

ローマ 規則における不当 利得準拠法について

EU 国際私法統一の一局面として

片 岡 雅 世*

目 次

- 1 はじめに
- 2 ローマ 規則制定過程における不当利得準拠法の特徴
 - (1) ローマ 成立前
 - 1) 萌 芽 期
 - 2) 共同体派生法としての制定期
 - (2) ローマ 規則
 - 1) 概 要
 - 2) 不当利得に関する規定
- 3 若干の考察
 - (1) EU 不当利得準拠法の展開・総論
 - (2) 他の法律関係または規定との関連
 - 1) 契約との関係
 - 2) 不法行為との関係
 - (3) 不当利得地の決定
 - 1) 不当利得地の意義
 - 2) 考えられる連結点
- 4 結びに代えて

1 はじめに

2007年7月、「契約外債務の準拠法に関する欧州議会および理事会規則
(Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the

* かたおか・まさよ 帝塚山大学法学部研究員・立命館大学大学院法学研究科研究生

Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome)」(以下、「ローマ 規則」または単に「規則」という)¹⁾が採択され、2009年1月11日より施行されている²⁾。本規則は、不法行為、不当利得、事務管理および契約締結上の過失といった契約外債務に関する統一的な抵触規範(法選択規則)を定めるとともに³⁾、生産物責任や知的財産権侵害などの個別不法行為をも含んでおり、EU域内外を問わず、高い関心を惹起している。それらの多くは不法行為に関するもので、特に、すでにEU域内で適用されていた交通事故や生産物責任に関する条約等との関係で論じられていたり、名誉毀損・人格権侵害に関して論じられている。

一方、不当利得については、各国実質法の相違が著しいことは広く知られているところであるが、抵触法についても、不当利得の類型ごとに準拠法を定める国(ドイツなど)もあれば、一律に不当利得発生地法等を準拠法とする国(イタリアなど)もあるなど、その統一は困難であるとされていただけに⁴⁾、本規則の成立は「劇的な一歩」⁵⁾であり、注目に値する。

1) OJ 2007, L 199/40. なお、ローマ 規則を日本語で紹介するものとして、不破茂『不法行為準拠法と実質法の役割』(成文堂, 2009) 257頁以下がある。また、成立前のものとして、ベネディクト・ブフナー(渡辺惺之訳)「国際不法行為法における人格権侵害 EUローマ規則制定の動向」立命館法学311号(2007) 159頁以下、中川淨宗「渉外的な知的財産権の侵害における保護国法主義についての一考察」『契約外債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則(ローマ)案』を通して 東海法学36号(2006) 81頁以下、シュテファン・ライブレ(西谷祐子訳)「契約外債務の準拠法に関する欧州共同体規則[ローマ]の構想」国際商事法務34巻5号(2006) 594頁以下、佐野寛「契約外債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則(ローマ)案について」岡山大学法学雑誌54巻2号(2004) 320頁以下、高杉直「ヨーロッパ共同体の契約外債務の準拠法に関する規則(ローマ)案について 不法行為の準拠法に関する立法論的検討」国際法外交雑誌103巻3号(2004) 1頁以下等がある。

2) ローマ 規則32条。なお、ローマ 規則31条および2条により、本規則は2007年8月19日以降に生じた契約外債務関係に適用される。

3) ただし、ローマ 規則1条4項および前文39によりデンマークは除外される。

4) Vgl. Gerfried Fischer, Die Neuregelung des Kollisionsrechts der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag im IPR-Reformgesetz von 1999, IPRax 2002, 2; Rolf Wagner, Ein neuer Anlauf zur Vereinheitlichung des IPR für außervertragliche Schuldverhältnisse auf EU-Ebene, EuZW 1999, 713 f.

5) Symeon C. Symeonides, Rome and Tort Conflicts: A Missed Opportunity, 56 Am.

他方で、不当利得準拠法については、内外において、契約や不法行為準拠法などと比べるとそれほど多くの議論がなされてきたとはいえない。これは、裁判例などの少なさをさることながら、実質法においていわゆる「表」の体系と呼ばれる契約や不法行為に対して、いわば「裏」の体系と構成される不当利得⁶⁾が、国際私法においてもその固有の価値が広く認識されてきたとはいえなかったことに起因すると思われる。

ローマ規則は、少なくとも後者の点で国際不当利得法の議論を深めるには、好機を提供しているといえる。とりわけ、不当利得地の決定に関しては、ローマ規則制定過程において一定の議論がみられ、検討に値する。また、不当利得の本質あるいは特質ともいうべき、基本関係あるいは原因となる法律関係との関連についても、一定考慮されているように思われる。

そこで本稿は、ローマ規則における不当利得準拠法に関する議論を検討する。以下では、ローマ規則が成立するまでの議論を概観し、最終的に成立した規定を検討する(2)。その際、不法行為や事務管理など、不当利得以外の法律関係についても必要に応じて言及する。続いて、成立過程よりみて特徴的と思われる論点について若干の考察を行うこととする(3)。

2 ローマ規則制定過程における不当利得準拠法の特徴

(1) ローマ成立前

1) 萌芽期

1972年の契約および契約外債務の準拠法に関する条約予備草案

EU域内における契約外債務の準拠法に関する統一作業は、1967年のベルヌクス三国政府によるEC委員会に対する提案まで遡ることができる⁷⁾。

J. Comp. L. 174 (2008).

6) 松岡久和「不当利得法共同研究序説」民商法雑誌140巻4=5号(2009)405頁等参照。

7) Vgl. Michael Sonntag, Zur Europäisierung des Internationalen außervertraglichen

この提案は、EC 加盟国の専門家が共同してベネルクス条約草案⁸⁾をもとに EC 域内の国際私法を統一するというもので、特に契約法の分野における抵触法の相違による支障をなくすことを目的としていた。さらに、当時、すでに交渉の最終段階を迎えていた1968年の「民事および商事事件における裁判管轄および裁判の執行に関するブリュッセル条約 (Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters)」(以下、「ブリュッセル条約」という)⁹⁾の存在もまた抵触法統一作業に深く関係している。このブリュッセル条約は、EC 条約293条(旧 EEC 条約220条)に基づいて、加盟国における判決の相互承認を目的とするものであった。しかし、そこでの規定が国際私法規範の統一に特に注意を払っていなかったため、次のような問題が懸念されていた。すなわち、ブリュッセル条約によって一定範囲での民商事事件に関する国際裁判管轄規定について EU 域内での統一が実現された結果、当事者による裁判管轄の合意が容易となる反面、加盟国における抵触法が統一されていないとなると、当事者(特に原告)による法廷地漁り(forum shopping)を助長することとなり、法的安定性および予測可能性が損なわれることとなるのである¹⁰⁾。

Schuldrechts durch die geplante Rom -Verordnung. ZVglRWiss 105 (2006), 259 f.; Maren B. Eilinghoff, Das Killisionsrecht der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem IPR-Reformgesetz von 1999 (Peter Lang, 2004), S. 47 ff. See also Andrew Dickinson, The Rome Regulation (Oxford Uni. P., 2008), p. 23 and Appendix 5.

- 8) ベネルクス条約草案については、山田録一「ベネリックス国際私法統一一条約」法学協会雑誌71巻4号(1953)410頁以下および欧龍雲「国際私法に関するベネリックス三国の統一法」法学研究7巻1号(1971)245頁以下を参照。
- 9) OJ 1972, L 299/32. ブリュッセル条約については、中西康「民事及び商事事件における裁判管轄及び裁判の執行に関するブリュッセル条約(1)(2・完)」民商法雑誌122巻3号(2000)426頁,同4=5号(2000)712頁等がある。なお、ブリュッセル条約は、その後、幾度の修正を経て、現在ブリュッセル 規則となっている。
- 10) 川上太郎「契約債務の準拠法の決定に関する諸問題 1972年 EC『契約上および契約外債務の準拠法に関する条約草案』を中心として」法学論集7巻4号(1975)4頁以下,高杉・前掲注(1)3頁等参照。

EC 委員会は、1969年に2回の専門家会議を開催し、その結果、国際私法規則のうち、特に共通市場の運用に密接に関連する事項から検討すべきであるとして、^(a) 有体財産および無体財産に適用される法、^(b) 契約および契約外債務に適用される法、^(c) 法律行為の方式および証拠の準拠法、^(d) 国際私法の総則的問題（反致、法性決定、外国法の適用、既得権、公序、能力、代理）を挙げた。その後、まず、契約および契約外債務の準拠法について検討されること等が合意され、その結果として、1972年の「契約および契約外債務の準拠法に関する条約予備草案（Preliminary draft convention on the law applicable to contractual and non-contractual obligations）」（以下、「1972年条約予備草案」または単に「条約予備草案」という）¹¹⁾ が提出された。

1972年条約予備草案は、全部で36カ条からなり¹²⁾、家族法や会社法に関する一部の問題等を除く、国際的な契約および契約外債務関係に適用される（1条）。契約については、原則として、当事者自治が採用されており（2条）、明示または黙示の準拠法選択がない場合については、最密接関係地国法の推定として特徴的給付の理論が採用されていた（4条）。

契約外債務の準拠法については、「損害または権利侵害をもたらす行為から生ずる契約外債務」と、「損害または権利侵害以外の事実に基づく契約外債務」についてそれぞれ独立した規定があり、前者に含まれるのは、不法行為である。不法行為準拠法については、原則として、原因事実発生地国法が採用され（10条1項）、例外的に、損害発生事実から生じた事実

11) Ole Lando (ed.), *European Private International Law of Obligations* (1975), p. 234. この条約予備草案については、欧龍雲「ヨーロッパ経済共同体における『契約および契約外債務の準拠法に関する条約草案』」法学研究9巻2号（1974）195頁以下、川上・同上1頁以下、加来昭隆「契約外債務の準拠法（1）～（3・完）」法学論叢20巻2号（1975）103頁以下、同4号（1976）321頁以下、同25巻2=3=4号（1981）315頁以下等を参照。

12) さらに、条約予備草案2条4項および8条2項につき追加案が付されている。以下、条文については、Lando (ed.), *ibid.*, p. 230 および *RabelsZ* 38 (1974), 214 を参照。なお、訳出にあたっては、前掲注（10）および（11）に挙げた文献等を参照した。

と当該事実の生じた国との間に重要な関連がなく、かつ当該事実が他国とより密接な関連を有している場合には、当該密接関連地国法が適用される(10条2項)。後者については、少なくとも事務管理、不当利得、非債弁済が含まれるとされ、13条で規定された¹³⁾。

1972年条約予備草案は、13条で「損害を生ぜしめた事実以外から生じた契約外債務は、当該事実が発生した国の法による。ただし、利害関係人に共通の連結要素があるために他の国の法とより密接な関連がある場合には、当該国の法が適用される。」とする¹⁴⁾。

13条は、特に損害を生ぜしめた事実以外から生じた契約外債務がどういうものかということを明記していない。しかし、ここに事務管理、不当利得、非債弁済が含まれることについては異論がない¹⁵⁾。したがって、本条はさまざまな請求原因を含む非常に広い範囲を有する規定である¹⁶⁾。

まず、13条は、本文で一般原則として原因事実発生地国法(*locus actus*)によらしめる。事務管理や他人の財産権侵害等においては、不当利得地法は、準契約に基づく相互の訴訟原因を決定するプロパー・ローになると考えられたが¹⁷⁾、一方で、これは、他の状況、例えば、売買が国際

13) なお、契約外債務の準拠法については、国家その他公法人の機関または代理人による職務遂行にあたりなされた公権力の行為に対する責任については適用されない。

14) 当時、不当利得を含む準契約(*quasi-contracts*)は、実務上、不法行為と比べて重要とは考えられていなかったため、13条にはあまり関心が寄せられなかった。Kurt Siehr, *General Report on Non-Contractual Obligations*, p. 62; in Ole Lando (ed.), *European Private International Law of Obligations* (1975).

15) Mario Giuliano/Paul Lagarde/Th. Can Sasse can Ysselt, *Report concernant L'avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles* (Giuliano); in Ole Lando (ed.), *European Private International Law of Obligations* (1975), p. 293. ただし、具体的に本条項にいかなる問題が含まれるか明らかでない。See Siehr, *ibid.* 本条約予備草案が、一方では「意図的に国際私法独自の概念を樹立」しようとしており、他方では当時のイタリア、ドイツ、ベネルクス条約案、およびフランス法草案に影響を受けていたことが参考となろう。川上・前掲注(10)9頁以下、加来・前掲注(11)(1)137頁以下参照。

16) Siehr, *ibid.*

17) *Ibid.*

取引のあるルールに違反した結果、無効となったことに基づく売主に対する買主の不当利得返還請求のケースにおいても適切かどうかということについては、当時より疑問視されていた¹⁸⁾。しかし、このような問題については、13条ただし書の例外条項によって解決できる可能性もすでに示唆されていたところである。

13条ただし書は、原因事実発生地国法という一般原則の例外として、より密接な関係地国法を規定している。まず、ここでいう共通の連結要素については、たとえば、当事者間の法律上または契約上の関係が挙げられる¹⁹⁾。したがって、この関係から生ずるすべての準契約的な請求について、この関係に適用される法とより密接な関係があるとされる²⁰⁾。このことは、仮に契約関係が有効にならなくてもあてはまる²¹⁾。

ほとんどの場合において、原因事実発生地主義が共通連結要素が合理的に準拠法を導き出すだろうが、13条の本文またはただし書のいずれによっても解決されない状況があることもすでに認識されていた。すなわち、他人の債務を弁済した場合や、いわゆる転用物訴権 (actio de in rem verso) の場合である²²⁾。そこで、当時、すでに、13条ただし書のより密接な関係地国法は13条本文の原因事実発生地国法に優先されるべきであるとの見解が示されていた²³⁾。

1972年条約予備草案は、当初、EEC を創設したフランス、ドイツ、イタリア、オランダ、ベルギー、ルクセンブルグの6カ国の政府を代表する専門家委員会によって作成されたものであったが、その後、1973年に連合王国、デンマークおよびアイルランドが新たに EC に加入したことによって、共同体は新しい構成国の政府専門家を作業部会に加えることに

18) *Ibid.*, p. 63.

19) *Ibid.*

20) *Ibid.*

21) *Ibid.*

22) *Ibid.*

23) *Ibid.*

した²⁴⁾。しかし、連合王国の加盟により作業が停滞し、また、連合王国とアイルランドが条約の範囲を契約債務に限定することを望んだため、まずは契約債務の準拠法に関する条約の作成に限定し、それが完成したのちに、契約外債務の準拠法に関するものも作成されることとなった²⁵⁾。その先に完成した条約が、1980年の「契約債務の準拠法に関する条約(Convention on the law applicable to contractual obligations)」(以下、「ローマ条約」という)²⁶⁾である²⁷⁾。

ローマ条約は、契約債務の準拠法につき定めるものであったが、これには不当利得に関連する条文がある。それは、ローマ条約10条1項e号である。10条1項e号は、「この条約の3条から6条および12条に従い契約に適用されるべき法は、特に次に掲げる事項を規律する。……(e) 契約無効の効果」と規定する。したがって、契約無効の場合における清算問題につ

24) See Mario Giuliano/ Paul Lagarde, Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, OJ 1980, C 282/01. なお、本報告書は、野村美明=藤川純子=森山亮子共訳「契約債務の準拠法に関する条約についての報告書(1)~(10・完)」阪大法學46巻4号(1996)165頁,同5号(1996)109頁,同6号(1997)263頁,47巻1号(1997)125頁,同2号(1997)293頁,同3号(1997)223頁,同6号(1998)239頁,48巻1号(1998)293頁,同2号(1998)231頁,同4号(1998)127頁以下において紹介されている。

25) Vgl. Andreas Spickhoff, Die Tatortregel im neuen Deliktskollisionsrecht, IPRax 2000, 1.
26) この条約を紹介するものとして、野村=藤川=森山共訳・前掲注(24)があるほか、高桑昭『国際商取引法』(有斐閣, 2003)27頁以下等がある。なお、ローマ条約の条文は、OJ 1980, L 266/1. を参照。また, Giuliano/Lagarde, *op. cit. supra* note 24.

27) ローマ条約は1991年に発効し、欧州共同体の構成国では国内法として取り込んだところ(例えば、ドイツやスイスなど)が少なくない。ローマ条約については、2003年1月14日にEC委員会が「ヨーロッパ共同体における契約債務の準拠法に関する1980年のローマ条約の修正および現代化に関するグリーンペーパー」(KOM(2002)654)を提出して以降、条約の規則化および内容上現代化する必要があるかどうかにつき、議論が進められてきた。その結果、ローマ条約は、現在、規則化され、「契約債務の準拠法に関する欧州議会および理事会規則(Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome))」(以下、「ローマ 規則」という)になっている。ローマ 規則については、杉浦保友「欧州における契約準拠法の決定原則の改正 ローマ条約から『ローマ 規則』へ」BLJ Online 2009, 1頁以下等参照。

いては、同条により解決されることとなる²⁸⁾。ただし、この10条1項e号については、加盟国によっては、この問題を契約の問題と法性決定せず、契約外債務の問題と考える国もあったことから、この事項につき留保できるとの規定が作られ²⁹⁾、結果的に連合王国とイタリアがこの10条1項e号を留保していた³⁰⁾。

1972年条約予備草案は、前記のとおり契約外債務に関する部分については条約化されることはなかったが、次の点で意義があった。まず、いわゆる不当利得については、「損害を生ぜしめた事実以外から生じた契約外債務」として理解されたことである。この捉え方は、その後の議論の基本枠組みとなる。さらに、不当利得の準拠法につき原則として原因事実発生地国法を採用した点も注目されよう。この原因事実発生地国法は、当時多くの国で採用されていた考え方であったが、不当利得制度の公益性を強調するものであると考えることができ、1972年条約予備草案以降は原因事実発生地国法をいかに扱うかという議論がなされていくことになる。

GEDIP 案

その後、契約外債務に関する統一作業は活動が休止し、1996年まで放置されることになる³¹⁾。1972年条約予備草案から20年経った1992年2月7日、マーストリヒト条約が成立(1993年1月1日発効)したことにより、契約外債務の準拠法に関するプロジェクトは、再び活気づくこととなる。マーストリヒト条約は、国際私法を含む民事司法協力につき、理事会の「契約以外の債務関係」の準拠法に関する条約作成を可能にし、1996年10月、理

28) See Giuliano/Lagarde, *op. cit.*, *supra* note 24. また、野村=藤川=森山共訳・前掲注(24)「契約債務の準拠法に関する条約についての報告書(6)」241頁もあわせて参照。

29) ローマ条約22条1項b号。

30) See Giuliano/Lagarde, *op. cit.*, *supra* note 24. また、野村=藤川=森山共訳・前掲注(24)「契約債務の準拠法に関する条約についての報告書(6)」241頁もあわせて参照。なお、ローマ条約10条1項(c)号は、ローマ規則12条1項(c)号に変更されている。ローマ規則12条1項(c)号については、内容的な修正は特になされていない。

31) Peter Huber/Ivo Bach, Die Rom II-VO-Kommissionsentwurf und aktuelle Entwicklung, IPRax 2005, 73.

事会は作業開始を決定した³²⁾。また、1997年10月にはアムステルダム条約が加盟国によって署名され、国際私法を含む共同体の立法権限が強化された³³⁾。

その後、1998年2月に、委員会は、契約外債務の準拠法につき加盟国に質問状を送付し、その回答をもとに、当時の理事会議長国であるオーストリアが当該分野につき議論することを発表した³⁴⁾。委員会は、同時に、ヨーロッパ国際私法グループ（Groupe européen de droit international privé）（以下、「GEDIP」という）³⁵⁾による契約外債務の準拠法に関する条約の実現可能性に関する研究に資金援助を行った³⁶⁾。その後、GEDIPは、「契約外債務の準拠法に関する欧州連合条約案（Proposal for a European convention on the law applicable to non-contractual obligations）」（以下、「GEDIP案」という）を公表した³⁷⁾。

GEDIP案は、契約外債務関係（家族法関係等を除く³⁸⁾）を、(a)「侵害事実から生ずる」契約外債務関係と、(b)「侵害事実以外の事実から生ずる」契約外債務とに分け、前者については、原則として最密接関連地国法によらしめた（3条1項）³⁹⁾。不当利得は後者に含まれ、原則として、最密接関連地国法による（7条1項）。最密接関連地国法には、当事者間に

32) OJ 1996, C319/1.

33) その後、アムステルダム条約は1999年5月1日に発効した。See Dickinson, *op. cit.*, *supra* 7, p. 29.

34) *Ibid.*

35) GEDIPは、ヨーロッパ共同体の構成国およびスイスならびにノルウェーの国際私法学者からなる集団で、ヨーロッパ共同体の国際私法を統一すべく活動する団体である。

36) Dickinson, *op. cit.*, *supra* 7, p. 31.

37) See 45 NILR 465 (1998); IPRax 1999, 286. なお、GEDIP案は、GEDIPのウェブサイト <http://www.gedip-egpil.eu> から入手可能である。

38) 1条参照。

39) 不法行為がこちらに分類される。なお、最密接関連地国法の決定にあたっては、共通常居所地国（3条2項）または損害発生地国（3条3項）が考慮された。GEDIP案では、その他、プライバシー侵害または人格権侵害および不正競争ならびに環境侵害に関する特別が用意された（4条）。

契約外債務関係に関連する既存の、または意図された関係がある場合には当該関係に適用されるであろう法が推定され(7条2項)、さらに、不当利得に基づく原状回復による債務については、利得が生じた国の法が推定されることが明示された(7条3項)。そして、事案に関するあらゆる事情からより密接に関連する国が他にある場合には、当該国法が適用されるとされた(7条5項)。当事者自治については、不法行為および不当利得を含む契約外債務に認められたが、明示的かつ事後的である場合に限られた(8条)。

GEDIP 案は、原則として最密接関連地国法を採用するとともに、附従的連結の推定規定や利得発生地国法の推定規定、事後的準拠法選択を採用するなど、1972年条約予備草案を代表とするそれまでの議論と比べて、画期的な内容であると評価されていた。

2) 共同体派生法としての制定期

2002年委員会準備草案

1998年12月、前述のアムステルダム条約発効を控えて司法・内務閣僚理事会は、契約外債務の準拠法に関する法の作成を条約発効後2年以内に行うべきことを定める、委員会および理事会の行動計画を採択した⁴⁰⁾。理事会の作業部会は、1999年中も作業を継続し、ローマ 規則の実質的な出发点となる条約案(以下、「1999年条約案」という)を作成した⁴¹⁾。

1999年条約案では、「不法行為(tort or delict)」(3条および3条A)、
「不当利得(unjust enrichment)」(8条)、および「事務管理(negotiorum gestio)」(9条)というカテゴリーが用いられた。不法行為については⁴²⁾、

40) OJ 1999, C19/1.

41) 条約案作成にあたっては、前述の GEDIP 案もあわせて検討され、その後の議論へ影響を及ぼしている。Vgl. Jan von Hein, Die Kodifikation des europäischen internationalen Deliktsrechts, ZVglRWiss 102 (2003), 533.

42) さらに、生産物責任(5条)、不正競争(6条)、名誉毀損(7条)に関する特則も提案された。

原則として、「侵害が行われた地の法」によることとされ、例外的に当事者の共通常居所地国法による。当事者自治も認められたが、GEDIP 案同様、事後的なものに限られた（3条B）。

その後、理事会は、作業を一時中断するも、非公式に議論が続けられた⁴³⁾。2002年5月、委員会は、司法および内政部長が準備した「契約外債務の準拠法に関する理事会規則に関する準備草案（Preliminary draft proposal for a regulation on the law applicable to non-contractual obligations）」（以下、「2002年委員会準備草案」という）を公表した⁴⁴⁾。

2002年委員会準備草案では、不法行為の原則規定として、まず損害発生地国法による（3条1項）。ただし、当事者に共通常居所がある場合（3条2項）および事案のすべての事情に鑑みて他国と明らかにより密接な関係を有する国がある場合には、当該国法による（3条3項）⁴⁵⁾。

不当利得を含む他の契約外債務については10条に規定されていた。2002年委員会準備案10条は、「準拠法の決定」というタイトルのもと、まず、第1項で、「当事者間にあらかじめ存在する法律関係から生じた不法行為以外に基づく契約外債務は、当該法律関係に適用される国の法による。」とし、附従的連結を採用した。さらに、第2項では、「不当利得に基づく契約外債務は、利得が生じた（the enrichment takes place）国の法による。ただし、第1項の適用を妨げない。」とし、第3項で、事務管理の原則規定（事務管理行為地国法）をおいた。また、第4項では、「第2項および第3項の規定にもかかわらず、当該契約外債務発生時に当事者が同一国に常居所を有している場合には、その国の法による。ただし、第1項の適用を妨げない。」と規定した。当事者自治については、不法行為および不当利得を含む契約外債務に認められていたが、この当事者自治には時間的な

43) See Dickinson, *op. cit.*, *supra* 7, p. 35.

44) 2002年委員会準備草案は、http://ec.europa.eu/justice_home/news/comsulting_public/rome_ii/news/hearing_rome2_en.htm から入手可能である。

45) そのほか生産物責任（5条）、不正競争（6条）、名誉毀損・プライバシー侵害（7条）、および環境侵害（8条）につき特則がある。

制限がなかったため、事前の準拠法選択も認められていた(11条)。

2002年委員会準備草案は、基本的には GEDIP 案以降の柔軟な連結方法を採用するものであるが、GEDIP 案とは異なり、利得発生地国法を推定規定としてではなく、第二段階の連結点として採用したり、同一常居所地国法を採用したりした点で特徴を有する。この2002年委員会準備草案で採用された同一常居所地国法は、その後の議論へ影響を与えることになる⁴⁶⁾。

手続的には、2002年委員会準備草案では、公表と同時に利害関係者から意見を募るという手法が採られ、学者、政府、企業および実務家などから約80もの意見が寄せられた⁴⁷⁾。これらの意見は、おおよそ12のトピックに焦点が当てられており⁴⁸⁾、不法行為以外の契約外債務(10条)については、特に学者および実務家による意見が寄せられた。そこでは、ローマ条約における契約債務の準拠法に関する規定と、ローマ 規則案が対象としている契約外債務の準拠法に関する規定との適用関係につき注意が必要であることが指摘された。特に、ドイツの法体系⁴⁹⁾に影響を受けた意見が多く、不当利得にはさまざまなものが含まれていることとの関係で、法性決定に関する議論が多く見受けられた⁵⁰⁾。また、準拠法選択の自由(11条)に関

46) なお、準拠法選択については、GEDIP 案とは異なり、時間的な制限を付さない広い選択を認めている点、注目されよう。

47) 提出された意見書の多くは、http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm から入手可能である。

48) 12のトピックとは、EU に対するローマ 規則の利益、適用範囲(特に知的財産権に関して)、普遍的適用、一般抵触規定、生産物責任、不正競争、名誉毀損、不法行為以外の契約外債務、選択の自由、安全および行動規定、公序、共同体法の他の規定との関係である。

49) そこでは、不当利得に関してドイツ実質法および抵触法が非常に優れたものであることが指摘されている。

50) 例えば、Hamburg Group for Private International Law, Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, *RabelsZ* 67 (2003), 28 ff. では、いわゆる侵害不当利得事例については、他の不当利得規定(10条)とは独立して、「法益侵害に基づく契約外債務については、そのような保護を与えるかまたは保護が求められる国の法による……。」(2項)としている。これは、このような不法行為的な性質をもつ不当利得については、で

しては、加盟国の法体系とも合致し、おおむね好評であった。ほとんどが事後的な法選択に賛成するものであったが、とりわけ法選択が明示的になされるべきかどうかに関する点で意見がみられた。さらに、法選択をする際の強行法規との関係が明確でないとの意見が企業を中心に提出された。

その後、2003年1月にはブリュッセルにおいて公聴会が開催された。また、2003年2月には二ス条約⁵¹⁾が発効し、これにより民商事事件における司法協力に関しては251条に基づいて共同決定手続が用いられることとなった⁵²⁾。共同決定手続とは、委員会の提案に基づいて251条に定める手続きに従い、理事会が決定を行う方式であり⁵³⁾、理事会が立法過程に与える影響力が極めて増大した⁵⁴⁾。

2003年委員会提案

2002年委員会準備草案の公表およびブリュッセルでの公聴会を経て、委員会は、2003年7月22日、「契約外債務の準拠法に関する規則案（Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations）」（以下、「2003年委員会提案」という）⁵⁵⁾を採択した。これには、詳細な理由書が付されている⁵⁶⁾。

2003年委員会提案では、不法行為の準拠法につき、契約外債務が別の国

きるだけ不法行為準拠法との一貫性が確保されるべきであるとの考えに基づくとする。このような考え方は、ドイツ民法施行法（EGBGB）において見られる（EGBGB 38条2項）。ドイツ国際私法における不当利得については、片岡雅世「ドイツにおける不当利得準拠法の歴史的展開 統一的把握から類型化への変遷を中心に」帝塚山法学20号（2010）1頁以下等参照。

51) OJ 2001, C 80/1.

52) EUにおける立法手続については、庄司克宏『EU法基礎篇』（岩波書店，2003）52頁以下等参照。

53) 同上55頁。

54) Dickinson, *op. cit., supra* 7, p. 40. なお、ローマ 規則は、共同決定手続の最終段階である調停まで用いられた最初の規則である。

55) KOM (2003) 427 final. 2003/0168 (COD).

56) なお、通常、規則として正式に制定される際には報告書は付されないとされている。高杉・前掲注（1）5頁参照。

と明らかにより密接な関係があることが明らかなる場合には当該国の法が適用されるとの規定が新たにおかれた(3条3項)⁵⁷⁾。不法行為以外の契約外債務については、明らかにより密接な関連を有する国がある場合には当該国法を適用するとするより柔軟な規定が設けられた(9条5項)。さらに、当事者自治については、事後的な法選択のみが認められ、知的財産権侵害事件への適用除外が明らかにされた(10条1項)。また、ローマ条約7条1項を契約外債務関係にも反映して、第三国の強行法規に関する規定(12条)などが新設された。適用範囲については、国際裁判管轄権について定めた「民事および商事事件における裁判管轄及び判決の執行に関する2000年12月22日の理事会規則(EC)(Council Regulation(EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters)」「(以下、「ブリュッセル規則」という)⁵⁸⁾と一貫させて、「民事事件」に限定された(1条)⁵⁹⁾。

2003年委員会提案では、まず、9条1項が「不法行為以外の行為から生ずる契約外債務は、当該契約外債務と密接に関連する契約のような、当事者間にあらかじめ存在する法律関係に関連する場合には、当該法律関係に適用される国の法による。」として附従的連結を採用した。さらに、第2項は、「損害の原因となる事実の発生当時に当事者が同一の国に常居所を有している場合には、当該契約外債務の準拠法は、その同一常居所地国の

57) その他、不法行為については、原則として損害発生地国法が適用され(3条1項)、例外的に当事者の共通常居所地国法が(優先して)適用される(3条2項)。さらに、生産物責任(4条)、不正競争(5条)、プライバシー侵害/人格権侵害(名誉毀損)(6条)および環境侵害(7条)の諸規定が改められ、新たに知的財産権侵害に関する特則(8条)が設けられた。

58) OJ 2001, L 12/1. この規則を翻訳するものとして、中西康訳「民事および商事事件における裁判管轄及び判決の執行に関する2000年12月22日の理事会規則(EC) 44/2001(ブリュッセル規則)〔上・下〕」国際商事法務30巻3号(2002)311頁以下、同4号(2002)465頁以下参照。これは、1968年のブリュッセル条約(1988年にはブリュッセル=ルガノ条約となる)を一部改正して、2002年3月1日から規則化されたものである。この経緯については、高桑・前掲注(26)283頁も合わせて参照。

59) 「民事事件」の限定は、2003年委員会提案において初めて付加された文言である。

法による。ただし、前項の適用を妨げない。」とし、第3項で、「不当利得に基づく契約外債務は、利得が生じた国の法による。ただし、第1項および第2項の適用を妨げない。」とした。第4項は、事務管理に関する規定⁶⁰⁾で、第5項では、「第1項から第4項の規定にかかわらず、事案のすべての事情から当該契約外債務が他の国と明らかにより密接な関連を有する場合には、その債務は当該国の法による。」とされた。また、第6項で、「本条の規定にかかわらず、知的財産の分野におけるすべての契約外債務は、第8条⁶¹⁾による。」として知的財産権侵害に係る契約外債務の準拠法については、不当利得（および事務管理）の適用範囲から除外されている。

ここでも1972年条約予備草案と同様、「不法行為以外に基づく契約外債務関係」という用語が用いられている。これは、特に、各国実質法における制度の相違が大きいことから解釈を必要とする専門用語の使用を避けたためであるが、理由書によれば不当利得（および事務管理）はここに含まれる⁶²⁾。

この2003年委員会提案は、EU委員会から示された最初の提案であり、また前述したように詳細な理由書が付されていたこともあって、各条文の背景等が比較的明瞭である。そこで、不当利得に関する規定につき、さらに詳しく述べておく⁶³⁾。まず第1に、9条1項は、当事者間にあらかじめ法律関係が存在する場合には、当該法律関係の準拠法が適用されるとして

60) 「事務管理に基づく契約外債務は、受益者が管理行為を受けた当時の常居所地国法による。ただし、人の身体を守るためあるいはとりわけ有体財産を保護することと関連する事務管理の場合は、管理行為をされたときに当該利益や財産が所在する国の法による。ただし、第1項および第2項の適用を妨げない。」

61) 第8条は、第1節の「不法行為に基づく契約外債務の準拠法規則」におかれており、知的財産権侵害につき、保護国（保護が求められている国の）法によることが規定された（第1項）。また、共同体工業所有権侵害については、関係する共同体の規範によることが規定されており（第2項前段）、「当該規範によらない問題については、侵害行為がなされた構成国の法による」としている（第2項後段）。この規定は、2002年委員会準拠草案の段階では、まったくなかった規定である。

62) KOM (2003) 427 final. *op. cit.*, *supra* 55, p. 21.

63) See *ibid.*

いる。これはあらかじめ存在する法律関係と密接な関連がある場合には、同一の法によらしめる方が望ましいという理由によるものである。このあらかじめ存在する法律関係とは、例えば契約締結前の関係（予約関係など）や契約が無効であった場合の当事者の関係が挙げられている。第2に、9条2項は、当事者が同一国に常居所を有している場合には同一常居所地国法が適用されるとする。これは当事者の予測可能性を実現するためである。第3に、9条3項については、あらかじめ存在する法律関係のない場合に適用される。第4に、9条5項は、「明らかに」より密接な関連という例外条項を規定している。これは不法行為準拠法との規定内容を合わせるためである。

2003年委員会提案では、附従的連結の例として契約が明示されるなど、それまでに寄せられた意見や、立法趣旨などを明確にするために文言上の修正が加えられた点が特徴的である。また、知的財産侵害に対する契約外債務の適用除外が初めて明文化されており、この点に関するその後の議論の出発点となった。

なお、当事者自治が前述したように、2003年委員会提案でも認められた（10条）。10条によれば、「当事者は、当該紛争後に有効になされた合意によって、第8条が適用される債務以外の契約外債務を、その選択した法によらしめることを合意することができる。この選択は、明示的になされるか、または当該事件の事情により合理的な確実性をもって表明されなければならない。この選択は、第三者の権利に影響を及ぼさない。」（1項）とされる。これは事後的な準拠法選択を契約外債務全般に認めるものであるが、知的財産については、「意思の自由」が適さないとされた（なお、当事者自治が制限される局面、すなわち強行法規との関係については、第2項および第3項に規定されている）。また事前の準拠法選択が許されないことから、弱者保護に関する特別な規定は用意されなかった。ただし、第三者の権利に影響を及ぼす場合（例えば、被保険者による損害賠償を填補する保険会社の義務）については認められない。

2005年議会草案

二一ス条約発効に伴って、EU 議会は規則制定への参加も認められることになった。そこで、法務および域内市場総局 (Legal Affairs and the Internal Market) は、イギリスから選出された EU 議会議員である Diana Wallis⁶⁴⁾ を報告者に任命し、短期間で「契約外債務の準拠法に関する欧州議会および理事会規則採択のための欧州議会の立法決議 (Position of the European Parliament adopted at first reading on 6 July 2005 with a view to the adoption of Regulation (EC) No. .../2005 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ('Rome II')) (以下、「2005年議会草案」という)⁶⁵⁾ を作成させた。2005年7月6日、この報告書に基づいて第一読会が開かれ、54箇所もの大幅な修正が提案され、そのうち、51箇所が議会によって採択された。

2005年議会草案によれば、議会の立場は明らかに委員会の立場と異なっていた。概して、2005年議会草案は、不法行為の一般規定をはじめ多くの規定において非常に柔軟な規則案になっている。実際、2005年議会草案は、不法行為の原則規定につき最密接関連地国法を採用しており (3条)、2003年委員会提案において採用されていた当事者の共通常居所地国法による回避条項はその存在価値を低められたことになる⁶⁶⁾。このアプローチは、明らかにアメリカ国際私法の影響を受けている⁶⁷⁾。

2005年議会草案の特徴をいくつか挙げておくと、非常に柔軟な一般規定を採用したことのほかに、デプサージュの採用 (4条4項) がある。また、当事者自治については、すべての契約外債務について最も優先して規定さ

64) Diana Wallis はイングランドのソリシタであり、現在、欧州議会の副議長の座にある。Diana Wallis については、<http://www.dianawallismep.org.uk/> が詳しい。

65) A6-211/2005 FINAL, pp. 1-40. これについては、EU のウェブサイト <http://europa.eu/> から入手可能である。

66) See Dickinson, *op. cit.*, *supra* 7, p. 46.

67) *Ibid.* p. 47. 実際、報告書が公表される直前に、報告者によってアメリカ抵触法とローマ 規則 (案) との関係に関する研究会が開かれていた。

れた⁶⁸⁾。3条1項は、「当事者は、紛争発生後に有効になされた合意によって、または、平等な交渉力を有する商人間に独立した取引関係があらかじめ存在する場合には、紛争発生前に自由に交渉された合意によって、契約外債務をその選択した法によらしめることを合意することができる。この選択は、明示的になされるか、または当該事件の事情により合理的な確実性をもって表明されなければならない。この選択は、第三者の権利および債務に影響を及ぼさず、第14条の意味における強行法規の適用を妨げない。」とされ、第2項では、特に労働契約の場合について、また第3項ではその他の場合も含めて、強行法規との関係から、当事者自治を制限している。ここから明らかなように、2005年議会草案では、商業的な契約に関しては事前の準拠法選択を認めている点、注目される。さらに、自動車事故における被害者などについては、被害者の常居所地国法が採用されるなど、保護規定が導入された(4条2項など)。

不法行為以外の契約外債務については、2005年議会草案は、2003年委員会提案9条を削除し、不当利得と事務管理につきそれぞれ独立した規定を設けるとした。不当利得については、9条において、「不当利得から生じる契約外債務が、当該契約外債務と密接に関連する契約などの当事者間にあらかじめ存在する関係と関連する場合には、当該関係に適用される国の法による。」(1項)とし、「前項によっても準拠法が定まらず、かつ不当利得を生じさせる事実が生じた当時、当事者が同一の国に常居所を有する場合には、当該同一常居所地国法による。」(2項)として、同一常居所地国法の適用を採用した。さらに、第3項で「第1項および第2項によっても準拠法が定まらない場合には、利得が生じた国にかかわらず、不当利得を生じさせる事実が実質的に発生した国の法による。」とし、第4項で「不当利得から生じる契約外債務事件の事案のあらゆる事情から、第1項ないし第3項で指定される国よりも明らかにより密接な関連がある場合に

68) その結果、2003年委員会草案と異なり、当事者自治に関する規定が適用範囲および普遍規定の次に置かれることとなった。

は、当該国の法を適用する。」とされた。ここでは2003年委員会提案で採用された利得発生地国法の適用に明確に反対している⁶⁹⁾。これは、利得発生地が、もっぱら偶発的に定まることによる。例として、ある詐欺師が金銭をだまして支払わせるための銀行口座を開設した。その際にいずれの地に開設するのかというのは詐欺師の選択した地に左右される点が挙げられている⁷⁰⁾。

この2005年議会草案は、不当利得を事務管理から独立された点でも注目に値するが、それまでの議論と異なり、不当利得を生じさせる事実が実質的に発生した国の法、すなわち行為に着目した準拠法決定の方法を採用した点でも注目に値する。

2006年委員会修正案

2004年6月、経済・社会問題総局は、2003年9月8日の理事会の要請を受けて、2003年委員会提案に対する意見を公表した⁷¹⁾。経済・社会問題総局は、おおむね2003年委員会提案に賛成していた⁷²⁾。また、議会も2003年委員会提案の公表を受けて以降、2005年議会草案を提出するまで議論を重ねていたが、その間に議長国が次々と変わったために、ローマ 規則制定のための議論が徐々に遅くなっていったようである⁷³⁾。さらに、その間、連合王国とアイルランドがローマ 規則への opt-in を決めるとともに、議長国を中心とした各国の利害関係が立法作業へ影響を及ぼすようになった⁷⁴⁾。

その後、2006年2月21日、委員会は「契約外債務の準拠法に関する欧州

69) See, *op. cit.*, *supra* 65, p. 26.

70) *Ibid.*

71) OJ 2004, C 241/1.

72) 不当利得についていえば、若干の文言修正と最密接関連地国法の適用場面について意見をしているにすぎない。また、当事者自治についても訂正の必要がないことを明らかにしている。なお、検討にあたってドイツ国際私法を比較している点が注目される。 *Ibid.*, p. 4.

73) See Dickinson, *op. cit.*, *supra* 7, p. 50.

74) *Ibid.*

議会および理事会規則に対する修正案 (Amended proposal for a European Parliament and Council Regulation on the law applicable to non-contractual obligations (“Rome II”))」(以下、「2006年委員会修正案」という)⁷⁵⁾を提出した。2006年委員会修正案は、理事会での議論を反映させる一方で、第一読会を考慮しつつ自身の提案を採用することを目的としたものであった。議会による54の修正(提案)のうち、委員会は、16箇所を棚上げにして、13箇所を自ら修正し、そして不法行為の原則規定など5箇所については部分的に、残る20箇所については拒否した。結局のところ委員会は、重要な点について自らのアプローチ、すなわち大陸法の影響を受けた議論を採用し、英米法的な柔軟なアプローチを採用していた議会での議論よりも自らの立場を優先させたことになる⁷⁶⁾。

ただし、不当利得に関連する点について言えば、2006年委員会修正案は、まず、当事者自治は、その適用が優先されると考えられるので、不法行為および不法行為以外の契約外債務に関する一般規定に先立って、4条1項で、「当事者は、紛争発生後に有効になされた合意によって、契約外債務をその選択した法によらしめることを合意することができる。この選択は、明示的になされるか、または当該事件の事情により合理的な確実性をもって表明されなければならない。この選択は、第三者の権利および債務に影響を及ぼさない。」とした。第2項では、「すべての当事者が商業上の活動を行っている場合、損害を生じさせた事実が生じる前に自由に交渉された合意によっても、前項の選択をすることができる。」として、商人間の準拠法合意については、事前の合意についても認めていることから、2005年議会提案をその大枠において採用しているといえよう⁷⁷⁾。

75) COM (2006) 83 final.

76) See Dickinson, *op. cit.*, *supra* 7, p. 53.

77) なお、4条3項は、「損失を被った当時におけるその事案の他のすべての要素が、選択された法が属する国とは別のある国に存在するときは、当事者の選択は、契約によって排除することができないその国の法規(強行法規)の適用を妨げない。」また、4条4項は、「当事者の準拠法選択は、その事案の他の要素が、損失を被った当時、欧州共同体の構

不当利得の準拠法についても、委員会は、従来まで事務管理と同一規則に含めていたが、独立して規定することとした⁷⁸⁾。ただし、内容については、文言を中心に修正が加えられている（10条⁷⁹⁾）。具体的には、「不法行為以外の行為」という文言を「非債弁済を含む（including payment of amount wrongly received）不当利得」に変更し、当事者間にあらかじめ存在する法律関係の例に不法行為を追加した（1項）。また、2003年委員会提案で「損害の原因となる事実が同一の国にあった場合」としていた点を、「不当利得を生じさせる事実」に改めて、不当利得に特化させる規定方法となった（2項）。さらに、第3項で「利得が生じた国」としていたのを「不当利得を生じさせる事実が実質的に発生した国」に変更している。最後に、第4項で「不当利得から生じる契約外債務の事案のあらゆる事情から、第1項ないし第3項で指定される国よりも明らかにより密接な関連がある場合には、当該国の法を適用する。」として、基本的に2005年議会提案と同様の規定を設けた。以上のほか⁸⁰⁾、適用関係を明らかにするための文言修正が若干見受けられる。

その後、ローマ 規則に関する特別委員会等において議論が重ねられた後⁸¹⁾、司法・内務総局は、前文を除くすべての規定につき政治的合意に達し、2006年9月25日に共通の立場（Common Position）⁸²⁾が採択された。理事会の共通の立場は、おおむね、2005年議会草案ではなく、2006年委員会修正案のアプローチを採用していた⁸³⁾。2006年委員会修正案と異なる点としては、まず、プライバシー侵害および人格権侵害に関する規定をすべて規則の範囲から除いたことである（1条2項g号）。また、

成国の一つに存在していたときは、共同体法の規定の適用を妨げない。」と規定する。

78) See, *op. cit.*, *supra* 75, p. 3.

79) *Ibid.*, p. 16.

80) なお、知的財産権侵害に関する適用除外規定（9条6項）については、知的財産権侵害に関する規定（8条3項）につけ加えられた。

81) この間の経過については、See Dickinson, *op. cit.*, *supra* 7, p. 53.

82) OJ 2006, C 289/68.

83) Statement of Reasons Accompanying Council's Common Position (OJ 2006, C 289E/76.)

産業的行為に関する特則を設け、当該行為が行われた国の法を適用する
とした(9条)。さらに、第三国の強行法規の自由裁量に関する規定を削
除した。

委員会は、競争法に関する規定については特に留保したものの、理事会
の共通の立場を受け入れた⁸⁴⁾。その後、第二読会、理事会議長および議
議長ならびに調停委員会による協議等を経て⁸⁵⁾、2007年7月11日、議会は
ローマ規則を採択するに至った。

(2) ローマ規則

1) 概要

適用範囲

ローマ規則は、計40項の前文と、第1章「適用範囲」、第2章「不法
行為」、第3章「不当利得、事務管理および契約締結上の過失」、第4章
「選択の自由」、第5章「共通規定」、第6章「その他の規定」、第7章「最
終規定」の各々に配置される計32カ条とからなる。

本規則の適用範囲は、法の抵触が問題となる民事および商事における契
約外債務に適用され、租税、関税、行政または国家責任に関する事項には
適用されない(1条1項)。また、家族関係、夫婦財産制、有価証券、会
社法、信託関係、原子力損害、およびプライバシー侵害等に基づく契約外
債務関係には適用されない(1条2項)。そして、本規則にいう「損害」
は、不法行為のみならず不当利得、事務管理および契約締結上の過失のす
べてに基づくものを含む(2条1項)。なお、この規則によって指定され
た法は、構成国の法がどうかにかかわらず適用される(3条)。

不法行為

不法行為については、原則として、損害が発生した国の法による(4条

84) Commission Communication concerning the Council's Common Position (COM (2006) 566 final, 3.

85) この間の議論については、例えば、Dickinson, *op. cit. supra* 7, p. 58 ほか参照。

1 項）。また、加害者・被害者の常居所地が同一国である場合には、同一常居所地国法が優先して適用される（4 条 2 項）。さらに、事案のすべての事情からその契約外債務が別の国と明らかにより密接な関連がある場合には、当該密接関連地国法による。その際、特に当事者間にあらかじめ存在する関係（契約など）がある場合には、それによって判断される（4 条 3 項）。

その他、生産物責任（5 条）、不正競争（6 条）、環境侵害（7 条）、知的財産権侵害（8 条）、および労働争議行為（9 条）に関しては、それぞれ特則が設けられている。

そ の 他

本規則では、事務管理（11 条）および契約締結上の過失（12 条）に関する規定がある。とりわけ、契約締結上の過失に関しては、2006 年の理事会の共通の立場において追加されたものである。なお、反致は、排除されている（20 条）。

2) 不当利得に関する規定

不 当 利 得（10 条）

ローマ 規則10条 1 項は、「非債弁済を含む不当利得から生じる契約外債務が、当該不当利得と密接に関連する契約または不法行為のような当事者間にあらかじめ存在する関係と関連する場合には、当該関係を規律する国の法を準拠法とする。」と規定し、附従的連結を採用する。

次に、本規則10条 2 項は、「前項によって準拠法が決まらず、かつ不当利得を生じさせる事実が生じた当時、当事者が同一国に常居所を有している場合、当該地国法を適用する。」として、同一常居所地国法の適用を定める。

続いて、本規則10条 3 項は、「第 1 項または第 2 項によって準拠法が決まらない場合には、不当利得が生じた（took place）国の法による。」として、不当利得地国法の適用を認めている。この点、2005 年議会草案や 2006

年委員会修正案と立場が異なっており、注目されるが、どのような議論を経たのか、明らかでない。

最後に、本規則10条4項は、「不当利得から生ずる契約外債務の事案のあらゆる事情から、第1項から第3項によって指定された国よりも明らかにより密接に関連する国がある場合、当該国の法を適用する。」として明らかにより密接な関連地国法の適用を認めている。これらの適用関係については、条文の順序どおりに適用されることになっていることから、第4項の適用場面は極めて限られた場合ということになろう⁸⁶⁾。なお、第2項にある同一常居所地については、ローマ規則4条2項(不法行為)、11条2項(事務管理)、12条2項(契約締結上の過失)などにおいても採用されているため、それら他の法律関係との調和が図られている⁸⁷⁾。また、第4項については、債務者が第三者に誤って弁済したような場合、第三者と損失者との間にはあらかじめ存在する関連がないと考え、さらにその弁済の準拠法の方が明らかにより密接な関連があると考えられる場合には、第1項ではなく第4項が適用されるとする見解もある⁸⁸⁾。

当事者自治(14条)

当事者自治については、第1項で、「当事者は、以下の方法によって、契約外債務の準拠法をその選択した法によらしめることを合意することができる。(a) 損害を生じさせる事実が生じた後に有効にされた合意、または(b) すべての当事者が商業活動に従事している場合には、損害を生じさせる事実が生じる前に自由に交渉された合意。この選択は、明示的になされるか、または当該事案のあらゆる事情により合理的な確実性をもって表明されなければならない。また、この選択は、第三者の権利に影響を及ぼさない。」と規定されている。消費者との関係については、事後的な選択のみが認められ、商人間については事後的のみならず、事前の準拠法合意

86) Vgl. Gerhard Wagner, Die neue Rom -Verordnung, IPRax 2008, 11.

87) Vgl. MünchKomm-Junker, Art. 10, Rom -10, Rdnr. 19 (5. Aufl. 2010).

88) Vgl. MünchKomm-Junker, a. a. O. (87), Rdnr. 23.

も認められている。2005年議会草案以降採られた、当事者間の関係に着目した当事者自治が認められたことになる。また、意思の推定は認められない。これらは、ローマ条約3条にあわせたものとなっている。

さらに2項および3項で、絶対的な強行法規の適用について規定している。

3 若干の考察

(1) EU 不当利得準拠法の展開・総論

ローマ 規則の制定作業は、1960年代から始まり、実に約半世紀にわたってその作業が進められ、2007年になってようやく成立したものである。この間、EU 加盟国は原加盟国の6カ国から27カ国にまで拡大し、統一通貨の導入やEU 憲法制定の試みまでなされるに至っている。とりわけ、1999年に発効したアムステルダム条約により、域内市場における「人の自由移動」はますます活発になった。

そのような背景のもと始まった統一作業は、不当利得準拠法に着目しても1972年条約予備草案から徐々に変動がみられる。まず第1に、1972年条約予備草案では、不当利得準拠法につき、原因事実発生地国法または密接関連地国法の2つのみが規定されていたのに対して、GEDIP 案以降、当事者自治をはじめ、附従的連結ならびに密接関連地法、不当利得地法など柔軟な連結規範が設けられるに至っている。ただし、いずれの連結方法を原則とするか、その適用順位等については、制定過程において一定変化がみられる。とりわけ、2005年議会草案については、原則的に明らかにより密接な関連地国法を適用するという方法が採られ、適用結果の具体的妥当性を重視した案まで登場した。しかし、最終的には、ローマ 規則は、具体的妥当性よりも予測可能性および法的安定性を重視したものとなっている。

第2に、上記の点とも関連するが、ローマ 規則では不当利得の原則規

定に先立って適用される当事者自治に関する規定が、1972年条約予備草案の段階ではみられなかった点である。当事者自治については、伝統的に契約債務関係に認められてきたものであるが、その後、各国裁判所等において契約外債務関係への当事者自治の適用を認めてきた⁸⁹⁾。そのような状況を受けて、GEDIP案が契約外債務関係への当事者自治の採用を提案したが、ローマ規則制定過程においては、事前の準拠法合意を認めてよいかどうかという点で動揺がみられた。この準拠法の合意時期については、2003年委員会提案において初めて事後的、すなわち紛争発生後に可能とされた。この理由について、委員会は、オランダ国際私法およびドイツ国際私法を参照して「当時の各国国際私法立法の発展に従っている」と説明しているに過ぎない⁹⁰⁾。その後、2005年議会草案において商人間における準拠法合意については、「自由に交渉され」、かつ「明示的または合理的」な場合に限って事前の準拠法選択が認められた。この事前の準拠法合意については、反対する加盟国もあったが⁹¹⁾、結局、2006年委員会修正案および理事会の共通の立場において採用され、最終的にローマ規則14条にみられる規定となった。本規定に対しては、賛否両論あり⁹²⁾、弱者保護等の観点からもなお検討の余地が残るところであるが⁹³⁾、この点については別稿に譲る。

第3に、不当利得の一般規定としての不当利得地法の内容である。1972年条約予備草案では、原因となる「事実が発生した国の法」が準拠法として適用されるとしていた。その後、この規定方法をめぐっては、文言上、「(不当)利得が生じた国」であるとか、「不当利得を生じさせる事実が実

89) 例えば、中野俊一郎「不法行為に関する準拠法選択の合意」民商102巻6号78頁以下等参照。

90) KOM (2003) 427 final. *op. cit.*, *supra* 55, p. 22.

91) 反対したのは、フランスおよびルクセンブルグならびにイタリアである。

92) Dickinson, *op. cit.*, *supra* 7, p. 565.

93) See Th. M. de Boer, "Party Autonomy and its Limitations in the Rome Regulation, in Yearbook of Private International Law, Vol. 9 (2007), p. 19.

質的に発生した国」であるとか混乱した状況がみられた。この点に関しては、後述する。

いずれにせよ、最終的にローマ 規則が採用した附従的連結、当事者の同一常居所地法、不当利得地法、最密接関連地法および当事者自治については、近時のヨーロッパにおける一つの潮流でもあり、ローマ 規則は、ある意味それまでの法状況を整理したものであるといえよう。

なお、ローマ 規則10条は、条文のタイトルとして「不当利得(Unjust enrichment)」という文言が用いられているが、2005年議会草案がその9条において「不当利得」という独立した規定を設けるまでは、「不法行為以外の行為から生じる契約外債務」の一類型として事務管理とともに扱われていた⁹⁴⁾。単位法律関係がこのように設定された理由としては、この分野に関する各加盟国における国内法の概念が種々にわたるために、国際私法独自の立場から類型化されるべきだと考えられたからである⁹⁵⁾。例えば、ドイツ民法(以下、「BGB」という)には、不当利得につき詳細な規定が設けられており(BGB 812条⁹⁶⁾以下)、一般原則規定のほか結果の不発生に基づく返還請求(BGB 815条⁹⁷⁾)など多くの規定がある⁹⁸⁾。一方、フラ

94) このような扱いに対しては、すでに Hamburg Group for Private International Law, *op. cit.*, *supra* note 50, 31 において批判されていた。また、そもそも、不当利得および事務管理に対する議論が少なすぎる点が指摘されていた。

95) See KOM (2003) 427 final. *op. cit.*, *supra* 55, p. 21. 加来・前掲注(11)(1)33頁以下等参照。

96) 「(1) 他人の給付によってあるいは、その他の方法で他人の損失によって法律上の原因なくして何か[etwas]を取得する者は、その他人に対して返還する義務を負う。この義務は、法律上の原因が後に消滅する場合あるいは、法律行為の内容によれば給付が目的とした結果が生じない場合にも存在する。(2) 債権関係の存否の契約による承認もまた給付とみなす。」なお、条文の訳出にあたっては、椿寿夫 = 右近健男編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』(三省堂、1990)6頁を参照した。

97) 「結果の発生が初めから不能であり、かつ、給付者がそのことを知っていた場合、あるいは給付者が信義誠実に反して結果の発生を妨げた場合は、給付によって目的とした結果の発生による返還請求権は行使することができない。」同前20頁参照。

98) ドイツにおける不当利得制度については、磯村保「ドイツの制度」谷口知平 = 甲斐道太郎編『新版注釈民法(18)』(有斐閣、1991)8頁以下、椿寿夫 = 右近健男編『注釈ド

ンスにおいては、いわゆる不当利得の原則規定のようなものは存在せず、非債弁済に関する規定を事務管理の規定と合わせて準契約の章(1371条以下)に収めるのみである⁹⁹⁾。そこで、例えば2003年委員会提案では、「不法行為以外の行為から生じる契約外債務」というタイトルをつけており、その理由書において、ここに含まれるものとしては、ほとんどの加盟国において認められているところの「誤って受け取った金額の返済または不当利得」と、無権代理(事務管理)とを挙げ、これらについては、各国実質法との関係で柔軟に解することができるよう考えられた¹⁰⁰⁾。しかし、結局のところ、その概念があいまいであるがゆえにもたらされる困難を排するために、「不当利得」という概念を用い、同時に、条文において「誤って受け取った金額の弁済を含む」という説明が追加されるにいたった。

そもそも不当利得にはさまざまな種類があるが¹⁰¹⁾、ヨーロッパ国際私法においては、古くから事務管理とあわせて「準契約(quasi-contract)」として扱われることが少なくなかった¹⁰²⁾。この準契約には、不当利得および事務管理が含まれるとされていたが¹⁰³⁾、しばしば「契約類似のもの(akin to contract)」と誤解を招くこともあった。契約類似のものとして扱

イツ不当利得・不法行為法』(三省堂、1990)3頁以下等参照。

99) ただし、今日においては学説・判例によって不当利得の統一的理論がほぼ認められているといわれている。フランスにおける不当利得制度については、稲本洋之助「フランスの制度」谷口=甲斐編・前掲注(98)30頁以下参照。

100) See KOM (2003) 427 final. *op. cit.*, *supra* 55, p. 21.

101) 不当利得制度の淵源はローマ法の不当利得返還請求権(*condictio*)に求められる。ここでは、非債弁済の不当利得(*condictio indebiti*)、目的不到達の不当利得(*condictio causa data causa non secuta*)、不法原因給付による不当利得(*condictio ob turpem vel iniustam causam*)、無原因の不当利得(*condictio sine causa*)などの個別不当利得返還請求権が従来より認められていた。ヨーロッパにおいては、こういったローマ法の影響を受けている国が少なくない。我妻栄『債権各論下巻一』(岩波書店、1971)931頁および加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』(有斐閣、1990)93頁以下等参照。

102) 例えば、See Konrad Zweigert/Dierk Müller-Gindullis, Quasi-contracts, in Kurt Lipstein (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. , pp. 30-31.

103) *Ibid.*

われることに対しては、早くから批判があり、契約でもなく不法行為でもないものとして扱われるべきことが指摘されていた¹⁰⁴⁾。しかし、不当利得（準契約）については、契約や不法行為と比して立法例もあまり多くなく、実際のところあまり注意を支払われてこなかった分野であった¹⁰⁵⁾。

ローマ 規則の成立過程では、当初から「準契約」の一つとして不当利得は理解されていたが、そこでは、決して「契約類似のもの」に限られたものではなかった点、注意を要しよう。

(2) 他の法律関係または規定との関連

1) 契約との関係

ローマ条約10条1項e号（ローマ 規則12条1項e号）との関係

ローマ 規則は、10条1項で「非債弁済を含む不当利得から生じる契約外債務が、当該不当利得と密接に関連する契約または不法行為のような当事者間にあらかじめ存在する関係と関連する場合には、当該関係を規律する国の法を準拠法とする」として附従的連結を認めている。一方で、契約無効の結果として生ずるいわゆる「巻き戻し」の問題については、すでにローマ条約10条1項e号が契約無効の場合における清算問題について同条による解決を予定していた。したがって、上記のような「巻き戻し」の問題は、ローマ 規則の適用範囲から除外するのが通説的見解である¹⁰⁶⁾。このことは、ローマ 規則28条2項から導き出される¹⁰⁷⁾。ローマ条約が

104) *Ibid.*

105) *Ibid.*; see also Siehr, *op. cit.*, *supra* note 14, p. 62.

106) Vgl. Sonnentag, a. a. O. (7), 299; Heinz George Bamberger/ Herbert Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3 (2008), S. 3058 (Spickhoff); MünchKomm-Junker, a. a. O. (87), Rdnr. 10.

107) Bamberger/Roth, Ebenda.; Ermann-Gerhard Hohloch, EGBGB Art. 38 (11. Aufl. 2004). ローマ 規則28条は、既存の国際条約との関係について、第1項で、「この規則は、本規則が採択された時に加盟国の一つ以上が当事国である、契約外債務に関連する抵触法について規定する国際条約の適用を妨げるものではない。」とし、第2項で「ただし、本規則は、加盟国間については、そのような条約が本規則によって規律される事項に限って

ローマ 規則にとって代わられた現在でも同様のことがいえる。実際、これに対しては、あまり異論がみられない¹⁰⁸⁾。

なお、若干の問題が「あらかじめ存在する」法律関係という文言に関して指摘されている。というのも、この文言からは、附従的連結が(まだ)存在していないまたはすでに完了している法律関係の場合に考慮されないような印象を抱きうるからである¹⁰⁹⁾。そのような解釈は、規定の意義と目的に反する。それゆえ、本条の文言を修正すべき見解がある¹¹⁰⁾。

この点に関しては、10条1項にいう「あらかじめ存在する」という文言には、すでに無効になってしまっているような関係についても含むと解するのが妥当であろう。したがって、いずれにせよ、当事者間に既存の法律関係がある場合については、ローマ条約の規定との関係でいえば、結局のところ、ローマ 規則10条1項によっても、当事者間の法律関係の準拠法として契約債務の準拠法が(間接的に)適用されることになる¹¹¹⁾。

ローマ 規則10条が適用されうる場面

結局、現在の通説の見解によれば、ローマ 規則10条が適用されうる場面としては、たとえば、子が親に対して何らかの返還請求をするような場合について、親子間の家族関係に適用される法が当該当事者たちの契約外債務関係にも適用される可能性があることになる¹¹²⁾。

は、二国以上の当事国間において排他的に締結された条約よりも優先される。」と規定する。なお、ローマ 規則28条は、とりわけハーグ交通事故条約およびハーグ生産物責任条約との関係が問題となる。See Dickinson, *op. cit.*, *supra* note 7, p. 661; See also Georgina Garriga, "Relationships between 'Rome ' and other international instruments", in *Yearbook of Private International Law*, Vol. 9 (2007), p. 137.

108) Vgl. auch Sonnentag, a. a. O. (7), 299.

109) Ebenda.

110) Ebenda, S. 299 f.

111) Vgl. MünchKomm-Junker, a. a. O. (87), Art. 10 Rom II-VO, Rdnr. 17.

112) Sonnentag, a. a. O. (7), 299 f.

2) 不法行為との関係

いわゆる「侵害不当利得」の扱い

不当利得との関連で重要となるのは、契約だけでない。不法行為との関係も重要である。この点、ドイツにおいては、不当利得の一類型として「侵害不当利得」につき、侵害地法による旨定められている¹¹³⁾。侵害不当利得とは、他人の法益の侵害に基づく不当利得のことで、たとえば、他人の財物を使用または消費したような法益侵害による不当利得や、他人の物の加工、附合、混同による利得の場合などである。このいわゆる侵害不当利得の場合については、不法行為準拠法への附従的連結に対して原則として不可能とする見解がある。なぜなら、他人の法益侵害の場合というのは、あらかじめ当事者間に法律関係があるとはいえないことによる。しかし、いずれにせよ、ローマ 規則10条3項の利得発生地と4条1項の損害発生地は多くの場合一致するため、不法行為準拠法との調和が図られるであろう。

不法行為準拠法との調和

以上から明らかであるように、ローマ 規則の制定過程においては、不法行為準拠法との調和がしばしば強調されてきた。これは、不当利得と不法行為との法性決定問題は避けられるべきであるということとその根拠とする。この点と関連して、物権準拠法との調和も同じく重要となるが、不法行為以外との関係については、今後の課題としておきたい。

(3) 不当利得地の決定

1) 不当利得地の意義

不当利得地法主義の根拠

不当利得の準拠法に関しては、従来から、いわゆる「不当利得地法主義」が広く認められてきた。その根拠は、主として正義・衡平の観点にあ

113) EGBGB 38条2項参照。

る。すなわち、不当利得とは利得者と損失者との間に債権債務関係を生ぜしめる公益的な法制度であるから、その結果、属地法の領域に属し、同地の法が、常に何人たるを問わず、その国籍、住所に関係なく適用されるべきであるとの考えに基づく¹¹⁴⁾。また、不当利得地が当事者双方にとって中立的かつ予測可能であるということをも根拠とする見解もある¹¹⁵⁾。

ローマ 規則制定過程における議論

問題は、不当利得地の決定である。特に、不当利得に関するすべての要素が一つの国(法域)で生じている場合にはこのようなことを考える必要はないが、これらがすべてあるいは部分的に異なる地にある場合には、最終的に適用される法が異なる可能性があるため、不当利得地とはどこかという点についてできるだけ明確にされている方が望ましい。

ローマ 規則制定過程をみると、不当利得の一般規則につき、その決定の方法について変遷がみられる。1972年条約予備草案においては、不法行為以外の契約外債務の準拠法については、「原因事実が発生した国の法」としていた(13条)。それに対して、2003年委員会草案では、「利得が生じた(takes place)国の法」(9条3項)によらしめた。さらに、2005年議会草案では、「不当利得を生じさせる事実が実質的に発生した国の法」とされた。これは、上述したように、利得発生地が多くの場合、偶発的に定まることを問題視するものである。しかし、この行為に着目する見解に対しては、不当利得の被害者、すなわち損失者にしてみれば、利得者の行為地について予測可能でないこと、また利得者のいかなる行為に着目すべきかはっきりしないことなどを理由に反対する見解が多くあった¹¹⁶⁾。そこで、最終的に、ローマ 規則10条3項は、不当利得準拠法につき「不当利得が生じた(took place)国の法による」として、不当利得地法主義を

114) 山田謙一『国際私法〔第3版〕』(有斐閣, 2004) 348頁等参照。

115) 国友明彦「不当利得」木棚照一=松岡博編『基本法コンメンタル・国際私法』(日本評論者, 1994) 76頁参照。

116) See Rothworth/Scott, *op. cit. supra* 106, pp. 287-288; also Adeline Chong, Choice of law for Unjust enrichment/Restitution and the Rome Regulation, 57 ICLQ (2008), pp. 882-888.

採用した。

2) 考えられる連結点

では、不当利得地を解釈するにあたって、どのような立場をとるべきか。考えられる連結点としては、不当利得を生じさせる行為が行われた地か、あるいは損失地か、あるいは利得地かの3つであろう。

まず、不当利得を生じさせる行為が行われた地であるが、この見解は、利得発生地が多くの場合、偶然的に定めることを根拠とする。続いて、利得地についてであるが、利得地による見解は、不当利得地法によるべき場合においては、しばしば利得は受領者に押しつけられたものであることが多いことから、受領者の常居所地法と一致するであろう利得発生地法がふさわしいというのをその理由とする。

最後に、損失地だが、この見解を支持する見解はほとんど見られない。これは、不当利得を生じさせる行為が行われた地は、不当利得返還請求にとって重要ではないという点では、利得地と一致する。しかし、利得地では、利得者の地位に重きを置いているのに対して、損失地では損失者あるいは返還請求者に重きを置いている点で異なる。

解釈にあたっては、原因となる行為すべてを確定するのは困難であることを考慮すべきであろう。また、利得地はしばしば偶発的に決まるという批判がなされるが、これに関しては、少なくともローマ 規則においては、10条4項において明らかにより密接な関連地国法が用意されているので、それによって解決が臨める¹¹⁷⁾。10条3項は、実際に、原因となる行為全体はどこかであるかと決定すればよく、場合によっては10条3項以外の条文も十分に使う¹¹⁸⁾。さらに、ローマ 規則の他の規定との関係から、行為を基準とすべきではない¹¹⁹⁾。立法者自身が原因となる行為ではなく、利得がある地を望んでいることから、10条3項は、利得のある地と解すべ

117) *Ibid.*

118) *Ibid.*

119) *Ibid.* 例えば、不法行為は「損害」がどこで発生したかということに着目される。

きであるとする見解が多い¹²⁰⁾。

現在の多数説は、利得地法によるとする見解だが、この見解によれば、まず、原因となる行為のすべてがどこで行われたかということについては、当事者、特に損失者にとってははっきりしないし、それを知るのは困難であること、利得地は確かにしばしば偶発的に定まったり、あるいは悪用されたりすることもあるだろうが、そのような場合についてはローマ 規則10条4項により一定の修正が図られること、ローマ 規則における他の規定をみてみても、行為に着目するのではなく、損害といった結果に着目していること、さらに、立法者自身が、立法過程から明らかなように、最終的には利得地によることとされ、また、利得地の方がより適当な連結点であるといった理由から¹²¹⁾、意識的に利得地を選択しているとして、行為に着目した考え方をとるべきではなく、利得地によるのが適当ではないかと考える。

4 結びに代えて

ローマ 規則では、不当利得についても当事者自治をはじめ、附従的連結や当事者の共通常居所地法、不当利得地法、密接関係地法などより柔軟な法選択方法が用意されている。これは、近時のヨーロッパ国際私法における大きな潮流でもあり、ローマ 規則は、既存の法状況を整理したものであるといえよう。

しかし、実は、そもそもローマ 規則にいう「不当利得」とはどのようなものか、という点については必ずしも明らかではない。本稿でみた制定過程から明らかであるように、ローマ 規則はあえてこの点に関する明言を避けているのである¹²²⁾。これに関しては、特に、今回、アイルランドと

120) *Ibid.*

121) *Ibid.*

122) このことは、1972年条約予備草案から2005年議会草案まで契約外債務関係を「不法行為」と「不法行為以外から生じる契約外債務関係」という分類方法が用いられてきたこ

ともに opt-in を決めたイギリスを中心に議論がなされている¹²³⁾。ローマ規則で用いられる文言が“ unjust enrichment ”であることから、英米法系諸国を中心にみられる“ restitution ”との関係が問題になるのである。Restitution もまた、さまざまな性質のものを含んでおり、他の法律関係との関係でも問題になろう。しかしながら、この「不当利得とは何か」という命題に関しては、各国実質法、とりわけ英米法系諸国における議論を十分に考慮する必要がある。

周知のとおり、日本においても「法の適用に関する通則法」(以下、「通則法」という)が2007年1月1日より施行されている。不当利得については、他の法定債権(不法行為および事務管理)とともに原因事実発生地法による旨規定されていた法例11条から大幅な変更が加えられた。現在は、原則として不当利得地法により(通則法14条)、例外的に明らかにより密接な関係がある地がある場合(共通常居所地または契約等当事者間に既存の関係がある場合)には、当該地法によるとされた(通則法15条)。また、当事者による準拠法の変更も認められており(通則法16条)、ローマ規則により近い規定となっている。実際、立法過程においては、2003年委員会提案も参照されている¹²⁴⁾。この点で本稿での議論が今後、通則法14条以下を解釈するにあたって少しでも参考になれば幸いである。

[附記]

本稿執筆に際して、立命館大学法学部とミュンヘン大学法学部の協定に基づく DAAD (ドイツ学術交流会) のプログラムにより、約3ヶ月間のミュンヘン留学の機会を得た。本稿はその研究成果の一部である。留学にあたってミュンヘン大学の Dagmar Coester-Waltjen 教授および本学の渡辺惺之教授には大変お世話になった。この場を借りて、御礼申し上げる。

とからも明らかである。

123) See Dickinson, *op. cit.*, *supra* note 7, p. 487; Chong, *op. cit.*, *supra* note 116, p. 863; Ruthworth/Scott, *op. cit.*, *supra* note 106, p. 285.

124) 法例研究会『法例の見直しに関する諸問題(2)』別冊 NBL 85号(2003)116頁以下において、諸国の立法例と並んで2003年委員会提案が参照されている。