

# 契 約（国際契約の視点も含む）

（レジメ作成：川 村 真 文）

法理論.....	3
1 有効性.....	3
1-1 当事者に関する有効要件.....	3
1-1-1 自然人の場合.....	3
1-1-1-1 意思能力 / 行為能力.....	3
1-1-1-2 意思の欠如 / 瑕疵.....	5
1-1-1-3 代理人.....	6
1-1-2 法人の場合.....	6
1-1-2-1 権利能力.....	6
1-1-2-2 代表権.....	6
1-1-2-3 取締役会決議事項.....	7
1-1-2-4 株主総会決議事項.....	7
1-1-2-5 決議に基づかない取引の効力.....	8
1-2 契約内容についての有効性.....	9
1-2-1 確定性.....	9
1-2-2 実現可能性.....	9
1-2-3 適法性.....	9
1-2-3-1 強行規定と任意規定.....	9
1-2-3-2 行政的取締規定と強行規定.....	10
1-2-3-3 脱法行為.....	11
1-2-4 社会的妥当性.....	11
1-3 まとめ.....	12
2 契約の解釈.....	12
2-1 当事者が定めた事柄の解釈.....	13
2-2 当事者の与えた意味が食い違う場合.....	13
2-3 当事者が定めていない事柄の解釈（補充的解釈）.....	14
2-4 修正的解釈（修正解釈）.....	14
3 国際契約の問題.....	14
3-1 準拠法.....	14
3-1-1 日本の国際私法（法例）の規定例.....	14
3-1-2 契約の準拠法.....	15
3-1-3 強行法規.....	16

3-1-4	域外適用 .....	16
3-2	裁判管轄 .....	16
3-2-1	日本の場合 .....	17
3-2-2	米国の場合 .....	19
3-2-3	外国裁判所の判決の効力 .....	19
3-2-3-1	訴状等の日本の被告への送達 .....	21
3-3	仲裁 .....	22
	契約の意義と留意点 .....	22
1	契約の意義 .....	22
2	契約の視点 .....	22
3	契約の内容 .....	23
4	契約の効力 .....	23
5	相手国の（当方側）弁護士から法律意見をもらう場合の項目 .....	23

## 法理論

### 1 有効性

#### 1-1 当事者に関する有効要件

##### 1-1-1 自然人の場合

##### 1-1-1-1 意思能力 / 行為能力

意思能力：行為の結果を判断するに足るだけの精神的能力。(7～10歳程度。but取引により相対的。)

意思能力を欠く人の意思表示は無効。

行為能力：単独で確定的に有効な意思表示をなす能力。

対象	要件	保護機関	保護内容	保護範囲	単独のできる場合	
未成年	20歳未満(3)	親権者(824) 未成年後見人(868)	同意(4) 代理(824)	一般(4)	婚姻による成年擬制(753) 権利取得・義務免脱行為(4但書) 処分許可財産(5) 営業の許可(6)	
成年後見制度	成年被後見人	事理弁識能力の欠如 + 一定の者の請求(7)	成年後見人(8)(成年後見監督人)(851)	代理(9)	一般(9)	日常品の購入その他日常生活に関する行為(「日常」)(9但書)
	被保佐人	事理弁識能力著しく不十分 + 一定の者の請求(11)(代理権賦与の場合は本人の同意)(876ノ4)	保佐人(11ノ2)(保佐監督人)(876ノ3)	原則同意(12) 代理(876ノ4)	重要行為のみ(12)	日常 + 左記以外の行為
	被補助人	事理弁識能力不十分 + 一定の者の請求 + 本人の同意(14)	補助人(15)(補助監督人)(876ノ8)	同意型(16) 代理型(876ノ9) 同意代理複合型	12の一部のみ(16)	同意型/複合型：日常 + 左記以外の行為 代理型：全ての行為

**民法第4条**〔未成年者の行為能力〕

未成年者が法律行為を為すに於て其法定代理人の同意を得ることを要す但単に権利を得又は義務を免るべき行為は此限に在らざる

(2) 前項の規定に反する行為は之を取り消すことが得

**民法第9条**〔成年被後見人の行為能力〕

成年被後見人の法律行為は之を取り消すことが得但日用品の購入其他日常生活に關する行為に付ては此限に在らざる

**民法第12条**〔被保佐人の行為能力〕

被保佐人が左に掲げたる行為を為すに於て其保佐人の同意を得ることを要す但第九条但書に定むる行為に付ては此限に在らざる

- 一 元本を領収し又は之を利用する
- 二 借財又は保証を為す
- 三 不動産其他重要なる財産に關する権利の得喪を目的とする行為を為す
- 四 訴訟行為を為す
- 五 贈与、和解又は仲裁契約を為す
- 六 相続の承認若くは放棄又は遺産の分割を為す
- 七 贈与若くは遺贈を拒絶し又は負担付の贈与若くは遺贈を受諾する
- 八 新築、改築、増築又は大修繕を為す
- 九 第六百二条〔短期貸借〕に定むる期間を超ゆる貸借を為す

(2) 家庭裁判所は第十一条本文に掲げたる者又は保佐人若くは保佐監督人の請求に因り被保佐人が前項に掲げたる行為を為すに於て亦其保佐人の同意を得ることを要する旨を審判を為すことが得但第九条但書に定むる行為に付ては此限に在らざる

(3) 保佐人の同意を得ることを要する行為に付て保佐人が被保佐人の利益を害する虞なきに拘らず同意を為さざれば家庭裁判所は被保佐人の請求に因り保佐人の同意を代へる許可を與ふることが得

(4) 保佐人の同意を得ることを要する行為に於て其同意又は之を代へる許可を得ずして為したるものは之を取り消すことが得

**民法第16条**〔被補助人の行為能力〕

家庭裁判所は第十四条第一項本文に掲げたる者又は補助人若くは補助監督人の請求に因り被補助人が特定したる法律行為を為すに於て其補助人の同意を得ることを要する旨を審判を為すことが得

但其同意を得ることを要する行為は第十二条第一項に定むる行為の一部に限る

(2) 本人以外の人々の請求に因り前項の審判を為すに於て本人の同意を要する

(3) 補助人の同意を得ることを要する行為に付て補助人が被補助人の利益を害する虞なきに拘らず同意

ヲ為サザルトキハ家庭裁判所ハ被補助人ノ請求ニ因リ補助人ノ同意ニ代ハル許可ヲ与フルコトヲ得  
 (4) 補助人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スル行為ニシテ其同意又ハ之ニ代ハル許可ヲ得ズシテ為シタルモノハ  
 之ヲ取消スコトヲ得

1-1-1-2 意思の欠如 / 瑕疵

	相手方		無効・取消の時の第三者
	善意・無過失	悪意・有過失	
心裡留保(93)	有効	無効	善意の第三者に対抗できない (94条2項類推)
虚偽表示(94)		無効	善意の第三者に対抗できない (94条2項)
錯誤(95)	有効	無効	無効主張前 善意の第三者に対抗 できない(96条3項類推) 無効主張後 対抗関係
詐欺(96)	第三者詐欺の場 合有効	取消可	取消前 善意の第三者に対抗でき ない(96条3項) 取消後 対抗関係
強迫(96)	取消可		取消前 善意の第三者にも対抗可 取消後 対抗関係

**民法第93条**(心裡留保)

意思表示ハ表意者カ其真意ニ非サルコトヲ知りテ之ヲ為シタル為メ其効力ヲ妨ケラルルコトナシ  
 但相手方カ表意者ノ真意ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ其意思表示ハ無効トス

**民法第94条**(通謀虚偽表示)

相手方ト通シテ為シタル虚偽ノ意思表示ハ無効トス

(2) 前項ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス

**民法第95条**(錯誤)

意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス

但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス

**民法第96条**(詐欺と強迫による意思表示)

詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得

(2) 或人ニ対スル意思表示ニ付キ第三者カ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テハ相手方カ其事実ヲ知りタルトキ

ニ限り其意思表示ヲ取消スコトヲ得

(3) 詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス

### 1-1-1-3 代理人

#### 民法第113条〔無権代理〕

代理権ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ為シタル契約ハ本人カ其追認ヲ為スニ非サレハ之ニ対シテ其効力ヲ生セス

(2) ……

尚、表見代理。

### 1-1-2 法人の場合

#### 1-1-2-1 権利能力

#### 民法第43条〔法人の権利能力の範囲〕

法人ハ法令ノ規定ニ従ヒ定款又ハ寄附行為ニ因リテ定マリタル目的ノ範囲内ニ於テ権利ヲ有シ義務ヲ負フ

・ 会社の目的自体に包含されない行為であっても、目的遂行に必要な行為は、目的の範囲に属する。  
(最判昭27・2・15民集6-2-77) (最判昭30・11・29民集9-12-1886)

三省堂『模範六法2002平成14年版』

#### 1-1-2-2 代表権

代表取締役が会社を代表し、会社の営業に関する一切の裁判上又は裁判外の行為を行う権限を有する。( **権限が法定されている。他の者については個別の委任が必要。** )

#### 商法第261条〔代表取締役〕

会社ハ取締役会ノ決議ヲ以テ**会社ヲ代表スベキ**取締役ヲ定ムルコトヲ要ス

(2) 前項ノ場合ニ於テハ数人ノ代表取締役ガ共同シテ会社ヲ代表スベキコトヲ定ムルコトヲ得

(3) 第三十九条第二項〔受動代理〕、第七十八条〔代表権の範囲、不法行為能力〕及第二百五十八条〔欠員の場合の処置〕ノ規定ハ代表取締役ニ之ヲ準用ス

#### 商法第78条〔代表社員の権限〕

会社ヲ代表スベキ社員ハ**会社ノ営業ニ関スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ為ス**権限ヲ有ス

(2) 民法第四十四条第一項〔法人の不法行為責任〕及第五十四条〔代表権制限と善意の第三者保護〕ノ規定ハ合名会社ニ之ヲ準用ス

## 民法第54条〔代表権の制限〕

理事ノ代理権ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス

### 1-1-2-3 取締役会決議事項

法定の事項（「重要な業務執行」を含む。） 必ず取締役会で決定しなければならず、定款によってもその決定を代表取締役に委ねることはできない。

法定事項以外の事項 取締役会で決定することができる（決定すれば代表取締役に拘束する）が、一般には、それらの事項（日常的事項）は代表取締役に委譲されていると考えられる。

- 重要な財産の処分と譲受け、 多額の借財、 支配人その他の重要な使用人の選任・解任、 支店その他の重要な組織の設置・変更・廃止、 その他重要な業務執行（260）
  - 代表取締役の選任・共同代表の決定（261）
  - 譲渡制限株式の譲渡の承認・不承認・買受人指定（204 但、204ノ2、204ノ5）
  - 新株予約権の譲渡承認（280ノ33）
  - 自己株式の処分（211）
  - 子会社からの自己株式の取得（211ノ3）
  - 取締役の競業取引の承認・介入権の行使（264）
  - 取締役・会社間の利益相反取引の承認（265）
  - 新株（280ノ2）、新株予約権（280ノ20）社債（296）新株予約権付社債（341ノ3）の発行
- 等

### 1-1-2-4 株主総会決議事項

#### 1. 普通決議

総株主の議決権の過半数を有する株主が出席し（定足数）、その出席株主の議決権の過半数で決定（239）

定足数は定款で軽減・排除できる 通常定足数を排除し出席株主の議決権の過半数決定。決議事項は定款で追加することもできる。

普通決議事項：

- 自己株式の買受（210）
  - 取締役・監査役の選任（254、280）
- 等

## 2. 特別決議

総株主の議決権の過半数を有する株主が出席し（定足数）、その出席株主の議決権の3分の2以上の多数で決定。（343）

定足数は定款で総株主の議決権数の3分の1まで軽減することができる。

決議事項は定款で追加することもできる。

- 営業譲渡等（245）
- 合併（408）
- 新設（374） / 吸収（374 / 17）分割
- 譲渡制限株式の会社による買取（240 / 3 / 2）
- 自己株式の相対での買受（210）
- 自己株式の処分（211 280 / 2）
- 新株（280 / 2） 新株予約権（280 / 21） 新株予約権付社債（341 / 3 280 / 21）の有利発行

等

## 3. 特殊の決議

総株主の議決権の3分の2以上の多数の賛成（266（利益相反取引の場合の責任免除））

総株主（単元未満株式のみを有する株主・自己株式・相互保有株式により議決権を有しない株主を除く）の過半数でその議決権の3分の2以上の多数の賛成（348（株式譲渡制限を定める定款変更決議））

## 4. 総会決議の省略・みなし決議

議決権を行使できる株主全員が代表取締役または株主の提案に同意した場合には、その提案を可決した総会決議があったものとみなすこととし、総会開催の省略可。（253）

### 1-1-2-5 決議に基づかない取引の効力

会社の利益と第三者の利益をどのように調整すべきかの問題。

- ・ 代表取締役が、取締役会の決議を経ることを要する対外的な個々の取引行為を右決議を経ないでした場合でも、右取引行為は、内部的意思決定を欠くにとどまるから、相手方において右決議を経っていないことを知りまたは知りうるべきでない限り、有効である。（最判昭40・9・22民集19-6-1656）（民93の類推）
- ・ 代表取締役に通知しないで招集された取締役会において代表取締役に選任された取締役が代表取締役としてその職務を行ったときは、右選任が無効である場合であっても代表取締役としてした



行為について、本条(商法262条)の規定が類推適用される。(最判昭56・4・24判時1001-110)  
三省堂『模範六法2002平成14年版』

### 商法第262条〔表見代表取締役〕

社長、副社長、専務取締役、常務取締役其ノ他会社ヲ代表スル権限ヲ有スルモノト認ムベキ名称ヲ附シタル取締役ノ為シタル行為ニ付テハ会社ハ其ノ者ガ代表権ヲ有セザル場合ト雖モ善意ノ第三者ニ対シテ其ノ責ニ任ズ

#### 1-2 契約内容についての有効性

##### 1-2-1 確定性

給付内容の確定が必要。

どこまで確定する必要があるか？

贈与 目的物が確定できないと契約は無効。

売買 目的物と価格

but 対価を決めない契約は珍しくない。

ex. なじみの当事者間の商事売買。大学教授が原稿の執筆を依頼される場合。

売買契約等に対価の定めがなくても、契約としては有効とすべき。

当事者は、相当な相場を想定していると考えられる。 裁判官がしかるべき額を補充解釈。

##### 1-2-2 実現可能性

原始的不能(契約成立時での事実上/法律上の不能) 契約は無効。

but 契約締結上の過失の法理により一定の責任が生じ得る。

後発的不能(契約成立後の不能)

履行が不可能となったことについて売主に責任 債務不履行責任(民法415条)

売主に責任なし 危険負担(民法534条)

##### 1-2-3 適法性

###### 1-2-3-1 強行規定と任意規定

民法第91条〔任意規定と異なる意思表示〕

法律行為ノ当事者カ法令中ノ公ノ秩序ニ関セサル規定ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ従フ

「公ノ秩序に関する規定」(強行規定) > 意思表示 > 任意規定

#### 強行規定かどうかの判断

- 明文規定（ex. 借地借家法9条「この節の規定に反する特約で借地権者に不利なもの、無効とする。」）
- 規定の趣旨から判断  
債権法の多くの規定は当事者がはっきりと決めておかなかった場合のための補充の規定 その多くは任意規定。  
民法総則の規定は、市民社会のゲームの基本的ルールを規定 その多くは強行規定。

#### 1-2-3-2 行政的取締規定と強行規定

取締規定：行政上の考慮から一定の行為を禁止/制限し、その違反に対し刑罰や行政上の不利益を課す規定

効力規定：私法上の契約の効力を無効にする取締規定

##### 1. 無免許営業型

一方当事者となるのに特定の資格が要求されるが、取引行為そのものが禁止されているわけではない。 契約は有効。

- ・ 食肉の売買契約をした者が、食品衛生法による営業許可を受けていないとしても、同法は単なる取締法規にすぎないから、取引は無効ではない。(最判昭35・3・18民集14-4-483)
- ・ 弁護士の資格のない者が、弁護士法七二条本文前段に抵触する委任契約をした場合には、民法90条に照らし無効である。(最判昭38・6・13民集17-5-744)

三省堂『模範六法2002平成14年版』

but 具体的状況（ex. 契約の履行の有無、契約当事者が取締役規定違反を知りつつ共謀して取引を続けたかどうか等）の下で、取引安全と行政規制の目的達成のどちらを優先させるかを検討する余地。 90条（公序良俗）違反による無効の一環として位置付け得る。

##### 2. 規制品取引型

取締法規が取引行為そのものを禁止・制限する趣旨（ex. 禁制品・危険物・有毒物取引の規制） 効力規定とされることがある。

##### 3. 名義貸与型

一定の営業をするために法律上要求される資格の名義を、無資格者に貸与する契約は無効。名義を借りている者と第三者とが契約を結んだ場合、原則として契約は有効。

### 1-2-3-3 脱法行為

脱法行為：強行規定には直接には抵触せず、他の手段を使うことによって、その禁じている内容を実質的に達成しようとする。 無効。

#### ex . 利限法第3条(みなし利息)

前二条の規定の適用については、金銭を目的とする消費貸借に関し債権者の受ける元本以外の金銭は、礼金、割引金、手数料、調査料その他何らの名義をもつてするを問わず、利息とみなす。但し、契約の締結及び債務の弁済の費用は、この限りでない。

### 1-2-4 社会的妥当性

#### 民法第90条〔公序良俗違反〕

公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効トス

#### < 公序良俗違反 >

- ・ 酌婦としての稼働を約する契約は無効であり、これと密接に関連して不可分の関係にある前借金に関する消費貸借契約も無効である。(最判昭30・10・7民集9-11-1616)
- ・ 甲が乙丙間の私通関係を絶つことを条件として乙に金銭的利益を与えた場合には、甲はその返還を請求しうる。(大判大12・12・12民集2-668)
- ・ 賭博の用に供されることを知ってする金銭消費貸借契約は公序良俗に反し、無効である。(最判昭61・9・4判時1215-47)
- ・ 賭博に敗れたため負担した債務の弁済を目的とする資金の貸付けは、公序良俗に反し無効である。(大判昭13・3・30民集17-578)
- ・ 賭博の勝ち負けによって生じた債権が譲渡され、債務者が異議をとどめないで承諾した場合でも、債務者は、原則として、本条違反による無効を主張できる。(最判平9・11・11民集51-10-4077)
- ・ 債務者の経済的困窮に乗じて締結された、債務不履行のときには債権額の約八倍の価格の不動産を債権者が確定的に取得する旨の契約は、公序良俗に反し無効である。(最判昭38・1・18民集17-1-25)
- ・ いわゆる拘束された即時両建預金を取引条件とする信用協同組合の貸付けが独占禁止法一九条に違反する場合でも、同条が強行法規であるからとの理由で貸付契約が直ちに私法上無効であるとは解されず、また公序良俗に反するものということもできないが、**実質金利が利息制限法の制限利率に超過する限りにおいて無効と解すべきである。**(最判昭52・6・20民集31-4-449)
- ・ 定年年齢を男子六〇歳、女子五五歳と定めた就業規則において女子の定年年齢を男子より低く

定めた部分が性別のみによる不合理な差別を定めたものとして本条により無効であるとされた事例。  
(最判昭56・3・24民集35-2-300)

- ・ 前年の稼働率が八〇%以下の従業員を翌年度の賃金引上げの対象者から除外する旨の労働協約条項は、労働基準法または労働組合法上の権利に基づく不就労を稼働率算定の基礎とする部分について、公序に反し無効である。(最判平1・12・14民集43-12-1895)
- ・ ユニオン・ショップ協定のうち、同協定締結組合以外の労働組合に加入している者、および右締結組合から脱退または除名され、他の労働組合に加入し、または新たな労働組合を結成した者について、使用者の解雇義務を定める部分は、本条により無効と解すべきである。(最判平1・12・14民集43-12-2051)
- ・ アラレの製造販売業者が、硼砂が有毒性物質であり、これを含むアラレの製造販売が食品衛生法により禁止されていることを知りながら、あえてこれを製造しその販売業者に継続的に売り渡した場合には、右取引は本条により無効である。(最判昭39・1・23民集18-1-37)
- ・ 金地金の先物取引の委託が著しく不公正な方法(その危険性を隠し、予備知識のない主婦に執拗に取引を勧めた)によって行われたときは、商品取引所法違反かどうかを論ずるまでもなく、公序良俗に反し、無効である。(最判昭61・5・29判時1196-102)
- ・ 平成三年の証券取引法の改正前(刑事罰規定がなかった)においても、証券取引における損失保証契約は、本条違反により無効である。(最判平9・9・4民集51-8-3619)

以上、三省堂『模範六法2002平成14年版』

### 1-3 まとめ

#### 1. 契約無効の場合

- (1) 有効要件の欠如・・・内容不確定・原始的不能・強行規定違反・公序良俗違反
- (2) 表示に対応する意思の欠缺・・・意思無能力・心裡留保・虚偽表示・錯誤
- (3) 代理権の欠如(効果不帰属)

#### 2. 契約が取り消し得る場合

- (1) 行為無能力者の意思表示・・・成年被後見人、被補助人、被補佐人、未成年
- (2) 意思表示の過程に瑕疵がある場合・・・詐欺・強迫

but 無効・取消の場合も、不当利得返還義務により公平が図られる。

#### 2 契約の解釈

当事者が定めた契約内容を明らかにする

当事者が定めていない事柄を補充する(補充的解釈)

当事者が定めた事柄を修正する（修正解釈）

## 2-1 当事者が定めた事柄の解釈

当事者が意図したことを探求して解釈。

A：意思主義（表意者の内心の意思を探求）

B：表示主義（表示された言葉の客観的意味を探求）

内心の意思は外からわからない 「当事者の達しようとした経済的または社会的目的」からその意思を判断（**意思主義**）する。

契約類型により異なる基準が妥当。

A：相手方のある意思表示（ex. 契約の申込、解除、債務の免除等）

相手方がその表示（ないし通知）をどう理解するか（**表示主義**）という考慮を尊重。

B：相手方のない意思表示（ex. 遺言）

可能な限り表意者の与えようとした意味（**意思主義**）を探求。

- ・ 多数条項からなる遺言書の中からその特定条項を解釈するにあたっては、当該条項のみ切り離し形式的に解釈するだけでは十分ではなく、遺言書の全記載との関連、作成当時の事情および遺言者の置かれていた状況などを考慮して、その真意を探求し当該条項の趣旨を確定すべきである。

（最判昭58・3・18判時1075-115）

以上、三省堂『模範六法2002平成14年版』

## 2-2 当事者の与えた意味が食い違う場合

X会社が商品をY会社に注文。X社は自社商品の企画からA型の商品を前提、Y社は同社が多く手がけるB型の商品と思って注文に応じる。

内心の意思が不一致なら契約不成立とすると取引の安全を害する。

X Y間の売買契約の目的物を**客観的な解釈で確定（表示主義）**し契約を有効に成立させることを考える。

慣習・取引慣行を斟酌し受注者が目的物をどのタイプと理解するのが合理的かを判断。

（ 自らの言葉に特異な意味を与えるつもりであった当事者がリスクを負担すべき）

条理や信義則（民法1 ）に従い解釈。

確定した目的物のタイプがいずれかの当事者の意思と合致 契約成立で錯誤の問題。

A型B型いずれが合理的な理解か判断できない 目的物が確定性を欠き無効。  
両当事者が想定しないC型のケースと解釈するのが合理的 双方の錯誤の競合で無効。

#### 2-3 当事者が定めていない事柄の解釈（補充的解釈）

慣習 > 任意規定 > 条理・信義則による補充。

#### 民法第92条〔事実たる慣習〕

法令中ノ公ノ秩序ニ関セサル規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テ法律行為ノ当事者力之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ従フ

#### 商法第1条〔商慣習法の特殊的効力〕

商事ニ関シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス

#### 2-4 修正的解釈（修正解釈）

契約内容が公序良俗（90条）や信義則違反 契約の修正

ex. 借地借家関係で、賃貸人に有利な条項の印刷された市販の契約書を用いた場合、その条項は例文で当事者に拘束される意思はなかったとする判決。（例文解釈）

### 3 国際契約の問題

#### 3-1 準拠法

契約の解釈・権利義務の決定においてどこの法律が適用されるか。

法廷地の国際私法によって決定 法廷地の決定が準拠法の選択に影響。

国際私法の内容は国によって異なる 国際私法が法廷地法を準拠法とする場合が存在  
公序良俗原則による外国法の適用を排除

#### 3-1-1 日本の国際私法（法例）の規定例

##### 法例第11条〔事務管理・不当利得・不法行為〕

事務管理、不当利得又ハ不法行為ニ因リテ生スル債権ノ成立及ヒ効力ハ其原因タル事実ノ発生シタル地ノ法律ニ依ル

(2) 前項ノ規定ハ不法行為ニ付テハ外国ニ於テ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依レハ不法ナラサルトキハ之ヲ適用セス（日本法との調整）

(3) 外国ニ於テ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依リテ不法ナルトキト雖モ被害者ハ日本ノ法律カ認メタル損害賠償其他ノ処分ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス（日本法との調整）

##### 法例第14条〔婚姻の効力〕

婚姻ノ効力ハ夫婦ノ本國法ガ同一ナルトキハ其法律ニ依リ其法律ナキ場合ニ於テ夫婦ノ常居所地法ガ同一ナルトキハ其法律ニ依ル其何レノ法律モナキトキハ夫婦ニ最モ密接ナル關係アル地ノ法律ニ依ル

#### 法例第16条〔離婚〕

第十四条ノ規定ハ離婚ニ之ヲ準用ス

但夫婦ノ一方ガ日本ニ常居所ヲ有スル日本人ナルトキハ離婚ハ日本ノ法律ニ依ル

- ・ **離婚に伴う財産分与および離婚そのものによる慰謝料請求**は、いずれも離婚の準拠法による。(横濱地判平3・10・31判時1418-113)  
三省堂『模範六法2002平成14年版』

#### 3-1-2 契約の準拠法

##### 法例第7条〔法律行為の成立および効力〕

法律行為ノ成立及ヒ効力ニ付テハ当事者ノ意思ニ從ヒ其何レノ國ノ法律ニ依ルヘキカヲ定ム

(2) 当事者ノ意思カ分明ナラサルトキハ行為地法ニ依ル

- ・ 仲裁契約の成立および効力は、本条一項により、当事者の意思に従って定められるが、明示の合意がない場合でも、仲裁地に関する合意の有無やその内容、主たる契約の内容その他諸般の事情に照らして、**黙示の合意**を認めることができる場合にはこれによる(仲裁地法を準拠法とする黙示の合意を認めた事例)。(最判平9・9・4民集51-8-3657)

三省堂『模範六法2002平成14年版』

##### 法例第3条〔行為能力〕

人ノ能力ハ其本國法ニ依リテ之ヲ定ム

(2) 外国人カ日本ニ於テ法律行為ヲ為シタル場合ニ於テ其外国人カ本國法ニ依レハ能力ノ制限ヲ受ケタル者タルヘキトキ雖モ日本ノ法律ニ依レハ能力者タルヘキトキハ前項ノ規定ニ拘ハラズ之ヲ能力者ト看做ス (日本法との調整)

(3) 前項ノ規定ハ親族法又ハ相続法ノ規定ニ依ルヘキ法律行為及ヒ外国ニ在ル不動産ニ關スル法律行為ニ付テハ之ヲ適用セス (不動産の場合)

- ・ **法人の行為能力**は法人の従属法たる設立準拠法による。(東京地判平4・1・28判時1438-122)

三省堂『模範六法2002平成14年版』

##### 法例第33条〔公序良俗〕

外國法ニ依ルヘキ場合ニ於テ其規定ノ適用カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルトキハ之ヲ適用セス

### 3-1-3 強行法規

法廷地国の強行法：契約準拠法と別個に適用され得る。

準拠法所属国でも法廷地国でもない第3国の強行法規にも一定の場合効力を認める傾向。

ex. 外為法、独禁法、証取法、輸出入禁止・資産凍結・価格制限などの措置に関する法規、利息制限法、労働法、借地借家法、一定の消費者保護立法。

例えば、外為法が日本法が契約準拠法となる場合しか適用されないのであれば、外為法の目的が達成されない。

### 3-1-4 域外適用

当該国の領域外の法主体に対する当該国の法の適用

属地主義 効果理論へ

#### 刑法第2条(すべての者の国外犯)

この法律は、日本国外において次に掲げる罪を犯したすべての者に適用する。

一 削除

二 第七十七条から第七十九条まで(内乱、予備及び陰謀、内乱等幫助)の罪

三 第八十一条(外患誘致)、第八十二条(外患援助)、第八十七条(未遂罪)及び第八十八条(予備及び陰謀)の罪

四 第四百八十八条(通貨偽造及び行使等)の罪及びその未遂罪

五 第五百四条(詔書偽造等)、第五百五条(公文書偽造等)、第五百七条(公正証書原本不実記載等)、第五十八条(偽造公文書行使等)及び公務所又は公務員によって作られるべき電磁的記録に係る第六十一条の二(電磁的記録不正作出及び供用)の罪

六 第六十二条(有価証券偽造等)及び第六十三条(偽造有価証券行使等)の罪

七 第六十三条の二から第六十三条の五まで(支払用カード電磁的記録不正作出等、不正電磁的記録カード所持、支払用カード電磁的記録不正作出準備、未遂罪)の罪

八 第六十四条から第六十六条まで(御璽偽造及び不正使用等、公印偽造及び不正使用等、公記号偽造及び不正使用等)の罪並びに第六十四条第二項、第六十五条第二項及び第六十六条第二項の罪の未遂罪

### 3-2 裁判管轄

法廷地国とどのような関連のある事件について裁判を行うべきか

～裁判の適正、公平、能率といった訴訟法的考慮による

管轄の基本原則は被告の住所地 被告が自国内に本店、支店、営業所を有していれば裁判



権あり。

問題は、自国内に本店、支店、営業所を有していない被告を相手に自国の裁判所に訴訟提起した場合、当該裁判所の裁判権が及ぶか？

### 3-2-1 日本の場合

国際裁判管轄について日本法上明文規定ナシ 条理で補う必要

A：逆推知説

民訴法の定める裁判籍の何れかが日本にあるときは日本に国際的裁判管轄権アリ

B：管轄配分説、国際的裁判管轄権独自説（多数説）

民訴法の規定は手続上の条理の一表現として参考になるが、国際的考慮を加えて修正

#### 民訴法第5条（財産権上の訴え等についての管轄）

次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定める地を管轄する裁判所に提起することができる。

- 一 財産権上の訴え 義務履行地
- 二 手形又は小切手による金銭の支払の請求を目的とする訴え 手形又は小切手の支払地
- 三 船員に対する財産権上の訴え 船舶の船籍の所在地
- 四 日本国内に住所（法人にあっては、事務所又は営業所。以下この号において同じ。）がない者又は住所が知れない者に対する財産権上の訴え 請求若しくはその担保の目的又は差し押さえることができる被告の財産の所在地
- 五 事務所又は営業所を有する者に対する訴えでその事務所又は営業所における業務に関するもの 当該事務所又は営業所の所在地
- 六 船舶所有者その他船舶を利用する者に対する船舶又は航海に関する訴え 船舶の船籍の所在地
- 七 船舶債権その他船舶を担保とする債権に基づく訴え 船舶の所在地
- 八 会社その他の社団又は財団に関する訴えで次に掲げるもの 社団又は財団の普通裁判籍の所在地
  - イ 会社その他の社団からの社員若しくは社員であった者に対する訴え、社員からの社員若しくは社員であった者に対する訴え又は社員であった者からの社員に対する訴えで、社員としての資格に基づくもの
  - ロ 社団又は財団からの役員又は役員であった者に対する訴えで役員としての資格に基づくもの
  - ハ 会社からの発起人若しくは発起人であった者又は検査役若しくは検査役であった者に対する訴えで発起人又は検査役としての資格に基づくもの
  - ニ 会社その他の社団の債権者からの社員又は社員であった者に対する訴えで社員としての資格に基づくもの
- 九 不法行為に関する訴え 不法行為があった地
- 十 船舶の衝突その他海上の事故に基づく損害賠償の訴え 損害を受けた船舶が最初に到達した地

- 十一 海難救助に関する訴え 海難救助があった地又は救助された船舶が最初に到達した地
- 十二 不動産に関する訴え 不動産の所在地
- 十三 登記又は登録に関する訴え 登記又は登録をすべき地
- 十四 相続権若しくは遺留分に関する訴え又は遺贈その他死亡によって効力を生ずべき行為に関する訴え 相続開始の時ににおける被相続人の普通裁判籍の所在地
- 十五 相続債権その他相続財産の負担に関する訴えで前号に掲げる訴えに該当しないもの(相続財産の全部又は一部が同号に定める地を管轄する裁判所の管轄区域内にあるときに限る。) 同号に定める地

- ・ 日本国内に営業所を有する外国法人に対する損害賠償請求訴訟については、右法人にわが国の裁判権が及ぶものと解するのが相当である。 - マレーシア航空事件 - (最判昭56・10・16民集35-7-1224)
- ・ (1)わが国の民事訴訟法の規定する裁判籍のいずれかがわが国内にあるときは、原則として、わが国の裁判所に提起された訴訟事件につき、被告をわが国の裁判権に服させるのが相当であるが、わが国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があると認められる場合には、わが国の国際裁判管轄を否定すべきである。(2)ドイツから自動車等を輸入している日本法人甲がドイツに居住する日本人乙に対して契約上の金銭債務の履行を求める訴訟については、右契約がドイツ国内で締結され、甲が乙に同国内における業務を委託することを目的とし、右契約の債務の履行を求める訴えがわが国に提起されることは乙の予測の範囲を超え、また乙が二〇年以上ドイツ国内に生活上および営業上の本拠を置いている等の事情があるときは、右特段の事情があるというべきである。(最判平9・11・11民集51-10-4055)
- ・ 日本国内に住所を有する原告からアメリカ合衆国ハワイ州のパートナーシップに対する不法行為に基づく損害賠償請求の訴えにつき、日本法によって義務履行地を定め、それによって常に日本の裁判所に国際裁判管轄を認めるのは当事者間の公平を害するおそれが大きく、したがって五条(現五条一号)を基準とすることはできない。(東京地判平7・4・25判時1561-84)
- ・ わが国に支店も営業所もない外国法人の若干の商品見本等がわが国にあり、原告がこれに対し仮差押えをしたとしても、これらの財産がわが国内にあったのが偶然の結果に近いという事情では、八条(現五条四号)により、わが国の裁判権が外国にある外国人、外国法人に及ばないとの原則に対する例外を認めるに足りない。(東京地判昭34・6・11下民集10-6-1204)
- ・ 製造物責任訴訟の国際的裁判管轄については、一五条一項(現五条九号)の規定を斟酌して不法行為地にこれを認めるのが相当であり、右の不法行為地には加害行為地が含まれる。(大阪地判昭48・10・9判時728-76)
- ・ **航空機の製造者である外国会社に対する製造物責任訴訟は一種の不法行為訴訟であり、一五条一項(現五条九号)の趣旨はその国際的裁判管轄権の決定にも原則として妥当するが、右の不法行為地には、被害者の保護、証拠収集の便宜等から、結果発生地も含まれると解するのが相当である。**(東京地判昭49・7・24下民集25-5～8-639)

- ・ 製造物責任者間の求償請求訴訟がアメリカに係属中、日本においてその求償債務の不存在確認訴訟が提起された場合に、日本に不法行為地の裁判籍が認められるとしても、日本における審理は製造物責任自体が否定されれば全く無意味に終わること、アメリカの訴訟の審理が相当程度進行し、アメリカで審理することが便宜であること、事件に関する証拠がほとんどアメリカ国内にあること、原告はその製品をアメリカに輸出した以上、アメリカで提訴されることを予期しえたこと等の事情を考慮し、日本に国際裁判管轄を認めるのが条理に反する特段の事情があるとした事例。(東京地判平3・1・29判時1390-98)

#### 国際的裁判管轄の合意

- ・ (1)外国の裁判所を専属的管轄裁判所と指定する国際的裁判管轄の合意は、**当該事件がわが国の裁判権に専属的に服するものでなく、かつ、その外国の裁判所が当該外国法上その事件につき管轄権を有する場合**には、原則として有効である。(2)国際的裁判管轄の合意は、少なくとも当事者の一方が作成した書面に**特定国の裁判所が明示され、合意の存在と内容が明白**であれば足りる。(最判昭50・11・28民集29-10-1554)

三省堂『模範六法2002平成14年版』

#### 3-2-2 米国の場合

ある州の非居住者であっても、その州内で使用または消費されることを知って州外から物品の購入を勧誘すること、州外でなした行為により州内で被害を引き起こすこと、州内で法人の役員として行動することなど、その州と最小限度の接触を有する人/法人に対して裁判管轄権を認める州法。(long arm statute と総称される。)

e x . 製造物責任の場合、州内で被害が生じたら、メーカーが外国にいて米国に何らの支店等がなくてもメーカーに対する裁判管轄権を認める。

b u t 国際裁判管轄の要件(民訴法 118 条 1 号)を欠くとして日本での効力が否定される可能性。(後述 3-2-3)

#### 3-2-3 外国裁判所の判決の効力

##### 民訴法第118条(外国裁判所の確定判決の効力)

外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する。

- 一 法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。
- 二 敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の**送達**(公示送達その他これに類する送達を除く。)を受けたこと又はこれを受けなかったが**応訴**したこと。
- 三 判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。
- 四 相互の保証があること。

一号(外国裁判所の国際的裁判管轄)関係

- ・ アメリカ合衆国ミネソタ州法人が日本法人に対し、日本法人が信用状に基づいて輸出した商品に瑕疵があったとして損害賠償を求める訴訟については、アメリカ合衆国ミネソタ州地区連邦地方裁判所は、右日本法人が合衆国内に支店や営業所を有しないときは、輸出された商品がミネソタ州に保管されており、そこで右商品の検査も行われているとしても、国際裁判管轄権を有しない。(大阪高判平4・2・25高民集45-1-29)
- ・ 自己の都合によりアメリカ合衆国オハイオ州に住所を移した日本人女子の申立てにより日本に住所を有する日本人男子に対し同州在住の未成熟子の養育費の支払い等を命じた同州の裁判所の判決は、旧民法二〇〇条一号(本条一号に相当)所定の要件を具備したものとはいえない。(東京高判平9・9・18高民集50-3-319)

## 二号(訴訟開始文書の送達・応訴)関係

- ・ (1)裁判上の文書の送達につき、判決国とわが国との間に司法共助に関する条約が締結されていて、訴訟手続の開始に必要な文書の送達が右条約に定める方法によるべきものとされている場合には、**右条約に定められた方法を遵守しない送達は、本条二号所定の要件を満たさない。**(2)香港在住の当事者から私的に依頼を受けた者がわが国でした直接交付の方法による送達は、本条二号所定の要件を満たさない。(最判平10・4・28民集52-3-853)
- ・ 日本に住所を有しアメリカ合衆国オハイオ州に一時滞在していた日本人に対し日本語の翻訳文が添付されることなく同州法に従って送達された訴状に基づいてされた同州の裁判所の判決は、国際民事訴訟法上有効な送達に基づいてされたものとはいえず、旧民法二〇〇条二号(本条二号に相当)所定の要件を具備したものとはいえない。(東京高判平9・9・18高民集50-3-319)

## 三号(公序則)関係

- ・ 弁護士費用を含む訴訟費用の全額をいずれか一方の当事者に負担させる裁判は、実際に生じた費用の範囲内でその負担を命ずるものである限り、本条三号所定の「公の秩序」に反するものではない。(最判平10・4・28民集52-3-853)
- ・ 外国裁判所の判決のうち、補償的損害賠償等に加えて、見せしめと制裁のため**懲罰的損害賠償としての金員の支払いを命じる部分**は、わが国の公の秩序に反し、その効力を有しないものとしなければならない。右の部分については執行判決をすることができない。(最判平9・7・11民集51-6-2573)
- ・ 子の単独支配保護者を解かれた母親に対して新たに単独支配保護者とされた父親へ子を引き渡すべきことを命じた外国裁判所の判決は、子が母親とともに日本に居住してから四年余を経過し、小学五年生となり、言語の障害もかなり少なくなって明るく通学している一方、父親の母国語である英語での会話や読み書きができず、子をアメリカ合衆国在住の父親に引き渡すことは言葉の通じない父親の下で生活を強いることになるなどの事情があるときは、子の福祉に反する結果をもたらすもので公序良俗に反する。(東京高判平5・11・15高民集46-3-98)

#### 四号(相互の保証)関係

- ・ (1)四号所定の「相互ノ保証アルコト」とは、当該判決をした外国裁判所の属する国において、右判決と同種類のわが国の裁判所の判決が、**本条各号所定の条件と重要な点で異なる条件のもとに効力を有するものとされていることをいうものと解すべきである。**(2)三号の規定は、外国裁判所の判決の内容のほかその成立もわが国の公序良俗に反しないことを要するとしたものと解すべきである。(最判昭58・6・7民集37-5-611)
- ・ 英国においては、外国裁判所で勝訴判決を得た債権者は、当該外国判決に基づく訴えを提起し、その認容判決を得て、執行をすることができるとされているが、そのための要件は実質的にわが国における異なるものでないから、わが国と英国との間には相互の保証がある。(東京地判平6・1・31判時1509-101)
- ・ その他、ドイツ連邦共和国(ミュンヘン第一地方裁判所)、アメリカ合衆国ネヴァダ連邦地方裁判所、中国返還前の香港との間で、相互の保証を認め、執行判決を容認。

三省堂『模範六法2002平成14年版』

#### 3-2-3-1 訴状等の日本の被告への送達

##### 送達条約第3条

囑託国の法律上権限を有する当局又は裁判所附属吏は、受託国の中央当局(日本の場合外務大臣(特例法24条))に対し、この条約の附属書の様式に合致する要請書を送付する。この場合において、認証その他これに相当する手続を要しない。

##### 送達条約第5条

受託国の中央当局は、次のいずれかの方法により、文書の送達又は告知を行ない又は行なわせる。

(a) 受託国において作成される文書はその国の領域内にいる者に送達し又は告知するため**その国の法律で定める方法**

(b) 要請者が希望する特別の方法。ただし、受託国の法律に反しないものに限る。

(2)文書は、前項(b)の場合を除くほか、常に、任意に受領する名あて人への交付によつて送達することができる。

(「任意交付」による送達。この場合は**翻訳文は不要。裁判所書記官が、送達を受けるべき者に対して送達すべき文書を表示して受領を催告。受領しない場合は、当該文書は要請者へ返送。**)

(3)中央当局は、第一項の規定に従つて文書の送達又は告知を行なうべき場合に、その文書を自国の公用語で作成し又はこれに翻訳することを要請することができる。

(日本は、**翻訳文の添付を要請している。**)

(4)この条約の附属書の様式に合致する要請書のうち文書の要領が記載されている部分は、名あて人に交付する。

##### 民訴手続特例法第25条(送達の管轄等)

送達条約に定める文書の送達について、同条約の締約国である外国(以下この章において「外国」とい

う。)の当局又は裁判所附属吏の囑託があつたときは、裁判所は、これについて法律上の補助をするものとする。

2 第三条第二項及び第四条の規定は、前項の場合について準用する。

#### **民訴手続特例法第26条(送達の実施)**

前条第一項の囑託に係る文書の送達は、送達条約に特別の定めがある場合には同条約によるほか、日本国の法律により行なう。

要請書及び送達すべき文書は、外務省から最高裁判所民事局長経由で送達を行うべき地を管轄する地方裁判所長宛に送付され、同地方裁判所が民訴法の定める送達方法により送達を行う。

× 日本の弁護士が日本国内で日本語翻訳付で呼出状を日本人被告に直接交付して送達。

#### 3-3 仲裁

紛争関係にある当事者が、公平な第3者たる仲裁人を選んでその第3者の判断に服することにより紛争を解決するもの。

一種の私的裁判であるが、有効に成立すると国の裁判と概ね同一の効力を認められる。

#### 訴訟との相違点

判断：妥協的・中間的解決が可能

審判者：紛争の特殊性に応じた専門家や準拠法所属国の法律家を仲裁人に選択できる

上訴：上訴はなく一審限り 短時間での解決

公開性：秘密を維持できる。

使用言語：契約で使用言語を選択できる。

執行力：70カ国以上が締約国になっている「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」があるため、比較的確実に執行できる

#### 契約の意義と留意点

##### 1 契約の意義

- 私的自治 将来生じ得る状況において当事者間の権利義務を定める。

##### 2 契約の視点

- 相互に契約を締結する義務はない 相互にこれから協力してビジネスを行うパートナーとしての視点。

### 3 契約の内容

- プロジェクト全体の中での契約の位置付けの明確化。
- 考えられ得る状況を想定 その場合にどうするかを取り決める。
  - 販売代理店契約が切れた場合の在庫商品の取扱い
  - 在庫商品販売の際の商標の使用
  - 債務不履行の場合の措置（ex. 解除の他、独占 非独占への転換等）
- 権利義務が一義的に確定するよう明確に規定。
  
- 国際契約の場合
  - 準拠法
  - 裁判管轄 / 仲裁

### 4 契約の効力

- 契約締結に際しての手続き遵守
  - 社内手続（ex. 取締役会決議）
  - 官庁への届出等
- 契約規定の効力
  - 適法性（強行法規に違反しないか）
  - 執行可能性

### 5 相手国の（当方側）弁護士から法律意見をもらう場合の項目

相手国法における次の事項

- 相手方（人 / 会社）の能力
- 契約締結に際しての特殊手続（外為届出等）の必要性・遵守
- 署名者の権限
- 契約規定の法律・定款への遵守
- 契約規定の有効性及び拘束性
- 租税
- 準拠法及び裁判管轄の規定が有効で拘束力を有するか
- 当該管轄裁判所の判決が他方の国で執行され得るか