

# ユニドロワ国際商事契約原則と国際私法

中 林 啓 一

## も く じ

- 一 はじめに
- 二 国家法に対するユニドロワ原則の内容的優位性
  - 1. ユニドロワとは
  - 2. UPICC の成立背景 歴史的概観
  - 3. UPICC の形式的特徴 法的性質
  - 4. UPICC の内容的特徴 その一般原則と若干の規定に関する検討
  - 5. 小 括
- 三 国際取引紛争におけるユニドロワ原則の扱い
  - 1. 国際民事訴訟における UPICC の扱い
  - 2. 国際仲裁における UPICC の扱い
  - 3. 小 括
- 四 若干の考察と展望
  - 1. UPICC を指定する当事者意思の考慮
  - 2. UPICC の存在意義
  - 3. UPICC の準拠法適格性
  - 4. 商慣習法としての UPICC
  - 5. 今後の展望
- 五 むすびにかえて

## 一 は じ め に

本稿は、国際私法におけるユニドロワ国際商事契約原則<sup>1)</sup> (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ; 以下、本稿では UPICC と略記する) の準拠法適格性について論じる。

近年、日本でも、UPICC に関する研究が増加しつつある<sup>2)</sup>。しかしな

がら、それらのほとんどは、UPICC から日本の実質法における解釈論への何らかの示唆を得ようとするものであり、これまでのところ、UPICC と国際私法との関係に焦点を当てて論じるものは存在しない。むしろ、これまでの国際私法学説が、非国家法規範と国際私法との関係について、何らの考慮も払ってこなかったわけではない。伝統的見解は、法例7条1項の「国」という文言の解釈に基づいて、国家法のみが準拠法たりうるとの前提に立ち、両当事者による非国家法規範の指定を、契約条件を細目的に定めるかわりとしての指定（実質法的指定）と解し、強行法規を含めての指定（抵触法的指定）とは明確に区別してきた<sup>3)</sup>。實際上、これらの区別を論じる意義は、両当事者が指定した非国家法規範中の強行法規と、（抵触法的指定として）本来適用されるべき国家法の（絶対的）強行法規との間に抵触がある場合に存する。もっとも、インコタームズ・信用状統一規則など、これまでに公表された非国家法規範における大多数の規定は、国家の（絶対的）強行法規と抵触しないものであった。この点に非国家法規範と国際私法との関係が論じられてこなかった理由がある。

しかしながら、UPICC は、信義則および意思解釈に関する若干の強行法規を有する。そのため、これまでの伝統的見解に基づいてこれを実質法的指定と解した場合、本来適用されるべき準拠国家法の（絶対的）強行法規の適用によって、結果が両当事者の期待に反するものとなる頻度も高まるのではなかろうか。一定要件のもとに、UPICC の定める効果を直截に反映させることは可能であろうか。かりに可能である場合、いかなる要件が課されるべきであろうか。これらは本稿の課題において、現実に問題となりうる具体例である。

UPICC は、総計119の条文とそれらに関する簡潔明快なコメントを纏めた冊子<sup>4)</sup>から構成されている。また、ウェブサイト上でも各国語版が広く公開されている<sup>5)</sup>等、容易にアクセス可能な国際売買契約を規律する規範としての地位を築きつつある。さらに、実際に UPICC を適用した裁判例および仲裁判断例がすでに多くの国々で下されている。また、一部では、

UPICC に対し、国際私法によって指定された準拠国家法と同等の位置づけを与えた事例も存在する。しかしながら、その適用態様は非常に複雑多様である。

このような現状を背景にして、諸外国では、あらたに UPICC と国際私法との関係を探求する研究<sup>6)</sup>が生まれつつある。これらの研究はいずれも、国際契約の成立ないし紛争解決にいたる国際取引のあらゆる局面で、多くの適切な規範を有する UPICC の重要性が今後ますます大きくなることを指摘している。

そこで、本稿では、これらの研究を参照しながら、国際私法における UPICC の位置づけの探求を通して、それらの関係を展望しようとする。本稿における叙述は、以下の順序でおこなう。まず、UPICC のいくつかの規定を取り上げて、国際取引を規律する規範としての内容的優位性を検証する (二)。つぎに、紛争解決における UPICC の適用に関する理論的問題を整理し、さらに実際の適用事例を紹介する (三)。それらをふまえて若干の考察と今後の展望をおこなう (四)。

## 二 国家法に対するユニドロワ原則の内容的優位性

### 1. ユニドロワとは<sup>7)</sup>

ユニドロワ（私法統一国際協会；International Institute for the Unification of Private Law，略称 UNIDROIT）は、1926年に国際連盟の下部機関として創設された。1940年には多国間協定たるユニドロワ法（the UNIDROIT Statute）によって、独立した国家間組織となった。同協会は、私法とりわけ商取引法の現代化および調和を目的とし、日本を含む59カ国<sup>8)</sup>（2003年10月現在）の参加をえている。また、同協会は、「有体動産の国際的売買に関する統一法に関する条約；Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods，略称 ULIS」，「有体動産の国際的売買契約の成立に関する統一法に関する条約；Convention relating

to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, 略称 ULF」(いずれも1964年),「国際物品売買における代理に関する条約; Convention on Agency in the International Sale of Goods」(1983年・未発効),「国際的ファクタリングに関する条約; UNIDROIT Convention on International Factoring」(1988年),「国際的ファイナンス・リースに関する条約; UNIDROIT Convention on International Financial Leasing」(1988年)のほか,最近では,「可動物権の国際的権益に関する条約; Convention on International Interests in Mobile Equipment」(2001年・未発効)などを作成しており,現在も活発な活動を展開している<sup>9)</sup>。同時に,UPICCの改正(相殺,第三者のためにする契約等に関する規定の追加)作業もおこなわれている。

## 2. UPICCの成立背景 歴史的概観

UPICCは,特定の国家の法的伝統および政治経済の状況に拘束されず,かつ,世界中で利用されるための均衡のとれた準則を確立することを目的とする<sup>10)</sup>。すなわち,UPICCの作成は,国際取引に適用される法の統一ないし調和へ向けた世界的なあらたな努力の一つとして位置づけることができる。

国際取引に適用される法の統一へ向けた動きは,先にみたように,1960年代には,ULISおよびULFなどの条約にみられた。しかしながら,ULISおよびULF起草のための外交会議は,いわゆる発展途上国からの参加がほとんどなく,西欧諸国の前提とする法体系の影響が色濃く出ているなどの理由で,多くの加盟国を得るにはいたらなかった。かかる状況に直面して,国際的な合意に基づく国際統一売買法に対する,より強い要望が生まれてきたのは必然的ともいえよう。実際,ULISおよびULFの発効後比較的短期間の間に,国連総会の直属機関としてUNCITRAL(国連国際商取引法委員会: United Nations Commission on International Trade Law; 略称 UNCITRAL)が設立された(1966年)のは,このことを間接

的に証明するものといえる。UNCITRAL の設立後およそ14年にわたる長年の議論の末に誕生したのが、国際物品売買に関する統一法条約（いわゆるウィーン売買条約、略称 CISG）である（1980年）。同条約は、現在では60カ国以上の加盟国を有するまでになり、同条約をめぐる裁判例も各国で数多く見られるようになっている<sup>11)</sup>。

以上みてきたことからわかるように、国際統一法は、条約という形式により作成されるのが一般的であった。もちろん、いわゆるインコタームズおよび信用状統一規則の作成など、条約のような法的拘束力を有しない統一法規範も作成されていることを見逃すことはできない。しかしながら、これらの統一的規範は、通常、非常に限定された分野を規律するにとどまり、UPICC のような広範な分野を規律対象としないものである。それでは、条約としての国際統一法が一定程度の成果を挙げているにもかかわらず、拘束力のない売買法規範が作成されたのはいかなる理由からであろうか。

これについては、たとえば、つぎのような指摘がある<sup>12)</sup>。まず、条約は、署名国が発効要件に満たない、または、主要貿易国が条約を批准しない等の理由で、事実上、空文化してしまう危険性があるという点である。また、条約もなお、限定的な分野をその規律対象とするにすぎないという点も挙げられる。たとえば、ウィーン売買条約は、契約の有効性・錯誤・利息などの問題につき、明確な基準を定立し得なかった。さらに、統一法条約の解釈が加盟国によって異なる点も挙げられる。

以上に述べたような点のすべてが反射的にそれだけでは法的拘束力を有さない UPICC の存在意義を肯定するものかどうかという点はさておき、ユニドロワは、日本を含む主要30カ国以上の国際取引法の専門家による作業部会を1980年に設立し、国際商取引契約に適用される一般的準則の定立を決定した。作業部会のメンバーは、多様な国家、職域から構成され、その多くは、ウィーン売買条約の起草にも携わっていた。何よりもこれらの点にユニドロワ自身が UPICC を法体系間の調和を図る一般的準則と考え

る根拠がある。しかしながら、UPICCは、それだけにとどまらず、国際取引に適用されるあらたな法規範を創造しようとする野心的な試みであることを、前文(Preamble)をはじめ、同原則の随所に示している。したがって、UPICCは、国際統一法への動きの一つとして、その実質的内容の検討に意義が存することはもちろん、さらに、その成立形式などについて、国際私法分野に関わる論点をも多様に含んだ規範であるということがいえるだろう。これらについては以下において明らかにしたい。

### 3. UPICCの形式的特徴 法的性質

UPICC前文は、その野心的目的および法的性質ないし適用態様に関する規定としてとりわけ重要である。UPICC前文は、国際私法との関係において、理論的に非常に複雑かつ多様な問題を提起する規定ぶりとなっている。

第1文は、「本原則は、国際商事契約のための一般的準則を定めるものである」と規定する。コメントは、UPICCにおける契約の「国際」性および「商事」契約の意味をそれぞれ以下のように簡潔に明らかにする<sup>13)</sup>。

まず、いかなる契約が「国際性」を有するかという点につき、UPICCは、明示的な基準を設けていない。コメントはこの根拠を必ずしも明確に記述しておらず、究極的には、契約に関連する要素が一国内にしか存在しない契約のみを排除するような、考えられうる最も広義な解釈により国際性を認定する旨を述べるにとどまる。この点は、たとえば、CISGが、売主と買主が異なる国に営業所を有するか、または、国際私法の規定が別の締約国の法を指定する場合を国際性の認定基準とする(CISG 1条1項)のとはべて対照的である。また、コメントでは、両当事者間に合意が存する場合には、UPICCを純然たる国内契約に適用しうることも明記されている。

つぎに、「商事」契約という文言の意味についてであるが、UPICCにおける「商事」は、たとえば日本法のように取引当事者が商人か否かによっ

て、法律上、一定の区別をはかるものではなく、単に「消費者契約」を排除する意味で用いられているにすぎない。また、「商事」という文言を可能な限り広く解釈すべき旨の記述がなされている。これらの規定ぶりには UPICC の幅広い普及を願う、ユニドロワの意図がみてとれる。

第 2 文は、「本原則は、契約が本原則により規律される旨当事者が合意したときに適用される」と規定する<sup>14)</sup>。すなわち、両当事者の援用による適用という意味において、いわゆる援用可能統一規則<sup>15)</sup>としての適用を予定している。

コメントによれば、両当事者による UPICC の選択は、以下のような点を根拠になされる<sup>16)</sup>。すなわち、第 1 に、UPICC が既存の国家法体系に共通する契約法原則を体现していることであり、第 2 に、UPICC が国際商取引の要請に応えうる規範であることである。上述した点のほかに、学説の中には、いずれか一方の当事者が属する国の国家法および第三国の中立的な国家法を準拠法として合意することが困難であることを挙げる見解<sup>17)</sup>、UPICC の内容が簡潔かつ説得力ある法体系をなしていることを挙げる見解<sup>18)</sup>もある。

以上のような適用態様に加え、UPICC 前文は、両当事者間に UPICC を適用する旨の明示的合意が存在しない場合であっても、UPICC が適用される可能性を広く示唆する。すなわち、「本原則は、当事者が、契約は『法の一般原則』、『lex mercatoria』、その他これに準ずるものにより規律される旨合意したときに適用することができる」と規定する第 3 文がそれである。また、第 4 文は、「本原則は、準拠法においてある問題につき関連する準則を確定することができないときに、1 つの解決を提示し得る」と定める。

UPICC のコメントによれば、これらの規定の存在意義は、以下のよう  
に説明される<sup>19)</sup>。

まず、第 3 文の概要については以下の通りである。すなわち、ある特定の国家法を契約準拠法として合意できない当事者は、彼らの契約が「法の

一般原則」,「国際取引慣習および慣例」, *lex mercatoria* により規律される旨を合意する場合がある。このような指定は, とりわけ, それらの概念の曖昧さゆえに批判がなされてきた。しかしながら, 当事者は, 体系的かつ明快に定義された UPICC を用いることによって, 「法の一般原則」などの曖昧な概念を契約内容とする場合に比べて, 法的不確実性を回避または相当程度減ずることが可能になる, と。

つぎに, ある契約が特定の国家法を準拠法としている場合であっても, UPICC の適用可能性があることを示唆する第 4 文については以下の通りである。すなわち, 当該国家法の関連する準則を立証 (確定) することは不可能ではないけれども, それが極度に困難であり, かつ, 問題の解決方法が UPICC にみられる場合には, UPICC が関連する準則を確立しうる, と。UPICC は, このような適用を「最終的な拠り所 (last resort)」として, 限定的に捉える。

第 3 文の趣旨は, 当事者が, たとえば「法の一般原則」など, 国家法以外の規範を合意している場合に, それにかわるものとして UPICC が適用される可能性を示唆するものである。換言すれば, この規定は, UPICC がそれ自体として「法の一般原則」等の概念を具現化していることを示すものといえる<sup>20)</sup>。

この問題は, 国際私法学上, 外国法不明の問題として議論されるところである。日本の裁判例は, この点につき, 結局は法廷地法たる日本法を適用するケースが多い<sup>21)</sup>。法廷地法を適用する傾向は, 世界的にみられる裁判実務であるとされる<sup>22)</sup>。これに対し, 日本の学説は, 判決の国際的調和という観点から法廷地法の優先を批判する。この点は, 学説の間でほぼ一致がみられる。しかしながら, いかなる法規範を適用すべきかという点については多様な議論が存在する<sup>23)</sup>。これまでのところ, 準拠法たる国家法と民族的・経済的・政治的に近似する蓋然性の高い国家の法規を適用すべしとの主張が通説的見解とされている。このような扱いと UPICC の扱いは, 法廷地法の適用を回避する点については, 一致した指向を見いださるも



のといえる。しかしながら、適用される法規範の考慮に際して、それらの方向性は顕著に異なる。

#### 4. UPICC の内容的特徴 その一般原則と若干の規定に関する検討

##### (1) UPICC の一般原則

UPICC の具体的規定の検討に入る前に、UPICC の全体的理念を把握するために、その根底に流れる一般原則について見ておきたい。UPICC 1.6 条 2 項は、「本原則の対象となる問題で本原則において明示的に解決されていないものは、可能な限り本原則の基礎にある一般原則に従って解決されなければならない」と規定する。しかしながら、UPICC は、ここにいう「一般原則」がいかなるものを指すのかという点につき沈黙している。そのため、一般原則如何という点は解釈に委ねられることになる。この点にかかる問題を論じる意義がある。さらに、UPICC の一般原則を確認することにより、UPICC の法体系としての完成度をはかることができるようにも思われる。

この問題を詳細に検討する学説は、けっして多くはないが、ここでは、UPICC の起草に重要な役割を果たしたメンバーのうちのひとりであるガネル教授がこの点について述べた部分を紹介する。同教授によれば、UPICC の一般原則は以下の 5 点である。

##### 契約の自由

UPICC 1.1 条は、「当事者は、自由に、契約を締結しその内容を決定することができる」と規定し、契約自由の原則を承認する。この原則は、UPICC の最も基本的な理念のうちの一つである。本条は、いかなる者とも自由に契約を締結しうること、および、自由に契約内容を決定しうることをうたったものである。

このうち、前者、すなわち、いかなる者とも自由に契約しうる旨の規定が置かれているのは、かつて、とりわけ計画経済を採用する社会主義諸国においておこなわれていた、国家による特定の当事者以外の取引からの締

め出しを防止するためである。

他方、後者、すなわち、契約内容を当事者が自由に決定しうることは、UPICC の任意法規性を確認する UPICC 1.5条<sup>24)</sup>により、さらに強調される。しかしながら、もちろん、当事者の自由は無制限に認められているわけではない。まず、UPICC 自身、当事者が適用を回避しえない強行法規を有する。その例としては、信義誠実および公正取引 (good faith and fair dealing) を定めた1.7条、契約の有効性を定める第3章の規定 (但し、単純合意の拘束力、原始的不能および錯誤に関する規定は除く)、価格の決定に関する5.7条2項などが挙げられる。このことにより、UPICC を適用する当事者・裁判官および仲裁人は、予測可能性を確保しうる。

また、UPICC 1.4条は、「本原則は、国際私法の準則に従って適用される強行法規については、その起源が国内的、国際的、または超国家的のいずれであるかにかかわらず、その適用を妨げるものではない」と規定し、当事者の自治を制限する。ここにいう強行法規には、弱者保護に関する法律のほか、外国為替管理法・反トラスト法・輸出入禁止立法などが挙げられる。

#### 慣習の重用

UPICC 1.8条1項は、当事者が合意した慣習および当事者間で確立された慣行に拘束される旨を規定する。また、同条2項は、当事者は、「特定の取引分野における契約当事者に広く知られ、かつ、国際取引において通常遵守されている慣習に拘束される」旨を定める。

これと同様の規定は CISG にも存在する。このような規定がおかれている理由は、刻々と変化する国際取引に、UPICC を柔軟に適合させることにある。この規定によれば、当事者は、一定要件の下で、合意していない慣習にも拘束されうる。CISG 起草の際、当事者の合意がない慣習に拘束力を付与することにつき、社会主義諸国および発展途上国から強い反対がなされた。そのため、UPICC は、CISG と同様、当該慣習が広く周知されており、かつ、一般的に遵守されている場合に限って、当該慣習の拘束力

を認めることとした。

また、UPICC は、その条文のいたるところで慣習の重用を示唆している。たとえば、4.3条2項では、当事者の意思解釈の際に考慮すべき事項の一つとして慣習が挙げられている。このほか、2.6条3項、5.2条なども同様の例として考えられる。

#### 契約関係維持の原則（favor contractus）<sup>25)</sup>

UPICC は、いったん締結された契約関係を可能な限り維持しようとする。この契約関係維持の原則は、UPICC のもう一つの一般原則である。この背景には、たとえ契約の成立または履行過程において不具合が生じても、通常、当事者は、その相手方との交渉を打ち切り、他の市場においてかわりの物品またはサービスを調達するよりも、可能な限り契約関係を続行した方が有益であるとの認識が存在する。かような原則は、たとえば、契約の成立態様を定めるUPICC 2.1条、原始的不能について定める3.3条、ハードシップについて定める第6章の規定にみられる。この原則は、UPICC の実質法的特徴を顕著に示すものであるため、次節でさらに詳細に検討する。

#### 国際取引における信義誠実および公正取引の遵守

UPICC 1.7条1項は、両当事者が国際取引における信義誠実および公正取引の原則に従って行動することを求め、2項では、これらの遵守がUPICC における強行法規であることを明示している。この原則は、UPICC の意思解釈、契約成立に関する規定などに幅広く取り入れられている。これについてもUPICC の実体的特徴を顕著に示すことに鑑みて、次節で扱うこととする。

#### 不公正に対する取締り

長年支配的であった想定によれば、商人間の取引は、国際取引であるか否かを問わず、取引について熟練した専門家により、公正取引の原則に基づいておこなわれる。そのため、典型的には消費者保護立法にみられるような手厚い保護規定が置かれることは稀であった。しかしながら、教育レ

ベル等の違いから商取引に関するテクニクには相違があるとの観点から、この見解には、近時、疑問が投げかけられている。そこで、UPICCは、CISGとは異なり、契約関係における不公正を取り締まる規定を設けることとなった。たとえば、3.8条の詐欺、3.9条の強迫に関する規定などはこれに該当する。

ボネル教授のこれらの指摘は、どちらかといえばUPICCの一般原則が多くの規定に反映されていることを論ずるものである。しかし、實際上問題となるのは、UPICCに欠陥があり、その結果UPICCの一般原則による解決が求められる場合であると思われるので、この点はさらに検討を要しよう。

(2) UPICCの具体的規定に関する検討

(a) 強行法規の存在<sup>26)</sup>

CISGの規定は、唯一の例外<sup>27)</sup>を除き任意法規性を有する<sup>28)</sup>。これに対し、UPICCのいくつかの条文は、明示的に強行法規とされている。

信義誠実および公正取引に関する1.7条は、UPICCにおける強行法規の例の一つである。周知の通り、これまで日本では、信義則を根拠にさまざまな法理を展開してきた。しかしながら、コモンロー諸国とりわけ英国・オーストラリア・ニュージーランドでは、信義誠実に関する一般原則は存在しないとされている<sup>29)</sup>。また、信義則の内容についても各国で区々であるとの指摘もなされている<sup>30)</sup>。このような背景が存在するため、CISGも、条約の解釈にあたって信義を顧慮することを規定するに過ぎず、これを強行法規としていない<sup>31)</sup>。

これに対し、UPICCは、「国際取引における」信義誠実および公正取引(強調筆者)という規定ぶりによって、ある特定の国家法に基づいた信義則の解釈を明示的に排斥し<sup>32)</sup>、その上でこれを強行法規とした。しかしながら、これらの原則が強行法規とされた経緯については、UPICCは必ずしも明らかにしていない。UPICCは、1.7条に示された考え方を、その他のさまざまな規定に敷衍している。たとえば、不誠実な交渉をおこなった

者に対して損害賠償責任を定めた2.15条、条項の欠缺を補うための適切な条項の決定にあたって、信義誠実および公正取引の考慮を定めた4.8条、錯誤の存否の判断にあたって、公正取引に合致することを要求する3.5条などがそうである<sup>33)</sup>。

また、UPICC は、この他にも若干の強行法規を有する。すなわち、3.19条は、「本章（3章）の規定は、単純合意の拘束力（3.2条）、原始的不能（3.3条）および錯誤（3.5～3.7条）に関するものを除き、強行法規である」と規定する。したがって、たとえば、詐欺および強迫による取消を定めた3.8条および3.9条、当事者間に不当な不均衡を生じる取引行為および暴利行為を根拠に契約の取消ないし改訂を認める3.10条などは強行法規とされる。

これらの諸規定のうち、日本法との対比で効果が大きく異なるのは、3.10条である。日本民法上、当事者間に不当な不均衡を生じる取引行為および暴利行為、すなわち相手方の窮迫・軽率・無経験に乗じて不当な利益を収奪する行為は、民法90条にいう公序良俗違反の契約として、無効と解されている<sup>34)</sup>。これに対し、UPICC は、これらの効果を取消または契約の改訂としている。したがって、これまでの通説によれば、たとえ両当事者が UPICC の適用を合意している場合であっても、本来適用される準拠法が日本法であればそれが適用され、かかる法律行為が無効となるのに対し、仮に UPICC の指定に抵触法的指定としての意味を与えた場合、UPICC が適用され、その結果、当事者は裁判所または仲裁廷に契約の改訂を求めることも可能となる。

#### (b) 契約関係維持の原則

すでに述べたように、契約関係維持の原則は、UPICC の根底に流れる一般原則の一つとして挙げられる。この原則は、一度締結された契約をできるだけ維持しようとするものであり、UPICC のいくつかの規定にこの原則が具現化されている。たとえば、前節にみた、当事者間に不当な不均衡を生じる取引行為および暴利行為を根拠に契約の取消ないし改訂を認め

る3.10条などはその典型的な例といえよう。ここではその他のいくつかの規定を分析する<sup>35)</sup>。

(i) 書式の闘い(2.22条)<sup>36)</sup>

契約の成立要件は、約因および詐欺防止法に定められた書面性要件等、大陸法諸国と英米法諸国との間に若干の差異はあるものの、両法体系とも基本的には申込と承諾の一致である。ところが、現実の取引では、契約成立に向けた交渉は、複雑かつ長期にわたることが頻繁であり、その結果、申込と承諾の合致した時点を正確に定めることは困難となる。また、企業は、現実の契約締結交渉において、自社の標準契約条件を定め、それらを用いて交渉をおこなうことが多い。通常、標準契約条件は、自社に少しでも有利な条件になるように作成され、その内容で契約を成立させるよう互いに知恵をしばりあう。そのため、必然的に紛争解決条項・免責条項などの条項間には、齟齬の存する可能性が高くなる。また、両当事者間で交わされた契約条件が細かい点まで完全に一致することはほとんどないといえる。このような場合、申込と承諾の一致による契約成立モデルを厳格に貫けば、契約は成立していないことになる。

いわゆる書式の闘いの問題は、当初、契約の成立について争っていないかった当事者が、後になって、申込と承諾と些細な不一致を援用して契約の不成立を導きうるかという点をめぐって争われるものである。これについては、一方当事者が、契約関係に入った後、相手方の契約条件に従えば一方当事者自身にとって不利になることが判明した際、主に契約上の権利義務関係等を回避するために、申込と承諾との不一致を援用することが多いとの指摘もある。日本民法は、このような書式の闘いを規律する明文規定を置いていない。また、比較法的にみても、この問題を規律する規定を置く国は必ずしも多くない。

このように、申込と承諾の一致を契約の成立要件とする場合、解決の困難な問題が存在する。そこで、UPICC 2.1条は、契約の成立につき「契約は、申込に対する承諾により、または合意を示すのに十分な当事者の行為

により締結することができる」と規定した。すなわち、この規定は、契約の成立要件につき、伝統的な契約成立モデルとして当然の前提とされてきた申込と承諾との合致にくわえて、「当事者の行為」による契約成立を認めるものである。この規定により、契約成立の認定に関する問題は、国家法による解決よりも容易になるものと思われる。他方、書式の闘いの問題について、UPICC 2.22条は「当事者双方が定形条項を使用し、これらの定形条項以外について合意に達したときには、契約は、その合意された内容、および定形条項のうち内容的に共通する条項に基づいて締結されたものとする（以下略）」と規定している。この規定は、書式の闘いをめぐる紛争が生じた場合であっても、契約不成立という結論を採用せず、契約関係を維持することを明らかにしたものである。しかしながら、両当事者の一致しない部分について、契約内容がいかなるものとなるかという点については必ずしも明らかではない。このように UPICC もなお伝統的契約成立モデルを前提とするため、書式の闘いを完全に解決しうる規範を提示するものかという点にはやや疑問も残る。

しかしながら、日本民法は、書式の闘いを規律する明文の規定を有していない。そのため、国際取引において、日本法が準拠法となり、かつ、書式の闘いをめぐる争いが生じた場合、その解決は解釈に委ねざるをえないことになり、両当事者の予見可能性の確保が困難になる。したがって、UPICC がこのような問題点の解決を明文で規定したことは意義深いと思われる。

#### (ii) 原始的不能（3.3条）

日本民法の通説的見解によれば、実現不可能な給付を目的とする契約は無効と解される<sup>37)</sup>。これは、いわゆる原始的不能をめぐる問題である。日本民法は、原始的不能に関する規定を有していない。そのため、日本法が準拠法となった場合、問題の解決は解釈に委ねざるをえない。

これに対し、UPICC 3.3条 1項は、「契約締結時に、債務の履行が不可能であったという事実のみで、契約の有効性が影響を受けることはない」



と規定し、原始的不能は無効であるとのアプローチを採用していない。すなわち、UPICCは、原始的不能を後発的不能と同様に債務不履行の問題として扱う。

但し、UPICCはこのアプローチを採用した根拠については触れていない。コメントには「最も現代的なトレンドに従った」<sup>38)</sup>との記述があるのみである。しかしながら、最近の日本の学説にも、救済方法の契約締結時を基準にして原始的不能と後発的不能を区別し、その上で後者に多様な救済を与えることに対する疑問からこの問題を再検討するものが存する<sup>39)</sup>。改正ドイツ債務法は、原始的不能に関する304条を削除したが、UPICCをはじめ、CISGがこれに多かれ少なかれ影響を与えたことは想像に難くない。すなわち、この規定は、UPICCが世界的に広まりつつある新たな傾向に合致することおよびその内容的説得性を示すものと評価しうる。

(iii) 債務者による不履行の治癒(7.1.4条)

UPICC 7.1.4条1項は、「債務者は、次の各号(省略=筆者)に定める要件が満たされるときには、自己の費用で、いかなる不履行も治癒することができる」と規定する。また、同条2項は、「治癒をする権利は、解除の通知により妨げられない」と規定する。

これに対し、日本民法は、債務不履行による契約の解除がなされれば、契約上の債務は一切消滅すると考える。すなわち、民法は、契約解除後不履行当事者が不履行の治癒を申し出るということを想定していない。そのため、このような考え方は、日本の民法学にとっては特異なものと映る。

しかしながら、日本民法の規定によれば、不履行が生じた後、不履行を被った当事者が別の取引相手を探すことは、契約交渉を含めた契約関係を再び築いていかなければならないことを意味する。この点からみれば、不履行当事者がその治癒を申し出た場合には、不履行を被った当事者は、その申し出を受けた方が合理的な場合もあり、このようなUPICCの規定が日本民法のそれと比較して適切であるとの評価も下しうる。

(iv) ハードシップ(6.2.1条~6.2.3条)



UPICC 6.2.1条は、「契約の履行が、当事者の一方にとって、より負担が大きいものとなっても（中略＝筆者）その当事者は自己の債務を履行しなければならない」と規定し、いわゆる「約束は守らなければならない（pacta sunt servanda）」の法諺を確認する。しかしながら、他方、契約締結後に当事者が予見しえなかった事情の変更が生じた場合、厳格な要件の下に、当事者による再交渉または裁判官による契約改訂もしくは契約の解除を認める（6.2.3条）。UPICC は、ハードシップが認められる要件として、6.2.2条において、契約の均衡に「重大な変更」がもたらされたこと、契約締結時に契約の変更にもたらす事態が予見できなかったこと、その出来事が当事者の責めに帰することのできない原因で生じたことを挙げる。

これらの要件は、日本民法学上、「事情変更の原則」が認められるための要件と解されているものとほぼ一致する<sup>40)</sup>。しかしながら、UPICC は、日本民法と異なり、どの程度の変更が「重大な変更」となるかを示している点が特徴的である。それによれば、履行費用または履行価値の50%以上の変更は、6.2.2条にいう「重大な」変更<sup>41)</sup>に該当する。

事情変更の原則は、日本でも厳格に解される傾向があり、最高裁判所における同原則の認容例はいまだ存在しない。他方、UPICC のハードシップに関する規定を適用ないし参照した事例は少なくない。たとえば、イスラム革命の勃発による履行困難をめぐって争われた1997年の ICC 仲裁判断7365号<sup>42)</sup>は、両当事者が、ある国家法および国際的な法の一般原則の適用を仲裁廷に対して求めた事例である。これに対し、仲裁廷は、国際的な法の一般原則の内容として、UPICC のハードシップに関する規定を参照した。

もっとも、UPICC のハードシップに関する規定は、世界的な慣行を反映していないと認定するもの<sup>43)</sup>も存するなど、今後のこの法理の展開についてはいまだ不透明な部分も存在する。また、UPICC が明定する裁判官による契約改訂についても、実際の判決例または仲裁判断例はこれまでの

ところ存在しない。学説の一部にも、実務的視点から、両当事者は事情変更のリスクを常に負うべきであり、この法理の積極的な運用に疑問を示す見解がある<sup>44)</sup>。したがって、ハードシップに関するグローバルな次元での合意の形成には、なおいくらかの時間を要するように思われる。

## 5. 小 括

法規範としての UPICC の形式的な特徴は、およそ以下の3点にまとめることができる。

第1に、UPICC は、立法にあたって国家が関与せず、その結果、条約とは異なる、拘束力のない非国家法規範である。

第2に、UPICC は、119の条文とそれについての注釈から構成されている。また、UPICC は、インコタームズや信用状統一規則など、これまでの非国家法規範と比較して、広範な分野をその規律対象としている点に注目すべきである。また、いわゆる援用可能統一規則としての適用態様はもちろんのこと、両当事者による UPICC の指定が存在しない場合にも適用される可能性があることを示唆している<sup>45)</sup>。

第3に、UPICC は、その数は少ないながらも、強行法規を有する。

多くの国の伝統的な国際私法学説は、準拠法としての適格性を国家法にのみ与えてきた。すなわち、非国家法規範を準拠法として指定することは、当事者が契約内容を細目的に定めるかわりに、いずれかの法規範を援用する意味にすぎないものとして捉えられてきた(いわゆる実質法的指定)。もっとも、少なくとも最近まで、国際私法と非国家法規範との関係が深く論じられることはなかった。その理由は、一でも触れたように、非国家法規範の定める規定の多くが、これまでは国家の強行法規に抵触しないものであったためである<sup>46)</sup>。

このような議論は、ある規範をいわば形式的に捉えて、その上で準拠法適格性を判断するものである。しかしながら、UPICC のいくつかの規定は、法規範としての多少の未熟さは垣間見られるものの、国家法よりも取

引実態に即した、または少なくとも遜色ないものであった。このことから、たとえば規範の内容的説得性ないし当事者間の周知性などをメルクマールにして、UPICC それ自身に準拠法適格性を与える余地も考えてよいのではあるまいか。

### 三 国際取引紛争におけるユニドロワ原則の扱い

本章は、国際取引紛争における UPICC の扱いを論じるものである。結論を先にいえば、UPICC の扱いは、紛争解決手段（国際民事訴訟および国際仲裁）によって大きく異なる。したがって、本稿ではそれぞれにおける扱いを別個に検討することとする。

#### 1. 国際民事訴訟における UPICC の扱い

##### (1) 日本における議論の展開

国家の裁判所における訴訟手続によって国際取引をめぐる紛争を解決することは、従来より頻繁におこなわれてきた<sup>47)</sup>。国家の裁判所は、自国の抵触規則を強行的に適用し<sup>48)</sup>、それが指定する法（準拠法）を適用して問題の解決をはかる。

ここにいう準拠法は、日本の通説によれば、国家法を意味する<sup>49)</sup>。契約法分野においては、UPICC をはじめ、インコタームズや信用状統一規則など、非国家法規範が多様に展開しているけれども、通説は、ここでも国家法のみが準拠法としての適格性を有すると説く。もっとも、国家法のみが準拠法適格性を与えられているか否かという点については、法例の起草過程からは必ずしも明らかにならない。この背景につき、「法例七条の立法当時には、原則として、明確かつ客観的な法規範としての国際的な商取引法（信用状統一規則など）は存在していなかった」点を挙げるものもある<sup>50)</sup>。国家法にのみ準拠法適格性を認める根拠として、学説においては、法例7条1項の文言（「法律行為ノ成立及ヒ効力ニ付テハ当事者ノ意思ニ

従ヒ其何レノ国ノ法律ニ依ルヘキカヲ定ム」)から明白であるとの見解がほぼ例外なく主張される<sup>51)</sup>。また、国際私法の任務は、各主権国家の国家法秩序が並存している国際社会における国家法の抵触の解決にあり、現実には私法秩序として妥当しているのは、国家法秩序に限られることに根拠を求める見解もある<sup>52)</sup>。さらに、非国家法の存在態様(たとえば、限定的な範囲のみを規律対象とする規範が多い点)および内容の不明確性ということも国家法のみ準拠法適格性を与える根拠として、通説が頻繁に指摘する点である<sup>53)</sup>。

したがって、通説に依拠すれば、紛争当事者が契約準拠法としてUPICCを指定することはできない。すなわち、ここにいうUPICCの指定は、契約内容を細目に記載するのに代えて、当事者の合意内容を示す趣旨としての指定(実質法的指定)にとどまるものと解され、UPICCの効果は、別途定まる準拠法の(絶対的)強行法規に反しない範囲でのみ認められることとなる。

しかしながら、近時、これに異を唱える学説もある<sup>54)</sup>。すなわち、国際的組織によって承認された国際取引に関する法規範であって、明確性・独立性・客観性を有するものについては、準拠法適格性を認めるというものである。この見解によれば、通説の指摘する第1の点、すなわち、法例に「国ノ法律」と明定されていることについては、法例の立法当時、国家法以外に準拠法適格性を有しうような規範が存在しなかったことを反論として挙げる。また、現実には当事者間の国際的商慣習として適用されている国家法以外の法規範があること、それらが客観的で包括的な体系を有するものであることもこの説の根拠となっている。

また、援用可能統一規則は、国際商慣習法として国際私法に依拠することなく当然に適用されるとの見解<sup>55)</sup>、法例7条によって定まる国家法秩序とは別個に国際慣習としての援用可能統一規則が存在するとの見解<sup>56)</sup>もこれに類する学説といえる。

これらの説に依拠すれば、当事者によるUPICCの指定は、抵触法的指

定としての意味を与えられた準拠法と認められる。もっとも、このような準拠法指定行為が有効か否かをいかなる準拠法により判断するかという点については、なお争いがある<sup>57)</sup>。通説は、国際私法独自説を採るが、準拠法説もなお有力である。

なお、当事者が UPICC を明示的に指定していない場合に、黙示意思の内容あるいは行為地法として UPICC を適用しうるかという点に関する議論は、比較的蓄積が少ない。この背景には、たとえ明示的合意があっても UPICC の準拠法適格性を認めない通説の存在することは容易に想像しうるけれども、これに異を唱える学説<sup>58)</sup>もまた存在する。

## (2) 国際私法に関する多国間条約における議論の展開

ここでは、最近の諸外国の国際私法条約をいくつか取り上げ、準拠法適格性をめぐっていかなる議論が展開されてきたかを比較法的に概観する。

### UPICC の準拠法適格性を認めないもの

UPICC の準拠法適格性を認めない学説は、日本ばかりでなく、多くの国々においてもみられる<sup>59)</sup>。その根拠は、やはり UPICC の法体系としての不完全性および法的不確実性に求められている<sup>60)</sup>。

たとえば、EU の1980年契約債務準拠法条約<sup>61)</sup>（ローマ条約）も、一般にこの立場を反映するものと解されている<sup>62)</sup>。その根拠は、主に、条約1条1項が「異なる国の間の法選択」という文言を採用している点に求められている<sup>63)</sup>。これに対し、条約の起草当時には、国家法以外の非国家法規範が存在しなかったという観点から、非国家法規範の準拠法適格性の余地を探求する見解をはじめ<sup>64)</sup>、立法論的課題としてこれと同様の結論を導く見解<sup>65)</sup>も存する。これと同様の立場は、1986年の国際物品売買契約の準拠法に関するハーグ条約<sup>66)</sup>においても採用されている。もっとも、本条約の起草過程においては、*lex mercatoria* などの準拠法適格性の問題について多様な議論が展開され、多数決の結果、準拠法適格性を否定する立場が採用されたものの、その差はわずかなものであったとされる<sup>67)</sup>。

### UPICC の準拠法適格性を認めるもの

これに対し、1994年の国際契約の準拠法に関する米州条約<sup>68)</sup>(以下メキシコ条約と呼ぶ)は、起草過程においても、UPICCなどの非国家法規範の準拠法適格性を認めることを前提とした議論がなされていた<sup>69)</sup>。また、注目すべきは、日本における議論も含めて、これまで準拠法適格性の議論をめぐっては、当事者の明示的法選択がある場合を当然の前提としていたように思われるけれども、メキシコ条約は、当事者の明示的法選択がない場合にもUPICCなどの非国家法規範を参照すべきことを明文で定めている点である。すなわち、9条2項は、「裁判所は(中略)国際的組織によって承認されている国際取引法の一般原則をも考慮するものとする」と規定し、さらに10条は、「前3条の規定に加え、個別事案における正義及び公平の要求を満たすために、国際取引法に関する規範、慣習及び原則、並びに、一般に承認されている取引の慣習及び慣行が適用される」と規定する<sup>70)</sup>。このような規定ぶりに対しては、グローバルな次元で適用可能な非国家法規範の存在を前提とし、国際契約法において国内法に依拠される時代の終焉を告げるものとの評価がある<sup>71)</sup>。その一方で、17条が「法とはある国家において効力を有する法」であるとの規定をおいていることを根拠に、そもそもメキシコ条約においては非国家法規範の準拠法適格性が認められていないと説く見解<sup>72)</sup>もある。

### (3) 裁判例

UPICCは、公表からおよそ10年を経過したが、これまでに多くの国の裁判所で適用されている<sup>73)</sup>。しかしながら、これまでのところ、UPICCが契約準拠法として適用された事例は見いだせない。他方、比較的多く見られるのは、準拠法については特に争いがないものの、ある特定の法律問題につき争いが生じている場合に、当該問題を解決する手段としての適用および特定の準拠法を解釈する手段としての適用である。

UPICCに関する裁判例および仲裁判断例を扱うデータベースとして、ローマ第一大学などが共同で運営するUNILEXがある。これまでのところUNILEXには17例が公表されているが、ここではいくつかの適用例を

紹介する。

【1】 グルノーブル控訴院（仏）1996年6月30日判決<sup>74)</sup>

アメリカ会社X（控訴人）は、フランス会社Y（被控訴人）とアメリカからフランスまで機械を運送する契約を締結したが、粗雑な包装が原因で機械に不具合が生じた。X Y間の契約には、X自身の過失により生じた損害をXが引き受ける旨の責任条項が存在した。同時に、Xの標準契約条件には、責任限度額についてはXの標準契約条件に依拠しなければならない旨が定められていた。Xの標準契約条件に記載されているXの責任限度額は、わずか50米ドルにすぎなかった。

これに対し、裁判所は、国際取引法には「非定形条項は、定形条項に優先する」および「契約条件が明確でない場合、その作成者に不利になるように解釈されなければならない」との一般原則があるとして、それぞれUPICC 2.21条および4.6条を適用した。判決中には準拠法に関する記載がなく、UPICCの適用根拠は必ずしも明らかではない。

【2】 グルノーブル控訴院（仏）1999年10月23日判決<sup>75)</sup>

フランスの買主は、ドイツの売主から工業用品を購入した。買主は、引渡し後に売主に対して原状回復請求を求めた。しかしながら、売主は、フランスの裁判所に管轄権がないことを理由に返還を拒絶した。

これに対し、裁判所は、1968年のブラッセル条約（民事及び商事に関する裁判管轄権及び判決の執行に関するEC条約）5条1項の定める義務履行地に管轄権があることを述べた。裁判所は、フランス国際私法に依拠して、フランス法（その内容としてのCISG）を準拠法とした。つぎに、裁判所は、CISG 57条1項が、債権者の営業所所在地で支払義務が生じるとい一般原則を認めた規定であり（但し、文言上、同条は売主の営業所所在地における支払いを定めた規定であることに注意を要する）、UPICC 6.1.6条にも採用されていると認定した。そこから、本件における義務履行地はフランスであり、フランスの裁判所は管轄権を有すると結論づけた。この判決は、準拠法のアプローチの正当性をUPICCの参照によって根拠



づける典型例といえる。

【3】 オーストラリア連邦裁判所1997年6月30日判決<sup>76)</sup>

カリフォルニアの会社(原告)とオーストラリアの会社(被告)との間における入札手続をめぐる紛争であり、準拠法はオーストラリア法であった。原告は、被告が他の入札者に落札させたことに信義誠実および公正取引違反があると主張した。

裁判所の認定によれば、準拠法たるオーストラリア法においては、信義誠実および公正取引に関する原則は見受けられない。しかしながら、信義誠実および公正取引の原則は、他の法域だけでなく、国際商事契約において頻繁に参照されるUPICCにおいて認められていることを根拠に、信義誠実及び公正取引の原則の適用を認めたものである。この判決は、【2】と類似した論法を採用するけれども、準拠法のアプローチが国際取引に適さない場合に、UPICCによる修正がありうることを示唆するものとして画期的なものといえる。

この他にも、【4】オランダ民法は、書式の闘いにつき、最初に送付された契約条件に基づいて契約が成立すると規定するけれども、両当事者の契約条件に共通する部分が契約内容となるアプローチも存在し、その例としてUPICCが参照されたオランダ最高裁の事例<sup>77)</sup>、【5】イタリアの破毀院裁判所から、不誠実な交渉をおこなったことに対する責任が不法行為地管轄を構成するか否かという点につき先決判決を求められた欧州裁判所の法務官意見が、不誠実な交渉に対する責任が認められている規範の例として、特段の説明なくUPICC 2.15条2項を参照した事例<sup>78)</sup>などが存在するが、いずれにせよ契約準拠法としてUPICCが適用された事例は現在のところ存在しないようである。但し、事実上、契約準拠法と同列の扱いをおこなっていると判断できないわけでもない。

## 2. 国際仲裁におけるユニドロワ原則の扱い

### (1) 当事者の明示の合意がある場合



(a) 仲裁法における取扱い

これまで眺めてきたように、契約の準拠法適格性を国家法に限定する考え方は、一部の例外は存在するものの、今なお大多数の国の立法で採用されている。したがって、当事者が、国際的民事訴訟において UPICC を指定することは、いわゆる実質法的指定としての意味を有するに過ぎない場合が多い。

他方、仲裁に関する近年の条約および国家の仲裁法ならびに機関仲裁規則の多くは、国際仲裁における実体判断基準の決定に関する特別の抵触規則を置いている。そこでの扱いは、訴訟におけるそれとは顕著に異なる。とりわけ、当事者が選択しうる規範の範囲および当事者間に実体準拠法に関する合意が存在しない場合の実体準拠法とその決定に関する点が問題になる<sup>79)</sup>。

まず、実体準拠法に関する当事者の明示的選択がある場合について検討する。この場合、比較法的にみれば、仲裁が私人によって創設された自律的紛争解決手段であることなどを根拠に、当事者は非国家法規範の適用を合意しうるとの考え方が、学説上、世界的規模で広く認められている<sup>80)</sup>。さらに、法の一般原則または *lex mercatoria* など呼称に相違はあるものの、非国家法規範をいわゆる抵触法的指定としての意味における実体準拠法として用いた仲裁判断例も数多く公表されており、UPICC もこの例外ではない<sup>81)</sup>。

日本の仲裁法<sup>82)</sup>も多くの仲裁立法例にならひ、仲裁における実体判断基準に関する特別抵触規則をあらたに規定するに至った。すなわち、同法36条は、「仲裁廷が仲裁判断において準拠すべき法は、当事者が合意により定めるところによる」と規定し、当事者自治を許容する。ここにいう「法」という文言が何を意味するか、すなわち、国家法に限定されるのか、またはそれ以外の規範であってもよいのかという問題も議論の俎上にあげられた。これにつき、仲裁法の審議機関たる仲裁検討会における議論では、複数の委員が、当事者は、非国家法規範を含めた「法」を指定できるとの

見解を述べていた<sup>83)</sup>。その結果、仲裁法においては、「法」という、法例7条における「国ノ法律」とは異なる文言が採用された。しかしながら、最終的な規定ぶりが示すように、同法は、非国家法規範を合意しうることを明示的に許容もしないし、また、否定もしない。したがって、この点はなお解釈に委ねざるをえない。

この問題については、日本では論者により若干の見解の相違が存在する<sup>84)</sup>。すなわち、一方で国家法に限定されるべきとの見解が存在する。この見解は、客観的規範として存在している国家法に依拠した上で問題を解決する方が両当事者の予測可能性および法的安定性に資するとの前提に基づいて主張されるものである。これに対し、当事者の明示的合意がある場合は国家法以外の規範を合意しうるとの見解は、仲裁が私人の合意に基づいて創設された自律的紛争解決手段である点に加えて、より実際の意義、すなわち、当事者自らが選択した規範が適用されることこそが予測可能性および法的安定性に資するという点などを根拠にしている。この点については、概ね後者が通説の見解であるように思われる。また、仲裁法36条2文の「1の国の法令が定められたとき」を反対解釈すれば、国家のものでない法規範をも同条にいう「法」に該当すると捉えることも可能であるように思われる。これは、本節において述べたような世界的傾向に合致するものである。

(b) UPICC における扱い

UPICC 前文が、両当事者の援用による適用という意味において、いわゆる援用可能統一規則としての適用を予定していることはすでに述べたとおりである(二3)。同時に、UPICC は、「両当事者が契約準拠法としてUPICCを採用することを希望する場合、その旨の言及は、仲裁合意と共におこなうことが望ましい」と記述している<sup>85)</sup>。このような記述の背景に、UPICCの選択は、国際民事訴訟において、実質法的指定と扱われるに過ぎないという点への配慮が存在することは明白であり、また、何よりもUPICC自身がこの点を認めているのである<sup>86)</sup>。他方、UPICCは、国際仲

裁における UPICC の選択を、いわゆる抵触法的指定という意味で扱っている<sup>87)</sup>。この立場は、立法例および仲裁判断例および学説において広く認められているところと一致するものである。

但し、UPICC の上述の規定は、その指定により特定国の強行法規の適用を回避する行為を許容するものではない。すなわち、UPICC 1.4条は、「本原則は、国際私法の準則に従って適用される強行法規については、その起源が国内的、国際的、または超国家的のいずれであるかにかかわらず、その適用を妨げるものではない」とし、実体準拠法たる UPICC の法的効果は、何らかの強行法規によって妨げられる旨を定めている。UPICC は、これらの強行法規の例として、外国為替管理規定、官公庁の許可を必要とする輸出入許可に関する規定等を挙げている<sup>88)</sup>。しかしながら、UPICC は、当該強行法規がいかなる基準に基づいて適用されるかという点については、各国による扱いが区々であることを理由に、国際私法規定によって解決されるべき問題としている<sup>89)</sup>。国際仲裁における強行法規の扱いにつき、学説の中には、仲裁が特定の法廷地を持たないことを根拠に、強行法規の適用に難色を示す見解もある<sup>90)</sup>が、国際仲裁判断の他国での執行を容易にし、かつその紛争解決手段としての信頼性を高める見地から、関連する強行法規の適用を主張する見解<sup>91)</sup>が有力であるように思われる。

なお、UPICC と同様、包括的な体系を有する非国家法規範であるヨーロッパ契約法原則（略称、PECL）1.103条 1 項は、「本来適用されるべき法が選択を認める場合には、契約当事者は、当該契約を規律するものとして本原則を選択することができる。その場合には、国内法の強行規定は適用されない<sup>92)</sup>」とし、一定の場合に PECL の指定が抵触法的指定として扱われる旨を明文で規定する。しかしながら、本条にいう「本来適用されるべき法」の意味は必ずしも明らかではないとの指摘がある<sup>93)</sup>。この指摘によれば、「本来適用されるべき法」には、仲裁地法および両当事者の選択がない場合に適用される準拠法という 2 つの可能性がありうる。また、これら以外に、抵触規則と解する可能性も否定できないように思われる。し

かしながら、これは、UPICC よりもやや明瞭な扱い方を定めるものと評価できる。但し、2 項では、「国際私法の最も関連を有する法を適用するというルールによって、契約を規律する法とは関係なしに適用される国内法、超国家法、国際法の強行規定は、それにもかかわらず効果を生じる」と規定し、この点については、UPICC と PECL は同様の立場を採用している。

(c) 準拠法単一の原則との関連性

UPICC は、先に述べたように、契約法の主たる領域を規律対象範囲とする法規範である。しかしながら、実際の紛争では、たとえば代理・第三者のためにする契約・相殺の問題など、UPICC の規律対象範囲外の問題をめぐる紛争も頻繁に生じうる<sup>94)</sup>。そこで、UPICC が抵触法的指定の意味における実体準拠法として扱われる場合には、いわゆる分割指定<sup>95)</sup>の問題が生じる可能性も高まる。

契約準拠法の分割につき、日本のかつての通説は、準拠法単一の原則の妥当性に関連して、分割指定を否定していた<sup>96)</sup>。現在もなお、法適用関係の複雑化<sup>97)</sup>または複数準拠法間における矛盾抵触<sup>98)</sup>に対する懸念から、契約準拠法の分割に消極的姿勢を示す見解もある。しかしながら、現在は、当事者の正当な期待保護などの観点から、これを肯定する見解が通説となっている<sup>99)</sup>。また、国際私法に関する多国間条約においても、明文で分割指定を認める立場が定着しており<sup>100)</sup>、契約準拠法の分割に関する当事者の明示的合意がある場合にこれを明白に否定するものは、少なくとも存在しない。

これらの点をふまえて、非国家法規範に準拠法適格性を認める立場からは、非国家法規範の規律対象外の問題につき、別途準拠法を定めれば足りるとの主張がなされている<sup>101)</sup>。これに対し、非国家法規範の準拠法適格性を認めることに消極的な立場からは、初めから国家法による補充を前提とするのであれば、そもそも非国家法の準拠法適格性を認める実際上の意義も疑わしいとの主張がなされている<sup>102)</sup>。

このように、両当事者の準拠法合意が存在する場合、分割指定の問題など若干の争点については必ずしも見解の一致が見られるわけではないものの、その当事者の合意を尊重しようとするグローバルな傾向を見いだすことはできると思われる。

(d) 仲裁判断例における扱い

UNILEXによれば、当事者により明示的に UPICC が実体準拠法とされ、かつ、仲裁人もその選択を肯定した上で UPICC を適用した事例がこれまでに少なくとも 7 例（2004年 1 月 1 日現在）報告されている<sup>103)</sup>。それぞれの事例は、以下のように区分しうる。すなわち、UPICC による旨定めた法選択条項を、当初から契約中に挿入していたもの（1996年 ICC 仲裁判断8331号）、当初は、法選択条項が規定されていない、または、UPICC 適用に関する明示の合意がなかったが、紛争の発生以降、事後的に両当事者間に UPICC による旨の合意が成立したもの（1996年 Camera Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano 仲裁判断 A -1795/51号、1997年 International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation 仲裁判断116号、2002年 1 月25日の Arbitration Court of the Lausanne Chamber of Commerce and Industry 仲裁判断、2002年 5 月17日の Arbitration Court of the Lausanne Chamber of Commerce and Industry 仲裁判断、2003年 1 月31日の Arbitration Court of the Lausanne Chamber of Commerce and Industry 仲裁判断）、特定の国家法に依拠しつつ、必要な場合に UPICC の補充的適用を合意したもの（1997年 4 月21日にパリでおこなわれたアドホック仲裁）である。

これらの事例のうち、2002年 1 月25日の Arbitration Court of the Lausanne Chamber of Commerce and Industry 仲裁判断<sup>104)</sup>からは、両当事者が UPICC を合意した背景を垣間みることができる。本件契約は、1961年欧州仲裁条約および仲裁地（スイス）を定めた仲裁条項を含んでいた。他方、明確な法選択条項は有していなかった。申立人は、「中立的な法（本件ではスイス法が主張された）」の適用を求めた。しかしながら、契約

条項には、「国際商事契約に適用される法の一般原則 (“general principles of law applicable to international commercial contracts”）」との文言も存在し、そこで申立人は UPICC の適用を承諾した。被申立人もこれに同意した。ここから読みとれることは、本件では、UPICC が「中立的な法」として認識されていたということである。

このような傾向は、2002年5月17日の Arbitration Court of the Lausanne Chamber of Commerce and Industry 部分的仲裁判断<sup>105)</sup>においてますます強くみられる。本件では、両当事者の契約条項における法選択条項が矛盾していた。すなわち、当事者の一方は、準拠法として英国法を、もう一方は、スイス法を準拠法としていた。通常、このような場合、国際私法的見地からすれば、両当事者に準拠法合意がないものと認定され、別途仲裁人が何らかの方法により準拠法を決定することになる。しかしながら、本件仲裁人は、「準拠実体法に関する不確実性の観点から (“In view of the uncertainties as to the applicable substantive law”）」UPICC を準拠法とするよう提案し、両当事者もこれを受け入れた。すなわち、ここでも中立的な法としての UPICC の位置づけが窺えると同時に、いずれか一方の国家法の適用に対する敬遠または国家法が国際取引契約を規律することに対する不信感のようなものすら窺える事例であるように思われる。UPICC が選択された根拠は、他の事例では必ずしも明らかではなかったけれども、この2つの事例は、その一端を窺わせる重要な事例であると考ええる。

(2) 当事者の明示の合意がない場合

(a) 仲裁法における扱い

以上の検討から、国際仲裁においては、両当事者の明示的指定が存在する場合、UPICC のような非国家法規範の指定であっても、それは抵触法的指定としての意味を与えられるとの立場が定着しつつあるものと考えられる。

他方、両当事者間に実体準拠法に関する合意が存在しない場合の扱いについて、立法・学説および仲裁判断例の考え方は非常に多様である<sup>106)</sup>。

少なくとも、当事者の明示的合意がない場合、仲裁人が彼らの紛争の実体準拠法を決定することについては、異論がない。問題となるのは、仲裁人がいかなる方法で、また、いかなる規範を適用するかという点である。ここではまず、仲裁人がいかなる方法で実体準拠法を決定するかという点につき概観する<sup>107)</sup>。

(ア) 実体判断基準の決定方法

国際取引契約をめぐる紛争が、民事訴訟として裁判所に係属し、かつ、両当事者間に準拠法選択がない場合、当該国の裁判所は、国家の機関として、法廷地の抵触規則を適用し、当該抵触規則が指定する国の実質法を判断基準として紛争の解決をはかる。国際仲裁においても、裁判手続と同様、法廷地（仲裁地）の抵触規則によって判断基準を定めるべしとの見解<sup>108)</sup>もある。しかしながら、この見解は、あまり支持を得られていない。その理由は、主に、仲裁人が国家機関である裁判官とは異なり、私人であるといった点や仲裁地が紛争と密接な関連を有するとは限らないといった点に求められる<sup>109)</sup>。現在の通説の見解は、仲裁地以外の何らかの抵触規則を用いて判断基準を定めるべしと解する<sup>110)</sup>。そこで、まず問題となるのは、当事者間に実体準拠法に関する合意がない場合、仲裁人は、いかなる抵触規則に依拠して実体判断基準を決定すべきかという点である。また、これに関連して、近時、抵触規則への依拠すら不要と解する学説ならびに立法例および仲裁判断例もみられる。これらの点については、これまで日本ではあまり議論が存在しなかったものの、諸外国における議論は多様である。本稿は、実体準拠法の決定「方法」に焦点を絞って議論するものではないので、ここでは、これまでの議論の概観を試みるにとどめたい<sup>111)</sup>。

仲裁人が仲裁地以外の何らかの抵触規則に依拠して実体準拠法を決定するという方法は、すでに1961年に署名された欧州仲裁条約においてみられ、その後 UNCITRAL モデル法、1975年 ICC 仲裁規則なども同様の立場を採用した。また、1996年英国仲裁法やカナダ国際商事仲裁法などもこの立場を採用している。これらの立法例に共通する点は、いずれも「仲裁人が



適当と考える抵触規則」の適用を仲裁人に命じていることである<sup>112)</sup>。一方、学説においては、仲裁人が適当と考える抵触規則によるべしとの説が有力説の一つではあるものの、仲裁地抵触規則によるべしとの説、関連する抵触規則を累積適用すべしとの説、抵触法の一般原則によるべしとの説などもなお存在し、多様な展開がなされている<sup>113)</sup>。このように、学説の展開は多様であるものの、これらの背景の底流には、「抵触規則によることが法的安定性および結果の予測可能性の確保に貢献する」<sup>114)</sup>との共通したメッセージが隠されているように思われる。

他方、何らかの抵触規則によらずに実体準拠法を決定しようとする立法例も存在する。これらは、おおむね、ドイツ民事訴訟法1051条2項のように、「最密接関連法」の適用を指示する類型およびフランス民事訴訟法1496条、1998年 ICC 仲裁規則17条1項のように、「仲裁人が適当と考える法」の適用を指示する類型とに分けられる。

日本の仲裁法36条は、抵触規則に依拠するという立場を採用せず、「(当事者間に仲裁判断において準拠すべき法に関する = 筆者挿入) 合意がないときは、仲裁廷は、仲裁手続に付された民事上の紛争に最も密接な関係がある国の法令であって事案に直接適用されるべきものを適用しなければならない」と規定し、この「最密接関連法」アプローチを採用することとした。この規定ぶりについて、立法審議段階では、仲裁人が適当と考える抵触規則を適用する旨の規定にすべき等の異論は特に示されなかったようである<sup>115)</sup>。このようなアプローチの根拠として、実体準拠法に関する当事者の予測可能性を確保し、かつ、仲裁人に対しても一定の明確性を持たせた指針を提供することによって、仲裁人の恣意的判断を防ぐ点を挙げる見解<sup>116)</sup>がある。また、最密接関連法の適用によって、仲裁判断の内容に説得力が生じ、その結果、無用な紛争の蒸し返しを防止できるとの指摘もある<sup>117)</sup>。これに対し、「最密接関連」という基準の曖昧さが、紛争の予測可能性を損なうとの見地から、抵触規則による準拠法決定を主張する見解<sup>118)</sup>もある。このように、当事者の合意が存在しない場合、それが存在



する場合とは対照的に、諸説の間に一致した傾向を見いだすことはできない。

(イ) 実体準拠法の範囲

当事者間に準拠法合意がない場合、当該紛争に適用される実体準拠法の決定をめぐって第2に問題となるのは、実体準拠法の範囲、すなわち、仲裁人は、いかなる法を適用しようかという点である。この点は、たとえば、モデル法28条2項の起草過程においても非常に活発な議論がなされたところである<sup>119)</sup>。同法によれば、実体準拠法決定に際し当事者自治を認める1項は、当事者に「法の規則（rules of law）」の選択を許す。他方、当事者間の合意がない場合についての規定である2項は、仲裁人が適用するのは「法（law）」である旨を定める。この差異につき、同法の立法過程はその明確な意味を明らかにしていないように思われるが、学説の中には、抵触規則において準拠法適格性を有する規範が国家法に限定されることを前提としつつ、2項は、仲裁人に国家法の適用を命じたものであると主張する見解<sup>120)</sup>がある。また、欧州仲裁条約の規定もモデル法と同様の差異を示している<sup>121)</sup>。近年の立法例では、ドイツ民事訴訟法1051条2項が「最密接関係国法」の適用を指示しているが、国家法に限定することの必要性についてはドイツの学者の間でも争いがあるとされる<sup>122)</sup>。

これに対し、オランダ民事訴訟法1052条2項は、両当事者の法選択がない場合にも「法の規則（rules of law）」の選択を認めているが、これは、すなわち、非国家法規範の準拠法適格性を認めたものであると主張する見解がみられる<sup>123)</sup>。また、フランス民事訴訟法1496条、スイス国際私法187条、1998年ICC仲裁規則17条1項なども同様の規定をおいている。

この点につき、日本の仲裁法は、36条2項で、仲裁廷に対し「紛争に最も密接な関係がある国の法令」を適用すべき旨を規定している。この規定を文理解釈すれば、当事者間に準拠法合意がない場合、仲裁人はいずれかの国の国家法を適用しなければならないことになる。しかしながら、この規定は、法例7条にいう国ノ「法律」とは異なり、「法令」という文言を

採用している。一般的理解によれば、憲法59条は「法律案は、この憲法に特別の定めのある場合を除いては、両議院で可決したとき法律となる」と定めるから、ここにいう「法令」は、国家の行政機関が制定する命令なども含む概念として用いられていることになる<sup>124)</sup>。但し、いずれにせよ、明示的に非国家法規範の適用を認める規定とは読めない。この点は、仲裁検討会の審議過程においても、多様な議論がみられた<sup>125)</sup>ようであるが、最終的に現行条文が採用された経緯については必ずしも明らかではない。仲裁法の審議過程においては、実体準拠法合意不存在の場合に、仲裁人が適用しうる規範は、いわゆる国家の「法令」に限定されるべきとの意見<sup>126)</sup>も示されたが、日本の学説の中には、より一般的な議論として、仲裁が非国家法規範の適用の場であることを説く見解<sup>127)</sup>もある。このほか、両当事者の実体準拠法合意不存在の場合には、非国家法規範を含む最密接関連法に依拠する余地を認めるものの、より深く当事者の意思が反映された仲裁体系を構築するべきとの見地から、まず両当事者の黙示的意思を探求すべしとの立場<sup>128)</sup>もある。

このように、この点に関する他国の仲裁立法例および機関仲裁規則、それらをめぐる学説、現実の仲裁判断例なども区々であり、一致した傾向を見いだすことはできない<sup>129)</sup>。

#### (b) UPICC における扱い

二3で述べたように、UPICC 前文は、両当事者間に UPICC を適用することにつき明示的合意が存在しない場合であっても、UPICC が適用される可能性を広く示唆する。すなわち、第3文は、「本原則は、当事者が、契約は『法の一般原則』、『lex mercatoria』、その他これに準ずるものにより規律される旨合意したときに適用することができる」と規定する。また、第4段は、「本原則は、準拠法においてある問題につき関連する準則を確定することができないときに、1つの解決を提示し得る」と定める。UPICC によるこれらの規定の存在意義をめぐる叙述は、二3で紹介した通りであるが、UPICC のコメントは、準拠法選択がない場合に UPICC が

準拠法となりうるか否かという問題については沈黙している。

学説は、仲裁判断例の実証的研究および立法例の検討に基づいて、両当事者間に準拠法選択がない場合であっても UPICC の準拠法適格性を認める見解<sup>130)</sup>がある一方、このような実務的傾向を認めつつ、一律に UPICC などの非国家法規範を適用することが両当事者の意思に合致するかどうか疑問であるとの立場からこれに否定的な見解<sup>131)</sup>も存在する。

(c) 仲裁判断例における扱い

UNILEX によれば、両当事者間に法選択条項がない場合に、仲裁人が UPICC を実体準拠法として適用した事例は、これまでに少なくとも 10 例<sup>132)</sup>（2004年1月1日現在）報告されている。これらの事例は、おおよそ以下のように区分できる。すなわち、両当事者間の契約に法選択条項がなく、仲裁人によって「法の一般原則」、「lex mercatoria」または「国際取引慣習」などが準拠法とされ、これを反映するものとして UPICC が適用された事例（1996年の ICC 仲裁判断7375号，同8261号，8502号<sup>133)</sup>，1999年の ICC 仲裁判断9479号，1999年の International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation 仲裁判断 302/1997号，2001年の Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. Court Stockholm 仲裁判断117/1999号），CISG などの国際的統一法条約を解釈または補充する手段としての適用（1997年の International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation 仲裁判断229/1996号），特定の国家法またはそれに類する規範との併用（1999年の International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation 仲裁判断 152/1998号，2000年の ICC 仲裁判断10022号，2001年の International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation 仲裁判断88/2000号）である。

これらの適用態様は、いずれも、UPICC 前文の予定しているところと合致するものである。しかしながら、実際に UPICC を適用した仲裁判断

の多くは、特定の準拠国家法が国際取引に適用される規範として適切か否かを考慮する際の判断基準として UPICC を適用している。たとえば、1998年の ICC 仲裁判断9593号<sup>134)</sup>は、日本および英国の供給者とコートジボアールの販売者との間で締結された代理店契約をめぐる紛争であった。販売者が支払いをおこなわなかったため、供給者は、当該契約を解消した。当該契約には、コートジボアール法を準拠法とする旨の明示の準拠法条項が存在した。仲裁廷は、1975年 ICC 規則13条3項に依拠して、コートジボアール法を準拠法とした。本案については、おおむね以下のように述べた。すなわち、コートジボアール法は、両当事者が、契約上の目的を達成するために、互いに信義誠実の原則に基づいて協力しなければならないことを定めている。このことは、国際取引に適用される一般原則においても承認されている。また、同様の規定は、UPICC 5.3条にも存在する、と。この仲裁判断は、準拠国家法の結果が国際取引の一般原則と合致することを UPICC を用いて確認したものである。このような判断方法を採用する仲裁判断は、多数公表されている。たとえば、ICC の仲裁判断だけでも、1995年から2000年にかけて15件報告されている<sup>135)</sup>。この傾向は、ICC だけでなく、他の仲裁機関においても顕著にみられる。たとえば、1993年のチューリッヒ商業会議所仲裁判断<sup>136)</sup>は、仲裁条項に規定された仲裁機関をめぐって両当事者間に了解の相違が生じた事例であるところ、本件では、仲裁地法たるスイス法の契約解釈原則が一般的かつ世界的規模での同意を反映していることを実証するために、ユニドロワ原則(4.1条および4.2条)が参照された。さらに、1995年にオークランドで下された仲裁判断<sup>137)</sup>も、多義的な契約条項の解釈をめぐる紛争において、準拠法たるニュージーランド法の解釈の態度は不明であるが、「契約条項の解釈を支配する、現代の国際的ステートメントとしてユニドロワ原則ほど優れたものはない」として、同原則4.1条ないし4.3条を参照した。

このほかにも、問題となっている事項につき準拠国家法に欠缺が存在する場合に、それを補充する手段として適用した事例<sup>138)</sup>がある。逆に、問

題となっている事項につき、準拠国家法が明確な規定をおいている場合には、UPICC による「国際性」の確認を必要としないと述べた仲裁判断<sup>139)</sup>も存在する。UPICC 前文は、少なくとも明文でかかる適用態様を予定するものではない。しかしながら、これらの仲裁判断から認識しうるのは、仲裁人が、国際取引契約規律規範として UPICC に大きな信頼を寄せているということであるように思われる。

### 3. 小 括

以上、国際取引紛争における UPICC の扱いについて、日本および諸国の学説・立法例および裁判例を概観したが、少なくともいえることは、国際民事訴訟においては、非国家法規範の準拠法適格性を肯定することに消極的な傾向がいまなお強いということである。そこでは、多くの立法例が「国」の法を準拠法とすべき旨定めていること、および、非国家法規範の法体系としての不完全性が強く指摘されていた。すなわち、国際民事訴訟手続において、国家法は、「形式」という点から、非国家法規範に対して絶対的な優位を保っているということができよう。しかしながら、他方で、UPICC が、国家の裁判所において準拠法の国際取引規制規範としての適格性を証明する手段として用いられていることも明らかになった。これは、換言すれば、UPICC の「内容的説得性」が国際民事訴訟においても徐々に信頼を獲得しつつある証しといえるかもしれない。時系列的に眺めてみても、UPICC は、非国家法規範の準拠法適格性を否定するローマ条約（1980年）からそれを肯定するメキシコ条約（1994年）の起草の間に誕生している。これら二つの条約における立場の大きな転換の背景に、UPICC および PECL のような体系化された非国家法規範の誕生があるとの印象は、国際仲裁における非国家法規範の位置づけを目の当たりにして、ますます強くなっていくのである。

他方、仲裁においては、UPICC が実際の仲裁判断で頻繁に適用ないし参照されていることが明らかになった。さらに、このような適用態様は、

多くの国の仲裁法・仲裁規則で認められていることも明らかになった。日本の仲裁法は、当事者の選択がある場合、UPICCなどの非国家法規範の準拠法適格性を許容するものであり、これまでの国際私法学説の前提からみれば、この点は大きなインパクトを与えるものであると評価できよう。但し、同法は、両当事者の準拠法選択がない場合には、非国家法の準拠法適格性を認めない。これは、実務的視点からみれば、多少の違和感を感じさせるものである。たしかに、予測可能性の確保という視点からみれば、当事者の選択がない場合にまで非国家法規範を適用することに疑問がないわけではない。公表されている仲裁判断のほとんどが、本来定まる準拠法の効果に反しない範囲でUPICCを適用している背景には、このような認識があるものと思われる。しかしながら、同時に仲裁判断の要旨から理解できることは、UPICCが国際取引契約を規律する法規範として大きな信頼感を得ているということである。このことから、UPICCは、非国家法規範というその「形式」ではなく、規定の実質的内容という「その内容的説得力」に着目されていることがあらためて認識できよう。UPICCが国家法よりも「内容的説得力」を有する規定を有しているとすれば、UPICCの客観連結の余地を残しておくことも可能なのではあるまいか。また当事者の準拠法指定がない場合に直ちに客観連結を考えるのではなく、当事者の黙示意思を可能なかぎり広く探求することは、当事者意思の尊重という観点に照らし、意義あるアプローチであるようにも思われる。

## 四 若干の考察と展望

### 1. UPICCを指定する当事者意思の考慮

これまでの検討から、非国家法規範の法体系としての完成度をめぐる問題は、準拠法適格性の有無を議論する際、常に大きな争点の一つとなっていることが明らかになった。非国家法規範の準拠法適格性を否定する見解(すなわちUPICCの指定を実質法的指定と解する伝統的見解)は、主に、

非国家法規範の法体系としての未熟さという点、および、この点に関連して、非国家法規範の具体的内容の不確実性ひいては法的安定性の欠落という点をその根拠にしていた。たしかに、非国家法規範たる *lex mercatoria* の法的性質ないしその具体的内容をめぐる議論を取り上げてみても、その把握の仕方は論者によって異なるほど多様であるのが現状であり、見解の一致は存在しないといっても過言ではない<sup>140)</sup>。

このような批判を受けて、一部には非国家法規範の具体的ルールを *lex mercatoria* を適用ないし参照した仲裁判断例や各国の立法例に共通する原則から明らかにしようとする動きがある<sup>141)</sup>。それらの研究から抽出されたルールは、契約自由の原則、「約束は守らなければならない」という原則、信義誠実の原則、事情変更の原則、同時履行の抗弁権、損害軽減義務、作成者不利の原則などである。しかしながら、これらは、一般条項的なルールにとどまり、逆に準拠法適格性否定論者から実際の紛争解決規範として有用でないとの批判がなされている<sup>142)</sup>。

これに対し、UPICC は、契約の成立過程から解消までを規律する非常に多数かつ明瞭なルールを包括的かつ説得的に成文化したものと評価できる。

まず、その具体的内容は、二でも検討したように、ほとんどが任意法規であったけれども、若干の強行法規も含まれていた。たとえば、不当な不均衡ないし暴利行為を根拠に契約の取消または改訂を認める3.10条はその一つの例であるが、これは日本法のアプローチと大きく異なるものであった。ここから、当事者が UPICC を選択し、かつ、本来の準拠法が日本法である場合、UPICC の選択を抵触法的指定と解するか否かによって、当事者の取引の行く末が大きく左右される場合もあることが確認された。もちろん、公序良俗に反する行為が決して許されるべきものではないことは自明であるが、その態度表明として契約を無効にすることがつねに妥当かという点については検討の余地もあるのではなからうか。UPICC 3.10条の規定は、不利益をこうむった当事者に当該契約の行く末について選択権



を与えるものであって、これは、両当事者を対等に扱うという姿勢を示していることと解することもできる。そうだとするならば、UPICC の規定ぶりの方が国家法（ここでは日本法）のそれよりも内容的に説得力を有すると解することもできよう。すなわち、内容的説得力のある強行法規の存在は、UPICC の抵触法的指定の許容への可能性を十分に予見させる意味を有するといえるのである。

さらに、たとえば、書式の闘い・原始的不能・事情変更の原則の問題を通して検討したように、UPICC が明確かつ内容的説得力あるルールを有することによって、これまで非国家法規範に対してなされてきた、法体系としての不完全性への批判は、相当程度克服されていることも確認した。むろん、UPICC にも代理・第三者のためにする契約に関する規定など、欠缺している規定も存する。この点を UPICC の準拠法適格性を否定する根拠にする見解もなお存在する<sup>143)</sup>。しかしながら、同様の欠缺は、国家法にも存在する。たとえば、日本民法も、書式の闘いや原始的不能、事情変更の原則に関する明文規定を有していない。きわめて大まかにいえば、日本法では、これらの法理の根拠を信義則に求めてきた。これに対し、UPICC 1.6 条 2 項は、UPICC において解決されていない問題につき「可能な限り本原則の基礎にある一般原則に従って解決されなければならない」と規定するけれども、この扱いと日本法における信義則の多用との間の差異は微細なものであるように思われる。国家法にも欠缺が存在するという点を根拠に UPICC の準拠法適格性を肯定する見解<sup>144)</sup>がある。この見解は、上に述べたような観点に照らして考えれば、あながち的はずれともいえないと考える。

これらの点に鑑みて、国家が関与していないことを理由に準拠法適格性を「形式的」に一律に否定するのは妥当ではないと考える。UPICC における内容的説得力のある強行法規の存在を見逃すべきではなからう。むろん、作成母体を無制限にすることもまた法的安定性の観点から妥当ではなく、一定の制限は必要となつてこよう<sup>145)</sup>。



## 2. UPICC の存在意義

それでは、非国家法規範が選択される理由はどのような点に求められているのであろうか。これまでの学説は、国家法の規定が国際取引契約の規律に適していない、という点にその根拠を求める傾向が強かったように思われる<sup>146)</sup>。ところが、たとえば書式の闘いをめぐる日本法の解決にみられるように、日本法は、必ずしも国際取引契約の規律に不適格なものばかりであるとは限らないように思われる。すなわち、日本では、書式の闘いをめぐる裁判例を見いだすことはできないが、かりに、日本の裁判所がこの問題の解決を求められた場合には、おそらく裁判官主導による事実認定がなされ、両当事者に契約を成立させる意思がみられる場合には、契約が成立し、その内容は、両当事者の意思解釈による補充を経て決定するというプロセスをたどる<sup>147)</sup>。UPICC は、日本法とほぼ同様、裁判官（ないし仲裁人）の主導による解決を想定している。同じことは、2003年に改正された UCC 2-207条にも該当するとの意見<sup>148)</sup>もある。以上のような点に、三でみた仲裁判断例の検討を加味して考えれば、UPICC が選択される理由は、国家法の国際取引契約規律規範としての不適格性という点よりはむしろ、相手方の国家法で内容の不明なものに依拠するよりも、中立的でかつ内容にも説得力のある規範に対する要求といった点に求められるように思われる。いわば国家法の代替手段として UPICC を指定することは、一見消極的な意味合いを想起させるが、逆に言えば、それは、UPICC の具体的規定が、国家法の内容と比べても遜色ないことを意味する。また、国家法の適用を回避してまで UPICC を指定しようとする当事者の意思も積極的に評価されてしかるべきである。したがって、われわれは、かような意志に応える枠組みの提供を意図した UPICC の理念を蹂躪することなく、UPICC とこれまでの国際私法により指定される国家法を中心とした伝統的枠組みとの発展的共働のあり方を考えていかなければならない。

### 3. UPICCの準拠法適格性

#### (1) 当事者の選択がある場合

以上のように、UPICCは、包括的かつ内容的説得力ある一つの法体系をなしていると考えられる。したがって、両当事者間にUPICCの指定に関する合意があり、明らかにそれが実質法的指定と解される場合をのぞき、当事者の期待保護の観点から、UPICCの準拠法適格性が肯定されると考えるべきである。UPICCの規定の多くは、国家法の強行規定に抵触せず、また、UPICC自身、抵触規則によって適用されるあらゆる類の強行法規の適用を認める。そのため、両当事者の選択がある場合、實際上、UPICCの指定は実質法的指定に限りなく近いものとも考えることもできる。しかし、契約法領域のほとんどを明快かつ説得的なルールによってカバーしていることの意義は高く評価すべきである。なぜなら、国家契約のように、いずれかの国家法を準拠法とすることが時に適切でない結果を招く恐れのある場合や、両当事者が慣れ親しんだ自国の法の適用を譲らない場合に、中立的な法規範として合意可能な選択肢を提供しうるからである。また、両当事者の期待保護という観点もUPICCの準拠法適格性を肯定する根拠になると考える。たしかに、法例7条は、国家法にのみ準拠法適格性を付与する。しかしながら、同条の実質的意義は、当事者が選択した法の適用によって、当事者の予測可能性や法的安定性の確保をはかり、それによって国際取引の安全と円滑さを維持するという点に見いだすべきであると思われる<sup>149)</sup>。契約準拠法の如何にかかわらず適用される絶対的強行法規の存在が一般的に認められているため、強行法規の潜脱ということも考えにくい。したがって、将来的には、法例7条も仲裁法36条と同様、選択しうる「法」という文言にあらためるなど、国際取引をめぐる法の現状に対する何らかの配慮を払っていくべきではあるまいか。

#### (2) 当事者の選択がない場合

日本の通説的見解および裁判例によれば、両当事者間に契約準拠法の選択がない場合、準拠法は、黙示意思の探求によって決定されると解されて

いる。日本の仲裁法は、この場合、最密接関連国法の適用を指示するけれども、仲裁は当事者によって自律的に創設された紛争解決手段であり、ここでも両当事者の黙示意思を探求することが強く求められるべきである<sup>150)</sup>。この点については、当事者の意思に必ずしも合致しないとの観点から UPICC の適用に反対する見解がみられた。しかしながら、このような批判は、両当事者の黙示意思を探求するアプローチによって克服されるように思われる。

たしかに、最密接関連法として UPICC が適用される可能性は、黙示意思の探求による UPICC の適用と比較して、かなり少なくなるのではなからうか。なぜなら、最密接関連法の意味するところは、これまでの国際私法の考え方を前提とする限り、最も密接な関連を有する「場所」の法とされるためである。UPICC は、周知の通り、いずれかの「場所」に存在する法規範ではない。より正確に言えば、「国際取引社会ないし共同体」に存在する法規範といえようか。かりにそうであるとするならば、国際取引が最も密接な関連を有する「社会ないし共同体」の法として適用することも考えられるが、この点についてはなお慎重な検討が必要であろう。しかしながら、UPICC の内容的説得性を考慮すれば、客観連結の場合であっても、UPICC を準拠法とする余地もおおいにある。もっとも、内容的説得性のみを根拠に UPICC の客観連結を認めることは、予測可能性の確保という点に不十分さが残るため、たとえば国際的な周知性ないし当事者間の周知性といった一定の要件を課すことも必要となつてこよう。

#### 4. 商慣習法としての UPICC

これまでの考察は、UPICC が抵触法的指定としての準拠法たりうるかという点から論じるものであった。しかしながら、現実には、依然として国家法のみが準拠法適格性を有するとの立場が支配的ともいえ、また、国家法を準拠法とする裁判例ないし仲裁判断例が多いことも事実である。それにもかかわらず、実際の裁判例および仲裁判断例は、UPICC を国際取

引慣習またはそれに類するものとして頻繁に適用していた。このような適用は、日本法に照らしていえば、当事者の意思のいかんに関わりなく適用される慣習という意味で、商慣習法としての適用といえそうである。この点について、仲裁廷が適切と考えた抵触規則によって定まる準拠国家法と仲裁廷が認定した国際的商慣習たる CISG が準拠法とされ、最終的に後者が実体判断基準とされた事例<sup>151)</sup>が存在する。この事例の場合、当事者間に準拠法合意は存在しなかったけれども、かりに当事者間に準拠国家法の合意があり、かつ、当該準拠法が取引慣習の任意法規に対する優先適用を認めている<sup>152)</sup>場合、この事例のような解決は、予測可能性という観点から深刻な問題を生ぜしめるように思われる。したがって、このような適用が慎重におこなわれるべきことはいうまでもない。この点については、UPICC 1.8条または CISG 9 条 2 項のように、国際的な周知性および当事者間の周知性を適用要件とする方法が参考になろう<sup>153)</sup>。あくまでも推測であるが、日本における UPICC の周知性は、諸外国におけるそれと比べてはるかに低いと思われる。しかしながら、実際の紛争解決局面では、UPICC の内容の説得性を指摘する事例ばかりでなく、何ら適用根拠を示すことなく UPICC を適用している事例もみられた。このことから、国際取引契約規律規範としての UPICC に対する期待は、われわれの想像以上に大きいということを認識する必要があるであろう。

## 5. 今後の展望

以上の検討により、UPICC の内容的説得性および法体系としての包括性に加え、両当事者の期待が保護されるべきとの観点から、UPICC の準拠法適格性を認めるべきとの認識を得るにいたった。ここでは、UPICC と国際私法との関係をめぐる今後の展望のほか、より一般的に、非国家法規範と国際私法との関係についても一瞥しておきたい。

UPICC をめぐっては、今後規律対象のさらなる拡大と同時に、統一的解釈へ向けた仕組みを整備することが課題として挙げられよう。UPICC

は、非常に多くの問題を体系的に扱ってはいるものの、今なお規律対象外の問題を残しており、法体系としての信頼性を完全に勝ち取るにはいたっていない。これについては、ユニドロワが現在も UPICC 改正へ向けた動きを活発に展開しており、引き続きその動向を見守っていく必要があると考えられる。また、国際的統一法規範に多くみられることであるが、法規範を統一的に解釈する機関が存在しないことも欠陥の一つであるように思われる。すなわち、かりに、UPICC の解釈が国家あるいは仲裁機関によって異なれば、それは国際的に適用される統一ルールを創造するという、UPICC の当初の目的に明らかに反することとなる。現状では、UPICC 自身のコメントおよびそこに掲げられた多くの設例および UNILEX が「統一的解釈機関」としての役割を担わざるをえない。しかしながら、PECL のコメントのように、さまざまな法体系の解決方法を提示した上で、UPICC の解決方法の根拠がどこにあるかを明示すれば、なお規範としての説得力も増すようにも思われる。むしろ、この点は日本も含めた学界および実務界の今後の課題である。もっとも、本文でも示したように、多くの仲裁判断例の解釈の傾向は緩やかに一致していた。仲裁判断例には裁判例における先例拘束性の類の原理は存在しないから、仲裁判断例の解決の緩やかな一致は、UPICC が世界的規模で受け入れられつつある規範であることを間接的に立証するものともいえる。

国際私法をめぐっては、国家の併存を大前提とした法適用のあり方が、一定の法分野については崩壊しつつあるということを認識する必要がある。但し、UPICC のような非国家法規範の準拠法適格性という問題ばかりではなく、たとえば、いわゆる化石化条項及び安定化条項の効果に関する問題も含めた総合的な検討を要することはいうまでもなく、今後さらに広い視点からの考察を要しよう。

さらに、より一般的に非国家法規範と国際私法との関係について、これらをふまえて検討すれば、一定の要件を満たす非国家法規範に準拠法適格性を認めることは、両当事者の期待保護という観点から、積極的に肯定さ

れるべきである。一定の要件については、内容の説得性および問題となっている取引を規律する規範として取引当事者に一般的に認知されていることが必要となろう。また、UPICCのように強行法規を有する場合には、(絶対的)強行法規の適用が確保されていることも必要となろう。

## 五 むすびにかえて

これまでの叙述を結論的に要約すればつぎのようになる。

両当事者が明示的に UPICC を準拠法指定する場合、その指定は、紛争解決手段のいかにかわからず抵触法的指定と解されるべきである。すなわち、UPICC の準拠法適格性が肯定されるべきである。この根拠は、両当事者の期待保護に加え、UPICC の法体系としての包括性および内容の説得力に求められると考える。

他方、両当事者間に UPICC に関する準拠法指定がない場合であっても、黙示意思の探求により、UPICC が準拠法とされる場合も多くなると考える。なぜなら、当事者は相手方の国家法への依拠をしばしば嫌うためである。したがって、今後、中立的法規範としての地位確立をめざす UPICC に対する期待およびその適用の可能性はますます大きくなっていくと思われる。また、UPICC の内容的説得性および取引当事者間における周知性を考慮すれば、客観連結の場合であっても、UPICC を準拠法とする余地がおおいにあると考える。実際に、国際仲裁においては、両当事者の準拠法指定の有無にかかわらず UPICC の準拠法適格性を肯定する立場が定着しつつあったほか、国際民事訴訟の場においても、商慣習法あるいはそれに類するものとして、事実上 UPICC が適用された事例も存在した。このことは、内容的説得性あるいは周知性など一定要件を具備すれば、UPICC に限らず一般的に非国家法規範の準拠法適格性が認められることを示すものでもある。

これまでの検討で認識せざるをえなかった点は、実務においては、

UPICC の適用根拠としての重点が、「法」として妥当するか否かというこれまでの「形式的」議論から、もはや内容の説得力という「実質的」側面に完全に移ってしまっているのではないかということである。したがって、われわれの責務は、その準拠法適格性の明確な枠組を提示し、UPICC の内容的説得力を実証しながら UPICC 自身を発展させることであって、UPICC の不完全性を根拠に UPICC そのものの意義を失わせることではない。規定の欠缺および統一的解釈機関の欠落は、国家法を適用した場合にも同様のことが言えるため、非国家法規範の準拠法適格性を否定する根拠とはなりえないと解するべきである。むしろ、法的安定性の観点から解釈の統一が図られるべきであることはいうまでもなく、かような枠組みの構築こそが、今後のわれわれの課題というべきである。

- 1) 同原則の概要については、二を参照。なお、本文中、UPICC の条文は、曾野和明 = 廣瀬久和 = 内田貴 = 曾野裕夫「ユニドロワ国際商事契約原則 訳」NBL 754号（2003年）53頁以下の訳に拠った。なお、校正時に曾野和明 = 廣瀬久和 = 内田貴 = 曾野裕夫訳『UNIDROIT 国際商事契約原則』（商事法務、2004年）に接し、それぞれ本注における該当箇所を参照した。
- 2) たとえば、滝沢昌彦「錯誤論をめぐって ユニドロワ原則の検討を通して」一橋論叢 119巻1号（1998年）1頁以下、渡辺達徳「ハードシップ（事情変更の原則）に関する国際的潮流 ユニドロワ国際商事契約原則、ヨーロッパ契約法原則を素材として」法学新報105巻6・7号（1999年）281頁以下、松井和彦「契約危殆状態における法的救済に関する一考察 ウィーン国連売買条約・ユニドロワ国際商事契約原則・ヨーロッパ契約法原則を手がかりに」川角由和 = 中田邦博 = 潮見佳男 = 松岡久和編『ヨーロッパ私法の動向と課題』（日本評論社、2003年）179頁以下などを参照。
- 3) たとえば、溜池良夫『国際私法講義（第2版）』（有斐閣、1999年）330頁を参照。また、この点に関連する比較法的研究として、西賢「当事者自治の原則と比較法的動向」遠藤浩 = 林良平 = 水本浩監修『現代契約法大系（第9巻）』65頁、80頁以下を参照。
- 4) International Institute for the Unification of Private Law, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTACTS (Rome, 1994)。以下、本稿での引用は、UPICC（該当箇所）と略記する。
- 5) UPICC の各国語版については <http://www.unidroit.org/english/principles/pr-main.htm> および Bonell, AN INTERNATIONAL RESTATEMENT OF COMMERCIAL LAW, 2nd. ed. (1997) [hereinafter, "Bonell"] 267 et seq. を参照。
- 6) Drobnig, *The UNIDROIT Principles in the Conflict of Laws*, UNIF. L. REV. 385 et seq. (1998) [hereinafter, "Drobnig"]; Boele-Woelki, *The Principles and Private International*



Law: *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law, How to Apply them to International Contracts?*, UNIF. L. REV. 652 et seq. (1996) [hereinafter, “Boele-Woelki”]; Bergr, *The Lex Mercatoria Doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 28 LAW & POLICY IN INT’L BUS. 943 et seq. (1997).

- 7) 私法統一協会(ユニドロワ)の最新情報については、その公式ホームページ(<http://www.unidroit.org/default.htm>)を参照。また、国際法学会編『国際関係法辞典』(三省堂、1995年)393頁以下の江泉芳信教授による解説も参照。
- 8) ユニドロワへの参加国のリストについては、前注に掲げたユニドロワのホームページを参照。
- 9) ここで列挙した諸条約の概要については、高桑昭『国際商取引法』(有斐閣、2003年)の該当箇所(ULISおよびULFにつき52頁、代理に関する条約につき197頁、ファクタリング、ファイナンスリース、可動物権の国際的権益に関する条約につき241-242頁)をそれぞれ参照。また、ユニドロワの歴史的経緯から今後の展望を概観するものとして、Kronke, *The Future of Harmonisation and Formulating Agencies: The Role of UNIDROIT, in FLETCHER et al. (eds). FOUNDATIONS AND PERSPECTIVES OF INTERNATIONAL TRADE LAW*, (2001) 59-66. を参照。
- 10) UPICC, Introduction, viii.
- 11) この歴史的経緯につき、曾野和明=山手正史『国際売買法』(青林書院、1993年)13頁以下、齋藤彰「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」関西大学法学論集51巻2・3号(2001年)31頁、34頁以下を参照。
- 12) これにつき、Bonell, 10 および Goode, *International Restatement of Contract and English Contract Law*, UNIF. L. REV. 231, 233 (1997).
- 13) UPICC, 1-2.
- 14) 本条の主旨は、契約自由の原則を定めたUPICC 1.1条に具現化されており、契約自由の原則が、UPICCの主たる基本原理の一つとされることにつき、Bonell, 106.
- 15) 援用可能統一規則が国際取引に適用される法規としてどのように位置づけられるかにつき、松岡博編『現代国際取引法講義』(法律文化社、1996年)9頁[松岡博執筆]を参照。松岡教授は、「統一規則は条約でも国家法でもなく、その点では厳格な意味で『法』といえるかどうかは疑問であるけれども、かかる国際的な民間団体が作成する援用可能統一規則が一定の範囲で当事者間の紛争を予防し、またそれを解決する規準とたる法的ルールとして實際上、重要な役割を果たしていることは十分に評価する必要がある」との前提に立ち、その上で「このような統一規則が生成・発展することが国際取引の安全と円滑の確保という観点からいって望ましいことはいうまでもない」とされる。しかしながら、同時に、援用可能統一規則によってカバーされる分野が限定されている点およびそれらの規則が準拠国家法の強行法規による制約に服する点から、「この方法による国際取引に対する法的規制の方法もまた必ずしも一般的、原則的なものとしては機能していない」とされる。
- 16) UPICC, 3.
- 17) Bonell, 186.

- 18) Boele-Woelki, 660; Selden, *Lex Mercatoria in European and U.S. Trade Practice: Time to Take a Closer Look*, 2 ANNUAL SURVEY OF INT'L & COMP. L. 111, 122 (1995).
- 19) UPICC, 4.
- 20) UPICC の意義を法の一般原則あるいはそれに類する規範の不確実性（とりわけ内容の不確実性）の克服という観点から説くものとして, Bonell, 212.; Drobnig, *The Use of the UNIDROIT Principles by National and Supranational Courts*, in Institute of International Business Law and Practice (ed.), UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A New Lex Mercatoria?, ICC Pub. n. 490/1 (1995), 212, 228.; Berger, *supra* note 5, 977. これに対し, *lex mercatoria* の成文化は, 形式主義をもたらし, 事案に柔軟な解決をなしようという *lex mercatoria* の利点を損なうものであることを述べるものとして, ルーク・ノッテジ(中林啓一訳)「手続法上の *Lex Mercatoria*: 国際商事仲裁の現在, 過去, 未来」神戸大学「市場化社会の法動態学」研究センターのウェブサイト (<http://www.cdams.kobe-u.ac.jp/archive/dp03-1j.pdf>) 6頁を参照。
- 21) たとえば, 長野家裁昭和57年3月12日審判(池原季雄=早田芳郎編『涉外判例百選(第3版)』(別冊ジュリスト133, 1995年) 28頁) など。
- 22) Bonell, 222.
- 23) この点に関する検討として, 神前禎「準拠外国法の『不明』をめぐる」法学協会雑誌 107巻6号(1990年) 999頁以下を参照。
- 24) UPICC 1.5条は以下のように規定する。すなわち, 「当事者は, 本原則に別段の定めがない限り, 本原則の適用を排除し, またはそのいずれの規定についてもその適用を排除し, もしくはその効果を変更することができる」と。
- 25) この用語法については, 内田貴『契約の時代 - 日本社会と契約法』(岩波書店, 2000年) 260頁に従った。なお, この原則の具体的な内容については, 円谷峻「ファヴォール・コントラクトス(契約の尊重)」好美清光先生古稀記念論文集『現代契約法の展開』(経済法令研究会, 2000年) 3頁以下も参照。
- 26) 法体系として強行法規を有するということは, UPICC の形式的特徴ともいえる。しかしながら, ここでは, 当該強行法規の内容に関する検討をおこなうため, 実質法的特徴として分類した。
- 27) CISG 12条(いずれか一方の当事者または両当事者が, 方式自由の原則を留保した国に営業所を有する場合, 書面が必要となる旨を定めた規定) 参照。
- 28) CISG 6条(「当事者は, この条約の適用を排斥することができ, また第12条に服することを条件として, この条約のいずれの規定についてもその効果を排除し又は変更できる」) 参照。
- 29) Bonell, 137. See also, Farnsworth, *Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT International Principles, Relevant International Conventions, and National Laws*, 3 Tul. J. Int'l Comp. L., 47, 51 (1995). 内田・前掲注25)270頁。
- 30) 内田・前掲注25)270頁。
- 31) CISG 7条参照。本条をめぐる立法過程における議論の紹介として, 曾野=山手・前掲注11)72頁以下を参照。

- 32) UPICC, 18.
- 33) UPICC, 16.; Farnsworth, *supra* note 29, 49.; Bonell, 139-150.
- 34) 大判昭和9年5月1日民集13巻875頁, 内田貴『民法』(東京大学出版会, 1994年) 237頁。
- 35) 内田・前掲注25) 260頁以下を参照。
- 36) UPICC, 26. および北川俊光=柏木昇『国際取引法』(有斐閣, 1999年) 51頁, 曾野和明「国際契約の成立」澤木敬郎=林場準一編『国際私法の争点(新版)』(有斐閣, 1996年) 126頁を参照。なお, 書式の闘いに関する比較法的検討として, 石原全「商取引における契約の成否と契約内容(一)~(三・完)」民商法雑誌85巻5号767頁以下, 6号972頁以下, 86巻1号64頁以下(1981~1982年), 川又良也「アメリカ統一商事法典2-207条について」京都大学商法研究会『大隅先生還暦記念 商事法の研究』(有斐閣・1968年) 290頁以下を参照。
- 37) 原始的不能の場合につき, 我妻博士はつぎのように述べて, 契約無効と解すべき旨を主張しておられる。すなわち, 「民法は, 売買その他の有償契約の目的が原始的に一部不能な場合にも, 全部について債務が成立するものとして, 売主その他の担保責任を定めている(民法565条, 559条参照)。しかし, これは, とにかくにも可能な部分がある場合であり, しかも, 實際上, 不能部分は僅少に限られるのが普通だから, これを拡張して, 全部不能の場合を同様に律することは正当ではあるまい」と。我妻栄『債権各論上巻』(岩波書店, 1969年) 80-81頁。
- 38) UPICC, 66.
- 39) 加賀山茂「日本民法, CISG, UNIDROIT 原則, PECL との比較 わが国の契約法の再構成へ向けて」本稿は, 下記のウェブサイトより入手可能である。http://www.nomolog.nagoya-u.ac.jp/~kagayama/civ/contract/compare/ver3/
- 40) 内田貴『民法』(東京大学出版会, 1997年) 75頁。
- 41) UPICC, 147. しかしながら, UPICC はこの数字の根拠について何ら明らかにしていない。その点に対する批判はありえよう。しかしながら, 一定の基準を定立したことについては肯定的な評価が与えられてしかるべきと思われる。
- 42) 23 Y. B. C. A., 80 (1998).
- 43) 1997年の ICC 仲裁判断8873号 (UNIF. L. REV. 1017 (1998)).
- 44) たとえば, 北川=柏木・前掲注36) 83頁。See also, Hill, *A Businessman's View of the UNIDROIT Principles*, 13 J. OF INT'L ARB. 163, 167 (1996).
- 45) これにつき, 山手正史「商取引法の展開 いわゆる援用可能統一規則とユニドロワ原則を中心として」奥島孝康教授還暦記念論文集編集委員会編『近代企業法の形成と展開』奥島孝康教授還暦記念第二巻(成文堂, 1999年) 71頁, 79頁以下を参照。
- 46) 信用状統一規則について, その例外の存在を指摘するものとして, 高杉直「国際私法における信用状統一規則の取扱い」帝塚山法学5号(2001年) 109頁を参照。
- 47) 渡邊惺之=野村美明編『論点解説国際取引法』(法律文化社, 2002年) 263頁 [中野俊一郎執筆]参照。また, いわゆる商人法 (lex mercatoria) が, 当初, 国家の裁判所ではなく, 商人自身の手により適用されていたとの指摘として, 山手正史「lex mercatoriaにつ

- いての一考察（一） その生成と展開および適用プロセス」法学雑誌33巻3号（1987年）51頁以下，54頁も参照。
- 48) 通説は，抵触規則の強行規範性を認める。たとえば，溜池良夫「国際私法の性質」澤木=塚場，前掲注36）7頁を参照。これに対し，抵触規則は，当事者がその適用を欲した場合に限定されるとの少数説も存する。これを紹介するものとして，丸岡松雄「フレッサーの任意的抵触法（一）～（四・完）」岡山大学法学会雑誌30巻1号1頁，2号227頁，3号287頁（1981年），佐野寛「任意的抵触法の理論について」岡山大学法学会雑誌49巻3・4号245頁。通説は，内外の私法を平等に扱うことが国際私法の本質であるとの立場から，少数説が法廷地実質法の適用を基本に据える点を批判する。
- 49) 法例研究会「法例の見直しに関する諸問題（1） 契約・債権譲渡等の準拠法について」（別冊 NBL 80，2003年）34頁を参照。
- 50) 高杉・前掲注46）75頁以下を参照。
- 51) 佐藤やよひ『ゼミナル国際私法』（法学書院，1998年）177頁。
- 52) 澤木敬郎「国家との契約」遠藤浩=林良平=水本浩監修『現代契約法大系第8巻（1）』（有斐閣，1983年）158頁以下，162頁参照。しかしながら，ここで澤木教授は，国際法に準拠法適格性を与えることを再検討する余地について提案されておられることに注意しなければならない。また，同教授は，別稿（「国際私法と統一法」松井芳郎ほか『国際取引と法』（名古屋大学出版会，1988年）139頁以下）において，lex mercatoriaの準拠法適格性についても再検討すべきであるとの主張をされておられることに注目すべきである。
- 53) 法例研究会・前掲注49）35頁を参照。
- 54) 高杉直「国際開発契約と国際私法 安定化条項の有効性と非国家法の準拠法適格性」阪大法学52巻3・4号（2002年）459頁以下，475頁を参照。
- 55) 喜多川篤典「世界銀行の国際投資紛争解決センターの仲裁判断の超国家性とその問題点」小山昇ほか編『裁判法の諸問題（兼子博士還暦記念・上）』（有斐閣，1969年）762頁。実際の適用事例の考察から，結局はかかる法規範が商慣習として，また，時には何の適用根拠もなく利用されているとの主張〔山手・前掲注45）71頁以下，86頁〕も，結論としてはこの立場に近いものとして位置づけられうる。
- 56) 土井輝生「CIF 約款による輸入貨物の売買契約と準拠法」ジュリスト219号（1961年）74頁。
- 57) 木柵照一編『演習ノート国際私法（改訂第2版）』（法学書院，2001年）79頁〔田中美穂執筆〕および同改訂版（1992年）79頁〔渡辺惺之執筆〕を参照。
- 58) 高杉・前掲注54）476頁を参照。
- 59) Drobniĝ, 387.
- 60) id., 394. See also, Boggiano, *La Convention Interamericaine sur la Loi Applicable aux Contrats Internationaux et les Principes d' UNIDROIT*, UNIF. L. REV. 219, 226 (1996); Juenger, *The Lex Mercatoria and Private International Law*, UNIF. L. REV. 171, 182. (2000).
- 61) O. J. L266, 1 (1980), reprinted in 19 I. L. M. 1492 (1980). 本条約に関する邦語文献は，野村光明=藤川純子=森山亮子（共訳）「契約債務の準拠法に関する条約についての報告書（1）～（10・完）」阪大法学46巻4号～48巻4号（1996年～1998年）のほか，多数にのぼ

る。

- 62) Drobniç, 388; Boele-Woelki, 666; Dicey/Morris, CONFLICT OF LAWS, 12th ed., 1219 (1993).
- 63) Drobniç, 388.
- 64) Boele-Woelki, 666.
- 65) Lando, *Some Issues Relating to the Law Applicable to Contractual Obligations*, 7 King's College L. J. 55, 61 (1996).
- 66) この条約に関する邦語文献として, 松岡博 = 高杉直 = 多田望「国際物品売買契約の準拠法に関するハーグ条約(一九八六年)について」*阪大法学*43巻1号(1993年)1頁以下, Arthur Taylor von Mehren(松岡博 = 高杉直 = 多田望訳)「国際物品売買契約の準拠法に関するハーグ条約についての報告書(翻訳)」*香川法学*13巻3号(1993年)382頁以下およびそこに掲げられた諸文献を参照。本条約の英語成文については, <http://www.hcch.net/e/conventions/text31e.html> から入手可能である。
- 67) 松岡ほか・前掲注66)香川法学398頁を参照。
- 68) この条約に関する邦語文献として, 高杉直「1994年の国際契約の準拠法に関する米州条約について」*帝塚山法学*1号(1998年)206頁以下(本条約の英語成文については, 同文献166頁以下を参照), 曾野和明「国際契約」*ジュリスト*1126号(1998年)119頁以下, 121頁を参照。See also, Juenger, *The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons*, 42 AM. J. OF COMP. L. 381 (1994); Sono, *The Rise of Anational Contract Law in the Age of Globalization*, 75 TUL. L.REV. 1185, 1187 (2001).
- 69) Juenger, *supra* note 68, 392.
- 70) 条文訳は, 法例研究会・前掲注49)36頁によった。
- 71) Sono, *supra* note 68, 1187.
- 72) 高杉・前掲注68)198頁。See also, Boggiano, *supra* note 60, 225.
- 73) この点に関する概観的考察として, Bonell, 245 et seq., 山手・前掲注45)81頁以下を参照。
- 74) <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=633&step=FullText>; See also, REV. de L'arb. 1993-1, 87 et seq.
- 75) <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=640&step=FullText> を参照。
- 76) <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=634&step=FullText> を参照。
- 77) 本件については, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=911&step=Abstract> を参照した。
- 78) 本件については, UNILEX のほか, <http://curia.eu.int/en/actu/activites/> を参照した。先決判決など欧州裁判所の裁判手続については, 山根裕子『EU/EC 法 欧州連合の基礎』(有信堂, 1995年)125頁以下を参照。
- 79) この点については, 仲裁人が実体準拠法を決定するとした上で, いずれかの国の抵触規則を用いて実体準拠法を決定すべきものとする見解, 仲裁人が適当と考える抵触規則を用いるべきとする見解, 特定の抵触規則を用いることなく事案に最も密接な関連を有する法を適用する見解が存在し, 立法例もおおよそこれらの分類に従う。詳細については, 中野

俊一郎＝中林啓一「国際仲裁における実体判断基準の決定と国際私法」青山善充ほか編『現代社会における民事手続法の展開・下巻（石川明先生古稀祝賀）』（商事法務，2002年）307頁（以下，引用の際には『中野＝中林（頁数）』と略記する），312頁以下およびそこに掲げられた諸文献を参照。BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION Commentary and Materials (2nd. ed., 2001) 526-532 も参照。

- 80) 中林啓一「国際仲裁における実体判断基準の決定と黙示意思の探求」立命館法学287号（2003年第1号）374頁（385頁以下）およびそこに掲げられた諸文献を参照（以下，引用の際には『中林（頁数）』と略記する）。当事者の明示的選択がある場合に，非国家法規範の準拠法適格性を認めていると解されている立法例として，多くの論者に取り上げられるのは，投資紛争解決条約42条1項，UNCITRAL モデル法28条1項，フランス民事訴訟法1496条，ドイツ民事訴訟法1051条1項，スイス国際私法187条1項などである。同様に，ICC 仲裁規則17条1項，AAA 国際仲裁規則28条1項，UNCITRAL 仲裁規則33条1項なども当事者の明示的合意がある場合における非国家法規範の準拠法適格性を認めるものとして頻繁に参照される。このような規定をめぐる解釈論の展開について触れるものとして，中林384頁以下およびそこに掲げられた諸文献を参照。
- 81) CISG および UPICC に関する総合的なデータベースとして，ローマ第一大学などが共同で運営する UNILEX <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2375&dsmid=14276> がある。そこには，CISG および UPICC のテキストならびに裁判例および仲裁判断例，それらの規範に関する論稿などが掲載されており，非常に有用なものと評価できる。本稿で紹介する仲裁判断例は，特に断りのない限り UNILEX を参照したものである。
- 82) 平成15年法律第138号。仲裁法の制定過程およびその概要については，近藤昌昭ほか『仲裁法コンメンタル』（商事法務，2003年），近藤昌昭「仲裁法」ジュリスト1253号（2003年）84頁，近藤昌昭＝片岡智美「仲裁法の概要」NBL 769号（2003年）40頁，『特集』新仲裁法』JCA ジャーナル50巻10号および11号（2003年）を参照。
- 83) 仲裁検討会（第10回）議事録を参照。その詳しい発言内容については，下記ウェブサイトを参照 <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/tyuusai/dai10/10gijiroku.html>。
- 84) 国家法に限定する見解として，飯塚重男「国際取引に伴う紛争の解決」澤田壽夫ほか『国際取引法講義』（有斐閣，1982年）344頁を参照。他方，非国家法規範の指定をも認めるものとして，中野俊一郎「国際仲裁と国際私法」渡辺惺之＝野村美明編『論点解説国際取引法』（法律文化社，2002年）269頁，道垣内正人「国際商事仲裁 国家法秩序との関係」国際法学会編『日本と国際法の100年（第9巻）』（三省堂，2001年）92頁，小林秀之『国際取引紛争（新版）』（弘文堂，2000年）218頁以下，高桑昭「仲裁判断の基準」松浦馨＝青山善充編『現代仲裁法の論点』（有斐閣，1998年）330頁，松岡博編『現代国際取引法講義』（法律文化社，1996年）350頁〔酒井一執筆〕，石川明＝小島武司編『国際民事訴訟法』（青林書院，1994年）197頁〔石川明＝大濱しのぶ執筆〕，澤木敬郎「国際契約における仲裁条項と準拠法条項」JCA ジャーナル21巻6号（1974年）2頁などを参照。なお，第2次大戦前は，事案の柔軟な解決という観点から，非国家法規範たる「善と衡平」によることを原則とする見解が有力に主張されていた。これにつき，池田寅二郎「仲裁」未広

巖太郎 = 田中耕太郎責任編集『法律学辞典第三巻』(岩波書店, 1936年) 1888頁, 中田淳一「特別訴訟手続」末広巖太郎編『新法学全集』(日本評論社, 1938年)を参照。中林・378頁も参照。

- 85) UPICC, 3.
- 86) ibid.
- 87) ibid.
- 88) UPICC, 11.
- 89) UPICC, p. 12. Boele-woelki によれば, これは故意に残された問題とされている。Boele-woelki, 668.
- 90) Bonell, 218.
- 91) Mayer, Mandatory Rules of law in International Arbitration, 2 Arbitration International, 1986, p. 284. なお, Bonell, 219 も何らかの強行法規の適用を認める見解が有力であることを認める。
- 92) 本稿における PECL の訳は, 加賀山茂教授の翻訳(下記ウェブサイトから入手可能 [http://lawschool.jp/kagayama/material/civi\\_law/contract/comparison/pecl/pecl98\\_ej.html](http://lawschool.jp/kagayama/material/civi_law/contract/comparison/pecl/pecl98_ej.html) である)を参照した。
- 93) Boele-woelki, 667.
- 94) これらの問題を規律する規定は, 近い将来 UPICC に追加される予定である。これにつき, 前掲注 7) の UNIDROIT のウェブサイトを参照。
- 95) 契約準拠法の分割指定については, 藤川純子「契約準拠法の分割について」国際公共政策研究 1 巻 1 号 87 頁 (1997年) 101 頁を参照。
- 96) 江川英文『国際私法(改訂)』(有斐閣, 1957年) 219 頁を参照。
- 97) 曾野和明「国際契約」ジュリスト 1126 号 (1998年) 121 頁を参照。
- 98) 石黒一憲『国際私法』(新世社, 1994年) 270 頁を参照。
- 99) 山田録一『国際私法』(有斐閣, 1992年) 299 頁, 溜池良夫『国際私法講義 [第 2 版]』(有斐閣, 1999年), 344 頁, 木棚照一 = 松岡博 = 渡辺惺之『国際私法概論(第 3 版補訂版)』(有斐閣, 2001年) 119 頁。立法試案として, 国際私法立法研究会「契約, 不法行為等の準拠法に関する法律試案(一)」民商法雑誌 112 巻 2 号 (1995年) 280 頁, 法例研究会・前掲注 49) 12 頁以下を参照。これらはいずれも分割指定を認める旨の規定を法例中に追加すべきであると主張する。
- 100) たとえば, 1980年の契約債務の準拠法に関する EC 条約(いわゆるローマ条約) 4 条 1 項, 1986年の国際物品売買契約の準拠法に関する条約(いわゆるハーグ物品売買準拠法条約) 7 条 1 項, 1994年の国際契約の準拠法に関する米州条約(いわゆるメキシコ条約) 9 条 3 項などが, 当事者による契約準拠法の分割を明文で認める。
- 101) 高杉・前掲注 54) 474 頁を参照。
- 102) たとえば, 法例研究会・前掲注 49) 35 頁など。
- 103) 但し, 近時データベースの更新の頻度が鈍っていることに注意が必要である。
- 104) <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=863&step=Abstract> を参照。
- 105) <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=861&step=Abstract> ここに掲げた 2



つの事例ではいずれも FULL TEXT を入手できなかった。

- 106) 中野 = 中林312頁以下, 中林387頁以下およびそこに掲げられた諸文献を参照。
- 107) 両当事者間に実体準拠法に関する合意が存在しない場合の実体準拠法決定につき, 中野 = 中林312頁以下を参照。
- 108) Mann, *Lex Facit Arbitrium*, Sanders (ed.), INTERNATIONAL ARBITRATION: Liber Amicorum for Martin Domke, 156, 167 (1967). 道垣内正人「国際商事仲裁 国家法秩序との関係」国際法学会編『日本と国際法の100年第9巻』(三省堂, 2001年)79頁以下, 90頁を参照。但し, 仲裁地抵触規則の適用を定めた立法例は, 現在のところみあたらない。
- 109) 中野 = 中林313頁および該当個所に掲げられた諸文献を参照。
- 110) 中野 = 中林324頁および該当個所に掲げられた諸文献を参照。
- 111) この問題に関する詳細については, 中野 = 中林308頁以下および中林374頁以下を参照されたい。
- 112) もっともこれらの立法例は, 当該抵触規則によらなかった場合の仲裁人に対する制裁に関する規定を有していないことから, 強行規範とは考えられていないと思われる。また, 法適用違背が仲裁判断の取消事由とならないことにつき, 中野俊一郎「国際仲裁における実体判断基準の決定と仲裁判断取消」国際商事法務30巻10号(2002年)1348頁を参照。
- 113) これらの詳細については, 中野 = 中林312頁以下および BORN, *supra* note 79, 526-531. を参照。
- 114) BORN, *supra* note 79, 525.
- 115) 前掲注83)のウェブサイトを参照。検討会では主に当事者間に明示の合意がない場合であっても, 仲裁人は非国家法規範を適用しうるか否かという点について議論になったようであるが, 明確な結論は示されていない。この点については後述する。
- 116) 中野 = 中林325頁, 近藤 = 片岡・前掲注82)45頁を参照。
- 117) 中林405頁。
- 118) 国友明彦「仲裁法制に関する中間とりまとめに対する意見(国際私法関係部分)」法学雑誌49巻3号(2002年)76頁。これについては, 仲裁人が適当と考える抵触規則に依拠することが結果の予測可能性を確保することに貢献するかという点につき, 検討の余地があるように思われ, なお疑問なしとしない。もっとも, 両者(抵触規則テストおよび最密接関連テスト)のいずれを採用しても, 實際上, 結果に差異はほとんどないとの指摘(「座談会: 新仲裁法について(下) UNCITRAL モデル法との異同を中心に」7頁 [中野教授発言])もあり, 説得力を有すると考える。しかしながら, 後述するように, かりに, 両当事者間に準拠法合意がない場合においても非国家法規範を適用しうるとの立場をとり, かつ, 国際私法の準拠法適格性について通説的見解を採用した場合には, 適用規範の範囲の問題について実際上の相違が生じうる。したがって, この点についてはなお検討の余地があるように思われる。
- 119) 同条をめぐる起草過程の詳細については, 中林387頁およびそこに掲げられた諸文献を参照。
- 120) 澤田壽夫「UNCITRAL 国際商事仲裁模範法 - 委員会での討議, 模範法試訳と逐条説明」JCA ジャーナル1987年12月号3頁を参照。

- 121) これにつき Lando, *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*, 34 INT'L & COMP. L.Q., 747, 756 (1985). このほか, 抵触規則によるアプローチを採用しなかったドイツ民事訴訟法1051条2項も, 仲裁廷が「手続の対象が最も密接に関係している国の法」を適用すべき旨規定している。ドイツにおける多数説は, これを仲裁人に国家法の適用を命じたものと解するが, 他方, 国家法に限定されないとの主張もみられ, なお争いがあるとされている(中野・前掲注112), 1348頁を参照)。
- 122) 中野・前掲注112)1348頁を参照。
- 123) Boele-woelki, 672.
- 124) 用語法については, 金子宏 = 新堂幸司 = 平井宜雄編集代表『法律学小辞典(第3版)』(有斐閣, 1999年)1057頁および1061頁を参照。青山善充座長も仲裁検討会における審議過程において, 同旨の発言をされておられる。前掲注83)のウェブサイト参照。
- 125) 前掲注5)のウェブサイト参照。たとえば, 中村委員は以下のように述べ, 準拠法合意不存在の場合の準拠法が国家法(いわゆる「法令」)に限定される旨主張される。すなわち, 「私は, 今のと認識が違つかもしれませんが, 最初の当事者自治を認める部分(36条1項:筆者注)は, 国家法以外の非国家法も実体判断の準則として認めましよう。ただし当事者間にかかる合意がない場合に仲裁廷が決める準則については国家法と, それは制定法に限られないというのが私の理解でございます」と。これに対し, 中野委員は, 「また別に, 密接関連法の場合にも, 非国家法を含むという解釈もドイツなどでありますので, そこは両説あり得るのではないかと思います」と述べ, 多様な議論がありうることを示唆される。結局, 仲裁検討会の会合では結論が出ず, テイクノートということになった。
- 126) 前注(中村委員発言)を参照。
- 127) 澤木・前掲注84)2頁以下を参照。
- 128) 中林405頁。
- 129) 詳細については, 中林387頁以下およびそこに掲げられた諸文献を参照。
- 130) Boele-woelki, 672.
- 131) Berger, *International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 46 AM. J. OF COMP. L. 129, 147 (1998). Berger 教授は, 同時に, このような指定が抵触法的指定としての意味を有するかという点については疑問も残ると述べる。同様の指摘は, Drobnig, *supra* note 20, 225 にもみられる。
- 132) UNILEX には13例と記載されているが, それらのうち, 1995年にロンドンでおこなわれた仲裁については, 「アングロサクソンの法原則」によるべき旨の法選択条項, 同年6月の ICC 仲裁判断7110号については, 「自然的正義(Natural Justice)」によるべき旨の条項, 1998年の ICC 仲裁判断9029号には, イタリア法を指定した法選択条項(当事者の一方が事後的に UPICC の適用を主張し, 一部については UPICC への参照がなされた)をいたため, 本文中ではこれを除外して10例と表記している。
- 133) 本件の両当事者は, 1990年版インコタームズおよび信用状統一規則に言及していた。仲裁人は, 両当事者が, 取引慣習および国際取引に関して一般的に受容された原則を適用するとの意図を有してこれらを参照したと認定し, これらの規範の適用範囲外の問題につい

ては、同じく取引慣習および国際取引に関して一般的に受容された原則たる CISG および UPICC を適用するのが妥当であると判断した。

- 134) 10 ICC INT'L COURT OF ARB. BULETTIN, 107-109.
- 135) <http://www.unilex.info/article.cfm?pid=2&pos=1&iid=1263&cid=23#IID1263> を参照。
- 136) Y. B. C. A., 211-221 (1997). See also, Uniform Law Review, 164, 166 (1999). 本件ではとりわけつぎのような認定が重要であろう。すなわち、「(スイス法 = 筆者)の解釈原則は、一般的かつ世界的規模での同意を反映しており、このことは、スイスの解釈原則を、1994年のユニドロワ原則(4.1条および4.2条) 国際契約に適用される法的準則に関する最近の労作、すなわち、たとえば中国、韓国および日本を含む世界の異なる地域すべてから選ばれた契約法の専門家で構成されている国際作業部会によって確立されたもの」と比較することによっても明らかとなる」、と。
- 137) Uniform Law Review, 166 (1999).
- 138) 現在のところ、雑誌等には未公表。以下、本節で扱う類型の仲裁判断については、UNILEX の下記 URL を参照。<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dmsid=13621&x=1>
- 139) 2002年9月に下された Corte Arbitrale della Associazione Italiana Arbitrato 仲裁判断 91/2001号を参照。
- 140) この点を簡潔に描写するものとして、Wilkinson, *The New Lex Mercatoria: Reality or Academic Fantasy* ?, 12 J. OF INT'L. ARB. 113 (1995) を参照。
- 141) このような試みの一例として、Berger, *THE CREEPING CODIFICATION OF THE LEX MERCATORIA*, 278et seq. (1998); Fouchard/Gaillard/Goldman, *Traite de l'arbitrage commercial international*, 830 et seq. (1996); Carbonneau, *Rendering Arbitral Awards with Reasons: The Elaboration of a Common Law of International Transactions*, 23 COLUM. J. OF TRANS'L. L. 587 et seq. (1985) を参照。
- 142) たとえば、Wilkinson, *supra* note 140, 113 を参照。
- 143) Drobnig, 394.
- 144) Lando, *supra* note 65, 64.
- 145) たとえば、メキシコ条約9条2項は、「国際的組織によって承認されている」規範であることを必要とする。
- 146) たとえば、Lando, *supra* note121, 747. 山手・前掲注47) (二・完) 565頁を参照。
- 147) 平成15年11月15日に明治大学で開催された国際商取引学会における新堀聰教授の報告に対してなされた柏木昇教授のコメントの聞き取り(詳細は、2004年の『国際商取引学会年報』に掲載予定)
- 148) ラトガーズ大学のハイランド教授からの聞き取りによる。また、同教授の指摘によれば、合衆国は、「契約書の記載事項」をとりわけ重視する法域であり、本来的に書式の闘いをめぐる紛争の発生しやすい土壌を有しているとのことである。
- 149) いわゆる当事者自治原則の実質的な意義を説明するものとして、松岡博『国際取引と国際私法』(見洋書房、1993年)170頁を参照。
- 150) 詳細については、中林400頁以下を参照。

- 151) 事案の詳細については、中林416頁(同論文中の注122および123)を参照。
- 152) 多喜教授は、このような立法例を採用する国が少なくないことを指摘される。多喜寛「最近の ICC(国際商業会議所) 仲裁判断の一側面 ウィーン売買条約の適用及び欠缺補充など」平出慶道ほか編『菅原菊志先生古稀記念論集・現代企業法の理論』(信山社, 1998年) 385頁以下, 392頁。
- 153) たとえば, UPICC 1.8条はつぎのように規定する。すなわち, 「(1項) 当事者は, 合意した慣習および当事者がある間で確立させている慣行に拘束される。(2項) 当事者は, その特定の取引分野における契約当事者に広く知られ, かつ, 国際取引において通常遵守されている慣習に拘束される。ただし, その慣習を適用することが不合理なときはこの限りではない。」同様のアプローチは多くの加盟国を有する CISG においてもみられる。