

日 經 文 庫

国際契約の手引

大 須 常 利 編
淵 本 康 方



日 本 經 済 新 聞 社

国際契約の手引

大 須 常 利 編
淵 本 康 方



日 経 文 庫

280

執筆者略歴

大須常利 (おおす・つねとし)

昭和7年 東京都に生まれる

昭和30年 東大経卒，住友銀行入行，ロンドン支店次長をへて

現在 住友ビジネスコンサルティング(株)国際部長

淵本康方 (ふちもと・やすのり)

昭和14年 長崎県に生まれる

昭和36年 東外大英米卒，積水化学工業入社，欧州駐在員をへて

現在 住友ビジネスコンサルティング(株)国際部主任研究員

稲葉英幸 (いなば・ひでゆき)

昭和18年 中国・山西省太原市に生まれる

昭和42年 東大経卒，宇部興産入社

現在 住友ビジネスコンサルティング(株)国際部副主任研究員

由本泰正 (ゆもと・やすまさ)

昭和11年 岡山県に生まれる

昭和35年 東大法卒

現在 住友ビジネスコンサルティング(株)国際関係顧問弁護士

日経文庫(280)

国際契約の手引

昭和54年6月21日 1版1刷

編者 大 須 常 利
淵 本 康 方

© Tsunetoshi Ohsu 1979
Yasunori Fuchimoto

発行者 黒 川 洸

東京都千代田区大手町1の9 郵便番号100

発行所 日本経済新聞社

電話(03)270-0251 振替 東京 3-555

印刷 東光整版・製本 トキワ製本所

(分)1234(製)1280(出)5825

本書の無断複写複製(コピー)は，特定の場合を除き，著作者・出版社の権利侵害になります。

まえがき

最近、わが国の企業でも国際化が一段と進行し、大手から中小まで、規模の大小を問わず、何らかの形で海外と関係を持つのがあたりまえになってきました。この傾向を反映して、国際契約に対する関心が近年とみに高まっています。今まではとにかく法務担当者や専門弁護士にまかせっきりだったのが、ビジネスマン全員に不可欠の常識として、全社的に知識の普及をはかる動きさえみられるようになりました。

ところが、国際契約とはいったいどんなものか、その概略を知ろうと思っても、手頃なテキストは意外に少ないようです。もちろん、学者や弁護士の方々による労作は数多くありますが、法律論を中心とした著作が大半で、一般ビジネスマンにはとっつきにくいものがほとんどでした。

本書はこうした点を考慮して、契約の法的側面はもとより、経営面、営業面からも検討を加えて書いてみました。全体は、第Ⅰ章「国際契約の基礎」、第Ⅱ章「国際売買契約」、第Ⅲ章「海外販売代理店契約」、第Ⅳ章「合併会社設立契約」、第Ⅴ章「プラント輸出契約と海外建設工事契約」からなっています。第Ⅰ章が総論で、第Ⅱ章以下が各論にあたり、国際ビジネスにおける典型的な契約について要点を解説しました。

国内取引にくらべ、国際取引では契約書のもつ意味がはるかに重いのはいうまでもありません。商習慣や関係法規がわが国のそれとは相当異なりますし、何事につけ「契約」を持ち出すお国柄ともなれば、条項など少ない方がよい、問題が出てきたら誠意をもってあたるだけだ、といった考え方をしている、思わぬトラブルを招いてしまいます。

契約に関するこうした認識のズレについて、われわれ住友ビ

ジネスコンサルティング株式会社国際部の、国際経営や国際取引についての長年にわたる業務経験をもとに、見過ごされていたポイントを実務に即して盛り込みましたので、第一線の営業マンにも活用していただけたと思います。

本書を執筆したのは、第Ⅰ章、第Ⅲ章が淵本康方、第Ⅱ章、第Ⅴ章が稲葉英幸、第Ⅳ章が大須常利です。法律面からは、東京第一弁護士会所属の由本泰正がチェックしました。しかし、本書は、いわばわれわれのコンサルティング活動の集大成ともいえるもので、この意味では四人の共同執筆です。

なお、法律用語の表記については、送りガナなど一部を書き改めました。

昭和54年5月12日

大 須 常 利
淵 本 康 方

目 次

I	国際契約の基礎	9
1	契約とは	9
1	契約の成立	9
2	契約の有効要件	10
3	契約の意義	10
2	国際契約とは	11
1	国際ビジネスの法環境	11
2	国際ビジネスにおける契約の役割	11
3	国際契約の交渉	12
1	交渉の形態	12
2	書信による契約交渉の進め方	13
3	契約交渉の進め方	14
4	契約書の意義	17
1	証拠価値	17
2	契約の発効要件	17
3	契約の履行と契約書の改定	17
5	国際契約の形式と一般条項	18
1	国際契約の形式	18
2	契約書の一般条項	19
6	国際商事紛争処理の仕組み	22
1	話し合いによる紛争の解決	23
2	紛争の強制的解決	23
7	契約自由の原則と強行法規	28

1	公正取引法（独占禁止法・反トラスト法）	29
2	製造物責任法制	31
3	代理店保護法	32
II	国際売買契約	34
1	国際契約の基礎としての売買契約	34
2	現代売買契約の特徴	35
1	品質決定の面からみた諸類型	35
2	法的性格	35
3	貿易条件（トレード・タームズ）による 定型化	36
4	日本の売買契約法の特徴	36
1	大陸法系を継受した日本法	36
2	買い主注意の傾向	37
5	英米売買契約法の特徴	38
6	国際売買契約の成立	39
1	契約成立の要件——合意・約因・書面性	39
2	契約成立のプロセス——オファーとアクセプ タンス・書式の戦い	40
7	売り主と買い主の権利と義務	46
1	売り主・買い主の基本的権利・義務	46
2	所有権の移転と危険負担	46
3	売り主の保証責任	50
8	契約不履行と救済	53
1	契約不履行の一般的類型	53
2	救済に関する一般的規定	55
3	買い主の契約不履行と売り主の対策	56

4	売り主の契約不履行と買い主の対策	65
Ⅲ	海外販売代理店契約	74
1	Distributorship Agreement と Agency Agreement	74
2	販売代理店契約 (Distributorship Agreement)	75
1	販売代理店契約の構成	75
2	販売代理店契約と社内責任分担	78
3	販売代理店契約の実例と解説	78
Ⅳ	合併会社設立契約	105
1	合併会社とは	105
1	合併会社の概念	105
2	合併の目的	105
3	合併会社の制約	106
4	合併会社と法律	108
5	合併会社設立契約の特徴	108
2	合併会社設立契約の内容	109
1	主要項目	109
2	定 款	109
3	会社の機関	111
4	出資比率の維持	115
3	合併会社設立契約書の主要条項文例	117
1	表題と前文	118
2	定 義	119
3	発効条件	119
4	新会社の設立	119
5	新会社の運営	122

6	新会社の業務	128
7	財 務	130
8	新株引受権と株式の譲渡	131
V	プラント輸出契約と海外建設工事契約	137
1	海外工事契約の二類型と法的性質	137
1	海外工事契約とは	137
2	海外工事契約の二類型	137
3	複合契約としての海外工事契約	138
4	コントラクターのリスク	139
5	標準約款	140
2	入札と海外工事契約締結上の留意点	141
3	海外工事契約の主要条項	141
4	コントラクターの業務範囲とリスク	144
1	業務範囲 (Scope of Work) とは	144
2	契約における業務範囲の限定上の留意点	144
5	工事履行中のリスク	151
1	完成期限と遅延	151
2	工事の履行と労務問題	153
3	エンジニアの介在と留意点	154
4	工事中の業務の保護	156
5	履行保証	157
6	工事代金の確保	158
1	対価による契約の類型	158
2	契約上の処理	159
7	プラントの完成・引き渡しと所有権・ リスクの移転	161

1	工事の機械的完成から検収までのプロセス	161
2	引き渡し証明の意義	165
3	所有権, リスクの移転と貿易条件	167
8	コントラクターの保証責任	167
1	性能保責任の限定	167
2	機材に関する保証責任の限定	168
3	検収証明書の取得	169
4	契約上の処理	170
9	契約解除とコントラクターのリスク	173
1	契約の中途解除とリスク	173
2	契約解除の原因	173
3	コントラクターの対策と契約上の処理	174
10	コントラクターのその他のリスク	176
1	ノウハウ移転に関するリスク	176
2	紛争処理	177
3	下請負の留意点	178
4	その他国際契約共通の留意点	180

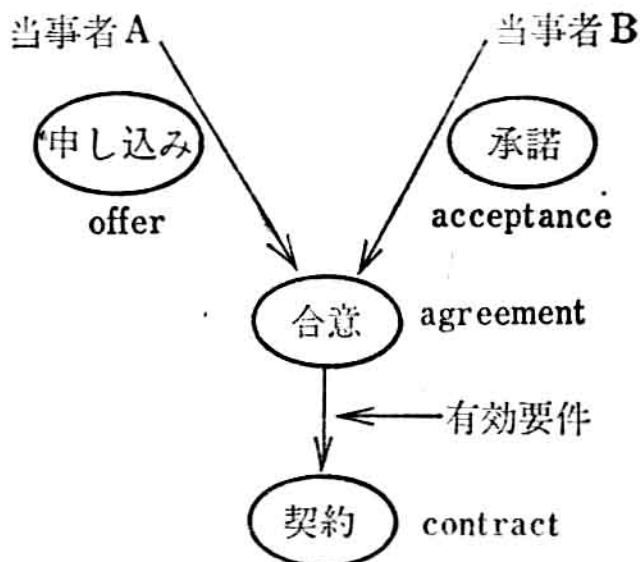
I 国際契約の基礎

1 契約とは

1. 契約の成立 契約は当事者間の合意，すなわち意思の合致に基づいて成立します。意思の合致は一方の当事者の申し込みと他方の当事者の承諾によって成立します。

これを図示すると下記のようになります。

図1 契約の成立プロセス



上にのべた契約の成立のプロセスは、国境を超えた当事者間の契約でも、国内の当事者間の契約でも基本的には同じです。当事者には自然人でも法人でもなりえます。さらに当事者に行為能力（法律行為の無能力者＜未成年者，禁治産，準禁治産者など＞でないことを行為能力があるという）があること，また意思表示が錯誤，詐欺，強迫による場合は無効となったり，取り消しできることも各国共通の原則です。意思表示は通常，口頭や文書でなされ，合意も口頭や文書による場合があります。そのような具体的な意思表示がなくても，当事者の行動によって合意が成立しているとみられる場合，たとえば，注文を受けた売り主が注文請書を出さなくても，注文された物品を引き渡

した場合などは、合意の成立を前提として、売り主が物品を引き渡すという行為をしたとみられます。さらに、申し込みをうけた当事者が諾否の通知を相当期間内に発信せず、いわば沈黙していた場合でも、承諾があった、すなわち合意が成立していたとみなされる場合もあります。

2. 契約の有効要件 合意の成立が契約成立の基礎であることは前述の通りですが、その合意が契約として、当事者を法的に拘束する効果をもつには、まず契約の目的や内容が不法なものであってはなりませんし、また実現不可能なものであってなりません。つまり、合意が確定し、その合意が妥当で、違法でないかぎり、契約は原則として法的拘束力を有することになります。ここで原則としてと書いたのは、契約によっては一定の要式をそなえることを要件とする場合や、合意の存在以外に、具体的に物の引き渡しを要件とする場合があるからです。

また英米法では「約因」を欠いた契約には拘束力がないとされています。約因とは対価のことですが、これに関しては第Ⅱ章の「国際売買契約」で説明します。

3. 契約の意義 現代の複雑きわまりないビジネス社会の中で、当事者のみに適用されるルールを作り、そのルールに従ってビジネスを処理していけば、混乱や誤解が生じません。これが契約の意義です。ひとたび有効に成立した契約は当事者を法的に拘束します。契約に違反すれば、相手方は裁判所に申し立て、状況に応じて契約に基づいた義務の履行を強制することができますし、損害賠償の請求も可能です。その意味では契約でとりきめられた権利・義務は、当事者を法的にしばる“法鎖”であるともいわれます。

こうした点から、ほとんどの国で当事者間の契約は、いわゆる「契約自由の原則」に基づいて、法的に尊重されることになっており、任意規定といわれる民法などの一般的な規定よりも優先されています。

2 国際契約とは

1. 国際ビジネスの法環境 契約の成立に合意が必要なことは、国際契約の場合も変わりありません。合意は意思の合致であり、それは言葉と行為によって確認されることは前に述べました。したがって、当事者が互いに相手の言葉と行為の意味を正しく理解していることが、正確な合意および契約の成立にとって必要不可欠な前提条件といえます。しかし、国際ビジネスには、言葉や文化習慣、そして、ビジネスを律する法律など、相互理解を妨げる数多くの要因があります。

ひとたび契約が成立した場合でも、契約条項の解釈に際して、当事者が暗黙の前提としているものに共通性がない場合が多く、条項にもりこまれていない点について、口頭の証拠や状況証拠に対する評価も国によって異なります。一体その契約はどの国の法律に基づいて解釈され、決定されるのかさえも定かでない場合が多いのです。国際ビジネスを統一的に規律する世界法なるものは存在しないからです。このような環境の下では、国際ビジネスを行ううえで当事者間の誤解や紛争が発生する恐れが多分にあります。電信などでやりとりしていたが、契約確認書にサインはしていないので契約は成立していないと思っていたところ、相手方から契約の履行を迫られ裁判になり、その結果損害賠償を請求された事例がありますが、この事例なども国際ビジネスには誤解や紛争が生じやすいということを示しているといえましょう。

このような紛争が生じた場合に、どこの国の裁判所に申し立てればよいのかについても統一的なルールはありません。この点も日本企業間の国内取引契約に基づく紛争処理にくらべてやっかいです。

2. 国際ビジネスにおける契約の役割

(1)誤解と紛争の予防＝国際ビジネスでは当事者の相互理解を妨げる要因が多いので、取引に先立ち、取引に関連して発生し

そんな問題をひろいあげて、十分に話し合い、それらの事項につき明確な合意に達したうえで、その合意事項を書面化しておくことが、誤解を避け、将来無用の紛争の発生を防ぐために大切です。取引にはリスクはつきものですが、どこにどのようなリスクがあるのかも不明のまま取引にはいるのが一番リスクが大きいといえます。当事者相互にとってどのようなリスクがあるのかを話し合いの場に持ち出して、リスクの分担をとりきめておくことも紛争予防に欠くことができません。国内取引の契約書にくらべて、国際取引の契約書は条項も数多く、ことこまかなことを取り決めた内容のものが多いたのは、一つには異なった国の企業同士の誤解や紛争を防ぐためです。

(2)経営目的実現の手段＝契約の別の大きな役割は、当事者の経営目的を実現する手段としてのそれです。契約条項を有利にとりきめて、その契約に法の保護を受けて、相手方に履行を強制できるわけですから、経営目的を達成する有力な手段となります。それだけに、一步誤れば経営を危殆におとし入れる恐れも多大です。特に国際ビジネスでは、技術契約にせよ合弁契約にせよ、このリスクは大きいといえます。したがって相手方とどのような契約をするか、契約交渉をどう進めるかが非常に重要になってきます。

3 国際契約の交渉

1. 交渉の形態 契約をまとめるに際して、当事者が一同に会し話し合うということもありますし、文書やテレックスの交渉をすすめる場合もあります。重要な契約の場合は、まず双方の担当者レベルで予備的な交渉を行い、契約の骨格などについて大体の合意の見通しが出てきた段階で、責任者同士直接会ってさらに煮詰めていくという方法もよくとられます。技術提携交渉や合弁会社設立交渉、大がかりなプラント輸出交渉などは、手紙やテレックスのやりとりだけで締結まで進展すること

はまずなく、なんども会合を重ねて契約が成立するのが普通です。一方、物品の売買契約などはそれほど金額も大きくないためあって、手紙やテレックスなどのやりとりだけで契約が成立する場合が多いようです。

2. 書信による契約交渉の進め方 契約は一方の当事者が申し込み、他方の当事者が承諾して成立するわけですが、国際取引では、申し込みがどの時点で有効になるのか、承諾がどの時点で成立するのかが国によってマチマチです。申し込みについてみれば、大半の国では申し込みが相手方に到達した時はじめて効力が生ずると定めており（到達主義）、国際間でのトラブルは発生は少ないのですが、承諾の効力の発生時点については、ヨーロッパ大陸を中心としたいわいる大陸法系の国々（日本も商取引に関する法律では大陸法の流れをくむといわれています）と英国や米国の法系をとる国々との間に相違があります。ドイツなどは到達主義ですが、英米は承諾の効力の発生は発信した時点と定めており（発信主義）、国際的に統一されておられません。申し込みや承諾がどの時点で効力を生ずるかは、契約の成立にとって重要なことです。したがって、こういった不統一を克服するためには、当事者間で、あらかじめとりきめをして、申し込み・承諾の効力の発生時点について、誤解の発生しないようにしておく必要があります。たとえば「この申し込みに対する承諾は、日本時間11月10日までに東京に到着することを要す」という表現をつけて申し込みを発信することが大切です。さらに、申し込みは価格や船積み時期などの条項のみならず、取引の諸条件を吟味して添付しておくことも重要です。欧米の企業では、見積書の送付や、申し込みの発信、承諾の発信などの場合に使用する書式を準備して、適時対応できる態勢をとっています。これらの書式は一般取引条件と呼ばれ、クレームの申し立て期間はいつまでに申し立てることとか、紛争が発生した場合の処理の仕方、工業所有権の侵害に関する当

事者間の責任の分担など、その他取引全体にとって重要と思われる事項について、あらかじめこちら側の意図することを盛り込んだ内容の書式を作成して、準備しているのが普通です。わが国の企業の中でも、会社によってはこのような書式を作っており、単に価格や納期だけでなく、その他の取引条件についても自社の意図を反映させて、ビジネスマンの営業活動をバック・アップしています。書信による契約交渉については、合意がいつ成立したか時点の確定や、取引条件の慎重なとりきめが大切といえましょう。書信のやりとりによる契約交渉は実際には売買契約の場合が中心ですが、国際売買契約交渉における留意点については、後の「国際売買契約」の項（34ページ）で、詳しく述べます。

3. 契約交渉の進め方

(1)契約交渉に対する日本人と外国人の態度＝問題が起ればその都度話し合って解決すればよい、というのが取引にのぞむわれわれ日本人の基本的な態度です。もっとも、問題の解決のためには、当事者の誠意が必要です。したがって、わが国では、契約の交渉とは、取引を行うにふさわしい誠意ある人物または企業であるか否かを確認するプロセスであるという面が強いといわれています。このような背景を反映して、わが国で締結される契約には、「契約の解釈や履行に関し意見の相違や紛争が発生した場合は当事者は誠心誠意話し合って解決する」とか、「本契約に定めなき事項は、別途協議して決定する」というような条項が盛り込まれている場合が多くみうけられます。これに対して、多くの外国では、契約の交渉は、より有利な契約条件を獲得するために、相互に相手を説得する過程であり、契約はこのようなして獲得した条件をもって相手を拘束するための手段であると考えられています。したがって、契約の交渉に臨んでは周到に準備しておき、交渉の場では全力をあげて相手を説得するわけです。