

国際取引契約における準拠法条項及び仲裁・調停条項の実務

北浜法律事務所 弁護士

児玉実史 Masafumi Kodama

I. はじめに

国際取引契約に関してトラブルが発生し、その対処法を考える際、その問題に関する当事者の権利義務が契約でどう定められているか、事実関係はどうなっているか、その証拠として何があるか、が重要であるのは言うまでもないが、どのような法律が適用され、またどのような土俵で戦うかも、時に勝敗を決する要素となることがある。そこで本稿では、準拠法条項と仲裁・調停条項に焦点を当て、国際法務経験の比較的浅い読者を念頭に、筆者が日々の業務の中で実践している内容を紹介したい。

II. 準拠法条項

1. 準拠法条項の意味

国際取引では、それぞれの取引当事者の所在する国の間で法律が異なることが通常であることから、取引に関する法律関係に、どの（国、州の）法や条約が適用されるのか、すなわち準拠法は何かが問題となり、それを契約上の合意で定めるのが準拠法条項である。

2. 準拠法条項がない場合

準拠法条項があれば、原則として合意された準拠法にしたがって契約の成立、有効性が判断され、また内容が解釈されるが、準拠法条項がなければ、

契約の成立、有効性、解釈を何法によって判断したらいいのか、というところから出発しなければならない。実は、この作業が、必ずしも簡単ではない。

まず、紛争解決手段が裁判である場合、準拠法は、裁判地で適用される国際私法（抵触法）（一般的には、裁判地の抵触法）によって定められる。そこで、世界のどこで裁判が始まりうるかをまず想定しないといけない。数ある候補国の中で、日本で裁判が行われる場合を想定すると、日本の抵触法である「法の適用に関する通則法」を解釈・適用することになる。しかし、その解釈・適用のためには、その法律問題はどのような性質か（たとえば債務不履行か不法行為か不当利得か）を決める、法的性質がたとえば契約の効力の問題だと決まった場合、「最も密接な関連がある地の法」が何かを決める、代理人の行為が絡んでいればそれについても準拠法を決める、契約の方式（書面の要否など）が問題であればそれについても準拠法を決める、など、場合によっては非常に複雑な作業が必要であり、しかも作業の結果、考え方に諸説あって結論がはっきりしない、ということもある。この作業を、数ある裁判の候補地（国や州など）ごとに行うわけであるが、そのためには裁判の候補地ごとに弁護士を依頼することとなり、きわめて手間と費用がかかるうえに、明確な結論が得られないことも少なくない。

次に、紛争解決手段が仲裁である場合、適用あ

る仲裁法（通常は仲裁地の仲裁法）に、準拠法の合意がない場合の準拠法決定方法が規定されていることが多い。たとえば、日本の仲裁法では、仲裁廷が最も密接な関係がある国の法令を適用するとされている（仲裁法36条2項）。また、日本を含めた84カ国が準拠しているとされる¹⁾ 国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）作成の国際商事仲裁モデル法では、より抽象的に、「仲裁廷が適当と認める抵触法により実質法を決定して適用する」（仲裁モデル法28条2項）とされている。このいずれの場合でも、仲裁廷の裁量の幅も広く、予測可能性は必ずしも高くない。言い方を変えれば、仲裁廷に準拠法を決めてもらうために、当事者が相当の手間と費用をかけて主張と立証を行う必要があり、かつ結果がどうなるかはっきりしない可能性がある。

このように、準拠法が決まっていなければ、準拠法を決めるために、内部で検討するだけでも相当な労力と費用を要することになるし、法的紛争に発展すれば、結論の見えない争いのために多大な労力と費用をかけないといけなくなる恐れが十分にあるのである。したがって、実務的には、準拠法を合意できるものなら、合意をしておくに越したことはない。

3. 準拠法条項の交渉にどこまで執着すべきか

準拠法条項を定める場合、どの法を準拠法とすべきか。

第一候補は、自国法であろう。自国の法が準拠法になれば、企業内でも自国法の文献は手に入りやすく、社内外に自国法の知識が豊富な人材も得やすい。では契約当事者の双方がそれぞれの自国法を準拠法にするよう主張した場合、どこまでこだわるべきか。この点、筆者は、「なじみの薄い法を準拠法とするのはなるべく避けたほうが良いが、あまりに自国法にこだわり過ぎずともよい」と考えている。その理由を以下に挙げてみる。

契約の中で準拠法条項が働く場面を考えてみる

と、国際取引に関係が深い民商事法には、任意規定、つまり当事者が合意した事項については合意が法律の規定より優先するものが多いので、国際取引においては、準拠法は、契約に定められていない事項や、契約でははっきりしない事項をどうするか、という場面で登場することが多い。例えば、契約の中に「瑕疵」とか「契約不適合」といった用語が定義その他解釈の拠りどころとなる規定なしで使われている場合、その用語の具体的な意味は、準拠法によって定まる。また、準拠法の中には強行規定、すなわちその規定に反する合意より優先し、そのような合意が無効になってしまう規定も存在するので、そのような場面では、準拠法が決定的な役割を果たすことがある。

なお、準拠法をどう合意しようが、現地法が強行的に適用される場面もある。現地の独占禁止法や、労働者・消費者・代理店保護法などにそのような規定が多い。合弁契約を作成するときも、合弁会社には設立国の会社法が必ず適用される。

以上を裏から言えば、契約の中で合意した準拠法の強行規定や、準拠法合意にかかわらず適用される法は、回避できないものとして、これらに反して契約条項が無効とならないよう留意する必要があるが、それ以外の点については、契約の中で、それぞれの用語や概念の定義や、どういう場合にどういう効果が生じるといったことを詳細に規定しておけば、準拠法によって結論が左右される事柄はかなり少なくなる。よって、準拠法を自国法以外としても、デメリットはかなり回避できるのである。ただし、あまりなじみのない法が準拠法となると、どういう場面での準拠法が適用されるのかの見当もつかなくなったり、実際に紛争になって準拠法の解釈が必要になったときに専門家を見つけるのに苦労したりするので、これはなるべく避けたほうがよい。以上が私見の理由である。

準拠法の合意が困難なとき、あえて準拠法の定めを置かない、という選択をすることもある。契約内容や相手方から、発生しそうなトラブルがだ

1) https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status（なお、本稿の脚注で引用したウェブページの最終閲覧日は、すべて2021年1月6日である。）

いたい想定でき、その種のトラブルであればどの法が準拠法になるかもだいたい想定できる、という場合である。たとえば、動産の輸出契約で、引渡場所を日本の港、日本を仲裁地として合意していれば、動産の品質に問題があってトラブルになる場合、最密接関連地として動産の引渡場所である日本法が準拠法となる可能性が非常に高い（輸出先の外国で製造物責任を問われるリスクは、契約では防ぎきれない）。このような場合は、相手方がなかなか準拠法を日本法とすることに合意しないならば、準拠法条項そのものを置かないという割り切りもあるのである。

Ⅲ. 仲裁条項

1. 仲裁条項の意味と役割

わが国の仲裁法では、仲裁合意とは、「既に生じた民事上の紛争又は将来において生ずる一定の法律関係（契約に基づくものであるかどうかを問わない。）に関する民事上の紛争の全部又は一部の解決を一人又は二人以上の仲裁人にゆだね、かつ、その判断に服する旨の合意をいう。」と定義されている（仲裁法2条1項）。

この仲裁合意には、「紛争解決手段として裁判を排除する」という意味も含まれている。裁判と比べた仲裁の積極的なメリットとしては、①外国仲裁判断の執行に関するニューヨーク条約に165カ国以上が加盟していることにより、裁判の判決に比べて国際的な執行が容易である、②当事者の合意により柔軟に手続を設計できる（例えば、コロナ禍による移動制限の下でもオンラインで審理を進めることもできる、当事者が中立公正な仲裁人を選ぶことができる等）、③秘密保持を図りやすい、等が挙げられるが、これらについては多くの文献で解説されているので、本稿では詳述せず、以下、仲裁合意がないために外国で裁判する場合に、予期せぬトラブル・ストレスにさらされかねない、という点を説明したい。

2. 仲裁条項がない場合

外国での裁判となると、現地弁護士を依頼しな

いといけないが、まずは現地で訴訟に強い弁護士を探すところから苦勞することもある（取引に関する相談をしている現地弁護士がいたとしても、訴訟に不慣れである場合もある）。そして、現地弁護士との打合せのために、なるべくオンラインでの打合せを活用するにしても、どうしても顔を合わせての打合せも必要なことがあり、そのために現地から来てもらうにせよ、こちらが現地に出張するにせよ、費用と時間がかかるし、コロナ禍の移動制限の下では出張自体が容易ではない。さらに、ほとんどの国では、裁判では現地の公用語を使う必要があり、大量の翻訳が必要になったり、また現地語の書類や口頭のやり取りが理解できないという事態が多発する。訴訟手続も、理解しにくいものや、驚くほど手間やコストのかかるものがあり、例えば提出書証に公証人による公証を得なければならないとか、アメリカのように広範なディスカバリ（証拠開示）や陪審手続を経なければならないという場合もある。その他、一審判決までに10年以上要するのが当たり前の、訴訟遅延が著しい国、判例が公開されていないことや裁判官の訓練が十分でないことによって判決が予想困難な国、地元びいきや賄賂の横行などにより、公正な裁判が期待できない国もある。このような事情により、外国で裁判を起こさただけで、争うことを断念し、泣く泣く相手に有利な和解をせざるを得ないというケースも、中小企業を中心に多発している。

このような次第で、国際取引においては、裁判を避け、仲裁を最終的な紛争解決手段として選択し定めることが、主流となっているのである。

3. 仲裁条項における仲裁地と審問場所、リモート審問

仲裁は、仲裁合意がなければ行われず、また合意（合意された仲裁規則や、仲裁が始まってからの合意を含む）に従って実行される。そこで仲裁条項をどのようにドラフティングすべきかも重要な課題であるが、この点についても文献は多い²⁾ので、本稿では、仲裁地と審問場所の使い分け、仲裁地または審問場所として日本の都市を合意す

るメリット、そして近時話題となっているリモート審問、に絞って説明したい。

(a) 仲裁地の意義

仲裁地というのは、法律上の概念であり、主として、「その場所の仲裁法が適用される」「仲裁判断の取消し等、仲裁に関する裁判は、その場所の裁判所が管轄する」という意味を持つ。証人尋問その他の審問手続が行われる場所（審問場所）は仲裁地でなくてもよい³⁾し、仲裁判断書の署名を仲裁地で行うという必要もない。ただ、実務上は、特に支障がない限り、仲裁地を審問場所とすることが多い。なお、仲裁条項で単に“arbitration in Osaka”というように規定した場合、大阪は仲裁地の指定であると解されるのが通常であるが、疑義がないようにするべく、“arbitration seated in Osaka”などと規定することもある。

(b) 仲裁地を地元とするメリット

日本企業にとって、仲裁地や審問場所を日本国内とすることは、さまざまなメリットがある。まず、審問にあたって出張が不要となると、証人や日本の代理人の出張経費が掛からないし、証人が海外出張に慣れていない場合でも、国内であれば安心である。証人が会社のトップあるいは役員である場合、そのような重要人物が紛争解決のために数日間海外で缶詰めにされることは会社に大きな痛手となりうるが、日本国内であればそのような心配もない。以上述べたメリットは、どちらかと言えば中小企業にとって意味が大きいかもしいないが、大企業にもメリットはある。審問では、原則として相手に不意打ちとなるような主張立証は避けるものではある（審問開始前に主張や書証の提出は済ませておくべきである）が、そうはいつでも、尋問における質問や答えの中、あるいは尋問前の冒頭陳述（オープニング・ステートメント）などで、相手方がそれまでの手続では出てきてい

なかった事実に言及するようなことが往々にして生じる。審問の現場でその事実が本当かどうか確認したいと思うものの、審問場所に持ち込んだ資料（パソコンに保存したファイルを含め）では確認できず、本社の資料を探せば確認できるはずだ、ということがある。そのようなときに、時差なく本社に連絡し、場合によっては誰かが本社と審問場所を往復することによって、そのような事実の確認を行い、直ちに反論することができれば、仲裁廷の心証を引き寄せるきっかけともできるのである。したがって、筆者は、仲裁地はできる限り日本の都市で合意するよう助言をしているが、交渉でいかにして日本での仲裁を獲得するかの工夫については、紙数の関係で別稿に譲りたい。

(c) オンライン審問

仲裁地・審問地をめぐる最後のトピックとして、近時、コロナ禍で急速に広がっているオンライン（バーチャル、リモート）審問について一言する。コロナ禍によって、特に国境を越えた移動制限が継続しているが、そのような中でも、関係者がそれぞれ本国（場合により自宅）にとどまったまま、複数国の複数拠点をオンラインで結んで審問を行うことが、現時点⁴⁾ではむしろ原則のようになっている。リモート審問は、当事者が仲裁条項等で明確にリモート審問ができると規定していれば当然実施可能であるが、当事者の合意がなくても、適用ある仲裁法、仲裁規則がこれを排除していなければ、仲裁廷の決定によって開催可能である。リモート審問の留意点や進行要領については、世界の仲裁機関、仲裁施設、法律事務所等が記事を発表しており、日本語でも、筆者も関与している日本国際紛争解決センター（JIDRC）が、2020年11月に、主要な記事のリンク先や要旨の紹介、リモート審問を実施する際の当事者・仲裁廷の合意書案をウェブサイト上で公表している⁵⁾ので、

2) 一例として、「IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses」(https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)より英語版、日本語版等のダウンロード可能。

3) 従前から、関係者が仲裁地に赴くためのビザが下りないとか、仲裁地で仲裁手続への妨害が想定される、仲裁地が政情不安で安全確保に不安がある、といったような場合に、仲裁地以外を審問場所とすることがしばしば行われている。

4) 本稿における現時点とは、最終校正日である2021年1月6日時点のことである。

詳細はそちらをご参照いただきたい。

IV. 調停条項

世界で仲裁件数が増加するにつれ、大企業間であらゆる論点で力の限り戦うケースや、情勢不利な場合に何とか仲裁手続を引き延ばして和解に持ち込もうとしているやに見受けられるケースも増えており、その結果、一部の仲裁事件では、訴訟と同じかそれ以上に解決までに時間や費用が掛かるようになってきている。

これに対し、仲裁の中でも、仲裁人がより積極的に争点整理等の事件管理を行って迅速安価な解決を図ろうという動きや、迅速仲裁⁵⁾や緊急仲裁⁷⁾という新ルートを作って一定の案件を早期に解決しようという動きなども活発になっている。

このような中、近時、調停に対する注目も高まっている。調停は、紛争当事者が中立な第三者を間に入れて話し合いをして、合意による紛争解決を目指す手続である。日本では、裁判所による調停に長年の歴史があり、相当数の利用もあるが、ときとして、①1~2カ月に1度の期日が何回も開かれ、終了までに半年、1年あるいはそれ以上かかることもある、②調停委員が、当事者の間を取ったような案しか出さずに納得感がなかったり、あるいは十分な証拠の検討をすることなく「判決ならこうなる」と勧めるものの当事者が納得できなかったり、話し合いが成立せず、時間の無駄になる、という不満が聞かれることもある。これに対し、近時注目が高まっている国際調停では、①丸1日か2日程度集中して話し合いを行い、そこで和解成立か不成立かの結論を出すために、短期間で済み、それに伴って費用も相対的に安くなるし、②心理学的な要素を含めた専門的な訓練を受けた調停人が、当事者が話したことは同意がない限り絶対に相手には伝えないという前提の下で、当事

者の率直な真意を聞き出し、そのうえで、場合によっては法的争点となっている以外の点も含めた調整を試み、ときには当事者間の話し合いのサポート役に徹し、ときには話し合いが決裂したらどうなるかを共に考え、ときには法的紛争となった場合の予測も検討することなどによって、合意に達する確率を高めようとする。このように、仲裁よりも早く安く結論が出て、成功確率も調停人や調停機関によっては70~90%というデータもあり、また双方納得して合意できるため当事者間の関係性も維持修復できる、というメリットがあることから、国際調停が注目されているのである。

なお、私的な調停合意は、従来、それだけでは直ちに執行ができなかった。しかし、特に国際商事調停では、調停が成立しても任意に履行されないこともあり、その場合に改めて裁判や仲裁をやり直すのでは負担が重いことから、私的な調停合意に国際的な執行力を付与するため、「調停による国際的和解合意に関する国際連合条約」(いわゆるシンガポール条約)が起草され、2020年9月に発効した。日本は現時点でこの条約に未加盟であるが、加盟を強く意識した議論が、現在政府の法制審議会が進んでいる。

調停もまた、手続に入る合意がなければ始まらない。そこで、国際取引契約に調停条項を入れる動きも広がっている。調停条項を入れるか入れないか、入れるとしてどのような条項が良いかについては、大まかに言って3つの考え方がある。

第1は、調停の効用を重視し、仲裁の前に調停を行う義務を定める考え方である。JCAAのウェブサイトに掲載された調停条項例⁸⁾は、この考え方に立つものである。

第2の考え方は、第1の考え方と対極的に、当事者は話し合いをと思えばいつでもどのような形で話し合いをする自由と知恵があるうえ、当事者間の交渉が決裂して仲裁必至となっている段

5) <https://idrc.jp/> 中の2020年11月27日付NEWS

6) 仲裁規則によりバリエーションがあるが、一定金額以下の事件について、場合により証人尋問を省略するなどして、3カ月や6カ月をめどに仲裁判断を出す制度。

7) 仲裁廷が構成される前に、仲裁機関等が選んだ緊急仲裁人が、2週間程度で暫定的な(仮の)判断を出す制度。

8) <https://www.jcaa.or.jp/mediation/agreement.html>

階では、当事者間の感情対立が激しすぎて、とても調停成立の機運がない場合もある、よって調停に関する事前の合意は一切不要である、とする。

第3は、第2の考え方に近いものの、契約に「調停をすることも可能である」旨を書き込んでおけば、当事者が折に触れて調停の可能性に思いを致し、調停に踏み出すきっかけを与えられる、という考え方である。筆者自身は基本的にこの第3の考え方に立っており、この考え方による調停条項の一例は、以下のようなものとなる（仲裁条項は別途定めることになる）。

The parties hereto may at any time, without prejudice to any other proceedings, seek to settle in Kyoto, Japan, in accordance with the Commercial Mediation Rules of the Japan Commercial Arbitration Association, any disputes, controversies or differences which may arise between the parties hereto, out of or in relation to or in connection with this contract.

日本で国際調停を実施している機関としては、JCAAのほかに、日本仲裁人協会（JAA）と同志社大学が設置した京都国際調停センターも存在し、そちらを利用する場合は、JCAAの代わりに“Japan International Mediation Center in Kyoto (the ‘Center’) ”、また適用規則名は“Mediation Rules”と規定することになる。調停の場所は仮に京都としているが、東京、大阪その他の都市でも差し支えない。

V. おわりに

本稿では、紙数の都合や、分かりやすさを重視する目的で、論述を別稿に譲ったり、文献を引用するだけにとどめたりした部分も多々あるが、本稿が、国際取引契約における準拠法条項や紛争解決条項の重要性や、条項作成の際の基本的留意点につき、理解を深めるきっかけとなれば幸いである。

