



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	OHADA（アフリカ商事法調和化機構）による統一契約法の挑戦と挫折
Author(s)	小塚， 莊一郎； 曾野， 裕夫
Citation	北大法学論集， 66(4)， 316[1]-294[23]
Issue Date	2015-11-27
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/60263
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol66no4_03.pdf



OHADA (アフリカ商事法調和化機構) による統一契約法の挑戦と挫折

小 塚 莊一郎
曾 野 裕 夫

一 はじめに——なぜアフリカ契約法か

最近20～30年の間に、グローバルな規模での契約法の収斂が著しく進展した。1988年に発効した国連国際物品売買条約(CISG)は、日本を含む83か国の締約国を得て、この分野の国際標準となっている。1994年にユニドロワ(私法統一国際協会)が公表し、その後2004年と2010年に改訂が重ねられているユニドロワ国際商事契約原則(UPICC)も、契約法の共通原理を示す文書として、もう一つの国際標準と認められている。日本における民法(債権法)の改正もこのような収斂の中に位置づけられることは、いまさら指摘するまでもないであろう¹。

他方で、そうした国際標準が、とりわけ欧米主要国以外の法域でどのように受容されているのかは、十分に研究されていないように思われる。日本では、長い間「日本人の契約観」をめぐる議論が行われてきたが²、日本ないし日本人に固有の「契約観」を肯定するにせよ否定するにせよ、

¹ たとえば曾野(2012)。ただし、法制審議会民法(債権関係)部会が『民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理』(2011年)を公刊していた時点までの分析。

² 古くは川島(1967)、より近時では加藤・藤本(2005)など。議論の現状について、Wolff, Nottage and Anderson (2015), pp.8-9.

それがCISGやUPICCのような国際標準の受容と解釈にはたして、またいかなる影響を及ぼしているかという問題に、大きな関心が払われてきたとは言いがたいのではないか。まして、日本以外の非西欧地域におけるグローバル化した契約法とローカルな契約意識との対立や相克は、学問的にほとんど未開拓の領域であると言ってよい。

本稿は、アフリカにおける地域的な法統一とUPICCの関係を取り上げて、この問題に光を当てることを目的とする。アフリカ出身の法律家の間では、地域的な法の統一を主張する見解が、以前から存在しており³、1990年代に入ると、西アフリカないし中部アフリカの諸国によってOHADA（アフリカ商事法調和化機構）が設立され、一定の成果を挙げた。ところが、そうした実績を有するOHADAが、国際的にも高い評価を受けるUPICCを全面的に採用して作成しようとしたOHADA統一契約法は、意外にも、多くの抵抗に遭い、採択を断念するところまで追い込まれてしまった。OHADA統一契約法の作成作業が開始してから挫折に至る一連の経緯と、その間にアフリカ内外の法律家が公表した論評を、アフリカにおける地域統合の全般的な動きという文脈に置いてみれば、グローバルな契約法が「アフリカ的な現実」に直面した時に、どのような事態が生じるかを明らかにすることができるであろう。

あらかじめ一つの視点を呈示するならば、アフリカの社会には三層の構造が存在すると考えると、地域統合や法統一の動向が理解しやすくなるように思われる。第一の層は、国際的なドナー（支援国、国際機関）とその協力者であり、いわば最先端の理論にもとづいて改革を行おうとする集団である。第二の層は、国内のエリートないし既得権を有する人々によって構成される。歴史的な経緯等から、この階層もまたヨーロッパの強い影響を受けているが、そのよりどころとするヨーロッパの考え方と、第一の層が持ち込む国際的な考え方とは一致すると限らず、そこに緊張関係が生ずる余地がある。そして、第三の層として、ローカルな考え方にもとづいて行動する社会構成員がある。各国で現実に行われる経

³ 初期のものとして、たとえばNdulo (1987); Ndulo (1993); Bamodu (1994)。最近のものとして、Oppong (2011), pp. 106-111; Fombad (2013), pp. 54-56. Eiselen (2015) も参照。

済活動や社会生活は、かなりの部分がこの層によって担われていると考えられるが、その実態は、第一の層が持ち込む理論とも、第二の層が依拠する思想とも対応しない面があり、そこに乖離や不整合が発生する。こうした三層の構造によって、いくつかの異なる次元でギャップが生まれ、それが地域統合や法統一の進行を妨げる場合があるように思われるのである。

以下では、まず、アフリカにおける地域的法統一と OHADA について、関係する制度を略述する(二)。その上で、OHADA 統一契約法の作成とその挫折について、経緯(三)と問題点(四)を検討する。最後に、以上を踏まえて全体の結論を呈示したい(五)⁴。

二 アフリカにおける地域的法統一

1 アフリカ大陸と地域統合

アフリカには、「スパゲッティ・ボウル」のような状態にあると言われるほどに、多数の地域統合組織が互いに重複して存在する⁵。これを分析する上では、アフリカ連合(AU)への統合アジェンダにおいて位置づけを持つ地域統合組織と、それ以外の地域統合組織の区別が重要である⁶。

AUの統合アジェンダは、1980年の「ラゴス行動計画」において、AUの前身であるアフリカ統一機構(OAU)によって欧州をモデルとした経済統合が提案されたことに端を発する。これを具体化した1991年のアフリカ経済共同体設立条約(アブジャ条約)では、アフリカ大陸全体をいくつかのブロックに分けた上で段階的に経済統合を進めることとされ

⁴ 本稿は、小塚・曾野(2015)を補完する研究であり、そこで論じた内容は、可能な限り本稿では省略した。とはいえ、記述に最小限度の重複が残っていることは、あらかじめお断りしておきたい。

⁵ Broadman (2007), p.18.

⁶ Salami (2012), p.6. 概観として、藤本(2003)。

た⁷。ブロックごとの地域経済共同体として位置づけられた組織は、アラブ・マグレブ連合（UMA）、サヘル・サハラ諸国国家共同体（CEN-SAD）、西アフリカ諸国経済共同体（ECOWAS）、中部アフリカ諸国経済共同体（ECCAS）、政府間開発機構（IGAD）、東・南アフリカ市場共同体（COMESA）、東アフリカ共同体（EAC）、および南部アフリカ開発共同体（SADC）である⁸。

ところが、アフリカ経済共同体設立条約が採択された90年代初めは、一方では社会主義体制の崩壊と冷戦の終結、他方では東アジアにおける新興諸国の台頭に特徴づけられる歴史の転換期であった。ラゴス行動計画の基本的な理念は、「南北問題」のフレームワークでアフリカの経済発展の遅れをとらえてその打開をめざすものであったため、こうした趨勢の中で力を失っていった。そして、これに代わる新たな考え方として、市場の機能を重視するワシントン・コンセンサスの考え方が台頭し、アフリカの経済発展を目指した経済政策に強い影響を及ぼした⁹。その結果が、市場における法ルールの統一を目的とした OHADA やアフリカ保険市場会議（CIMA）、アフリカ社会保障会議（CIPRES）といった地域統合組織の創設であり¹⁰、独立当初から存在する組織を同じ時期に改組してつくられた中部アフリカ経済通貨共同体（CEMAC）や西アフリカ経済通貨同盟（UEMOA）の出現である¹¹。これらが、AU の統合アジェ

⁷ 正木（2003）；片岡（2013）；徳織（2013）。

⁸ 詳細は小塚・曾野（2015）参照。

⁹ 佐藤（2007）；金子（2010）。その後、90年代後半には、市場の規律やガバナンスを重視するポスト・ワシントン・コンセンサスが提唱されたが、アフリカでも、2001年に民主主義とガバナンスを謳った「アフリカ開発のための新パートナーシップ」（New Partnership for Africa's Development : NEPAD）が宣言された（大林（2003）；友田（2003）参照）。

¹⁰ Awoumou（2008）, p.112.

¹¹ CEMAC と UEMOA は旧仏領の CFA フラン圏の通貨同盟であり、植民地時代に宗主国が担っていた広域行政機能を、植民地の独立後も維持するために設立された行政機構を母体として設立されている。CEMAC については岡田（2002）参照。現在は AU への統合アジェンダに位置づけられる EAC も、その母体となった旧 EAC は、旧英領植民地国の広域行政機構に当たる。平野（2002）, pp.112-116, 118-120.

ンダの枠外で存在する地域統合組織となった。

ところで、「ラゴス行動計画」にもとづく地域統合組織の多くは、設立条約において司法機関の設置を定めている¹²。これは、当時の欧州経済共同体をモデルとしたためであろうと想像される。しかし、EACを例外として¹³、それらの地域統合組織はその目的に域内の法統一を含まず、また現実にも実行していない。これは、ラゴス行動計画が、前述のとおり南北問題のフレームワークを前提としていたことが関係していると推察される。南北問題の視点からは、先進国との間の国際貿易が経済格差の主たる原因であると位置づけられるので、政策アジェンダはもっぱら域外との国際貿易ルールの改革をめざすものとなる。その結果、域内や国内の法改革には関心が向けられないことになるのである。一方で、地域統合組織の機関として司法機関を設けながら他方で法統一をアジェンダに含まないことは、私法に対するスタンスとして一貫しないように見えるが、その選択は、つまるところ、アフリカにおける第一の層である国際的なドナーとその協力者の考え方を反映していたと考えられる。

そうだとすれば、国際的な考え方が再度転換し、市場メカニズムの重視とそのために必要な制度的インフラストラクチャーの整備に焦点が移ったとき、それを反映する地域的な組織が出現することは、必然的であった。こうして、OHADA が創設されることになる。

2 OHADA の統一法¹⁴

OHADA の根拠となる条約は、1993年にモーリシャスのポート・ルイスで締結された「アフリカにおける商事法の調和化に関する条約」(OHADA 条約)である。同条約は1995年に発効し、これによってOHADA が発足した。現在、OHADA の当事国は、サブサハラ・アフ

¹² 小塚・曾野 (2015)。

¹³ EAC については、曾野・小塚 (2015) 参照。

¹⁴ OHADA の組織について詳しくは、小塚・曾野 (2015) 参照。実務家による紹介として、小野・山口・中山・菅 (2014) 55頁以下。

リカの17か国である¹⁵。その大半はフランス法系の国であり、例外は、フランス法地域と英米法地域が併存するカメルーン、スペイン法を継受した赤道ギニア、ポルトガル法によるギニアビサウに限られる。もっとも、OHADA 条約は、AU 構成国による加入を認めており（OHADA 条約53条）、他のアフリカ諸国に対しても開かれている¹⁶。こうした背景の下で、2008年に OHADA 条約が改正され、それまでフランス語のみであった公用語に、英語、スペイン語およびポルトガル語が加えられた（OHADA 条約42条）。

OHADA は、前述のワシントン・コンセンサスにもとづく市場環境の整備を意図した組織であった¹⁷。当時、OHADA 条約を締結した西アフリカないし中部アフリカの諸国は、一次産品の価格下落に苦しみ、外国資本の導入を必要としていたから、商事法の統一には、域外からの投資を促進するために法的な安定性を高めることが期待されたのである。

OHADA 条約によれば、OHADA は、「商事」に関する事項について統一法を作成する。その具体的な項目としては、会社法、商人資格、債権回収、担保、執行、企業の再生および法的清算、仲裁法、労働法、会計法、売買法ならびに運送法が明示されている。それに加えて、閣僚理事会が全会一致で決議したときは、統一法の対象事項を追加することができる（OHADA 条約2条）。

¹⁵ ベナン、ブルキナ・ファソ、カメルーン、中央アフリカ共和国、コートジボワール、コンゴ、コモロ、ガボン、ギニア、ギニアビサウ、赤道ギニア、マリ、ニジェール、コンゴ民主共和国、セネガル、チャド、トーゴ。

¹⁶ 当初は、OHADA が大陸法を前提とした組織と見られる可能性を懸念する声も聞かれたが（Date-Bah (2004), p.271）、現在では、コモンロー法圏でも、OHADA への加盟に関心を示す国が表れているとも言われる。Fondufe and Mansuri (2013), p.172. もっとも、カメルーンの英米法地域（北西州及び南西州）への OHADA 法の適用は、裁判官の役割や法解釈の方法などにおけるフランス法と英米法の違いから、混乱を招いたとも指摘されている。Tumnde (2009a), p.66; Tumnde (2009b), pp.71-81; Fombad (2011); Fombad (2013), pp. 69-70; Fombad (2015), pp.109-110.（これに対して、より楽観的な見通しを示すのは Dickerson (2009) pp.107-108.）

¹⁷ Dickerson (2005), pp.27-30; Dickerson (2010), p.105; Onana Etoundi (2005), p.683.

OHADA の設立後、2003年までの短期間に、条約で列挙された事項に関する統一法が次々と採択された¹⁸。その内容は、別表に①～⑧として掲げるとおりである。その後、2010年に統一共同組織法（⑨）が採択されたが、それは、閣僚理事会によって追加された事項に係る統一法である。これら9本の統一法によって、企業活動に関する法制度はほぼ網羅されたと言える¹⁹。その後は、別表の⑩～⑫に示すとおり、一度採択された統一法の改正が行われるようになり、新規の統一法作成は行われなくなった。OHADA の活動方針がそのように転換するきっかけになったと思われる出来事が、2001年に着手された統一契約法の起草作業である。

別表 OHADA 統一法一覧

①	1997年	統一商事通則法
②	1997年	統一商事会社法
③	1997年	統一担保法
④	1998年	統一倒産処理法
⑤	1998年	統一執行法
⑥	1999年	統一仲裁法
⑦	2000年	統一会計法
⑧	2003年	統一道路物品運送法
⑨	2010年	統一共同組織法
⑩	2010年	改正統一商事通則法
⑪	2010年	改正統一担保法
⑫	2014年	改正統一商事会社法

三 OHADA 統一契約法の試みと挫折

1 統一契約法の作成に至る経緯

¹⁸ 簡単な紹介として、小塚（2004），p. 182以下。

¹⁹ Dickerson（2010），p.105.

2001年に中央アフリカ共和国のバンギで開催された閣僚会合は、OHADA 条約 2 条の規定にもとづいて、統一法のアジェンダを大きく広げることを決定した。新たに対象として取り上げられたのは、競争法、銀行法、知的財産法、民事会社法、共同組織法、契約法および証拠法であった。当時は、OHADA 条約 2 条に列挙された事項についての統一法はほぼ採択を終え、また統一労働法および統一消費法が作成されつつあった²⁰。そこで、当初の成果に満足した閣僚理事会は、統一法の対象を一層拡大するという判断をしたものと考えられる。こうして、統一契約法の作成が、OHADA のアジェンダに含まれることとなった。

翌年、閣僚理事会は、統一契約法の作成に関して、ユニドロワ（私法統一国際協会）に協力を要請するよう事務局に指示を出した。この頃、1994年に公表された『ユニドロワ国際商事契約原則』が国際的に高い評価を獲得しており、それを発展させた草案の検討（後に2004年版の『ユニドロワ国際商事契約原則』として結実する作業²¹）も進行していたことが、要請の背景にあったと思われる。ユニドロワはこの要請を受諾し、『ユニドロワ国際商事契約原則』の起草メンバーであったベルギーのフォンテーヌ教授（Louvain 大学）に、OHADA 統一契約法の予備草案作成を依頼した。その資金は、スイス政府が援助したもようである²²。

2 起草の方針

ところで、OHADA においては、これまでの経験から、統一法を作成する手順が確立されている²³。制度上は、事務局が草案作成の責任を負うが（OHADA 条約 9 条）、実際には、当該分野の専門家が予備草案を起草している。事務局は、起草された予備草案を各構成国の政府に送付して意見を徴する。各国では、その都度国内委員会を設置し、草案を

²⁰ Kéré (2008), pp.197-198.

²¹ その後、さらに改定を加えた2010年版が公表されている。その日本語訳として私法統一国際協会（2013）。

²² Fontaine (2004), p.574.

²³ Fontaine (2004), p.574; Martor et al. (2007), pp.20-22.

検討して、90日以内に事務局に意見を提出しなければならない(OHADA 条約7条1項)。これをふまえて、すべての構成国の国内委員会が会合を持ち、全会一致によって草案が確定される²⁴。この草案に対しては、各国政府に、再度、意見提出の機会が与えられた上で、提出された意見を付した草案が、OHADA の司法・仲裁裁判所(CCJA)に呈示される。CCJA は OHADA 条約との整合性を含め、統一法の草案を審査して、勧告的意見を表明する(OHADA 条約7条2項)。こうしたプロセスを経た草案が閣僚理事会によって採択され、統一法となるのである。閣僚理事会の決定も、満場一致でなければならない(OHADA 条約8条1項)。

統一契約法の場合、最初の予備草案作成をゆだねられた専門家が、フォンテーヌ教授であった。前述の閣僚理事会の指示によって、統一契約法は、基本的にユニドロワ国際商事契約原則を参照しつつ起草されることとなった。しかし、同時に、「アフリカに固有の特徴」をも反映するように要望が出された。これに応えるため、フォンテーヌ教授は、3回にわたり合計9か国を訪問して、OHADA 域内の実地調査を実行した。それぞれの国で、公務員、裁判官、弁護士、公証人、法律学者、事業者等を集めた集會が開催され、意見交換が行われた²⁵。

フォンテーヌ教授によれば、起草にあたっては二つの基本原則を指針とした。第一の原則は、ユニドロワ国際商事契約原則をできる限り忠実に踏襲することである。ユニドロワ国際商事契約原則は、すでに世界でよく知られており、学説の蓄積に加え、判例の収集も進んでいるため、OHADA 統一契約法がそれとほぼ同一であれば、採択の直後から、そうした学説や判例にもとづく運用が可能になる²⁶。この点は、OHADA による法の統一が、法制度の予見可能性を高め、海外投資を促進するための環境をつくることを目的とするのであれば、重要な意義を持つと考

²⁴ 国内委員会の設置および会合は OHADA 条約には規定されていないが、優れた効果を上げてきたと評価されている。Martor et al. (2007), p.21.

²⁵ Fontaine (2004), p.577. 他の構成国に対しても、ユニドロワを通じて、質問状による情報収集が行われた。

²⁶ Fontaine (2004), p.577.

えられた²⁷。

第二の原則は、OHADA からの要望にもとづき、「アフリカに固有の特徴」を反映させることであった。しかし、起草者のフォンテーヌ教授は、そのような「特徴」を見出すことはできなかったと回顧する。そもそも、伝統的な取引慣行などは、仮に存在する場合でも明確な形をとったものではなく、また特定の取引類型等を離れて、契約一般に妥当する通則として定式化できるわけでもなかった。他方で、植民地支配を通じて西欧法を継受したという点は、アフリカ諸国に共通する「特徴」であるとも言えるが、継受した西欧法が、OHADA の現構成国の間でも、フランス法、スペイン法、ポルトガル法、そしてコモンローとそれぞれに異なるので、統一的に適用可能な特徴とはならない²⁸。社会的な状況として、識字率の低さは多くのアフリカ諸国に見られる問題であるが、それを法的な文脈で勘案した結果は、書面によらずとも契約の拘束力を広く認めるべきだという提案になり、別途予定されていた統一証拠法で対応すべき問題と整理された。いま一つの社会的な考慮要素としては、「司法文化」(culture juridique) の欠如、すなわち紛争があっても裁判を通じて解決しようとししない社会的な風潮があるが、それを統一契約法の条文に反映させることは、それ自体が一種の概念矛盾であろう²⁹。

こうして、「アフリカに固有の特徴」として考慮するに足りるものは、結局見いだされないとされた。その結果、起草は第一の原則に沿って進められ、ユニドロワ国際商事契約原則をきわめて忠実に踏襲した予備草案が作成された。ユニドロワ国際商事契約原則に、当時、該当する条文が含まれていなかった項目については、ヨーロッパ契約法原則やオランダ民法典、ケベック民法典が参照された³⁰。ある研究者の分析によれば、ユニドロワ国際商事契約原則をそのまま採用した条文は161か条、修文

²⁷ Onana Etoundi (2005), p.687.

²⁸ まして、OHADA がアフリカ大陸全体に構成国を広げていこうとするのであれば、特定の法系に依拠するわけにいかないことは明らかであった。コモンロー法圏からの指摘として、Date-Bah (2004).

²⁹ Fontaine (2013a), n^{os} 4-10.

³⁰ Fontaine (2004), p.584.

の上で利用した条文が31か条であり、同原則とは別に書き起こされた条文数は35か条にとどまる³¹。予備草案に続いて逐条的な解説も作成され、両者は、2004年9月に OHADA 事務局に提出された³²。

3 統一契約法草案の現状

統一契約法の予備草案は、契約自由の原則を基調としつつも、ユニドロワ国際商事契約原則を多く取り入れた結果、信義則を重視し、当事者間の均衡にも配慮した上に、いったん成立した契約を維持するための規範を多く取り入れるなど、先端的な契約法となった。手段債務と結果債務の区別のように、OHADA 諸国の独立後にフランスで発展した理論も反映されている³³。これが採択されていれば、統一契約法は OHADA 諸国の契約法を現代化する効果を持ったであろう。

しかし、予備草案を統一契約法として採択する作業は、それまでの統一法の場合と異なり、多くの困難に逢着した。意見を提出した国内委員会が少数にとどまるなど、組織運営の面にも問題が生じたが³⁴、予備草案の内容に対する批判も提起され、実質的には、そうした反対論によって作業が進められなくなったのが実情であった（後述四）。

そこで、2007年にブルキナ・ファソのワガドゥグーで、「OHADA 契約法の統一」と題するコロキウムが開催された³⁵。これを受けて閣僚理事会は、予備草案に対して提起されている問題の検討を事務局に指示したが、結局、2010年になって、統一契約法の作成を決定した2001年の閣僚理事会決定を取り消す旨の新たな閣僚理事会決定がなされた。それに代わるプロジェクトとして、リース契約やファクタリング契約等の契約各則に関する統一法を検討するというアイデアが呈示されたため、翌

³¹ Michaels (2015), para.149.

³² その後、若干の修正を加えて2005年9月に確定されたものが *Uniform Law Review* [2008] pp.521 et seq. に掲載されている。その概観として Fontaine (2008).

³³ 予備草案の内容的な特徴について、Fontaine (2008), pp.206-210.

³⁴ Fontaine (2013a), nos 13-17.

³⁵ Actes du Colloque (2008).

2011年に、「商事契約の実務と地域的なハーモナイゼーションのプロセス」に関するコロッキウムが ERSUMA の主催によりガボンのリーブルビルで開催され、さまざまな意見が示された³⁶。しかし、現在までのところ、具体的な統一法作成の決定は行われていない³⁷。他方、フランスの大陸法財団は、2008年に、OHADA 事務局の要請を受けたとして、統一債務法の検討を3名の著名なアフリカの法律家に委託している³⁸。その中では、フォンテーヌ教授の予備草案を精査した上で、OHADA 域内の法的な文化に合致した統一債務法予備草案を作成するとされたが、その成果は、現在に至るまで公表されていない。

四 統一契約法を挫折させたもの

1 統一契約法草案の適用範囲

予備草案に対する反対論の中でも、特に強く主張された点の第一は、適用範囲の問題であった。具体的には、民事契約と商事契約を区別して商事契約にのみ適用するか、そのような区別なくすべての契約に適用するか、という問題が論点である。起草段階から議論になったため、予備草案では、両案が併記されている(00/1条[無限定適用案]および0/1条[商

³⁶ Ecole regionale superieure de la magistrature (ed.), (2011). コロッキウムは、その性質上、特定の意思決定を行うわけではないが、総括報告は、①新種商事契約の統一の検討、②既存の OHADA 統一法による規律の改善（特に経営委任と暖簾の現物出資）、③行政契約に OHADA の活動を拡大することの検討、④債務法の抵触規則および判決と仲裁判断の承認執行のハーモナイゼーション、⑤CIMA の保険法典の取り込み、⑥法律関係者の教育の推進、⑦アフリカの現実と複数法系の経験を考慮した法統一の理論的分析、を提言している (Samb (2011))。

³⁷ 以上につき、Fontaine (2013a), n^{os} 25-27.

³⁸ 受託したのは、Joseph Issa-Sayegh 教授（ニース大学・アビジャン大学）、Gérard Pougoue 教授（ヤウンデ大学）、および Michel Filiga Sawadogo 教授（ワガドゥグー大学）。OHADA 事務局の「要請」は、時期的に見て、2007年のコロッキウム後に閣僚理事会が命じた問題点の検討を実施する目的で行われたものではないかと思われる。

事契約限定案]）。しかし、フォンテーヌ教授は、民商事契約の区別に実益はなく、両者の適用範囲をめぐって争いを生ずるだけであろうと述べて、適用範囲を限定しない案を推奨した³⁹。

これに対する批判は、表面上は、OHADA による法統一の対象が商事法に限定されているときに、民事契約法は管轄外なのではないかという点に向けられる。しかし、実質的な懸念としては、商事契約の枠を超えて民事の基本ルールにまで OHADA 統一法が及ぶと、各国の法律家にとって受け入れがたいものになるのではないかという指摘がなされていた。論者によれば、そもそも OHADA 法は、まだ域内で十分に浸透していない。また、仮に規定どおり適用されるようになれば、国内の最上級審裁判所に代わって CCJA が管轄を有することになるので、抵抗感是一段と大きくなる⁴⁰。従って、OHADA 法の適用範囲は商事に限定することとして、統一契約法草案の内容（すなわちユニドロワ国際商事契約原則の規定）に合理性を認め、民事契約にもそれを適用したいと考える国があれば、同一の条文を国内法として制定すればよいではないか、とこの論者は主張した⁴¹。

こうした主張の背景には、OHADA 統一法が持つ制度上の強い効力と、その運用実態との乖離がある。OHADA の統一法は、「それ以前又は以後に制定された国内法上のこれと反する規定にかかわらず、構成国において、直接的に適用され、かつ拘束力を有する」とされている（OHADA 条約10条）。この条文の意味について、CCJA が2001年の勧告的意見で明らかにした解釈は、統一法が批准や編入等の国内実施手続を経ずして各構成国で適用されること（統一法の超国家的効力）に加えて、統一法と内容的に抵触する既存の国内法は当然に効力を失い、また将来のそうした国内立法も禁じられる（統一法の法令廃止効）、というものであった⁴²。学説の中には、さらに進んで、この条文により統一法の規

³⁹ Fontaine (2004), p.580.

⁴⁰ Meyer (2008), p.397.

⁴¹ Onana Etoundi (2005), pp.710-715.

⁴² CCJA, Avis No 1/2001/EP (30 avril 2001), Ohadata J-02-04. See Diedhiou (2007).

定はすべて強行的に適用され、当事者の合意による逸脱を許さないと述べるものもある⁴³。このように、OHADA 統一法は、制度の建前上はきわめて強い効力を持つ。

しかし、実態としては、OHADA 統一法の存在が広く認知されているとは言いがたい。CCJA の判決や勧告的意見をデータに即して分析した研究によれば、CCJA への付託・上告の大半はコートジボワールとカメルーンの2国からのものであり、他の国からの付託・上告件数は限られている。また、付託・上告が行われた事案の大半は統一執行法を適用したものであって、それ以外の統一法がどの程度浸透しているかは、明らかではない⁴⁴。このデータが示す実態は、OHADA 法に対する認知は、徐々に広がりつつあるとはいえ、その度合いはまだきわめて不十分だといえるものである⁴⁵。そうした背景の下で、国際的なドナーとそれに連携した第一の層が理想に走れば、従来の制度に慣れ親しんだ国内エリートからなる第二の層の支持を失っていくことは避けられないであろう。統一契約法の適用範囲を限定しようとする論者は、そうした危惧を抱いていたものと思われる。

2 アフリカ契約法と「コーズ」

OHADA 統一契約法の予備草案に対するいま一つの強い抵抗は、それがコーズ概念を持たない点に向けられた。モデルとなったユニドロワ国際商事契約原則は、特定の法系を前提としない一般原則であるから、フランス法のコーズ（または英米法の約因）概念を採用していない。しかし、フランス法やスペイン法、ポルトガル法の体系に親しんだ OHADA 域内の法律家にとって、コーズ概念を持たない契約法を咀

⁴³ Kenfack Douajini (2003)。しかし、そのような考え方をとると、契約法のように多くの任意規定を含む統一法の場合に困難を生ずるであろう。Cf. Onana Etoundi (2005), pp.704-706.

⁴⁴ フランスの会計システムに強い影響を受けつつ、国際財務報告基準 (IFRS) の適用をも視野に入れたとされる統一会計法 (小関 (2013a)、小関 (2013b) 参照) についても、ほとんど実施されていないと指摘する論者もある。Ntongho (2012).

⁴⁵ Onana Etoundi (2008)。簡単な紹介として、小塚・曾野 (2015)。

嚼することは容易ではない⁴⁶。

これに対しては、機能的に見れば、コースの概念によって実現される効果は、ユニドロワ国際商事契約原則でも、従ってまた統一契約法の予備草案においても、他の形で確保されているという反論がなされた⁴⁷。しかし、問題はコースという概念の機能ではなく、法律家の思考様式に対する「フランス民法典の影響力」は簡単には消えないという点にあった⁴⁸。見方を変えれば、それもまた、同時代の国際標準を持ち込もうとする第一の層（国際的なドナーとその協力者）に対して、一世代前のヨーロッパ（OHADA においては特にフランス）が確立した枠組みに依拠する第二の層（国内エリート）が示した違和感であったと考えられよう。

3 アフリカ社会にとっての統一契約法

ところで、第二の層もまた、アフリカ社会全体から見れば、接ぎ木されたヨーロッパとも言うべき存在である。従って、一般の社会構成員という第三の層にとって、OHADA 統一契約法がどのような意味を持ち得たかという点は、また別の議論があり得るであろう。これに関しては、二つの相反する方向性が示されている。

一つは、アフリカ経済に大きなウェートを占めるインフォーマル・セクターに関心を示す見解である⁴⁹。インフォーマル・セクターの取引主体は、商人登記を行っていないから、統一契約法の適用を商事契約に限定すれば、その対象外となる。また、コースや約因を契約の要素とする法体系は、法律の素養がなければ理解が難しいであろうから、そうした法体系もまた、インフォーマル・セクターの担い手にとっては意味を持たないものとなる。しかし、インフォーマル・セクターに対してこそ契

⁴⁶ Fontaine (2004), p.583.

⁴⁷ Fontaine (2004), p.583; Chappuis (2008).

⁴⁸ Fontaine (2013a), no 18; Mbaye (2004), p.534; Mestre (2011), p.494.

⁴⁹ なお、インフォーマル・セクターといっても、租税などは負担している場合もあり、必ずしも違法活動などを意味するとは限らない。そこには、本来は踏むべき行政的な手続を怠り、そのために制度上の存在として認知されない経済主体が、広く含まれる。See Dickerson (2011), pp.463-464.

約法を適用し、現金によらない信用取引を可能にしたり、共同事業の展開を容易にしたりするような法制度を整備する必要があるのではないかと、この見解は主張する⁵⁰。それは、私法の機能を経済発展のツールとして徹底し、市場メカニズムを働かせるために必要な制度枠組という観点から、民法法の改革を進める立場であるということができよう⁵¹。

もう一つの方向性は、ヨーロッパの思考枠組を離れてアフリカ社会に存在する、いわば伝統的な契約観を、統一契約法に反映する必要性を主張するものである。たとえば、契約法に「アフリカの特徴」は見いだされなかったというフォンテーヌ教授の見解とは異なり、アフリカには伝統的に、契約を神聖なものとする考え方が存在し、植民地時代以降の民法典の下でも、維持されてきたという指摘がある。この論者は、伝統的な証言方法によって契約の成立が証明されるのであれば、その拘束力を認めてよいのではないかと主張する⁵²。同様に、アフリカの伝統社会における「契約」は、西洋法が考える「法的」な概念とは異なるものであるという観点を強調する別の論者は、伝統的な契約観の下では、一方当事者による履行の着手が契約の成立を意味するので、それまでの間は、相手方は自由に契約を解除することができると述べ、OHADAの統一契約法は、こうした伝統的な契約観を取り込むべきではないかという問題を提起する⁵³。

アフリカ社会において、西洋法とは異なる伝統的な法律観、契約観が存在し、西洋法の継受以後も社会の中では維持されてきたとしても、驚くには値しないであろう⁵⁴。「日本人の契約観」を繰り返し論じてきた日本の法律家にとっては、むしろ当然の指摘にすら感じられる。しかし、そうした伝統的な契約観を、OHADAの統一契約法に採用すべきか否かは、改めて政策判断を必要とするのではないか。OHADA法の目的

⁵⁰ Dickerson (2010), pp.112-117; Ngom (2011), p.450. See also Dickerson (2011), pp.29-30.

⁵¹ このような考え方については、小塚 (2014)。

⁵² Onana Etoundi (2005), p.702.

⁵³ Mancuso (2011).

⁵⁴ アフリカにはコンセンサス重視の伝統 (Ubuntu spirit) があり、法制度にもそれを反映させるべきだという指摘もある。Ntongho (2012).

が外国資本の導入にあるのであれば、外国企業にとって理解が困難な伝統的契約観は、その妨げになるであろう⁵⁵。さらに言えば、海外からの投資に直接かかわる国際取引だけを取り出せば、そうした伝統的な契約観がどこまで影響を残しているかも、よく検討する必要があると思われる。

結局のところ、ここでは、OHADA が何のために統一契約法（さらに言えば、統一法全般）をつくるのか、が問われることになる。それは、アフリカにおいて、第一の層が、第三の層とどのようなスタンスで向き合うのかという大きな問題が、法律の分野で表現されたものであるとも言えよう。

五 まとめ

アフリカでは、早くから地域的法統一が理想として語られ、1990年代には、OHADA が私法（商事法）の統一そのものを目的とする地域的組織として設立された。地域的な法統一に対して、少なくとも政治レベルではきわめて冷淡であったアジアとは対照的に⁵⁶、アフリカは、地域的法統一に積極的であるように見える。

それらの動きは、第一に、私法制度に対する国際的な考え方との間に強い連関を有する。「ラゴス行動計画」における地域統合では、南北問題のフレームワークを前提に、当時の欧州経済共同体がモデルとされた結果、多くの地域統合組織に司法機関が設置されながら、私法の統一・統合には関心が向けられなかった。これに対して、いわゆるワシントン・コンセンサスが支配的になり、市場経済体制にもとづく発展が政策課題になると、OHADA による私法統一が進行する。世界銀行の Doing Business ランキングのような新しい考え方も、アフリカでは敏感に反映される傾向にある⁵⁷。

⁵⁵ Fontaine (2013b), p.64; Vogenauer (2011), p. 439.

⁵⁶ アジアにおいて、私法の統一、より一般的には地域統合における司法機関の役割に対する関心が薄いように見えることについては、Jaluzot (2012) 参照。

⁵⁷ 世界銀行の Doing Business ランキングについて、簡単には小塚 (2014) 参照。

第二に、こうした国際的な潮流への感応性の高さは、国外の動きと直接につながりを持たない国内エリートの間には抵抗を惹き起こす場合がある。国際的な潮流を受けて作られる制度が理想主義的であればあるほど、それに対する国内エリートの警戒心も強固になるかのようなのである。順調に法統一を進めてきたように見えた OHADA において統一契約法の作成が挫折したことは、それを典型的に示す事態であった。

その結果、第三に、仮に国際的な影響力が国内エリートの抵抗に勝り、私法の統一が法文上は実現したとしても、それが現実の取引や社会関係に変革をもたらすか否かは、また別の問題である。CCJA の利用には当事者の所在国及び案件の内容において偏りが指摘されており、統一法の解釈が華々しく喧伝される反面で、OHADA 法が実務に浸透していく速度は緩慢である。まして、近代的な法制度の外に置かれたインフォーマル経済や伝統的な契約観をどのように位置づけていくべきかについて、見解の一致は見られていない。

このように、アフリカにおける法統一は、契約法をめぐる国際的な潮流とローカルな法意識を背景に持つ国内勢力との関係を考察する上で、きわめて興味深い事例を提供している。これまで、「日本人の法意識」をめぐって多くの議論が行われてきた日本においてこそ、OHADA 統一契約法の研究は、行われるべきものであるように思われる。

〈本研究は JSPS 科研費24330025、15H01917の助成を受けたものである。〉

OHADA 統一契約法についても、Doing Business がコモンローの大陸法に対する全般的な優位を主張することに対し、法系を超えた存在としてのユニドロワ国際商事契約原則に依拠することで対応しようとしたという側面もある。Fontaine (2008), p.212. なお、世界銀行と国際金融公社は、OHADA の活動とそれに伴って構成国で行われた一連の制度改革を高く評価する報告書を公表している。Fondufe and Mansuri (2013), p.172; La Banque mondiale & la Société financière internationale (2011).

引用文献 (欧文)

- Actes du Colloque (2008). "Acte: L'harmonisation du droit OHADA des contrats" *Uniform law Review* NS-XIII (1/2).
- Awoumou, C. D. G. (2008). "ECCAS or CEMAC? Which Regional Economic Community for Central Africa?" in C. Ayangafac (ed.), *Political economy of regionalisation in Central Africa*. Pretoria, Institute for Security Studies: 109-149.
- Bamodu, 'G. (1994). "Transnational Law, Unification and Harmonization of International Commercial Law in Africa" *Journal of African Law* 38(2): 125-143.
- Broadman, H. G. (2007), *Africa's Silk Road*, The World Bank, available at <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/7186/378950Africas0silk0road01PUBLIC1.pdf?sequence=1>.
- Chappuis, C. (2008). "Le renoncement a la cause et a la consideration dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats" *Uniform Law Review* NS-XIII(1/2): 253-291.
- Date-Bah, S. K. (2004). "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Harmonisation of the Principles of Commercial Contracts in West and Central Africa" *Uniform Law Review* NS-IX(2): 269-273.
- Dickerson, C. M. (2005). "Harmonizing Business Laws in Africa: OHADA Calls the Tune" *Columbia Journal of Transnational Law* 44: 17-73.
- Dickerson, C.M. (2009). "Perspectives on the Future" in C.M. Dickerson (ed), *Unified Business Laws for Africa: Common law perspectives on OHADA*, GMB Publishing Ltd.: 93-110.
- Dickerson, C. M. (2010). "OHADA on the Ground: Harmonizing Business Laws in Three Dimensions" *Tulane European & Civil Law Forum* 25: 103-118.
- Dickerson, C. M. (2011). "OHADA's Proposed Uniform Act on Contract Law" *European Journal of Law Reform* 13: 462-478.
- Diedhiou, P. (2007). "L'article 10 du Traite de l'OHADA: quelle portee abrogatoire et supranationale?" *Uniform Law Review* NS-XII(2): 265-284.
- Ecole regionale superieure de la magistrature (ed.) (2011). *Actes du colloque international de Libreville (26-28 octobre 2011) « Les pratiques contractuelles d'affaires et les processus d'harmonisation dans les espaces regionaux »*, Porto-Novo, ERSUMA.
- Eiselen, S. (2015). "The Adoption of UNCITRAL Instruments to Fast Track Regional Integration of Commercial Law" *Revista Brasileira de arbitragem*

12: 82-99.

- Fombad, C. M., (2011). "UPDATE: Researching Cameroonian Law" available at <http://www.nyulawglobal.org/globalex/Cameroon1.htm>.
- Fombad, C. M. (2013). "Some Reflections on the Prospects for the Harmonization of International Business Laws in Africa: OHADA and Beyond" *Africa Today* 59(3): 51-80.
- Fombad, C. M. (2015). "Managing Legal Diversity: Cameroonian Bijuralism at a Critical Crossroads" in V.V. Palmer, M.Y. Mattar & A. Koppel (eds.), *Mixed Legal Systems, East and West*, Ashgate: 101-119.
- Fondufe, C. N. and S. Mansuri. (2013). "Doing Deals in Africa - Reflections on What is Different and What is Not" *Business Law International* 14(2): 163-183.
- Fontaine, M. (2004). "The Draft OHADA Uniform Act on Contracts and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts" *Uniform Law Review* NS-IX(3): 573-584.
- Fontaine, M. (2008). "L'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats: vue d'ensemble" *Uniform Law Review* NS-XIII(1/2): 203-215.
- Fontaine, M. (2013a). "L'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats: quelques reflexions dans le contexte actuel" *Journal Africain du Droit des Affaires* (Numero special): 74-86.
- Fontaine, M. (2013b). "Law Harmonization and Local Specificities - a Case Study: OHADA and the Law of Contracts" *Uniform Law Review* NS-XVIII(1): 50-64.
- Jaluzot, B. (2012). "Quelle intégration juridique pour l'ASEAN?" in F. Osman (ed.), *Vers une lex mercatoria mediterranea*. Brussels, Bruylant: 151-172.
- Kenfack Douajni, G. (2003). "La vente commerciale OHADA" *Uniform Law Review* 2003-1/2: 191-200.
- Kéré, I. (2008). "L'OHADA et l'harmonisation du droit des contrats: propos et questions preliminaires" *Uniform Law Review* NS-XIII(1/2): 197-202.
- La Banque mondiale & la Société financière internationale (2011). *Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA 2012*. Washington, DC, Banque internationale pour la reconstruction et le developpement.
- Mancuso, S. (2011). "Le droit OHADA vers sa population. Y-a-t'il une place pour les droits originellement africains dans le processus d'harmonisation du droit des contrats en afrique?" in Ecole regionale superieure de la magistrature (ed.), *Actes du colloque international de Libreville (26-28 octobre 2011) « Les pratiques contractuelles d'affaires et les processus*

- d'harmonisation dans les espaces régionaux* ». Porto-Novo, ERSUMA: 316-327.
- Martor, B., N. Pilkington, D. S. Sellers, & S. Thouvenot (2007). *Business Law in Africa: OHADA and the harmonization process*., London, GMB Publishing Ltd.
- Mbaye, K. (2004). "Le Destin du Code Civil en Afrique" in Cour de cassation et al., *Le Code Civil 1804-2004: livre du bicentenaire*. Paris, Dalloz; Litec: 515-538.
- Mestre, F. (2011), "Promouvoir le droit commercial international en Afrique – La contribution d'UNIDROIT" *European Journal of Law Reform* 13 :488-504.
- Meyer, P. (2008), "L'harmonisation du droit OHADA des contrats: Rapport Général du Colloque de Ouagadougou - 15-17 novembre 2007" *Uniform Law Review* NS-XIII (1-2): 379-391.
- Michaels, R. (2015). "Preamble I." in S. Vogenauer (ed.), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, second edition. Oxford, Oxford University Press: 34-109.
- Ndulo, M. (1987). "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) and the Eastern and Southern African Preferential Trade Area" *Lesotho Law Journal* 3: 127-158.
- Ndulo, M. (1993). "Harmonization of Trade Laws in the African Economic Community" *International and Comparative Law Quarterly* 42: 101-118.
- Ngom, M. (2011). "Propos impertinents sur l'unification du droit general des contrats" *European Journal of Law Reform* 13: 441-450.
- Ntongho, R.A. (2012). "Political Economy of the Harmonisation of Business Law in Africa" *Journal of Politics and Law* 5(2) : 58-67.
- Onana Etoundi, F. (2005). "Les Principes d'UNIDROIT et la securite juridique des transactions commerciales dans l'avant projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats" *Uniform Law Review* NS-X(4): 683-718.
- Onana Etoundi, F. (2008). "L'évaluation de la Jurisprudence de la CCJA en matière d'interprétation et d'application du droit OHADA. (07 avril 1997 - 30 avril 2008)" in *Actes du Colloque international d'évaluation de la jurisprudence Thème « Tendances jurisprudentielles de la CCJA en matière d'interprétation et d'application du Traité OHADA et des Actes uniformes* ». Lomé les 24 et 25 septembre 2010. *Recueil Penant* n° 865 (Oct. - Déc. 2008): (Ohadata D-11-18).
- Oppong, R. F. (2011). *Legal Aspects of Economic Integration in Africa*.

- Cambridge, Cambridge University Press.
- Salami, I. (2012). *Financial Regulation in Africa*. Surrey, Ashgate Publishing Limited.
- Samb, M. (2011). “Rapport general” in Ecole regionale superieure de la magistrature (ed.), *Actes du colloque international de Libreville (26-28 octobre 2011) « Les pratiques contractuelles d'affaires et les processus d'harmonisation dans les espaces régionaux »*. Porto-Novo, ERSUMA: 14-20.
- Tumnde, M.S. (2009a). “Cameroon Offers a Contextual Approach to Understanding the OHADA Treaty and Uniform Acts” in C.M. Dickerson (ed), *Unified Business Laws for Africa: Common law perspectives on OHADA*, GMB Publishing Ltd.: 45-67.
- Tumnde, M.S. (2009b). “OHADA as Experienced in Cameroon: Addressing Areas of particular Concern to Common Law Jurists” in C.M. Dickerson (ed), *Unified Business Laws for Africa: Common law perspectives on OHADA*, GMB Publishing Ltd.: 69-82.
- Vogenauer, S. (2011). “Unification of General Contract Law in Africa” *European Journal of Law Reform* 13: 435-440.
- Wolff, L., L. Nottage & K. Anderson (2015). “Introduction: who rules Japan?” in L. Wolff, L. Nottage & K. Anderson (eds), *Who rules Japan?: popular participation in the Japanese legal process*, Edward Elgar: 1-17.

引用文献（日本語）

- 大林稔 (2003). 「NEPAD はアフリカの未来を開けるか」大林稔 (編)『アフリカの挑戦』、昭和堂：3-20
- 岡田昭男 (2002). 「中部アフリカ経済通貨共同体 (CEMAC) の発足—旧仏領中部アフリカの UDEAC の改組による—」外務省調査月報21 (2)：1-16
- 小野傑＝山口勝之＝中山龍太郎＝菅悠人 (2014). 「アフリカ法務の基礎 [V]」商事法務2047：52-57
- 片岡貞治 (2013). 「アフリカにおける地域統合——現状と課題——」日本国際問題研究所『地域統合の現在と未来』http://www2.jia.or.jp/pdf/resarch/H24_Regional_Integration/08-kataoka.pdf
- 加藤雅信・藤本亮 (編著) (2005). 『日本人の契約観』、三省堂
- 金子由芳 (2010). 『アジアの法整備と法発展』、大学教育出版
- 川島武宜 (1967). 『日本人の法意識』、岩波書店
- 小関誠三 (2013a). 「OHADA 会計制度」CGSA フォーラム (11)：41-59

- 小関誠三 (2013b). 「会計標準化の理念と OHADA 会計システム」 會計 (184) : 720-732
- 小塚莊一郎 (2004). 「アフリカにおける統一商事法」 国際商事法務 32 (2) : 180-186
- 小塚莊一郎 (2014). 「法の統一と『国民国家の法』」 飯田秀総ほか編『落合誠一先生古稀記念・商事法の新しい礎石』、有斐閣
- 小塚莊一郎・曾野裕夫 (2015). 「アフリカにおける地域統合と法統一」 日本国際経済法学会年報 24 : 106-123
- 佐藤創 (2007). 「開発途上国における経済法制改革とワシントン・コンセンサス」 今泉慎也 (編) 『国際ルール形成と開発途上国』、アジア経済研究所
- 私法統一国際協会 (2013). 『UNIDROIT 国際商事契約原則 2010』 (内田貴・曾野裕夫・森下哲朗・大久保紀彦訳)、商事法務
- 曾野裕夫 (2012). 「ウィーン売買条約 (CISG) と債権法改正」 日本国際経済法学会編『国際経済法講座Ⅱ取引・財産・手続』、法律文化社 : 322-341
- 曾野裕夫・小塚莊一郎 (2015). 「東アフリカ共同体 (EAC) における私法統一に関する覚書」 北大法学論集 66 (4) (本誌本号)
- 徳織智美 (2013). 「アフリカにおける地域統合の展開と今後の展望」 経済学研究 62 (3) : 79-93
- 友田恭子 (2003). 「NEPAD の沿革および現状と TICAD との連携」 大林稔 (編) 『アフリカの挑戦』、昭和堂 : 21-32
- 平野克己 (2002). 『図説アフリカ経済』、日本評論社
- 藤本義彦 (2003). 「アフリカの地域協力体制」 大林稔 (編) 『アフリカの挑戦』、昭和堂 : 230-253
- 正木響 (2003). 「アフリカにおける経済発展戦略の転換と地域経済の深化」 釧路公立大学地域研究 (12) : 21-42