

国際取引における世界法たる jus gentium の形成

加 藤 亮 太 郎

今日の国際取引は国境を超えて行われている。特に物品やサービスの取引において顕著である。行われている取引自体が国家 nation-state⁽¹⁾ の枠を超えているので、それは supranational 又は transnational なものと言うことができよう。そこにあるべき実体的な取引の法も国家法たる国内法よりも supranational 又は transnational な法、ルールが相応しいと言うべきである。そのような法、ルールを国際取引における世界法たる jus gentium としてとらえることができる。

そこでわれわれは、現在国境を超えて行われている国際取引にどのような世界法たる jus gentium が形成されているのか、を検討してみたい。言うまでもなくここでの jus(ius) gentium（万民法）は古代ローマのそれではない。現在国境を超えてグローバルに行われている商取引に適用されている、或いは適用が予定されている、現代の国際商取引の法やルールのことを、視野に入れている。それは、新しい現代の jus gentium であるとも言うことができるのではないかと思う。

具体的には、UNCITRAL の国際物品売買契約に関する国連条約（1980年ウィーン条約又は CISG⁽²⁾）、UNIDROIT の1994年版と2004年版の国際商事契約原則（ユニドロワ国際商事契約原則又は UP⁽³⁾）、ICC の INCOTERMS⁽⁴⁾（インコタームズ）、UCP500（信用状統一規則）、URC522（取立統一規則⁽⁵⁾）等の援用可能国際ルールなどに、ここで言う世界法たる jus gentium を見ることができるのではないかと考えられる。

これから見て行くように、このような世界法たる *jus gentium* には、世界のいたるところで行われる商取引について世界的に用いられる一般普遍性がある。国際商取引の紛争を解決する実体の法又は法規範として、世界の法廷又は仲裁廷により適用されているのを見ることができるのである。

勿論 *nation-state* における法廷や仲裁廷は、当事者自治を認めるであろうから、当事者が指定した法や援用した国際取引ルールを、原則として適用するであろう。その場合ここで注目したい点は、当事者の指定又は援用が、抵触法的なものか実質法的なものかという、国際私法上の論点ではなく、当事者の指定や援用が無くても、広く *nation-state* の法廷や仲裁廷が、国際取引の当事者間の紛争を解決する法規範として用いるという、普遍的な一般法規性又は規範性にある。

本稿は、このような世界法たる *jus gentium* が、現在既に形成されているという認識に立って、世界の法廷と仲裁廷の注目すべき事例をいくつか概観して、世界法たる *jus gentium* の形成について、検討してみたい。

1. 国際取引における準拠法

日本企業が外国企業との間で、国際的に物品売買や長期売買等の国際取引について契約をする場合、先ず問題となるのは契約の準拠法である。

国際契約の準拠法は、通常は日本法か相手国法か、スイス法、英国法などの第3国法か、いずれかの国家法である国内法による。それはその国家法の実体の法（実質法）を意味している。場合によっては、ICCモデル売買契約のように1980年ウィーン条約と売主の所在地法を契約準拠法とすることもあろう。⁽⁹⁾ その他のICCモデル契約のようにユニドロワ国際商事契約原則を補充乃至補完的な準拠法とする場合もあろう。⁽¹⁰⁾ それとも国際契約によっては、準拠法は全く規定しないという場合もないことはないであろう。いずれにせよ、契約準拠法は契約を締結する段階で

国際取引における世界法たる jus gentium の形成

当事者が最も注意すべき課題の一つである。それは将来の紛争解決の予測可能性が問われるからである。

国際契約について当事者間で紛争が発生した場合、予め両者間で準拠法についての合意がなければ、原則として当該紛争処理の法廷地又は仲裁地における国際私法のルールに従い、準拠法を決定することになる。抵触法規たる国際私法は国内法であり、法廷地又は仲裁地により異なるから、予め契約準拠法について合意がない場合は、当事者間における紛争の解決は予測困難な状態となろう。またそのような国際私法のルールによって決定される準拠法が、或る国の国内法たる実質法であれば、その国内法では想定していない国際的な問題も出てきて、紛争の解決が困難となる場合もあるであろう。国内法における法の欠缺のほか国内法の補充や解釈を要する場合も出てくるであろう。

例えば、日本法が準拠法になる場合、日本法が想定していない国際取引上の問題をいくつも挙げることができる。よく指摘されているように、契約準備段階の紛争、書式の闘い、協議や再交渉、フラストレーション、ハードシップ、信用状取引における発行銀行と売主との関係等のような国際取引上の諸問題である。

また、訴えの提起については、準拠法を決定する以前の問題として、国際裁判管轄の問題がある。国際裁判管轄については、よるべき法律も条約もないため条約によって判定するというのが、わが国の判例ルール⁽¹¹⁾である。このため国際契約の当事者間において管轄合意もなく、訴えに代わる紛争解決手段についても合意がない場合は、国際的な契約について発生する当事者間の紛争処理は法的に不安定であり、紛争解決の予測は困難なものとなろう。⁽¹²⁾

このため国の枠を超えて行われる国際取引について、もし普遍的な世界共通の統一規範があつて、それを当事者が準拠法に指定できるし、また、当事者間で紛争になったとき、法廷も仲裁廷も普遍的な世界共通の統一規範によって判定できるならば、紛争処理の予測可能性が著しく高

まる、とすることができるのである。⁽¹³⁾

2. 世界法たる *jus gentium* の学説

そこで今までに、ここで言う世界法たる *jus gentium* や普遍の人類共通の法, *transnational law*, *transnational commercial law* などのことを、提唱されているわが国の学説を概観しておきたい。

(1) まず取り上げたいのは、田中耕太郎先生が1930年代に提唱された「世界法の理論」⁽¹⁴⁾である。

田中先生は、中世西欧社会の商慣習法が世界経済における普遍的な世界法であったことを論証された後、近世においては国際私法が実質において世界的人類の共通の法即ち世界法である、とされる。或る国家法が適用される場合は、その国の法が国際私法という運河を通じて、そのまま世界人類の私法たる機能を営むことになる、とされる。国際私法を共通の運河と考える理由は、国際私法は各国法の共通の分母であって、その基礎は各国の実定法より導き出されるのではなくて、条理とか普遍人類の確信による、とされるからである。

田中先生の言われる国際私法は、わが国の法例などの国内法である抵触法規とは、明らかに次元の異なるものである。それは単なる衝突法規乃至は抵触法規としての国際私法ではなくて、普遍的な自然法又は人類共通のもの⁽¹⁵⁾に基礎がおかれているのである。

さらに田中先生は、統一手形法、統一小切手法などの私法の世界統一運動を狭義の世界法としてとらえ、また手形法以外の世界人類の交通、取引に関する他の領域に関しても、既に広汎なる範囲において統一法の成立を見ている、とされている。国際生活のうち商取引及び交通、通信、例えば手形、海商、交通、航空などの関係法の分野においては、統一⁽¹⁶⁾の方向に向かうのである、とされる。

(2) つぎに喜多川篤典教授の言われる新しいレクス・メルカトリア

国際取引における世界法たる jus gentium の形成

new lex mercatoria に注目したいと思う。

喜多川教授は、普遍的商取引法としての new lex mercatoria を提唱される。その形成の場は国際商事仲裁であるとされる。

国際取引関係は、それに適合した真の意味の国際的私法と、国際的な私法の裁判所を要求する、とされる。それは、現在の社会には存在しないから、商人は自主規範と司法法廷に代わる常設仲裁廷をつくりだしてゆかざるをえない、とされる。

喜多川教授によれば、中世ヨーロッパにおいては商法 lex mercatoria は商人達の普遍的な商慣習法であったのであるが、近代国家の確立に伴い、近代国家法に吸収されたところ、ここ150年来の国際取引の拡大に伴い、商慣習法は国家法から開放されて、再び普遍的な新しい lex mercatoria の形成へ向かう、とされる。それは国際的な商人達の自主規範である各種業界の統一約款ないし標準契約書のみならず、国家において法律として承認せしめようとする各種の統一約款ないし統一法の誕生である、とされる。⁽¹⁷⁾

そして、第二次大戦後の国連欧州経済委員会（ECE）の各種商品についての西側諸国間、東西両世界の取引についての統一約款ないし標準契約書式、ICC のインコタームズ、ロンドン穀物取引所の各種の標準契約書式などに注目し、さらに UNIDROIT の ULIS や UNCITRAL の動きにまで言及される。これらすべてが、国際商事仲裁において実体的規範として用いられて、国際的法秩序としての new lex mercatoria の形成が推進される、とされる。⁽¹⁸⁾

これらのことを喜多川教授が書かれたのは1970年代のことである。

(3) つぎに2000年代に入って、新堀聰教授の提唱されるグローバル商取引法に注目したいと思う。⁽¹⁹⁾

新堀教授は、広く世界的な規模で国際商取引に適用される実体の法をグローバル商取引法、と呼ばれる。従来からの商慣習法である lex mercatoria に加えて、新たに UNCITRAL などの国連機関、UNIDROIT

などの公的な国際機関や ICC など私的な国際機関，によって制定される国際条約，モデル法，国際規則が，グローバル商取引法を構成するもの，とされる。従来の商慣習法は徐々に形成されたのであるが，これらの条約，モデル法または国際規則は，必ずしも従来の商慣習法の形成プロセスに拘束されずに，商慣習法となるべきものを先取りするような形で，グローバル商取引法を形成する，とされる。⁽²⁰⁾

この現象は，UNIDROIT が1994年国際商事契約原則及び2004年同拡大第2版，ヨーロッパ契約法委員会が1998年ヨーロッパ契約法原則及び2000年同原則第1部第2部，を発表してから顕著となった，とされる。

そして，このようなグローバル商取引法の形成の担い手は当面は，国家機関の法廷ではなくて，国際商事仲裁である，とされる。それは，抵触法が予測可能性を欠き頼りないことと，各国の実体法がしばしば国際商事紛争を解決する能力をもっていないからである，とされる。このため，今後の展望としては，グローバル商取引法が次第に整備されて行くにつれて，国際商事紛争は，仲裁においてはもちろん，訴訟においても，最終的には世界的に一つの法によって解決されるようになると思われる，とされる。⁽²¹⁾

3. 世界法たる *jus gentium* の形成

世界法たる *jus gentium* の形成は，理想主義者の目指すものではなく，現実的なものである。国の枠を超えて世界において，現実に行われている商取引について，国際商取引に適用される普遍的な法規範が現実に用いられ，形成されている，ということである。先に紹介した三つの学説もこのことを示している。

そこでこのような世界法たる *jus gentium* の形成について，これからいくつかの具体的事例を見て行きたい。(1)ICCの援用可能国際ルールについて，(2)ユニドロワ国際商事契約原則について，(3)1980年ウィーン条約について，のそれぞれの内外における法廷および仲裁廷の事例

を見て行く⁽²²⁾。

(1) ICC の援用可能国際ルール

ICC が制定したインコタームズ、信用状統一規則、取立統一規則等は、いずれも当事者が援用することにより適用される、援用可能国際ルール⁽²³⁾である。

(a) インコタームズ

その適用は当事者の援用が原則であるが、当事者の援用がなくても適用される取引の規範となっていることを、いくつかの事例から見るができる。

① CLOUT Case447 (Abstract at A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/39)

アメリカ連邦地裁 S. D. N. Y. 2002年3月26日判決⁽²⁴⁾

ドイツの売主とアメリカの買主との間で移動式磁力音響画像システムの売買について、CIF New York Seaport 引渡し条件にて売買契約した。当該商品はニューヨーク港に破損して到着した。危険の移転時期が争点になった。当事者の合意した準拠法はドイツ法であったが法廷は CISG を適用した。そして危険は CIF 引渡条件により船積港にて買主に移転していると判定した。アメリカ法廷は、当事者の明示の援用はないが、CISG 第9条(2)項に基づいて、Incoterms の定義が本件契約に適用される、と判定した。

② CLOUT Case549 (Abstract at A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/48)

スペイン法廷 Provincial Court of Valencia, Sixth Div. 405/2003 (7 June 2003) 判決

スペイン売主からアメリカ買主への濃縮ぶどうの ex factory 条件による売買について、売主の引渡と買主の引取について様々な不完全履行について争われたところ、スペイン法廷は売買契約に規

定のある ex factory 条件を、当事者の援用がなくても、Incoterms 2000 を適用して判定している。

- ③ CLOUT Case575 (Abstract at A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/51)
アメリカ連邦高等裁判所 U. S. Court of Appeals Fifth Circuit; No02 20166 (11 June 2003; corrected 7 July 2003)
アメリカ売主からエクアドル買主への無鉛ガソリンの引渡 CFR La Libertad-Ecuador 条件の売買に関連して、沈殿物含有量について紛争になったところ、アメリカ法廷は、CISG 第9条(2)項に基づき、Incoterms を適用して CFR を解釈した。アメリカ法廷は、Incoterms は、たとえグローバルではないとしても国際取引業界に広く知られているので、CISG 第9条(2)項によりウィーン条約に組み込まれている、と判定した。

- ④ 神戸地裁昭和61年6月25日判決 法人税更正処分等取消請求事件⁽²⁵⁾
原告大竹貿易株式会社が神戸税務署長を相手に、法人税の対象となる収益の計上について、輸出手形の取組日を基準とするか、商品の船積日を基準とするかで争ったものである。原告が、海外顧客との輸出取引において、貿易条件 (Trade Terms) を FOB, C & F, CIF 条件により契約を締結し、同取引条件のもとに商品を輸出販売している事実が確認された後、法廷はこれらの貿易条件を ICC のインコタームズを用いて解釈して、商品の船積日を基準として判定した。原告は契約に FOB などの貿易条件を用いたがインコタームズを援用していなかった。

これらは法廷の事例であるが、仲裁判断については、仲裁廷がインコタームズを、当事者の援用なしに適用した、いくつかの事例が Klaus Peter Berger の著書に報告されている。⁽²⁶⁾

(b) 信用状統一規則

信用状統一規則も当事者が援用することにより適用される。今日わが国の銀行により開設される信用状は例外なく信用状統一規則が援用され

国際取引における世界法たる jus gentium の形成

⁽²⁷⁾ ている。次のような事例がある。

① 平成9年6月30日東京地裁判決⁽²⁸⁾

本件は、機械輸出取引（日本会社から韓国会社への輸出）について荷為替信用状付き外国向け荷為替手形の買取り申請を行った者に対して負う、買取り申請を受けた銀行の注意義務について、UCP 500 を適用して、銀行の義務について判定したものである。両者間で予め外国為替契約が締結されており、同契約に UCP と URC の適用が合意されている。

② 平成2年2月8日大阪地裁判決⁽²⁹⁾

外国為替公認銀行間の信用状に基づく荷為替手形の再買取取引について、信用状発行銀行が支払いを拒絶したときは、再買取依頼銀行は、保証書等買戻しに関する約定書の交付を受けていなくても、再買取銀行から買戻しの請求を受けると直ちに荷為替手形を買い戻さなければならない外国為替公認銀行間の商慣習ないし商慣行があり、外国銀行の在日支店間の取引についても、取引当事者はこの商慣習ないし商慣行に拘束される、と判定された。

(c) 取立統一規則

外国為替手形の取立も、銀行間の取引約定書において、統一取立規則の適用が確認されて取引が行われる（例えば上記事例(b)①）。次のような事例がある。

① 平成元年8月28日東京地裁判決⁽³⁰⁾

支払人を外国会社（香港）とする為替手形と信用状等の取立てを日本の金融機関に依頼したところ、同金融機関を経由して順次関係銀行から取立てが行われたのであるが、関係書類が紛失した。取立て依頼人と依頼を受けた日本の金融機関との関係に、取立統一規則が適用された。

以上みてきたとおり、ICC 援用可能国際規則は、インコタームズ、信

用状統一規則，取立統一規則いずれも，広く周知のうちに取引当事者によりそれぞれの取引に使用されており，また，法廷も仲裁廷も，当事者の援用がない場合でも，それを判定の規範乃至は基準として適用している。このことからみて，インコタームズ，信用状統一規則，取立統一規則は，いずれも現代における *lex mercatoria* 又は商慣習法であると言える。

当事者の援用又は合意のないインコタームズの適用については，先に見た事例のアメリカ法廷は CISG 第9条(2)項を根拠にしている。わが国の法廷の場合は法例第2条（法の適用に関する通則法第3条），仲裁廷の場合は仲裁規則（ICC 仲裁規則第17条(2)項など），が根拠となろう。因みに先に見たわが国の事例（神戸地裁）は，インコタームズと信用状統一規則とを，貿易慣習，取引慣行として適用して判定しているので，法例第2条によったものと思われる。

(2) ユニドロワ国際商事契約原則（UP）

ユニドロワ国際商事契約原則（UP）は，その前文第1項の通り，国際契約に適用される一般規範（*general rules*）を定めたものである。2004年版の前文は，UPが適用ないし使用される場合を，6項目にわたり規定するが，本稿に関係のある規定は第7項を除く次の5項目である。

- (a) 当事者がUPを契約の準拠法として合意したとき（第2項）。
- (b) 当事者が契約は法の一般原則，*lex mercatoria* 又はその類のものに準拠することを合意したとき（第3項）。
- (c) 当事者が契約に準拠法を指定しなかったとき（第4項）。
- (d) 国際統一法条文を解釈又は補充するとき（第5項）。
- (e) 国家法たる国内法を解釈又は補充するとき（第6項）

国際取引における世界法たる *jus gentium* の形成

これから前文各項それぞれの場合の具体的事例を見て行く。⁽³¹⁾

(a) 当事者が契約の準拠法として合意した場合

当事者がUPを準拠法に明示的に指定する場合は、前述のICCモデル契約（前掲注(10)参照）のように、指定された主たる準拠法があってそれを補充乃至は補完する場合である。当事者が補充や補完ではなくメインの準拠法としてUPを指定することも可能であると思われるが、実例はつぎのような場合である。

① ロシア商工会議所仲裁 仲裁判断 No. 116⁽³²⁾

ロシア貿易機構と香港会社との間の売買契約について、紛争発生後仲裁付託時に当事者が、契約に明記のない事項については仲裁廷はUPにより判定すべきことを合意して、仲裁に付託したものである。

② ローザンヌ商工会議所仲裁 仲裁判断 No. なし⁽³³⁾

ベルギー会社とスペイン会社との間の新製品の開発に関する契約には明確な準拠法の規定はなかったが、「国際商事契約に適用のある法の一般原則」によるべき旨定められていたことから、当事者はUPの適用に合意し、仲裁廷はUP前文第2項から紛争の実体問題についてUPを当事者の選定した準拠法に決定した。

これらのケースはいずれも仲裁付託にあたり、当事者がUPを準拠法に指定することに合意したものである。⁽³⁴⁾

(b) 当事者が契約は法の一般原則、*lex mercatoria* 又はその類のものに準拠することを合意した場合

この場合は、当事者は法の一般原則、*lex mercatoria* などによることを合意しているが、UPによることを明示的には合意していない場合である。次のような事例がある。

① ICC 国際仲裁判断 No. 12111⁽³⁵⁾

ルーマニア売主と英国買主間の売買契約における準拠法は“inter

national law”となっていた。仲裁廷は、これを国家法によらないという当事者の意図であると解し、それは国際契約に適用ある lex mercatoria と法の一般原則のことであるとして、本件は UP により決定する、とした。

② ロシア商工会議所仲裁判断 No. 11/2002⁽³⁶⁾

ドイツ会社とロシア会社との間の製品の販売に関する商業サービス契約において、紛争処理に関する規定は「lex mercatoria の一般原則に従って解決するものとする、そして、すべての事項はドイツ法とロシア法の両法に従う」となっていた。

仲裁廷は、準拠法を両国法に指定するというのは、国家法を準拠法とする指定がないことと同じであるとし、lex mercatoria の一般原則を表現するものとして、UP を適用した。

(c) 当事者が準拠法を契約に指定しなかった場合

当事者が準拠法を指定しなかった場合に、法廷又は仲裁廷が UP を適用ないし使用した事例は多く見られるが、いくつかの傾向がある。それは(c1)仲裁規則から導かれる場合、(c2)契約締結前又は契約交渉中の紛争に適用する場合、(c3)不明又は不明瞭な契約条件の解釈を要する場合、である。

(c1) 仲裁規則から導かれる場合

① ICC 国際仲裁 仲裁判断 No. 9875⁽³⁷⁾

日本会社をライセンサー、フランス会社をライセンシーとする準拠法の規定のないライセンス契約上の紛争発生にあたり、日本会社は日本法を、フランス会社はフランス法を主張したが、仲裁廷は両者の主張する国家法を認めず、仲裁規則17条に基づき、仲裁廷の最も適当と判断する rules of law によるとした。

仲裁廷は、本案に適用する実体の法は、国際取引の rules of law と usages であるとし、具体的には UP などである、とした。

② ストックホルム商業会議所仲裁 仲裁判断 No. 117/1999⁽³⁸⁾

国際取引における世界法たる jus gentium の形成

中国会社とヨーロッパ会社との間の準拠法の規定のない技術交換と協力契約についての紛争について、仲裁廷はストックホルム商業会議所規則24条により、仲裁廷がもっとも適当と判断する rules of law によるとした。国際的に成文化されたものか又は国際取引を行っている国々で広く認められているものによるとし、CISG と UP がそれに該当するとした。本件はライセンス契約であるため UP によった。

(c2) 契約締結前又は契約交渉中の紛争について適用する場合

国際取引において契約締結前又は契約交渉中の紛争は頻発しているようである。それは正式に契約にいたる以前の契約交渉や契約の準備段階又は予備的合意の段階における紛争処理である。契約締結上の過失といわれる紛争の類である。具体的には、交渉中のところ交渉決裂、メモランダムオブアグリーメント、レターオブインテント、プリビッドアグリーメントのような正式契約ではない合意書をめぐる紛争などである。事例をいくつかあげてみると次の通り。

① オーストラリア連邦裁判所判決 No. 558⁽³⁹⁾

入札前の契約について UP 1.7 条にある国際取引における信義と公正行動の原則をもって判定した。

② オランダ最高裁判決 No. R99/120HR⁽⁴⁰⁾

レターオブインテントの解釈について UP 2.13 条に則して判定した。

③ イギリス控訴裁判所（民事部）判決 No. 2006 EWCA Civ 69⁽⁴¹⁾

英国会社と英国会社との間の人材と機器の供給契約の「優先供給者の地位」の解釈について紛争となり、外部証拠である契約締結前の契約交渉を証拠として許容するかどうか争点となった。第一審は、英国は伝統的に契約前の交渉は契約解釈の証拠として許容しないとしたが、控訴審は契約前の口頭証拠を許容した。UP 第 4.3 条、CISG 第 8 条などが参照された。

(c3) 不明瞭な契約条件の解釈について

当事者の準拠法の指定がない場合で、不明又は不明瞭な契約条件等の解釈を要した具体的な事例はつぎの通り。

① ICC 国際商事仲裁 仲裁判断 No. 10422⁽⁴²⁾

欧州製造業者とラテンアメリカ販売業者間の販売店契約について、不明瞭な契約条件について紛争があり、仲裁廷は、当事者は国際契約の一般原則とルール即ち *lex mercatoria* によることを望んでいるとして、UP を適用して判定した。

② フランス グルノーブル控訴院判決⁽⁴³⁾

アメリカ会社とフランス会社間の運送契約に、運送人の責任について矛盾した規定があり紛争となったところ、フランス法廷は UP 第 2.21 条、第 4.6 条などを適用して、判定した。

(d) 国際統一法の条文を解釈又は補充する場合

CISG 等を UP によって解釈又は補充する多くの事例がある。以下はその一部である。

① ICC 国際商事仲裁 仲裁判断 No. 8128⁽⁴⁴⁾

オーストラリア売主スイス買主間の化学肥料の売買契約について、売主の不履行あり。損害賠償について CISG 第 78 条、第 7.4.9 条などを用いて判定した。

UP の規定を適用したのは、UP が CISG 第 7 条 2 項の条約の基礎にある一般原則であるからである、とされた。

② ロシア商工会議所仲裁 仲裁判断 No. 229/1996⁽⁴⁵⁾

ブルガリア会社とロシア会社間の売買契約に、代金支払い遅延について遅延損害金 *penalty* の規定あり。それが過大であるとして争われたが、仲裁廷は、本件争点について CISG に規定がないため、空白をうめるために UP を適用、UP 第 7.4.13(2) 条により過大である、と判定した。また業界に広く知られている取引慣行を UP が反映していることから UP 適用は正当化される、とされた。

国際取引における世界法たる jus gentium の形成

- ③ ICC 国際商事仲裁 仲裁判断 No. 8817⁽⁴⁶⁾
スペイン会社とオランダ会社間の食品販売に関する販売店契約について争いとなり、仲裁廷は、ICC 規則第13(3)条により、準拠法として CISG とその一般原則を適用することに決定した。そして CISG の一般原則は今や UP に収容されているとして、UP を適用して判定した。

- ④ ICC 国際商事仲裁 仲裁判断 No. 8547⁽⁴⁷⁾
ハーグ統一法 (ULIS と ULF) を UP をもって解釈した。

(e) 国家法たる国内法を解釈又は補充する場合

いずれも国内法を準拠法とする場合で、その国内法を解釈又は補充する場合である。

- ① ICC 国際商事仲裁 仲裁判断 No. 8486⁽⁴⁸⁾
オランダ売主とトルコ買主間の機械売買据付契約について、契約後トルコ経済危機のため買主の履行困難となったところ、仲裁廷は、準拠法オランダ法を国際取引に適用する場合は国際取引法の共通の見解への考慮をしなければならないとして、そのために UP 第 1.3 条、第 6.2.1 条などが参照された。

- ② ICC 国際商事仲裁 仲裁判断 No. 10022⁽⁴⁹⁾
契約準拠法はリトアニア法であるところ、仲裁は仲裁規則17条2項に基づき trade usages によるとされて、国際商事取引慣習の最新の成文として、UP などが用いられた。

- ③ イタリア仲裁判断⁽⁵⁰⁾
アメリカ会社とイタリア会社との間の会社買取に関する契約をめぐる、争いが発生し、アメリカ会社はいわゆる merger clause の通り契約書記載が全てであり、契約締結前後の当事者の発言等は一切考慮されないと主張したが、準拠法であるイタリア法は当事者の共通の意図を契約締結前後の行為や合意に照らして決定することになっており、仲裁廷は、UP 第 2.17 条本文とコメントを引

用して、イタリア法の通り決定した。

以上 UP が適用又は使用された場合の具体的事例をいくつか見てきたが、当事者が UP の援用又は適用に合意した場合（UP 前文第 2 項の場合）は別にして、いずれの場合も、法廷も仲裁廷も、当事者による援用又は適用の合意なしに、その裁量によりその必要に応じて、UP を参照、引用、適用して判定している。とくに CISG 締約国間における国際取引で、CISG に規定のないライセンス契約、技術やソフト開発、運送、会社譲渡、代理店などの取引については、法廷や仲裁廷はその裁量により UP の該当箇所を用いて判定している。また CISG に規定のない事項、例えば、損害賠償金の支払い利息の利率について、UP 第 7.4.9 条を用いて判定している事例が多い（CLOUT Case 499, ICC Arbitral Award No. 11051 など）。

また外国仲裁判断の承認・執行を求める手続の段階で、外国仲裁判断の無効取消又は承認拒絶が争われることがある。

フランスのパリ控訴院は、ICC 仲裁判断（25.04.1996）が「当事者の援用なしに取引慣習と UP を適用したのは仲裁付託条件の違反である」として提起された外国仲裁判断の取消を求める訴えを、棄却している。棄却理由は「ICC 仲裁規則第 13(5) 条及びフランス民事訴訟法第 1496 条に基づき、仲裁廷は、最も適当と判断する the rules of law により判断すること又取引慣習を引用すること、は許される⁽⁵¹⁾」としている。

アメリカの連邦裁判所は、ICC 仲裁判断（5.5.1997 ICC Award No. 7365）の承認を求める申立てに対して、本件外国仲裁判断は「当事者の援用していない UP と信義則により判定したのは仲裁付託条件を超過している」として、1958 年ニューヨーク条約に基づいて承認拒絶を求める申立てがなされたところ、条約 V(1)(c) 条の承認拒絶事由には該当し⁽⁵²⁾ないと、決定している。

UP の項を総括すると、参照した事例の中で UP の適用について消極

国際取引における世界法たる jus gentium の形成

的又は否定的な判定が一部見られることは確かであるが⁽⁵³⁾、参照した事例の範囲内では、総じて UP の適用には肯定的であり、法廷も仲裁廷も国際契約の実体上の紛争処理について UP を判定の規範又は基準として用いているので、そこには普遍的な一般規範性が認められる。

しかし、UP が用いられるのは実体の法としてであって、法廷地又は仲裁地のポリシーにかかわる事項については適用がないとされる。例えば時効や代理店保護法などについては、当事者が UP (1994年版) 適用を合意又は請求しているにもかかわらず、仲裁廷は国家法たる国内法を用いて判定している⁽⁵⁴⁾。

(3) 1980年ウイーン条約 (CISG)

1980年ウイーン条約はそれ自体が法規である。批准して正式に締約国になれば、原則として異なる締約国に営業所のある当事者間の物品売買契約に CISG は適用する (第1条(1)項(a)号)。当事者は条約の適用を排斥することができるが (第6条)、排斥しなければ (黙っていれば) 条約が適用される。つまり国際売買に適用のある法規である。

更に加えて条約自体のもつ法規性のほか、CISG には国際慣習法としての効力もあるのである。そこでここでは (a) 国際慣習法としての CISG, (b) 国際条約としての CISG, を見て行きたい。

(a) 国際慣習法としての CISG

CISG は、締約国の当事者ではなくてもその国際取引に適用されるといふ、普遍的な一般法規性が認められる。CISG を *lex mercatoria*, *trade usages* とする事例がいくつか見られる。

① ICC 国際商事仲裁 仲裁判断 No. 5713 (パリ1989)⁽⁵⁵⁾

準拠法の指定のない FOB 条件の物品売買契約の紛争について、仲裁廷は、1980年ウイーン条約の条項ほど、広く行きわたってい

る取引慣習を判定するよい源はない、として適用した。それはたとえ、売主又は買主両方とも条約の締約国の当事者でなくても、そうである、とした。もしそうであるなら、それは単に取引慣習 (as a matter of trade usages) としてだけではなく、法として (as a matter of law) 本件事件に適用される、とされた。

② ICC 国際商事仲裁 仲裁判断 No. 8502 (パリ1996)⁽⁵⁶⁾

ベトナムの売主とオランダの買主との間の米の売買契約において Incoterms 1990 と UCP500 とが援用されていた。仲裁廷は、Incoterms と UCP 援用の事実から、当事者の意図として、契約は国際取引慣行と一般的に受容された取引原則によるものと判定し、Incoterms と UCP に規定のない事項については、CISG と UP によることにした。仲裁廷は、CISG と UP を国際取引法の取引慣行 trade practices を証明するものとして、本件取引に適用した。ベトナムは CISG 締約国ではないので、条約の規定上は適用のない本件取引に、当事者の援用又は合意なしに、CISG を適用したものである。

③ ICC 国際商事仲裁 仲裁判断 No. 9474 (パリ1999)⁽⁵⁷⁾

X 国の国立銀行と会社との間の紙幣の印刷契約に、仲裁廷は CISG の適用を決定した。仲裁廷は、CISG を国際契約に適用される普遍的な原則を体現している、とした。そして紛争についていったん和解契約をしたのであるが、CISG と共に UP を適用して、判定した。

このように CISG は UP と共に、国際的に通用性のある rules of law を、国際的に成文化 (codification) したものと評価することができる、とされる。⁽⁵⁸⁾

条約第1条(1)項(b)号に基づき、法廷地又は仲裁地の国際私法の指定する指定先が条約締約国法であれば、間接的に日本企業にも CISG が適

国際取引における世界法たる jus gentium の形成

用される場合や、当事者が CISG を準拠法に指定した場合などを除いて、日本企業には原則として CISG の適用はない。しかし、そのほか上記の事例のように、CISG は国際慣習法として日本企業にも適用があるものと思われる。CISG は trade usages としても、法例第 2 条（法の適用に関する通則法第 3 条）により慣習法として適用があることになる。

（b） 国際条約としての CISG

万民法型統一私法と呼ばれる CISG は、今日その世界が拡大している。CISG は 1980 年に採択され、1988 年に発効して以来、加盟国は年々増加し現在は 67 カ国になっている。隣国の韓国も 2005 年 3 月に加盟し、英国も加盟を準備中と伝えられる。CISG の下で国際物品売買が行われ CISG に準拠して紛争が解決される世界が広がりをもってきているのである。そういう意味では CISG はその前文の通り、国際物品売買契約の uniform rules として国際貿易における法的障害を除去するのに、貢献しつつあるようにみうけられる。

CISG を各国における法廷や仲裁廷が適用して紛争を解決した事例は年々増加しており、これまでに CLOUT, UNILEX などの世界的データベースに蓄積されてきている⁽⁵⁹⁾。

CISG 各条項の意味と効力については、これらのデータベースに蓄積された事例からほぼ予測可能であり、その予測性は高まりつつあると言える。

例えば、CISG 第 25 条の fundamental breach と avoidance について、また fundamental ではない契約違反と付加期間についてなどは、判例としての事例がデータベースにいくつも蓄積されていて、それらの事例から予測が立つようになってきている。又例えば、CISG 第 39 条における不適合の通知義務と合理的期間内 (within a reasonable time) の通知や、CISG 第 79 条の impediment などについても同様である。

Peter Schlechtriem は CISG 第 7 条 1 項の信義則の解釈について、こ

の原則は国内法の概念から由来するべきではなく、できるかぎり締約国の courts において最大限に一致を見た原則をもってするべきである、と述べている。⁽⁶⁰⁾ここで言う“courts”は、UP 第1.11条の通り法廷のみならず仲裁廷も意味している。信義則についても現在までに蓄積されているデータベースの事例から予測が立つのである。

前述の事例のとおり、ユニドロワ国際商事契約原則の CISG に該当する条項からも CISG の解釈はより明確になる。例えば、CISG 第48条の売主による治癒権は、CISG 第49条の買主の解除権に服する (subject to article 49) とされるが、両者の関係は不明確である。そこで両者の関係は UP 第7.1.4条とコメントによるとより明確になり、CISG が補強される。また前述のとおり、CISG の規定のない事項については UP により補充される。UP 2004年版は代理、第三者の権利、相殺、権利譲渡、債務の移転、契約譲渡、時効など範囲を拡大しているので、この点において UP の果たす役割が増大している。これらの事項は CISG に規定のないものだからである。

このように CISG は UP によって補充され補強される関係にあることは早くから識者によって指摘されているところである。⁽⁶¹⁾又このように UP が CISG を補完する関係は、今までに見てきた多くの具体的事例からも明らかにされている。

国際条約としての CISG は、その世界が拡大して、普遍的な国際物品売買の国際契約法を構成している。それはさらに UP によって補充され補強されて法的安定性を高めている。今日 CISG は国際条約としても国際慣習法としても、普遍的な一般法規性があり、現代の jus gentium であり、世界法たる jus gentium であると言える。

4. 結 び

以上のとおり、国の枠を超えて行われる transnational, supranational な商取引に適用される法、ルールとして、インコタームズなどの援用可

国際取引における世界法たる jus gentium の形成

能国際ルール、ユニドロワ国際商事契約原則、1980年ウイーン条約が制定されて、実施されているのを見てきた。

今日、インコタームズ、信用状統一規則、取立統一規則などの援用可能国際ルール、ユニドロワ国際商事契約原則、そして1980年ウイーン条約などが、新しい現代の jus gentium であり、世界法たる jus gentium であると言えることができる。

世界法たる jus gentium の取引世界は、現実に行われている国際物品売買や信用状取引などの国際貿易の世界、国際取引業界を中心に広がっている。わが国は CISG に未だ加盟していないが、先刻わが国とわが国の国際取引業界は、世界法たる jus gentium の世界の一部を構成しており、その中に組み込まれている。わが国としても早急に CISG に正式に加盟して、名実共にその構成員として国際取引に参加して行くべきであろう。

CISG を含む世界法たる jus gentium にかかわる国際的事例の蓄積についても、世界的データベースに今はわが国の事例らしい事例を一件も見出すことはできないでいる。しかし将来は CISG 締約国としてのわが国をめぐって国際取引が活発に行われ、国際取引紛争も日本の法廷又は仲裁廷において世界法たる jus gentium によって判定されて、多くの国際的事例をデータベースに提供できるようになることが望まれる。

思うに、田中耕太郎先生の世界法、喜多川篤典教授の new lex mercatoria、新堀聰教授のグローバル商取引法が本稿の世界法たる新しい jus gentium に実現している、と言えることができる。今後さらに世界法たる新しい jus gentium が形成されて、生成・成熟し発展して行くものと期待される。 (完)

注

- (1) 「国家」という場合、アメリカ合衆国やカナダのように連邦国家もあるし日本のように単一国家もある。国際取引にかかわる国家法という場合、アメリカやカナダの場合は州法を意味する。
- (2) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of

- Goods (Vienna, 11 April 1980)
- (3) UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts, 1994
UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004
 - (4) ICC official rules for the interpretation of trade terms Incoterms 2000
(ICC Publication No. 560)
 - (5) Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 1993 Revision
(UCP500) (ICC Publication No. 500)
 - (6) ICC Uniform Rules for Collections, 1995 Revision (URC522)
(ICC Publication No. 522)
 - (7) 「法廷」は国家 nation-state における司法制度上の機関である法廷を意味する。UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法第2条(c)項の court をいう。
 - (8) 「仲裁廷」は UNCITRAL モデル法第2条(b)項の arbitration tribunal を意味する。
仲裁法(平成15年法律138号)第2条2項を参照
 - (9) ICC Model International Sale Contract (ICC Publication 556)
A. Special Condition A-14
B. General Condition 1.2 A.B.
 - (10) The ICC Model Commercial Agency Contract 2nd ed. (ICC Publication No. 644E) Article 24.1
ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an Industrial Plant (ICC Publication No. 653E) 36. Applicable Law
The ICC Model Distributorship Contract Sole Importer- Distributor 2nd ed. (ICC Publication No 646E) Article 24.1
 - (11) マレーシア航空機事事件最高裁昭和56年10月16日第2小法廷判決 民集35巻7号1224頁；ドイツ車預託金事件最高裁平成9年11月11日第3小法廷判決 民集51巻10号4055頁
 - (12) 齊藤彰教授は、国際契約の法的規律の三層構造として、①国際民事手続法②国際私法③実質法を指摘される。齊藤彰「第2章 法廷地選択および準拠法選択の役割」新堀聰・柏木昇編著『グローバル商取引と紛争解決』(同文館出版2006年)33頁
 - (13) (準拠法の指定について)
法例第7条1項は「法律行為の成立及び効力に付いては当事者の意思に従い其の何れの国の法律に依るべきかを定む」と当事者自治を認めている。
「何れの国の法律」は、国家法を意味しユニドロワ国際商事契約原則などの国際規則を含まないというのがわが国の通説である。別冊 NBL No. 80「法例の見直しに関する諸問題(1)」34頁。
ユニドロワ国際商事契約原則の「準拠法適格性」を肯定する学説もある。

国際取引における世界法たる jus gentium の形成

中林啓一「ユニドロワ国際商事契約原則と国際私法」立命館法学2004年1号(293号)127頁などを参照。

新法の「法の適用に関する通則法」(平成18年6月21日公布法律第78号)の第7条も法例第7条1項と同様に当事者自治の原則を定めるが、法例のように当事者が指定するのは「何れの国の法律」ではなく「当事者の選択した地の法」である。そこにおいては国際規則や *lex mercatoria* が含まれる余地はあると思う。

仲裁法第36条1項の「法」は1985年 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 国際商事仲裁モデル法第28条1項の“rules of law”相当であるから、議会制定法の法律のみならず、未批准の条約や国際規則も *lex mercatoria* も含まれるものと思われる。

尚“rules of law”は、「法規」又は「法規範」のほうがより近いと思う。“law”は「法」だからである。

(統一売買法について)

高桑昭「国際的統一売買法」『現代契約法大系 第8巻』(有斐閣1983年)65頁

曾野和明・山手正史『現代法律学全集第60巻 国際売買法』(青林書院1993年)

(*lex mercatoria* について)

lex mercatoria が何たるか定義するのは困難であるが、商人法であるとしておく。それは国際取引においては国際取引の商慣行、商慣習、商慣習法などのことである。

2006年5月1日施行の改正商法(法律第87号)第1条2項は従来の「商慣習法」を「商慣習」に改めている。この商慣習とは国際取引についてはレクスメルカトリアのことであると言ってもよい。」

- (14) 田中耕太郎『世界法の理論第1巻, 第2巻, 第3巻』(岩波書店1933年, 1934年)
- (15) 田中耕太郎 前掲注(14) 第2巻「第七章 国際私法と世界法」95頁以下。
- (16) 田中耕太郎『続世界法の理論(上巻)(下巻)』(岩波書店1972年)
- (17) 喜多川篤典「第1部 商事仲裁の基礎 Ⅲ商事仲裁」喜多川篤典『国際商事仲裁の研究』(東京大学出版会1978年)72-93頁
- (18) 喜多川篤典「国際商事仲裁における準拠法の指定」JCA ジャーナル178号(1972年7月)22頁
- (19) 新堀聰「第6章 国際商事仲裁とグローバル商取引法の発展」新堀聰・柏木昇編著『グローバル商取引と紛争解決』(同文館出版2006年)177頁
- (20) 新堀聰 前掲注(19) 181-182頁

- (21) 新堀聰 前掲注(19) 193頁
- (22) 参照した事例は主として次の三つのデータベース等からである。
- ① Abstracts in UNCITRAL Case law on UNCITRAL Texts (CLOUT)
<<http://www.uncitral.org/uncitral/en/case-law/abstracts.html>>
(本稿において単にCLOUTと呼ぶ)
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1 (17 May 1993) から ABSTRATS/55 (12 May 2006) まで。
Case1 から Case617 まで (CISG のほか MAL 国際商事仲裁モデル法と MLEC 電子商取引モデル法のケースを含む)。
- ② Abstracts in UNILEX <<http://www.unilex.info>>
(本稿において単に UNILEX と呼ぶ)
2006年7月末現在の件数はつぎの通り。
CISG cases by court 622
by arbitral tribunal 72
UNIDROIT Principles cases by court 32
by arbitral tribunal 98
- ③ Collection of ICC Arbitration Awards 1986-1990 Vol. II (ICC Publication No 514)
Collection of ICC Arbitration Awards 1991-1995 Vol. III (ICC Publication No 553)
Collection of ICC Arbitration Awards 1996-2000 Vol. IV (ICC Publication No 647)
- (23) 畑口紘「援用可能統一規則と国際的約款」『現代契約法大系 第9巻』(有斐閣1989年) 52頁を参照
- (24) F. Supp. 2d, 2002 WL 465312 (S. D. N. Y.)
- (25) 訟務月報32巻12号2908頁
- (26) Klaus Peter Berger, *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria* (Kluwer Law International 1999) n. 245 at 68
- (27) 山田鎌一・佐野寛『国際取引法第3版』(有斐閣2006年) 175-176頁
- (28) 判タ966号230頁
- (29) 判時1351号144頁
- (30) 金商829号33頁
- (31) 前掲注(22)の通り UP を適用乃至は使用した UNILEX の事例は2006年7月末現在, 法廷32件, 仲裁廷98件であるが, UNILEX によれば, 仲裁手続は非公開であるため仲裁判断の実際の事例件数はもう少し多いものと思われる, とされている。
- (32) UNILEX 20.01.1997 Arbitral Award No. 116 by International Arbitration

国際取引における世界法たる jus gentium の形成

- Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation
- (33) UNILEX 25.01.2002 Arbitral Award by Arbitration Court of the Lausanne Chamber of Commerce and Industry
- (34) ICC 仲裁規則の場合はつぎの通りである。
- 旧 ICC 仲裁規則第13条 3 項「当事者は、仲裁人が紛争の本案に適用すべき法 (the applicable law) を自由に決定することができるものとする。適用法に関して当事者がいかなる意思表示もしていない場合には、仲裁人は、適当と認める抵触規則により準拠法として指定される法を適用しなければならない。」
- 同 5 項「いかなる場合においても、仲裁人は契約条項および関連する取引慣行 (the relevant trade usages) を考慮しなければならない。」
- 現行の ICC 仲裁規則 (1998.1.1) 第17条 1 項は「当事者は、仲裁廷が紛争の本案に適用すべき法規 (the rules of law) を自由に合意することができる。かかる合意がない場合は、仲裁廷は、適当と認める法規 (the rules of law) を適用することができる。」
- 同 2 項「いかなる場合においても、仲裁廷は、契約条項および関連する取引慣行 (the relevant trade usages) を考慮しなければならない。」
(国際商業会議所日本委員会訳による)
- (35) UNILEX 06.01.2003 ICC Arbitral Award No. 12111
- (36) UNILEX 05.11.2002 Arbitral Award No. 11/2002 by International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation
- (37) UNILEX 00.01.1999 ICC Arbitral Award No. 9875
- (38) UNILEX 00.00.2001 Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce Arbitral Award No. 117/1999
- (39) UNILEX 30.06.1997 Federal Court of Australia No. 558
- (40) UNILEX 02.02.2001 Supreme Court of the Netherlands No. R99/120HR
- (41) UNILEX 17.2.2006 Court of Appeal (Civil Division) No. 2006 EWCACiv 69 Proforce Recruit Limited v. The Rugby Group Limited
- (42) UNILEX 00.00.2001 ICC Arbitral Award No. 10422
- (43) UNILEX 24.01.1996 Cour d'appel de Grenoble No. unknown
- (44) UNILEX 00.00.1995 ICC Arbitral Award No. 8128
- (45) UNILEX 06.06.1997 Arbitral Award No. 229/1996 by International Arbitration Court of the International Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation
- (46) UNILEX 00.12.1997 ICC Arbitral Award No. 8817, Collection of ICC Arbitration Awards Vol. IV at 415

- (47) UNILEX 00.01.1999 ICC Arbitral Award No. 8547
- (48) UNILEX 00.09.1996 ICC Arbitral Award No. 8486, Collection of ICC Arbitration Awards Vol. IV at 321
- (49) UNILEX 00.10.2000 ICC Arbitral Award No. 10022
- (50) UNILEX 28.11.2002 Arbitral Award by Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano
- (51) UNILEX 05.03.1998 Cour d'appel de Paris (1er Ch. C.)
- (52) UNILEX 07.12.1998 US District Court, S. D. Cal. No. 98.1165-B
- (53) UNILEX 00.09.1998 ICC Arbitral Award No. 9419 や UNILEX 12.11.2004 Arbitral Award No.174/2003 by International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation などの事例
- (54) 時効について UNILEX 22.12.2004 Arbitral Award by Tribunal of International Commercial Arbitration at the Ukrainian Chamber of Commerce and Trade; 代理店保護法について UNILEX 00.09.2002 Arbitral Award by Corte Arbitrale della Associazione Italiana Arbitrato No. 91/1001
- (55) CLOUT Case 45 at A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/3, Collection of ICC Arbitration Awards Vol. II at 223
- (56) UNILEX 00.11.1996 ICC Arbitral Award No. 8502
- (57) UNILEX 00.02.1999 ICC Arbitral Award No. 9474
- (58) 前掲注(38) ICC 仲裁判断 No. 117/1999 を参照
- (59) 柏木昇「ウイーン売買条約の下における最近の判例の傾向」『国際商取引学会年報第1・2号』187頁, 189頁を参照。CLOUT, UNILEX など世界的データベースの目的と意義について詳しい。柏木教授がその当時参照された CLOUT は総件数145件(ケース245番まで)であったが, その後件数は増加して2006年5月には Case 617 番までとなり, その後さらに件数は増えている。もっとも617件には国際商事仲裁モデル法のケースなども含まれており, CISG のケースに絞ればその時点での総件数約400件である。UNILEX も同様348件から2006年7月末現在694件に増えている。
- (60) Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* 2nd ed. (in translation) (Oxford University Press 1998) at 63
- (61) 絹巻康史「ユニドロワ国際商事契約原則の現実対応性」『国際商取引学会年報第1・第2号』199頁, 201頁
Michael Joachim Bonell, Chapter 7 The UNIDROIT Principles and CISG, *An International Restatement of Contract Law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract*, 3rd ed. (Transnational Publishers, Inc. 2005) at 301-333 Bonell 教授は UP and CISG side by side とされる。