

国際私法における外国為替管理法

岡

本

善

八

- 一 序 説
- 二 國際通貨基金協定
- 三 為替契約の不法性
  - (+) 内國為替管理法の適用問題
  - (+) 外國為替管理法の適用排除
- 四 為替契約の履行
- 五 結 語

国際私法と為替管理法との関係については、外國における、かなり豊富な文献を数うるに至つてゐるが、わが国においては、今日まだ決定的な解決を見出しえない実状にある。従つてそれをめぐる諸問題に早急の結論を見出せんとはかなり躊躇を感じなむわけではなし<sup>(2)</sup>。然も近年の為替自由化の状勢およびその後の自由諸国家群の国際経済の刻々の変動によががわいや、素朴ながらいに若干の問題点を指摘するも無益ではなしと考える。およそ第1次大戦後、新たに為替管理法に関する国際私法的関心が生ずるに至つたのは、11月の契機に基くものである。その1は、現在六十カ国を上回る加盟国を数えるブリッテン・ウッド協定において為替管理法の私法的効力に関する規定が設けられたことである、その2は、やや前の地位が衰えたりとせざる、米国における国際金融の中心的なナショナル銀行の為替管理制度に関する判例が現われたことに基く。後者について述べ、暫て紹介の機会を有したが、今後は、主として前者がふるむ一般問題を中心の為替管理制度の海外的効力について多く述べよう。

(1) 第1次戦後の文庫ムード<sup>(3)</sup>、Nussbaum, Money in the Law (2ed. 1950) pp. 446. sqq.; M. Wolff, P. I. L. (1950) pp. 472-6; Dicey, Conflict of Laws (6 ed., 1949) Rule 166; Freutel, Exchange Control, Freezing orders and the conflict of Laws' 56 (1942), Harv. L. R. 30; Mann, The Legal Aspect of Money (2ed. 1953), pp. 336. sqq.; V. Hecke, problems juridiques des emprunts internationaux (1955), pp. 200 sqq.; Schnitzer, Handbuch des I. P. R. s. 680; Rabel, The Conflict of Laws, III, 1950, p. 46, sqq.; Seidl-Hohenveldern, Problem der Anerkennung ausländischer Devisenbewirtschaftungsmaßnahmen, (Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht, 8 Bd. S. 82); F. A. Mann, Das Recht des Geldes (1960) S. 321 ff. たゞの出版文庫のせゆ、第1次大戦前のものとするべし、海報 Mann, Das Recht des Geldes, S. 339, ann. 4 は既に失つてゐる。たゞ1918年当時の海報判例といふべし、R. Neumann, Divisienrecht und Internationales Privatrechts (1941).

- (2) 例えば、「戦後法律学の回顧—国際私法」（江川・池原・山田（鎌）・沢木共述・ジュリスト一一七号、一三四頁）においても、「戦後の国際交通の発展に伴って、貿易法、為替管理法、国際不正競争防止法等々の隣接領域における議論が活発化していることは注目されるが、いまだ国際私法学者による積極的研究は行われていない」とせられる。

(3) 岡本・「国際私法における金銭債務」（同志社法学二〇号、昭二八）参照。

## 二

国際私法理論における為替管理法の問題が、第一次大戦後新たなる関心をもつて論ぜられるに至ったのは、前述の如く「国際通貨基金協定」（昭二七・条一三）の成立によつてである。<sup>(1)</sup> この協定のうち為替管理法の国際私法上の問題に關係をもつ規定は、その第八条（加盟国的一般的義務）の第一項(b)中の「加盟国通貨に関する為替契約で、この協定に合致して存続され、又は設定される加盟国のが替管理に関する規制に違反するものは、いずれの加盟国の領域においても強制力をもたない」なる文言であり、かつ、その解釈につき関連ある規定は、第十八条(解釈)「(a) この協定の規定の解釈について加盟国と基金との間又は基金の加盟国相互の間に生ずる疑義は、理事会に提出して解決する。疑義が理事會を任命する資格がない加盟国に特に關係があるときは、その加盟国は、第十二条第三項(j)に従つて代表者を出す資格を有する。(b) 理事會が前記の(a)に基いて決定を与えた場合には、加盟国は、その疑義を総務會に付託することを要求することができる。総務會の決定は、最終的とする。総務會への付託の結果が判明するまでの間、基金は、必要と認める限り、理事会の決定に基いて行動することができる」である。

右のうち、実体的に問題となる規定は、その第八条一項(b)の規定である。構成國はすべてこの規定を遵守せねばならないことは当然であるが、協定案に法律学者の參劃することが少なかつた為か、疑義の生ずる点が多い。<sup>(4)</sup>

第一に問題となるのは、内国裁判所の解釈権限が、第十八条との関連において問題となる。そのうち、<sup>(1)</sup> 多数国条約たる性質を有する「国際通貨基金協定」が、民事事件の法源となるや否やについては、憲法第九十八条第一項の解釈により決せられる問題であるが、ここでは、その私法的規定につき特に立法義務を課し、または留保条項が設けられる等の事情なき限り、内国民事事件の法源となると解する。<sup>(5)</sup> (2) 次に具体的に、第一八条によれば、解釈上疑義ある場合に基金自身に有権解釈をなすべき権限が与えられているが、そこでは、「加盟国と基金との間、又は基金の加盟国相互の間に生ずる疑義」なる限定がなされている。従つて内国裁判所が、民事事件を取扱う場合は、全くこれとは独立に解釈をなしうるか否かの問題が生ずる。この点については、基金による解釈がない場合は、内国裁判所は解釈を示すべきでないとする立場もあるが、これは結果的に裁判拒否をもたらすから妥当でない。従つてかかる場合は、内国裁判所は、基会の目的を考慮しつつ、独自に判断をなすべきである。<sup>(6)</sup> (3) 次に、基金が、国家間の疑義について解釈をなす場合に、これに拘束せられるか否かの問題がある。この規定は紛争の解決自体を目的とするよりも、協定の解釈に関するものであり、かつその解釈について多数国より成る機関の決定に委ねられることを考慮するならば、これに拘束せらるべきものと考える。従つてこれに反する場合は、上告理由となる（民訴三九四条）と解せられる。ただ訴訟進行中に基金により新たに解釈がなされる場合には、当事者の期待を損う危険があるが、協定の性質上かかる場合にもかかる解釈に拘束せられると解するほかはないであろう。

次に協定第八条の解釈については、後述の如く基金自身による解釈が存するが、なお疑義の生ずる点としては、次の如き文言がある。

(1) 「為替契約」(exchange contracts) の概念は、第八条の適用上重要な概念であるが、必ずしも明確でなく、次の如き説に分れる。

(イ) ヌスバウムによれば、"exchange contracts" は、"exchange" すなわち国際的交換手段を契約の直接の目的物とするもの、従つてその貨幣が商取引の対象となる取引を意味するのであり、第四条第三項および第四項(2)における「加盟国通貨と他の加盟国通貨との間の為替取引」(exchange transactions between [a member's] currency and the currency of other members) と同一意義に解すべきであるが、然しながら、この点では、(2)によれば、異なる用語としては異なる意義を有するものと解するのが自然であり、かかる解釈が協定の成立するに至つた目的を達するに著しく不充分であることを考慮する場合には、金・証券・資本移動・通貨を伴う取引をも包含するとの解釈が妥当ではないかと考えられる。<sup>(9)</sup>

(ロ) 第一説は、「為替契約」とは、その対価が通貨である取引を意味すると解し、これはやや拡張的であるが、証券および金を対価とする取引を除外する。<sup>(10)</sup>

(ハ) 第二説は、最も広く、何らかの意味で一国の為替資金(exchange resource)に影響を及ぼす契約を意味する<sup>(11)</sup>と解するものである。この解釈については、条文が、形式的には、「加盟国通貨に関する」契約についてのみ規定してくることからして、通貨以外の取引を包含するにつれて若干の疑問が残らなくなつたが、然しこの協定の目的を考慮するときは、結局はこの説が妥当である。然しながら、上述の見解によじて、第八条第一項(b)の規定は、物権的請求権・不法行為・その他の準契約・訴訟費用の支払義務については適用せられないと解すべきである。<sup>(12)</sup> 各国為替資金に特に重要な影響を及ぼす行為は、法律行為によるものであり、前述の如き制度にもこれを拡張するときは、結果的にその制度の機能を抹殺するといつてよい。これに関連して為替契約たる性質決定時点の問題がある。すなわち、契約当時は何ら国際的性質を有しないが、後に当事者の住所変更を生じた如き場合である。これは、自由主義と管理主義の何れに重点を置くかにより決せられる問題であるが、契約の成立当時を基準として、その為替契約た

るか否かを決する)ことが、現時の経済状勢よりするなら妥当と考える。かかる場合は、当事者にその契約の為替契約に転化するとの予測はほとんど期待し得ないからである。ただ契約当時当事者に通貨移動の意思存する時は無効と解すべきである。<sup>(2)</sup>なお住所変更なくして、法域分裂の場合もこれに準じて解すべきである。

- (2) 「加盟国通貨に関する」(which involve the currency of any member) の概念<sup>(3)</sup>とは、その通貨の概念は上述の如く、協定の目的からして、これを広く解し、支払手段(外為法六条<sup>16</sup>参照)・貴金属(同<sup>10</sup>)・証券(同<sup>11</sup>)・債権(同<sup>13</sup>)のほか、時には、不動産(同三六条以下)・動産もまたこれに包含せられると解すべきであり、要するに、その取引が、国際的共同事業により防止する必要があるところの構成国の財政状態を害する如き取引を意味するが、具体的に加入国の為替法規を網羅的に比較検討するという方法によらざるを得ない。また「加盟国」の観念については、新加盟国<sup>(4)</sup>はこの規定の援用の時期が基準となるが、脱退国<sup>(5)</sup>は契約締結時を基準とする見解が妥当である。<sup>(6)</sup>

- (3) 「加盟国の為替管理に関する規制に違反する」(and which are contrary to the exchange control regulations of that member) の観念については、加盟国中の準拠法所屬國のそれを意味するが、貨幣法所屬國のそれを意味するか<sup>(7)</sup>、あるいは為替資金が影響を蒙る国の所属法(lex patrimonii)を意味するかの問題があるが、制度の趣旨からして最後の見解が妥当である。<sup>(8)</sup>次に「為替管理に関する規制」(exchange control regulation)とは、一国の為替資金を保護する目的のために、通貨・財産・労務の移動を規制する法規を意味し、従つて関税・取引規制・価格統制・対敵通商の制限等はこれに該当しないと考えられる。<sup>(9)</sup>更に、もんで適用せられるのは、当該為替管理法規中の私法に関する規定のみを意味すると解すべきであり、私法的明文規定ある場合はそれにより、明文規定なるときは当該国の私法の一般原則により決定せられるゆのと解すべきである。<sup>(10)</sup>

- (4) 「この協定に合致して存続せられ、又は設定される」 (maintained or imposed consistently with this Agreement) の文言については、次の二点が問題となる。その一は、規制が協定に合致するか否かはその規制の総体を考慮すべきか、個々の規定を考慮すべきかである。この点については、原則として総体を考慮すべきであるが、総体的に妥当であつても、個々の規定につき妥当でない規定があるときは、その規定については拘束せられないと解するところが妥当ではないかと考える。更に加盟国が協定第八条第一項(b)を国内法化してしまった場合につきこれに拘束せられるか否かの問題がある。この点については、協定の相互主義的性質を考慮する時は、協定自体が国内法源として取扱われてはならない場合は、これに拘束せられないと考えられるが、なお考慮の余地がある。<sup>四</sup> 第二に、「存続せられ」 (maintained) とは、基金の活動開始の時期、すなわち一九四七年三月一日当時施行せられた為替管理に関する規制を意味し、従つてそれ以前の契約についても遡及効を有する。この点は、契約が有効に締結せられた後に、外国の為替管理法が「設定期間」 (imposed) 場合にも同様の結果が生ずる。この場合当事者は不測の損害を蒙ることとなるが、不当利得の問題として救済する外はないであろう。更に基金により承認せられた場合、それが国内公序に具体的に反する場合には公序理論を適用しうるかの問題があるが、制度の趣旨からして、公序理論による排斥は許されないものと解すべきであろう。
- (5) 「強制力をもたない」 (shall be enforceable) の文言については、二つの解釈がある。その一は、英米契約法における固有の意味に解し、その契約自体は有効であるが、当事者の一方が強制力をもたない旨の抗弁をなしうると解するものであり、その二は、法廷地において効力を有しないと解するものである。後説の根拠は、当時四十四国を締結当事者とする如き協定の文言につき、英米法の専門的知識を前提とするべき解釈をなすべきではないとする点にある。後説が妥当である。その他、為替管理行政機関における許可についても同一の理論を適用すべきではないかと考える。

れる。<sup>22)</sup> 国際通貨基金自体も一九四九年の年報において次の如き解釈を示してゐる。すなわち「基金加盟国の通貨に関する為替契約であつて、基金協定に合致して存続せられ又は設定せられた加盟国の為替管理に関する規制に反する、契約の締結者は、かかる契約の履行を得るために他の構成員の司法的又は行政機関の救助をうむことがでない。すなわち、かかる契約による債務は、他の加盟国との司法的又は行政的機関の、例えば契約の特定履行の命令、又は不履行による損害賠償請求権の付与により実現することができなくなる」<sup>23)</sup>。

以上により協定八条1項(b)における五の用語について検討したのであるが、その規定の内容は必ずしも明確でない。その点において、マンが、むしろ次の如きを表現を採るべきであると主張するのは、かなり偏聽すべく見解である。やなわち「その取引（transaction）により資金に影響を蒙るべくなる加盟国の為替管理に関する規制に反する取引」かかる加盟国の為替管理に関する規制が、この規定に合致して存続せられ、または維持せられる限り、すべての加盟国において効力を有しなくなる」と。

- (1) 国際通貨基金協定の成立の経緯について W. Hug, The Law of International Payments (R. d. C. 1951 II) pp. 554. Sqq. ものと並び、一九四四年七月二日付の文書であるが、ケンブリッジ大学の同者をその基礎とする点は周知のところである。
- (2) その英文は、"exchange contracts which involve the currency of any member and which are contrary to the exchange control regulations of that member maintained or imposed consistently with this Agreement shall be unenforceable in the territories of any member." である。
- (3) かかる制度は要するに専門的知識を有する者をして決定せらるゝ点から、Seidl-Hohenfeldern, ibid, S. 90.
- (4) ハーマン・マンのほか International Law Association, Report of the 45th Conference, p. 267, オスカル・マッセン・Mygdal もまた指摘を示す（Hecke, ibid. p. 236）。

- (5) たゞ」、田畠 忍・「憲法と条約の關係について」(日本社説社長1号) 参照。
- (6) 「」の如きによれば、英國の Kahler v. Midland Bank, [1948] 1 All E. R. 811, 819, per Eveshed L. J., 米國の Cermak v. Bata Aktiava Spolecnost, 80 N. Y. S. (2 ed) 782, 785 (1948).
- (7) 國際清算銀行の田畠は、載歎災難の救済を田畠によってなべ(十四条1項) 究明などは田畠決済を田畠として、一九五一年三月一日より一月の規定期間内に、更にその後は期金の承認を期して本國為替協定の存続を證する所によると、「國際清算銀行協定」によれば、協定第一条および第十回條がこの點のものである。Hug, ibid. p. 593. 「」の究明田畠からして Seidl-Hohenfeldern, ibid. S. 88. せうが多額的な協定第八条に於ける解釈は最終的にそれがなされたものとする。
- (8) 「」の立場に立つ場合に、この規定が大した実際的効用をもたらすものとされるべきだ。Gold, Delaum, Auftricht, van Campenhot 等が指す。545. いえども立場に立つ場合は、この規定が大した実際的効用をもたらすものとされるべきだ。Gold, Delaum, Auftricht, van Campenhot 等が指す。
- (9) Mann, ibid, p. 381; Hecke, ibid. p. 235.
- (10) Mann, 10 (1947). Mod. L, R. 419. たゞ多くはの田畠によると。
- (11) Mann, B. V. B of Internaeional Law, 1919, 279. たゞ Mann, Das Recht des Geldes, 1960, S. 367. Hecke, ibid. p. 236.
- (12) Seidl-Hohenfeldern, ibid. SS. 100, 101.
- (13) ibid. S. 99.
- (14) 田畠 Mann, ibid. p. 383. いえども立場に立つ場合は、OGH 1955. 9. 14. 判決は「トネヤハナノ瓶を廻用わや」とある。米國の Stephen v. Zivinostenska Banka, 140. NYS (2 d) 323 (1955) も認めた判例で、同様の廻用は認められない。Seidl-Hohenfeldern S. 87. 「」の如きによれば、契約締結當初は (Mann, Der Internationale Währungsfonds und das Internationale Privatrecht, J. Z. 1953, S. 446) ある體裁當初は (Mann, ILA 1952 Lucerne Conference Book, p. 294; Delaume, Clunet 1954, p. 354; Schnitzer, ibid, p. 24; Seidl-Hohenfeldern, ibid. SS. 98, 99.) が指す Seidl-Hohenfeldern が、本權解釈によると “Persons entering into exchange contracts” の體裁を當初は認めない。
- (14) Mann は主張 (前項) によれば、英國所在のトネヤハナノ瓶を廻用わやが判決を繰り返す場合に、本權解釈によると “Persons entering into exchange contracts” の體裁を當初は認めない。
- (15) Mann, ibid. p. 383. いえども立場に立つ場合は、Nussbaum, ibid. p. 544. せん 1 の如きの決定をもつてよい。然しこの個々の問題

眞が包合せられたものである。」と記述する。

- (16) 裁判の如く、通報十八条の趣旨に據る。Bord of Executive Directors が「九四六年七月一日の申議に於て “The tribunal of the member country before which the proceedings are brought will not, on the ground that they are contrary to the public policy (ordre public) of the forum, refuse recognition of the exchange control regulations of the other member which are maintained or imposed consistently with the Fund Agreement. It also follows that such contracts will be treated as unenforceable notwithstanding that under the private international law of the forum, the law under which the foreign exchange control regulations are maintained or imposed is not the law which governs the exchange contracts or its performance” と解しておる。Perutz v. Bohemian Discount Bank, 110 N. E. (2d) 6 (1953) なり。又 Hecke, ibid. p. 235. が、日本式では “lex pecuniae が、lex patrimonii が、” とある。然し、後者の趣旨は、前二者の趣旨とは、必ずしも違つてゐる。また Delaum, International law Association, Report of the 45 th Conference p. 275. も、第八条の規定は国際私法上の問題では無闇遂に述べられてゐる。
- (17) Mann, ibid, p. 384; Nussbaum pp. 455, 456.
- (18) Hug, ibid. p. 618. これは、その私法的効力を堅持する所であつて、これが明示されず、裁判官たゞの上に、又々々の争いに付ける。
- (19) Seidl-Hohenfeldern, ibid. S. 101; Schnitzer, The Legal Interpretation of Art. VIII (2) b of the Bretton Woods Agreement, Report, ILA Dubrovnik Conference 1956 papers, p. 29.
- (20) Mann, ibid. p. 385.
- (21) Hug, ibid. p. 601.
- (22) 一九四九年の一月の基準の議定書には、Seidl-Hohenfeldern, ibid. S. 94.

### III

丁度前項の論述した想立と、一般的の外國為替管理法の効果が體現されたので、又おおむね、卅二年一九五〇年代後半為替管理法と認定するが、専門的な裁判所における問題となる場合については、主に国際私法上の問題

が行われる場合に、外国の為替管理法の法定相場に関する規定に何らかの意味におこり拘束せられるかの問題、(四)一定の為替取引自体についての無効を定める為替管理法規の効力の適用範囲の問題、(五)また履行不能の問題、たとえば、債務者の住所国の為替管理官庁の不許可の故に支払手段を法廷地国送付が不可能なる場合の問題、および債務者が法廷地国において有する支払手段につき法廷地の不許可の故に処分し得ない場合の問題、(六)更に単なる制限にとどまりずその集中義務が課せられる場合の問題などがある。<sup>(1)</sup>これらのおか、外国法の法定相場の承認および集中義務については、財産国有化に準じて解決すべきものと考えるが、こひでは、主として債権に関する為替取引の制限について考察することとする。

Ⅰ　この問題は、前述の如くその契約の不法性に関する問題と、履行不能の問題に分ちるし、また内国裁判所すなわち「闇与國」(Eingriffsland)<sup>(3)</sup>における適用問題と第二國における為替法規の適用問題とに分ちる。まず契約の不法性に関する内国為替法規の適用範囲については、別段の規定なき限り内国為替法規の立法者の意図を考慮することなるが、具体的には、特にそれが居住者に対して在外資産の処分を禁止し、外国人たる非居住者に対する内国資産の処分を禁止するが如き場合に問題となるが、かかる場合をもくめて涉外的効力を認めることは当然である。<sup>(4)</sup>その理論構成としては、法例110条によるのではなく、その公法たる性質に求めべきであり法律衝突問題は生じないと解すべきであらう。<sup>(5)</sup>

(1) Seidl-Hohenveldern, ibid. S. 82.

(2) ナの凶ヌリヒトゼ、Koeppel, Die Deutsche Devisengesetzgebung im internationalen Privatrecht, 1938. S. 25, (V. Hecke, ibid. p. 201, 202. ュム); Hug, R. d. C. 1951, II, p. 622.

(3) 「闇与國」(Eingriffsland, pays d'intervention) 云々、保証継承法または為替管理法規を定める國を意味する。Neumann, Devisennotrerecht und internationales Privatrecht (1941). たゞ Hecke, ibid. p. 182.

(4) 例えば、「外国為替及び外国貿易管理法」(昭11四法1118)第三〇条三号、第二二一条の如し。

(5) Hecke, ibid. p. 202; Raape, D. I. P. 2 Bd. 1939, S. 317; Zweigert, Rabels Z, 1942, S. 284.

Ⅱ 外国の為替管理法の国際契約の成立要件の問題としての適用範囲は、前述の如く特に第一次大戦後に新たに論ぜられるに至つた問題であるが、基本的に二つの立場が対立している。その一は、否定的見解であり、外国の為替管理法が準拠法所属国のやこれである場合においても結果的にはその効果を認めない見解であるが、その理論構成としては、その公法たる性質を強調するもの、その属地性を強調するもの、公序理論によるもの等があるが、時にはそれらを結合的に主張する場合もある。(イ)その公法性<sup>(1)</sup>を強調するものとしては、スイスの多数の判例およびオーストリアおよびノールエーの若干の判例<sup>(2)</sup>がこれに属する。然しこの理論に対しても、為替管理法中においてもその私法関係に対する規定については、より公益的見地よりする客体自体の移転禁止と区別し、私法に準じて取扱うべきでないかの批判が存する。④次にラテン法の概念たる「属地性」を強調するものとしては、スイス・ドイツ・フランス・オーストリア・ノールエーの判例に見出される。<sup>(3)</sup>属地法の概念は多義であり、(イ)立法者は少くとも一国内の事実に対して法の効力を主張しうるという積極的意味においても用いられるが、(ロ)その適用の制限のための消極的意味において用いられるこもあり、更に(ロ)は法廷地における絶対的不適用のために用いられる場合と管理法国外において発生した事実については適用せられないという相対的不適用のために用いられる場合もある。(ロ)の観念のうち前者は、ザヴィニー、ノイマイヤー、ノイナー等により主張せられ、スイスおよびフランスに若干の判例が存する。<sup>(5)</sup>然し後者の場合に用いられることが多い、ニボワイエのほか、金約款に関するものであるがベルギーおよびオランダ判例<sup>(6)</sup>、ドイツ為替管理法に対するスイス判例等が存するほか、英・米においてかかる傾向が存した。<sup>(7)</sup>しかしこの理論も結局は為替管理法と法律事実との地的関係につき明確な基準を設けるのでなければ周到なる解決を得ることはできない。(ハ)公序に

よる適用排斥の概念を援用するものとしては、特に代表的なものとして、スイスの多数判例がこれに属するが、そのほか同一の帰結をとるものとしては、オランダ、イタリー、フランス、ノルエー、オーストリヤ、ドイツ等の判例がある。然しこれについても外国人に対する犠牲において自國經濟利益を保護する經濟法規の適用排斥と法の反道徳性による適用排斥につき同一の概念により処理する事が妥当であるかについては疑問の余地がある。一般的道徳感と異なり管理法規につきては、例えば、既に締結せられた契約に管理法規が遡及する場合は既得権の強奪的侵害が生ずるのに対し、既に管理法規の存在を知りつつ契約を締結した場合の如きはかかる既得権の侵害は生じることではなく、従つて公序理論の適用についてはむしろ否定的に解すべき場合もある。従つてその適用については具体的な事情を考慮すべきであり一括的に排斥すべきではない。この事は特に法廷地において為替管理法規が存しない場合に問題となるが、為替自由国において、どの程度の結合関係 (Binnenbeziehung) ある場合に適用排斥をなすかは、特に為替管理法規については決定が困難である。例えば、スイスにおいては連邦裁においては、<sup>(10)</sup>スイス市場における債券発行につき適用排斥をなして居るが、その他の要素については、償還地・債権者の国籍・住所等の結合関係ある場合には排斥を認めることが可能であると考えられ、これに対し、債権者が管理法國の国民かつ居住者であり、法廷地が行為地でも償還地でもないときは、強度の結合関係をもたないという程度の漠然たる規準は考えられるが、具体的な規準を確定することは困難である。スイス判例もかかる場合については見解が分れており、若干の判例は公序による適用排斥を行っていないが、より多数の判例は差押えうる財産がある場合にもこれを認めており、また債務者がドイツ人であり準拠法がドイツ法であり債権者がオランダ人である場合にドイツ為替管理法の適用を認めない判例もある。<sup>(11)</sup>

(1) 為替管理法の経過については、W. Hug, *The Law of International Payment*, p. 530. Sqq. (*Recueil des Cours*, 1951 II). 為替管理法規は、ユイツの第一次大戦中の「九一七年」一月五日法にその端を発し、その後オーストリア・マーリヤの中央諸國、

更に第一次大戦後のオランダ・ローランダムで採用されたが、その後一時緩和されたが、再びマックス・ヒルトマンによって1933年以降採用がなされた。その後1939年の戦争直前に至り、十六国が管理法を有し、十九国が為替自由を採用した。(Freutel, Harv. L. R. 30) なお第二次大戦後の各國為替管理法も以下にSchnitzer, ibid. II. R. 680, 681. 参照。

- (2) Schnitzer, Handbuch des I.P.R.II. S. 682; Hecke, ibid. p. 219, Sq.; Mann, ibid. p. 355; Mann, ibid. S. 399; Wolff, ibid. p. 473. 等は各々の分類参照。
- (3) Neumann, ibid. S. 3. の解説参照 (Mann, Geld, S. 339. Anm. 5; Hecke, ibid. p. 219. n. 597.)
- (4) ベーベー-Neumann, ibid. S. 17. 並記せよ。ルーハー-RG. 3 oct. 1927; RG. 27 juin 1928. ハルハル-Paris 30 juin 1933. ハルハル-Neumann, ibid. S. 17. 特に1933. ハルハル-Neumann, ibid. S. 17. 特にハルハル控訴審たる Cour de Paris, 30. Juin 1933, clunet 1933, 1963 やはりローランダムのマニヤリカの影響も大きい。  
一七年六月一日の「*loi d'une portée politique et pénal dont l'application ne peut par suite qu'être territoriale*」と解しておき。たゞベーベー BG. 8 oct. 1935, BGE. 61 II 242. (Wolff, p. 473)
- (5) V. Hecke, ibid. p. 223.
- (6) Niboyet, 1934 II. 73; Bruxelles 4 février 1936; H. R. 13 mars 1936.
- (7) BG. 19 sep. 1934. BGE. 60 II 294; だだだ 61 II. 242; 63 II. 42 総括 (Wolff, ibid. p. 473. N. 1)。
- (8) Hug, ibid. p. 623. Niederer, ibid. p. 21. 特に1931年連邦裁判所 (CSFC 60 II 310) は上級審の見解を述べ、既得権侵害の觀点から、外國為替管理局やだねむレーマの適用を排除しえる。また1931年10月八日判決 (B. G. E. 61 II 38) は、ベーベー商社がローランダムに対する債権を原告に譲渡せられた場合に債務者が、ローランダムに譲渡され、外國為替局の許可なく譲渡は無効である。またベーベー銀行の封鎖勘定への抵込以外はその履行は不可能であると主張したのに對し、契約準拠法によらんの譲渡準備法はローランダムでは、それが債権者の既得権を奪う、「海賊的干涉」などあるべく、その適用はベーベー公序を害するに解する。
- (9) Nussbaum, Money, p. 412 et seq; Domke, ibid. p. 7; Neumann, ibid. p. 624. 並記せよ (Hug, ibid. p. 624.)。ルーハルの判例によれば、1931年の大審院判例によると、ローランダム為替法の適用を排除したのが最もだね、ベーベーの判例によれば、Pan American Co. v. Friedrich Krupp A. G, 169 Misc. 445 (1938) が明示的ではある。

が、その根柢は公序無體だねえやうだね (Wolff, *ibid.* p. 473, Hug, *ibid.* p. 624)。なおその他直接公序概念を用ひるが、  
の如きは Glynn v. United Steel Works Corp. (N. Y. Law Journal, Aug, 15 1935) 既確定な採用しならぬの如ては、  
Goodman v. Deutsche-Atlantische Telegraphengesellschaft (N. Y. Law Journal, Jun. 19 1938)。

- (9) B. G. 1 févr. 1938, B. G. E. 64 II 88. たゞ監査やくは、ベイバの第11次大戦前の主要判決として、連邦裁一九三四・九・  
一八、同一九三五・一〇・一八、同一九三五・一九・一九、同一九三七・三・一、同一九三八・一・一がある。
- (10) B. G. 19 fev. 1936, B. G. E. 62, II 108; BG. 2 mars 1937, B. G. E. 63 II 42.

(11) Trib. Zurich 3 juillet 1934,

- (12) ベイバの近年の B. G. 28 fév. 1950, B. G. E. 76 II 33. は、外國為替管理法規に反した契約といえども、それが内國公益を  
害する場合を除いては、公序違反とはならぬ (Hecke, *ibid.* p. 214)。

## Ⅱ 外國の為替管理法の適用を認める見解について、契約準拠法たる管理法の適用の問題と契約準拠法以外の管 理法規の適用の問題とがある。

既に述べた為替管理法規を排除する傾向に対し、一般に契約の目的の不法性は契約準拠法によるとする立場から管  
理法規の適用を肯定する理論がある。ドイツ初期の判例には、革命当時のロシヤ在住のロシヤ人相互が亡命せんとす  
るに当りヤスローを契約締結地として、アメリカ銀行所在の財産を譲渡すべき契約をなしたが、後に譲渡人がソビエト  
為替管理法違反を理由として契約無効を主張した場合に、その亡命地たるドイツ法を推定意思とした判例がある。<sup>(1)</sup> こ  
の判決は契約締結当時亡命地が不確定であった事に基き批判がなされており、かつ結果的にはソビエト管理法を排除  
してくるが、形式的には準拠法所属の管理法の適用を予想してゐることとなる。その後のドイツ大審院一九三〇・  
七・一判決は、同種の事案につき、その契約準拠法がロシヤ法たるに基づき、ロシヤ管理法の効果を認め、ドイツ公  
序に反しないとしており、<sup>(2)</sup> またオーストリー最高裁一九三四・九・一五判決もベンガリー為替管理法がオーストリー  
公序に反しないと認めている。<sup>(3)</sup> 特に近年における英國判例はこの点を明白に認めてゐることは周知の注目すべき態

度である。この点についへば、後述の根拠からして、準拠法所屬国の為替管理法規とこれども、その効力を認めないとする態度が一致せなかつた。

<sup>(5)</sup>

- (1) R. G. 3 oct. 1923, R. G. Z. 108, 241. (Hecke, *ibid.* p. 207; Mann, *ibid.* p. 361, N. 2)
- (2) 1. July 1930, IPR spr. 1930, N. 15. (Mann, *ibid.* p. 357, N. 1; p. 361, N. 3)
- (3) オーベトリー最高裁一九三〇・九・二五判決、<sup>シテ</sup>カリー為替管理法に関するもの。
- (4) 英国判例<sup>シテ</sup>日本「國際私法における金錢債務」(同志社法第110号・昭11八)を参照せられたる。然し Wolff <sup>シテ</sup> De Béche v. South American Stores (1935) 判決によるとかねば、英國公序による排斥の可能性を残して居る。たゞ、契約準属法國所屬の為替管理法規が、債務者に対する在外財産からの支払を禁止するが如きの場合である (Mann, *ibid.* p. 267)。Boissevain v. Weil, [1949] I. A. E. R. 146 (C. A.) (Wolff, *ibid.* p. 475) やその他 St. Pierre v. South American Stores [1937] I. A. E. R. 206, 215.
- (5) 「これに對し」 Rabel II, p. 566. 「本國私法は、それが行政法規により影響せられると和とを問わず適用せられる」 とする。なお Nussbaum, Money, p. 463. やのせか、Bartin の「國際私法は単に民商法やなむか、私法のみに関する法律ながらに裁判管轄の國際的衝突の解決を目的とするものであつて、リリシムシムシの私法の半ばは外國の行政制度により内容上変更せられた私法を含むと解すべきである」とある。 (Bartin, Principes de droit international privé. 三井・仏蘭西國際私法、第110回の叙述による)。なお Melchier, Grundlag des I. P. R. S. 269; Raape, *ibid.* S. 432.

Ⅲ ついで契約準拠法以外の為替管理法を考慮すべく何かの問題があつた。これが、<sup>シテ</sup>まず、契約準拠法所屬国自体の管理法規と異なり、その準拠実質私法規定において外国為替管理法規違反の契約を有効ならぬとの場合にその規定をそのまま認むべきか否かの問題がある。この点については、異見が予想せられるが、もししれを認めるとすれば、結局は何れかの外国の公益保護規定の効力を容認するに至るから、判決調和につき生ずる欠陥にあかかわらぬ、これを認めなしむが妥当と考えられる。但し契約準拠法とは一応別個に何いかの外国為替管理法の適用を考慮すべく何かの問題がある。これは例えば、為替管理法所屬国に両当事者が共に居住する場合、

あることは為替管理法所屬国を契約締結地とする場合の如きにおいて特に考察の必要があるが、前者については、前掲の一九二二年一〇月二日<sup>(1)</sup>ドイツ大審院判決は結果的にこれを否定するものと考えられ、また特にソ連未承認当時のイス判決<sup>(2)</sup>、更に「貨幣法」たるものを理由とするハанс判決<sup>(2)</sup>はこれらも否定的見解と考えられる。後者については同様の態度と推測される。

これらの否定的見解に対し、肯定的な見解としては、契約不法性につき履行地を適用すべきかの二通りの一般理論に基いて、限定的にその適用を認める英米理論<sup>(3)</sup>、わざに広範囲に判決調和の見地からひらく関連ある為替管理法の累積適用を主張する理論もある。<sup>(4)</sup>これらについて、我が国際私法上の解釈論としては、かかる外国為替管理法規の効力を認めなほしが妥当である。ただ当事者が万全を期するため、関係管理法國の許可を条件として準拠法を指定する場合は、その指定は有効であるが、これは別個の準拠法指定意思自体の問題である。これに關し、当事者が為替管理法規離脱の意図をもつて準拠法を指定する場合、本稿の結論よりすれば論議の余地はないが、準拠法所屬国のが為替管理法規の適用を認める立場によれば、論議の余地が残る。

- (1) Ob Geri Zurich I sep. 1925.
- (2) Paris 30 juin 1933.
- (3) ベギュッペ——Ralli Brothers v. Compañia Naviera, [1920] 2 K. B. (C. A.) 287. レーマー——Restaement, § 358, 363, 370. なお Freutel, ibid. (Wolff, ibid. p. 472, 475.) のせよ Nussbaum, ibid. S. 243. 更にベギュッペの如き解釈を採用する場合、輸送・貿易の仕事規則または商業規則を適用するかの問題が生ずるが、Kleinwort, Sons & Co. v. Ungarische Baumwolle Industrie A. G. [1929] 2 K. B. 678, 683, 690. これによれば、ハンガリー債務者がハッカラー銀行へ輸出業者の費用を認めたまゝ。 Wolff, ibid. p. 475; Mann, ibid. p. 269; Nussbaum, ibid. S. 466.
- (4) Wengler, Die Anknüpfung des Zwingenden Schuldrechts im IPR, Zf. vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 54 (1941) (Raape, I. P. R. 4 auflage, 1955. S. 430. 248)。 なお Zweigert, Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungs-

## 四

〔一〕為替契約には、当事者が関係管理法諸國の許可を条件として契約締結をなす場合、何れかの管理国への許可への努力をも債務の目的として契約締結をなす場合、許可については特に考慮を払はんじなくして締結をなす場合がある。その為替契約がいかなる性質を有するかは、準拠実質法により決せられる問題であるが、右の第一の場合は履行につき別段の問題は生じない。右の第一および第三の場合においては、履行不能の問題が生じうるが、この点は、原則に基いて契約準拠法における実質法の解釈により規律せられるとする見解<sup>(2)</sup>と、履行に関する問題はすべて履行地法の規定によるとする見解<sup>(3)</sup>があるが、これらの立場にしても、それ以外の外国為替管理法は何らの関連を有しないとするのが比較法的に支配的な理論である。この点については、履行不能の問題は、履行の態様とは別個の問題であり、契約準拠法により決せられると解するのが、わが国の支配的理論と推測しうる。然し、かかる問題は、現実的には特に、差押財産ある国にして、それに関する為替管理法規が存しない場合に実益があるが、現在の為替取引自由化の理念を考慮するときは、なお論議の余地はあるが、準拠法上外国為替管理法規による履行不能を認めていける場合<sup>(5)</sup>を排除する<sup>(5)</sup>ことが妥当ではなかると考える。

- (1) Rabel, *The Conflict of Laws*, vol. 3, p. 48. たゞれば、一九三〇乃至四〇年代の文献の通説的理論は、契約準拠法が為替管理法の効力をも決定するものであり、いおなよれば、(a)準拠法が管理法規を履行の障礙となすときは、履行地および訴訟地の如何にかかわらず、当事者はそれに拘束からぬべきであり、(b)また準拠法所屬国以外の為替管理法規は何ら効力を有しないことになる、とのぐる。なお、Mann, *ibid.* p. 362, 363.
- (2) アメリカの判例の態度であつて、Sabl v. Laenderbank, 30 N. Y. S. (2 d) 608 (1941), affirmed 43 N. Y. S. (2 d) 270

(1943); David v. Weitscher Magnesitwerke, 348 Pa. 335, 35 A. (2d) 346 (1944); Stern v. Pesti Magyar Kereskedelmi, 278 App. Div. 811, 105 N. Y. S. (2d) 352 (1951), affirmed 303 N. Y. 881, 105 N. E. (2d) 106 (1952). (Mann, *ibid.* p. 363. N. 1. 註 48)。

- (3) ベニョー—Kleinwort Sons & Co. v. Ungarische Baumwolle Industrie A. G [1939] 2 K. B. 678; ベニョー Kahler v. Midland Bank, [1950] A. C. 24, p. 51. ハーマン—マーハーマンスバウツ Central Hanover Bank & Trust Co. v. Siemens & Halske A. G., 15 F. Supp. 927 (1936); affirmed 84 F. (2d) 993 (C. C. A. 2d, 1936); Pan American Securities Corporation v. Friedr. Krupp A. G. 256 App. Div. 955, 10 N. Y. S. (2d) 205 (1939). ベニョー—Corte di Cassazione, 30 July 1937. ハーマン—Court of Appeal, Amsterdam, 15 Jan. 1947. ハーマン—10 Dec. 1935, Rabels Z. 10 (1936) ハーマン—Kammergericht 27. 10. 1932; LG. Berlin 19. 2. 1932. ハーマン—Cour de Paris, 20 July 1939.
- (4) ハーマンの見解は、要するに自然的事実による履行不能と為替管理法による履行不能とは別個の問題である。更に為替取引における場合は、履行地は附加的な要素として把握する方が妥当ではなかとの考慮によるものである。この問題をも全面的に契約準拠法に委ねる場合には、財産所在地に訴を提起した場合と、特定種類の外国通貨または預金ある場合における債権者はその給付をうけ得ないとしたくなるからである。

① 履行の態様については、それが契約準拠法に基くか、それが特定外国通貨金種債権であるか、金額債権であるかを区別すべしであり、前者についてはその効果法によくあるが、金額債権については履行地の為替管理法規に基づく弁済も有効と解すべきがと考える。次に特に金額債権については、為替相場の決定につき、契約準拠法主義・支払地法主義・法廷地法主義があるが、これは、履行地法により決すべき問題ではないかと考える。そのほか、本国移転が禁ぜられてゐる通貨による弁済が有効なる弁済となるかの問題が生じるが、この点は、その通貨が貨幣所屬国の貨幣法上法廷通用力を有するか否かによつてのみ決定すべき問題である。

## 五

従来の国際私法における外国為替法の効力に関する理論は、各國間においても、また時期的にも変動しており、未だ確定的な結論を得ることを得ない現状であることは既に述べたところである。その事は、結局は、かかる経済法規の適用については、それなりにその当時の国際経済の具体的な事情に基く現実的妥当性を求めたが故ではないかと思われる。その限りでは、かかる法律問題については、法的安定性はある限度の犠牲を払わざるを得ないことを容認せざるを得ないといえよう。現在の如く国際経済が為替自由化の趨勢を示す場合には、取引自由を重視し、為替管理法がかなり普遍的に採用せられている場合にもその適用については制限的に解することが望ましい。この点に関し、為替管理につき消極的な国家、特にスイスにおいて外国為替管理法の効力を否認する傾向にあつたことは注目すべき現象であろう。従来諸外国でその適用を認める理論は、それが契約準拠法たる場合にこれを認める説が有力であつたが、現行法の如く当事者自治を認め、特に量的制限を認めない場合は、私人の意思により偶然的に一国の経済的利益を擁護するという不合理な結果が生ずることを考慮する場合は、かかる私人の利益相互を考慮する性質を有しない為替管理法規については、金約款と同じく、ブレトン・ウッズ協定の問題を除き、一般的にはむしろ公法に属するものとして外国裁判所においては契約の有効性については適用されないと解することが解釈論としては妥当ではないかと思われる。<sup>(1)</sup>尤も前述の如く履行不能については、実質法の解釈の問題として、あるいは、その適用を認むべきかとも考えられる余地があるが、これは準拠法決定の問題ではないことはいうまでもない。<sup>(2)</sup>ただ次元を異にした国際法的見地から所属国民に適用せられるかについては、別個に考慮の余地があるが別の機会にゆずることとする。

(1) 本稿の結論は、結局は「為替、貿易の管理法規は、それに違反してなされた法律行為又は契約の効力に影響を及ぼすとしから

あるとを問ねや、国際私法によつて準拠法として指定された法規の範疇に入らないものと考えられ……一国はただ自國の法規に従つて為替、貿易を規律すれば足りる……」（名本公洲「外国為替及び外國貿易管理法規とその涉外的効力について」国際法外交雑誌第五四卷第四号八一頁）とする見解と一致するが、「履行不能又は履行遲滞となる場合、当事者間にどのような効果がもたらされるかは、当該法律行為の準拠法によつて決定する」となる（名本・前掲・八二頁）とする見解に対し若干の疑問を呈するにとどま。

- (2) Rabel, ibid. p. 49. は、公序理論に附帯してあるが、履行に關し外國為替管理法の適用を排除する最も妥当な根拠は、それが一國の經濟的利益を、外國利益の犠牲に以て、保持せんとする所にある。かかる判例として、ニイハ——KG. (Oct. 27, 1932); LG. Berlin I (Feb. 19, 1932). ベーベ——60 BGE. II 294, 310; 62 id. 242, 246; 62 id. II 108; 63 BGE. II 42 (March 2, 1932). ベーベ——S. Ct. (June 10, 1942) 論述ある。