

神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

An appraisal of UNIDROIT Principles 1994 and UNIDROIT Principles 2004 from a business point of view

| | |
|-------|---|
| メタデータ | 言語: jpn 出版者: 公開日: 2004-09-30 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/773 |

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



商学的見地からの94年 UNIDROIT 原則の評価と2004年原則

中 村 嘉 孝

I. はじめに

UNIDROIT（私法統一国際協会）¹は1994年に国際商取引におけるRestatementとしての性格をもつ UNIDROIT 国際商事契約原則²（UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 以下「94年原則」）を公表した。これは国際商取引における法準則の規範であるウィーン売買条約（以下「CISG」）と相互補完的な役割を果たしており、10年の実績を経てその改訂版が2004年4月 UNIDROIT 理事会（Governing Council）において全会一致で承認され“UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004”³（以下「2004年原則」）として公表された。

本論では2004年原則の公表にあたり、94年原則の10年間を考察しその実績を明らかにするとともに、その改定の経緯をたどりながら94年原則と2004年

1 International Institute for the Unification of Private Law. 本部はイタリア・ローマにあり、目的は国家間の私法、特に商事法分野における現代化（modernizing）、調和（harmonizing）、協調（coordinating）の方法を研究すること、とされる。なおUNIDROIT（ユニドロワ）の名称はフランス語の“Institut International Pour L'unification Du Droit Prive”からきている。1924年国際連盟（League of Nations）の付属機関として設立され、その後一時消滅したが、1940年にUNIDROIT Statuteという多国間合意に基づき設立された。詳細は<http://www.unidroit.org/>.

2 94年原則の訳本（曾野和明他訳『UNIDROIT 国際商事契約原則』商事法務、2004年3月）が出版されているので、94年原則の条文、注釈および具体例の邦訳はこれに準拠する。2004年原則についても参照可能なものは上記訳本によるが、他は筆者の邦訳による。

3 “UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004” International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome (2004).

原則とを比較する。そして CISG, アメリカ UCC 第 2 編およびヨーロッパ契約法原則 (the Principles of European Contract Law) 等との関連も踏まえつつ、今後の望ましい国際商取引の商原則のあり方について考察し、若干の提言をしていきたい。結論としては次の通りである。94年原則は着実に判例・裁定の実績を重ねていることから、一定の成果があると評価できる。ただし2004年原則ではかなり対象範囲が拡大され、本来国内法で規律される項目も積極的に採用していることから、解釈上の問題発生が懸念される。Pre-state という先進的な姿勢は評価できるが、UNIDROIT 原則の様な Restatement は広く普及し採用されることに存在価値の根本があるということを確認し、今後は国内法および CISG 等の国際統一法において不十分な項目を中心に判例の蓄積とともに量ではなく特に質の充実を図ることにより、それら法との相互補完性を強固にする方針を堅持すべきであろう。

II. 94年原則の評価

1. 過去10年間の実績

客観的な評価というのはかなり困難であるが、統計等を根拠に、以下述べていきたい。結論から言うと、概ね成功であったと評価できるであろう⁴。その判断基準として最も重要なものは、実際どの程度、国際取引の実業界で利用されているかがある。というのも、UNIDROIT 原則は、法律でも条約でもないため、発効したか否か、採択国数等により判断できないからである。

4 Michael Joachim 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 L. Rev. 5, 6(2004-1). Bonell 教授は94年原則の10年間を次のように高く評価をしている "Ten years after their publication, it is fair to say that the success of the UNIDROIT Principles had exceeded the most optimistic expectations."。94年原則および2004年原則の作業部会の Chairman であることを割り引いて考えても、程度の差はあるが現状からみる限り是認できるであろう。

5 「UNIDROIT 原則」という場合は、94年原則、2004年原則の内容でなく、象徴的な意味において用いる。

UNIDROIT 原則の様な一種の国際統一原則⁶（正確には Restatement）としての民間規則は、それ自体の作成・完成が目的ではなく⁷、実際の国際商取引における具体的な使用に貢献するか否かが重要であり、使用されない規則は自己満足であり、その存在意義を失う。つまり民間規則、いわゆる Soft Law は、その内容の説得力・完成度・充実度が成否の大きな鍵となるのであり⁸、最終的には市場によりその評価が明確に下される。この点に関し94年原則に言及している裁判判例（court judgement）・仲裁裁定（arbitral award）のデータを確認したい。CISG および UNIDROIT に関するデータベース⁹によると、2004年3月末までは87件で判断が出され、そのうち69件（約79%）が仲裁、18件（約21%）が裁判であった¹⁰。この件数についてもう少しみていきたい。ICC 仲裁裁判所では96年から98年の終わりまでの丸3年間で720件の裁定が出され、そのうち UNIDROIT 原則関連は20件に満たない¹¹。また1999年から2000年の間の2年間でも約600件の裁定が出され、その

6 UNIDROIT 理事会の一部メンバーは、将来的に UNIDROIT 原則を条約にしたい意向をもっているようである（Bonell *supra* note 4, at 37）。

7 M. Evans, *Uniform Law : A Bridge Too Far?*, Tulane J. of Int'l. & Com. L. 145, 159 (1995).

8 Introduction to the 1994 edition of the Principles.

9 UNILEX at <http://www.unilex.info>. ここでは、CISG および UNIDROIT に関する判例・裁定の内容が abstract, full text（一部例外あり）で掲載され、bibliography も充実している。

10 *Ibid.* また当初 UNIDROIT 原則は拘束力を持たせるには根拠が弱いため、もっぱら仲裁で利用されることを想定していた。そのため裁判での使用が予想より多かったことは予想外であったようである。

11 International Chamber of Commerce International Court of Arbitration. 詳しくは http://www.iccwbo.org/court/english/intro_court/introduction.asp 参照。2003年は123カ国1584当事者から47カ国の仲裁廷で580件の仲裁申し立てがあり、369件の裁定が出されており、世界有数の仲裁機関の一つである。またアメリカ仲裁協会（American Arbitration Association, <http://adr.org/index21.jsp> /）の2002年の国際事例の取扱件数は646件である。ちなみに日本商事仲裁協会（Japan Commercial Arbitration Association, <http://www.jcaa.or.go/>）は2003年の取扱件数は35件（継続22, 新規13）である。仲裁も世界的な統一の方向にあり、わが国では1985年の「UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法」に準拠した「仲裁法」（平成15年法律第138号）が制定されている。詳しくは、近藤昌昭他著『仲裁法コメンタール』（商事法務、2003年12月）参照。

12 Pierre Mayer, *The Role of the UNIDROIT Principle in ICC Arbitration Practice*, ICC Int'l. Ct. of Arb. ed., UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Reflections on their Use in International Arbitration 105, 106, Special Supplement- ICC Int'l. Ct. of Arb. Bull.(2002), ICC Pub. No.642.

内 UNIDROIT 原則関連は14件のみであった。¹³ 以上データとして ICC 仲裁裁判所の全裁定の3%以下という数値のみによって UNIDROIT 原則の採用件数が少ないと判断することは早急である。その内容についてみると、上記に付託された仲裁の当事者の約80%が国家法でない規則 (non-national rules) に基づくことに消極的であった。その場合には仲裁規則に従い原則として特定の国家法が準拠法となるため、UNIDROIT 原則の採用可能性はゼロではないが、きわめて低くなる。逆に準拠法に関して何ら言及がない事例は全体の0.8%であった。¹⁴ つまり仲裁に付託された約20%が準拠法について言及しておらず、その内一般原則による割合は0.8%であった。国際商取引において紛争が発生し、それを仲裁に付託する場合、事前に準拠法選択について合意がないときであっても、当事者は予見可能性が高い等から国家法を選択する。当事者の立場からすると、事例が十分蓄積されていないことから、条文・文言の解釈、条文相互間の関連性、また CISG や国内法との関係等の不安定性、予見不可能なリスクが高い。それゆえ94年原則が積極的に選択されることは本質的に困難がある。むしろそうした厳しい状況において3%弱を確保していることは、UNIDROIT 原則の知名度、信頼性が高くない不利な状況を総合的に勘案すると、現段階では健闘しているといえるだろう。例えば国連条約である CISG は80年に成立して発効まで8年、その後判例が100件蓄積されるまでに4年かかっているという状況と比較すると、大きな遜色はなく概ね健闘していると評価できるだろう。

2. 学術界での評判

UNIDROIT は94年原則の公表前から世界各地でセミナー (seminars) や討論会 (colloquia) を実施し、¹⁵ 公表後はより一層積極的に実施してお

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Id.* at 108. 内訳は、法の一般原則 (general principles of law) が0.2%、商慣習法 (*lex mercatoria*) 0.2%、国際商慣習原則 (general practice of international trade) 0.4%。

¹⁵ Michael Joachim Bonell, *An International Restatement of Contract Law* (2d ed.) 232-234 (Transnational Pub., Inc., New York, 1997).

り、¹⁶ また学者の論文・著書も現在かなりの数に上り、¹⁷ その内容からしても94年原則に対する評価は概ね良好である。例えばアメリカ契約法の Perillo 教授は「94年 UNIDROIT 原則の起草者は商取引関係において何が効率的、公正、健全であるのかについて当事者自治を尊重しつつ市場の仕組みと実務を十分に理解しながら作成している。その意味で法的思考のグローバル化 (globalization of legal thinking) への一歩となりうる」¹⁸ としている。また学術界で評価されている最も大きな原因として、一般的に国際統一法に採用される “Common core approach” を採用せず、アメリカ Restatement と同様 “Better rule approach” を採用していることがある。アメリカの Restatement 事業の成功を参考にしつつ、さらに国際慣習法としての UNIDROIT 原則の未来像としては、Re-state (再述) だけでなく Pre-state (先述) という点も当初から意図されており、それが評価される大きな原因の一つであろう。また実際に各国国内法の制定や改正のための資料の役割も果たしつつある。¹⁹ アメリカ UCC 第2編の改定において94年原則の条文が

16 *Id.* at 232. 94年原則のテキストはこの種のものでは成功といえる3000部以上を売り上げている。また特に重要なものとして、1998年英国Bristolで開催された第15回 International Congress of Comparative Law では特別セッションが設けられ UNIDROIT の約20人のラポトウールが94年原則は各国国内法とほとんど矛盾せず整合性があること等を主張することができた。また1994年10月に Paris で開催された International Chamber of Commerce, 同年11月 Milan で開催された National and International Court of Arbitration (Ins. of Int'l. Bus. Law and Practice ed., *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria?*, ICC Pub. N.490/1(1995)) も参照。

17 UNILEX at <http://www.unilex.info>.

18 J.M.Perillo, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : The Black Letter Text and a Review*, 43 Fordham L. Rev.281, 282 (1994). その他肯定的な文献は, Bonell, *supra* note 15, at 231 n.5 参照。否定的な文献は Bonell, *supra* note 15, at 186 n.57 参照。その他有益な文献情報としては, Michael Joachim Bonell ed., *The UNIDROIT Principles in Practice- Case Law and Bibliography on the Principles of Commercial Contracts* 11-24, 36-41, 43-44, 71-73, 125-126, 163, 183, 201, 257-258, 281, 295, 313-314 (Transnational Pub., Inc., New York, 2002) 参照。また最新情報は UNILEX および季刊の *Uniform L. Rev.* の巻末に記載されている。

19 例えば、1995年ロシア連邦の民法典 (the new Civil Code of the Russian Federation) では94年原則の第6章2節がほぼそのまま (almost literally) 採用されているようである (A.G. Doudko, *Hardship in Contract : the Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia*, 5 Uniform L. Rev 483 (2000)). その他エストニア (Estonia), リトアニア (Lithuania) でも既に一部採用されており、ハンガリー (Hungary) は検討中、中国では1999年契約法 (the Chinese Contract Law of 1999) 等に採用されている。その他は Bonell, *supra* note 15, at 170-173, 235-238 参照。

個々に詳細に参照されているようであり、²⁰ OHADA (L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires: アフリカにおけるビジネス法の調和のための機構)²¹ からの要請を受け入れ、UNIDROITは契約統一法の作成に協力する合意をしている。²² また、UNIDROITは1996年9月にアンケート調査を行っており、セミナー等で関心が高い約1000人に質問票 (questionnaire) を発送し、返送された約240通の回答は概ね好評であった。²³

3. 94年原則の利用方法

一般的な利用方法としては、国際商取引における紛争解決手段としてであり、具体的には大きく3つある。²⁴

第一に、仲裁においては、紛争解決の準拠法 (the law governing the substance of the dispute) として利用されており、仲裁手続きの開始時や、当事者の明示的要求によりなされる。²⁵ また法の一般原則による等の合意がある場合、仲裁人 (arbitrator) が両当事者が国家的枠組みを超えた (supra-national) 規則に権威を認め従う意思ありと判断した場合、UNIDROIT 原則を準拠法として指定することもある。²⁶ またアメリカ連邦裁判所の事例で

20 A. Rosett, *Improving the Uniform Commercial Code*, in Centro Distudie ricerche di diritto comparatoe straniero: Saggi, conferenze e seminari No.29, Rome(1997).

21 OHADA とは、シンプルで現代に適合的なビジネス法 (経済活動関係法) を作成・実施することを決意したアフリカ諸国が結集した国際的な機関であり、「統一法典」という名称で1993年10月17日に Port-Louis (ポート・ルイス) で署名された条約の制度的枠組みにおいて、超立法府 (超国家) 的な法律を作成するという方法で実現されている。法律は、5部に分かれており、それぞれ、商人の地位、商業登記及び動産担保登記、商業賃貸及び商業財産、商事仲介、商事売買について規定されている。詳しくは <http://www.cm.refer.org/eco/ecohada/ohada.htm> 参照。

22 Bonell, *supra* note 4, at 8 n.21.

23 返送された回答者のうちの3分の2は既に94年原則を契約書の作成や契約交渉の場で使用していたようである。詳しくは、Michael Joachim Bonell, *The UNIDROIT Principles in Practice: The Experience of the First Two Years*, 2 Uniform L. Rev. 34 (1997) 参照。

24 Bonell, *supra* note 4, at 12-16.

25 例えば, ICC Award (Partial) No.8331 of Dec. 1996; Award of the Int'l. Arb. Ct. of Chamber of Commerce and Industry of the Russian Fed. of 20 Jan. 1997, in Bonell, *supra* note 18, at 481; Award of the Arb. Ct. of the Lausanne Chamber of Commerce and Industry of 25 Jan. 2002, at UNILEX.

26 例えば, ICC Award (Partial) No.7110 of June 1995; ICC Award No.7375 of 5 June 1996; ICC Award No.7385 of 5 May 1997; ICC Award No.9797 of 28 July 2000.

²⁷は、94年原則に基づく仲裁裁定はニューヨーク条約28第5条(1)(c)違反により無効である等を主張したが、認められなかった。この判決において今後の指標となる重要な見解が述べられた。つまり法の一般原則等に関する合意がある場合、仲裁人が UNIDROIT 原則を仲裁の準拠法として採用することが可能であることを明示した。また近年の仲裁廷では準拠法合意がない場合において、UNIDROIT 原則を準拠法として単独で採用する事例や、また国内法を準拠法とする場合であっても関連して UNIDROIT 原則を採用する事例が増加している。²⁹その際仲裁人は、例えば ICC 仲裁規則第17条の³⁰「関連する貿易慣習等を考慮し適切な選択をすること…」等を根拠に UNIDROIT 原則を準拠法として採用している。³¹

第二に、仲裁だけでなく裁判においても、国際統一法 (International uniform law instruments) を解釈・補完する手段として UNIDROIT 原則が利用されている。これは当初から予定しており、例えば CISG 第7条2項³²を根拠に、CISG の解釈手段として利用している。一部の学者からは、CISG

27 U.S.District Court, S.D. California, Ministry of Defence and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc.(1998). 29 F. Supp. (2d) 1168. 要旨は Bonell, *supra* note 18, at 571-576.

28 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards.

29 Bonell, *supra* note 4, at 13.

30 Article 17 (Applicable Rules of Law) of the ICC Rules of Arbitration (下線は筆者)

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 *amicable compositeur* or decide *ex aequo et bono* only if the parties have agreed to give it such powers.

31 例えば、ICC Award No.9875 of Jan. 1999, in ICC Int'l. Ct. of Arb. Bull.95, 12/2(2001); Award of 2001 of the Arb. Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, in Stockholm Arb. Report 2002. その他の事例は、Bonell, *supra* note 18, at 32-33 参照。

32 Article 7(2) CISG; Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

の解釈・補完手段としての利用は、内容的な齟齬をきたす恐れがあるのではないか、といった危惧が出されていたが、今までのところ裁判および仲裁の両方において理論的整合性の大きな問題は発生していない³³。それゆえむしろ積極的に利用される傾向にあり、CISGの根底となる一般原則というだけでなく、契約法の根本的問題に対する世界的な解釈根拠としての役割を担いつつあるといえるだろう³⁴。さらに商慣習法 (*lex mercatoria*) という性質から、CISGが全く適用されない事例においてさえも UNIDROIT 原則が利用される事例が増加している³⁵。以上から、UNIDROIT 原則は国際統一法の解釈・補完原則として機能しているだけでなく、さらに国際商取引における契約法の一般概念の解釈にも積極的に用いられはじめており、国際商取引の急増に伴い予想以上に大きく発展しているといえるだろう。

第三に、準拠法として選択された国内法の解釈・補完手段としての UNIDROIT 原則がある。これは意外に多く報告事例の半分程度が該当し、多くの裁判例がこれに含まれている。こうした事態は94年原則の前文 (Preamble) からみても想定していなかった³⁶。この様に実務的な需要が大きいことから、2004年原則では国内法の解釈・補完機能として使用しうる旨の文言が、前文に新たに追加された³⁷。また国内法の解釈において参考となる項目はおお

33 若干の問題が発生した事例としては、ICC Award No.8769 of Dec. 1996, in ICC Int'l Ct. of Arb. Bull. 1012 (1999); ICC Award 8547 of Jan. 1999, in ICC Int'l Ct. of Arb. Bull.12/2 at 57,59 (2001). 詳しくは Michael Joachim Bonell, *The UNIDROIT Principles as a Means of Interpreting and Supplementing International Uniform Law*, in ICC Int'l Ct. of Arb. ed., *supra* note 12, at 29-38.

34 Bonell, *supra* note 4, at 13-14. 例えば、ICC Award No.9117 of March 1998, in ICC Int'l Ct. of Arb. Bull. 10/2 at 96,100(1999); Award 229/1996 of 5 June 1997, in Bonell, *supra* note 18, at 483 and UNILEX ; Award 302/1997 of 27 July 1999 in Bonell, *supra* note 18 at 578 and UNILEX.

35 Bonell, *supra* note 4, at 14. 例えばICC Award 8502 of Nov. 1996, in ICC Int'l Ct. of Arb. Bull. 10/2 at 72, 73(1999) ; ICC Award 9333 of Oct.1998, in ICC Int'l Ct. of Arb. Bull. 10/2 at 102, 104 (1999).

36 Para. 4: They may provide a solution to an issue raised when it proves impossible to establish the relevant rule of applicable law. Para.5: They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments. (下線は筆者)

37 Para.6: They may be used to interpret or supplement to domestic law. (下線は筆者)

よそ次のものがある。³⁸

- ① 契約前交渉における信義誠実 (good faith) 義務に関するもの。³⁹
- ② 契約締結後の当事者の行為に関するもの。⁴⁰
- ③ HardshipおよびForce Majeureに関するもの。⁴¹
- ④ 重大な違反 (fundamental breach of contract)⁴² とそれ以外の違反との区別・判断に関するもの。⁴³
- ⑤ 機会の喪失 (loss of chance) に関するもの。⁴⁴
- ⑥ 非金銭的 (non-pecuniary) 損害に関するもの。⁴⁵

また、国内法の解釈に UNIDROIT 原則を利用するのは、法・社会制度が十分に整備されていない発展途上国等の事例が多い、というわけではなく、先進国の国内法の解釈にも多く使用されており、⁴⁶ これは UNIDROIT 原則のあり方についての重要な点を示唆している。法制度が高度に整備されている先進諸国においては、当然の前提として主権が及ぶ自国領土内の歴史的蓄積およびそれに基づく事態を想定して作成されている。そのため国際商取引の紛争解決の指針としては本質的に限界があり、逆に言えば国内法を解釈する際に指針となる国際統一法、条約、民間規則を相互補完的に必要としてい

38 François Dessemontet, *Use of the UNIDROIT Principles to Interpret and Supplement Domestic Law*, ICC Int'l Ct. of Arb. ed., *supra* note 12, at 39, 47-48.

39 Art. 2. 1.15 (Negotiation in bad faith).

40 Art. 4. 3 (Relevant circumstances) (c) The conduct of the parties subsequent to the conclusion of the contract.

41 Art. 6. 2. 2 (Definition of hardship), Art.6.2.3 (Effects of hardship), Art.7.1.7 (Force majeure).

42 Fundamental の訳語は種々あるが、曾野和明他訳、前掲注 2, 184頁による。

43 Art. 7.3. 1 (Right to terminate the contract) .

44 Art. 7.4.3 (Certainty of harm) (2) Compensation may be due for the loss of a chance in proportion to the probability of its occurrence.

45 Art. 7.4.2 (Full compensation) (2)Such harm may be non-pecuniary and includes, for instance, physical suffering or emotional distress.

46 例えば、ICC Award No.10346 of Dec.2000, in ICC Int'l C. of Arb. Bull.12/2 at 106; Award of the Int'l Arb. Ct. of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation 6 Nov.2002, in UNILEX. その他の事例については、Bonell, *supra* note 18, at 33-35参照。

る。そのため、紛争を効率的に解決するには両当事者がある程度妥協・納得できる基準が必要であり、そのための説得力ある根拠は国内法に基づくものではなく、世界的に認知度の高い超国家的な規範が好ましい。その一般的法規範として現在では、条約の CISG および Restatement の UNIDROIT 原則がその骨格として存在し、それゆえ実際に利用されつつある。

4. 総合的評価

以上から、10年という短期間の実績としては、概ね健闘していると評価できるであろう。また90年代の自由経済化の流れによる、世界的な国際商取引の急増が追い風となって特に仲裁の分野では94年原則の認知度も高くなっている。ただし Berger 教授の調査によると、UNIDROIT 原則を国内法に代わる (replace) 超国家 (transnational) 法としてよりも、国内法と関連して運用・解釈・補完すべきだ、という意見の方が多⁴⁷いことから、今後 UNIDROIT 原則の目指すべき方向として、国内法に代替する国際契約法に関する網羅的な完成は超長期的な目標として持っておくことは問題ないが、中期的には各国国内法で十分な解釈ができない国際商取引特有の概念、解釈に大きな乖離が生じる可能性がある問題、頻繁に争点となる問題を重点的に充実を図っていくべきである。具体的にはそうした問題に関連する抽象的な条文・文言を優先的に取り扱い、関連する判例や仲裁裁定を積み重ねることで解釈・運用を安定させ、定期的に再度それらを抽象的な条文に Feedback するという作業を丹念に実施していくことが重要である。それが信頼性を高め、結果的として効率的な国際商取引の活性化に寄与することになる。それではどういった問題が争点となり、また頻繁にもちだされてきたのであろうか。94年原則の全条文が等しく重要であった、というわけではなく、過去の

47 Peter Klaus Berger, *The Central Enquiry on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration-Selected Results from the First Worldwide Survey on the Practice of Transnational Commercial Law*, [2000] ASA Bulletin 654, 661-662. 解釈が33%, 補完が54%であった。

事例から次の条文・問題があげられる。⁴⁸

- ① Art. 1.7 (good faith and fair dealing)
- ② Art. 4.1 to 4.5 (main principles of contract interpretation)
- ③ Art. 5.3 (co-operation between the parties)
- ④ Art. 6.2.1 to 6.2.3 (hardship)
- ⑤ Art. 7.4.3 (certainty of harm)
- ⑥ Art. 7.4.8 (mitigation of harm)
- ⑦ Art. 7.4.9 (interest for failure to pay money)

2004年原則では上記項目について大幅な改定はなされなかった。条文については若干行われ、それに伴う注釈 (comment) および具体例 (illustration) の改定・付加が行われた程度である。まだ10年と判例・仲裁裁定の蓄積が浅いため大幅な改定は難しい。ただし今後、上記の条文・項目を事例の蓄積とともに上記項目を優先的に充実させていく必要がある。また、問題の解決に十分な役割を果たせなかった項目もあり、特に従業員の権限⁴⁹ (the authority of an officer of a company) と期限の消滅に関するもの⁵⁰ (the extinction of a right because of the expiry of limitation periods) があつた。幸いこの2項目は2004年原則で新たに規定されたため、解決の指針となるであろう。⁵¹ それでは次に、2004年原則についてみていきたい。

48 Pierre Mayer, *The Role of the UNIDROIT Principles in ICC Arbitration Practice*, ICC Ct. of Arb. ed., *supra* note 12, at 105, 106-107.

49 例えば, Award 302/1997 of 27 July 1999 of the Int'l Arb. Ct. of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, reported in Bonell, *supra* note 18, at 578.

50 例えば, ICC Award No.7375 of 5 June 1996, in 11 Measley's Int'l Arb. Rep. 1996, at A-1; ICC Award No.7110 of April 1998, in ICC Int'l Ct. of Arb. Bull. 10/2 at 54 (1999).

51 それぞれ Art. 2, Sec.2 (Authority of agents), Art.10 (Limitation periods).

Ⅲ. 2004年原則の内容

1. 起草の経緯

94年原則を公表した際、UNIDROIT 理事会は、その使用状況を調査、将来再検討する必要性を強調していた⁵²。そして早くも1997年に94年原則の拡大版を作成する方針で作業を開始することを決定し、17名からなる作業部会 (Working Group) を発足させた⁵³。また初の試みとして、UNCITRAL⁵⁴、Milan Chamber of National and International Arbitration, Swiss Arbitration Association の代表者をObserver として作業部会の会合に迎え、コンセンサスを得る地道な努力を行っている。当初からの基本方針として、94年原則の内容を再検討し改定するのではなく対象範囲の拡大に重点がおかれ、理事会指令 (Governing Council's Mandate) に基づき、次のことを優先的に検討した⁵⁵。

①代理人の権限 (authority of agents), ②第三者の権利 (third party rights), ③相殺 (set-off), ④権利の譲渡 (assignment of rights), ⑤債権債務関係および契約の譲渡 (transfer of obligations and assignment of contracts), ⑥出訴期限と権利放棄 (limitation periods and waiver)。

作業の手順は、94年原則と同様、各章ごとにRapporteur (ラポトール)⁵⁶ が任命され、各章のラポトールは作業部会で決めた基本方針に基づき条文 (black letter rules), 注釈 (comment), 必要に応じて具体例 (illustration)

52 UNIDROIT 1994-C.D.(73) 18, at 22.

53 メンバーは世界から幅広くそれぞれの法制度を代表する人という点と、高度な専門性を持っているという点から選抜された。メンバーについては、UNIDROIT Principle 2004, at x-ix, xvii-xix に記載されているが、ChairmanとしてMichael Joachim Bonell (Italy), その他委員として E. Allan Farnsworth(USA), Michael P. Furmston (UK), Ole Lando (Denmark, Chairman of the Commission on European Contract Law), Peter Schlechtriem (Germany), 内田貴教授 (日本, 東京大学) 等が参加されている。

54 United Nations Commission on International Trade Law. (国連国際商取引法委員会)。

55 Bonell, *supra* note 4, at 17. 実際に2004年原則では、①第2章2節, ②は第5章2節, ③は第8章, ④は第9章1節, ⑤は第9章2節・3節, ⑥は第10章としてほぼ新規採択されている。

56 英語ではReporter。

を予備起草文 (preliminary draft) として準備する。それを会合で検討し再度修正しながら完成させる, というもので, 理事会はそれらの進捗状況について常時報告をうけ, また各章の修正案に立ち会う機会も設定され,⁵⁷ 最終的に2004年4月の理事会にて全会一致で了承され公表された。

2. 94年原則との比較

概略は次の通り (下線部が新規採用項目, 「条文数」は新規追加分のみ)。

| 94年原則 | 2004年原則 | 条文数 |
|----------------------------------|--|-----|
| Preamble | Preamble | |
| Ch.1 General Provisions | Ch.1 General Provisions | 2 |
| Ch.2 Formation | Ch.2 Formation and Authority of Agents | |
| | Sec.1 Formation | |
| | <u>Sec.2 Authority of agents</u> | 10 |
| Ch.3 Validity | Ch.3 Validity | |
| Ch.4 Interpretation | Ch.4 Interpretation | |
| Ch.5 Content | Ch.5 Content and Third Party Rights | |
| | Sec.1 Content | 1 |
| | <u>Sec.2 Third party rights</u> | 6 |
| Ch.6 Performance | Ch.6 Performance | |
| Sec.1 Performance in general | Sec.1 Performance in general | |
| Sec.2 Hardship | Sec.2 Hardship | |
| Ch.7 Non-Performance | Ch.7 Non-Performance | |
| Sec.1 Non-performance in general | Sec.1 Non-performance in general | |
| Sec.2 Right to performance | Sec.2 Right to performance | |
| Sec.3 Termination | Sec.3 Termination | |
| Sec.4 Damages | Sec.4 Damages | |

57 Introduction to the 2004 edition (vii-viii) & Introduction to the 1994 edition (xiv-xvi). 各章の Rapporteur は, 次の通り。前文および第2章2節 M. J. Bonell, 第5章2節 M. P. Furmston, 第8章 C. Jauffret-Spinozi, 第9章 M. Fontaine, 第10章 P. Schlechtriem, 条文は第1.8条 P. Finn, 第5.1.9条 A. S. Hartkamp。

| | | |
|------|--|-----|
| | <u>Ch.8 Set-Off</u> | 5 |
| | <u>Ch.9 Assignment of Rights, Transfer of Obligations, Assignment of Contracts</u> | |
| | <u>Sec.1 Assignment of right</u> | 15 |
| | <u>Sec.2 Transfer of Obligations</u> | 8 |
| | <u>Sec.3 Assignment of contracts</u> | 7 |
| | <u>Chp.10 Limitation Periods</u> | 11 |
| 119条 | 184条 | 65条 |

上記から章数は7から10へ、条文数は前文を除き119条から184条へと約1.5倍以上と当初の方針通り、対象範囲が大幅に拡大した。これは二つの事情があると思われる。一つは、10年程度の蓄積では大幅な改定の根拠として不十分であり中長期的観点からの慎重な検証が必要であること⁵⁸。第二に、過去10年において致命的な欠陥や論理矛盾等がなかったこと、つまり大きな不都合がなかったことがある。そのため今回の対象範囲を拡大する基本方針は野心的な試みという点から妥当な判断であろう⁵⁹。

3. 条文および注釈の改定

UNIDROIT 理事会による2004年原則のまえがき (Introduction) の文章⁶⁰や、作業部会の chairman である Bonell 教授の論文によると、⁶¹ 条文自体の

58 ICC の Incoterms や UCP は個々近年10年ごとに改定されているが、UNIDROIT 原則とは根本的に性質が異なる。

59 この点について規模が大きく異なるが、傾向としてアメリカの Restatement 事業に類似している感を受ける。アメリカでは1923年に起草作業が着手され、Contracts (1932), Agency (1933), Conflict of Laws (1934), Torts (1934-39), Trusts (1935), Property (1936-44), Restitution (1937), Security (1941), Judgments (1942) が刊行された。1950年代からは Restatement (Second) の編纂が始まり Contract (1979) 等が刊行され、一部では Third の編纂が行われ、すでに刊行されている分野 (例えば Foreign Relations Law 等) もある (田中英夫編集代表『英米法辞典』727-723頁 (東京大学出版会, 1991年))。

60 Introduction to the 2004 edition "Indeed, the only black letter rule amended was Article 2.8(2) which has now become Article 1.12."

61 Bonell, *supra* note 4, at 18. "The only black letter rule which was amended was Article 2.8(2) on the effect..., with the addition of a new paragraph on the relevant..."

改定は94年原則 Article 2.8(2) が2004年原則 Article 1.12になり、その他若干の表現の置き換えがあった、とあるが、筆者が実際に94年原則と2004年原則を対照的に比較してみると、条文のずれ、細かな文言・表現の削除や改定が散見された。注釈や具体例は特に第1章、2章では随所で改定がなされている。まえがき等における説明は、実質的な変更はない、ということであると解釈し、以下改定された中で重要と思われる二点のみを取り上げていきたい。⁶²

第一に、Article 2.8(2)の条文について、下の通り変更されている（下線は筆者）。

| 94年原則 | 2004年原則 |
|---|---|
| <p>Article 2.8 (Acceptance within a fixed period of time) (1) 省略 (→2004年原則Article 2.1.8へ) (2) Official Holidays or non-business days occurring during the period for acceptance are included in calculating the period. However if a notice of acceptance cannot be delivered at the address of the offeror on the last day of the period because that day falls on an official holiday or a non-business day at the place of business of the offeror, the period is extended until the first business day which follows.</p> | <p>Article 1.12 (Computation of time set by parties) (1) Official holidays or non-business days occurring during a period <u>set by parties for an act to be performed</u> are included in calculating period. (2) However, if the last day of the period is an official holiday or a non-business day at the place of business of the party to perform the act, the period is extended until the first business day which follows, unless the circumstances indicate otherwise. (3) <u>The relevant time zone is that of the place of business of the party setting the time, unless the circumstances indicate otherwise.</u></p> |

62 本論では94年版と2004年版を対照的に比較することはその目的でないため、「まえがき」の文章を鵜呑みにしないよう注意を喚起するにとどめる。ただ比較対照することは重要な意義があると思うので、他日整理したものを資料として提示したいと考えている。また近年急増している電子契約 (Electronic contracting) の実務における重要性を鑑み、この項目のラポトールとして内田貴教授が任命されていたが、現段階では結局、Article 1.2およびArticle 2.18 (2004年原則ではArticle 2.1.18) において“writing”を“a particular form”との若干の調整で対応している (Bonell, *supra* note 4, at 19)。その他特に重要な改定箇所としては、Comt. 1 to Art. 1.2, Comts. 1 & 4 & illu. to Art. 1.9 (now 1.10), Comt. 3 & illu. 1 to Art. 2.1 (now 2.1.1), Comt. & illu. 2 to .2.7 (now 2.1.7) and Comt. to Art. 2.8 (now 2.1.8)。

通常、期限を設定する場合には「引渡し後10日以内」という場合と、「3月1日まで」という場合の二通りある。後者の場合は場所を指定していれば問題は少ないが、前者の場合、休日を含むのか、そもそも休日とは、といった解釈が当事者により異なるため紛争解決を難しくしていたが、第一項により、期間中の休日は含むことが明示され、第二項では履行期間の最終日が休日等に該当するのであれば、次の営業日まで延長される、とする。第三項では、当事者間で時差がある場合には、期日を指定した当事者の営業場所での時間が基準となることが明示された。

第二に、Article 6.2.2の注釈2が次の通り変更されている（下線は筆者）。

| 94年原則 | 2004年原則 |
|--|--|
| <p>Comment 2 to Article 6.2.2 (Fundamental alteration of equilibrium of the contract)</p> <p>Since the general principle is that a change in circumstances does not affect the obligation to perform (see Art.6.2.1), it follows that hardship may not be invoked unless the alteration of the equilibrium of the contract is fundamental. Whether an alteration is "fundamental" in a given case will of course depend upon the circumstances. <u>If, however, the performances are capable of precise measurement in monetary terms, an alteration amounting to 50% or more of the cost or the value of the performance is likely to amount to a "fundamental" alteration.</u></p> <p>Illustration 1, a. Increase in cost of performance, b. Decrease in value of the performance received by one party (省略, 2004年原則と全く同じ)</p> | <p>Comment 2 to Article 6.2.2 (Fundamental alteration of equilibrium of the contract)</p> <p>Since the general principle is that a change in circumstances does not affect the obligation to perform (see Art.6.2.1), it follows that hardship may not be invoked unless the alteration of equilibrium of the contract is fundamental. Whether an alteration is "fundamental" in a given case will of course depend upon the circumstance.</p> |

94年原則では、Hardshipを主張する際の重大な変更（fundamental alteration）の具体的指標として「50%」が注釈に明示されていたが、2004年原則では当該箇所がそのまま完全に削除された。これは当初から批判があ

⁶³り、その理由は、50%変動が大きいか否かはそれぞれの業界に大きく左右される事項であり、そもそも契約は将来の不確実性を軽減するために行われるものであり、それを一律50%の基準で事後的に変更が可能であれば契約する意義が薄れてしまう、という。⁶⁴私はこの点につき、表現を若干和らげる等により例外を認めた文章にし、やはり50%という基準は残存したほうがよいのではないかと考える。なぜなら例外に配慮しすぎることにより原則を明示できなくなると、本末転倒に思えるからである。

4. 新規条文の要旨

概要は次の通りであり、以下順を追って見ていく。⁶⁵

| 章 | 条 文 | 追 加 条 文 数 |
|----------|--|--------------|
| Preamble | Para.4 Para.6 | |
| 1 | Art.1.8 Art.1.12 | 2 |
| 2 | Sec. 2 Authority of Agents | 10 |
| 5 | Sec.1 Art.5.1.9 Sec.2 Third Party Rights | 1 6 |
| 8 | Set-off | 5 |
| 9 | Sec.1 Assignment of Rights Sec.2 Transfer of Obligations Sec.3 Assignment of Contracts | 15 8 7 |
| 10 | Limitation Periods | 11 |

(1) Preamble については、厳密には94年原則の第4文が削除され、新たに第4文と第6文が追加された。これは過去の仲裁事例を教訓に、当事者

⁶³ H.Van Houtte, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and International Commercial Arbitration: Their Reciprocal Relevance*, in *Ins. of Int'l Bus. law and Practice ed., The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A New Lex Mercatoria?* 181,190(1995)(ICC Pub.N.490/1).

⁶⁴ Richard Hill, *A Businessman's View of the UNIDROIT Principles*, 13 *J. of Int'l Arb.*163, 167-169 (June 1996).

⁶⁵ 以下明示なき場合でも該当する条文、注釈、具体例を参照して作成。

が準拠法を指定・合意していない場合、仲裁人が準拠法を指定できることを明確にするためであり、⁶⁶第6文では国内法の解釈に2004年原則を使用できるような根拠を提示することとなった。これらはいずれも過去の事例を教訓として学んだものであり、⁶⁷かつ前文は2004年原則の目的が記載されるので、今後大きな影響を及ぼしていくものと思われる。

(2) Art.1.8 (Inconsistent Behavior) and Art.1.12 (Computation of time set by parties)

Venire contra factum proprium (自身の行動に反して振舞うこと)⁶⁸という大原則については、94年原則でも Art.1.7 (Good faith and fair dealing) に規定があったが、この条文の追加により、当事者の意思がどうであれ、当初の合意から逸脱した行為については責任を負うことが明確になった。Art.1.12では、94年原則の Art.2.8(2) が第一章の一般原則に移動され、時差に関する規定が追加された。

(3) Ch.2, Sec.2 (Authority of Agents)

第2節が新たに追加され、本人に影響が及ぶ代理人の権限について規定している。ここでは本人もしくは代理人と、第三者との対外的関係についてであり、本人と代理人といった対内的関係についてではない。⁶⁹全部で10の条文からなるが、多くは1983年 Geneva Convention on Agency in the International Sale of Goods⁷⁰を取り入れて作成されている。⁷¹一致している特徴としては大陸法の概念である直接代理と間接代理の区別をしていないことがある。ただ異なった規定もあり、例えば代理人が第三者と契約する際に本人に

66 当然、強行法規 (mandatory rules, Art.1.4) の制限を受ける。

67 François Dessemontet, *supra* note 38, at 39

68 柴田光蔵『法律ラテン語辞典』364頁 (日本評論社, 1985年)。

69 Art. 2.2.1(1)&(2).

70 この条約は UNIDROIT 作成の草案に基づいて作成されており、現在5カ国が批准しているが、10カ国に満たないためまだ発効していない。詳しくは <http://www.unidroit.org/english/convention/1983agency/main.htm/> 参照。

71 例えば2004年原則 Art. 2.2.1(1)の最後の文章と Geneva Convention, Art.1(4), 2004年原則 Art. 2.2.3(1)と Geneva Convention, Art. 12とほぼ同じ。

とって不利益な内容で合意した場合について、Geneva Convention では何ら規定がないが、2004年原則では、そうした行為は対内的な問題となり、第三者へは影響せず契約を解除できない、と規定している。⁷²

(4) Art.5.1.9 Release by agreement, Ch.5, Sec.2 Third Party Rights

Art.5.1.9では、債権者の権利放棄について記載されており、債務者に若干でも不利な内容が含まれている場合あれば債務者の同意を必要とし、完全に債務者に有利な条件であれば債権者が放棄した旨を通知することにより自動的に発効する。また第三者の権利では二つのことが示されている。一つは、第三者に関する権利の移譲は両者の明示的合意を必ずしも必要とせず、契約条件や状況からの推測でも可能であること。もう一つは、第三者に関する権利を自由に移譲できるだけでなく、移譲された権利はなお行為の撤回も含め、制約を受ける。

(5) Ch.5 Set-off

この章では、商取引で頻繁に発生する債権債務の相殺について五つの条文で規定している。同種の履行および金銭の責務を負っている場合、不必要な受け渡し行為 (Back and forth movement) を回避しやすくするためのものである。一般に相殺の条件として、両債務が同じ性質のものであり、履行期が到来している場合であるが、同じ取引である場合に限り、相殺が可能となる。⁷³ その方式は相手方に通知するだけでよく、将来に向かってその効力が認められる。相殺の条件を明確にし、かつ簡潔な方法を明文化することにより、商取引の活性化と不必要な法的コストを回避する意図がある。⁷⁴

(6) Ch.9 Assignment of Rights, Transfer of Obligations and Assignment of Contracts

⁷² Article 2.2.7(2)(a)およびComment 5 to Art.2.2.7。

⁷³ Art. 8.1(1)(2)。

⁷⁴ EU法と比較しているものとして、R. Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription* 32 (2002)がある。

この章だけで30の条文が追加されており、Sec.1は2001年のUnited Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Tradeを参考に作成され、合意による移譲に関し幅広く規定されている。ただし為替手形 (bills of exchange), 船荷証券 (bill of lading), 株式 (stocks), 債券 (bonds) 等は含まれない⁷⁵。Sec.2では、債務の移譲については債権者の同意が必要であることを明確にしている。Sec.3では、契約のすべてを移譲する際の内容が規定されており、原則として相手方の同意を必要とする⁷⁶。

(7) Ch.10 Limitation Periods

この章では、期限の算定に関することが11条にわたって規定されている。ここでは1974年のUnited Nations Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods⁷⁷を参考にして作成されている。期間は異なるが制度として類似しているものとしては、General LimitationとMaximum Limitationの二重構造 (Two-tier system) をとっていることがある⁷⁸。大きく異なっているものとして、当事者の自治に関することであり、2004年原則では、当事者自治を大幅に認め短縮や延長を認めているが、U.N.Limitation Conventionでは認めていない点⁷⁹があげられる。

IV. おわりに

94年原則では詐欺 (Fraud)⁸⁰, 脅迫 (threat)⁸¹, 過大な不均衡 (gross

75 Comment 1 to Art.9.1.2.

76 Art.9.2.1 et seq.

77 詳しくは <http://www.jus.uio.no/lm/un.limitation.period.sog.convention.1974/doc.html/> 参照。これは CISG に付随する性質のものであり、包括的な期限の算定に関して規定されており、3分の1程度の国が採択しているが、先進国は少ないため、余り仲裁等の実務では利用されていない (Bonell, *supra* note 4, at 26 n.116)。

78 Art.10.2.

79 Art.10.3.

80 Art.3.8.

81 Art.3.9.

disparity)⁸²等、一般には国内法の強行法規 (mandatory rules) で規定される内容も既に含まれており、今回の2004年原則では、さらに対象範囲が約1.5倍に拡大された。こうした状況において、UNIDROIT 原則のあるべき方向性について考えてみたい。まず第一に、EU との関係に留意する必要がある。UNIDROIT 原則はその経緯から⁸³、アメリカよりも EU の影響力が大きい。EU 契約法原則 (PECL) が完成しその構成と比較すると⁸⁴、2004年原則とかなり類似している点が見られる⁸⁵。PECL は EU 内において契約法の一般原則として適用されるが⁸⁶、EU諸国内での国際商取引ではどちらが優先するのか。また EU の法体系を UNIDROIT 原則に滑り込ませる意図があるかもしれない⁸⁷。それが世界的統一規則として効率的に機能するのであれば好ましいが、PECL と 類似した内容のものを UNIDROIT 原則とするリスクは高く、世界の最大貿易国であるアメリカの反発から利用が低迷してしまう可能性もある。また、アメリカの Restatement 事業は成功しているといえるが、これはアメリカという主権国家内での試みであり、そこが UNIDROIT 原則と根本的に異なる点である。Re-state するというアメリカの成功を取り入れ、さらに Pre-state を目指す、という新たな試みは高く評価できるが、あくまで国際間の争点に関する質を充実すべきであろう。あまり国内法の強制法規に関与する内容にコミットしすぎると、矛盾する項目は

82 Art.3.10.

83 本部の所在地、歴史的経緯、理事会や作業部会のメンバーの国籍等による。

84 Principles of European Contract Law (PECL) . Ch.1 General Provisions, Ch.2 Formation of Contracts, Ch.3 Authority of Agents, Ch.4 Validity, Ch.5 Interpretation, Ch.6 Contents and Effects, Ch.7 Performance, Ch.8 Non-Performance and Remedies in General, Ch.9 Particular Remedies for Non-Performance.

85 Bonell, *supra* note 4, at 32-35; Michael Joachim Bonell, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?*, 2 Uniform L. Rev. 229-246(1996). PECLについては Ole Lando & Hugh Beale eds., *Principles of European Contract Law Parts I & II Combined and Revised* (Kluwer Law Int'l, Hague, 2000) 参照。

86 PECL Art.1.101.

87 2004年原則の作業部会の長であるBonell 教授はPECLの作成委員会メンバーであり、PECLの作成委員会の長であるOle Lando教授は2004年原則の作成部会のメンバーである。

無効になり意味がない。将来的に世界統一商法典 (Global Commercial Code; GCC), つまり Bonell 教授によると, CISG の様な国連の統一条約や, ICC の Incoterms, UCP 等の民間規則を統合 (consolidate) し, その中に UNIDROIT 原則を組み入れ, それらを有機的に統合し運営する, という構想⁸⁸も壮大で興味深いものがあるが, 果たしてどの程度実現可能性があるのだろうか。

UNIDROIT 原則の存在意義は, 国内法の法体系およびその執行を担保する強行的手段を保持している主権国家の存在が大前提であることを再認識する必要がある。世界統一商法典なるものが完成しえたとしても, 大きく二つの壁がある。第一に国際商取引において実際に利用・適用される必要があるということ。ある日本国内の貿易商社対象の大規模なアンケート調査によると, ICC のインコタームズを認識して使用している割合は 25% 程度であり, その他は慣習的に FOB, CIF などのトレードタームズを利用している, という結果がある。⁸⁹ UNIDROIT 原則は特に仲裁において徐々に浸透しつつあるが, 少なくとも数十年単位の時間が必要であろう。その拡大版である GCC となると, はるかに大きな壁があり, 完成するはるか以前に消滅してしまうのではないかという懸念をもつ。第二に, 適用・執行の問題である。各国の法および仲裁制度を利用することになるが, その場合の言語, 法解釈等の壁が大きく, 実際の方法, 管理, 運営等を効率よく整備する必要がある。また最も大きな問題は, それら制度を誰が責任者として運営・管理・意思決定, 実行するのか, ということである。問題の困難が大きいほど Challenging であるのも事実であるが現実的な観点から Challenge 可能な範囲を事前に見極めることも同様に重要である。

商取引の国際化が急増する中で, 普遍的な国際商取引の統一法を完成させ

88 Bonell, *supra* note 4, at 37-38.

89 『我国で使用されるトレード・タームズ (貿易定型取引条件) の動向調査』 41-42頁, 356-362 頁 (産業経営動向調査研究報告書第21号, 日本大学経済学部産業経営研究所, 1997年4月)。

る、という試みは意義深いものがある。ただそれら法および社会制度の整備・充実を決定・運用するのは人間であり、商取引分野では、いわゆる Business man が価値判断し活動している。その際の根本的な行動原理は、リスクと利益を天秤にかけることである。予見不可能性がコストを増加させるため、効率的である限度においてリスクを管理したいのであり⁹⁰、現実には国際渉外弁護士は、国際間の法が相違する状況において不確実性を最小にすることが要求される⁹¹。そのため紛争解決条項や、準拠法条項等はその一手段である。逆に言うと、それら条項がリスク管理、つまり予見可能性が高まることによるリスクの軽減にならなければそもそも意味がなく、極言すると、訴訟、仲裁、ADR 等制度は何であっても目的が達成できれば当事者は満足であり、国際統一法も同様の評価をうけることとなる。そもそも法統一の良し悪しの議論・判断は不可能なことであり、可能なことは、法統一の作成による影響を精緻に見極めることである⁹²。また国際商取引における法の多様化はコスト高につながる⁹³、という認識も根本的に重要であろう。

地球規模の市場経済化が90年代共産圏の崩壊により急加速し、同時に IT の普及による物流、コミュニケーション等の効率化により、商業の cosmopolitan 性が顕著になりつつある。そうした状況であるからこそ世界特有の商取引原則としての UNIDROIT 原則の存在感が高まりつつある。ある学者が1584年に「商取引において仲裁はかなり有益な制度であるが、法学者の非難をあびつづけるであろう」と述べているが⁹⁴、現実には仲裁の訴訟手続化が近年進行しているようである。UNIDROIT 原則の存在意義は、従来の法制度等によるコスト高の構造を是正できることにあるだろう。実証研究の偏向や信

90 Hill, *supra* note 64, at 164.

91 William W. Park, *Neutrality, Predictability and Economic Co-operation*, 12 J. of Int'l Arb. 99 (Dec. 1995).

92 John Linarelli, *The Economics of Uniform Laws and Uniform Lawmaking*, 48 Wayne L. Rev. 1387, 1394 (Winter 2003).

93 *Ibid.*

94 Marrella Fabrizio, *Choice of Law in Third-Millennium Arbitrations: The Relevance of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 36 Vanderbilt J. of Trans. L. 1137 (Oct. 2003).

頼性に問題があるとはいえ、⁹⁵ 上記の Businessman の行動原理を主とする、実証研究をある程度尊重しつつ、根本的な行動原理に基づく効率的な商取引原則の実績を重ねていくことが必要である。⁹⁶ その際留意すべきことは、あくまで国際的な商取引原則という本質をわきまえた上で、その対象範囲の設定および条文と実態とのFeedbackによる過程を試行錯誤することにより、質的充実を中心にしつつ量的拡大も付随的に図っていくべきであろう。

95 Russell Korobkin, *Empirical Scholarship in Contract Law: Possibilities and Pitfalls*, 2002 U. of Ill. L. Rev. 1033.

96 例えば “Good faith” は余り厳格に範囲を狭めてしまうと逆に予見可能性が低下しリスク軽減につながらないため、程々の範囲設定が望ましい、という (Clayton P. Gillette, *Limitations on the Obligation of Good Faith*, 1981 Duke L. J.619, 649-64)。