

国際企業活動と国家「単位」秩序の限界

——国際取引社会と国際商慣習法 (lex mercatoria) ——

International Business Activities and the Limits of State Based Systems

—— A Transnational Transactions Society and lex mercatoria ——

絹 卷 康 史
Yasushi KINUMAKI

Abstract

This paper is to examine that MNC through FDI and international business transactions are establishing a transnational transactions society which creates and maintains new autonomous global systems. In other words, it means the limits of a state sovereignty based regime.

Traditionally, international transactions and business activities have been governed by the laws which are selected and nominated out of laws of some states by the rule of conflict of laws (private international law), because there is no international uniform private laws. But these selected laws are primarily legislated for a regulation on domestic transactions and business. Therefore, there is a discrepancy between transactions and rules.

Under above mentioned circumstances, the international commerce rules called “lex mercatoria” (law merchant) have been growing newly and some traditional state based legislation are being relinquished.

目 次

はじめに

1 国家「単位」秩序の形成

(1) 国際取引社会の出現

(2) 国家秩序と国家「単位」秩序

2 国家「単位」秩序の限界

- (1) 国家単位秩序と国際取引
- (2) ブレトンウッズ体制（国家単位秩序）の崩壊
- (3) 貿易経営行動と新秩序
- 3 ボーダレスな企業活動と国家「単位」秩序
 - (1) 国家の法としての商事法とその限界
 - (2) 貿易取引と *lex mercatoria*
- 4 グローバル秩序の構築に向けて
 - *lex mercatoria* と契約上の一般原則 —
 - (1) 国際私法（国家秩序）の限界
 - (2) *lex mercatoria*（国際商慣習法）の生成と機能
 - (3) 長期契約と事情変更の原則
 - (4) 国際商事仲裁における慣習法の採用
- 5 グローバル秩序下の国際企業活動
 - (1) 国境と産業立地
 - (2) 「貿易と環境」のグローバル秩序
 - (3) グローバル・スタンダードとしての ISO 14000

はじめに

多国籍企業を始めとする国際的な経済活動を行っている企業（以下これらを含む概念として国際企業）は、国境を越えて事業活動を行っており、その活動形態は国家横断的（ボーダレス）なものである。国際企業は、事業のボーダレスな地域的拡大に連れて、国家との緊張関係は一層深化する状況にさらされている。つまり、国際企業が進出に際し直面してきた国家とは、領域概念を主軸とする近代的な主権国家であり、一定の発展段階にある資本主義的生産様式を有する国民経済を中核とする国民国家であった。国際企業による直接投資は、受入国の産業構造の転換に大きなインパクトを与え、出資国の産業構造にも変化をもたらした。

直接投資は第2次世界大戦後に世界的な規模で盛んとなったが、それ以前の資本主義経済市場の主流は、国民経済をベースとする国民市場であり、国境を前提として構成されていた。したがって、国民市場を主たる対象とする国家秩序は、所有権を中心とする財産権の保障、契約の保護、独占の許容等に正統性の価値基準をおく基本的態度としての対内志向であり、自由貿易ないし資本の自由化等によるボーダレスな競争を要求する対外的な力に対しては、国内秩序の保護の観点から対処してきた。このようなことから、国際企業の他国の法、或いは法規制への関心は、今まで多くの場合、企業の設立準拠法や国際裁判管轄権、税法、投資（外資）法、競争規制法等に関するものが主流を占め、如何にして自らを相手国の法規制に適合させるかにあった。

しかし現代では、直接投資による途上国の経済発展と貿易の伸長は目ざましいものがあり、産業構造の転換を促進して輸出産業を育て、国際企業の輸出基地として或いはアウトソーシングの供給者として、資本受入国の企業を性格付けた。情報通信技術や交通の驚異的な発達、ヒト・

モノ・カネ・技術の国境を越えた移動を、質と量を伴って時間を短縮する形で、一層活発化した。国際企業は、多国籍企業化することで開発・生産・販売・調達を世界市場の中で行うようになった。経済のグローバル化と言われるものであり、国境を意識しない国際取引社会の形成である。このような現実を前にして、グローバルな経済活動に関しての国と国との法秩序が抵触する状況が現れ、国民国家は自国のみの法益を主張する限り解決を見出し得ないことになった。国際企業は、貿易や直接投資等の経済活動について、国際取引社会におけるグローバルなルールを求め、また創出するようになった。

一方、負の遺産としての環境の破壊や貧富の差の拡大を増長したことも事実であり、その場合に国民国家はこのような地球的な規模の課題について、問題解決能力の限界を大きく露呈した。「主権国家の黄昏」⁽¹⁾といわれている現象である。

本稿では企業の国際的な活動、それも貿易取引やプラント契約に係わる問題を中心に、国家単位秩序の限界をグローバル秩序の出現の射程でとらえ、次いで、国際商慣習法（*lex mercatoria*）の生成と機能に関心を寄せながら国際取引社会におけるグローバル・スタンダードとしての新ルールの創設を考察する。

1 国家「単位」秩序の形成

(1) 国際取引社会の出現

現代の貿易取引や直接投資をはじめとする国際経済活動は、ボーダレス・エコノミーという言葉に象徴されるように、既存の「国家」の枠つまり国境を意識しない姿で広がりを見せている。伝統的な貿易取引は、国家単位で認識される比較優位に基づく物を中心とする国際取引であった。しかしながら、直接投資による新たな比較優位の創出は、経済活動を国家の枠内に留めおかず、新たな国際取引社会と言うべきものを生み出した。そこでの行動主体は、多国籍企業をはじめとする国際企業である。

国際取引社会では、物の貿易だけではなく、サービスの貿易、さらに資本移動の自由化を契機に経営資源の国際移転も行われるようになった。このことを伝統的な国家単位で見れば、経済の国際的な相互依存と言う拡大現象を出現させたことであるが、事実概念としての国際取引社会の認識である。さらに、国家単位の枠を越えたグローバルな規模での新たな秩序を必要とする規範概念としての国際取引社会の承認を迫るものである。

国際取引社会の出現は、貿易形態に多大の変化をもたらした。例えば、直接投資は、進出先での製品の生産・販売に止まらず第三国への販売（外国間取引）を必然化した。また、プラント輸出における BOT 型契約は、プラント輸出の発展形態と言うよりも海外事業と言うのが実態に相応しく、直接投資による事業経営と変わらない。当事者の関心は、プラントと言う物と技術の貿易からプラント（産業設備）の操業による事業（インフラストラクチャー）の経営に移り、第三国からのつまりグローバル市場からの機器・資金・ノウハウ等の調達が事業経営の上で重要な

要素となった。

(2) 国家秩序と国家「単位」秩序

上記のような国際取引社会が形成されてくると、国家単位の秩序がボーダレスな経済活動の制約となる上からの秩序 (heteronomous order) と化して貿易や直接投資の発展の壁となる現実と直面した時に、グローバルないしはトランスナショナルな秩序を要求するようになった。国際的な枠組み——例えば、WTO (GATT) や IMF 等——の構築には幾多の努力が払われたが、それはあくまで主権国家の枠 (国家単位秩序) を前提として成立しているものであり、そこには個別国家の政治経済的なエゴが介入しているのが実情である。

ここで国家の概念や秩序について、整理しておくことは有益であろう。特に最近、安易に「国家」と対比する形で「グローバル」とか「グローバリゼーション：グローバル化」という言葉が使用されている。国家概念を先に定着させたのは、三十年戦争を終結に導いたウェストファリア条約 (1648) で領域国家の姿を明確にしたヨーロッパであった。中世の封建社会で成長しつつあった商品生産が市場の広がりを求める際に、領邦ごとに異なる法律、貨幣制度、行政手続等は障害となっていた。また、領邦ごとに存在する関税制度は、商品の交流 (貿易) や資金移動 (投資) にとって直接の規制であった。

このように領邦ごとに異なる諸制度を打破して、国民経済単位の統一的な国民市場の形成と保護育成が出来る中央集権国家の建設、つまり国家秩序の確立が望まれた。このような状況下で締結されたウェストファリア条約では、国家の世俗化・国家主権の賦与・国家の条約保障の義務を定めると共に、神聖ローマ帝国構成国における商業と貿易の自由を回復した。さらに、ライン川の自由航行を保証した。国家「単位」秩序の基礎が出来たことを意味する。このことは、中世的な秩序の終焉と領域主権国家から構成される国際社会の登場を告げるものであった。しかし、領域主権国家は、身分制度を色濃く残した絶対主義的な君主制国家であり、国民国家の基礎を据えるにはフランス革命に代表されるブルジョア革命を待つ必要があった⁽²⁾。

自由と平等に基礎を置く政府だけが人民の権利と適合し、人民主権を採用することによって国家の主権を人民の自決に基礎付け、こうして国家と等置される人民を外部との関係では「国民」として構成することにより、国民国家の基礎を据えたのであった⁽³⁾。さらに、諸国民の権利の宣言を告げるフランス革命の意義は、人民は相互に独立して主権的であり、他の人民の統治に対する干渉は禁止し、条約の不可侵が謳われた。

2 国家「単位」秩序の限界

(1) 国家単位秩序と国際取引

18世紀後半に英国で起こった産業革命の波は、19世紀にかけてヨーロッパ大陸に及び、アジア・アフリカ諸国を植民地化することで世界の一体化が進んだ。それは英国を含むヨーロッパに

における近代国家の軌跡であり、その後の国際秩序の基礎となる国家単位の秩序の形成と軌を一にした。国家単位の秩序の下で、取引規範としての私法体系は国家の枠内で形成されていった。そして、比較的同質な経済社会的基盤の上に共通する一般原則を有するヨーロッパの国々が合意をベースに、ヨーロッパを中心とするという限定付きながら国際社会（ヨーロッパ型取引社会）を形成していったと言える。

19世紀から20世紀にかけてのヨーロッパ社会を核とする国際的な経済交流は、貿易取引が中心であった。主権国家の概念の広がりとともに、経済活動であれ貿易取引であれ、それは独立国家の枠内で基盤が確立された。経済制度としての金融・通貨も国家単位で制度化された。国際的な経済活動である貿易取引も、独立の国家単位の枠内で理論化され（比較優位理論）、貿易取引に多く使用されている CIF や FOB TERMS 等の取引条件もこの頃に貿易慣習として生成してきたが、国あるいは地域毎に異なった内容であった。

第1次大戦により疲弊したヨーロッパ社会は、復興に必要な物資を興隆著しい米国との貿易に求めた。米国と英国やヨーロッパ大陸諸国とは、貿易慣習に関する解釈に違いがあり、貿易取引においてしばしば紛糾する場面があった。これが契機の一つとなって、国際商業会議所（ICC）の手になる1933年の信用状統一規則、1936年のインコタームスの誕生をみることになった。これらを別の角度から見れば、貿易取引において適用される国際的な統一私法が不存在であることから、国家法でも国際法でもない国際的な民間団体が作成した統一解釈ルールに準拠して、貿易取引を円滑且つ安全に行うメリットがあったわけである。

特にインコタームスをベースとする CIF と FOB TERMS に関しては、後ほど考察するように今日では *lex mercatoria* と呼ぶに相応しい実質的な統一法としての機能をはたしている。今日の貿易取引は、国際売買契約を主体とする隔地間取引が主流となり、CIF/FOB TERMS 等の TRADE TERMS（定型取引条件）を中心に営まれている。このことは、一国の国内法（国家秩序）は、本来国内取引を対象に形成されたものであり、貿易取引を規律するルールとして不適合であることを物語っている。同時に、国際的な統一私法が不存在であることは、国家単位秩序の不存在であり、ウィーン売買条約に対する批准国が数の上で未だ大勢となっていない（日本も未批准国）現状は、国家単位秩序の限界を示していると言える。

（2）ブレトンウッズ体制（国家単位秩序）の崩壊

第2次大戦は、国民経済のエゴを国家単位で極端に追求した政策としての各国による関税の引き上げと為替の切下げ競争が引き金となって引き起こされた。その反省から、大戦後に「関税および貿易に関する一般協定（GATT）」「国際通貨基金（IMF）」が国際経済社会のルールとして成立した。ブレトンウッズ体制と呼ばれるものである。この体制のルールの基本は、無差別・平等・公平を原則とする各国の貿易を中心とした経済交流を目指すものであり、国家単位でのルールへの参加が前提となっていた。それは国家単位の次元を超えた超国家的な秩序ではなく、あくまでも国家単位しかも先進国主導型の国家単位で形成された国際秩序であった。

西側の超大国である米国を中心としたブレトンウッズ体制は、米国の通貨であるドルを基軸通貨とし、米国市場を戦後の経済復興を輸出産業にたよる各国の輸入市場として成立していた。1959年の欧州経済共同体（EEC）の発足を契機にヨーロッパは経済力の回復に向かう一方で、1960年代の米国は貿易赤字を出すようになった。また、日本の貿易は1969年を境に黒字基調に転換していった。このような流れを背景に、IMF協定によってオーバー・バリューされたドルを武器に米国企業は対ヨーロッパへの直接投資による生産拠点の移転を活発に行って多国籍企業化し、またドルの先行きに対する不安が米国に還流しないユーロ・ダラー市場の形成を促した。1968年のドルと金の交換を抑える金の二重価格制や翌年のドル依存への緩和策としてのSDRの創設では、ブレトンウッズ体制の危機を乗り越えることができず、1971年8月のニクソン大統領によるドルと金の交換停止で、この体制は崩壊した⁽⁴⁾。

(3) 貿易経営行動(5)と新秩序

1971年12月に発足したスミソニアン協定は、ドル切下げによる米国の国際競争力の回復を目指したが、結局為替レートの固定相場制は失敗に帰した。それ以降、1973年の為替レートの変動相場制への移行は、先進国による比較優位の形成を歪める作為的な要素（米ドル対日欧通貨レート）を大幅に抜き去り、途上国に新たに比較優位を創出する機会を与えた。この状況を捉えて、国際企業は、貿易取引からNIEsやASEAN諸国への直接投資を行う経営戦略へと転換していった。

貿易取引は生産要素の賦存状況である比較優位の状況のもとに成立するものであるが、従来国家単位でとらえられていた比較優位は、国際企業の経営戦略を通して企業グループ単位で国境を越えて形成・創出されるようになった。このことは、多国籍企業の行動に最も顕著に現れている。比較優位の変化による貿易構造の変化であり、それを受けた直接投資による比較優位の創出であり、直接投資と貿易取引の相互依存・発展の図式である。このような状況下にあっては、国際収支の集計においても国家単位のそれは、不完全さを露呈してくる。自国からの輸出を海外生産拠点からの輸出に切り換えたり、自国に本社がある多国籍企業による逆輸入を行う行為は、国家単位の秩序の下にある手法のみにたよる限り把握できない。貿易経営行動の国家単位秩序への挑戦であり、国際取引社会における新秩序の誕生を促すものである。

今日国際法上での国家概念は、人民（定住者）、領域、政府、国際交渉能力の四要素から構成されるとされている。この内でも、領域が基本的なものであり、国家は一定の領域に無制限の主権を行使する存在と定義付けできよう。従って、国際法が領域の枠内での国家の排他的権能を基礎として、また国際経済学が国境を前提として発展してきた理由がここにある。国境によって明確に区分された領域は、単に物理的な空間を意味するものでなく、政治社会関係の単位を示すものとして一定の役割を果たしてきた。その機能は、一つは安全の確保、二つには国際的な活動のための好機を狙う本拠地として存在してきた⁽⁶⁾。そして、現在では貿易や直接投資を中心とする経済的な国際相互依存の進展、高度通信技術の活用による国際交流の更なる深化は、国境線での

外部エネルギーをくい止めることが不可能になった。非領域的な行為者としての多国籍企業をはじめとする国際企業の登場である。ここに領域（国家）横断的なグローバルな秩序の構築が要請される所以である。

3 ボーダレスな企業活動と国家「単位」秩序

(1) 国家の法としての商事法とその限界

我が国が祖法としたヨーロッパ諸国の商事に関する法は、国際商慣習法（*lex mercatoria*）を法源とすることで共通点が見られるのであるが、これら慣習（法）を国家の制定法として商法典に仕上げた段階で国家横断的な性格が失われた。つまり、国際的な性格を有していた商事に関する法は、国家法（国内法）にその地位を譲ることになった。そして、ヨーロッパ諸国の近代国家としての成長とともに、各国の商事に関する法も、国家法として自国内の取引を主たる対象として取り扱う方向に傾斜していった。

ところで国際取引である貿易取引に関する法も、上記に言う商事法の一部門である。国家横断的な性格が失われた各国の商事法は、国際取引を規律する規定を欠くことになり、二十世紀に入り特に第1次大戦後の増大する国際貿易に対処するために、次の二つの解決策が試みられている。

一つは、国際的な統一私法を形成することである。私法統一国際協会（UNIDROIT）や国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）により多くの努力がなされ、船荷証券統一条約や国連物品売買条約（ウィーン売買条約）の成果をみたが、これらを批准した国の数（日本はウィーン売買条約を批准していない）と対象としている範囲が限られていることからみて、近い将来に世界的な統一私法を期待することは困難であると言わざるを得ない。

二つには、国際私法（この法自体は国内法）によって、複数の国々の法の中から当該契約に最も関係の深い法を選択することである。国際私法の理念である当事者自治の原則に基づき、契約に際して当事者がいずれかの国の法を選択することには、実際の取引の場では困難に遭遇することが多い。相手国の法体制が不備であり、そのような国の法を採用しても案件に対する法的な予測可能性が高まらないことがある。また、当事者の意思が不明である場合、契約当事者でない司法官が当事者の意思を探究する事には限界ないし誤謬が付きまとうことがある。また、国際私法の原則により選択された法は、他方にとり自国法ではない事実が付きまとい、不満を払拭しきれない。

このような事態に対して、国際取引を規律する固有の規範である *lex mercatoria* の実質的な統一法としての機能に注目しなければならない。上記の二つの方法をより現実的な解決策とするために、*lex mercatoria* に対する認識を高めるとにより、法としての案件への積極的な適用および法への組み込みが計られなければならない。このことはボーダレス・エコノミーの時代を迎え、国際取引が多様化すれば、既述した通り国家単位の秩序に限界が見え、新たな秩序の形成が要請されている現実にも対応するものである⁽⁷⁾。

二十世紀に入ると国際取引社会の活性化ないしは“new” *lex mercatoria* の出現とでも言うべき現象が見られ、また経済社会体制が違っても、各国の国際取引を規律する法の類似性 (*similarity*)⁽⁸⁾ が見られるのである。国境を越えた企業活動が常態化してくると、国際取引社会が新たな秩序を持って登場し、*lex mercatoria* に優先順位を与える国際契約が重要な意味を有するようになる。その意味で、以下で考察するインコタームスや標準契約約款つまり *lex mercatoria* を通して発揮される貿易経営行動の自律性が、国際取引社会における貿易取引や直接投資にかかわる企業活動の特性を解明する上で重要になってくる。それは多国籍企業の行動の解明にも通ずるものがあるだろう。

(2) 貿易取引と *lex mercatoria*

貿易取引行為は、比較優位を自国の国際競争力にのみ求めるのではなく、外国間貿易に可能性を見出し世界に調達と販売の市場を拡大していった。そして実際の貿易取引では、国際的な統一私法が不存在であることから、国際商業会議所 (ICC) の手になるインコタームスや信用状統一規則を多用し、それらを実質的な統一私法として活用してきた。最近実施されたインコタームスをベースとする定型取引条件の使用状況に関する日本大学小林晃教授をリーダーとする調査⁽⁹⁾ によると、CIF/C&F/FOB TERMS の3条件が船舶輸送では95%、航空機輸送では90%の利用率を示している。これらをコンテナ輸送が80%以上占めている現在の国際輸送の実態と合わせてみると、人為的なコンテナ・タームスが如何に不人気であるかと言うことよりも、インコタームスのうち在来型の船舶利用条件である CIF/C&F/FOB TERMS の3条件が利便性と多用性があることを物語っている。つまり *lex mercatoria* として実質的な統一私法の機能を果たしていると言える。

売買、請負、雇用、運送、保険等を契約内容とするプラント輸出契約では、産業施設建設の一体的な把握の必要性から標準契約約款の採用が一般化した。これらのことと同時に国際的な統一私法を求める動きが促進され、国連国際商取引法委員会の手になる1980年の「国際物品売買条約」(ウィーン売買条約)の発効がみられた。この条約は、前身のハーグ売買条約の西欧を中心とするドグマ排斥を徹底し⁽¹⁰⁾、また、先に触れたように、国際的に広く知られた商慣習を契約に適用する姿勢に特徴が見られる⁽¹¹⁾。国際貿易において、*lex mercatoria* を契約の中心つまり規範とする姿勢は、国際取引社会に相応しい新しい秩序の到来を告げるものでもあり、貿易経営行動を通しての *lex mercatoria* の認知であり、多国籍企業をはじめとする国際企業による貿易取引行為および契約における自律性の発露の場が出現したことを意味する。

4 グローバル秩序の構築に向けて

—— *lex mercatoria* と契約上の一般原則 ——

(1) 国際私法（国家秩序）の限界

国際取引に関する法的な規範に目を転ずれば、それは国家の秩序を踏まえた国際私法（それ自体、国内法）の原則により、いずれかの国の法（国内法）を準拠法として選択する形をとってきた。しかも、その準拠法として決定された国内法は、本来国内取引を規律の対象としたものである。国内取引と較べてみると国際取引は、国内取引と同質の単純な単品売買（貿易取引）以外に、プラント輸出や資源開発等の長期契約、投資を伴う BOT 契約、知的所有権に係わる契約等が登場し、いずれも国内法では対象とすることを予定していない取引が増加してきている。さらに、情報通信技術の発達により、EC（電子商取引）が一般化されようとしており、国境を越えて瞬時になされる取引や決済の時代に、はたして伝統的な国際私法の手法が有効に機能するのであるのかとの疑問がわく。

先に見たように各国の社会的な基盤が比較的共通性を有し、域内貿易を中心として商慣習が発達して、それが法典化されていったヨーロッパにおいては、国内法とは言え商法も国際私法の原則も一般的な共通項を有していた。ところが現在では、大陸法系と法の基盤を異にする米国をはじめ、中東諸国、アジア諸国が貿易取引や直接投資に多くのかかわり合いを持つようになってきた。社会的・文化的な背景を異にする諸国の内には、その法の内容すら不明であることがある。このような場合に、やはり伝統的な国際私法の原則に従っていずれかの国家の国内法を指定する方法は妥当であろうか。

そこで、国際的な統一法への期待が高まり、統一法に向けてのリーダー役として登場してきたのが国連物品売買条約（ウィーン売買条約）である。このウィーン売買条約は、前身のハーグ売買条約の西欧を中心とするドグマの排斥を徹底し、先に触れたように国際的に広く知られた商慣習を契約に適用する姿勢に特徴が見られる。

(2) *lex mercatoria*（国際商慣習法）の生成と機能

ウィーン条約9条において「慣習および慣行の尊重」が規定されたことの意義は大きい。現在行われている国際取引は、迅速性と専門性を帯び、且つ限られた時間内での大量処理が要求されている。取引の当事者は、交渉に際して時間と費用をセーブする効率の上から、また取引の安全性の観点から、商慣習や慣行に依存することになる。将来の問題であるが、ウィーン売買条約が日本を含め多くの国で批准されることにより、国際取引分野での事実上の統一私法として機能する場合に、一層本9条の重みが生きてくる。

しかしながら、ウィーン売買条約が法として機能するには、既存の主権国家の批准と言うプロセスにより国内法化する必要がある。その上で国際私法のルールによって国内法としてのウィー

ン売買条約が適用される、とするのが伝統的な法律観である。これでは、慣習や慣行を国際取引のルールとして採用するのに、ウィーン売買条約の批准を待たねばならないと言うのは本末転倒となる。ここに対象とルールの不整合、つまり対象としての国家の枠組みを越えた国際取引に対して、規律するルールとしての国家秩序（国際私法）や国家単位秩序（国際条約）の限界が認められる（もっとも、自国がウィーン売買条約を批准していなくても、相手国が批准することで準拠法として採用される機会は存在する）。

ところで、慣習と慣行の区分や、慣習と慣習法との区別についての詳細な考察は、別の拙論⁽¹²⁾を参照したいが、ここでは簡単に触れておきたい。

貿易取引、例えば鉄鋼輸出の場合、価格表示を鋼管（steel pipe）は長さ単位（US\$ XX per Meter）にて行い、鋼板（steel plate）は重さ単位（US\$ YY per Metric Ton）にて行うのが慣行である。そして、米国向けには CIF, C&F にて、中国向けには FOB にて価格条件を提示するのが、一種の慣習となっている。そして、価格条件に関連して疑義が生ずるとインコタームスに従って、説明や解決のための交渉が行われているのが実情である。ここでは、インコタームスが当事者の採用とする明示の意思がなくとも、当然の如く慣習的に取引にはインコタームスが採用されているのである。つまり、インコタームス（CIF/C&F/FOB の 3 条件に限定して）は、既述の如きその使用実態からして実質的な統一私法（lex mercatoria）として機能しているのである。このことは、慣習と慣習法を区別して、前者に法的な確信が加わると後者とする理論の実益は、国際取引社会では見出しえないことになる。

国際取引社会は、国家単位の秩序から脱皮したつまり国家法の枠を越えたグローバルなルールを希求し、国際取引社会の構成員としての国際企業は、自律的な秩序（autonomous order）を築くべく、国際取引の実態に適したグローバルなルールの創設に努力してきた。貿易取引について言えば、国際取引社会で自生的に（国家制定法ではなく）生成発展した貿易慣習（商慣習）を国際的な民間団体である国際商業会議所（ICC）がインコタームスや信用状統一規則として整理することでグローバル・ルールの胎盤を準備した。また各業界団体——例えば、ロンドン穀物取引所や日本機械輸出組合——は、国際取引社会での経験を培養基として標準契約約款を作成し普及に努めた。そして、それらを基盤にして、国際企業の自律的な貿易経営行動を通して、国際商慣習法（lex mercatoria）が形成され、定着することで貿易取引を自主的に規律するようになった。この lex mercatoriaこそは、実質的な統一私法として機能していると言えよう⁽¹³⁾。

(3) 長期契約と事情変更の原則

取引の国際化と言う場合、近年その件数が増大してきた BOT 型に代表される長期のプロジェクト案件にも注意する必要がある。BOT 型案件は、プラント輸出の延長線上から案出されたものであるが、投資と貸付を必然化する海外事業の運営の側面が強調されるべきである⁽¹⁴⁾。プラント輸出に対比してインフラストラクチャーの輸出と言われる BOT 型のプロジェクト案件では、多くの国からの企業がそれぞれ経営資源を持ち込む形で参加することによって可能となるもので

ある⁽¹⁵⁾。受入国でのプロジェクト推進母体である合弁会社（J/V）の設立、ファイナンスの調達、資機材調達、J/Vの操業、投資資金と収益の回収、最終段階での受入国への譲渡等では、各国の国家の法規制や会計制度、税制が複雑に絡んでくる。ここには BOT 案件が受入国の能力を越えたプロジェクト規模特に巨額の資金調達が前提条件となっていることから、受入国といえども自国の法的経済的な秩序を主張し続けることには限界があり、従来の国家単位をベースにしたルールの見直しを迫り、超国家法的なルールとしての国際取引社会の一般原則が見直される理由がある。

プラント輸出や BOT 型契約等は、長期契約と呼ばれ、一般に契約の成立時点から、契約の履行ないし完了までに長期の時間の経過を要する契約である。長期にわたる時間の経過の内に、契約締結時に予想しえなかった状況の変化があり、しかも変化した状況が契約の履行に関し極めて重大な影響を及ぼすことがある。マーケット・リスクと言われる原材料（例えば、レア・メタル等）の暴騰や国際的な政治経済上の混乱により、契約の履行が困難になることがある。契約時には、経験則から予測可能な範囲で契約（調整）条項として、不可抗力条項（Force Majeure）、不可知条項（Contingency）、価格調整条項（Escalation）を一応取り決めるが、それらは通常制限列挙的に具体的な条件を述べている。

しかしながら、過去の経験からは到底予測しえなかった状況の変化に遭遇することは稀ではない。そのような場合に備えて、契約当事者の信頼関係に基づいて、事情変更の原則を契約に採用使用とする傾向がある。そして、このような事情変更の原則の採用に際しては、以下のような内容の一般原則を考慮しようとする動きがある。

一般原則の内容としては、「取引における誠実性と公平性、商業上の合理性と実務における慣習および慣行の尊重、取引における重要な局面で誤った判断を相手方に招きそうな場合には通知をなすべき義務、表示への合理的信頼の保護、相互の協力および損害軽減の義務、可能なかぎり契約解消の事態発生を抑制する方向への努力義務といったもの」⁽¹⁶⁾があげられている。

(4) 国際商事仲裁における慣習法の採用

貿易取引をはじめとする国際取引において、紛争が発生すると、当事者の多くは訴訟よりも仲裁を選択することが知られている。仲裁の経済性（費用と時間）による利点に止まらず、納得性（業界知識や当該取引内容に通暁している仲裁人による判断）のある判断を支えているものに取引上の慣習の採用があるからである（なお、筆者は、既述の通り国際商取引において慣習と慣習法とを区別する実益を見だしえない立場をとっており、仲裁において慣習が判断基準として重用されていることは、法規範としての慣習は慣習法と同意であることを物語っている）。

「貿易に関連する投資措置に関する協定」（TRIM）を有する WTO が 1995 年に成立し、紛争処理を国家間の問題として扱っている。ところが、「国際投資及び多国籍企業に関する宣言」（OECD 宣言・指針）を 1976 年に採択した OECD が、現在「国際的 direct 投資一般に関する多国間協定」（MAI）を検討しており⁽¹⁷⁾、そこでは国対国に加え、個人たる投資家（企業）対国家の

紛争解決手続の導入が予定されている。さらに MAI の今一つの特徴として、OECD のメンバーに限らず、広く非 OECD 諸国にも参加を呼びかけていることである。そして、仲裁において投資家（企業）に当事者の地位を与えることは、国内裁判所による紛争処理は国際商事仲裁により代置されることになるとの見解もある⁽¹⁸⁾。上記のことは、多国籍企業が国家を相手として紛争処理手続を進められる、この逆もあり得ることを意味している。

5 グローバル秩序下の国際企業活動

(1) 国境と産業立地

企業の国際化と言う場合、直接投資による企業の各種拠点（製造、販売および R&D 等）の海外移転が象徴的なイメージとして浮かぶ。海外拠点の設営は、受入国での会社組織の設立・活動と言う相手国の法規制に縛られる平面的なものに止まらず、国際経営戦略の要請から受入国の内需と輸出双方をターゲットに入れた国際分業体制の構築（工程間分業、製品差別化分業、一国フルセット型生産等の選択）を考えなければならない。つまり、ヒト、モノ、カネ、技術の国際調達や、製品輸出の相手国市場の状況にかかわる問題をクリアするには、投資国（ソース・カントリー）と受入国（ホスト・カントリー）二国だけの国内法体系の秩序の中に止まっているとは不可能である。一例として、ASEAN における自動車部品の分業にかかわる BBC スキーム、さらに製造業全般を対象とする AICO スキーム、全産業を対象とする CEPT スキームは、立地の決定に際しグローバルな新しい経営の構築を目指している企業にとって無視できない⁽¹⁹⁾。このように国境を越えた産業構造との関連が、貿易経営行動において考慮されなければならない。

産業上の立地を決定する際に、国家や国境をどのように考えたらよいのであろうか。クルーグマンによれば、「政治的国境は外部経済性の適用範囲としては必ずしも適切ではない。……外部経済性は輸送費にかかわる市場の大きさの影響、すなわち製造業者が購入・販売網を考えて大きな市場の近辺に集まり、またそれが市場を相乗的に拡大する性質を持つ。ここでは国境という概念は意味を持たない」とし、「トロントは米国の製造業地帯の一部」と例示している⁽²⁰⁾。

(2) 「貿易と環境」のグローバル秩序

貿易や海外事業を行う国際企業が、WTO の貿易と環境の問題を、未だ国家が扱う国際政治レベルのマクロ段階にある問題として等閑視しているならば、あるいは経験済の公害対策の延長線上にある生産技術や安全管理の問題として理解している限り、将来の企業経営に大きな禍根を残すことになる。一例をあげるならば、WTO 付属書 1A 「貿易の技術的障害に関する協定」第一条 1.1 に「標準化及び適合性評価手続に関し用いられる一般用語は、……国際標準機関により採択された定義と同一の意味で使用する」⁽²¹⁾と規定しており、国際標準機関（international standardizing bodies）——例えば ISO のような組織——の基準と評価手続が生命・健康の保持や環境保全のための管理・監査のデジュレ・スタンダードとして機能していることである。このこと

は、ISO 等の国際標準機関の基準・手続がグローバル・スタンダード（GLOBAL STANDARD）になる契機が WTO の規定ないし検討作業の中に存在していることを意味する。

貿易摩擦やある産業の比較劣位を契機とし、あるいはグローバル経営を目指して直接投資による生産拠点の海外移転を行う際に、多国籍企業をはじめとする国際企業は立地に大きな関心を払う。その中で、環境規制が相対的に厳しい本国（先進国）の企業では、環境規制のゆるやかな国・地域を、それゆえに立地決定の際の条件の一つにカウントする。しかしながら、最近になって地球環境問題に認識を深めてきた途上国が、環境破壊の恐れのあるプロジェクトに対して計画を断念させたケースも出てきた。例えば、フィリピン政府は、1997 年日本と台湾の企業が合併で計画したセメント・プラントの建設に許可を与えなかったことが伝えられている⁽²²⁾。

企業の貿易取引や直接投資等の国際的な規模での経済活動が、環境問題と無縁でない現実に鑑み、一方では貿易や投資を促進して持続可能な経済発展を必要としつつ、また他方では貿易や投資に関する環境管理・監査システムの国際ルール化する必要があった。WTO は、マラケシュ協定の前文において、「物品及びサービスの生産及び貿易」の拡大をうたい、他方で「環境を保護し及び保全」する必要性を説いて、「持続可能な開発の目的に従って世界の資源を最も適当な形で利用すること」を考慮するように、締約国に誓わせている。

(3) グローバル・スタンダードとしての ISO 14000

WTO 協定の内注目すべきは、貿易の技術的障害に関する協定（Agreement on Technical Barriers to Trade：TBT 協定）である。この協定は、各国の規格及び適合性評価基準がばらばらであっては、国際貿易の発展の障害になることに鑑み、国際規格及び国際適合性評価制度が生産の効率改善と国際貿易の進展に貢献するとの認識から制定されたものである。ここで言う国際規格とは標準化基準のことであり、国際適合性評価制度とは評価手続のことである。国際標準化機関（international standardizing bodies）が採用している標準化基準（規格と評価手続）がグローバル・スタンダードであることを意味し、鉱工業・農林業・サービス業の分野での国際標準化機関は、ISO（International Organization for Standardization、国際標準化機構）のことである⁽²³⁾。この標準化基準に対する整備を怠っている企業は、国際競争に乗り遅れることになる。この協定は、特に現代の世界貿易の 80% 近くが工業品で占められていること、さらに工業品のうちでも機械製品がアジア途上国の総輸出額の 1/2～1/3 を構成する現実から判断して、国際的な事業展開を行っている企業にとって、極めて重要な意味をもたらしている。

直接投資の進展により「貿易と環境」の問題において、貿易促進派＝環境の破壊者＝先進国と言う図式は崩れ、途上国も先進国同様に貿易促進・環境保全を政策課題として抱えるようになった。貿易・投資・環境に関する責任をどのようにするか、つまり「環境改善の促進」のための国際ルールが必要となった。ここで注目する必要があるのは、ウルグァイ・ラウンドにて、東京ラウンドで成立した TBT 協定の対象範囲の拡大・規律の強化を目指して交渉が行われ、WTO として本文、三つの附属書からなる TBT 協定が成立したことである。この協定に関し、企業の立

場からみて重要なポイントは、

- 1) 製品の生産工程や生産方法に関する基準が新たに協定の対象になり、
- 2) 各国の強制規格の基礎として国際規格を使用し、
- 3) 中央政府機関による適合性評価手続の基礎として国際指針を使用する、
- 4) 規格の国際的な標準化が先進国から開発途上国への技術の移転に貢献し、
- 5) TBT 協定のための用語とその定義を掲げ、ISO/IEC GUIDE 2（国際標準化機構/国際電気標準会議指針書第二巻）にある用語を使用する（TBT 協定附属書1）

ことを定めた点である。

ISO が明示的に言及されたことは、国際企業の経営戦略にとって極めて重要な意義を持つものがある。企業が途上国に生産拠点を持つに際して、進出先国の（ゆるやかな）環境規定を遵守すれば済むと言うことでなくなることは勿論であり、各国がまちまちに制定して運用してきた国内規格を国際標準化する際に、呼応するかたちで企業がそれをフォローすればよいと言う消極的なものでもない。世界を市場とするグローバル経営を目指す企業（多国籍企業）であれば、本国と同様に進出先国においても生産工程と環境管理が世界標準（グローバル・スタンダード）をクリアすることが必要であることを意味している。ISO を採用することは、企業が世界を市場として自社の製品を売り込む場合の品質管理保証であり、環境パフォーマンスの改善を自主的に推進する自社の存在をアピールする外部保証と言う意味を持っている。WTO が TBT 協定において ISO を明記したことは、環境管理・監督のグローバル・スタンダードとなった ISO 14000 シリーズを採用することで、環境負荷を低減させる活動を行っていることの認証を企業に与えることを意味している。1996 年 9 月に環境管理・監査の国際規格として ISO 14000 シリーズが発効し、環境管理に関するグローバル・スタンダードが出現したことになり、世界市場（グローバル・マーケット）を目指している企業の国際経営にとってエコロジーと地球環境倫理に対する正確な理解が不可欠となった⁽²⁴⁾。

注

- (1) 松井芳郎「国民国家と国際社会のなりたち」岩波講座『現代の法 2 国際社会と法』岩波書店 1997, 17 頁。
- (2) 松井・前掲書 5 頁。
- (3) 松井・前掲書 6 頁。
- (4) 曾野和明「相互浸透の時代における「国際」秩序の衰退」—— Lex Mercatoria 出現の必然性も含め——北大法学論集第 39 巻第 5・6 合併号下巻 1989, 1726-1727 頁。曾野教授は、この現象を、『「国際」秩序が前提とした貿易中心的秩序の衰退』、としてとらえられている。
- (5) 貿易経営行動とは、筆者独自の概念であり、多国籍企業をはじめとする国際企業の貿易取引行為、貿易取引契約、直接投資行為から構成される。国際企業の貿易経営行動は、その自律性に特徴があり、国家単位秩序の限界に挑戦し、新たなグローバル秩序の形成に寄与するものである。詳細は、別の機会に譲る。
- (6) 広部和也「国際「公領域」の拡張」岩波講座『現代の法 2 国際社会と法』岩波書店 1997, 66 頁。

- (7) 曾野 *supra* (4) p. 1723, 1724. 曾野教授は、国際政治・経済に関係する秩序の相互依存の時代を経て、現在は国家という次元を越えた相互浸透 (interpenetration) の時代と規定され、その流れの中に国家法の枠を越えた *Lex Mercatoria* の発生を必然的な現象と見ておられる。示唆に富む思考である。
- (8) C. M. Schmitthoff, "The Law of International Trade, its growth, Formulation and Operation, in: The Sources of the Law of International Trade, 1964, p. 3.
- (9) 日本大学経済学部産業経営研究所『我国で使用されるトレード・タームス (貿易定型取引条件) の動向調査』1997. 4.
- (10) 曾野 *supra* (4) p. 1751.
- (11) ウィーン売買条約第9条①項で、「当事者は合意している慣習 (usage) および当事者間で確立されている慣行 (practices) に拘束される」とし、②項で、「別段の合意がなければ、国際貿易において特定の取引分野の契約にて広く知られ、且つ通常遵守されている慣習 (usage) を契約またはその成立に適用するものとする」と規定している。この慣習 (usage) とは、インコタームスや信用状統一規則、さらに本稿で扱う標準契約約款を意味している。
- (12) 絹巻康史「lex mercatoria としての CIF/FOB TERMS——インコタームスの規範性について」斎藤祥男編『国際ビジネス・実態と法的側面』文眞堂 1998. 6.
- (13) 絹巻康史『国際取引法入門——貿易取引への法的アプローチ』同文館 1995 第3章「取引には商慣習がある」(53-67 頁) では、慣習一般を扱っているため、一般論としてのインコタームスや標準取引約款を *lex mercatoria* としていない。つまり、インコタームスについては、CIF/C&F/FOB TERMS の3条件以外はその使用実態からして *lex mercatoria* と言えないし、また標準約款一般についても同様である。
- (14) 絹巻康史「プラント輸出の貿易商務と国際経営論的考察」『JAFT 日本貿易学会年報』第34号 (1997年3月) pp. 82-87
- (15) 絹巻康史『現代に貿易と国際経営』同文館 1995, 73-75 頁.
- (16) 曾野和明「国際契約」『ジュリスト NO. 1126』有斐閣, 1998年1月1-15日合併号.
- (17) 日本国際経済法学会報告 1997年11月1日, 進藤秀夫「MAIの国内的影響と今後の展望」.
- (18) 同上報告, 小寺彰「国際法から見た MAI」
- (19) BBC (Brand to Brand Complementation: ASEAN 自動車部品相互補完スキーム) は、1988年に開始された。1996年より AICO (ASEAN Industrial Cooperation: ASEAN 産業協力計画) に引き継がれ、2003年に完成予定の CEPT (Common Effective Preferential Tariff: 共通効果特惠関税制度) が実現すれば、AFTA (ASEAN Free Trade Area: ASEAN 自由貿易地域) が形成されることになる。

BBC, AICO, CEPT の内容 (1997 ジェトロ白書「投資編」55 頁, 表 11-18

	BBC	AICO	CEPT
対象分野	自動車部品	製造業全般	全産業
基準 ・国産化比率 ・ASEAN 出資比率 ・認可機関	40%（従来は 50%） なし 高級事務レベル	40% 最低 30% 輸出入国政府	40% なし 各国政府
恩典 ・関税 ・国産化比率繰入 ・非関税優遇措置	50%特恵マージン あり なし	0-5% あり なし	0-5% ルールなし ルールなし
発効	1988 年 10 月	1996 年 11 月	1993 年（ただし、 最終実施 2003 年）

- (20) Paul Krugman, "GEOGRAPHY AND TRADE" The MIT Press, 1991. 北村行伸・高橋亘・妹尾美起訳『脱「国境」の経済学』東洋経済新報社 1997, 89 頁.
- (21) MARRAKESH AGREEMENT ESTABLISHING THE WORLD TRADE ORGANIZATION（邦訳は外務省経済局監修による）.
- (22) 日本経済新聞 1996-8-10
- (23) 外務省経済局国際機関第一課編『解説 WTO 協定』財日本国際問題研究所 1996, 218~220 頁.
- (24) 絹巻康史「WTO〔貿易と環境〕と企業社会」『貿易と関税』1998 年 3 月号.