

Title	アルゼンチン新民商法典における国際私法規定
Sub Title	La regulación del Derecho Internacional Privado dentro del nuevo Código Civil y Comercial Argentino
Author	Weghel Osci, Florencia S.(Yamaguchi, Shiho) 山口, 詩帆(Maeda, Michiyo) 前田, 美千代(Haga, Masaaki) 芳賀, 雅顯
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2020
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.93, No.4 (2020. 4) ,p.15- 32
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特集 シリーズ比較法シンポジウム二〇一八 (一)
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20200428-0015

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特集 シリーズ比較法シンポジウム二〇一八（二）

アルゼンチン新民法法典における国際私法規定⁽¹⁾

フロレンシア・ウエゲル⁽²⁾ オスチ

山口 詩 帆／訳

前田 美 千 代／訳

芳 賀 雅 顯／監修

一 はじめに

二 二〇一四年アルゼンチン新民法法典の一般的構造

三 国際私法規定

四 国内法源と国際法源の関係

一 はじめに

本稿は、国内私法体系の抜本的改正によって新民法法典に導入されたアルゼンチン国際私法の規範的枠組みの構成を取り上げ、これを三つのパートに分けて解説する。まず、アルゼンチン私法一般の中心的な側面について

述べ、続いて、国際私法に関する具体的な検討に入り、二〇一四年改正が導入した特徴を掘り下げる。そして最後に、米州地域の国際規範とこれら国内法規定との結びつきについて、とりわけ、メルコスール (MERCOSUR) の地域法によって示された規制枠組みや、米州機構 (Organization of American States) の下での国際私法に関する米州間専門会議 (CIDIP-POEA) において策定された米州の規範との関係を分析する⁽⁴⁾。ただし、本稿ではこれらの点について網羅的に取り上げることが不可能であるため、これらの側面を簡潔に概観することにした⁽⁵⁾。

二 二〇一四年アルゼンチン新民法典の一般的構造

1 法典制定の経緯

アルゼンチン民法法典⁽⁶⁾は二〇一五年八月一日に施行されたが、実際のところ、民法及び商法を統合する計画は、二〇世紀半ばから二一世紀初頭にかけて、様々な時期に試みられた長いプロセスを経て実現した。確かに、本法典は、望まれた統合であり、また複数の法案を通じてたびたび試みられてきた統合であるが、最終的な国会承認のために必要なコンセンサスを得ることができず挫折してきた経緯があった⁽⁷⁾。その代わりに、一八六九年旧民法典に対しては、家族法、人に関する法、責任に関する法等の重要な分野で、広範な改正がたびたび行われてきた⁽⁸⁾。

この新しいツールを生み出した法改正の試みに関しては、とりわけ、規範の起草段階からその構造を議論する段階に至るまで、法律専門家、学識経験者、司法官、及び全国の国立大学へ呼びかける形で、起草委員会による召集が行われ、広範な議論と参加の機会が生み出されたことを強調することができる。このような特筆すべき民主的開放〔訳者注…立法に際して多方面からの意見聴取の機会が確保されたこと⁽⁹⁾〕は、国土が広大であることや、州によって司法制度が大きく異なること、並びに地域によって様々な必要性や気質・風土があることを考えると、

非常に有益であった。

2 法令間の相互関連性

(一) 一般法と特別法、人権に関する国際条約

アルゼンチン民商法典は、私法に関する規定の大部分を定めるとともに、当該民商法典に組み込まれていないその他の国内法と相互に関連性を有している。したがって、アルゼンチンの私法体系の中では、破産制度、商事会社、消費者保護、運送・海商、労働契約、賃貸借契約、個人情報保護といった様々な分野に関する特別法とともに全体のバランスが保たれている。⁽¹¹⁾ 同様に、民商法典は、憲法規定、憲法と同等とされた人権に関する国際規範、条約優位性が認められた国際条約、州憲法、訴訟法及び国内法全般ともつながっている。⁽¹²⁾ この複雑な体系は、憲法が改正された一九九四年から存在している。この時の憲法改正により、人権条約全体に対して憲法と同等の地位が与えられ、それと同時に、市民的、政治的権利、並びに、社会的、経済的及び文化的権利を補完する形で、環境及び消費者の権利保護に関する規定がここに組み込まれた。⁽¹³⁾ 今回の民商法典の改正によって、環境⁽¹⁴⁾の保全、完全保護及び賠償に関して⁽¹⁵⁾及び消費者の保護に関するルールについては、小さな体系的枠組みが生じるに至った。アルゼンチンの私法体系における人権の重要性とその効果は、これを構成する規範の多様性とともに、豊かな法解釈及びその実現可能性に寄与しており、明文規定のないものであっても、それらの権利の承認を可能としている。

(二) 法源対話、公法と私法

国内法令を形作る規範の多様性との関係で、法令間の矛盾を克服するための技術として、「法源対話」⁽¹⁶⁾ (*diálogo de fuentes*) と呼ばれる制度が導入された。これとともに、様々なレベルの法令間の抵触や、規律の優先関係の

問題を解決するための新しい方法を提供するという、私法体系の最も特徴的な点も新たに導入されたのである。法源対話という概念は、もともと、ドイツの法学者エリック・ジェイム (Erik Jayme) の著作において用いられたもので、ここで強調されるのは、「法令間の矛盾・抵触が、時間 (前法・後法)、特別性 (一般法・特別法)、法の優先順位といった理由によって、一方が他方を排除すべきとする現代法の仕組みに対する代案及び克服の理論化」という点である。⁽¹⁷⁾ 本来は、抵触法ルールの連携のために考えられたものであるが、国内法領域における類似の問題に対応するため、かかる理論は国内法の立法者によって再び光が当てられ、規範対立の体系的解決を提供するものとなった。⁽¹⁸⁾ この点を指摘するコンメンタールの注釈者や起草者は、「法体系の観点から、民商法典は、私法により現代的、現実主義的及び人間中心主義的な一連の再解釈を実現する意味を持ち、つまり、真の意味での『法源対話』を内在するものであって、これは、諸法令の解釈及び適用に対し明らかに多大な影響を与えるものとなる」と述べている。⁽¹⁹⁾ 同様の観点から、この立場は公法と私法の規律についても相互の関連性を承認し、とりわけ両者の「諸原則の連携及び互換性」の承認を強調するものである。⁽²⁰⁾

(三) 民商法典序編と法源対話

民商法典の冒頭の諸規定は、序編というタイトルの下で規定されているが、これは、起草委員会によれば、「法典全体に対して一般的意義を与える機能を果たし、これにより、序編が、民商法典を特徴づけるとともに、多くの解釈上の問題を克服し、法の欠缺を埋める枠組みとして役立つ核となる」ものとされる。⁽²¹⁾ これは、複雑な法源体系に対して、法律実務家の側での調整を必要とする諸原則及び諸規則に基づく法の一般的方針を示すもので、複雑な法源体系の下ではしばしば法源対話を行う必要が生じる。⁽²²⁾

全一八か条から成る民商法典序編の重要性は、民商法典の範囲のみに留まらない。つまり、前述のとおり特別法として規律され、民商法典に取り込まれなかった法律関係にも民商法典序編が適用されることになる。⁽²³⁾ この国

内法令を構成する規範全体の諸規定における調和と連携の機能は、特に裁判官の立場・あり方に影響を及ぼす。法源及び法の適用、法律の解釈準則、並びに、十分に根拠づけられた判断を通して判決を出すべき裁判官の義務を定める一条ないし三条は特に興味深いものである。さらに、信義誠実、——支配的地位の濫用とは異なる類型の——権利濫用、国内法上の公序良俗及び法律回避、権利放棄、並びに、個別的諸権利及び集団的権利の承認といったあらゆる私法体系に共通の原則及び制度が定められている。

三 国際私法規定

1 民商法典制定以前と以後

国際私法に関する規範について、今回の民商法典の制定以前は、国際私法に特化した体系的法令もなく、各種民事法や商法の様々な章や節に定められているに過ぎなかった。したがって、廃止された一八六九年旧民法が「効力を有していた」時になされた応急的な解決の多くが、判例又は学説として蓄積されており、これらは起草委員会によって新しい規律として組み込まれることとなった。さらに、民商法典の規定の多くがそうであるように、これらのルールは、法律実務家によってよく知られた権利及び義務を再確認するものであり、これにより、法源の体系を強化するとともに、憲法の構成に従った国内法と国際法の関係を強化するものである。

今回の改正は、国際私法の総則規定を第六款第四編第一章に統合し、特別な関係のための特定の準拠法ルールについては同巻同編第四章以下で一六の節に振り分けたことで、廃止された法典において国際私法の規範が散逸していたことによって生じていた複雑さを大いにわかりやすくした。起草委員会により召集された全体委員会の方針に従い、かつ国内法規範との調和において、新法典に含まれ得るいくつかの分野が、その枠外に置かれた。

そのような例が、商事会社、破産手続、運送、労働契約、及び外国判決の域外的効力（仲裁判断であるか国家裁判所による判決であるかを問わない）である。

国内的法源である国際私法は、取引関係の分野における当事者自治を幅広く認めることを維持する一方で、家族関係や未成年者のような繊細なテーマ、並びに、消費者関係（不法行為）及び消費者契約における当事者自治の可能性を制限している。また、民事及び商事手続の規律に関する州の権限を侵害しない限りにおいて、各州で相違している訴訟法典の調和を各州に義務付ける手続的内容を含む規定があることは興味深い点である。

2 国際私法規定の各論的分析

（一） 国際私法規定の対象

第六卷第四編「国際私法規定」に含まれた規定に関しては、当該国際私法の規律において強調すべき面は様々あるが、本稿では、国際私法の総則部分及び商事契約・消費者契約を含む契約についていくつか言及するに留める。

周知のとおり、国際私法は、私法関係の多国籍化に固有の三つの問題の解決に関わる。すなわち、国際裁判管轄（competencia internacional）の決定、準拠法（derecho aplicable）の決定、及び外国判決の承認・執行（eficacia extraterritorial de las decisiones extranjeras）である。これら三つの大きな分野のそれぞれが、その機能を果たすために秩序付けられた大量のルール及び原則を有しており、しばしば、国際私法の統一を目指す各種国際会議（ハーグ国際私法会議、UNIDROIT、UNCITRAL等）が開催され、その結果として様々な法源が積み重ねられている。統合されたアルゼンチン民商法典は、ほぼ完全な形で最初の二つの問題を規律しているが（国際司法共助に関する諸規律を含む）、外国判決の承認及び執行に関することについては定められていない。⁽²⁴⁾

(二) 準拠法

準拠法に関しては、外国法の適用（法慣習理論、反致を採用）、国際的強行規定及び法律回避に対する解決を規定しているものの、法性決定（*calificaciones*）に関する規定を置いていない。⁽²⁵⁾しかし、この点について極めて特徴的であるのは、渉外事案の準拠法を定める規範が第四編「国際私法規定」第一章「総則規定」の初めに置かれたことであり（二五九四条）、これは、本法典序編一条所定の法源の多様性を回復し、アルゼンチンの国際的取引に適用される法源の多様性を認めるものである。

(三) 国際裁判管轄

同様に、国際裁判管轄の分野においてはすでに、民商法典は、国内法規範に優先して法律関係に適用される国際条約の存在を改めて言及することにより、まず裁判管轄の法源を指定することから始めている（二六〇一条）。続けて、法廷地選択の合意、緊急管轄、国際司法共助のルール、訴訟救助、当事者平等、保全処分、及び重複起訴のためのルールを詳細に述べ、裁判管轄の一般ルールを定めている。⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾

(四) 契約一般及び消費者契約

契約一般及び消費者契約の分野においては、私法の統合によって、かかる体系は様々な契約の種類を区別し、各契約関係の解釈及び当事者自治の範囲に関して、それぞれに特別規定を割り当てていることを指摘する必要がある。⁽²⁸⁾立法者は弱者を保護する点を最も重視し、そのため当事者自治に対しては大きな制限が課され、また当事者によってこの制限に関するルールを変更することはできない。国際契約に関する節では、対等当事者間の契約（二六五〇条ないし二六五三条）と消費者契約（二六五四条及び二六五五条）とは区別して規律されており、事案に従い当事者自治に大きな制限がかけられている。⁽²⁹⁾

裁判管轄の分野では、（二六〇五条所定の条件に従い）外国の裁判官又は仲裁人（*arbitro*）の管轄に委ねること

で、契約一般について、紛争解決のために法廷地の選定合意を確立する手段が創設されている。合意がない場合には、民商法典二六五〇条所定の規則によることになり、これによれば、被告の住所地又は常居所地——被告が複数の場合は被告のいずれかの住所地又は常居所地——、いずれかのサービスの履行地及び法律行為に關与した支店、支社又は代理店の住所地で訴訟を提起することができる。

消費者契約については事情が異なる。この分野では、裁判管轄の合意が明文で禁止されており、消費者が原告の場合には、管轄が認められるための選択肢が数多く定められているが、消費者が被告の場合は、これとは反対にその選択肢が大幅に減少する（二六五四条）。

準拠法決定については、強行規定、国内法への法律回避及び国際私法上の公序違反に關する制限を受けるものの、準拠法を分割したり、明示又は黙示による準拠法の変更をすることができると、取引の自由は事実上完全に認められている。抵触法規定によって指定された法の適用に代えて、準拠法（normas aplicables）を指定したり、国際取引法の慣習の適用を指定するといった可能性さえ認められている。⁽³⁰⁾ 当事者による法の選択がない場合には、對話者間契約では履行地の法律及び慣習（二六五二条）が準拠法として定められ、また、「裁判官に対し、当事者の請求により、当該法律關係がより密接な關連性を有する国家法の適用を命ずることを認める」例外条項が含まれる（二六五三条）⁽³¹⁾。

消費者契約に關しては、いくつかの特殊性がみられる。とりわけ、国内規則では確かに概念規定がおかれているものの、國際的な消費者關係については、別途独立して法性決定（calificación autónoma）が規定されていない点が指摘されている。裁判管轄に關しても、法律關係の弱者保護において立法者が規定した準拠法規範の変更が不可能であることと同様のことが定められている。消費者關係を規律すべき準拠法の決定については、「契約債務の準拠法に關する二〇〇八年ローマⅠ規則第六条のルールに倣い」、能動的消費者と受動的消費者との間で区

別がみられる。⁽³²⁾

四 国内法源と国際法源の関係

1 モンテビデオ条約、メルコスール規定、米州間専門会議との関係

最後に、国際私法規定と、モンテビデオ条約、メルコスールの諸規定⁽³³⁾及び米州国際私法専門会議といった米州地域間の国際規範との連続性または関連性について示していく。⁽³⁴⁾これまで述べてきたこととの関係で、手短に、国際私法一般及び契約関係の問題を中心に述べる。

実際、国内法源の立法にあたって、立法者は、普遍的・地域的を問わず国際法源を参照するとともに、国内立法に加えて、モデル法又は諸原則といったソフト・ロー法源及び国際商事慣習をも利用した。⁽³⁵⁾

一例として強調すべきは、国際私法の一般規範に関する米州条約 (Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado) の中で採用された、外国法の適用のための法慣習理論を明文で取り込んだことである。実際に、この規程及び一八八九年のモンテビデオ条約の追加議定書は、現行法二五九五条を起草するための法源となった。本条は、すでに改正以前から、アルゼンチンの裁判所が採用していた外国法の適用に関するより現代的な見方を明文化したものである。⁽³⁶⁾

裁判管轄、及び法定の管轄裁判所とは異なる裁判所を指定する自由に関して、地域的国際法源 (fuentes internacionales regionales) 及び米州機構の様々な経験によって、国家領域外で下された判決の利用を保証し得るの確かかつ妥当な判断基準がつくられた。こうした国際規範の重要性を示すものとして、アルゼンチン国際商事仲裁規則が、商事仲裁及び仲裁判断の承認と効果に関する米州規範と調和する形で UNCITRAL 仲裁モデル法を基

礎として制定されたことを挙げることができ、当該分野では、米州規範による解決を国内慣習に適合させている。⁽³⁷⁾

2 法源対話の重要性

民商法典によって具体化された私法の大改正後の国際契約に関しては、二六五一条が、詳細かつアルゼンチンの伝統及び国際契約の準拠法に関する米州条約 (Convención Interamericana) において具体化された解決策と整合する形で、当該自治の行使について規定している。その一方で、消費者契約に関しては、提供された解決策は、多くの国際規定及び国内法令においてコンセンサスのあるものである。国際私法の分野においておそらく最もありふれた規範の相互関係は、民商法典の改正を通じてさらに重要性を増している。なぜなら、国内法の代わりに適用すべき国際法源の存在を認識する必要があるからではなく、かかる法源が国内法律関係においてさえ重要性を有するものだからである。

このことは、アルゼンチンの国際私法体系の改正以降、アルゼンチンにおける司法判決及び私法上の法律関係の規律についての新しいモデルが機能し始めていることを意味する。つまり、国内規範及び国際規範の総体の承認によって、これらの規範の総体の相互関連性が、上述の法源対話に基づいて解決されなければならなくなり、⁽³⁸⁾このことは、国内法律関係にも国際法律関係にも等しく影響を与えるものとなる。

- (1) ラテンアメリカ法講座によって組織された、シリーズ比較法シンポジウム二〇一八 (慶應義塾大学法学部、二〇一八年七月) における講演に基づく論文である。
- (2) リトラル国立大学法学部国際私法助教。
- (3) 民商法典と米州地域の国際規範との結びつき及びその包括的側面に関しては、Sozzo, Gonzalo, "Códex global: la dimensión global del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación," *Jurisprudencia Argentina*, 18/05/2016 参照。

- (4) アルゼンチン国際私法及び米州における法典編纂に関して、網羅的ではないものの、以下を参照。FERNÁNDEZ Arroyo, Diego P., *La codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina*, Madrid, Beramar, Eurolex, 1994; NAJURERA María Susana, "La codificación du droit international Privé dans la République Argentine", en: FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte / FERNÁNDEZ Arroyo, Diego P. / MONÉGER, Joël (Dirs.), *Codification du droit international privé et évolution du Droit de l'arbitrage*, Paris, Colloque, 2014.
- (5) アルゼンチン国際私法の改正における特徴的な原則を掘り下げるには、FERNÁNDEZ Arroyo, Diego P., "Main Characteristics of the New Private International Law of the Argentinian Republic", *RabelsZ*, vol. 80, 2016, pp. 130-150 参照。また同巻ではドイツ語で執筆されたアルゼンチン国際私法規範に関する論文も収録されている (*RabelsZ*, vol. 80, 2016, pp. 158-179)。
- (6) 二〇一四年一〇月七日承認、同月八日官報掲載の法律第二六九九四号。スペイン語の原文は、アルゼンチン立法情報サービスの公式ウェブサイトに掲載されている (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>)。同法典は二〇一五年八月一日に国内全域において施行された。
- (7) 一九二六年、一九三六年及び一九六四年の民法改正法案、並びに、一九八六年（一九九一年に国会承認されたものの、後に行政権により拒否権行使）、一九九三年及び一九九八年の民商法統一法案がある。
- (8) とりわけ、一九六八年改正（法律第一七七一号）、一九八五年改正（法律第二三二六四号）、及び一九八七年改正（法律第二三五一五号）が重要であった。
- (9) 域内政治組織 (organización político-territorial) との関係では、アルゼンチン共和国は、州裁判権に対して、州の訴訟法典を制定する権限及び所有権登記の機能を規律する権限を含む、国家に委任されない一連の権限を認めている連邦国家である。なお、天然資源その他の利用及び保護もまた、州の権限となっている。
- (10) 司法人権省 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, <https://www.justicia2020.gob.ar/eje-civil/>)、最高裁判所の司法情報センター (www.nuevocodigocivil.com/)、及び新民法典 (<http://www.nuevocodigocivil.com/>) の各サイト参照。これら三つのウェブサイトは、判例及び学説に関する重要な情報が掲載されており、司法サービス改正のための市民参加を可能にするものである。

- (11) すべての国内規範は、www.infoleg.gov.ar (スペイン語) において参照することができる。
- (12) アルゼンチンにおける法律の優先関係は、憲法と同等とみなされる条約だけでなく、まだこのレベルに達していない条約ではあるが人権に関する問題に言及する条約についても、国会により定められた手続により認められる限り、条約優位性を認めている。さらに、諸規定の優先順位については、国家が署名したその他の国際条約が法律よりも優先し、それらの国際条約間の優先順位は次のとおりとなっている。
 - (a) 憲法と同等とされた国際条約 (憲法七五条二項所定の条約、又は同条所定の制度によりかかる性質に達した条約)、
 - (b) 憲法七五条二項に規定されていない、署名・批准された人権に関するその他の条約、
 - (c) ラテンアメリカ諸国との地域統合条約 (憲法七五条二四項第一部分)、
 - (d) 他地域との地域統合条約 (憲法七五条二四項第二部分)、
 - (e) 国際条約 (法律より上位の条約、憲法七五条二二項)、
 - (f) 州が署名し得る国際条約 (憲法二二四条)、
 - (g) 二国間投資協定、行政協定等のその他の条約。
- (13) ここでは、法源対話が、アルゼンチン法を形成する規範が過剰であるとの認識に関してだけでなく、とりわけ、調和した形でこれらの規定の機能に対してその効果を生じさせるものであるという点を指摘することが重要である。この点について、「より複雑なこと——そして重要なこと——は機能である。つまり法源の急増それ自体ではなく、あらゆる実務家が行わなければならないであろう相互関連操作の増加により法源対話が生み出す全体的結果なのである。言い換えれば、様々な異なる体系間に線が引かれなない相互作用は、様々な分野における『法律』の発展の問題を生じさせるものである。その帰結としては、私法『体系』がより複雑であり、民法典に限られず、それゆえ、私法分野の法律実務家は、その日々の実務において、民法典ではない別の法源の分析を取り入れなければならないのである。」(Sozzo, Gonzalo, "El diálogo de fuentes en el derecho del consumidor argentino", *Revista de Derecho de Daños*, 2016- 1, pp. 223-292, 次〇URL参照。 <http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/centro-de-capacitacion-judicial/actividades-2017/4355.pdf>)

- (14) 環境に関する規範が膨大に存在するが、国家環境政策の支柱の一つとして、法律第二五六七五号「環境の持続可能かつ適切な管理の達成、生物多様性の維持及び持続可能な発展の実施のための最低限目標 (Presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable)」(<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>)を指摘するところが多い。
- (15) 「消費者保護」に関する法律第二四二四〇号は、この分野における規律の中心軸であり、かつ当該分野に関するその他の諸規定に関連する。消費者法分野のその他の法令については <https://www.argentina.gob.ar/produccion/consumidor/leyes> 参照。また法律第二四二四〇号全文については <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/lexact.htm> 参照。
- (16) とりわけ消費者法分野における法源対話の適用に関するアルゼンチン国内法については、特に Sozzo, Gonzalo, “El diálogo de fuentes en el derecho del consumidor argentino”, *Revista de Derecho de Daños*, 2016-1, Rubinzal Culzoni, pp. 223-292 参照。
- (17) Sozzo, Gonzalo, “El diálogo de fuentes en el derecho del consumidor argentino”, *Revista de Derecho de Daños*, 2016-1, pp. 223-292, 66-67頁参照。 <http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/centro-de-capacitacion-judicial/actividades-2017/4355.pdf>
- (18) ハーグ国際法アカデミー (Academia de la Haya de Derecho Internacional) で行われた一般講義 (Curso General) において、Jayme 教授は以下のように述べた。「国際私法におけるコミュニケーションに関して、最も重要な事象は、法律の抵触の解決が、最も不均質な法源間の対話の結果として生じるという点である。人権、憲法、国際条約、国内法制といったこれらのすべての法源は、相互に排斥されない。裁判官はこれらの法源の内容を踏まえた上で連携させなければならないのである。」(Jayme, Erik, “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*., vol. 251, 1995, p. 259.)
- (19) HERRERA, Marisa / CARMELO, Gustavo, “Comentario al artículo 2º”, en: HERRERA, Marisa / CARMELO, Gustavo / PICASSO, Sebastián, *Código Civil y Comercial Comentado*, t. I, Buenos Aires, Infojus, p. 16, 2015.

(20) 私法の新体系における憲法への各種言及は、かつて沈黙されてきた対話の強化を模索するものである。これに關して次のような指摘も見られる。「(民商法典により) 憲法と民商法典間の明示的対話が強化されるが、これは、(廃止された) 民法典が採用していた立場と全く反対の立場である」(HERRERA, Marisa / CARMelo, Gustavo, "Comentario al artículo 1º", en: HERRERA, Marisa / CARMelo, Gustavo/ PICASSO, Sebastián, *Código Civil y Comercial Comentado*, t. I, Buenos Aires, Infojus, p. 10, 2015)。

(21) 「第一の帰結は、憲法及び人權に関する条約を含めた広義の憲法規範を私法と関連づけることである。これは、序編において、憲法規範が取り上げるのと同じの典型的諸類型であり、かつ以前には法典に存在していなかったものが存在するからである」(……)「第二の帰結は、私法のみならず全ての法体系に関する総則部を構成することである」(LORENZETTI, Ricardo L., *Fundamentos de Derecho privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 21)。

(22) 法典統合のための起草委員会委員長は次のように述べた。「法典は、その固有の法文を超えて多様な法源に言及することにより、合理的に根拠づけられた司法判決の必要性を定めており、このことは、多様な法源間の必然的対話に結び付くものである。かかる理由によって、当該分野においては、憲法、法律、人權に関する条約、及び規範の目的を考慮しなければならないことを定める(一条)。さらに、法律がその文言、目的に加えて、当該法令と一貫性を有する類似法、人權に関する諸規定、諸原則及び法的価値を考慮して解釈されなければならないことを定める(二条)。最後に、十分に根拠づけられた決定を通じて解決すべき裁判官の義務が定められている(三条)」(LORENZETTI, Ricardo Luis, "Introducción al Código Civil y Comercial", 以下のURL参照: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/Introduccion-al-Codigo-Civil-y-Comercial-Par-Ricardo-L.-Lorenzetti.pdf>, p. 2)。

(23) 「序編は民法典や他の体系への入り口として理解されている。したがって、規律される全事案にとって大きな意義のある一連の条文をその内容としている。その有用性は、原則及び規則に基づく体系の中の合理的な法的議論に焦点を当てた一連の基本的方向性を提供するものであるため、法の適用及び解釈の分野において自明である。これらは、疑う余地のない広範な効果を与えるものであり、他の法分野において言及され得るものとなる」(LORENZETTI, Ricardo L., "Comentario al título preliminar y artículos 1 a 18", en: LORENZETTI, Ricardo L., *Código Civil y comercial*

de la Nación Comentado, Buenos Aires, Rubinzal, 2015, t. I, p. 25)。

(24) 厳密に言えば、María Susana Najurieta, María Elsa Uzal, Adriana Dreyzin de Klor, Marcelo Iñiguez をメンバーとする国際私法に関する規範の起草委員会は、外国判決の承認・執行に関する規範を起草し法典法案に組み入れていた。しかしながら、基本法典を規律する内容とはかけ離れているとみなされ、また、手続法に関する州の権限事項に留保されている側面を侵害する可能性があることから、外国判決の承認・執行に関する規範は最終法案から削除された。この点については Uzal, María Elsa, “Lineamientos de la reforma del Derecho internacional privado en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento Especial - Nuevo Código Civil y Comercial*, La Ley online, noviembre, 2015, p. 247.

(25) 法性決定を行う方法に関する定義を導入しなかったことについて、法典草案理由書 (*Fundamentos del Anteproyecto del Código*) における起草者らの説明によれば、「法性決定の問題のための規定を導入しないことは適切である。なぜなら、法性決定というトピックは、裁判官に抽象的基準に従って推論することを義務化するのではなく、国際私法がその発達を続ける余地を残すことが好ましい問題だからである。」

(26) 「この分野は、最高裁判所判例が認めるように、連邦の権限事項に属する性質 (*naturaleza federal*) を有する。なぜなら、外国国家の裁判管轄に対して、当該国の裁判管轄に関する主権行使の範囲を定めるからである。この問題は、当該問題の基本的諸制度を提示しつつ、またとりわけ各特別分野一つひとつを取り扱う際に、一般的に論じられる」 (*Comisión Redactora, Fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, p. 234)。

(27) これらの規則は民商法典二六〇二条から二六一二条に表れている。

(28) 「本法典の最も重要な改正の一つは、契約をめぐる一般的な分類の破壊であり、これは比較法において特異なものである。自由裁量下の対等当事者間の契約 (民事契約であろうと商事契約であろうと) に関する編と、消費者契約に関する編が、優先関係なく置かれ、したがって、後で、各種契約類型がいずれかの編に包摂される」 (……) 「民商法典は、契約総則に関する章の中に置かれた同意 (*consentimiento*) の問題として附合 (*adhesión*) によって締結された諸契約を規律する。ある対等当事者間の契約が、約款への附合契約により締結されることが起こり得る。 (……) 「二編の違いは非常に重要である、なぜなら、一方の編では、対等性が支配し、ゆえに契約自由や私的自治が支配的

であるのに対し、他方の編では、保護的原則が存在するようになる」(LORENZETTI, Ricardo L., *Fundamentos de Derecho privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 2016, pp. 233-235)。

(69) 民商法典における国際契約の規律の細目にわたる研究について、バルセロナ参照。IUD, Carolina, “Contratos internacionales en el Código Civil y Comercial argentino 2014”, *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho internacional*, 2015. 次のURL参照。http://www.aadi.org.ar/admin/imagenesBD/productos/AADI%20XXIV%202015%20PDF.pdf y UZAL, Maria Elsa, “Los contratos internacionales en la argentina”, en: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. / MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (Dirs.), *Contratos internacionales*, Biblioteca de Derecho de la Globalización, ASADIP/OEA, Washington, 2016.

(70) 当事者自治の行使のための諸規則はアルゼンチン民商法典の二六一条に定められている。

(71) ALL, Paula M., “La regulación de los contratos internacionales en la argentina: el delgado equilibrio entre los hilos del pasado y los retos del futuro”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, vol. 2016-3, p. 606. 前掲論文は次の論文を参照せよ。SCOTTI, Luciana B., *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Internacional Privado*, Hammurabi, Buenos Aires, 2015. 同様じく、民商法典草案理由書は、「裁判官に付与される例外的諸権限は、密接関連性の原則 (principio de proximidad) に基づくものであり、また、契約に関する国際私法制度に柔軟性を付与するものである」(COMISIÓN REDACTORA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, バルセロナ参照。http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf)。

(72) ALL, Paula M., “La regulación de los contratos internacionales en la argentina: el delgado equilibrio entre los hilos del pasado y los retos del futuro”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, vol. 2016-3, p. 608.

(73)メルコスール加盟国における契約準拠法の規律について、バルセロナ参照。ALL, Paula M., “El derecho aplicable a los contratos internacionales en tiempos de interdependencia económica. Reflexiones sobre la reglamentación general de los contratos internacionales en los Estados del Mercosur”, *Jurídica. Anuario del Departamento de*

Derecho de la Universidad Iberoamericana, vol. 35, 2005, pp. 93-124. 以下のURL参照。https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/viewFile/11591/10602。メルコスール加盟国の国際私法に関しつては一般に以下を参照。FERNÁNDEZ ARROYO, Diego (ed.), *El derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR*, Buenos Aires: Zavalla, 2003.

(34) 民商法典の国際私法における法源の体系に関しては、以下を参照。FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L., "Prelación de las fuentes del derecho internacional privado en el nuevo Código", *La Ley*, 2015-E, p. 846.

(35) 民商法典草案 (anteproyecto de Código Civil y Comercial) に付された理由声明 (mensaje de fundamentación) では、法源として非常に多くの規定が指摘されている。「アルゼンチン共和国における判例により確立された様々な解決が活用されるとともに、国際私法分野に関する現代的立法から参考とすべき点を取り入れられた(一九九四年ケベック民法典第五編、ベルギー国際私法典、スイス国際私法に関する連邦法、一九九五年イタリア国際私法、二〇〇九年ドイツ民法施行法 (Acta Introductoria)、ペルー民法典、ウルグアイ国際私法に関する一般法草案、一九九八年ベネズエラ国際私法、メキシコ国際私法モデル法草案等)」。また、一八八九年及び一九四〇年の民法に関するモンテビデオ条約 (Tratados de Derecho Civil de Montevideo) や、一九二八年の国際私法に関するブスタマンテ法典 (Código de Bustamante de Derecho Internacional Privado) に加えて、アルゼンチンにおける効力の有無を問わず、国際組織に由来する条約などその他の法源から生じた法文が慎重に検討された。さらに、国際私法の統一を目指す各種国際会議における必要不可欠な諸提案は、普遍的なものについても(ハーグ会議——国際取引の統合のための国連委員会 (Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Comercio Internacional))、大陸横断的なものについても(米州国際私法専門会議 [CIDIP]、地域的なものについても(メルコスール、EU) 考慮された。(……) 疑いの余地なく、これらの諸解決は、国際人権法から着想を得たものである。」

(36) アルゼンチンにおける外国法の適用に関して、比較法国際アカデミーのDiego P. Fernández Arroyo 及び Paula M. Allier の報告書参照。"Argentina: The Changing Character of Foreign Law in Argentinian Legal System", Yuko, Nishitani (Ed.), *Treatment of Foreign Law- Dynamics towards Convergence?*, Springer, Switzerland, 2017, pp. 453-472.

(37) 国際商事仲裁法（法律第二七四九号）はアルゼンチン国会によって二〇一八年七月に承認・施行された。原文は以下で閲覧することができる。 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=312719>.

(38) かかる見解を補強すると、国際法規範を含む節は、——二五九四条において——、同条に含まれる法律関係の規律を命じる諸法源を指定することから始まるが、これによって、「様々な国内法令に関連する状況において、条約的法源、すなわち国際的な条約や協定が定めるものを第一に適用しなければならないことを、裁判所やあらゆる法律実務家に対して示すことにより、憲法に適合する諸規範の優先順位を確立することから」、優れて教育的な機能を果たしている (Soto, Alfredo, “Comentario a los artículos 2594 a 2671”, en: ALTERINI, Jorge Horacio (Dir. Gral.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 983.)°