

国際商取引契約における準拠法の分割指定

神戸学院大学 大学院実務法学研究科 教授*

中 村 秀 雄

はじめに

欧州共同体の「契約債務に適用される法に関する欧州議会及び理事会規則¹⁾」(以下「ローマ I」という²⁾)は、第 3 条第 1 項で「……当事者は自らの選択により、契約の全体又は一部のみ適用されるべき法を選ぶことができる」として、契約が「同時」に複数の準拠法をもつこと、即ち準拠法の分割指定を認めている³⁾。このことは日本でも、「法の適用に関する通則法」(以下「通則法」という)に明文の規定はないものの、可能であると考えられている⁴⁾。

また、ローマ I 第 3 条第 2 項は「当事者は、本条において行った選択、又は本規則の他の条項によって決定した契約準拠法がある場合でも、いつでもこれ以外の法を準拠法とすることを合意することができる。……」として、契約成

* 国際取引法、国際私法、国際民事訴訟法、英文国際契約書。

1) Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I).

2) 本稿におけるローマ I の日本語訳は、杉浦保友「契約債務 (Rome I) (最終草案全文訳)」BLJ Online (http://businesslaw.jp/blj-online/imgdir/pdf/20080620_sugiura-02.pdf 2013年10月27日閲覧)によった。

3) ローマ I の文言は直接にはそうになっていないが、そのように解釈されている。Lord Collins of Mapesbury (gen ed) *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws* (London: Sweet & Maxwell, 15th ed, 2012) 32-052. ローマ条約 (次ページ) の対応条項 (同旨) について、Peter Nygh *Autonomy in International Contracts* (Oxford: Clarendon Press, 1999) 130.

4) 櫻田嘉章・道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻』292頁〔竹下啓介〕(有斐閣, 2011) および同所に記載の文献参照。

立後の準拠法の変更も認める。この変更は契約存続期間中の「逐次的」な変更であって、契約期間中のどの時点をとっても法は1つだが、変更の前後で異なった法が適用される。つまり契約が成立してから、終了するまでの期間を跳め渡すと、複数の準拠法が存在することになる。通則法も、第9条で「当事者は、法律行為の成立及び効力について適用すべき法を変更することができる。……」として、同様のことを認める。

これらの結果として、今や契約は「同時」にも、「逐次的」にも複数の準拠法を持つことが、日欧共に認められていることになる。これらのことはローマ I の前身である「契約債務準拠法条約」⁵⁾の、各々第3条第1項、第2項のものとでも同様であった。

本稿ではこの中で前者の「同時」の場合、つまり準拠法の分割を取り上げて、その意義やそうすることに不都合はないのかを検討してみたい。

なお本稿では商業契約を検討の対象とした。また連合王国の内のイングランドを「英国」、 「契約債務準拠法条約」を「ローマ条約」といい、これに関する報告書⁶⁾を「ジュリアーノ・ラガルド・レポート」という⁷⁾。

1. 分割の態様

国際的な商取引契約における準拠法の分割は、当事者の明示もしくは黙示の指定、または裁判所の判決によってこれを行うことができる。

分割の態様は成立と履行、各当事者の義務ごと、契約書の条項ごと、同一契

5) Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC).

6) Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I. OJC282, 31/10/1980. 注は省略。本稿の中では、必要に応じてローマ条約の条項番号と、それに対するレポートのコメントの段落番号を記載する。

7) ローマ条約とジュリアーノ・ラガルド・レポートの日本語訳は、野村美明ほか「契約債務の準拠法に関する条約についての報告書(1)-(10・完)」阪法46巻4号-48巻4号(1996-1998)によった。

約の中での異なる部分ごと、その他種々考える⁸⁾。ランドーは1個の契約の中の異なる論点 (issue) が、異なる法によって支配されるのは、契約能力、方式、履行の態様⁹⁾といった事項であるということについては、概ね意見の一致があると述べている¹⁰⁾。ウルフは準拠法分割の例として、当事者が契約全体に対しては単一の準拠法の適用に合意しながら、検品期間などについては引渡地の法を適用したり、金銭消費貸借契約において貸主が支払い通貨を指定した場合に、当事者は支払額の計算や支払方法について、貸主の選んだ通貨の国の法によるという合意をする例をあげている¹¹⁾。

仲裁合意のように1本の契約の中におかれてはいるが、その性質上分離可能な合意（しかし取引なくして仲裁合意はありえないから、独立して存在するものではない）は、当事者がそう望めば異なる法に準拠しうる¹²⁾。

ドイツでは以前は準拠法の指定がない場合には、売主の義務と買主の義務を異なる履行地の法に拠らしめることになっていたという¹³⁾。もっともこの考え方はかなり特異なものと思われ、ラベルは売主の引渡義務、保証義務などを買主の支払義務、商品受領義務等に適用される法と異なる法に拠らしめるといった処理は、売買契約の双互性 (*synallagma*) を無視するもので、初期のロー

8) Campbell McLachlan 'Splitting the Proper Law in Private International Law' (1990) 61 BYIL 311, 313.

9) 原文は "manner of performance"。ローマ条約第10条第2項は「履行の態様……に関しては、履行が行われた国の法をしんしゃくするものとする」としており（ローマI第12条第2項も同じ）、本来適用のある法以外の法の適用がありうることを想定している。「履行の態様」という語句の正確な意味は、法廷地法によって考えるしかないが（ジュリアーノ・ラガルド・レポート第10条パラグラフ3）、レポートは休日に関する規則、検品の方法、検品で拒絶された場合の対応などの例をあげる。日本でも同様の分割は以前から認められていた。折茂豊『国際私法（各論）』（有斐閣、1959）112-113頁。

10) O Lando 'The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations' (1987) 24 CMLR 159, 168-169.

11) Martin Wolff *Private International Law* (Oxford: Clarendon Press, 2nd ed, 1950) 423.

12) 最判昭和50年7月15日民集29巻6号1061頁。 *Fiona Trust & Holding Corp'n v Privalov* [2007] UKHL 40, [2008] 1 Lloyd's Rep 254.

13) n 11 above, 423.

マ法の時代ならまだしも、今や認められないとしている¹⁴⁾。

2. 学説—日本—

日本においては契約準拠法の分割指定の議論は¹⁵⁾、法例第7条第1項で一つの単位とされていた「成立」と「効力」のそれぞれについて異なる法を指定できるかというものであった。古くは法例の精神に照らして、この分割を認める見解もあったが¹⁶⁾、その後は「準拠法単一の原則」が主流となった¹⁷⁾。この考え方の中では契約の成立とその効力については、同一の法によるべきであると考えられていた¹⁸⁾。

もっとも契約の成立と効力についての分離を認めない論者の中にも、売主については商品給付義務履行地法が、買主については代金支払義務履行地法が適用されるという合意が存在して、かつ各々その地が異なる場合には二つの準拠法の併存を認めるものはあった¹⁹⁾。成立と効力の準拠法の分離を認める山口

14) Ernst Rabel *The Conflict of Laws A comparative study* (Ann Arbor: University of Michigan Law School, 2nd ed, 1960) vol 2 469-471, n 8 above, 322も参照。

15) 詳しくは、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89頁以下(1997)、島田真琴「契約準拠法の分割指定」慶應法学17号157頁以下(2010)、櫻田・道垣内・前掲注(4)292頁以下〔竹下啓介〕、増田史子「判批」別冊ジュリ210号70頁参照。

16) 親族法上の法律行為の成立および効力の準拠法すら同一であることを要さないことを、法例の精神の拠り所としている。山口弘一『日本国際私法論』(三書樓, 1910) 163頁。

17) 實方は「身分行為」にあつては、人的色彩が極めて濃厚であつて、各当事者の身分變動に重大な影響を与えるので、その成立問題を各当事者の本国法から分離することは法律行為の性質上不合理であること、他面身分行為の身分効果が各当事者の本国法に拠ることになると、これまた甚だしい不都合を生ずることを理由に、成立の準拠法は各当事者の本国法に拠り、その効果は夫々の本国法による(法例第14条第1項)というような特殊な結果が生じるとしている。實方正雄『国際私法概論』(有斐閣, 1942) 160頁。

18) 實方・前掲注(4)160頁、久保岩太郎『国際私法概論』(巖松堂書店, 訂正五版, 1953) 139, 169頁、江川英文『国際私法』(有斐閣, 第17版増補, 1970) 219頁。

19) 實方・前掲注(4)221, 224頁、江川・前掲注(4)219頁。

は、さらに売買契約における売主の担保義務について、英国の慣習法を準拠法とすることによって、日本法にもとづいて成立した契約に、英国法を第2の準拠法として導入することを妨げないとしている²⁰⁾。

最近「当事者自治の原則」を根拠に、成立と効力の分割に限らず、より広く分割可能性を認める見解が少なくない²¹⁾。当事者自治の趣旨、目的を考えると、契約関係の多様性からして準拠法の決定は当事者の合理的な判断にゆだねるのが適切であるとして、分割指定の当否についても個々の契約の部分ごとに当事者の合理的な判断にゆだねるのが適切な準拠法の決定をもたらす、そして分割による矛盾、不調和は適応問題として解決することができるとの主張もある²²⁾。また分割によって好ましくない結果が生じたとしても「相互に関連した問題について別の準拠法を選択すると、適応問題が生じる恐れがあるけれども、それは当事者が望んだこと」だともいわれる²³⁾。さらに「1個の契約」というのがそもそも確定しがたい概念で、契約中にはもろもろの合意があり、それらは分割してもそれぞれが契約でありうることを考えれば、分割に限界をおくことが難しい²⁴⁾、また1本の契約書に書き込まれていれば、契約が1個であるわけでもない²⁵⁾、と主張されることもある。さらに、単位法律関係未満の分割、たとえば当事者の不履行の損害賠償についてはA国法、その他の問題はB国法といった指定も、当事者の正当な期待を保護し、国際取引の安全と円滑に適う

20) 山口は英国法上売主は担保義務を負わないと考えているかのようであるが、日本法でいう瑕疵担保責任はないものの、黙示の保証義務は動産売買法上存在する。拙著『国際商取引契約 英国法にもとづく分析』（有斐閣、2004）304頁以下。

21) 中野俊一郎「法例7条をめぐる解釈論の現状と立法的課題」ジュリ1143号38頁（1998）、道垣内正人『ポイント国際私法各論』（有斐閣、2000）219頁、山田鎌一『国際私法』（有斐閣、第3版、2004）334頁以下、溜池良夫『国際私法講義』（有斐閣、第3版、2005）365頁、澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門』（有斐閣、第6版、2006）209頁。また黙示の分割を支持する考え方もある。松岡博『国際取引と国際私法』（晃洋書房、1993）232頁。

22) 国友明彦「判批」ジュリ1238号144頁以下（2003）。

23) 澤木＝道垣内・前掲注(21)209頁。

24) 澤木＝道垣内・前掲注(21)209頁。

25) 道垣内・前掲注(21)220頁。

から、認められるとする議論もある²⁶⁾。

一方このようになり寛容に分割を認める説に対して、単位法律関係以上の分割には消極的な見解もある²⁷⁾。社会の大多数の人々が1個の独立した生活関係として認識している問題は、統一的な法秩序を定める単一の法制度を適用して解した方が、当該法秩序と調和し、かつ一般人の法感情にも適合して公平で妥当な結果が期待できること、準拠法を明確化し法的安定性に資するという点をあげる。具体的には当該契約当事者が属する地域または取引社会の常識および慣習を基準とし、契約内容の一部が、契約の主体または実体との関連において分断することが可能な場合に限って、その部分の準拠法の分割指定を認めてよいとする²⁸⁾。

全く認めるべきではないという議論も少数ながら存在する。その論拠は複数準拠法の接合面での種々の困難や矛盾、抵触のおそれの他に、法廷地国裁判官の負担などにある²⁹⁾。

3. 学説—英国, その他—

契約の全部または一部をどの国の法に拠らせるかを決めるのは、当事者の自由であるという考え方は、英国ではかなり古くから既に承認されている³⁰⁾。またそれを認めたと思われる最近の判例も存在する³¹⁾。過去の判決が分割された準拠法を前提として下されたものかどうかについては批判もあるが³²⁾、裁判所

26) 松岡・前掲注(2)173-174頁。

27) 島田・前掲注(15)159頁以下。

28) 島田・前掲注(15)161頁。

29) 石黒一憲『国際私法』(新世社, 第2版, 2007) 323-324頁。

30) *Jacobs, Marcus & Co v The Crédit Lyonnais* (1884) 12 QBD 589, 600; *British South Africa Company v De Beers Consolidated Mines, Limited* [1910] 1 Ch 354, 383.

31) *Libyan Arab Foreign Bank v Bankers Trust Co* [1988] 1 Lloyd's Rep 259, 271; *Centrax Limited v Citibank NA* [1999] 1 All ER (Comm) 557; *C v D* [2007] EWCA Civ 1282.

32) マクラクランは19世紀からの多くの裁判例を分析して、判決の中では準拠法の

が準拠法の分割指定の可能性を肯定していることは間違いない。とはいえ、どのような分割も容認するわけではなく、契約上の一般的な義務を二つ以上の法によらしめることには、原則の問題として反対がある³³⁾。そのような分割は、次に引用するジュリアーノ・ラガルド・レポートのいう「論理的に一貫したものの」ではないと言えよう³⁴⁾。また同一争点に関する法を当事者ごとに分割することは、認めがたいと考えられている³⁵⁾。

(1) ローマ条約における分割

ジュリアーノ・ラガルド・レポートは、分割を認めるローマ条約の第3条第1項に対するコメントの中で次のように述べている³⁶⁾。

分割指定 (dépeçage) を認めるべきか否かという問題については、何人かの政府専門家は、契約は原則的に1つの法により規律されるべきであるが、ただし、一見1つの契約であっても、法的小よび経済的観点から見ると、実は互いに分離可能で独立したいくつかの契約あるいは部分からなっている場合はこの限りではないとした。これらの政府専門家の意見によれば、分割指定については、条約文においてふれるべきではなかったということである。これに対して、別の政府専門家は、分割指定は契約自由の原則に直接結びつくものであり、したがってこれを禁じることは難しいであろうとする。いずれにしても、契約が分割可能なものである場合は、選択は論理的に一貫したものでなくてはならない。すなわち、選択は、矛盾した結果を生じさせることなく異なる法によって規律できるような、契

分割の可能性にふれられているとはいえ、準拠法の分割を認めて判断をしたものとして考えるのは正しくないと強調する。n 8 above, 335 *et seq.*

33) Collins, n 3 above, 32-026. 同書の第12版 (London: Sweet & Maxwell, 12th ed, 1993) の該当部分が *Centrax* 事件 (前掲注31) のウォード卿とウォラー卿の意見に引用されている。

34) Collins, n 3 above, 32-050.

35) JJ Fawcett and JM Carruthers *Cheshire North and Fawcett Private International Law* (Oxford: Oxford University Press: 14th ed, 2008) 691.

36) 第3条パラグラフ4。

約の要素に関するものでなくてはならないのである。たとえば指数連動条項 (index linking clause)³⁷⁾ は、異なる法に服させることができるであろう。他方、契約の不履行に対する解除を、買主についてはある法、売主については別の法というように、異なる2つの法に服させることは到底できないであろう。選択された法がそれぞれ論理的に整合しえないものである場合は、条約第4条によらざるをえない。

ここで言及されている第4条は、法選択がない場合の準拠法に関する規定である。つまり選択された複数の法が、「それぞれ論理的に整合しえないもの」である場合は、これらを見捨て、選択がない場合と同様に扱わざるをえないとするものである。

ところでローマ条約第4条第1項には次の定めがある。

第4条

1. 契約の準拠法が前条の規定に従って選択されていない場合に限り、契約は、最も密接な関連を有する国の法に規律される。しかしながら、契約の一部が契約の他の部分から分離可能であり、かつそれが他の国とより密接な関係を有する場合には、契約のその部分には例外的に当該他の国の法を適用することができる。

特に第2文についてジュリアーノ・ラガルド・レポートは次のように述べている³⁸⁾。

この問題が作業部会内で議論されるうちに、契約の分割指定を積極的に進めたいと望む代表はだれもいないことが明らかになった。しかし、政府専門家の大多数は、例外的に、かつ、訴訟物に関してではなく契約に関して独立しておりかつ分離可能な部分³⁹⁾について、それが他の国とより密

37) 何かの価値を契約外にある客観的な数値等と連動して定める規定を指すと考えられる。金銭消費貸借契約中で金利率を「ユーロ・ダラーのロンドン・インターバンク・オフアード・レート (LIBOR) に何%のスプレッド (上乘せ) を足したもの」と取決めるような場合を想定しているのであろう。

38) 第4条パラグラフ8。

39) 原文は "a part of the contract which is independent and separable, in terms of

接な関連を有するとき（たとえば、ジョイント・ベンチャー契約や複合契約）⁴⁰⁾に限って、裁判官による分割指定の可能性を残しておくということに好意的であった。

分割可能性を条約の条文自体のなかで明記すべきか否かについては、大多数の代表は、これを明文化することを支持した。この問題を報告書で述べるだけでは、いくつかの共同体構成国では報告書の記述を考慮に入れる習慣がないため、不十分であるということが特に強調された。また、この問題を明文化すれば、分割指定が認められる条件を明確に定めることにより、この問題についての条約の適用が各国で異なるという危険性が減少するであろうことも強調された。

第2文の規定は「例外的に」しか適用されてはならないのであるし、この条項に従って準拠法を決める裁判所が、分割の結果、争点に解決を与えることが不可能な分割をするとは考えられないので、何らかの理由で第2文に拠って分割指定をするとしても、よほど明快な事案に限ってしか分割は行われまいだろうと思われる。ジュリアーノ・ラガルド・レポートは「例外的に」という文言は、「裁判所はできるだけ分割を行わないようにしなければならない」⁴¹⁾ということと解すべきと述べている。

なおこの部分はローマ条約時代に裁判例もなく⁴²⁾、その必要もないと考えられたためにローマ I には入れられなかったという。これに加えて当事者が分割

the contract and not of the dispute”である。語を補って意識すれば、「紛争のつど、言い換えれば争点ごとに契約の関係部分を取り出してというのではなく、本体契約の一部であって、かつ契約から切り離しても生き残れるような部分」ということになろう。

40) 原文は“contracts for joint venture, complex contracts”である。意識すれば「合弁事業のための複数の契約、いくつもの契約からなる複雑な契約」ということである。これらの例はあまり役に立たないように思われる。なぜなら契約が複数であればそれぞれを異なる法に従わせることには、根源的な反対はないからである。もっとも合弁事業の場合は、解釈の喰い違いを防ぐために、むしろ複数の契約間で準拠法を統一させることが実務ではよく行われる。

41) 第4条パラグラフ8。

42) ただし5(7)にあげる欧州司法裁判所の決定（2006年）が存在する。

をすることは認めるとして、裁判官がその裁量によって契約を複数の部分に分割することは謹むべきである、というローマ I の基本的な方向性とも一致する、と考えられている⁴³⁾。

(2) 分割を認める説

(ア) ヴィシャー

ヴィシャーはローマ条約第4条第1項の底には、契約全体が最も深い関係をもつ国を探しだすことによって準拠法を決定するという考えがあり、そのことは特定の争点に関わる法を探求するのではないこと、つまり分割指定を避けようとする考え方があるという⁴⁴⁾。なおヴィシャーは「特徴的な給付」の歴史をスイスの判例の流れにたどる中で、当事者相互の義務は、お互いに相関性と相互依存性があるゆえに、単一の法が契約の主要な争点を支配すべきであるという⁴⁵⁾。とはいえ彼は分割反対論者ではない。

(イ) ランドー

ランドー⁴⁶⁾は契約能力、形式要件、履行の態様といった事項は分割指定の対象になりうるとする一方で、スイスやアメリカの裁判例から見ても、分割指定は不安定さをもたらすものであり、広く認識されている例外を除いては、避けるべきであると考えている。もし二者間の契約中の各々の義務に適用するべき法が異なるとしたら、二者間契約における当事者の義務相互間の調和が乱されるともいう⁴⁷⁾。

43) Ulrich Magnus 'Article 4 Rome I Convention: The Applicable Law in the Absence of Choice' Franco Ferrari (ed) *Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (Munich: sellier european law publishers, 2009) 27, 31.

44) F Vischer 'The Principle of the Typical Performance in International Contracts and the Draft Convention' K Lipstein (ed) *Harmonization of Private International Law by the EEC* (London: Institute of Advanced Legal Studies, University of London, 1978) 25.

45) *ibid* 27.

46) n 10 above, 168-169.

47) n 10 above, 169.

(ウ) ナイ

ナイは当事者が契約のある部分のある法によるとして、残りは裁判所が客観的に決定するという部分的指定と、当事者が1個の契約を部分にわけた上で、各々の部分に異なる準拠法を指定する分割指定は峻別して考えなければならぬと断りつつも、結局前者は一般的に認められているとしているし、裁判所による指定を認めるなら当事者がそれをできないのは非論理的であるという⁴⁸⁾。もっともナイの知る限り当事者が法を分割した例は見当たらないところから、国際取引の世界ではそのようなことをすることにはあまり乗気ではないのだろうとの観察をしている⁴⁹⁾。

さらにナイは準拠法単一の原則は重要なものであり、当事者が望まない限り、裁判所は進んで理由もなく分割することはしない、そして結論的には分割は自由であるが、ただ指定をしたとすればそれが意味あるものであって、当事者が負う義務と矛盾しないことが必要だという⁵⁰⁾。

(エ) Dicey, Morris and Collins (以下「ダイシー」という)

同書の著書は、解釈の目的で契約の異なる部分が異なる法に拠ることは、実際には不便であろうし、まためったになかろうが、可能ではあると認める。しかし契約の「一般的な義務」が、複数の国の法に準拠することに対しては反対し、契約がフラストレーションで終了したかどうか、一方当事者が契約違反をしたときに、相手方は契約を解除したり、自らの義務の履行を拒絶できるかどうか、といった問題が一つの法体系のもとに判断されないということは、きわめて便宜を欠き、原則に反することであるという⁵¹⁾。このパラグラフはしばしば判決中に引用される。

なお契約のある部分が法律的にも、経済的にも他の部分から分離可能で、契約自身が独立したいくつかの部分からなる場合には、単一に見える契約でも分

48) Nygh, n 3 above, 128-131.

49) Nygh, n 3 above, 131.

50) Nygh, n 3 above, 135.

51) Collins, n 3 above, 32-026.

離可能であることを認める。

(オ) Cheshire, North and Fawcett

同書の著者はローマ条約の第3条第1項が分割を許しているが、複数の部分を異なる法に拠らせるなら、選択は論理的に一貫したものでなければならない、またもし選ばれた二つの法が整合性を持たない場合は、選択は無効となり、準拠法の指定がない場合に戻るというジュリアーノ・ラガルド・レポートのコメントに言及する⁵²⁾。その他5(5)で紹介するCGU事件判決中の、保険証券のある特定の部分の被保険者による違反の結果として、被保険者の請求権が否定されるということになったとしても、その他の部分は「分離可能で」影響を受けないということはある、という短い一節（CGU事件の判決段落39）を引用している。なおこの事件は一般的には保険者の保険契約上の権利を二つの法に拠らせうることを認めている。

一方5(3)で紹介するCentrax事件にふれて、「一般的な義務」⁵³⁾は一つの法に拠らなければならないことを認めている。

著者は第3条第1項でいう「部分」とは何かという問いに対しては、個別の条文⁵⁴⁾、特定の争点などをあげ、契約の解釈を一つの法で、履行を他の法で、ということもできるという。しかし1個の争点、たとえば契約不履行、をとってこれを分割して当事者ごとに異なる法に服させる、ということは整合性を持たないゆえに出来ないという⁵⁵⁾。

(カ) Plender and Wilderspin

同書⁵⁶⁾の著者はその古い版でローマ条約に関して次のような趣旨のことを述べている⁵⁷⁾。

52) n 35 above, 691.

53) (エ)のダイシーの指摘である。

54) ただしここで例としてあげているのは、ジュリアーノ・ラガルド・レポートの「指数連動条項」（前掲注37参照）である。

55) n 35 above, 691-692.

56) Richard Plender & Michael Wilderspin *The European Private International Law of Obligation* (Sweet & Maxwell, 3rd ed, 2009).

57) Richard Plender & Michael Wilderspin *The Rome Convention on the Choice of*

当事者が第3条に従ってある国の法をある部分に適用させたときは、残余の部分は最密接関係地の法によるということになる。一方当事者が全く準拠法の指定をしないときは、裁判所が第4条の規定に従って決めることになるが、第4条第1項第2文の規定はできる限り使わないようにすべきであるとジュリアーノ・ラガルド・レポートはいう。また実際問題として裁判所がどの国の法にもとづいて、またはどのような基準で分離可能な部分を特定できるのかもわからないし、分離した部分がどの国に最も密接に関係しているかを定めるのも、困難である。なぜなら第4条第2項ないし第4項は1個の契約を基本に考えていると思われるからである。

著者は、第3版⁵⁸⁾では分割にあまり紙幅をさいておらず、法の選択がはっきりされなければならないと同じように、複数の法の指定も明示されているか、明確に示されていなければならないと述べるにとどまる。

著者は、ローマI第4条第1項には、ローマ条約第4条第1項の第2文にあった、裁判所による分割に関する規定が含まれていないことにふれている。そしてこのことの直接の効果として、当事者の指定のないときに裁判所が密接な関係の存在を条件に、一つではなく二つ（以上）の準拠法を指定する明文の根拠はなくなったことになるが、ローマI第3条の下で、当事者が自分達の意思でそのような状態を作り出すことができることは認めている。

(キ) Hill & Chong

同書の著者はかなり柔軟に、契約のすべての部分が同一の法に準拠する必要はないと思われると主張して

- (i) 成立と履行のように、同じ義務の異なる側面を異なる法に拠らせる
- (ii) 指数運動条項を分離するように（ジュリアーノ・ラガルド・レポートにある例）、1個の契約の異なった規定を異なる法に拠らせる
- (iii) 代理店契約で売買部分を製造者の法で、代理店関係部分を代理店の国の

Law for Contracts (Sweet & Maxwell, 2nd ed, 2001) 6-05-08.
58) n 56 above, 6-044.

法に拠らせる如く、異なる義務関係を、異なる法に拠らせる

(iv) 売主の義務を一つの法に、買主の義務を他の一つの法に拠らせるように、当事者ごとに法を分ける

といった例を挙げている⁵⁹⁾。その根拠は当事者自治の原則である。

しかしこうは述べつつも著者は、ジュリアーノ・ラガルド・レポート中の論理的な一貫性を要求する部分⁶⁰⁾や、各当事者の義務を異なる国の法に拠らせるようなことに疑問を呈する部分⁶¹⁾の記述にふれたりしており、実際的には、法の分割は一見1個に見えて、実はいくつかの契約、いくつかの部分が含まれる契約において起こると思われる⁶²⁾、としているところからも、無制限に分割を認めているとは思えない。

ランドーの「もし2人の当事者の義務に異なる法が適用されたりすると、二者契約の当事者の義務の調和が乱される」⁶³⁾という文章を引用している点もそのことを裏書きしている。

このように契約履行に先立つ段階の事象に関わることや、履行の態様、あるいは休日などに関する履行地法⁶⁴⁾だけに関する分割については、学説は概して好意的である。また「論理的な一貫性」の存在や「指定が意味あること」等の一般的な前提の下で、もう少し広く認める可能性も示唆しているようである。ローマ条約第10条第1項は、第3条ないし第6条および第12条により適用されることとなる法は、契約の解釈、履行、債務不履行の結果、債務の消滅、契約無効の場合の効果などを規律する一方で、第10条第2項で履行の態様 (manner of performance) および不完全な履行があった場合に債務者が取るべき手段に

59) Jonathan Hill and Adeline Chong *International Commercial Disputes Commercial Conflict of Laws in English Courts* (Oxford: Hart Publishing, 4th ed, 2010) 14.2.27.

60) 第3条パラグラフ4。前掲注36)の本文。

61) 第3条パラグラフ4。前掲注36)の本文。

62) n 59 above, 14.2.29.

63) n 10 above, 169.

64) 日本で補助準拠法の名の下に議論される事項はそれに当るであろう。藤川・前掲注(15)85頁以下、およびそこに言及された文献参照。

については、履行が行われた国の法を「しんしゃくする (regard shall be had)」ことがあると規定して分割の可能性を示唆している。ローマ I 第12条第2項も同旨を規定する。

(3) 分割に対して否定的な説

一方欧州でも分割に反対する見解がある。

(ア) カーン・フロイント

カーン・フロイントは次のように主張する⁶⁵⁾。

人は自分の独自性 (アイデンティティー) を保持しつつ国籍を変えられるが、契約が「帰化」することはできない。……国籍はその属性の1つなのではなく、本質そのものである。いかなる契約上の義務も、何のシステムの中にも存在しないということが可能でないように、同時にも逐次的にも、二つ以上の法システムの中に存在することもできない、……契約の準拠法はその解釈、効果および履行を決定するだけではなく、その有効性も、たとえば契約がそもそも締結されたのかどうか、不法性のために無効かどうか、錯誤、詐欺、強迫などのために取消しうるかどうか、も決定するのである。

(イ) マクラクラン

分割に対する強硬な反対論者であるマクラクランもカール・フロイントの見解に全面的に賛意を表する⁶⁶⁾。マクラクランによればそもそも準拠法の役割は、契約の存在、性質、義務の範囲を定めるインフラストラクチャーである、そして準拠法とは、統一を促すもの、単純化を促す概念であって、その目的は契約を単独の法システムに拠らしめることによって、複数の法の抵触を解決するものである⁶⁷⁾ということである。そして準拠法の分割は準拠法の機能を否

65) O Kahn-Freund 'General Problems of Private International Law' (1974) III Hague Recueil 147, 402.

66) n 8 above, 313.

67) n 8 above, 335.

定するものであり、異なる法制度の下で競合する主張を解決するための有効な代替案とはならない、つまり複数の法の下では、権利義務を整理して検討することは不可能だと主張する⁶⁸⁾。準拠法は、その上に契約が構築されていくための、全体を支える1つの統一的システム⁶⁹⁾であるがゆえに、それを分割することは許されないという主張である。

さらに準拠法を一つとすることには商業的な意味があるともいう。すなわち一つの法に照らしてする場合のみ、当事者は自分の義務の性質と範囲を知ることが可能なことだからであるというのである⁷⁰⁾。

そして次のような実際にあった例をあげている。英国とオーストラリア、ニュージーランドが、同じ「ポンド」という貨幣単位を使用していた時代の裁判例である。配当金または債券が、所持人の選択でオーストラリア、ニュージーランドまたは英国で支払われることとなっていた（支払地）。権利者が発行地と異なる地で支払いを求めたため、発行地のポンドで支払われるべきか、支払地のポンドによるべきかの問題が起こった。為替レートの変動により、受取額が発行時のポンド額と異なったからである。判決は分かれた。争点はこの中で支払いを権利者の権利の問題⁷¹⁾（支払い債務の質の問題）と考えるか、支払い通貨の問題⁷²⁾（どの通貨で払うかという履行方法の問題）と考えるかであった。債務の質の問題であるとすれば、契約上債権の額はいくらかであったかの解釈問題であって、株式や債券の準拠法によることになる。一方支払い通貨は支払地の法に拠るとすれば、発行地のポンドと価値の異なるポンドで支払われるという解決になる。

68) n 8 above, 314.

69) マクラクランは(ア)に引用したカーン・フロイントの文章の中の「いかなる契約上の義務も、……同時に逐次的にも、二つ以上の法システムの中に存在することもできない」という部分を引用している。

70) n 8 above, 314.

71) 当初のポンドを権利者の権利の絶対的な量を示すものとして捉える（money of account）。英貨なら英貨100ポンドの価値を受取る権利があるとみる。

72) ポンドを支払の手段としての通貨の貨幣単位としてしかみない（money of payment）。支払地の通貨で100ポンド払えばよいと考える。

マクラクランはこれらの事件は、それぞれの法制度にどのような役割を割り当てるかを区別することの実際上の困難さを示すだけでなく、裁判所が、本来は契約の根源に関わる重要な役割をもつ法を、契約中の義務の性質を決定するにあたって、大して重要な役割をもったものではないと扱ってしまう可能性を示唆するという⁷³⁾。

マクラクランは、ある契約の特に本質的な権利義務に関する部分を異なる法に拠らしめることには、実際的にも理論的にも非常に解釈の難しい点が多いとして、分割指定に強く反対する。そして成立と履行の分割さえ準拠法の役割とは、基本的に相容れないものであり、準拠法単一の原則に反するものであると主張する。そして契約の成立、有効性、解釈、履行はすべて単一の法によるべきであるという⁷⁴⁾。もっともマクラクランも履行の方法、場所、時期といった履行の詳細については、事実の問題として履行地の法が関与することもあろうことは認めている⁷⁵⁾。

4. 判例—日本—

準拠法の分割指定に関する裁判例はそれほど数多くはないが、保険証券に関するものと、船荷証券に関するものが知られている。

(1) 東京地判 昭和52年5月30日⁷⁶⁾

本事件では保険契約中の「一切の保険金請求について、保険者に填補責任があるかどうか及び填補責任があるとすればその支払いについては、イングランドの法と事実たる慣習による」という準拠法条項⁷⁷⁾が問題となった。裁判所

73) n 8 above, 321.

74) n 8 above, 335.

75) n 8 above, 321-322.

76) 判時880号79頁。

77) 以下の記述において、保険証券の文言の日本語訳は東京海上火災保険『貨物保険案内』（平成8年）の解説、および添付書式によった。また保険実務に関して小樽商科大学大学院アントレプレナーシップ専攻の吉澤卓也准教授に種々ご教示頂いたので、記して感謝する。

は英国法の指定が、実質法的指定か抵触法的指定かには触れていないもの⁷⁸⁾、準拠法の分割指定を認めて

右約款は、保険契約自体の有効性と航海事業の適法性については日本法に準拠するが、保険金請求に関する保険者の填補責任の有無と保険者に填補責任があるとするならばその決済については、英国の法と事実たる慣習に準拠する趣旨であり、かつ、そのように解するのが海上保険業界の慣習である

としている。業界の理解も概ねそのようである⁷⁹⁾。

ではどのような事項が英国法に拠るかという点、判決は以下のものをあげる。

- (一) 保険期間中保険事故によって損害が起こったか
- (二) 然りとすれば、その損害は「損害填補の範囲に関する条約」によって保険者の填補すべき損害であるか
- (三) 然りとすれば、被保険者側に、告知義務違反、損害防止義務違反等がなかったか
- (四) 前記諸義務違反がなかったならば、保険金を請求する者が正当な請求権者であるか（保険の目的の譲渡に伴って保険契約上の権利（地位）が移転するか、否か、その効力の問題をふくむ）

業界の理解では契約自体の有効性や保険料の支払いなどについては、契約締結地の法に拠るとされている⁸⁰⁾。

上の条項は英国の通称SGフォームといわれる書式に、日本で加えられたものである。その後SGフォームに改訂をくわえたMARフォーム⁸¹⁾が1982年にロンドンで作られた。MARフォームは日本ではすぐに採用になったわけではな

78) 澤木敬郎「判批」別冊ジュリ87号68頁。

79) 東京海上火災保険編『貨物海上保険の理論と実務』（海文堂、1978）3頁（1983年の同書第2版も同様である）、道垣内正人「判批」ジュリ687号134頁（1979）、『貨物保険案内』・前掲注(77)20頁。

80) 『貨物保険案内』・前掲注(77)20頁。

81) SGフォームとMARフォームについては拙著・前掲注(20)302頁以下参照。

い⁸²⁾。MARフォームの日本版の約款の中では上の条項の相当部分は次のようになっている。

この保険証券に規定または添付された反対の規定にかかわらず、この保険は保険金請求に対する責任およびその決済に関してのみ、イギリスの法律および慣習に準拠することが了解され、かつ、同意された

この2つのフォームの中の準拠法文言の唯一の違いは⁸³⁾、MARフォームの出だしの部分は別として、MARフォームには「のみ（英文ではonly）」という言葉が入っていることである（他の部分は訳者によって翻訳が異なっているだけである）。おそらくこの語の追加は、分割の意思をより明らかに示すためになされたものであると推測される⁸⁴⁾。

ところでSGフォームにもとづいて作られた日本の保険約款の準拠法規定が解釈の対象となった英国の判例が2件ある。

1961年の控訴院の事件⁸⁵⁾の当事者は両方とも日本の会社で、保険証券は日本で発行された。裁判官は1560年にさかのぼる英国の書式を使って、英語で発

82) 今現在はほとんどの約款がこれに拠っているということである。

83) なお日本版のMARフォームの裏面に規定された個別の協会約款には、「This insurance is subject to English law and practice（この保険は、英国の法律および慣習に準拠する）」という規定がある。もしこれが全保険契約を指すとすれば証券の表面にある、上に紹介した「添付された反対の規定にかかわらず」という文言との関係について、整理を要すると考えられる。ところで英国の保険会社の保険約款を見ても、1枚ものの契約書にたとえば表面に相当する部分には「別途当事者が合意しない限り、本契約は英国法による」と書かれているにもかかわらず、撰取されている個別の協会約款ごとに上記の英文と同じ文言が書いてあるところから推察すると、これをそのまま取り入れたと思われる日本の協会約款対応部分の準拠法文言も、該当する個別の協会約款だけに適用されることになるのかもしれない。そうだとすれば事項ごとの抵触法的指定による分割ということになるだろう。しかしそれは日本の約款では、表面の文言で部分的に否定されているので、逆戻りすることになる。

84) 加藤修『国際貨物海上保険実務』（成山堂、三訂版、1997）141頁、林忠昭「印象派絵画の横領事件の保険者のてん補責任」姉崎義史ほか編『現代保険学の諸相 松島恵博士古希記念』（成文堂、2005）121頁注2。

85) *Nishina Trading Co. Ltd. v Chiyoda Fire and Marine Insurance Co. Ltd* [1969] 2 QB 449, [1969] 1 Lloyd's Rep 293.

行された証券の解釈が「イギリスの法律および慣習に準拠する」とあるのだから、保険契約は当然英国法に準拠すると判示した。分割については全く触れていない。

次の事件は1981年の控訴審判決である⁸⁶⁾。日本の荷受人に対して貨物の損害に関する保険金の支払いをした日本の保険会社が、荷受人の名前で運送人の責任を追及した⁸⁷⁾。保険証券には同様の準拠法文言が含まれていた。ここでも裁判所はこの文言を含んでいることから、当然のこととして保険契約の準拠法は英国法だと判示しており、判決からは準拠法の適用範囲が証券全体に対してではないと解される余地はないようである。

いずれにしてもこの条項は日本では、異論はあるものの⁸⁸⁾、抵触法的指定を目的とする規定である、と解釈されており⁸⁹⁾、準拠法の分割指定が行われていることになる。

(2) 東京高判 平成12年2月9日⁹⁰⁾

東京から米国に転居するに際し、運送を委託したイラン製絨緞が紛失した事故に当って、Xが保険会社に保険金の支払いを請求した事件である。当時イラン原産の物品の米国への持ち込みに当っては米国のイラン取引規則によって、米国財務省の特別な許可が必要とされていたところ、本品については許可が取得されていなかったため、保険会社は保険契約の有効性を否認して支払を拒絶

86) *National Federation of Agriculture Co-Operative Association (Zen-Noh) and C. Itoh & Co. Limited v Amelia Shipping Corporation* 1981 WL 695845.

87) 英国の法制上、荷受人の名前で保険会社が権利追及することについて、神戸地判昭和45年4月14日事件(判タ288号283頁)に関する石黒一憲「判批」ジュリ580号137頁(1975)に簡潔な解説がある。

88) 石黒・前掲注②9321頁。

89) 松岡・前掲注②1174頁、高桑昭「判批」ジュリ別冊133号79頁、道垣内・前掲注②1225頁。『貨物保険案内』・前掲注⑦720頁もクレームの処理に関する準拠法の指定であると説明している。この説明を実質法的指定と考える理由は見当たらない。山田・前掲注②1317頁注1はいずれとも判定しがたいとする。

90) 判時1749号157頁。

した。第一審ではこのような契約は公序良俗に反し無効であるとされた⁹¹⁾。これに対し控訴審は同規則が行政上の一時的な規制にすぎない等の理由で、契約を無効とすることはできないと判示した。

本保険契約にもSGフォームの準拠法文言が印刷されていた。裁判所は

本件保険が担保する危険の種類と実体的損害などの填補責任の内容についてイギリスの法律及び慣習によることとしたものであり、それ以外の事項である航海（海上）事業の適法性についてまでイギリス法によることを定めたものではないと解するのが相当である

として、準拠法の分割を認めた。

この判決は(1)の事件の考え方を踏襲したものである。なお本事件で保険会社は、保険の付された海上事業の遂行は違法であるので、1906年英国保険法第41条の適法性の黙示保証の違反に相当し、保険会社は免責される（同法第33条第3項）と主張した。上の判示によれば航海（海上）事業の適法性は英国法に拠らないことになるのだが、本事件の準拠法文言を素直に解釈すれば、英国法が準拠法になるのではないかとの指摘がある⁹²⁾。

(3) 東京地判 平成13年5月28日⁹³⁾

この判決は分割指定に反対する。船荷証券中に次の規定があった。

25条

この船荷証券によって……締結される運送契約は、ここにおいて別の定めがなければ日本法を準拠法とする

船荷証券は日本からブラジルに向けた貨物について発行された（発行したのは日本の船会社である）。船会社が船荷証券と引き換えることなく商品を荷受人に渡したために、荷送人が損害賠償を請求したものである。船会社は船荷証券中の次の規定を根拠に、貨物の引渡しにはブラジル法が適用されることを、

91) 東京地判平成10年5月13日判時1676号129頁。

92) 山下友信『保険法』（有斐閣，2005）140頁。

93) 金判1130号47頁。

ブラジル法上は運送人の運送債務はそれ以前（港湾会社に引渡した時点）に終了していると主張した。

16条1項(h)

運送人は……いかなる港又は場所の慣習若しくは慣例に従うことができる。特に運送人は……慣例として認められる地域においては、船荷証券原本の呈示なしに、運送品を引渡すことができる。かかる慣習若しくは慣例に従うことは、本船荷証券のもとで運送契約を正当に履行したものとみなされる

裁判所は

国際海上運送契約を細分化し、履行部分に限りブラジル法を準拠法とすることは、法律関係を複雑にするとともに、荷送人又は船荷証券所持人の立場を不安定にする。……特段の事情がない限り、1つの国際海上運送契約の準拠法の分割は認めるべきではないと解するのが相当である

と述べて、準拠法の分割を認めなかった。

裁判所は続いて「履行部分に限っての準拠法がブラジル法であると定めたものであるとの特段の事情を認めるに足り証拠は存在しない」として、「特段の事情」があれば分割を認めることがありうるように述べているが、その事情とは「船荷証券の約款の記載内容が明確であり⁹⁴⁾、かつ、荷送人または船荷証券所持人が不測の損害を被るおそれのないといった」場合であるとして、厳しい条件をつけている⁹⁵⁾。複雑化を排し、立場を不安定にすることを避けるという基本姿勢と考え合わせると、現実的には1個の契約の準拠法の分割は、よほどの根拠と効用がなければ、認めないとしていてと考えてよいだろう⁹⁶⁾。

なおこの判決が船荷証券における分割についてだけ述べたものか、分割指定

94) 履行地法を履行に関する準拠法と定める旨が明記されている場合を想定していると思われる。

95) 高桑昭「判批」リマークス2002（下）145頁は、このような内容の確定できない例外を持たむことは、かえって当事者の立場を不安定にするという。

96) 石黒・前掲注②9323頁参照。

一般について述べたのかは判然としない⁹⁷⁾。

(4) 東京地判 平成14年2月26日⁹⁸⁾

美術商（日本の株式会社）が絵について日本からイギリスまでの運送保険をかけた。準拠法文言は次の通りであった。

この保険は、一切の請求に対する責任及びその決済に関しては、イングランドの法及び慣習に準拠するものであることを了解し、かつ約束する絵は預けた先の社員に横領されてしまった。美術商が保険会社（日本の株式会社）に保険金を請求したところ、保険会社は美術商の告知義務違反および不実表示を理由に、保険契約の準拠法たる1906年英国保険法にもとづいて契約は取消されていること、同法上に規定のない消滅時効については日本法が適用され、商法663条（当時）によって保険金請求権は消滅していることなどを主張して支払を拒絶した。

裁判所はまずこの契約の準拠法条項について

本条項は、本件保険契約に関する法律問題のうち、「一切の請求に対する責任及びその決済に関して」は英国法を適用し、それ以外の事項・法律問題については、法例7条により、行為地法である日本法を適用する旨のいわゆる準拠法の分割指定を定めたものと解される

と述べた。この一般論は(1)の昭和52年の裁判例の立場を踏襲するものである。続いて裁判所は本件保険契約に用いられている約款制定の歴史に触れた後、次のような問題が英国法の適用の対象になると判示した。

- (一) いかなる危険 (risk) による損害が保険により担保されるか (保険事故該当性)
- (二) どのような損害 (loss or damage) が保険により填補されるか (填補される損害の範囲)

97) 高桑・前掲注(95)144頁, 国友明彦「判批」ジュリ1238号143頁 (2003)。

98) TKC法律情報データベース28082189。島田・前掲注(45)153頁, 増田・前掲注(45)。

- (三) 保険金支払いの方法
- (四) 保険金請求権の消滅時効
- (五) 遅延損害金
- (六) 保険事故が発生した後の被保険者の損害防止義務

一方、告知義務違反の問題は、「契約締結段階の問題であるから、日本法が適用される」としている。具体的には次のように述べている。

告知義務は、契約締結段階における保険契約者（英国法では被保険者及びその代理人）の義務であり、これに違反した場合の効果としても、解除権（英国法では取消権）が認められているにとどまり、解除権が行使されるまでは、契約は有効に存続するものであることを考慮すると、契約成立の有効性に関する問題であり、上記「一切の請求に対する責任及びその決済」に関するものとはいえないから、これについては、法例7条により、日本法が適用されるものというべきである

ここで注目すべきことのひとつは、(1)の昭和52年判決では、告知義務違反は英国法に拠って判断するものとされているのに対し、本判決はこれを日本法に拠るとしている点である⁹⁹⁾。学説にも、一般には告知義務違反の効果は英国法に準拠すると考えられているようだが、告知義務は契約成立上の瑕疵の問題であるゆえに、日本法が準拠法となると考える余地が十分あるとするものがある¹⁰⁰⁾。告知義務違反の問題に限らず、海上保険の準拠法約款の効果として、一体どのような事項が英国法に拠るべきかについては、業界の関係者自身も十分に確定しえないようである¹⁰¹⁾。

本事件では事故発生後に美術商が損害防止義務を果たしたかどうかも争われているが、この点については本判決は広義の意味で填補責任の問題と捉え、また損害額を最小限にいとめるという意味では、支払保険金に関係するものと

99) 増田・前掲注(15)71頁。

100) 山下・前掲注(92)141頁注15。林・前掲注(84)120頁も日本法に拠るといふ。

101) 木村ほか『海上保険の理論と実務』（弘文堂、2011）98頁、山下・前掲注(92)139頁以下。

捉え、準拠法条項の「一切の請求に対する責任及びその決済」に当たるゆえに、英国法が適用されるとする。損害防止義務については昭和52年判決も同様の整理をしている。

時効についても争われている。裁判所は時効が日本法上は実体法上の問題とされているのに対して、英国法上は出訴期間として訴訟法上の制度とされている違いを指摘した後

我が国の国際私法の解釈としては、消滅時効の問題は、与えられた債権関係において、債権者がその債権を長期間行使しなかったときに、いかになるべきかという債権そのものの運命に関するものにほかならないから、実体法上の制度として性質決定すべきである

と判示した。そして消滅時効に関しては英国法が適用されるとして、出訴期間の制度を実体法上の制度に準じて適用した。

5. 判例—英国, その他—

3で述べたように準拠法の分割は、英国等では従来から認められており¹⁰²⁾、既に1880年の*Chamberlain v Napier*事件で裁判官は次のようにいっている¹⁰³⁾。

本件のような形の〔1個の〕契約では、その一部が英国法によって解釈するものと取扱われ、他のすべての面ではスコットランドの法によって取扱われるものと考えることに、原理上も法律上も何の困難もないといつてよい

もっとも分割反対論者のマクラクランは、この事件の事実が2本の契約が別々に英国法とスコットランド法に準拠したものと考えるか、実質法的指定の事件であったと考えても、なにも問題はなかった筈であると主張する¹⁰⁴⁾。

以下では最近の判例をいくつかあげて、準拠法の分割がどのように判断され

102) n 8 above, 316.

103) (1880) 15 Ch D 614, 631.

104) n 8 above, 317.

ているかをまとめてみる。

(1) *Forsikringsaktieselskapet Vesta v Butcher*¹⁰⁵⁾

(ア) 事実の概要

ノルウェーの魚養殖業者がノルウェーの保険会社Vesta社と損害保険契約（以下「原契約」という）を結んだ。Vesta社はこれをロンドンの保険市場で再保険に付した。再保険の引受証には原契約が添付され、Vesta社の被った損害の90%が補償されることとなっていた。保険条件は全く背中合わせ（“back-to-back”）に同一であった。

原契約の保険条件中に「24時間見張りをつけること」という項目があった。あるとき強風で養殖設備が損害を受けて、魚が逃げたため業者が保険金を請求した。少なくとも事故のあったときには、養殖業者は「24時間見張り」条項に違反していた。しかしノルウェーの法律では、この条項の違反が損害の原因となったというのでない限り、違反を理由としては、保険会社は保険金の支払いを拒否することができないことになっていたため、Vesta社は保険金を支払った。

Vesta社がこれを上告人、再保険先に請求したところ、上告人はVesta社が保険条件中の「24時間見張り」条項（再保険契約上の「保証」条項であった）に違反しているところ、英国法上保証条項の違反は契約を無効にする効果があるため、Vesta社に対する支払いはできないと抗弁した。すなわち上告人は、再保険契約は英国法に準拠することを前提に抗弁したのであった。

再保険契約中の「24時間見張り」条項をどう解釈すべきかが争われた。なおいずれの契約にも明文の準拠法条項はなかった。

(イ) 裁判所の判断

裁判所は再保険は元受保険会社の損失を補償するものであるから、当然上告人には支払い義務があると考えたが、その理由付けは各裁判所によって異なっ

105) [1989] AC 852.

た。

まず第一審では裁判官は、契約の準拠法が一つであることは不変の原則であるとの立場に立ちつつ、時には当事者は複数の法を選ぶことができることも認めた。さらに原契約はノルウェー法に準拠すること、それに対して再保険契約は諸々の状況（ロンドンの市場で、ロンドンの条件で契約された）からして英国法を準拠法とすること、加えてこの二つの保険は背中あわせであることに触れた後、概略次のように判示した。

当事者の意図は元の保険と再保険の保険範囲は同じである、ということであったはずである。元の保険がノルウェー法に拠るなら、当事者は再保険条件の効果はノルウェー法に拠ると意図したと思われる。この結論が英国法に準拠する契約の英国の実質法の適用による解釈によるものか、英国の抵触法の適用によるものかはどうでもよいことであって、契約者の意図からすれば、この部分は英国法でなく、ノルウェー法に拠ると考えるべきである¹⁰⁶⁾

つまり背中合わせであるべき2本の契約の効果が、準拠法次第で異なるという結果は、本来の再保険契約の目的に合わないという現実には、契約の準拠法を分割するという方法をもって対処したといえる¹⁰⁷⁾。

控訴院で一人の裁判官は

再保険契約は英国法に準拠する。見張り条項は原契約と同じ意味を与えられるというのが、再保険の解釈であり、当事者の推定される意図である。

そして商取引として意味をなす唯一の解釈である¹⁰⁸⁾

とした。また別の裁判官は

保証の違反は、同じ条項が原契約でもやはりVesta社の責任を免ずる効

106) *ibid* 871.

107) しかし裁判官自身もこの解決は「血筋のはっきりしないもの (hybrid)」で「いささか正当とはいえぬ (somewhat unorthodox)」解決だったといっている。n 105 above, 877.

108) n 105 above, 875.

果があるときだけ、[再保険] 契約を無効にしうるものである、という黙示の条件があったと考えるほかはない。この再保険契約に商取引上の意味を与え、当事者の意図を正しく反映させようとすれば、そう解釈するしかない¹⁰⁹⁾

という趣旨のことを述べている。控訴審の3人の裁判官は再保険の契約は英国法に準拠するという前提のもとに、解釈でVestaを救済しようとしたものである。

貴族院も結論は同様であったが、論拠は次のようなものであった。一人の裁判官は「再保険の目的はVesta社を補償することであるから、保証条項の効果は両方の契約で同じ結果になるべきである」¹¹⁰⁾とした。また別の裁判官は「再保険は補償を目的とするもので、問題は抵触法の問題を含むものではなく、再保険契約中の言葉の解釈の問題である」¹¹¹⁾とした。続けて両方の契約に含まれている「保証の違反」という言葉を解釈するのに、再保険契約は部分的にノルウェー法に準拠していると考えerる必要はない、ただし当事者は双方ともノルウェーの法律辞書を使ってその意味を確定したものとみなされる、と述べている。つまりノルウェー法が適用されるのではないが、ノルウェー法上の意味が再保険契約の言葉の意味の解釈に使われる、そしてこれは諸判例でいう、契約または契約の一部に適用すべき法は何か、の問題ではないというのである¹¹²⁾。

(ウ) この事件の評価

この判決は当事者や、第一審を除いて、裁判所によって準拠法の分割が行われた事例でも、準拠法の分割を支持する判決でもない。事件の事情は日本の保険証券の準拠法文言（4(1), (2)および(4)の事件）の反対である。つまり日本のそれのように再保険を意識して¹¹³⁾ 保険金の支払義務等に関する事項だけにつ

109) n 105 above, 878.

110) n 105 above, 892.

111) n 105 above, 911.

112) n 105 above, 911.

113) 山下・前掲注92139頁。

いて英国法にあえて拠らせるのではなく、全部をノルウェー法にしてしまったために、かえって英国法に準拠する再保険契約との間に、当事者の意図に反して齟齬をきたすことになってしまったものである。

そのような状況下で第一審裁判所は意図されたと思われる解決を引き出すために、準拠法の分割という解決策を提示した。しかしそれは上級審の受け入れるところとはならなかった。控訴裁判所、貴族院ともに当事者の意思解釈の問題として処理したのである。

しかし、それぞれを独立させて本来の準拠法の下で解釈したなら、明らかに異なる法律効果をもつ「24時間見張り」条項の違反という事実を、同じ効果をもつものとするために貴族院が導入した「ノルウェーの法律辞書」という技術は、抵触法的指定をかりうじて実質法的指定でかわしたものだと考えてもよいと思われる¹¹⁴⁾。問題がもっと拡大したときにも、このような解決方法ですむのだろうか。

この事件をみていると、少なくとも「24時間見張り」条項の違反の効果に限ってノルウェー法に拠ると考えさえすれば、当事者の意図を実現することはできたのだろうが、契約にそのように明文で規定されているわけでもないところで、裁判所が契約書を分割したり準拠法を分割したりすることはしないと考えられる。

次に実質法的指定であれ抵触法的指定であれ¹¹⁵⁾、異なる法を1個の契約の中に持ち込むことの困難さが如実に示されている。仮に当事者が意識して原契約はノルウェー法、再保険契約は英国法に準拠するとしたうえで、背中合わせの効果を実実に実現しようとしたら、そんなことができるならばであるが、再保険契約を事項ごとにかつ混乱なく、2色に塗り分ける(二つの法に拠らせる)必要があったと思われる。しかしそれは口で言うほどに簡単ではない。再保険を念頭におくならば、両方の契約の準拠法を全く同じにするのが常識的な処理

114) n 8 above, 330.

115) 実質法的指定は見かけより複雑な問題であることについて6参照。

であろう。

余談だが、英国の裁判官はなかなか辛辣である。控訴裁判所のオームロッド卿は、ロイズの保険引受人は、元の保険と再保険の通常の間接関係を勘案して、再保険の書式を「文法的に正しく、わかりやすく、かつあいまいさのない」表現に書き改める必要があると断じている¹¹⁶⁾。

(2) ① *Libyan Arab Foreign Bank v Bankers Trust Co*¹¹⁷⁾, ② *Libyan Arab Foreign Bank v Manufacturers Hanover Trust Co*¹¹⁸⁾

リビアの中央銀行が100%株式を所有する銀行（以下「リビア銀行」という）と米国の銀行（事件は2件あるが、区別せずに以下「米銀」という）の間の訴訟である。

(ア) 事実の概要①

両銀行の間に銀行取引契約が結ばれ、米銀のニューヨークのドル当座勘定に日々入金してくるリビア銀行のドルの収入の内、一定の金額を超えた部分は米銀ロンドン支店のリビア銀行の米ドル投資勘定（金利付）に自動的に送金する等の合意がなされた。

1986年1月8日にアメリカは、リビア政府（定義上リビア銀行も含まれる）の資産を凍結するとの大統領令を出した。この命令はすべての米国人および米国人法人（米国の銀行およびその海外支店のすべてを含む）を対象とするものであった。命令施行後に、リビア銀行が米銀ロンドン支店の口座からの払い出し、および同口座へのニューヨーク口座からの送金を要求したところ¹¹⁹⁾、(i)ニューヨークを通さずしてこのような高額の支払いはできないが、同地ではこれは違

116) n 105 above, 890.「現在の書式の分りにくさで得をするのは弁護士だけだ」とも付言している。

117) [1989] QB 728.

118) [1989] 1 Lloyd's Rep 608.

119) これらの払い出しと送金は現実には大統領令の施行以前になしえたのだが、米銀がニューヨーク連邦準備銀行からの非公式な圧力で、実行しないままにしている内に、大統領令が発令されたものようである。n 117 above, 738-740.

法なのでできない、(ii)そうでなくてもリビア銀行との契約はニューヨーク法に準拠するので、ニューヨークの法の下では取引は違法である、としてこれを拒否した。なお英国にはリビア政府の資産を対象として制限を課す法令はなかった。

リビア銀行は米銀との間には2本の契約があって、ロンドンの勘定に関する契約は英国法に準拠する、そうでないとしても契約は1本だが、準拠法が英国法とニューヨーク法の二つある、と主張した。これに対して米銀側はニューヨーク法に準拠する1本の契約しかない¹²⁰⁾と主張した。

契約の履行がその契約の準拠法上違法となる場合は、履行は免除されること、および契約の履行が履行地の法で不法になる場合は、履行が免除されることについては、当事者間で争いがなかった¹²¹⁾。そこでこの契約の準拠法が何国法であるかが重要な問題となった。

(イ) 裁判所の判断①

裁判官は一般論として、銀行と顧客との契約は勘定がある地の法に準拠する、とまず述べた¹²²⁾。次に裁判官は2本の契約があるとするのは作為的であって受け入れがたいと考えて、1本の契約に英国法とニューヨーク法の二つの準拠法がある、と結論付けた¹²³⁾。こう考えるにあたってまだ英国では効力を持っていなかったローマ条約の第4条第1項の第2文に言及した¹²⁴⁾。

裁判官は時に（すべての目的のためにそうなる訳ではないが）法的にも銀行の支店が、本店とは独立した主体として扱われることにふれて、そのような考え方は1個の契約に二つの準拠法があるという自分の結論を支持するものとな

120) n 117 above, 746.

121) n 117 above, 743.

122) n 117 above, 746. このことは世界的な取引をする銀行における、契約条件の統一性、履行における予見可能性等の要請を考えれば納得がいく。顧客の国籍ごとに同種の取引の準拠法を変えては対処に苦勞するだろう。信用状取引の場合に、発行銀行と買主の間に適用される法においても同様のことがいわれる。拙著・前掲注20219頁以下。

123) n 117 above, 747.

124) n 117 above, 747. 3(1)参照。

りうると言っている¹²⁵⁾。

(ウ) 事実の概要②

本件でもリビア銀行はロンドンとニューヨークの勘定ごとに2本の契約が存在し、ロンドン勘定の準拠法は英国法であると主張した。さらにもしそうでないとするれば契約は1本だが、それぞれの勘定に関して準拠法は英国法とニューヨーク法に分割されると議論した。一方、米銀はリビア銀行との全体の銀行取引合意（以下「取引合意」という）は1本の契約のもとに存在し、ニューヨーク法による、そうではなくて仮に二つの法があるとしても、その2つの勘定の関係を律するのはニューヨーク法であり、大統領令にもとづく制裁の下では契約の履行はできないとの抗弁をした¹²⁶⁾。

(エ) 裁判所の判断②

裁判官は米国の銀行制度に起因する資金コストへの影響¹²⁷⁾や法律（凍結命令等）の要求から逃れるために、2つの別の勘定を米英に持つことは財政的に健全で、かつ政治的にも十分理由のあることである、と考えて2本の契約があるとした¹²⁸⁾。そしてロンドンの勘定は英国法、ニューヨークの勘定はニューヨーク法に準拠するとした。

裁判官は、当事者が自らすることは構わないとして、裁判所は簡単にかつ十分な理由もなく準拠法を分割することはしないこと¹²⁹⁾、および銀行取引は属地性の強いものであるため、勘定の所在地の法に拠るべきであるということ¹³⁰⁾をあげた後、もし契約は単一の法によるべきであるという一般原則から離れざるを得ない十分な理由があって、かつ自分の意見に反して取引合意は1個の契約を形成するのが正しいということになったとしたら、事件①に従って準拠法

125) n 117 above, 748.

126) n 118 above, 615.

127) 米国では銀行は連邦準備制度理事会に、取引額の一定割合に相当する金額を無金利で預託しなければならないため、資金コストがかかるので、顧客により利率が提供できない。

128) n 118 above, 619.

129) n 118 above, 619.

130) n 118 above, 620.

の分割を認めて、英国の勘定に関する部分は英国法、ニューヨークの勘定についてはニューヨーク法を準拠法とするとも判示した¹³¹⁾。米銀は2つの勘定の関係はニューヨーク法に準拠する取引合意の下にあるので、勘定間の資金の移動は非合法だと主張したが、裁判官はロンドン勘定への入出金は英国法によるとした¹³²⁾。

(オ) これらの事件の評価

事件①

銀行と顧客との契約は勘定がある地の法に準拠する、という原則にこだわったために、全体の関係を1個の契約と捉えた上で準拠法を分割する結果になった。これでは各個別の勘定の問題は解けたとしても、その相互間の資金の移動というもっとも核心に触れる部分の答えは出せないというべきである。

事件②

2本の契約があるとしても、その間の「関係」の処理については十分な検討がない。予備的に1本の契約として、事件①と同様の分析もしているが、ここでもその2つの勘定の関係はロンドン支店側からみる限り英国法による、という判断は2つの勘定の密接な関係を考えると、とても納得のいく解決ではない。特に本件では資金は一旦ニューヨークの勘定からロンドンの勘定に送金され、後日銀行内の処理として組戻しされているが、どうしてニューヨーク州の法律に触れることなく、米銀がリビヤ資産を動かせたのかの説明はない¹³³⁾。

1個の契約の下で行われる取引を、事実のまとまりごとに2つの国の法のいずれかに準拠するとしても、その間に行き来する事実がどちらの国の取引になるかを仕訳するのは不可能である。つまり複雑に絡み合っている事実の下での、当事者の義務を異なる法に割り当てることは、時には無理なことを示しているといえよう。

ではこのような取引にどのような契約を作ればよかったかといえば、銀行取

131) n 118 above, 621.

132) n 118 above, 621.

133) n 8 above, 334.

引は窓口銀行所在地国法という考え方をとるなら、各々の店について1本の契約を作り、準拠法はその店の所在地国法とし、勘定間の資金移動については責任店（中心店）を設定して、もう1本全体を管理するための親契約を作る方法がある。一方契約の分割を嫌うなら全体を責任店（中心店）との1個の契約とし、それをニューヨークとするなら、ロンドン店での英国法の適用は、当事者の準拠法の定めでは左右できないものだけに限り受け入れることにするしかなかろう。これで実際上の不便はそれ程ないだけでなく、問題になったときの解決原則の明確化がはかれた筈である。

(3) *Centrax Limited v Citibank NA*¹³⁴⁾

(ア) 事実の概要

控訴人Citibankは「ワールドリンク」とよばれる小切手取引に関する、世界的なシステムをもっていた。このシステムの下では、顧客がCitibankの世界中の支店、関係会社などを支払人（以下「支払人」という）として、顧客の選んだ支払通貨で小切手を発行することができる（顧客はコンピューターでCitibankから小切手の書式を入手し、自らプリントする）。このシステムはWORLDLINKsm INTERNATIONAL CLIENT SERVICE AGREEMENTとよばれる契約書（以下「本契約」という）にもとづいて運用された。第5条には

小切手の発行等の取扱いは、顧客の管理の下に行う

と定められていた。また第7条(b)では

小切手の……授權なき使用にかかって、顧客が適時に支払停止要求(stop payment request)¹³⁵⁾を出さなかったために[Citibankに]発生する損失については、顧客はCitibankおよび支払人に一切迷惑をかけない（補償する）ものとする

旨を規定していた。この条項が本事件で大きな役割を演じる。

134) [1999] 1 All ER (Comm) 557.

135) 小切手の支払を止めるよう銀行に対して、発行人が出す指示をいう。

また第11条には次のような準拠法に関する規定があった。なお本条でいう支払書面 (Payment Instrument) とは、本契約の定義によると本契約にもとづいて発行される小切手をさす。

本契約並びに本契約に関するすべての書類、契約および書面は米国ニューヨーク州の法律に準拠し、解釈されるものとする、ただし支払書面に関する当事者間の訴訟または紛争は、当該支払書面の支払人の所在する国または州の法に準拠し、解釈されるものとする¹³⁶⁾

被控訴人Centraxの従業員が、無権限で小切手66枚に財務担当重役として偽の署名をし、Citibankのロンドン市内の支店を支払人として発行した。これらはすべて決済され、資金がCentraxの口座から引き落とされたため、Centraxは、Citibankが「正当な権限を有する者の発行した小切手を決済したときだけ、顧客の勘定から引落しができる」という黙示の契約条件、および「Citibankは小切手の支払いについて、相当な注意を払う」という同じく黙示の契約条件に違反してCentraxに損害をもたらした、として引き落とし金額の返還または損害賠償を請求した。

Citibankは、Centraxが第5条に定める管理義務を怠った、また第7条(b)で迷惑をかけない(補償する)ことを約束しているがゆえに、Citibankに何ら責任はない、などと抗弁した。

Centraxは小切手が英国の銀行を支払人として発行されたことを根拠に、この事件は支払書面にかかわる訴訟であり、第11条にもとづいて英国法が適用される。その場合、Citibankの依拠する第7条(b)その他の契約中の[Citibankに著しく有利な]条項は、1977年不公正契約条項法(Unfair Contract Terms

136) 原文は次の通り。“This Agreement and all documents, agreements and instruments related to this Agreement shall be governed by and interpreted according to the laws of the State of New York, United States of America, provided that any action or dispute between the parties regarding any Payment Instrument shall be governed by and interpreted according to the laws of the country or state in which the Drawee of such Payment Instrument is located.”

Act 1977, 以下「UCTA」とよぶ)によれば無効である,と主張した¹³⁷⁾。これに対してCitibankは契約は米法に準拠しており,米法にはUCTAに相当する法律はないので第7条(b)は有効で,Centraxは補償義務を負うと主張した。

(イ) 裁判所の判断

原審では本紛争の準拠法は英国法であるとされ,Citibankが敗訴したので,控訴した。

本稿に関係ある範囲での争点は,第11条をどう解釈するか,そして本件は支払書面に關わる訴訟もしくは紛争であるがゆえに,英国法に準拠するということになるのかということであった。控訴は2対1で¹³⁸⁾認容された。

控訴を認容する判決を書いたウォード卿の論旨は次の通りである。

ローマ条約が,「1990年契約(適用法)法(Contracts (Applicable Law) Act 1990)」によって英国で施行されて以来,当事者は条約第3条第1項によって,契約の全部もしくは一部について適用されるべき法を指定できる。ただし分割指定は認めるとしても,契約の「一般的義務」が複数の法に準拠することには異論がある。英国の国際私法で最も権威のある書物の一つであるダイシー¹³⁹⁾は次のように述べている。

しかし契約のいわゆる「一般的義務(general obligation)」が複数の法律に準拠するという点については,原則的に異議がある。仮に契約の異なる部分が,異なる法律によるとしても,契約がフラストレーションによって終了したかどうかとか,一方当事者の契約違反を原因として,相手方当事者は履行から解放されたり,履行を控えることができるかどうか,などの争点の一つの法で解決しきれないといったことは,極めて不便であり原則に反することであろう。

137) UCTAの関係条文は,契約の準拠法が英国法以外の法であれば,原則として適用がない。

138) 英国の判決では各裁判官が自分の意見を述べる。本事件では2人が控訴を認容し,1人は控訴を棄却とした。

139) ここではCollins, n 3 aboveの第12版(前掲注33参照)1207頁が引用されている。

第11条には本則と但書がある。本則は本契約とすべての書類¹⁴⁰⁾、契約¹⁴¹⁾、書面¹⁴²⁾に適用される。そこで本契約はニューヨーク法に準拠し、他の書類、契約、書面もニューヨーク法に準拠するということになる。次に但書だが、訴訟、紛争をどの程度強く、または弱く支払書面と結びつけるかは、合目的解釈によるしかない。

本則と但書を全体として見ると、但書に修飾されるのは「本契約と本契約に関するすべての書類、契約、書面の内で」書面¹⁴²⁾だけである。つまり「……すべての書面はニューヨーク法に準拠するが、支払書面にかかわる訴訟または紛争は[支払人]の国の法による」と解釈するのが正しい(下線はワード脚)。当事者の本契約上の権利義務を支配するのはニューヨーク法であり、支払書面が発行される法域の多さに配慮して、支払書面の有効性、効果、呈示、不渡等については、各地の法の支配にゆだねることとするのである。こうすることによってはじめてこのような国際的な目的をもつ取引形態に対する、商人の合理的な期待に応えるものとなる。

本件訴訟がCentraxの主張するように、支払書面にかかわる訴訟かどうかについてはどうか。最も広義には支払書面についての紛争が、事件の背景として発生して訴訟が提起されているというかもしれないが、その解釈はここでは正しくない。第11条「[の但書]」は目的的にも、言語学的にも支払書面に関する狭義の紛争にしか適用されない。本件紛争の核は「本契約」の条件がUCTAによって無効になるかどうかである。それは本契約に関する紛争であって、支払書面に関するものではない。本件紛争はニューヨーク法に準拠して判断すべきである。

Centraxの主張するような解釈には、深刻な問題がある。すなわちもし

140) 判決によれば、たとえば取扱実務に関するマニュアルが存在した。

141) 判決によれば、本契約の中にはSales and Service Agreementなどの別途の契約名が言及されているほかに、証拠として提出されていない種々の契約があるとのことである。

142) 「Payment Instrument (ここでは小切手をさす)」を含む一群の書面をいう。

契約上の紛争の準拠法が、支払人の所在国によって変わったとしたら、本契約はあるところでは有効、よそでは無効という結果にならざるをえない。顧客はニューヨーク法なりフランス法なりの下では、第7条(b)で銀行を補償する義務の違反になり、英国法ではそうではないことになる。本契約の第10条は一方当事者が義務の履行に違反したとき、相手方に解除権を与えるが、もし小切手が1枚ロンドンで、1枚はニューヨークで発行されたら¹⁴³⁾、契約は解除できるのだろうか、できないのだろうか。もしある法域で解除されうるとしたら、他の法域では契約はどうなるのだろうか。またもし3ヶ国で発行された小切手について、[まとめて]1件の訴訟が英国で提起されたとしたらどうすればよいのか途方にくれることになる。そのような結果になる解釈は、ビジネスの常識に席を譲らなければならない。さらにダイシー¹⁴⁴⁾のいう「一般的義務」(本件では本契約中に規定された諸々の義務がそれにあたる)は、複数の法に準拠するべきではないとの議論にも反する。

このように述べてウォード卿は、結局、目的的解释によれば、本件紛争はニューヨーク法に準拠するところの、本契約の条件に関するものであって、英国法によるべき支払書面にに関するものではないとして、Citibankの控訴を認容した。

ロッチ卿も控訴を認容して次の趣旨を述べた。

第11条は複数の読み方ができる¹⁴⁵⁾。目的的解释方法が必要である。支払書面にに関する訴訟または紛争は、支払人の国の法によるべきである。しかし訴訟において、本契約または(紛争の原因となった支払書面を除いて)本契約に関係する書類、合意もしくは書面の中の規定を適用する必要があ

143) この場合、もし問題が起ったときにCentraxが銀行を補償しなかったら、UCTAに相当するものがないニューヨークでは、Centraxは契約義務違反になる。

144) 前掲注(139)参照。

145) いずれの読み方も不自然な結果をもたらすゆえに、目的的解释をせざるを得ない、となかば慨嘆している。

るなら、ニューヨークの法が適用されるべきである。紛争が、支払書面の有効性や効果を超えて、本契約の解釈や効果についてのものである場合は、ニューヨーク法によるべきである。そのように読むことで第11条第1文に本則としての、但書に例外としての地位を正しく与えることができる。

一方ウォラー卿は次のような反対意見を述べている。

まず第11条はその但書とともに考えると、何を意図しているのか容易にわからないことは白状する。しかし簡単に言えば66枚の支払書面について紛争が発生したのであって、但書によれば支払人の国の法、つまり英国法が適用される。銀行と小切手取引をするときには、窓口銀行が存在し、業務を行う国の法律が、その取引関係全般に適用されるのは全く自然なことである。本件のようなシステムの下で、支払人が存在する地によって異なる結果が生ずるということは（本当にそうなるかどうかは全く判らないが）、国境をまたいで金融を与えようとする限り、驚くべきこととは思えない。

(ウ) この事件の評価

多数意見によると、第11条但書に従えば、支払書面の有効性、効果、呈示、不渡等の限られた狭い範囲の問題に関する訴訟、紛争だけが、支払人の所在する地の法に服するという。本件訴訟は支払書をきっかけとして始まったものではあるが、訴訟の目的は本契約の下における当事者の権利義務を確定しようとするものであるがゆえに、支払書面にかかる紛争ではなく、本契約にかかる紛争であって、ニューヨークの法律によって解釈されるべきであるというものである。

確かに、たとえば英国において英国のCitibankを支払人として振出された小切手の「呈示」について問題が発生したら、その問題は英国法に従って解決されるべきであるというのは合理的である。そのような問題は本契約とは別の、独立した問題、異なる契約であると考えてもよい。

一部はこの条項の作文のまずさに起因するところもないとはいえない。本条項を次のように単純化してみよう。

……本契約に関する……書面は米国ニューヨーク州の法律に準拠 [す] る
……ただし支払書面に関する当事者間の訴訟または紛争は……支払人の所
在する国……の法に準拠 [す] る…… (下線筆者)。

つまり支払書面を含む書面は、平時はニューヨーク州法に、紛争時は支払人所在地国法によると定めていることになる。ところでウォード卿のいう「支払書面の有効性、効果、呈示、不渡等について」は、訴訟、紛争も含めて各地の法にゆだねることにしたら、紛争時ではなく平時に本則でニューヨーク法に拠るべき事項として何が残るのだろうか。多数意見は原因が支払書面にあっても、権利義務の帰趨が本契約の解釈に拠るときは、本契約上の紛争になるという。しかし規定を文理解釈すれば紛争は各地の法に拠ると解釈できないだろうか。

ウォード卿は全く同じような分析方法によっているのだが、最終的には「目的的解释」に従って、Centraxの勘定から引落された金を返すべきかどうか、第7条(b)その他の条項がUCTAで無効になるかの問題は、本契約に関わる問題であるからニューヨーク法に拠ると結論づけている。ウォラー卿は文理解釈に従って逆の結論を出した。

どちらの解釈によるにせよ、ある問題を常にどちらか一方に整理できるだろうかという問題もある。支払書面のみに関する問題と、支払書面に起因して本契約の下で解決されるべき紛争が、明確に区別できるだろうかということである。たとえばある支払書面の有効性(支払書面についての事項)に問題があったために、本契約における権利義務に関わる紛争が発生することはないのであるだろうか。つまりどちらかに片づけられずに、両方の部分にわたる問題というのは、絶対ないのだろうか。

もう一つ実際的な問題として考えられるのは、支払人が世界中に散らばっているということは、個別の紛争の銀行側当事者が、当初「ワールドリンク」に関する契約を結んだCitibank NAそのものではないことが多々ありうる、ということである。ある国のCitibank本体ではない支払人(たとえば子会社)との間に紛争が発生したときにいちいち顧客に対して、「これは支払書面にしか関係ないから当行に対する訴訟は認めます」、「これは本契約の問題だから支払を

した当行は関係ありません」と言い訳することになるが、それが正しい契約の解釈だろうか¹⁴⁶⁾。顧客のためを思うなら個別店での事件は個別店で処理するのが、むしろ当事者の意図であるべきだという見方も出てきてしかるべきである。ウォラー卿も触れ、(2)の事件でも強調されたように、「一般論として銀行と顧客との契約は勘定がある地の法に準拠する」という原則が適用されるとしたら、紛争を2つのグループに分けることは、銀行取引の慣行としても納得が行かないかもしれない。

もっともそう考えたとしても契約は1本なのだから、ある国での問題が最終的に本契約「本体」の紛争となる可能性も否定できないことも事実ではある。

その他に「訴訟または紛争は……の法に準拠し解釈される」という規定の下で、訴訟も紛争も起こらない前に問題を検討しようとしたら、当事者は何法によって検討したらよいのだろうか。紛争に昇格する前はニューヨーク州法に拠り、その後は支払人の所在する国の法に拠るのだろうか。さらに「紛争」を「意見の相違」と考えるか、「訴訟」と同義であると考えerかによって、準拠法判定の時期も変わる。どの時点で「ゲームのルール変更」が起こるのか確定的にわからない、というのもそれ自体問題だろう¹⁴⁷⁾。

ではどうすればよかったのか。ひとつは多数意見の仕訳に従って、本契約の条項下で紛争が判断されるときには、ニューヨーク法に拠り、そこまで波及してこない問題は各国法に拠ると明記する案があるが、各地の問題を「とかげの尻尾切り」のように分離する基準がみつければよいのだが、争点の整理、分類は困難をきわめるだろう。また(2)のリビア銀行事件①もそう考えたが、両国にまたがる問題については明快な答えは出せなかった。

もうひとつは「現地のことは現地で」、つまり顧客との関係は店の所在地法で原則解釈する方法（(2)リビア銀行事件②の解決方法）である。しかし本事件

146) そもそもこの条項を解釈するときに、契約の当事者との関係で、訴訟の当事者とはだれを指すのかという根源的な疑問がある。ウォード卿もそれを指摘している。

147) なお本事件の判決では、「紛争」は単なる解釈の相違という意味ではなく、ほとんど訴訟と同義に使っているようである。

がまさにそうであるし、リビア銀行②も同様であったが、両方の関係することはどうしても起るし、その解決が何故どちらか一方の法に拠ればよいのかに対する明確な答えはない。

小切手のように様式性を要求される書類は、当事者の準拠法の指定があろうがなかろうが、発行地や支払地その他の法律が適用されることが一般であろう。当事者に選択権がないとすればそれには触れずに、本契約の下で発生するすべての訴訟、紛争はニューヨーク法に準拠するとして、分割する試みなどしなければ、本事件の訴訟は無用であったのではないだろうか。

分割の意義もなければ、分割したとしてもそれを実行に移すことには難しい問題があることを示す事件である。

(4) *Sonatrach Petroleum Corporation (BVI) v Ferrell International Limited*¹⁴⁸⁾

(ア) 事実の概要

原告Sonatrach（英領バージン諸島の会社）は、被告Ferrell（英国の会社）が日本の三井石油ガス会社（以下「三井」という）から主たる傭船契約（以下“Head Charter”という）にもとづいて借りていた船舶¹⁴⁹⁾を、再傭船にかかる契約（以下「再傭船契約」という）にもとづいて借りていた。

再傭船契約は、期間等を除いて、基本的にHead Charterと背中合せ（“back-to-back”）になっていた。Head Charterでは準拠法は日本法、紛争解決は日本海運集会所の仲裁によるとされていた。再傭船契約ではFerrellとSonatrachの間に紛争が発生した場合であって、その紛争がFerrellと三井との間のものでない場合は¹⁵⁰⁾、当該紛争は英国法に拠ることとし、英国の裁判所が専属的管轄権を有する旨が規定されていた。したがってそれがFerrellと三井の間の紛

148) [2001] EWHC 481 (Comm).

149) なお三井は船舶所有者ではない。

150) “... in cases where the dispute may arise between [Ferrell] and [Sonatrach], rather than with [Mitsui], then ...”

争でもある場合は、原則にもどってHead Charterの規定と同じく日本で日本法に基づいて仲裁をすることになる。つまり紛争が三井を巻きこむか否かで準拠法が分かれる上に、紛争解決の場も異なるのである。

この事件はSonatrachがFerrellに対して、船舶の性能不良にもとづく損害賠償を請求する訴えを英国の裁判所に提起したのに対して、Ferrellが仲裁条項を根拠に訴訟の差止を求めたものである¹⁵¹⁾。

(イ) 裁判所の判断

裁判官は次のように分析した結果（カッコ内の数字は判決の段落番号）、準拠法の規定は無効で適用することはできない（unenforceable）が、管轄規定は有効だとした。

再傭船契約の規定の趣旨は、紛争は日本法に準拠して日本で仲裁に拠って解釈されることを原則とするが、FerrellとSonatrach間の紛争で、三井の全く関係しない紛争だけは、英国法に準拠し、英国の裁判所が専属的管轄権を有するというところにある(16)。

本条項の目的は紛争が解決されるべき法廷と、準拠法を適合させようとするものである。適用法を確定するためには、SonatrachとFerrell間の紛争がFerrellと三井の紛争を含むかどうか決めなければならない。ということは紛争の性質が正確にわかって、三井との関係が確定されなければ、適用法がわからないことになる。これでは紛争が発生する前に、再傭船契約に効力を与えようと思っても、どの法にもとづいて権利義務を考えてよいのか分からない。契約違反が起こったと主張するにしても、その違反が何法にもとづくというのか分からない。それどころか違反が起こって紛争が発生しても、Head Charterの下で関連した紛争があるかどうか分からない。さらにSonatrachが違反を唱え、その違反については三井に責任があるとしても、三井は争わずに責任を認めるかもしれないし、Ferrell

151) 本事件におけるFerrellの訴訟差止請求の根拠は、本紛争がFerrellと三井の紛争に当たるというところにある。

が自分の都合で請求を控えるかもしれないゆえに、Ferrellと三井の間に紛争は起こらないかもしれない。そうすると三井関係の訴訟でなくなるので、その想定の下で依拠しようとしていた日本法は適用法ではなくなってしまふ。

ある権利や義務に適用されるべき法が、履行時に確信をもって確定しえないし、紛争が起こった後ですら不定のまま推移するかもしれない。これではこの条項は適用のしようがないので、この条項は不確実性のために、法的効力を持たない (unenforceable)⁽²⁸⁾。これは *Amin Rasheed Shipping Corporation v Kuwait Insurance Co*¹⁵²⁾ でディプロック卿が次のように述べている¹⁵³⁾ ところである。

契約は法的真空状態 (legal vacuum) には存在しえない。契約当事者が引き受けた権利義務を定義する何らかの法的体系にてらして作られた、というのでなければ契約は何の法的効果も持たないただの紙切れにすぎない。なお裁判官は管轄条項は有効であるが、再傭船契約の準拠法はそれぞれ日本もしくは英国の国際私法によって決められると述べている(41)。

(ウ) この事件の評価

再傭船契約の準拠法条項は、準拠法を2つに分割し、その分割の根拠を紛争が三井を巻き込むものかどうかに求めるものである。もし三井も関係する争点であれば(たとえば船舶の堪航性に関わる問題)、関係者をまとめて一つの法(日本法)にもとづいて日本での仲裁によって解決しようという意図である。このことが商人として合理的なことはよく分かるが、致命的な問題は三井が関係するかどうかは紛争が起こる前には判らないし、起ってからですら三井が当事者になるかどうかは、Ferrellの裁量または三井がどのような立場をとるかによって変りうる、つまり結果的に準拠法が決らないということである。準拠法は契約の成立時に存在しなければならないことは裁判官の述べたとおりである。

152) [1983] AC 50.

153) *ibid* 65.

本事件のように分割の結果として準拠法がいつまでも不定¹⁵⁴⁾であるということになるのであれば、そのようなことの原因を作る分割は、認められない分割である。

ではどうしておけばよかったのかというと、準拠法と紛争解決手段を組にして分割するのではなく、もしSonatrachとFerrell間の紛争は裁判によるとしても、これがFerrellと三井との間でも紛争になれば、原則的には同じ性質の紛争には同じ解決がなされるべきと考えて¹⁵⁵⁾、訴訟を中断して、三井との仲裁手続きに参加すると規定した上で、準拠法は両方共同にしておくのである¹⁵⁶⁾。

なお付言すると本件条項は、準拠法の変更と捉えることも可能である。つまり基本的には再備船契約は日本法に準拠し、それから発生する紛争は海運集会所における仲裁で解決されるが、紛争がFerrellとSonatrachの間だけの問題に留まるときは英国法に準拠して、英国の裁判所に専属管轄権を認めるというものである。これは準拠法に関する限り、紛争の性質が確定したら準拠法が遡って変更する（遡及する理由は、権利義務関係に関わる事項は、それ以前に発生しているからである）ということの意味し、ひいては当初から何が準拠法であったか確定しないということになる¹⁵⁷⁾。このような条項は*Armar Shipping Co Ltd v Caisse Algerienne d'Assurance et de Réassurance The Armar*¹⁵⁸⁾で無効であることがつとに確認されている。

154) この問題について、拙稿「準拠法不定条項－準拠法の決定を先送りにする国際商取引契約書の条項を手がかりに、『準拠法の変更』を考える－」国際私法年報8号（2006）130頁参照。

155) 実際には立場の違い、対応の違いなどから、異なる解決になりうることもある。

156) 現実の例では、元請、下請、孫請等を含む建設プロジェクトで、このような取り決めをする。合弁契約にも例がある。

157) 判決の段落〔22〕から〔28〕参照。

158) [1981] 1 WLR 207, CA. 事件の詳細については鳥居淳子「イギリス国際私法における当事者による契約締結後の準拠法の変更」松井芳郎ほか編『国際取引と法』（名古屋大学出版会、昭和63年）152頁以下参照。

(5) *CGU International Insurance PLC v Ashleigh V Szabo & others*¹⁵⁹⁾

(ア) 事実の概要

原告である保険会社CGUは、ある法人およびその子会社や関係会社を被保険者として、業務に関して発生する雇用者責任、賠償責任、製造物責任、専門家賠償責任、名誉棄損責任を担保する保険証券（「グローバル責任保険」）をロンドンで発行した。保険証券の内容に関する交渉、契約締結地もロンドンであった。

被告Szaboはオハイオで従妹の運転する自動車に乗っていて、従妹の過失で事故にあい重傷を負った。そこでSzaboは被保険者の従業員である父を通じて、「家族関係から享受しうるべき精神的利益の喪失」を原因とする保険金支払請求訴訟をオハイオ州で起こした。

Szaboはオハイオ州の法律では、保険にオハイオ州法の適用があるときには、保険の対象に被保険者（法人）の従業員も含まれるものとされ、ここでいう従業員には配偶者、子供も含まれ、また業務中でなくても適用されることになっていると主張した。CGUのオハイオ州弁護士は、同州の最高裁判所の判例に依拠してこのような解釈を否定している。

CGUは証券はオハイオ州法ではなく英国法に拠ること、およびSzaboは証券という「被保険者」にあたらないこと、事故は保険事故にあたらないことを、英国の裁判所で主張した。

Szaboは、証券は定まった準拠法を持たず、個別の請求の目的においては請求発生地法（ここではオハイオ州法）が準拠法になる、予備的に保険は被保険者ごとに分離していて、複数の契約が存在しており、Szaboとの契約の存在についてはオハイオ法に拠ると主張した。

(イ) 裁判所の判断

裁判官は次のように述べて、本保険は英国法に準拠する旨を判示した（カッコ内の数字は判決の段落番号）。

159) [2002] CLC 265.

準拠法の分割は英国の判例でもローマ条約でも認められる。しかし準拠法を持たないで締結され、後日何かをきっかけとしてそれが決まるということとは認めがたい¹⁶⁰⁾(36)。

保険契約で被保険者の定義ほど基本的なことはない。保険契約の適用に当たって被保険者が誰であるかが準拠法によって変わるということはあってはならない。保険の付保内容に関する条項、被保険者の定義が「定まらない法」¹⁶¹⁾に準拠し、請求者の存する国によって、証券が異なる効果（意味）を持つなどといったことは準拠法の根源的な概念、および、もし当事者の明示の指定がなければ、契約は最密接関係国の法でなければならないという原則に反する(38)。

次に裁判官は被告の、保険はいくつもの契約に分かれているとの議論に対しては、次のように判示した。

この議論は受け入れ難い。世界中をカバーする保険の場合、ある条項がある目的のために分離されるといったことはあるかもしれない。しかし法律制度の違いによって被保険者の定義が変わるなどといったことは、これと同列におけることではない。世界的な保険証券で、被保険者の定義を「分割」して、請求の発生する国がどこであるかによって、異なる意味を与えられるなどということは理論的にも、商業的にも意味あることとは思えない(39)。

そして結論として裁判官は保険が英国で交渉され、発行されたこと、保険者は英国の会社であること、英貨で保険料が払われたこと、保険請求の条件その他証券の条件が英国法に拠っていることを示唆していることから、英国法が準

160) 裁判官は *EI DuPont de Nemours & Co v Agnew* [1987] 2 Lloyd's Rep 582, 592 に言及して、契約当事者の権利義務は契約が成立したときに確定する、契約は真空状態には存在しえないゆえに、その時に存在する適用されるべき法に照らしてのみ確定しうる、という趣旨のことを述べている。この原則はすでに、*The Armar*事件（前掲注(158)）や *Amin Rasheed*事件（前掲注(152)）でいわれていたとおりである。

161) 裁判官は “harlequin proper law” と言っている。色彩がくるくる変ることにとたえていているわけである。

拠法であるとした。

(ウ) この事件の評価

準拠法の分割という側面からすると、契約が被保険者ごとに分離しており、準拠法が異なれば被保険者の定義が変り、結果的には保険の範囲が変動するなどといったことは、保険契約の本源的な性質に反することになるため認められないとするものである。

裁判官は傍論として当事者が明示の選択によって、準拠法を恣意的に変更することはローマ条約や学説¹⁶²⁾も認めるところであることは認識しているが、契約がとりあえずは準拠法不定で始まって、あるときに確定するといったことは、認められないとしている。このことは準拠法の変更（もっとも無から有への変更というのは、変更ではないかもしれないが）と捉えることもできようし、異なる地に存在するであろう被保険者の請求を予期した、予備的な分割を含む仕組みとも考えられるが、いずれも成功する試みではない。

被告はオハイオ州の法律にもとづいて自分の権利を主張するために準拠法を分割して、1個の契約の中で自己に関する請求をオハイオ州法に拠ると議論し、それがうまくいかないなら元々契約が複数あり、自己に関する部分はオハイオ州法に拠るのだと議論している。前者はご都合主義で荒唐無稽である。契約成立時は存在もしなかった当事者のために準拠法が分割され、保険契約の意味までが再構成される（定義内容の変更）というのだから、一般条項の作り変えである。そのようなことを当事者が黙示的に合意したと考えるのは不合理だし、まして裁判所が当事者のために準拠法を分割してよいわけではないだろう。

一方後者は準拠法分割の煩を避けるために、契約分割を主張するものである。1個の契約のある部分が独立、分離可能であって、原契約の準拠法国より他の国ともっと密接な関係を持つなら、そのようなことが可能であることはローマ条約第4条第1項第2文も示唆してはいる。しかし保険契約の内容、就中被保険者の定義や保険の対象たるリスクの内容は、契約当初に合意された準拠法に

162) Collins, n 3 aboveの第13版 (London: Sweet & Maxwell, 13th ed, 2000), 32-085.

もとづいてははっきり決っているのだから、契約のある部分が契約締結後に現われた被告の所在地国にもっと密接に関係するからといって、それに合せて契約の実質を変更して運用すべきだというのは、当事者の契約意思に反するといわざるをえまい。

(6) *American Motorists Insurance Co v (1) Cellstar Corporation (2) Cellstar (UK) limited*¹⁶³⁾

(ア) 事実の概要

控訴人であるアメリカの保険会社が、被控訴人であるデラウェア州法人でテキサス州に主たる営業所を有する会社とその子会社を被保険者として、連合王国を含む17ヶ国をカバーするグローバル運送保険を引き受けた。保険証券はテキサス州で交渉され、そこで発行された。本保険には「評価保証 (Valuation Warranties)」条項が裏書として付加されていた。これによれば1万ドルを超える貨物については被保険者がその価値を申告、保証し、評価手数料を払うこととなっていた。英国の子会社 (被控訴人(2)) の関係した運送中の貨物の損傷事故が欧州内で発生した。保険金支払いの請求がなされたのに対して保険会社は、被保険者に申告義務違反があったので、その責任を否定する宣言判決を英国の裁判所で得ようとした。もし本保険が英国法に拠るとされれば、申告していなければ保険者は免責される。一方テキサス州の法律では「評価保証」条項は無効 (しかし保険契約を無効にはしない) とされる。したがって保険会社の立場からすれば本保険が英国法に準拠する (少なくとも本事件の英国子会社の請求にかかる部分だけでも) とされれば免責を得られるという事情が背後にあった。英国の裁判所がこの事件の管轄権を持つためには、契約が英国法に準拠すること等が必要であった。

(イ) 裁判所の判断

裁判官は次のように考えて準拠法はテキサス州法であると結論付けた (カッ

163) [2003] EWCA Civ 206.

コ内の数字は判決の段落番号)。

本保険契約は多数当事者間の単一の契約とみるべきである。本契約を分割して異なる法に抛らせるようなことをしたらどんな問題が起こるかは強調するまでもない。たとえば国によって情報の非開示や、保証違反の場合にどのような原則が適用され、救済が与えられるかが異なったらどうなるかといった問題を指摘すれば十分だろう(20)。

保険の準拠法に関するEUの指令、英国の1982年保険会社法のいずれも、単一の保険証券の異なる側面に異なる準拠法を適用するとの積極的な意図をもっているとは思えない(33)。

本事件ではテキサス州に存在するCellstar社(控訴人(1))が証券保持者(契約の当事者)で、その子会社は被保険者であると考えるのが正しい。つまり被控訴人が主張するようにすべての子会社が契約当事者で、契約が複数に分かれているとは思えない(36-40)。

原審が認定したように、証券はテキサス州に存在する保険会社との間に、テキサス州の仲介人を使って交渉され発行されたこと……テキサス州に主たる営業所のある親会社によってグループ会社のために交渉されたこと、交渉当事者も子会社も彼らの証券が二つ以上の準拠法によると考えたとは思えないこと……等からテキサスの法を準拠法とするという黙示の意思を認めることができる(41, 45)。

(ウ) この事件の評価

裁判官は契約を分割して準拠法を分割すると複雑な結果になることを理由に、分割を認めなかった。(5)のCGU事件もそうであったが、片方当事者が異なる国に存在しえて、かつその当事者が契約時には特定されていないという契約の下で事件が起きたときに、その国の法律が準拠法になるという形の分割は、非常に複雑な法律問題をひき起こす。加えて当事者はそもそも最初からそんなことを考えていたのだろうかという強い疑問を抱かせる。

保険関係の事件では、当初の契約にその予兆もないのに準拠法の分割を試みたり、代替案として契約自体を分割してその結果、異なる準拠法が適用される

べきだという議論がでてくるが、いずれの場合も1個の契約を何らかの形で無節操に分割することは国際私法からしても、商業的にも筋のとおらない、当事者の意図とも反する結果になってしまう。この事件もそのことを示している。

(7) *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v Balkenende Oosthuizen BV and MIC Operations BV*¹⁶⁴⁾

(ア) 事実の概要

次の事件に関連してオランダの最高裁が、ローマ条約の第1プロトコール(1988年12月19日付)に基づいて、欧州司法裁判所(以下“ECJ”という)に条約第4条の解釈について決定を求めた(カッコ内の数字は決定の段落番号)。

1988年の8月にICF(ベルギー法人)はアムステルダムとフランクフルトを結ぶ汽車による運送プロジェクトに関連して、Balkenende社とMIC社(両社ともオランダ法人)と契約¹⁶⁵⁾(以下「本件契約」という)を締結した。本件契約に従ってICFはMICに貨車を提供し、鉄道網を利用して運送が可能になることを請負った。MICは商品の運送の実行面について全責任を負っていた(6)。

これらについて書面の契約は存在しなかったが、本件契約は合意された期間にわたって履行された。なおICFはベルギーの法律を準拠法とする旨を規定した契約書面をMICらに送付したが、いずれの当事者も署名はしなかった(7)。

ICFは1998年11月27日にMICに請求書を送ったがこの支払はなされなかった(8)。2001年9月7日にBalkenendeとMICの2社に督促状を送った(9)。2002年12月24日ICFは2社を相手取って支払を求める訴えをオランダの裁判所に提起

164) EU欧州司法裁判所判例Case C-133/08(2009年10月6日)。本事件の決定および法務官の意見はECJのホームページ(http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/)から取得可能である。評釈としてAndrew Dickinson ‘Rebuttable Assumptions ICF v Balkenende’ (2010) *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 27。

165) 英語ではこの契約を“charter-party”と表現しているが、貸借の目的は船腹ではない。Charter-partyという語は船舶の賃貸借に使われることがほとんどなので、日本では「傭船契約」と訳しており、それ以外の運送手段に使われた場合は適切な訳語が見当たらない。

した(10)。

BalkenendeとMICは本件契約の準拠法であるオランダ法によれば、債権は時効にかかっていると抗弁した(11)。

なおBalkenendeらは上述の請求書より後に送られてきたものは支払っているところからみて、上記の請求書に記載された業務について、履行等が争われている模様である。本件契約がベルギー法に準拠していると判断されると、争いが不利になるのでオランダ法に拠ると主張しているのであろう。そして万一本件契約の準拠法がベルギー法となったとしても、上記請求書に係る業務は運送業務ではないので、その部分は(契約または準拠法のどちらかを)分割して、オランダ法に拠らしめるべきであるという議論をしている。

ICFは本件契約はローマ条約第4条第4項でいう物品の運送契約ではなく、同条第2項が適用され、本件契約の下での特徴的給付を行うICFの主たる営業所の所在するベルギー国法が準拠法になると主張した。同国法によると債権は時効になっていない(12)。

第1審、第2審共にBalkenende、MICの抗弁が認められ、債権は時効にかかっていると判断された(13)。両裁判所とも本件契約は運送契約であると性質づけたが、第4条第4項の要件が満たされていないので同条項を適用せず、BalkenendeとMICの営業所所在地、貨車の運行経路、貨車がアムステルダムで商品を積取りフランクフルトで降ろしたことなどの事実を根拠に、本件契約はオランダと最も密接な関係を有すると判断した(14, 15)。両裁判所は本件契約が運送契約であったとしても、第4条第4項の適用がないとすれば同条第1項によるとして、オランダ法を準拠法としたものである(16)。また仮に、本件契約が運送契約ではないとした場合に、本件契約はオランダとさらに密接な関係を有するので、第4条第2項は適用されず同条第5項の例外規定が適用されるとした(17)。

ICFは本件契約を運送契約と性質決定したこと、第4条第2項を適用せず同条第5項を適用したことは誤りであると主張した(18)。

決定とこれに先立つ法務官の意見を読んでも契約の形態や、下級審にお

ける当事者の主張が必ずしも明確には判らないのだが、大略次のようである。

ICFは、貨車を使わせるだけという契約はそもそも第4条第4項の物品運送契約には該当しない、したがって同条第2項にもとづくこととなり、そうすれば契約の特徴的給付を行う自らが本拠を有するベルギー国法が準拠法になるので、債権は時効にかかっていないと主張している。BalkenendeとMIC側は本契約は、物品の運送を主たる目的とするものであるから、第4項の対象になると考えたが、同項の適用要件を満たさないで結局のところ同項の適用はなく、第1項に戻って最密接関係国を探究し、オランダ国法を適用するとした。そこで同法上は債権は時効にかかっているという主張につながる。

オランダ最高裁が本事件の手続きを中止して、ECJの決定を求めている事項の一つは、本事件のような契約形態が同条項でいう“a single voyage charter-parties”¹⁶⁶⁾にあたるかどうかということである。

オランダ最高裁のもう一つの問題点は、もし本契約の主たる部分が物品の運送に関するものであるがゆえに、第4項の適用を受けるとして、同一契約の残余の部分（運送に直接は関係しない部分を指すと推定される）は分離されて、その部分の準拠法は第2項で別に定まるのか、あるいは契約の主な部分が物品の運送に関わるものであるときは、その余の部分分割すべきではなく、契約全体が第4項で定まる準拠法に拠るかというものである^{(19)¹⁶⁷⁾}。

(イ) 裁判所の判断

裁判所は個別の問題についてまっすぐ答えているわけではなく、あくまでローマ条約の統一的な解釈を念頭において、次のように答えた。

ある国の法では契約がcharter-partyと性格づけられるとしても、その目的が物品の輸送であれば、第4条第4項の対象になる。同条項は“a

166) ローマ条約の日本語訳では「航海傭船契約」となっているが、本事件のようにこの語は鉄道運送にも使われるようである。

167) それ以外の部分は省略した。なおこの一般的な「先決問題の解釈」判断を求める要請の中では、オランダ最高裁は第4条第4項の要件が満たされているかどうかは横において、そもそも適用があるかどうかを問うている。

single voyage charter-party”以外のcharter-partyでも、その主たる目的が運送手段の提供のみならず、実際の物品の運送にある場合に限って適用される(34, 37)。

なおこの部分は第4項が「単一の運送のための備船」以外にも適用される、と判示しているように読めるが、ダイシーはこの事件の批評の中で、ICFは物品の運送を引き受けていないと判断して、本決定は期間備船、複数回の備船¹⁶⁸⁾について検討するに当たって、それらの契約の主たる目的をどのように判断すればよいのかに関しては必ずしも明確な基準を示していないとする¹⁶⁹⁾。

裁判所は準拠法の分割については次のように述べた。

第4条第1項第2文は、契約のある部分が、残余の部分が関係をもつ国以外の国とより密接な関係を有しているときは、その部分は例外的に他の準拠法によることができるとしている⁴²⁾。この規定は例外的なものである。ジュリアーノ・ラガルド・レポートによればこの部分にはできるだけ頼らないようにすべきだとされている⁴³⁾。

ローマ条約の目的は当事者が両者の関係が安定していることに対して有している信頼を強化して、法的な確実性を高めることにある。適用すべき法を決める制度が不明確で、ある程度の確度をもってその法を予見することができない、とすればその目的は達成できない⁴⁴⁾。法務官もいうように¹⁷⁰⁾、契約を分割して複数の法に拠らせることは、条約の諸目的に反するものであり、契約がお互いに独立した部分を含んでいるときにだけ許されるべきである。独立性が必要である。そしてその場合は各部分は1つの法律にだけ拠るべきである(45-47)。

時効の権利を規律する規則は、それに相当する義務を規律する規則と同じでなければならない。条約第10条第1項(d)号は契約に適用されるべき法が時効を規律する、としていることを想起すべきである⁴⁷⁾。このように第

168) 前掲注(166)参照。船だけに限らない。

169) Collins, n 3 above, 33-093-094.

170) 法務官の意見は次に記す。

4条第1項第2文は、契約のある部分の目的が他から独立しているときだけ、異なる法に拠らうと解釈されるべきものである。

上で言及されている法務官の意見の関係部分の趣旨は次の通りである（カッコ内の数字は意見書の段落番号）。

ラガルド氏によると、分割可能性は制限的に解釈されなければならない。二つの義務が異なった国で履行されるからといって分割可能になる訳ではない。契約の他の部分の解決と切り離して独立して解決できるものでなければならない⁽⁸³⁾。たとえば機械の販売と、それに関する技術援助の約束は異なる法に拠らう⁽⁸⁴⁾。[ジュリアーノ・ラガルド] レポートでは、『『例外的』にという文言は、裁判官はできるだけ分割を行わないようにしなければならないという意味に解すべきである』としている⁽⁸⁵⁾。これは契約の統一性を乱さず、また複数の法の選択が矛盾する結果を招来しないようにするためである⁽⁸⁶⁾。たとえば英国の控訴裁判所は分割は分離可能な条項についてだけ考えられると知っている⁽¹⁷¹⁾⁽⁸⁷⁾。契約のある部分が、自律的で分離可能なものであって、その部分が他の国とより密接な関係をもっているときにだけ、分離を認めうる⁽¹¹³⁾。

本事件ではある一つの運送業務に関する運送手段の提供と、それに対する対価の支払であり、当事者の義務は相互のものであるので、一つの法を適用すべきである⁽¹¹⁴⁾。第4条第1項第2文を適用するためには、切り離された独立可能な部分が、他の国の法とより密接な関係を持たなければならない⁽¹¹⁶⁾。

(ウ) この事件の評価

この決定の重要な部分は、契約を複数の部分に分割して、異なる準拠法の下におくことは条約の目的に反していることを明確にしたこと、およびそれができるのは契約の一部の目的が残余の部分のそれと異なり、独立していることを

171) *The Governor and Company of Bank of Scotland of the Mound v Butcher* [1998] EWCA Civ 1306に言及している他、高等法院の事件として(5)のCGU事件、(6)の*American Motorists Insurance*事件をあげている。

要することを明らかにしたことにある(45-46)。なお問題となっている第4条第1項第2文はローマIには入れられなかったので¹⁷²⁾、本決定は同規定の下での裁判所による法の分割に関わる、ECJとしての最終的な意見表明になるのではないかと思われる。

裁判所の言う「独立」という要件は、法務官の意見も参照しつつ解釈すると、分離された部分が自己完結的であると同時に、残余の部分も自己完結的であることを意味する(47)。決定の中で裁判所は¹⁷³⁾、残余の部分が独立していない限り、主たる部分に適用される準拠法が、契約の全部に適用されるべきであると明言している(49)。そうすると仮に本件で問題になっている請求書に対応する部分の業務が物品の運送と性格づけられなかったとしても、本件契約の主たる部分が運送であれば、それ以外の部分も同じ準拠法に拠ることになる。ましてや当該業務はベルギー法に包摂されるとしても、支払義務はオランダ法に拠るといような主張は成立しようがない(MICらはそう主張する)。

法務官の例によれば1個の契約中の売買部分と技術援助部分⁸⁴⁾、アムステルダムからフランクフルトへの輸送義務と、フランクフルトについての荷物を国内で転送する義務(115)等は分割可能だとされる。これらの例はいずれも「商取引」としては両方とも揃わなければ完了しないことは考えられても、法的な意味において契約としては2個の自己完結的な契約が1本の契約にまとめられた場合といえなくはないだろう¹⁷⁴⁾。ジュリアーノ・ラガルド・レポートが当事者による分割(第3条第1項第2文)の例としてあげる「指数連動条項(index-linking clause)」¹⁷⁵⁾も、それだけ外しても自己完結的に作用させられるが、取引はそれなくしては成立しない条項の例である。一方ジュリアーノ・ラガルド・レポートは契約不履行の場合の処理を、売主と買主に分けて各々の国の法に拠ら

172) 前掲注(43)の本文参照。

173) これはオランダ最高裁のECJに対する決定要請事項にも含まれている(19)。

174) 実務的な取引としての契約の(非)独立性の解釈、運用としては疑問がなくもない。

175) 前掲注(37)参照。

せることはありえないと述べているが、確かにこのような場合には、矛盾した結果に陥ることなく事態を分析することは困難を極めるであろう¹⁷⁶⁾。

こうしてみるとECJの立場は、当事者が準拠法の分割を行うことについては、ローマ条約第3条第1項がこれを許すのでおくとしても、第4条第1項第2文にもとづいて裁判所が分割を行うことは、よほど明白な場合を除いて行わない、とのものであると考えられる。仮にそうするとしても、1個の契約がそもそも複数の契約からなると考えられる場合に限られそうである。

6. 実質法的指定

準拠法分割の問題を考えるときには、準拠法の指定は抵触法的なものに限られ、実質法的指定は厳密な意味では準拠法と考えられないとされる。ここでは実質法的指定について考察しておくこととする。

実質法的指定とは、ある異なる法体系の中の特定の法律の条文（撰取後に行われた改廃は考慮に入れない）、非国家法体系、国際条約、慣習等を契約の中に、あたかもその全部を書き出したかのように、参照することによって取り込むことである。取り込むものは国の法律ではなく、ユニドロワ国際商事契約原則、ヨーロッパ契約原則などでよい。ローマIの前文13はこのことを明文で認めている。

- (13) 本規則は、当事者が非国家法体系又は国際条約を契約の中に取り込むことを排除するものではない。

この趣旨をローマIの本体に規定することも欧州委員会によって提案された

176) *Aeolian Shipping SA v ISS Machinery Services Limited* [2001] EWCA Civ 1162 では（この事件は準拠法の変更に関するものだったが）、商品の欠陥が問題となった。もし契約が日本法にもとづくとしたら売主の瑕疵担保責任は商法526条によって消滅しているが、英国法だとしたら、英国の動産売買法には権利の行使期間に関する規定がないため、売主の黙示の保証責任は消滅していなかった。もしこの事件で売主がこの問題を検討するときは日本法に準拠し、買主の場合英国法に拠るとしたら、問題は永遠に解決できないことになる。

が、それは賛成をえられなかったとのことである¹⁷⁷⁾。

取り込む法は契約条件として読み込むことが可能な法律の条文、あるいは少なくとも判別可能なものでなければならない。したがってシャリヤ法の原則（イスラム教の一般的な宗教原則）といった、広範囲で特定が不可能なものであってはならない。

*Beximco Pharmaceuticals Ltd and others v Shamil Bank of Bahrain E. C.*¹⁷⁸⁾という事件で問題になった準拠法条項は次のようになっていた。

Subject to the principles of the Glorious Sharia'a, this Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of England. 偉大なるシャリヤに従うことを条件に¹⁷⁹⁾、本契約は英国の法に準拠し解釈される。

裁判官は実質法的指定たりうるには、具体的な条項を指し示す必要があり、このような一般的な参照だけでは矛盾をきたし、無意味であると判断した¹⁸⁰⁾。

抵触法的指定の場合に準拠法として指定できるものはローマ条約第1条第1項でいうような国家の法 (law of a country) でなければならない¹⁸¹⁾。したがって*Beximco*事件で当事者がシャリヤ法の原則を契約の唯一の準拠法として指定したとしても、認められなかったことになる。

これに続く*Halpern v Halpern* (Nos 1 and 2)¹⁸²⁾ではユダヤ法 (Jewish law, Halakha) が準拠法になるかどうか争われた。裁判官はこれが一国の法ではないことを根拠に準拠法になることは認めなかった。なおこの事件の第一審で裁

177) n 56 above, 6-012.

178) [2004] EWCA Civ 19.

179) 余談だが日本の建設業者が中近東で仕事を請負うときに、このようなシャリヤ法の介入がしばしば起こって、当事者を悩ませるようである。

180) 本事件では金利に関することが紛争の対象になった。イスラム教では金利を取ることは禁止されているという一般的な認識はあるが、現実の銀行実務では種々の慣行があり、イスラム社会で統一した見解があるとは証明されなかった。そのため何が摂取されたのか不明であると判断されたのである。判決段落 [51], [52]。

181) Collins, n 3 above, 32-049.

182) [2007] EWCA Civ 291.

判官は、傍論だが、もし当事者がユダヤ法を明示で契約の準拠法として指定したとしたら、それは契約を無効にすると判示したのに対して、控訴裁判所はその条項は単に準拠法の確定の目的のためには無視されるだけであり、いったん準拠法が確定されたらユダヤ法のどの部分を実質法的に摂取したかが検討されるべきであると述べている¹⁸³⁾。

なお英国仲裁法は46条で当事者が合意する〔ある国の法以外の〕基準¹⁸⁴⁾で仲裁判断をすることを明文で許しているので¹⁸⁵⁾、仲裁という場では国法以外のものを準拠すべき根拠として指定できる¹⁸⁶⁾。またもしユダヤ法がある明確な規定をもっているなら、その部分を実質法的指定として取り入れることは可能である¹⁸⁷⁾とも述べている。

実質法的指定が契約内容を定める簡易な方法として外国法の指定¹⁸⁸⁾、援用可能統一規則の援用¹⁸⁹⁾、慣習の援用¹⁹⁰⁾といった形で行われることは、日本でも認められている。しかし摂取すべき対象がどの程度確定しているべきかについて詳しく論じたものは見当たらない。

紛争解決の容易さという観点からすれば、当事者が摂取しようとしたものが何であるかが、当事者のみならず裁判官にも証拠によって明確であるためには、その指定は単に外国法（特に英米法のようにその内容が判例にしか存在しないことも稀ではない場合）や、慣行、慣習（これらを具体的に同定するのは不可能であろう。またどこまで証明すれば単なる事実が、法的な意味で慣行を形成するののかという問題もある）では足りず、たとえばフランス民法の関連する条項¹⁹¹⁾、明文の法原則を示す外国法の法律条文（specific “black letter”

183) *ibid* [36].

184) “... such other considerations as are agreed by [the parties]...”

185) 日本の仲裁法第36条第3項参照。

186) n 182 above [37].

187) n 182 above [33], [36].

188) 溜池・前掲注(2)330頁。

189) 道垣内・前掲注(2)226頁注***。

190) 山田・前掲注(2)315頁。

191) Collins, n 3 above, 32-056.

provisions of a foreign law)¹⁹²⁾、あるいはインコタームズやいわゆる信用状統一規則¹⁹³⁾のように、その内容が客観的に確定可能なものでなければならないと思われる。

その見地からすると日本の保険証券の英国法準拠約款（4(1), (2)および(4)の事件参照）は、実質法的指定ではありえないことになる。道垣内は「そのような法体系全体は、契約事項としてなじまないルールが多数含まれており、それをあえて契約条項として〔実質的指定として〕取り込む意思を当事者が有していたと認定するには、相当の理由が必要である」とするが¹⁹⁴⁾、そもそも両当事者自身にとっても何が具体的に摂取されたかすら確定できないのだから、もっと根本的なところで実質法的指定であるということを否定せざるをえない。また国友は4(3)事件における船荷証券の文言を「個々の事案の具体的な問題に関しては契約に取り込まれる法規が特定される」ことを根拠に実質法的指定¹⁹⁵⁾と考えているが¹⁹⁶⁾、現実にもどのように現地の慣習または慣例を特定できるのかは疑問である。

もし実質法的指定文言があまり厳密な指定対象の特定を求めないで、あいまいな指定でもよいとしたら、準拠法の分割を前提とした抵触法的指定と実質法的指定の境界は簡単に引けないことにもなる。「……に関してはX国法による」とか「……に関しては、引渡地の慣習に従う」と規定したときに、当事者がX国法のある事項に関する条項の、非常に具体的な狭い意味での効果だけを、いちいち全文書き出すのを嫌ってそのような文言を使って援用しようとしているのか、その条項をとりまくすべての関係条項、将来の裁判例までも包摂して取り込もうとしているのかは、文言からは確定できないからである。また参照す

192) *Beximco*事件, n 178 above, [51]。 *Halpern*事件, n 182 above, [31] はこの *Beximco* 事件の段落 [51] を賛意をもって引用している。

193) 「荷為替信用状に関する統一規則および慣例」UCP600（国際商業会議所、2007年改訂版）。

194) 道垣内・前掲注(2)226頁注***。

195) 当事者がそのように主張しているのかどうかは記録からは分らない。

196) 国友・前掲注97146頁。

べき慣習の範囲も同様の問題を含んでいる。

かといって当事者が明示で抵触法的指定である旨を、何らかの方法で宣言してもいないのに「疑わしきは抵触法的指定とみなす」とはとても言えない¹⁹⁷⁾、法律関係を複雑にすることは裁判所のすべきことでもない¹⁹⁸⁾。一方、漠然と準拠法を分割して抵触法的指定をしてみたが、それが認められなかった場合（4(3)事件の船荷証券中の文言のような場合）、一般には実質法的指定としての効力が認められる¹⁹⁹⁾ということにもならないのではないかと思われる。上に述べたように、条項を実質法的指定として解釈することになれば、ある切り取られた法的概念を特定できなければならないからである。

ではそのような実質法的指定の厳格性、明確性の要件を充足していない規定はどうなるかといえば、その定めには効果が与えられないのだから無視して、対象となっていた問題は本来の準拠法に拠って判断することになるだろう。

逆に厳格性の要件を満たすような実質法的指定を当事者がなしたときに、それを分割と抵触法的指定であると扱うこと²⁰⁰⁾は不当であると思われる。抵触法的指定によって摂取されるものは、単にそこに記された文言の範囲にとどまらないからである。たとえば商法第526条第1項の検査義務の規定を実質法的に摂取したときは、その違反の効果は本来の準拠法（日本法ではない）に拠ることになるが、準拠法の分割の下に抵触法的に摂取したとすると、違反の結果として第2項、第3項その他の日本法上の効果も随伴してくると考えられるからである。

197) ジュリアーノ・ラガルド・レポートの第3条第1項に対するコメント、前掲注(38)の本文参照。

198) 4(3)船荷証券事件判決参照。

199) 増田・前掲注(15)71頁。

200) 澤木・前掲注(78)69頁は分割指定を認めるなら実質定法指定という観念自体が不必要になるとする。

7. ま と め

4および5で検討した裁判例は、準拠法の分割指定が現実には意図したようには機能しないこと、分割の結果としてどの問題が何法によるのかを明確に予見可能な形で示しえないこと、を実証しているように感じられる。

(ア) 分割を認める裁判例についての所見

- ① 東京地裁の昭和52年判決（4(1)）は、保険契約における準拠法指定条項²⁰¹⁾を分割指定として認めている²⁰²⁾。この判決の中で、当事者の指定の効果として英国法に拠るとして例示されている事項と、それ以外の日本法に拠る事項がそれ程はっきりと分けられるのかについては、同じ分割指定文言を含む保険契約について、準拠法の分割を認めた東京地裁の平成14年判決（4(4)）との間で重要な点において相違がある点が注目される。昭和52年判決は告知義務違反を英国法によるべき問題としている。これに対して平成14年判決は「告知義務違反の問題は、契約締結段階の問題であるから、日本法が適用される」としている。しかし被保険者が重大な事実の開示を怠ったことが契約成立後に問題になったときに、1906年英国保険法の下では保険者は解除権²⁰³⁾を行使して保険金支払責任を免れることができるのである。そうだとしたら告知義務違反は「一切の請求に対する責任」の問題ではない、と仕訳られるであろうか。極めて疑問に感じられる。

さらにこの保険がロンドン市場で再保険に出されたときのことも検討する必要がある。4(1)で紹介した2件の英国裁判例では、SGフォームのこの準

201) なお保険証券の文言は分割指定というより部分指定であるが、裁判所は残余の部分日本法に準拠すると明言しているので、分割指定を認めたことになる。ただし当初の英国法の指定は、当事者間では実質法的指定であったという理解の可能性はあった。実質的法指定として認めがたいことについて6参照。

202) この事件のときに使われていたSGフォームの保険証券を改訂したMARフォームには、分割の意思をもう少し明らかにする文言が挿入されている。前掲注84)の本文参照。

203) 1906年英国保険法の第18条第1項では“avoid”という言葉が使われている。契約を無効にすることを意味する。

拠法文言は保険契約全体の準拠法を指定するものであると解釈されている。そうすると平成14年判決の論理をとるとしたら、告知義務違反があった場合で、再保険について英国の裁判所で紛争解決がなされたときには、1906年英国保険法における被保険者の開示義務を含む告知義務（なお同法にはその他に黙示の保証義務も規定されている）は、日本の保険法上の告知義務より広範なものであるため、元の保険と再保険でそれぞれの保険者の責任の有無がわかる可能性があることになる。しかしこれでは同判決のいう「日本の保険会社が発行する英文保険証券の国際的流通を円滑ならしめる」目的が達せられない。

5(1)のVesta事件も再保険の関係した事件であったが、保険は現状ではその多くが最終的にはロンドンの市場に継がっているのだから、世界を1個の市場と考えて同一の準拠法で処理することが、最も簡潔な方法であることを示していると思われる。元受契約では自国法にこだわって、再保険契約の中で準拠法を分割して対処するとしても、理論的に解き切れない問題を作り出すことになるであろう。

- ② 東京高裁の平成12年判決（4(2)）も分割を認めた裁判例である。この事件は保険契約自身が、日本の公序良俗に反するかどうかと、契約の合法性を前提とする保険者の責任²⁰⁴⁾の有無が争われた。

裁判所は準拠法の分割を前提に、航海（海上）事業の適法性は日本法によるとした上で、保険契約が公序良俗に反するかという問題として判断した。この限りでは準拠法の分割は特にややこしい問題を引き起こす原因にはならなかった。ただし契約の合法性の問題は英国法に拠るべきとの指摘がある²⁰⁵⁾ことには注目すべきである。どちらの法に拠るかで、結果が異なりうるからである。再保険との整合性の問題も予想される。

204) 1906年英国保険法第41条には、保険対象の事業の合法性に関する被保険者の黙示的保証義務が規定されている。もし英国法が適用されれば黙示的保証義務条項の適用如何が問題になったはずである。

205) 前掲注92参照。

- ③ 2件のリビア銀行の関与する事件（5(2)）の内、Bankers Trustを相手とする事件では、裁判官は1個の契約に二つの準拠法があったとした。そうするに当たって裁判官は契約が二つの準拠法をもつことは、異常なことではあるが、可能ではあるとして、しばしば出てきたローマ条約第4条第1項第2文に言及している。この結論は銀行取引は顧客が勘定をもつ窓口店所在地の法律がその関係を規律するという一般原則²⁰⁶⁾と、ある目的のためには銀行の支店は本店とは異なる存在だと考えるべきである²⁰⁷⁾という原則の2つに強く影響されている。確かにロンドンとニューヨークの各店舗と顧客の関係だけを見るなら、2本の契約があるという明らかな証拠がない限り、このように分割することが問題の処理としては明確であろう。しかしこれはほとんど2本の契約を認定しているのと同じで、準拠法の分割の典型的事例とは言い難いのではないだろうか。また準拠法の分割を認めたからといって、問題が明快に解決できた例でもない。むしろ一つであった方がずっと簡単だったろう。
- ④ *Centrax*事件（5(3)）では当事者が契約書中で明文で準拠法の分割を行い、控訴裁判所もそれを認めた。しかし控訴裁判所の3人の裁判官は同じ条項を読んで、それを2通りに解釈する結果に終わっている。その理由は同事件の契約書の文言からは、争点を明確に分離する手がかりが得られなかったからである。甲の問題はA国法で、乙の問題はB国法と整理できなかったということである。なぜなら小切手に起因する紛争は小切手に関する紛争でもあり、契約に関する紛争でもあるからである。実際に準拠法の分割をすることが、いかに作文技術的にも法的にも難しいことか、ということを示す露呈した事件であった。

さらにウォラー卿が、リビア銀行事件でも出てきた、銀行取引における顧客との関係は勘定のある窓口が存在する地の法による、という原則に言及している。ここでは少数意見であったが、この事件でこそこの原則にもとづい

206) n 117 above, 746.

207) n 117 above, 747-748.

てきっぱり分割してしまった方が、分かりやすかったといえる。ただしその場合は準拠法の分割というより、契約の分割になるのかもしれない。そこまで徹底しない準拠法分割では、逆に多数意見の指摘するような種々の問題が起こるのも事実である。

(イ) 分割に批判的な裁判例についての所見

- ① 東京地裁の平成13年判決では、特段の事情のない限り1個の契約の履行部分を、それ以外から切り離して異なった準拠法に拠らせることは、法律関係を複雑にし、荷送人または船荷証券所持人の立場を不安定にすることを理由に、分割を認めなかった。裁判官は当事者の合意があれば認められるようにも述べているが、合意があっても荷送人または船荷証券所持人の立場が不安定であるという点でわかりはないと思われるので、事実上認めないとしているのに近い。そもそも船荷証券のように

(一) 作成するのは船会社であって（したがって記載事項は自己に不利ではありえない）、相手方（荷主）と契約条件を交渉して作る性質のものではない

(二) 作成した時点では単なる書式で実際にどの国が履行地になるのか決っていないのだから、抽象論に終始するだけで、具体的に意義のある内容の事前検討がなされようがない

(三) 転々流通するものであって、最初の荷主を除くそれ以後の所持人は交渉の余地もその効力の検討の時間もなく条件に拘束される

といった要素を考えあわせると、分割は荷送人や船荷証券所持人を常に不安定な立場におくといっても過言ではない。

- ② *Vesta*事件（5(1)）は、もし当事者の指定によるのではなく、裁判所による準拠法の分割の指定が推奨すべきことであったなら、貴族院も第一審の分割指定という結論に賛成したと思われるものであった。しかし控訴裁判所も貴族院もそうすべきとは考えず、目的的解释論で妥当と思われる結論を出している。貴族院で使われた「ノルウェーの法律辞書」という方法は実質法的指定に他ならない。ただし実質法的指定と抵触法的指定の差は明確なもので

はない²⁰⁸⁾。

③ リビア銀行の関係する事件（5(2)）の内でManufacturers Hanover Trustとの契約では、リビア銀行が自らを守るために異なる法域において、異なる勘定を異なる契約の下で運用するのが合理的だとして、裁判官は2本の契約があるとした。そして準拠法を分割することには賛成できないとした。とはいいつつもし取引が1個であるとするなら顧客と銀行窓口の関係の原則から、分割を認めざるを得ないとした。しかしこの事件で問題になったのは、2つの勘定の間にわたって発生した取引の問題であった。仮に裁判官の断じたように2本の契約があるとしたら、どのような根拠で口座間の取引の問題が、ロンドン勘定については英国法と言えるのだろうか²⁰⁹⁾。両方が関与する取引には送金店と入金店の両方があるのだから、ロンドン関係は英国法というだけでは答えになっていないと思われる。このことは準拠法を分割したとしても同じである。

④ *Sonatrach*事件（5(4)）は、当事者は分割したつもりでいたが、結局うまくいかなかった例である。この場合の失敗の理由はFerrellとSonatrachの間の問題が三井をまき込んだ問題であるというためには、Sonatrachと三井の行為（その二者の間で紛争とするかどうかについての判断）が要求されるという点にあった。そしてその条件付であることの最悪の影響は、当事者間に法律問題が発生した時点では、その法律問題の準拠法が不明であるということに出てくる。

このようにある問題の検討が分割指定されたどちらの法によるべきかが、事後的にかつ契約外の第三者との関係によって決るような分割は認められるべきではない。

⑤ *CGU*事件（5(5)）は、複数の相手方をもつ契約で当事者ごとに準拠法を分割したことが、契約の本質的統一性を損った例であった。しかも当初から

208) Collins, n 3 above, 32-056.

209) n 118 above, 621.

契約の当事者ではなかった者が、事後に出現して自国（州）の法律によれば自分はこの契約の被保険者たる資格があると主張している訳だから、保険者の義務の範囲（質的にも量的にも）が、準拠法の無限の分割によって無制限に拡大しうるもので、到底認めがたい。契約の下での当事者の義務の範囲が金額的というのではなく、対象となる範囲という見地から、契約時に確定できないような効果をもつ準拠法の分割は認められない。

- ⑥ *American Motorists Insurance*事件（5(6)）も⑤と同様に、世界各国に存在しうる被保険者を対象とする保険契約に特有な問題である。この事件では保険者が被保険者の所在する地の法を利用して、責任を免れようとした。もし分割を認めると10ヶ国に被保険者がいたら10個の準拠法が出現し、各国の事件ごとに保険会社の責任の有無、範囲が変動する。そのようなことはとても合理性、予見可能性、確実性、商業性といった見地から認めることはできない。また法的にも保険事故や保険請求が複数の国にまたがったりしたら取捨不可能なことになるに違いない。

なお*Centrax*事件、*CGU*事件およびこの事件のように、契約の対象者が複数の国に存在しえて、かつそれがどこの国かが事前に判明していないといった事件で、錯綜した問題を引き起こすことなく当事者ごとに準拠法を分割しようとするなら、契約自身が分割可能でなければならないが、もしあえてそうしたとしたら、結果的に1個の契約が全く異なった内容の契約に変容してしまう、という根本的な問題を惹起することを覚悟しなければならないことを示している。

- ⑦ *ICF*事件（5(7)）は、契約の主な部分がある国の法に拠るときに、残余の部分は異なる法に服するか、契約上のある義務と、それに対して相手方が負う対価の支払義務が異なる法によることは可能かという問題に、いずれも否定的答えを与えたものである。ここでECJはローマ条約第4条第1項第2文の適用は、その対象が独立した部分であって、残余の部分も独立して存在しうる場合であって、かつ対象部分が他の国の法とより密接に関係を持たなければならないという、非常に厳しい条件でのみ分割を認める姿勢を明らかに

した。

このように実例を見て行くと、どんな場合に準拠法の分割が好意的に受け入れられるか、あるいはそれが評価できる効果を持つか、意図通りに機能するかという問題には、ほとんど積極的な答えが見つからないといわざるを得ない。学説には制限的に分割の意義を認めるものが少なくなかった。そこでは分割は論理的に一貫したものでなければならない²¹⁰⁾、当事者間に生じた問題の統一的解決が不可能ないし困難になる場合には認めるべきではない²¹¹⁾、契約の一部が他の部分から分離可能であり、かつそれが他の国とより密接な関係を有する場合には、例外的に分離が認められる²¹²⁾等といわれている。

しかしそれらの説に示された抽象的な基準も、実際の例にあてはめて問題なく働くのは、分割された部分が独立していて、その部分で発生する問題が他の部分に影響しない場合ということになるだろうが、それは現実的には契約の分割された部分が、実は独立して1個の契約として扱うことができる場合、あるいは契約としては分割できないとしても、機能的には全く相互に影響を当たえないぐらゐ異なる場合であるように思われる。商取引契約においては契約の運用に支障を与えず、解釈が明確で、予測可能であるような分割指定しか受け入れにくいからである。

どのような場合に分割が可能かを、リンゴ2個の売買契約という簡単な例に即して考えてみる。売買契約書には契約の目的物、引渡しの方法、引渡日、代金額、支払いの方法、支払日が書かれたあと、品質保証を含む一般条項が入られる。契約の目的物が物理的にも法的にも可分であれば、1本の契約の中に商品の数だけ異なった準拠法を割り当てることができそうである。りんご2個

210) ジュリアーノ・ラガルド・レポート第3条パラグラフ4。

211) 藤川・前掲注(15)99-100頁。

212) ローマ条約第4条第1項。分割指定に好意的な論者も、論理的一貫性と分離可能であるという条件は要求する。James J Fawcett (gen ed) *International Sale of Goods in the Conflict of Laws* (Oxford: Oxford University Press, 2005) 13.103-105.

を引渡す1本の契約の準拠法をりんご1個ずつに分割して、異なる国の法に拠らしめても、それだけでは何の問題もないようにも思える²¹³⁾。しかしこの場合ですら、りんご1について日本法で契約違反を考えると、不履行条項は過失責任原則にもとづき、りんご2について同じ事件が発生すると、英米法や「国際物品売買契約に関する国際連合条約」におけるように、無過失責任原則によるということになるとしたら、同一契約の解釈としては極めてややこしい状態が作り出されることになるだろう。加えてりんご1の取引に関する紛争のために契約が解除されたときに、りんご2に与える影響を考えると²¹⁴⁾、決して取引の確実性に貢献する分割とは言えない。考えようによってはこの相関関係のゆえに、各リングに関する契約は独立していないことになるのかもしれない。

大抵の契約事項は違反されたときにこそ、その適用が問題になるが、そのことは多くの条項はダイシーのいう「一般的義務」を背負っていることを示している。そうすると定義条項や解釈条項²¹⁵⁾、運用条項²¹⁶⁾、紛争解決条項等のように違反の対象とならない規定を除いて、1個の契約の中には「独立」していて、「他の部分」に影響を与えない²¹⁷⁾部分などないのではないかとも思われる。

最後にいささか飛躍した逆の例ではあるが、海外工事一括請負契約は、しばしば施主との責任関係を明確にし、また現地の税コストを下げるため等の理由で、プラント構成機器の売買契約と、売買契約にもとづいて施主に売渡された機器を、請負人が借受けて組み立てする役務契約とに分割される。しかしこの場合は2本の契約は一体の請負工事を形作るものであり、工事業者はあたかも

213) しかしりんご1にA国法、りんご2にB国法を割り当ててみて、何の得るところがあるのかは判らない。

214) *Centrax*事件（5(3)）参照。

215) たとえば「単数は複数を含み、逆も真なり」といった規定。

216) たとえば「権利行使の遅延は、権利の放棄にはならない云々」といった規定。

217) もっとも仲裁条項は違反の対象になりうる。その規定を無視して訴訟を提起することが考えられるからである。しかしそのことを理由に、他の条項の違反のように、本体契約を解除できるか、つまりその条項の違反が契約の他の部分に影響を与えるかについては検討を要するだろう。

1 個の契約（準拠法は一つである）であるように施行する，という別契約²¹⁸⁾が作られるのが普通である。全く独立していると思われる2本の「別々の」契約の準拠法ですら，一つに統一しておくのが常識なのである。

218) 通称Linkage Agreement, Master Agreement等という。