

グローバル私法の勧め

甲南大学：櫻田 嘉章

<櫻田>

櫻田でございます。後ろにこういうのがありますと、最近で Power Point でなければ、プレゼンテーションにあらずということで、そう言われているような気がして大変落ち着かないわけでありまして、私が担当しますテーマは、「グローバル私法の勧め」と、これまた何か夢物語のような話であります。

本日のシンポジウムというのは、これはグローバル化の中における人材養成のあり方。特にその中でも、今までお話しがございましたように、国際法教育が主たるトピックとされているわけでありまして、ここでは、私の専門であります私法を前提に、グローバル化の中における法のあり方、特に私法の形成について、考えてみたいということであります。

前提として、グローバル化が何かという問題がございますけれども、これは、論じますとなかなか終息しないわけでありまして、私が考えるところでは、これは、国際化と区別されるグローバル化というものは、現代のグローバル時代と言われる意味でのグローバル化、これは自然発生的・不可逆的に進行している人間にとってのグローバル化、私人の生活のグローバル化というものを対象にしたいということでありまして、人間の生活の場が、家族から中間団体、地域社会へと広がり、更にそれが国家という社会に終息していく。そして、国境を越える活動の場が増大すると、いわゆる国際化を経まして、その生活が地球単位で考えられる。地球というものが生活の場になると、そういうことで考えられるもの、これが、私の対象としておりますグローバル私法の基礎になるグローバル化というものであります。

しかし、そうは申しまして、現在のグローバル化は、私法にとってはどういうことになっているかと言いますと、これは、国家の網の目により間接的に成立しているけれども、直接的に人間を、個人を単位として、社会が形成されているかと言うと、そこまでは言っていない。実は、そういうふうになることを妨げているのは、国家ではないかというのが、私の実感であります。それから、人為的に進めるグローバル化、特に経済のグローバル化という問題につきましては、ここでは考えないことにしたいということです。

どういうことかと申しますと、「社会があるところに法がある」と、これは、例えば田中耕太郎先生の世界法の理論の中では、これが最初に出てくるわけでありまして、そういうことが真であるということになりますと、地球社会の法というのは、現在は存在していない。ただ国家の網の目を通じた間接的な法形成がなされているというのが現状であるということになるのではないかと。

グローバル化の法と聞くと思い出す2つの法のあり方というのがございます。

これは、一つは万民法です。もう一つは、*lex mercatoria* ということでありまして、万民

法のほうは、全く関係がないじゃないかというふうにお考えかもしれませんが、これも大きな意味で申しますと、色々なところで現在に影響を与えているのではないかと思いますので、簡単に説明をさせていただきますと、これは、ローマ帝国の支配領域が拡大したということに伴って、従来ありました市民法が、必ずしもすべてに適用されるわけではなくて、これはローマ市民間にのみ適応されるということでありまして、それ以外の法関係に適用される法として、万民法が形成されてきたということでありまして。後に、ローマ市民権そのものを拡張することによって、ローマ市民法という、いわば属人法の適用を拡張するというものになっているわけですが、内容的にも市民法もグローバル化につれて帝国の拡大につれて、変容を持ってくる。涉外法としての万民法というものも存続するというものになります。

これにつきましては、資料のほうでカーザーの「ローマ法私法概説」の中で、この事情を書いておりますので、これは翻訳に従っているわけでありましてけれども、こういうものをご参照いただきたいというふうに思います。

いずれにいたしましても、こういうものがローマ時代には存在してきた。ところが、この万民法でありますけれども、中世世界を経まして、今日の国際法の形成に種々の意味で用いられることになる。グロティウスの「戦争と平和の法」について、大変造詣の深い方々がおられますので、あるいは間違ったことを言っているかもしれませんので、後でご訂正いただきたいと思っておりますけれども、「戦争と平和の法」は、近代的国家の揺籃期でありまして、まだ1625年に刊行されたものでありますけれども、ウエストファリア条約体制が確立する前に、なおヨーロッパの不安定な時期におきまして、正義による法というものを明らかにすることにより、秩序を確立しようとする試みであった。そして、戦争を主たる対象としながらも、国家間における法としての公法的側面と、普遍的な法としての私人をも直接規律する意味での万民法というものが出てくるわけです。

但し、後のほうの私人をも直接規律する意味での、涉外私法と申しますか、涉外法でありますけれども、実質法でありますけれども、この側面は、やがて主権国家体制の確立と共に、国際法の中からは背後に退いていったと言いますか、排除されていったということになります。ただローマ法の *pacta sunt servanda* が国際法を法として成立せしめる、殊に、条約による国際法規範の確立に寄与したということは、この万民法とも関わっているわけでありまして、また、ローマ法が中世の欧州への投影の過程におきまして、万民法を通じて近代国際法に流れ込み、その法規範性の確立に資したとすることで、近代国際法あるいは欧州法のヨーロッパ的な性格が明らかになった。地球全体から見ますと、ヨーロッパという狭い範囲で成立した支配者・支配圏の仲間内の構造の拡大ということであるということに留意が必要であろう。

もう一つの *lex mercatoria* でありますけれども、これは、中世ヨーロッパ時代におきまして、地中海を中心としますヨーロッパ世界における貿易の主役を担う商人間において、ヨーロッパ商人間に普遍的に自立的規範として成立して、その属する共同体の中でのみ、自律的

強制が働くというようなものであったわけです。辞典にもこういうふうな定義がなされております。この点につきましても、資料で、これは木棚さんの書物から取っているわけがありますけれども、簡単に説明がされておりますので、ご覧いただきたいと思います。ここでも万民法というものが、これはおそらくはこのフリックという人の本から取られているものだろうと思いますが、**メンショウ**されております。

以上のような2つのモデルというのが、既に歴史的には存在してきたわけでありまして、現在の生活のグローバル化の中での法というものは、どういうものであるかということでもあります。

まず第一に考えなければいけないのは、これは国際化からグローバル化ということでございますので、まず生活のグローバル化に対応するものは、国際法であります。これは、国家を媒介にいたしまして、いわば間接的にグローバル社会への対応として、地球的事項を取り扱うという意味では、国際法が重要であります。今日では、書いておきましたけれども、地球環境、戦争、地球企業活動、普遍的犯罪、人権、宇宙開発等々、思いつくだけでもたくさんの事項が入っております。しかし、最近では、国際法の非常に大きな部分を占めておりました戦争法の重要性というものは、必ずしも完全に失われたわけではなくて、なお重要ではあるけれども、戦争自体が世界戦争というものは、現実には不可能になっておりますし、従って、国家の力というものが、武力ではなくて、その経済力ではかられる時代になっているわけでありまして、国際法においても、経済分野における法規範というものが注目を浴びるといえるのは、当然であろうというふうに思います。ここでは、直接に私人の生活のグローバル化、特に経済のグローバル化に対応して、私人の中でも経済活動の中心をなす企業における国際法のあり方ということが問題になる。この分野におきましては、一般慣習法としての国際法は、ほぼ確立されていないだろうと思いますので、条約を通じて国際法というものが形成されることとなります。どういう条約が作られ、どういうものがこの条約の作成に寄与してきたかということにつきましては、これはいろいろ事情がございまして、にわかに作ったものですから、人のものを借りてきて恐縮ですが、資料の2ページのところで、特に国際取引に限ってではありますけれども、国際取引にかかる国際関与や組織というものが列挙されております。こういうところが、国際商取引に関する法の統一、法規範の作成作業というものを進捗させてきたということでもありますけれども、国際法協会、それから、抜けておりますが、万国国際法学会ですね。それから万国海法会だとか、国際商業会議所、国際連盟、私法統一国際協会とか、国際民間航空機関とかいうものが挙げられておりますが、この中でも、国際商業会議所などは、これは完全な民間の団体でありますので、これは、国際法とどういうふうに関わるのかということになってくるわけですが、これは後でまたお話するということになります。それから第二次世界大戦後については、こういう機関がいろいろ国際法規範の定立に関与してきたということでもあります。**WTO** なんかも出てまいります、こういうものを経て、国際商取引についての国際法の定立がなされてきているということです。

実際に条約としてどういうものがあるかということではありますが、これもここにずっと掲げてございますように、分野ごとに多数のものがあります。これはご覧いただければと思います。

ただ、これらの条約については、いろいろ限界があるということでもあります。その点につきましては、まず2ページ、これも木棚さんのものを引用しておきましたけれども、国際条約というのは、国際取引に直接適用されるものは少ない。それから直接適用かどうかということも問題になるということがここに書かれておりますけれども、実際には、たくさん条約がありますけれども、それが私法として私人に適用されるかどうかということになりますと、それはそんなに多くはないだろう。そこで、統一私法を形成するということが問題になってくるわけでありまして、これにつきましても資料のほうに掲げておきましたけれども、4ページの下の方であります。このようなものが考えられてきた。しかし、数から言いますと、あまり多くはないだろうということでもあります。しかも、分野的にはかなり偏ったものであります。ただ、後で申しますけれども、1980年の国際物品売買契約に関する国連条約ですね。ウィーン売買条約であります。これは、後で少し取り上げたいと思います。

いずれにしても、こういうような統一条約の場合は、国内においては、私人によって援用されていくということになりますのでよろしいんですけども、これも直接適用かどうかということも含めて問題になろうかと思えます。

条約の私法に関する法形成における問題点といたしましては、3つぐらい挙げておきました。これは、国家間の合意でありますので、個人の法主体性というものが認められていない点ですね。

それから第二は、条約の内容が、企業を含む個人がその形成に関与していないのと、国家が作成主体である点で、条約の作成にあたっては、国家利益の確保が中心となる。そしてまた、個人の権利義務、経済関係における権利義務、グローバルな生活関係というものを、直接に対象としないものが多い。こういう点が問題になります。

三番目に、これは条約ですので、加盟国の数に応じて、妥当範囲というのが限定される。それからまた成立しておりますけれども、効力を発揮しておりますけれども、解釈も統一されていないことなどが問題点として挙げられるということになろうかと思えます。

第一の点でありますけれども、この点については、主権免除の問題などがございましてけれども、それは置いておきまして、最近、注目を浴びておりますのが、投資紛争に関する国際投資協定であります。投資紛争に関しては、これは企業の経済活動でもグローバル化に伴って非常に大きな問題になってくるわけでありましてけれども、この間の事情につきましては、資料5のところ、そういう中における法規範を設定しようとする試みが、なかなか国家の利害関係の対立ということもあって、上手くいかないんだということが書かれております。

あと2分ということですので、端折って申しますと、投資紛争に関しては、最近では仲

裁を経まして、投資家はその相手国、ホスト国に対して、直接の請求が出来るようになってきている点が注目されるということでもあります。

それから、2の点が特に問題になる問題としては、先ほどのウィーン売買条約がござい
ます。これは、内容的にもいろいろな調和を図っておりまして、しかも条約でありながら、
それを強行するのではなくて、条約の適用自体、それから条約の内容についても、当事者
の任意に委ねる任意法規であるということ、実際には当事者間の慣行・慣習などを援用
できるということで、モデル契約法の様相を呈しているという点が、グローバルな私法の
形成という観点からは、それにふさわしいものになってきているのではないだろうかとい
うことです。

その他に、**soft law** があります。これは、条約を離れて、これは **soft law** の定義としては、
一応、裁判所等の国家機関による **enforcement** が保障されていないにもかかわらず、企業
や私人の行動を事実上拘束している規範というようにしておりますけれども、これが国内
でどういうふうにかえられているかという点については、資料の最後のところをご覧いた
ただければお分かりだと思うように、ほとんど経済関係なんですね。これは、国際関係につ
きましても同じことであることが多いわけでありまして、団体による自主規制的と申しま
すか、基準というのが作られていると。民間団体で作られた。それが事実上の規範として
の働きをするというようなものであります。

こういうものがどういうものであるかということで、この分析を更に進めなければいけ
ないわけでありましてけれども、国際取引、商取引においては、この高桑先生のを挙げてお
きましたけれども、色んな標準契約条件とか、統一規則というのが作られている。それか
ら、私法統一協会による **UNIDROIT** 原則などもあります。こういうのは、こういう条約で
はございませんので、国家による強制はできないわけでありまして、事実上、その
部分社会におきましては、拘束力を認められる場合も少なくないということでありまして、
特に仲裁などを経て、正式に拘束力を認められる場合もあるだろうということでありま
す。

以上、簡単に見ましたが、この国家のコントロールが完全には及んでいない社会におき
まして、法として、国家から見れば不完全ではあるけれども、社会あるところに法がある
という意味での、法の支配の実現のためには、まずは、民間団体であろうとも、**soft law** と
言われようとも、そういうものを通じて法形成を続けていく。そういうグローバル社会の
中における私法秩序をどういうふうにして確立するかということが重要ではないだろうか
と。そういう中では、既存の団体としては、**UNIDROIT**、それから **ILA**、その他のところ
が、例えばモデルローを形成するというような形でやっていけばいいのではないだろうか
ということでありまして、教育の中でも、このグローバル私法というものを、これから教
育していく必要があるのではないか。現在のところ、**ICC** が作成しております
INCOTERMS 統一規則のようなものがございましてけれども、これは、国際取引法の中では
教えているわけでありまして、これはやはり、商事取引に特化しているわけであり
ますから、より広い私人のグローバル化、私人生活のグローバル化に対応する法というも

のを確立する方法を模索する必要があります。それが、グローバル私法と言われるものではないだろうかというふうに考えたということでもあります。ちょっと時間を超えましたがこれで終わります。