## 3. 通則法 11 条の複雑な理由

通則法 11 条の 1 項と 2 項はローマ I 規則 6 条の 2 項と 1 項と類似の構造を持つ。常居所地法の強行規定の特別連結が消費者の意思表示によるか裁判所によるかの差異は、機能的には重要だが構造的には無視できる。通則法 11 条 3 項から 5 項で、成立についての当事者による法選択の有無を問題としている点が条文を複雑にしている。

通則法 11 条 3 項、4 項は 1 項と同じ構造を持ち、5 項は 2 項と同じ構造を持っているから、それぞれ 1 項と 2 項にまとめられそうである。

次に方式の選択的連結を排除するためには、ローマ I 規則 11 条 4 項のような規定方法も可能である。しかし、通則法 10 条 1 項が法律行為の方式を成立の準拠法によらせているので、これを形式的に書き分ければ 11 条 3 項から 5 項の規定ぶりとなる。

**題がわかりにくい、通則法 10 条 1 項を正面から取り上げるべきという意見があった。**

**おわりに** その通り。今回は 10 条 1 項が成立と改正されたことによる不都合の具体例を示す意図。

そもそも、契約の方式を成立(実質的成立要件)の準拠法によらせることに説得的な理由があるのだろうか<sup>5</sup>。分割指定が問題にならない場合にまで、契約の成立と効力を別個の単位法律関係のように考える必要があるのだろうか。

<sup>4</sup> ローマ I 規則 6 条 1 項、2 項の消費者保護規定が適用されない場合(運送契約は 5 条、保険契約は 7 条に規定がある)は、次のようになる。規則 6 条 3 項=6 条 1 項の事業者による(a)常居所地における事業活動又は(b)常居所地又はこれを含む複数国に向けた事業活動の要件が充足されない場合。規則 6 条 4 項=(a)消費者の常居所地以外におけるサービスの提供、(b)パッケージツアー以外の運送契約、(c)タイムシェア契約以外の不動産の物権的権利又はその賃貸に関する契約、(d)金融サービスに当たらない金融商品、証券の発行、集合投資スキームに係る権利・義務、(e)取引所等のシステムにおいて締結される契約。

<sup>5</sup> 野村美明編『ケースで学ぶ国際私法 [第 2 版]』153 頁(法律文化社、2014 年)参照。