10章　共通条項の条項別解説　　第Ⅲ部　条項

準拠法条項の設計と通則法7条

執筆　プロスパイア法律事務所　　最終更新日　2026年11月14日

一　問題の所在：書かなければ、後から決まる

契約書の末尾に、こういう一文が置かれていることがあります。

> 第〇条（準拠法）
> 本契約の準拠法は、日本法とする。（注1）

短い条項です。日本語で書かれた契約書であれば日本法を準拠法とするのが一般的で（注1）、読み飛ばされやすい箇所でもあります。

先に、この条項が要らない場面を確認しておきます。純粋な国内取引である場合は、適用法令を定める条項は不要です（注2）。当事者も履行地も日本国内で完結する取引に準拠法条項を置いても、書いたことによって動くものはありません。本稿が扱うのは、当事者の一方が海外の法人であるとか、契約の対象が海外に存在するとか、渉外的な要素がある契約です（注3）。

では、渉外的な要素がある契約でこの条項を書かなかったとき、何が起きるか。

準拠法が決まらなくなるわけではありません。契約にどの国の法律が適用されるかは、通常、裁判管轄権のある法廷地国の国際私法によって決まります（注3）。日本で裁判が行われれば日本の国際私法である法の適用に関する通則法により、海外で裁判が行われればその国の国際私法により、準拠法が決定されます。**書かなければ、訴訟になった国のルールが決める。**それだけのことです。

もっとも、それだけのことが実務では重い。この点から、二つの不都合が生じます。

> もっとも、この表は日本国の契約に関する抵触法の考え方であり（裁判となった場合に、日本の裁判所がどの国の法律を適用するかという国内のルールにすぎません。）、相手方の国に裁判管轄がある場合には、相手国の抵触法により決定されることになり、不利な規定が適用されるおそれがあります。また、提訴裁判所が決まらない間は、どこの国の法律によるのかが決まらない可能性があり、リスクの予測や紛争解決の予測が極めて困難な事態が起こります。（注4）

後半が効きます。準拠法が固まるのは提訴裁判所が固まってからなので、紛争が起きてから訴訟の場所が決まるまでの間、どの国の法律で自社の言い分を組み立てればよいのかが分からない期間が生じます。契約書の一行で消せる不確実性です。

二　制度の枠組み

1　当事者自治の原則（通則法7条）

条文は一文です。

> 第七条（当事者による準拠法の選択）
> 法律行為の成立及び効力は、当事者が当該法律行為の当時に選択した地の法による。（注5）

ここでいう「法律行為」に契約が含まれます。当事者が契約の当時に選んだ地の法が、契約の成立と効力の準拠法になる。これを当事者自治の原則といいます。

準拠法条項の意義は、各当事者における契約の解釈・運用に適用されるルールを明確化し、後の紛争のリスクを防止する点にあります（注6）。紛争になってから効くだけの条項ではありません。平時の読み方を先に確定させる条項でもある、という理解です。

2　選択がないとき（通則法8条）

選択がないときは8条が働きます。

> 第八条（当事者による準拠法の選択がない場合）
> 前条の規定による選択がないときは、法律行為の成立及び効力は、当該法律行為の当時において当該法律行為に最も密接な関係がある地の法による。
> 2　前項の場合において、法律行為において特徴的な給付を当事者の一方のみが行うものであるときは、その給付を行う当事者の常居所地法（その当事者が当該法律行為に関係する事業所を有する場合にあっては当該事業所の所在地の法、その当事者が当該法律行為に関係する二以上の事業所で法を異にする地に所在するものを有する場合にあってはその主たる事業所の所在地の法）を当該法律行為に最も密接な関係がある地の法と推定する。（注7）

3項は、不動産を目的物とする法律行為について、その不動産の所在地法を最密接関係地法と推定します。

問題は「最も密接な関係がある地」が事前に読みにくいことです。契約における最密接関係地は、契約が締結された地・契約に基づく履行がなされる地・契約当事者の（常）居住地・当事者の意思といったさまざまな事情を考慮して決定されるものであり、実務上は必ずしも一義的に明確とはいえません（注6）。2項・3項の推定規定があっても、推定は覆り得ます。

実際の当てはめを見ておきます。中国法人が職務著作として取得したゲームの著作権について、その共有持分権が香港法人に譲渡され、さらに香港法人から日本法人（原告）に一部が譲渡された事案で、東京地裁は次のように述べました。

> まず，著作権の共有持分権の移転の原因関係である譲渡契約について適用されるべき準拠法は，通則法７条により当事者の選択によることになるが，当事者間での準拠法の選択がない場合には，同法８条１項により「当該法律行為に最も密接な関係がある地の法」によるとされ，同条２項により特徴的な給付を当事者の一方のみが行うものであるときは，その給付を行う当事者の常居所地法が「当該法律行為に最も密接な関係がある地の法」と推定されることになる。（注8）

そのうえで、いずれの譲渡契約についても準拠法の選択がなかったことから、前段の譲渡契約の準拠法は譲渡人である中国法人の常居所地法である中華人民共和国法、後段の譲渡契約の準拠法は譲渡人である香港法人の常居所地法である香港法になるとしています（注8）。金銭を払う側ではなく著作権を渡す側が「特徴的な給付」を行う当事者だ、という当てはめです。

日本の当事者が関係していても、選択がなければ日本法になるとは限りません。8条の推定はこう働きます。

3　当事者自治の限界

7条で選べるといっても、選んだ法がすべてを支配するわけではありません。準拠法を定める条項の限界は、一般に三つあります（注9）。

一つめは、国際私法それ自体が例外を定めている場合です。通則法は、11条で消費者契約における特例を、12条で労働契約における特例を定め、当事者自治を制限しています（注9）。11条1項は、消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、選択された法に加えてその強行規定をも適用するものとし、2項は、選択がないときは8条にかかわらず消費者の常居所地法によるものとしています。なお、11条の特例には同条6項の適用除外があります。12条は労働契約について、労働者が最密接関係地法中の特定の強行規定の適用を求めることができるとし、労務を提供すべき地の法を当該労働契約に最も密接な関係がある地の法と推定します。

二つめは、契約が履行等される地の強行規定が適用される場合です。日本においては、労働基準法・労働契約法・消費者契約法などがこれに該当するといえます（注9）。

通則法には受け皿の規定もあります。

> 第四十二条（公序）
> 外国法によるべき場合において、その規定の適用が公の秩序又は善良の風俗に反するときは、これを適用しない。（注10）

この規定の前身である法例30条と同じ扱いを、法例施行前の貸借にもあてはめた古い判例があります。当事者の意思が分明でなかったため行為地法によることになった事案です。大審院判決録に付された判決要旨は、消滅時効が完成したか否かは行為地法によって決すべきものとしたうえで、次のようにまとめています。

> 然レトモ時効期間ノ長短ハ国際公安ニ影響ヲ及ホスモノナルカ故ニ行為地法ノ消滅時効ニシテ我国ノ消滅時効ヨリ長期ナルトキハ法例施行ノ前後ヲ問ハス同法第三十条規定ノ如ク我国ノ時効ヲ適用スヘク行為地法ヲ適用スヘキ限ニ在ラス（注11）

この判決では、外国法の時効期間を排除して日本の時効を適用しました。公序則は、外国法の適用結果を排除する仕組みであって、準拠法の合意そのものを無効にする仕組みではない点に注意してください。

三つめは、契約の対象とする事項の性質による限界です。外国法人の株式や外国における特許権を譲渡する契約で日本法を準拠法として選択していても、当該外国の法律が定める譲渡手続等を実行しない限り、譲渡の効力が生じないケースがあります（注9）。

先ほどの東京地裁の事案は、この限界が正面から出た例でもあります。裁判所は、著作権の移転について適用されるべき準拠法は、移転の原因関係である契約等の債権行為と、目的である著作権の物権類似の支配関係の変動とを区別し、それぞれの法律関係について別個に決定すべきであるとしたうえで、後者については「保護国の法令が準拠法となると解するのが相当である」としました（注8）。契約の準拠法をどう定めても、権利変動そのものは保護国の法令が決めます。

国際私法の専門書は、この構造を留意点としてまとめています。

> □ 契約の準拠法を合意していても、法廷地の公法及び絶対的強行法規の適用は避けられず、オーバーライドされることがある。
> □ 契約（通則法7条の「法律行為」）とは別の単位法律関係（消費者契約・労働契約、物権、不法行為等）については、準拠法条項が制約を受けるか、そもそも準拠法の指定が認められないので、別の法が適用されることに注意が必要である。（注12）

準拠法条項が支配するのは、契約という一つの単位法律関係です。その外側は、別の連結点で別の法が決まります。

三　契約実務への還元

1　日本法を選べば安心か

日本の当事者としては、交渉で日本法を通せば安全側に倒れたと感じます。しかし、日本法を選べば有利になるとは限りません。

> また，設例(2)で見たように，契約の準拠法として日本法を指定したからといって，日本の当事者にとって有利な結論が導かれるとは限らない。当然ではあるが，適用される法令の検討が必要である。（注13）

『企業における裁判に負けないための契約条項の実務』が挙げる設例は、著作権の譲渡です。著作権法61条2項は、著作権を譲渡する契約において27条（翻訳権、翻案権等）または28条（二次的著作物の利用に関する原著作者の権利）に規定する権利が譲渡の目的として特掲されていないときは、これらの権利は譲渡した者に留保されたものと推定します。

準拠法を指定しなかった場合、譲渡契約の準拠法は通則法8条1項・2項により、推定を覆す事情がない限り譲渡人の常居所地法（設例では中国法）となり、日本の著作権法61条2項の適用はないので、譲受人は翻案権と二次的著作物に関する権利も取得したといえます。ところが同じ契約書に日本法を準拠法とする条項を置くと、通則法7条により61条2項が適用され、推定を覆せない限り譲受人はこれらの権利を取得したとはいえないことになります（注14）。もっとも、61条2項が契約の準拠法の問題か保護国法の問題かには争いが生じ得、裁判例の蓄積があるとはいいがたいため、可能であればどちらも適用され得る前提で契約書を作成し、27条・28条の権利が移転するかどうかを明記しておくことが考えられます（注14）。

日本法を選ぶと、日本の譲受人にかえって不利になる場合があります。

なお、設例のもとになった判決自体は、著作権法61条2項を適用していません。同項は著作権の譲渡契約に関する推定規定であって著作権の移転の効力そのものを規定したものではないという理解がその前提にあるものと思われる、というのが同書の読み方です（注15）。判決が明示した理由づけではありません。同書による補いである点は区別しておく必要があります。

準拠法は契約ごとに決まる、という点も押さえておきます。主債務の準拠法が日本法であるからといって、国際取引である連帯保証契約の準拠法が当然に日本法になるわけではありません（注16）。保証契約のように別個の契約書を作るなら、準拠法条項もその契約書に要ります。

2　準拠法だけを決めても足りない：管轄と組で決める

準拠法条項の設計で最初に決めるべきなのは、どの国の法を選ぶかではなく、どこで裁判をするかです。二つの実務書が、別の角度から同じ結論に行き着いています。

一冊は、チェックポイントとして「適用法令として選択した国と合意管轄のある国を一致させる」を掲げ、その理由をこう説明します。

> 通則法では、日本の裁判所に裁判管轄についての裁判権が認められることを前提にどの国の法規によるかを定めています。そして、抵触法は管轄権のある国のものが適用されるため、適用法令として選択した国と合意管轄のある国の不一致が生じると、自国の法令によらず裁判することになり、必ずしも妥当な解釈がなされるか保証されないというリスクがあります。（注2）

もう一冊は、裁判の実際から同じところに至ります。日本の裁判所においてニューヨーク州法を準拠法とした契約に関する紛争を審理することも可能ではあるが、実際の裁判においては多大な労力や時間を要することになるので、一般には裁判管轄権を有する国の法律を準拠法として定めておくことが望ましいと考えられており、実際にもそのような例が多い、というものです（注17）。

外国法が準拠法になれば、その内容を裁判所に示す必要が生じます。条文と裁判例の訳文を用意し、現地の弁護士の意見書を取り、裁判所に理解してもらう。その費用と時間を、契約書の一行で自社に背負わせることになります。

準拠法条項の設計は、紛争解決条項の設計と切り離せません。同時に、準拠法条項が「契約の解釈に関する一般条項」の一つとして扱われることも見落とせません（注18）。この条項は、紛争になってから効くだけの条項にとどまらず、平時の解釈と運用のルールを決める条項でもあるからです。

3　分割指定：分けるのは事項であって法ではない

契約の一部について別の国の法を選ぶこともできます。これを準拠法の分割指定といいます。通則法には分割指定を禁止する規定はなく、立法の過程では認める明文の規定を置こうとの議論もあったものの見送られました。分割指定は、当然にできます（注19）。

問題は書き方です。実務でみられる形として、次の条項があります。

> 第X12条
> この契約は、日本法による。ただし、この契約の第Ｐ条、第Ｑ条および第Ｒ条に定める事項についてはフランス法による。（注20）

これは有効です。日本法の特定のルールを潜脱する意図によるものではないかという疑問はあり得るものの、日本を含む多くの国では「法律の回避」は認められないという考え方は採られておらず、潜脱が許されないルールは公法または絶対的強行法規として適用されているはずだからです（注20）。

これに対して、次の書き方はしてはなりません。

> 第X13条
> この契約は、日本法による。ただし、日本の民法第Ｌ条、第Ｍ条および第Ｎ条は適用されず、それに代えて、フランスの民法第Ｓ条、第Ｔ条および第Ｕ条を適用する。（注21）

効果は同じに見えても、この定め方では準拠法はあくまで日本法です。日本の民法Ｌ・Ｍ・Ｎ条が強行規定であれば、その適用を排除する約束に効力を認めることはできず、これらの条文があくまでも適用されるリスクがあり、他方でフランス民法Ｓ・Ｔ・Ｕ条のほうは、準拠法としての指定ではない、当事者間の合意の内容にすぎないもの（実質法的指定）と扱われるおそれがあります。そう扱われると、これらの条文は準拠法である日本法の強行法規に触れない限度でのみ有効とされることになります（注21）。

分割指定の趣旨であることが明確になる書き方は、次のとおりです。

> 第X14条
> この契約は、日本法による。ただし、日本の民法第Ｌ条、第M条および第N条によるべき事項についてはフランス法（特に、同国の民法第Ｓ条、第Ｔ条および第Ｕ条を含む。）による。（注22）

三つの条項例の違いは、切り分けの対象です。契約準拠法の分割指定はできますが、それは適用対象事項の分割であって法の分割ではないことに注意してドラフトしなければなりません（注23）。準拠法の一部を切り出して排除する書き方をしてはならない、ということです。

4　締結後に変えられるか（通則法9条）

準拠法は、締結後に合意で変更できます。

> 第九条（当事者による準拠法の変更）
> 当事者は、法律行為の成立及び効力について適用すべき法を変更することができる。ただし、第三者の権利を害することとなるときは、その変更をその第三者に対抗することができない。（注24）

もっとも、第三者の権利を害することはできないという制限に加えて、当事者間においても思わぬ権利義務の変更・消滅を招来することがあるので、慎重を要します（注23）。

変更の合意は、条項をいくつか直すのとは規模が違います。適用されるルール一式の差し替えです。時効期間・契約不適合責任の期間制限・損害賠償の範囲といった、条項に書いていない部分がまとめて動きます。準拠法を後から動かすときは、動く範囲を洗い出してから合意することになります。

参考文献等

（注1）太田大三『契約書一般条項のポイント――ドラフトに効く、レビューに活きる』（商事法務、2026）222頁および同頁の記載例①
（注2）弁護士法人飛翔法律事務所編『実務必携 契約書チェックマニュアル』（商事法務、2024）103頁
（注3）前掲注1・222～223頁
（注4）前掲注2・102頁
（注5）法の適用に関する通則法7条
（注6）前掲注1・223頁
（注7）法の適用に関する通則法8条1項・2項
（注8）東京地判令和3年2月18日（平成30年（ワ）第28994号）
（注9）前掲注1・224頁
（注10）法の適用に関する通則法42条
（注11）大判大正6年3月17日民録23輯378頁（大正6年（オ）第157号）の判決要旨
（注12）道垣内正人『国際契約実務のための予防法学――準拠法・裁判管轄・仲裁条項』（商事法務、2012）289頁
（注13）阿部・井窪・片山法律事務所編著『企業における裁判に負けないための契約条項の実務』（青林書院、2023）79頁
（注14）前掲注13・74頁および79～80頁
（注15）前掲注13・78頁
（注16）秦周平ほか編『ケース別　契約書リーガルチェックのポイント――事例でみるトラブル条項例』（新日本法規出版、2020）設問16（主債務契約の準拠法が日本法である場合に、国際取引である連帯保証契約において準拠法の明示的な定めがなく、契約の有効性が問題となる場合）の解説2
（注17）前掲注1・224～225頁
（注18）前掲注1の第4章「契約の解釈に関する一般条項」第5「準拠法を定める条項」
（注19）前掲注12・46頁
（注20）前掲注12・96頁
（注21）前掲注12・97～98頁
（注22）前掲注12・98頁
（注23）前掲注12・290頁
（注24）法の適用に関する通則法9条

ウェブ版　https://prospire-law.com/contract-knowledge/junkyoho-joko/
引用表記例　プロスパイア法律事務所「準拠法条項の設計と通則法7条」契約法務ライブラリ（最終更新日2026年11月14日）

本稿は、契約法務に関する論点を一般的に整理したものであり、個別の事案についての法的助言ではありません。記載は最終更新日時点の法令・判例・文献に基づきます。ご相談は プロスパイア法律事務所 までお問い合わせください。