

Title	契約準拠法の分割指定について
Author(s)	藤川, 純子
Citation	国際公共政策研究. 1997, 1(1), p. 87-101
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/3870
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

契約準拠法の分割指定について

The Meaning and Limit of Dépeçage under Article 7(1) of the Horei

藤川 純子*

Junko Fujikawa*

Article 7(1) of the Horei accepts the principle of party autonomy, which authorizes the parties to an international contract can choose the law to govern the contract.

The present prevailing view is that the party autonomy allows the parties to choose more than one law to govern different parts of the contract (depegage).

However there must be limits on dépeçage. First, the choice must relate to parts which can be consistently governed by different laws. Second, there must be parties' actual choice of different laws. The objectively presumed intention as to the choice of law is not sufficient to find dépeçage.

キーワード:国際私法、国際契約、国際契約の準拠法、当事者による契約準拠法の指定 当事者による契約準拠法の分割指定

I はじめに

契約の当事者の国籍、住所、契約の締結地、履行地、契約の目的物の所在地など、契約のさまざまな要素のうち、そのいずれかあるいは全部が外国に関連を有する場合には、契約から生じた紛争は、どの国の法を準拠法として適用することにより解決されるのかが問題となる。

このような国際的私法関係に適用される準拠法の選択は、国際私法の問題である。わが国の主な国際私法規則を定めた法律である法例は、7条1項において「法律行為の成立及び効力に付ては当事者の意思に従い其何れの国の法律に依るべきかを定む。」と規定する。この規定にいう「法律行為」の主なものは契約であり、この規定は契約の成立および効力の準拠法を当事者が自ら指定することを認める規定と解されている。"この規定によると、国際契約から生じた紛争は、契約の当事者が指定した国の法を適用することにより、解決されることとなる。

国際契約の準拠法を当事者が自ら指定することを認める原則は、当事者自治の原則とよばれる。この原則の根拠としては、第一に、国際契約は多種多様であるから、契約の締結地や履行地などの客観的な連結点を媒介として定まる契約締結地法や履行地法などの法が常に契約と最も密接な関係を有するとは限らないこと、そして第二に、諸国の民法は当事

者が契約内容を自由に形成することを原則として認めているから国際私法上の契約準拠法の指定についても当事者の自由を認めるべきであることが挙げられる。"さらに、当事者による契約準拠法の指定を認めることによって、準拠法に関する当事者の予測可能性が確保されることも根拠の一つとされる。"

法例7条1項の当事者自治の原則に関わる問題として、わが国で長く議論されてきた問題の一つに、契約の当事者は、契約関係をいくつかの部分に分割して、そのそれぞれの部分に準拠法を指定できるかという問題がある。学説上、契約準拠法の分割指定といわれる問題である。近時は、このような分割指定を肯定する見解が有力でありか、これを肯定したと解される判例も存在する。50

しかし、従来は、契約準拠法の分割指定の 可否について議論が行われてきたものの、契 約準拠法の分割指定とはどのような指定を意 味するかについては、かならずしも十分に論 じられてきたとはいえない。分割指定が認められ、またどこまで認めら れるかを明らかにするには、分割指定の意味 を明らかにすることが不可欠である。そこで、 本稿では、法例7条の下における契約準拠法 の分割指定の意味を明らかにしたうえで、分 割指定が認められる限界を明らかにすること を目的として、検討を試みることとしたい。

検討の対象としては、7条1項の当事者自 治の原則に基づいて当事者が行う分割指定の ほか、外国の立法や学説で問題とされる裁判

折茂豊・国際私法(各論)[新版] 129頁(有斐閣、1972年)、木棚照一=松岡博=渡辺惺之・国際私法概論[新版] 116 頁(有斐閣、1991年)、山田鐐一・国際私法 292頁(有斐閣、1992年)、溜池良夫・国際私法講義 343頁(有斐閣、1993年)等。

²⁾ 折茂・前掲注 (1) 113-115頁、山田・前掲注 (1) 283-284頁、溜池・前掲注 (1) 331-332頁、櫻田嘉章・国際私法 203-204頁 (有斐閣、1994年) 等。

³⁾松岡博・国際取引と国際私法 170-171 頁(晃洋書房、1993 年)、木棚照一=松岡博編・基本法コンメンタール国際私法 41-42 頁 [佐野寛](日本評論社、1994 年)、国際法学会編・国際関係法辞典 578 頁 [横山潤](三省堂、1995 年)等。

⁴⁾ 本稿 90 頁参照。

⁵⁾ 東京地裁昭和52年5月30日判決(判例時報880号79頁以下)。本稿94頁参照。

所が行う契約準拠法の分割指定についても、 必要な限度において言及することとする。[®]

なお、法例は15条1項但書において夫婦 財産制の準拠法を当事者が指定することを認 めており、この規定との関連でも、当事者は 準拠法を分割指定できるかが議論されている 。"しかし、契約の場合と夫婦財産制の場合 とでは、当事者による準拠法指定を認める趣 旨が異なる。"よって本稿では、夫婦財産制 の準拠法の分割指定についての議論は、取り 扱わないこととする。

Ⅱ 契約準拠法の分割指定の意味

法例7条1項は、契約の「成立及び効力」を一つの単位とし、これについて当事者による準拠法指定を認める。これに対し、法例は、たとえば婚姻については、13条1項に「婚姻成立の要件は…」と定め、14条に「婚姻の効力は…」と定めるように、成立と効力とを別々の単位法律関係として、それぞれの準拠法を指定する。このことから従来、わが国の分割指定の議論は、契約の当事者は7条1項の当事者自治の原則に基づいて、同項が一つの単位とする成立と効力のそれぞれに異なる準拠法を指定することができるかという観点から行われてきた。

この議論を取り上げた最も初期の文献である山口弘一『日本国際私法論』。には、次のように述べられている。すなわち、7条1項は「法律行為の成立及び効力については」と規定しているので、当事者は契約の成立と効力とに単一の準拠法を指定しなければならないようにみえる。しかし、身分行為について成立の準拠法と効力の準拠法とが同一であることを要求していない法例の精神からすると、当事者自治の原則を認めた契約について、成立の準拠法と効力の準拠法とを分離できないとする理由はないと。

しかしその後、契約の成立と効力との分割 指定を否定する見解が多数説となった。¹⁰⁾ この説によると、7条1項が契約の「成立及び 効力」を準拠法指定の一つの単位としたのは、 契約の成立と効力とは原因と結果の関係で結 合しているので成立の準拠法と効力の準拠法 とは単一でなければならないことを示すため であると説明される。そして、この「準拠法 単一の原則」によって、当事者は、成立と効 力について単一の準拠法を指定しなければな らないと主張するのである。

ところが契約の成立と効力との分割指定を 否定する見解のなかには、契約の異なる部分 にそれぞれ準拠法が指定される場合を認める ものもある。たとえば、売買契約の当事者が

⁶⁾ わが国においては、当事者の意思が分明でない場合は、法例7条2項により、一律的に行為地法たる契約締結地法によると定められているので、契約準拠法の分割指定の議論が主に同1項との関連で論じられてきたものと思われる。本稿99頁参照。

⁷⁾ 法例 15 条 1 項但書は、夫婦財産制の準拠法について、夫婦は①夫婦の一方が国籍を有する国の法、②夫婦の一方の常居所地法、③不動産に関する夫婦財産制についてはその不動産の所在地法、のいずれかを指定できると規定する。右の③を根拠に、不動産については、各不動産ごとに準拠法を指定するという分割指定が認められると解される。しかし、夫婦財産の一部の分割指定が一般に認められるかについては、見解が分かれる。野村美明「夫婦財産制と当事者による準拠法の指定」国際私法の争点(新阪) 165 頁以下、166 頁(有斐閣、1996 年)参照。

^{8) 15}条1項本文の採用した段階的連結により決定される準拠法は当事者にとって明確でなく、しかも変更する可能性がある。夫婦財産制について15条1項但書が当事者による準拠法指定を認めた理由の一つは、準拠法の明確性または固定性を望む当事者の意思を尊重するためであるといわれる。最高裁判所事務総局編・渉外家事事件執務提要(上)104頁(法曹会、1991年)。

⁹⁾ 山口弘一·日本国際私法論 163 頁 (三書樓、1910年)。

¹⁰⁾ 久保岩太郎・国際私法論 331-333 頁 (三省堂、1935 年)、実方正雄・国際私法概論 [再訂版] 160 頁、219 頁 (有斐閣、1952 年)、 江川英文・国際私法 [改訂版] 219 頁 (有斐閣、1970 年) 等。

各自の義務はその履行地の法によって規律さ れると同意した場合において、売主が目的物 を引き渡すべき地と買主が代金を支払うべき 地が異なる国にあれば、売主の義務の成立と 効力には引渡地国の法が適用され、買主の義 務の成立と効力には支払地国の法が適用され るという。" しかし、売買契約のような当事 者双方が義務を負う契約においては、一方当 事者の義務が成立し存続しない限り他方当事 者の義務も成立し存続しない。いわば、両当 事者の義務が互いに原因と結果の関係にある。 そうすると、双務契約の各当事者の義務につ いては準拠法の分割指定を肯定しながら、契 約の成立と効力については原因と結果の関係 にあるという理由で分割指定を否定すること は矛盾するようにもみえる。あるいは、この 見解においては、契約の成立と効力について 準拠法を分割指定することと、売主の義務と 買主の義務について準拠法を分割指定するこ とは、違う性質の問題として捉えられている とも考えられる。

近時は再び、契約の成立と効力との分割指定を肯定する見解が有力になっている。(2) 近時の肯定説によると、7条1項の下における契約準拠法の分割指定の問題は、たとえば次のように表現される。「つまり『成立ト効力』の範囲の中で、当事者がさらに連結単位を分割することができるか、この問題である。たとえば、成立と効力、あるいは締結と履行、

また効力の一つ一つを分割してそれぞれを別個の準拠法体系に連結する、このような可能性である」。¹³⁾ または、「当事者は契約から生じる複数の争点を異なった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た趣旨、つまり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」¹⁶⁾ と。

すなわち近時においては、従来のように成立と効力との分割指定が可能か否かという枠組みで議論するのではなく、契約を部分(争点)に分割してそのそれぞれに準拠法を指定する場合全般が分割指定の問題として議論論にいう成立と効力の分割指定と近時の肯定説にいう成立と効力の分割指定とが同じ性質ののであるかは、かならずしも明らかではない。以上のように、わが国では、契約準拠法の分割指定の問題は、おもに契約の成立と効力の分割指定とが同じない。分割指定の問題は、おもに契約の成立と効力との分割指定の可否をめぐって議論されてきた分割指定の意味ないし性質が同じものであったかど

うかは、かならずしも明らかではない。分割

指定の意味が異なれば、分割指定の可否の問

¹¹⁾ 江川・前掲注 (10) 218-220 頁、実方・前掲注 (10) 224 頁。契約当事者の双方の義務が同一の準拠法によるか、またはそれぞれの準拠法を指定すべきかの問題は、準拠法の「切断 (scission)」よばれることがある。西賢「当事者自治の原則と比較法的動向」現代契約法大系 9 巻 65 頁以下、84 頁(有斐閣、1985 年)。See C.G.J.Morse,"Comparative study of the rules of conflict of laws in the field of contracts "The Influence of the European Communities upon Private International Law of the Member States p.150 (1981).

¹²⁾ 山田鐐一=澤木敬郎編・国際私法講義 132-133 頁 [妖場準一] (青林書院、1970年)、澤木敬郎「国家との契約」 現代 契約法体系 8 巻 158 頁以下、164-165 頁 (有斐閣、1985年)、木棚=松岡=渡辺・前掲注(1)117-118 頁、山田鐐一= 佐野寛・国際取引法 77-78 頁 (有斐閣、1992年)、溜池・前掲注(1)344 頁、松岡・前掲注(3)173-174 頁、澤木敬 郎=道垣内正人・国際私法入門 [第 4 版] 168 頁 (有斐閣、1996年)等。

¹³⁾ 山田=澤木編 [秌場] • 前掲注 (12) 132 頁。

¹⁴⁾ 松岡・前掲注(3) 173-174頁。

題についての結論も異なるはずである。わが国では従来、この点について詳細には論じられてこなかったが、分割指定の可否を議論する際には、外国の議論における分割指定の意味も参照されている。¹⁵⁾ そこで次に、契約準拠法の分割指定の意味に関する外国の議論を参照する。

まず、フランスのラガルドは、「契約の国際私法における分割指定」。という論文において、契約準拠法の分割指定(dépeçage)の意味を次の二つに区別する。『第一のものは、契約から生じる問題に別々の国際私法規則が適用される結果、それぞれに異なる準拠法が指定されるという分割指定である。その例としては、動産の所有権の移転を目的とする契約において、当事者の契約締結能力の問題は当事者の属人法により、契約の効力として生じる権利義務の問題は当事者が指定した法により、契約の方式の問題は契約締結地の法により、契約の方式の問題は契約締結地の法により、動産の移転については動産の所在地法によるという場合が挙げられている。

また、分割指定の意味の第二のものとされるのは、国際私法規則の単位法律関係に含まれるいくつかの要素が切り離され、そのそれぞれに異なる準拠法が指定されるという分割指定である。これはたとえば、契約のある条項についてのみ、契約全体の準拠法とは異な

る法によって規律すると指定する場合である。 次に、アメリカ合衆国のリースは、「分割 指定:法選択における一般的現象」 という 論文において、分割指定とは、同一の事件に おいて異なる邦 (state) の法を異なる争点 (issue) に適用する過程であると述べる。19) リースは、法選択規則の発展について、個別 の事件の妥当な結果を導くためには、一個ま たは数個の争点だけを適用範囲とする新しい 規則を多数形成するべきであるという考えに 立つ。20) そして、適用範囲の狭い多数の規則 を一つの事件に適用するときには、分割指定 は避けがたい結果として生じるであろうと述 べる。21) このようなリースの法選択規則の発 展についての考え方によると、分割指定とは、 究極的には単位法律関係の細分化、法選択規 則自体の細分化にともなう問題ということに なる。

しかし、リースがその報告者を務めた抵触 法第2リステイトメント²²⁾(リステイトメン トとは、アメリカ各州の判例法を条文化した ものである。)²³⁾ においては、彼の理想とす る適用範囲の狭い明確な規則は、いまだ確立 したとは評価されていない。²⁴⁾ 第2リステイ トメントの契約に関する法選択規則をみると、 契約準拠法が当事者によって選択された場合 についての187条も、当事者による有効な準

¹⁵⁾ 松岡博・国際私法における法選択規則構造論 222、225 頁(有斐閣、1987 年)参照。なお、江川・前掲注(10)218-22 0 頁、実方・前掲注(10)224 頁の、双務契約の各当事者の義務にそれぞれ準拠法を定めるという分割指定の方法は、ドイツやスイスの裁判所が、当事者による準拠法指定がない場合に採用していたものである。ドイツやスイスの裁判所の方法については、Rabel, The Conflict of Laws: A Comparative Study, Vol. Ⅱ, pp.469-471. (1960). Lando, Contracts, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. Ⅲ, chap. 24, pp.11-13. (1976).

¹⁶⁾ Lagarde,"Le dépeçage dans le droit international privé des contrats" Rivista di diritto internazionale privato e processuale, XI, 649 (1975).

¹⁷⁾ Id., pp.649-650.

¹⁸⁾ Reese, "Dépeçage: A Common Phenomenon in Choice of Law" 73 Col.L.R. 58 (1973).

¹⁹⁾ Id.,pp.58-59.

²⁰⁾ See Reese, "Choice of Law: Rules or Approach" 57 Cornel L.R.315 (1972). 松岡・前掲注 (15) 40-43 頁参照。

²¹⁾ Reese, supra note18, p.60,74.

²²⁾ American Law Institute, Restatement of the Law Second, Conflict of laws 2d,vol. I (1971).

²³⁾ 野村美明「アメリカ契約抵触法の最近の動向」阪大法学40巻3・4号297頁以下、326頁(1991年)参照。

²⁴⁾ 第2リステイトメントの法選択規則全般については、松岡・前掲注(15) 第1部第1章参照。

拠法選択のない場合についての188条も、個別の争点ごとに準拠法を決定すべきことを明記している。²⁵⁾ しかし、契約関係の争点ごとの準拠法決定は、独立の法選択規則とはされていない。そうすると、187条および188条にいう争点ごとの準拠法指定は、先にみたラガルドの区別にしたがうならば、第二の意味の分割指定、すなわち規則の適用対象が分割される結果としての分割指定の問題ということになる。

続いて、イギリスにおいて分割指定の問題 を比較的詳しく論じた文献であるダイシー= モリス『抵触法』(第12版)の規則174の註 釈を参照してみよう。26) この註釈によると、 分割指定は第一に、契約から生ずる全ての争 点に同一の法が適用されるとは限らないとい うことを意味する。その例として挙げられる のは、当事者の選択した法が契約の有効性の 問題に適用されるとしても、契約の方式の問 題は契約締結地の法により、当事者の契約締 結能力の問題は属人法によるということを指 して分割指定という語が使われる場合である。 さらに、このような分割指定の例として、 1980年の EC の契約債務の準拠法に関する 条約20 のいくつかの規定、すなわち、強行 法規の適用に関する3条3項、5条2項、6 条2項、7条2項28、同意の有効性につき一 定の場合に同意者の常居所地法の適用を定め る8条2項、方式に関する9条、履行の態様 等について履行地法の適用を認める10条2 項、そして契約当事者の能力に関する11条 が脚注に示されている。29)

また註釈によると、分割指定という語は第二に、一つの契約の異なる部分にそれぞれ異なる準拠法が適用されることを意味する。この意味の分割指定の例として挙げられているのは、双務契約の当事者の一方の義務には A 国法を指定し、他方の義務には B 国法を指定するという場合である。

ダイシー=モリス『抵触法』の説明をまとめると、分割指定の第一の意味は、契約に関する国際私法規則が複数あるために、それらの規則の適用の結果として契約をめぐる異なる問題にそれぞれ異なる準拠法が指定されるということである。そして分割指定の第二の意味は、国際私法規則の適用対象である一つの契約関係をいくつかの部分に分割してそのそれぞれに異なる準拠法を指定するということである。

以上のいくつかの見解をみる限り、契約準拠法の分割指定の意味は、次の二つに区別される。第一に、国際私法規則が包括的なものではなく複数の個別的な規則に分かれているために、契約から生じる問題に複数の国際私法規則が適用され、その結果それぞれに異なる準拠法が指定されるという意味である。第二に、国際私法規則の適用対象である一つの契約関係がいくつかの部分に分割され、そのそれぞれに異なる準拠法が指定されるという意味である。

それでは、これら二つの分割指定の意味に 照らして、わが国の分割指定の議論を整理し てみることにしよう。

まず、山口説30) は、法例が身分行為に関

^{25) 187}条および 188条の規定については、松岡・前掲注 (15) 27-28 頁、32 頁および野村・前掲注 (23) 322-324 頁の全 部条照

²⁶⁾ Dicey and Morris on The Conflict of Laws 12ed. pp.1205-1208. (1993).

^{27) 1980}年6月19日にローマにおいて署名のため開放された契約債務の準拠法に関する条約。Official Journal of the European Communities L.266, p.1 (1980).

²⁸⁾ この条約の強行法規に関しては、森山亮子「契約債務の準拠法に関するローマ条約と強行法規~英国法の視点から~ [上] [下]」国際商事法務 24 巻 10 号 1045 頁以下・11 号 1201 頁以下(1996 年)参照。

²⁹⁾ supra note 26, p.1206.

する国際私法規則を成立に関する規則と効力 に関する規則とに分けていることとの対比で、 契約に関する法例7条が単位とする「成立及 び効力しを、当事者自治の原則に基づき、成 立と効力とに分けたうえでそれぞれに準拠法 を指定することを肯定する。ここでは、複数 の国際私法規則の適用の問題と、規則の適用 対象の分割の問題とが同列に論じられている といえる。次に、成立と効力との分割指定を 否定する見解31)は、契約の「成立及び効力」 が国際私法規則の一単位法律関係とされたこ とを根拠として、規則の適用対象を成立と効 力とに分割することも否定するものである。 この見解と山口説とは、結論は異なるものの、 成立と効力との分割指定について、規則を成 立と効力とに個別化するか包括的な規則とす るかの問題と規則の適用対象の分割の問題と を同列にみる点では共通している。

これらに対し、近時の肯定説"は、契約の異なる部分にそれぞれ準拠法を指定する問題全般を分割指定の問題として捉える。すなわち、この説は、法例7条の適用対象である一つの契約関係をいくつかに分割して、それぞれに異なる法を指定するという意味での分割指定そのものを議論する。この説は、法例7条の下での分割指定の問題を、国際私法規則の個別化の問題とは区別して論じている点において、従来の議論とは異なる。

それでは次に、近時の肯定説のいう意味での分割指定は、どのような場合に認められるのか、またどこまで認められるのかを検討することにする。

Ⅲ 契約準拠法の分割指定の限界

1 契約準拠法の分割指定はどのような場合に認められるのか

Ⅱでみたような、一つの契約関係を分割し てそれぞれに準拠法を指定するという意味の 分割指定は、わが国の契約実務上、いくつか の場合に問題とされる。代表的なものは、英 文貨物海上保険証券の英法準拠約款、船荷証 券の至上約款、補助準拠法の指定の三つであ る。これらの指定は、契約準拠法たる実体法 の契約自由の原則に基づいて外国法の規定を 契約条項として組込むもの(実質法的指定) であるのか、それとも国際私法上の当事者自 治の原則に基づいて、契約準拠法以外の法を 契約の一部分のみの準拠法として指定するも の(抵触法的指定)であるのかについて、見 解が分かれる。33)後者(抵触法的指定)と解 すれば、これら三つの指定は、契約関係を分 割してそれぞれに準拠法を指定する分割指定 の問題を生じる。以下では、これらを分割指 定と解する見解の論拠を、順次みていくこと にする。

まず、英法準拠約款の議論をみてみよう。 わが国の保険会社が外航貨物海上保険契約を 締結する際に用いる英文貨物保険証券には、 「この保険は、すべての填補請求に対する責 任およびその填補についてはイングランドの 法律および慣習に従うことを了解しかつ合意 する。」という条項があり、英法準拠約款と よばれている。³¹⁾

³⁰⁾ 本稿 89 頁参照。

³¹⁾ 本稿 89 頁参照。

³²⁾ 本稿 90 頁参照。

³³⁾ 実質法的指定は、契約準拠法たる実体法(国際私法の議論では実質法ともよばれる。)の任意法規(当事者の合意があれば排除できる性質の法規則)の範囲内で外国法の規定を契約内容として組込むものである。強行法規(当事者の合意があっても排除できない性質の法規則)に反する契約内容は無効とされる。これに対し、抵触法的指定は、任意法規も強行法規も含めて、国際私法上の準拠法としてある国の法を指定するものである。この指定は、国際私法上の公序(法例33条)に反しない限り認められる。

この英法準拠約款を抵触法的指定と解する 見解の論拠は、次のようなものである。すな わち、わが国の保険会社が英文貨物保険証券 に英法準拠約款を置いたのは、イングランド 法(以下、英国法という。) は歴史的に海上 保険をめぐる多数の事件に適用されてきたた め明確であり権威を有するということに基づ く。この趣旨を生かすためには、英法準拠約 款を抵触法的指定と解する必要があると。い いかえれば、英法準拠約款が英国法の内容を 契約条項として組込むものにすぎないとする と、その契約条項の解釈は契約準拠法たる実 体法上の解釈原理によりなされることになる。 これに対し、英法準拠約款を抵触法的指定と 解するならば、歴史的に確立された英国法上 の解釈原理によって填補請求に関する問題が 解決されることになり、保険会社がこの約款 を置いた意図が生かされるのであると。35)

英法準拠約款は、「填補請求に対する責任 およびその填補」という保険契約の効力の一 部分だけに英国法を指定するものである。よっ て、英法準拠約款を抵触法的指定と解するな らば、填補請求に関する部分は英国法により、 他の部分は法例7条によって定まる準拠法に よるという契約準拠法の分割指定の問題を生じる。³⁶⁾

この約款に関して、東京地裁昭和52年5月30日判決がは、「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。」と判示した。この判決の評価として、保険契約の有効性等の問題と保険者の填補責任の問題とを分割してそれぞれに異なる準拠法を指定することを認めたものと解する見解が有力である。380

次に、至上約款についての議論をみる。至上約款とは、たとえば「この船荷証券は、1936年4月16日に承認された合衆国の海上物品運送法の規定にしたがって効力を有する…。」という条項のように、船荷証券が船荷証券統一条約³9)を国内法化した実体法にしたがって効力を有すると定める条項である。⁴9

至上約款を抵触法的指定と解する見解は、

³⁴⁾ 東京海上火災保険編・新損害保険実務講座 5 巻 289 頁 [横尾登米雄] (有斐閣、1966年)参照。

³⁵⁾ 道垣内正人「渉外判例研究」ジュリスト 687号 134 頁以下、135-136 頁 (1979年)。山田=佐野・前掲注 (12) 142-14 3 頁参照。

³⁶⁾ これに対し、石黒一恵「国際運送保険契約」現代契約法大系 8 巻 247 頁以下(有斐閣、1985 年)は、英法準拠約款は実質法的指定であると解する。石黒説は、英法準拠約款に関する裁判例を検討すると、わが国の保険会社の訴訟の場における主張は一貫して、日本法が契約準拠法として適用されることを前提としつつ、英国の法と慣習を契約内容として取り込み、日本商法の任意法規を排除する旨のものであったとされる。

³⁷⁾ 判例時報第880号79頁以下。

³⁸⁾ 澤木敬郎・渉外判例百選 [第2版] 68 頁以下、69 頁 (有斐閣、1986年)、松岡・前掲注 (3) 174 頁、奥田安弘「わが国の判例における契約準拠法の決定-契約類型毎の考察-」北大法学論集 45巻 5号 1 頁以下、21 頁 (1995年)、高杉直・渉外判例百選 [第3版] 72 頁以下、73 頁 (有斐閣、1995年)等。ただし、この判決の用いる「準拠する」という表現は、抵触法的指定を意味するものであるかは明確ではないとする見解もある。道垣内・前掲注 (35)、石黒・前掲注 (36)。

^{39) 1924}年8月25日にブラッセルで署名された船荷証券に関するある規則の統一のための国際条約(ヘーグ・ルール)。この条約は、海上物品運送契約における運送人の義務と責任についての各国の法を統一することを目的とする。1968年議定書、1979年議定書により修正された(ヘーグ・ヴィスピー・ルール)。わが国は、1924年条約の批准にともない国際海上物品運送法(昭和32年法律第172号)を制定した。同法は、その後わが国が1979年議定書により修正された条約を批准し、1924年条約を破棄したことによって、改正された(平成4年法律第69号)。菊池洋一・改正国際海上物品運送法(商事法務研究会、1992年)参照。

⁴⁰⁾ 至上約款は本来、法律上その記載を要求されたものについていう。高桑昭・渉外判例百選 [第3版] 78-79頁 (有斐閣、1995年)。

わが国が批准した 1979 年議定書による修正 後の船荷証券統一条約(ハーグ・ヴィスビー・ ルール)と国際私法の関係につき、条約の適 用範囲内では、一般の国際私法規則を介さず に条約の規定が適用されるという立場を前提 とした上で、その論拠を次のように説く。4) すなわち、船荷証券の発行地が条約の締約国 内にある場合または締約国で船積みされた場 合には、当事者の準拠法指定にかかわらず条 約の規定が適用されることになる(10条1 項(a)および(b))。よって、この場合には至 上約款は意味をもたない。しかし、船荷証券 が締約国内で発行されずかつ締約国で船積み されなかった場合であっても、当事者が条約 の規定または条約に基づく国内法を指定した ときには、当事者の指定により条約の規定が 適用されることになる (10条1項(c))。こ の場合には、至上約款に抵触法的指定として の意味が与えられることになるのである

船荷証券統一条約は、海上運送人の義務と 責任の最少限度を定める統一法であり、運送 契約全体からみれば限られた事項についての み作成されたものである。よって、至上約款 が統一法を準拠法として指定するものと解さ れるならば、運送人の義務と責任については 至上約款の指定する統一法により、統一法で 定めていない事項については法例7条の決定 する準拠法によることになり、一種の分割指 定が生じることとなる。⁴³⁾

それでは最後に、補助準拠法の議論をみる ことにしよう。補助準拠法については一般に 次のように説明される。契約の一定の要素は その性質上、特定の法により規律されるのが 適当である。すなわち、(1) 契約債務をいか なる態様で履行するかという問題、たとえば 取引の日や時間、支払う貨幣の種類、度量衡 などは、実際に履行する地の法により、(2) 債権額を表示する貨幣の定義や名目価値につ いては、貨幣の所属する国の法により、(3) 契約書に契約準拠法が所属する国以外の国の 言語が用いられた場合、その国に特有の法概 念の解釈は、その言語が所属する国の法によ り、決定されるのがそれぞれの事柄の性質上 適当である。このような履行地法、貨幣の所 属国法、言語の所属国法を、契約準拠法に対 して補助準拠法とよぶのであると。40

補助準拠法の例とされる三つの法の指定の性質は、かならずしも同一とは考えられていない。""このうち、履行の補助準拠法については、これを国際私法上の準拠法と解する見解が有力である。""その論拠は、次のようなものである。すなわち、契約債務の履行に付随する事柄を履行地法によって決定することは実務の要請である。しかし、履行地法の指定を契約準拠法たる実体法上の問題にすぎな

⁴¹⁾ 高桑昭「船荷証券に関する1968年議定書と統一法の適用」国際法外交雑誌 90 巻 5 号 1 頁以下、21-23 頁(1991 年)。 奥田安弘・国際取引法の理論 67-74 頁(有斐閣、1992 年)。

⁴²⁾ 条約10条については、①統一法の規定を契約条項として組込むこと(実質法的指定)を承認した規定であると解する 見解、②至上約款による準拠法指定(抵触法的指定)を許す規定であるが、この規定はわが国の国際海上物品運送法で は実施されなかったので、わが国の国際私法上は同様に考えることはできないとする見解がある。

⁴³⁾ 高桑・前掲注(41)23頁。

⁴⁴⁾ 鳥居淳子「渉外債権契約の補助準拠法」名古屋大学法政論集 30 号 38 頁以下 (1965年)、横山潤「補助準拠法」国際私 法の争点 102 頁以下 (有斐閣、1980 年)、佐藤やよひ「補助準拠法」国際私法の争点 (新版) 129 頁以下 (有斐閣、1996年)等。

⁴⁵⁾ たとえば、澤木敬郎・国際私法入門[第3版] 189頁(有斐閣、1990年)は、貨幣の問題は国際私法上の独立の連結単位として貨幣の所属国法に服させられるとし、当事者の意思に基づく指定の問題とは解していない。また、久保・前掲注(10) 366-367頁、折茂・前掲注(1) 148-151頁は、言語所属国法を補助準拠法の議論の中では扱わない。その理由は、言語の所属国法は当事者の意思を明らかにするためにのみ参照され、法的効果を発生させるために適用されるものではないことにあると解される。鳥居・前掲注(44)53頁参照。

⁴⁶⁾ 鳥居·前掲注 (44)。

いとすると、その実体法上の契約自由に基づいて当事者が履行の態様を履行地法により決すると合意した場合または実体法が履行の態様は履行地法によると定めている場合のほかは、履行地法が適用される結果とはならない。したがって、履行の態様に履行地法が適用されるか否かを実体法に委ねるのは適当ではなく、抵触法的指定の問題として扱うことが必要であると。⁴⁷⁾

このように履行の補助準拠法の指定を国際 私法上の問題と解するならば、契約関係が履 行の態様の部分とそれ以外の部分とに分割さ れて、それぞれに準拠法が指定されることに なる。⁴⁸⁾

2 契約準拠法の分割指定はどこまで認められるか

1 で紹介した英法準拠約款、至上約款、履行の補助準拠法の指定を抵触法的指定と解する見解は、それぞれ填補請求の問題、運送人の責任の問題、履行の態様の問題という契約関係の一部分に、他の部分とは異なる準拠法を指定することを認めるものである。

上の三つの指定を分割指定と認める見解の 理論的根拠については、先にみたように、至 上約款の場合には、統一条約の規定がその根 拠とされる。また、英法準拠約款と履行の補 助準拠法の指定については、法例7条1項の 当事者自治の原則によって、当事者の意思が 根拠とされる。しかし、これらの見解は、当 事者自治の原則に基づく分割指定は一般にど のような場合に認められるかについては、論じていない。当事者自治の原則に基づく分割指定が認められる場合と認められない場合との限界は、明らかにされていないのである。とりわけ補助準拠法の指定は、事柄の性質に基づく指定と説明される一方で、当事者自治の原則を採用する7条1項の下では、当事者による黙示的な指定によるものとも説明される。49)

この点、外国においては、当事者による分割指定と裁判所が客観的に行う分割指定とを区別したうえで、それぞれの分割指定が認められる限界について論じられている。以下では、それらの議論を参照し、次にわが国の議論として検討することにする。

(1) 外国の議論

BCの契約債務準拠法条約の3条1項は、当事者による契約準拠法の指定を認め、当事者自治の原則を採用する。その後段は、「当事者はその選択により、契約の全体又は一部分のみに適用される法を指定することができる。」と定める。これは、条約の報告書によると、当事者による契約準拠法の分割指定を認める趣旨であると解される。500 そして同4条1項は、「契約に適用される法が3条によって選択されなかった場合には、契約はそれと最も密接な関連のある国の法により規律される。」として、当事者による準拠法指定がない場合に裁判官が準拠法を客観的に指定する方法を定める。その但書には、「別の国とより密接な関連のある、契約の分離可能な部分

⁴⁷⁾ 鳥居・前掲注(44) 54-56頁。

⁴⁸⁾ もっとも、鳥居説では、従来の議論の枠組み(本稿89-90頁参照)を前提として、履行の補助準拠法の指定を成立と 効力との分割指定を行うものと説明される。その趣旨は、契約の効力の一部分である履行の態様について、契約の成立 の準拠法とは異なる法を指定することと解される。

⁴⁹⁾ たとえば、澤木=道垣内・前掲注(12)171頁。

⁵⁰⁾ Official Journal of the European Communities C282, p.17.(1980) 条約3条に関する報告書の内容については、野村美明=藤川純子=森山亮子訳「契約債務の準拠法に関する条約についての報告書(3)」阪大法学46巻6号263頁以下、(1997年)参照。また、条約の規定にいう契約の「一部分」の意味につき、Cheshire and North's Private International Law (12th.ed.) p.477.(1992)参照。

については、例外的に、その別の国の法により規律することができる。」とある。この規定は、当事者による指定がなく契約準拠法が客観的に定められる場合には、分割指定は例外的にのみ認められるとするものである。51)

また、国際物品売買契約の準拠法に関するハーグ条約50 は、7条1項において当事者による準拠法指定を認め、その後段において、「この選択は、契約の一部に制限することができる。」と規定する。これは、契約準拠法の分割指定を認めたものと解されている。500 これに続く8条は、当事者による準拠法指定がなく準拠法が客観的に定められる場合に関する規定である。しかし、前述のEC条約とは異なり、このハーグ条約には、裁判官による客観的な契約準拠法の分割指定を認める規定は置かれていない。

これら二つの条約は、当事者による準拠法 指定がある場合と当事者による指定がなく裁 判官が客観的に準拠法を指定する場合とに分 けて規定し、当事者による準拠法指定につい て分割指定を認める点では共通する。さらに EC条約は、当事者による指定がなく裁判官 が準拠法を指定する場合にも、分割指定が認 められると規定する。裁判官による分割指定 は例外的にのみ認められるとされるが、この 制限の理由は条約の報告書には明らかにされ ていない。

この点、フランスのラガルドも、当事者に よる準拠法指定がなく当事者の意思を推定し てあるいは客観的に契約準拠法を決定する場 合には、原則として、裁判所は分割指定を行うべきではないという。その理由は、「当事者の沈黙は、彼らは準拠法の決定を裁判官に委ねたときに、取引が単一のものとして取り扱われることを望んだという推定を許す」からであると述べる。⁵⁰ これはすなわち、当事者による準拠法指定がない場合に裁判官が分割指定を行うことは当事者の予測に反するということである。

さらにラガルドは、当事者がある国の法を 契約準拠法として指定した場合にも、裁判所 は当事者の意思を推定して契約の一部分の分 割指定を認めうるかという問題を論じる。第 一に、当事者の指定した契約準拠法が、契約 から生じた具体的問題の解決にふさわしくな いものである場合には、裁判所は当事者の合 理的な意思を推定して、その問題の解決によ りふさわしい法の分割指定を認めてよいとす る。50 しかし第二に、当事者の指定した契約 準拠法に含まれる強行法規がある契約条項を 無効にする場合に、裁判所が当事者の意思を 推定して、その条項についてのみそれを有効 とする別の国の法の分割指定があると認める ことには反対する。その理由は、有効にする ための分割指定を認めると、当事者が指定し た準拠法に含まれる強行法規は、私人間の契 約に介入してまで実現しようとした法目的を 損なわれてしまうということである。⁵りもっ とも、以上の第一第二の場合のいずれについ ても、当事者の意思推定による分割指定を認 める以前に、当事者が行った準拠法指定自体

⁵¹⁾ Official Journal of the European Communities C282, p.23. 条約 4 条についての報告書の内容については、野村美明 = 藤川純子 = 森山亮子訳「契約債務の準拠法に関する条約についての報告書(4)」阪大法学 47 巻 1 号 125 頁以下、(1997年) 参昭。

⁵²⁾ 国際物品売買契約の準拠法に関する 1986年 12 月 22 日の条約。この条約を紹介・検討した文献の代表的なものとして、 松岡博=高杉直=多田望「国際物品売買契約の準拠法に関するハーグ条約(1986年)について」 阪大法学 43 巻 1 号 1 頁以下(1993年)がある。

⁵³⁾ 松岡=高杉=多田·前掲22-24頁。

⁵⁴⁾ Lagarde, supra note 16, no.22, p.668.

⁵⁵⁾ Lagarde, supra note 16, no.8, p.656, no.22, p.668.

の解釈によって、妥当な結論が導かれる可能 性があるだろう。⁵⁷⁷

以上の議論は、当事者が自ら分割指定を行っていない場合には、裁判所は分割指定の認定を制限すべきであるというものであった。しかし、当事者が自ら分割指定を行う場合についても、常にその効力が認められるかが問題とされる。当事者は契約のいかなる部分を分離してその準拠法を指定しうるかという分離可能性の問題である。

ECの契約債務準拠法条約の報告書は、当事者による準拠法指定を認める条約3条の解説の中で、分割指定について次のように述べる。「法選択は、矛盾する結果を生じさせることなく異なる法律によって規律できるような契約の要素に関するものでなくてはならない。たとえば『指数連動条項』は、異なる法に服させることができるであろう。他方、契約不履行による解除を、買主についてはある法律、売主については別の法律というように、異なる二つの法に服させることは到底できないであろう。」と。54.59)

また、ラガルドも、「争われている問題が 異なる法の適用を受ける異なる二つの要素の 両方に関わるものであるときには、分割指定 を行うと袋小路に入ってしまう。債務不履行 による解除、双務契約における当事者の牽連関係にある義務をめぐる問題は、その例としてしばしば挙げられる。」と述べる。そして、このような場合に分割指定を行えば契約の一貫性が損なわれ、結局は、当事者が分割指定を行うことにより実現しようとした目的を妨げることになる。よって裁判所は、このような場合には分割指定の効力を否定し、中心的な機能を果たす法を探求してその法を適用するべきであると主張する。⁶⁰

(2) わが国の議論

以上(1)で行った外国の議論の参照から、契約準拠法の分割指定が認められる限界については、①当事者による準拠法指定がない場合には、分割指定の認定はより制限的な扱いを受けるべきかという問題があること、②当事者による分割指定には、契約の部分の分離可能性という問題があることが、それぞれ明らかになった。

①当事者による準拠法指定がない場合に、 分割指定の認定を制限すべきであるとの考え 方には、理由があると考えられる。第一に、 当事者による準拠法指定がない場合に、裁判 所が契約関係を分割してそれぞれの部分に異 なる国の法を適用することは、当事者の予測 に反する場合があるからである。第二に、当

⁵⁷⁾ この点、アメリカの抵触法第2リステイトメント 187条 (2) の註釈 e は、当事者が契約を無効にする法を準拠法として 指定した場合には、その指定は当事者の錯誤に基づくものと推定されるとする。supra note 22, pp.565-566.

⁵⁸⁾ Official Journal of the European Communities C282, p.17. (1980).

⁵⁹⁾ Lorenz, Vom altemzum neuen internationalen Schuldvertragsrecht, 7 IPRax, 272f (1987)は、当事者による明示の分割指定の例については、英国の国際契約法を参照すべきとする。英国の判例上分割指定の対象となるかが問題となった契約の「部分」には、①英国人夫とスコットランド人妻との夫婦財産契約における、英国に所在する夫の土地の信託に関する条項 (Chamberlain v. Napier [1880] Ch.614,631.)、②貸付契約において、債務者である英国の会社が担保とした鉱山につき、その鉱業権を債権者である南アフリカの会社に与えるという付加的合意の有効性 (British South Africa Company v. De Beers Consolidated Mines Ltd. [1910] 1 Ch. 354, 383.)、③元チェコ人が亡命前にチェコの銀行のロンドン支店に預託した証券をその後右支店の指示で預かったイギリスの銀行のロンドン支店が負う、右証券を返還すべき義務 (Kahler v. Midland Bank Ltd. [1950] A.C.24,42.)、④貸付契約上の、債務者であるドイツの会社がドイツに所在する不動産に担保権を設定するという条項 (Re Helbert Wagg Co. Ltd. [1956] Ch. 323, 340.)、⑤英国法に準拠する再保険契約に「再保険契約における契約条件は元受保険契約における保険料率・契約条件と同じものである・・・」という条項により取り込まれた、スウェーデン法に準拠する元受保険契約上の条項(Forsikringsaktieselskapet Vesta v. Butcher [1986] 2 All E.R.488,504-505.) 等がある。See McLachlan, "Splitting the proper law in private international law" 61B.Y.I.L.311pp.316-318. (1990). また、⑤の判例については、石黒一憲・国際私法270頁(新世社、1994年)参照。

⁶⁰⁾ Lagarde, supra note 16, no.23, pp.668-669.

事者による準拠法指定がない場合に、常に裁判所は契約の部分ごとに準拠法を探求しなければならないとすることは、特にそのような探求の指針となる基準を何ら示していない法例7条の下では、裁判所に負担を強いることになるからである。

それでは、当事者による準拠法指定がない場合とは、法例7条の下ではどのような場合をいうのであろうか。この点、当事者による準拠法指定が明示されていない場合には、直ちに当事者の意思が分明でない場合に関する7条2項により契約締結地法を適用するべきではなく、7条1項の下で準拠法指定についての当事者の黙示の意思を探求すべきことが、学説上承認されている。61)

そして一般に、黙示の意思は、契約の類型・ 性質・内容、当事者の国籍・住所、契約の目 的物の所在地など、あらゆる主観的客観的事 情を考慮して、合理的に探求されるべきであ るといわれる。⁶⁰ しかし、実際には、1項の 下における黙示意思の探求は、現実に存在し たが明示されなかっただけの意思を探求する 場合と、仮に当事者が契約準拠法について考 えていたならば有したであろう意思を推定す る場合の二つに区別される。⁶³⁾ 一般的な推定 則としての2項については、多様な契約に一 律に契約締結地法を指定すること等の問題性 が指摘されており、1項の下で個別具体的な 意思推定を行うことは、2項を実質的に修正 し事案に即した準拠法決定を導くものとして 評価することができる。4)

もっとも、7条は、当事者に準拠法指定の

意思がない場合に、個別の事案ごとに当事者 の意思を推定して準拠法を決定すべきことを 明文で規定しておらず、その場合の準拠法決 定の基準についても規定していない。よって、 個別的な意思推定による準拠法指定を認める 見解も、現在の7条の下では、当事者の予測 に反する場合にまでそれを認めるものではな いであろう。意思推定による分割指定を、現 実には当事者に分割指定を行う意思がなかっ た場合にも認めることは、当事者の予測に反 するおそれがある。ゆえに、分割指定につい ては、当事者が現実に分割指定を行う意思を 有していた場合以外には、「黙示の」分割指 定は原則として認められないと解するべきで ある。そして、現実に存在した黙示の意思と 推定意思との区別は困難であるから、表示さ れなかった現実の意思に基づいて分割指定を 認めるためには、意思の存在が明確であるこ とが必要になると考える。65) したがって、当 事者による分割指定が明示的に行われたか、 明示されなくても分割指定の意思の存在が明 確である場合以外の場合には、当事者による 準拠法指定のない場合として、原則として分 割指定は認められないと解する。

これに対して、上の意味において当事者に よる準拠法指定がない場合にも、当事者の予 測に適いかつ裁判所の負担にならない場合に は、裁判所による分割指定を例外的に認めて よいことになる。わが国において補助準拠法 の指定の一場合として論じられてきた、履行 の態様についての履行地法の指定は、裁判所 による分割指定を例外的に認めてよい場合と

⁶¹⁾ 折茂・前掲注(1) 129-130頁、木棚=松岡=渡辺・前掲注(1) 122-123頁、山田・前掲注(1) 293頁、溜池・前掲注(1) 346-347頁等。

⁶²⁾ 折茂・前掲注(1) 130頁、山田・前掲注(1) 293頁等。

⁶³⁾ 久保·前掲注(10) 317-321頁、山田鐐一=早田芳郎編·演習国際私法新版115頁以下[鳥居淳子](有斐閣、1992年)。

⁶⁴⁾ 木棚=松岡=渡辺・前掲注(1) 123頁、松岡・前掲注(3) 202-203頁。

⁶⁵⁾ この点、BCの契約債務準拠法条約3条1項中段は、当事者による黙示的な準拠法指定は、「契約をめぐる状況から相当確実に示されなければならない。」と規定しており、このことは分割指定の場合にも同様であると解される。Plender, The Europian Contracts Convention, The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts p. 96 (1991).

いえる。⁶⁰ 立法論的には、当事者による準拠 法指定がない場合にも分割指定が例外的に認 められる場合のあることを明文で規定するこ とが望ましいであろう。

次に、②当事者による分割指定について問題とされる、契約の分離可能性を検討する。 先にみた EC 条約の報告書やラガルドの論文は、双務契約の不履行による解除に際して、各当事者の義務に異なる法を適用することは、分割指定を行うことにより、当事者間に生となけれる場合には、分割指定を認めるべきではない事者には、分割指定は「各準拠法間に論理的なということである。がか国の学説に、当事者による分割指定は「各準拠法間に論理的なる見解ががあるが、同趣旨であると解する。

それでは、当事者間に生じた問題が統一的処理を要するものであることを理由に、当事者による分割指定が認められない場合には、その問題はいずれの法の適用によって解決されるのだろうか。この点、EC条約の報告書によるそ、当事者による有効な準拠法指定がない場合として、条約4条により、裁判所によって準拠法が決定されることになる。⁶⁹⁾ しかし、当事者の意思を尊重する観点からは、ラガルドが主張するように、当事者の準拠法をのなかで最も中心的な役割を果たすものを準拠法としてその問題全体に適用すべきであろう。⁷⁰⁾

IV むすび

本稿においては、法例7条の下で議論されてきた契約準拠法の分割指定について、それがどのような指定を意味し、どのような場合に認められるかを検討した。

7条の下での契約準拠法の分割指定の意味 については、7条の適用対象である契約関係 をいくつかの部分に分割して、そのそれぞれ に準拠法を指定することであると解する。

そして、このような意味の分割指定が認め られる限界については、まず、①当事者によ る準拠法指定がない場合には、当事者の予測 および裁判所の負担の観点から、原則として 分割指定を認めるべきではない。この点、7 条1項の下での当事者による準拠法指定とし て、実際には推定意思による指定をも含む広 範囲の黙示の準拠法指定が認められている。 しかし、分割指定の場合には、推定意思によ る分割指定を認めることは当事者の予測に反 するおそれがある。よって、当事者による明 示の分割指定がある場合または当事者が現実 に分割指定の意思を有していたことが明確で ある場合以外には、当事者による準拠法指定 がない場合として、原則として分割指定を認 めるべきではない。

次に、②当事者による分割指定については、 分割指定を行うことによって、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と なる場合には、その分割指定を認めるべきで はないと考える。

立法論としては、当事者による分割指定に

⁶⁶⁾ アメリカ抵触法第2リステイトメント206条、EC契約債務準拠法条約10条2項は、履行の態様についての履行地法の指定を独立の規則として個別化している。

⁶⁷⁾ 本稿 98 頁参照。

⁶⁸⁾ 国際法学会編·国際関係法辞典578頁 [横山潤] (三省堂、1995年)。

⁶⁹⁾ Official Journal of the European Communities C282, p.17. (1980).

⁷⁰⁾ Lagarde, supra note 16, no.23, p.669.

ついても、当事者の意思がない場合の裁判所 による分割指定についても、明文の規則を設 けることが望ましいだろう。"特に、裁判所 による分割指定については、当事者の予測の 保護のために、分割指定が例外的に認定され る基準をあらかじめ規則に示しておくべきで ある。もっとも、裁判所が意思推定によって 準拠法を決定する場合があることおよびその 際の決定基準を明らかにしておくべきことは、 契約の国際私法規則全体についての立法論上 の問題でもある。すなわち、分割指定に限ら ず、単一の準拠法が指定される場合について も、当事者による準拠法指定の規則と裁判所 による準拠法指定の規則とを区別してⁿ⁾、後 者の準拠法指定の基準を明らかにしておくこ とが望ましいと考える。

以上

* 本稿は、筆者が修士論文として提出した ものに修正を加えたものである。その過程 では、関西国際私法研究会 1996 年 6 月例 会、大阪大学国際私法・取引法研究会同年 9 月例会において報告させていただいた。 御指導いただいた野村美明先生ならびに貴 重な御指摘を賜った先生方に、心よりお礼 申し上げたい。

⁷¹⁾ 国際私法立法研究会「契約、不法行為等の準拠法に関する法律試案(1)」民商法雑誌112巻2号276頁以下(1995年)の 法律試案は、当事者が準拠法を選択する場合(1条3項)および当事者による法選択がない場合(2条3項)のいずれにお いても、分割指定について明文で規定している。

⁷²⁾ 国際私法立法研究会による法律試案1条2項は、契約準拠法の黙示の指定が認められる場合について、当事者による法選 択は「契約条項その他の事情から明らかに示されるものでなければならない。」と定める。