

# 神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

## The Valuation and Essence of PICC

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2016-12-22 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 中村, 嘉孝, NAKAMURA, Yoshitaka メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/2092">https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/2092</a>

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



# UNIDROIT 国際商事契約原則の評価と本質

## (The Valuation and Essence of PICC)

中村 嘉孝

### 1. はじめに

UNIDROIT 国際商事契約原則 (PICC)<sup>1</sup>はグローバル規模での国際貿易を前提とした契約に関する拘束力のない (non-binding) 商取引原則として作成され、1994年に初版、その後2004年、2010年版が公表され現在に至っている。一方PICCと頻繁に比較される国連国際物品売買条約 (ウィーン売買条約、CISG)<sup>2</sup>は、1980年に国際条約として成立、1988年に発効し、その後改訂されていないことと対照的である。一般に前者は拘束力をもたないことからソフトロー、後者は国際条約としての拘束力をもつことからハードローと分類される。ハードローであるCISGは国連国際商取引法委員会 (UNCITRAL) が起草作成しているが、その原型はUNIDROIT作成の国際条約である1971年ULSおよびULISであり、形式及び内容をほぼ踏襲し作成されている<sup>3</sup>。こうした経緯から、ハードローとソフトローの区分は便宜的な手続き上のものであり、本来これら条約や原則はあくまで商取引を正確かつ迅速に履行するための重要な一手段であり、法学的完成度を高めつつ、商学的実用性の観点から運用され、それら手段としての効率性がその存在価値および判断基準の最たるものである、と考える。

本稿では初版から約20年経過する節目として、これまで利用され蓄積されてきたPICCに関する判例や仲裁事例、および多くの学術論文を基にPICCの評価を客観的に行い、その評価と本質について導いていきたい。PICC初版である1994年当初の理念以前のUNIDROIT設立の1932年にまで遡りつ

<sup>1</sup> International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *The Principles of International Commercial Contracts*. 1<sup>st</sup> ed.1994, 2<sup>nd</sup> ed. 2004, 3<sup>rd</sup> ed. 2010.

<sup>2</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

<sup>3</sup> 詳細は次の文献参照。拙稿「CISGにおける商慣習の解釈」外国学研究所 75 (企業活動の国際化に関する比較法的研究) 13-31頁 (神戸市外国語大学外国学研究所、2010年3月) ; 「特集 1964年ヘーグ国際動産売買統一法」比較法研究 第30巻3-139頁 (1969年5月)。

つ長期的な視点に立ち、現行の PICC について商学的実用性の観点から現実的評価を行い、その本質について考察する。国際商取引における支柱である規則の一つとしての PICC について、その最適な役割やその位置づけを探ることを念頭におきながら、今後の方向性を示していきたい。本稿の結論は簡潔には次の通りである。

PICC および UNIDROIT の成立経緯、PICC 作成・起草の目的、CISG との関係・位置づけを過去 20 年にわたる判例・仲裁廷の蓄積や学術論文、実証研究調査から判断すると、特に PICC の前文にある目的から UNIDROIT の作成意図は理解でき望ましい面もあるが、現実的には間口を広く取りすぎた感がある。PICC 初版の作成当初 UNIDROIT の起草メンバーは、現状における必要性を模索しつつある中で着手され、その可能性を広く設定する方向性は好ましい。ただこれまでの 20 年間における PICC の現実的な利用を俯瞰すると、例えば準拠法としての利用など、法理論的にも、また商学的合理性の観点からも、現実的に機能していない面も多々みられる。

一方 PICC の参照は判例等からも、CISG に規定されていない項目や、一部の理論的根拠として参照される事例が多い。これらから PICC は準拠法や法律体系としては法理論的にも商学的合理性の面からも、現実的に限界があり、PICC はあくまでソフトローとして権威ある国際商取引 Restatement の役割が求められている、との評価に至った。特にハードローに規定されていない項目や、部分的解釈・補足する際の一般抽象的な権威ある理論的根拠としての役割が求められ、そこに最適な存在意義があると考え。今後の方向性については、アメリカ契約法 Restatement を参考にしつつ、CISG のような妥協的内容 (better) を戦略的に求めるのではなく、ソフトロー特有のグローバル基準での質的合理性の最良をめざし、質量ともに充実させていくことが PICC の役割であり意義であると考え。

## 2. UNIDROIT と PICC

### 2.1 UNIDROIT の役割

イタリア・ローマに本部を置く UNIDROIT は国連の一機関として 1926 年に設立、1940 年以降は独立した組織として運営され、現在では全ての主要先進国を含む 63 か国が参加している<sup>4</sup>。その目的は、国家及び国家群 (groups of states) の私法統一を働きかけることで、幾つかの実績があった<sup>5</sup>。その後

<sup>4</sup> H. Kronke, UNIDROIT, in Jurgen Busedow, K. J. Hopt & R. Zimmermann eds., *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law* 1723 (Vol. II, Oxford Univ. Press, 2012).

<sup>5</sup> Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes (7 June 1930); Uniform Law for Cheques

も着実に実績を積み、特に貿易取引に関しては、CMR 規則や CISG の原型となったハーグ統一売買法条約がある<sup>6</sup>。ハードローといわれる国際条約では、その手続き的限界や政治外交的妥協という現実に対し本質的な限界に直面し、純粋な学者の会合で学術が重視される UNIDROIT が形成された。

組織としては参加国全体の総会で 25 名の各国代表の理事が選出され、理事会が方針を立案し履行管理する<sup>7</sup>。その特徴を一言でいうと「ソフトロー」といえるだろう。これは参加国政府の関与が厳密には必要とされない拘束力ない (non-binding) 規則を作成してきており、いわゆるソフトロー (soft law) に該当する。ソフトローには、モデル法と一般原則の集積 (collections of general principles) がある<sup>8</sup>。契約一般原則に関する先例としては、ALI (American Law Institute) の Restatement があり、UNIDROIT はこの方式を採用している<sup>9</sup>。PICC 初版の作成に ALI は直接には関与することはなかったが大いに参考とされ、また近年では UNIDROIT と ALI が共同で国際民事手続に関する原則を作成している<sup>10</sup>。以下、PICC 各版についてみていきたい。

## 2.2 1994 年 PICC

国際契約法の Restatement を発展させていく方法は、1968 年に理事会にて国際水準での段階的な集積化 (gradual codification) が提案されており、作業部会発足の 1980 年には「先進的な国際貿易法の法典化 (progressive codification of international trade law)」が掲げられ、Bonell 教授を筆頭に 14 の法体系から 17 人のメンバーが構成員とされ、各ラポトウール (rapporteur) 提示のテーマを発展調整して起草された。参考とされたのは CISG、大陸法、

---

(19 March 1931).

<sup>6</sup> 1956 International Carriage of Goods by Road (CMR); 1964 Uniform Law on International Sale of Goods (ULIF); 1964 Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULF). その他近年では the Ottawa Conventions on International Factoring 1988; the Cape Town Conventions on International Financial Leasing 1988, International Interests in Mobile Equipment 2001 などがある。

<sup>7</sup> H. Kronke, *supra* note 4, at 1724.

<sup>8</sup> 分類方法には様々あるが、ここでは次の文献による。Stefan Vogenauer, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts at Twenty: Experiences to Date, the 2010 Edition, and Future Prospects, 19 *Uniform Law Review*, 481, 483 (2014).

<sup>9</sup> Restatement については次の文献参照。R. Michaels, Restatements, in Basedow, Hopt & Zimmwemann eds., *supra* note 4, at 1464.

<sup>10</sup> ALI-UNIDROIT, *Principles of Transnational Civil Procedure*, (Cambridge Univ. Press, 2006). こうした国際民事訴訟手続に関する国際的原則の作成自体が、商取引のグローバル化の拡大の現実を裏付けている。

コモンローとともに、アメリカ Restatement<sup>11</sup>も大いに参考にされた<sup>12</sup>。

その後 1994 年 5 月に条文数 120 で公表され、これは当初から純学術的なもので、拘束力あるものではないとの認識が明確であった<sup>13</sup>。ただしその前文においては PICC の多様な利用方法が想定され、その可能性を広くとる方針であった。規定内容は、契約成立 (formation)、有効性 (validity)、解釈 (interpretation)、条件 (terms)、履行 (performance)、不履行 (non-performance) であった。

アメリカ Restatement では法体系がコモンローをベースにした共通する「核心となるもの (common core)」を中心に作成されており、学術的手法により体系的な記述・編集が行われ、またそれが可能であり、UNIDROIT も当初はこの方針で進めていた。ところが歴史的経緯が多様なグローバルレベルでは根本的に“common core”の概念が、グローバル社会ではその多様性から抽出し難い現実に直面し行き詰った。そこでアメリカ Restatement とは異なり、PICC は学術的合理性という最善方針 (best solution) を採択した、という経緯がある<sup>14</sup>。その他はアメリカ Restatement の方針を踏襲し、形式面では各条文は本文 (black letter rule) と公式解説 (official comment) や事例 (illustration) が付されている。各種研究と同様、先行研究を十分に咀嚼し、研究した上で現実的な問題と照らし合わせて新たなものを構築する努力が継続された。

### 2.3. 2004 年版および 2010 年版 PICC

2004 年版について理事会は、その対象範囲を拡大する目的で 1997 年に新たな実行部会 (working group; WG) を発足させ、17 名のうち 10 名が新メンバーという構成とした。さらに UNCITRAL と ICC のオブザーバーが 6 名加わっている<sup>15</sup>。2004 年版は条文数 185 (初版より 65 条増)、新領域 5 つ (agency, benefit of third party, set-off, assignment and transfer of rights and obligations, limitation period) が追加され、若干の修正のみ (Art.1.8, Art.5.1.9) で初版内

<sup>11</sup> *Restatement of the Law (Second) Contracts* (1981). “Restatement”の邦訳はいくつか考えられるが、現意を損なわないためそのまま記述する。

<sup>12</sup> Vogenauer, *supra* note 8, para.16-23.

<sup>13</sup> Governing Council, Introduction, UNIDROIT ed., *Principles of International Commercial Contracts* vii, ix (UNIDROIT 1994).

<sup>14</sup> *Id.* at vii; Michael Joachim Bonell, *An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* 48-49 (3d ed. Transnational Pub. 2005).

<sup>15</sup> The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC ICA).

容をほぼ残し、対象範囲が拡大した条文を追加した形式になった<sup>16</sup>。

2010年版については、2004年版の後に実態調査が行われ、それに基づき新たなWGが2005年にBonell教授を筆頭に発足した。WGは18か国20名から構成され、PICCへの関心の高まりから21機関・団体がオブザーバーとされた。2011年5月10日に理事会にて採択され、実際の公表は2011年秋になったが、2010年版として公表された。これは11章にわたる条文数211、そのうち新規の条文数は26であった<sup>17</sup>。新規項目としては、違法性(illegality)、契約条件(conditions)、複数の債権債務者(plurality of obligors and obligees)、契約不履行時の原状回復(failed contract by restitution)がある<sup>18</sup>。

PICCの歴史的変遷については以上の通りであり、その手法は現行規定を基本に、その対象範囲を拡大する方針が継続されている。

## 2.4 PICCの現実と評価

PICCは公表後の約20年間、特に学术界(scholarly)においては特に関心が高く、当初はPICCの法的性質(legal nature)と正統性(legitimacy)に注目が注がれていた<sup>19</sup>。現実には、モデル法としての役割が各国に参考にされ、例えば中国、リトアニア、エストニア、スペイン、OHADA等がある<sup>20</sup>。また詳細は次章で見ていくが、国内法や国際法の解釈においてPICCが参照される事例も散見される。PICCおよびCISGのデータベースであるUNILEXでは<sup>21</sup>、2011年8月までにPICCに言及された判例や裁定は230あり、訴訟11件、仲裁24件で国際統一法の解釈として参照している<sup>22</sup>。これはデータベースで把握された数字であり、PICCを参照する可能性の高い仲裁は非公開であるため、現実には把握している数字よりも多いと推定される。

<sup>16</sup> UNIDROIT ed., *Principles of International Commercial Contracts 2004* (UNIDROIT 2004); Stefan Vogenauer & Jan Kleinheisterkamp eds., *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)* (2<sup>nd</sup> ed. Oxford Univ. Press, 2009); M.J. Bonell, UNIDROIT Principles 2004: The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts Adopted by the International Institute for the Unification of Private Law, 9 *Uniform Law Review* 6 (2004).

<sup>17</sup> 90<sup>th</sup> Session of the Governing Council-Rome, 9-11 May 2011: Summary Conclusions, 2011 *Uniform Law Review* 942.

<sup>18</sup> Vogenauer, *supra* note 8, at 492-512.

<sup>19</sup> *Id.* at 487.

<sup>20</sup> *Id.* at 488.

<sup>21</sup> URL: <http://unilex.info/>.

<sup>22</sup> E. Finazzi Agro, The Impact of the UNIDROIT Principles in International Dispute Resolution in Figures, 16 *Uniform Law Review* 719, 719-21, 729-30, 732 (2011). 実証データの詳細は次の文献参照。E. Finazzi Agro, The Impact of the UNIDROIT Principles in International Dispute Resolution: An Empirical Analysis, 16 *Uniform Law Review* 77-79, 81-98 (2011).

一方では当初の期待に達していないと評価される面もある。PICC が当初予想していた利用方法の一つとしていた準拠法としての利用はほとんどなく、また PICC 自体に関する認識は徐々に拡大しつつあるが、現実には契約書等で明示的に採択され、また意識して商取引が行われている事例はほとんどない、というのが現状のようである<sup>23</sup>。

PICC の現状と評価については、学术界と商取引の現実界においては乖離がみられるようである。次章において、PICC 参照に関する現実的な有用性について、過去 20 年間にわたる実績についてみていきたい。

### 3. PICC の 20 年間における評価

#### 3.1 PICC の目的と役割

PICC の参照や採択の状況を把握する前提として、現実的な側面からその目的や採択手段について認識しておく必要がある。PICC の目的については、その前文 (Preamble) に下記の通り示されている<sup>24</sup>。

The Preamble of the Principle is as follows:

(Purpose of the Principles)

These Principles set forth general rules for international commercial contracts.

- (1) They shall be applied when the parties have agreed that their contract be governed by them.
- (2) They may be applied when the parties have agreed that their contract be governed by general principles of law, the *lex mercatoria* or the like.
- (3) They may be applied when the parties have not chosen any law to govern their contract.
- (4) They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments.
- (5) They may be used to interpret or supplement domestic law.
- (6) They may serve as a model for national and international legislators.

<sup>23</sup> Vogenauer, *supra* note 8, at 489-90.

<sup>24</sup> 原文には番号は付与されていないが、筆者が便宜上本稿で付与している。PICC 前文に関する研究は、その存在意義に関わってくるため、大変重要な研究課題と考えている。裁判例と仲裁裁定における重要性については、それぞれ次の文献を参照。Ralf Michaels, Preamble I :Purposes, Legal Nature, and Scope of the PICC; Applicability by Courts; Use of the PICC for the Purpose of Interpretation and Supplementation and as a Model, in Stefan Vogenauer ed. *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010* (3<sup>rd</sup> ed., Edward Elgar 2015); Michael Scherer, Preamble II : The Use of the PICC in Arbitration, in Vogenauer ed., *id.*

以上の前文から、国際商取引における PICC の役割について考察し、今後の方向性についても示していきたい。

PICC の存在については、UNILEX データベースに登録されている判例や仲裁廷ごとにあり、さらに各条文別、年度別、国地域別などの検索も可能であり、関連する学術論文も膨大にある。2004 年版と 2010 年版の起草経緯においても、各機関からのオブザーバーが増えている現状からも、学者だけでなく、国際機関や当事者の関心も高まっていることが裏付けられ、20 年間のデータベース登録の事例件数や学術論文の集積から、一定の成果を上げている、と一定の評価ができるであろう。その要因として第一に、リステイトメント形式を採用したこと、第二に、新しい商慣習法としたり、国家を超えた法的形式をとらなかったこと、第三に、規定内容の範囲やその質が高かったこと、が挙げられる<sup>25</sup>。

本章では、当初掲げられている PICC の目的・役割となる前文における具体的項目について、UNILEX データベース等からその結果について考察していきたい。

### 3.2 PICC 前文の分析

PICC は当初、国際契約法の Restatement として起草され、その機能として国際契約に関する統一法への方向付けの準備という面があった<sup>26</sup>。その完成へ向かう具体的な方策について模索し、市場調査として当事者がどのように PICC を利用したいのかの傾向を探る意味合いもあった。前文の目的としては、その目的の階層として最初にこの項目がある。

- (1) They shall be applied when the parties have agreed that their contract be governed by them.

この条文の他項目(2)から(6)までの“may”と対照的に、“shall”が使用されている点が大きな相違点といえる。他の項目は「適用しうる可能性もある」に対し、1 項目では、準拠法としての当事者の合意があれば、当然のこととして適用される、とする強制的な面があげられる。これは初版では内容・手続き

<sup>25</sup> Klaus Peter Berger, The Role of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in International Contract Practice: the UNIDROIT Model Clauses, 19 *Uniform Law Review* 519, 519-521 (2014). 筆者の UNILEX データベース、学術論文、実証調査結果等からの印象として、起草に関与した学者や、学会では評価する傾向にあり、一方の実業界(弁護士や当事者)はまだ発展途上で認知度も低く勉強段階なので評価自体が難しい、という傾向を感じる。

<sup>26</sup> Stefan Vogenauer, Introduction, in *supra* note 24, para 12-13.



面でも不十分は承知の上で、国際契約法として完成・機能させたい、という意図が感じられる。

また最下位 2 項目は、2004 年版から追加された。

- (5) They may be used to interpret or supplement domestic law.
- (6) They may serve as a model for national and international legislators.

これは当初、国内法の解釈や補足についてはあまり想定していなかったこと、また法的整備が十分でない国にとってのモデル法の提供の需要があることに気付いたことから、2004 年版から追加された。

以上から、国際間の商取引において、その準拠法や管轄等の選定手続きの煩雑さを回避するものとして、直接準拠法としての役割を期待しており、各国国内法の補足や解釈根拠としての利用は想定しておらず、現実的な要請に対応するか形での追記、というのが実情であろう。

### 3.3 PICC 利用における 9 つの発見

Micheals 論文によると<sup>27</sup>、UNILEX データベースの判例や仲裁例の事例に基づく 20 年間にわたる PICC 利用状況から、9 つの結論が導かれるという。以下同論文に基づき検討していきたい。

- (1) 当事者は PICC を利用していない。

PICC は準拠法としてだけではなく、契約のモデル法として、また契約のチェックリストとしての機能を想定していたが、現実には当事者のそうした行動はほとんどなく、ほんのわずか参考にする事例が散見される程度である<sup>28</sup>。最たる理由は各種実証調査研究<sup>29</sup>からも明白な通り、PICC の認知度の低さにある。PICC の存在を知らなければ選択しようがなく、また仮に知っていても、裁判所自体が PICC の準拠法としての適用に一致して消極的で

<sup>27</sup> Ralf Michaels, The UNIDROIT Principles as Global Background Law, 19 *Uniform Law Review* 643-668 (2014).

<sup>28</sup> Ralf Michaels, *supra* note 24, para168-173.

<sup>29</sup> Roy Goode, Insularity or Leadership? The Role of the United Kingdom in the [sic] Harmonisation of Commercial Law, 50 *International and Law Quarterly* 751, 764 (2001); Peter L. Fitzgerald, The International Contracting Practices Survey Project, 27 *Journal of Law and Commerce* 1 (2008); Michael Wallace Gordon, Some Thoughts on the Receptiveness of Contract Rules in the CISG and UNIDROIT Principles as Reflected in One State's (Florida) Experience of (1) Law School Faculty (2) Members of the Bar with an International Practice, and (3) Judges, 46 *American Journal of Comparative Law*, Supplement, 361, 364-367 (1998).

ある事実からも<sup>30</sup>、当事者選択による利用はほとんどない、というのが実態である。一方、商事仲裁では比較的選択されているという印象があるかもしれないが、これも仲裁裁定 (award) の点からは、PICC の適用により裁定を出した事例は 19 件で、PICC に言及した裁定数 186 件と比較しても、少ない。さらに 19 件のうち当事者が準拠法として指定した事例は 4 件のみで、その他は仲裁廷が状況により利用したものであり、当事者の明確な準拠法指定としての意思内容ではない<sup>31</sup>。ICC 国際仲裁裁判所 (International Court of Arbitration; ICA) の事例と比較すると、2007 年から 2011 年の間において 3551 件で準拠法として国内法が指定されている一方、契約書中に PICC に言及した事例は僅か 7 件と圧倒的に小さい<sup>32</sup>。

以上から、当事者が PICC を準拠法としてだけでなく、参考としても利用される現実はほとんどなく、それは裁判だけではなく仲裁においても同様である、という結論が導かれる。

(2) 当事者が選択していない場合でも、司法関係者は PICC を利用する場合がある。

この結果は興味深く、当事者にとって重要である。当事者が PICC について選択や利用を全く意図していない場合であっても、裁判官や仲裁人はより頻繁に参照する傾向にあることを示している<sup>33</sup>。PICC は国際商取引を前提としているため、“*lex mercatoria*”や“*general trade customs*”等の文言解釈時に参照されることは当然のことだが、問題はその点ではない。PICC 参照事例 398 件のうち、裁判官や仲裁人の利用で最も多い順番に①国内法の解釈 (221 件、55.5%)、②国際法の解釈 (62 件、15.6%)、③準拠法の規定欠如 (60 件、15.1%)、④当事者の明示 (30 件、7.5%)、⑤“*lex mercatoria*”などの商慣習法の解釈 (25 件、6%) となっている<sup>34</sup>。

またその利用法は、全面的な PICC の採択というものではなく、部分的な利用という性質のものである。例えばスペイン最高裁の事例では、「契約解釈の原則 (principles of contract interpretation)」に際して、ポルトガル民法 236

<sup>30</sup> Ralf Michaels, *supra* note 24, para 58-77. UNILEX データベースでは次の 1 件のみ。Musawi v. Re International (UK) Ltd. [2007] EWHC 2981 (Ch.).

<sup>31</sup> ICC Arbitral Award no. 11880 (2004); ICC Arbitral Award, no 8332(1996); ICC Arbitral Award no.11739(2002).

<sup>32</sup> Jason Fry, Simon Greenberg & Francesca Mazza, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*, para 3-761 (ICC, 2012).

<sup>33</sup> Ralf Michaels, *supra* note 27, at 647-648.

<sup>34</sup> *Id.* at 648.

条、フランス民法典 1156 条、イタリア民法 1362 条、PECL 5:101 条<sup>35</sup>と合わせて PICC 4.1 条を参照している<sup>36</sup>。そこでは唯一の法源 (source) ではなく、一要素 (element) として利用され、参照する各種法体系の一つ (one of several bodies of legal rules) としての立場が明確になりつつある。

(3) 国際貿易慣習 (customs or international trade usage) としての利用が一部地域で増加傾向にある。

これは、PICC 自体が貿易慣習体系とみなされる事例が特定の地域で見られる。ウクライナでは、2008 年の経済最高裁 (Supreme Economic Court) 後、「ウクライナ民商法の適用に関する諸問題」との通達が出され、特に PICC をビジネス慣習の表れとみなしうる、とした<sup>37</sup>。その後ウクライナでは少なくとも 34 件の事例でビジネス慣習として PICC について参照されている。その他中国<sup>38</sup>や、ITC 合弁標準契約書においても同様の規定がある<sup>39</sup>。

このような PICC 自体を国際慣習の本体として参照されることは、驚くべき大きな誤解である。というのも PICC は商慣習自体の集積ではなく、商取引の契約解釈の法的基準という性質のものであるからである。PICC はあくまで法解釈基準としての Restatement であり、商慣習自体の Restatement では全くない。商慣習とは業界ごと、地域ごとに存在しているルールが、時代の変遷に合わせて修正・統合がなされていく性質のものであり、無数にある。PICC は無数に存在する商慣習を解釈する必要が発生した際に、その解釈基準を提示するものである。

こうした利用は本来想定外で、一部地域にとどまっているが、筆者は本質的な面から適切ではないため、今後拡大することはないと考えている。

(4) 裁判所が、仲裁廷と同程度に PICC を参照する事例が増えつつあること。

<sup>35</sup> Ole Lando et al. eds., *Principles of European Contract Law*, parts 1 & 2 (Kluwer Law International 2003).

<sup>36</sup> Tribunal Supremo, Case no. 74/2012 (29 February 2012), <http://www.unilex.info.case.cfm?id=1652>.

<sup>37</sup> Letter of the Supreme Economic Court of Ukraine, On Some Issues in the Application of the Civil and Commercial Code of Ukraine, Doc 01-8/211 (7 April 2008), [http://pravo.ligazakon.ua/document/view/SD080085?edition=2008\\_04\\_07](http://pravo.ligazakon.ua/document/view/SD080085?edition=2008_04_07).

<sup>38</sup> Jie Huang, Direct Application of International Commercial Law in Chinese Courts: Intellectual Property, Trade, and International Transportation, 2008 *Manchester Journal of International Economic Law* 105, 135-136.

<sup>39</sup> International Trade Center's (ITC) Contractual Joint Venture Model Agreement (three parties or more) 第 31 条(3); ITC 同第 23 条(3) (two parties only). International Trade Center (ITC), *UNCTAD/WTO, ITC Contractual Joint Venture Model Agreements* 7, 26 (ITC, 2004).

PICC について一般には、訴訟よりも仲裁で多用されている印象があるが、近年においては、訴訟において PICC を参照した事例が増える傾向にある。UNILEX データベースによると、件数は次の通り<sup>40</sup>。

年	不明	94	95	96	17	98	99	2000	01	02	03
訴訟	1	0	1	2	3	3	1	1	5	7	5
仲裁	9	3	5	14	11	11	11	12	14	17	17

年	04	05	06	07	08	09	2010	11	12	13	14
訴訟	4	9	12	16	15	18	18	13	11	13	5
仲裁	18	7	3	8	8	10	9	5	4	0	0

訴訟と仲裁を合わせると、年平均 14-28 件程度で推移している。2004 年頃までは仲裁の件数は多く、その後は若干少ない。ただ仲裁は非公開原則であることから UNILEX データベースで把握できていない事例がかなり多いと推定されるため、一概に低迷しているとは言えない。一方で訴訟の件数は、2000 年頃まではほとんどなかったが、2005 年頃から伸びはじめ、2006 年以降は二桁で推移しており、特にスペインでは PICC を参照した判例が多く、2013 年上半期だけで最高裁で 6 件、下級審でも 65 件あったという<sup>41</sup>。このように地域的な偏向はみられるが、訴訟において積極的に PICC を解釈規定として参照している事例が増加する傾向は継続すると考えている。

(5) 多くの国において多様な方法で利用されている。

PICC を参照して訴訟判決を出す国はほぼ限定されており、4 件以上の国は、次の 10 か国である（国名の後ろの数字は件数）。

Russia 25, Ukraine 21, Spain 20, Australia 13, China 13, Italy 12, Netherlands 11, United Kingdom 9, Argentina 6, USA 5.

法体系で分類すると、コモンロー3、大陸法4、社会主義3となり、幅広く利用されている。より詳細に見ると、コモンローではほぼ 2 点について参照されている。一つは、PICC 第 1.7 条の信義誠実の一般原則（a general principle of good faith）であり、もう一つは、契約前交渉の内容が、契約書の

<sup>40</sup> Ralf Michaels, *supra* note 27, at 649-650.

<sup>41</sup> *Id.* at 650.

解釈に影響を与えるか、という問題である。両方とも PICC の規定は否定的であり、コモンローではあまり肯定的に PICC を利用している傾向が感じられる<sup>42</sup>。

大陸法では、PICC は準拠法として唯一の法源とされた事例はなく、情報や確信を得るために利用されている。またスペインは多く、これは国際商取引の事案において、スペイン国内法を準拠法として判断する際、当該国内法が国際的なルール・法体系 (PICC) にも適っていることを確かめるために、国際的に見た合理性の根拠として PICC を参照している<sup>43</sup>。

また旧社会主義国では興味深い利用がみられ、ウクライナでは、国際慣習の証拠として通常は (regularly) PICC を参照し、その条文を根拠に判断している。またロシアでは、参照事項は PICC 第 1.1 (freedom of contract) が多く、これは国際慣習としての利用ではなく、国内法の不十分な規定内容を合法的に超えて判断・実行する手段として利用されている<sup>44</sup>。

以上の通り、世界中で多様に PICC が活用されており、各法体系の特徴や争点が絞られた利用傾向がみられる。

(6) 一体的な PICC の利用はされておらず、その点成功とは言い難い。

PICC は一体的な法典 (comprehensive codification) として起草されているが、そうした利用はほとんどされていない。具体的には、準拠法としての利用と、モデル法としての利用がある。前者については当事者が準拠法指定することはほとんどなく、準拠法について両当事者の合意がない場合に、仲裁人もしくは判事が準拠法とする場合がわずかにあるのみである。後者については、モデル法として参考にされる場合は、PICC 全体をそのまま利用するというのではなく、PICC の一部分の体系や、その他と組み合わせた形での利用となる<sup>45</sup>。例えばリトアニア民法 (the Civil Code of Lithuania) では PICC の大半が採択されている<sup>46</sup>。スペインでも同様で<sup>47</sup>、スウェーデンも国内法改正の際に部分的に検討し参考にしている<sup>48</sup>。

<sup>42</sup> *Id.* at 668.

<sup>43</sup> *Id.* at 652.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> T. Zukas, Reception of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law in Lithuania, in E. Cashin Ritaine & E. Lein eds., *The UNIDROIT Principles 2004: Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification* 231, 238-239 (Schulthess, 2007).

<sup>47</sup> Anselmo Martínez Canellas, The Influence of the UNIDROIT Principles on the Proposal of the Reform of the Spanish Commercial Code, in E. Cashin Ritaine & E. Lein eds., *supra* note 46, at 215.

<sup>48</sup> Ralf Michaels, *supra* note 27, at 653 & n.44.

一方 PICC を全面的に採択しようとする例として OHADA があるが、この場合はベルギー人の学者が起草し UNIDROIT も支援していたが、棚上げされた状態である。同様にオーストラリア政府による PICC をベースとした契約法の国際化を試みたが、信義誠実の詳細や消費者保護との関連等から、うまくいっていない<sup>49</sup>。

以上から、PICC の起草者は準拠法として、もしくはモデル法としての利用を想定していたが、現実には全面的な採択などの例はなく、部分的な参照が活発になされている、という利用が多い。本質的に、主権国家以外の法体系が準拠法になりえないこと、および対象範囲が限定されているため現実的な利用に耐える汎用性が十分でないこと、が原因であろう。

(7) ほとんどの利用は個々の規定のみ、および他の法律との関連で参照される。

PICC の現実的な利用方法の大半は、個々の条文のみ参照される、というものである。仲裁や the Draft Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (Hague Principles) において、PICC は法としてではなく、「法体系 (rules of law)」として当事者は選択できるとされている<sup>50</sup>。この用語の意味は、非国家法 (non-state law) を含む広い法的概念 (a broader concept of law) の集合的概念 (placeholder term) とされる<sup>51</sup>。筆者はこの概念を、国家法を核とした判例や非国家法を含む規則の総体と理解し、訴訟ではその運用において論理的拘束力が強く、仲裁では比較的緩い運用が可能、と理解する。現実には PICC の個別条文への参照がほとんどであり、頻繁に参照される条文とそうでない条文に比較的明確に大別され、前者としてはおおよそ次の通り<sup>52</sup>。

- ① Article 1.1 (freedom of contract)
- ② Article 1.7 (good faith and fair dealing)
- ③ Article 6.2.2 -6.2.3 (hardship)
- ④ Article 7.4.2 (interests)

上記①と②については、各法体系に共通する根幹的な抽象的概念であり、

<sup>49</sup> M. Pe llinghaus, D. StL Kelley & EW Wright, *A Draft Australian Law of Contract* (2014), <http://ssrn.com/abstract=2403603>.

<sup>50</sup> *Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*, [http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06rev\\_en.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06rev_en.pdf).

<sup>51</sup> Ralf Michaels, *supra* note 27, at 654.

<sup>52</sup> *Id.* at 654-655. なお UNILEX データベースでは、条文ごとに判例・仲裁例を検索することが可能。

国内規定を国際商取引に適用する際に、その根拠として PICC を参照して理論構築するための手段として利用されていると想定される。これは結論を導くためにその説得力を高めるため、性質的には国際的な Restatement としての PICC を参照利用している、と解釈できるであろう。

また③については、大陸法的な Hardship の概念と、コモンロー的な *Pacta sunt servanda* (契約は守られねばならない) 概念との衝突から、市場の現実を見据えた両者の歩み寄り、という現実的な側面が感じられる。④については中央銀行の政策金利等、具体的な指標が明確に提示されているため、説得力の高い結論を導くための実用性高い規定であることが原因であろう。

以上から、各法体系に共通の根本的概念については、根拠となる国際的な共通する法的原則が求められている現状から、PICC は各法体系に共通する概念の集約化ではなく、本質的な理念を掘り下げることにより説得力の高い質的向上を目指すべき方向と理解できるだろう。また法体系の相違や不十分な概念規定については、現実的なグローバルな観点から調整する規定や具体的規定を積極的に盛り込むことが今後の方向性ともいえる。

#### (8) 国内取引に際しても PICC が参照される事例が多い。

当初の起草者は、そのタイトル通り「国際」と「商取引」を念頭に作成している。これは意図的に国内取引を排除する、という明示規定はないが、当初は想定していなかったことであり、その理由としては起草者には CISG が念頭にあったためと思われる<sup>53</sup>。例えばスペインでは頻繁に参照されているという<sup>54</sup>。

またイギリスにおいても、契約書を解釈するにあたり、契約書締結前の交渉に関する拘束性について PICC が参照されている<sup>55</sup>。具体的には金額が大きく、また交渉が長期間にわたる場合で(プラント契約や政府が関与する取引)、一方当事者が「誠意なく」最終的な契約締結に至らず交渉決裂した場合、その交渉過程で生ずる費用について相手方に請求しうるか否か、という現実的問題があげられる。

PICC の前文にある通り、例えば開発途上国のような法体系やその運用が

<sup>53</sup> Ralf Michaels, *supra* note 27, at 655. ちなみに CISG はその対象を国際取引に限定し、国内取引には適用されないことが明示されている。

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> Hans van Houtte, Contract Negotiations and the UNIDROIT Principles, 19 *Uniform Law Review* 550-560 (2014). 当該論文では、交渉の法的効果、契約解釈における交渉過程の参照、交渉における PICC の利用について検討している。現実に行われている商取引の大半は、主要取引条件を除き、実質的に何ら交渉されることなく履行(契約締結)されている。

不十分な国において、モデル法としての使用や参考程度は当然視野に入っていたが、法体系や運用が精緻化されている、いわゆる先進国での純国内取引における、国内法規定の解釈手段として PICC を参照するという状況は、ほとんど想定されていなかったであろう。

これは商取引のグローバル化の急速な進展という現実において、国内取引と国際取引との差異が縮小し、当たり前のごとくグローバル取引が行われ、その区別自体の意義が薄れつつある、と言える。ただ根本的に法の制定や運用は国家主権に属するため、その調整に超国家を想定した PICC が有用な手段・根拠として利用されていると考えられる。

(9) 国際的法規則の確立よりも、国内法を含むモデル法としての需要が存在している。

UNIDROIT の設立理念にある通り、国際的な私法統一を一つの目標とされ、特に近年では、CISG や PICC とは別個の新たな国際商事法典 (Global Commercial Code; GCC) なるものを構築する提案がなされ、現在その検討段階にあり、国際的統一規則への憧れのような動向がみられる<sup>56</sup>。これはアメリカ UCC のように、原法案を作成し、それを各州議会で修正し採択立法化する手法に類似しており、発想自体は興味深いが、筆者はその可能性や必要性から、特にその手法の観点からも実現するとはとても思えない<sup>57</sup>。理由は単純で、法規則は本質的に商慣習が帰納的に積み上げられて作成されるものであり、演繹的に原理原則を掲げて、ここに解釈して適用するという手法は困難で合わないと考えからである。現存する国際商取引法である 1988 年発効の CISG をみると、その後一度も改訂されておらず、その動向さえない。これは公法的な条約という本質にあり、同様の発想の GCC が成立するとはとても思えない。

一方で各地域における Restatement を編纂しようとする動向が散見され、例えばアジア原則 (Asia Principles)<sup>58</sup>やラテンアメリカ計画 (Latin America

<sup>56</sup> これだけで一つの大きな研究テーマになるため、本稿では参考文献を紹介するに留める。UNCITRAL, Possible Future Work in the Area of International Contract Law: Proposal by Switzerland on Possible Future Work by UNCITRAL in the Area of International Contract Law, UN Doc A/CN.9/758 (8 May 2012).

<sup>57</sup> GCC に賛成論は次の通り。J. Ramberg, CISG and UPICC as the Basis for an International Convention on International Commercial Contracts, 58 *Vallanov* Law Review 681, 690 (2013). 反対論は次が代表的で説得力があり、筆者はこちらに賛同する。Michael J. Dennis, Modernizing and Harmonizing International Contract Law: the CISG and the UNIDROIT Principles Continue to Provide the Best Way Forward, 19 *Uniform Law Review* 114-151 (2014).

<sup>58</sup> N. Kanayama, PACL –The Significance and Task of PACL, 1406 *Jurist* 102 (2010); S. Han, Principles of Asian Contract Law: An Endeavor of Regional Harmonization of Contract Law in East



project)<sup>59</sup>等があり、そのモデルとして PICC が参照されている。

### 3.4 新たな発見項目からみた PICC の評価

以上の通り PICC の利用実態からみたその評価をまとめると、次の通り。

- ① PICC は当初、準拠法選択としての利用を期待されていたが、現実には訴訟および仲裁において準拠法指定での利用はほとんどなく、複数の法体系の一つとして参照されている。
- ② PICC 全体を参照し判断するという利用ではなく、PICC 個々の条文に関して、複数の他法令における条文との関連からその解釈において参照される、という利用が多い。
- ③ CISG に規定されていない内容 (Hardship や Interest など) や、商取引における契約の根幹的理念 (契約自由の原則、信義誠実の原則など) に関する参照が多い。
- ④ 国際事案について国内法を適用し解釈する際、それが国際的にも合理的であるとい理論的根拠付けのために利用されることが多い。
- ⑤ 仲裁だけではなく、訴訟や法案起草など公的場面においても PICC はよく利用されている。
- ⑥ 国際商取引を前提としていたが、現実には国内取引における国内法解釈の際に参照されるという利用がある。

以上をふまえ、PICC の本質について考察していきたい。

## 4. PICC の本質と今後

### 4.1 PICC の起草理念に関する考察

①当事者合意がある場合、PICC を準拠法としての利用は可能か否か。

まず PICC 前文に掲げてある準拠法としての使用法について、当事者合意がある場合でさえも、国際私法の理論からみて可能か否かについて、訴訟の場合は結論からすると、認められないであろう。手続法は法廷地法によるという原則があるが、実体法の準拠法指定については、国際私法に基づき主権国家の法が指定されるものである以上、理論的には PICC がその準拠法とはなりえず、現実的にも難しい。現実的な PICC 利用は、両当事者の契約条件として PICC を組み入れる、という方法がある。原則として契約条件であれ

---

Asia, 58 *Vallanova Law Review* 589 (2013). ただ筆者は実現するとは思えず、その必要性も感じられない。

<sup>59</sup> C. Eyzaguirre & J. Rodriguez Diez, Expansion and Limits of Objective Good Faith: With Regard to the Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, 21 *Revista Chilena de Derecho Privado* 137 (2013). (Ralf Michaels, *supra* note 27, at 656 n.60).

ば、準拠法となる民商法に基づき優先して尊重され、そうした手法で当事者の意思が反映される。

ただ現実には PICC の知名度が低いこともあり、当事者が明示的に PICC を組み入れる合意がある事例はほとんどなく、PICC 採択・適用は当事者ではなく、判事が各種法令の解釈時に参照するという利用が現実的である。

一方仲裁においては準拠法指定がかなり柔軟に行うことが可能であるため、当事者合意がある場合は、それを根拠に準拠法を明確に特定せず、仲裁人が PICC の関連条文規定を根拠として引用し、和解案や仲裁裁定を出す、という方法は現実にも多い。

②当事者の準拠法選択の合意がない場合、PICC を準拠法利用とすることは可能か否か。

訴訟においては当事者の合意がない場合でも、上記 1.と同様に認められず、原則として現在の国際私法理論においては否定されている<sup>60</sup>。そもそも PICC は契約に関する重要項目について包括的に規定されているわけではない<sup>61</sup>。ただ準拠法としての指定ができない、というだけであり、現実的にはその他法令の解釈や理論的根拠として PICC を参照して判断する事例は現実的に行われている。

一方仲裁においては、上記 1.と同様、その柔軟な運用が可能であるため、準拠法を明確に特定しないまま、PICC 全体から解釈するのではなく、必要な条項のみ参照し、根拠として結論を導くという形で多く利用されている。これも現実的には当事者にとって PICC の認知度は低いため、当事者が事後、積極的に PICC の参照を主張することはほとんどなく、仲裁人の積極的利用による。

以上の当事者合意の存在の有無にかかわらず、PICC を準拠法とする方法は、法理論的にも、また現実的にも難しい。むしろ、当事者合意の有無にかかわらず、判事や仲裁人の積極的な「部分的な援用」が多く行われているのが現状である。これは、アメリカの Restatement の利用方法と同様なものであり、当事者の合意の有無にかかわらず、合理的な判決・裁定・和解案を導くための手段として、アメリカ Restatement は参照利用されている<sup>62</sup>。アメリカ Restatement は本質的に、準拠法とされる国家法に優先して適用・代替して利用・参照されるものではなく、そうした国家法の範囲内の解釈において参照されるものであり、補完的な役割を果たす性質をもつものといえる。

<sup>60</sup> Ralf Michaels, *supra* note 24, paras 85-97.

<sup>61</sup> Ralf Michaels, *supra* note 27, at 665.

<sup>62</sup> *Id.* at 664-665.

### ③ CISG の解釈規定としての PICC の可能性について

原則として CISG 第 7 条 1 項の規定通り、CISG は国際商取引の性質に従い、自立的に (autonomous) 解釈されるものである<sup>63</sup>。同条第 2 項において、CISG に明示なき場合において、国際私法により指定された準拠法に適用しよう一般原則により解釈されるものとする、という<sup>64</sup>。この一般原則に PICC が該当すると考えられるが、時系列的には CISG が 1988 年に発効し、その後 PICC が 1994 年に公表されているため、CISG 起草時の条文解釈において PICC を含めることは、無理があるともいえる。ただし 2005 年の CISG コメントリーでは PICC だけでなく PECL も含み解釈しうる (may be directly applicable...)、と明示されているため、その運用については理論的に可能であり、現実にも利用されている<sup>65</sup>。

## 4.2 おわりに

20 年間の PICC の利用を以上の通り、現実的な観点から考察してきた。起草理念から現実的な運用について分析したところ、PICC の本質を「Global Restatement」と考える。具体的にはアメリカ Restatement と類似した利用法が最も適している、というのが現段階の結論である。こうした考えを“Global Background Law”とする表現も見られるが<sup>66</sup>、筆者は“Law” (法) という文言に引っかかりを感じてしまう。法はあくまで国家法などの主体となる存在であり、その対象範囲は包括的で、内容的にも強制力の点でもある程度の自己完結性をもつ制度である必要があると考えるからである。その点 PICC の内容や現実的な利用実態を見てみると、“Restatement of law in international commercial contract”がその利用実態を正確に反映しており、そこに本質があるように感じられる。

PICC は「国際」と「商取引」を前提とした取引原則であり、逆に言うと、内政干渉になりうる危険性がある「国内法」や、各国内における相違が大きい「消費者」取引に関する項目は当初よりその対象範囲外としている。しかし発見項目として導かれた箇所でもみた通り、現実的に国内取引における国内法の解釈の手段としての利用がみられている。これは PICC が当初想定し

<sup>63</sup> Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer eds., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* 93-110 (2<sup>nd</sup> ed., Oxford Univ. Press 2005).

<sup>64</sup> *Id.* at 102-105.

<sup>65</sup> CISG データベースは以下の二つある。Case Law on UNCITRAL Text (CLOUT), <http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html>. UNILEX on CISG <http://www.unilex.info/>.

<sup>66</sup> Ralf Michaels, *supra* note 27, at 643.

ていなかったものであり、前文においても 1994 年版にはなく、2004 年版から前文に文言が追加される程にその需要が大きかった、という背景があるのであろう。

これは従来、国際商取引という国内のそれとは明確に区別されていたものが、近年のグローバル化の急進展に伴い、従来の国内取引の領域に国際的な取引が侵食し始めていることを示唆しているのではないかと考えている。大仰にいうと、商取引の領域においては、国内と国際と区別する意義は小さくなりつつある傾向を示している端的な例であると考ええる。

その他重要な具体例として、長年にわたり定着している貿易における定型取引条件 (trade terms) である最新版の ICC Incoterms 2010 においてみられている。これは初版の 1936 年から時代の要請に応じた形で数次の改訂がなされているが、最新版 (2010 年) において初めて国内・域内取引での利用規定が前提とした規定が組み入れられている。本来“Incoterms”は“International Commercial Terms”の略称であり<sup>67</sup>、本質的に国際間の貿易取引を想定したものであり、国境を前提とした費用負担や危険移転時期等の重要項目について規定され、任意規則として貿易売買契約において頻繁に利用されている。直接的には EU 域内の自由化が後押しした形で、Incoterms 最新版において初めて取り入れられた。こうした現象は、現代では商取引のグローバル化が進展した結果というよりも、グローバル化が既に特別のことではなくなり、経済合理性に基づく商取引の本質から考えても「普通のこと」になりつつある転換期にある一つの現実ではないかと考える。

商取引は元来グローバルに行われるものであり、政治外交上の主権国家の存在がその障害・保護の程度に影響を与えているだけのことで、本質的に普遍的に成り立ちうることを示唆している。国内取引における国内法解釈において PICC を参照する事例や、国内法規定の制定に PICC を参考にする例が多い現実には、商取引に関する法規則や商慣習は普遍的に成立する可能性が高いことを示しているのではと考えている。

世界的には歴史風土、宗教や法体系など社会制度やそれを支える価値観や考え方が多種多様に存在し、異文化の障害が存在する現実において、それでもなお商取引は活発に行われている。これは文化や歴史を超える適度に「便利で快適な win-win 関係が成立する」商取引が核となり、異文化・社会間を結びつけることが可能な唯一の要因といえる。商取引では費用対便益

---

<sup>67</sup> 副題は次の通り。ICC rules for the use of domestic and international trade terms. *ICC Incoterms 2010* (ICC Publication No.715E, 2011).

が高い場合、関係当事者は全員 win-win 関係が成り立つため、法体系の相違を超越しグローバル規模において積極的に行われる。本質的にそうした性質を持つ商取引のルール策定には、商取引が核となるものであり、PICC は Restatement としての役割が合理的であり期待される。

今後の研究課題として、アメリカ Restatement との比較研究を行い、PICC の対象領域の方向性や不十分な項目について検討し、PICC の Global Restatement の可能性について考察を深め、今後の最適な方向性について探っていきたい。

Keyword(s): 国際商取引、PICC