

特集 シリーズ比較法シンポジウム二〇一八（二・完）

## 国際契約における当事者自治の原則

——パナマ新国際私法典における対等当事者間・非対等当事者間の契約準拠法——

ヒルベルト・ブタン

前田美千代／訳

北澤安紀／監修

- 一 序論——契約における意思自治 (autonomismo contractual) の由来と哲学的基盤——
- 二 パナマ新国際私法典における対等当事者間の国際契約の準拠法
- 三 パナマ新国際私法典における非対等当事者間の国際契約の準拠法

### 一 序論——契約における意思自治 (autonomismo contractual) の由来と哲学的基盤——

当事者の意思そのものを法源として認める見解は、長期に及ぶルネサンス期固有の近代自然法思想 (naturalista racionalista) に由来する<sup>(2)</sup>。しかし、ルネサンス期以前のアプローチは、「契約締結地の慣習<sup>(1)</sup>

(*consuetudo loci contractus*) というローマ法格言に依拠した客観的な空間的評価に傾倒していた。つまり、空間的基準として、義務履行地が契約締結地として考慮されるべき (*le lieu de l'exécution doit être considéré come le locus contractus*) というものである。<sup>(3)</sup> 確かに、主観的権限としての意思自治は、反因果的自由 (*libertad contractual*) に依拠する。<sup>(4)</sup> つまり、個人に関連する私的規範を創造する権限が意思自治と呼ばれるものである。<sup>(5)</sup> しかし、歴史的には、フーゴー・グローティウスが、「合意は、それだけで、義務付ける (*solus consensus obligata*)」<sup>(6)</sup> というローマ法格言をもって、意思自治の必要性を体系化し、近代合意主義 (*consensualismo moderno*) の先駆けとなり、さらにポティエによる「契約は当事者間で法の効力を有する」という法格言において最終的に完成することになるオルレアン学派 (*l'école d'Orléans*) の成果による。<sup>(7)</sup> この規範準則を出発点として、法律関係の契約化が形作られ、契約に関する普遍的学説が提唱されるようになり、異なる文化体系間の調和の媒体として機能する<sup>(8)</sup> ともに、法律により支配される世界を契約により支配される世界へと置き換えるものとなった。<sup>(9)</sup> こうして、ポティエの法格言を体現した一八〇四年フランス民法一一三四条一項 (適法に形成された合意は、これをした者に対して法に代わる)<sup>(11)</sup> の原則は、ヨーロッパ諸国の各国民法典に影響を与えたのみならず、アンドレス・ベリヨ (*Andrés Bello*)<sup>(12)</sup> の起草による一八五五年チリ民法典にも投影され、このチリ民法典を継受した中南米の各国民法典にも規定されることとなった。<sup>(13)</sup>

しかし、当事者の自由領域としての契約自由の発展は、次のような法律以外の側面から影響を受けざるを得なくなつた。すなわち、産業化、グローバル化に加え、当事者間において契約取引に係る一定の不均衡が生み出され、一方的な濫用<sup>(14)</sup>が生じる市場構造と対峙しなければならなくなつた。このため、国際契約は、対等当事者間の国際契約と非対等当事者間の国際契約に区別して考慮すべきこととなり、パナマ新国際私法典ではこのような区別が採用されている。<sup>(15)</sup>

## 二 パナマ新国際私法典における対等当事者間の国際契約の準拠法

### 1 当事者自治の原則

フランス革命の所産として発展した当事者間の契約自由<sup>(16)</sup>および平等<sup>(17)</sup>は、近代契約概念の基礎とされている。これらに基づく当事者自治の原則の下で、国際契約の準拠法指定 (localización) の手法は、国際私法独自の準拠法選択行為として、当事者自治の原則を体现する、主観的連結 (localización subjetiva) という基準がまず検討されることになる。同様に、ある国際的法律行為において、準拠法について明示の意思を欠く場合、裁判官は、客観的連結 (localización objetiva) と呼ばれる手法に頼らなければならない。これは、国際私法の法文の定めに従い、当該国際契約に関連する様々な連結点〔連結要因〕 (factores de conexión) の解釈を通じて、当事者の黙示意思の探求を行うものである。ただし、いずれの場合も、各種実質法規範 (normas materiales) の競合は、各種特別法規範の競合として生じる<sup>(18)</sup>。これは今日の契約規範の一部であり、まずこの点の分析から始めなければならない。

### 2 パナマ新国際私法典における実質法規範 (normas materiales) の手法

パナマ新国際私法典では、第三編「国際契約」第一章「総則」に置かれた最初の条文（六七条）において、ポティエの準則の国際私法への投影として、「契約から生じる義務は、当事者間において法の効力を有し、法律の定める制限がある場合を除き、信義誠実の原則に基づいて、契約の定めに従い履行されなければならない」と定め、これは契約法の正しい解釈を目的とした実質法規範となっている<sup>(19)</sup>。

当該六七条は次の二点を目的とした実質法規範である。第一に、契約当事者が有する法創造権限について、国内法レベルのみならず、自らの力 (*proprio vigore*) の帰結としての意思自治に関する国際私法レベルにおいても、

再確認することである。<sup>(20)</sup> 契約法および財産法における意思自治の介入に関する模範的研究を行った France Deby-Gérard は、その定義として、意思自治とは、域外法律関係の準拠法探索のための補足的手續 (*procedimiento complementario*)<sup>(21)</sup> であるのみならず、それ自体、判例を通じて発見された直接的または実質的 (*directas o materiales*) な規則であり、そのような規則は抵触法的手法 (*método conflictualista*) の補助的手法として生じるものである。

ここで問題となっているのは、域外効力を有する契約において、<sup>(22)</sup> 抵触規則の当事者自治 (*regla de conflicto autárquica*)<sup>(23)</sup> として当事者の意思自治原則の効力を禁じるモンテビデオ条約に依拠するいくつかの国際私法の反意思自治 (*anti-autonomismo*) に対する関係で、現代化のために避けては通れない側面を切り開く——意思自治という——実質法規範である。<sup>(24)</sup>

しかし、国際契約に関する法の起草において抵触法的性質を有する実質法規範という制度を導入する意図は、<sup>(25)</sup> たった四〇年前に発見されたにすぎないそれらの実質法規範が、一定の事案では抵触法の問題を解決するために注意を払われるべきであるという点にある。それらの実質法規範は、国内法の総体の一部分を構成するものの、<sup>(26)</sup> 国際的性質を有する現実に適合した補足的規範として、相互関係を有する。

契約当事者の裁量に対しパナマ新国際私法典において認める権限の補足として、取引上の信義誠実といった国際契約モラルに関する実質法規範が導入されている。<sup>(27)</sup>

信義 (*buena fe*) とは、契約を取り巻く強調すべき三原則の一つである。すなわち、意思自治原則、合意原則 [*合意主義*]、および、信義 (*bona fide*) である。信義は、合意された事柄に関する規則である。<sup>(28)</sup>

このように、信義は、パナマ国際私法典においても統一法あるいは非国家法においても、<sup>(29)</sup> 契約の一連のプロセス——契約締結段階、契約段階および履行段階——に関して保証機能を有するのみならず、当事者の行為義務に

関する監督規則——契約上の誠実性 (*lealtad contractual*) ——として、国際契約制度の一部をなすものである。<sup>(30)</sup>

### 3 当事者自治の原則に由来する準拠法選択の自由の範囲

国際的性質を有する法律行為の中での準拠法選択が必然的に伴う各種権能について体系的に明らかにする必要がある。というのも、国際契約における法選択の自由は国内契約よりもはるかに広いことが明らかである。法選択は、契約当事者の国内法とは異なる外国法 (*ley extranjera*) に関してなされるものであるし、国際条約 (*convención internacional*)、さらには、事業者の国際的規範や、レークス・メルカトリーア (*Lex mercatoria*) に固有の(商)慣習 (*uso y costumbre*) に及ぶこともある。

#### (一) 外国法

国際的性質を有する契約に関して、当事者は、契約当事者の国内法とは異なる外国法をその契約関係に適用するものとして指定することができる。例えば、金塊の売買に関して、エクアドルの会社が、パナマの子会社の仲介により、チリ国籍を有する会社に金塊を輸出する取引では、当事者は、紛争 (*diferendum*) に際して、準拠法をスイスのチューリッヒ州法とする指定が可能である。これは、当該コモディティ(商品)の証明に係る伝統ある中心地としてチューリッヒが広く評価されていることによる。チューリッヒ州法の選択に関する評価は、同法の中立性および上記のとおり国際的中心地としての名声に基づくものといえよう。

#### (二) 条約法を選択

国際契約に由来した、意思自治に基づく権能の範囲内での準拠法探求は、例えば一九八〇年四月一日のウィーン売買条約<sup>(31)</sup>のように、契約当事者により認識された条約規範を法源として選択する権限を当事者に付与する。カナダと中国の間の穀物売買において、両国は同条約の締約国であるため、契約当事者は(同条約に)容易

に従うことができよう。両契約当事者がウィーン売買条約を選択する傾向は、二つの国内法間の選択を排除し、両契約当事者の諸権利の局面において中立的規範 (*normativa neutra*) の恩恵を受けようとする点に見出される。<sup>(32)</sup> 同様に、海上運送契約に関しては、運送人と荷送人が一九二四年八月二五日の「ブリュッセル条約 (船荷証券に關するある規則の統一のための国際条約)」(ヘーグ・ルールズ)<sup>(33)</sup> のような統一一条約を選択する場合もある。この場合において、当事者は、国際海上運送に携わる者らによく知られた国際条約を適用するために、国内法の適用を回避している。

### (三) 実定法でない国際規範の適用〔非国家法の適用〕

当事者の自由に関する諸権能の中で賞賛できるものとして、契約当事者が契約中に組み込む形で商慣習 (*usos, costumbre y prácticas comerciales*) を選択できることが挙げられ、こうした契約への取り込みにより当該商慣習は拘束的ルールとなる。<sup>(34)</sup> しかし、これらの商慣習は、事業者間で用いられまた知られている認知的、反復的ルールであり、学説がレークス・メルカトリーア (*Lex mercatoria*) と呼ぶものの一部をなす。<sup>(35)</sup> しかし、全分野におけるその著しい発展に関する曲折は、今日、国内私法の脆弱性を補完する、商取引法関係の中の規範的手法として、レークス・メルカトリーア (*Lex mercatoria*) の法典化が唱えられるところまで達した。<sup>(36)</sup> 適用可能な様々な国際規範のうち、パナマ新国際私法典 (七九条)<sup>(37)</sup> は、抵触規則の法典化 (*codificación conflictual*) の中で、国際契約の領域における、一種の混合規則 (*regla híbrida*) かつ共通語〔通商語〕(*lingua franca*) として、<sup>(38)</sup> ユニドロワ (UNIDROIT) 原則を適用する余地を付与する。<sup>(39)</sup> これは、自治的な仲裁廷においてしばしば用いられるとともに、パナマ破産院によっても認められたことのある事業者の商事規則のことである。<sup>(40)</sup> ユニドロワ規範の法典化は、<sup>(41)</sup> 法律によってではなく、非伝統的規範に着想を得た当事者の意思により、拘束的規則となる。<sup>(42)</sup>

（四） 当事者の意思による明示の選択を欠く場合

パナマ新国際私法典（六九条）は、国際契約において準拠法選択がない場合（*ausencia de elección*）または黙示の選択の場合に<sup>(43)</sup>、一定の基準を導入する。

これは、国際契約の解剖学的アプローチに基づく、いわゆる準拠法の客観的連結（*localización objetiva*）の<sup>(44)</sup>とである。裁判官による準拠法の探求は、いわゆる通常連結（*conexiones generales*）と特別連結（*conexiones particulares*）に収斂することになる。

（一） 通常連結

当事者により決定された明示の法律を欠く場合、契約債務の履行地または締結地が準拠法とされる。これは、契約の営みが完成する場所の法律のことである。これを欠く場合、裁判官は、国際契約の最密接関係地法を適用することになり<sup>(46)</sup>、これは、現代契約法が従う解決法である。パナマ新国際私法典では、さらに、最終手段（*ultima ratio*）として、準拠法の探求における一方的かつ付随的方式として法廷地法（*lex fori*）の適用の余地を残すものである。

（二） 特別連結

通常連結の他に、次のような一定の法律秩序に契約の密接関連性を方向付け得る特別連結が同時に存在する。すなわち、当事者が異なる国々に居住するものの国籍（*nacionalidad*）が共通する場合、今日いわば現代のラテン語となっている英語で作成された場合を含めて、契約書が作成された言語（*idioma*）、合意された通貨（*moneda*）とといったものが、域外適用（*aplicación extraterritorial*）の絶対法（*derecho imperialista*）または強行法規（*leyes de policia*）の介入を正当化し得る主要な役割を果たす<sup>(47)</sup>。

#### 4 国際契約における準拠法の適用範囲——準拠法の単一性および複数性——

##### (一) 準拠法の範囲に関する単一性の原則

準拠法は、私法関係分野における契約の成立および効力を規律することを目的とする。そこから、全ての契約に関して二つの段階を区別することが必要となる。

##### (1) 契約の成立

契約の成立の準拠法は、当該契約の有効性に関する全てを規律することになる。すなわち、契約理論の伝統に従って、自由かつ任意の契約当事者の同意があったかということである。また、契約の原因〔コーズ〕および目的の正当性も同様である。これら契約の原因〔コーズ〕および目的の正当性の基礎についても一般契約法制に従うことになる。

それにもかかわらず、契約の全要素に関して見ると、パナマ国際私法典の契約準拠法の規定は当事者自治（主観的連結）とそうでない客観的連結の双方について定めているため、契約準拠法（*lex contractus*）の及ばないものがある。

契約当事者の行為能力は、ラテンアメリカおよび大陸法の抵触規則の伝統の中で、契約当事者の属人法主義に従う。このため、契約するための能力は、契約準拠法（*lex contractus*）ではなく、チリ<sup>(48)</sup>、パナマ<sup>(49)</sup>、フランス<sup>(50)</sup>の各国際私法に関しては属人法主義に従うことになる。

##### (2) 契約の効力

あらゆる双務契約の効力は、例えば次に述べるような点について、当事者により選択された同一法に従うことになる。すなわち、拘束力（*fuerza obligatoria*）、契約の解釈準則（*reglas de interpretación*）、債務の完成（*perfeccionamiento de la obligación*）、売買であれば契約の目的たる物の引渡しや反対債務としての支払い（*pago*）



国際的な契約責任制度 (*régimen de responsabilidad contractual*) の中の保証人に対する直接訴権 (*acción directa*)、契約の対第三者概念 (*noción de tercero vis a vis*) の適用等。

(二) 契約準拠法の分割指定 (*dépeçage*)

(1) 国際私法の固有メカニズムとしての分割指定

分割指定 (*dépeçage*) は、あらゆる契約の可分かつ機能的構造に固有の現象であり、当該実務は様々な取引において行われる<sup>(51)</sup>。

契約に固有というのは、つまり、その争いのない範囲内で、あらゆる合意は、国内法および国際私法において、一方で存在および有効性に関する制度、他方で合意の効力に関する制度に分解することができるということである。

超国家的または国際的側面において、国際私法典の規則から導かれるように、形式的存在または形式的な存在論的価値およびその有効性は、契約を規律する法律に従うこととなる<sup>(52)</sup>。

同時に、契約の無効は、その有効性に異議の唱えられた契約の中で、形式的成立要件（方式）の無効 (*nulidades de forma*) と実質的成立要件の無効 (*nulidades de fondo*) が区別され得ることとなる<sup>(53)</sup>。

消滅時効および取得時効の二元性についても同様である。これらの時効は権利の消滅や存続を生じさせるもので、それぞれ異なる事実関係に対応するものであるが、いずれも、権利の存在または消滅に関して、時間の経過という事実が権利関係に変更をもたらす点で共通する<sup>(54)</sup>。

(2) 複数の法律の複数の抵触における分割指定 (*dépeçage*)

パナマ国際私法典は、分割指定 (*dépeçage*) を取り入れており<sup>(55)</sup>、法律行為の性質および準拠法の可分性がそれを許容する限り、単一の法律関係を二つ以上の法律に従わせる権限を当事者が享受することを定める。これは、

資産または財産の管理契約において特徴的である。<sup>(56)</sup>

分割指定の歴史および出現は、パナマの実用主義的な固有立法に始まるものであり、これを国際信託制度に見出す。<sup>(57)</sup> 一例として、遺言信託は、遺言者により設定された運用および財産計画において、遺言信託の有効性（成立）についてはパナマ法に従うが、その効力すなわち管理および執行については財産が所在する地の法に従わせることが可能である。チリの投資家によりパナマの裁判管轄内で設定された信託について、その設定登記についてはパナマ法に従うことになるが、ジュネーヴにある当該資産の移転および管理はジュネーヴの州法に従うことになる。

同様に、国際的に財産を有する私益財団においても、こうした準拠法の分割指定を構想することができる。<sup>(58)</sup> このことは、様々な締約国間における域外効力を生じる不動産抵当法に関する中米条約案においても同様である。

分割指定は、国際契約の準拠法に関する一九八四年のメキシコ条約（失効）においても原則として取り入れられたものであった。<sup>(59)</sup>

この原則は、契約当事者が、その契約を、望ましく柔軟かつ適切な準拠法に適合させ得るために、比較法の専門家たる国際私法学者にとって決定的重要性を放つものである。

### 三 パナマ新国際私法典における非対等当事者間の国際契約の準拠法

## 1 背景

国際私法の側面で非対等当事者間の契約 (*contratos entre desiguales*) を問題とする場合、非対称契約 (*contratos asimétricos*) を直接的に想起させよう。非対称契約では、契約において一方的に約款 (*condiciones generales*) を

課すなど、契約当事者の一方の経済的または法的優位性により、当事者平等原則が實際上不在となる。

国際私法関係における契約の均衡 (equilibrio contractual) の探求および確定に関する懸念が呼び起されたのは、一九世紀後半のことである。荷送人に対する、船主または運送人の責任を導入したのは、米国における一八九六年二月一三日公布のハーター法 (Harter Act) であり、<sup>(60)</sup>これにより、国際物品輸送の場面における運送人の免責約款は消滅した。これは後に、一九二四年のブリュッセル条約 (船荷証券に関する規則の統一のための国際条約) となる船荷証券統一契約 (contrato tipo Bill of Lading) を導入する原型となった。この条約は、海上分野における条約に基づく公序規則 (reglas de orden público convencional) を導入する国際物品運送に関するものである。<sup>(61)</sup>

二〇世紀の社会は、社会の集団化および現代生活の標準化によって特徴づけられ、これにより附合契約という類型が出現した。<sup>(62)</sup>附合契約とは、当事者間における議論や交渉を欠くことにより特徴づけられる契約で、ここでは、より強力な当事者が契約条件を押し付けることになる。<sup>(63)</sup>

現代型の契約では、契約当事者間の不均衡が存在するため、国内法および国際私法はこのような契約モデルに對峙しなければならない。契約締結における当該現象は、非対称契約または非対等当事者間の契約の中での契約自由の原則の濫用に対して、裁判官は、契約を規律する衡平 (equidad) を用いて解決することを迫られている。<sup>(64)</sup>

同様に、金融契約や財産管理契約——信託<sup>(65)</sup>——といった複雑な契約手法が出現し、これらの契約では、銀行部門においてより多くの情報を有する当事者が投資の世界において優位に立つため、特別法レベルでの銀行利用者の保護によって対応している。<sup>(66)</sup>

## 2 消費者契約の準拠法

ここ五〇年の間に、製造分野と消費分野の間の経済的不平等がますます深刻となり、広告の発達、消費者信用

取引の急増とともに、消費者と呼ばれる新たな市場主体が被害を受けるタイプの契約が多様化し拡大した。<sup>(67)</sup>

消費者契約において強調すべき基本的な点は三つあり、国際消費者契約においても特別な対応を要する部分である。第一に意思自治原則に対する制限、契約は法律の効力を有するという原則に対する制限<sup>(68)</sup>、その結果として、附合契約において消費者の権利のあらゆる放棄となるような場合は契約無効による制裁を受ける<sup>(69)</sup>。

パナマ新国際私法典に導入された抵触規則の構造は、消費者が国際的法律行為において弱者たる当事者 (*parte más débil*) であるという前提から出発し、消費者の選択で国際私法における司法アクセスに関する連結点 (*conexión*) の確定基準を柔軟化する。すなわち、弱者側の当事者 (*parte más débil*) については、最終名宛人としての製品または役務の取引に由来するあらゆる権利の救済のために消費者住所地国の法廷に訴えを提起することができる。また、契約締結地の法、または、消費者利益優先原則により、消費者にとつて最も有利な法を準拠法とすることができる。

以前の抵触規則の構造は、原告 (消費者) の住所地法 (*foro domiciario*)、被告住所地法 (*forum rei*) または契約締結地法の間で段階的連結 (*conexión en cascada*) または選択的連結 (*conexión alterna*) を許容するものであった。それにもかかわらず、抵触規則の最終項に含まれる、消費者利益優先原則により、消費者の保護を目的としてフォーラム・ショッピング (*forum shopping*) が行われる状況になっていた。<sup>(70)</sup>

消費者利益優先 (*interés superior del consumidor*) の解釈および規則に加えて、消費者が享受する法廷地の複数性は、特に隠れた瑕疵の事案や仲介業者を通じて取得した商品の事案において消費者が遭遇する思いがけない紛争に対して、消費者の諸権利を保護し、また、域外局面における消費者のための選択肢の範囲について、少なくとも、形式的に、均衡を取り戻すことを意図するものである。当該所定の抵触規則の中で、訴訟目的物の額 (訴額) に従い責任を負担すべき製造者の事業所 (*sede social*) の所在地法を適用できるようにしているのは、ま

さに(仲介業者を通じた商品の取得において)消費者の便益となる損害賠償を保障するためである。<sup>(71)</sup>

### 3 労働契約の準拠法

世界化またはグローバル化は、国際取引の分野においてのみ生じるわけではない。巨大企業または多国籍企業が、北半球に位置する国々から南半球に位置する国々まで、技術移転や投資のための有効な媒体であることから、<sup>(72)</sup> グローバル化の現象は、会社の一般社員(労働者)、執行役員または支配人(マネージャー)の様々な国への海外転勤(国外移住)として知られる事態に直結し、このために、伝統的に知られる使用者(employer)の概念を複雑なものとする。<sup>(73)</sup> 同様に、地域統合の各フェーズもまた、職業生活に影響を及ぼすものである。欧州経済共同体(Comunidad Económica Europea)〔欧州連合〕、アンデス貿易協定(Pacto Andino)〔アンデス共同体〕、メルコスール(Mercosur)〔南米南部共同市場〕といった多様な地域統合システムでは、ある段階で、労働組合(sindicato)と呼ばれる労働者組織と衝突しまたは対峙する可能性がある。域外効力を有する集団協定がその一例であり、スカンディナヴィア諸国のような同質的経済ではとりわけ経験される現象である。

欧州連合における一例を見てみよう。フランスの製薬会社に雇用されているポルトガル人の医薬情報担当者はベネルクス、ベルギー、オランダ、ルクセンブルクで労務提供を行っている。同人はオランダにおいて労働契約を締結し、ブリュッセルで解雇された。この場合の域外法律関係の準拠法はどうなるか。この場合においては、契約締結地法であるオランダ法があり得るが、解雇通知が直接の契約の相手方ではないブリュッセル支社から行われたため、労働契約の終了を規律する法律はいずれとなるかという問題が生じる。また、当該製薬会社の支社がオランダにて閉鎖されたという場合も想定できる。これらの状況下においては、事業所所在地(la sede social)の法を適用するのが明確であろう。<sup>(74)</sup> この場合の事業所所在地とは、複数の法域を移動する労働者に対する関係で

恒常的なものとして考慮される域外労働関係の債務者たる使用者の事業所在地のことである。

(一) 抵触規則の基準——個人および集団——

労働国際私法において、国際的性質を有するあらゆる労働法律関係の準拠法は労働提供地の法（義務履行地法）であるというのが黄金律となっている<sup>(75)</sup>。

義務履行地法（*lex executionis*）は、労働提供が完了する場所の法律であり、労働契約への適用にあたり自然な法律である。労働提供地は、パナマ国際私法典八九条に定められた労働法の適用のための決定的な点となる。それにもかかわらず、個人労働者の一時的な海外勤務は、海外派遣労働者とその使用者との間で合意された権利義務の確実性ゆえに、契約準拠法（*lex contractus*）に従う。契約準拠法（*lex contractus*）は、パナマ人にとっては、移住先国の外国法がパナマ法よりも保護の程度が低い場合に極めて重要である。なお、六か月以上の長期にわたる海外勤務となる場合は、補充法としての外国法が適用される。最後に、国際線航空会社で働く社員のようにベースとなる国とは別に複数国で労働提供する場合など、労働法律関係における場所の多様性が問題となるケースでは、前述の原則である、自然人については労働者の住所地、法人については事業所在地の法を適用する原則に従うことになる。

(二) 合意に基づく労働関係

集団的性質を有する労働関係においては、抵触規則ははるかに明確である。国内法の法源としての労働協約が国境を越え、当事者たる労働組合と使用者たる企業が両者ともに多国籍である場合<sup>(76)</sup>、これを規律する法源は、

——多国籍労働組合と多国籍企業——の交渉力に関する平等原則（*el principio de igualdad*）に依拠する。

こうして、パナマ国際私法典により提示された抵触規則は、労働協約の領域において、一方で意思自治原則（*regla de la autonomía de la voluntad*）、他方で義務履行地法（*la ley del lugar de ejecución*）に分解される<sup>(77)</sup>。

現行の抵触規則の構築は、常に国家統制に染まりやすい社会科学分野の中にあつて当事者の意思自治規則を維持する。

労働組合と使用者は、単なる個別的な法律関係たる個人労働契約とは異なり、対等に交渉することを前提として、意思自治原則は労働協約においては有効な現行ルールとなつてゐる。（欧州連合などの）共同体レベルでは、国際的な労働組合活動の領域における規律が、ある企業グループ（多国籍企業）内部の個別規範によつて保護される労働者に拡張される。<sup>78)</sup>

言い換えれば、あらゆる労働協約は、折り合いをつけて規律されるものであり、その手法は、最低五年間の集団的講和 (*paz colectiva*) を交わし書面化することである。最低五年というルールは、様々な国内法廷で認められている。

それにもかかわらず、抵触規則の構造にはある欠陥が存在する。というのも、当該（パナマ新国際私法典）八七条では、副次的に義務履行地法が適用されることになるからである。

この場合において、国際的性質を有する労働協約に最も適切な法律は、様々な法域に分散したグループ企業または各支社の事業所 (*sede social*) を基準として決定すべきである。なぜなら、義務履行地法は、各支社の多国籍スキームとの真の規範的関連に基づいておらず、労働協約における当事者の意思自治規則の補足規範としては、ある国に置かれた本社の事業所在地の方が真の規範的関連性を有する。

### （三）労働裁判管轄

労働関係が国際私法関係である場合、裁判管轄の抵触が生じる。労働関係が抵触関係に位置づけられない場合は、裁判管轄の抵触は存在しないであろう。<sup>79)</sup> 言い換えれば、全ては国際的局面における管轄裁判所の選択を通じて始まるとしても、各法律の抵触と裁判管轄の抵触との間には相互依存関係が存在するということである。

裁判管轄規則は明快であり、労働契約の履行がパナマで行われた場合、または、パナマ人を他の法域内で労働させるために派遣する労働契約がパナマで締結された場合は、労働裁判所が管轄権を有する。ところで、外国法廷地における社会的または経済的保護がパナマの労働実質法に定められた諸権利（のレベル）よりも低い場合、裁判管轄規範は正しい規範であろうか。しかし、法解釈に疑義がある場合、「労働者にとってより有利な解釈が優先する（*in dubio pro operario*）」という、労働法にとって根源的な原則により、労働者はより大きな利点のある法廷地に常にアクセスし得る。この労働法にとって根源的な原則は、今回の改正により廃止されたが、解釈に基づいて存続する。<sup>(80)</sup>

要約すると、労働関係が二つの法律に従う場合、および、契約準拠法（*lex contractus*）とは異なる場所の法律に従う場合、または、契約準拠法として指定された国家法たる民事訴訟法（*derecho territorial de dicha norma*）がパナマ人労働者に対して自由に他の裁判管轄を選択し得るとする場合、パナマの法廷は除外される。

#### 4 国際代理契約および国際フランチャイズ契約の準拠法

商人または商業代理人の法律上の自治は、当事者間の平等を前提とする。両当事者は、（法律）関係の（存続）期間について合意し、また、とりわけ事業者に帰責性のある重過失による（法律関係の）解除事由を決めることができる。それにもかかわらず、一方的契約破棄の場合における通知、予告および損害賠償の条件は必ずしも明らかでない。<sup>(81)</sup> このため、（パナマ新国際私法典の）起草者は、国際代理契約および国際フランチャイズ契約について、国際的な代理、代理店および商品流通の分野における七〇年代末のパナマの裁判管轄における排他性の廃止の事実も踏まえ、非対等当事者間または非対称の（法律）関係に含まれる契約であるとした。<sup>(82)</sup>

提携契約における一方的破棄は、フランチャイジーとフランチャイザーの間では珍しくない。<sup>(83)</sup> このため、パナ



マ新国際私法典では、当事者間の均衡回復を意図して、フランス法のモデルに従い、抵触規則を導入した。これによれば、提携契約における準拠法に関して、裁判管轄については当事者の管轄合意に従い、一方的破棄による損害賠償請求については、<sup>(84)</sup>この場合においては、代理契約またはフランチャイズ契約の義務履行地の法に裁判管轄権が認められる。

## 5 当事者自治の制限

当事者自治の制限は、立法論 (*lege ferenda*) として、各抵触解決制度の規範的基準により、自然的制限、制度的制限および政策的制限に分類される。

### (一) 自然的制限

不動産 (*biens immeubles*) は、その不動産の所在地法——*lex rei sitae*——に従<sup>(85)</sup>う。これは、客観的な連結の中で、場所に着目した属地的連結にあたる。例として契約自由の関与を認める契約規範との組み合わせが可能である。パナマに所在する不動産についての抵当権設定契約について、抵当権の被担保債権の支払いはフロリダ銀行に対してなされるという条項を入れることがある。しかし、不動産に関する登記は、完全に属地的である。<sup>(86)</sup>

### (二) 制度的制限

共同遺言の禁止は、<sup>(87)</sup>被相続人 (*cuius*) がその財産を個別的に処分するという個人主義原則を確立するフランス法から受け継いだ原則である。これに対して、コモンロー (*common law*) の法文化では、中世の記憶として共同遺言制度が維持されている。民事債務の限界に関する憲法上の制限は最大四〇年である。<sup>(88)</sup> 両規範とも、今日、私法の憲法化 (*constitucionalismo del derecho privado*) と呼ばれる現象を反映するものである。

## (三) 政策的制限

政策的制限は、伝統的な抵触規則の手法の中で、強行法規 (ley de policia) または直接適用法 (leyes de aplicacion inmediata) と呼ばれるものと、国際的公序 (orden publico internacional) と呼ばれるものの二つに分解される。強行法規は、国際的法律行為の範囲内の抵触規則の競合を抑制する強制的に遵守すべき命令規範のことである。例えば、労働法規範<sup>(89)</sup>、刑法の属地主義<sup>(90)</sup>、租税法規範<sup>(91)</sup>、私的財産の公示および体系に関する規範<sup>(92)</sup>がこれに該当する。要するに、最低単位としての個人に対して国家が方式や行為を課すことを義務づけられている規範のことである。

国際的公序〔国際私法上の公序〕とは、法廷地の法規範におけるある外国法または条約法の適用が同法廷地国の基本原則を侵害するような場合に、その適用を拒絶するためにあらゆる法規範が有する自己防衛のことである。<sup>(93)</sup> 例えば、ドイツ国籍を有する被相続人の財産に関する相続における養子の除外に関して、相続人の資格は死亡者の属人法がこれを確定するとしても、パナマにおける遺言相続手続の中で同人の相続人資格の除外は、わが国(パナマ)憲法における子の平等に関する基本原則を侵害する。

国際的公序〔国際私法上の公序〕と国際契約に関して、自由は絶対的ではない。国際的公序〔国際私法上の公序〕は、国際契約を締結する制限行為能力者の保護規則において現れることがある。例えば聴覚障害者の制限行為能力は、契約が絶対無効となる場合であり、これは国際的公序の概念に含まれる。国際契約制度において、国際的公序〔国際私法上の公序〕は、契約目的物に関するコントロールとして現れる場合もある。<sup>(94)</sup> 不法な輸出入等の規制対象となっている物品について、例えば、チリの文化財をカナダに輸出することは認められない。本契約における目的物(文化財)は、その取引の正当性が議論される法廷地の公序に反するため、国際的公序〔国際私法上の公序〕に違反する。同様に、(契約)原因の不在や不当な原因の存在は、国際契約法における国際的公序に反す

る。極東の刑務所収容者の臓器売買は、自由意思に基づく提供として考慮され得ない。

(四) 人権

一九六九年米州人権条約は、米州に革新的要素をもたらし、それは締約国の実定法に人権や諸原則として統合されている。そのような人権は、各種権利が侵害され、これが米州人権条約で保護されている場合には、あらゆる訴訟手続において援用され得る。<sup>(95)</sup> 人権および基本権は、原則として両者間で調和するものである。人権の適用に対する制限は、あらゆる国家の憲法に基づく原則ルールの中に見出される。

(1) Del Vecchio, Giorgio: *Philosophie du Droit*, Dalloz, 1953, p. 68.

(2) Varela Suanzes, Jaquín: *Política y Estado en la Edad Media*, Revista Española de Derecho Constitucional, Número 49 enero - abril 1997, p. 335.

(3) Meijers, E.M.: *Etudes d'Histoire du Droit International privé*, Centre National de la Recherche Scientifique, 1968, p. 100.

(4) Schneewind, J.B.: *La invención de la autonomía*, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 23.

〔訳者注〕反因果的自由とは、形而上の自由 (metaphysical freedom) とも称されるもので、これは「ある人の行動が、衝動や一時の状況ではなく、自身の熟慮、理性、あるいは一時的ではない確信に導かれる度合い」と説明される。つまり、ある個人の心の内で、人間的弱さに支配されず、熟慮の上で理性的、道徳的、知性的に行動できることを指しているものと考えられる (長須政司「ハイエクの自由とセンの自由」立命館国際研究二六巻四号 (二〇一四年) 五五二頁)。なお、刑事責任に関連する反因果的自由について、坂本学史「正当で合理的な根拠のある実体刑法体系のために—S・ケーティッシュ教授記念シンポジウムの紹介 (7・完)」神戸学院法学四二巻一号 (二〇二二年) 三二九頁参照。

(95) Sacco, R.: *Liberté contractuelle, volonté contractuelle*, Revue Internationale de droit comparé, N° 4, octobre-

- décembre, 2007, p. 744.
- (9) Gorla, G.: *El Contrato*. Barcelona, Bosh, 1959, p. 71.
- (10) Nygh, P.: *The Modern History of Autonomy, autonomy in international contract*, Oxford, Claredon Press, 1999, p. 7.
- (11) Legrand, Pierre: *Le droit comparé. Que sais-je? PUF*, 1999, p. 116.
- (12) Jauffret Spinosi, Camille: *Le Contrat*, Journée Brésilienne, T LV Travail de l'Association Henri Capitant, 2006, p. 3.
- (13) フランス民法一三三一条。
- (14) Basedow, Jürgen: *Theory of Choice of Law and Party Autonomy*. ASADIP, 2016, p. 17.
- (15) Alessandri Rodriguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel: *Contratos*, Tomo I, Art. 1545, Imprenta Universal, Santiago de Chile, 1992, p. 22.
- (16) Valentin, Vincent: *Les conceptions néolibérales du droit. L'Etat contractualiste*, *Económica*, 2002, p. 309.
- (17) Tintín, Guillermo: *El Abuso en los Contratos*, Editorial Depalma, 2002, p. 23.
- (18) パナマ国際私法典を採択する二〇一四年法第七号に代わる二〇一五年一〇月七日法第六一号。
- (19) Fin-Langer, Laurence: *L'Equilibre Contractuel*, L.G.D.J., 2002, p. 85.
- (20) Mazière, Pierre: *Le Principe d'Égalité en Droit Privé*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2003, p. 16.
- (21) Villaruel Barrientos, Carlos y Villaruel Barrientos, Gabriel: *Curso de Derecho Internacional Privado*, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 99.
- (22) パナマ国際私法典六七条…契約から生じる債務は当事者間で法律の効力を有し、法律が定める制限がある場合を除き、当該契約および信義誠実に従い履行されなければならない。信義 (buena fe) は合意において付与された意思の枠内で評価されなければならない。裁判官は、正義準則および国際契約協調準則の下、契約締結段階、契約段階および契約履行段階において信義を評価するものとする。
- (23) Fin-Langer, Laurence: *Op cit.*, p. 133.

- (12) Deby-Gérard: Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, Librairie Dalloz, 1973, p. 173.
- (22) Galdino, Curti: Volonté des parties en droit international privé, Recueil de l'Académie de La Haye, 1972, Tome III, 137 p. 778.
- (23) Bustamante Sánchez, y Sirven, Antonio: La Autarquía personal Estudios de Derecho Internacional Privado, Imprenta el siglo XX, 1914, p. 15.
- (24) Alfonsín, Quintín: Teoría de la Autonomía de la Voluntad Aplicable al Régimen Internacional de los Contratos, Escritos Jurídicos, T. II, Fundación de Cultura Universitaria, Parte 2, p. 369.
- (25) Kegel, Gerhart: Derecho Internacional Privado, Ediciones Rosaristas, 1982, p. 34.
- (26) Boutin, Gilberto: La Noción de Grupo de Interés Económico en el Código de Derecho Internacional Privado Panameño, la actividad internacional de la Empresa, ASADIP, 2017, p. 209.
- (27) Loussouarn, Yvon: Rapport de Synthèse, La Bonne Foi, Journée Louisianaises, Litec, 1992, p. 11.
- (28) Romain, Jean François: Théorie Critique du Principe Général de Bonne Foi en Droit Privé, Bruylant, 2000, p. 11.
- (29) ナヒムロン原則一七条（取引上の信義誠実）。
- (30) Tisseyre, Sandrine: Le Rôle de la Bonne Foi en Droit de Contrats, Presses Universitaires D'Aix Marseille, 2012, p. 43.
- (31) Boutin, Gilberto: Actes du colloque sur la vente internationale, Wilson & Lafleur, Itée, 1989, p. 235.
- (32) Bianca, C.M. y Bonel, M.J.: Commentary on the International Sales Law, the 1980 Vienna Sales Convention Edition Giuffrè- Milan, 1987, p. 15.
- (33) Boutin, Gilberto: Conflicto de leyes en Materia de Transporte Marítimo, Editorial Mizraichi & Pujol, 1993, p. 198.
- (34) Boutin, Gilberto: Los Usos de Comercio Internacional, Imprenta Teremar, 1986, p. 32.

- (35) Boutin, Gilberto: *Lex Mercatoria: Fundamento y Apreciación en el Derecho Internacional Privado* Panameño, Liber Amicorum Jürgen Samtleben Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo - Uruguay, 2002, p. 287.
- (36) Berger Klaus, Peter: *The Creeping Codification of Lex Mercatoria*, Kluwer Law International, 1999, p. 143.
- (37) パナマ国際私法典七九条…当事者は、国際商事法の契約または関係において、準拠法の補足規則または裁判官もしくは調停人の解釈手段として、英語の頭文字による UNIDROIT として知られる私法統一国際協会により規律された国際商事契約原則を利用するべきである。
- (38) Hinesrososa, Fernando: *Los Principios de UNIDROIT: una nueva lingua franca*, *Los Principios de UNIDROIT. Un derecho común de los contratos para las Américas?* UNIDROIT, 1996, p. 185.
- (39) Berger Klaus, Peter: *Op cit.*
- (40) Boutin, Gilberto: *Del Reconocimiento de la Lex Mercatoria en la Jurisprudencia Panameña*, Edition Maitre Boutin, 2003, p. 126.
- (41) Boyle, Alan: and Chinkin, Christine: *The Making of International Law. Foundation of Public International Law*, 2017, p. 206.
- (42) Di Robliant, Annal: *Genealogies of Soft Law The American Journal of Comparative Law*, Vol. 54, 2006, p. 499.
- (43) Lalive, Pierre: *Les modes no formels d'expression de la volonté*, *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Dalloz, 1968, p. 358.
- (44) パナマ国際私法典六九条…国際契約は、当事者自治により指定された法律に従う。これを欠く場合、裁判官は、義務履行地法を適用するものとし、これを特定できない場合は、裁判官は、当該国際契約と最も密接な関連を有する国の法を適用するものとし、これを欠く場合は、法廷地法とする。
- (45) Mayer, Pierre: *L'Office du juge dans le règlement des conflits de lois*, *Travaux du comité français de droit international privé*, 1975-1977, p. 233.
- (46) Estribi Juan Manuel: *Artículo La dimension práctica del artículo 69 en el código de derecho internacional privado*, *La Prensa "Opinion"*, 4 de julio de 2018.

- (47) Blessing, Marc: Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts, Edition Helbing & Lichtenhahn, 1999, p. 67.
- (48) Duncker Biggs, Federico: Derecho Internacional Privado, Editorial Jurídica de Chile, 1956, p. 16.
- (49) Lombana, Eduardo: Curso de Derecho Internacional Privado, Impreso en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1998, p. 23.
- (50) Barifol, Henri: Droit International Privé, LGDJ, 1967, p. 95.
- (51) Sarría, Ruby: El Dépeçage ou convergencia de leyes en los negocios jurídicos de derecho internacional privado, Tesis de Grado Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, 2013, p. 97.
- (52) パナマ国際私法典七一条…契約の存在および有効性またはあらゆるその規定の存在および有効性については、契約準拠法により規律されるものとする。それにもかかわらず、各当事者の同意は、その各属人法に従うものとする。
- (53) パナマ国際私法典七五条…方式に関する契約の無効は、契約の方式を規律する法律により規律される。契約の本質的部分に影響を与える無効は、六九条に従い契約準拠法により規律される。
- (54) パナマ国際私法典七四条…消滅時効または取得時効は、時効の目的たる債務関係を規律する法律により規律される。
- (55) パナマ国際私法典七〇条…契約関係における当事者は、国際的法律行為の性質がそれを許容し、また、準拠法の可分性が法律行為の一定の債務または状況を規律する限り、契約を二つ以上の準拠法に従わせることができる。ただし、準拠法の分割が、契約の目的たる履行を妨げ、または、当事者の一方を害する場合には、これを行うことができない。
- (56) Boutin, Gilberto: La Fundación de interés privado y comparado, Mizrachi & Pujol, 1993, p. 112.
- (57) 一九八四年一月五日法第一号。
- (58) Boutin, Gilberto: La fundación de interés privado en el derecho panameño y comparado, Editorial Mizrachi Pujol, 2002, p. 44.
- (59) Boutin, Gilberto: Droit International Privé Conventionnel en Amérique Latine, CIDIP, Convención de Mexico

- de 1994, artículo 8, Edition Maître Boutin, 2010, p. 354.
- (60) Georges, Ripert: *Droit Maritime*, Dalloz, 1948, p. 74.
- (61) 一九二四年ブリュッセル条約二条。
- (62) Raymond, Saleille: *De la déclaration de volonté, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, Paris 1901, nouveau tirage, L.G.D.J., 1929, p. 219.
- (63) Boutin, Gilberto: *La parte mas débil en los contratos privados internacionales*, Revista de Derecho Privado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, 1998, p. 261.
- (64) Berlioz, George: *Le contrat de adhésion*, L.G.D.J., 1976, p. 82.
- (65) パナマ信託制度に関する一九八四年一月五日法第一号。
- (66) Molina, Jorge: *La protección a los usuarios de servicio bancario*, Revista Lex del Colegio Nacional de Abogado, Mizrachi & Pujol, 2000, p. 13.
- (67) Imhoff-Scheier, Anne Cathérine: *Protection du consommateur et contrats internationaux*, GEORG Librairie de l'Université, 1981, p. 11.
- (68) 消費者保護および競争保護規範に関する二〇〇七年一月二一日法第四五号。
- (69) Camargo, Luis: *Derecho Procesal de los Consumidores*, Primera Edición, Panamá, 2009, p. 1.
- (70) Camargo, Luis: *Temas Actuales del Derecho de Consumo*, Panamá, 2013, p. 11.
- (71) Boutin, Gilberto: *Les droit des sociétés offshore panaméennes et les conflits de lois*, Saint Imier, Suisse, 2006, p. 30.
- (72) Herrando, Franco: *La ley aplicable a las multinacionales*, Trabajo de Graduación, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, 1988, p. 127.
- (73) Vaccarie, Isabelle: *L'Employeur*, Edition Sirey, 1979, p. 265.
- (74) Vaccarie, Isabelle: *Op cit.*, p. 8.
- (75) パナマ国際私法典八九条…個別的労働関係の準拠法は、次のルールにより規律される。(1)個別的労働関係が正規



契約として成立する場合は、労働契約の義務履行地法に従う。(2) 個別的労働関係が一時的に外国で成立する場合、労働関係の発生地法 (*ley de origen*) [= パナマ法] がこれを規律する。(3) 外国での労働を目的とする長期間契約に關しては、高度技術者および執行役員の場合を除き、労働契約の新たな義務履行地法が適用される。高度技術者および執行役員の場合は、発生地法または当事者の合意に基づく法が引き続き適用される。(4) 複数の外国での労働を目的とする場合は、労働者の選択に従い、契約当事者たる企業の主たる住所地法または当該労働者と契約を締結し派遣する支社の住所地法のいずれかが適用される。労働関係にある外国法が適用されることになる場合は、裁判所は、国内法の実質法規範が公序規範または弱者たる労働者集団の保護となるものとして考慮される場合、その適用が正義・公正の利益に資することが証明される限り、国内法の実質法規範を適用可能とすることができる。

(76) Rodière, Pierre: *La convention collective de travail en droit international*, Edition Litec, p. 164.

(77) パナマ国際私法典八七条：国際労働協約は、労働組合組織と使用者との間で合意された条項により規律され、それを欠く場合には、義務履行地法により規律される。

(78) Rodière, Pierre: *Op cit*, p. 234.

(79) Coursier, Philippe: *Le conflit de lois en matière de contrat de travail*, L.G.D.J., 1993, p. 15.

(80) パナマ国際私法典八六条：パナマの裁判所は、個別的国際労働契約において、次の場合に独占的に管轄権を有する。(1) 契約締結が国内または外国で行われる場合であっても、労働提供がパナマ共和国で行われる場合、または、契約の履行が国外で継続される場合であっても、パナマ国内で開始される場合。(2) パナマ人労働者が外国で労働を提供するために、パナマ共和国で契約締結する場合。(3) 当事者が契約において管轄合意を行う場合で、少なくとも当事者の一方がパナマ人であって、さらにパナマ領土と何らかの連結点が存在する場合。労働争議の裁判外解決合意は、準拠法により認められる、労働者の確実な諸権利の放棄を許容するような解決を意味しない限り、裁判官により了承されるものとする。

(81) Theux de, Axe: *Le Statut européen de l'agent commercial*, Publications des Facultés universitaires, Saint Louis, Bruxelles, 1992, p. 45.

(82) Amat, Octavio: *Los Contratos de Representación, Agencia y Distribución*, Panamá, 1977, p. 131.

- (83) Leloup, Jean Marie: *La Franchise droit et pratique*, Edition Delmas, 1991, p. 31.
- (84) Guyenot, Jean: V.R.P. et Agents Commerciaux. Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1975, p. 45.
- (85) Albonico Valenzuela, Fernando: *Derecho Internacional Privado Chileno*, Artículo 16 c.c., Editorial Jurídico de Chile, 1958, p. 65.
- (86) Boutin Granum, Ana Lorena: *La hipoteca sobre bien inmueble en el derecho internacional privado*, 2016, p. 172.
- (87) 民法七〇一条。
- (88) 憲法二九二条。
- (89) 労働法二条。
- (90) 刑法七条。
- (91) 一九六五年六月二十八日のデクレト第六〇号一条。
- (92) 民法一七五三条。
- (93) Boutin, Gilberto: *Noción de orden público en el derecho internacional privado*, Tribuna Forense, Revista de la Academia Panameña de Derecho, 2001, p. 40.
- (94) Malaurie, Philippe: *L'ordre public et le contrat*, Editions Matot - Braine, Reims, 1953, p. 175.
- (95) 米州人権裁判所二〇〇一年二月二日判決。バエナ・リカルド (Baena Ricardo) 他対パナマ共和国事件。