

# 国際商事仲裁における ウィーン売買条約の適用

高 杉 直\*

## 目 次

- I はじめに
- II 日本での議論
  - 2.1 条約の直接適用
  - 2.2 仲裁法・仲裁規則に基づく条約の適用
  - 2.3 小 括
- III 諸外国での議論
  - 3.1 条約の直接適用
  - 3.2 仲裁法・仲裁規則に基づく条約の適用
- IV 検 討
  - 4.1 条約の直接適用：仲裁廷に対する条約の拘束力
  - 4.2 仲裁法・仲裁規則に基づく条約の適用
  - 4.3 小 括
- V おわりに

## I はじめに

仲裁は、国際取引紛争の主たる解決方法である。「国際商事仲裁」とは、国際取引紛争を対象とする仲裁である。国際商事仲裁に明るい将来の法律家を養成するため、毎春、オーストリアのウィーンで国際商事模擬仲裁の世界大会（Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot）が開催されている<sup>1)</sup>。例年、約70か国から300程度の著名な法科大学院や法学部が、

---

\* たかすぎ・なおし 同志社大学法学部教授

1) 大会のウェブサイト (<https://vismoot.pace.edu>) のほか、澤井啓「第8回ウィレム・」

このウィーンでの模擬仲裁世界大会に参加している。模擬仲裁世界大会で使用される法は、「国際商事仲裁に関する UNCITRAL モデル法」<sup>2)</sup>（仲裁モデル法）や1958年「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」<sup>3)</sup>（ニューヨーク条約）などの手続法と、1980年「国際物品売買契約に関する国際連合条約」<sup>4)</sup>（ウィーン売買条約）などの実体法である。これらはいずれも事実上の世界標準の法規範だからである<sup>5)</sup>。

ウィーン売買条約は、国際商事仲裁でも頻繁に適用されている<sup>6)</sup>。もともと、仲裁人がウィーン売買条約を適用する法的根拠は、必ずしも明らかではない。裁判所の場合には、国家機関としてその国が締結した条約を適用する義務がある。しかし、民間人である仲裁人は、何故、ウィーン売買条約（その他の統一私法条約）を適用するのか。これが筆者の疑問であり、本稿の検討対象である。

---

ㄨ・ヴィス模擬国際商事仲裁大会（1～3・完）」JCA ジャーナル48巻6号26頁・7号26頁・8号19頁（2001）；曾野裕夫＝ルーク・ノテッジ「ウィーン売買条約（CISG）と法学教育」法政研究67巻3号745頁（2001）；齋藤彰「香港での模擬国際商事仲裁参加の勧め（上・下）」JCA ジャーナル59巻8号30頁・9号30頁（2009）；高杉直「京都・香港・ウィーンから国際的なビジネスと法に精通した実務家の育成を考える」JCA ジャーナル57巻6号10頁（2010）；澤井啓「国際模擬仲裁大会（Vis Moot）への誘い」JCA ジャーナル58巻11号57頁（2011）；澤井啓「Vis Moot観戦記」JCA ジャーナル60巻5号6頁（2013）などを参照。

- 2) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. この仲裁モデル法を基礎として、日本は「仲裁法」（平成15年法律138号）を制定している。
- 3) United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. 日本も締約国である（昭和36年条約10号）。
- 4) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 日本も締約国である（平成20年条約8号）。
- 5) 例えば、ウィーン売買条約の締約国数は、2015年12月時点で83である。世界貿易の少なくとも約4分の3がウィーン売買条約の適用対象であるといわれている。André Janssen/Matthias Spilker, “The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration,” *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RebelsZ)*, vol.77, p.131 (2013), p.132.
- 6) Loukas Mistelisによれば、年間5000件程度の仲裁においてウィーン売買条約が適用されているとのことである。Loukas Mistelis, “CISG and Arbitration” in Janssen/Meyer (ed.), *CISG Methodology* (2009), p.375.

この論点については、諸外国でも多数の詳細な考察があり<sup>7)</sup>、日本でも既に中村達也教授による詳細な検討がなされている<sup>8)</sup>。筆者もかつて、「統一私法条約が仲裁をも対象としている場合には、仲裁廷においても統一私法条約を直接適用すべきであろう。例えば、ウィーン売買条約については仲裁廷をも名宛人とするものであるから、仲裁廷は、ウィーン売買条約の適用要件（1条-6条）を満たす場合には、同条約を直接適用すべきである<sup>9)</sup>」と主張した。本稿は、この主張を敷衍するものである。

以下では、第1に、日本での議論として中村教授の見解（中村論文<sup>10)</sup>）を紹介し（Ⅱ）、第2に、諸外国での議論として最も近時の文献の1つである Janssen/Spilker 論文<sup>11)</sup>を中心に考察した上で（Ⅲ）、最後に、これ

---

7) 例えば、英語文献だけでも、Fisanich, "Application of the U.N. Sales Convention in Chinese International Commercial Arbitration," *American Review of International Arbitration*, vol. 10, p.101 (1999); Petrochilos, "Arbitration Conflict of Laws Rules and the 1980 International Sales Convention," *Revue Hellenique de Droit International*, vol. 52, p.191 (1999); Huber/Mullis, *The CISG: A new textbook for students and practitioners* (2007), p.66; Waincymer, "The CISG and International Commercial Arbitration: Promoting a Complementary Relationship Between Substance and Procedure" in Anderson/Schroeter (eds.), *Sharing International Commercial Law across National Boundaries* (2008), p.582; Hayward, "New Dog, Old Tricks: Solving a Conflict of Laws Problem in CISG Arbitrations," *Journal of International Arbitration*, vol.26, p.405 (2009); Peter Gruber, "The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in arbitration," *International Business Law Journal* 2009, No.1, p.15 (2009); Djordjevic, "Application of the CISG Before the Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce," *Journal of Law and Commerce*, vol.29, p.1 (2010); Pilar Perales Viscasillas/David Ramos Muñoz, "CISG & Arbitration," *Spain Arbitration Review*, vol.10, p.63 (2011); Nils Schmidt-Ahrendts, "CISG and Arbitration," *Belgrade Law Review*, vol.59, p.211 (2011); Janssen/Spilker, *supra* note (5) などがある。他言語の文献については、Ferrari/Kröll (eds.), *Conflict of Laws in International Arbitration* (2011), p.302 の注(266)などを参照。

8) 中村達也「国際商事仲裁におけるウィーン売買条約の適用について」JCA ジャーナル 55巻1号36頁(2008)。なお、中村達也『国際取引紛争 仲裁・調停・交渉』（三省堂、2012）166頁も参照。

9) 高杉直「国際商事仲裁における仲裁判断の準拠法」同志社商学65巻5号599頁(2014) 605頁。

10) 中村・前掲注(8)。

11) Janssen/Spilker, *supra* note (5)。

らの内外の先行業績を批判的に検討することにより、私見を示すこととする（Ⅳ）。

## Ⅱ 日本での議論

仲裁におけるウィーン売買条約の適用に関する代表的な日本語の論文は、中村達也教授の「国際商事仲裁におけるウィーン売買条約の適用について」<sup>12)</sup>（中村論文）である。以下では、日本での議論として、中村論文を中心に紹介する。

### 2.1 条約の直接適用

中村教授は、当時、日本が加入していなかったウィーン売買条約について、「わが国が条約に加入した場合、仲裁地がわが国にある仲裁において条約がどのようなときに適用されるのか」と、問題提起をする<sup>13)</sup>。その上で、条約1条(1)の適用の可否について、条約1条(1)を適用する仲裁判断例（条約適用説）と仲裁独自の抵触規定によつてする仲裁判断例（仲裁独自説）とを紹介する。各々の見解の根拠を検討した後、「国家が仲裁判断に対し強制執行を許す条件として仲裁に対し法規制を行うことは当然であり、換言すれば、仲裁が国家法秩序に組み込まれていることは明らかである。したがって、仲裁手続は、仲裁地国法が定めるルールに従って行われなければならない」と主張する<sup>14)</sup>。

次に、仲裁地国法が仲裁廷に対して国際私法や条約の適用を要求しているかどうかを問題とする。国際私法との関係では、「仲裁法36条で仲裁廷が適用する準拠法について明文で規定しており、契約の準拠法が問題とな

---

12) 中村・前掲注(8)を参照。このほかの文献として、多喜寛「最近のICC（国際商業会議所）仲裁判断の一側面——ウィーン売買条約の適用及び欠缺補充など」『現代企業法の理論』（信山社、1998）379頁以下などがある。

13) 中村・前掲注(8)36頁。

14) 中村・前掲注(8)39頁。

る場合、国際私法である通則法 7 条、8 条ではなく、この仲裁法の抵触規則にしたがって実体判断をすることになる。したがって、少なくとも契約の準拠法に関しては、仲裁廷は国際私法である通則法を適用する義務を負わない」との結論を示す<sup>15)</sup>。

ウィーン売買条約との関係では、「条約が仲裁にも適用を要求しているのであろうか。仲裁への適用について条約は何らの定めもしていないので、条約を制定した趣旨、目的に照らして考える必要があるが、条約による法の統一を図るため、条約の適用を訴訟のみならず、仲裁においても強制すべきであるかどうかがこの問題となろう」との認識を示した上で、「仲裁制度に対し広範な当事者自治を許容する国家の普遍的な政策に鑑みれば、これを否定してまでも、条約の適用を強制することが条約の目的、趣旨に適うとは考えられない」<sup>16)</sup>と主張する。このウィーン売買条約の趣旨を根拠として、「条約の適用に関しては、仲裁廷は、条約 1 条 1 項を適用する義務はなく、仲裁法 36 条に基づき準拠法を決定し、準拠法が条約の締約国である場合、条約 1 条 1 項を適用した結果、準拠法が国内実質法ではなく条約が適用されるときは、条約を適用して判断することになろう」との結論を示し<sup>17)</sup>、条約の直接適用を否定する。

## 2.2 仲裁法・仲裁規則に基づく条約の適用

仲裁独自説を支持される中村教授は、続いて「仲裁独自説により仲裁法の抵触規定に従って、条約の適用の有無を決するとした場合、条約の適用に関し、訴訟の場合とどのような違いが生じるか」と、問題提起をする<sup>18)</sup>。そして、条約 1 条 1(a)の適用を受ける契約とそうでない契約に分類した上で、① 締約国法（さらに条約 95 条に基づき 1 条 1(b)の留保をしている

---

15) 同上。

16) 同上。

17) 同上。

18) 中村・前掲注(8)40頁。

国の法と留保をしていない国の法に細分する）を準拠法として指定する場合、② 非締約国法を準拠法として指定する場合、又は、③ 準拠法の指定がない場合の3類型に分けて検討する<sup>19)</sup>。

その検討の結果として、「当事者が非締約国法を準拠法として指定した場合には常に、訴訟と仲裁とで準拠法は一致するが、それ以外の場合には、訴訟で条約が適用される場合であっても、仲裁では、条約が適用されないことがある」と主張する<sup>20)</sup>。その具体例として、締約国に営業所を有する両当事者の契約で、当事者が締約国法を準拠法に指定する場合（仲裁では、準拠法国の国内実質法が準拠法となることがある）や、締約国に営業所を有する両当事者の契約で、当事者間に準拠法の指定がない場合（仲裁法36条2項により最密接関係地法が準拠法となるが、最密接関係地が非締約国となるときは、条約は適用されない）を挙げる<sup>21)</sup>。

### 2.3 小 括

以上のように、中村論文は、ウィーン売買条約が仲裁廷に対してその適用を強制しないと解し、その理由として、仲裁制度に対し広範な当事者自治を許容する国家の普遍的政策を尊重すべきことを挙げている<sup>22)</sup>。その結果、仲裁では、仲裁地である日本の仲裁法の抵触規定（仲裁法36条）に従って準拠法を決定することになるが、当事者が非締約国法を準拠法として指定している場合<sup>23)</sup>を除き、訴訟と仲裁とで条約の適用の有無に違いが生ずることを指摘する。

---

19) 中村・前掲注(8)41頁。

20) 同上。

21) 中村・前掲注(8)41-42頁。

22) 中村・前掲注(8)42頁。前述・2.1も参照。

23) この場合にのみ、訴訟でも仲裁でも当該非締約国法が適用されることになる。

### Ⅲ 諸外国での議論

仲裁におけるウィーン売買条約の適用を詳細に論じる最近の論文の1つが、Janssen/Spilker 論文<sup>24)</sup>である。本章では、この論文を中心に諸外国での議論を紹介・考察する。

#### 3.1 条約の直接適用

##### 3.1.1 条約1条(1)(a)の適用

締約国の裁判所は、ウィーン売買条約1条(1)(a)の適用条件を充たす場合には条約を適用する義務を負う。問題となるのは、締約国を仲裁地とする仲裁廷も、この適用条件を充たす場合に条約を適用しなければならないかという点である。

仲裁判断の中には、1条(1)(a)の適用条件を充たす場合に条約を直接に適用したと見られるものがある<sup>25)</sup>。

学説上も、ウィーン売買条約自体が仲裁廷も名宛人とする点については争いが無い。その根拠としては、① ウィーン売買条約の文言（例えば45条3項や61条3項など<sup>26)</sup>）が、裁判所だけでなく仲裁廷にも明示的に言及していること<sup>27)</sup>、及び、② ウィーン売買条約の説明報告書において、UNCITRAL 事務局が、裁判所だけでなく仲裁廷をも明示的に名宛人としていること<sup>28)</sup>などが挙げられる。

---

24) Janssen/Spilker, *supra* note (5).

25) ICC 仲裁判断 7531/1994 (CISG-Online No.565) ; ICC 仲裁判断 7153/1992 (CISG-Online No.35) [多喜・前掲注(12)381頁も参照] ; ハンガリー商工会議所仲裁裁判所仲裁判断 (CISG-Online No.500) などを参照。

26) いずれも「……裁判所又は仲裁廷は、……猶予期間を与えることができない」と規定する。

27) Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.134.

28) UNCITRAL, *Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (2010), p.36.

しかし、条約自体が仲裁廷を名宛人とするからといって、仲裁廷が条約に拘束される理由とはならない。例えば、Janssen/Spilker 説は、仲裁人が国家機関ではなく民間人であるという仲裁の性質から、仲裁廷がウィーン売買条約に拘束されないと主張する<sup>29)</sup>。すなわち、1969年「条約法に関するウィーン条約」<sup>30)</sup>（ウィーン条約法条約）26条の下で、条約は、その条約の当事国である締約国のみを拘束するとされている。そのため、締約国とその機関のみが条約を適用する義務を負うのであって、民間人である仲裁人は条約に拘束されない<sup>31)</sup>。裁判所と異なり、仲裁廷は、国内法秩序の一部ではなく、従って、国家の国際私法にも、国際私法に代替する条約（ウィーン売買条約など）にも拘束されないと主張する<sup>32)</sup>。このように、学説上は、仲裁廷による条約の適用義務を否定する見解が有力である<sup>33)</sup>。

### 3.1.2 条約1条(1)(b)の適用

ウィーン売買条約の締約国の裁判所は、その国が条約95条の留保をしている場合を除き、条約1条(1)(b)を適用する義務を負う。仲裁廷の場合には、前述のとおり、学説上の多数説は仲裁廷による条約の適用義務を否定し、非締約国の裁判所と同様、条約1条(1)(b)の適用義務も負わないと解している。ただし、仲裁法・仲裁規則に基づき、国際私法規則や条約1条(1)(b)を介して、仲裁人が条約を適用することは認める<sup>34)</sup>。特に仲裁廷が適

29) Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.137.

30) Vienna Convention on the Law of Treaties. 日本も締約国である（昭和55年条約16号）。

31) Gruber, *supra* note (7), p.23; Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.137 などを参照。

32) Huber/Mullis, *supra* note (7), p.67. 反対説については、Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.137 の注(25)を参照。なお、仲裁法・仲裁規則に基づき準拠法を決定するとの立場から、当事者双方が締約国に所在する場合には、最終的に条約が適用されることになるから、結論は異ならないとの指摘がある。Huber/Mullis, *supra* note (7), p.68.

33) ウィーン売買条約の非締約国を仲裁地とする仲裁人の場合には、尚更である。そもそも非締約国の裁判所自体が、条約1条(1)(a)を適用する義務を負わない以上、民間人である仲裁人は、当然、ウィーン売買条約に拘束されない。Gruber, *supra* note (7), p.23.

34) Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.138. 後述・3.2を参照。

用すべき国際私法規則が締約国法の適用を導く場合、仲裁廷は、(その国の法の一部である) ウィーン売買条約とその国の国内実質法のいずれを適用するかを、条約 1 条(1)(b)を適用して決定すべきであると主張されている<sup>35)</sup>。

### 3.1.3 小 括

以上のとおり、学説上の多数説によれば、仲裁廷の場合には、ウィーン売買条約 1 条(1)に拘束されない。仲裁廷は国家機関ではないからである。その意味では、仲裁廷は、ウィーン売買条約の「非締約国」の裁判所と同様の立場にある<sup>36)</sup>。

## 3.2 仲裁法・仲裁規則に基づく条約の適用

学説上の多数説によれば、仲裁廷は、適用される仲裁法・仲裁規則に従って準拠法を決定し、その準拠法を適用しなければならない<sup>37)</sup>。仲裁廷は裁判所のような国家機関ではないから、仲裁地国の国際私法による必要はない。主要な仲裁法・仲裁規則は、当事者による準拠法の選択(当事者自治)を認めている<sup>38)</sup>。当事者による法選択がない場合には、仲裁人が適切だと考える国際私法規則や実質法の適用を認める仲裁法・仲裁規則が多い<sup>39)</sup>。

### 3.2.1 当事者自治

当事者自治との関係では、①当事者がウィーン売買条約を直接に選択

---

35) Gruber, *supra* note (7), p.24.

36) Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.138. なお、条約 1 条(1)(a)は、仲裁人が適用すべき国際私法規則の一種であると解する説もあることにつき、後述・3.2.2.1を参照。

37) 仲裁人によるウィーン売買条約の適用が国際私法規則によって正当化されなければならないとの主張として、Gruber, *supra* note (7), p.30.

38) *Id.*, p.23.

39) *Id.*, p.24.

できるか（直接指定）、②当事者がウィーン売買条約の締約国法を準拠法として選択した場合に条約が適用されるか（間接指定）、③当事者がウィーン売買条約の適用排除（オプト・アウト）ができるかが問題となる<sup>40)</sup>。

第1に、ウィーン売買条約の直接指定が認められるか否かは、裁判所における国際私法上の論点の1つである<sup>41)</sup>。2015年「国際商事契約の法選択に関する原則」（ハーグ契約原則<sup>42)</sup>）や1994年「国際契約の準拠法に関する米州条約」（メキシコ条約<sup>43)</sup>）のように、これを肯定するものもあるが、各国の国際私法の伝統的な立場はこれを否定する。これに対して、仲裁の場合には、一般に、当事者による非国家法の選択が許容されている<sup>44)</sup>。そのため、当事者がウィーン売買条約を直接に選択している場合には、仲裁廷もその直接指定を認め、ウィーン売買条約を直接に適用することになる<sup>45)</sup>。

第2に、ウィーン売買条約の間接指定については、これが認められることには異論がない。当事者が締約国法を準拠法として指定していた場合には、仲裁廷も、その国の法の一部としてウィーン売買条約を適用すること

---

40) Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.135.

41) 国際私法における「非国家法の準拠法適格性」の問題である。例えば、櫻田嘉章・道垣内正人編『注釈国際私法・第1巻』（有斐閣、2011）189頁〔中西康〕；中野俊一郎「国際訴訟・国際仲裁と非国家法の適用」山本顯治編『紛争と対話』（法律文化社、2007）211頁；高杉直「国際開発契約と国際私法——安定化条項の有効性と非国家法の準拠法適格性」阪大法学52巻3=4号1007頁（2002）などを参照。

42) Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. 2015年3月19日から施行されている。ハーグ契約原則3条は、当事者が「法準則」を選択することを原則的に許容する。

43) The 1994 Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts. 特に10条は非国家法の適用を明示的に許容する。高杉直「1994年の国際契約の準拠法に関する米州条約について」帝塚山法学1号166頁（1998）を参照。

44) 例えば、仲裁モデル法28条1項は、当事者による「法準則」の選択を明示的に認めている。日本の仲裁法36条1項も同様である。

45) Gruber, *supra* note (7), p.26.

になる (ウィーン売買条約 1 条(1)(b))<sup>46)</sup>。

第 3 に、当事者が本来適用されるべきウィーン売買条約ではなく、国内法などの適用を欲している場合には、ウィーン売買条約 6 条により、ウィーン売買条約の適用を排除することができる<sup>47)</sup>。

### 3.2.2 当事者による法選択がない場合

当事者による法選択がない場合、仲裁廷は、適用される仲裁法・仲裁規則が認める広範な裁量に基づき、種々の方法で条約を適用することができる。仲裁法・仲裁規則の中には、抵触規則を介した準拠法の決定を義務づけるもの (間接的手法 *voie indirecte*)<sup>48)</sup> と、抵触規則を介さない準拠実質法の決定を認めるもの (直接的手法 *voie directe*)<sup>49)</sup> とがある。間接的手法の場合には、選択された準拠法の一部としてウィーン売買条約が間接的に適用されるのに対して、直接的手法の場合には、直接にウィーン売買条約を適用することが可能となる。

#### 3.2.2.1 仲裁人による間接的手法

##### (a) 国際私法規則としての条約 1 条(1)(a)の適用

仲裁人が「適切だと考える国際私法規則」を適用することによって準拠法を決定しなければならない場合 (間接的手法の場合)、ウィーン売買条約 1 条(1)(a)が「国際私法規則」に該当しないかが問題となる。

仲裁判断の中には、1 条(1)(a)を国際私法規則と解した上で、条約を適用

---

46) Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.135. その国には、通常、ウィーン売買条約と国内実質法の 2 つの法体系が並存しており、ウィーン売買条約 1 条から 6 条の規定が、いずれの法体系を適用するか基準となる。当事者が締約国法を準拠法として指定している場合には、当事者自治を認める仲裁法・仲裁規則上の国際私法の準則によって締約国の法の適用が導かれることから、条約 1 条(1)(b)によって条約が適用されることになる。

47) Gruber, *supra* note (7), p.26.

48) 例えば、仲裁モデル法 28 条 2 項を参照。

49) 例えば、ICC 仲裁規則 (2012) 21 条 1 項を参照。

したと解し得るものがある<sup>50)</sup>。

学説上、条約1条1(a)を国際私法規則と解するか否かにつき、見解が対立する。国際私法規則ではないと解する説（否定説）は、①条約1条1(a)は、条約が適用される条件を定めるものであって、国際私法規則に不可欠な連結点を定めていないことなどを理由とする<sup>51)</sup>。これに対して、条約との密接関連性を理由として条約の適用範囲を定めていることから、広い意味での国際私法規則であると解する説（肯定説）もある<sup>52)</sup>。肯定説は、①条約1条1(a)は、例えば、米国売主とフランス買主の間の売買契約の場合、フランスや米国の国内売買法ではなく条約自体によって契約が規律されるべきことを定めている点で、法の抵触に対する解決を図るものであること、②否定説によれば、当事者が異なる締約国に営業所を有するという「典型的」な事案に関して、一定の場合に条約の適用ができないことなどを理由とする<sup>53)</sup>。

Janssen/Spilker 説は、このような典型的な事案には、条約が適用されるべきであり<sup>54)</sup>、仮に条約の適用ができないのであれば、条約の適用を確保するため、条約1条1(a)を「国際私法規則」と解すべきであると主張する<sup>55)</sup>。

50) 例えば、ICC 仲裁判断 7153/1992（多喜・前掲注(12)381頁）を参照。

51) 高杉直「国際物品売買契約に関する適用法規決定と法例七条、ウィーン条約およびハーグ条約の相互関係——涉外実質法と国際私法との関係」香川法学13巻4号139頁（1994）を参照。

52) 奥田安弘『国際取引法の理論』（有斐閣、1992）89頁；Gruber, *supra* note (7), p.27；Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.142.

53) Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.142. ②の事態が生ずるのは、仲裁人が準拠法決定の際に抵触規則を適用しなければならないからである。例えば、当事者の一方が95条留保国に所在する場合である。*Ibid.*

54) Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.143 は、その理由として、① 双方の国の裁判所は、条約1条1(a)によって条約を適用する義務を負っていること、② 典型的な事案では、条約の内容及び地位に照らして条約が適切な法であること、③ 柔軟さという仲裁の長所が減ってしまうことを挙げている。

55) *Ibid.*

(b) 条約 1 条(1)(b)の適用

適用される仲裁法・仲裁規則が、仲裁廷に対して一定の国際私法規則とこれによる締約国法の適用を義務づけている場合（間接的手法の場合）、仲裁廷は、条約 1 条(1)(b)を根拠にして条約を適用することになる。この間接的手法の例は、仲裁モデル法28条 2 項である<sup>56)</sup>。

仲裁廷が適用すべき国際私法規則が、条約95条の留保国（米国や中国など）の法の適用を導く場合、仲裁廷は、条約95条の留保を尊重すべきか否かという困難な問題に直面する。

仲裁判断の中には、条約95条の留保を尊重したと解されるものがある<sup>57)</sup>。95条の留保国には、ウィーン売買条約と国内実質法が並存しており、その国（95条留保国）では、当事者の一方が非締約国に所在する場合には条約が適用されない。それにもかかわらず、仲裁廷が条約を適用した場合には、準拠法を正確に決定・適用したことにはならないと、Janssen/Spilker 説は主張する<sup>58)</sup>。

3.2.2.2 仲裁人による直接的手法

近時の仲裁規則では、抵触規則を介さずに仲裁人が直接に実質法を選定できる旨を定めるもの（直接的手法）が増加している<sup>59)</sup>。

仲裁廷は、直接的手法により、広範な裁量権を得ることになる<sup>60)</sup>。仲

---

56) 同条は、当事者による法選択がない場合に、仲裁廷が「適切だと考える抵触規則によって定められる法を適用するものとする」と規定する。

57) 2004年12月24日の CIETAC 仲裁判断 (CISG Database: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/041224c1.html>) を参照。

58) Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.143. なお、仲裁廷が条約 1 条(1)(b)に基づいて条約を適用する場合、仲裁廷は、通常、その締約国が95条の留保をしているか否かを考慮していることにつき、例えば、ICC 仲裁判断 7645/1995 (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/957645i1.html# cx>) ; 2009年 1 月28日のセルビア商業会議所・貿易仲裁裁判所の仲裁判断 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090128sb.html>) を参照。

59) Lew/Mistelis/Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (2003), p.434 など を参照。

60) Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.144.

裁人は、直接的手法によってウィーン売買条約を適用することも可能である<sup>61)</sup>。仲裁廷は、条約の実質法規範が適切な法であると考えられる場合には、条約の適用対象外の事案に対しても条約を適用することができる<sup>62)</sup>。

### 3.2.3 小 括

以上のとおり、仲裁廷が仲裁法・仲裁規則に基づき準拠法を決定すべき場合、当事者自治に関しては難しい問題は生じない。当事者は、条約の締約国法を選択すること（＝条約の適用を導く）も、条約の適用を排除することも可能である。また、裁判所とは異なり、当事者は条約を直接に選択できる。

当事者による法選択がない場合、締約国の裁判所と異なり、仲裁廷は条約1条1(a)に拘束されない。これは、締約国に仲裁地が所在するか否かを問わない。しかし、仲裁法・仲裁規則が仲裁廷に対して、条約の締約国法の適用を導く国際私法規則の適用を義務づけている場合（間接的手法）、仲裁廷は、条約1条1(b)によって条約を適用しなければならない。この場合、締約国が95条留保国であるときには、仲裁廷は、その留保を尊重しなければならない。仲裁廷が間接的手法によるべき場合であっても、条約1条1(a)を国際私法規則とみなして適用することができる。

これに対して、仲裁法・仲裁規則が直接的手法を認める場合には、仲裁廷は、条約を直接に適用することができる。

---

61) 仲裁人が直接的手法によって自由に実質法を選択できるからといって、「法による判断」の義務を免除するものではない。法によらない判断、すなわち友誼的仲裁人としての判断又は衡平と善による判断は、当事者による明示的な授権がある場合に限り、認められる。

62) Janssen/Spilker, *supra* note (5), p.145. 例えば、ICC 仲裁判断 8817/1997 は、排他的代理店契約に条約を適用した。条約の適用範囲外の事案に条約を適用する根拠としては、① 商慣習・商人法 (lex mercatoria)、② 法の一般原則、③ 条約の類推適用がある。Id., p. 147.

## IV 検 討

### 4.1 条約の直接適用：仲裁廷に対する条約の拘束力

仲裁廷が条約を直接適用する義務を負うかという問題の前提として、そもそも条約自体が仲裁廷を名宛人としているか（条約が仲裁を対象としているか）を検討する。

#### 4.1.1 条約の名宛人

条約が仲裁廷を名宛人としているかという論点について、中村説は、「条約との関係については、条約が仲裁にも適用を要求しているのであるか。仲裁への適用について条約は何らの定めもしていない」と主張する<sup>63)</sup>。この主張は、条約が仲裁を対象としていないとの意味か、それとも仲裁を対象としているが仲裁人に適用義務を課すとの明文規定が置かれていないとの意味か必ずしも明らかではないが、文脈からは前者のように読み取れる。この理解が正しいとすれば、中村説は、この論点について否定説を採っていることになる。

これに対して、諸外国では、条約が仲裁廷をも名宛人としているとの肯定説が多数である<sup>64)</sup>。私見も、条約の文言や条約の起草過程等を考慮し、肯定説を支持する。

#### 4.1.2 条約に基づく条約適用義務

条約が仲裁を対象としているからといって、仲裁廷が条約に拘束されるとは限らない。仲裁廷が条約に拘束されるためには、その理由が必要である。この論点について、仮に中村説の前述の主張が仲裁廷による条約の適用義務の点に関するものであるとすれば、「条約の目的、趣旨」から適用

---

63) 前述・2.1を参照。

64) 前述・3.1.1を参照。

義務を否定する見解と理解できる。

これに対して、諸外国の学説では、条約が拘束するのは締約国であって民間人ではないという条約の性質を根拠に、仲裁廷に対する条約の拘束力を否定するものが多い<sup>65)</sup>。この点についても、諸外国の学説を支持したい。すなわち、ウィーン売買条約が直接に拘束するのは締約国のみであって、国家機関でない仲裁廷は、ウィーン売買条約に直接に拘束されないと解する。

#### 4.1.3 締約国法に基づく条約適用義務：日本の場合

しかし、仲裁廷がウィーン売買条約に直接に拘束されないからといって、仲裁廷がウィーン売買条約を適用する義務がないというわけではない。中村説の主張するとおり、「仲裁が国家法秩序に組み込まれている」<sup>66)</sup>と考えると、国家法秩序が仲裁廷に対して条約の適用を命ずる場合があるからである<sup>67)</sup>。少なくともウィーン売買条約の締約国では、条約も国家法秩序に組み込まれており、締約国が条約を実施するために、その締約国を仲裁地とする仲裁廷に対して条約の適用義務を定めることもあり得る。

ウィーン売買条約の締約国である日本法は、仲裁廷に対して条約の適用を命じていると解すべきか。この点につき、中村説は、「仲裁制度に対し広範な当事者自治を許容する国家の普遍的な政策に鑑みれば、これを否定してまでも、条約の適用を強制することが条約の目的、趣旨に適うとは考えられない」と主張する<sup>68)</sup>。しかし、前述のとおり、ウィーン売買条約

---

65) 前述・3.1.1を参照。

66) 前述・2.1を参照。

67) この点で、諸外国の多数説に反対する。Schwenzer (eds), *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)*, 3rd ed. (2010), p.22 も、国家機関でない仲裁廷は条約の適用義務はなく、むしろ仲裁法・仲裁規則を出発点にすべきであると主張するが、後述のとおり、私見では、まずは仲裁地の法を出発点にすべきであると考ええる。

68) 前述・2.1を参照。

は仲裁廷をも明示的に名宛人としており、条約が適用を欲する場合（＝適用要件を充たす場合）に条約の適用を否定する積極的な理由を見出すことも困難である。実際的な観点からも、ウィーン売買条約自体が当事者自治を認めているため（条約6条を参照）、条約を適用したとしても弊害があるとは思われない。また、理論的な観点からも、そもそも日本の法制上、形式的効力において条約が国内の法律に優先する以上、ウィーン売買条約がその適用関係を優先的に決定すべきである。つまり、仲裁廷の法適用を定める日本の国内法である仲裁法36条に優先して、ウィーン売買条約が適用されるべきであり、条約の適用要件を充たす事案に対して、仲裁廷は、条約を適用しなければならないと解すべきである<sup>69)</sup>。

以上のように、仲裁廷が条約を適用する義務を負うのは条約自体の拘束力に基づくのではなく、仲裁地の国家法に基づくものである。国家法によるものであるから、仲裁廷による条約適用義務の有無は国ごとに異なり得るが、他の締約国においても条約を実施する国際法上の義務が認められるため、同様に、国内法上、仲裁廷に対して条約適用義務を課していると解される場合も多いのではないかと考えられる。

#### 4.1.4 仲裁地で有効な仲裁判断を下す義務と仲裁人契約

仲裁地の国家法が仲裁廷に対して条約の適用義務を課していたとしても、仲裁廷が条約の適用をしなければ、その実効性は上がらない。これに対処するのが、仲裁地における仲裁判断の取消制度である。

日本では、「……仲裁手続が、日本の法令（その法令の公の秩序に関しない規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意）に違反するものであったこと」は、仲裁判断の取消事由とされている（仲裁法44条6

---

69) この論理は、1999年「国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約」（モントリオール条約）の適用を考えれば、一層理解が容易となる。仲裁地が日本にある仲裁廷は、たとえ運送契約の当事者が条約の非締約国の法を指定していたとしても、モントリオール条約の適用対象である事案に対しては、モントリオール条約を適用しなければならないはずである（条約34条3項）。

号)。仲裁廷の法適用も仲裁手続の一過程であることから、日本を仲裁地とする仲裁廷が日本の法令に違反して準拠法を決定した場合には、この取消事由に該当すると解される<sup>70)</sup>。日本が締約国となっているウィーン売買条約も「日本の法令」に該当する以上、日本を仲裁地とする仲裁廷が、ウィーン売買条約の適用条件を充たしている事案に対して条約を適用せず、仲裁法36条を適用して準拠法を決定した場合には、その仲裁判断は取消事由に該当する可能性が高い。

仲裁判断が取り消される危険があるにもかかわらず、条約を適用しなかった仲裁人は、仲裁人契約に違反することにもなる。仲裁人契約の具体的内容は、仲裁人契約の準拠法<sup>71)</sup>や当事者と仲裁人の間の約定<sup>72)</sup>の如何によるが、仲裁地で有効な仲裁判断を下す義務を仲裁人が負うのが通常である<sup>73)</sup>。

70) 高杉・前掲注(9)615頁を参照。

71) 仲裁人契約の準拠法の決定方法についても世界的な統一法は存在せず、国ごとに異なる。仲裁当事者と仲裁人との間の準拠法合意（当事者自治）を認める国が多い。仲裁当事者と仲裁人との間に準拠法合意がない場合には、その仲裁人契約と最も密接な関係を有する国の法が準拠法とされる。最密接関係性を考慮する際に重要な要素としては、仲裁地、仲裁機関の本拠地、仲裁人の住所地、仲裁手続の準拠法などがあるが、通常は、仲裁地法が最密接関係地法と解される。Lew/Mistelis/Kröll, *supra* note (59), p.278. 日本においても当事者自治が認められ（通則法7条）、当事者による準拠法合意がない場合には、当該仲裁人契約の最密接関係地法が準拠法とされる（通則法8条1項）が、原則として、仲裁地法を最密接関係地法と解すべきであろう。仲裁法や通則法の制定前の学説であるが、小山昇『仲裁法（新版）』（有斐閣、1983）128頁も「仲裁人契約の準拠法を探究する手法は仲裁契約の準拠法を探究する方法と同じであろう」とした上で、同107頁は、仲裁契約の効力の準拠法につき、当事者の意思により定まるものとし、当事者の意思が分明でない場合には当該仲裁契約に最も密接な関連のある地が存在する国の法が準拠法であると主張する。

72) 日本の実質法においては、仲裁法に仲裁人契約を特別に規律する明文規定が存在しないため、仲裁人契約の性質に応じた修正を受けた上で一般契約法（民法）が適用されると解される。三木浩一・山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』（有斐閣、2006）173頁を参照。日本法上は、公序良俗に反しない限り、仲裁人契約において、仲裁判断の執行を予定する地で有効な仲裁判断を下す義務を仲裁人に課す約定も認められ、また逆に、仲裁人として一定範囲の免責を約定することも認められると解される。小島武司・猪股孝史『仲裁法』（日本評論社、2014）237頁も参照。

73) 例えば、日本の仲裁法の制定前の学説であるが、小山・前掲書注(71)143頁は、「当事者

以上を要約すると、日本を仲裁地とする仲裁廷は、ウィーン売買条約 1 条(1)に該当する事案に対して条約を適用しなければならない。すなわち、当事者の営業所が所在する国が「いずれも締約国である場合」(1条(1)(a))だけでなく、「国際私法の準則によれば締約国の法の適用が導かれる場合」(1条(1)(b))にも、仲裁廷は条約を適用することになる。後者の場合(1条(1)(b))の「国際私法の準則」とは、一般に法廷地の裁判所が適用すべき国際私法と解されている<sup>74)</sup>が、日本を仲裁地とする仲裁廷においても、仲裁法36条の規定ではなく、通則法7条以下の規定によると解すべきである。条約の適用における統一性が要請されるからである(条約7条(1))。

本来的にはウィーン売買条約が適用される事案で、当事者がウィーン売買条約の適用排除に合意している場合には、条約は適用されない(条約6条)。この場合には、仲裁廷は、仲裁法36条によって準拠法を決定することになる。

#### 4.2 仲裁法・仲裁規則に基づく条約の適用

以上の私見に対して、仲裁廷におけるウィーン売買条約の直接適用を認めない中村説や Janssen/Spilker 説などの学説上の多数説は、仲裁法・仲裁規則を介したウィーン売買条約の適用しか認めない<sup>75)</sup>。しかし、いずれの説も、仲裁廷による仲裁法・仲裁規則の適用根拠については言及していない。

私見でも、日本を仲裁地とする仲裁廷は、ウィーン売買条約の適用対象

---

↘者との間で執行判決[現行の仲裁法でいえば執行決定]を与えられるに適する仲裁判断をすることを約したのであるから、仲裁人は当事者が定めた規則または法律の規定の適用を誤らない注意義務、あるいはその裁量権限の行使を適正ならしめる注意義務など、裁判所の判決により仲裁判断が取り消されることのないよう事務を処理する義務を負う」と主張する。現行の仲裁法の下でも仲裁人の善管注意義務が異論なく認められることにつき、三木=山本・前掲書注(72)181頁；小島=猪股・前掲書注(72)235頁を参照。

74) Schwenzler (eds), *supra* note (67), p.40.

75) 前述・2.2及び3.2を参照。当事者自治による条約の直接適用も、結局は、当事者自治を認めている仲裁法・仲裁規則に基づくものである。

ではない事案については、仲裁法・仲裁規則に従って準拠法を決定しなければならない。この場合における仲裁廷による仲裁法・仲裁規則の適用義務の根拠も、仲裁地において有効な仲裁判断を下すという仲裁人契約に求めるべきである。従って、日本を仲裁地とする仲裁廷は、「日本の法令」(仲裁法44条6号)である仲裁法36条によって準拠法を決定しなければならない。

ウィーン売買条約の適用対象ではない事案において、当事者がウィーン売買条約の適用を合意している場合、仲裁廷は、仲裁法36条1項によってウィーン売買条約を適用することになる。仲裁法36条1項は、非国家法の準拠法適格性を認めており、仲裁廷による条約の直接適用を許しているからである<sup>76)</sup>。

ウィーン売買条約の適用対象ではない事案において、当事者がウィーン売買条約の締約国法を指定している場合には、仲裁法36条1項によってその締約国法が準拠法となる。この場合、そもそもウィーン売買条約が適用されない事案であることから、原則として、その締約国のウィーン売買条約ではなく、国内実質法が適用されることになる。

当事者が準拠法を選択していない場合には、仲裁法36条2項により、その契約の最密接関連国法が準拠法とされる。この場合、たとえ条約の締約国法が準拠法となったときであっても、条約が本来的に適用されない事案であるから、通常はウィーン売買条約の適用はなく、国内実質法が適用されることになる。

ただし、当事者が準拠法を選択していない場合であっても、特定の仲裁規則の適用に当事者が合意しているときには、仲裁法36条1項により、その仲裁規則が適用されることになる<sup>77)</sup>。この場合、その仲裁規則中の抵触規則が直接的手法を採用するときには、仲裁廷が適切だと考える実質法

---

76) 近藤昌昭ほか『仲裁法コンメンタール』(商事法務, 2003) 199頁; 三木=山本編・前掲書注(72)105頁 [山本発言]; 多喜寛「新仲裁法36条(仲裁判断において準拠すべき法)に関する覚書」同編著『国際私法・国際取引法の諸問題』(中央大学出版部, 2011) 5頁などを参照。

77) 高杉・前掲注(9)607頁を参照。

規としてウィーン売買条約を直接に適用することも可能である。

#### 4.3 小 括

以上のとおり、ウィーン売買条約は直接に仲裁廷を拘束するものではないが、条約自体が仲裁での適用を求めていることから、条約の締約国である日本法の拘束力に基づき、日本を仲裁地とする仲裁廷は、ウィーン売買条約の適用条件を充たす事案に対して、条約を適用しなければならない。この場合、条約を適用しないで下された仲裁判断は日本で取り消され得るため、仲裁人契約上、仲裁地で有効な仲裁判断を下す義務を負う仲裁人としては、日本法に従い、条約を適用しなければならない。条約を適用する場合でも、当事者が条約の適用を排除することは可能である（条約6条）。

ウィーン売買条約が適用されない場合、日本を仲裁地とする仲裁廷は、仲裁法36条によって準拠法を決定すべきである。当事者が本来ウィーン売買条約の適用が認められない契約に条約の適用を合意する場合には、仲裁法36条1項によって条約の適用が認められる。また、当事者がウィーン売買条約の適用を合意していない場合でも、直接的手法を採用する仲裁規則の適用に合意しているときには、仲裁人が適切だと考える実質法として条約の適用がなされる場合もあり得る。

## V おわりに

以上のように、私見によれば、仲裁人は、「仲裁地で取り消されない仲裁判断を下す」という仲裁人契約に基づく義務に基づき、仲裁地法が命ずるウィーン売買条約の適用義務に従うことになる。ウィーン売買条約が仲裁での適用を欲し、かつ、締約国である仲裁地が条約の優先適用を認めている以上、条約を適用しなければ、仲裁判断が取り消される恐れがあるからである<sup>78)</sup>。

---

78) この議論は、仲裁地の強行的適用法規(絶対的強行法規)の適用問題にも応用可能である。

国際商事仲裁におけるウィーン売買条約の適用（高杉）

日本を仲裁地とする仲裁廷は、ウィーン売買条約の適用要件を充たす事案に対して、仲裁法36条を適用するのではなく、条約を適用しなければならない。