

国際商取引における規範形成：万国海法会を例として

藤田 友敬

- I はじめに：国際商取引とレックス・メルカトールリア
- II 万国海法会（CMI）の1世紀
 - 1 万国海法会とは
 - 2 誕生から1968年まで
 - 3 トリーキャニオン号事件と政府間海事協議機関（IMCO）創設
 - 4 1970年代の万国海法会
 - 5 1980年代後半以降の万国海法会
 - 6 まとめ
- III 若干の考察
 - 1 自然発生的ではない規範形成
 - 2 万国海法会におけるルール作成過程
 - 3 利害の等質性・第三者効果
 - 4 インセンティブ
- IV むすび

I はじめに：国際商取引とレックス・メルカトールリア

本シンポジウムでは、作成主体や作成過程を視野に入れて、実例に則して規範形成について検討することが目的である。すなわち、どういう性格の団体・組織が、どういう形で規範形成に関わったか、その結果どういう性格のルールができたか、といったことである。本報告では、国際商取引のうち海事法と呼ばれる領域において、1世紀以上にわたって、ルールの統一を目標に掲げて活動してきた万国海法会（Comité Maritime International）を取り上げ、その歴史を振り返り、そのルールメイキングのありようを素材に、国際商取引における規範形成に関する若干の考察を行う。

II 万国海法会（CMI）の1世紀

1 万国海法会とは

万国海法会は、アントワープを本拠とするベルギー法人であり、国際的な性

格を持つ非営利の私的団体である。万国海法会規約第1条(名称及び目的)は、「本組織の名称は『万国海法会』とする。それは、1897年アントワープにおいて設立された非政府・非営利の国際組織であり、その目的は、あらゆる適切な方法や活動により海事法のあらゆる局面における統一に資することである。この目的のため、各国海法会の設立を促進し、他の国際機関との協力に努める。」と規定する。その誕生にかかる事情は、今となってははっきりしない面があるものの、概ね次のような経緯だとされる⁽¹⁾。1885年、国際法協会が、あらゆる海事事項に関する国際的な統一法典を作成しようと試みたが、そのような過度に野心的な試みは当然のように失敗し、国際法協会は、この分野に関心を失った。他方、海事法に特化した条約作成のための団体を作ろうという志を持ったベルギー人の法律家・保険業者等が中心となって、海事法の個別分野に関する国際条約を作成する専門の国際機関を設立することを志し、国際法協会とも合意の上で、万国海法会が設立された⁽²⁾。

万国海法会の組織は、——組織形態については移り変わりはあるが——、会長、副会長、役員、事務局に加えて、現在50カ国以上の国に設けられている各国の海法会がメンバーとなっている⁽³⁾。各国海法会がどのような形態をとるかは自由であるが、1カ国1団体が万国海法会にメンバーとして参加することができる。

以下、万国海法会の活動の歴史を、時代を分けて説明することにしたい。

2 誕生から1968年まで

設立された万国海法会は、20世紀初めから、海事法の領域で国際条約の作成に着手する。その最初のものには1910年の船舶衝突条約であるが、とりわけ有名なのは1924年の船荷証券条約(ヘーグ・ルールズ)である。おりしも統一法運動と呼ばれる機運が高まっていた時期——20世紀の前半は海事法のみならず非常に多くの領域で国際的な私法条約が量産された時代である——と重なったこともあり、万国海法会は、非常に多くの統一法条約の作成に貢献していくことになる。参考までに万国海法会の作成した条約の一覧を掲げておく(表参照)。

この時代の万国海法会の役割は、あくまで私的団体であるにもかかわらず、条約(ハードロー)の実質的な立法者であった。すなわち、万国海法会によっ

て条約草案が作成されると、その草案の送付を受けたベルギー政府が、海事法外交会議（Diplomatic Conference of Maritime Law）と呼ばれる政府間の国際会議を招集し、そこで、その条約草案が審議され採択されるというパターンがとられていた。第一次世界大戦、第二次世界大戦の間は、停滞を余儀なくされたものの、万国海法会は長い間、条約というハードローの作成に直接関与する主体として、海事法の国際統一に貢献してきたのである。

【表：万国海法会と海事法外交会議により作成された海事条約⁽⁴⁾】

条約名	採択された海事法外交会議	採択年
船舶衝突条約	第3回海事法外交会議	1910年
海難救助条約	第3回海事法外交会議	1910年
船荷証券統一条約（ヘーグ・ルールズ）	第6回海事法外交会議	1924年
船主責任制限条約	第6回海事法外交会議	1924年
海上先取特権・抵当権条約	第7回海事法外交会議	1926年
国有船舶免責条約	第7回海事法外交会議	1926年
国有船舶免責条約の解釈に関する議定書	第8回海事法外交会議	1934年
船舶衝突民事裁判管轄条約	第9回海事法外交会議	1952年
船舶衝突刑事裁判管轄条約	第9回海事法外交会議	1952年
船舶アレスト条約	第9回海事法外交会議	1952年
船主責任制限条約	第10回海事法外交会議	1957年
密航者責任条約	第10回海事法外交会議	1957年
海上旅客運送条約	第11回海事法外交会議（第1会期）	1961年
原子力船運行者の責任条約	第11回海事法外交会議（第2会期）	1962年
海上先取特権・抵当権条約	第12回海事法外交会議（第1会期）	1967年
旅客手荷物条約	第12回海事法外交会議（ " ）	1967年
製造中の船舶の権利の登録条約	第12回海事法外交会議（ " ）	1967年
海難救助条約改正議定書	第12回海事法外交会議（ " ）	1967年
船荷証券条約改正議定書（ウィスビー議定書）	第12回海事法外交会議（第2会期）	1968年
船荷証券条約改正議定書（SDR議定書）	第13回海事法外交会議	1979年
船主責任制限条約改正議定書（SDR議定書）	第13回海事法外交会議	1979年

3 トリーキャニオン号事件と政府間海事協議機関(IMCO)創設

万国海法会のあり方は1960年代後半に大きく変わる。直接の原因は、有名なタンカー事故であるトリーキャニオン号事件である⁽⁵⁾。1967年、リベリア船籍のトリーキャニオン号が、英国のシリー諸島とランズエンド間の公海上で座礁し、大量の油が流出、英海岸を100マイル以上汚染し、さらにフランスのブルターニュ海岸にも被害を及ぼした。この事件を機に、英仏政府主導で、政府間海事協議機関(IMCO)という国際機関が作られ、そこに法律委員会が設けられた。油による海上汚染に関する船主による賠償制度を作ることがその目的である。その背景として、従来の万国海法会・海事法外交会議の方式では時間がかりすぎるといって英仏政府の考え方があったと言われる⁽⁶⁾。そして最終的には、油濁損害についての民事責任に関する条約(1969年)、油濁損害に対する補償ための国際基金の設立に関する条約(1971年)の二条約に結実することになる⁽⁷⁾。

それまで海事法関係の多国間条約作成を海事法外交会議が独占してきた中、その背後にあった万国海法会が、この動きに衝撃を受けたことは想像に難くない。その中で、当時の万国海法会会長であるアルベール・リラル(Albert Lilar)氏が、迅速な対応を見せた⁽⁸⁾。トリーキャニオン号事件が1967年3月、IMCOの創設は同年5月であるが、偶然同時期に第12回海事法外交会議が開催されていた。このため万国海法会の主要メンバーが一カ所に集まっていたことを利用し、急速油濁損害に関する法律問題を検討する委員会を立ち上げ、万国海法会として問題の検討を開始したのである⁽⁹⁾。同時にIMCOの方に働きかけ万国海法会はオブザーバーの地位を確保する。IMCO自体は暫定的なものかもしれないが、いずれ海事法の領域の多国間条約の作成は国際機関主導になっていく可能性があること、その場合ベルギー政府が国際機関に対抗して海事法外交会議を主催し続ける可能性は低いこと、そうなるとう万国海法会の将来が危ぶまれること、幸いこの時点ではIMCOにはまだ海事法の領域で多国間条約を作成するための十分な専門知識やノウハウがなく万国海法会の協力を受ける素地はあるであろうこと⁽¹⁰⁾等を総合的に考慮した上での巧みな戦略だったと言ってよい。IMCOは国際海事機関(IMO)として、海事関係の多国間条約作成のためになくってはならない重要な組織となって行くが、万国海法会はこれとうまく共存していくことになる。

4 1970年代の万国海法会

かくして1970年以降の海事法関係の多国間条約の作成方式と万国海法会の活動の性格は一変する。海事法外交会議はその歴史的役割を終え⁽¹¹⁾、海事関係の多国間条約作成は国際機関の手に移ってゆくことになる。IMCOの最初の2回の会議は、ベルギー政府の財政的助成のもとでIMCOがブラッセルで外交会議を開催するといった、高度に政治的な折衷的形式で行われたが⁽¹²⁾、油濁損害賠償制度を確立したIMCO及びその後進である国際海事機関(IMO)は、その後も次々と海事条約を作成していくことになる。IMOは、公法的なレギュレーションも行う点にも特徴があるが、重要な私法条約、——たとえば旅客運送に関するアテネ条約(1974年)や海事債権の責任制限に関する条約(1976年)——、も次々と成立させていく。またIMO以外の国際機関による海事条約の立法も行われた。たとえば、国連貿易開発会議(UNCTAD)が、伝統的の海事法制が先進国に有利なシステムとなっているのではないかという観点から関心を示し、国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)に必要な立法作業を委託するという形で、海事法関連の立法に着手し始めることになる⁽¹³⁾。

海事法外交会議という形でのルール形成の道を閉ざされた万国海法会は、海事法に関する専門家集団という立場から、これらの国際機関・政府間機関に協力するという形で、国際的なルールメイキングに関与することになっていく。もっとも国連との関係は、もともとUNCTADが伝統的な海事立法を敵視しており、万国海法会はこういう伝統的秩序を体現する面があることから、なかなか難しい面があり、特に国連が船荷証券条約——万国海法会の栄光を象徴する文書と目されることがある——に変わる新しい海上物品運送条約(いわゆるハンブルク・ルールズ)⁽¹⁴⁾を作成した際には、万国海法会はほとんど影響することはできなかった⁽¹⁵⁾。しかし国連主導で作った海事関係の条約がいずれも失敗したことがはっきりしたことに加え、万国海法会の加盟メンバーに途上国が非常に増えた事情もあり、さらにIMOとUNCTADが共同で作業する機会があったことも手伝い(海上先取特権・抵当権条約及びアレスト条約)、現在では、UNCITRALを含め国連関連の団体とも一定の協力関係にある⁽¹⁶⁾。

このように1970年代以降の万国海法会は、海事法外交会議とタイアップしたハードローの作成主体としての地位を失い、多国間条約草案作成のための国際機関のいわば立法コンサルタントとしての役割、さらにはこれらの機関が取り

上げるべき課題を見つけたり、必要な立法資料を用意したりするという間接的な形で、国際的なルールメイキングに関わることになる。

5 1980年代後半以降の万国海法会

1980年代後半、万国海法会の役割はさらに変質してゆく。多国間条約の作成以外の形での海事法の統一に着手し、そちらに傾斜を強めていくのである。ひとつには、条約のような国家を拘束する文書ではなくて、私人を名宛人とし、契約当事者が採用すれば契約内容となるようなルール（いわゆる援用可能統一規則）の作成があげられる。1985年の万国海法会年次総会では、むしろこういった形での統一ルールの作成こそが万国海法会の今後の役割だと宣言され⁽¹⁷⁾、実際に、90年代には、海上運送上に関する統一規則⁽¹⁸⁾、電子式船荷証券に関する統一規則⁽¹⁹⁾、共同海損に関するヨーク・アントワープ・ルールの改訂といった成果が公表された。

さらに援用可能統一規則とは異なった独特の性格を持つものとして、国際的な「ガイドライン」の作成がある。これは契約当事者となる私人を名宛人とするものではなく、各国裁判所や立法者、さらには国際機関を名宛人とし、国際的に一般に受け入れられている考え方を明らかにして、参考にしてもらおうとするものである（もちろん何ら拘束力があるものではない）。その典型が、「油濁損害に関するCMIガイドライン」である⁽²⁰⁾。油濁損害に関する賠償・補償については国際条約があるが⁽²¹⁾、賠償の対象となる損害概念にはかなり曖昧なところがあり⁽²²⁾、またそもそも条約に加盟していない国、条約の適用されない損害もある。各国裁判所で、油濁損害の賠償・補償の範囲とされる場所は、（条約が適用される場合も含めて）相当異なっているので、従来の条約の運用や国際機関（国際油濁基金等）での決定等を尊重しつつ、あるべき賠償・補償の範囲をリステイトしたのがこのガイドラインである。同様の性格を持つルールとして、「船舶衝突損害の算定に関するルール（リスボン規則）」（1994年）⁽²³⁾、「海事犯罪の関する国内立法のためのガイドライン」（2007年）等があり、また現在も種々のものを作成中である⁽²⁴⁾。なおIMOが国際労働機関（ILO）と共同で作成した「海事事故の際の船員の公正取り扱いのためのガイドライン」（2006年）の作成⁽²⁵⁾・普及⁽²⁶⁾にも協力している。

6 まとめ

以上みてきた通り、万国海法会の活動の性格は、時期によって大きく異なっている。もともとは、私的団体でありながら、外交会議まで視野に入れて多国間条約を作成するような準立法機関的存在として活動していたが、その後、国際機関の台頭やスポンサー的な立場にあったベルギー政府の関心の移り変わりによって、そのような地位を失っていった。そこで海事法に関する専門家集団としての特性を生かし、国際機関のために条約のドラフト作りや立法のための調査協力をする立法コンサルタントのような立場を確保することで国際的なルールメイキングへの関与を続けることになるが、さらにそれに加えて、ハードローによる海事法の統一から離れ、ソフトロー作成の主体という性格を強くしていったのである。

III 若干の考察

以上のように万国海法会の最大の特徴は、純粋な私的団体でありながら、長い間、特定の国の政府のバックアップによる外交会議という立法手段を事実上有していたということである。一度きりのことならともかく、こういうことを長期にわたって行う団体は非常にめずらしい。私的団体が国際取引法の統一との関係で行う作業は、援用可能統一規則の作成が多い。たとえば、国際商業会議所(ICC)が作成しているインコタームズ⁽²⁷⁾や信用状統一規則⁽²⁸⁾が有名な例である。運送法の領域でもICCは、UNCTADと共同で複合運送に関するUNCTAD/ICCルールを作成しており⁽²⁹⁾、これも援用可能統一規則の一種である。なお国際機関の方で、条約ではなくて、インフォーマルな援用可能統一規則を作ることがある⁽³⁰⁾。有名なUNIDROIT国際商事契約原則がその例である⁽³¹⁾。しかし、純粋な私的団体がハードローを作ることはめずらしい。そういう意味では、万国海法会はかなり特殊な団体であり、その活動をあまり一般化することには慎重でなくてはならない。ただ、それにもかかわらず、分かることもいくつかあるように思われる。

1 自然発生的ではない規範形成

ひとつは、国際取引における私的な規範形成が、決して自然発生的なものではない、より正確には、少なくとも自然発生的なものばかりではないというこ

とである⁽³²⁾。国際取引との関係で、商人法あるいはレックス・メルカトリーア (lex mercatoria) といったことが言及されることが多い⁽³³⁾。レックス・メルカトリーアとは、もともとは中世後期の地中海貿易等で発達した商人間の自治的な規範・商慣習のことであるが、現代の国際取引においてもそういう存在を認めようとする主張もある。これは、一種の法源論とも結びつけられることがあり、たとえばレックス・メルカトリーアを国家法とは異なる独立の法体系と認め、それを準拠法選択といったことと無関係に適用するといった主張にまでつながる⁽³⁴⁾。ただ法源論のレベルでレックス・メルカトリーアにどこまで特殊な地位を認めるかということは別として、商人間の自治的な規範や商慣習が国際取引において大きな役割を果たしていることは、しばしば国際取引関連の文献で常に触れられる⁽³⁵⁾。

この種の自治的な規範や商慣習といったものは、その語感から受ける印象のせい、自発的・自然発生的な性格のものであると思われるがちである。しかし、以上見てきた万国海法会の活動からは、本当にそうなのかという疑問が出てくることになる。すなわち、ついこの間までは、ハードローの典型である多国間条約を作成し外交会議における採択までを事実上仕切ってきた人達(団体)が、同じ目的で、実際にはほとんど同じプロセスで、ソフトロー(援用可能統一規則やガイドライン)を作成し続けているわけである。万国海法会の作ってきた海事法の統一ルールは、たとえ援用可能統一規則やガイドラインといったものであっても、決して自発的・自然発生的なものではない。そうではなくて、国際的な専門性のある団体が、各国の利害集団(有力法律家や業界団体を含め)へのヒアリングを行いつつ、意図的・自覚的・組織的に作り上げたものであり、その内容もほとんど、いつでも条約に転化できるようなものである。

これに対しては、たとえ意識的・自覚的になされる場合であっても、私的団体による規範作成については、国家による条約作成とは異なった特徴があるのではないかとの疑問があるかも知れない。たとえば利害関係者の等質性があり、参加者には適切なインセンティブがあるために、手続もインフォーマルであり、より迅速かつ適切な内容のものが効率的に作られるといった性格付けがなされることがある⁽³⁶⁾。そこで、次にこの点について比較してみたい。結論から言うと、万国海法会の活動に関する限りは、そういう性格付けが当てはまっているか多分に疑問がある。以下では、万国海法会という私的な団体の活動を国際機

関のそれと簡単に対比してみたいと思う。もとより、万国海法会の活動といってもトピックによって異なりうるし、国際機関といってもさまざまである。ここでは、ごく最近、国連国際商取引法委員会において採択された国際海上物品運送条約（“Draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea”）の審議過程を念頭に置いた対比を行う。この条約は、万国海法会が原案を作成し、その後国連国際商取引法委員会において検討されたものである。

2 万国海法会におけるルール作成過程

まず万国海法会における審議過程について若干追加的に説明しておく。万国海法会があるプロジェクトをとりあげるかどうかということは、執行評議会（executive council）が決定する。最初は調査等から始めるのが通例で、各国海法会に質問状を送って、各国の状況を把握することに努める。その上で、実質的な法の不統一があり、かつ万国海法会として何かした方がよい、とりわけ何らかのルール作成をした方がいいと判断されると、執行評議会の決定により、国際小委員会という組織を立ち上げ検討を開始することになる。この組織は、各国海法会から参加することができる。国際小委員会に出てくる人は、バックグラウンドはさまざまで、海事弁護士等の実務家、船会社や保険会社の法務関係者と大学教授が多い。業界団体（たとえば国際船主協会、ボルチック海運評議会、国際P&Iグループ等）からのオブザーバーも参加することがある。さらに、他の国際機関の立法コンサルタント的な作業の場合には、連携先の国際機関の人も参加することになる。しかし、万国海法会の性格上、各国の政府関係者（法務省・運輸省等）が、公式にその資格で参加することはない。

国際小委員会で審議が進むと過程で、節目毎に、各国海法会に質問状を送付したり、ドラフトについてのコメントを求めたりすることになる。このように委員会審議や各国海法会への意見聴取等を経て、最後は、万国海法会の国際大会において、採択されることになる（もともと国際大会において、批判が強く採択できない、あるいは調査研究の結果報告で終わるということもある）。

以上のような審議の過程を、国際機関によるルールメイキングと比べると、ある程度のインフォーマルさがあるのは確かである。たとえば国連系の国際機関なら、フォーマルな会合では、必ず6カ国の国連公用語の通訳が必要で、通

訳がないところでは公式の会合はしてはならないとか、公式資料は全部6カ国語の翻訳を用意してはならないとかいったルールがあるのに対して、万国海法会には、その種の制約はほとんどない。しかし、これは純粹に政治的な理由から要請される形式の話で、それによって実質が変わるかという多分に疑問がある。また万国海法会の国際小委員会は、小人数で熱のこもった議論をするのに対して、国連国際商取引法委員会の作業部会だと、参加国の多さ、参加者の資質(必ずしも専門家ではない代表も多い)から、そのようにはならないという違いはある。しかし、国連国際商取引法委員会でも、表には出ないものの、実はごく少数の専門家によるインフォーマルな会合は行われており⁽³⁷⁾、そこでなされる議論は国際小委員会と非常に似た性格である。また万国海法会でも、国際大会やコロキウムにおける議論は、大人数の参加者によるかなり形式的なやりとりがなされるにすぎない。したがって、万国海法会の国際小委員会と国連国際商取引法委員会の作業部会だけを形式的に比較すると、かなり性格の違いがありそうに見えるものの、全体としてルール形成の実体を左右するような質的な違いがあるとまで言えるかどうかとも疑問がある。

3 利害の等質性・第三者効果

次に、利害関係人の等質性といった点で違いがあるか⁽³⁸⁾。これは一方では効率的な議論や迅速な合意を可能にする反面、一部の者の利益だけを反映した、第三者効果を発生させるルール形成という問題につながると言われるところでもある。そして確かに、万国海法会のような団体が、たとえば船会社等の海運業界の利害を代弁しやすいということは、ある程度は言えそうである。海上物品運送条約を例にとると、基本的には、荷主と運送人の利害が対立する関係にあるわけであるが、その一方の利害を代表しているのではないかという疑問出されるかも知れない。

ただ注意しなくてはならないのは、万国海法会には荷主側の弁護士らも相当入っているということ、そして各国海法会の組織が各国に委ねられていることから、とりわけいわゆる荷主国——船会社はほとんどなく荷主の利益に関心のある国——の海法会の代表として出てくる人は、荷主の利益を代弁した法律家であることも少なくないということである。その結果、国際海上物品運送条約の例でいえば、万国海法会段階での当該国の海法会のする主張と国連国際

商取引法委員会段階でその国の政府代表がする議論とで、立場が180度変わったような国は、あまりない。デンマークやギリシア——典型的な船主国——は、いずれの会合においても運送人（船会社）よりの発言をしていたし、オーストラリアやカナダ——典型的な荷主国——は、いずれの会合でも荷主側の発言をしていた。

したがって、少なくとも双方のプロセスに参加している国に関する限りは、万国海法会の審議過程と、国連国際商取引法委員会におけるフォーマルな条約作成過程とで、決定的な違いはなかったような印象を受ける。違いがあるとすれば、国連国際商取引法委員会段階では、万国海法会の段階では出てこなかった国々（典型的にはアフリカ諸国と南米諸国）が出てきて積極的に自国の利益を主張したこと⁽³⁹⁾、第2は、他の業界の国際的な団体（たとえば国際道路運送連合（IRU））が立法プロセス関わってきたことという点であろう。このあたりが、どの程度、条約の内容に影響を与えたかは、評価が分かれうる。

4 インセンティブ

最後に、ルールメイキングのためのインセンティブについていうと、業界は、ルール作成によって直接影響を受けるから、ルールをつくるインセンティブがあるように思われるかもしれない（ただし、これは当該団体にとって利益になるが、社会全体の利益を害するルールを作り出す原因にもなり得る⁽⁴⁰⁾）。しかし、これが万国海法会にどの程度当てはまるかははっきりしない。万国海法会の国際小委員会のメンバーには、大学教授だとか、すでに功成名を遂げた名士のな法律家とか、ルールの内容次第で直接の経済的利益を享受する立場にいるかどうか疑わしい人が少なくない。もちろんその人自身の個人的利害はなくとも、背後にその人を派遣している利害集団（各国海法会を動かしている勢力）がいて、そちらが重要なインセンティブを持っている可能性はある。しかし、そういう点は、国際機関に出てくる各国政府代表であっても同じことである。各国代表の主張の背景に当該国の業界団体の人の顔が透けて見えるのは常である。こうなってくるとインセンティブの直接性という点についてすら、万国海法会と国際機関との間でどこまで大きな差があるか疑わしいのである。

IV むすび

以上、万国海法会におけるルール作成と国際機関におけるルール作成とを対比してみたが、両者の間には、その内容に決定的な違いをもたらすようなところが意外に少ないことが分かる。もちろん、国際海上物品運送条約の作成過程という特定のプロジェクトにおける限られた経験から一般論を展開することはできない。また万国海法会や国連国際商取引法委員会が特殊かも知れず、たとえば別の私的団体や国際機関を取り上げれば、全く違う別の形の対比がなされるかもしれない。このように慎重な留保は必要ではあるものの、それでもなお次の疑問は呈示しておきたいと思う。すなわち、国際商取引の領域における私的団体によるルールメイキングの過程は、国際機関を通じた条約やモデル法等の作成過程と比べて、その実質が、どこまで質的に異なるだろうかということである。国際取引法におけるレックス・メルカトリアの重要性とか、私的団体による自発的な秩序形成といったことが、ハードローとの対比において盛んに言われることがあるが、それは具体的な団体の構成だとカール作成のプロセスだとかをきちんとフォローし、かつ国際機関についてもそこに出てくる人達の利害関係や行動様式を押さえ、それと長所短所を具体的に対比した上で語られている話なのであろうか。「私的団体」「自発的な秩序形成」といった言葉から受ける印象と、論者の描く理念や思い入れに彩られた幻想に過ぎない可能性はないであろうか⁽⁴¹⁾。

以上のような疑問を、さらに抽象化し、COEプロジェクトの一般的な問題につなげてみると、次のようなことになる。すなわち、「ソフトローは特殊なのか?」「ハードローと常に対立・対置させるべき性格のものなのか?」ということである。当拠点のCOEプロジェクトについて一番誤解されている面があるとすれば、ソフトロー概念を確立して、ソフトロー固有の理論をハードローに関する理論と対置させる、そういうプロジェクトだと思われていることではないかと思われる。具体的にソフトローの概念を厳密に定義する必要があるという、繰り返し述べられるコメントがこの誤解を象徴している。しかし、このプロジェクトの主眼は、国家が当然にはエンフォースしないルールや国家以外の主体が作るルールにも、研究対象を拡大し、かつそのような拡大した対象を研究することを可能にする方法論を見つけようということにあったのであり、ソ

フトローだけに固有の理論を探し求めたのではない。ソフトローに関して問題となったような問題——たとえばルール作成主体のインセンティブだとかルールに従うインセンティブだとか従わない者へのサンクションのあり方だとか——は、ルールメイキングやエンフォースメントのプロセスに国家が関与するという限りで、若干の変数の違いがあるだけで、理論的にはハードローにも存在している。ただ扱う対象やルールの性格によっては、この変数の違い(国によるエンフォースメント等といったハードロー固有の要素)が非常に効いてくることもあるし、扱う対象やルールの性格によってはそうでもないかもしれない。ソフトローの研究は、そういう意味でハードローに対する見方を変え、その存在を相対化できること、そしてハードローの研究方法にも影響を与え、その存在にこそ意味があるように思われる。

本報告でとりあげた万国海法会の活動は、国際取引ルールにおける規範形成の相対化の一例であり、このプロジェクトの性格の忠実な反映であったといつてよいかも知れない。

- (1) 万国海法会の歴史については、谷川久「万国海法会の百年(1)(2・完)」海法会誌復刊44号3-21頁(2000年)、46号53-74頁(2002年)(以下、「谷川・百年(1)」「谷川・百年(2)」と引用)参照。また万国海法会のウェブサイト(<http://www.comitemaritime.org/>)にも詳細な沿革の説明がある。
- (2) 1896年7月2日付けで、国際法協会との合意が、「万国海法会」からの回状として通知されていた。万国海法会の正式の設立は1897年であるが、設立以前から実体としては存在していたものと思われる。
- (3) わが国では、明治34年に海法の研究と海法の国際的統一を目的として財団法人日本海法会が創立され、現在に至っている。日本海法会の歴史については、鴻常夫「日本海法会百年略史(1)~(3)」海法会誌復刊42号3頁(1998)、海法会誌復刊43号3頁(1999)、海法会誌復刊44号23頁(2000)参照。
- (4) これらの条約は、すべてComité Maritime International, Handbook of Maritime Conventions, Vancouver edition, 2004に収録されている。
- (5) トリー・キャニオン号事件の詳細については、谷川久「『油濁事故の際の公海上における介入権に関する国際条約』について(1)」成蹊法学2号7頁(1966年)参照。
- (6) 谷川・百年(1)・前掲注(1)15頁
- (7) 油濁民事責任条約の成立に至るまでに詳細な経緯については、谷川久「『油濁損害に対する民事責任に関する国際条約』について」海法会誌15号42頁(1970年)(以下、「谷川・民事責任」として引用)、谷川久「国際油濁損害補償制度の20年」成蹊法学28号41頁(1988

- 年) 参照。
- (8) この間の経緯については、谷川・百年(1)・前掲注(1)15頁、谷川・民事責任・前掲注(7)45-48頁参照。
- (9) イギリス政府に影響のある元貴族院判事デブリン卿が委員長に就いた。
- (10) 谷川久「油濁損害の賠償・補償制度について」損保研究59巻2号271頁、275頁(1997年)参照。
- (11) 例外として1979年に、第13回海事法外交会議が開催されている。これは過去の重要な条約において、金フランで表示されていた金額をSDRに読替えるための議定書を採択するという、極めて形式的な内容の決議を行うためのものであった。
- (12) この会議の性格について、詳細には、谷川・民事責任・前掲注(7)78頁。
- (13) 谷川久「海上運送人の責任の強化」ジュリスト571号105-106頁(1974年)参照。
- (14) United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978
- (15) このあたりの事情については、阿部士郎「ヘーグ・ルールに関する勧告——万国海法会第30回国際大会(ハンブルク会議)報告——」海法会誌復刊19号87頁(1975年)参照。
- (16) 協力関係の一例として次のものがある。1996年、国連国際商取引法委員会第29会期は、国際海上物品運送の領域において、これまで統一法がなく法の統一の望まれる問題について、作業を開始すべく調査を開始し、その際にさまざまな国際的組織に意見を求めることを決議したが、その際にそのような組織の一つとして万国海法会が明示されていた(Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 17 (A/51/17))。これを受けて、万国海法会では、「運送法の諸問題」に関する国際小委員会を立ち上げ、新しい海上物品運送条約草案の原案を作成した。これはその後国連国際商取引法委員会の運送法作業部会における検討を経て、2008年6月に国連国際商取引法委員会において採択された。2008年中には、国連による新しい海上物品運送条約が採択される予定である。
- (17) 谷川・百年(2)・前掲注(1)63頁。
- (18) このルールの邦訳として、山下友信「海上運送状に関するCMI統一規則」海法会誌復刊34号頁32頁(巻末)(1990年)がある。内容については、山下友信「海上運送状に関するCMI統一規則」海法会誌復刊34号29頁(1990年)参照。
- (19) このルールの邦訳として、江頭憲治郎「電子式船荷証券のためのCMI規則」海法会誌復刊34号19頁(巻末)(1990年)がある。内容については、江頭憲治郎「電子式船荷証券のためのCMI規則について」海法会誌34巻5頁(1990年)参照。
- (20) 本ガイドラインの邦訳として、新谷顕一「油濁損害に関するCMIガイドライン(対訳)」海法会誌復刊39号20頁(1995年)がある。ガイドラインの内容については、新谷顕一「油濁損害に関するCMIガイドライン」海法会誌復刊39号21頁(1995年)参照。また作成の経緯に関して、新谷顕一「油濁損害の賠償の範囲に関する万国海法会のガイドラインについて」海法会誌復刊38号5頁(1994年)参照。
- (21) 「1969年の油による汚染損害についての民事責任に関する条約」「1971年の油による汚染損害の補償のための国際基金の設立に関する国際条約」及びこれらに対する改正議定書。
- (22) 1992年の改正議定書によって改訂された油濁民事責任条約1条6項は、汚染損害を、「(a)

船舶からの油の流出又は排出(その場所の如何を問わない)による汚染によってその船舶の外部において生ずる損失又は損害。ただし、環境の悪化について行われる賠償(環境の悪化による利益の喪失に関するものを除く)は、実際にとられた又はとられるべき回復のための合理的な措置の費用に係るものに限る、(b)防止措置の費用及び防止措置によって生ずる損失又は損害」と定義し、同条7項は、「防止措置」を「いずれかの者が汚染損害を防止し又は最小限にするために事故の発生後にとる相当の措置をいう」と定義する。

これらの定義は、汚染損害の捉え方に一定の限定を付す機能はあるが、「合理的な措置」「相当の措置」といった不確定概念に依拠している。また事故と損害の間の因果関係に関する扱い(日本法でいう相当因果関係にあたる制約を含め)は、国内法に委ねられている。

- (23) 同規則の邦訳として、原田一宏「1987年リスボン規則(対訳)』海法会誌復刊31号18頁(巻末)(1987年)がある。同規則の内容については、原田一宏「衝突損害賠償額に関する規則の制定」海法会誌復刊31号75頁(1987年)、原田一宏「万国海法会『1987年リスボン規則』の解説-1-~4-」海事法研究会誌90号1頁,91号51頁,92号42頁,93号44頁(1989年)参照。作成経緯に関して、原田一宏「万国海法会リスボン国際会議報告—統一衝突における損害賠償額の算定」海法会誌復刊30号87頁(1986年)参照。
- (24) たとえば、2008年度の国際大会においては、海事法における責任制限に関する手続的ルールに関するガイドラインが検討対象として掲げられている。CMI Yearbook 2007-2008, p. 186-参照。
- (25) このガイドライン作成の過程における万国海法会ケープタウン・コロキウムにおける議論について、小塚荘一郎「海難救助時の船員の公正な処遇に関するパネルディスカッション」海法会誌復刊50号20頁(2006年)参照。
- (26) 藤田友敬「万国海法会2007年総会報告」104頁(2007年)参照。万国海法会のウェブサイト(<http://www.comitemaritime.org/>)上に、同ガイドライン及び各国海法会会長への照会がアップロードされている。
- (27) 国際貿易条件を整理し規則化したもので、現在は、2000年改訂のINCOTERMS 2000が最新版である。
- (28) 荷為替信用状取引に関して、広く用いられているルールである。現在は、2007年改訂のUniform Custom and Practice for Documentary Credit (UCP 600)が最新版である。
- (29) The 1991 UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents (ICC publ. 481)。
- (30) このほかに、各国が立法する上でのガイドラインとしてのモデル法をつくることも増えてきている。曾野和明「変容した国際社会と条約至上主義への疑問——新モデルを求めるUNCITRAL」国際法外交雑誌84巻6号685頁(1986年)、曾野和明「最近の国連国際商取引法委員会の活動と役割——実務統一への比重増加とその接点に立つ仲裁モデル法——」海事法研究会誌70号31頁(1986年)参照。
- (31) 邦訳として、曾野和明他訳『UNIDROIT 国際商事契約原則』(商事法務, 2004年)がある。
- (32) 法の統一をもたらすためのインフォーマルなルールの中には、自然発生的に発達した規

範の他に、法域毎に異なるルールを統一するための努力の結果生まれるものもあることについては、Filip De Ly, Uniform Commercial Law and International Self-Regulation, Franco Ferrari ed., The Unification of International Commercial Law, Nomos Verlagsgesellschaft (1998), p. 56, 60 においても指摘されている。

- ③ 絹巻康史「国際ビジネスのルール——国家法と国際慣習法」絹巻康史＝齊藤彰編著『国際契約ルールの誕生』（同文館出版、2006年）1頁、特に15頁以下参照。Lex mercatoria については、わが国でも、かなりの文献がある。柏木昇「国際取引に関するソフト・ロー」ソフトロー研究4号44頁注(3)に引用された文献参照。
- ④ こういった議論の検討として、たとえば、高桑昭「国際商取引と紛争解決方法、適用法、法律家」同『国際取引における私法の統一と国際私法』（有斐閣、2005年）97頁以下参照。
- ⑤ たとえば絹巻・前掲注③参照。
- ⑥ Ly, supra note 32, p.77-
- ⑦ たとえば、国際海上物品運送条約の作成過程では、専門家会合が何度も開催され、主として草案の技術的な点に関する詳細な議論が行われた。
- ⑧ Ly, supra note 32, p. 77
- ⑨ 万国海法会の会合は、基本的にはヨーロッパ諸国で行われることが多い。また旅費その他については、基本的には各国海法会あるいは参加者個人の負担となる。おそらくこのことも一因となって、アジア、アフリカ、南米諸国からの国際小委員会等の参加は、あまり多くないのが通常である。
- ⑩ Ly, supra note 32, p. 78
- ⑪ 小塚荘一郎「国際取引におけるソフト・ローの機能：柏木報告へのコメント」ソフトロー研究4号70頁(2005年)は、「Lex mercatoria (商人法)という言葉にはロマンがある。商法学者が『俗人の法といわれるようなものなかに、本当の意味の「生きた法」がある』と言うとき、そこに、国家法をはなれる自由への憧れや、自足的な秩序を生み出す取引社会への信頼を読み取ることが可能であろう」と指摘しつつ、「しかし、このイメージは、出発点においてすでに正確ではない。ヨーロッパの中世の多面的な社会の中では都市の商人団体もまた一つの政治権力であり、その意味で、当時の lex mercatoria はむしろハードローに属するものであったと思われるからである」と指摘する。

【コメント】

国際商取引における規範形成：藤田報告に対するコメント

曾野裕夫*

- I はじめに
- II 私法統一国際協会（UNIDROIT）の80年
 - 1 誕生からハーグ統一売買法まで
 - 2 UNCITRALの登場
 - 3 UNIDROITの復活
- III 国際機関と私的団体の連携と相対化
- IV インstrument作成後の規範形成

I はじめに

藤田報告⁽¹⁾は、国際商取引における規範形成のうち、自然発生的 (spontaneous) にボトムアップでなされる規範の形成ではなく、いわゆる「インスツルメント」(instrument) の作成に注目するものである⁽²⁾。ここでいう「インスツルメント」とは、条約やモデル法等々の「成文」のことを指し、「文書」と訳すのが通例であると思われるが、原語には、これから実際に使われる「道具」というニュアンスも込められているように思われる。文書という訳ではそのニュアンスが出ないので、本コメントでは、そのまま「インスツルメント」という用語を用いる。

藤田報告は、そのようなインスツルメントの作成のなかでも、国家を構成員としない私的団体（非国家機関）におけるインスツルメント作成に着目し、国際機関におけるそれとの差異の相対化を試みようとする。具体的には、私的団体の例として「万国海法会」(CMI)、国際機関の例として「国連国際商取引法委員会」(UNCITRAL)を取り上げ、CMIの誕生からの軌跡を紹介するとともに、CMIとUNCITRALの両者についての内部者の視点からそれらの作業を

* 北海道大学大学院法学研究科教授

対比する。生き残りに向けたCMIの動きは、スリリングで面白く、また、CMIとUNCITRALでの審議に関するインサイダー情報も、大変興味深い。

私的団体によるインスツルメント作成と、国際機関におけるインスツルメント作成を相対化しようという藤田報告の問題提起には共感するところであり、本コメントでは、その主張を補強する素材として、藤田報告がとりあげるような、「私的団体が国際機関のようなことをしている」パターンとは逆に、「国際機関が私的団体のようなことをしている」例を紹介することとしたい。

II 私法統一国際協会 (UNIDROIT) の 80 年

1 誕生からハーグ統一売買法まで

万国海法会の栄枯盛衰から連想するのは、私法統一国際協会 (L'Institut international pour l'unification du droit privé/International Institute for the Unification of Private Law) (UNIDROIT) のことである。UNIDROIT も、万国海法会と同様にその浮沈の激しい機関である。UNIDROIT は、1926年に、その名が示すとおり、私法の国際的統一を目的として、当時の国際連盟の機関として設立された国際機関である。UNIDROIT は、比較法学の巨人であるエルンスト・ラーベルのリーダーシップの下で、1930年に売買法の国際的統一に着手したが、この作業は第二次世界大戦(1939年～1945年)の勃発によって中断することとなる。戦後、国際連盟は消滅したが、UNIDROIT はイタリア政府の支援の下で、1940年に独立の国際機関として再設立された。その後、オランダ政府が、中断していた売買法統一のための作業を継続すべきかどうかを審議するための外交会議を1951年に開催し、それを承けて、UNIDROIT が作成した草案を基礎に、1964年に再びオランダ政府が主催した外交会議で採択されたのが、「国際物品売買についての統一法に関する条約」(ハーグ売買条約)と「国際物品売買契約の成立についての統一法に関する条約」(ハーグ成立条約)の2つの条約である⁽³⁾。これらの条約は、それぞれ「国際物品売買についての統一法」(ULIS)と「国際物品売買契約の成立についての統一法」(ULF)を国内法化することを締約国に義務づけるものであり、これらの国内法は「ハーグ統一売買法」と称されることがある。UNIDROIT は国際機関であるにもかかわらず、オランダ政府に庇護、主導される形でこれらの条約の採択にこぎつけたことになる。万国海法会とベルギー政府の関係に似た関係が、単発的ではあるものの、

国際機関である UNIDROIT とオランダ政府の関係でもみられるのである。

2 UNCITRAL の登場

ところが、ハーグ統一売買法が 1964 年に採択された直後の 1966 年に、国連総会直属の委員会として（藤田報告でも取り上げられた）国連国際商取引法委員会 (United Nations Commission on International Trade Law) (UNCITRAL) が設立される。UNCITRAL も私法の統一・調和を実現することを目的とする機関で、その存在理由は UNIDROIT と重複する。その UNCITRAL が、2つのハーグ条約採択後間もない時期であるにもかかわらず、1968 年に、同じ売買法の統一作業に着手することを決定する。これは、2つのハーグ条約が、その内容が理論に偏っていて実際的ではないこと、また、作成に関与した国が西欧諸国に偏して英米法国、発展途上国、共産主義国の意見が十分に反映されていなかったことなどから、その締約国数が少数にとどまることが明らかになったためである⁽⁴⁾。

このようにして始まった UNCITRAL の売買法統一の成果が、1980 年の「国際物品売買契約に関する国際連合条約」（通称、ウィーン売買条約、CISG）である。

この条約は 1988 年に発効していたが、わが国も、ようやく本年 (2008 年) 7 月 1 日にこの条約への加入書を国連事務総長に寄託し、その第 71 番目の締約国となった⁽⁵⁾。わが国について、この条約が効力を生ずるのは 2009 年 8 月 1 日である。

すでに、米国、中国、韓国、オーストラリア、ドイツ、シンガポール、オランダ、カナダ、メキシコ、フランス、イタリア、ロシアなど、わが国の主要な貿易相手国を含む 70 カ国が締約国となっていたこの条約が、国際物品売買契約に関する世界的な標準ルールとして、大きな成功をおさめていたことは、周知のとおりである。その要因としては、この条約が、2つのハーグ条約の失敗の反省の上に立って、理論的精緻性よりも実際の有用性を重視していることに加え、その作成作業に参加する国について、先進国と途上国、資本主義国と共産主義国、大陸法国と英米法国、さらには地域的バランスなど、バランスに配慮がなされたこと⁽⁶⁾が大きい。

UNIDROIT にとっては、新興勢力の UNCITRAL の登場とその成功は痛手

であったものと思われ、その後約20年間、UNIDROITは(万国海法会もそうであったように)雌伏の時に入ることになる⁽⁷⁾。

3 UNIDROITの復活

UNIDROITは、現在では息を吹き返している。2001年に採択され、2006年に発効した「国際的な可動物件担保に関する条約」(いわゆるケープタウン条約)及びその附属議定書や、近く採択される見込みの「間接保有証券に関する実質法条約」などの条約作成はその成果である。しかし、UNIDROITが復活するきっかけとなったのは、何と言っても『UNIDROIT国際商事契約原則』⁽⁸⁾(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts)(以下、UNIDROIT原則と略する)の成功である。ウィーン売買条約が、UNCITRALの旗艦的インスツルメントであるとすれば、UNIDROITの旗艦は、このUNIDROIT原則であるといえる。

同原則は、国際商事契約に関する契約法の原則を条文の形式で集成したインスツルメントであり、いわば契約法の国際的なリステイメントである⁽⁹⁾。同原則は、条約(ハードロー)ではなく、法的拘束力を有するものではないが、それにも関わらず、その内容の説得性ゆえに、国際商事仲裁のみならず裁判においても適用されたり、各国の国内立法に影響を与えるなどして、その存在感を示している⁽¹⁰⁾。この「原則」は、1994年に最初の版が公刊されたあと、2004年に新しい版が公表され、現在、さらなる改訂作業が進められている。その作業の成果物は、最終的には国際機関たるUNIDROITの理事会で承認を得て公表されるが、これを作成している作業部会は、政府代表によってではなく、個人の資格で参加している研究者や実務家によって構成されている。日本からは、同原則の1994年版に結実した第1期の作業に廣瀬久和教授が、2004年版に結実した第2期の作業及び現在行われている第3期の作業に内田貴教授が参加されている。

ウィーン売買条約が、国際的な物品売買契約のみを規律対象とするのに対して、UNIDROIT原則は、国際的な商事契約一般を対象としている。そのため、UNIDROIT原則には、売買契約に特有の規定(例、危険の移転)は見あたらないものの、UNIDROIT原則は、その基本枠組みをウィーン売買条約から受け継いでいる。また、ウィーン売買条約は、条約という法形式をとっているため、

外交会議において各国の合意を得るため解決が先送りされた点や、もともと規律対象からはずれている事項もある(条約4条・5条参照)。その意味で、UNIDROIT原則は、ウィーン売買条約を補完するものとしての役割も担っている⁽¹¹⁾。このようにUNIDROITは、「条約」の作成に拘泥することをやめ、ウィーン売買条約を補完するとともに、より汎用的な内容に発展させる戦略を採用し、成功したといえる。

III 国際機関と私的団体の連携と相対化

以上のような性質を有するUNIDROIT原則は、たとえば国際商業会議所(ICC)のような私的機関が作成しても決して不思議ではないものであり、藤田報告の主張する、国際商取引における規範形成における、国際機関と私的団体の区別の相対化のひとつの例だといえよう。

ところで、UNCITRALは、2007年7月に開催された総会で、UNIDROIT原則について、国際商取引において同原則を、同原則の目的(注(9)参照)に沿って活用することを推奨する(エンドースする)ことを決定した⁽¹²⁾。UNCITRALは、ICCのIncotermsや信用状統一規則などの援用可能規則についても、同様のエンドースメントを行っており⁽¹³⁾、このように、国際商取引におけるインスツルメント作成は、私的機関と国際機関が相互に連携して規範のネットワークを形成する形で、進められているといえる。

では、なぜ、このように国際アリーナにおけるインスツルメント作成において、私的団体と国際機関が水平的な関係になるのであろうか。おそらく、それは、1つの国家法体系における国と私的団体の関係と、国際アリーナにおける国際機関と私的団体の関係の違いから説明できるように思われる。つまり、国際的なアリーナにおいては、国際機関も、条約等のインスツルメントを作成したからといって、トップダウンでそれに法的拘束力をもたせることはできない。各国による批准・加入等を待たなければならないからであり、少なくともこの点では、私的団体の作成するインスツルメントに与えられている地位と違わないのである。

しかも、作成されるインスツルメントの性質も、条約ばかりではなく、モデル法や立法ガイド、あるいはUNIDROIT原則のようなリステイトメントというように多様化しており、必ずしも国家に繫留される必然性のないものとなっ

てきており、国際機関と私的団体の差異はますます相対化し、国際機関に特権的な地位があるとはいえない状況になっている。

もっとも、このことから、国際商取引に関するインスツルメント作成をする国際機関に独自の存在意義がないと結論づけるのは早計である。利益代表のあり方などを含めた、公正な規範形成を促進する可能性も考慮しなければならぬし、物権や知的財産権などの対世効を伴う権利関係のように、最終的には国家(ハードロー)に担保される必要があると考えられる法分野もあるからである⁽¹⁴⁾。

IV インスツルメント作成後の規範形成

以上で述べたことは、インスツルメントを作成する場面のことであるが、インスツルメントが完成しても、それは規範形成の終着点ではないことを忘れてはならない。すなわち、そのインスツルメントを解釈し、適用していくという形で規範形成が継続していくのである。私法統一条約は、各国の裁判所・仲裁廷によって分権的に解釈されることになる。そこでは、その適用が統一的に行われるように、各国の裁判例・仲裁判断と歩調を合わせた解釈をすることが要請される⁽¹⁵⁾。これは一つの主権国家のなかに最高裁判所を頂点とする裁判所のヒエラルヒーが存在して、最高裁が事実上にせよ解釈の統一を図っていくのとは異なる世界である。そこでは、国家そのものさえ相対化される。このような場面における規範形成の動態も、また検討に値する問題である。

(1) 藤田友敬「国際商取引における規範形成」ソフトロー研究第12号107頁(2008年)。本稿は、東京大学21世紀COEプログラム「国家と市場の相互関係におけるソフトロー」第10回シンポジウム「私的秩序の生成メカニズム：主体・過程・内容」(2008年3月3日開催)における、藤田教授の上記報告に対するコメントをまとめたものである。なお、情報の基準日は2008年8月現在にアップデートしてある。

(2) もっとも、インスツルメントの作成が、自然発生した規範を成文の形で整理することによってその透明化を図るという形で行われる場合のように、自然発生的な規範形成と、インスツルメント作成による規範形成の境界線が曖昧なこともある。例えば、国際商業会議所(ICC)の作成するインコタームズ(Incoterms)は、少なくとも当初は、貿易取引において一般的に用いられていたFOBやCIF等々の定型取引条件(trade terms)について、その意味内容を明確化するために作成されたものであり、貿易取引に従事する商人の了解事項をまとめるボトムアップの規範としての性格が強かった(朝岡良平『貿易売買と商慣習

(第3版)』(東京布井出版, 1981年)106~110頁参照)。ところが, その後幾度の改訂を経ている現在の Incoterms は,むしろ実務をリードするトップダウンのものとなっている。例えば, ICC は, 1980年に改訂された Incoterms 1980以降において, コンテナを用いた一貫輸送の発展に対応する定型取引条件として, 新しく FCA (Free Carrier), CIP (Carriage and Insurance Paid to) 等々を作り出している。これらは実務慣行を成文化したもとはいえない。ところが, ICC からは, 実務においてそれらの利用が普及しないことに対する苛立ちが表明されることがある(例えば, Incoterms 2000, Introduction, para 18)。自然発生的な規範の成文化という視点からすると本末転倒な反応であるが, Incoterms の性質は変容したのだと評価すべきであろう。いずれにせよ, ボトムアップの自然発生的な規範形成とトップダウンのインスツルメント作成の間には, 多様なグラデーションがありうるのである。

- (3) この間の経緯の簡潔な整理として, 五十嵐清『民法と比較法』(一粒社, 1984年)158~163頁参照。
- (4) これらの2つの条約は1972年に発効したが, その締約国はベルギー, ガンビア, 西ドイツ, イスラエル, イタリア, ルクセンブルク, オランダ, サンマリノ, 英国の9カ国にとどまった。その後, これらの締約国のうち, 後述するウィーン売買条約を締結した国が, 同条約第99条にしたがってハーグ売買条約及びハーグ成立条約を廃棄したため, 現在の締約国はガンビア, サンマリノ, 英国の3カ国となっている。しかも, ガンビアと英国は, ULIS について, 契約当事者が ULIS を契約準拠法として選択した場合にのみ適用する旨の留保宣言(ハーグ売買条約第V条)を行っているので, ULIS が適用される場面は, 事実上限定されている。
- (5) 国内手続きとしては, 本年(2008年)7月7日に, 平成20年条約第8号として公布された。国内立法措置は講じられず, 日本の裁判所においても, この条約が直接に適用されることになる。
- (6) このことは, ウィーン売買条約が, その前文第1段落及び第3段落において, 南北格差の漸進的解消を目的とする「新国際経済秩序」の確立に関する国連総会決議, 及び, 「異なる社会的, 経済的及び法的な制度を考慮した…統一的準則」の重要性に明示的に言及していることにも現れている。
- (7) もっとも, この時期に UNIDROIT の活動が全く停滞していたわけではない。例えば, 1988年には「国際ファイナンスリースに関する UNIDROIT 条約」と「国際ファクタリングに関する UNIDROIT 条約」の2つの条約を採択し, これらの条約は1995年に発効している。ただし, その締約国数は限られている(日本も未締結)。

また, 注目されるのは, 1995年に採択された「盗取又は違法に輸出された文化財に関する UNIDROIT 条約」である。この条約は1998年に発効し, 現在, 29カ国が締約国となっている(日本は未締結)。
- (8) その1994年版の日本語版として, 私法統一国際協会(曾野和明=廣瀬久和=内田貴=曾野裕夫訳)『UNIDROIT 国際商事契約原則』(商事法務, 2004年)がある。
- (9) 同原則の前文がその目的を示している。同原則2004年版の前文は, 次のように定める。

「本原則は、国際商事契約のための一般的準則を定めるものである。

本原則は、契約が本原則により規律される旨当事者が合意したときに適用される。

本原則は、当事者が、契約は「法の一般原則」、[*lex mercatoria*]、その他これに準ずるものにより規律される旨合意したときに適用することができる。

本原則は、当事者がその契約を規律すべきいかなる法も選択していないときに適用することができる。

本原則は、国際的統一法等を解釈し、または補充するために用いることができる。

本原則は、国内法を解釈し、または補充するために用いることができる。

本原則は、国内および国際的分野における立法者のためのモデルとなり得る。」

- (10) 同原則（およびウィーン売買条約）を適用した裁判例・仲裁判断のデータベースとして、UNILEX on CISG and UNIDROIT Principles <<http://www.unilex.info/>> がある。
- (11) ミハエル・ヨアヒム・ボネル（末次克己訳）『「ユニドロワ国際商事契約原則」と「ウィーン売買条約」——両者は択一的か補完的か』ジュリスト 1131号 66頁（1998年）参照。
- (12) United Nations Document A/62/17, paras 209-213 available at <<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/40th.html>> .
- (13) <http://www.uncitral.org/uncitral/en/other_organizations_texts.html> .
- (14) 例えば、「盗取又は違法に輸出された文化財に関する UNIDROIT 条約」（注(7)参照）は、その公益的内容から言っても、また、善意取得等の物権法上の事項を扱うことからいっても、私的団体による条約作成には困難を伴うインスツルメントの例であろう。
- 他方、UNIDROIT 原則の 2004 年版は、条約ではないにもかかわらず、代理、第三者の権利、相殺、債権譲渡・契約譲渡、消滅時効等、第三者効の伴う事項を扱うなど意欲的である。もっとも、これは同原則が、立法のモデルとしての役割を担うこともめざしていること（注(9)参照）とも関係する。
- (15) UNCITRAL の作成する条約には、その解釈において、その条約の国際的な性質と適用における統一を促進する必要性を考慮すべきことを、明示的に定める条文がおかれることが通常である。例えば、ウィーン売買条約 7 条(1)参照。