

国際的な私法統一の新たな展開

——立法的技術革新の視点から——⁽¹⁾

齋藤彰

目次

- 一 はじめに…私法統一の技術的進化
- 二 統一国際私法と統一実質法の理論的障壁を超える。
 - 二・一 国際動産売買統一法・ハーグ統一売買法からウィーン統一売買法へ
 - 二・二 独立保証及びスタンドバイ信用状に関する国連条約（一九九五）
 - 二・三 UNCITRAL…資金調達のための国際債権譲渡条約草案（起草作業中）
 - 二・三・一 国際私法規定について
 - 二・四 統一実質法と統一国際私法のハイブリッド構成
- 三 国家法の隙間に正義を浸透させる。
 - 三・一 ハーグ国際私法会議…国際的な子の奪取の民事的側面に関するハーグ条約（一九八〇）
 - 三・二 国際協力のネットワーク
 - 三・三 児童の権利に関する条約とも連携した新たな解釈論の展開
 - 三・四 国際私法はいつまでも学者法に止まることは許されない。

四 国家法主義との葛藤を回避する。

四・一 条約形式の中で国家法の妥協点を探る。

四・二 UNIDROIT：可動設備の国際的利益に関する条約草案

四・三 一般条約と特定の可動設備についてのプロトコル：二段階アプローチ

四・四 多國間条約形式を捨てる。

四・五 UNIDROIT 国際マスター・フランチャイズ契約ガイド (一九九八)：実務に関する法的規律の包括的な著述

四・六 UNIDROIT：国際商事契約原則 (一九九四)：契約法の国際的リステイメント

四・七 契約準拠法として

四・八 各国における立法のモデルとして

四・九 契約起草のモデルとして

四・一〇 各国国内法及び統一法の解釈手段として

五 おわりに：私法統一の新しい時代へ——実践主義の進展

一 はじめに：私法統一の技術的進化

私法の国際的統一は、質的にも量的にも新たな時代を迎えている。本稿では、理念論を展開するのではなく、技術的進化という視点から、統一私法がこれまでに発展させてきた方法を分析する。理念から実践へと進む過程で、私法統一を技術的側面から論じることが可能になったとすれば、それは私法にとって、真の意味での国際化時代が始まったことを意味する。そしてそれは、理念を現実へと浸透させていく厳粛な責任が、アカデミック、実務法律家の双方を含めた法律家コミュニティに課せられる新たな時代の到来である。そうした時代を感じさせる現象が様々な分野で

見られるようになってきた。⁽³⁾

本稿では、三つの視点からこうした新しい動向を捉えてみたい。三つの視点は、次の通りである。

第一は、準拠法選択規則と統一実質法との新たなパートナーシップの展開である。両者は理念的・理論的に対立関係にあるものと理解されてきた。⁽⁴⁾しかし、実践の中で、両者が協調することでより国際的な私法問題についてより効果的な対応がおこなえることが徐々に自覚されはじめ、実践を軸として、両者の緻密な連携が急展開しはじめている。

第二は、国家法がそれぞれに独立したシステムを構成する現状ではカバーできない国際的な問題に、国際協力のネットワークを構築することによって、新たに正義の網を張りめぐらしていく方法の急進展である。こうした方法の出発点を形成したのが、ハーグ国際私法会議の起草による国際的な子の奪取に関する条約である。

第三は、国家法システムとの葛藤を避けるために、条約という形式をあえて採用せず、現実的な支配力を活用し、様々な形で取引や紛争解決の実務へと浸透することにより、徐々に実質的な法統一をはかる方法である。現在、その最も大規模で野心的な試みが UNIDROIT の国際商事契約原則であろう。

三つの視点から取り上げる動きは様々な分野に渡り、集約力を欠いているかに見えるかもしれない。しかし、そこには伝統的な国際私法^{II}準拠法選択規則の方法に最早拘泥せず、実践的経験から柔軟にインスピレーションを引き出し、現実の国際的な私法問題に法の支配を確実に及ぼすために貢献しようとする法律家たちの真摯な姿が見える。⁽⁵⁾

本稿は決して私法の統一に関して網羅的なレビューを行おうとするものではなく、いくつかのサンプルによる検討に過ぎない。すでに十分な注目を集めている国際商事仲裁や国際倒産等については、筆者の能力の関係で本稿では触れない。

二 統一国際私法と統一実質法の理論的障壁を超える。

二・一 国際動産売買統一法・ハーグ統一売買法からウィーン統一売買法へ

統一実質法と国際私法が理念的に対立関係にあるとする見解は、比較的最近まで非常に根強かつた。⁽⁶⁾それは、一九六四年に外交会議において採択された UNIDROIT の起草によるハーグ統一売買法 (ULIS) にも顕著である。同売買法二条は次のように規定する。

国際私法規則は、本法に反対の規定がない限り、本法の適用に関しては排除される。

しかし、世界中のすべての国が統一売買法を採用しない限り、それは完全な統一法とはなり得ない。統一売買法が成立してからも、統一売買法を採用する諸国とそれ以外の諸国との間には、依然として法の抵触が存在する。さらに、その適用範囲を国際的な関係に限定する「万民法型統一法」という形態をハーグ統一売買法が採用した結果、統一売買法を採用した諸国でも、従来の売買法と統一売買法の併存状態が新たに発生することになる。

そうした複雑な法の多層的抵触状態に対応するため、何らかのルールによる対応が結局は必要となる。しかし、それは正に、法の抵触について規則を設定することであり、従来から国際私法が行ってきたことの一つの応用的な局面に過ぎない。⁽⁷⁾統一売買法が作られても、現実状況において法の抵触が完全に消滅することはなく、結果として国際私法的な処理が不要とはなることはない。

この難解な現実問題に対して、あくまで理念的な割り切りで対応しようとしたのが国際私法を排除した前述ハーグ統一売買法二条の規定である。しかし、ハーグ統一売買法は発効こそしたが、僅か九つの締約国を獲得したに過ぎず、

それは世界的に見れば、法の抵触が解消されたというには程遠い状況であった。ハーグ統一売買法二条は、結局は、締約国の裁判所に、そこで訴が提起された国際売買に関する事件には、当事者や売買契約と締約国との具体的な結びつきを一切考慮せず、一律にハーグ統一売買法を適用するよう義務づけたに過ぎない。このように、締約国において、ハーグ統一売買法は、あたかも完全な統一を成し遂げた世界に唯一存在する売買法であるが如く、国際売買のすべてに強制的に適用されることになる。

このハーグ統一売買法の作り出した無限定の空間的適用範囲は、国際私法と統一法は二律背反の関係にあるという理念論を、そのままナイーブに条文化した結果もたらされたものである。世界中の国がすぐに締約国になるわけではないという当然予期される事態に、ハーグ統一売買法は全く現実的対応をしようとしていなかった。それが原因となり、こうした危険性に気づいた諸国が、最終的な条約採択の段階で、その適用範囲を制限する四種類の留保条項を提案し、それらが条約中に規定されることとなった。そして、実際に締約国のほとんどがそのいずれかの留保を行い、ハーグ統一売買法の適用の原則は骨抜きにされると同時に、具体的な場面でその適用を確定することは非常に複雑で困難な作業となつてしまつた。⁽⁹⁾

それから一六年後の一九八〇年に採択されたウィーン統一売買法⁽¹⁰⁾（二〇〇一年三月現在締約国五八）は、この問題にかなり現実的に対処しており、その適用には締約国と国際売買との間の一定の連結を明文で要求している（一条一項）。しかし、それでも国際私法との関係は様々な面で未整理のままである。例えば、一条一項(b)は従来の国際私法が締約国の法律を準拠法する場合にウィーン統一売買法の適用を義務付けているかに読める。しかし、各国で区々の状態にある国際私法に依存することは、その適用についての予測可能性を奪う。⁽¹¹⁾

また、優れた売買法をすでに有している国では、ウィーン統一売買法のこうした適用はかえって法適用に関する予測可能性を奪い不適切な場合もある。アメリカ合衆国の各州は統一商事法典を広く採用しており、自州法を準拠法に指定する条項を契約で定めれば当然にUCCが適用された。しかし、同様の条項を規定しても、ウィーン統一売買法が採用されてからは、一条一項(b)によりウィーン統一売買法が適用される可能性が新たに発生する。アメリカ合衆国は一条一項(b)に拘束されない旨の留保をしているが、訴訟が他国で行われれば不測の事態も生じうる。UCCの適用を望むアメリカの企業は、ウィーン統一売買法排除条項を実務上頻繁に用いている⁽¹²⁾。これは、どの法システムにも偏らない先進的なウィーン統一売買法の理論的優位性と⁽¹³⁾実際の場面での当事者にとっての便宜が、必ずしも直結するわけではないことを例証するものである。

更に、ウィーン統一売買法七条二項が、明示的に解決されない問題について、一次的にはウィーン統一売買法がその基礎をおく一般原則によるべきとしつつも、二次的に法廷地国際私法によって定まる準拠法にその解決を求めたことは、ウィーン統一売買法を核とした独立的国際売買法システムを実現する上で妨げとなっている。

現在、欧州共同体の一九八〇年の契約債務準拠法条約(ローマ条約)に代表されるように、契約準拠法の決定に関し「当事者自治の原則」が地球標準となった。しかし、当事者による明示の指定がない場合の扱いは、現在でも各国でかなり異なり得る。それならば、国際私法の適用が予見される場面について、予め統一的な準拠法選択規則をウィーン統一売買法の内部で定めておくことも、十分考慮に値する方法であったと思われる⁽¹⁴⁾。そこまで踏み込めなかった原因として、統一実質法と国際私法の理念的二極論の呪縛をそこに見いだすことは的はずれとは言えないであろう。ハーグ国際私法会議による一九八六年の国際動産売買契約準拠法条約は、ある意味で、ウィーン統一売買法の

サテライトとして国際私法的側面からサポートすることを意図して起草された⁽¹⁵⁾。しかし、そのことは十分に理解されず、ウィーン統一売買法の大成功とは裏腹に、ハーグ条約は二〇〇一年五月現在未発効である⁽¹⁶⁾。

二・二 独立保証及びスタンバイ信用状に関する国連条約（一九九五年）⁽¹⁷⁾

国際私法と統一実質法との関係について新たな一步を踏み出したのが、国連独立保証及びスタンバイ信用状条約である。独立保証及びスタンバイ信用状は、国際取引の様々な場面で発生する金銭債務の履行を担保する手段として頻繁に用いられ、統一的なルールによりその使用を推進することが国際取引の進展にとって不可欠な要請であると考えられた⁽¹⁸⁾。本条約五条が定める解釈原則には、ウィーン統一売買法七条二項のように法廷地国際私法に言及する規定は最早なく、国際的性格の尊重・適用における統一性の促進・国際実務における信義則 (good faith) の遵守、を定めるのみである。そして、抵触法 (Conflict of Laws) と題された本条約六章は僅か二条 (二一条、二二条)。なお一条三項参照) に過ぎないが、統一実質法とは独立した適用範囲を持つ国際私法規定を定め、締約国は本条約の統一実質法を適用すると否とに関わらず、これらの国際私法規定を適用すべき義務を負う⁽¹⁹⁾。これは実質的には性格の異なった二つの統一法条約の「抱き合わせ」である (以下、これをハイブリッド統一構成と呼ぶ)。第一は、自らの空間的適用範囲を定める規定を有する独立保証及びスタンバイ信用状についての万民法型統一法であり、第二は、その適用範囲外の独立保証及びスタンバイ信用状の準拠法選択規則を統一する統一国際私法である。両者は、必ずしも同一の条約に規定される必要はないが、こうした問題に関する法適用環境の改善に関心を持つ諸国にとっては抵抗なく受け入れられるソリューションであり、締約国が増加すれば一気に法的環境の大幅な改善が期待できる。

二・三 UNCTRAL: 資金調達のための国際債権譲渡条約草案 (起草作業中)⁽²⁰⁾

こうしたハイブリッド構成を更に本格的に展開しようとするのが UNCTRAL の「資金調達のための債権譲渡条約草案」である。本草案は、債権譲渡に関して各国の法制度が抵触することにより関係者の予測可能性が失われビジネスの円滑な流れが阻害されることを解消するために起草されたものである。各国の国内実質法を完全に統一するのではなく、国際的な問題のみを対象とする統一実質法 (万民法型統一法) を形成するという姿勢が採られた。

本草案は非常に詳細で包括的な国際私法規定を設けており、極めて興味深い。作業開始の当初よりハーグ国際私法会議との緊密な協力関係が維持されている点も注目に値する。⁽²¹⁾

本草案は、万民法型統一法が引き起こす複雑な法適用に備えるために、事項的適用範囲を明確に定めている。⁽²²⁾ また、適用の対象となる債権譲渡の国際性は、三条により次のように定義されている。

金銭債権は、それが生じた時点において、譲渡人と債務者が異なつた国に所在すれば国際的なものとする。債権譲渡は、それが行われた時点において、譲渡人と譲受人が異なつた国に所在すれば国際性を有する。⁽²³⁾

従つて、本草案は (1) 「国際的な金銭債権」の債権譲渡、(2) 金銭債権の「国際的な譲渡」、の双方に適用される。⁽²⁴⁾ つまり、原債権が債権譲渡行為かのどちらか一方が国際的であればよい。また債権譲渡と条約締約国との関連性につき、譲渡時に譲渡人が締約国に所在することを要求している。⁽²⁵⁾ しかし、債務者が締約国に所在しない場合又は本条約が準拠法ではない場合には、債務者の権利義務は本条約の影響を受けない。⁽²⁶⁾

二・三・一 国際私法規定について

草案では、国際私法的な規律方法がかなり積極的に用いられている。国際私法と統一実質法の峻別論に拘泥しない

柔軟な起草方針を、前述の独立保証及びスタンダードバイ信用状条約に引き続き、UNCITRALが極めて明確にかつ意識的に採用した点で、本草案は画期的なものである。

国際私法的方法は、二つの側面で用いられている。第一に、本草案の統一実質法の範囲内で、実質規則を作成する合意が形成できない問題に、国際私法的方法が用いられている。すなわち、「競合する権利についての準拠法」と題された二四条は、本草案の統一実質規定が適用される範囲内の関係に関して、統一実質規定を合意できなかった請求者間の優劣の問題につき、それを決する準拠法を選択する規則を定める。そして、それに継ぐ二五条は二四条により定まる準拠法が法廷地の公序に反する場合の例外を定める

第二に、草案一条四項の規定を受けて、統一実質法の範囲を越えて独立的に適用される国際私法規定が「五章・独立的な抵触法規則 (Autonomous conflict-of-law rules)」としてまとめ規定されている。一条四項は次のように定める。

五章の諸条項は、本条一項及び二項とは独立して、第一章において定義される国際的債権譲渡及び債権の国際的譲渡に適用される。但し、ある国が三九条⁽²⁷⁾による宣言を行なった場合、それらの条項は適用されない。

そして、五章の最初の条文である二八条はその適用について次のように定める。

本章の条項は次の事項に適用される：

- (a) 第一条四項に定める本条約の範囲内の事項、及び
- (b) 本条約の範囲内にあるが条約中の何れにおいても解決されていないその他の事項。

ここで注意を要するのは、五章の国際私法規定の適用には、三条に従って、債権の原契約の締結時において異なる

国に所在する譲渡人と債務者との間で締結された「国際債権譲渡」か、譲渡人と譲受人が譲渡契約締結時に異なった国に所在する「債権の国債譲渡」のどちらかであれば良く、それらと締約国との結びつきは一切要求されていないことである。つまりこれらの場合、五章の規定は法廷地の一般国際私法の一部として適用されることになる。五章が定める二八条以下の規定は、従って、債権譲渡に関する国際私法規則を包括的にさだめる統一国際私法である。⁽²⁸⁾

従って、本草案では、統一法は国際私法との関係において三層構造を為している。すなわち、(1)条約で定めた締約国との連結を基礎として適用される統一実質法規定、(2)その適用範囲内においてそれを補充する法選択規則、(3)締約国が法廷地となった場合に、他の締約国との連結を考慮することなく一般国際私法として適用される統一国際私法、である。

二・四 統一実質法と統一国際私法のハイブリッド構成

ウィーン統一売買法はその空間的適用範囲を定めた一条一項(b)及び欠缺補充(七条二項)において法廷地の国際私法規則に依存する方法を採用した。そうした従来国家法に依存する方法は、様々な場面で解釈論上も従来法廷地国際私法を登場させることとなった。ここでは、まだ国際私法と統一実質法の連携を積極的に展開する意図は読みとれなかった。しかし、統一されない状態にある各国の国際私法に依存する限り、最終的解決の統一は、統一実質法がカバーする範囲においてしか保証されない。

統一国際私法と統一実質法を同じ条約の中に合わせて規定するハイブリッド構成の統一法は、独立保証及びスタンダードバイ信用状に関する国連条約を経て、国際債権譲渡に関する国連条約において、ほぼその完成像を出現させるであ

ろう。それは、統一実質法と国際私法の理念論的対立状態から、それぞれの実践的役割分担を明確に自覚するための長い道のりの末に辿り着いた一つの国際的立法技術のイノベーションであると表現しても過言ではない。そして、そこへと導いたものは、統一法を実践的に使う経験の蓄積がもたらしたコンセンサスであつたと思われる。

三 国家法の隙間に正義を浸透させる。

三・一 ハーグ国際私法会議…国際的な子の奪取の民事的側面に関するハーグ条約（一九八〇年）

人々の国境を越えた自由移動の進展は、多くの国際的なカップルを生み出す。しかし、そうした関係が破綻した後、に生じる問題に従来の国家法では十分に対応できない点が多い。何故なら、それらは従来の国家法の予測を越えた展開だからである。

破綻した国際カップルの一方が、他方の意思を無視して子供を外国に連れ出す事件は、一九七〇年頃から国際的な社会問題として認知されだした。この問題に対し、従来の国家法は余りに無力である。連れ去られた国が外国であれば、国家法の強制力は原則としてそこには及ばない。子供を奪われた親は、当事者間の交渉により解決できない場合、外国の国家機関に救済を求めなければならず、最終的には外国で訴訟等を行う必要がある。しかし、そうした間に時間は矢のように流れ、連れ去られた子供はその適応力により新しい環境へと日々馴染んでいく。そして、そうした手続が決着する頃には、子供を元の場所へと連れ戻すことは、最早子供自身の利益とはならないものとなってしまう。このようにして、連れ去りという不法な現実力の行使が、連れ去った親に大きなメリットを与えてしまう。これは国家法システムの狭間に落ちた問題について生じたモラルハザードのほんの一例に過ぎない。法律が国家の枠にぎ

こちなく閉ざされていることにより生み出された、正義の真空状態と言うべきかも知れない。

三・二 国際協力のネットワーク

ハーグ国際私法会議は、近時、伝統的な国際私法理論にとらわれることなく、国際社会で生じる問題の実態に則した、現実に機能する解決方法を探り出す実践主義的アプローチを採用してきている。その姿勢は、本条約（子の奪取条約）に大きな影響力を持った常設事務局の Dyer 氏のレポートに明解に読みとることができている。

現実利用できる法的道具立てとの完全な調整を可能にするには、まず社会学的位置付けが一層研究され発展させられなければならない。社会学的必要性と法的的救済——これらの競合する問題の両面は、この問題を克服するため「国際児童年」である一九七九年に第一回会議を開催する予定の特別委員会において、製粉機にかけられる原料となるであろう。²⁹⁾

その背景に、こうした問題に対して双方向的抵触規定による準拠法選択という方法の限界への強い自覚が存在する。伝統的な法理論から見れば、子供が破綻した両親のどちらの下で育てられるべきかは、本案たる監護権がどちらに帰属するかによって決着すべき問題である。しかし、一国が独立して法律上の監護権の帰属を決する現状において、他国にいる当事者がその国に向いて手続を取ることは、非常な負担となる。また、一国の法律制度による判断が、他国で最終的に承認される保証も決して十分ではない。そうした不便で不安定な法律環境を前提とし、その裏をかくことで国際的な子の奪取という社会問題が生み出された。

このようなモラルハザードに正義を回復するための新しい技術として開発されたのが、ハーグ国際私法会議が司法共助で獲得してきた経験をイマジネイティブに転用し、各締約国の中央当局 (Central Authority) を用いた国際協力

のネットワークを作ることによって、連れ去られた子供を速やかに取り戻す方法であった。各締約国は私人に対する窓口となる中央当局を設定し、⁽³¹⁾ 各国中央当局は子供の迅速な連れ戻しを実現するために、相互に協力する義務を負う。⁽³²⁾ 中央当局に行政機関を用いることで、現実問題に対して様々な柔軟な方策を講じることが可能となった。例えば、子供の発見、子供の社会的背景に関する情報の交換、訴訟扶助の獲得、任意の連れ戻し、⁽³³⁾ 手続開始から六週間以内に決定がなされない場合に裁判所等へ遅滞の理由の開示を求めることなど⁽³⁴⁾ に見ることができる。この条約の大成功によって、国際私法は革新的なツールを獲得したといっても決して過言ではない。

中央当局を設定し、それを起点として国際協力のネットワークを張りめぐらすことにより国際レベルで正義を実現する方法は、その後のハーグ国際私法会議の国際養子縁組協力条約（一九九三年）でも用いられ大きな成功をおさめている（締約国は三〇に達しようとしている）。また、親責任条約（一九九六年）、成年保護条約等でも補助的な手段として活用されている。

連合王国で、一昨年発行された子の奪取条約の最初の本格的体系書⁽³⁵⁾は、この方法を「国際私法の領域における先駆的な方法であることが証明された」と明言し、「それ『子の奪取条約』は現在連合王国の国際私法の訴訟の最も肥沃な土壌の一つであり、国際私法の意義の進展が、法選択を離れ国際的な司法的協力へと移ったことを浮き彫りにするとともに、ハーグ国際私法会議が連合王国の国際私法の発展にとって有する重要性を最も明確にしめすものである」と⁽³⁶⁾とする。

三・三 「児童の権利に関する条約」とも連携した新たな解釈論の展開

そして、条約をめぐる状況は、家族秩序の変化を反映して新たな展開を生んでいる。例えば、条約起草時における典型事例は、監護権のない父親が、現実に子供の世話をしている母親の下から子供を連れ去る、あるいは、面接交渉のために父親の国に一時滞在する子供を、交渉のための期間が過ぎても父親が母親の国へ帰国させない、といったものであった。奪取者の典型は父親とされていた。

しかし、その後の共同監護権の進展により、新たな子の奪取の典型事例は変化している。それは、事実婚のカップルの子供が、両親の関係が破綻し、父親が何らかの子に対する権利を裁判所に認めさせるための手続中に、監護権を有する母親がその手続を無視して、子供を国外に連れ去るという事例である。そうした場合にも、なおハーグ条約によって子供を常居所に戻す意義はあるのであろうか？ 現在では、こうした場合にも、児童の権利条約が保障する両親の双方と意義のある関係を維持する権利を一つの支えとして、取り戻しを認める見解が展開されつつある。⁽³⁷⁾
 条約も、いつまでもそこに止まってはられない。現実と関わり、新たな対応を要求されることにより、国際社会において実践的な役割を獲得しながら、その時代の正義を再定義していく。⁽³⁸⁾

三・四 国際私法はいつまでも学者法に留まることは許されない。

現在、本条約の締約国は二〇〇一年四月現在六五に達している。二〇〇〇年五月九日より、常設事務局により、各国裁判所による本条約に関する裁判例を集めたデータベース (The International Child Abduction Data Base: INCADAT)⁽³⁹⁾ がインターネットで公開されている。これによって、条約の統一の解釈及びベスト・プラクティスが

促進され、条約の効果的な運用に不可欠な、締約国間の相互理解が一層深まることが期待される。⁽⁴⁰⁾

日本がこうした重要な条約に批准しないことの道義的な責任はもとより、国際協力ネットワークを現実に機能させる経験を獲得する貴重な機会を失っていくことの深刻さは計り知れない。国際私法は、いつまでも学者法ではない。連合王国の *Convent* も指摘するように、現代の国際私法は、実務的関心と学問的関心の相互作用によって特徴付けられる学問領域なのである。⁽⁴¹⁾ そうした時代に生きていることを、私達は鋭く感じ取らなければならない。⁽⁴²⁾

四 国家法主義との葛藤を回避する。

国際的な統一実質法を作成する場合に多用される、万民法型統一法を設定する多国間条約という形式の採用は、こうした対応の典型と見ることができ。条約は、国家法によって伝統的に承認された国際立法の形式であり、万民法型統一法はその適用範囲を国際的性格を持った問題に限定することにより、各国の既存の法体系への直接的な干渉を避けることで、統一法条約批准への障害を最小限に押さえる。⁽⁴³⁾ しかし、こうした統一法には意外に多くの理論的・実践的な難点が存在する。

第一に、条約は締結時に内容が固定され、その改定には非常な時間と労力が必要となり、現実状況が流動的で法律的に柔軟な対応が必要とされる場面には必ずしも適切でないことが自覚されてきている。今日、条約という形式は、実現しようとする目的との関係において考慮されるべき一つのオプションに過ぎない。⁽⁴⁴⁾ また、万民法型統一法も、基本的性格が大きく異なる法律問題に異なった内容の法律を同じ国で二つ併存させ、⁽⁴⁵⁾ それらの適用関係を複雑なものにする。

以下では、多国間条約という形式内部での工夫により、また、それ以外の形式の採用により、国家法との葛藤を減少させるための方法を分析する。

四・一 条約形式の中で国家法の妥協点を探る。

国際債権譲渡条約草案は、国際的な統一の登録システムの確立をひとまず諦め、合意が得られる部分から統一実質規則を作成し、それがすぐに形成できない問題には、国際私法的処理を用いる。

また、国際裁判管轄及び外国判決承認執行条約草案がハーグ国際私法会議による作業が継続している。人々や企業が様々な国で紛争を生み出す。しかし、民事紛争をめぐる国際的に統一された規則は未成熟であり、外国判決が他国でその効力を認められるには、それぞれの国が定める承認執行の手続きによる必要があるとされる。

アメリカ合衆国内においては、憲法上の要請⁽⁴⁶⁾である Full Faith and Credit によつて他州の判決を承認執行すべきことが義務付けられている。欧州共同体及び EFTA においてもブラッセル・ルガーノ条約により、管轄規則の統一を基礎として承認執行が簡素化されている⁽⁴⁷⁾。このように、外国判決の承認執行制度は共同市場をサポートするための基本的な法的基盤であることは広く理解されている。

外国判決の承認執行をスムーズに実現する上での最大の障害が、各国法における国際裁判管轄規則(管轄原因)の違いにあることは今日国際的な共通認識である。それを乗り越えるため、裁判管轄につき国際的な調整を行う必要がある。欧州におけるブラッセル・ルガーノ条約の成功は、承認執行規則と同時に裁判管轄規則を統一したことに依拠する。しかし、地球レベルで、一度にそこまで進むことは困難である。この難題に対処するため、ハーグ国際私法会

議では非常にイマジネイティブな方法が採用された。管轄規則を、ホワイトリスト、ブラックリスト、グレイエリアの三段階に分け、国際的に容認する合意が形成できる管轄原因は条約中に明文化しそれに基づく外国判決は他国での承認執行を義務付け、逆に国際的には認め難い「過剰管轄」はブラックリストとして締約国は直接管轄を認めてはならず、またそうした管轄を基礎として下された外国判決の承認執行を拒絶しなければならぬ。それ以外のグレイエリアのものは、直接管轄を認められるが、そうした判決の外国での承認執行は各国の判断にゆだねられるとする方法である。⁽⁴⁸⁾

国際裁判管轄及び外国判決の承認執行という微妙な問題について、各国間に存在する法律の違いを越えるための新たな工夫として世界的に注目されるプロジェクトであるが、採択の最終段階に入った現時点で作業は非常に難行しており、採択は二〇〇二年にずれ込むことが確実的である。

四・一・一 UNIDROIT：移動設備の国際的利益に関する条約草案

二〇〇一年末に採択のための外交会議を予定している本条約は、法律環境の不安定さが原因となって十分な利用ができなかった人工衛星や航空機に代表されるような個体単価の非常に高額な、国境を越えて移動する移動設備の担保価値を引き出すための法的インフラを整備するための条約であり、国際的な資産流動化を促す。国際商事法の分野における最も重要な国際条約の一つになると指摘されている。⁽⁴⁹⁾

様々な国際機関が協力し、協働的な精神で作業が進められていると、スタディグループの議長を務めた Roy Goode は述べる。⁽⁵⁰⁾ この条約草案では、解釈原則を定めた六条一項において、ウィーン統一売買法や国際商事契約原則とは異なり、条約の性格上柔軟性を尊重する信義則 (Good faith) ではなく、法的安定性を強調する意味で予見可

能性 (Predictability) が規定され、大陸法が英米法に譲ったかたちとなった。⁽⁵¹⁾ ここにも理念論に囚われない柔軟で実践的な立法に対する取り組みの姿勢を見いだすことができる。

四・一・二 一般条約と特定の移動設備についてのプロトコル：二段階アプローチ

起草過程において、個々の移動設備の特性を考慮した規定を作る必要性が明らかとなり、また国際的な単一の登録システムですべての移動設備に対応できないことが判明した。あえて、一つの統一法の中に全て高額移動設備に関する規定を織り込もうとすれば、様々な特定の移動設備について特化した条項についての合意は外交会議に間に合わず、条約の範囲は大幅に縮小されざるを得ない。⁽⁵²⁾ そうした中、IATAの着想によって新たな対応が示唆された。すなわち、移動設備一般についての条約を作成する一方で、その条約中にプロトコルの作成に関し外交会議を要しない迅速な手続を定め、それぞれの移動設備について条約採択後にも別個のプロトコルで補足を行う方法である。各締約国は、必要なプロトコルのみを選択できる。航空機に関してすでにプロトコルは起草された。こうした方法によって、作業の重複や複数回の外交会議開催を避けると同時に、条約を枠とした統一的な扱いを促進するメリットを生かす。こうした枠条約による国際立法作業の効率化の発想は、フランスが UNCITRAL に一九七〇年に提出した「国際商事共通法に関する枠条約の提案」を思い起こさせるものである。

四・二 多国間条約形式を捨てる。

改正の困難は、条約という形式を採用するに当たり大きな問題点となる。こうした困難を回避できるモデル・ローは、国際的な私法統一の一つのツールとして今日確実に定着し、様々な分野で広く用いられている。しかし、最近で

はさらに想像力に富んだ様々な形式のものが用いられつつある。以下では、それらのいくつかを取り上げる。

四・二・一 UNIDROIT…国際マスター・フランチャイズ契約ガイド（一九九八）…実務に関する法的規律の包括的な著述

一九九八年に UNIDROIT が公表した著作形式の「国際マスターフランチャイズ契約ガイド」⁽⁵⁵⁾は、ベストプラクティスを記述するガイド⁽⁵⁴⁾という著作の形を採用する。フランチャイズには様々な形態のものが存在するため、明確で一義的な規則を慌てて作成すれば「企業家の創造性が商取引の革新性を促し、ひいては社会の発展をもたらす」⁽⁵⁵⁾可能性を有する国際取引のダイナミズムに水を注ぐものとなりかねない。また、条約の厳格性は状況の変化に伴う柔軟な対応を許さない。こうした分野にもっと適切な方法としてモデル法、行動基準、モデル契約等も検討されたが、最終的には様々なオプションについてのメリット・デメリットを例示することが可能であり、比較的短時間で完成できずに実務の需要に応えることができるガイドの作成という方法がスタディグループによって提案され採用された。⁽⁵⁶⁾

フランチャイズのような複雑で複合的なビジネス活動について、独自の伝統に基づいた既存の法律の枠組みから捉えようとすれば、様々な分野の断片的な乱雑な寄せ集めとしか見えないかも知れない。むしろ、こうした活動を行う者の視点から、ビジネス上の目的を軸として、それとの関係で問題となる法律的要素を整理し、その目的を達成する上で最適の法律的オプションを提示するという方法が、実務家にとってユーザフレンドリーなものとなる⁽⁵⁷⁾。法律書の中には、そのようなメリットを生かして、実務に深く浸透していったものが多くある⁽⁵⁸⁾。ガイドとは、こうした著作形式の柔軟性を生かしながら、国際フランチャイズを取り巻く法律問題を包括的に扱うものであり、UNIDROIT という国際機関の権威を背景として、現在の国際的な法状況のなかで当事者が安心して依頼できるアドバイスを提供するものである⁽⁵⁹⁾。こうした方法が、国際取引法の調和のための一つの選択肢として、意図的に採用された点に特に注目し

(60) このガイドという方法が有効であることが確認されれば、私達は国際取引法の進展のための新たなツールを獲得したといっても過言ではない。(61)

四・二・二 ユニドロフ…国際商事契約原則(一九九四)(62)…契約法の国際的リステイメント

国際売買に関して万民法型統一法を作成することが、本当に統一売買法の起草者達が思い描いたことであつたらうか? これは、統一売買法を研究していて報告者の頭からいつも離れることのなかつた疑問である。実際にハーグ統一売買法にもウィーン統一売買法にも、例えばインコタームズに顕著に見られるような、売買の国際的性格から生ずる特殊性に応じた具体的規則は、実はそれほど存在しない。(63)

統一売買法の発案者である Rabel は、元々、国際売買に適用範囲を限定する意図はなく、それは条約という形式において統一売買法を実現していく過程で「戦術上の理由によって」提案されたものであつたと彼自身が明言している。そして、自らも、それが審議の過程で「覆されることを空しくも望んでいた」とする。(64)

ハーグ統一売買法が、国際私法に煩わされることのない独立的な国際売買法システムの確立を望んでいたことは、アンドレ・タンクが同統一売買法に付したコメンタリーからも明かである。(65) しかし、そうした希望は、条約という各国の合意の探り合いを前提とする国際立法形式において、余りにナイーブな姿勢であつた。そして現実に、様々な空間的適用範囲に関する留保を生み出し、国際私法の排除による法適用の明確化の夢は脆くも崩れ去つた。

それから三〇年後、同じ UNIDROIT が公表した国際商事契約原則(以下、ユニドロフ原則)は、多国間条約という形式を断念し、実定法的地位への拘りをひとまず捨て去ることによって、国際売買法の始祖達が実現できなかった夢を着実に現実化しつつあるように見えるのは興味深い。確かに、ユニドロフ原則は売買契約のみを対象とするも

のではない。それは「国際商事契約の一般原則を明言する」⁽⁶⁶⁾ものである。しかし、売買契約は有償契約のプロトタイプであり、統一売買法の起草は、実は契約法の地球標準を模索する作業に基本的には異ならない。⁽⁶⁷⁾少なくとも、大陸法系の比較法研究者にとってそれが自然な認識であり、統一売買法を作成することの暗黙の前提であったと思われる。しかし、条約作成過程における現実との葛藤の中で、それ本来の壮大で伸びやかな背景は切り捨てられ、現実の法的環境の一構成要素たる万民法型統一法として、狭く複雑な実定法階層の隙間に固定されることとなった。

ユニドロワ原則は、条約という形式を捨て去った代償として、統一売買法が意図した本来の自由なイメージの広がりを取り戻したようにも見える。また、実定的性格を放棄することにより、国際的な実定法規の厳格な階層構造に組み込まれず、独自の体系的な完結性を獲得しつつある。⁽⁶⁸⁾

条約は締結時に内容が固定され、ある意味で記念碑的なものとなり、状況の変化に対応できず実質法改正の敵とさえなってしまう点が指摘されている。⁽⁶⁹⁾国際契約を取り巻く環境の変化は激しく、ウィーン統一売買法ですら、電子商取引に十分な対応はできていないとの批判を免れない。⁽⁷⁰⁾ユニドロワ原則が、リステイトメント形式の採用により、時代とともに急速に変化する国際契約実務に柔軟に対応していけることは、その最大の強みといっても良い。現在作業中の第二版において、更にその適用範囲を大幅に拡張し、代理、時効、第三者のためにする契約、契約上の権利義務の任意的移転、相殺、免除に加えて、⁽⁷¹⁾電子商取引への対応などが問題が新たに取り上げられる予定である。⁽⁷²⁾

更に、ユニドロワ原則が切り開きつつある新しい局面は、国際契約法として、その中に「信義誠実」や「公正」⁽⁷³⁾「フェアネス」の観念を、単に解釈原理としてではなく国際的商取引契約関係全体を規律すべき包括的規範として持ち込もうとする点にある。⁽⁷³⁾ウィーン統一売買法は条約という形をとったために、各国の合意を形成するのが困難な強行

法規の部分に介入できず、いわゆる任意法の領域に押し込められた。ユニドロワ原則は、すでに契約の有効性という強行法規の領域に踏み込んだことで、ウィーン統一売買法とは一線を画する内容のものとなっている。特に「著しい不均衡〔Gross Disparity〕」について定めた三・一〇条は、実質的公平と手続的公平の両面を保護する注目すべき内容のものとなっている。

四・二・二・一 ユニドロワ原則の着想

アメリカのリステイトメントのようなものを国際商事契約について作成できないだろうかというアイデアは一九六八年に開催された UNIDORIT の四〇周年記念の国際コロキウムで示唆された。⁽⁷⁴⁾ この計画は一九七一年の運営委員会 (Governing Council) において作業プログラムに加えられ、Rene David (フランス)、Clive Schmitthoff (連合王国)、Tudor Popescu (ルーマニア) からなる Steering Committee が作られた。しかし、他に多くの作業があり、数年間は優先的な課題とはならなかった。⁽⁷⁵⁾ 一九八〇年になって、やっと作業部会が創設され、世界中の主要な法システムと社会経済システムを代表する研究者を中心としたエキスパートが選ばれた。彼等は政府代表としてではなく、個人として意見を述べ、また、外部にもオープンに意見を求める姿勢がとられた。そうした長年に渡る作業の成果として、一九九四年にユニドロワ原則第一版が発行された。

従って、ユニドロワ原則は、ウィーン統一売買法の陰に隠れていたが、Lex mercatoria の再興を唱えるオピニオンリーダー達が推進してきたもう一つの法統一作業であるということも可能であろう。⁽⁷⁶⁾ その条文構成は大陸法的であり、統一商事法典や合衆国のリステイトメントと比較すれば条文数は少ない。⁽⁷⁷⁾ 作業に当たって、各国の多くの最新の立法や国際規則が参照された。⁽⁷⁸⁾ 作業は英語で進められたが、最終的にはできるだけ多くの言語のバージョンをつくる

ことを目指している⁽⁷⁹⁾。

統一売買法は暗黙に、異なる二つの目的を追求してきた。第一は、各法システムの最大公約数的な契約規範を作ることであり、第二は、国際取引に特別の要求に適應した解決を提供することである⁽⁸⁰⁾。この両者の関係は、しかし、それ程単純ではない。異なった法システムに属する者同士が締結する契約において準拠法選択を行う場合、何れの法システムにも偏らない最大公約数的な契約法の存在は非常に便利である。それに対し、国際売買において生ずる実務の詳細に対応するには、そうした偏差のない契約法を作成するだけでは不十分である。契約の性質によって、異なった規定を設ける必要もあろう。そうした作業は、国際商業会議所 (ICC) や同業者組合等に任せる方がより適切な場合も多く、また実績もある。私見を率直に述べれば、そうした意味では、ユニドロワ原則もウィーン統一売買法と同様に一般的契約法の域を大きく出るものとはなっていない。様々な分野において専門化した国際契約実務が自由かつ公正に進展できるよう、それらを背後から幅広い一貫性を持ってもってサポートする公正な国際的契約規範としてのポジションを目指すものと理解して大過ないであろう。

国際商事契約において任意に援用されることによって、徐々に地球標準となることを目指す契約法として Creeping Codification という概念がドイツの Berger によって用いられている⁽⁸¹⁾。そして、ユニドロワ原則がその目的に着々と近づきつつあることは様々な場面における実績が明確に示している⁽⁸²⁾。分野毎の細分化と専門化が著しく進展する商取引の世界にあって、全ての事象を正確に把握することを国家又は政府に期待することは最早不可能であり、またその任にあると言いつける必要もないかも知れない。

四・二・三 契約準拠法として

国際的な私法統一の新たな展開

特に仲裁において各国の民事訴訟法（オランダ民法一〇六四条、フランス民法一四九六条、スイス国際私法一八七条、国際契約の準拠法に関する米州機構条約（一九九四年）九条、一〇条は国家法以外を準拠法とすることを認めつつある。現在、UNIDROITが国際契約の当事者に推奨するユニドロワ原則を援用するためのモデル条項は二種類ある。第一は、包括的な準拠法としてそれを指定する方法であり、第二は、ユニドロワ原則を一時的な準拠法として指定した上で、更にそれをバックアップする何れかの国家法を指定する方法である。⁽⁸³⁾

また、Bonellはウィーン統一売買法とユニドロワ原則を併用する方法をも示唆している。その場合は、「本契約の準拠法は、ユニドロワ原則に従って解釈され補充される、ウィーン統一売買法とする」という条項を提示する。⁽⁸⁴⁾

四・二・四 各国における立法のモデルとして⁽⁸⁵⁾

非常に多くの国（ロシア連邦民法典・中国統一契約法・アルゼンチン・カンボジア・チェコ・エストニア・インドネシア・イスラエル・リトアニア・チュニジア・アフリカビジネス法共和組織（一五カ国）の契約法に加えて、ドイツ債務法改正作業・統一商事法典第二編のレポート、スコティッシュ・ロー・コミッションのディスクッションペーパー等）が立法のモデルとしてユニドロワ原則を参照している。

四・二・五 契約起草のモデルとして

Bonellによれば、アンケートにおいて二七パーセントがユニドロワ原則を契約準拠法として用いたことがあり、契約の種類では、売買契約（四四％）、商事代理販売契約（一一五％）、建設及びエンジニアリング契約（一八％）、運送・保険契約（四％）となっている。⁽⁸⁶⁾

四・二・六 各国国内法及び統一法の解釈手段として

九九年五月現在、ユニドロワ原則を適用した判決及び仲裁判断は事務局が把握しているだけで四二であるが、実際にはそれを上回ることは間違いない。ICC仲裁法廷をはじめ様々な国における仲裁や裁判所において、契約当事者が選択した準拠法として、またウィーン統一売買法等の統一法条約を解釈する手段として用いられてきており、その支配力を確実に拡大してきている。⁽⁸⁷⁾

また、最近ICCの仲裁の執行に関連して、カリフォルニアの連邦地裁が、仲裁の当事者が合意した「国際法及び取引慣習の一般原則」の内容の確定についてICCの仲裁法廷がユニドロワ原則を適用したことは、一九五八年の外国仲裁判断の承認執行に関するニューヨーク条約五条一項(c)に反しないと判決した例が紹介されている。⁽⁸⁸⁾

五 おわりに…私法統一の新しい時代へ——実践主義の進展

人々の活動が国家を乗り越えていくスピードが加速することにより、国際的な生活関係においても私法が本来の役割を果たす必要が、明確になってきた。法律が規範として一貫性を獲得するためには、究極的には、国家を超えた地球標準を確立することにしか、完全な解決を求める道は残されていない。しかし、そこに到るまでの過渡期をどのように処理していくかを考えるのが、現在の法律家の使命である。法律が実践に関わるものである以上、歴史的進展においては一局面に過ぎなくとも、現時点における最善の対応を考えるのが、実は、常に法律家に課せられた本務である。しかし、それは利他的な側面と同時に、これまでの経過とこれからの展開の狭間に成り立ちうる最善を考えることであり、過去の承継の実践性を強みとして生かしながら、将来の理想へとつなげる現在の法的対応をデザインすることであると考える。

国毎に法システムが孤立する状況が、正義を実現する上で大きな限界を有することは否定しようのない現実である。それを前提とする準拠法選択規則は、国際的な私法的規律維持において、最早主役ではなく一つのツールに過ぎない。⁸⁹⁾そして、国際的な私法の問題においても正義を実現するために何をすべきかについて、照準の合わせ方はより精密になってきた。理論的に表現すれば、最早、国際私法的正義に満足することは許されず、実質法的正義を地球レベルで実現するために、様々な方法が工夫されてきているといえよう。

実践主義の時代は、法律的ツールを実際に使用する経験を基盤とし、それに改善を加えていく時代である。経験が問題意識の共有をもたらし、そうした中からイノベーションが生まれ、それが次世代の地球標準の地位を獲得していく。それらは、たとえ理論的に突飛に見えたとしても、経験を基盤とした確かな実践性に支えられている。決して偶然に発生したものではなく、実践における様々な経験の蓄積を基礎として人類が獲得した、現実の中で機能する確かな法的技術なのである。それが、筆者が「技術革新」という、法律学に慣用的ではない言葉に込めた意味である。私達は、最早、傍観者に止まることは許されない。私法の国際的統一が動き出す時代において、実践的な経験で遅れをとることこそが、実は、最も致命的な問題なのである。(本研究は、平成一一年度関西大学研究助成基金(奨励研究)によって行った。)

(1) 本稿は、日本国際法学会二〇〇〇年度春期研究大会における個別報告の原稿(二〇〇〇年五月一四日京都産業大学)に加筆修正を加えたものである。学会の席上及びそれ以外の場所において、多くの方々から貴重な意見をいただいた。お一人お一人の名前を記すことは控えるが、深く感謝したい。しかし、本稿が含みうる誤りはすべて筆者一人の責任であることは言うまでもない。

(2) 私法の統一は、理念的な議論から始まり、そして、理念が多くの人々を魅了し鼓舞した。それは、Rabel、田中耕太郎、折茂豊といった普遍主義の巨人達のわが国における影響力の大きさだけでも明らかである。

(3) 會野和明氏の一連の論説が強調する私法統一における理念的な動向を、立法技術的側面から描き出すことを企図して本研究を開始した。従って、會野教授の指摘と同様に、従来の国家法システムに固執する限り、法律は国際取引の私法的側面に対する影響力をますます失っていくであろうという認識が本稿のバックボーンを成している。しかし、他方で様々なイマジネイティブな方法を駆使することによってこうした困難を打破し、私法が国際的な場面でも正義を確保する手段として果たすべき役割を担っていくこととする超国家的法律家コミュニティの旺盛な活動が見られるようになってきた。それを描くことにより、わが国の法律学(あるいは国際私法学)が陥っている深刻な現状を振り返る契機となることを願い、力量の不足を省みず、あえて問題提起を行うことが本稿の目的である。

(4) 実質法が統一されればその範囲で国際私法は不要になるという点が過度に強調されてきた。例えば、池原季雄『国際私法(総論)』四一五頁(一九七三)、溜池良夫『国際私法講義(第二版)』五頁以下(一九九九)参照。統一実質法と国際私法の複雑な関係については拙稿「国際私法と統一法」演習国際私法新版一頁以下(一九九二)参照。

(5) ハーグ国際私法会議に多大な貢献をしたスコットランドの Anton は、国際私法の体系書の中で理論に拘泥せず現実に貢献しようとする最近のヨーロッパにおける主流を成している国際私法研究者達を、実践主義者 *pragmatist* と表現した。今、私たちが目撃するのは、さらに進化を遂げた実践主義者達の姿であると言えるかも知れない。

(6) 前掲注(4)の諸文献及び拙稿後掲注(10)『注釈・国際統一売買法』参照。

(7) 二つの統一売買法を通じてのこの問題の分析につき、拙稿「国際動産売買法統一の現状(一)・(二)」六甲台論集三〇巻三号五四頁以下(一九八三)、同三二巻二七五頁以下(一九八四)参照。

(8) それは、国際私法的すなわち準拠法選択的考慮をしないということに他ならない。

(9) 拙稿「国際動産売買法統一の現状(一)」六甲台論集三〇巻三号五四頁以下七九頁以下(一九八三)。

(10) ウィーン統一売買法は、実質法の内容においてはハーグ統一売買法のマイナーバージョンアップであると評価すべきであろう。それ程までにハーグ統一売買法は、既にかなり完成度の高いものであった。その背景には、Rabel や David 等のヨーロッパ法律学における非常に水準の高い比較法的成果があった。(ULIS 及び CIG の実質法部分の内容的検討について

て、拙稿「国際動産売買における売主の義務——ウィーン統一売買法（一九八〇年国連条約）の評価——」（一）・（二）・（完）民商法雑誌九一卷六号八八二頁以下・同九二巻二号二八頁以下（一九八五）及び拙稿「国際動産売買における売主の義務違反に対する救済——ウィーン統一売買法（一九八〇年国連条約）の評価——」（一）・（二）・（完）」六甲台論集三三二巻二号一四五頁以下・同六甲台論集三三三巻三号一五四頁以下（一九八五）参照。）

しかし、現実の国際取引社会で機能する統一法を作成するという実践的ノウハウの蓄積は非常に不十分であり、それがハーグ統一売買法の失敗の原因となったと評価すべきであろう。こうした現時点での両統一売買法の評価について、拙稿「前注」CISGの意義と評価——法統一の未来に向けて——」甲斐道太郎Ⅱ石田喜久夫Ⅱ田中英司編「注釈・国際統一売買法Ⅰ」三頁以下（二〇〇〇）参照。

(11) この点の具体的説明として拙稿・前掲一三頁以下参照。

(12) 最近の身近な例を挙げれば、アップル社の「iTune」と呼ばれる音楽再生用ソフトの使用許諾契約条項には、ウィーン統一売買法を明示で排除しカリフォルニア法を準拠法とする条項が記載されている。こうしたウィーン統一売買法排除条項の例は、実務において頻繁に見い出すことができる。これは、従来の統一商事法典を基礎として発展したカリフォルニアの判例法に依拠する方が明確で適切な解決が与えられる可能性が高いと当事者が考えているためである。北川俊光Ⅱ柏木昇「国際取引法」（一九九九）一〇二頁以下も、判例が少なく具体的紛争解決についての予測可能性が低いことを、ウィーン統一売買法を準拠法とする場合の弱点として指摘し、これに対して統一商事法典を「判例の多さによる予測可能性の高さと比較的売主買主に平等という点では、アメリカの統一商事法典は、契約準拠法の選択としてはかなり良いということができるとする。こうした前提に立てば、アメリカの取引者がウィーン統一売買法を排除する慣行はこれからも根強く存続するものと思われる。

(13) さらに、採択から二〇年の歳月を経て、ウィーン統一売買法の中には既に陳腐化しつつある部分が存在することも否定できない。電子商取引の進展も予測の範囲外であった。実際にインターネットが商業的に利用されるようになりまだ六年間しか経ていないのである。後述のように、ウィーン統一売買法が多国間条約という形態をとったために改訂が難しく新たな進展に対応できないことも災いしている。

(14) 当時において、既にコメコンの「物品の引渡に関する一般条項」一一〇条はこうした方法を採用していた。以下の訳記は

Ivan Szasz, *The CMEA Uniform Law for International Sales* (Nijhoff, 1985) に掲載された一九七九年版の英訳条文をもとにしたものである。

「一、物品の引渡に関する当事者間の関係につき、契約又は本一般条項において規定されないか完全には規定されていない事項に関して、売主国の実質法が適用されるものとする。

二、売主国の実質法とは、売主国の社会主義的組織や企業間の関係のために制定された特別の規定ではなく、民法の一般の規定を意味するものとする。」

- (15) See, Sergei Levedev, 'Legislative means of unification', in *Uniform Commercial Law in the Twenty-First Century*, 31 (United Nations, 1992).

一九七六年の UNCITRAL 作業部会においてソ連が行った、売主国の実質法を欠缺補充に用いる提案への反対として、一九八〇年の外交会議においてブルガリアが同様の提案を行った。それらが採用されなかった理由は、ハーグ国際私法会議による一九五五年の動産売買の準拠法に関する条約を侵害することになる点が問題とされた。(こうした点について、拙稿前掲注(9)・八九頁以下参照。)しかし、CISG の締約国が、こうした国際私法を統一する条約を批准する保証がない以上、これは実践的基盤をもつ議論とはいえない。

- (16) 二〇〇一年四月現在、アルゼンチンとモルドバの二つの締約国を有するのみである。

(17) 二〇〇〇年一月に発効した。二〇〇一年三月現在、締約国は五カ国(エクアドル、エルサルバドル、クウェイト、パナマ、チュニジア)である。本条約の日本語訳として、宮澤敏勝・柴崎暁「独立キヤランティーおよびスタンドバイ信用状に関する国連条約」国際商事法務二七巻三号二七五頁以下(一九九九)がある。

- (18) United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-By Letter of Credit; Note prepared by the secretariat of UNCITRAL, para. 2 et seq. (1996).

- (19) Note prepared by the secretariat of UNCITRAL, para. 22 et seq. 次のように述べらる。

「本条約は、この分野において、付加的な法調和のレイヤー(層)を提供する。本条約六章(法の抵触、二二条及び二二条)は、締約国の裁判所で問題となった事件において独立保証又はスタンドバイ信用状の準拠法を確定するために従うべき規則を提供する。これらの規則は、特定の事件において、本条約が当該独立保証又はスタンドバイ信用状の準拠実質法である

ると否とに関わらず、適用される。」

- (20) 以下の執筆は、本稿執筆時点において最新の作業経過である二〇〇〇年二月十一―十二日の作業部会レポート (Report of the Working Group on International Contract Practices on the work of its twenty-third session (Vienna, 11-22 December 2000) : A/CN.9/486) に基づくものである。これが作業部会の最終成果であり、二〇〇一年七月に開催される UNCITRAL の三四会期において最終的な審議を経た上で、採択される予定となっている。

- (21) ハーグ国際私法会議常設事務局は国際私法規定の適用範囲を、統一実質法の部分より広くすべきであるとの示唆をしてい
る。(A/CN.9/445, para. 52.)

- (22) 金銭債権の、合意に基づく有償の譲渡をその適用対象とする。金銭債権は、売買、リース、サービスや信用の供与、知的財産のライセンス等の契約によって生じるものや、和解契約や判決、保険証券、預金契約等の非常にはばひろい契約から生じるものをカバーする。譲渡の対象となる債権がいわゆる消費者取引に起因するものであっても適用から除外されることはない。作業部会は当初、できるだけ広い範囲の債権譲渡を範囲に含めるのが望ましいと考えていたようである。

しかし、その後の審議から条約の対象から除外されるべき債権譲渡がかなりの種類に渡り存在することが確認されるに至り、それらをどのように規定すべきかについて未定の部分が多い。二〇〇〇年二月の作業部会報告書 (A/CN.9/486, P. 49-54) では、事項の範囲は四条によってかなり詳細に規定された。一項は、債権譲渡が「個人、家族又は家庭の目的」のために行われる場合、有価証券の引渡により行われる場合、所有や法的地位の売買又は交換の一部として譲渡債権が行われる場合を適用から除外する。そして、二項は規制された交換所の取引によって行われるもの、ネットィングの合意のもとで行われる金融契約、銀行預金、銀行間支払いシステム・銀行間支払い協定・投資証券決済システム、信用状・独立保証、投資証券の売買・貸付又は保有・再購入の合意をその適用から除外する。金融取引の複雑化・高度化に伴い、個々の債権を独立の取引対象と成し得ないような基本的合意のもとで債権の移転が行われる状況は益々増加するものと思われ、本条約について一つの難問を形成することになりそうである。

- (23) 人は、登録された事務所・営業所を有する場所に、それが無い場合には常居所に所在する (五条(h))。

- (24) 一条一項。

- (25) 一条一項(a)。

(26) 一条一項(c)。

(27) 「ある国は、いつでも五章に拘束されないことを宣言できる。」

(28) 以下では、草案五章の中心的条文である二九条から三三条の試訳を行う。

二九条 「譲渡人と譲受人との間の権利義務の準拠法」

- (1) 合意から生ずる譲渡人と譲受人との間の権利義務には、譲渡人及び譲受人が選択した法が適用される。
- (2) 譲渡人及び譲受人による法選択がない場合、合意から生ずる譲渡人と譲受人との間の権利義務にはその債権譲渡契約と最も密接に関連する国の法が適用される。

三〇条 「譲受人と債務者との間の権利義務の準拠法」

譲受人と債務者との間の譲渡の契約的制限の効力、譲受人と債権者との関係、債務者に譲渡を対抗する要件、及び債務者の義務の消滅に関する問題には、原契約の準拠法が適用される。

三一条 「第三者の競合する権利の準拠法」

1. 本条約の他の箇所において解決されている事項を除き、そして、二五条及び二六条に服することを条件として、
 - (a) 競合する請求者の権利に関して、譲渡人が所在する国の法律は以下の問題の準拠法とされる。
 - (i) 被譲渡債権における譲受人の権利の性質と優先性
 - (ii) 本条約が適用される譲渡される金銭債権たる収益についての譲受人の権利の性質と優先性
 - (b) 競合する請求者の権利に関し、以下に掲げる収益についての譲受人の権利の性質と優先性の準拠法は以下のものとする。
 - (i) 銀行口座において又は証券仲介者を通じて所持されていない金銭又は有価証券の場合、当該金銭又は証券が所在する国の法。
 - (ii) 証券仲介者を通じて所持される投資証券の場合、証券仲介者が所在する国の法。
 - (iii) 銀行預金の場合、銀行が所在する国の法。
 - (iv) 本条約が適用される譲渡にかかる金銭債権の場合、譲渡人が所在する国の法。
 - (c) 本条一項(b)に定める収益における競合する請求者の権利の存在と性質には、同項が定める準拠法が適用される。

2. 譲渡人が素材する国以外の国で開始された破産手続において、当該法廷地法のもとで法律に基づき生じた優越的権利で、当該国で譲受人の破産収益に対する権利に優先する地位を与えられているものは、本条一項にかかわらず、優先権を与えることができる。

三三二条 [強行規定]

1. 法廷地の法規則が強行法の適用は、他の場合に適用される準拠法とは関係なく、二九条及び三〇条によって妨げられない。
2. 二九条及び三〇条において解決される事項と密接な関連を有する他の国の、強行規定の適用は、当該他国においてそれらの規則がそれ以外の場合に適用される準拠法の如何を問わず適用されるべき限りにおいて、二九条及び三〇条によって妨げられない。

三三三条 [公序]

本章において定められる事項に関し、裁判所又は他の権限を有する当局は、本章が示す法の条項の適用を、当該条項が法廷地国の公序と明白に反する場合にのみ、拒絶できる。

- (29) A. Dyer, Report on international child abduction by one parent ('legal kidnapping'): Preliminary Document No 1 of August 1978, 12, 51, *Acts et Documents de la Quatorzième session* *banu* 25 octobre 1980
- (30) *Id.* at 50. ハーク司法共助及び外国証拠集約条約をモデルとした中央当局の権限及び義務を条約によって画一的に規定することにより、国家間の協力体制を確立する方法を、示唆している。また、あわせて子供及びその家族についての情報収集・提供、子供の速やかな取り戻しのための積極的役割の供与、面接交渉からの帰国を確保する予防的措置の整備等について、中央当局が権限を持つべきことが示唆されている点も興味深い。
- (31) 六条、八条。
- (32) 七条。
- (33) 七条(一)、一〇条。
- (34) 一一条。
- (35) Beaumont & McElevay, *The Hague Convention on International Child Abduction* (Oxford U P, 1999).

- (36) Beaumont & McEavey, supra note (35), Preface.
- (37) 児童の権利に関する条約九条。
- (38) Beaumont, 'Article 3 of the Hague Convention on Int'l Child Abduction', *Kansai University Review of Law and Politics*, No. 23 (2000).
- (39) <http://www.incadat.com/>
- (40) Hague Conference on Private International Law, 'News and Events; Launch of International Child Abduction Database (INCADAT) on the Internet' (09/05/2000).
- (41) Beaumont & McEavey, supra note (35), General Editor's Preface by P. B. Carter.
- (42) The Hague Project for International Co-operation and the Protection of Children (ホームページにて閲覧可能)。ハーグ国際私法会議は最近「国際協力及び子供の保護のためのハーグ・プロジェクト」を発表した。「ハーグ国際私法会議は、国境を越える状況において危険に晒される得る子供の身体・財産を保護するための、行政・司法レベルにおける国際協力のシステムを発展させるパイオニアとしての役割を果たしてきた」と述べる。しかし、条約(子の奪取条約(一九八〇))・国際養子縁組協力条約(一九九三)・親責任条約(一九九六)を作成するだけでは不十分であり、条約上の義務を履行するために支援を必要とするような国のために、条約の運用についての方法へのアクセスを容易にするための活動を展開しようとしてゐる。
- 具体的には、(1) 子の奪取に関する判決のデータベース、(2) 中央当局その他の公務員のトレーニング・プログラム、(3) 裁判官のための会合の主催とトレーニング、(4) 統計の確立をはじめとした条約の基本的運営に関する研究の推進、(5) 各地でのハーグ諸条約についての知識と理解を促進するための催し、(6) 調停、養子縁組からの引き離し、国際的親子の接触、等国際的な子供の保護を高めるような新たな又は改善された協力枠組みの調査、が計画されている。
- (43) 例えば海商法のように、国際関係に限定されることについて強い必然性を有する分野が存在しないわけではないが、最近ではそれらの領域をも超えて広く万民法型統一実質法が便宜的に用いられてきている。国際売買、国際手形、国際債権譲渡、国際リースなどである。
- (44) しかし、例えば外国判決の流通を容易にする国際基盤の確立や、資産流動化のための堅固な国際的な法的インフラを早急

に確立することが要求されるような場合においては、多国間条約という方法に拠らざるを得ない。

(45) 例えば、同じ国の裁判所において、国内的な商人間の売買に関しては「不安の抗弁権」は認められないが、国際売買とされた場合にはそれが認められるといった問題が生じることが予測される。

(46) 合衆国憲法第四編一節一文。

(47) 現在、EUにおいてもブラッセル条約及びブラッセルII条約が改定の容易な Regulation という形式に改められた。

(48) 道垣内・ジュリ一六二号一〇八頁(一九九九)。

(49) Goode, 'Transcending the Boundaries of Earth and Space: the Preliminary Draft Unidroit Convention on International Interests in Mobile Equipment, *Uniform Law Review* 1998-1a.

(50) *Id.* at 274.

(51) *Id.* at 268.

(52) *Id.* at 270.

(53) Zeidman, 'The UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements: An Introduction and a Perspective,' *Uniform Law Review* 1998-4; 小塚莊一郎「ユニドロフによる『フランチャイズ契約ガイド』の刊行」NBL六七四号二六頁以下(一九九九)。

(54) ガイドという方式は、かつて UNCITRAL で複数回用いられたことがある。(曾野和明「変容した国際社会と条約至上主義への疑問」国際法外交雑誌八四巻六号六九七頁以下参照。)しかし、UNCITRAL のリーガルガイドに比較して、「このタイプの取り決めの生涯にわたる包括的な考察を提供する」(UNIDROIT, *Guide to International Master Franchise Arrangements*, p. xxiii (1998)) のであり、フランチャイズの特性に対応した柔軟な内容のものとなっている。

(55) 小塚前掲注(53)・三二頁。

(56) 急速に発展した分野であるため、信頼できる著作が乏しいことも、ガイドという形式が採用される有力な理由の一つとなった(Zeidman, *supra* note (53))。また、一九九九年一月より各国の国内法制の整備を念頭においたフランチャイズについてのモデル法を作成する作業も開始されており、二〇〇一年中にも採択される予定である。詳しくは小塚莊一郎「フランチャイズ契約に関するユニドロフのモデル法草案(上)」NBL七〇八号六頁以下(二〇〇一)参照。

- (57) 本ガイドにおいて、フランチャイズに関連する法律及び規則として、一般契約法・代理法及び販売網 distribution 契約を規律する他の法律・リース及び動産担保・投資・知的財産・競争法・公正取引法・会社法・税法・物権法・消費者保護法及び製造物責任法・保険法・労働法・技術移転に関する法律・外国投資、通貨管理、輸入規制・割当に関する法制度・合併企業に関する法制度・等が含まれるとする。(p. 265 et seq.)
- (58) 例えは、*Dacey & Morris on Conflict of Laws* 44、条文形式でイングランド国際私法を提示する工夫をしており、イングランドだけでなくコモンウェルス諸国において実質的にセミオフィシシャルな法源としての地位を占めているといっても過言ではない。
- (59) ICCによってもこのような著作は発表されてきているが、フランチャイズのように複雑なビジネス活動を、法律的視点から包括的に扱ったものとして、前例がなごと思われる。
- (60) UNIDROIT, *supra* note (54), at xxxiii et seq. (1998).
- (61) また、条約形式のものについてもコメント・レポートを補足的に活用する方法は一般化しつつある。例えは、連合王国において欧州共同体の契約債務準拠法条約を国内法化した Contract (Applicable Law) Act 1990 44、その三条において、オフィシャル・ジャーナルに掲載された Giuliano-Lagarde レポートがローマ条約の解釈基準の一つとして公的な地位を与えられている。ブラッセル・ルガーノ条約を国内法化した連合王国の Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 の三条三項(6)に於いても同様の措置が取られている。
- (62) UNIDROIT, *Principles of International Commercial Contracts* (1994).
- (63) 筆者の気づいたところでは、CISG 一九条(変更又は付加条件を付した承諾)の三二条(運送・保険・買主への通知)の三四条(書類の交付)へららごあつたか。
- (64) Rabel, 'The Hague Conference on the Unification of Sales Law,' 1 *AJCL* 58, 60 (1952).
- (65) 拙稿「国際動産売買統一法の現状(一)」六甲台論集三〇巻三三七九頁以下(一九八三)° André Tunc, 'Commentaire sur les Conventions du 1er juillet 1964 sur la Vente internationale des objets mobiliers corporels et la Formation du contrat de vente,' *Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods Hague, 2-25. April 1964 Records and Documents of Conference*, Vol. 1, p. 355, 358.

- (66) ユニドロフ原則前文。
- (67) 国際に限定したことは、主として各国の国内的な経済システムや産業政策の違いによる偏差を避けるためである。また、商事とは「消費者契約」を主として除く意味であり、それ自体はできる限り緩やかに解釈されるべきことされる。(UNIDROIT, *supra* note (62), at p. 2.)
- (68) 一・六条。ユニドロフ原則は一切の国際私法規定を含まない。欠缺の場合にも、それが基礎をおくところの一一般原則に従って解決されることを示唆するのみである。
- (69) Rosett, 'Unification, Harmonization, Restatement, Codification, and Reform in International Commercial Law,' 40 *AJCL* 683, 688 (1992).
- (70) *Id.*
- (71) *Unidroit News* : 1999-1 (Updated : 5 August 1999) ; Report of the First session of the Working Group for the preparation of a second enlarged edition of the *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*.
- (72) レポーターとして東京大学の内田貴教授が作業に加わっている。
- (73) UNIDROIT, *supra* note (62), at p. viii. 特七一・七条、「三章：有効性」参照。
- (74) Bonell, 'The UNIDROIT Principles : A New Approach to International Contracts, 3, in *A New Approach to International Contracts* (Bonell ed., 1999).
- (75) Bonell, 'The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : Nature, Purpose and First Experiences in Practice,' II-1, (<http://www.unidroit.org/english/principles/pr-exper.htm>).
- (76) 「特集3：ユニドロフ原則：国際契約法への新たな展望」ジュリスト一一三二号（一九九八）参照。
- (77) Bonell, *supra* note (75), at II, 七章構成。ブラックレター・コメント・イラストラーション。特にコメントはブラックレターと一体となってユニドロフ原則を構成する要素であり、単なる解説ではない。これらは、リストイメントや統一商事法典において用いられ非常に成功した方法に従ったものである。
- (78) Bonell, 'The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : Why? What? How?' 69 *Tulane Law Review* 1121, 1130 (1995). オランダ民法典。ケヘック民法典。メキシコ商事法典。ドイツ債務法の改正。ウィーン統一売買法

- インコタームス、信用状統一規則、UNICEのプラント及び機械の供給に関する一般条項等を参照してゐる。
- (7) Bonell, *An International Restatement of Contract Law*, 2nd ed., 29-30 (1997).
 - (8) *Id.* at 35-39.
 - (18) Burger, *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria* (Kluwer International, 1999).
 - (23) Berger, 'International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts', 46 *AJCL* 129 (1998).
 - (38) Model Clauses for use by parties wishing to provide that their agreement be governed by the UNIDROIT Principles (20 May 1999).
 - (84) Bonell, *supra* note (80), at 82-84.
 - (98) Bonell, *supra* note (75), at V.
 - (98) *Id.*
 - (87) *Id.*
 - (88) Bonell, 'UNIDROIT Principles: a significant recognition by a United States District Court', *Uniform Law Review* 1999-3, pp. 651 et seq.
 - (89) Roy Goode は、国際公法の重心が、国家間の関係の問題から国際経済法に移ったことを指摘した上で、国家法システムの相違を前提として繁栄してきた国際私法も、国境を越えた取引に国家法を適用する方法への不満の高まりに脅かされておき、国際商事法の原則及び規則を発達させるための努力が強まってくることを指摘する。(Goode, 'International Restatements and National Law', in Jones and Swadling (ed.), *The Search for Principles*, pp. 45-46 (1999).)