神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

CISG and uniform rules

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2008-10-31 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 中村, 嘉孝 メールアドレス: 所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/552

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.

CISGと統一規則

中　村　嘉　孝

Ⅰ．はじめに

CISG[1]は1980年に成立し，1988年１月１日に発効した国際物品売買取引に関する重要な国際条約であり，いわゆる先進国では日本とイギリスを除くほとんどの国・地域が批准・加入している。日本ではようやく2008年５月20日，衆議院において承認され，同年６月19日に国会で議決された。[2]これを受けて同年７月１日，政府は国連事務総長に加入書を寄託し，CISGの規定[3]により，2009年８月１日に71番目の国として発効することとなった。[4]

日本はCISGが1980年に成立，1988年に発効してから20年以上の歳月を経て今回，ようやく加入することとなった。貿易立国[5]として加入が遅れ，恥ず

1　正式名称は“The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”「国際物品売買に関する国連条約」。「ウィーン売買条約」ともいうが，本稿では，略称の“CISG”とする。

2　衆議院の議決後，参議院に回付されたが，いわゆる衆参ねじれにより審議されないまま憲法第61条の規定（条約の承認と衆議院の優越）により，国会で議決された。

3　CISG 第99条２項。

4　外務省ウェブサイトによる。
（http://www.mofa.go.jp/mofaj.press/release/h20/7/1181055_912.html.）

5　財務省の貿易統計速報（通関ベース）によると，2008年８月の貿易収支が1982年11月以来26年ぶりに赤字になった（特殊要因を除く）。これに象徴されるように，日本の輸出立国がゆらぎ日本経済は体質の転換点を迎えた，という（日本経済新聞2008年９月25日夕刊第１面）。1985年のプラザ合意による円高により海外直接投資が加速した結果，輸出品目の主流は消費財から資本財へ転換し，そうした貿易構造は現在でも継続している（詳しくは，日本貿易会『貿易の現状2008年版』参照）。今回の貿易赤字の原因は，世界的不況の需要減による輸出の減少，資源物資の急騰による輸入代金の増加によるものであるが，前者については資本財の輸出はむしろ景気の変動の影響を受けにくく，後者については世界的不況の兆しから一部はデフレ傾向にあるため，今回は一時的なものであり，日本の産業構造の観点から過度に悲観することはないと考えている。

かしいかぎりだ，という意見[6]もあるが，本当にそうであろうか。CISG の適用対象はその規定から，国際間における物品の売買に限定されており，CISG の発効により日本の貿易取引に対し，どの程度実際に影響を及ぼすのか現段階では未知数である。本稿ではこの度発効することとなった CISG について，商学的観点から実務上どの程度，影響があるのかについて考察する。

第２章においては，アメリカにおける CISG の認識度合いについて国際商取引に関与する可能性の高い弁護士を中心に実証調査を行った研究結果を紹介・分析する。同国は日本にとって長年，最大の貿易相手国であり[7]，現在および将来にわたりその重要性は変わらないであろう。アメリカは1988年の CISG 発効当初から批准国として20年以上，その規定上国内法に優先して適用されることになるが，その調査結果によると実際の認知度は驚くほど低い。その原因は CISG に実質上の問題があるからではなく，むしろその他の要因による，という結果であった[8]。本調査結果を分析・考察していると，国際物品売買取引を規定する国際条約という性質，いわゆる“Hard Law”の限界を感じる。そもそも Hard Law 分野において，「国際的な統一規則は，技術面および政治面からみて実現可能であるのか」から，「商学的に Hard Law の統一にどういった意義があるのか」という根本的疑問に自然と移行してしまう。本稿でいう商学的観点とは，現実にどういった利点・欠点があり，比較考量した結果の費用対効果が正か負か，というものである。

第３章では，統一規則についてその意味する内容を具体的に検討する。統一とはどういう意味で使用され，どういった問題の発生が予想・または現実に存在し，そうした諸問題にどう対処すべきか，について考察する。また国際商取引で用いられる規則である Hard Law と Soft Law のそれぞれの特

6　新堀聰「グローバル商取引各論　ウィーン売買条約後の国際商取引法統一の行方（1）―条約からリステイトメントへ―」JCA ジャーナル第55巻９号40頁（2008年９月，通巻615号，日本商事仲裁協会）。

7　2008年より，輸出入を合算した金額ベースでは，中国が第１位になり，アメリカが第２位になったが，それまでの最大の貿易相手国はアメリカである。
（財務省貿易統計 http://www.customs.go.jp/toukei/info/）参照。

8　詳細は第２章本文参照。

徴についても比較し，それぞれの利点について考察を深めていきたい。本稿の結論は，簡潔には次の通りである。

CISG の加入はわが国にとって歓迎されることではあるが，商学的観点からその影響は大きくないであろう。Hard Law の枠組みで規制するという発想は，国民国家を基盤において発展した20世紀の“International”形式の貿易取引であり，21世紀のグローバル商取引では，国民国家の基盤を超えた“Transnational”形式のグローバル商取引へ移行し，その規制する主体は主権国家ではなく，経済合理性の市場原理による商取引規則，Soft Law[9]の枠組みに移行するであろう。商取引のグローバル化が飛躍的に発展するにつれ，それを合理的に規制可能な枠組みの主体は Soft Law であり，それが有効に機能するための基盤として Hard Lawが 存在し，今後はそうした機能の相違による棲み分けの認識が重要である。Hard Law の一種である CISG につき，21世紀のグローバル商取引において，その商取引基準となる各種 Soft Law との連携・理論的整合性を構築することが重要であると思われる。

Ⅱ．アメリカにおける CISG の認識

ここでは，アメリカの実証調査論文に基づき[10]，その結果を中心に考察していきたい。まず CISG とアメリカの国内法である UCC との相違を以下，比較する。

1．CISG と UCC の比較

CISG と UCC とでは類似規定も多々あるが[11]，大きく異なっている点とし

9　Soft Law とは，「国の法律ではなく，最終的に裁判所による強制的実行が保証されていないにもかかわらず，現実の経済社会において国や企業が何らかの拘束感を持ちながら従っている諸規範」をいう（中山信弘「創刊の辞」ソフトロー研究第１号（2005年１月））。この説明では誤解されやすいため付記するが，ICC 作成の規則であるのインコタームズや信用状統一規則（UCP600）は国際商取引で頻繁に用いられるが，当事者は契約書にこうした諸規則の採用に同意しているため，最終的な法的強制力は担保される。

10　George V. Philippopoulos, *Awareness of the CISG among American Attorneys*, 40 U. C. C. L. J.357（ vol.40, no.3, Winter 2008）.

11　CISG と UCC の比較対照表としては次の文献参照。Albert H. Kritzer, *CISG and UCC Comparisons and Match-Ups*, 40 U. C. C. L. J. 391-404（vol.40, no.3, Winter 2008）.

ては，次の点があり，これらが問題である，という。

① 書面・記録の規定

UCC§2‐201により[12]，5,000米ドル以上取引については，書面がなければ法的に保護されない。一方CISG第11条[13]では，契約の締結において必ずしも書面を必要としておらず，さらに英米法の“Parol Evidence Rule”[14]の規定もなく，また契約の解釈について客観的基準よりも，主観的基準が認められる傾向にある[15]。そのため解釈がUCCと異なる可能性があり，不確実性のリスクが高まる。

② 「申込み」および「承諾」の効力発生時期

CISGでは書類を作成した日時より効力が発生するが，UCCでは申込みが相手に到着した時点から効力が発生することとなり，発生時期のずれが生ずる。特に承諾の効力発生時期については対照的であり，CISGではいわゆる到達主義が採用され，承諾の手紙が到達した時点でその効力が発生するが[16]，UCCではいわゆる“mail box rule”により，承諾の手紙を投函した時点でその効力が生じる，という[17]。

日本民法の規定はアメリカUCCと同様，隔地者間の承諾の効力発生時期は，郵便であれば投函時であるが[18]，UNIDROIT国際商事契約原則[19]やヨーロッパ契約法原則[20]等からすると，世界的な傾向は「到達主義」であり，そもそも各民法が想定しているコミュニケーション手段の相違に

12 UCC§2-201.
13 CISG第11条。
14 “Parol Evidence”とは，契約書等について書面による合意・意思内容と異なることを，他の口頭証拠または文書証拠を用いて証明することを認めない準則をいう（田中英夫編集代表『英米法事典』623頁（東京大学出版会，1991年））。
15 MCC-Marble Ceramic Center, Inc., v. Ceramica Nuova d'Agostino, S.p.A., 144 F. 3d. 1384（11th Cir.1998）（Philippopoulos, *supra* note 10, at 359）.
16 CISG第16条。
17 UCC§2-201.
18 日本民法第526条。この規定は妥協の産物であり，迅速を尊ぶ商取引の観点からの合理性を優先したという理由があるが，現在ではCISGの規定の到達主義が合理的であろう，という（内田貴『民法Ⅱ債権各論』38-39頁（東京大学出版会，1997年））。
19 UNIDROIT国際商事契約原則第2.1.6（2）条。
20 ハイン・ケッツ『ヨーロッパ契約法Ⅰ』42-44頁（法律文化社，1999年）。

よる区別をする意義が薄れるため，筆者は原則，到達主義への統一が好ましいと考える。

③ “Battle of the Forms”の解釈

契約の成立時期については，商取引にとって重要な問題であるが，これについてもCISGとUCCでは大きく異なっている。CISGでは従来のいわゆる「鏡像の原則“mirror image rule”」に基づき，行為も承諾と解釈され，契約成立の条件についても，“Last Shot Doctrine”により一方当事者の契約書面の内容が全面的に採用されることとなる[21]。これに対しUCCでは現実の商取引慣行を重視し，契約の成立については肯定的・柔軟に解釈するが，その成立条件については，いわゆる“Knock out Rule”を明示的に条文中に採用している[22]。

これについては，わが国の民法[23]，イギリス物品売買法[24]，UNIDROIT国際商事契約原則およびヨーロッパ契約法原則の規定はCISGと同様の規定であり，UCCが先駆的内容となっている。この点については，UCCを評価し，漸進的に国際条約であるCISGや各統一規則もUCCの規定へ移行することが好ましいと考える。アメリカでは，現実の商取引の合理性をとり入れつつ形成されていったという背景がある。

以上，ここでは具体的に重要とされる三点についてのみ言及したが，こうした内容の相違に対する認識はどの程度であろうか。以下，実証研究の調査結果を具体的にみていきたい。

2．実証調査研究の概要[25]

弁護士は一般に多忙であり，返答率を高めるため質問を10項目に絞り，か

21 CISG第19条。
22 UCC§2-207.
23 日本民法第528条。内田貴，前掲注18，31-33頁。
24 A.G. Guest, general editor, *Benjamin's Sale of Goods* §2-013 at 104-105 (6th ed. 2002).
25 Philippopoulos, *supra* note 10, at 360-361. 以下の内容は，同箇所の説明による。

つ数分程度で記入できる内容とした。また量より質の高い返答を重視し，国際商取引の実務に携わっている大小様々な規模の法律事務所（law firms）所属のビジネス訴訟の弁護士（Commercial litigation attorneys）を中心対象とした。具体的には質を確保するため，一流の弁護士を対象としたChambers USA[26]の国際取引および国際商事仲裁分野から選択し，また量の確保のため，CISGに関与する法律事務所や弁護士の情報が多数検索できるFindLaw, LexisNexis's Martindale Hubbell, Googleを活用した，という。

結果として46の有効回答を得ることができた[27]。回答は予想より少なく残念であったが，46の有効回答は大中小と規模は様々で，全米各地にわたり，また多国籍企業から地元（local）企業まで多岐にわたっている点が特徴である，という。また本調査は，多くの弁護士が回答するリスク・コストを回避して回答しなかったことではなく，おそらく弁護士自身がCISGについて知らないか，十分に認識していないために回答数が少なかったのではないか，という。

3．調査の結果[28]

質問10項目ごとに，各設問の内容と回答を以下，紹介する。

① 国際取引を行う国内企業の代理人となったことはありますか[29]。

全回答において，「はい」という肯定的回答であった。

② 実務においてCISGの影響をどの程度受けていますか[30]。

回答の多数（majority）はほとんどないか全くない，という[31]。５つのみが「とてもある（very much, always）」であった。

---

26 *Chambers USA: America's Leading Lawyers for Business* (Chambers and Partners Publishing, 2005).

27 本文中には，アンケート調査票の発送方法やその数量について何ら言及がない。

28 Philippopoulos, *supra* note 10, at 361-365. 以下の内容は，同箇所の説明による。

29 Q1.Have you or your firm represented domestic companies in their business dealings with international constituents?

30 Q2: To what extent has your practice been affected by the CISG?

31 The majority … minimal to zero effect from the CISG.

③　物品売買契約において，CISG の影響は相談，起草，交渉のどの段階にありますか。[32]

ここでは質問２と関係しているため，ほとんどの回答は空白であった。９つが全くない（none）で，１つが全般に小さな（minor）影響がある，という。

④　もしあなたが買主の代理人として交渉する場合，CISG を全面的に排除，または一部条項を排除するとすればどの条項にしますか。[33]

ここでは圧倒的多数が「CISG の全面的排除」と回答している。７つが状況次第，６つが分らない，考えたこともない，また適用し得ないとの内容であった。２つの回答で，使用してみたいが当事者本人が反対するだろう，という。また相手当事者の国の法を準拠法としなければならない場合に限り，それが不十分な規定であれば CISG の適用を主張するだろう，という。

⑤　買主の代理人として CISG の１つの条項を排除する場合，どれにするか。[34]

Q4での「CISG を全面的に排除する」という回答が大半であったことを踏まえた上で，コメントとともに CISG の特定条項をあげたコメントは次の通り。

・第11条について，CISG では詐欺防止法が欠落しているにもかかわらず，契約に書面を要求しない同条項については特に，不信感があるため排除する。
・第74条から80条（損害賠償とその利息）を排除する。
・第74条（付随損害と逸失利益）は内容が不十分であるため，排除する。

32　Q3: In terms of contracts for the sale of goods, what effect has CISG had in counseling, drafting, or negotiating?
33　Q4: Assuming you represent a buyer client, if negotiations allowed, would you advise your client to opt out of CISG entirely or opt out of one or more Articles of CISG?
34　Q5: If there is one Article of CISG that you would have your buyer client opt out of, what would it be?

・第78条・79条（損害賠償の利息）を排除する。

・第19条（書式の戦い）を排除する。

・第14条から24条（引渡し時期と受領）を排除する。

・第39条（商品の契約との不一致の申立期間を制限する）を懸念する。

・第９条（商取引慣習の重視）は解釈が流動的であるため，排除する。

⑥　売主の代理人の場合，CISG を全面的排除にするか，もしくは特定の条項を排除するとすればどの条項であるのか。[35]

これは Q4 の売主へと立場を変えたものであるが，回答は同様に全面的に CISG 排除が典型的な回答であった。以下コメントとともにその回答を紹介する。

・第50条（契約と現物の不一致の度合いに応じ買主の支払い減額を認める）を排除する。

・第35・36条（売主は契約と品質・数量・説明と合致したものの提供義務，それを欠いた場合売主はあらゆる形式の損害賠償責任を負う）を排除する。

・第41条（買主の管轄権内で知的財産権の侵害の危険性があることに対する売主の義務）は売主に調査コストを発生させるため，排除する。

・第11条は（契約の成立に書面を要件としない）は，アメリカの弁護士に共通して批判が多い。

⑦　交渉時に CISG の排除を主張したとき，相手方から反対にされた経験はあるか。[36]

圧倒的多数（the vast majority of the respondents）は，CISG を排除し代わりに UCC を利用することに全く反対を受けたことはない，という回答であった。基本的に争点にならず，一つの回答で「ほとんど

35　Q6: Assuming you represent a seller client, would you opt out of all of CISG, one or more Articles, and which particular Articles of CISG would you prefer to avoid for a seller client?

36　Q7: In negotiations, if you have attempted to opt out, did you meet resistance from opposing counsel?

ない（seldom）」，二つの回答でほとんどないが，時折ドイツの企業と交渉した時に経験した，という。一つの回答では，代理人として交渉したアメリカ企業に交渉力がなく，かつ取引を切望した時に相手方の契約条件に応じたことがある，という。CISG は中立で仲裁人の理解も得られやすいため好ましい，というコメントもみられた。

⑧　CISG を特に準拠法として強く主張する国の企業はどこかあるか。[37]

これは明快であり，ヨーロッパ諸国の企業が多く，ドイツ企業は特にその傾向が強くみられる。おそらく CISG とドイツ民法とその構造が類似しているためであろう，という。また中国の企業と取引する場合，当方からすれば中国法を学ぶよりも CISG の方がわかりやすい，という意味で CISG の選択を好む，とのコメントもある。

⑨　アメリカの弁護士にとって CISG の認知度はどの程度であるのか，１（低）から10（高）までで示してほしい。[38]

１が11人，５以上が４人，10が２人（企業内弁護士という特殊事情あり）であった。一人のコメントでは，国際取引に定期的に関与する弁護士が増加しているため，CISG の認知度はかつての二倍になっている，という。また興味深いことに，国際取引の経験を持つ弁護士からの回答では，自分自身認知しているが全体として５－７であるという。平均は3.12であり，特異な経験をもつ二人の10を考慮しなければ，実際はかなり低い認知度といえるであろう。

⑩　CISG に対するあなたの簡潔なコメントを述べてほしい。[39]

一般的な反応は，否定的なものが多く，半分は否定的，３分の１が肯定的な評価であった。驚くことに CISG を排除すると回答した人の何人かは，CISG に肯定的評価であった。ここでは，CISG が悪い，というより UCC

37　Q8: Have you found lawyers or firms in a specific country that are particularly insistent on CISG as the governing law?

38　Q9: In your association with American lawyers, on a scale of 1 (low) to 10 (high), what is their level of awareness of CISG?

39　Q10: Briefly provide your general reaction to CISG.

の方が使い勝手が良い（convenient）という理由からのようである。次に否定的および肯定的コメントを以下，具体的にみていきたい。

4．CISG に対する否定的評価[40]

以下，箇条書きにてコメントを紹介する。[41]

・十分に理解せず知識不足のアメリカの弁護士が利用する場合，CISG は問題源になる可能性が高くなる。

・アイデア自体は良いが，まだ比較的新しいものであるため，顧客（企業）がリスクを見極めることができない。

・アメリカの裁判所・仲裁廷ではほとんど理解されていないため理解に乏しく“poorly understood”，利用されていない。

・役に立たない（useless）。

・外国当事者がアメリカ法を受け入れられない場合に，UCC の代替として CISG は有効であろう。つまり UCC を選択し得ない場合のみ CISG は有用であり，外国法よりもまし，という程度の認識であろう。

・統一の努力は評価するが，アメリカの大多数（the vast majority）の弁護士は，その存在を認識していない。

・CISG を評価するが，国内法より役に立つ内容とは思えない。

・関心がない（indifference）。

・理論的には立派であるが，取引の対費用効果に基づく判断を行う両当事者にとっては，その検討だけでもかなりの費用がかかり，その Incentive 自体弱い。

・UCC とかなり共通するところがあるが，解釈に必要な判例が十分蓄積されていない。

・ほとんどのアメリカの弁護士は，CISG の各条文・規定について時間を

40 Philippopoulos, *supra* note 10, at 365-366. 以下は同箇所の説明による。
41 筆者の判断により，一部を統合した。

かけて学ぶよりも，UCC が存在するため，最初から単純に CISG を排除している，と感じる。結果として CISG に詳しい弁護士は増えない。

・不確実性・疑問（リスク）を回避するため，排除する。

・あまり役に立たない（not very useful）。

・理解・学習するのにコストがかかるため，それを避けるために最初から排除する。

・弁護士の経験として，裁判所は CISG の適用を回避したがる傾向が感じられる。おかしいとは思うが，未知の分野に踏み込みたがらないと感じる。

・国内法があれば，それの方が利用しやすい。

・予見不可能性（unpredictability）を回避するため。

・UCC とどのように異なっているのか理解しにくいため。

・顧客により複雑な問題を引き起こしてしまうため。

・契約時に国内法を採択するのは精通しているためであり，認知していることは採択の要因ではない。アメリカ法を選択できない場合にのみであろう。CISG の問題で訴訟になっていることはまれであろう。

・より高度な契約で，大規模な取引の場合，アメリカ人に UCC と同様の満足感を与える法は他にないであろう。

以上が否定的な意見の一覧であるが，それらの共通する要因を筆者が要約すると，UCC という国内法の規定が高度に整備され，また判例により各文言や文脈の解釈がかなり精緻に行われその蓄積もあるため，これに優る内容の法は少なく，というかそもそも知る必要性もない。仮に CISG が大変優れた内容であるとしても，その条文の勉強のために膨大なコストがかかるため，対費用効果からメリットがない，ということであろう。

つまり CISG に根本的・理論的な欠陥が存在したり，内容面でかなり不十分があるため利用できない，公平でない，という理由が存在するわけではなく，そうした CISG の規定内容を検討する以前に，現存する UCC 自体がほぼ完成したレベルのものであり，かつ現実に取引において不自由を感じない，と

いうことであろう。商学的に費用対効果が負である，ということから，利用されていないことが導かれる。

5．CISG に対する肯定的・中立的評価[42]

これについても以下，箇条書きで紹介する。

- CISG はたいへん興味深い条約であり，実質的に国際商取引の法として公正で合理的（fair and reasonable）なものである。学術的かつ理論的観点から CISG は国際商取引の契約法として深く洞察されているものであるため，今後の利用が期待される。残念ながらヨーロッパで CISG が適用される事例は多いが，アメリカではほとんどない（quite disappointing）。アメリカ人からすると，CISG は外国法とみなされている。
- 一定レベルの統一を実現するためには，何らかの大きな支援が不可欠である。
- CISG は貿易の合理的根拠を提供している。ただ問題は，その解釈において各国が異なる可能性があることであろう。
- CISG は中立的であるため適用しやすく，現実に私は仲裁の際に，常に採用している。
- アメリカで CISG を適用する主要な問題としては，判事が外国法を参照することを好まず，また CISG は UCC と同類の内容とみなして判断することがある。
- 個人的には CISG を好むが，法律家はビジネスのグローバル化に後塵を拝している。
- CISG は興味深い試みであり，個別製品よりむしろバラ荷（commodities）に適している。
- 異なった国の異なった法的枠組みにおける商取引に，懸け橋となるであろう。

42 Philippopoulos, *supra* note 10, at 367-368. 以下は同箇所の説明よる。

・両当事者がアメリカ企業でない場合は，特に有用であろう。
（中立評価）
・不履行に関する規則を標準化することは良い考えであり，理想的には取引と訴訟コストの削減につながる。
・CISG は良くもなく悪くもなく，UCC 第２編と異なっているということではない。CISG の大きな問題は，アメリカ裁判所による解釈の蓄積がほとんどないことであろう。

以上から，CISG は学術的・理論的に国際商取引の準拠する規則として特定の国家に偏らない公平かつ合理的な規定である，と評価できる。ただアメリカでは実際の判例の蓄積が乏しく，その解釈をめぐって常に不確定リスクが付随するため，アメリカ国内においては商学的観点からメリットが少ない，ということであろう。そうした状況から，アメリカ国内ではある意味，悪循環のように CISG の採用拡大が見込まれず，逆に縮小しているのであろう。

６．アメリカにおける CISG の認知度

以上の実証調査研究から，次のような結論が導かれる。[43]

① 弁護士の多くは，CISG の存在，およびそれが国際商取引に適用されることは認識している。
② CISG の各条文の内容については，ほとんどの弁護士が精通していないため，安易な安全策として，検討以前の最初から CISG を排除する対策を採用している。
③ アメリカでは訴訟において CISG 関連の事例は現実に少なく，法律データベースである LexisNexis でも取扱った事例は，僅か62件のみである。
④ 訴訟よりも仲裁での利用が好まれる。
⑤ 国内法である UCC の完成度が高く，判例において解釈もほぼ安定しているため。

43 Philippopoulos, *supra* note 10, at 368-369.

⑥　これ以上の法・規則を利用する商学的合理性がないため，普及していない。

アメリカでは国内法である UCC の対象範囲は広く，条文も精緻に整備され，頻繁に修正されているため，実情に合った内容となりやすく，また判例も豊富にあるため文言や概念の解釈も安定しており，不確実性のリスクが格段に低い。こうした現状に不満が少なく，満足度が高い法規則が存在している事実から，CISG を批准して国際商取引に原則適用される，ということであっても，個々の契約条項で CISG を排除し，UCC に基づく取引の方を選択することが商学的観点からも合理的な選択となるのであろう。

これらを総合的に勘案すると，CISG への実体的批判は少なく，UCC と乖離した内容の条文は今後それぞれの合理性の観点から検討する必要があるが，CISG の基本的枠組みや論理整合性からみた体系としては，評価が高い。何らかの事情で UCC を準拠法に指定できない場合，CISG の採用を歓迎している。CISG の内容面の問題ではなく，アメリカ国内の裁判所や弁護士，UCC 等の手続き面の問題によりアメリカで普及していない，と解釈できるであろう。

こうしたアメリカの実情・要因を鑑みると，日本で CISG が発効することになっても，アメリカと同様な事態になるのではないか，考えている。果たして商学的観点から，どの程度プラスになるのか，また根本的にプラスになるのか否か，という疑問である。アメリカのように批准しているが，国内の法規制の完成度が高いため，条文内容について検討せず，当初から関心を持たず事前に排除する，というアメリカの実情と同様になるのではないか，というものである。アメリカの事例から学んだ事態として，具体的には次のことが予想できる。

①　国際的に活躍する企業や弁護士にとって，CISG は条文内容を理解するレベルまで浸透しないのではないか。

②　そもそも国際商取引の紛争は日本に持ち込まれることは少なく，海外

で訴訟や仲裁により解決されることが多い。

③　商学的観点から企業にとって，CISG を採択するメリットは不明確。

④　日本の国内法もアメリカUCCと同様，完成度が高いため，大きな不満はない。

⑤　CISG は1980年に成立して以来，条文の内容変更は基本的になされていない。判例や仲裁廷における多くの事例において，その文言の解釈は安定しつつあるが，それも各国の法廷で異なるため，不確実性が常に付随する。

⑥　1980年に成立した内容のまま，21世紀も問題なく適用され続けることは，難しい。

⑦　そもそも国際商取引に適用される実体法を統一する傾向は理解するが，条約という Hard Law の形式で統一することが好ましいのであろうか。

アメリカでは完成度の高い UCC が存在し効率的に機能しているため，CISG は言及すらされにくいという。そこで「法の統一」とはどういった意味で利用し，その価値があるのか，また Hard Law と Soft Lawの特徴についても以下，次章において考察していきたい。

Ⅲ．統一規則

商取引がグローバルに展開されることにより，各地域の法的多様性を現実問題として把握し，各種法的問題を解決し，単一の法に収斂される動向が加速されつつある。[44] ただ最近，国際間における私法分野の実体法統一については，最近言われ始めたものではなく，20世紀初頭から，統一の動向が目指されていた。それではなぜ統一法が目指されていたのか，以下，検討していきたい。

44　Camilla Baasch Andersen, *Defining Uniform in Law,* 12 Uniform L. Rev. 5 (2007-1).

1．統一法の意義と機能主義

CISG を策定した UNCITRAL（国連国際商取引法委員会）は CISG の前文で「統一 “Uniform”」を国際貿易の障害（barriers）を除去するためのものである，という[45]。また私法国際統一協会（UNIDROIT）の目的は，主権国家間における私法の調和と調整（harmonize and co-ordinate）を行い，統一した私法規則（uniform rules of private law）の世界的な採択に備えるため，という[46]。　こうした国際商取引において採用されることを目的とした統一法・規則は，グローバル化が進展している現在，本質的に需要が高まるであろう[47]。そうした法規則を統一する手続きとして，Niklas Luhmann はおおよそ次のように述べている。

「国家の伝統的な法を創造する機能の重要性が低下するに付随し，地理的分類（geographic criteria）から，機能的分類（functional criteria）へと急速に移行している[48]」

また Slaughter は次のように述べている。

「現在の国民国家（nation states）は，機能的に各部分に分解されつつあるのではないか，裁判所，行政機構，立法組織等は，海外の相当部署と連携しつつ，新規の一国政府を超えた秩序（a new trans governmental order）を構成する綿密な関係を築きつつある[49]」

確かに近年，商取引のグローバル化が急展開するにおいて，一主権国家内で自己完結することがかなり困難な事例が多くなってきていると感じられる。例えば，知的財産権，移転価格税制，インターネット上の商取引行為，不正

45　Preamble to the CISG: “… contribute to the removal of legal barriers in international trade and promote development of international trade…”

46　UNIDROIT ウェブサイト http://www.unidroit.org. による。

47　ただしそうした統一法・規則は，グローバルに各国法の妥協的産物になるというわけではなく，現実には西洋的法体系を骨格とし，その価値観の中での調整・集約になるという（Andersen, *supra* note 44, at 8）。

48　Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, as translated by Vivian Curran, *A Comparative Perspective of the CISG*, 2 Cile Studies, The CISG and the Business Lawyer: The UNCITRAL Digest as a Contract Drafting Fool (2006)

49　A. Slaughter, *The New Real World Order,* 76 Foreign Affairs 183 (1997)

資金の海外送金，各国の規制薬物に関する基準の相違等，従来の一国内の行政機関だけでは対応不可能な事例が増加し，国際政治における外交や各行政機関の連携・協力が重要である，というレベルから現在では，それらが必要不可欠になりつつある。従来，法は特定国・地域（主権国家）という範囲に限定して適用されることを前提に構築されていたが，法の本来の機能（function）をより重視し，適用することによる利点をグローバルな観点（他諸国を含めた上での公正かつ長期的なもの）から策定することが求められつつあり，これは法の結果重視（result-based focus）の傾向にあるという。[50]

商取引のグローバル化が加速したため，規制する法・規則は地域主義的なものから，機能主義的なのへと移行しつつある，という。「原則と例外の逆転現象」といえるであろう。

2．機能主義的法規制とその種類

国際商取引の現場では，ICC のインコタームズ，信用状統一規則，JIS規格，業界の標準約款に至るまで実に様々な規則を利用している。そうしたものを次の三つの分類し，その特徴をみていきたい。

Hard Law とは，公的な立法化手続きに従って成立したものであり，国際条約や国際会議，立法化等をいう。Soft Law は，モデル法やリステイトメントや取引規則等など，私的な団体が作成したものであり，Softer Law は特定の業界における取引慣習（business practice）であり，ICC の信用状統一規則（UCP600）等がある。[51]

---

50 Andersen, *supra* note 44, at 12.

51 L. Mistelis, *Is Harmonisation a Necessary Evil* ?, in Foundations and Perspectives of International Trade Law 1-035-040 (2000); L. Mistelis, *Regulatory Aspects: Globalization, Harmonisation, Legal Transplants, and Law Reform- Some Fundamental Observations*, 34 International Lawyer 1055-1069 (2000) available online at http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mistelis.html. (Andersen, *supra* note 44, at 15-16). ただし文言 “Softer Law” は一般的でなく，分類として通説とはなっていないため，本稿では，当該文言を Soft Law に含めて用いる。

これらの名称から誤解されやすいが，Hard Law は厳格に，Soft Law は柔軟に適用されると考えるのは早計である。現実にはむしろ逆であり，例えば Hard Law は条約として発効するまでに時間はかかるが，発効すれば変更できずに厳格に適用される，というのではない。現実に公法分野でもその解釈と運用は各主権国家の判断に委ねることとなり（強制力を持たせるために国際政治・外交・軍事手段を行使しても，現実に目的達成はかなり困難），私法分野でもその排除や一部採択や修正は CISG で認められ，現にアメリカの当事者は大半が排除しているという現実からも明らかである。また一方 Softer Law の場合では，例えば ICC の信用状統一規則（UCP600）等は日本では全国銀行協会が一括採択し，各行の外国為替取引約定書の印刷条項としてその内容を一括して採用しているため，その条項，また一部条文のみを削除・修正することは現実に難しい。個別に協議・交渉することは形式的には可能であるが，その交渉コストを削減する目的でそうした統一規則を採用しているため，一部修正や交渉は現実的でない。[52]

これらから，学術面で Hard Law，Soft Law，Softer Law の分類は，学術体系として意義ある程度であり，商取引の当事者からすると実質的にあまり意味はなく，交渉や契約の締結，紛争処理等のコスト削減，業績向上のための手段の一つに過ぎないであろう。

3．統一の目的

UNCITRAL 事務局（Secretary）の John Honnold 氏は1992年５月の UNCITRAL の会合の冒頭に，統一法に必要な根幹として，①明瞭性（clarity）②柔軟性（flexibility）③現代化（modernization）④公平性（fairness）を挙げている。[53]

また事務総長の Boutros Boutros-Ghali 氏は 国際貿易法の標準化は，国

52 Andersen, *supra* note 44, at 16-17.
53 *UNCITRAL's Uniform Commercial Law in the Twenty-First Century* 11 (1992).

際交易を促進する重要な手段の一つであり，その結果経済の発展を導くことにある，[54]という。そうした根拠は，Kennedy 判事の1909年の文言に要約される。「外国における商取引についても，実際に自国のそれと同等の法であってほしい」という心理であり，[55]これは具体的には，世界のどこで提訴されても，その法廷地および準拠法の問題で同一の法廷で管轄が適用されることであろう。[56]法的リスクの回避，または軽減ということも究極には，リスクの最小化である。

商取引のグローバル化を推進することは，第一義的に参加者全員が All the Winners になり，第二義的にも関連業界，さらには直接関連を全く持たない人にとっても，納税によりその社会的便益を享受することを意味する。そうした大前提から，阻害要因となる貿易障壁を各国の主権事項に抵触しない限度で削減，または撤廃することが好ましく，ただし結果として，透明性と確実性が確保されている必要がある。具体的には規制削減や撤廃により，商学的観点からの費用対効果の算定がほぼ確実に可能な制度を構築することである。

4．商学的観点からのコスト算定

グローバル化が高度に推進されると，それらを規律する基準の算定がより重視されることとなるが，現実の商取引分野では，いわゆる Hard Law 分野における統一化は進んでいない。むしろ Soft Law としての統一は ICC や UNCITRAL による商取引規則やモデル法が整備されつつある。Hard Law は各国の経済的・政治的利害関係が大きく関与するためその調整に膨大なコストがかかってしまう，という本質がその原因であろう。一方商取引は効率的なものに自然と流動していくため，法規制はその性質上，後追い的内容になってしまう。

54 *Id.* at 1.
55 Lord Justice Kennedy, *The Unification of Law,* 10 J. Soc. of Comp. Legis 21 (1909).
56 Andersen, *supra* note 44, at 22-23 n.39.

商取引の性質上，Hard Law の統一コストが膨大になってしまうと，高度に優れた制度であっても，常時コスト意識が付随するため，商学的観点からの費用対効果が負になってしまうものには，関心を示さなくなる。つまり採算ベースに乗らない制度は利用されず，検討に値しない，というある意味冷酷な判断がなされる。国際商取引は，国内のそれと比較してどの程度付加的コストがかかるかについては，商品価格の４－７％程度とされ[57]，これは交渉や書類作成が主という[58]。これには紛争のコストは入っておらず，別途問題が生じた時点で処理コストが個別にかかってくることになる。

グローバルな統一法を実現したことによる経済的コストの明確な統計データはないとされ[59]，取引当事者にとってどれほど費用削減に寄与されうるのか未知数の状態である。Hard Law では，ある程度完成するまでに多大なコストがかかり，また完成したとしても，その制度を利用することによる費用削減効果が不明確である，ということになってしまう。また商取引は相手がいるため，相手もよく内容を理解しておく必要があり，多大なコストが発生する可能性がある。

また法学者によっては，国際商取引に関する私法統一に反対する主張もあり，Hard Law 分野の統一はそれ自体，合意形成が困難であるという性質をもつ[60]。ただし全般的な経済効果という点からすると，共通の法的認識に基づき貿易が促進されることは，新たな市場を創造し，より便利になり，各産

57 *U.N.C.I.D. Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Tele-Transmission* 7, ICC Publication No.452 (1988)

58 Andersen, *supra* note 44 at 23

59 Andersen, *supra* note 44 at 23 n.41. We have yet to see any clear statistics from the realm of law and economics statistics which prove that uniform laws cut transactions cost.

60 反対の各主張については，次の11つがある。①妥協的内容になるため，首尾一貫した論理的内容になりにくい，②熟考しない契約書作成を促してしまう，③統一法は理想・幻想である（実現は不可能），④統一法の解釈には，各国により多様になる，⑤過度に外国の解釈に頼ってしまう，⑥統一法の完成は究極的には，外交的色彩を帯びる，⑦英語以外の言語にする場合，同一概念を完全に置き換えることが難しく曖昧さや欠陥を招く，⑧国際条約は熟成期間を必要とするため，激動する商取引になじまない，⑨国内法は機動的に修正可能，⑩多様性それ自体に価値がある，⑪法律専門用語は他の言語に換算しえない（Sandeep Gopalan, *Transnational Commercial Law: The Way Forward*, American University International Law Review 802, 806 (2003)）.

業が相互に反映する，というプラスの効果をもたらす[61]。本質的に貿易取引には不確実性の要因が構造的に存在するため，多様な法制度による法的リスクは商取引コストの増大をもたらし，結果としてそうしたコストを削減するIncentiveが構造的に機能するのであろう[62]。

5．Hard Law と Soft Law の比較

以上からHard LawおよびSoft Lawをまとめると次のようになる。

Hard Lawは運用・解釈面では柔軟であるが，条文規定上は首尾一貫した論理により精緻な体系が厳格に要求される。また外交的側面が強く，一方で費用面での制約が大きくないため，完成までに膨大なコストがかかりやすく，また完成した場合であっても，解釈に多様性が見られる可能性があるため，商学的観点から費用対効果が高いと言えない。これは一言で表現すると「トップダウン規則」といえるであろう[63]。

一方，Soft Law では，作成の動機が現場の現実的要望からのものが多いため，誤解や紛争が発生しやすい分野から逐次的に作成されることになる。その結果，体系的な不均衡，さらには論理整合性に飛躍や矛盾が生ずる場合もある。ただ本質的に当事者の選択による利用がなければ存在価値がなくなってしまうため，常時不都合な場合は修正する，という性質を帯びている。そのような性質から，商取引当事者が採用する動機付けが構造的に存在しているといえる。これを一言で表現すると，Hard Lawのそれと対照的に「ボトムアップ規則」といえるであろう[64]。

こうしたそれぞれの性質の相違を見極め，本質的にこれらはトレードオフの関係ではなく，相互補完関係にあることの認識が重要であろう。

---

61 John Linarelli, *The Economics of Uniform Law and Uniform Law Making,* 48 Wayne Law Review 1387-1447 (2003).

62 Anthony T. Kronman, *Contract Law and the State of Nature,* Journal of Law, Economics and Organization 1, 4-6 (1985).

63 Jurgen Basedow, *Lex Mercatoria and the Private International Law of Contracts in Economic Perspective*, Uniform Law Review 697, 704 (2007-4).

64 *Id.*

6．商学的観点からの考察

商取引を規律する法規則について，費用対効果が高ければ高いほど有用な制度として当事者に採択され，加速度的に利用が促進される。こうした法規制の形式が Hard Law，Soft Law などどのように分類されるものであっても，極端にいうとそれらの分類は，学者が学術的体系化のために行っているものであり，商取引当事者にとってはあまり意味をみいださないであろう。商学的行動・判断の指針は，費用対効果を長期的な観点からできる限り高くする，というものであり，これは古今東西，国際，国内取引を問わず商取引の大原則である。そうした結果として，商取引では Soft Law が多用されている，という現実が存在している。

国際的な紛争解決手段として，仲裁では，その裁定が下された際ほとんどの当事者が自主的に従うが，訴訟では判決が下されても自主的に従わず，強制執行の段階まで手続きを進めなければならない事例が時折（sometimes）ある，という[65]。仲裁と訴訟ではその執行力につき，一般に前者のほうが強いため，それが暗黙の圧力になっている面も考えられるが，第一には，費用対効果で判断しているのであろう。またビジネスでは仲裁が選好されることが多い理由も同じであろう。

商学的観点から Soft Law の利用の理由は，次のように要約されるであろう[66]。

① 国際商取引における法規制の目的は，あくまで構造的な法的リスクを軽減する，という商学的観点からのものであり，法的論理性を期待しているものではない。

② 商慣習や Soft Law は有益であるが，これも国家法の Hard Law の支援が不可欠。

---

65 *Id.* at 706-707.また実際の仲裁ではその審議過程において，和解（settlement）することが大半である，という（Gabrielle Kaufmann-Kohler & Victor Bonnin, *Arbitrators as Concilitators: A Statistical Study of the Relation Between an Arbitrator's Role and Legal Background,* 18 ICC International Court of Arbitration Bulletin 79（2007）.

66 Basedow, *supra* note 63, at 713.

③　当事者自治原則が最も効率的であるため，Soft Law が選好される。

④　国際民事訴訟の法手続きが各国で異なり，また不十分であるため，Soft Law の利用が多い。

商取引に伴う不確実性リスクを認知できるものは，現行の Hard Law によって回避・削減し，Hard Law によってカバーできない，もしくは非効率的になる場合には Soft Law を使用するという商学的観点からの判断が合理的であろう。リスクの限界効用のレベルまで算定することが可能な場合は Soft Law であれ Hard Law であれリスクを効率的に回避し，それ以外のリスクは関与しないことが合理的な判断であろう。

Ⅳ．おわりに

わが国がようやく CISG に加入することとなったが，Hard Law の本質からすると必然であるが，筆者は時期が遅すぎる，と考えている。貿易立国として日本は発効当初から，または遅くとも90年代初期に加入していればCISG に対する認識や蓄積が若干あり，一定の体系が構築されていたであろう。しかし90年代後半からのいわゆる IT 革命により，国際商取引分野における質的および数量的な変革が見られた。大まかに言うと，従来の主権国家が市場を統治・規制する体制から，主権国家が取引を統治・規制しえない，いわゆる「グローバル化」が主流となる体制になりつつある。主権国家が，企業および市場を統治・監督する時代から，企業がグローバルな観点から，各種規制，行政手続き，法・課税制度等を精緻に調査し，最も活動しやすい市場を比較検討し選択する「グローバル化」の時代へと180度転換しつつある，と感じている。つまりパラダイムが転換されつつある，といえるだろう。そうした時代に存続する現状を冷静に認識してみると，旧パラダイムを前提とした CISG をはじめとする Hard Law に対して過度に期待することはマイナスになるのでは，と危惧する。実際，将来の日本において CISG の発効

が国際商取引全般に対して何ら益するところがなく，「20年以上の歳月をかけて加入したのは何のためであったのか」と徒労におわり，むしろ逆の評価になるのではないか，ということを懸念する。

今回の日本の CISG 加入には，商学的観点から長期的な期待をしている。というのも，かつて田中耕太郎博士が仰られたように，本質的に国際商取引に関する法規則は統一されることが望ましく，効率的であるからである。CISG 等の Hard Law の規定は特に法学的論理整合性が重視され，Soft Law については特に商学的見地からの合理性・効率性が重視される。後者には本質的に，実際にどの程度利用されているかが冷酷な評価であり，そのため本質的にその内容を適宜検討し改善する，という Incentive が与えられている。そうした性質が，国際商取引にとって現在のところ Hard Law より Soft Law のほうがより効率的である，ということなのであろう。

21世紀のグローバル化が加速されるであろうと予測される時代においても，Soft Law だけでは不完全である。詐欺的行為や粉飾・不実表示等の市場を歪曲する行為は純粋に商取引の枠組み，いわゆる Soft Law の範囲で解決することは困難であり，また不可能である。一方そうした不公正な市場を放置する主権国家では活躍する企業が撤退してしまい，市場や国家が合理的に成立しない。そのため健全な市場を確保する意味でも，むしろ企業ではなく，主権国家にとって Hard Law の意味合いは，従来より数段，重要になってくるであろう。主権国家の Hard Lawが，Soft Law と同様に効率化への Incentive が組み込まれつつある，といえるのではないか。

グローバル化が今後も進展する21世紀においては，従来の Hard Law および Soft Law の概念自体が固定的であり，国際商取引における諸現象を合理的に説明できなくなりつつあるのではないか，と考えている。そうしたパラダイムの転換について今後の推移を慎重に見極めていきたい。