

# ヨーロッパ商事代理人契約における強行法規の適用について

——ヨーロッパ司法裁判所二〇一三年一〇月一七日判決「Unamar 事件」  
に対するダヴー教授の論評を手掛かりに——

金 美 和

- 一 はじめに
- 二 ヨーロッパ司法裁判所二〇一三年一〇月一七日判決「Unamar 事件」に対するダヴー教授の論評
- 三 結びに代えて

## 一 はじめに

1 ヨーロッパ司法裁判所（以下、「同司法裁判所」と略記）による Unamar 事件判<sup>(1)</sup>決は、国際私法上どのように評価されるべきか。この事件については、すでに言及したように、ベルギー王国で設立された法人、Unamar 社（商事代理人）がブルガリア共和国で設立された法人、Navigation Maritime Bulgare 社（本人）に対し、商事代理人契約終了に

ヨーロッパ商事代理人契約における強行法規の適用について（金）

伴う損害賠償請求について、当事者が選択した固有の事業を営む商事代理人に関するE E C指令八六年度六五三号（以下、「E C指令」と略記<sup>(2)</sup>）により定められた最低限の保護要件を満たしたブルガリア法<sup>(3)</sup>に優先して法廷地法であるE C指令により定められた保護よりもより大きな保護を商事代理人に与えるベルギー王国の商事代理人契約に関する一九九五年四月一三日の法律（以下、「同法律」と略記<sup>(4)</sup>）の適用を求めてベルギーの裁判所に提訴されたものである。右の同法律は、たとえ、当事者により選択されたブルガリア法がE C指令により定められた最低限の保護要件を満たした別のE U加盟国の法であっても、強行法規としての性質を有することから当該契約に適用されるべきか否か。ベルギーの破毀院 (le Hof van Cassatie) から同司法裁判所に求められた先行判決の中心的争点はこの点にあった。Unanar 社側の主張する同法律の強行法規性を肯定した同司法裁判所の判決は次の通りであった。

「52. ……、ローマ条約第三条及び第七条第二項は、当事者により商事代理人契約に選択されたE C指令により定められた最低限の保護要件を満たしたE U加盟国の法は、E C指令の国内法化において、こうした絶対的強行規定の性質及び目的に関して考慮すれば、前述のE C指令により定められた保護よりもより大きな保護を商事代理人に与えることが、法廷地加盟国の法秩序において法廷地加盟国の議会が重要であると判断する詳細な評価に基づいて、付託裁判所が明らかにする場合に限り、独立して事業を営む商事代理人の身分を規律する法廷地法が強行的な性質を有することから優先されることにより、別の加盟国に設立した付託裁判所により回避されると解釈されなければならない。」

2 ところで、この決定については、E U加盟国と第三国との国際紛争事件であった先のイングマール事件判決とは

次元が異なり、いずれも同じEC指令が国内法化された法を有する純粋なEU域内の紛争事件であったにもかかわらず、より大きな保護を商事代理人に付与する法廷地加盟国法が当事者により選択された加盟国法に優先して適用されたことから、その強行法規の適用如何について多くの関心を集めた。<sup>(5)</sup> 本件判決では、イングマール事件判決<sup>(6)</sup>を先例として、法廷地加盟国法が当事者自治に優先して強行的に適用されるという強行法規の特別連結論を採用する判断がなされた。これに対して、ダヴー教授は、<sup>(7)</sup> 国際的事件と純粋なEU域内事件とを別けて考慮し、またEU法の派生法であるEC指令の特殊性を十分に考慮したうえで、強行法規の適用可否如何については判断されなければならないと批判的な立場を示すものであった。

3 強行法規の適用如何についてはわが国においても多数の研究が報告されてきたが、<sup>(8)</sup> この論題については未だ多くの議論の余地が残されている。以下では、日本と法的空間を異にするEUにおける議論であるが、ダヴー教授により示されている強行法規の適用可否に関する論評を紹介することとしたい。EUにおける動向を紹介することによって、わが国におけるこの問題に対してなんらかの示唆を見出すことができれば幸いである。

## 二 ヨーロッパ司法裁判所二〇一三年一〇月一七日判決

### 「Unamar 事件」に対するダヴー教授の論評<sup>(9)</sup>

Unamar 事件判決では、ヨーロッパ司法裁判所により、ヨーロッパ域内の商事代理人契約における法廷地強行法規

の適用について肯定され、一つの決定基準が示された。その結果、当事者により選択された法がEC指令により定められた最低限の保護を満たした別の加盟国法であっても、同指令よりもより大きな保護を商事代理人に与えることが法廷地加盟国の法秩序において重要であるとみなされる場合、法廷地加盟国の強行法規が優先して適用される。この決定に対しては、先に紹介したNourissat教授<sup>10</sup>と同様、ダヴー教授によっても批判的な見解が示されている。ダヴー教授によれば、Unanar事件における同司法裁判所に提起された問題は非常に複雑であったものの、理由付けについてより明確かつ丁寧に説明しなければならなかった同司法裁判所による先行判決の欠陥は許されるものではない旨指摘され、本判決に対する全体的評価について次のように述べられている。

「同司法裁判所による解説が極めて不十分であり、その上いくつかの重要な問題点に言及していないことから、二〇一三年一〇月一七日判決は国際契約上の強行法規に関する重要な先例に相当するものとはいえないであろう。」<sup>11</sup>

以下では、Unanar事件判決の理由付けに対するダヴー教授の批判的検討が試みられている。叙述に際しては、第一に、先行判決を求めて提起された問題、第二に、ヨーロッパ司法裁判所の進展、第三に、「強行法規」の法的性質に関する現状、第四に、強行法規と（強行法規に）国内法化されるEC指令とを関連付ける慎重なアプローチ、そして第五に、最低限の調和 (directives d'harmonisation minimale) を定めるEC指令について順に述べられる。

## 1 先行判決を求めて提起された問題

まず、ヨーロッパ司法裁判所の決定に対して批判的な立場であることを前提に、ダヴー教授は先行判決を求めて提起された問題について次のように整理される。

「より厳格にその重大な問題に着手されたものの、Uanuar 事件は EC 指令が国内法化された国内法間の紛争問題を引き起こすこととなった。特に議論されたのは、他の加盟国法が、異なる文言でかつ提訴する原告にあまり有利なものではなくとも、法廷地加盟国法と同様に EC 指令を適切に国内法化していたにもかかわらず、国際契約に関わる強行法規として、同指令が国内法化された法廷地加盟国法が同加盟国の裁判所に適用される可能性如何であった。この問いではローマ条約第三条（準拠法選択の自由）及び第七条（強行法規）について述べられた。今日において、この問いは新たにローマ I 規則の適用について生じ得るであろう。ただしに明らかにされるべき二つの考察は、一方が EU 法に関することであり、他方がかなり古典的な国際契約の規則に関することである。」<sup>(12)</sup>

みたように、先行判決を求めて提起された問題に対し、同司法裁判所では当事者自治の原則を規定するローマ条約第三条及び強行法規を規定する同第七条<sup>(13)</sup>の解釈について述べられたが、今日では新たにローマ I 規則<sup>(14)</sup>に従い解決される旨指摘されている。この問題を解決するにあたり明らかにされるべき考察として、第一に EU 法、第二に古典的な国際契約規則に関することが掲げられる。まず、第一の考察については、EU 法における EC 指令について次のよう

に述べられる。

「第一の考察は、いわゆる〈最低限の調和 (d'harmonisation minimal)〉について言及したEC指令の性質及び制度 (régime) についてである。かかる法規範の本質的な問題に関わる定義について (quant à la définition des aspects substantiels de la norme) 加盟諸国に殆ど裁量の余地を与えない全体の統一を目指す (最大限の調和を定める) EC指令の解決策とは異なり、各国の規制を目的とする共同体が生み出されかつ法原則の共通基盤が提供された加盟諸国の適正な枠組法律 (ces authentiques lois-cadres) は、地域自主独立主義が根強く残っているにもかかわらず (en dépit des possibles particularismes résiduels)、加盟諸国で制定された法について高い代替可能性を確保することができるとであった。当該指令の存在は、ヨーロッパ共同体市場における取引の流動性の末、各国内法間の画一化及び生来の対比を軽減するものであり、国際私法上の紛争において、たとえ各国内法が共同体の根底に由来していても、まるで計り知れないかのように、加盟諸国法間で相違するように同指令が国内法化された各国内法を見出すことに関心が寄せられる。第一の見解として、契約上の法が指令が適正に国内法化された加盟国の法であるという事実によれば、他の加盟国裁判所によりかかる法の遵守が徹底されなければならず、同裁判所にとって法廷地法と同等の推定が構成されかつ当該契約を規律するために選択した準拠法に優先して超強行的な規則 (règle super-imperative) としてかかる法廷地法が適用されるのを思いとどまらせなければならない。すべての裁判において、それを実現するために、重大な事由 (sérieuses raisons) を提示するこのような分析が行われないうよう望まれる。」

みたように、EC指令の性質及び制度について説明するにあたり、加盟諸国の枠組法律<sup>(16)</sup>と対比される<sup>(17)</sup>。同教授によれば、指令が適正に国内法化された加盟諸国法については、いずれの加盟国裁判所においても同等の推定が構成されなければならず、契約を規律するために選択された準拠法に優先して超強行的な規則として（より大きな保護を商事代理人に与えるような）法廷地法が適用されてはならないとし、同司法裁判所により行われた分析を批判されている。

次に、第二の考察として、国際契約の伝統的な規則について次のように述べられる。

「先に行われた分析は先行判決を即座に遵守することにより強化された。国際契約の伝統的な規則 (le régime classique des contrats internationaux) において、強行法規の概念、すなわち国際契約上で通常適用される法の適用を除外することは、原則（当事者による準拠法選択の自由）と例外（公序又は特定の特別強行規則による修正）との現行の関係を考慮に入れて厳密に解釈されなければならない。この解釈はローマ条約及び同条約が継承された規則を制定したヨーロッパの成果よりも随分前のものであるが、なおもこれらの成文法制度の中に取り入れられ、かつ抵触法の解決のために正当化される。」<sup>(18)</sup>

以上のように、本件における強行法規の適用可否に関する検討にあたっては、EU法の派生法となるEC指令と国際契約規則を混同することなく分けて考察されるべきであることが示唆されている。

## 2 ユーロッパ司法裁判所の進展

Unamar 事件判決の中心的争点は、ベルギー法（同法律第一八条<sup>(19)</sup>、第二〇条及び第二一条<sup>(21)</sup>）が強行法規として当事者により選択されたブルガリア法に優先して適用されるか否かであった。ダヴー教授は、この問題を解決するにあたり同司法裁判所により十分な検討が行われなかった派生的争点について順に触れ、同司法裁判所における商事代理人契約の準拠法問題に対する進捗状況について述べられる。まず初めに、同司法裁判所に提起されなかった裁判管轄権の有無の問題について次のように述べられる。

「ヨーロッパ司法裁判所は先行判決を求めて提起された問題に混迷しているが、その窮状からなかなか抜け出すことができない。

まず、同司法裁判所は、国内裁判所が最初から仲裁条項の効力を認めて管轄権の請求を排斥していればこの先決問題は提起されなかった旨ほのめかした（第二八判示事項）。あまりにも暗黙で、あまりにもサブプリミナルなやり方であることから、ベルギー裁判所が不安定な裁判管轄権に基づいて判決を下すという判決方法については抵触法における権利の推論（le raisonnement de droit des conflits de lois）に影響を及ぼすようである。それはまったくその通りであるが、最低限の意味で強行法規の疑いような存在が確かに特定の例外的場合に正当化されるのならば、注意深くじっくり検討しなければならぬ公的利益を理由に、衝突する規則の条項から離れることは（la mise à l'écart de la clause de règlement des différends）仲裁法廷又は外国裁判所に権限を与えるということでは



あるが、それでもやはり、後者（強行法規）の有効性については、法廷地法の絶対的強行規定（*règles impératives*）という寛容であり場合によっては恣意的な、強行法規（*lois de police*）の一方的な法的性質に徹底的に従属して位置付けられているとは考えられない。従って、このような場合には慎重さが必要である。すなわち、国家（*Et*）は、国際的に反論の余地のない法適用における絶対的強行規定の一貫した法的性質を媒介することにより、抵触する規則を選択する契約方法を無視して、裁判所が人為的に管轄権を正当化することを避けなければならぬのである。<sup>(22)</sup>

またように、本件判決の判示事項<sup>(23)</sup>において、国内裁判所が最初から仲裁条項の効力を認めて裁判管轄権の請求を排斥していればこの先決問題が同司法裁判所に提起されることはなかった旨暗に触れていたことが指摘されている。同司法裁判所は、ベルギー裁判所の裁判管轄権を肯定するものであったが、その理由として次の二点が挙げられた。第一に、ヨーロッパ司法裁判所は第一議定書に基づくローマ条約に関する先行判決の本請求について規律する裁判管轄権を有することである。同議定書第二条 a 項によれば、ベルギー破産院はヨーロッパ司法裁判所に先行判決を請求する権利を有する。<sup>(24)</sup> 第二に、ベルギーが締約国となっている国連条約第二条第三項<sup>(25)</sup>の適用によれば、ベルギー裁判所にかかる紛争を解決する裁判管轄権が認められる。<sup>(26)</sup> しかし、ダヴー教授は、このような法廷地法を絶対的強行法規とみなして適用しようとする同司法裁判所の考えに対しては否定的な見解が示される。同教授によれば、絶対的強行法規としての法的性質を認めることにより、当事者自治を原則とする抵触法ルールを無視して裁判所が人為的に裁判管轄権を正当化することは許されない。

次に、E C指令に由来する保護条項の適用領域について次のように述べられる。

「……、同司法裁判所が述べるところによると、同指令自体の保護条項に関わる問題は、ヨーロッパの調和が動産売買に限られていることから、商品の売買ではなく運送サービスについて生じた商事代理人に関するそのようなヨーロッパ内における紛争には適用されない。ただし、同指令の目的を維持し続けるうえで、同指令が国内法化されたベルギー法が同指令に由来する保護に関わる具体的な適用領域を拡大していることから、当裁判所にはその質問に答える権限があるといえよう。」<sup>(27)</sup>

このように、同司法裁判所によれば、本来同指令の適用は動産売買契約に限られている。本件は貨物運送サービス事業の商事代理人契約に関わる事例であったが、同指令が国内法化されたベルギー法が貨物運送サービス事業にまで適用領域を拡大していることから、動産売買契約の場合と同様に同指令の規定が適用されることに異存はない。<sup>(28)</sup>

続けて、先例となるイングマール事件判決の判例法としての位置付け及びE C指令と同指令が国内法化された加盟国内法との関係について次のように述べられる。

「かかる前提問題を考慮することなく、ヨーロッパ司法裁判所は先決問題を口実に、同司法裁判所がローマ規則に照らして実現する国内強行法規の適用がヨーロッパの統制 (control européen) を行うものであるかのよう  
に、国際的な「商事代理人」について規定する同指令の適用に関わる先例 (イングマール事件判決) を揺るぎない

ものにした。さらに、同司法裁判所は、……、同指令と共同体市場における国内状況において同指令が国内法化された国内法との相互関係に関する問題に着手する。次に、同司法裁判所は、ほぼ完全に、かつ非常に残念なやり方で、(最初から言及していたように、第1節参照)原則に従い同指令の根拠に基づいて規定された各国内法間で徐々に差異が縮小していることを証明しなければならない最低限の調和を定める指令の特性を覆い隠している。」<sup>(29)</sup>

みたように、本件は第三国との間で紛争が生じたイングマール事件とは異なりEU加盟諸国間で生じた事例であったにもかかわらず、同司法裁判所によりイングマール事件判決を踏襲する形で検討が行われた。その結果、イングマール事件判決は商事代理人契約の準拠法に関わる確立した判例法として揺るぎないものとなった。また、本件判決では、EC指令と同指令が国内法化された加盟国法との相互関係について検討が試みられているものの、最低限の調和を定める指令の特性については一切触れられていない点が指摘されている。

以下では、派生的争点として挙げられた、「強行法規」の法的性質<sup>(3)</sup>、EC指令と同指令が国内法化された国内法(強行法規)との関係<sup>(4)</sup>、そして最低限の調和を定める指令<sup>(5)</sup>についてそれぞれ分析が行われる。

### 3 「強行法規」の法的性質に関する現状

ダヴー教授は、強行法規の法的性質について分析するにあたり、まず強行法規の概念について問題提起され、次のように述べられる。

「まず最初に、Unamar 事件における、広狭な強行法規 (*loi de police*) の概念に関する事柄について近時の問題に対する解答を探究する。

ある主張として、経済又は社会組織に関わる法律と比較して、特定の当事者を個別に保護する法律を強行法規の法的性質に包摂することはできるだろうか？ あるいは（例外も含めた厳格な解釈をもって）、強行法規の概念は、特定の加盟国において社会生活に極めて重要とされるある規定が、常に加盟国で付与される共同体社会にとって不可欠な「大規模な法《*macro-juridique*》」としてのその規定の効果 (*teir effect*) を立証しない限り、当事者双方の契約関係のバランスを回復する規定とはいえない契約に関する国際私法においては含まれないと考えるべきであろうか？ 法務官 (*l'avocat général*) が下した Unamar 事件における結論は、加盟諸国にとって最も有利なアプローチによることを推奨したものであり、そのアプローチに従い、一方では、加盟国は強行法規 (*lois de police*) としての法的性質を有する資格のある規定を明確にするために「十分に余地のある見解 (*une large marge d'appréciation*)」を有し、他方では、「私人の分類に属する特定の状況においては対等であるが、厳密に公的利益であるとは言えない見地からは、付与された規定の保護的な性質を考慮に入れ (*concl. N. Wahl, 15 mai 2013, pts 41 et 60*)」なければならないのである。<sup>(30)</sup>

みたように、法務官により下された結論は加盟諸国にとって最も有利なアプローチを推奨するものであった。すなわち、一方では、加盟国は強行法規としての法的性質を有する資格を明確にするために「十分に余地のある見解」を有し、他方では、「私人……に属する特定の状況においては対等であるが、厳密に公的利益であるとは言えない見地

からは、付与された規定の保護的な性質を考慮に入れ」なければならぬ。つまり、いずれにせよ、強行法規としての法的性質が認められるということである。このような法務官の結論に対しては納得できないことがうかがわれる。<sup>(31)</sup>次に、欧州委員会による強行法規の法的性質に関する解釈及び同司法裁判所の見解について述べられる。

「欧州委員会 (La commission européenne) は法務官 (l'avocat général) とは異なる解釈を行った。当事者によって提示された法的安全性に関する議論において、法選択 (electio iuris) に係わる契約条項を遵守することに意義がある旨あえて付言されているならば、当委員会は国際契約における準拠法選択自由規則の優位性を強調し、加盟諸国が自国の絶対的強行規定を強行法規であると「制度的にみなすこと (qualifier systématiquement)」は許されない (第三五判示事項参照)。同司法裁判所は (ドイツ、フランスそしてその他) 多くの論者が唱える優先的利益 (la preference de beaucoup d'auteurs) というよりもむしろ後者の分析に同調する。この (先の Arblade 判決に従い、ローマI規則第九条がローマ条約第七条に置き換えられる) 問題に関するヨーロッパ法の展開について想起した後、同司法裁判所は次のように考えをまとめている。「ローマI規則で繰り返し何度も述べられている、ローマ条約を基礎づけている契約に関わる当事者自治の原則を十分に実行するために、(当事者の契約関係の準拠法について) 当事者が自由に選択することは (ローマ条約第三条第一項に従い) 遵守されていることから、(関連する加盟国法の意味において) 「強行法規 (loi de police)」であるかに係わる申し立ては、(第七条第二項に従い) 厳格に解釈されなければならぬ。(第四九判示事項参照)」<sup>(32)</sup>

前述のように、欧州委員会は、当事者自治の原則の優位性を強調し、「加盟諸国が自国の絶対的強行規定を強行法規であると『制度的にみなすこと』は許されない」とする<sup>(33)</sup>、加盟諸国にとって最も有利なアプローチを推奨する法官とは異なる解釈を示している。同司法裁判所の見解はおおよそ欧州委員会の解釈に同調したものであり、ローマ条約第三条第一項に従い当事者自治の原則が遵守されている以上、「強行法規」の法的性質については同条約第七条第二項に従い厳格に解釈されなければならない旨述べられている。

ダヴー教授は、同司法裁判所が示したかかる見解について賛同するものと見受けられる。しかし、その内容に相当するものとしてローマI規則に規定されていたものの、同司法裁判所の判決理由はその存在を無視するものであったと指摘される。同教授によれば、強行法規の法的性質に関する問題については、ローマI規則の解釈をもって解決することができる。ローマI規則の解釈に従えば、Unamar事件判決の必要はなかったと指摘される。さらにこの解釈のアプローチにより生じる新たな問題点も示される。この点については以下のように述べられている。

「Unamar事件判決の争点となる第四九判示事項からは、称賛するように延々と解説することができるであろう。ただし、その判示事項の内容に相当するものとしてはあらかじめ二〇〇八年に採択されたローマI規則前段第一一項及び第三七項に定められていたが、同司法裁判所が考え出した判決理由はその存在を無視するものであった。我々としては今後、議会の文言 (*les mots du législateur*) が意味をなすべきであろうと単に受け止めるだけである。ローマI規則第九条は「公的利益を保護するためある国にとり遵守が極めて重要であるとみなされる」絶対的強行規定に強行法規としての資格を与えていることから、……、それは各種の私的利益を保護するも

のと區別して解されなければならない。そのように結論付けるにあたっては、ローマI規則の解釈で足りる (*sort des règles impératives dans le règlement Rome I, D. 2008, 2165 参照*)。すなわち、Unamar 事件判決の必要性はほとんどなかったといえよう。従って、本件判決が永続的にこのような厳格なアプローチを推奨するならば、一方で、同司法裁判所は本件判決の先例となる商事代理人の保護に関わるイングマール事件判決を再評価する機会がなかったであろうし、また他方で、同司法裁判所が本件判決における係争中の強行法規に関する規則についてさらに検討を進めることが許されなかったのは残念である。後者については、次のように考えられるのではないだろうか。すなわち、国内法に由来する強行法規が存在するという理由で、加盟国裁判所が当事者によって紛争中の規定が選択された有効な一般的方法を差し控える場合、ヨーロッパにおける流通の自由に対する妨害 (*entrave aux libertés de circulation*) が成り立つのではないだろうか？ さらに、強行法規の法的性質が濃厚である場合、あるいは、対立しているあらゆる法が欧州レベルにおける最低限の調和に由来する場合はどうであろうか？ 基本的な回答はある程度明確にされなければならないだろう。<sup>34)</sup>

以上が、同教授による強行法規の法的性質に関する見解である。

#### 4 強行法規と（強行法規に）国内法化されるEC指令とを関連付ける慎重なアプローチ

次に、EC指令が国内法化された加盟諸国の強行法規と同指令との関係について分析が行われる。まず、EC指令が国内法化された加盟諸国の強行法規について次のように述べられる。

ヨーロッパ商事代理人契約における強行法規の適用について（金）



「別の視点から見れば、先例となったイングマール事件判決同様、Unamar 事件判決においても EC 指令により保持されている事業活動が行われていた加盟諸国法間の関係については謎に満ちたままである。

イングマール事件判決において、ヨーロッパ司法裁判所は（十分な理由はないが、まだその段階ではなく）一九八六年の EC 指令によって規律された商事代理人の絶対的保護が構造的な意味 (une dimension structurelle) を与え、そして欧州連合に設立した商事代理人に対しヨーロッパに属さない第三国の本人と締結した国際契約については無条件で保障されなければならない旨評価するものであった。一部の注釈者は、強行法規が同指令が国内法化された国内法よりもむしろ EC 指令から成るヨーロッパを根源 (source européenne) とするものであるとまとめた。もっとも、要約された表現であるが、同指令が有する特別な性質は決して私人間の紛争において適用されない限り技術的に議論の余地がある。同指令に強行法規としての資格を与えるよりも、ただ、同指令が国内法化された法が国際関係における直接適用規定 (règles d'application immédiate) と言われるものでありまたそのような制度が与えられていることだけを考慮すべきであろう。よって、ここで考察されるのは、(国家レベルで定義されている) 強行法規の適用に関わる固有の要件とその根底にある法政策の目的との間で分断が生じている状況において、後者の法政策が欧州領域で制定された同指令において部分的に共通するそれら法政策の定義に従い強行法規に取り入れられているという点である。管轄領域において (en ressort) 同指令が国内法化された国内強行法規の適用に関するメカニズムには修正が加えられ、さらに二重の管轄状態にある仕組みに基づいて説明される (se laisse décrire selon un schéma à double ressort)。国家強行法規の国際的適用適格 (l'applicabilité internationale de la loi de police étatique) については当該強行法規が追求する目的に「相応の」定義がなされており、まずは欧州領域レベ



ルで（同指令により提案された立法政策）、次に関連する国内レベルで（関連する加盟諸国により追求された法政策……）かかる目的を検討することが望ましい。同指令が国内法化された強行法規に関わる一方的適用（application unilatérale）及び適用排除（dérogatoire）については、考慮した末に、国内レベルで、場合によっては地域レベルで優位的に定義された果たすべき特定の立法目的が存在し、またその立法目的の追求が国際関係において、少なくとも特定の場合に、国家或いは地域社会の組織を保護するために必要とされていることを証明することに委ねられている。<sup>35)</sup>

またように、同司法裁判所により決定が下されたイングマル事件判決に基づき、強行法規の法的性質及びその適用について考察が行われた。イングマル事件判決についても多くの論評が公表されているが、<sup>36)</sup>ダヴー教授は、一部の評釈者の見解をもとに、加盟諸国の強行法規の法的性質について、EC指令が国内法化された国内法というよりはむしろEC指令から成るヨーロッパを根拠とするものであると述べられる。つまり、同指令の強行的な性質の有無について検討するよりも、ただ単に同指令が国内法化された法が直接適用規定であり、このような国内実質法の直接適用が制度として与えられていることを考慮すべきであると指摘される。このような考えを前提にして、同教授は強行法規の適用について、欧州と加盟国の二重の管轄状態にある仕組みに基づき説明される。第一に、国家強行法規の国際的適用適格について言及されるが、次のように強行法規の適用に係わる判断基準の形成基準を形成するものと考えられる。すなわち、「まずは欧州領域レベルで指令により提案された立法政策について、次に国内レベルで関連する加盟国により追求された法政策について検討された結果、強行法規としての国際的適用適格が認められるとき」とい

う判断基準の形成基準の法律要件が満たされるとき、(次にみる強行法規の適用に係わる)判断基準を適用する。第二に、同指令が国内法化された実質法の一方的適用(直接適用)及び適用排除(公序)について言及されるが、同教授は同指令が国内法化された強行法規の適用については、実質法の直接適用に加えて公序の問題としても捉えられていたようである。ここでは、次のように強行法規の適用に係わる判断基準が形成される。すなわち、「(EC指令が国内法化された法が)国家或いは地域社会の組織を保護するために必要とされていることを証明するとき」という法律要件と「当該国内法が強行法規として適用される」という法律効果からなる判断基準である。この判断基準は、「国内レベルまたは地域レベルで優位的に定義された果たすべき特定の立法目的が存在し、かつ、その立法目的の追求が国際関係上、少なくとも特定の場合」という判断基準の適用基準を満たす場合にその法律効果として適用される。

以上のように、ダヴー教授により強行法規の適用に係わる判断基準及びその判断基準の形成基準と適用基準がそれぞれ示されたといえよう。

次に、加盟諸国の強行法規に国内法化されているEC指令について次のように述べられる。

「国際民事紛争における要求についても同様に、この考えに従えば、同指令が国内法化された強行法規の法的性質及びその適用に関わる具体的な解決策はもっぱらヨーロッパの派生法に基づく間接的な方法が用いられており、同指令は国内法の目的論的解釈 (interprétation téléologique) を行う上で、また場合によっては国際公序の共通基準 (standards communs d'ordre public international) を定めるのに有効であった(後者のポイントとして、P. de

Vareilles-Sommières, in *Précis Dalloz, Droit international privé*, 10<sup>e</sup> éd., no183 et réf. 引用)。正確に解釈されたローマI

規則や同指令が国内法化された国内法との牽連 (La conjugaison du règlement Rome I et de la loi nationale de transposition) は、抵触法の解決をする上で非常に重要である。ただし、この場合において、同指令は次のように示唆する権限をもって介入することはない。すなわち、同指令は場合によっては (法の) 抵触に関わる技術的な解決策を予め示しているが、その解決策が決定的確なものであるとは限らないことである。かかる推論から生じていることを正当化する唯一の可能性 (hypothèse) は抵触法規則に関わる適用排除規定を包含した指令の可能性であり、同指令が国内法化された法がローマI規則に遵守しなければならないことから免除されることである (指令の問題に特定したこれら規定については、Dernierment les études préc. de S. Francq et B. Mathieu et antérieurement, D. Lefranc, Rev. crit. DIP 2005, 413 参照)。その場合、「同指令に定められた抵触法規則の特別な (明示) の規定は一般法 (lex generalis) であるローマI規則と比較すれば特別法としてみなされる。」<sup>(37)</sup>

またように、EC指令が国内法化された強行法規の法的性質及びその適用について解決するにあたり、ヨーロッパの派生法であるEC指令の役割について確認することは不可欠であろう。ダウー教授によれば、EC指令は、同指令が国内法化された法の目的論的解釈<sup>(38)</sup>を行い、国際公序の共通基準を定める上で貴重であり、また、ローマI規則や同指令が国内法化された国内法との関係が抵触法の解決をする上で非常に重要とされている。抵触法上の解決にあたり、後者の関係については、先にみたように、同指令が国内法化された法が直接適用規定とみなされ、かかる国内実質法が直接適用されることになろう。他方、前者の関係については、EU法の他の規定との関係について定めたローマI規則第二三条<sup>(39)</sup>に従い説明される。すなわち、同指令に準拠外国実質法の適用排除 (公序則) といった特定の抵触

法規則が包含されている場合、同指令が国内法化された国内法はローマ規則の遵守から免除される。この場合、同指令に定められた抵触法規則に関わる特定の規定を特別法、それに対するローマ規則は一般法とみなし、特別法である同指令は一般法であるローマ規則に優先されるという原則に基づいて同指令が国内法化した国内法の適用が肯定されることとなる。

続けて、先の強行法規及び同指令の考察に基づき、本来 Unamar 事件判決において検討されなければならない問題の内容が次のように明らかにされる。

「先にみた理論上の考察に基づいて、Unamar 事件判決により生じた問題は明らかにされ、より鮮明となった。その問題は次のように述べることができよう。すなわち、付託された裁判所の加盟国において、契約で選択された法に優先する同指令が国内法化された実質法は他の加盟国に一致した同指令が国内法化された法であったことから、その目的は同指令とは部分的に異なる法廷地法により実現が図られるべきか、あるいは当該法が同指令の追求する目的のみを達成することで十分に満足しなければならぬか（係争中の事件においては、ベルギー法の問題であると思われる。というのは、ベルギー法は、強力的に、地域政策の明確な合目的性 (finalité) を付加することなく同指令の目的である方針を具現化しているからである）？ 遺憾ながら、かかる質問は、その問題を即座に検討する同司法裁判所によりそのような形で提起されることはなかった（判例事項第五一及び第五二、これら二つの判決理由のみであった）。同司法裁判所の回答は第一の選択肢に有利なように解釈した可能性がある。同司法裁判所の回答は、法廷地の強行法規が契約法上選択された同指令が国内法化された法に優先することであり、法廷地の立法者の見解

によれば、かかる強行法規は同指令に定められた保護よりもより大きな追求する目的 (objectis propositi) の実現を図るものである。かかる当該事件判決の解釈は(商事代理人という)個人の資格として妥当でありかつ当を得ているものと思われる。しかし、その解釈は、遺憾ながら、不十分な判決の動機付けを考慮に入れれば、確信をもって認容することはできない。その(同裁判所の回答に対する)反対解釈は、同司法裁判所によって先述された慎重な解釈に「〜する場合に限り (uniquement si)」及び「詳細な評価に基づいて明らかにする (constate de façon circonstanciée)」という文言が付与されたことで完全に主張することができる。従って、この反対解釈によれば、強行法規は同指令が国内法化されたものかどうか、また(指令が追求する)目的において特別なものかどうかといったなんらかの強行法規の適用が常に付託裁判所に認められることになる〔前掲第3節参照〕<sup>(40)</sup>

みたように、ダヴー教授によって明らかにされた本件判決の問題点は、(EC指令に定められた保護よりもより大きな保護を商事代理人に付与する)法廷地法と(EC指令と同様の保護を商事代理人に付与する)当事者により選択された法のいずれが適用されるかであった。このようにみれば、いずれの法が適用されるかについては達成されるべき目的である「商事代理人の保護」の程度が考慮されるものと思われる。なお、このような形で問題が提起されなかったUnamar事件に対する同司法裁判所の回答は、法廷地法の適用に有利な解釈がなされた可能性が指摘される。さらに、かかる解釈は同司法裁判所により判決の動機付け<sup>(43)</sup>について十分に考慮されたものではなかったことから、確認できるものではない旨言及される。また同司法裁判所により示された回答に対しては反対解釈の可能性について述べられ、本件判決の欠点が指摘された。

従って、同教授は、このような反対解釈がなされないよう、同司法裁判所の回答に対して次のように提言される。

「……、先決問題に対して『そうである、しかし (oui, mais)』というような答え方をするよりも、同司法裁判所はむしろ次にみるように『否、……は除いて (non, sauf)』という文言を用いた答え方をすべきであろう。つまり、否、法廷地法がより大きな追求する目的を受け入れ、かつ国内法化した同指令の追求する目的 (objective purposes) とは相違するような例外の場合を除いて、同指令を国内法化した国内強行法規は同指令及び共通の目的に合致した他の加盟国法に矛盾して適用し得るものではない。このような回答は、同指令の国際的な適用可能性について定める現行及び将来の規定と合わせて、同司法裁判所が触れることのなかった最低限の調和を定める同指令の性質に基づくことで可能であった。<sup>(44)</sup>」

このように、同司法裁判所による回答に対して修正を加えることにより、Unamar 事件判決の中心的争点である「法廷地加盟国法の適用可否」に対して明確な回答が示された。すなわち、「法廷地法がより大きな追求する目的（商事代理人の保護）を受け入れ、かつ（法廷地法に）国内法化された EC 指令の追求する目的（商事代理人の保護）に相違するとき」という法律要件と「EC 指令及び共通の目的（商事代理人の保護）が一致する他の加盟国法に矛盾することなく、（EC 指令が国内法化された）法廷地の国内強行法規が適用される」という法律効果からなる法廷地加盟国法の適用可否に関する判断基準が新たに導き出されたといえよう。なお、この判断基準は最低限の調和を定める EC 指令の性質に基づくことで実現される旨言及される。

## 5 最低限の調和 (directives d'harmonisation minimale) を定めるEC指令

更に、ダヴー教授は、同司法裁判所により殆ど考慮されることのなかったEU加盟諸国法間の最低限の調和を定めるEC指令について分析される。同指令は、EUにおける統一法化による立法の調和を掲げて採択されたが、同指令が各加盟国において国内法化される際に、その形式及び内容については国内立法者に裁量の余地が与えられていることから、加盟諸国間に法的差異を生じさせている。従って、同指令は結局のところ、新たな抵触法の問題を招いているといえよう。<sup>(45)</sup> 同教授は、EUが採用する最低限の調和を定める指令の分析にあたり、まず同指令と相違する最大限の調和を定める指令について次のように述べられる。

「ヨーロッパの絶対性 (imperativité européenne) が指令に由来するとき、完全な又は最大限の調和を定める指令と制定された規則の実体について国内立法者に裁量の余地を与える指令との間で相違が生じるであろう。前者の場合、関連する加盟諸国において最大限の調和を定める指令に適合する国内法化は抵触法上の法適用に関する問題を解消し、またUnanet事件において生じた抵触法上の法適用に関わる秩序の問題 (les problèmes de l'ordre public) を消滅させる。たとえかかる (指令の) 国内法化が法廷地加盟国において指令に適合しないものであっても、この問題は決して生じることはない。というのも、法廷地加盟国はより (要件の) 厳格な自国の強行法規の適用を強いることはできず、またそのような自国の強行法規の適用を強いることでEU法 (le droit de l'Union) に反して (自国の強行法規を) 指令に一致させることとなるからである。すなわち、かかる強行法規については、

ヨーロッパ商事代理人契約における強行法規の適用について (金)



ヨーロッパの調和の存在を考慮に入れて過小した解釈をしなければならず、その解釈は契約に適用し得る一般原則に従い第三加盟国 (un tiers Etat membre) の法に関するものであるような紛争において生じるものである。今回、契約に適用される法が第三加盟国 (le tiers Etat membre) において指令に適合しない国内法化がなされたものである場合、その不適切な国内法化の問題を解決するのは強行法規のメカニズムを介してではなく、おそらくむしろ国際公序の適用排除を介してであり (ローマ条約第一六条、ローマI規則第二一条)、付託裁判所において同指令に一致しない外国法を排除して同指令に一致する法廷地法をその (当該契約に適用されていた) 外国法に代えて適用することを許可することとなる<sup>(46)</sup>。』

最大限の調和を定める指令によれば、加盟諸国法はほぼ完全に統一させられることになる。またように、最大限の調和を定める指令に適合して国内法化された国内法は同指令とほぼ完全に一致していることから、加盟諸国間の法的差異が生じることなく、抵触法上の複雑な問題は解消される。たとえ同指令に適合しない国内法化がなされても、問題が生じることはない。たとえば、より厳格な規定を定める法廷地強行法規が同指令に適合しない国内法化がなされている場合、かかる法廷地強行法規はヨーロッパの調和 (統一) を考慮して同指令に一致させるような過小した解釈がなされる。したがって、第三加盟国との紛争においては、当事者自治の原則に従い解決されることとなる。他方、今回の Unamar 事件において、契約で選択された法が第三加盟国において最大限の調和を定める指令に適合しない国内法であった場合、当該問題の解決は、強行法規のメカニズムを介してではなく、公序を介して行われる。すなわち、付託裁判所において同指令に一致しない外国法 (第三加盟国法)<sup>(47)</sup> は公序により排除され、同指令に一致する法廷



地法がその外国法に代えて適用されることとなる。このように、最大限の調和を定める指令によれば、難題となっている抵触法上の現実的な問題が解決されることとなる。

次に、最大限の調和を定める指令に対して、検討の余地が十分に残されている最低限の調和を定める指令について述べられる。

「[EUの競合する立法権限に関する補充性 (la subsidiarité des compétences normatives concurrentes de l'Union) を考慮に入れると、優先権が与えられている可能性のある] 最低限の調和を定める指令の場合、EC司法裁判所は、一方で、指令の特殊性及び役割を十分に検討しなかったこと、他方で、指令がヨーロッパ域内及び国際的な紛争に適用される背景 (le contexte) を厳密に再確認していなかったことから、同指令が国内法化された法の抵触に関する問題を十分に解決したとはいえない。Unamar 事件判決においては、先例となるイングマール事件判決との根本的な区別を明らかにするものの、判決の動機付けについて述べる最後から二番目の第五一判示事項まで待たなければならなかった。つまり、二〇一三年の (Unamar) 事件は加盟諸国という側面からすれば国際的であったが、ヨーロッパ域内における事例であったのに対し、最初の (イングマール事件) 判決は、(アメリカの本人とヨーロッパの商事代理人との) 純粋に国際的な背景 (contexte) において判決が下された事例であった。契約中に明示された法選択にかかわらず同指令が絶対的な遵守を要求することができるのは、ヨーロッパ域内における抵触法の範囲であり、その範囲だけである。十分に注意しなければならないことであるが (つまり、国際的に絶対的な強行法規としてではなく、それも同指令が国内法化された法が適用されるローマ規則第九条に代えられるローマ条約

第七条の法的根拠についてはなく、同指令が国内法化された法は、新たなローマ規則第三条第四項の法的根拠に基づいたEUの法秩序に従い当然の権利として域内関係に適用できるEUの純然たる絶対的強行規則 (*règle simplement impérative de l'Union européenne*) として援用されるものでもある (La présentation de celui-ci in Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I, préc. D. 2008. 2165 参照)。もともと、ローマ規則第三条第四項の適用については、裁判所が将来に向けてその先例をもくろむ願望がなければ、たとえ同条項の検討が裁判所 (*judge*) に課せられたとしても、「Unamar 事件判決で葬られていたであろう。」<sup>(48)</sup>

またように、EUと加盟国間で立法権限が競合する場合に考慮される補充性の原則に鑑みれば、加盟諸国に立法権の優先権が与えられているものとみなされよう。したがって、最低限の調和を定める指令が国内法化される場合、各加盟国の立法者に裁量の余地が与えられていることから、同指令が追求する最低限の目的を満たした内容を規定する加盟国法ないし同指令が定める最低限の目的よりもより充実した内容を規定する加盟国法が存在し、当然、加盟諸国法間で抵触が生じることとなる。同教授は、このような状況において生じた紛争事件が同司法裁判所により十分に解決されていない旨言及される。その理由として、第一に、同指令の特殊性性質及び役割が十分に検討されなかったこと、第二に、ヨーロッパ域内及び国際的な紛争に同指令が適用される背景について厳密に再確認されなかったことが挙げられる。まず、第二の点について、同司法裁判所は Unamar 事件判決第五一判示事項でようやくイングマール事件との相違する背景について明らかにするものであった。<sup>(50)</sup> これら事件の相違する背景について再度確認すれば、イングマール事件が商事代理人を保護しない法を定める第三国の本人とEC指令が国内法化された商事代理人保護法

を定めるEU加盟国の商事代理人との純粋に国際的な背景において判決が下された事例であったのに対し、Unamar事件は加盟諸国間という側面からすれば国際的であるように思われるが、いずれも同指令が国内法化された法を定める加盟諸国同士のヨーロッパ域内における事例であった。純粋に国際的な背景において判決が下されたイングマール事件では、共同体の法秩序を維持するという、〔旧〕EC条約の目的<sup>(51)</sup>を達成するためにEC指令が共同体全域において遵守されなければならないことから、たとえヨーロッパにおいて事業を営む商事代理人と契約を締結した本人が第三国で設立されていても、当事者自治の原則を理由に同指令が国内法化された商事代理人を保護する加盟国法を回避することはできないと判断された<sup>(53)</sup>。ただし、同教授は、契約準拠法に拘わらず同指令が絶対的に遵守されなければならないのはヨーロッパ域内における抵触法の範囲に限られる旨指摘される。次に、第一の点について、同司法裁判所は同指令の強行法規性について検討されるが、同教授によれば、同指令第一七条及び第一八条<sup>(54)</sup>が国内法化された加盟国法はローマI規則第九条<sup>(56)</sup>に代えられるローマ条約第七条<sup>(57)</sup>の法的根拠に基づいて適用される国際的な絶対的強行法規ではない。同指令が国内法化された法は、ローマI規則第三条第四項<sup>(58)</sup>の法的根拠に基づいたEUの法秩序に従い当然の権利として純粋なEU域内事件においてEUの絶対的強行規則として援用されるものである。このように、純粋なEU域内事件における同指令が国内法化された法廷地強行法規の適用について明確にされた。

最後に、同教授は最低限の調和を定めるEC指令の適用について次のように率直な見解を述べられる。

「指令が国内法化された各国内法の具現化 (incarnation) についてみれば、指令の国際的な事件における適用については、結局のところ、まだまだ解決するには程遠い。さしあたり率直な見解 (une idée simple) を述べられ

ば、最低限の調和を定めるヨーロッパの指令は、とりわけ、ローマI規則第三条一項に基づいて適切に選択された同指令が適切に国内法化された国内法(elle)、そして付随的に同第三条四項に従い適用された同指令が適切に国内法化された国内法といった、なんらかの形でヨーロッパ域内の契約に対して当然の権利として認められるものである。共同体法の国際的な事件関係(les rapports internationaux)において、指令の追求する目的及び場合によっては次々に制定された国内法の独自の目的を事前に検討することにより、国内付託裁判所が、強行法規の一般的な定義に合致した厳密なアプローチに基づいて、指令が国内法化された国家法の一方又は他方に強行法規としての資格を付与しない限り、調和を定める指令は一般的抵触規定(le règlement normal des conflicts de lois)を徹底的に排除することは一切ない。』<sup>(59)</sup>

以上より、ダヴー教授の見解は次のようにまとめられよう。最低限の調和を定めるEC指令は、ローマI規則第三条第一項<sup>(60)</sup>の当事者自治原則に基づいて選択された国内法及び同第三条第四項に従い純粋域内事件における共同体の強行法規として適用された国内法のように、同指令が国内法化された国内法の形でヨーロッパ域内の契約に当然の権利として適用されるものである。なお、同第三条第四項によれば、共同体の強行法規は、当事者によりヨーロッパ域外国法が選択されていたとしても、適用が妨げられることはない。<sup>(61)</sup>先述されたように、同指令に強行法規としての資格が付与されるよりも同指令が国内法化された法がEU法上制度として認められている直接適用規定であることが考慮されなければならない。すなわち、共同体法に関わる国際的な事件関係においては、国内付託裁判所が、「まず欧州領域レベルにおけるEC指令の追求する目的について、次に国内レベルにおける国内法独自の目的について検討した

結果、同指令が国内法化された法に『強行法規』としての国際的適用適格が認められるとき」(強行法規の適用に係わる判断基準の形成基準の法律要件が満たされるとき)に、「国内レベルまたは地域レベルで優位的に定義された果たすべき特定の立法目的が存在し、かつ、その立法目的の追求が国際関係上、少なくとも特定の場合」(判断基準の適用基準)に「同指令が国内法化された法が」国家或いは地域社会の組織を保護するために必要とされていることを証明するならば、当該国内法が強行法規として適用される」(強行法規の適用に係わる判断基準)こととなる。このように、同指令が国内法化された法が強行法規としてみなされることがない限り、調和を定める同指令は決して内外国法の適用を広く一般的に定める一般的抵触規定を排除するものではないとして、同司法裁判所の決定に対し批判的な見解を示すものであった。<sup>(62)</sup>

以上が、ダヴー教授により行われているヨーロッパ司法裁判所に対する論評の概要である。

### 三 結びに代えて

1 小稿では、前稿の *Nourissat* 教授に続き、*Unamar* 事件判決に対して批判的検討を行うダヴー教授の論評を紹介した。ダヴー教授によれば、EC指令が国内法化された加盟国法の適用可否について検討するにあたっては、最低限の調和を定めるEC指令が国内法化された加盟国法において生じた純粋なEU域内事件と当事者自治を原則とする国際契約規則に基づく国際契約関係事件とは区別して考慮されなければならない。すなわち、先例の対象とされるEU加盟国と第三国との間で紛争が生じたイングマール事件判決とEU加盟諸国間で紛争が生じた純粋なEU域内事件の

Unamar 事件判決と空間的次元が異なり、区別して検討が行われなければならないものであった。この点につき、EU 司法裁判所は、空間的次元が異なる点については認識されていたものの、特に区別して分析することはなく、インダマール事件判決を踏襲する形で、商事代理人の保護を前提として、EU 加盟国間における商事代理人契約につき当事者自治を制限して法廷地加盟国の強行法規の適用を肯定するものであった。なお、Tourissat 教授は、とりわけ区別すべきことを明確にしていないが、Unamar 事件判決が純粹な EU 域内事件であることを前提に当該問題について検討されていたものと思われる。

(一) 強行法規性の有無

同司法裁判所は、法廷地加盟国法の強行法規性の有無を判断するにあたり、まず当該法の根底となる EC 指令に強行的な性質が付与されていることに言及する。EC 指令第一七条及び第一八条は、同指令の立法目的である「商事代理人の保護」を達成するための重要な条項であり、「契約終了後の商事代理人の保護」という目的を達成するために、同指令に強行的な性質が付与されるものとみなした。<sup>(63)</sup> なお、法廷地加盟国法の強行法規性の有無については、ローマ I 規則第九条第一項の文言に一致する先例で言及された強行法規性の解釈に触れられる。<sup>(64)</sup> 同規則第九条第一項によれば、「政治的、社会的又は経済的組織などの公的利益を保護するために遵守することが極めて重要である」とみなされる場合、当該法は強行法規として当事者により選択された法に優先して適用される。さらに、同条第二項によれば、法廷地における強行法規の適用は制限されない。すなわち、「加盟国において事業を営む商事代理人を保護する」とが加盟国における経済組織の保護に極めて重要とみなされる場合、商事代理人を保護する規定は強行法規として適用される。それは、たとえ当事者により同様の強行法規を有する別の加盟国法が選択されていたとしても、法廷地に

おける強行法規の適用は妨げられない。」と解釈される。しかし、本規則は当該事件当時、除斥期間を理由に本件には適用されず、同司法裁判所はローマ条約に従い法廷地加盟国の強行法規性の有無について判断するものであった。<sup>(65)</sup>

なお、Nourissat教授についても、法廷地加盟国の強行法規性の有無については同司法裁判所と同様ローマ規則第九条に従い判断することに合意するものであった。ただし、同条第一項によれば、強行法規は「公的利益を保護するため」に国家により遵守が極めて重要である絶対的強行規定であり、「商事代理人の保護」という私的利益を保護するような規定についてはどう解釈すべきかの問題が生じる。<sup>(66)</sup> 同教授によれば、「同指令が国内法化された同法律（法廷地加盟国法）はベルギー議会により「公的利益」を保護するものとみなされていることから、強行法規性が肯定されるもの」と推測される。<sup>(67)</sup> 他方、ダヴー教授は、「私的利益」に関わるものとは区別されるべきとして「商事代理人の保護」についての同条項の適用に対しては否定的な立場であると思われる。同教授によれば、ローマ規則第九条よりもむしろ、当事者自治について定める本規則前段第一一項<sup>(68)</sup>及び強行法規について定める同前段第三七項<sup>(69)</sup>により解決できる旨提言される。

(二) 純粋EU域内事件における法廷地強行法規の適用可否

Unamar事件判決では、「付託裁判所が、EC指令の国内法化において、同指令に定められた保護よりもより大きな保護を商事代理人に与えることが、法廷地加盟国の法秩序において法廷地加盟国の議会が重要であると判断する詳細な評価に基づいて明らかにする場合に限り、法廷地法は強行的な性質を有することから、同指令により最低限度の保護が定められている当事者により選択された法に優先して強行的に適用される」という法廷地強行法規の適用可否の判断基準が示された。つまり、当事者により選択された強行規定よりもより大きな保護を付与する強行性の高い強



行法規である場合、法廷地の強行規定は当事者自治原則に優先して強行的に適用されるといふ強行法規の特別連結論を採用する判断が下された。かかる同司法裁判所の判断に対し、ダヴー教授及び Nourissat 教授は本件が純粹 E U 域内事件であることを前提に、それぞれ異なる見解を示される。一方、ダヴー教授は、「法廷地法がより大きな追求する目的（商事代理人の保護）を受け入れ、かつ（法廷地法に）国内法化された E C 指令の追求する目的（最低限の商事代理人の保護）に相違するとき、E C 指令及び（商事代理人の保護という）共通の目的が合致する他の加盟国法に矛盾することなく、（E C 指令が国内法化された）法廷地の国内強行法規が適用される」といふ法廷地加盟国法の適用可否の判断基準を示された。なお、この判断基準は最低限の調和を定める E C 指令の性質に基づくことで実現される旨指摘される。さらに、同教授によれば、最低限の調和を定めた E C 指令が国内法化された加盟国法はローマ I 規則第九条に代えられるローマ条約第七条の法的根拠に基づいて適用される国際的な絶対的強行法規ではない。同指令が国内法化された法は、ローマ I 規則第三条第四項の法的根拠に基づいた E U の法秩序に従い当然の権利として純粹な E U 域内事件において E U の絶対的強行規則として適用されるものと述べられる。なお、同条項に従えば、純粹な域内事件において共同体の強行法規は、当事者による加盟国法以外の選択によっても適用を排除されることはない。他方、Nourissat 教授は、純粹な E U 域内においていずれも同じ E C 指令が国内法化された当事者により選択された法と法廷地法間で競合する場合には、ローマ I 規則第九条よりもむしろ本規則第三条第三項<sup>(70)</sup>に従い解決することを提案される<sup>(71)</sup>。

(三) 国際的な事件関係における加盟国強行法規の適用可否

さらに、ダヴー教授は、解決には程遠い国際的な事件関係についても言及される。同教授によれば、E C 指令に強



行法規としての資格が付与されることよりも同指令が国内法化された加盟国法がEU法上制度として認められている直接適用規定であることが考慮されなければならない。EC指令が国内法化された加盟国法、すなわち「規則」は「その全ての部分が拘束力を持ち、かつ、全ての加盟国で直接適用可能である」<sup>(72)</sup>ことが明文で規定されている。<sup>(73)</sup>同教授は、同指令が国内法化された強行法規の適用については、実質法の直接適用及び公序の問題として捉えていたようである。同教授による見解については次のようにまとめられる。すなわち、共同体法に関わる国際的な事件関係においては、国内付託裁判所が、「まず欧州領域レベルにおけるEC指令の追求する目的について、次に国内レベルにおける国内法独自の目的について検討した結果、同指令が国内法化された法に『強行法規』としての国際的適用適格が認められるとき、国内レベルまたは地域レベルで優位的に定義された果たすべき特定の立法目的が存在し、かつ、その立法目的の追求が国際関係上、少なくとも特定の場合一（同指令が国内法化された法が）国家或いは地域社会の組織を保護するために必要とされていることを証明するならば、当該国内法が強行法規として適用される」という加盟国強行法規の適用可否に関する決定基準が示された。なお、同指令が国内法化された法が強行法規としてみなされることのない限り、調和を定める同指令は決して当事者自治原則を排除するものではない。このようにみれば、当事者自治の原則を遵守する一方で、EC指令が国内法化された実質国内強行法規の直接適用が認められるものと考えられよう。<sup>(74)</sup>

2 勿論、特殊な体制を有するEUとわが国との法制については次元を異にすることから、ダヴー教授による見解がわが国において必ずしも強行法規の適用可否を判断するうえで直接有効な解決策を明示するものではない。しかし、強行法規について解釈を行うにあたり、ここでの紹介が少しでも手がかりとなることができれば幸いである。なお、

商事代理人契約の準拠法について具体的な判断基準が示されていないわが国においては、このようなEUの動向を参考に、今後も十分な検討が必要であろう。

- (1) 'United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV contre Navigation Maritime Bulgare' (C-184/12), Arrêt de la cour (troisième chambre) 17 octobre 2013. 本件を紹介するものとして、拙稿「ヨーロッパ商事代理人契約法における法廷地強行法規の適用にめぐむ」(法学新報第一二三巻第五・六号、中央大学出版部、二〇一六年)二〇七頁がある。
- (2) Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents (Official Journal L 382, 31/12/1986 pp. 17-21, *The European Union On-Line*, Case law/<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>).
- (3) DV No. 59 of 21 July 2006.
- (4) la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale (*Moniteur belge* du 2 juin 1995, p. 15621, ci-après la «loi relative au contrat d'agence commerciale»).
- (5) 欧米における本件に関する論評として、前稿で紹介したCyril Nourissat (後掲注(10))及び本稿で紹介するLouis d'Avout (後掲注(9))その他Olivier Cachard, Les lois de police communautaires n'existent pas, ce n'est qu'une illusion... Le droit maritime français 2014 pp. 299-307 (FR) ; Jean-Michel Jaquet, Conflits de lois, Journal du droit international 2014 pp. 625-639 (FR) ; Pascale Deumier, Les lois de transposition, lois de police, Revue des contrats 2014 pp. 80-82 (FR) ; Pauline Dalnazir, Lorsque la Cour a ses raisons que la raison ignore : à propos de l'arrêt Unamar, Revue Lamy droit des affaires 2014 n° 92 pp. 56-59 (FR) ; Thilo Von Bodungen, "Rechtswahl hilft nicht immer", Betriebs-Berater 2014 pp. 403 (DE) ; Jan D. Lüttringhaus, Eingriffsnormen im internationalen Unionsprivat- und Prozessrecht : Von Ingmar zu Unamar, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2014 pp. 146-152 (DE) ; Laurence Idot, Statut des agents commerciaux et qualification de lois de police, Europe 2013 Décembre Comm. n° 12 pp. 54-55 (FR) ; Pascal Hollander, L'arrêt Unamar de la Cour de justice : une bombe atomique sur le droit belge de la distribution commerciale.

Journal des tribunaux 2014 pp. 297-301 (FR) ; E.J.A. Franssen, Jurisprudentie arbeidsrecht 2013 n° 302 (NL) ; A.A.H. van Hoek, Beëindigingvergoedingen voor handelsagenten en algemeen belang. Ars aequi 2014 pp. 466-479 (NL) ; Jaap Kuipers, Jochem Vlek, Het Hof van Justitie en de bescherming van de handclagent : over voorrangregels, dwingende bepalingen en openbare orde, Nederlands internationaal privaatrecht 2014 n° 198-206 (NL) ; Fieke Van Overbeeke, Dwingende bepalingen van Unierecht, S.E.W. : Sociaal-economische wetgeving 2014 pp. 412-416 (NL) ; Laura Maria van Bochove, Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law, 7 *Erysmus L. Rev.* 147 (2014) pp. 147-156 ; Ellen Eftestøl-Wilhelmsson, The EU Directive on Self-Employed Commercial Agents - Applicability and Mandatory Scope, 39 *Tul. Mar. L.J.* 675 (2014-2015) pp. 675 to 698 等多数ある。

(6) "Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc." (Case C-381/98), Court of Justice of the European Communities (Fifth Chamber), 9 Nov. 2000. イングモール事件判決につき紹介するものとして、拙稿「ヨーロッパ国際私法における商事代理人契約の準拠法について——EC裁判所二〇〇〇年一月九日判決「イングモール事件」の検討——」（『大学院研究年報』、第三五号、法学研究科篇、中央大学、二〇〇五年）二五一頁の他、ハインリッヒ・デルナー（山内惟介訳）「第四章「ヨーロッパ」国際私法の史的展開と現状」「ドイツ民法・国際私法論集」（中央大学出版部、二〇〇三年）七九頁、今野裕之・桑原康行「代理商指令の国際的強行法規制」（『国際商事法務』三三三巻一一号、二〇〇四年）一五三〇頁及び新川量子「国際私法における絶対的強行法規と「法の同化」の限界」（カール・リーゼンフーバー、高山佳奈子編『法の同化——その基礎、方法、内容 ドイツからの見方と日本からの見方』De Gruyter Recht、二〇〇七年）四〇七頁がある。

(7) Louis d'Avout, professeur à l'Université Pantheon-Assas (Paris II).

(8) 当事者自治の原則に対する制限論として、質的制限説、量的制限説、法律回避による制限説のほか、公法の属地的適用理論、公序論そして強行法規の特別連結理論などがある。これらの詳細については、折茂豊「当事者自治の原則」（創文社一九七〇年）一二七項以下で紹介される。その他、桑田三郎「国際私法における強行的債務法の連結問題」（法学新報、五九巻一一号、一九五二年）五〇頁以下参照、井之上宣信「国際私法における特別連結理論について」（高岡法学、創刊号）二六七—三〇二頁、佐藤やよひ「ヴェンクラーの『強行法規の特別連結理論』について」（甲南法学、第三七巻四号、一九

ヨーロッパ商事代理人契約における強行法規の適用について（金）

- 九七年) 一三九頁、山田謙一『国際私法(第三版)』(有斐閣、二〇〇四年) 三一八―三二五頁、溜池良夫『国際私法講義(第三版)』(有斐閣、二〇〇五年) 三五五―三六三頁、横溝大「国際私法の範囲」(櫻田嘉章・道垣内正人編『注釈国際私法(第一卷)』有斐閣、二〇一一年) 三四―四五頁、植崎みどり「Wenger 特別連結結論における「国際的管轄権」」(法学新報、第一二三巻第五・六号) 六六九頁等参照。
- (9) Louis d'Avout, *Les directives européennes, les lois de police de transposition et leur application aux contrats internationaux*, Recueil Le Dalloz 2014 pp. 60-64 (FR).
- (10) Cyril Nourissat, *De l'art délicat de manier les lois de police en présence d'un contrat d'agence commerciale intra-européen...*, La Semaine Juridique - édition générale 2013 n° 49 pp. 2222-2226 (FR).
- (11) D'Avout, supra p. 60.
- (12) D'Avout, supra p. 60.
- (13) 契約債務の準拠法に関する一九八〇年七月一九日のローマ条約(以下、「ローマ条約」と略記)第三条第一項は次のように当事者自治の原則について規定する。「第一項 契約は、当事者の選択した法に規律される。その選択は、明示的になされるか、又は契約を文言若しくは事案の状況から相当の確実性を持って明らかにすることができるものでなくてはならない。当事者は、自らの選択により、契約全体又は契約の一部に適用されるべき法を指定することができる。」
- (14) ローマ条約第七条は次のように「強行法規 (lois de police)」について規定する。「第一項 本条約に基づいてある国の法を適用する場合において、事案と密接な関連を有する他国の法の絶対的強行規定については、それがその他国の法によりいかなる法が契約準拠法とされる場合であっても、その他国の法律によつて常に適用されるべきものであるときには、これに効果を付与することができる。この絶対的強行規定に効力を付与するか否かの判断においては、その性質、目的及びその規定の適用または不適用から生じる結果を考慮に入れなければならない。第二項 本条約の規定は、法廷地の規定であつて、契約準拠法の如何に関わらず事案を強行的に規律するものの適用を妨げるものではない。」
- (15) 契約債務の準拠法に関する二〇〇八年六月一七日の欧州議会および理事会E C規則二〇〇八年度五九三号 (JOL177, p. 6)。本規則は二〇〇九年一月一八日以降に締結された契約に対して、デンマーク以外のEU構成国において、ローマ条約に代えて適用される。本規則の概要については、高橋宏司「契約債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則(ローマー規則)

——四つの視点からのローマ条約との比較「国際私法年報一三二号二〇一一年二頁、杉浦保友「契約債務に適用される法に関する欧州議会および理事会規則（Rome I）（最終草案全文訳）〔翻訳〕」BLJ Online 等参照。

(16) 枠組法律とは、「一般原則のみを簡潔に定めて、その大幅な枠組みの中での必要な細則の制定及び変更は、ことに行政権に委ねる法律」である。山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会、二〇〇二年）三四七頁。

(17) 指令は、本来、国内法化にあたり一定の形成裁量を残す法形式であるが、立法実務における指令の規定は、国内法化にあたって微々たる裁量しか国内機関に残されないような仔細なものとなっている（M・ヘルデーゲン著・中村匡志訳「EU法」一二二頁参照）。また、指令は、国のレベルでの枠組法律と対比して、欧州の枠組法律（*loi-cadre européenne*）と呼ばれることがある（門彬「EU指令の国内法化の遅れに苦慮するフランス」外国の立法二二三（二〇〇五・二）一二四頁参照）。欧州憲法条約第三三条第一項三段は欧州の枠組法律について次のように規定する。「欧州枠組法律は、達成すべき目的に照らして、名宛人であるすべての加盟国を拘束する立法行為であるが、加盟国の担当機関（とくに立法機関）には、目的を達成するための（とくに欧州枠組立法の国内法転換の）形式や方法について裁量が委ねられている。」（EUR-Lex: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:C:2004:310:TOC> 参照）。

(18) D'Avout, *supra* p. 61.

(19) 同法律第一八条第三項は告知期間が知らされていた場合の報酬に相当する賠償金について次のように規定する。「同第一九条第一項で述べる理由の一つを参照することなく、または第一項の第二号に規定された告知をすることなく契約を終了する当事者は他方当事者に対し、通常告知期間が定められていた場合またはそのような告知期間が知らされていた場合の報酬に相当する賠償金を支払う義務を負う。」

(20) 同法律第二〇条第一項は次のように規定する。「契約終了後、商事代理人は、本人に新規顧客を開拓したかまたは既存の顧客との取引を著しく促進させた場合、本人がかかる顧客との取引から引き続き相当な利益を得ている限り、補償金・のれん補償（*une indemnité d'éviction / a goodwill indemnity*）を得る権利を有する。」

(21) 同法律第二二条は以下の通りである。「商事代理人が同法律第二〇条に従い補償を得る権利を有しかつかかかる補償額が商事代理人が実際に被った損害を十分に補償していない限りにおいて、商事代理人は、請求した損害の実際の程度を証明することを条件として、かかる補償金に加え、実際に被った損害の額とかかる補償金の差額の合計に基づいて損害賠償金を得る

ヨーロッパ商事代理人契約における強行法規の適用について（金）

ことかじやぬ。」

- (22) D'Avout, *supra* p. 61.
- (23) 第二八判示事項では次のように述べられている。「28 第二に、本案手続きにおける紛争を審理するための裁判管轄権の問題が一審および控訴審で審議されたという事実にもかかわらず、このようにヨーロッパ司法裁判所が一九五八年六月一日ニューヨークにて署名された外国仲裁裁定に係わる承認及び執行に関する国連条約第二条第三項に基づいてかかる紛争を解決する裁判管轄権を有するものとして、付託裁判所はヨーロッパ司法裁判所に契約準拠法の問題のみを提起していた。これに関して想起されなければならないのは、当裁判所の確立された判例法 (*une jurisprudence constante/the settled case-law*) によれば、紛争が提起された国内裁判所及びその後の司法判断が、事案のそれぞれの事情に照らして、判決を下すことを可能にするために先行判決の必要性並びに当裁判所に提出された問題の妥当性を共に判断する責任を引き受けなければならないことである (Case C-470/11 Garlans (2012) ECR I-0000, 第一七段及び判例法参照)。従って、当裁判所は裁判管轄権に係わる問題に左右されることなく提起された (契約準拠法の) 問題に答えるつもりである。」
- (24) 第二七判示事項では次のように述べられている。「27 ……第一に、ヨーロッパ司法裁判所は二〇〇四年八月一日付けで効力が発生した第一議定書に基づくローマ条約に関する先行判決の本請求について規律する裁判管轄を有する。同議定書の第二条 a 項によれば、破毀院は同裁判所の面前で係争中の事件において発生した問題およびローマ条約の規定の解釈に関することについて当裁判所に先行判決を請求する権利を有する。」
- (25) 一九五八年六月一日付けニューヨークにて署名された外国仲裁裁定に係わる承認及び執行に関する国連条約第二条第三項は以下の通りである。
- 「第三項 当事者が本条約にいう合意をした事項について訴えが提起されたときは、締約国の裁判所は、その合意が無効であるか、失効しているか、又は履行不能であると認める場合を除き、当事者の一方の請求により、仲裁に付託すべきことを当事者に命じなければならない。」(本条約については道垣内正人「投資紛争仲裁へのニューヨーク条約 (外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約の適用可能性) [www.mei.uqj.jp/policy/trade\\_policy/epa/pdf/.../NY\\_treaty.pdf](http://www.mei.uqj.jp/policy/trade_policy/epa/pdf/.../NY_treaty.pdf) 参照)。
- (26) 第二八判示事項 (前掲注(23)) 参照。
- (27) D'Avout, *supra* p. 61-62.



(28) この点については同司法裁判所により次のように述べられている。「30 ……、先行判決を求めて提起している裁判所に  
より尋ねられた問題は、動産売買契約ではなく貨物運送サービス事業の商事代理人契約に関わるものであるが、それでもや  
はり、EC指令の規定を国内法化するときに、ベルギー議会 (le législateur belge) は同様の措置を両状況に適用すること  
にした (類推により、C-3/04 Posidon Chartering 判決 (2006) ECR I-2505 第一七判事事項、及び C-203/09 Volvo Car  
Germany 判決 (2010) ECR I-10721 第二六判事事項)。さらに、第二四判事事項で述べたように、ブルガリア議会 (le  
législateur bulgare) もまた、主な手続きにおける事件で問題となっている商事代理人のような、取引 (売買契約) の交渉  
及び締結を行う権限を有する商事代理人に対して EC 指令の規定を適用することになっている。」

このように、EC 指令の規定の適用に関わる方針について、ベルギー議会は EC 指令の規定を国内法化する際、動産売買  
契約及び貨物運送サービス事業のいずれにも同規定を適用することとした。ブルガリア議会もまた、ブルガリア法が NMB  
社の海上代理人である Unamar 社に同指令の保護を与えるものとして貨物運送サービス事業の商事代理人契約に同指令を適  
用するものとしている。

(29) D'Avout, supra p. 62.

(30) D'Avout, supra p. 62.

(31) 同教授は次のように付している。「この文脈によれば、こちらには下請人、あちらには商事代理人、さらに異国のジビエ  
(gibier : 狩猟鳥獣) のハンター (chasseurs) と仲買人 (revendeurs)、これらは、法的に、排他的な国内規則の一部  
(segments) によって完全な国際化を助長し、かつとりわけ抵触法規定の通常的作用を妨げるものである。」

(32) D'Avout, supra p. 62.

(33) 欧州委員会の見解については、第三五判事事項参照。「35 欧州委員会 (La Commission européenne/The European  
Commission) が主張するのは、要するに、国家による強行規則への片務的依存 (invocation unilatérale de règles de  
police par un Etat) は、かかる法がその加盟国の法であって、国内法秩序において関係する EU 法の強行規定を含む限りに  
おき、ローマ条約の基礎をなす原則 (aux principes qui sous-tendent la convention de Rome/the principles underlying  
the Rome Convention) とりわけ当事者により契約で選択された法に与えられる優先権の基本的な法則 (la règle  
fondamentale/the fundamental rule) に反するのである。したがって、加盟諸国は、自国の国内法を強行的であると制度的

ヨーロッパ商事代理人契約における強行法規の適用について (金)

にみなすことによりその基本原則に反する行為をしてはならない。ただし、それらが明らかに重要な利益に関係する場合にはこの限りでない。」また、拙稿（前掲注（一））二二五頁においてこの点について触れている。

- (34) D'Avout, supra p. 62-63.
- (35) D'Avout, supra p. 63.
- (36) 欧米諸国との本件に関する論文「Kristin Nemeth unt Bernhard Rudisch, "EuGH 9. 11. 2000 Rs C-381/98 'Ingmar-wichtig' Klärungen im europäischen IPR" ZfRV. 2001, pp. 197-183, Jacques Raynard, Le droit à indemnité de l'argent international: L'influence des lois de police communautaires — à propos de CJCE 9 Novembre 2000 et cass. com. 28 Novembre 2000 —, *Semaine juridique*, entreprise et affaires, 2001, n 2 supplement, pp. 12-22, H.L.E. Verlag, "The Tension between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc." *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 51 Part1, January 2002, pp. 135-154, Philippe Legeer, "Ingmar GB Ltd. V. Eaton Leonard Technologies Inc., Case C-381/98: Before the court of justice of the European Communities (Fifth Chamber)" *Common Market Law Reports*, Vol. 1, 23 January 2001, pp. 9等が参照。
- (37) D'Avout, supra p. 63.
- (38) 「制度の目的に関する考慮に基づく解釈方法としての目的論的解釈」(前掲山口「フランス法辞典」五八八頁参照)。なお、目的論的解釈とは、「法解釈の方法の一つである。ある法規について複数の分離解釈が成立し得る場合に、その法規の目的に最も適合した解釈を選択すること」である。(ブリタニカ国際大百科事典参照)。
- (39) ローマI規則第二三条は次のように規定する。「第七条を除き、本規則は、特定の事項について契約債務に関する抵触法規を規定している共同体法の規定の適用を妨げるものではない。」(杉浦(前注(15))等参照)。
- (40) D'Avout, supra p. 63.
- (41) ヘルギー破毀院により先行判決を求めて同司法裁判所に付託された問題については、第二六判示事項参照。「26 ……、ローマ条約第七条第二項の文言内での強行法規 (lois de police) となる本件で問題となっている規定(商事代理人契約に関する法律第一八条、第二〇条及び第二一条) についてヘルギー法に基づく性質決定 (la qualification) に鑑みれば、ローマ条約第三条及び第七条第二項を必要に応じて、EC指令八六年度六五三号と関連づけて解釈しなければならず、EC指令に



定められた最低限の保護よりもより大きな保護を与える法廷地の強行法規 (*lois de police*) が当該契約に適用されるべきであり、たとえ、当事者により選択された契約準拠法が E C 指令により最低限の保護が定められている別の E U 加盟国の法であつても、そうしなければならないか?」

(42) 第五一(後掲注(50))及び第五二(前掲) 判示事項参照。同司法裁判所により「法廷地法が強行的な性質を有するとき」という法律要件と「当事者により選択された E C 指令に規定する最低限の保護要件を満たした E U 加盟国法に優先して、法廷地法が適用される」という法律効果との組み合わせからなる法廷地法の適用可否に関する判断基準が示された。拙稿(前掲注(一))二一三—二一四頁参照。

(43) 同司法裁判所により示された判決の動機付けは、「法廷地法であるベルギー法の E C 指令の国内法化において、法廷地加盟国の立法が、E C 指令に従い規定された法律(ブルガリア法)よりも充実した保護を商事代理人に付与していると最終的に判断したことを明らかにする場合」に法廷地法の適用可否に関する判断基準が適用される判断範囲を画する適用基準となる。拙稿(前掲注(一))二一三—二一四頁参照。

(44) D'Avout, *supra* p. 63-64.

(45) この点に *cf.* Nourissat 教授により言及されている。拙稿(前掲注(一))二二六頁参照。

(46) D'Avout, *supra* p. 64.

(47) 公序については、ローマ条約第一六条及びローマ規則第二二条でそれぞれ次のように規定する。「ローマ条約第一六条この条約によって指定された国の法規の適用は、その適用が明らかに法廷地の公序に反している場合に限り排除することができる。」「ローマ規則第二二条 本規則で特定される国の規定の適用は、その適用が法廷地の公序に明らかに反する場合に限り、排除することができる。」

(48) D'Avout, *supra* p. 64.

(49) 「補充性の原則」は「補充(性)の原則」とも言われる。補充性の原則とは、E U の立法権限が競合する場合、加盟国においては目的を十分に達成することができず、行動の規模あるいは効果の点で E U レベルの方がより良く達成されうるといふ場合に限り、E U に権限の行使が認められる立法権限に関する三原則の一つである。補充性の原則については、関本克良「補充性の原則と欧州統合—伝統的自然法論を視点として—」天理大学学報第六八巻第一号(二〇一六・一〇)一〇七頁、

庄司克宏『新EU法基礎編』（岩波書店、二〇一三年）三六頁、M・ヘルデーゲン（中村匡志訳）『EU法』（ミネルヴァ書房、二〇一三年）五一―五二頁、岡村堯『ヨーロッパ法』（三省堂、二〇〇一年）二二五―二二八頁等参照。

なお、EU条約第五條第三項は補充性（補充性）の原則について次のように規定する。「補充性の原則の下で、連合は、その排他的権限に属さない分野においては、提案される行動の目的が、加盟国の中央レベルまたは地域および地方のレベルのいずれにおいても十分に達成することができず、提案される行動の規模または効果のために連合レベルでより良く達成されうる場合に限り、行動する。連合の機関は、補充性および比例制の原則の適用に関する議定書に定める補充性の原則を適用する。国内議会は、その議定書に定める手続きに従い、補充性の原則の遵守を確保する。」（岩沢雄司編『国際条約集二〇一七年版』（有斐閣、二〇一七年）五二頁参照）。

(50) 判旨は、Unamar 事件判決が第三国法に優先して法廷地加盟国法が適用されたイングマール事件で争点となった契約とは異なる旨次のように述べている。

「51. しかしながら、この強行法規性に関する評価において、そしてEC指令により意図された効果を調和させること或いはEUレベルにおけるローマ条約の統一的な適用いずれにも妥協しないために、本案手続きにおける事件において、回避された法が第三国の法であったイングマール事件判決で争点になった契約とは異なり、法廷地法を優先することで回避されることになった法（契約準拠法）は、この間に生じるすべてのものにより及び付託裁判所の意見において、EC指令が適切に国内法化された別の加盟国の法であったという事実を考慮に入れなければならない。」

(51) 「旧」EC条約第二條において、次のようにその目的が規定されていた。「第二條 共同体は、共同市場および経済通貨連合を確立し、かつ第三條および第四條に規定される共通政策または活動を遂行することによって、共同体を通じて、経済活動の調和的および均衡的かつ持続可能な発展、……、経済活動の高水準での競争力と集中性、環境の高水準での保護……構成国間における経済的、社会的結合および連帯を促進することを使命とする。」（広部和也、杉原高嶺編『解説条約集（二〇〇八年版）』（三省堂、二〇〇八年）五九頁）なお、現行のEU条約では第三條に「連合の目的」について規定されている（岩沢編（前掲注（49））五二頁参照）。

(52) 「旧」EC条約（現EU条約）は、ヨーロッパ全体を規律する統一規定であり、効力的にもEC法秩序において最高位に位置し、ECの機関が制定する第二次的な法源である規則、指令など派生法の制度の基礎となる。つまり、共同体の法秩序

は、EC条約によって規律され、その具体化である指令、規則を適用することによりその目標が実現される。したがって、そのEC条約の制定趣旨を達成しようとするれば、共同体においてEC指令が適用されなければならないのである。この点の検討については、拙稿（前掲注（6））二五一頁参照。

(53) この点については、イングマール事件判決第二五判示事項参照。

(54) EC指令第一七条は次のように定める。

「第一項 加盟国は、商事代理人が代理権付与契約終了後、第二項に従い補償されまたは第三項に従い損害を賠償されるよう必要な措置を講じなければならない。

第二項（補償請求権） (a) 商事代理人は次の場合に補償を得る権利を有する。——商事代理人が本人に新規顧客（customers）を開拓したかまたは既存の顧客との取引を著しく促進させ、しかも、本人がかかる顧客との取引から引き続き相当な利益を得ている場合であり、かつ——当該補償金の支払は、あらゆる事情、特に、商事代理人が損害を被ったかかる顧客との取引に関する手数料（commission）の額について考慮したうえで、衡平にかなう場合、加盟国は、考慮すべき事情として、第二〇条の趣旨内で取引制限条項の適用如何も含める旨規定しなければならない。(b) 補償金の合計額は、商事代理人の平均年間報酬を過去五年分で割ったものから算定した一年間の補償金に相当する金額を限度とする。また契約が五年未満で終了する場合、補償額は当該期間の平均に基づき算定されなければならない。(c) かかる補償金の供与は、商事代理人による損害賠償請求を妨げるものではない。

第三項 商事代理人は、本人との契約関係における終了の結果被った損害賠償を得る権利を有する。かかる損害は、特に契約終了が以下の事情において起きた場合に、発生したものとみなされるものとする。——商事代理人に、適切な代理権付与契約を履行すれば得られたであろう手数料が支払われない一方で、本人に、商事代理人の活動に結びついた相当な利益を与える場合、——かつ・または、商事代理人が、本人の助言に従い商事代理権付与契約の履行のため支出した費用を償却し得なかった場合。

#### 第四項 — 略 —

第五項 商事代理人が第二項に定める補償または第三項に定める損害賠償を請求する権利を失うのは、契約終了後一年以内に、商事代理人が本人に対して権利を追及する意図を有する旨通告していない場合である。

ヨーロッパ商事代理人契約における強行法規の適用について（金）

(55) 指令第一八条は次のように定める。「第一七条において言及された補償または損害賠償は次の場合支払われない。(a) 国内法に従い代理権付与契約の即時終了が正当化される、商事代理人の契約不履行により、本人が代理権付与契約を終了したとき、……」

(56) ローマI規則第九条一項及び二項は次のように規定する。「第一項 強行法規 (*lois de police*) とは、ある国にとり、政治的、社会的または経済的組織のように、その適用範囲においては、本規則に従って適用されるべき法の如何にかかわらず適用されるほどに、公的利益を守るために極めて重要であるとみなされる絶対的強行規定である。第二項 本規則は法廷地法における強行法規の適用を制限するものではない。」

(57) ローマ条約第七条第一項は次のように規定する。「第一項 本条約に基づいてある国の法を適用する場合において、事案と密接な関連を有する他国の法の強行規定については、それがその他国の法によりいかなる法が契約準拠法とされる場合であつても、その他国の法律によって常に適用されるべきものであるときには、これに効果を付与することができる。この強行規定に効力を付与するか否かの判断においては、その性質、目的及びその規定の適用または不適用から生じる結果を考慮に入れなければならない。」

(58) ローマI規則第三条第四項に従えば、純粹な域内事件において、共同体の強行法規は、当事者による加盟国法以外の選択によつても適用を排除されない。なお、同条項は次のように規定する。「第四項 法選択時に、事案に関連する他のすべての要素が一又は二以上の加盟国に存在する場合、共同体法、場合によっては、法廷地加盟国において履行されているところの共同体法、の中で当事者による別段の合意の許されない規定は、当事者による加盟国法以外の選択によつても適用を妨げられない。」当該規定の翻訳及び解説については、杉浦（前掲注(15)）一一頁、高橋（前掲注(15)）四頁等参照。

(59) D'Avout, *supra* p. 64.

(60) ローマI規則第三条一項は次のように規定する。「契約は、当事者の選択した法が準拠法となる。選択は、明示になされるか、又は、契約条項ないし事案の状況から確実に導かれなければならない。当事者は、選択によつて、契約の全体の準拠法又は一部のみの準拠法を指定することができる。」当該規定の翻訳及び解説については、杉浦（前掲注(15)）一一頁、高橋宏司「債権債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則（ローマI規則）」同志社法学第六三卷六号七頁参照。

(61) 高橋(前掲注(15))四頁参照。

(62) タヴー教授は最後に次のように付言されている。「イングマール事件判決、Unamar 事件判決、……この続きは、国際私法のこの問題に関する方向転換と同司法裁判所の決定に関わるより望ましい判決の動機付けを期待して待ちかねる。この問題は少なからず熱心にヨーロッパの裁判所で取り扱われた危険で不相应なものである。」

(63) Unamar 事件判決第四〇判示事項参照。判旨は、さらにこれら規定が強行法規性を有すると判断した理由として禁止規定とみなされる同指令第一九条を挙げている。同指令第一九条は次のように規定する。「当事者は、一七条及び一八条の趣旨を離れて、代理権付与契約終了前に商事代理人に損害を与えるよう行動してはならない」。なお、この点についてはイングマール事件判決を参照されている。拙稿(前掲注(一))二四〇―二四一頁参照。

(64) この点については次のように示される。

「47 それとの関係で想起されなければならないことは、加盟国による警察及び安寧に係わる国家规定(強行法規)(dispositions nationales de lois de police et de sûreté)の性質決定は、加盟国の領土内に所在するすべての人々及び加盟国内のすべての法的関係に遵守が命じられるように関係加盟国における政治的、社会的又は経済的組織の保護が極めて重要であると考えられてきた国内規定に妥当する(Arblade and Others 事件第三〇判示事項、及び C-319/06 Commission v. Luxembourg 事件(1999) ECR I-4323 第二九判示事項参照)。」

48 この解釈はローマー規則第九条第一項の文言にも一致する。もともと、それは本案手続きにおける紛争に除斥期間(ratione temporis)を理由として適用できない。この条項によれば、強行法規とは、政治的、社会的又は経済的組織などの公的利益を保護するために国家により遵守が極めて重要であるとみなされており、本規則に従って適用されるべき法のいかに拘わらず、その適用範囲に入るすべての事案に適用される絶対的強行規定(une disposition impérative)である。」

(65) したがって、法廷地加盟国法の強行性の有無については、ローマ条約第七条第二項に従い厳密に解釈されなければならない。その結果、ローマ条約第七条第二項という強行法規とみなされるならば、当事者自治の原則の適用が制限されることになる。この点については、拙稿(前掲注(一))二二一―二二三頁参照。

(66) この定義の解釈について述べるものとして、高橋(前掲注(15))一五―一六頁参照。一方では、「……消費者や労働者などの弱者保護を目的とする法規のように、私的利益を保護するものは、たとえそれが間接的には公的利益にも資するもので

ヨーロッパ商事代理人契約における強行法規の適用について(金)

あつても、本条の定義に当てはまらないとする説がある。」。他方では、「……第一項の定義の後半部分のみに着目し、準拠法の如何に関わらず適用されるべきものとして立法された法規は、たとえ私的利益の保護が目的となつていても、絶対的強行法規として扱う説もある。」。

(67) 拙稿(前掲注(1))二三八頁参照。

(68) ローマI規則前段第一項は次のように規定する。「当事者の適用法を選択する自由は、契約債務に関する抵触法規制の仕組みの基礎の一つであるべきである。」翻訳については、杉浦(前掲注(15))二頁引用。

(69) ローマI規則前段第三七項は次のように規定する。「公共の利益を考慮することは、例外的状況の場合、公序及び絶対的強行規定に基づき例外を適用する権限を裁判所に与えることを正当化するものである。「絶対的強行規定」の概念は、「合意により免除されることができない規定」という表現とは区別され、より制限的に解釈すべきである。」翻訳については、杉浦(前掲注(15))七頁引用。

(70) ローマI規則第三条第三項は次のように規定する。「法選択された国以外の一カ国に所在する場合、その国の法の中で当事者による別段の合意の許されない規定は、当事者による法選択によつても、適用を妨げられない」

(71) 拙稿(前掲注(1))二三八頁参照。

(72) EU条約第二八八条第二項参照。

(73) EU法の派生法である「規則」についての解説については、庄司克宏『新EU法基礎編』(岩波書店、二〇一三年)二二五二頁参照。

(74) 多喜教授は国際商事仲裁における強行規定の直接適用について、Derainsの学説を踏まえながら紹介されている。Derainsの見解によれば、強行法規の直接適用に関する判断については「当事者の正当な期待」に基づいてのみなすべきである。なお、Derainsが「当事者の正当な期待」として考えているのは、「当事者は契約の署名時に存した履行地の強行規定が適用されることを当然に考慮に入れているものとみなされるべきである」という見地である。この点については、多喜寛「国際商事仲裁と国家的強行規定」JCAジャーナル八四・七、四頁以下参照。

(青森中央学院大学経営法学部准教授)