

神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

Application of CISG and UNIDROIT principles in ICC international court of arbitration

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2006-06-01 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	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/633

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



「ICC 国際仲裁裁判所における CISG, UNIDROIT 原則の適用」

中 村 嘉 孝

I. はじめに

国際商取引における紛争の解決手段として、特に継続的取引を前提とした企業間では、従来から訴訟(suit)よりも商事仲裁(commercial arbitration)が選好される傾向がある¹。その理由として筆者は、訴訟と同等以上の執行力を含む法的強制力を担保しつつ、「強制力を伴う手続的柔軟性」により迅速かつ効率的な処理が可能であること、つまり「費用対効果」という商学的効率性の観点から当事者の需要を高水準に満たす制度にあると考える²。

本稿では、国際商事仲裁の常設仲裁機関として世界的に著名な国際商業会議所の国際仲裁裁判所(International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration; ICC ICA)³の2005年の公表された統計を整

1 例えば、中村秀雄『国際商取引契約 - 英国法に基づく分析 -』446頁(有斐閣, 2004年); 北川俊光・柏木昇『国際取引法(第2版)』398頁(有斐閣, 2005年); 山田鎌一・佐野寛『国際取引法(第3版)』276頁(有斐閣, 2006年)等。

2 国際商取引の紛争を現実的観点から法的問題を検討したものとして、小林秀之『国際取引紛争(第3版)』第2編第5章(弘文堂, 2003年)参照。

3 仲裁機関の規模、歴史、処理件数等から国際的にみて代表的な常設仲裁機関であるという(大隈一武『国際商事仲裁の理論と実務』28頁(中央経済, 1995年))。ICCは1919年に設立され、貿易・サービスの規則策定等を行い、仲裁裁判所もその一環とされ、国連の経済分野に関するA級諮問機関である。仲裁規則は1922年に策定され、27, 31, 33, 39, 47, 55, 75, 88年の改定を経て最新のものは1998年。仲裁裁判所は常設仲裁機関として原則、毎月会合を開き、仲裁事件が付託された場合それを担当する仲裁人からなる仲裁廷(arbitral tribunal)が構成される。実際の仲裁手続は仲裁廷が行うが、仲裁裁判所事務局は仲裁付託段階の手続、仲裁判断の形式的修正等に関与し、仲裁規則の適用の適正化の確保に努める(以上、同書)。常設仲裁機関の制度比較については、Bridget Wheeler ed., *International Arbitration Rules a comparative guide* (LLP Prof. Pub., 2000) 参照。ただしこれにはUNCITRAL仲裁規則が含まれていないため、これを含めた比較として、中村達也『国際商事仲裁入門』216-221頁(中央経済, 2001年)ノ

理しその現状を分析する。次に世界的な実質法統一条約であるウィーン売買条約（以下「CISG」）、および Restatement である UNIDROIT 国際商事契約原則（以下「UNIDROIT原則」）が仲裁において適用される際の傾向について考察し、今後の CISG および UNIDROIT 原則を含む国際商取引における Soft Law の役割について提言していきたい。本稿の結論は、簡潔には次の通りである。

ICC ICA の2005年のデータから、現実の商事仲裁における準拠法は、あくまで国家法 (a national law) であり、それを補完・解釈するための基準として CISG および UNIDROIT 原則が利用されている。商取引は本質的に普遍的、万国共通に成立する性質のものであるため、その取引を規律するルールも理論的には万国共通の普遍的規則に収斂されていくことが可能であり、また効率的である。理論的に超長期的には普遍性を有する規則に収斂される方向へ進行すると予想されるが、一方現実の商取引は経済の発展に付随して漸進的であるため、商取引のボーダレス化の急進展に従い、関連する国家法における民商法の規律内容は漸進的に類似していくであろう。この様に将来的に自然に収斂されてゆく国際商取引の原則につき、従来の「商慣習法 “*Lex Mercatoria*”」や「法の一般原則」では幅広く、その解釈が曖昧かつ主観的であるため混乱を招きやすく好ましくない。そのため今後、「法 (lex)」ではなく、「取引原則 (*Principia*)」が好ましく、国際商取引において利用頻度の高い Soft Law を体系的に集約した「商取引原則 “*Principia Mercatoria*”」の構築が重要になってくるのではないか。その具体的内容として現行の CISG および UNIDROIT 原則等の契約原則を支柱とし、ICC の各種規則等を包括したものを想定し、その内容および役割分担については今後、現実の商取引と理論の相互作用により漸進的に考察を深めていくことが重要である。

↘参照。また国際的な仲裁規則として特に重要な UNCITRAL モデル法の経緯については、Howard M. Holtzmann & Joseph E. Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Intro. at 1-17 (Kluwer L. & Tax.Pub., 1989) 参照。

II. ICC ICA における2005年国際商事仲裁の傾向

以下、2005年の公表データ⁴から以下、整理して考察していきたい。

1. 当事者

新規申立の件数(cases)は521件(117カ国1,422当事者)であり、以下当事者について地域別にみていきたい。⁵

アフリカは68(4.78%)であり、突出しているものとして、Ghanaがあり、過去5年間で最も多い。アメリカ大陸では357(25.11%)であり、うち北アメリカ大陸187件(内52%)、南アメリカ大陸170(内48%)とほぼ均衡している。アメリカ合衆国は最も当事者として多く、全体の12.59%(179件)を占めている。またブラジルおよびメキシコの当事者がそれぞれ2004年と比較して17%、35%と増加している。アジアにおいては、中央・西アジアの割合がアジアの3分の1を占め、2003年度の5分の1から増加している。当事者数では81(5.7%)であり、東南アジアは169(11.9%)を占め、最も多いのがインド42、次いで中国34、日本27、シンガポール14、韓国13と続く。欧州では、北・西欧州の当事者数は598(42.0%)、中東欧州は122(8.6%)となり、フランスとドイツの利用が伝統的に多い。豪州では27(1.90%)であり、New Zealandが19と最も多い。

当事者の数については、新規申立の事例のうち、3分の2は二者当事者間であり、残り3分の1が、3以上の当事者が関与する事例であり、うち複数

4 “2005 Statistical Report” (2006) 17:1 ICC IC Arb. Bull. 5-15に基づき筆者が再構成した。過去のデータについては、ウェブサイト参照。http://www.iccwbo.org/index_court.asp. 以下、細かな引用は省略する。

5 *Id.* at 5-7. 当事者の国別割合(%)上位は次の通り。

USA	Germany	France	U.K.	Italy	Netherlands	Mexico	Spain
12.59	7.17	6.05	4.85	4.43	3.59	3.52	3.38
Switzerland	India	Brazil	China	Turkey	Japan	Belgium	
3.02	2.95	2.46	2.39	2.39	1.90	1.83	

の関与する割合の詳細は、3 - 5当事者が80%を占め、6 - 10当事者も18%あり、11当事者以上の事例も2%以上ある。また当事者として国家もしくは準国家団体 (parastatal entities) の割合は、521件中68件 (13.1%) になる。特に中央・西アジアの増加がみられる。また地域別では、サハラ以南のアフリカ諸国および中央・東ヨーロッパ増加傾向にある。⁶

2. 仲裁廷 (arbitral tribunal)

ICC 仲裁規則では、⁷ 仲裁人の選定手続は、当事者による指名ないし仲裁裁判所の指名により行われる。全948仲裁人のうち、単独仲裁人 (sole-arbitrator) が171人、複数の仲裁人 (3人) が251事例777人 (仲裁法廷議長・第三仲裁人, chairman of arbitral tribunals, 251, 補佐仲裁人 co-arbitrators, 526人) となっている。またその内訳は単独仲裁人171人のうち28人 (16.4%) は当事者の指名により、ICC 仲裁廷ないしは事務総長の確認で決定、うち138人 (80.7%) はICC国内委員会 (national committee) の提案により裁判所が決定、うち5人は、直接、裁判所の決定による。また補佐仲裁人526人のうち497人 (94.5%) は当事者の指名により、事務総長ないし裁判所の確認で決定、うち19人 (3.6%) は ICC 国内委員会の提案により裁判所が決定、うち10人 (1.9%) は、直接裁判所の決定による。

第三仲裁人251人のうち20人 (8%) は当事者の指名により、事務総長ないし裁判所の確認で決定、うち115人 (45.8%) は二人の補佐仲裁人の指名に

6 *Id.* at 8. 具体的な地域別統計は次の通り。

North Africa	Sub-Saharan Africa	North America	Latin America & Caribbean	Central & West Asia
7.1%	30.0%	0.0%	7.6%	27.2%
South & East Asia	North & West Europe	Central & East Europe	Oceania	
8.9%	1.0%	14.0%	3.7%	

7 ICC Rule of Arbitration (1998), Art. 7(4) (general provisions) & Art.9 (appointment and confirmation of the arbitrators).

より決定, うち104人(41.4%)はICC国内委員会の提案により裁判所が決定, うち12人(4.8%)は直接裁判所により決定された。また当事者の指名した24名の仲裁人が, 裁判所による承認(confirmed)を得ることができなかった。

仲裁人の国籍について, 2005年に承認または指名された(appointed)仲裁人は, 総計68カ国にわたり, 上位10カ国はスペイン(第6位)を除き全て北米, 西欧が占めている。⁸ ちなみに我国は総計3人で, 仲裁人948人の僅か0.32%, 68か国中37位(同順位9カ国)であり, 上位10カ国が全体の644人, 全体の68.0%を占めている。残りの32%を58カ国(平均0.55%)が分け合っているのが現状である。

また仲裁人の任命に対する異議申し立て(challenges)が微増で21件40人(第三仲裁人14, 補佐仲裁人21, 単独仲裁人5)あり, うち16人が申立人(claimant)から第三仲裁人に対して4人, 補助仲裁人に対して9人, 単独仲裁人に対して4人であった。またうち24人が非申立人(respondents)から第三仲裁人に対して10人, 補助仲裁人に対して12人, 単独仲裁人に対して2人であった。

異議申立についてはICC仲裁規則第11条により公平性を欠く等の理由により認められており, 仲裁裁判所はその申し立てを取り上げるが, 実際に認められたのは40人のうち2人だけであり, これは例年の平均的割合である。

また19人の仲裁人の辞任を認めており, 6人の仲裁人の交代(うち4人は仲裁裁判所の主導, 2人は本人の希望)が行われた。

87.4%の事例で当事者が仲裁条項またはその後の同意により仲裁地を決定

8 "2005 Statistical Report" (2006) 17:1 ICC IC Arb. Bull. 9.

国名	Switzerland	France	U.K.	Germany	U.S.A.	Spain	Italy	Japan
割合(%)	14.03	10.02%	9.92	9.07%	7.28%	3.69	3.59	0.32%
総計	133	95	94	86	69	35	34	3
うち単独 仲裁人	28	16	21	10	10	0	6	0
うち補助 仲裁人	52	58	55	44	47	26	22	3
うち主任 仲裁人	53	21	18	32	12	9	6	0

した。残りの12.6%の事例では当事者が不明確や争いがある場合であり、仲裁裁判所が決定した。

仲裁地としては、50カ国85都市にわたり、欧州主要都市を中心に、各地域の主要都市が選定されている⁹。アジアではシンガポールが主として選定されている。仲裁地の選定理由は一般に、仲裁人の住所地が主とされ、次いで当事者の住所地や交通の利便性等があると推定される。

準拠法については、事例の81%で当事者が契約書に明記しているものが選定され、うち国家法 (a national law) が79.3%である。国別は下記の通りであるが、上位4カ国 (スイス、イギリス、アメリカ、フランス) が大きな割合を占め、全てアメリカ・西欧諸国のものであり、その割合は61.4% (国家法指定443件のうち272件) である。ちなみに我国は3件であり、その割合は、0.68%である¹⁰。またアメリカについては16の州にわたり、最も多いのがニューヨーク州であった。

また当事者の契約書において国家法以外の指定が若干あり、CISGが5件、general principles of equity, international law, international commercial law, the 1978 Hague Convention on the Law Applicable to Agency が各1件みられた。

以上から、あくまで準拠法は国家法により、それら解釈を補完する場合にCISGやUNIDROIT原則の利用があるという実体がうかがえる。

9 *Id.* at 10-11.

都 市	Paris	Geneva	London	Zurich	New York	Singapore	Madrid	Vienna	Mexico City
総 計	85	58	50	35	20	16	11	10	9
内当事者合意	69	53	47	33	18	14	11	5	0
内裁判所指定	16	5	3	2	2	2		5	9

10 *Id.* t 10-11.

国	Switzerland	U.K.	U.S.A.	France	Japan
総 計	96	50	41	85	3
うち当事者合意	89	47	37	69	2
うち裁判所指定	7	3	4	16	1

3. 紛争の内容

当事者の申立金額は、5 万米ドルから 5 億米ドルまで多岐にわたるが、約 80% が 5 千万米ドル以内である。¹¹ 金額および幅の増大が若干見られる程度であり、1 百万米ドル以下の事例が全体の 3 分の 1 近くを占める一方、1 億米ドル以上の事例もみられる。

産業分野別 (economic sectors) では、建設・エンジニアリングが最も多く 14.4%、次いでエネルギーと Information Technology (IT) が各 10% 強、金融 (finance)、保険 (insurance)、産業機器 (industrial equipment) および輸送 (transportation) が各 7% 強を占めている。一方で健康および製薬 (healthcare and pharmaceutical) 部門は前年 6.2% から 3.6% へ下落し、逆に原材料 (raw materials) 関連は前年 3.7% から 6.9% へ増加している。これは世界的な資源インフレの傾向が仲裁にも反映されつつあるといえるであろう。

契約種別 (types of contracts) では物品売買に関連するものが全体の半数を占め、売買 (sales and purchase) が最も多く 22%、次いで建設・エンジニア関連が 15%、販売店・フランチャイズ関連が 8% ある。また約 9% が株式の売買に関するもの、合弁企業・共同体 (joint ventures, consortia and cooperation agreements) と知的財産権 (intellectual property) が各 8% ある。

また契約締結から 5 年以内が約 70% を占め、10 年以内では約 90% と大半を占めている。時間の経過とともに実際に紛争になる可能性は減少しているが、一方で 20 年以上前の契約案件で紛争になる事例も散見られる。

¹¹ *Id.* at 12.

金額(米ドル)	50,000 or under	50,001-100,000	100,001-500,000	500,001-1 mil.	1 mil. over-2 million	2 mil. over-5 million
%	1.9	2.9	16.2	10.9	9.2	13.1
金額(米ドル)	5 mil. over 10 mil.	10 mil. over 50 mil.	50 mil. over 80 mil.	80 mil. over 100 mil.	100 mil. over	Not Quantified
%	9.4	15.7	1.7	1.0	4.2	13.8

裁定 (awards) については、2005年に325件出され、うち208件が最終裁定であり、うち84が部分裁定 (partial awards)、33件で同意裁定 (awards by consent) であった。3人の仲裁人の事例ではほとんどの事例で全員一致のものであり、27件で多数決 (majority decision) があった。

また使用される言語については、英語が最も多く75%以上を占め、フランス語が10%強、スペイン語が約5%あり、その他ドイツ語、イタリア語、ポルトガル語、ポーランド語が若干あった。西欧大陸諸国での仲裁地においても、使用言語は主として英語という現実がうかがえる。

仲裁裁判所は裁定を承認するに当り、ICC 仲裁規則第27条に基づきその内容を検証し (scrutiny)、裁定の形式、要点を整理 (draw) し、そうした手続が行われた後、256件で承認され、31件で仲裁廷に対し裁定書の再提出が要求された。また仲裁廷は裁定書の修正 (correction) または解釈 (interpreting) の附属書 (addenda) を21件付し、うち1件は仲裁廷の主導により、うち20件は当事者の要望に基づくものであった。また裁定の修正または解釈の請求について、仲裁法廷は22件却下している。

4. その他

迅速な判断が求められる事例においては、仲裁前の判断手続 (Pre-Arbitral Referee Procedure) があり、この制度はフランスの緊急法廷判事の制度にヒントを得て構想され¹²、契約関係において発生する問題を迅速に解決するための手続であり、暫定的紛争解決方法として1990年発効した。ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure に基づき、2件申立があり、裁定人 (referee) の指名後それぞれ4週間、5週間で決定が出されている。

また ICC ICA が ICC の仲裁規則に拠らず、UNCITRAL や特別 (ad hoc) 仲裁の手続に拠って求められる事例が増加しており、前年14件と比較

12 大隈一武, 前掲注3, 184-187頁。

し21件と増加している。18件が ad hoc 仲裁における仲裁人の選定が求められた（うち8件が UNCITRAL 仲裁規則，うち10件が ad hoc 仲裁手続）。また ad hoc 仲裁手続における異議申し立ての判断について3件求められ（全て UNCITRAL 仲裁規則に基づくもの），いずれも却下している。

また1976年に the ICC International Centre for Expertise 設立後¹³，定期的に専門家の認定が要求され，その手続に従い，2005年は11人の応募(application)，9人の提案(proposal)，最終的に2人の認定を行った。専門家が要求される紛争は，例えば金融会計，運送，エンジニアリング，建設，重工業，食品加工，法律等，多岐にわたる。具体的に専門家の求められる判断には，産業施設の稼動状況や食品内容物の品質から，逸失利益の損害賠償額算定や国家や省庁等の法令にまで多岐にわたり，その国籍も世界中多岐にわたっている。

ICC DOCDEX は，信用状やその他書類に関する紛争を解決するための特別に策定されたものである。これは ICC Commission on Banking Technique and Practice (ICC 銀行技術慣行委員会) のリストから3人の専門家が選定されてパネルを構成し，書面のみの手続が行われ，短期間での解決をその主眼としている。2005年にはこの手続に信用状に関する9件の事例が付され，3分の2の事例で80日以内に決着されている。

5. まとめ

以上，2005年の具体的データから，次のようにまとめることができる。

①新規申立件数は年間500件を越えており，近年増加傾向にある。国際商取引の拡大に付随して今後もこの傾向は継続するであろう。そうした中，ICC ICA は特定の国家に所属しない常設仲裁機関として，国際商取引の紛

13 これは1976年ICC理事会で承認され，1977年規則として公表されたときには「技術専門センター (the International Centre for Technical Expertise)」であったが，1993年新規則においては「専門家センター (the ICC International Centre for Expertise)」と広義で使用されている。ここでの専門家とは，契約締結前や履行中に専門的な助言を行い，裁判や仲裁において専門家証人または鑑定人としての役割を果たす。

争解決において重要な役割を担うことになるであろう。

②欧米先進諸国の利用割合が高く、経済の相対的發展に付随してアジア地域、中南米および中・東欧諸国の利用が今後増加するであろう。

③従来の売主と買主といった単純な二者間の取引から、経済が發展しサービス経済の割合が増加するに従い今後は、専門的企業等が多数関与する三者以上の取引が増加するであろう。単純な売買から、プロジェクト型商取引の増加が見込まれ、そのため専門家の活用および多数当事者間のルールを高水準に満たす制度の構築が必要であろう。

④商事仲裁の準拠法については、圧倒的に国家法を指定している割合が多く、「商取引の一般原則」等の指定はごく僅かであった。訴訟と異なり、本来、商事仲裁では厳格に準拠法を指定する必要性は薄いだが、現実には訴訟とほぼ同様の手法がなされている。ただ国内法であっても完璧なものではありえず、解釈等の必要性から、CISG および UNIDROIT 原則の補完的利用が増加していることも現実である。商取引は本来普遍的性質を有しているため、今後、国内法規の補完・解釈規定としての重要性は増してくるであろう。またCISG については、訴訟では締約国であれば国内法として原則、優先適用されることとなる。そのため、今後、普遍性を目指している規則としてCISGおよび UNIDROIT 原則については質量ともに今後とも実例に基づく研究の蓄積および検討が慎重になされる必要があるであろう。

⑤コンピュータネットワーク（電子情報網）を介した取引が増加することにより、関連した紛争が増加する可能性が高い。しかしまだその規則作りは不十分である。本来商取引は普遍的に行われ、国籍、人種、性別の区別に本質的に意義を見出しにくいいため、商取引の共通基盤として世界的な普遍的規則の確立をめざし、電子的手段による国際商取引規則の具体的整備が課題である。

Ⅲ. ICC ICAにおけるCISGの適用

1. 現 状

国際商取引における実体法の国際条約としてウィーン売買条約 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; 国際物品売買契約に関する国連条約, 以下「CISG」) は1980年に成立, 1988年に発効し現在に至っている。これは国際商取引における自立的な売買契約法システムを構築する包括的な統一実質法として世界的にも統一法の歴史上最大規模のものである¹⁴。実際, 1986年12月に発効に必要な10カ国を越え, 2006年9月現在の条約加盟国 (contracting states) は69カ国に上り, 順調に推移しているといえるであろう¹⁵。また発効以来, CISGが訴訟および仲裁において明確に言及された例は少なくとも694件あり, うち仲裁の件数は72件である¹⁶。訴訟においては判例がある程度蓄積されつつあるが, 仲裁はまだ十分とはいえない。その根拠について以下, 考察していきたい。

CISG 第1.1条によると訴訟では二つの基準を満たせば自動的に適用されるという¹⁷。第一に, 異なる国家に所属する企業の取引であること, 第二に, 締約国または国際私法の規定により準拠法が締約国のものであること¹⁸。しかし

14 甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司編『注釈国際統一売買法 I ウィーン売買条約』3頁 (法律文化社, 2000年)。

15 UNILEX on CISG and UNIDROIT Principles International Case Law and Bibliography, at www.unilex.info/ (last visited on August 19, 2006) のデータベースによる。ここでは報告されたもののデータであるが, 主要なものは網羅しているため, 主要な傾向や統計はかなり参考になる。以下の統計的な数字は, 2006年8月19日現在のweb siteのデータに基づく。

16 年度別のデータは次の通り (上記データベースから筆者が作成, なおカッコ内は仲裁, 00は2000年を表す。以下同じ)。

88年 1 (0)	89年 8 (3)	90年 7 (0)	91年16(0)	92年36(3)	93年36(4)	94年54(8)
95年84(8)	96年5(11)	97年73(8)	98年73(9)	99年50(7)	00年47(7)	01年31(0)
02年43(1)	03年22(1)	04年27(1)	05年26(1)	06年 5 (1)		

17 ただし当事者は締約国であっても CISG の適用を除外できる (Article 6 The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.)。

18 原文は次の通り。Art. 1 (1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States: (a) when the States are Contracting States; or(b)when the rules of private international law lead to the

仲裁においては、訴訟と異なり明確な仲裁廷 (arbitral forum) および準拠法の必要性が明確でないため、¹⁹ 当事者の希望により柔軟に運営が可能である。具体的には当事者が明示または黙示に適用を希望していた場合、または当事者が希望していない場合であっても CISG の適用が適切であると仲裁人が判断したことがある。以下、それぞれについてみていきたい。

2. 当事者の選択

当事者が国家法 (a national law) を指定している場合、訴訟における CISG の適用については比較的明確である。当事者が適用を排除する意思を明確にした場合を除き、締約国は第1.1条の規定により、前出の二つの条件を満たせば適用される。仲裁ではどうであろうか。当事者が CISG 締約国を準拠法と指定した場合、仲裁人は訴訟と同様、CISG の適用がなされるものと類推し、²⁰ 事実、それにより多くの裁定がなされている。²¹ また当事者が CISG 第6条により、明確に排除している場合には尊重される。

また例えば両当事者がいずれかの国内法を準拠法とするのではなく、第三国の国内法を準拠法と指定し、その国が CISG 締約国でありその事実を当

↘ application of the law of a Contracting State. また営業所 (place of business) とは、通常、取引が通常行われる常設のものであり、一時的なものは認められない。詳しくは次の文献参照。John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, para.43 at 32-34 (3d ed., Kluwer L. Int'l., 1999).

19 原文は次の通り。Art. 17 (Applicable Rules of Law) of ICC Rules of Arbitration (1998);

1. The parties shall be free to agree upon the rules of law to be applied by the Arbitral Tribunal to the merits of the dispute. In the absence of any such agreement, the Arbitral Tribunal shall apply the rules of law which it determines to be appropriate.
2. In all cases the Arbitral Tribunal shall take account of the provisions of the contract and the relevant trade usages.
3. The Arbitral Tribunal shall assume the powers of an *amiable compositeur* or decide *ex aequo et bono* only if the parties have agreed to give it such powers.

20 Alexis Mourre, *Application of the Vienna International Sales Convention in Arbitration*, (2006) 17:1 ICC IC Arb. Bull.43.

21 Eg., ICC case 7153 (1992); ICC case 6653 (1993); ICC case 8324 (1995).

これら事件の詳細については、Jean-Jacques Arnaldez, Yves Derains & Dominique Hascher, *Collection of ICC Arbitral Awards*, at 442-447, 512-529 vol. 3 (1991- 1995) 参照。

事者が知らなかった場合、どうであろうか。ある事例²²では、ポーランドの売主とギリシャの買主が準拠法をスイス法とする選択をした。仲裁廷は、当事者の意思として中立国の法（neutral law）を意図したと間違っ²³て解釈し、CISG を適用しなかった。本来、仲裁人は当事者が明示ないしは黙示の CISG 排除の意思がなければ、国内法の一部だけ適用し、他方を排除するというこ²⁴とは、当事者の意思が明確である場合を除き、好ましくないとされる。また当事者が国内の実質法に限定する（subject to the substantive law of France）という文言があった場合²⁵でも、CISG は適用される。というのも CISG は締約国にとって、国内の実質法であるからである。そのため、例え²⁶ば、当事者が準拠法として国内法を指定し、補完・解釈として CISG を指定した事例がある。この事例で仲裁人は、当事者の意図を確認し、契約一般に²⁷ついてはフランス法、物品売買に関することは CISG で解釈することとした。²⁸

当事者が具体的に CISG の適用を言及している場合が若干ある。CISG 第 1.1 条に該当しない場合、具体的には二種類、すなわち営業所が締約国でない場合と国際的取引でない場合がある。²⁹ 両者の場合ともに、原則として両当事者の取引が CISG に規律される旨の文言があれば、尊重される。²⁸

3. 当事者が選択していない場合の適用

当事者が明示または黙示に CISG の適用に言及していない場合であつても、仲裁人は CISG を適用することは可能であり、その方法は、国際私法の規定に従うものと、直接適用するものがある。²⁹ 仲裁において前者の方法は

22 ICC case 8482(1996), (2000)11:2 ICC IC Arb.Bull.56.

23 Mourre, *supra* note 20, at 44.

24 ICC case 7754(1995), (2000)11:2 ICC IC Arb.Bull.46, at 47

25 ICC case 8769(1996), (2000)11:2 ICC IC Arb.Bull.69. 契約書において下記の文言があつた。“the arbitrator will interpret the contract and settle the dispute in accordance with French law and suppletorily with the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, concluded in Vienna on 11 April 1980”

26 *Id.*

27 ICC case 8740(1996)では、両当事者はノルウェーの企業であつたが、仲裁人は当事者の意思を尊重し CISG を適用した ((2000) 11:2 ICC IC Arb. Bull.64)。

28 Mourre, *supra* note 20, at 46.

29 *Id.* at 47.

若干古いものとされるが³⁰、まだこの方法が時折みられる³¹。

本来仲裁廷は当事者の意図に沿うよう柔軟に準拠法を決定できる権限が1998年 ICC 仲裁規則第17条に規定されている。1988年の仲裁規則との大きな変更点として二つあり、88年規則13条第3項との比較によると³²、一つは国際私法の手続が削除されたこと、もう一つは“law”が、“rules of law”と変更されていることがある³³。前者により、訴訟と異なり仲裁では、仲裁廷(仲裁人)が適切だと判断した場合には直接適用することができ、国際私法上の反至(renvoi)³⁴等の法手続上の問題を回避することができ、手続面で効率的である³⁵。また後者により、解釈の幅が拡大したため、肯定的には対応範囲が拡大した分、実需に対応しやすくなり、否定的には混乱が生じやすい。この文言は、ここ20年程度の間に国際仲裁に浸透してきた用語であり、代表的な国際仲裁規則に規定されている³⁶。そして近年ではこの文言が幅広く解釈さ

30 ICC Rules of Arbitration (1998) の Art. 17(1) (Applicable Rules of Law) によると、仲裁廷は適切と判断した準拠法規定を決定でき、国際私法による方法の文言はない。原文については、本稿脚注19参照。

31 Mourre, *supra* note 20, at 47.

32 Art. 13(3) of the ICC Rules of Arbitration (1988); In the absence of any indication by the parties as to the applicable law, the arbitrator shall apply the law designated as the proper law by the rule of conflict which he deems appropriate.

ちなみに1988年第13.1条は1998年第17条に移行している。1988年版の条文コメントについては、W.Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Ch.11 (arbitral jurisdiction) (2d ed., ICC Pub., 1990) 参照。

33 当該条文の詳しい検討は、Yves Derains & Eric A. Schwartz, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, Ch.5 (art.13-23) at 217-227 (Kluwer L. Int'l., 1998) 参照。

34 「反至とは、法廷地の国際私法規定によって指定された準拠法所属国(州)の法選択規則を適用して準拠法を定めること。英米ともに判例で認められているが、アメリカでは反至が認められる状況は次第に狭くなってきている」(田中英夫編集代表『英米法辞典』720頁(東京大学出版会, 1991年))。この法理論の詳細については、石黒一憲『国際私法』3.2, 193-206頁(新世社, 1994年)参照。簡潔な説明として、竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏編集代表『新法律学辞典(第三版)』1181頁(有斐閣, 1989年)がある。またCISGにつきわが国では、契約準拠法の決定について反至が考慮されないことは法文上明白である(法例32条)という(甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司編, 前掲注14, 27頁)。

35 1985年 UNCITRAL 国際商事仲裁模範法(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) 第28条では明確に「一国の法又は法制のいかなる指定も…その国の実質法を直接指定したものであり、その国の法抵触規則を指定したものではないと解釈しなければならない」とある。仲裁では実質法を直接指定する傾向がみられる(近藤昌昭他著『仲裁法コメンタール』資料④(商事法務, 2003年))。

36 例えば、1985年 UNCITRAL 国際商事仲裁模範法第28条、ロンドン国際仲裁裁判所(London Court of International Arbitration; LCIA) 仲裁規則第22条3項、アメリカ仲裁協会(American Arbitration Association; AAA) 仲裁規則第8条3項等。

れるようになり、明文に規定されることから、受け入れられているといえるであろう。³⁷ 現在では国境を超えた法 (transnational law) という概念とされ、商慣習法 (*Lex mercatoria*) や法の一般原則 (general principles of law), さらに UNIDROIT 原則を含むものとして認識されている。³⁸ 今後 UNIDROIT 原則等の一般原則への言及の増加が予想すると筆者は考えるため、この傾向は継続されるものと考えている。

4. まとめ

以上の例から、仲裁においては、訴訟の手續と異なり、仲裁人の裁量が大きいため、法手続きが軽減され、当事者が CISG により規律されることを明示または黙示に合意があれば、仲裁廷の権限で適用可能であるといえるであろう。一般に仲裁人においては、法の一般原則が国際的な貿易慣習 (international trade usages) に結びつける傾向がみられる。³⁹ また仲裁法廷の権限の強化は各種国際仲裁規則等の内容から伺われ、それにより迅速かつ効率的な仲裁廷の運営が可能になり、結果として国際商取引紛争の効率的処理制度が洗練されていくものであろう。仲裁においても、法の一般原則が国内法の解釈等に利用されることが見込まれるため、その代表である CISG については実証的調査に基づく検討・考察により質的向上が常時図られる必要がある。次に UNIDROIT 原則についてみていきたい。

IV. ICC ICA における UNIDROIT 原則の適用

1. 現状

商事仲裁における UNIDROIT 原則の適用は、第 2 章のデータの通り、

37 Derains & Schwartz, *supra* note 33, ch.5, at 218.

38 *Id.* at 218-221 & 218 n.464.ただし全般的に受け入れられているとは言えず、その意味する対象が曖昧である等の理由から反対も根強くある。反対の主張については、高桑昭『国際商事仲裁法の研究』138-141頁(信山社, 2000年)参照。

39 Mourre, *supra* note 20, at 50.

直接言及したものは少ないが、解釈基準としての利用は意外に多い。データベースである UNILEX によると、⁴⁰ 1994年に規則が完成してから訴訟で32件、仲裁で98件ある。⁴¹ UNIDROIT 原則の仲裁における適用方法について以下みていきたい。

2. 当事者の言及による場合⁴²

例えば ICC case 10578では、申立人が仲裁廷に対し明確に UNIDROIT 原則を含む “general principles of international trade law” の適用を言及している。ただしこの事件では指定された契約書に基づく準拠法の範囲内で問題が解決したため、実際判断基準として UNIDROIT 原則に言及はされなかった。また ICC case 11227では、準拠法により判断された解釈を確認するため (corroborate) 申立人は UNIDROIT 原則に言及したが、裁定では、両当事者が言及した明確な理由について述べられていなかったため、また仮に述べられたと解釈される箇所があっても明確でないとの理由から、仲裁人は当事者の意思が明確でないものを適用できないとして、結果として適用しなかった。⁴³

これらの事例から、仲裁においては契約書における準拠法条項につき、第一に、準拠法を明確に特定の国家法 (a national law) を具体的に指定し、第二に、それらにより解釈できない場合の補足的解釈規則として、個々の取引に適切な規則、例えば CISG, UNIDROIT 原則、アメリカ契約法リステイメント等) を明記すべきである。

訴訟では例えば CISG 締約国であれば、国際商取引の準拠法として通常、国内法に優先して CISG 適用されるが、仲裁ではその適用は明確でない

40 <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2375&dsmid=14276>

41 同上データベースによる (last visited on August 25, 2006)。ただしこれらは報告があった分のみであり、実際にはもっと多くの事例において利用されている。

42 Emmanuel Jolivet, *The UNIDROIT Principles in ICC Arbitration*, 2005 Special Supp. ICC IC Arb. Bull. 65-72.

43 *Id.* at 66.

め、具体的に両者の合意内容を明記することが望ましい。

3. 仲裁人による言及

ICC 仲裁規則によると、仲裁人は準拠法につき適切だと判断した場合、その裁量により決定できる⁴⁴。実際に仲裁裁定において、当事者は何ら言及していないにもかかわらず、その解釈基準として UNIDROIT 原則を採用した例がいくつかある。ICC case 11295では、当事者は主とする準拠法 (the main applicable law) として国家法を指定し、補助的に他の法原則も可能である文言があり、この事例では直接紛争を解決する条項が UNIDROIT 原則にはなかったが、補助的に仲裁人は言及している⁴⁵。ICC case 10422では、契約書では準拠法について “neutral legislation” としか定めておらず、仲裁人は ICC 仲裁規則第17条に基づき準拠法を決定した事例である。仲裁人は、中立的解決として、具体的には国際契約の一般原則もしくは商慣習法 (the rules and general principles of international contracts or *lex mercatoria*) とし、UNIDROIT 原則は商慣習法の一部と判断したが、ただし全面的ではなく、一部を除外して適用した⁴⁶。また ICC case 9078では、ドイツ法が準拠法とされていたが、機会損失 (lost opportunity) の規定がなかったため仲裁人は独自に (on its own initiative) UNIDROIT 原則の言及がなされた⁴⁷。

4. まとめ

以上から、当事者の直接的な言及、または仲裁人の独自の判断により UNIDROIT 原則を適用することは理論的には可能であるが、実際には大きな躊躇い (hesitant) がある。具体的には UNIDROIT 原則の構成面での不

44 本論脚注19参照。

45 Jolivet, *supra* note 42, at 66.

46 *Id.* at 67.

47 *Id.* at 68.

完全性である。⁴⁸ 準拠法として採用できるほど自己完結的なものといえないため、国家法の補助的解釈基準としての利用が適切である。そのため、あくまで準拠法は国家法を指定し、その解釈において補完する基準として UNIDROIT 原則を準拠する等明記することが好ましく、特に「商慣習法 (*lex mercatoria*)」や「国際取引の一般原則」等の文言では解釈の幅が大きく曖昧であるため、明確な基準を指定することが望ましい。

V. おわりに

本来、国際商取引の当事者は所属する国家をあまり意識することなく活動している。また国内の場合との法制度における最も顕著な相違は、法体系の争い (*conflict of laws*) であり、これは手続問題であり、実質的問題ではない。現に国際間の紛争については手続面の問題が多く、手続問題がほぼ解決し、実質的審議の段階になると、当事者は早急に和解することが多い。これは商取引の観点からすると、手続き的問題のために費用を投入することは生産的でなく非効率的である。商学的観点から国際間の法理論的問題を効率的に解決する方法は、実質法を統一することである。そうした意味で商取引の解釈基準として CISG および UNIDROIT 原則の役割は相対的に高まるであろう。なぜなら従来であれば国際商取引はごく一部の当事者が専門知識を駆使して行っていたため法手続面の紛争を許容する「余裕」があったが、コンピュータネットワーク網の構築および現時的な国際運送網 (*Logistics*) の急発展により、国内法さえ知らず、また相手国の法以前に、取引相手の国籍の認識さえ関心が薄くなりつつあるため、取引を規律するルールが特定の法に準拠する、ということ自体、当事者に想定外となる傾向が進行するであろう。商取引であるから専門家同士の取引であるとはいえ、そうした面は否めない。そのため、今後はより一層、国際商取引を規律する一般原則、具体

⁴⁸ *Id.* at 68-70.

的には CISG および UNIDROIT 原則が重要となるであろう。逆に言うと、国際商取引を行う当事者はまず、国内法の民商法ではなく、国際商取引を規律するこの二つの商取引規則について認識と理解を深めることが重要であるといえるだろう。

国際商取引を規律するルールとして、法や国際条約という Hard Law とともに、商取引原則という Soft Law の充実が図られるべきであろう。前者は量を拡大することなくその質を充実させ、執行力等の効率を上げるべきであり、後者は今後より一層急拡大する国際商取引の両に照準を合わせ、機動的な内容を策定すべきであろう。前者は主権国家がその責を負い、後者は民間の団体がその責を負うことになる。戦後 GATT 等の Hard Law の充実とともに、ICC に代表されるような Soft Law の重責を担ってきた民間団体の貢献も計り知れない。前者は国際政治の影響も見極めながら粘り強く交渉する必要があり、常に国際政治と密接な関係があるが、後者は民間の需要である。つまり実需に適合するルールを策定しないと、使用されなくなるという危機感から、常に改訂の必要に迫られる。現に ICC の各規則は数年ごとに改定が行われている。また1994年に初めて UNIDROIT 国際商事原則が公表され、その10年後には、改訂版である2004年原則を公表し量的拡大を大胆に図っている。また既に次期改定に着手している。一方 CISG は80年に成立88年に発効した後、改定はなされずその動向も見られない。骨格であるから慎重に改訂されなければならないが、実質面ではなく手続面での困難が大きい様である。

一般契約原則としての UNIDROIT 原則は重要であるが、現実の商取引では「商取引の一般原則」や「商慣習法 “*Lex Mercatoria*”」という文言が散見され、訴訟や仲裁においてもその解釈に苦慮している現状がある。当該文言の意味内容が当事者にとっても明確でなく、仲裁人も当事者の意図を見極め、その範囲をどう策定すべきかの判断に苦慮することとなり、手続コストも膨大になり商学的観点からも非効率的である。

そのため今後「*Lex Mercatoria*」(商慣習法)から「*Principia Mercatoria*」(商取引原則)へ⁴⁹という発想がより重要であると考えられる。従来の商慣習法「*Lex Mercatoria*」という概念では、中世のギルド社会で確立された慣習という概念が残り、UNIDROIT原則のような新しい概念を当事者が想定しているかどうか微妙であり、その定義は多種多様である。そのため新たな国際商取引に適用される一般契約法原則という意味において新たに「商慣習原則「*Principia Mercatoria*」」という概念を確立し、Soft Lawの中核となる一般原則として理解し、その具体的内容を今後、実証的結果に基づき考察したうえで体系化を目指すことが重要である。

49 Highet, *The Enigma of the Lex Mercatoria*, 1989 Tul. L. Rev. 613. Paul Freeman, *Lex Mercatoria: A Legal Basis for the Resolution of International Disputes*, in Martin Odams de Zylva & Reziya Harrison ed., *International Commercial Arbitration* 121,136(Jordans,2000).