

第1講義 平成21年第2問（法人の代表、法律行為、専属的合意管轄、債権譲渡）

【解説】

[設問1]

設問1は法人の代表権の問題です。法人の代表権の有無・範囲についての準拠法についていかなる法を適用するかに争いがあります。立場は複数ありますが、有名な立場として、一つは法人の行為能力の問題として法人の従属法を適用する立場¹、もう一つは代理の制度との類似から代理の準拠法による立場です²。判例は前者を採用しているため本問では法人の従属法を適用する立場を採用することで足りる（最判昭50年7月15日）。

そして、法人の従属法については法人の本拠地の法による立場（本拠地法説）と法人の設立に準拠した法による立場（**設立準拠法説**）の対立があります。この点については前者は固定性、明確性に欠けるとして後者の立場を採用するのがいいと考えられます。

[設問2]

小問(1)

本問は専属的裁判管轄の合意をする場合において、自身が営業所を有しない地（相手方側の本店所在地）の裁判所を採用することについての利点と不利な点の説明を求めています。

利点としては、相手の本店所在地にて判決がされることになるため外国判決の承認と執行の手続きが不要となる執行上の利点は存在します。³なお、採点実感でも述べられていますが、本問は相手の合意管轄の要求を受けた場合の法的利点の話であるため契約の交渉が他の点で有利になるといった事柄は利点に含まれません（あくまでも国際私法の問題ですから契約の交渉といった企業法務的な事柄について論じる実益がありません）。

不利な点としては、準拠法の判断にあたっては法廷地法の国際私法を用いるため営業所を有しない国が法廷地となる場合には準拠法の予測が難しくなります。また、営業所を有しない国での訴訟追行の負担ということも不利な点としてあげることができます。加えて、訴訟手続きについては法廷地法に依拠しますからXは自身が営業所を有しない国での訴訟手続きに則ることを強制されます。

¹ 法人の従属法に依拠しつつ、相手方の取引安全の保護から通則法4条2項を類推適用し、法人の従属法で行為能力が認められない場合に行為地法によって行為能力を判断するという立場もあります（松岡編 「国際関係私法入門」 第4補訂 88頁参照。）。

² 代理の準拠法について第5講義で扱います。

³ 他にも相手方についての証拠や証人は現地に多く存在すると考えられるところその証人尋問の便宜などが図りやすいといった事も考えられますが触れていなくても大きな影響はないように思われます。

小問 (2)

本問では法律行為における準拠法が問われています。

法律行為についての準拠法は以下の①～③の手順で判断します。

① 合意⁴により準拠法を定めているか（通則法 7 条） ※加えて 9 条の事後的合意も検討

↓

② 合意がない場合は客観的連結によって通則法 8 条により最密接関係地法が準拠法となります。

↓

③ 最密接関係地の認定については特徴的給付の理論（通則法 8 条 2 項）や不動産に関する法律関係における不動産所在地法の理論（通則法 8 条 3 項）を考慮する必要があります（本問では通則法 8 条 2 項を検討する必要があります。）。※ただし、これらは推定規定ですから覆り得ることに注意してください。

[設問 3]

本問は債権譲渡の債務者対抗要件の準拠法が問われています。債権譲渡の対抗要件の準拠法については「債権の譲渡の債務者その他の第三者に対する効力」の問題として通則法 23 条により対象債権の準拠法によることとなります。

なお、本問では問われていませんが当事者間における譲渡の効力などの準拠法については 23 条の対象外あるため条理で準拠法を決定することになります。通説は債権譲渡がその原因行為たる債権行為（売買など）とは区別される準物権行為であるとして、原因行為については原因行為（債権行為）の準拠法により、債権譲渡自体については債権の運命の問題として対象債権の準拠法によるとされます（東京地判昭 42 年 7 月 11 日）。

⁴黙示の合意も含みます。