

CISG 下における準拠法条項ドラフティング

吉 川 英 一 郎

- I はじめに
- II CISG 下における準拠法条項の意義
- III 締約国当事者対締約国当事者の取引の場合の準拠法条項の検討
- IV 締約国当事者対非締約国当事者の取引の場合の準拠法条項の検討
- V 準拠法条項ドラフティングにおける CISG 活用の効能
- VI おわりに

I はじめに

日本でも一般に「ウィーン売買条約」として知られる「国際物品売買契約に関する国際連合条約 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)」(以下「CISG¹」と略称する)は、統一私法条約、つまり、国際物品売買契約に適用される実体法を統一し、国際社会に共通の私法を提供しようとする多国間条約である。民間の事業者に向けて、国際的な売買に適用可能なルールを条約の形のままで提示する(締約国は条約内容を国内法としてあらためて立法する必要はない)という点が特徴的な万民法型統一私法である。CISG は、国際連合国際商取引法委員会(UNCITRAL)により1980年に採択され1988年に発効したが、日本の加入は遅く、2008年7月(2009年8月1日発効²)であった。CISG の締約国数は増加を続けており、2011年12月末現在で77カ国である。米国、カナダ、メキシコ、中国、韓国、シンガポール、オーストラリア、ドイツ・フランス等の西ヨーロッパ諸国(英国を除く)など、日本の主要貿易相手国は締約国である。

日本の加入からあまりまだ時間は経過していないが、本条約はすでに、国際商取引分野において「世界標準の売買法⁴」としての地位を確立しているとされるため、日本企業

-
- 1 CISG を「シーアイエスジー」と読むか「シスグ」と読むかについては、国内外ともに、定説が無いようであるが、筆者は前者を採用している。理由は単純で、前者だと、何のことかわからない人にも何かの略称であることは伝わるからである。というのも、CISG が、日本企業の海外事業関係者にとってどれほど周知となっているか、懐疑的である。親しいビジネスマンに尋ねる限り、研究者が予測するほど、CISG の存在は現時点で現場に浸透していないようにも感じられる。後日確認してみたい。
 - 2 平成20年条約第8号。
 - 3 未発効のアフリカのベナン共和国を含む。日本は71番目の締約国である。条約の締約国の状況はUNCITRALのウェブサイト参照：http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html (2011/12/31)。
 - 4 高杉直「ウィーン売買条約(CISG)と知的財産権-CISG第42条を中心に-」『帝塚山法学』(帝塚)

も早期に、条約の活用方法につき習熟する必要があることは明らかである。

そこで、本稿では、CISG の存在を踏まえ、日本企業を当事者と想定したうえで、国際物品売買契約の準拠法条項 (Governing Law Clause/ Choice-of-law Clause) をドラフトする場合に留意すべき事柄を検討し、問題点を整理する。まず、準拠法条項をドラフトするにあたってその意義を整理し、次に、CISG の適用にあたって、差の生じる「締約国に営業所を有する当事者同士の国際物品売買」と「締約国に営業所を有する当事者とそうでない当事者との国際物品売買」とに分けて準拠法条項の問題を論じる。さらに、上記に関連して筆者が考える、準拠法条項のドラフティングにおける CISG 活用の効能の一面を付記することとする。以上の検討には、国際物品売買契約などの国際商取引契約締結の実務に携わる日本企業を支援する意義が幾分なりともあるだろう。

II CISG 下における準拠法条項の意義

CISG の適用範囲の事項については、1 条 (1) (a) または (b) に該当すれば、当該条約が適用されると CISG 自体が規定する⁶。締約国数が多く、かつ日本の主要貿易相手国が既に締約国であるという状況で、そのように条約が自動的に機能するのであれば、もはや国際物品売買契約に準拠法条項を置き準拠法を指定する必要は無いように思える。しかし、現実には、そういう訳ではない。よくよく考えると、さしあたって少なく

山大学) 第 22 号, 2011 年, 98 ページ。潮見佳男・中田邦博・松岡久和編『概説国際物品売買条約』法律文化社, 2010 年, 1 ページ [高杉直] も参照。

5 CISG 1 条 1 項は次の通り規定する。

「第 1 条 (1) この条約は、営業所が異なる国に所在する当事者間の物品売買契約について、次のいずれかの場合に適用する。

(a) これらの国がいずれも締約国である場合

(b) 国際私法の準則によれば締約国の法の適用が導かれる場合」。

6 CISG の適用範囲は、大雑把には、国際的な物品売買という契約類型のみであって、他の種類の契約はそもそも対象ではない。本稿では、もともと一般条項の一角を占めていただけの準拠法条項について、「CISG のせいで国際物品売買契約については特別な配慮が必要となる」ということを指摘する訳であるが、他の契約類型についてはその指摘はあたらない。この点に注目すると、ビジネスの現場における契約実務に CISG が及ぼす影響の 1 つとして、逆に、準拠法条項のドラフティングにあたって、「『眼前の契約の種類は何であるか (CISG の適用対象なのか)』を意識することが要求されることになる」という点を挙げることができるだろう。

なお、本来適用対象外であるはずの種類の契約の準拠法条項においても CISG に言及する例はある。例えば、ソフトウェアのライセンス契約の準拠法条項において、CISG が言及されている (CISG の適用を排除する) 例を紹介するものとして齋藤彰「法廷地選択および準拠法選択の役割」(新堀聰・柏木昇編『グローバル商取引と紛争解決』同文館出版, 2006 年), 34-35 ページ及び 62 ページ注 (3) 並びに 51 ページ及び 64 ページ注 (28)。また、齋藤彰「国際的な私法統一条約をめぐる幻想と現実—ケーブタウン条約航空機議定書とウィーン売買条約の起草過程を素材として—」(3) その 2: ウィーン売買条約の起草過程を素材として」『国際商取引学会年報』12 号, 2010 年, 36 ページは、これをアメリカ企業の「警戒心」と評する。

これについて筆者は、当該契約が関係する商取引関係において副次的に物品売買が発生することを予見したうえで念のため言及されているのか、あるいは、売買契約書のモデル条項の単なる誤転用ではないかと推察する。

とも次の①ないし④の4点は考慮する必要があると気づかされる。その点で準拠法条項を置く価値はあり、その意義を認識して準拠法条項を作成する必要があるだろう。

- ① 準拠法条項は、当事者が1条(1)(b)発動をコントロールするために意味がある。1条(1)(a)の適用がない場合(すなわち、「いずれの当事者の営業所も締約国にある」というわけではない場合)も、1条(1)(b)の発動を待ってCISGが適用される可能性はある。1条(1)(b)が発動するかどうか、その結果は法廷地の国際私法に左右されるが、我が国の「法の適用に関する通則法」(以下「法適用通則法」)7条をはじめ、世界諸国の国際私法は一般に、契約の準拠法決定に当たっては当事者自治を採用しているため⁷、当事者が準拠法条項を置けば、それが「CISGが適用されるか否か」という結果を左右する。
- ② CISGは、その6条において、当事者によるCISGの適用の排除を容認している⁸ので、準拠法条項は、当事者の排除意思の明示のために意味がある。つまり、
- a. 排除の意思を明示するために準拠法条項は必須である⁹。また同時に、排除後の基準を指定するためにも準拠法条項には意味がある。ただし、排除後の基準の指定

7 「たまたま多くの国では契約関係については当事者による準拠法の指定を認めているところから……個別の契約において、当事者が当該契約を規律すべき法規を指定することによって、この問題に対処していることが多い」高桑昭『国際取引における私法の統一と国際私法』有斐閣、2005年、54-55ページ。「当事者自治の原則は……19世紀になって、諸国の実質法上において一般に承認されるようになった契約自由の原則の影響のもとに、その国際私法への投影として、債権契約の準拠法の決定に関して諸国の国際私法上広く認められるようになったものである」溜池良夫『国際私法講義〔第3版〕』有斐閣、2005年、351ページ。また、山田鎌一『国際私法(第3版)』有斐閣、2004年、313ページや松岡博編『国際関係私法入門(第2版)』有斐閣、2009年、93ページ〔高杉直〕など参照。

さらにこの国際私法上の当事者自治においては、準拠法の分割指定(デプサージュ)が認められると解する考え方が、従来の通説(「準拠法単一の原則」)をしのいで近時一般的である。日本法について、松岡博『現代国際私法講義』法律文化社、2008年、102ページは「分割指定つまり、契約から生じる複数の争点を異なる法律によって規律することを認められるべきかという問題がある。……たとえば当事者が不履行の損害賠償についてはA国法、その他の問題はB国法と指定したときは、このような分割指定を認める方が、当事者の正当な期待を保護し、国際取引の安全と円滑にかなうのであるから、むしろ分割指定を積極的に肯定すべきである」とし、ローマ条約3条およびローマI規則を根拠の1つとする。山田鎌一、前掲書、334-335ページ、溜池良夫、前掲書、365ページも同旨。道垣内正人『ポイント国際私法各論』有斐閣、2000年は、当事者自治を徹底する考えを示し、どこまで細かく分割が許されるかという点について「ここでの問題は所詮契約という当事者限りの問題であって、そこに国際私法の側から介入していったって、何らかの基準に従って分割を許すとか許さないとかの判断をする必要はないのではないか」(228ページ)と考え、「重要なことは、当事者のした分割が国際私法上認められないということは決してないという保証をすることであり、そのことが法的安定性をもたらすということである」(229-230ページ)という。この指摘は、準拠法条項のドラフティングのポイントがあるという点で本稿とも共通する。

なお、分割の限界を指摘する論稿として、藤川純子「契約準拠法の分割指定について」『国際公共政策研究』1巻1号、1997年、87ページも参照。

- 8 CISG 6条は次の通り規定する。
「第6条 当事者は、この条約の適用を排除することができるものとし、第12条の規定に従うことを条件として、この条約のいかなる規定も、その適用を制限し、又はその効力を変更することができる。」
- 9 排除の意思を黙示することが許されていないという意味ではない。実務上、明示することが重要であろうという前提で話を進めているに過ぎない。「条文上は明らかではないが、作成過程における議論以来、黙示による排除も可能であるというのが共通認識である」と解されている。潮見佳男・中田邦博・松岡久和編、前掲書、29ページ〔樋爪誠〕。

は必須というわけではない。CISG 排除後の基準は、明示されなければ、法廷地の国際私法が適用されて決定される。¹⁰

- b. CISG の排除を希望しない当事者が、CISG 排除の意思が無いことを明示するために必要である。
- ③ 準拠法条項は、CISG の射程外の事項の規律をバックアップするために意味がある。
- a. CISG が適用される場合であっても、CISG の適用範囲外の事項（例えば、4 条の規定する契約・慣習の有効性及び所有権に対する効果、5 条の規定する死亡傷害に関する売主の製造物責任など）には CISG は適用されない。したがって、準拠法条項は、CISG の適用範囲外の事項に関する基準を指定するために意味がある。この点についても指定が必須というわけではない。CISG の適用範囲外の事項に対する基準は、明示されなければ、法廷地の国際私法が適用されて決定される。¹¹
- b. 実務の現場にとって切実な問題として、「当該契約自体や将来の紛争の各論点が CISG の適用範囲内であるかどうか」が、契約締結の時点では明確に判断できない状況にある場合¹²、後日 CISG が適用されないと判断される場合に備えて、バツ

10 排除後の基準が国際私法に委ねられていることについて、UNCITRAL, (2008) *UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sales of Goods – 2008 revision* は、Article 6 の paragraph 5 において、“Where the parties expressly exclude the Convention but do not designate the applicable law, the governing law is to be identified by means of the private international law rules of the forum”（筆者訳：当事者が明示に CISG を排除しつつも適用されるべき法を指定しない場合は、準拠法は法廷地の国際私法ルールによって決定されることとなる）という。

曾野和明・山手正史『国際売買法』青林書院、1993年、61ページによれば「ウィーン売買条約の適用を排斥する合意は、その合意の際に適用されるべき法を指定しているか否かにかかわらず有効である。排斥する合意のみをしている場合には、国際私法が指定する法が適用される」とされる。また、「国際物品売買契約である以上、CISG の適用の有無とはかかわりなく、国際私法によって契約準拠法が指定されている。すなわち、CISG が適用されない場合にのみ、契約準拠法が登場するのではなく、たとえ CISG が適用される場合であっても、契約準拠法は確定されているのである（国際私法の強行性）」とも説明される。甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司編『注釈国際統一売買法 I—ウィーン売買条約—』法律文化社、2000年、55ページ [樋爪誠]。当事者の CISG 排除の意思を認識した後に国際私法に目を向けるか、それとも常時国際私法が存在を意識しつつ CISG が適用される範囲に限って CISG に注目するか、という捉え方の違いがそこにあるが、企業実務上から見ると、両者に現実的な差は無さそうである。

11 CISG が売買契約の成立および売買契約から生じる当事者間の権利義務関係のみを規律すること、そして CISG が規律しない問題が「国際私法が指定する準拠法による解決に委ねられる」ことについて、曾野和明・山手正史、前掲書、55ページ。高桑昭「国際物品売買契約に関する国際連合条約の適用について」『法曹時報』61巻10号、2009年、3ページも参照。

12 CISG 3 条に示された契約類型の亜種や、販売（代理）店契約のように取引継続性固有の要素を帯びるものなどは議論の対象となるだろう。例えば、「もし、売買基本契約において、売買の対象商品が規定され、かつ売買価格なども規定され、個別売買契約では、納期やそれ以外の契約の履行に関連する内容を確認するだけであり、売買基本契約が売買の基本的な要素を取り決めているのであれば [ママ]、売買基本契約自体も CISG の対象となる物品売買契約であると考えられることもできよう」（井原宏・河村寛治編『国際売買契約—ウィーン売買条約に基づくドラフティング戦略』レクシスネクシス・ジャパン、2010年、36ページ [河村寛治]）と「CISG は国際物品売買契約を規律する法であり、販売権の付与の他様々な規定を含む継続的基本契約である販売店契約自体は、原則として CISG の適用はない。但し、販売店契約の下で締結される個別売買契約は、CISG が適用されることになる」（大貫雅晴『英文販売・ノ

クアップのための基準を指定するために意味がある。この点も指定は必須というわけではない。明示されなければ、法廷地の国際私法が適用されて決定される。¹³

- ④ CISG の 7 条 (2) は、¹⁴ 条約中に解決方法が示されていない問題について、条約の基礎をなす原則に解決を委ねるが、そのような原則が無い場合は、国際私法に依拠するため、前述の国際私法上の当事者自治を通じて、その準拠法をコントロールする意味がある。

なお、ここで②b の意味について補足したい。CISG の 6 条は、CISG が適用される場合における当事者による排除を規定しているのみである。例えば、1 条 (1) (a) 発動の結果 CISG が適用される場合に、¹⁵ 準拠法条項 (による排除) が無ければ当然に CISG が適用されるはずである。これであれば、CISG の適用を希望する (= 排除を希望しない) 当事者が「CISG 排除の意思が無いこと」を、準拠法条項において、ことさら宣明する必要はなさそうに見える。つまりこの場合、準拠法条項は不要であるように見える。しかし、通説による CISG 6 条の解釈の下では、考慮しなければならない次の状況が生じることに注意したい。

通説によれば、非締約国法 (例えば、英国法) を準拠法指定することは CISG の排除の意図を意味すると解されている。¹⁶ そのように解することには疑問を覚える。まず、異

、代理店契約—その理論と実際—』同文館出版、2010 年、48 ページ) とを比較されたい。筆者はどちらかというところ前者を支持するが、どちらが正しい解釈かという議論よりは、CISG の適用の可否についていずれの結果にも備えた準拠法条項作りを考えなければならないという点が重要であると考えられる。

13 CISG 自体が適用範囲外の事項と考えている事柄を扱う③a の場合は CISG 以外の準拠法の選択をイメージしやすいが、③b の場合は、当事者が CISG の適用があるのではないかと一旦は期待しているであろうから、それに留まらずに念を入れて次善の準拠法に注目することは、企業内法務としては高度な技術と言えないのではないだろうか。予防法務の観点から立ち止まって検討する意味はあるだろう。

14 CISG 7 条 (2) は次の通り規定する。

「第 7 条 (2) この条約が規律する事項に関する問題であって、この条約において明示的に解決されていないものについては、この条約の基礎を成す一般原則に従い、又はこのような原則がない場合には国際私法の準則により適用される法に従って解決する」。

15 準拠法条項の関与なく CISG が適用される場合としては、他に 1 条 (1) (b) の適用を経て、法廷地の国際私法に規定されている客観的連結 (主観的連結である当事者自治の顕れである準拠法条項を欠く場合等) の結果、CISG 締約国法が準拠法として指定される場合も考えられる。例えば、我が国であれば、法適用通則法 8 条 1 項及び 2 項 (特徴的給付理論) に従って、売買契約の売主の常居所地法が準拠法と推定される。

16 「『イングランド法を準拠法とする』というように非締約国法を準拠法として選択する条項も、CISG の適用を排除する合意と解され」とされる。曾野裕夫「CISG の締結手続と国内の実施」『国際私法年報』12 号、2010 年、17 ページ。杉浦保友「実務的インパクトの検討」(『ジュリスト』1375 号、2009 年、40 ページ) も「非締約国法を準拠法に指定した場合どの国の裁判所でも本条約排除の黙示の意図と認定される可能性が高い」とする。Carr, I., (2010) *International Trade Law* (4th ed.), London and New York, Routledge-Cavendish, P.68 も CISG と相いれない条件に合意することで CISG を排除できるとし、その例として、異なる締約国に営業所を有する売買契約当事者同士が契約準拠法として英国法を選択すること、又は、英国の売買法に見られる標準条件を用いることを挙げている。

UNCITRAL, (2008) *UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sales of Goods – 2008 revision* は、Article 6 の paragraph 6 において、黙示による CISG 排除を認める裁判例が多いことを認めている (一方、CISG が黙示排除の可能性を明定していない点から黙示排除を認

なる締約国に営業所を有する当事者, 例えば, 日本企業とフランス企業が, 契約交渉における妥協の結果, 主たる準拠法を CISG とすることに合意しつつ, CISG 適用対象外の事柄についてのバックアップの意味で, 第三国法の英国法を (従たる準拠法として) 準拠法指定することはありそうにも思われる。なぜなら欧州市場の法律問題について日本企業の相談に乗れるような国際性・多様な専門性を備えた大規模法律事務所は英国にしかない。¹⁸ これに加え, 交信の際の言語の問題もある。日本の外国語教育のせいで, 日本企業内における国際言語はほぼ英語一辺倒である。したがって, 日本企業には, 他言語による契約書をあまり用いず, また, EU 市場に関する法律顧問としては, 英国の法律事務所を頼るところもあり, 結果としてその場合は, 準拠法として英国法が好まれているはずである。¹⁹ この際, 準拠法としての英国法の選択にあたっては, CISG に対する好悪が考慮されている訳ではない。一方, CISG は大陸法, 英米法を含む異なる法体系の融合と言え, 必ずしも CISG と英国法との間に親和性が無いこともない。²⁰ したがって「英国法を準拠法指定することが当然に CISG の適用排除の意思を含意する」という解釈が可能であるという通説の立場には手放して賛同できない。しかし, 重要なのはその解釈が正しいかではなく, そのような解釈が有力であるなら国際法務の現場では, 準拠

めない例も見られるともしている)。そして paragraph 7において, 黙示による CISG 排除の一例として, “by choosing the law of a Non-contracting State as the law applicable to their contract” (筆者訳: 非締約国の法を契約に適用されるべき法として選択することによって) が挙げられている。

また, ドラフティングを検討する Bridge, M., (2008) Choice of Law and the CISG: Opting In and Opting Out, *Drafting Contracts Under The CISG*, ed. by Flechtner, H. M., Brand, A. B. and Walter, M. S., New York, Oxford University Press, P.77 では, “Where the law chosen is that of a non-Contracting State, it would be difficult to find a clearer implied exclusion of the CISG” (筆者訳: 選択された法が非締約国の法である場合, CISG の黙示的排除としてこれほど明らかなものは無かろう) とされている。

- 17 通説に依拠することについて躊躇を示すものとして, 「非締約国法 (イギリス法などがその例にあたる) が指定された場合, CISG を排除する意思を認めたほうが素直であると思われるが, 全面排除という判断はきわめて重いので, 非締約国法の指定をもって排除を意味することは, リスクが大きい」(潮見佳男・中田邦博・松岡久和編, 前掲書, 30 ページ [樋爪誠])。
- 18 国際的に活躍する大規模法律事務所は英米に集中している。この点は, 2004 年の日米法学会第 41 回総会で, フレッシュフィールドズ法律事務所木南直樹弁護士の「英系の大型法律事務所の国際化—その軌跡と展望」という講演において指摘されたことがあるが, その後も傾向は変わっていないようである。以下の American Lawyer 誌ウェブサイトの情報によると, 2010 年度の売上ベースでの法律事務所の世界上位 10 事務所は, 1 位 Baker & McKenzie (米国), 2 位 Skadden (米国), 3 位 Clifford Chance (英国), 4 位 Linklaters (英国), 5 位 Latham & Watkins (米国), 6 位 Freshfields (英国), 7 位 Allen & Over (英国), 8 位 Jones Day (米国), 9 位 Kirkland & Ellis (米国), 10 位 Sidley Austin (米国) となっている。<http://www.law.com/jsp/tal/PubArticleTAL.jsp?id=1202472338838> (2011/10/23)。英米以外の法律事務所はランキング 70 位 (スペインの Garrigues) まで顔を出さない。
- 19 経験上の推論である。一方では, 弁護士報酬相場が高いので英米の弁護士を回避するという話も耳にする。また, 企業グループ内の欧州拠点の規模や機能に応じて, 企業毎に事情は異なるだろう。当の英国法律事務所が CISG を嫌う場合や, 大陸に所在する相手方企業が逆に, CISG を好んで英国法を嫌う場合ももちろん想定できる。
- 20 ハーグ統一売買法が国際社会であまり成功しなかった理由の 1 つは大陸法中心であったこととされ, その反省から CISG は, UNCITRAL の「世界の異なった法体系, 社会・経済体制が代表される作業部会 (ブラジル, フランス, ガーナ, ハンガリー, インド, 日本, ケニア, メキシコ, 旧ソ連, 英国, 米国を含む 14 箇国……)」によるハーグ統一売買法の改訂作業を元に生まれている。曾野和明・山手正史, 前掲書, 17 ページ。

法条項の規定として、上例の場合は、主として CISG を準拠法とし、その射程外の事項については英国法を準拠法とする旨、明示しなければならないということである。²¹

CISG 下、以上の①ないし④の4点を考慮してみると、結局のところ、(国際物品売買とは明確に一線を画するタイプの契約は別として)多くの契約ドラフティングにおいて、将来の準拠法決定に関するトラブルを回避するためにはむしろ、「準拠法条項は必要である」と言えそうである。それでは準拠法条項はどうあるべきであろうか。

Ⅲ 締約国当事者対締約国当事者の取引の場合の準拠法条項の検討

日本企業としては、日本が CISG の締約国になったということから、基本的には①「締約国に営業所を持つ企業」同士という契約当事者間関係のタイプか、②「締約国に営業所を持つ企業 (自社) 対非締約国に営業所を持つ企業 (相手方)」という契約当事者間関係のタイプのいずれかを想定して準拠法条項を検討することになるだろうが、²² まず前者について考えてみる。

1. 単純な準拠法条項の活用

まず、国際物品売買契約に限らず、秘密保持契約やライセンス契約など様々な国際商取引契約にも用いられてきた単純な準拠法条項の活用を検討してみよう。国際契約一般に見られる単純な準拠法条項文例という以下²³の例が典型であるだろう。

第1例：単純な準拠法条項

This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of XXX.
(和訳：本契約は XXX 国法によって支配され解釈されるものとする。)

CISG 締約国に営業所を持つ当事者間の国際物品売買の場合、1条(1)(a)に該当す

-
- 21 逆に「議論の余地がある以上、確実に CISG の適用を排斥するためには、準拠法を非締約国法とした場合でも、契約条項中に、CISG の適用を排除する旨、明示しておくべきであろう」という指摘もある。長田真里「日本における CISG の適用」『国際私法年報』12号、2010年、85ページ。
- 22 自社の支店や関係会社であって、非締約国に所在するものために契約ドラフトを検討する場合は別の考慮を必要とすることになるが、そのような場合は異例のものとして本稿では考慮しない。
- 23 和訳は筆者が施した。吉川達夫・飯田浩司編『英文契約書の作成実務とモデル契約書』中央経済社、2006年、188ページ (JOINT VENTURE AGREEMENT の一部)に同文例が見られる。大貫雅晴、前掲書、53ページや田中信幸・中川英彦・仲谷卓芳編『国際売買契約ハンドブック [改訂版]』有斐閣、1994年、224ページもほぼ同一。本稿の目的上は同旨だが、短い規定で済ますことの(裁判所の裁量で狭く解釈される)危険を指摘しながらもう少し長い文例“The formation, validity, construction and performance of this Agreement are governed by the laws of Japan.”を挙げるものとして、岩崎一生『英文契約書 (全訂新版) -作成実務と法理-』同文館出版、1998年、207ページ及び212ページ。

るから、CISGの適用が想定される。ところが、紛争時にはCISG 6条のせいで、契約毎にあらためてCISGの適用があるかどうか、当事者の意思、具体的には準拠法条項の有無・内容を検討しなければならないこととなる。この場合に、上記第1例の表現だと指定されたXXX国法というのが、CISGを含むXXX国法の法体系全体なのか、XXX国固有の(CISGを含まない)ローカル法なのかという解釈問題を生じる²⁴。前者と解するのが通説の立場だと思われるが、紛れをなくするためには、1条(1)(a)該当の当事者間の契約でも、CISGに言及した方が良さそうである²⁶。

反対に、第1例に手を加えて、後者であると主張しやすくする方法もあるかもしれない。たとえば、

第2例：第1例の修正例（国内実質法に言及する例）

This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the domestic and substantive laws of XXX. (和訳：本契約はXXX国の国内実質法によって支配され解釈されるものとする。)

しかし、もっとはっきりと、CISGに言及し、その排除の意思の有無を明示する方が良さそうに思える。

そもそも契約当事者として日本企業が、CISG 6条の許すCISGの排除、いわゆるオプト・アウト(opting out)を実行すべきかどうかという点については議論があるだろう²⁷。しかし、契約交渉の過程で、いずれの可能性も考えられるから、どちらか一方以外

-
- 24 「契約の当事者が、契約書中に単に『この契約の準拠法は日本法とする』とだけ規定し、本条約の適用には言及していない場合には……不明確である」と指摘する、杉浦保友・久保田隆編『ウィーン売買条約の実務解説 [第2版]』中央経済社、2011年、27ページ [柏木昇] によれば、「世界各国の裁判例では、多数の例が本条約の適用を排除する趣旨ではない、と解釈している。ただし、反対の解釈をしている判決例や仲裁判断例もわずかにある (CLOUT No.54)」という。井原宏・河村寛治編、前掲書『国際売買契約 ウィーン売買条約に基づくドラフティング戦略』43ページ [河村寛治] も「統一がとれていない」と指摘する。同書273ページ [小梁吉章] も同旨。
- 25 「本条約は、加盟すると国家法の一部になってしまうので、単に『国家法』によるという表現では不十分……。例えば、ニューヨーク州では、“The law of the State of New York shall govern this contract”と規定しただけでは、本条約も含まれてしまう」とされ (新堀聰『ウィーン売買条約と貿易契約』同文館出版、2009年、19ページ)、「当事者が特定の国家法を指定している場合には、その指定が、国内売買法への実質法上の指定として捉え得る場合にのみ、条約の適用を『黙示に』排斥するものとなる」(曾野和明・山手正史、前掲書、62ページ)とされる。
- 26 「従来どおり民商法が適用されるのか、CISGが適用されるのか……準拠法条項の中でどちらを適用して欲しいかを明確に定めておけば、それが特約として尊重されます」齋藤彰・高杉直「契約担当者のためのウィーン売買条約 (CISG) 入門」[JCA ジャーナル] 55巻3号、2008年、27ページ [齋藤]。この指摘は当然すぎるように響くが、企業実務では、通説に則って勝訴の可能性が高い方針を採用することだけでなく、提訴されて訴訟追行のコストが生じる可能性を減じることも重要であり、この当然の指摘が意味を持つ。
- 27 杉浦保友・久保田隆編、前掲書、29ページ [柏木昇] は、次の通り、オプト・アウトすることなく、

は考えられないという方針はここでは採らない。こちら側の方針のほか、相手方の方針にも左右される。具体的にケースバイケースで応じられるよう準拠法条項の検討をしておきたい。そこで、CISG を適用するか、排除するか、その方針に応じて準拠法条項を検討することとする。

2. CISG の適用

CISG 締約国に営業所を持つ当事者同士の契約で、CISG 適用を望むのであれば、次の条項が考えられる。²⁸

第3例：CISG 適用を望む準拠法条項²⁹

The rights and obligations of the parties under this Agreement shall be governed by and construed in accordance with the CISG. (和訳：本契約上の当事者の権利義務は CISG によって支配され解釈されるものとする。)

このように書けば、CISG 適用の意思は明示される。³⁰しかし、これでは CISG の範囲外の事項や適用がされない場合についての備えがないことになる。既述の通り、その場

28 日本法を準拠法として指定することを推奨する。概ね賛成であるが、ただ、契約交渉は相手方の有ることであり、硬直的に考える訳にもいかないという点を含んだ上での指摘であろうと推察する。国内判例の英訳すら十分でない日本法の準拠法指定は相手方から拒絶されやすいものと覚悟しておくべきであろう。

本条約をオプト・アウトすべきかどうかについては、実務界では賛否両論がある。一般的に考えるより、具体的なケースで考えるべきであろう。たとえば、中国との取引では、日本の当事者にとっては少なくとも中国法を準拠法とするより、はるかに予測可能性に優れていると思われるので、オプト・アウトは得策ではない。

裏面約款のように、全世界の取引相手に一般的に利用されるような場合には、本条約をオプト・アウトせずに、単に日本法を準拠法として指定しておくことがよいのではないか、と思われる。その結果は、恐らく本条約が適用される場面と問題については相手がどの国に営業所を持っているかが、統一的に本条約が適用され、本条約が適用されない場合や本条約がカバーしない問題については日本法が適用されることになる。

29 CISG に言及すると、寝た子を起こす結果、つまり、相手方に CISG の不適用を検討させることにつながり、逆に、契約交渉がもつれたり、別の準拠法条項が提案されて本意でない結果が生じることもあるかもしれない。CISG への言及が藪蛇となりそうであると考えられる場合は、上記2例で対応する方がよいということがもあるかもしれない。

29 準拠法条項例のうち、第3例／第4例／第7例は、平成21年5月10日に開催された国際私法学会において、中村秀雄会員の研究報告「ウィーン売買条約と国際私法 国際契約実務への影響 Using (or not using?) CISG in practice」において、過去に研究者が議論に用いたものとして紹介されたものを、筆者が一部修正して用いた。第2例および第7例は、中村会員報告資料中の「J. M. Klotz-1998年」の項、第4例は「R. H. Folsom-2002年」の項に掲載されたものをサンプルとして用いた。本稿中の条項サンプルは検討用の例であって、最善の条項例として推奨するものではない。

30 第3例と同旨の条項例として、大貫雅晴、前掲書、54ページは「This Agreement shall be governed and construed by and under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.」を挙げる。

合は法廷地の国際私法が準拠法を指定する役割を果たしてくれるわけであるが、法廷地が決まるまで基準が明確化しないという問題が残ることになる。

なお、第3例によっても、法廷地候補の関係各国の国際私法を検討することにより、CISGの射程外の事項に関する準拠法をある程度予測することは可能である。例えば、我が国の法適用通則法は、7条で当事者自治を採用しつつ、当事者による選択が無いときについては、8条1項が、最密接関係国法が準拠法となるべきことを定め、8条2項が、特徴的給付を行う当事者の常居所地法を最密接関係地法と推定する（「特徴的給付の理論」）と規定する。つまり、売買をめぐる紛争が生じ、日本の裁判所で争われた場合、契約に置かれている条項が第3例であると、CISGの射程外の事項については、売主営業所の所在地の法が準拠法と推定される。これならばどちらが売主であるかにより、準拠法が、ある程度予測可能ではある。³¹ 日本企業が売主なら、日本法が準拠法となるだろうから、そのような状況を望むなら、第3例で十分ということになる。一方、交渉の現場で、関係各国の国際私法が定める客観的連結まで考慮して準拠法条項を操ることを個々の企業に要求するのは現実的ではないと言えよう。³²

そこで話を戻すが、当事者が、あらかじめ紛争解決の基準となる準拠法を明確にしておきたいと共に考えるのであれば、次の第4例とする方が良いだろうと考えられる。以下は、日本企業がCISGの範囲外の事項について日本法の適用を希望しているという前提に立って話を進める。³³

第4例：CISGを含め日本法を準拠法と指定する準拠法条項

This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of Japan, including the CISG. (本契約は日本国法 (CISG を含む) によって支配され解釈されるものとする。)

第4例の言いたいことを、さらに明確化したものが次の第5例である。³⁴

31 この点は諸文献で指摘され知られている事柄である。例えば、甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司編、前掲書、29ページ[楯爪]。

32 筆者自身が企業法務の現場で働いた経験から抱く実感である。国際私法上の当事者自治が普遍的であることを信じ、準拠法条項の表現を調整すること（つまり、当事者自治による主観的連結）で準拠法を選択することに専心する方が圧倒的に、便宜的・効率的に感じられる。

なお、契約中に紛争解決条項 (Resolution-of-dispute Clause/ Consent-to-jurisdiction Clause) を設けることによって、法廷地（又は仲裁地）となる国の予測を容易にすることはできる。そうすれば当該法廷地の国際私法の客観的連結も計算には入れられる（それでも企業実務ではそこまでの準拠法予測は行われなと思う）。

33 ただし、日本法が常に日本企業に有利に働くというわけではない。どのような紛争であるか、紛争が生じてみないことには、準拠法の具体的事案への適用結果は予測しえない。

34 齋藤彰・高杉直、前掲論文、27ページ[齋藤]が挙げる文例である。

第 5 例：原則として CISG を指定し、CISG 射程外の
事項については日本法を指定する準拠法条項

Any questions relating to this Contract which are not expressly or implicitly settled by the provisions contained in the Contract itself shall be governed :

- A. by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention of 1980, hereafter referred to as CISG), and
- B. to the extent that such questions are not covered by CISG, by reference to the laws of Japan.

(本契約自体の諸規定により明示的にも黙示的にも解決が得られない本契約関連問題は、以下の A 及び B によって支配されるものとする。)

- A. 国際物品売買契約に関する国際連合条約 (1980 年ウィーン条約, 以下 CISG という) によって, 及び
- B. 問題が CISG によってカバーされない範囲に限っては日本法を参照することによって。)

意図が明瞭でよく練られた条項のように思える。難点を挙げるとすれば、長いので目立つということである。目立つとその趣旨説明・検討に時間を取られる。当事者が十分交渉した末の結果であれば問題は無い。しかし、準拠法条項のごとき一般条項についてまで、交渉に時間をかけたくない場合にはあまり提案したくない条項案と言えるかもしれない。

さて、CISG の範囲外の事項についての備えが「日本法」であることについて相手方が納得しないとき、どうするかという問題が別にある。それについては、準拠法として CISG 以外にどこの国の法にも言及しない第 3 例に、とりあえず立ち返って提案を再考しよう。この場合、CISG の適用が無い範囲については、既述の通り、明示の準拠法指定が無い場合として、伝統的な国際私法による準拠法選択の枠組みによって法廷地の裁判所によって準拠法が決定されることになる。そもそも準拠法条項は契約に必須の条項ではないから、CISG の射程内の事項について CISG を適用するというだけの合意であっても、合意があるだけましであるとも言えなくはない。

さらに進んで合意する場合の選択肢としては、既述の第 4 例 (または第 5 例) の条項の変形が考えられる。CISG とともに、CISG を補う準拠法を指定するのであるが、日本法に替えて、締約国である第三国又は相手国の法を指定する方法が考えられよう。あくまで物品売買のメインルールは CISG に支配させるわけであり、当事者の日本企業にとって当該第三国法や相手国法が不慣れであるとしても、相手の要望を呑まなければ成約しないという状況下では、このような案もやむをえまい。また、既述の通り、締約国でない第三国 (例えば、英国) の法を、CISG を補う準拠法として指定するという選択

肢も考えられるだろうが、この場合も、第5例の変形条項が応用できるだろう (第6例³⁵)。

第6例：原則として CISG を指定し、CISG 射程外の
事項については他国法を指定する準拠法条項

Any questions relating to this Contract which are not expressly or implicitly settled by the provisions contained in the Contract itself shall be governed :

- A. by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention of 1980, hereafter referred to as CISG), and
- B. to the extent that such questions are not covered by CISG, by reference to the laws of XXX.

(本契約自体の諸規定により明示的にも黙示的にも解決が得られない本契約関連問題は、以下の A 及び B によって支配されるものとする。

- A. 国際物品売買契約に関する国際連合条約 (1980 年ウィーン条約, 以下 CISG という) によって, 及び
- B. 問題が CISG によってカバーされない範囲に限っては XXX 国法を参照することによって。

3. CISG の排除

逆に、CISG 締約国に営業所を持つ当事者同士の契約で、CISG 6条のもと、条約適用排除を望む場合の準拠法条項例を検討してみるとさしあたり次の条項例が考えられよう。³⁶ 準拠法を指定する第1文は日本法を指定しているが、相手方の本拠地法や第三国法

35 第5例と同旨の条項例として、Friedland, J. A., (2005) *Understanding International Business and Financial Transactions*, 2nd ed., の180ページでは、

“This Agreement shall be governed by the CISG. Any ambiguities or items not covered by the CISG shall be governed by _____” (和訳:「当該合意については、CISG が適用される。明確でない事項および CISG によって規定されていない事項については、() 法が適用される」) を挙げる。(和訳は、ジェロルド・A・フリードランド (久保田隆・田澤元章監訳) 『アメリカ国際商取引法・金融取引法』レクシスネクシス・ジャパン, 2007年, 234ページによる。なお, “This Agreement” の訳は「当該合意」のほか, この場合は「本契約」という方がわかりよいかもしれない。)

ちなみに、Friedland, *op.cit.*, p.180では、CISG が適用される場合にその英語版に準拠することを明示する条項 “This Agreement shall be covered by the English version of the CISG.” を示している。この点は CISG が国連公用語の6か国語 (アラビア語, 中国語, 英語, フランス語, ロシア語, スペイン語) のバージョンが存在することから注意点として指摘される場合が多いので準拠法条項例の一部として紹介しておく。各条項例と組み合わせる用いるように努めればよいだろう。

Bortolotti, F., (2008) *Drafting and Negotiating International Commercial Contracts-A Practical Guide*, Paris, ICC Services Publications, p.237では, “This contract of sale is governed by the United Nations Convention on the International Sales of Goods and, with respect to questions not covered by such Convention, by the laws of Germany” (筆者訳: 本売買契約は CISG によって支配され, 当該条約がカバーしない問題に関しては, ドイツ法によって支配される) という準拠法条項例が紹介されている。

36 第7例と同趣旨のもの (日本法を準拠法として指定する) のものとして、杉浦保友・久保田隆編, 前掲書, 29ページ [柏木] は以下を挙げる。↗

も選択肢として考えられる。

第7例：準拠法として日本の国内実質法を指定しつつ、
CISG の適用排除を明示する準拠法条項

This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the domestic and substantive laws of Japan. The parties hereto expressly agree that the application of the CISG to this Agreement shall be strictly excluded.

(本契約は日本国の国内実質法によって支配され解釈されるものとする。本契約当事者は、本契約への CISG の適用が厳格に排除されるべきことを、明示的に合意する。)

United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods (1980) shall not apply to this contract. Parties agree that this contract shall be governed and construed in accordance with the laws of Japan excluding said convention.

齋藤彰・高杉直, 前掲論文, 27 ページは, CISG を排除して米国ニューヨーク州法を準拠法と指定する条項例として以下を挙げる。

This Contract shall be governed by and construed in accordance with the laws of New York. This Contract shall not be governed by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the application of which is expressly excluded.

また, Friedland, *op.cit.*, p.179 では,

The rights and obligations of the parties under this agreement shall not be governed by the provisions of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). These rights and obligations shall be governed by the law of _____.

(本件合意に基づく当事者の権利および義務については, CISG は適用されない。これらの権利・義務については () 法が適用される。)

を条項例として挙げている (和訳は, ジェロルド・A・フリードランド (久保田隆・田澤元章監訳) 前掲書, 234 ページによる)。

新堀聰, 前掲書, 19 ページが, 米国学者の推奨する契約文言として, 次の2例を紹介している。

The rights and obligations of the parties under this Contract shall be governed by the local, domestic law of the State of _____, U.S.A., including its provisions of the Uniform Commercial Code. (suggested by Professor Honnold)

The rights and obligations of the parties under this Contract shall not be governed by the provisions of CISG, instead, these rights and obligations shall be governed by the internal, substantive law of the State of _____, U.S.A. (recommended by Professors Reese and Farnsworth)

前者は, 前掲の第2例と同内容であって CISG に直接言及するものではないが, “including. . . .” 以下で, UCC (第2編として物品売買法も含む) を含むことを明示している点で, CISG 排除は明確であると言えよう。後者は第7例とほぼ同旨である。

井原宏・河村寛治編, 前掲書『国際売買契約 ウィーン売買条約に基づくドラフティング戦略』の37ページ [河村寛治] は, いささか長いですが, 以下を挙げる。

The contractual relations of the Parties including the interpretation of this Agreement and any and all rights and obligations of each individual sale and purchase contract made by the Parties hereto under this Agreement shall, in all respects, be governed by and construed and enforced in accordance with the internal and substantive laws of Japan, without regard to its conflicts of laws. The provisions of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) shall be expressly excluded.

IV 締約国当事者対非締約国当事者の取引の場合の準拠法条項の検討

1. CISG の適用

CISG 1条(1)(a)の適用のない(締約国の日本に営業所を持つ当事者と非締約国に営業所を持つ当事者の)契約の場合で、CISG適用を望むのであれば、やはり、前述の第4例ということになるだろう。

第4例：CISGを含め日本法を準拠法と指定する準拠法条項

This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of Japan, including the CISG. (本契約は日本国法 (CISGを含む) によって支配され解釈されるものとする。)

まず日本の裁判所に紛争が係属した場合を考える。日本の裁判所は締約国の義務として CISG の適用を検証するわけであるが³⁷、締約国の日本に営業所を持つ当事者と非締約国に営業所を持つ当事者の間の契約では1条(1)(a)の適用が無いので、次に日本の裁判所は(法廷地国=日本の)法適用通則法7条(当事者自治)を参照する。その結果、もう1度 CISG の1条(1)(b)(国際私法の準則=当事者自治)が働いて、CISG の適用に至る。

なお、このとき1条(1)(b)に関しては、次の2通りの解釈をめぐる論争が見られる³⁸。

37 統一法としての条約の適用に際して、一般に、国際私法による指定を経由して条約が適用されるのか、經由することなく条約が直接適用されるのかについては議論のあるところである。高桑昭，前掲書，5-10ページ参照。同書の結論としては、統一法の作成の意図・目的を重視して「明文の規定があればまずそれにより、それがないときは立法の趣旨・目的，立法の経緯，条文の内容，性質などから判断すべき」で「統一法が直接に適用されるかどうかは，統一法を定めた条約のなかでどのように定めたかによる」(同書，8ページ)とされるが，妥当であろう。

そこで CISG を振り返ると，1条(1)(a)とは別に1条(1)(b)にわざわざ国際私法を参照する適用要件を規定している訳で，1条(1)(a)が国際私法を参照しない適用要件であることは明らかである。高桑昭，前掲書，133ページでは「この条約の第1条(1)(a)の要件をみたまつ場合には，締約国ではその国の国際私法の規則に従って準拠法を決定するのではなく，直ちにこの条約の規定を適用すべきことになる。これは国際私法の規定の適用を排除する趣旨の規定である」とされる。CISG の適用は，1条(1)(b)で国際私法の準則が利用はされているけれども，基本的には，「国際私法……を介さずに，本条約が定める基準に従って決定される」と理解されている。曾野裕夫「ウィーン売買条約(CISG)の意義と特徴」『ジュリスト』1375号，2009年，6ページ。なお，条約の直接適用と解するのが通説であるが，第1条(1)(b)を間接適用と解する説もあるとされる。杉浦保友・久保田隆編，前掲書，本書の読み方9ページ[久保田]参照。

38 「b号において法廷地の国際私法の準則は参照されるにすぎず，a号同様，国際私法を介さずに CISG は適用されるとする説」と「b号は，指定された締約国法の一部として CISG を適用するものとみる」

- ① CISG 締約国たる法廷地の裁判所が、締約国の義務として CISG を、CISG の指示するところから従って、法廷地法として³⁹、適用する、または
- ② 日本の国際私法である法適用通則法の適用の結果、準拠法所属国の法の一部として、条約が適用される、

この2通りの解釈は、第4例の準拠法条項では、法廷地法も準拠法所属国法も同じ日本法であるから、差を生じない。

ところが、差を生じる場合もあるので少し留意が必要である。例えば、両当事者は CISG 適用を歓迎していて、第1例の準拠法条項を用いて締約国法を指定するつもりではあるが、日本法を準拠法指定することを相手方当事者が嫌ったために、CISG 締約国の第三国 XXX 国の法が準拠法として指定されたような場合、CISG 95 条留保をめぐる論争に翻弄されかねない。

第1例：単純な準拠法条項

This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of XXX.
(和訳：本契約は XXX 国法によって支配され解釈されるものとする。)

当該準拠法所属国たる XXX 国が95条留保⁴⁰をしている米国やシンガポールならば、紛れが生じる。①の解釈だと CISG の適用が導かれそうだが [相対的留保説]、②の解釈だと準拠法所属国が留保をしているので (CISG はその国の準拠法指定の対象法ではないという解釈のもと) CISG は適用されないとされる [絶対的留保説]⁴¹。いずれの解釈を採択すべきか、日本の裁判所は判断をまだ示していないし、研究者の間でもこの議論

39 説」とがあるとされる。潮見佳男・中田邦博・松岡久和編、前掲書、22 ページ [樋爪誠]。

高桑昭、前掲書、133 ページは、1 条 (1) (a) 適用以外の場合には、「国際私法の規則によって準拠法を決定し、その準拠法を適用する」が、この 1 条 (1) (b) の適用の場合に「準拠法所属国のいかなる法律を適用すべきかは、原則として、その国における国内法の適用に関する規則による」と間接適用を主張する。なお、長田真里、前掲論文は、「契約の準拠法自体については一般的な法廷地抵触法規範により決定される一方、a 号所定の要件が満たされている場合に、契約の準拠法に付加的に CISG が適用される」と、1 条 (1) (a) をも補完的抵触法規範の一種と見 (85 ページ)、さらに、1 条 (1) (b) による CISG の適用は「準拠法所属国法の一部としての適用である」(89 ページ) と、間接適用説を採る。

39 「法廷地法として」というのは、「法廷地国が締約しその法体系に組み込まれたものとして」という趣旨であって、「法廷地固有の CISG 解釈を適用せよ」という趣旨までを意図するものではない。

40 CISG 95 条は「いずれの国も、批准書、受諾書、承認書又は加入書の寄託の時に、第 1 条 (1) (b) の規定に拘束されないことを宣言することができる」と規定する。なお、2011 年 12 月末現在、95 条留保国は、米国、中国、シンガポール、チェコ、スロバキア、セントビンセントおよびグレナディーン諸島、アルメニアの 7 か国である。http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980_CISG_status.html (2011/12/31) に示された一覧表の Note (e) 参照。

41 ドイツは絶対的留保説の立場を示している。甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司編、前掲書、28 ページ [樋爪]。

は決着していない。⁴²

ところで、そのような議論は重要な議論であるに違いないが、そこに踏み込むのは本稿の本意ではない。⁴³現場の取引当事者の助けとなるように、契約中の準拠法条項をうまく表現することを通じて、当事者の意思を「錦の御旗」にして、論争となっている問題を回避し円滑な準拠法決定を実現できないかというのが本稿の問題意識である。そういうビジネス指向も CISG の望む国際取引の発展につながる一方策だろうと考える。

それでは、話を戻して、95条留保国や非締約国（本件仮定では相手国も該当）の法を準拠法と指定しつつ、CISG を適用しようとする時、どうすればよいのだろうか。例えば、「タイ（非締約国）に営業所を持つ企業と日本に営業所を持つ企業が準拠法をニューヨーク州法（米国：締約国だが95条留保国）やタイ法にする場合で CISG の適用を望む場合」である。タイ法やニューヨーク州法の準拠法指定は、CISG の適用範囲（CISG (1) (b) の射程）から当該契約をはずす（ニューヨーク州法の場合はそのおそれがある）効果がある。あらためて、契約と CISG とを明示に結びつけなければ目的は達せられない。

この場合、①CISG が優先的に適用され、②CISG が適用されない場合には別の指定された準拠法が適用されると段階的に規定した方が良さそうである。第4例は簡易でスマートではあるが、この第4例を変形した第8例では問題がありそうである。当事者の意思は察せられるけれども、理論上は、相対的留保説から説明がついても、絶対的留保説からは説明がつかない（ニューヨーク州法は準拠法条項で指定可能な範囲に CISG を含んでいない）ので、裁判所によっては、“including the CISG” のフレーズを無視する（つまり、CISG ではなく、ニューヨーク州国内実体法である UCC 準拠の物品売買法を適用する）可能性が無いとは言えない。⁴⁴

42 潮見佳男・中田邦博・松岡久和編、前掲書、23ページ[樋爪]が、日本（無条件締約国）、アメリカ（95条留保国）、タイ（非締約国）を関係国とする設例を用いて、95条について多様な解釈がありうることを説き、CISG 上「判然としないのであり、実務的には、契約書等において、適用規範の明確化を心がける必要がある」と述べている。杉浦保友、前掲論文、40ページも参照。

43 この議論に関する私見としては、①の解釈だと一見 CISG を適用するケースが増えそうだが、それは CISG の普及に貢献するものではないように思え、賛同するのが躊躇われる。留保国に尊重してもらえそうもない条約の解釈をして判決を下しても、当該判決は留保国で効力が認められないことが予想されるから、そのような解釈をすることは、条約の「統一的準則を採択することが、国際取引における法的障害の除去に貢献し、及び国際取引の発展を促進すること」という効果を減じるのではないだろうか。国際取引の当事者である企業・ビジネスマンは通常、判決が予測されるとおりにどの国でも安定的に執行されることを望んでいるだろう。留保国が、国際私法の準則の適用の結果自国法が指定される場合に、CISG を排除して自国法の適用を望むならば、その意思を尊重しないと、当該国における CISG への信頼は得られないのではないだろうかと考える。相互に尊重される判決を世界的に積み上げるためには、留保国の意思を付度して②説が妥当であるように思われる。

44 可能性が仮に極端に小さいとしても、準拠法条項次第で紛れが入り込むのを回避できるのであればそうしたい。

第8例：CISG を含め NY 州法を準拠法と指定する準拠法条項

This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of the State of New York, U.S.A., including the CISG. (本契約は米国 NY 州法 (CISG を含む) によって支配され解釈されるものとする。)

第9例：原則として CISG を指定し、CISG 射程外の事項についてはニューヨーク州法を指定する準拠法条項

Any questions relating to this Contract which are not expressly or implicitly settled by the provisions contained in the Contract itself shall be governed :

- A. by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention of 1980, hereafter referred to as CISG), and
- B. to the extent that such questions are not covered by CISG, by reference to the laws of the State of New York, U.S.A.

(本契約自体の諸規定により明示的にも黙示的にも解決が得られない本契約関連問題は、以下の A 及び B によって支配されるものとする。)

- A. 国際物品売買契約に関する国際連合条約 (1980 年ウィーン条約, 以下 CISG という) によって, 及び
- B. 問題が CISG によってカバーされない範囲に限っては米国ニューヨーク州法を参照することによって。)

第6例を利用して第9例のように表現すれば目的が達せられそうである。理解の仕方としては、①CISG の適用範囲に限定して、日本法 (あるいはその他の非留保締約国の法) の一部として CISG が指定され、それ以外はニューヨーク州法を適用するという国際私法 (抵触法) 上の準拠法の分割指定をしていると解釈するのか、あるいは、②契約自体が、CISG の実質法ルールを契約条件として併合しているものとみるのか (実質法的指定)、いずれかの解釈が可能であるだろう。⁴⁵

外国の裁判所に紛争が係属した場合、それが非留保の締約国であれば、上述の日本の裁判所の場合と同様に取り扱われよう。ただし、それでもなお、前者①だと法廷地の裁判所が法廷地国際私法上、準拠法の分割指定を許すか (許さなければ準拠法指定自体が無効視されるおそれがある)、後者②だと契約条項の一部と化した CISG の規定の効力がどれほど有効視されるかという問題があるかもしれない。しかし、CISG は任意法規

45 CISG 適用範囲外の状況にあっても CISG の適用に合意する場合に関して「CISG の抵触法的指定を認めるのか、それとも実質法的指定にかぎってのみ認めるのかは議論がある」「現段階では、後者が優勢である」「CISG は、その適用範囲外では、契約準拠法の認める範囲内で (任意法規の範囲内で)、用いることが可能なのである」とされる。甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司編、前掲書、59 ページ [極爪誠]。

であり、世界標準としての名声を得つつあり、この規定内容を公序に反し無効とする例はほとんど考えられないように思われる。いずれの解釈を裁判所が採ろうとも、契約当事者が準拠法条項に込めた意思は同等に実現されると思われるので、現実には大きな問題ではなさそうである。

係属先が留保国の裁判所、例えば、ニューヨーク州の裁判所であれば、留保された1条(1)(b)を顧慮しないから、第10例であれば、CISGは適用されず、UCC準拠のニューヨーク州の物品売買契約法が適用されるだろう。しかし、上記第9例では、CISGの射程範囲内はCISGに従って規律されるという当事者の意思ははっきりしているので、少なくとも、契約自体が、CISGの実質法ルールを契約条件として併合しているとみる解釈が可能だろう。留保国は、95条留保はしていても、CISGの目的自体は尊重しているはずであるから、このような実質法的指定を無効視はしないように思われる。

第10例：準拠法をニューヨーク州と指定する単純な準拠法条項

This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of the laws of the State of New York, U.S.A. (和訳：本契約は米国ニューヨーク州法によって支配され解釈されるものとする。)

係属先が非締約国の裁判所であれば、CISGに拘束されないので、自国の国際私法に従って、準拠法を決定する。例えば、第10例の準拠法条項を解釈する場合、CISGを適用せずUCC準拠のニューヨーク州の物品売買契約法を適用するのか、CISGを適用するのか、判然としない。第9例であれば、CISGの射程範囲内はCISGに従って規律されるという当事者の意思がはっきりしているので、CISGの実質法ルールを契約条件として解釈してもらえそうに思われる。

つまり、事件が外国に係属するときも、当事者の意図は明らかであるので、理屈はともかく意図が実現するように思われるから、この第9例でよいのではないだろうか。

2. CISGの排除

逆に、CISG 1条(1)(a)の適用のない(締約国に営業所を持つ当事者と非締約国営業所を持つ当事者の)契約の場合で、CISG排除を望む場合は、CISG 1条(1)(b)の発動を回避すればよいので、非締約国法を準拠法指定するなら問題はない。

第11例：非締約国法を準拠法と指定する準拠法条項

This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of XXX.

(本契約は XXX 国法によって支配され解釈されるものとする)

*XXX 国は非締約国

締約国 (たとえば日本) を指定すると CISG 1 条 (1) (b) の発動に注意しなければならないので、やはり第 7 例を用いることになるだろう。1 条 (1) (b) に該当するとしても、6 条にいう排除の意思を示しておくわけである。

第 7 例：準拠法として日本の国内実質法を指定しつつ、
CISG の適用排除を明示する準拠法条項

This Agreement shall be governed by and construed in accordance with the domestic and substantive laws of Japan. The parties hereto expressly agree that the application of the CISG to this Agreement shall be strictly excluded. (本契約は日本国の国内実質法によって支配され解釈されるものとする。本契約当事者は、本契約への CISG の適用が厳格に排除されるべきことを、明示的に合意する。)

V 準拠法条項ドラフティングにおける CISG 活用の効能

CISG はその内容が、契約法の世界標準として評価されている。それゆえ多くの国の契約法立法にも影響を与えている訳であり、その CISG を契約準拠法として指定することには説得力がある。しかし、一方、適用される範囲が限定的であり、かつその範囲が不明確であるとか、その解釈は国毎に異なる可能性があり、不明確で予測可能性を欠くなどとも批判される⁴⁶。

ここで、企業の実務的観点から、CISG を主たる準拠法と指定することのメリットを 1 つ、契約法としての内容を離れて、指摘しておきたい。それは、CISG が世界標準として著名であるゆえ、渉外 (国際) 弁護士であれば、どの国の弁護士であろうとも、扱いが可能であるということである。準拠法条項をドラフトするという、当事者自治を通じた準拠法選択にあたっては、自社にとってどの国の契約法が有利 (不利) であるかを検討するという作業も意味のあることと思えるだろう。しかし、それは適用結果が顕著に知られている場合など検討が容易である場合に限られ、一般に、企業 (法務部門) は、問題が顕在化し特定されていない段階 (準拠法条項をドラフトする時点はそういう段階である) では、準拠法の候補となっている複数の関係国の実質法をあれこれと対比

46 例えば、小林和弘「国際企業法務に関する最近の法規範の動向」『JCA ジャーナル』56 巻 5 号、2009 年、24-25 ページ参照。

し有利不利を測ることを行なっていないと思われる。⁴⁷

II章で触れたが、準拠法指定にあたって日本企業の各法務部門スタッフが考慮するのは、万が一、当該契約に紛争が生じたときに、①どの国に所在する自社顧問法律事務所
にその事件を扱ってもらうことになるのかという点と、②その際に当該法律事務所にと
ってどの国の法が扱いよいかという点の組み合わせであると思われる。日本企業にと
って本社所在地の日本には顧問法律事務所があるだろうし、その事務所にとって日本法は
使いよいので日本法を準拠法と指定しようという条項案が多くドラフトされるだろう。
しかし、契約は相手との合意の産物であるので、日本法を準拠法とする提案は拒絶され
やすい。また、米国ニューヨーク州ニューヨーク、カリフォルニア州ロサンゼルス、イ
リノイ州シカゴや英国ロンドンには、大規模国際法律事務所が多く所在するので、日本
企業は、米国市場や欧州市場開拓にあたってこれらの事務所を活用していることが多
い。日頃からつきあいのある顧問法律事務所は自社社内事情に通じているため、クライ
アントの立場からも相談しやすいし、事案の処理についても適切な助言を得やすいと言
える。そうすると、次善の準拠法は、ニューヨーク州法、カリフォルニア州法、イリノ
イ州法や英国法ということに結論付けられるだろう。⁴⁸ただ、これらの法も、眼前の契約
にとって適当な準拠法と言えないこともある。CISGであれば、世界標準とされている
ので、国際弁護士であれば、日本の弁護士でも英米の弁護士でも扱える。一方、個別の
契約案件で、準拠法所属国として候補に挙げた国に、信頼のおける法律事務所が無い
場合に、その国の法を準拠法として指定するのは勇気が要るだろう。むしろ、そのよう
な国の法を回避し、日本の国際法律事務所や第三国にある顧問法律事務所でも処理可能
な CISG を主たる準拠法として指定する方が賢明な判断と考えられそうである。

つまり、CISG は、選択肢として便利であるので、選択肢として活用してみるという
姿勢が必要であろう。

各社の印刷附合約款中の準拠法条項の規定をどうするかという局所的な問題は別とし
て、CISG 6 条に基づいて CISG を排除すべきかどうかを一律に論じるのはあまり意味
がない。準拠法条項という一般条項を、1つの取引上の交渉の一要素と見たときに、CISG

47 CISG が、目的物受領時の検査と通知に関して買主に厳しく売主にとって甘い（第 38 条参照。ただし、日本商法 526 条は買主にさらに厳しいと評される）とか、適合性保証について売主の義務が重いといった評価は耳にするが（例えば、齋藤彰「ウィーン売買条約と日本-日本の法律家が国際統一私法と正しく向き合うために-」『国際商取引学会年報』12号、2010年、222ページの柏木昇教授発言の紹介を参照）、それ以外に、日本において CISG 選択の有利不利を特に議論したり、ノウハウが解説されたりし、解析されていくのはまだこれからだろう。一方、準拠法条項をドラフトする時点で、紛争発生時の争点を予測して実質法比較の議論をすることについて、企業はあまり効率的なこととは考えないだろう。準拠法条項のドラフトに際し、実質法比較を各社がどの程度行っているかについても後日確認したい。

48 日本の大手国際法律事務所に所属する日本弁護士が同時に保有する外国弁護士資格としては、ニューヨーク州弁護士資格が圧倒的に多い。例えば、大阪の大江橋法律事務所では、パートナー 35 人中、外国弁護士としても資格登録しているのは 20 名で、それはすべてニューヨーク州である。http://www.ohe-bashi.com/jp/lawyer.html (2011/10/22)。

は、交渉を妥結するための選択肢を増加させ、交渉の柔軟性を増すものとして、利用する方向で進めばよいと考える。

VI おわりに

本稿では、日本企業が国際取引の契約交渉を行う場合を想定して、CISG が準拠法条項にどのように関わってくるか、問題点を整理しながら、準拠法案を検討してみた。

万民法型統一私法としての地位を既に確立している CISG に、日本が加入したといえども、国際契約中に準拠法条項を置かなくともよいということにはならない。むしろ、日本が CISG に加入したせいで、契約当事者である日本企業は、眼前の契約取引がどのような種類の契約か（CISG の適用される契約か）を認識することが要求され、また、相手方が CISG 締約国かどうかを認識したうえで準拠法条項の表現を検討しなければならない。それには、CISG の 1 条（1）以下が定める CISG の適用範囲や 6 条が定める オプト・アウトなどの規定と法廷地の国際私法とを考慮しなければならない。

締約国当事者対締約国当事者の取引の場合、CISG 1 条（1）（a）の適用対象となることを踏まえ、CISG の適用を望むなら、主たる準拠法としての CISG と従たる準拠法たる特定国実質法との両方に言及するのが望ましい。また、排除を望む場合も、CISG の排除と代替りの準拠法となる特定国実質法の準拠法指定との両方に言及するのが望ましい。

締約国当事者対非締約国当事者の取引の場合、CISG 1 条（1）（b）によって CISG の適用・不適用が左右される。1 条（1）（b）の解釈をめぐるのは、CISG の直接適用か間接適用かの議論があり、それが CISG の 95 条留保とからんで、CISG の適用の予測を難しくしている。それゆえ準拠法条項が意味を持つ。当事者が CISG の適用を望むなら、主たる準拠法としての CISG と従たる準拠法たる特定国実質法との両方に言及するのが望ましい。CISG の適用を望まない場合、1 条（1）（b）が発動しないよう、非締約国法を準拠法として指定するか、締約国法を指定しても 6 条のオプト・アウトの意思を明示しておくべきである。

CISG に習熟すると、準拠法条項をめぐる契約交渉において選択肢が広がる。CISG の特長の 1 つは、国際弁護士であれば世界中の弁護士で扱いが可能であるという点である。ベストでなくともベターな準拠法として候補に挙げやすく、合意につながりやすい。

日本における CISG 発効当時、6 条のオプト・アウトを通じて CISG を全面的に排除すべきであるという主張の根拠として、次の点が挙げられた。「従来通りの契約実務を変更しないで済む、本条約をよく理解していないので、これに切り替えるべきか否か適

切に評価できない、従来の売買約款の見直しに膨大な作業が必要となるが、時間をかけて検討するに見合うメリットがない、本条約下で契約紛争が発生したとき相談できる専門家がいない、米国などの大企業が、本条約を排除しているところがあるので、それに従う、当面排除して様子を見るのが現実的である⁴⁹。理由の多くは、CISG とはどのようなものか理解できないという点に由来していそうだが、2年が経過し、多くの大学や大学院の授業でも扱われていて、この点は解消しつつあるだろう。「相談先が無い」という点も、弁護士、企業法務スタッフ、研究機関等の努力により、解消しつつあると思われる。一方、我が国の CISG 加入を契機に、契約交渉の際に、相手方から CISG の準拠法指定を提案されることもあるはずである。日本の各企業としては、いつまでも CISG を避けていては、成るべき契約が成らないということも考えられる。「関係者が本条約を勉強し、これを契約交渉などで積極的に使ってもらいたい」という助言は、必ずしも、CISG を準拠法として指定した方が良いというメッセージではなく、他の準拠法候補とともに、勉強すれば交渉に活かせるのではないかという示唆とも受け取れる。

本稿は、企業実務における CISG の影響に触れる、筆者の研究の端緒を示すものであり、これから具体的事例や諸文献を探求し、さらに検討を進めて行きたい。準拠法条項のドラフティングを通じて、CISG の解釈の不透明性から生じる紛争をどれほど回避できるかという点は、そのような紛争を扱った判例や仲裁判断の公開例の増加につれて明らかになり得よう。さらに企業実務上の別の関心事としては、「CISG の適用対象となるのは物品の国際売買であるが、売買と他の役務との混合形態や売買類似の契約で、CISG で処理可能な契約はどのようなものが存在し得るか」、逆に、「売買契約とは異種の契約であっても CISG の実質法的指定により、CISG でどこまでコントロール可能であるのか」といった点も挙げられるだろう。

主な参考文献等

- Andersen, C. B., Mazzotta, F. G. and Zeller, B., (2010) *A Practitioner's Guide to the CISG*, ed. by Mazzotta, F. G. and Flannery, J. L., New York, JurisNet, LLC.
- Bortolotti, F., (2008) *Drafting and Negotiating International Commercial Contracts : A Practical Guide*, Paris, ICC Services Publications.
- Bridge, M., (2008) Choice of Law and the CISG : Opting In and Opting Out, *Drafting Contracts Under The CISG*, ed. by Flechtner, H. M., Brand, A. B. and Walter, M. S., New York, Oxford University Press.
- Carr, I., (2010) *International Trade Law* (4th ed.), London and New York, Routledge-Cavendish.

49 杉浦保友, 前掲論文, 42 ページ。

50 同上。弁護士が慣れ親しんだ自国法を、CISG よりも推奨するのは、ある意味当然であるが、自国法と比較して、CISG が全く候補にならないかということ、国際取引に適した側面を備えた良い候補であると言えるはずである。Schwenzer, I. and Hagemann, P., (2010) Article 6, para 11, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (3rd ed.), ed. by Schwenzer, I., New York, Oxford University Press, p.107 および Bortolotti, *op.cit.*, p.235 が CISG の良さを説く。

- Friedland, J. A., (2005) *Understanding International Business and Financial Transactions*, 2nd ed. (邦訳: ジェロルド・A・フリードランド (久保田隆・田澤元章監訳) 『アメリカ国際商取引法・金融取引法』レクシスネクシス・ジャパン, 2007年)
- Honnold, J. O., (2009) *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (4th ed.), ed. by Flechtner, H. M., The Netherlands, Kluwer Law International.
- Kritzer A. H., *CISG Database*, Pace Law School のウェブサイト, <http://www.cisg.law.pace.edu/> (2011/1/4)
- Lookofsky, J., (2008) *Understanding the CISG* (3rd ed.), The Netherlands, Kluwer Law International.
- Schlechtriem & Schwenger, (2010) *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (3rd ed.), ed. by Schwenger, I., New York, Oxford University Press.
- UNCITRAL, (2008) *UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sales of Goods – 2008 revision*, 国際連合国際商取引法委員会ウェブサイト, http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg2008.html (2011/1/4)
- 道垣内正人『ポイント国際私法各論』有斐閣, 2000年。
- 藤川純子「契約準拠法の分割指定について」『国際公共政策研究』1巻1号, 1997年, 87-101ページ。
- 浜辺陽一郎『ロースクール実務家教授による英文国際取引契約書の書き方第1巻(改訂版)』ILS出版, 2007年。
- 井原宏・河村寛治編『判例ウィーン売買条約』東信堂, 2010年。
- 井原宏・河村寛治編『国際売買契約 ウィーン売買条約に基づくドラフティング戦略』レクシスネクシス・ジャパン, 2010年。
- 岩崎一生『英文契約書(全訂新版)-作成実務と法理-』同文館出版, 1998年。
- 甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司編『注釈国際統一売買法I-ウィーン売買条約-』法律文化社, 2000年。
- 小林和弘「国際企業法務に関する最近の法規範の動向」『JCA ジャーナル』56巻5号, 2009年, 22-31ページ。
- 松岡博『現代国際私法講義』法律文化社, 2008年。
- 松岡博編『国際関係私法入門(第2版)』有斐閣, 2009年。
- 森下哲朗「国際的な契約法ルール」『法学教室』354号, 2010年, 14-23ページ。
- 長田真里「日本における CISG の適用」『国際私法年報』12号, 2010年, 83-104ページ。
- 中村秀雄「ウィーン売買条約と国際取引契約実務」『国際私法年報』12号, 2010年, 54-82ページ。
- 新堀聰『ウィーン売買条約と貿易契約』同文館出版, 2009年。
- 大貫雅晴『英文販売・代理店契約-その理論と実際-』同文館出版, 2010年。
- 齋藤彰「法廷地選択および準拠法選択の役割」(新堀聰・柏木昇編『グローバル商取引と紛争解決』同文館出版, 2006年), 33-66ページ。
- 齋藤彰「国際的な私法統一条約をめぐる幻想と現実-ケープタウン条約航空機議定書とウィーン売買条約の起草過程を素材として-(3) その2:ウィーン売買条約の起草過程を素材として」『国際商取引学会年報』12号, 2010年, 28-40ページ。
- 齋藤彰「ウィーン売買条約と日本-日本の法律家が国際統一私法と正しく向き合うために-」『国際商取引学会年報』12号, 2010年, 212-230ページ。
- 齋藤彰・高杉直「契約担当者のためのウィーン売買条約(CISG)入門」『JCA ジャーナル』55巻3号, 2008年, 24-34ページ。
- 潮見佳男・中田邦博・松岡久和編『概説国際物品売買条約』法律文化社, 2010年。
- 杉浦保友「実務的インパクトの検討」『ジュリスト』1375号, 2009年, 32-42ページ。
- 杉浦保友・久保田隆編『ウィーン売買条約の実務解説[第2版]』中央経済社, 2011年。
- 曾野裕夫「ウィーン売買条約(CISG)の意義と特徴」『ジュリスト』1375号, 2009年, 4-11ページ。
- 曾野裕夫「CISGの締結手続と国内的実施」『国際私法年報』12号, 2010年, 2-27ページ。
- 曾野和明・山手正史『国際売買法』青林書院, 1993年。

高桑昭『国際取引における私法の統一と国際私法』有斐閣, 2005年。

高桑昭「国際物品売買契約に関する国際連合条約の適用について」『法曹時報』61巻10号, 2009年, 1-27ページ。

高杉直「ウィーン売買条約(CISG)と知的財産権-CISG第42条を中心に-」『帝塚山法学』(帝塚山大学)第22号, 2011年, 97-122ページ。

田中信幸・中川英彦・仲谷卓芳編『国際売買契約ハンドブック [改訂版]』有斐閣, 1994年。

溜池良夫『国際私法講義 [第3版]』有斐閣, 2005年。

山田鎌一『国際私法 (第3版)』有斐閣, 2004年。

吉川達夫・飯田浩司編『英文契約書の作成実務とモデル契約書』中央経済社, 2006年。