

国際的な私法統一の概念整理、および、(非)効率性と(非)実効性

加賀見一彰（東洋大学経済学部）[▼]

1. はじめに

本稿は、国際化が進展する現代社会において求められる国際的な司法体制について、とくに統一法に着目して、その概念の明確化、意義の再検討、そして、世界厚生への影響の分析を行う。そして、意義を評価する際に確実性（certainty）だけでなく適合性（fitness）も十分に考慮する必要があることを明らかにする。さらに、適合性も考慮に入れると、かなり一般的な条件の下で、世界法型統一法よりも万民法型統一法のほうが望ましく、また、万民法型統一法よりも国際私法のほうが、世界厚生観点からみて望ましい傾向があると主張する。

以下、考察課題の背景を簡単に述べる。

様々な主体間の私的な関係のうち、関連する全ての要素が単一の国家内で完結するものを内国的関係、複数の国家に関わるものを渉外的関係（cross-border relationship）と呼ぶ。国際化の進展は、渉外的関係の拡大、複雑化、迅速化そして増大をもたらす。この状況に伴う様々な問題に対応するためには、国境を越えて法的規整を提供するような枠組み——国際的な司法体制¹——が適切に確立され、運用されることが求められる。

国際的な司法体制としては、最も素朴なものは放置——法廷地主義・属地主義的な法的規整——であるが、確実性と適合性のいずれもが乏しいため、改善すべきだとされる²。そこで、国際私法という国際的な司法体制が構築され、広く利用されてきた。すなわち、国家がそれぞれに異なる国内実質法を持ち、多様な実質法が併存することを前提として、規整すべき渉外的関係に対して、（原則として）いずれかの国家の実質法を選択的に適用するのである。

しかし、多様な実質法の併存による確実性の毀損、適用される国内実質法は結局のところ渉外的関係のために設計された訳ではないことに起因する不適合性のために、国際私法は限定的なものだとみなされる。そして、抜本的な対応策として、世界的な私法統一によ

[▼] kagami@toyo.jp

¹ 「司法体制」という表現について、「司法」が国家作用のひとつだとすると、国家の定義も存在も曖昧な文脈では不適切かもしれない。あるいは「法体制」という表現も検討したが、非国家法や慣習までが「法」に含まれる状況では、法の定義や存在、機能も曖昧になってしまうため、棄却した。結局のところ、ここでいう「司法体制」は、「多様な法的ルールに基づいて秩序の確立と維持を企図する多様な主体が関与する状況」を意味している。
² 放置の場合でも、慣習法などのソフトロー、あるいは、法的ルールと呼ぶこともできないようなインフォーマルな規律メカニズムが一定の機能を果たすこともある。しかし、一般的にみれば、フォーマルな制度のほうが社会に貢献する傾向が高い（North and Thomas [1973]）。このため、ここでは放置という状況については掘り下げて検討しない。

って統一法を開発することが究極の理想だとして推進されてきた。

ところが、究極の理想であるはずの統一法は、現実にはほとんど成功していない。そして、その失敗の要因を検討し、対応策を開発する過程で、統一法の内容や意義、機能は、当初の理念からかけ離れてきた。その結果として、統一法に関する作業は進展しても、統一法の議論は必ずしも深化していないように見えるようになった。

念のためだが、世界的な私法統一についての当初の理念が正しく、回帰すべきだといったわけではない。問題は、統一法の内容、意義、機能が不明確になっていることである。そこで、これらを明確に特定化しうえで、いくつかの国際的な司法体制を分析し、評価することを試みる。

2. 国際的な司法体制に関する通説的見解

まず、国際的な私法統一が要請される背景や、私法統一に関わる概念について、これまでの通説的な考え方を整理しておく。そして、通説的な考え方の問題点を指摘しうえで、本稿の考察課題に合わせて特定化する。

2.1. 国際化の進展と法的規整

国際化の進展は、国境を越えた人・物・金・情報・権利などの私的な結びつき---渉外的関係---の増大・拡大・高度化・迅速化を意味する。従って、国際化が進展する現代社会では、渉外的関係を適切に規整するような国際的な司法体制が求められることになる。この司法体制として、伝統的には、各国の国内法を存続させたままでその選択的適用を企図する国際私法と、各国の国内法を超えた統合的あるいは共通的な対応を企図する統一法（統一私法）が考案され、発展されてきた。

現状において、主流的に利用されているのは国際私法である。ところが、究極的な理想としては、統一法が望ましいものとみなされる³。そもそも国家・地域ごとの法の差異は、克服・超克されるべきもの⁴とみなされ、活用すべきものとは想定されない⁵。文化や歴史といった非合理的な要因から生じる法の差異は、確かに尊重されるべき---存続・共存してもよいもの---である⁶が、それすらも長い目で見れば収斂することが期待される。

では、そもそも「統一法」とは何なのだろうか。

³ 石黒 [2007] では、「統一法優位の法的イデオロギー」（129頁）と呼んでいる。

⁴ たとえば、谷川 [1966]。

⁵ いわゆる法多元主義は、多様な法的なものを包括的に活用することを積極的に意味づける。しかし、国家によって形成・強制される法（ハード・ロー）以外にも、多様な形成・強制の方法や法源をもつ法的なものを対象とするのであって、国家・地域ごとの法の相違をポジティブに捉えるものではないというべきだろう（Berman [2007]、浅野 [2018]）。また、多文化主義は、異なる地域や社会の多様な文化・価値観に優劣はつけられないことを強調するが、それらを機能的に活用するという意識は弱いのではないか。

⁶ 田中 [1954] 『世界法の理論』とくに第一巻。

2.2. 統一法の定義に関するこれまでの議論

いくつかの文献において、統一法の定義が与えられている。確かに与えられているのだが、具体的には、「世界各国で統一された法／同一の内容を持つ法／共通する法」という以上の説明はほとんどない。例えば、国際的な司法体制について詳細かつ包括的に解説している谷川 [1966] でも、統一法については「適用される法的条件を同一化すること」(305頁) という説明に留まる⁷。しかし、この説明では、「法」の概念が曖昧で、そしておそらくはハードローに焦点を当てているために、形式的には統一されていても、実質的な機能や帰結の同一性は担保されていない。従って、多様な実質法の併存を克服するという当初の理念に反した定義となっており、不適切な説明だといわざるを得ない。

では、学術的な教科書や文献ではなく、世界的な私法統一を推進する国際機関は、統一法をどのように捉えているのだろうか。世界的な私法統一のための代表的な国際機関としては、UNCITRAL (United Nations Commission On International Trade Law) がある。この機関は、あくまで国際商取引に焦点を当てているが、統一法形成に向けて多くの実績を上げており、統一法形成の実践者・担い手であることに異論はないだろう。そのウェブサイトには、“What does UNCITRAL mean by the "harmonization" and "unification" of the law of international trade?”という、事項がある。そのなかで、法の統一 (unification) と平準化 (harmonization) について、以下のように述べている (原文は英文) :

「国際商取引法の「平準化」と「統一」とは、国際商取引を促進する法が創出され、採用されるプロセスを意味する。国際商取引は、予測可能な管轄法の欠乏や商慣習に合致しない時代遅れの法といった要素によって阻害されるかもしれない。UNCITRAL は、そのような問題を認識したうえで、異なる法システムを持ち、異なる経済的あるいは社会的発展段階にある国家が利用しうる解決策を注意深く造りあげる。

「平準化」は、国内法が、渉外的商業取引における予見可能性を強化するように修正されるであろうプロセスとして概念的に捉えられる。「統一」は、国家による国際的なビジネス取引の特定の局面を管轄する共通の法的基準の採用だとみなされる。モデルローあるいは立法ガイドは国内法を平準化するように起草される文言の事例であり、一方で、条約は、国際的なレベルでの法統一のために国家によって採用される国際的な法律文書である。——中略——。実際のところ、二つの概念は緊密に結びついている。」

(https://uncitral.un.org/en/about/faq/mandate_composition/history) (2019.6.8 閲覧)

⁷ ほぼ同様の説明として、澤木 [1988] (136 頁以下)、溜池 [2005] (5 頁)、廣江 [2008] (8 頁)、澤木・道垣内 [2012] (2 頁)、などがある。高桑 [2006] は、「統一法とは一定の法律関係に関する各国の規定を統一するための法規範である。」(14 頁) というように、「統一された法」ではなく「統一をもたらす法」と説明するところに特徴があるが、「統一する」ことの意味は「各国の法令の同一性を確保する」(14 頁) と述べており、やはり機能までは考慮していない。その他に、統一法について興味深い説明を提供するものとして、江川編 [1955] (9-12 頁)、ノイハウス (櫻田訳) [1979]、櫻田 [2005]、五十嵐 [2010] 第 6 章などがある。

この定義は、現実的・実務的な観点から、法の統一と平準化について説明している。ここで重要なことは、統一あるいは平準化の対象としてハードローに限定せず慣習なども受容していること、統一あるいは平準化の過程・手続に着目していること⁸、そして、多様な実質法の併存を認めていること、という三点にまとめられよう。

これまでの議論を整理して分かるように、統一法の定義はかなり曖昧なままである。実際に、なにがどうなれば統一法だといえるのかはよく分からない。この点について、Andersen [2007]は、法に関する国際的な“uniform”について、「これが何を意味するかを定義しようという試みを目にすることは滅多にない」と述べている⁹。

さらに問題なのは、統一法の定義が曖昧なまま、その意義や効果、実現方法などが検討されていることである。統一法の意義や効果、実現方法を検討するにあたって、理想的な統一法と現実的な統一法のいずれを前提としているのかによって議論は異なってくる。理念的な定義と実態をすり合わせて、統一法の定義を明確にすることが求められる¹⁰。

もちろん、超越的・普遍的な統一法の定義を確立することは容易ではない。しかし、少なくとも、考察課題に照らして適切な概念を特定化することは、必要だと言ってよいだろう。

2.3. 統一法の概念の検討

ここでは、まず、統一法の概念に多様性をもたらす要素や基準を整理する。その上で、本稿における設定を明示的に特定化する。

a) 統一される法の範囲・深度

統一法の概念において、そもそも「法」とはなにであるのかが曖昧である。「法」という

⁸ Black's Law Dictionary もこれに近い定義を掲げている：“An unofficial law proposed as legislation for all the states to adopt exactly as written, the purpose being to promote greater consistency among the states.” (Garner, Bryan A., edited in chief, *Black's Law Dictionary*, abridged 7th edition, p.1242)

⁹ Andersen [2007].

¹⁰ もちろん、この点を指摘する文献もある。澤木 [1988] はとくに強調しており、「要するに今日成立している統一法は不完全な統一法なのである。したがってそこでは、完全な統一法という理念型を基礎として捉えられてきた従来の理解がそのまま妥当しないのは当然である。」(130 頁) と述べている。また、これを引き継ぐ形で、斎藤 [1992] も、「何よりも、教科書的な統一法の説明を現実的でなくしてしまっている最大の理由は、世界のすべての国が批准あるいは加入しているような統一法が一つとして現存していないことであろう。それどころか、世界中の主要な部分を統一した統一法さえきわめて少ないのが現状である。」(920 頁)、さらに「理念型としての伝統的通説は正しいが、これだけ多くの「不完全な統一法」ばかりが存在している現在にあっては、理論的正当性のみを理由として伝統的通説の説明を記すだけで多くの教科書が著述を完了させてしまっていることは、実践的な立場から問題がある。」(924 頁注 14) とまで述べている。

概念は、個別の条文、個別の法律、実体法、手続法、法（ハードローのみ）体系、法体系（ソフトロー含む）、司法制度、法文化、規範、法の文言・表現、法に関わる概念、法の機能・効果・・・というように、多面的に構成されている。すなわち、「法」は多様な範囲・深度をもっている。

「統一法」が、「法」としてのあらゆる範囲について最大限の深度までを統一することを意味するならば、先行文献における統一法の説明と合致するかもしれないし、法の抵触も発生せず、確実性も高いかもしれない。しかし、通常、この意味での完全な統一は極めて困難であるし、そもそも目指していない¹¹。一方で、部分的なハードローだけでは、統一法を導入する本来の目的に照らして限定的に過ぎるだろう。では、統一される法の範囲・深度をどのように設定すべきであろうか。何らかの適切な範囲・深度を確立すべきであろう¹²。しかし、統一法の文脈では、統一の範囲や深度に関する実態解明や理想提示はあまり進んでいない¹³。

結局のところ、世界中で同一の内容を持つ法が統一法だとすると、その範囲・深度が限定される現実には「同一の内容」という部分が妥当しない。しかし本稿では、ある特定の司法体制が実現できたとすると、それはどのように機能し、いかなる帰結をもたらすかを考察したい。そこで敢えて理想的に定義された統一法に焦点を当てる。すなわち、統一の範囲・深度は最大限の理想を実現していると想定する。ただし、モデル分析において、範囲・深度を反映したパラメータを導入することで、より限定的な状況についても論及できるようにする。

b) 統一される地域・集団の範囲

統一される法の範囲・深度が特定化されたとしても、その統一に参加する地域・集団が限定されているならば、それは「統一」と言いがたい。例えば、世界のなかの僅か数カ国の間での私法統一では「統一法」とはいえないだろう。

しかし、現実には、世界中のあらゆる国家・地域および当事者に受容され、適用される「統一法」は存在しない。このため、ある「統一法」が成功したかどうかは、参加者の相対的な多寡、すなわち「多くの国家」「多くの当事者」に受け容れられているかどうかに着

¹¹ ただし、統一法の確立を推進するヨーロッパには、底流する法文化として、統一法は、各国実質法の代替物ではなく、補完物として捉える見方があるのかもしれない。この見方にしたとすると、統一法とは、実体法の統一というよりも、(各国の実体法を補完するような)基礎概念や思考様式、法律家共同体についての統一というべきかもしれない。この点は、バーゼドー [2008] から示唆を受けた。

¹² 法の平準化の文脈であるが、関連して、Crettez, Deffains and Deloche, [2009]を見よ。

¹³ 曾野他 [2013] が数少ない、しかし優れた先行研究である。一方、国際私法において「選択・適用の対象となる法の範囲・深度」についての議論はある程度まで進んでいる。これはとくに、ソフトローなどの非国家法を対象とするか、公序を介して自国や他国の文化や価値観をどこまで考慮するかという事案が現実には発生しているからであろう。詳しくは、例えば、横溝 [2009] を参照。

目して判断される。つまり、成功した統一法とみなされるものでも、じつは、世界全体で見ると多様な法のなかのひとつにすぎない。さらに、「統一法」に参加する国であったとしても、国内法を統一法と同一となるように立法・改正しない場合がある¹⁴。

結局のところ、世界中で同一の内容を持つ法が統一法だとすると、現実には「世界中で」という部分が妥当しない。しかし、本稿では、もし（一定の仮定・条件のもとで）理想的な統一法が確立されたとするとうなるかを考えたい。そこで、文字通り世界中で私法統一が実現される状況に焦点を当てる。これは、現実時空における世界中である必要はなく、他の国や地域から隔絶された部分世界と想定してもよい。

c) 逸脱可能性¹⁵

法に関わる全ての範囲について最大限の深度で統一された法を、世界中のすべての国・地域・当事者が、立法の段階で受容したとしても、具体的な利用・適用の段階で逸脱できるならば、「統一法は存在するが、結果的には誰も従わない」ことがありうる。

とくに商取引法の場合、私的自治（当事者による利用段階での逸脱）が世界中で広く認められる。さらに、統一法の成功事例とされる「ウィーン売買条約」でも、当事者による逸脱を認めている（第6条）。また、商取引以外でも、公序などを理由にして、国家による適用段階での逸脱も広く存在する。つまり、統一法の統一性は現実には保証されていないのである。この状況は、経済学的にいうと、統一法の統一性についてのコミットメント問題である。そして、事後的に統一性を維持することが担保されないならば、統一法の意義のほとんどが破綻することになる。

本稿では、逸脱の実行可能性はない、すなわち、コミットメント問題は発生しないと想定する。しかし、逸脱を希望することは可能である。そして、いかなる条件のもとで、逸脱を希望する圧力ないし誘因が上がる/下がるのかを解明する。

2.4. 統一法の構造的分類

つぎに、統一法の構造について区分して整理する。統一法については、世界法（world law）型統一法と万民法（law of nations/people）型統一法に大きく二分される。ここでは、国際私法も合わせて整理することで、それぞれの構造を対比的に捉える。なお、各司法体制の意義については項を改めて検討する。

¹⁴ 条約による統一法は最も厳密で効力が高いと想定されているが、実際には、多くの場合、例外条項・留保条項が最初から組み込まれており、さらに、言語の相違や解釈の余地がある。このため、条約締結国の間でも、法の同一性については限定されることになる。

¹⁵ 人によっては、（主体による自発的な）逸脱可能性よりも（制度による外在的な）排他可能性のほうが理解しやすいかもしれない。排他可能性とは、統一法が確立された時に代替的な他の実質法は適用・利用できるかどうかを意味する。もし排他可能性があるならば、逸脱可能性は問題とならない。事例として、ハーグ統一売買法条約の第2条は排他可能性を規定している。

通常の説明では、世界法型統一法とは、世界中の各国の国内法まで同一化した法である。そして、万民法型統一法とは、世界中の各国の国内法を維持したまま、それとは別個に存在して、渉外的関係に限って利用・適用される法を同一化した法である。

以上の説明を、記号を用いて補足的に説明しておく。

まず、世界に A 国と B 国の二カ国だけが存在し、それぞれ国内実質法 L_A と L_B を備えているとしよう。また、世界法型統一法を L^{GU} 、万民法型統一法を L^{NU} とする。

すると、世界法型統一法の場合は、 $L_A=L_B=L^{GU}$ となる。つまり、各国の既存の国内実質法は消滅あるいは改正されて世界全体で同一の実質法となる。ただし、既存の国内実質法の消滅や改正において生じる摩擦を考えると、世界法型統一法を確立するコストは膨大になる¹⁶。

一方、万民法型国際私法の場合は、各国の内国的関係には当該国の国内実質法 L_A と L_B がそれぞれ適用され、渉外的関係には万民法型統一法 L^{NU} が適用される。つまり、各国の国内実質法と万民法型統一法は補完的に、いわば適材適所に使い分けられることになる¹⁷。また、国内実質法には手を付けないので、確立コストは世界法型統一法よりは小さくなる¹⁸。

最後に、統一法との対比として、国際私法も整理しておく。なお、ここでいう国際私法は、いわゆる最密接関係地法を選択的に適用するメタ・ルールであって、属地主義的なものではないと想定する。国際私法の場合は、各国の内国的関係には当該国の国内実質法 L_A と L_B がそれぞれ適用され、渉外的関係には自国ないし他国の国内実質法 L_k ($k = A \text{ or } B$) が適用される¹⁹。ここでは、A と B という 2 カ国だけの世界を想定しているので選択肢が少なく見えるが、実際には世界中の様々な国内実質法が選択肢となり得る。また、国際私法が有効に機能するためには、実質法を同一化するコストは掛からないが、様々な国内実質法を選択的に適用するルールを統一あるいは調和させるコストが必要になる²⁰。

以上の議論を踏まえて、世界法型統一法、万民法型統一法および国際私法の構造は、以下の図表のようにまとめられる (図表 1)。

¹⁶ 谷川 [1966] (309-310 頁)。

¹⁷ さらに、実際には、万民法型統一法が存在していても、国際私法を介して各国の国内実質法を適用することがありうる。そもそも、万民法型統一法の中に逸脱可能性を認める条項が組み込まれていることもある。つまり、各国の国内実質法と万民法型統一法が代替的に使い分けられることがある。

¹⁸ 例えば、「たしかに自国法をそのまま温存しながら、渉外的生活関係についてだけ統一法を作るという考え方は、諸国の法統一における利害の対立を抑える点で優れている。」(櫻田 [2006] 8-9 頁) と言われる。

¹⁹ 実際には、前述のように、自国ないし他国の国内実質法だけでなく、何らかの統一法や国際慣習法なども選択的適用の対象とする場合がある。

²⁰ 折茂 [1955]。

図表 1

	内国的関係に關与する当事者	渉外的關係に關与する当事者
世界法型統一法	統一法	統一法
万民法型統一法	自国の国内実質法	統一法
國際私法	自国の国内実質法	自国ないし他国の国内実質法

すなわち、「内国的關係に關与する当事者」「渉外的關係に關与する当事者」に対して、世界法型統一法では同一内容の実質法としての統一法をいずれにも適用し、万民法型統一法では前者には自国の国内実質法、後者には統一法を適用し、國際私法では前者には自国の国内実質法、後者には自国あるいは他国の国内法のなかから選択して適用する。

2.5. 統一法の意義

國際的な司法体制の目的は、渉外的關係の拡大や高度化を支援することである。そしてとくに統一法の意義については、「法の内容が国家單位で異なることは國際取引の円滑な展開にとっては障害であって、その障害を取り除くこと」が「伝統的な認識」であるとされる（曾野他 [2013] i 頁）。その障害とは、「当事者にとって適用されるべき法があらかじめ明らかでないこと」（高桑 [2005] 3 頁）を意味する。つまり、統一法は、「どこで訴訟が提起されようとも同一の結果に到達するという意味での判決の國際的調和の観点からみて望ましい」（松岡 [2008] 7 頁）とされる。

ここでいう國際的調和は、私的關係の安全性、法的安定性、予測可能性などのいくつかの用語に置き換えることができるが、以下では確実性（certainty）という用語で統一することにしよう。確実性が高いことは、情報獲得コストやリスク対応のコストなどを含む取引費用の低減につながる。確実性に着目して、統一法あるいは他の司法体制の意義を検討することには十分に意味がある。

問題となるのは、統一法の意義を検討する基準として、確実性だけに依拠する傾向があることである。もし確実性だけで、統一法やその他の司法体制を評価できるのであれば、いかなる状況におけるいかなる私的關係であっても日本法を適用することで、最善の状態を実現できることになってしまう。そこで、法的規整の対象となる私的關係が個別の具体的な状況においてより大きな便益を生み出すような適合性（fitness）もまた、評価の基準として考慮されるべきである。

じつは、あまり多くはないが、適合性に着目して、統一法の優位性が論じられることもある。例えば、松岡 [2008] は、「統一私法については、國際關係を固有の規律対象として立法されたものであるから、ほんらい国内的生活關係のみを念頭において制定された国内法を國際關係事件に適用する場合と比較すると、國際關係から生じる紛争の解決にとって

より合理的といえるだろう。」(7頁)と述べる²¹。このような主張は、特定の・限定的な状況における、特定の・限定的な私的関係についての特定の・限定的な立法であれば妥当であるかもしれない²²。しかし、一般的な渉外的関係では、いつ、どこで、いかなる国家に属する主体が、いかなる関係を構築し、どのような紛争が発生するか分からない。このような無限の複雑性をあらかじめ考慮に入れて、多数の国家の間で適切に立法できるという想定は合理的とはいえず難しいだろう。また実際に、国際商取引にまで限定しているウィーン売買条約ですら、当事者がより適合性の高い法を求めて逸脱することを認めている。従って、統一法の意義として、現実の意味のある適合性に着目した議論はほぼ存在しないことになる²³。なお、加賀見 [2010] および Kono and Kagami [2013] は、適合性に着目した考察を展開しているが、統一法の定義や意義についてはほとんど掘り下げていない。

その他に、統一法の意義として、国内法の改善の指針となることも挙げられる。例えば、途上国や社会主義国の市場化に向けた法整備や、先進国でも法改正にあたって、統一法が「より良い」「より近代的な」法のモデルとして参照されることが期待される。しかし、これは当該国の国内問題に焦点を当てた議論であって、本稿が考察する国際的な司法体制との関わりは薄い²⁴。

2.6. 統一法の停滞と対応

国際化が進展する状況における国際的な司法体制として、統一法を理想とし、その実現を企図する試みは古くから存在した。とくに、19世紀のヨーロッパでは、このような法統一運動が大きな盛り上がりを見せた。さらに、二度の大戦による頓挫を挟みながらも、世界的な統一法を確立しようという努力は絶えず継続されてきたといえる。

しかし、それにも関わらず、事実としては、統一法の形成と受容は極めて限定的であることが、多くの文献で指摘されている²⁵。そして、統一法の普及が限定されているという事実を前提として、いくつかの議論が展開された。これらの議論は以下の三つに大きく分けられよう。

a) 統一法の要件の緩和

²¹ より簡便にはあるが、高桑 [2005] (1頁)も同様の指摘を行っている。

²² 例えば、航空機に対する担保制度に限定したケーブタウン条約が挙げられる。

²³ 海外の文献でも、同様に、確実性や取引費用だけに着目するものが多いようである(例えば、Gomez, Fernando and Juan Jose Ganuza [2012])。一方で、一部には、適合性に着目するものもある(Linarelli [2003]は“efficiency”、Andersen [2007]は“effectiveness”と呼んでいる)。Carbonara and Parisi [2007]は switching costs に焦点を当てている。これは適合性が低下する損失と解釈できなくもないが、彼らの意図としてはシステム適応の摩擦コストというべきであろう。

²⁴ さらにこの他に、Stephan [1999]はいくつか特徴的な意義を挙げている。そのひとつは、ある国が国内法を改革するとき、特定の外国法を移植することには national identity の観点から抵抗されるが、統一法であれば受容できる、というものである。現実的には、このような意義もあるのかもしれない。

²⁵ 近年のまとまった文献として、曾野他 [2013] がある。

b) 統一法の実現プロセスの見直し

c) 統一法の意義の再検討

まず、a)は、統一法の内容を緩和あるいは拡張することで、統一法の普及拡大を図る議論である。たとえば、参加する国家・当事者が限定的でもよいし、実質法としての内容が同一ではなくてもよいし、同一化されるのは非国家法でもよいとするのである。この結果として、統一法と呼ばれうる事例は増加したと思われる。しかし、この種の議論は、何らかの実質的な意義・効果を取り込むために概念を修正するというより、統一法の実例を増やすためにアド・ホックに拡張したというべきではないだろうか²⁶。従って、本稿では、この種の議論には与しないこととする。

次に、b)は、統一法の確立コストを抑制するように、a)と結びついて展開される議論である。実務的な関心が高いこともあり、関連する文献は多い²⁷。しかし、この種の議論には、「統一法は望ましいはずだ」という前提で統一法の普及拡大を促進しながら、統一法の内容そのものが変容・曖昧化しているという難点がある。つまり、「統一法が何であるか明確ではないし、その意義も不確定であるが、その促進のための手続・方法を整備する」という議論になりがちである。

最後に、c)は統一法の内容を改めて特定化したうえで、その意義を解明しようとする議論である。ただし、この議論はさらに二つに区分される。ひとつは、「望ましいはずの統一法の実現を阻害する要因・コストを解明しよう」という議論である²⁸。もうひとつは、「統一法の望ましさを自明としないで、その便益を検証・解明しよう」という議論である。この方向での考察は、海外では比較的早くから提示されてきた²⁹が、わが国では曾野他 [2013] および曾野・藤田 [2014] までは、重要な検討課題として認識されていなかった³⁰。

²⁶ アメリカ国内の統一法に主眼を置いているが、Kobayashi and Ribstein [2009]は、「統一法の非統一性 (The Non-Uniformity of Uniform Laws)」というシニカルなタイトルの論文で、このような現状を描写している。

²⁷ 包括的に概観する議論として、谷川 [1966] (307-316 頁) がある。

²⁸ この種の議論は、私法統一運動の黎明期にまで遡りうる。ただし、ラーデル、チャーテルマン、田中耕太郎らによる初期の議論は「統一法の実現を阻害するコストは十分に小さい。従って、統一法は実現可能である」という結論に強引に誘導しようとする傾向がある。関連して、斎藤 [1988] を見よ。

²⁹ 嚆矢となったのは Hobhouse [1990] で、以後、この文献を引用しながらいくつかの検討が為されている。

³⁰ 曾野他 [2013] は「はしがき」のなかで、「連載を進めるにつれて、われわれが研究の出発点とした《法の内容が国家単位で異なることは国際取引の円滑な展開にとっては障害であって、その障害を取り除くことに私法統一の意義がある》という、伝統的な認識の射程を問い直す必要があるという問題意識が、執筆者一同の間に醸成されてきている」(i 頁) と述べている。さらに、これを承けて、曾野・藤田 [2014] は、「特に、私法統一活動が活発なわりにはその成功例は少ないという現状を直視すれば、私法統一のもたらす付加価値を分節化したうえで、そのより効果的な獲得方法を分析的に検討する必要があるといえる。本ワークショップで行おうとしたのは、この付加価値の分節化である。これは、私法統一の成功・失敗の評価基準を設定する作業であるともいえる。」(120 頁) と述べている。

2.7. 検討課題

以下では、国際的な司法体制について、その機能や成果を分析したい。機能や成果の比較対象となる国際的な司法体制として、世界法型統一法、万民法型統一法、および国際私法を想定する。その基本的な構造は、図表1でまとめている。

ここで検討される統一法は、統一される法の範囲・深度は最大、統一される地域・集団の範囲は想定される世界においては最大、逸脱可能性はない、という条件を満たすものと想定される。これらは、統一法としては優位性を発揮しやすい条件だといってよいだろう。

また、国際的な司法体制の確立コストは明示的に分析しない。当面は、司法体制の確立に伴う障害や対応コストを排除して、すでに確立された司法体制の利用・運用における機能や成果に焦点を当てる。つまり、確立できるかどうかではなく、確立できたとしてどのように機能するのかを考えたい。とくに統一法は確立コストが膨大だと考えられるので、この想定は「確立可能であれば統一法は理想的である」という予断を再検討することにつながる。

また、最後に、規整対象となる私的關係は、特定の・限定的ではなく、多様なタイプが発生しうると想定する。これらの私的關係は、適用される法によって便益が左右される。そして、世界統一政府は存在せず、自律的に意思決定する各国が、自国の国内厚生を最大化するように国内実質法とその実効化メカニズムを供給する。

これらの想定のもとで、それぞれの国際的な司法体制は、どのように機能し、いかなる成果をもたらすのだろうか。これを検討していきたい。

3. モデル

ここでは、分析のための基本モデルを構築する。ただし、経済学者向けの経済分析モデルではないので、モデルを構成する仮定・設定の意図や現実的な意味を確認しながら、モデル全体を確立する。

3.1. 私的關係

法的規整の対象として考慮される私的關係に参加する当事者は、タイプ $t \in [0, 1]$ で特徴付けられる。そして、これらの私的關係の当事者に適用される法も、タイプ $L \in [0, 1]$ で特徴付けられる。当事者の便益 $u(t, L)$ は、当事者のタイプと適用される法のタイプの乖離（以下「適用法の不適合性」と呼ぶ）が大きいほど低下する。これを次のように定式化する：

$$u(t, L) = \alpha - \beta(t - L)^2, \quad (1)$$

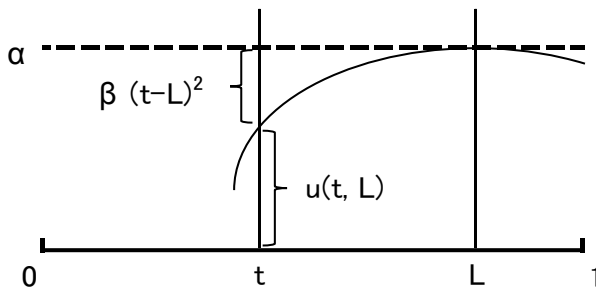
ここで、 $\alpha > 0$ 、 $\beta \geq 0$ であり、 α は当該私的關係から当事者が享受しうる最大の便益水準、 β は適用法の不適合性が損失をもたらす感応度を示すパラメータである³¹。なお、情報獲得

³¹ ここで、私的關係のタイプと適用法のタイプとの乖離が正の損失をもたらす設定は本質

コストや不確実性のコストは、乖離が引き起こす損失の中に含まれていると解釈することもできるが、ここでは明示的に組み込んでいない。また、便益の留保水準は設定しない³²。

この便益を図示すると、図表 2 で表される。

図表 2



この設定の意味を確認するために、この私的関係に参与する当事者の便益に関わるパラメータを操作してみよう。まず、 α が小さくなることは当該私的関係から当事者が獲得する便益が全般的に低下することを意味し、図示すると逆U字型の曲線の最大点が下にシフトする。次に、 β の増大は、適用法の不適合性がより大きな損失を発生させることを意味し、逆U字型の曲線の傾きが急になる（逆U字型の幅が狭くなる）。従って、当事者のタイプと適用される法のタイプが近いほど便益が大きくなることは当然として、 α が大きいほど、 β が小さいほど、当事者の便益は大きくなる。

3.2. 各国の国内厚生と国内法の設定

世界には多数の国家・地域が存在するが、ここではそのうちの 2 ヶ国、A 国と B 国だけに焦点を当てる。このうちの j 国 ($j \in \{A, B\}$) の国内には、タイプ t で特徴付けられる当事者³³が区間 $[t_j^D, t_j^U]$ に一様分布する ($0 \leq t_j^D < t_j^U \leq 1$)。各タイプの数 (密度) は n_j とする³⁴。

的であるが、遞増的に設定されているのは便宜的である。現実には、適用法の乖離がより甚だしくなっても損失はそれほど増えないこともありうる。たとえば、婚姻関係について一夫一妻制に従う当事者にとって、適用法における婚姻可能な数が 1 から 2 に増加することは多大な損失を発生させるかもしれないが、10 から 11 に増加しても損失はほとんど増加しないだろう。

³² 私的関係として商取引を想定する場合は、当事者は損をするくらいならば当該私的関係から離脱するので留保水準をゼロと設定することが妥当性をもつ。しかし、商取引に限定しないならば、負の便益をもたらすような法を適用しても当該私的関係が発生・存続する状況はありうる。

³³ ここでは、ある当事者が帰属する国家・地域は確定していると想定している。しかし、実際には、このこと自体が一法律上の問題というよりも経済学の問題として一きわめて重要である。例えば、ある多国籍企業はいずれの国家に属しているのか、また、属しているとみなすべきか。また、当事者の帰属に関する当事者の想定と、政策主体の想定が乖離している場合はどのように考えることになるのか。関連した議論は、加賀見 [2010] で触れ

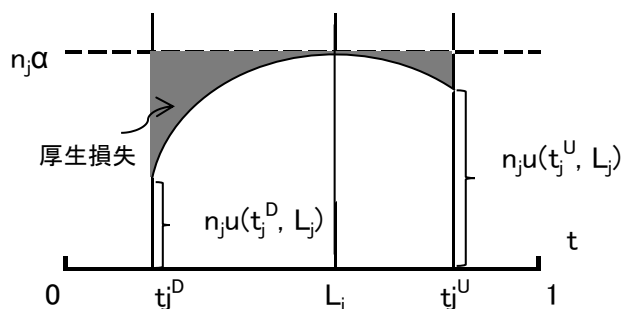
この j 国の国内厚生 $DW_j(L_j)$ を次式で表す。

$$DW_j(L_j) = \int_{t_j^D}^{t_j^U} n_j u(t, L_j) dt - \gamma_j = \int_{t_j^D}^{t_j^U} n_j \{ \alpha_j - \beta_j (t - L_j)^2 \} dt - \gamma_j \quad (2)$$

ここで、 α_j と β_j は j 国の当事者の便益のパラメータとなる。また、 γ_j は j 国全体で発生する不確実性コストである。不確実性コストには、情報収集コスト、不確実性がもたらすリスク・プレミアムや、不確実性に対処するコストも含む。また、不確実性コストは、個別の当事者にも発生するが、様々な外部性を伴うので、国際的な司法体制に依存して、国全体で固定的に発生すると想定している。

そして、 j 国の国内厚生 $DW_j(L_j)$ は、図表 3 における逆 U 字型曲線の下側の面積として表される（図表 3 における影の部分、適用法の不適合性から生じる厚生損失となる）。

図表 3

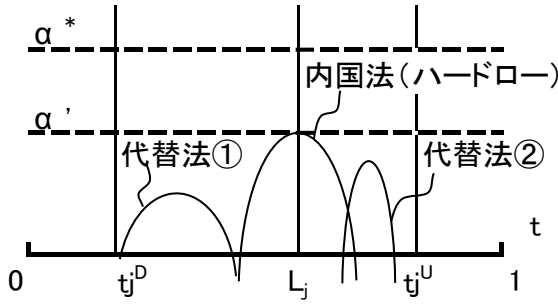


ここで、もし α_j が十分に小さく、 β_j が十分に大きいならば、どのような国内法 L_j を設定しても $u(t, L_j) < 0$ となる当事者が発生する（図表 4）。そして、商取引のように便益が一定水準（留保水準）を下回ると私的關係が破綻するか、あるいは無法状態のほうを選好して法の適用から離脱してしまうかもしれない。このため現実には、単一の国内法が当事者のタイプに十分に適合しない状況では、より適合性の高い地域法や慣習法を代替法として利用したり、これらの代替法を国内法に取り込むように複合化することが試みられることがある。

図表 4

ている。

³⁴ 従って、 j 国内の私的關係の総数は $(t_j^U - t_j^D)n_j$ となる。



もつとも、近代国家においては、ハードローとしての国内法を精緻化・拡充することで、 β_j を抑制したり、事実上、複数の法を併存させて選択的に使い分けることで自国内の私的関係のほとんどをカバーするように発展してきたといつてよいだろう。本稿の以下の議論では、各国は国内法を十分に整備しており、自国内では便益が留保水準を下回る当事者は発生しないと想定する。

そして、ここまで説明した状況のもとで、国際的な司法体制が存在しないならば、j国は、自国の国内厚生を最大化するような国内法 L_j を設定すると想定する。設定される国内法 L_j については、以下の補題が成立する。

補題. j国が、自国の国内厚生を最大化する国内法のタイプ L_j^* は

$$L_j^* = \frac{t_j^D + t_j^U}{2} \quad (3)$$

となる。

証明.

まず、(2)式で表されるj国の国内厚生を変形する。

$$\begin{aligned} DW_j(L_j) &= \int_{t_j^D}^{t_j^U} n_j u(t, L_j) dt - \gamma_j \\ &= \int_{t_j^D}^{t_j^U} n_j \{ \alpha_j - \beta_j (t - L_j)^2 \} dt - \gamma_j \\ &= \int_{t_j^D}^{t_j^U} n_j \{ \alpha_j - \beta_j (t^2 + 2tL_j - L_j^2) \} dt - \gamma_j \\ &= n_j \left[-\frac{1}{3} \beta_j t^3 + \beta_j L_j t^2 + (\alpha_j - \beta_j L_j^2) t \right]_{t_j^D}^{t_j^U} - \gamma_j \\ &= n_j \left\{ -\frac{1}{3} \beta_j (t_j^U{}^3 - t_j^D{}^3) + \beta_j L_j (t_j^U{}^2 - t_j^D{}^2) + (\alpha_j - \beta_j L_j^2) (t_j^U - t_j^D) \right\} - \gamma_j. \end{aligned}$$

これを L_j で微分することで、最大化の一階条件を求める。

$$\frac{\partial DW_j(L_j)}{\partial L_j} = n_j \left\{ \beta_j (t_j^U - t_j^D) - 2\beta_j L_j (t_j^U - t_j^D) \right\} = 0 \quad (4)$$

これを变形して、

$$L_j^* = \frac{\beta_j(t_j^U - t_j^D)(t_j^U + t_j^D)}{2\beta_j(t_j^U - t_j^D)} = \frac{t_j^U + t_j^D}{2}$$

となる。

これは、ホテルの線分市場における立地競争モデルあるいはダウズの政党競争モデルと前提を共有しており、導出そのものは証明するまでもないものである。しかし、重要なことは、検討課題に照らした解釈やインプリケーションである。以下、簡単にまとめておこう。

まず、各国が自律的に選択する最適な国内実質法は、自国の私的関係に関わる当事者の平均的なタイプに合致するタイプとなると解釈できる³⁵。もちろん、歴史的・文化的に非合理的な選択が残存して、国内厚生を最大化しないような国内実質法を確立することはありうる。あるいは、人類全体として、より優れた法に関する知識・情報を持っていないために、不完全あるいは非効率的な法を備えた国家間の法システム間競争の余地が残っているかもしれない。さらには、法システムはしばしば歴史依存性をもつため、短期的な最適性は実現されないかもしれない。しかし、この補題から大きく乖離した社会では、人々の不満が高まりやすく、また社会の発展も阻害されることになるだろう。従って、概観としては、各国は、この補題が示す最適タイプの法を実現する傾向があるし、最適タイプの法に接近する傾向を持つだろう。そこで以下では、任意のj国の国内法のタイプは、当事者たちのタイプが区間 $[t_j^D, t_j^U]$ に一樣分布していることを前提として、 $L_j^* = \frac{t_j^D + t_j^U}{2}$ と設定されているものとして議論を進める。

次に、この補題は、各国の最適な国内実質法は、各国の私的関係に関わる当事者の分布に依存して個別に決定されることを意味している。すなわち、各国の国内実質法は相互に異なったタイプとなる³⁶。さらに、各国法の相違は、因習や前近代的な非合理性、国内法システムの制度的補完性（ネットワーク外部性）、あるいは、法システムの転換コストが無くても、各国が規整対象とする当事者タイプの分布の相違だけで合理的に発生する³⁷。これは、

³⁵ もちろん、当事者たちのタイプの分布が一樣分布でないならば、平均というよりは、中間値のタイプが参照されるかもしれない。また、一樣分布だとしても、適用法の不適合性が損失をもたらす感応度 β_j が社会集団によって異なる場合は、利益集団として作用して、最適な国内実質法が平均タイプから乖離するかもしれない。

³⁶ 道垣内 [2015] は「法は、国家の法として1つの整合性を持ち、適用領域が一国に限定されたものであり、そして、整合的な法の生成は、各国で独自に行われる。従って、法は、国ごとにまったく独自のものとなりうる。」(115頁)と述べている。

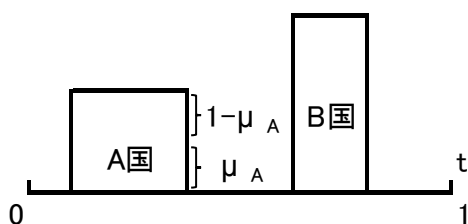
³⁷ ただし、因習や、既存の法システムへの慣れは、当事者のタイプに織り込まれていると

後述する統一法の議論においては重要な意味をもつ。これまでの議論では、国際商取引のように、各国の内国的事情との関りが薄く、当事者が合理的に判断する状況では、世界法型の私法統一ですら容易であるはずだ、という予断があった³⁸。これに対して、この補題は、当事者タイプの分布が異なれば、最適な実質法はそれぞれに異なる、と主張する。この点は、重要であるので、改めて論及する。

3.3. 各国の渉外的関係

ある j 国における、渉外的関係に関わる当事者は、区間 $[t_j^D, t_j^U]$ において密度 $\mu_j n_j$ で一様分布する ($0 \leq \mu_j \leq 1$) と想定する。言い換えると、 j 国の私的關係に関わる当事者は、 μ_j の割合で渉外的関係に関わる。つまり、渉外的関係に関わる者と、当該国内で完結する内国的関係に関わる者の割合が $\mu_j : (1 - \mu_j)$ となる (図表 5)。

図表 5



この設定の意味をもう少し説明する。

第一に、パラメータ μ_j は j 国の国際化進展度を表す。これが 1 に近いほど、国際化が進展してより多くの割合の当事者が渉外的関係に関与し、逆に 0 に近いほど、内国的関係に関与する当事者の割合が多いことを意味する。

第二に、渉外的関係に関与する当事者のタイプの分布は、当該国の内国的関係に依拠すると想定している。もちろん実際には、渉外的関係と内国的関係とは性質が大きく異なり、当事者たちのタイプもかけ離れることはありうる。また、考察課題によっては、両者のタイプを個別に設定することが適切な場合もあるだろう³⁹。しかし、統一法の確立や運用に関する問題は、渉外的関係と内国的関係が密接に結びつくことに起因することが多い。このため、本稿では、むしろ、すべての渉外的関係に関わる当事者は、内国的関係に完全に依拠する、という極端な仮定を置くことにする。

以上を踏まえて、内国的関係と渉外的関係を考慮した j 国の国内厚生は、以下のように修

解釈することもできる。しかし、重要なことは、これらの要素を織り込まなくても、同様の結論に到達するという点である。

³⁸ 田中 [1932]。

³⁹ 田中 [1932] に限らず、世界法型統一法を追求する議論における「世界」では、ほぼ常に、国際商取引の当事者は、内国的関係の当事者とはタイプが大きく異なると想定されている。

正される。

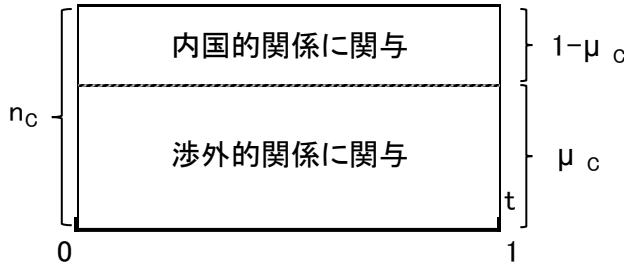
$$\begin{aligned}
 DW_j(L_j^{cb}, L_j^d) &= \int_{t_p^j}^{t_j^u} n_j u(t, L_j^d, L_j^{cb}) dt - \gamma_j \\
 &= \int_{t_p^j}^{t_j^u} \mu_j n_j \{ \alpha_j - \beta_j (t - L_j^{cb})^2 \} dt + \int_{t_p^j}^{t_j^u} (1 - \mu_j) n_j \{ \alpha_j - \beta_j (t - L_j^d)^2 \} dt - \gamma_j \quad (5)
 \end{aligned}$$

なお、 L_j^d は内国的関係に適用される法、 L_j^{cb} は渉外的関係に適用される法を表している（dは domestic、cbは cross-border を示している）。

3.4. 他の国・地域の当事者

A 国と B 国以外の他の国・地域の当事者を、添え字 C で識別する。当事者 C のタイプ t は区間 $[0, 1]$ において密度 n_c で一様分布する。また、当事者 C のうちの一定割合 μ_c が渉外的関係に関与し、残る割合 $(1 - \mu_c)$ の当事者は内国的関係に関与している（図表 5）。

図表 6



他の国・地域の当事者の便益 $u_c(t, L_c)$ を次のように定式化する。

$$u_c(t, L_c) = \alpha_c - \beta_c (t - L_c)^2 \quad (6)$$

各パラメータの設定は A 国、B 国の当事者の設定に準じる。

そして、内国的関係と渉外的関係を考慮した、他の国・地域の厚生 $DW_c(L_c^{cb}, L_c^d)$ を以下のように記述する。

$$\begin{aligned}
 DW_c(L_c^{cb}, L_c^d) &= \int_0^1 \mu_c n_c \{ \alpha_c - \beta_c (t - L_c^{cb})^2 \} dt + \int_0^1 (1 - \mu_c) n_c \{ \alpha_c - \beta_c (t - L_c^d)^2 \} dt - \gamma_c \quad (7)
 \end{aligned}$$

なお、 γ_c は他の国・地域に発生する不確実性コストである。不確実性コストは、国際的な司法体制によって変化するが、統一法のタイプには依存しないと想定する⁴⁰。

重要な仮定として、他の国・地域は、統一法を導入するかどうか、また、適用される統一法の内容をどうするかについては、確立された司法体制を受容するだけで、関与できないと想定する。彼らは、国際社会において、サイレントに存在することになる。

⁴⁰ つまり、世界法型統一法か万民法型統一法か、あるいは国際私法かによって不確実性コストは異なるが、例えば世界法型統一法のタイプ t が 0 でも 1 でも変わらない。

3.5. 世界厚生と最適化

世界全体での状態の良し悪しを評価する指標を世界厚生 GW と呼ぶことにする。世界厚生は、A 国の国内厚生、B 国の国内厚生および他の国・地域の国内厚生の総和と定義する。

$$GW = DW_A + DW_B + DW_C \quad (8)$$

理想的には、世界全体の観点からすると、この世界厚生をできるだけ大きくするような国際体制が望ましい。しかし、より現実的な状況として、ここで検討する統一法は、A 国と B 国という 2 か国が設計し、世界中に適用されると想定する⁴¹。他の国・地域およびその当事者たちは、この 2 か国によって確立された体制を受け容れるしかない。これは、統一法の内容や是非に関する国際的な体制づくりにおいて主導的な影響力をもつ少数の国と、十分な影響力を発揮できない国々が併存する状況をできるだけシンプルに描写することを意図して設定されている。以下、この設定について、さらに説明する。

まず、国際的な司法体制を決定する主体が 2 か国だけと想定することについて。私法体制の構築に関する意思決定主体が単一だと、主体間の相互作用を明示的に分析することができない。このため、2 か国以上に設定する必要がある。また、3 か国以上にしても、分析が複雑になるわりには考察がそれほど深化するわけでもない。そこで、2 か国に設定している。ただし、ここでいう 2 か国は、「大陸ヨーロッパ諸国」と「アメリカ・イギリス連合」のように、単一主体とみなされる国家群と想定してもよい。

次に、国際的な司法体制の構築に影響力を発揮できない国々について。かつてはハーグ統一売買法条約のように一部の先進国だけで統一法の内容・是非を検討する場合もあったが、近年では、多くの国・地域が参加する国際会議・国際機関が統一法について議論することが多い。とすると、サイレントな国家・地域といった設定は妥当性が低いかもしれない。しかし、バーゼドー [2008] が強調するように、世界中の国々が集まって、そのすべてが納得するような統一法を設計・確立するコストは禁止的に大きくなる。すると、結局のところ、少数の国家間での交渉で大勢が決定され、他の国家は自らの意思を十分に反映することができないのではないかと。本稿では、このような状況を想定している。

3.6. 国際的な司法体制の構築

国際的な司法体制は、世界法型統一法、万民法型統一法および国際私法 3 つに大きく分けられる。これらを、GU、NU、CL という添え字でそれぞれ表し、それぞれの世界厚生を以下の様に表記する：

$$\text{世界法型統一法のもとでの世界厚生 } GW^{GU} = GW(L^{GU}, L^{GU})$$

$$\text{万民法型統一法のもとでの世界厚生 } GW^{NU} = GW(L^{NU}, L_j), j \in \{A, B, C\}$$

⁴¹ ここでいう A 国と B 国のような国際体制に影響力をもち主体間で、非協調ゲームの帰結として統一法が形成される状況については、Carbonara and Parisi [2007] や Herings and Kanning [2008] などがある。

国際私法のもとでの世界厚生

$$GW^{CL} = GW(L_k, L_j), j \in \{A, B, C\}, k \in \{A, B, C\}$$

以上の設定のもとで、国際的な司法体制の機能や帰結について分析していこう。

4. 分析

4.1. 理想的な世界法型統一法

世界法型統一法の場合、世界のすべての国・地域で、内国的関係と渉外的関係のいかんにかかわらず、同一の内容をもつ L^{GU} が適用される。すなわち、 $L_j^d = L_j^{cb} = L^{GU}$ となる。

各国および他の国・地域の国内厚生は以下ようになる。

$$DW_j(L^{GU}, L^{GU}) = \int_{t_j^D}^{t_j^U} n_j \{ \alpha_j - \beta_j (t - L^{GU})^2 \} dt - \gamma_j(L^{GU}, L^{GU}), j \in \{A, B\} \quad (9)$$

$$DW_C(L^{GU}, L^{GU}) = \int_0^1 n_C \{ \alpha_C - \beta_C (t - L^{GU})^2 \} dt - \gamma_C(L^{GU}, L^{GU}) \quad (10)$$

従って、世界厚生は下記となる。

$$\begin{aligned} GW^{GU} &= GW(L^{GU}, L^{GU}) \\ &= n_A \left\{ -\frac{1}{3} \beta_A (t_A^U{}^3 - t_A^D{}^3) + \beta_A L^{GU} (t_A^U{}^2 - t_A^D{}^2) + (\alpha_A - \beta_A L^{GU}{}^2) (t_A^U - t_A^D) \right\} - \gamma_A(L^{GU}, L^{GU}) \\ &\quad + n_B \left\{ -\frac{1}{3} \beta_B (t_B^U{}^3 - t_B^D{}^3) + \beta_B L^{GU} (t_B^U{}^2 - t_B^D{}^2) + (\alpha_B - \beta_B L^{GU}{}^2) (t_B^U - t_B^D) \right\} - \gamma_B(L^{GU}, L^{GU}) \\ &\quad + n_C \left\{ -\frac{1}{3} \beta_C (1^3 - 0^3) + \beta_C L^{GU} (1^2 - 0^2) + (\alpha_C - \beta_C L^{GU}{}^2) (1 - 0) \right\} - \gamma_C(L^{GU}, L^{GU}) \end{aligned} \quad (11)$$

この(11)式で表される世界厚生を L^{GU} で微分して、最大化の一階条件を求める。

$$\begin{aligned} \frac{\partial GW(L^{GU}, L^{GU})}{\partial L^{GU}} &= n_A \left\{ \beta_A (t_A^U{}^2 - t_A^D{}^2) - 2\beta_A L^{GU} (t_A^U - t_A^D) \right\} \\ &\quad + n_B \left\{ \beta_B (t_B^U{}^2 - t_B^D{}^2) - 2\beta_B L^{GU} (t_B^U - t_B^D) \right\} \\ &\quad + n_C \{ \beta_C - 2\beta_C L^{GU} \} = 0 \end{aligned} \quad (12)$$

この(12)式を変形すると、最適な L^{GU*} を求めることができる。

$$L^{GU*} = \frac{\{n_A \beta_A (t_A^U{}^2 - t_A^D{}^2) + n_B \beta_B (t_B^U{}^2 - t_B^D{}^2) + n_C \beta_C\}}{2\{n_A \beta_A (t_A^U - t_A^D) + n_B \beta_B (t_B^U - t_B^D) + n_C \beta_C\}} \quad (13)$$

この(13)式の直観的な説明は、最適な世界法型統一法のタイプは、世界全体のウェイトづけられた平均だということである。実際に、もし、A国とB国の当事者が存在しない、あるいは、世界全体における存在感が十分に小さい ($n_j = 0$ ないし $t_j^U = t_j^D$) ならば、

$$L^{GU*} = \frac{\{n_C \beta_C\}}{2\{n_C \beta_C\}} = \frac{1}{2} \quad (14)$$

となる。つまり、世界全体でみて単純な平均かつ中間値が最適な世界法型統一法のタイプとなる。

命題 1.

国際的な司法体制の構築に対して、世界中のいかなる国・地域も影響力をもたず、世界厚生を最大化を図るならば、最適な世界法型統一法のタイプは全世界の当事者タイプの平均に合致する。

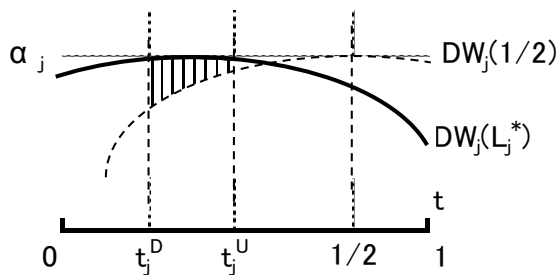
この命題は、導出そのものは国内実質法を拡張しただけなので、とくに驚くべきものではない。しかし、これまでの法統一運動について曖昧に理解されていた現象を再確認できる。

第一に、想定されている「世界」がほぼ同一であれば、理想的な統一法も似通ってくる。逆に言うと、想定されている「世界」が大きく乖離すれば、理想的な統一法も大きく異なるものになる。実際に、同じ領域で形成される統一法は、機能や内容については類似している⁴²。このため、統一法に関わる組織・機関は、存在意義を発揮するために、統一法の機能や内容についてではなく、確立や導入のプロセス・方法について差別化を試みているように見える。

第二に、おそらく、初期の——現在でも？——私法統一運動においては、同一の世界観を共有している前提で、理想的あるいは理想主義的な世界法型統一法が推進されたのではないかと考えられる。つまり、確立すべき法のタイプについて「世界全体」で見た理想そのものは衆目が一致しているという認識のもとで、比較法によって、法に関する概念や機能を擦り合わせれば、まさに理想的な統一法を確立できるという信念があったのではないか⁴³。

第三に、しかし当然ながら、一般に $L_j^* \neq 1/2$ であって、各国の最適な国内実質法から乖離する。このため、世界法型統一法は、各国の内国的私的関係について適用法の不適合に伴う損失を生み出すことになる。(図表 5)

図表 5



⁴² たとえば、中村 [2016] p.61 参照。

⁴³ 志馬 [2016] pp.48-49 を見よ。

※ 図中の影部分が適用法の不適合による損失を表す。

ある j 国が、自国にとっての最適な国内法を適用する場合の国内厚生と、世界法型統一法を導入した場合の国内厚生との差を ΔDW_j^{GU} と表記する。これは、以下の様に整理できる。

$$\begin{aligned}
\Delta DW_j^{GU} &\equiv DW_j\left(\frac{t_j^U+t_j^D}{2}\right) - DW_j\left(\frac{1}{2}\right) \\
&= n_j \left\{ \beta_j \left(\frac{t_j^U+t_j^D}{2} - \frac{1}{2} \right) (t_j^{U^2} - t_j^{D^2}) + \left(-\beta_j \left(\frac{t_j^U+t_j^D}{2} \right)^2 + \beta_j \left(\frac{1}{2} \right)^2 \right) (t_j^U - t_j^D) \right\} - \Delta \Gamma_j \\
&= n_j \beta_j \left\{ \left(\frac{t_j^U+t_j^D}{2} - \frac{1}{2} \right) (t_j^{U^2} - t_j^{D^2}) - \left(\left(\frac{t_j^U+t_j^D}{2} \right)^2 - \left(\frac{1}{2} \right)^2 \right) (t_j^U - t_j^D) \right\} - \Delta \Gamma_j \\
&= n_j \beta_j \left(\frac{t_j^U+t_j^D}{2} - \frac{1}{2} \right) (t_j^U - t_j^D) \left\{ (t_j^U + t_j^D) - \left(\frac{t_j^U+t_j^D}{2} + \frac{1}{2} \right) \right\} - \Delta \Gamma_j \\
&= n_j \beta_j \left(\frac{t_j^U+t_j^D}{2} - \frac{1}{2} \right) (t_j^U - t_j^D) \left\{ \frac{t_j^U+t_j^D}{2} - \frac{1}{2} \right\} - \Delta \Gamma_j \\
&= n_j \beta_j (t_j^U - t_j^D) \left(\frac{t_j^U+t_j^D}{2} - \frac{1}{2} \right)^2 - \Delta \Gamma_j \tag{15}
\end{aligned}$$

なお、ここでは $\Delta \Gamma_j \equiv \gamma_j \left(\frac{t_j^U+t_j^D}{2}, \frac{t_j^U+t_j^D}{2} \right) - \gamma_j \left(\frac{1}{2}, \frac{1}{2} \right)$ とする。これは、 j 国にとっての最適な国内法を適用する場合の不確実性コストと、世界法型統一法を導入した場合の不確実性コストとの差を意味する。多くの文献では、とにかく世界法型統一法にすると不確実性コストは下がる（すなわち $\Delta \Gamma_j > 0$ が成立する）と想定しているが、その根拠は曖昧である。一方で、適用法の不適合性がもたらす損失（(15)式の第一項）は常に非負で、通常の場合には正となる。従って、たとえ現実には $\Delta \Gamma_j > 0$ が成立するとしても、世界法型統一法を導入することは、 j 国の国内厚生を減少させる。

以上より、下記の命題 2 を獲得できる。

命題 2.

たとえ世界法型統一法が世界厚生を最大化するタイプに設定されたとしても、最適な国内実質法を放棄して世界法型統一法を導入することは、 j 国に以下の損失をもたらす。

$$\Delta DW_j^{GU} = n_j \beta_j (t_j^U - t_j^D) \left(\frac{t_j^U+t_j^D}{2} - \frac{1}{2} \right)^2 - \Delta \Gamma_j \tag{16}$$

そして、この損失は多くの場合正であり、従って、当該 j 国は、世界法型統一法から逸脱する誘因をもつことになる。

命題 2 は、世界法型統一法は、かなり劇的に不確実性コストを低減させない限り、参加する国々の国内厚生を減らすことを示唆している。後述するように、この性質は、理想的

あるいは現実的、世界法型統一法あるいは万民法型統一法のいずれについても妥当する。もちろん、現実には、膨大な不確実性コストの抑制に貢献するのかもしれない。ところが、森下 [2015] (80-81 頁) は、EU 圏内での私法統一に関する調査結果として「事業者にとって、外国の契約法や消費者保護法について調査したりアドバイスを得たりすることや、外国の消費者保護法を遵守したりすることが、他の EU 加盟国の顧客と売買するかどうかを決定する際に Large Impact を与えるとした事業者は、B2B 取引についても B2C 取引についても 10% 以下であり、No Impact との回答が 50%を超えた」といった事実および関連する議論を紹介している。この議論を見る限り⁴⁴、実態としては、不確実性コストの低減効果は、適用法の不適合性が引き起こす損失を上回るほどではないと考えられる。すなわち、世界法型統一法が世界厚生を増大させるという主張は疑わしい。

さらに、(16)式について簡単な比較静学をすることで、以下の命題を得られる。

命題 3.

最適な国内実質法を放棄して世界法型統一法を導入することに伴う適用法の不適合性による損失は、当事者の数 n_j が多いほど、タイプ乖離の感応度 β_j が高いほど、私的当事者の多様性 $(t_j^U - t_j^D)$ が高いほど、そして、国内法と世界法型統一法との乖離 $\left(\frac{t_j^U + t_j^D}{2} - \frac{1}{2}\right)$ が大きいほど、より深刻になる。すなわち、各国の国内厚生、ひいては世界厚生を減少させる。

命題 3 は、世界的に見て理想的に設定された世界法型統一法が導入される／されない条件を明らかにしている⁴⁵。そして、この条件は現実をうまく説明できるようにみえる。たとえば、当事者の数が多く、国内法と世界法型統一法との乖離が大きいと国内厚生への悪影響が深刻化する事例としては、「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」にアメリカが長らく加盟しなかったこと——いまなお限定的であること——と整合的である。また、現在あるいは将来において、知的財産と電子化・情報化が結びついて、タイプ乖離の感応度の上昇や私的当事者の多様性の拡大が進むと、ベルヌ条約は瓦解するかもしれない (TRIPS 条約や WIPO 著作権条約に結びつくか?)。あるいは、為替手形、約束手形お

⁴⁴ 統一法の導入を正当化する論者も、「不確実性コストの低減効果が少しはある」そして「小さな効果も積み重ねれば大きくなる」という論旨らしい。これは確実性だけに着目するならば正しいかもしれないが、この命題 2 が示唆していることは、不確実性コストの低減効果を積み重ねると、適用法の不適合性が引き起こす損失はもっと大きく蓄積されてしまう、ということである。

⁴⁵ 森下 [2015] (83 頁) も、「統一法成功の条件」を提示している。その内容は、本稿における命題 2 および命題 3 と整合的であるが、森下 [2015] はモデル分析を行っているわけではないので、それほど厳密な主張とはなっていない。いうまでもないが、一方で、法的な議論や実態については、本稿よりもはるかに詳細で示唆に富んでいる。両者はそれぞれに補完的なものとして考えるべきであろう。

よび小切手などの商業取引分野では、タイプ乖離の感応度や私的当事者の多様性が低いと想定され、1930年代初頭には大規模な世界法型統一法が確立されたこと、しかし一方で、国内法と世界法型統一法との乖離が大きいイギリスとアメリカは参加しなかったことも説明できる⁴⁶。これに対して、これまでの議論における、「財産法分野では合理的・技術的考慮が支配するので、統一法が比較的成立しやすい」（櫻田 [2006] 9 頁）、「合理性に基礎を置き、技術的色彩の濃い取引法の分野では、理論的には完全な統一が可能であると考えられ」（澤木・道垣内 [2012] 2 頁）といった考え方では、イギリスやアメリカが統一法に参加しない事実を説明できない。

このように、ここで提示された命題は現実の出来事を説明し、予想するのに有益であろう。しかし、国際的な司法体制は、影響力を発揮しうる国家間での駆け引き・政治ゲームという側面もある。そこで次項では、自分たちの利害だけを考えるような、より現実的な状況を考察する。

4.2. 現実的な世界法型統一法

現実には、国際的な司法秩序に影響を与えうる大国が存在し、このような国家間の交渉や駆け引きが帰結を左右する。そこで以下では、A 国と B 国が他の国・地域に配慮することなく世界法型統一法を決定すると想定する。この状況における世界法型統一法を L^{GU**} と表記すると、

$$\begin{aligned} L^{GU**} &= \frac{\{n_A\beta_A(t_A^U - t_A^D) + n_B\beta_B(t_B^U - t_B^D)\}}{2\{n_A\beta_A(t_A^U - t_A^D) + n_B\beta_B(t_B^U - t_B^D)\}} \\ &= \frac{\{n_A\beta_A(t_A^U - t_A^D)(t_A^U + t_A^D) + n_B\beta_B(t_B^U - t_B^D)(t_B^U + t_B^D)\}}{2n_A\beta_A(t_A^U - t_A^D) + 2n_B\beta_B(t_B^U - t_B^D)} \end{aligned} \quad (17)$$

となる。

ここで、 $x_A \equiv n_A\beta_A(t_A^U - t_A^D)$ および $x_B \equiv n_B\beta_B(t_B^U - t_B^D)$ と置くと、

$$L^{GU**} = \frac{\{x_A(t_A^U + t_A^D) + x_B(t_B^U + t_B^D)\}}{2(x_A + x_B)} \quad (18)$$

と単純化される。この式をさらに以下のように変形される。

$$\begin{aligned} L^{GU**} &= \frac{x_A}{(x_A + x_B)} \frac{(t_A^U + t_A^D)}{2} + \frac{x_B}{(x_A + x_B)} \frac{(t_B^U + t_B^D)}{2} \\ &= \frac{x_A}{(x_A + x_B)} L_A^* + \frac{x_B}{(x_A + x_B)} L_B^* \end{aligned} \quad (19)$$

この式が意味することを命題としてまとめる。

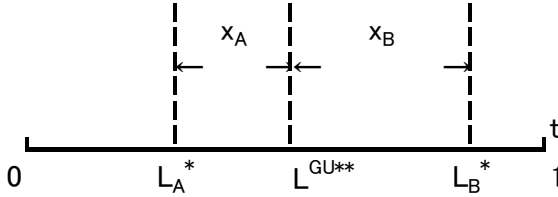
⁴⁶ なお、手形や小切手の歴史、統一法形成の過程については、福島 [1983] が詳しく、非常に面白い。

命題 4.

当該国 j にとって最適な国内法のタイプ $(t_j^U + t_j^D)/2$ が、当事者の数 n_j ⁴⁷、適用法の乖離への感応度 β_j 、および、当事者タイプの多様性 $(t_j^U - t_j^D)$ を基礎とする x_j によって調整された加重平均が両国によって選択される世界法型統一法のタイプ L^{GU**} となる。従って、一般に、 $L^{GU**} \neq L_A^*$ かつ $L^{GU**} \neq L_B^*$ となる。

つまり、A 国が L_A^* 、B 国が L_B^* をそれぞれの国内実質法として確立しているとき、それぞれの法のタイプを $\frac{x_A}{(x_A+x_B)}$ 、 $\frac{x_B}{(x_A+x_B)}$ で混合したタイプが、この両国が合意する世界法型統一法となる（図表 6）。なお、命題の含意については、次の命題 5 と合わせて論じる。

図表 6



さらに、両国によって決定される最適な世界法型統一法について比較静学を行う。

$$\begin{aligned} \frac{\partial L^{GU**}}{\partial x_j} &= \frac{\{(t_j^U + t_j^D) - (t_i^U + t_i^D)\}}{2(x_A + x_B)^2} x_i, \quad i, j \in \{A, B\}, i \neq j. \\ &= \left\{ \frac{t_j^U + t_j^D}{2} - \frac{t_i^U + t_i^D}{2} \right\} \frac{x_i}{(x_A + x_B)^2}, \quad i, j \in \{A, B\}, i \neq j. \\ &= \{L_j^* - L_i^*\} \frac{x_i}{(x_A + x_B)^2}, \quad i, j \in \{A, B\}, i \neq j. \end{aligned} \quad (20)$$

これを整理すると以下の命題を得られる。

命題 5.

世界法型統一法の決定に関与する j 国について、当事者の数 n_j 、適用法の乖離への感応度 β_j 、および、当事者タイプの多様性 $(t_j^U - t_j^D)$ の積である x_j が上昇するとき、合意される世界法型統一法 L^{GU**} は、

もし $L_j^* > L_i^*$ ならば $\frac{x_i}{(x_A + x_B)^2}$ だけ上昇する ($t=1$ に近づく)。

⁴⁷ 厳密にいうと、密度なので「平均的な数」というべきではある。

もし $L_j^* < L_i^*$ ならば $\frac{x_i}{(x_A+x_B)^2}$ だけ低下する (t=0 に近づく)

もし $L_j^* = L_i^*$ ならば変化しない。

命題 4 と命題 5 が意味する内容は、国際的な司法制度に関する議論にとっては重要な含意をもつ。

まず、世界全体でみて少数の国々（ここでは A 国と B 国）の間で協調的に確立される世界法型統一法ですら、それは妥協の産物である。従って、各国にとって最善の法ではなく、常に不満や摩擦を伴うものである。例えば、先に紹介した、ベルヌ条約や手形・小切手の統一法の制定過程を見ても、妥協の積み重ねとなっていた。そして、合意される世界法型統一法は、当事者の数、適用法の乖離への感応度、および、当事者タイプの多様性といったパラメータに依存して、揺れ動くものである。

これらの事情を考えると、世界法型統一法を確立する作業はおそろしく手間とコストがかかるものとなろう。本稿では、理想的な世界法型統一法を確定するために考慮すべきパラメータとしての要素しか考慮しておらず、交渉参加者たちのゲーム的駆け引きや、合従連衡などは排除している。従って、さらに現実的にこれらの要素まで考慮に入れると、適切な世界法型統一法を確立するには、非常な困難に直面することになるだろう。

4.3. 理想的な万民法型統一法

万民法型統一法の場合、世界のすべての国・地域で、内国的関係には自国の国内法、涉外的關係には同一の内容をもつ L^{NU} が適用される。すなわち、 $L_j^a = L_j^*$ と、 $L_j^{cb} = L^{NU}$ となる。各国および他の国・地域の国内厚生は以下ようになる。

$$DW_j(L^{NU}, L_j^*) = \int_{t_j^p}^{t_j^u} \mu_j n_j \{ \alpha_j - \beta_j (t - L^{NU})^2 \} dt \\ + \int_{t_j^p}^{t_j^u} (1 - \mu_j) n_j \{ \alpha_j - \beta_j (t - L_j^*)^2 \} dt - \gamma_j(L^{NU}, L_j^*), j \in \{A, B\}$$

$$DW_c(L^{NU}, L_c^*) = \int_0^1 \mu_c n_c \{ \alpha_c - \beta_c (t - L^{NU})^2 \} dt \\ + \int_0^1 (1 - \mu_c) n_c \{ \alpha_c - \beta_c (t - L_c^*)^2 \} dt - \gamma_c(L^{NU}, L_c^*)$$

これらを整理すると

$$DW_j(L^{NU}, L_j^*) = \mu_j DW_j(L^{NU}) + (1 - \mu_j) DW_j(L_j^*) - \gamma_j(L^{NU}, L_j^*) \quad (21)$$

$$DW_c(L^{NU}, L_c^*) = \mu_c DW_c(L^{NU}) + (1 - \mu_c) DW_c(L_c^*) - \gamma_c(L^{NU}, L_c^*) \quad (22)$$

ここで、他の国・地域は、実際には多数の国・地域から構成されており、それぞれが十分に小さく、かつ、適切な国内法を制定しているとする、 $t = L_c^*$ となる⁴⁸。これを反映する

⁴⁸ これは簡単化のための設定であって、とくに重要ではない。「その他の国・地域のそれぞれについては適用法の乖離に伴う損失はそれほど大きくない」ことを単純化しただけである。

と、

$$DW_C(L^{NU}, L_C^*) = \mu_C DW_C(L^{NU}) + (1 - \mu_C) n_C \alpha_C - \gamma_C(L^{NU}, L_C^*) \quad (23)$$

従って、世界厚生は下記となる。

$$\begin{aligned} GW(L^{NU}, L_j^*) &= \mu_A DW_A(L^{NU}) + (1 - \mu_A) DW_A(L_A^*) - \gamma_A(L^{NU}, L_A^*) \\ &\quad + \mu_B DW_B(L^{NU}) + (1 - \mu_B) DW_B(L_B^*) - \gamma_B(L^{NU}, L_B^*) \\ &\quad + \mu_C DW_C(L^{NU}) + (1 - \mu_C) n_C \alpha_C - \gamma_C(L^{NU}, L_C^*) \end{aligned} \quad (24)$$

この世界厚生を L^{NU} で微分して、最大化の一階条件を求める。

$$\begin{aligned} \frac{\partial GW(L^{NU}, L_j^*)}{\partial L^{NU}} &= \mu_A n_A \left\{ \beta_A (t_A^{U^2} - t_A^{D^2}) - 2\beta_A L^{NU} (t_A^U - t_A^D) \right\} \\ &\quad + \mu_B n_B \left\{ \beta_B (t_B^{U^2} - t_B^{D^2}) - 2\beta_B L^{NU} (t_B^U - t_B^D) \right\} \\ &\quad + \mu_C n_C \{ \beta_C - 2\beta_C L^{NU} \} = 0 \end{aligned} \quad (25)$$

この (25) 式を変形すると、最適な L^{NU*} を求めることができる。

$$L^{NU*} = \frac{\mu_A n_A \beta_A (t_A^{U^2} - t_A^{D^2}) + \mu_B n_B \beta_B (t_B^{U^2} - t_B^{D^2}) + \mu_C n_C \beta_C}{2\{\mu_A n_A \beta_A (t_A^U - t_A^D) + \mu_B n_B \beta_B (t_B^U - t_B^D) + \mu_C n_C \beta_C\}} \quad (26)$$

一見すると複雑そうだが、世界法型統一法の最適タイプを条件づける (13) 式と比較して、違いは国際化進展度のパラメータが付け加えられただけである。従って、主要な性質は世界法型統一法と同一である。異なる点として、国際化進展度がゼロとなる国・地域は万民法型統一法の決定の際に考慮されない——というよりも当該国は関与しないというべきかもしれない——。また、すべての国・地域について国際化進展度がゼロの場合は、分母・分子ともに 0 となるので万民法型統一法を定義できない。これは当然のことで、世界中で渉外的関係が全く発生しないのであるから、万民法型統一法を形成する意味は喪失する。

興味深い検討課題として、世界法型統一法と万民法型統一法では、世界厚生を大きくするのはいずれであろうか。ここでは簡単化のために、各国の国際化進展度を同一と仮定する ($\mu_A = \mu_B = \mu_C \equiv \bar{\mu}$, $0 < \bar{\mu} < 1$)。

まず、世界厚生 of 定義式に、 $\bar{\mu}$ を代入する。

$$\begin{aligned} GW(L^{NU}, L_j^*) &= \bar{\mu} \{ DW_A(L^{NU}) + DW_B(L^{NU}) + DW_C(L^{NU}) \} \\ &\quad + (1 - \bar{\mu}) \{ DW_A(L_A^*) + DW_B(L_B^*) + n_C \alpha_C \} \\ &\quad - \{ \gamma_A(L^{NU}, L_A^*) + \gamma_B(L^{NU}, L_B^*) + \gamma_C(L^{NU}, L_C^*) \} \end{aligned} \quad (27)$$

次に、万民法型統一法のもとでの世界厚生と、世界法型統一法のもとでの世界厚生の差を取ると、以下ようになる。なお、 $\mu_A = \mu_B = \mu_C \equiv \bar{\mu}$ ならば $L^{NU} = L^{GU}$ となるので、渉外的関係から生じる厚生は相殺されることを前提としている。

$$\begin{aligned}
& GW(L^{NU}, L_j^*) - GW(L^{GU}, L^{GU}) \\
&= (1 - \bar{\mu})\{DW_A(L_A^*) + DW_B(L_B^*) + n_C \alpha_C\} \\
&\quad - (1 - \bar{\mu})\{DW_A(L^{GU}) + DW_B(L^{GU}) + DW_C(L^{GU})\} \\
&\quad - \{\gamma_A(L^{NU}, L_A^*) + \gamma_B(L^{NU}, L_B^*) + \gamma_C(L^{NU}, L_C^*)\} \\
&\quad + \{\gamma_A(L^{GU}, L^{GU}) + \gamma_B(L^{GU}, L^{GU}) + \gamma_C(L^{NU}, L^{GU})\} \\
&= (1 - \bar{\mu})\{[DW_A(L_A^*) - DW_A(L^{GU})] + [DW_B(L_B^*) - DW_B(L^{GU})] + [n_C \alpha_C - DW_C(L^{GU})]\} \\
&\quad - \{\gamma_A(L^{NU}, L_A^*) - \gamma_A(L^{GU}, L^{GU})\} - \{\gamma_B(L^{NU}, L_B^*) - \gamma_B(L^{GU}, L^{GU})\} \\
&\quad - \{\gamma_C(L^{NU}, L_C^*) - \gamma_C(L^{NU}, L^{GU})\} \\
&= (1 - \bar{\mu})\{\Delta DW_A^G + \Delta DW_B^G + \Delta DW_C^G\} - \{\Delta \gamma_A^G + \Delta \gamma_B^G + \Delta \gamma_C^G\} \tag{28}
\end{aligned}$$

ここで、 $\Delta DW_j^G \equiv DW_j(L_j^*) - DW_j(L^{GU}), j \in \{A, B\}$ 、 $\Delta DW_C^G \equiv n_C \alpha_C - DW_C(L^{GU})$ 、および、 $\Delta \gamma_j^G \equiv \gamma_j(L^{NU}, L_j^*) - \gamma_j(L^{GU}, L^{GU}), j \in \{A, B, C\}$ である。そして、もし(28)式が正ならば、万民法型世界法のもとで、負ならば世界法型統一法のもとで世界厚生は大きくなる。

命題 6

以下の条件が成立するならば、万民法型統一法のもとでの世界厚生は、世界法型統一法いずれのもとでの世界厚生がよりも大きくなる。

$$(1 - \bar{\mu})\{\Delta DW_A^G + \Delta DW_B^G + \Delta DW_C^G\} > \{\Delta \gamma_A^G + \Delta \gamma_B^G + \Delta \gamma_C^G\} \tag{29}$$

ただし、 $\Delta DW_j^G \equiv DW_j(L_j^*) - DW_j(L^{GU}), j \in \{A, B\}$ 、 $\Delta DW_C^G \equiv n_C \alpha_C - DW_C(L^{GU})$ 、および、 $\Delta \gamma_j^G \equiv \gamma_j(L^{NU}, L_j^*) - \gamma_j(L^{GU}, L^{GU}), j \in \{A, B, C\}$ である。

(29)式の左辺は、内国的関係の当事者に統一法を適用することで、適用法の適合性が低下するので必ず非負で、多くの場合は厳密に正となる。また、(29)式の右辺は、世界中で同一の実質法が導入されることに伴う不確実性コストの増加分を意味するので、これまでの通常の説明では必ず正となる⁴⁹。従って、(29)式が成立するかどうかは不確定で、世界法型統一法と万民法型統一法のいずれが望ましいかは一概には言えない。

ただし、重要なことに、命題 6 は、これまでの議論では(29)式の左辺が負であれば——すなわち、世界法型統一法は万民法型統一法よりも不確実性コストが小さければ——、それだけで世界法型統一法が万民法型統一法よりも望ましいものと評価されていたことを否定する。

さらに、もし内国的関係と渉外的関係が明確に分離されうるのであれば、世界法型統一

⁴⁹ 万民法型統一法の場合、内国的関係に適用される実質法と渉外的関係に適用される実質法が異なるので、その情報獲得や調整のためのコストが余計に発生すると想定される。

法と万民法型統一法の不確実性コストは同一になるはずである。この場合、内国的関係にまで統一法を適用することの損失だけが発生して、(29)式は成立せず、万民法型統一法のほうが必ず望ましいことになる。世界法型統一法が望ましくなるためには、内国的関係と渉外的関係を明確に区分できず、両者の識別や調整のためのコストが発生しなければならない。つまり、これまで世界法型統一法が有利になると考えられていた条件は、むしろ万民法型統一法に対する不利を強化することになる。

最後に、 μ が大きくなると(29)式の左辺が小さくなり、(29)式が破綻しやすくなることから、国際化が進展すると万民法型統一法よりも世界法型統一法のほうが望ましくなりやすい。つまり、内国的関係よりも渉外的関係のほうが重要であるならば、内国的関係から発生する損失を顧慮する必要がなくなるので、世界法型統一法を志向するようになる。

4.4. 現実的な万民法型統一法

続いて、国際的な司法秩序に影響を与えうる大国としてA国とB国が他の国・地域に配慮することなく万民法型統一法を決定すると想定する。この状況における万民法型統一法を L^{NU**} と表記すると、

$$\begin{aligned} L^{NU**} &= \frac{\{\mu_A n_A \beta_A (t_A^U - t_A^D) + \mu_B n_B \beta_B (t_B^U - t_B^D)\}}{2\{\mu_A n_A \beta_A (t_A^U - t_A^D) + \mu_B n_B \beta_B (t_B^U - t_B^D)\}} \\ &= \frac{\{\mu_A n_A \beta_A (t_A^U - t_A^D)(t_A^U + t_A^D) + \mu_B n_B \beta_B (t_B^U - t_B^D)(t_B^U + t_B^D)\}}{2\mu_A n_A \beta_A (t_A^U - t_A^D) + 2\mu_B n_B \beta_B (t_B^U - t_B^D)} \end{aligned} \quad (30)$$

となる。

ここで、 $y_A \equiv \mu_A n_A \beta_A (t_A^U - t_A^D)$ および $y_B \equiv \mu_B n_B \beta_B (t_B^U - t_B^D)$ と置くと、

$$L^{NU**} = \frac{\{y_A (t_A^U + t_A^D) + y_B (t_B^U + t_B^D)\}}{2(y_A + y_B)} \quad (31)$$

と単純化される。この式をさらに以下のように変形される。

$$\begin{aligned} L^{NU**} &= \frac{y_A}{(y_A + y_B)} \frac{(t_A^U + t_A^D)}{2} + \frac{y_B}{(y_A + y_B)} \frac{(t_B^U + t_B^D)}{2} \\ &= \frac{y_A}{(y_A + y_B)} L_A^* + \frac{y_B}{(y_A + y_B)} L_B^* \end{aligned} \quad (32)$$

この(32)式が意味するところは、世界法型統一法の議論および理想的な万民法型統一法の議論の延長線上で理解できる。従って、命題としてまとめるまでもなく、そのインプリケーションだけを述べておこう。

まず、万民法型統一法も、その確立に関与する国家間の綱引きで最適タイプが決定される。世界法型統一法と異なるのは、パラメータ μ_j が考慮されることである。すなわち、国際化の進展度が高い国家がより大きな影響を与えることになる。

また、国内実質法から完全に切り離された万民法型統一法であったとしても、各国ごと

に規整すべき渉外的関係の当事者のタイプが大きく異なり L_A^* と L_B^* がかけ離れているならば、擦り合わせは大きな困難に直面することになる。実際に、たとえば、ウィーン売買条約について、「CISG の起草においては、大陸法系諸国と英米法系諸国、資本主義国と社会主義国、先進国と開発途上国のそれぞれの主張が激しい「対立」を生み、その際に「CISG の制定を共通目的とする意味のある妥協」が非常に重要な役割を果たした。」(志摩 [2016] 52 頁) と述べられている⁵⁰。

4.5. 国際私法

以下では、私的關係に既存の実質法を選択的に適用するメタ・ルールとしての国際私法に焦点を当てて分析する。じつは、国際私法の学説には、内国的關係にすら他国の国内実質法を適用してよいとする考え方や、ある私的關係が内国的關係か渉外的關係かを判断するフェイズが重要であるとする主張など、興味深いものが多い。しかし、本稿の考察課題に照らすと、これらの要素まで分析に組み込むと、議論が拡散してしまう。そこで、以下の分析では、単純化して、内国的關係と渉外的關係はコスト無しで明示的に分離され、かつ、内国的關係には自国の国内実質法を適用すると想定する。

以上の想定を踏まえると、国際私法の場合、世界における任意の j 国において、内国的關係には自国の国内法 L_j^* 、渉外的關係には最も適切ないずれかの国の国内法 L_k^* が適用される⁵¹。すなわち、 $L_j^d = L_j^*$ と、 $L_j^{cb} = L_k^*$ となる。

各国および他の国・地域の国内厚生は以下のようなになる。

$$DW_j(L_k^*, L_j^*) = \int_{t_p^j}^{t_p^j} \mu_j n_j \{ \alpha_j - \beta_j (t - L_k^*)^2 \} dt - \gamma_C(L_k^*, L_C^*) \\ + \int_{t_p^j}^{t_p^j} (1 - \mu_j) n_j \{ \alpha_j - \beta_j (t - L_j^*)^2 \} dt - \gamma_j(L_k^*, L_j^*) \\ DW_C(L_k^*, L_C^*) = \int_0^1 \mu_C n_C \{ \alpha_C - \beta_C (t - L_k^*)^2 \} dt + (1 - \mu_C) n_C \alpha_C - \gamma_C(L_k^*, L_C^*)$$

ただし、 $j \in \{A, B\}$, $k \in \{A, B, C\}$ とする。

⁵⁰ 併せて、曾野 [1976] やバーゼドー [2008] も見よ。なお、曾野 [1976] は、「充分発言の機会さえ与えられれば結局は大勢に順応することに抵抗を感じなくなる」(50 頁) というように、時間を掛けた綿密な手続を踏めば合意——実は適切性は担保されないが——に至ると考えている。これに対して、バーゼドー [2008] は「国際条約によって私法を統一することに限界があるのは容易にみとれる。国際条約という道具は、その発効のためには国家の批准を必要とするものであって、19 世紀の文明諸国という規模が小さく、組織化が容易な世界での統一手段として考案されてきた。第 2 次世界大戦後、独立国家の数が百を超える状態では、こうしたやり方はますます非効率的となっていることは明らかである。」(28 頁) というように、時間を掛けた綿密な手続の限界を強調している。ただし、両者の主張の違いは、執筆された時期の違いに起因するかもしれない。

⁵¹ 厳密にいうと、適用されるのは「いずれかの国の国内法」に限定されず、慣習法や国際規範などを含んでもよい(もちろん論争あり)。この場合、適用法の乖離から生じる損失をより抑制できる可能性が上がる。ただし、これらの法まで含むと、不確実性コストはさらに大きくなる。

これらを整理すると

$$DW_j(L_k^*, L_j^*) = \mu_j DW_j(L_k^*) + (1 - \mu_j) DW_j(L_j^*) - \gamma_j(L_k^*, L_j^*) \quad (33)$$

$$DW_C(L_k^*, L_C^*) = \mu_C DW_C(L_k^*) + (1 - \mu_C) n_C \alpha_C - \gamma_C(L_k^*, L_C^*) \quad (34)$$

従って、世界厚生は下記となる。

$$\begin{aligned} GW(L_k^*, L_j^*) &= \mu_A DW_A(L_k^*) + (1 - \mu_A) DW_A(L_A^*) - \gamma_A(L_k^*, L_A^*) \\ &\quad + \mu_B DW_B(L_k^*) + (1 - \mu_B) DW_B(L_B^*) - \gamma_B(L_k^*, L_B^*) \\ &\quad + \mu_C DW_C(L_k^*) + (1 - \mu_C) n_C \alpha_C - \gamma_C(L_k^*, L_C^*) \end{aligned} \quad (35)$$

ここで、国際私法は、既存の実質法のなかから、最も適合性が高いものを選択的に適用するならば、以下が成立する。

$$DW_A(L_k^*) \geq DW_A(L_m^*) \text{ for any } m \quad (36.1)$$

$$DW_B(L_k^*) \geq DW_B(L_m^*) \text{ for any } m \quad (36.2)$$

$$DW_C(L_k^*) \geq DW_C(L_m^*) \text{ for any } m \quad (36.3)$$

ただし、 $k, m \in \{A, B, C\}$ とする。

以上の設定のもとで、国際私法が望ましいものとなる持つ条件を分析する。

国際私法のもとでの世界厚生と放置・属地主義のもとでの世界厚生との差を取る。

$$\begin{aligned} &GW(L_k^*, L_j^*) - GW(L_j^*, L_j^*) \\ &= \mu_A \{DW_A(L_k^*) - DW_A(L_A^*)\} + \mu_B \{DW_B(L_k^*) - DW_B(L_B^*)\} + \mu_C \{DW_C(L_k^*) - DW_C(L_C^*)\} \\ &\quad - \{\gamma_A(L_k^*, L_A^*) - \gamma_A(L_A^*, L_A^*)\} + \{\gamma_B(L_k^*, L_B^*) - \gamma_B(L_B^*, L_B^*)\} + \{\gamma_C(L_k^*, L_C^*) - \gamma_C(L_C^*, L_C^*)\} \end{aligned}$$

これが正であれば、 $GW(L_k^*, L_j^*) > GW(L_j^*, L_j^*)$ となる。

従って、次式が成立すれば、国際私法のもとでの世界厚生 $GW(L_k^*, L_j^*)$ は、放置・属地主義のもとでの世界厚生 $GW(L_j^*, L_j^*)$ よりも大きくなる。

$$\begin{aligned} &\mu_A \{DW_A(L_k^*) - DW_A(L_A^*)\} + \mu_B \{DW_B(L_k^*) - DW_B(L_B^*)\} + \mu_C \{DW_C(L_k^*) - DW_C(L_C^*)\} \\ &> \{\gamma_A(L_k^*, L_A^*) - \gamma_A(L_A^*, L_A^*)\} + \{\gamma_B(L_k^*, L_B^*) - \gamma_B(L_B^*, L_B^*)\} + \{\gamma_C(L_k^*, L_C^*) - \gamma_C(L_C^*, L_C^*)\} \end{aligned} \quad (37)$$

これを命題としてまとめる。

命題 7

以下の条件を満たすならば、国際私法のもとでの世界厚生 $GW(L_k^*, L_j^*)$ は、放置・属地主義のもとでの世界厚生 $GW(L_j^*, L_j^*)$ よりも大きくなる。

$$\begin{aligned} &\mu_A \{DW_A(L_k^*) - DW_A(L_A^*)\} + \mu_B \{DW_B(L_k^*) - DW_B(L_B^*)\} + \mu_C \{DW_C(L_k^*) - DW_C(L_C^*)\} \\ &> \{\gamma_A(L_k^*, L_A^*) - \gamma_A(L_A^*, L_A^*)\} + \{\gamma_B(L_k^*, L_B^*) - \gamma_B(L_B^*, L_B^*)\} + \{\gamma_C(L_k^*, L_C^*) - \gamma_C(L_C^*, L_C^*)\} \end{aligned}$$

この命題は、放置・属地主義よりも国際私法が望ましいものとされる条件を明らかにしている。

第一に、(37)式の左辺は渉外的関係に適合性の高い実質法を適用することによる、各国の

国内厚生の増加分を示す。そして、(36.1)～(36.3)式より、これらは全て非負、現実の多くの場合は正となる。ただし、各国の国内厚生の増加分には国際化進展度のパラメータが掛けられており、国際化が進んでいないと小さくなる。一方、(37)式の右辺は、国際私法を導入することに伴う不確実性コストの増加分を示す。そして、一般に、このコストはかなり大きいと予想される。とくに、現実にもそうであるように、国際私法が世界的に統一されていないならば、さらに増大することになる。従って、櫻田 [2006] 第5章や澤木・道垣内 [2012] 第3章が解説しているように、国際化が進展しておらず、かつ、国際私法の世界調和が図られていなかった近代初期においては、国際私法よりも放置・属地主義のほうが望ましいことになる。

第二に、これまでの国際私法の学説では、国際的正義——その定義は曖昧・多義的であるが——に照らして属地主義を悪とする風潮があったが、国際私法よりも属地主義のほうが世界厚生を増大させる状況も普通にありえる。

第三に、命題 7 はある条件を追加すると、あらゆる統一法に対して優位性を発揮しうることを意味している⁵²。その追加条件とは、 L_c^* が[0,1]におけるあらゆるタイプを含むという仮定である。この場合、各国は、国際私法を通じてあらゆるタイプの実質法を適用可能になるので、適用法の不適合性による損失は完全に排除されることになる。ここまで完全ではなくても、もしA国とB国以外の地の国・地域が非常に数多く、非常に多様性をもっていて、それぞれに最適な国内実質法を制定するならば、世界全体で見た各国の実質法は[0,1]において広く薄く分布することになる。この多様な選択肢から適合性が高いものを選択的に適用できるのであれば、いかなる統一法よりも必ず適合性が高くなる。さらに、各国が自国の実質法を改善し続けるならば、ダイナミックな厚生改善も期待できる。しかし、現実には、この仮定を実現するための不確実性コストは甚大になるだろう。そこで、当面の分析では、 L_c^* の数・多様性は限定的だと想定している。

さらに、第四に、もはやこれは筆者の個人的興味にもとづく蛇足であろうが、国際私法の初期の学説について付言しておく。国際化がそれほど進展していない状況で国際私法を機能させるためには不確実性コストを抑制する工夫が必要となるが、法規分類説はそのような工夫のひとつとして捉えられよう。それなりに適合性のある実質法を選択的に適用するにあたり、予測可能性を確保しながら情報の収集や世界的調和を実現するコストをそれなりに抑えることで、少なくとも、単純な放置・属地主義から国際私法へと明確に離陸せしめたアイデアとして特筆してよいのではないだろうか。

ここまでの記述で示したように、本稿のモデルは国際私法の分析に有効に活用しうる。しかしここまでは、国際私法と統一法との関わりについてはまだなにも述べていない。そこで節をあらためて、この点について考察する。

4.6. 拡張された国際私法:国際私法+万民法型統一法

⁵² この点に関して、最終章で改めて触れる。

ここでは、渉外的関係について既存の各国実質法に加えて、万民法型統一法も選択的に適用可能な状況を想定する。これは、現代の現実社会において最も広く利用されている国際的な司法体制である。そして、この状況こそが、現実にはしばしば、国際私法と呼ばれる司法体制に該当する。そこで、この司法体制を「拡張された国際私法」と呼ぶことにしよう。

分析そのものは、前節とほとんど変わらない。(35)式を部分的に修正して、拡張された国際私法のもとでの世界厚生は次式で与えられる。

$$\begin{aligned}
 & GW(L_k^*, L_j^*) \\
 &= \mu_A DW_A(L_k^*) + (1 - \mu_A) DW_A(L_A^*) - \gamma_A(L_k^*, L_A^*) \\
 &\quad + \mu_B DW_B(L_k^*) + (1 - \mu_B) DW_B(L_B^*) - \gamma_B(L_k^*, L_B^*) \\
 &\quad + \mu_C DW_C(L_k^*) + (1 - \mu_C) n_C \alpha_C - \gamma_C(L_k^*, L_C^*) \quad , L_k^* \in \{L_A^*, L_B^*, L^{NU}\} \quad (36)
 \end{aligned}$$

ここで、(35)式と異なるのは、 L_k^* の選択肢として万民法型統一法が追加されたことだけである。

拡張された国際私法と万民法型統一法との間での世界厚生の比較

まず、拡張された国際私法のもとでの世界厚生と万民法型統一法のもとでの世界厚生のいずれが望ましいのか検討しよう。(36)式と、万民法型統一法のもとでの世界厚生を示す(24)式から、両者の世界厚生を比較できる。

拡張された国際私法のもとでの世界厚生と万民法型統一法のもとでの世界厚生との差を取ると次式を得る。

$$\begin{aligned}
 & GW(L_k^*, L_j^*) - GW(L^{NU}, L_j^*) \\
 &= \mu_A \{DW_A(L_k^*) - DW_A(L^{NU})\} + \mu_B \{DW_B(L_k^*) - DW_B(L^{NU})\} + \mu_C \{DW_C(L_k^*) - DW_C(L^{NU})\} \\
 &\quad - \{\gamma_A(L_k^*, L_A^*) - \gamma_A(L^{NU}, L_A^*)\} + \{\gamma_B(L_k^*, L_B^*) - \gamma_B(L^{NU}, L_B^*)\} + \{\gamma_C(L_k^*, L_C^*) - \gamma_C(L^{NU}, L_C^*)\}
 \end{aligned}$$

これが正であれば、 $GW(L_k^*, L_j^*) > GW(L^{NU}, L_j^*)$ となる。

従って、次式が成立すれば、拡張された国際私法のもとでの世界厚生 $GW(L_k^*, L_j^*)$ は、万民法型統一法のもとでの世界厚生 $GW(L_j^*, L_j^*)$ よりも大きくなる。

$$\begin{aligned}
 & \mu_A \{DW_A(L_k^*) - DW_A(L^{NU})\} + \mu_B \{DW_B(L_k^*) - DW_B(L^{NU})\} + \mu_C \{DW_C(L_k^*) - DW_C(L^{NU})\} \\
 & > \{\gamma_A(L_k^*, L_A^*) - \gamma_A(L^{NU}, L_A^*)\} + \{\gamma_B(L_k^*, L_B^*) - \gamma_B(L^{NU}, L_B^*)\} + \{\gamma_C(L_k^*, L_C^*) - \gamma_C(L^{NU}, L_C^*)\} \quad (38)
 \end{aligned}$$

これを命題としてまとめる。

命題 8

以下の条件を満たすならば、拡張された国際私法のもとでの世界厚生 $GW(L_k^*, L_j^*)$ は、万民法型統一法のもとでの世界厚生 $GW(L^{NU}, L_j^*)$ よりも大きくなる。

$$\begin{aligned}
 & \mu_A \{DW_A(L_k^*) - DW_A(L^{NU})\} + \mu_B \{DW_B(L_k^*) - DW_B(L^{NU})\} + \mu_C \{DW_C(L_k^*) - DW_C(L^{NU})\} \\
 & > \{\gamma_A(L_k^*, L_A^*) - \gamma_A(L^{NU}, L_A^*)\} + \{\gamma_B(L_k^*, L_B^*) - \gamma_B(L^{NU}, L_B^*)\} + \{\gamma_C(L_k^*, L_C^*) - \gamma_C(L^{NU}, L_C^*)\}
 \end{aligned}$$

この命題は、万民法型統一法よりも拡張された国際私法が望ましいものとされる条件を明らかにしている。

まず、(38)式の左辺は渉外的関係に適合性の高い実質法を適用することによる、各国の国内厚生を増加分を示す。そして、拡張された国際私法は、万民法型統一法あるいはより適合性の高い既存の実質法を適用できるので、これらは全て非負、現実の多くの場合は正となる。ここで、各国の国内厚生を増加分には国際化進展度のパラメータが掛けられており、国際化が進んでいないと小さくなる。ただし、国際私法と万民法型統一法のいずれもが、国際化が進展していなければ存在意義が乏しい司法体制であるので、国際化の進展ないし後退がいずれに有利かは判断できない。

一方、(38)式の右辺は、万民法型統一法から拡張された国際私法へと移行することに伴う不確実性コストの増加分を示す。この評価は、理論的にも、実態的にも非常に難しい。まず、理論的にみると、不確実性コストは、国際私法の場合は個別の関係ごとに分散的かつ永続的に発生するのに対して、万民法型統一法の場合は集約的かつ一時的に発生する。コストの発生構造が大きく異なるので、評価基準によって大きな影響を受けるだろう。

従って、結論としては、不確実性コストに大きな差がなければ、拡張された国際私法のもとでの世界厚生のほうが大きくなる傾向がある。ただし、不確実性コストの何を重視するのかで評価が大きく左右される可能性に留保する必要がある。逆に考えると、万民法型統一法の優位性が不確実性コストの捉え方に依存するのであれば、現行の拡張された国際私法を消滅させてまでして、万民法型統一法を確立する根拠は乏しいといってよいだろう。

拡張された国際私法と単純な国際私法との間での世界厚生の比較

次に、拡張された国際私法のもとでの世界厚生と単純な国際私法のもとでの世界厚生の比較しよう。これは、国際私法が十分に機能すれば、万民法型統一法は無用ではないのか、という疑問に答えることになる。

まず、(35)式と(36)式から、両者の世界厚生の差を取ると次式を得られる。ただし、表記を少し変更して、 $j \in \{A, B, C\}$ を共通として、拡張された国際私法のもとでの世界厚生を $GW(L_k^*, L_j^*)$ 、 $L_k^* \in \{L_A^*, L_B^*, L_C^*, L^{NU}\}$ 、単純な国際私法のもとでの世界厚生を $GW(L_m^*, L_j^*)$ 、 $L_k^* \in \{L_A^*, L_B^*, L_C^*\}$ とする。

$$\begin{aligned} & GW(L_k^*, L_j^*) - GW(L_m^*, L_j^*) \\ &= \mu_A \{DW_A(L_k^*) - DW_A(L_m^*)\} + \mu_B \{DW_B(L_k^*) - DW_B(L_m^*)\} + \mu_C \{DW_C(L_k^*) - DW_C(L_m^*)\} \\ & \quad - \{\gamma_A(L_k^*, L_A^*) - \gamma_A(L_m^*, L_A^*)\} + \{\gamma_B(L_k^*, L_B^*) - \gamma_B(L_m^*, L_B^*)\} + \{\gamma_C(L_k^*, L_C^*) - \gamma_C(L_m^*, L_C^*)\} \end{aligned}$$

ここで、

これが正であれば、 $GW(L_k^*, L_j^*) > GW(L_m^*, L_j^*)$ 、すなわち、拡張された国際私法のもとでの世界厚生 $GW(L_k^*, L_j^*)$ は、単純な国際私法のもとでの世界厚生 $GW(L_m^*, L_j^*)$ よりも大きくなる。

$$\begin{aligned} & \mu_A \{DW_A(L_k^*) - DW_A(L_m^*)\} + \mu_B \{DW_B(L_k^*) - DW_B(L_m^*)\} + \mu_C \{DW_C(L_k^*) - DW_C(L_m^*)\} \\ & > \{\gamma_A(L_k^*, L_A^*) - \gamma_A(L_m^*, L_A^*)\} + \{\gamma_B(L_k^*, L_B^*) - \gamma_B(L_m^*, L_B^*)\} + \{\gamma_C(L_k^*, L_C^*) - \gamma_C(L_m^*, L_C^*)\} \end{aligned}$$

これを命題としてまとめる。

命題 9

以下の条件を満たすならば、拡張された国際私法のもとの世界厚生 $GW(L_k^*, L_j^*)$ は、単純な国際私法のもとの世界厚生 $W(L_m^*, L_j^*)$ よりも大きくなる。

$$\begin{aligned} & \mu_A\{DW_A(L_k^*) - DW_A(L_m^*)\} + \mu_B\{DW_B(L_k^*) - DW_B(L_m^*)\} + \mu_C\{DW_C(L_k^*) - DW_C(L_m^*)\} \\ & > \{\gamma_A(L_k^*, L_A^*) - \gamma_A(L_m^*, L_A^*)\} + \{\gamma_B(L_k^*, L_B^*) - \gamma_B(L_m^*, L_B^*)\} + \{\gamma_C(L_k^*, L_C^*) - \gamma_C(L_m^*, L_C^*)\} \end{aligned}$$

この命題は、単純な国際私法よりも拡張された国際私法が望ましいものとされる条件を明らかにしている。

まず、(39)式の左辺は、選択肢が増えるので必ず非負で通常は正である。

一方、(39)式の右辺は、単純な国際私法から拡張された国際私法へと移行することに伴う不確実性コストの増加分を示す。理論的には、もともと多様な実質法を選択的に適用する状況で、万民法型統一法というあらたな選択肢がひとつ付け加えられてもほとんど変わらないのではないかと考えられる。そこで、実態について検討する。

中村 [2016] は、海外での実態調査・実証研究を参照しながら、UNIDROIT 国際商事契約原則について「当事者は PICC を利用していない」(68 頁)と主張する。そして、利用されない理由は明白で、「PICC の認知度の低さ」(68 頁)とのことである。これだけを見ると、拡張された国際私法は、「拡張」によって、知識・情報獲得というレベルで不確実性コストが大きくなっているようにも見える。ただし、「当事者が選択していない場合でも、司法関係者は PICC を利用する場合がある」(69 頁)ことも指摘されており、一定の法的知識を備えているならば、解釈の幅の限定や、リスクの抑制という意味で不確実性コストは低減しているようにも見える。

しかし、当事者たちが万民法型統一法について認知していないのは事実だとしても、各国の多様な国内実質法もまた認知していないのではないだろうか。だとすると、司法関係者の不確実性コストを抑制する分だけ、拡張された国際私法は、不確実性コストがより小さくなるのではないかと。つまり、(39)式の左辺は非負ないし正、右辺は負となるので、拡張された国際私法は、単純な国際私法より望ましい、と結論づけることができる。

5. おわりに

本稿は、統一法に着目して、国際的な司法体制の機能や評価を行った。とくに、確実性だけでなく、適合性も考慮したところに大きな特徴がある。

主要な結論は、以下のとおりである。

- ① 世界法型統一法は、内国的関係への適合性の低下に伴う厚生損失が確実性向上に伴う

不確実性コスト低減を上回ることから、望ましくない傾向がある。

- ② 合理性が支配的で統一法が形成されやすいはずの国際ビジネス分野でも統一法がなかなか成功しない要因を説明できる。
- ③ 世界法型統一法は、多様なパラメータを考慮した国家間の駆け引きとなるため、その確立は極めて困難である。
- ④ 世界法型統一法と万民法型統一法を比較すると、万民法型統一法のほうが、内国的関係への悪影響を回避しつつ、不確実性コストをある程度まで抑制できることから、望ましい傾向がある。
- ⑤ 国際私法は、私的關係への適合性という意味では非常に望ましいが、おそらく非常に大きな不確実性コストを伴う。
- ⑥ 万民法型統一法を組み込んだ国際私法は、国際私法のもとでの高い適合性を確保しながら、不確実性コストを抑制するという意味で、単純な国際私法、排他的な万民法型国際私法のいずれよりも望ましい傾向をもつ。

この分野は、重要でありながら、経済学的な考察があまり進んでいない。本稿の議論に関しても、明示的なゲーム的狀況への拡張など、手つかずの部分も少なくない。また、法学の観点からも、数多くの議論が蓄積されながらも、実態に関わる情報量が膨大であるためか、全体像を把握することに苦労している印象がある。今後、さらに多くの研究が進み、現実社会に良い影響をもたらすことを期待する。

Andersen, C. B., [2007] “Defining Uniformity in Law”, *Uniform Law Review*, n.1.

Berman, P. S., [2007] “Global Legal Pluralism”, *Southern California Law Review*, vol.80.

Carbonara, E., and F.Parisi [2007], “The Paradox of Legal Harmonization”, *Public Choice*, vol. 132, Issue 3–4

Crettez, B., B. Deffains and R. Deloche, [2009] “On the optimal complexity of law and legal rules Harmonization”, *European Journal of Law and Economics*, vol.27.

Garner, B. A., edited in chief, *Black’ s Law Dictionary*, abridged 7th edition.

Gomez, F., and J.J. Ganuza [2012] “How to build European private law: an economic analysis of the lawmaking and harmonization dimensions in European private law”, *European Journal Law and Economics*, vol.33.

Herings, J.J., and A.J.Kanning [2008] “Harmonization of Private Law on a Global ILevel”, *International Review of Law and Economics*, Vol. 28, No. 4.

Hobhouse, J.S., [1990] “International Conventions and Commercial Law: the Pursuit of Uniformity”, *The Law Quarterly Review*, vol.106.

- Kono, T. and K.Kagami [2013] “Is a Uniform Law Always Preferable to Private International Law - A Critical Review of the Conventional Debate on Uniform Law and Private International Law from the Viewpoint of Economic Analysis”, *Japanese Year Book of International Law*, Vol.26.
- Linarelli, J.,[2003] “The Economics of Uniform Laws and Uniform Lawmaking”, *Wayne Law Review*, vol.48.
- North, D.C., and R.P. Thomas [1973] *The Rise of the Western World: A New Economic History*, Cambridge University Press
- Ribstein, L. E., and B.H.Kobayashi, [1996] “An Economic Analysis of Uniform State Law”, *Journal of Legal Studies*, vol.25.
- Stephan, P.B.,[1999] “The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law”, *Virginia Journal of International Law*, vol.39.
- 浅野有紀 [2018] 『法多元主義—交錯する国家法と非国家法』 弘文堂.
- 五十嵐清 [2010] 『比較法ハンドブック』 勁草書房.
- 石黒一憲 [2007] 『国際私法』 第2版, 新世社
- 江川英文編 [1955] 『国際私法』 青林書院.
- 加賀見一彰 [2010] 『国際社会における私的関係の規律と紛争解決』 三菱経済研究所.
- 折茂豊 [1955] 『国際私法の統一性』 有斐閣.
- 櫻田嘉章 [2006] 『国際私法』 第5版, 有斐閣.
- 齋藤彰 [1992] 「国連国際動産売買統一法条約の意義と限界〔上〕」『国際商事法務』 Vol.20, No.8.
- 齋藤恵彦 [1988] 「世界法の内容について」『世界法年報』 第8号.
- 澤木敬郎 [1988] 「国際私法と統一法」、松井芳郎・木棚照一・加藤雅信編『国際取引と法』
- 名古屋大学出版会溜池良夫 [2005] 『国際私法講義』 第3版、有斐閣.
- 澤木敬郎・道垣内正人 [2012] 『国際私法入門』 第7版、有斐閣.
- 志馬康紀 [2016] 「ウィーン売買条約の起草史に見る比較法の貢献」『国際公共政策研究』 第20巻第2号.
- 曾野和明 [1976] 「私法統一における国際的立法過程分析の必要性——UNCITRAL——事項条約の場合を中心として」『国際法外交雑誌』 第75巻第3号.
- 曾野祐夫・沖野眞巳・藤田友敬・小塚荘一郎・森下哲朗・高杉直 [2013] 『私法統一の現状と課題』 商事法務
- 曾野祐夫・藤田友敬 [2014] 「ワークショップ 私法統一のもたらす価値」『私法』 2014巻 76号, 有斐閣.
- 田中耕太郎 [1954] 『世界法の理論』 第一巻, 有斐閣 (初版は1932年刊).
- 谷川久 [1966] 「企業の国際的活動と法」矢沢惇編『現代法と企業 (岩波講座現代法9)』 岩

波書店.

溜池良夫 [2005] 『国際私法講義』 第3版, 有斐閣.

道垣内弘人 [2015] 「継受・変容・形成」 『現代法の動態4 国際社会の変動と法』 岩波書店.

高桑昭 [2005] 『国際取引における私法の統一と国際私法』 有斐閣.

高桑昭 [2006] 『国際商取引法』 第2版, 有斐閣.

中村嘉孝 [2016] 「UNIDROIT 国際商事契約原則の評価と本質」 『神戸外大論叢』 第66巻
第3号

ノイハウス, パウル・ハインリッヒ (櫻田嘉章訳) [1979] 「国際私法の基礎理論(2)」 『北大法学論集』 第30巻第2号.

バーゼドー, ユルゲン [2008] 「ヨーロッパ私法の漸進的生成」 川角由和・中田邦博・潮見
佳男・松岡久和 編 『ヨーロッパ私法の展開と課題』 日本評論社.

廣江健司 [2008] 『国際民事関係法』 成文堂.

福島昌則 [1983] 「外国為替手形・小切手の実務論的展開 -法制・規格・様式の統一化への
展望」 『経営と経済』 第63巻第2号, pp.1-26.

松岡博 [2008] 『現代国際私法講義』 法律文化社.

森下哲朗 [2015] 「統一売買法と国際私法」 『国際私法年報』 第17号.

横溝大 [2009] 「抵触法の対象となる「法」に関する若干の考察」 『筑波ロー・ジャーナル』
第6号.