

国際取引契約書～修正のキーポイント

〔 4 〕

中村 秀雄*

V 役務契約にみられる条項

1 役務の範囲—増加コストの負担(1)—

The Management Company agrees to meet any cost increase in relation to supply of the Services if such increase is due to negligence^② of the Management Company.^①

マネジメント会社は役務の提供に関連して生ずるコスト増加については、それがマネジメント会社の過失による限り、すべてこれを負担することに合意する。

① if such increase is due to negligence of the Management Company

これはマネジメント会社に経営委託をする契約から取られた例文である。このような条項をマネジメント会社から提示されたときに、依頼者側の担当者はしばしばマネジメント会社が負担すべきコスト増加の原因を、過失だけに限定してよいものかどうかを考えるとといった反応を示す。そして過失だけでなく故意を追加すべきではないか、或いは単に過失というのではなく軽過失にも明文でふれておくべきではないか、といった対症療法的な対応策を考えてしまう。

しかしここで本来依頼者側として考えるべきことは、マネジメント会社に支払うマネジメントフィーと、マネジメント会社に提供してもら

*なかむら ひでお、小樽商科大学大学院商学研究科教授

う役務の関係はどうなっているのかということである。たとえば水道代金のように基本量とそれを超える部分で成り立っていれば、使用者が基本量を超えて使えば当然追加の支払が生じる。しかしバスを貸切って旅行に出れば、その途上で交通渋滞や工事のための迂回などがあっても、契約した場所に行って帰ってくる代金は、当初合意したものから変動しない。

本例におけるマネジメント会社への経営委託が、貸切バス型の契約であればマネジメント会社はあらゆる偶発的コストも、経験則にもとづいて織込んだ上で、契約価格に合意するのだから、コスト増について依頼者が責任をとる必要はない。この条項はマネジメント会社の過失によるコスト増は負担する、ということによって明示的にそれ以外のコスト増は負担しないといっており、さらにそのことは黙示的にコスト増は依頼者が負担するといっていると解釈できるので、貸切バス型の契約であるとしたら、全

— も く じ —

はじめに	
I 頭書	
II 定義条項	
III 売買契約にみられる条項	
IV 代理店契約にみられる条項	(以上前号)
V 役務契約にみられる条項	
VI 品質保証条項	(以上本号)
VII 守秘義務条項	
VIII 解除条項	
IX 不可抗力条項	
X 一般条項	
XI 紛争解決条項	
XII その他	

くそぐわないのである。つまり if 以下はすべて削除するか、次のどちらかのようにするのが正しい対応である。なお原文の meet any cost という言い方は、どちらかというビジネス用語である。契約書では bear any cost というのが普通である。

whatever the reason for such increase may be

for any reason

そのようにしたときに考えられるマネジメント会社側の反論は、「では依頼者の責に帰すべき理由で役務のコストが増加したらどうするのか」ということであろう。しかしその「理由」が依頼者の契約上の義務違反にあるなら（たとえば、マネジすべき対象の会社の帳簿を備えておかなかった）、依頼者は契約違反の責を負う。またマネジメント会社の役務提供に必要な道具を依頼者が毀損すれば、依頼者は不法行為上の責任を負う。つまりことさら何も書かなくても問題処理の指針は存在するのである。従って何も書かなくてもいいと反論すればよい。仮に書くとしたら if 以下は unless を使って、次のようになる。

unless it is due to reason directly attributable to the Owner

ここで directly というのは、依頼者側の負担の可能性を少なくするために、「依頼者に直接起因する」ということによって、間接的に依頼者に起因する場合を排除しようというものだが、思惑通りに行くかどうかには疑問がなくもない。

一方この契約が水道料金型で、基本のパッケージを超える部分は依頼者負担というなら、どのような場合にマネジメント会社の負担とするか、を明らかにしておくことが正しいことになる。そのときはコストの増加が依頼者側の理由（帰責事由がある必要はないだろう）、マネジメント会社側の理由、どちらの側にも責めに帰することのできない不可抗力などの事由に分けて、どの場合までマネジメント会社がコスト負担するかを規定すればよい。たとえば工場Aの経営をまかせる契約下で、ついでに工場Bも

見てほしいといわれれば、それは超過部分となるが、工場Aのマネジメントに思いのほか人員を必要としても、それは基本料金内のことであり、マネジメント会社の負担になる。

② negligence

原文の趣旨を生かすとしたときに、ひとつ考えなければならないのは、negligence という言葉である。この言葉は契約法というより、不法行為上の用語である。具体的には不法行為の1類型で、「法的な注意義務の違反であって、その結果として原告に損害を与える行為」を表す。原規定の適否は別として、そこで言わんとしていることが「マネジメント会社の責に帰すべき事由」、あるいはもっと広範に「マネジメント会社側に原因のある事由（必ずしもマネジメント会社側の契約違反に限られることなく）」であるとすれば、それを negligence と表現するのは厳密には正しくない。もちろんこの言葉は不法行為法上の厳格な意味だけではなく、契約上の義務の不履行というような意味合で使われることがないとはいえないし、その用法が間違いという訳ではない。意図する所は大体同じであることは十分ありうるが、やはり誤解のない表現を使うように心がけるべきではある。

due to a reason attributable to the Management Company

due to the Management Company

unless it is due to a reason directly attributable to the Owner

2 役務の範囲—増加コストの負担(2)—

The Security Company acknowledges that it shall be responsible for bearing any increase in the cost of supplying the Security Services if such increase is owing to negligence of the Security Company.

警備保障会社は、もし自らの過失に起因し

て警備サービスのコストが増加した場合は、自らの責任でこれに対処する義務を有することを確認する。

この例文は前項のものと基本的には同じであるが、ここでは少し異なった検討をしてみよう。警備保障会社の定型フォームを受け取ったという前提で考えてみる。ここに書いてあること自身は間違いではない。すなわち警備会社がお客のために警備をするにあたって、自らの過失によってその費用が増加しても、それは当然警備会社が負担すべきものだからである。考えるべきことはこの条項の問題は表現されていることの正しさよりも、これを表現することによって、すなわちこれを明示で規定することによって、それ以外の場合にはそうではない、という意味にならないのかどうかである。

依頼者側からこの条件を眺めてみよう。たとえば極端な場合、警備保障会社の自らの意思によって何か誤った判断をしたりして、警備コストが増加した場合はどうなるのであろうか。negligence は当然に故意を含むかどうかである。また依頼した当事者には何の責めもないにもかかわらず、外的な要因でコストが増加したときに、これを負担するのは誰であらうか。明確に警備保障会社が負担すると書いていなければ、警備保障会社の責任ではないという意味になったとしたら問題である。

このような条項を見たときに考えるべきことは、どのようにすれば警備保障会社が責任を負う場合をすべて書ききることができるかではなく、すべての考えられる場合のうちで、依頼した者が責任をもつ場合はどのような場合かを探し出してそれを明示で書き、それ以外は警備保障会社の費用負担であると書くにはどうすればよいか、ということである。すなわち相手方のドラフトが警備保障会社として負う責任の範囲を書いているのを、依頼者側として自分の責任は何かというように、違う角度から書き替えるということである。その場合には次のようにすれば良いだろう。前項の①で提案した3番目の対応方法と同じである。

The Security Company acknowledges ... supplying the Security Services unless it is due to any reason attributable to the Company.

このように責任負担関係を整理するとき、現象の全体がA, B, C.....を含むとして、相手方がAについて責任をもつというドラフトを出してきたときに、Bは含まれるか、Cはどうかと考えるのもひとつの方法であるが、自分が責任をもつものをはっきり決めて、それ以外はすべて相手方がもつとすれば、場合わけに困ることはないのである¹⁾。

3 業務の遂行

The Management Company shall

(i) ...

(ii) ensure that all persons carrying out the Management Services shall throughout the term of this Agreement be Personnel^① or shall adhere to the terms of this Agreement^②; ...

経営管理会社は

(i).....

(ii)経営管理サービスを実行するすべての人員が、全契約期間を通じて従業員（他の所に PersonnelはManagement Company の従業員を指す、との定義がある）であるか、あるいはすべての人員が本契約の条件を遵守することを保証するものとする.....

① be Personnel

この部分まででは、「人員」をもってサービスを提供することとした上で、その人員は契約期間中は「Personnel（従業員）」であることを、経営管理会社が保証するという構造をとっている。両当事者とも、サービスを提供する人員が Personnel であることは当然であり、かつ大事なことだと思っていたのだろう。しかしこの文章を拘子定規に解釈すると、Personnel 以外の人員をもってサービスを提供したときは、サービスを提供したことは違反ではないが、それを

Personnel 以外の人員で履行させたところに、「保証義務」違反があるとも読める。つまりここでの構成上の問題は、「従業員だけでサービスを提供しなければならない」、「従業員だけにサービスをさせることができる」という趣旨のことを言うべきところなのに、「経営管理会社の義務は、サービスを提供する人が従業員であるという保証をすることである」という風に、間接的に表現したところにあるわけである。期待されたサービスが提供されさえすれば、それが誰に提供されたかは二次的なことと考えるのであれば、この文言でも問題はない。結果を受け入れて、必要があれば過程について異議を唱えればよい。しかし当事者の意図がこれと異なる、あるいは少なくともサービスを受ける会社は、Personnel によるサービスの提供だけを望むなら、そうすることを経営管理会社の直接の義務にするために、この部分の全文は次のように書きかえなければならない。

The Management Services may only be performed by Personnel.

このようにしておけばサービスが Personnel 以外の人員によって履行されたときは、サービスが履行されたことにならないと主張できる。

サービスを依頼する会社がこのようなことにこだわるであろう理由は、役務が満足に提供されたときには、それが誰に履行されてもよいかもしれないとはいうものの、履行されなかったときには、いわば資格のある人員の失敗と、資格のない人員の失敗という差がありうると考えるからである。場合によっては Personnel にサービスを任せておけばつつがなく履行されたであろうところが、それ以外の者に履行されたことによって、首尾よく履行されないという結果になるかもしれないし、訓練を受けた Personnel が仕事をすれば、たとえ不完全な履行であっても跡始末は適切になされうが、そうでない者は不具合を大きくするかもしれない。経営管理会社の社員に秘密を知られることはやむを得ないとして、それ以外の人間に会社のことを知られるのは困る、という事情もあろう。そのためには結果に重点をおくのではなく、過程

に重点をおかなければならない（結果を求めるのは当然のことである）。最初の案文はそのことだけを確実に言い表すには、不適切であったわけである。その理由は(i), (iii)以下の他の規定と同じ文型にすることにこだわったからであろう。同じ文型で書こうと思えば、次のようにすることもできなくはないが、上に書き直した文の方がわかりやすいだろう。

The Management Company shall

(i) ...

(ii) carry out the Management Services using only Personnel ...

② or shall adhere to the terms of this Agreement

まず実際にサービスを提供する者が「本契約の条件を遵守」することは、言わずもがなの当然である。ところでこの部分の意味上の主語は all persons carrying out the Management Services である。するとその前にorがおかれているということは、サービスをする人員は Personnel であるか、または契約条件を遵守することを要求されている、ということになるが、それでは結果としてはサービス人員は Personnel でなくてもよいといっていることになり、前半の趣旨が著しく減衰されることになっている。①では Personnel による履行が至上命令であるかの如くに解釈したが、このorはそのことに疑問を抱かせもする。もしそう言いたかったのであれば、and であるべきであったろう。また全部をまとめて改訂するとすれば、次のようになる。

The Management Services may only be performed by Personnel. The Management Company shall ensure that each Personnel shall adhere to the terms of this Agreement.

VI 品質保証条項

1 耐久性と保証期間

The Farm warrants to the Winery that

the Material sold under this Agreement will be produced in accordance with the Specifications^① and at the time of delivery to the Winery will conform to the Specifications^②.

ファームは醸造所に対して本契約にもとづいて販売される原料は、仕様に従って生産され、醸造所に引渡されたときには仕様に合致していることを保証する。

① will be produced in accordance with the Specifications

この契約書はファームが醸造所に対して、ワイン製造の原料を FOB 条件で輸出した契約書にあった条項である。ここまでの部分でファームは原料が製造時点において、合意された仕様にもとづいて製造されたことを保証している。しかしそのことは、製造の時点を超えて仕様に合致しているかどうかを保証するものではない。製造時に仕様に合致していることと、その後もその仕様に合致しつづけるかどうかの耐久性の問題は異なる論点である。ここではその問題があることに言及するだけにとどめるが、最後にもふれるように本来ならば仕様との合致というのは瞬間的、静的なものなのか、耐久性までを含む継続的なものなのか、動的なものなのか、という問題としても考えられるべきなのである。

② at the time of delivery to the Winery will conform to the Specifications

ここでは原料が醸造所に引渡された時点で、仕様に合致していることを保証している。①とあわせて考えると、少なくともこの原料は製造時において仕様に従って生産され、引渡された時点でも、仕様に達していることが保証されていることになる。

この原料は醸造所に引渡されたら、数日以内に実際に使われてしまう性質の物であったので、このような限定的であるとみえる保証でも、契約の目的は果たしていた。しかしながら一般的な意味では、この保証文言では商品が引渡時を

超えて品質を保証されているものかどうか不明である。いやむしろ保証されていないと考えるべきだろう。この契約が準拠する法律の下で、売買契約において引渡された商品は、ある程度の期間その期待される性質を維持する、という継続的な保証があるとされているならば、仮に契約書では引渡時までしか保証されていないとしても、品質保証がないわけではないことになる。たとえば英国動産売買法のもとでは、商品は満足すべき品質 (satisfactory quality) を有する、という黙示の条件があることとされており、その中の1つには耐久性 (durability) がある。しかしその耐久性というのは、どのくらいの期間にわたって保証されているのかということは、その契約の状況あるいは商品の性質、商品の用途などによって異なるであろう。そのことから考えると通常の契約では本文のような保証は、十分ではないといわざるをえない。明文で保証期間を書いておくのが正しい対処方法である。たとえば次のようになる。

The Farm warrants ... that the Material sold ... will be produced in accordance with the Specifications and for a period of ninety (90) days after delivery to the Winery will continue to conform to the Specifications.

なお当然のことながらこれに続けて、もし90日の期間内に商品が仕様に合致しないことが発見された場合には、買主にどのような権利が発生するかを明定しておかなければならない。

ところで本規定を売主の立場で見るとどのような問題があるだろうか。まずひとつは②にも述べたように、制定法上あるいはその他適用のある法律上、商品の保証期間が定められている場合には、醸造所で引渡しされた時点を超えて保証する義務を負うことに留意しなければならない。売主の意図が引渡されたときに仕様に合致していさえすればそれでよい、そしてその後は免責されると考えていたとすれば、当初の文章に続けて次のような文言を付けておくことが必要である。

The foregoing shall be the exclusive war-

ranty by the Farm in respect of the Material.

全体を次のように書くこともできる。

The Farm warrants to the Winery that the Material sold under this Agreement will be in accordance with the Specifications. This warranty shall apply only until delivery thereof to the Winery.

なおこの条項における will は、通常のように指示の用法と考えてもよいが、契約締結時点での未来を表わす用法とも考えられる²。

これらから分かるように商品の品質とは、瞬間的なものと継続的なものにわかれ、仕様というものが時間的な要素（耐久性）と関係があるものかどうか、慎重に検討されなければならない。機械が引渡時に正常に機能することを約束したら、それは瞬間的に仕様に適合するという保証だが、その性能を12ヶ月保証したら、それは仕様の問題というより、仕様を充足しつづけるように製造されているという保証である。

また商品そのものにかかる保証の他に、輸送方法に関しての保証といったものも考える必要がある。たとえば（正確かどうかは別として）、ワインを窒素を封入したタンクに入れて輸送したとしても、窒素はワインの仕様には入らない。それは輸送方法の仕様である（これに対して梱包は商品の「状態」であるから、広い意味で商品の契約適合性に関わる）。一方ワインに亜硫酸塩を酸化防止剤として入れれば、これはワインの仕様の内に入る。タンクに窒素が適切に入っていないためにワインの品質に問題を来たせば、輸送手配義務の違反だが、酸化防止剤の化学的品質に問題があったために、ワインが変質したとすれば仕様違反である。

2 条文間の矛盾

12.2. The Distributor's and/or its Customer's exclusive remedy is limited to ... payment in an amount not to exceed the purchase price of the Products.

代理店またはその顧客の唯一の救済は、当該商品の購入金額を上回らない金額の支払いに限られる。

12.4. Under no circumstances shall the Company's aggregate liability exceed the amount paid by the Distributor to the Company for the order in relation to which the claim has arisen.

いかなる場合においても、会社の責任の総計は、クレームの発生した商品に係る注文にもとづいて、代理店が会社に支払った金額を超えないものとする。

この2つの条文は同じ代理店契約の中の「保証の制限 (limited warranty)」と題する条項の中に含まれていた項目である。

その趣旨は共通しているように見えるが、よく分析してみると矛盾しているところがある。すなわち12.2条の規定では代理店が請求しうる金額は、その顧客の支払った金額の可能性もあるからである³。代理店の顧客に対する転売価格は、当然仕入れ価格を上回るものであるから、顧客から請求された金額を売主である会社に請求した場合、12.4条を上回る請求をすることになるわけである。

なぜこのような規定ができたか考えてみると、代理店契約であるから本商品は転売されることが想定されており、代理店がその顧客から受けるであろう請求を、会社側が負担する旨を合意しようとしたのが最初の条項であり、2番目の条項はそのような考慮をすることなく、会社と代理店間の売買金額を、会社責任の上限としたものである。このようなドラフトに遭遇したときに、代理店はどのように対案を作るべきであろうか。ひとつは矛盾があることを指摘して、最初の文章で意図されたことを、2番目の文章でも示してもらうように修正を要求する方法であろう。結局はそのようにすることになるのだが、「矛盾」があるとはっきり言うことは、かえって相手方に低い方の金額である、「それで

は代理店の支払った購入金額を、最大限の金額としよう」と言われるおそれもないとはいえない。

そこで矛盾についてはあえてふれずに、次のような案を考える。まず12.4条の規定は12.2条の規定と重複するので、12.2条の規定だけで十分ではないかと問いかけるのである。この場合、先に出てきた条項を尊重しているように指摘することによって、後の条項を処理してしまうものである。次に12.2条と12.4条は両方これを認めつつ、12.4条を12.2条に従属するように次のような文言の追加を提案する方法もある。

12.4. Subject to the provisions of Section 12.2. under no circumstances shall ...

しかしいずれにしても相手方はこの2つの条項を慎重に比較して、矛盾があることは発見するであろうから、あえて姑息な手段をとるよりも、矛盾があること、および代理店としては顧客からの請求を当然受けるわけであるから、その金額を天井とすることが合理的であると、真正面から主張するのが結局のところは正攻法であろう。確かに英米法の解釈原則に、書類に矛盾や不明な点がある場合に、作成者に不利に解釈する、また2つの条項が同じ書類内にあって相矛盾するときは、後に書かれたものの効果が否定される、あるいは責任制限条項は一般的に、その条項の利益を得ようとするものに対して不利に解釈されるといった原則は存在するが、このような解釈原則も必ずしも常に明確に運用されるわけでもなく、また英米法の原則にすぎないわけであるから、一般論としてこのような原則によることは避けて、不明な点は署名する前に解決するというのが正しい。

3 大文字の使用

THE WARRANTY SET FORTH IN THIS SECTION IS IN LIEU OF ALL OTHER WARRANTIES, EXPRESS OR IMPLIED, INCLUDING THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY, FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE ...

本条に規定された保証は、明示、黙示を問わず、商品性や特別な目的への適合性の黙示の保証などを含む、他のすべての保証に代るものであって.....

保証義務の制限の条項がこのように、すべて大文字で書かれていることが少なくない。特に merchantability, fitness for particular purpose などが排除されているときに、このようになっている。その由来は米国の統一商事法典 (Uniform Commercial Code, UCC) の2-316条において、商品の商品性⁴や適合性⁵を排除する場合には、そのことが明らかに相手方にわかるような方法であることが、要求されていることによる。関連する UCC の部分は次の通りである。

UCC § 2-316

(1) ...

(2) ... to exclude or modify the implied warranty of merchantability ... the language must mention merchantability and ... must be conspicuous, and to exclude or modify any implied warranty of fitness the exclusion must be by a writing and conspicuous.

ここでは免責の定めは目立つ必要があり、特に適合性の免責の場合は加えて書面であることが要求されている。商人の契約は通常書面であるから、両方の場合に通用するように、目立つ方法として大文字で書かれる訳である。しかしこのような工夫は、契約が米国法（正確に言えば米国のいずれかの州法）に準拠する場合においてのみ意味があるのであり、それ以外の国の法律では、このような規定が法律上存在するのではない限り、特に目立つ書き方にすることによって、義務の制限の可否が決まるわけではない。英国動産売買法にも商品性や適合性が規定されているが⁶、免責条項の書き方の要件はそこにはない。日本法でもそうである。したがって準拠法が米国の法律でない限りは、特に大文字にする必要はないわけである。

むしろ検討すべき問題は merchantability や

fitness for purpose といった言葉が、その契約の準拠法上で、どのように解釈されるかということであろう。契約の解釈は準拠法にもとづいて行われるわけだが、契約書が準拠法のもととなる国の言語以外の言語で書かれていた場合（国際契約について言えば、典型的には英語で書かれている場合）には、その言語においてその言葉がどのような意味をもつかがまず探求される。このようにしてその言語の国の法律が参照されることを、補助準拠法にもとづく解釈といっている。この契約書が英米法圏以外の国の法律に準拠するとしても、merchantability, fitness for purpose といった言葉が英米法で有する意味がまず明らかにされ、次いでその概念が当該準拠法の下で、どのような法的価値を与えられているか、その意味は何だとされるのかを考えるわけである。具体的には米国法では商品の売買をした場合に、その商品は通常期待されるような品質（merchantability）を有していること、という黙示の保証があるとされている。このことは英国法でも同様である。しかし対象となる契約の準拠法が、そのような黙示的な商品の保証義務を売主に課していないとしたら、この文章の解釈は複雑な問題を生むであろう。たとえば日本法が準拠法である契約で、「商品性」の保証が何を意味するかを考えようとしたら、結局その言葉が母法上で何を意味したかを探求し、それが日本法でどんな意味をもつか考えることになるが、厳密な対応関係をもたない日本法下では、英米法上は法定の責任であったものが、単に契約解釈の問題になってしまうだろう。しかし一般的には国際取引の世界では、それほど厳格に補助準拠法上における意味と、準拠法上における意味の齟齬というところまで注意して、契約書を作るところまではいっていないというのが現状である。

そこでこのようなドラフトを受領した側は、準拠法上これに類する概念があるのであれば、それを書き出すのもよいし、英米法上の解釈が合意された契約条件として持ち込まれていると考えて、このまま放置しておくという方法もあるであろう。この分野はさらに研究を要する分

野である。

なお UCC 自体は必ずしも全文を大文字で書くように要求しているわけではなく、定義のなかでは例示として、見出しを大文字で書いた場合や、地の文中ではまわりの字より大きいか、異なった形もしくは色の印字などで書いた場合をあげている⁷。これを解釈して慣例的に大文字で書かれるようである。実際上はこうするか、他の文章より大きなサイズの文字で書く⁸、異なった色を使う⁹といった方法の他には、目立たせる方法がないからだろう。

4 免責事由

The warranty stated above shall not apply to any Product which shall have been subjected to^① negligence^②, accident^③ or damage by circumstances beyond the Seller's control^④ ...

上述の保証は過失、事故、売主の支配の及ばない事情による損傷による場合は適用されない。

動産の売主が品質保証責任を免れようとして通常具体的にあげる理由は、正常に運転されなかったこと、指示に従ったメンテナンスがなされていなかったこと、使用する原材料についてマニュアルに書かれたことを守らなかったこと、他の機器と接続して使ったこと、設置環境に問題があったことなどであろう。買主としてはそのように列挙してもらった方が、ずっと対処しやすい。本条項は一見そのことを抽象的な言葉で表現したもののようにも見えるが、買主側から見ると、非常に難しい検討すべき点を含んだものである。

① subjected to

ここで subjected to という表現が使われているが、これは何を意味するであろうか。これには少なくとも2つの場合があるように思われる。ひとつは商品が買主の過失その他の状況にもとづいて問題を起こしたとき、という直接の

原因という読み方である。もうひとつはその商品がある問題を起こす以前に過失、事故、損傷に既にあっていたときは、その後に問題を起こしても保証しないというものである。ここでは以下に述べるように、そもそも買主はこの条項に対しては反対すべきであるから、そのどちらの場合であることを議論することにはあまり意味もないかもしれないが、売主の立場に立っておのおの書き分けると次のようになろう。

The warranty stated above shall not apply to any claim concerning the Product arising directly or indirectly out of negligence, ...

The warranty stated above shall not apply to any Product which shall have been previously subjected to negligence, ...

上の場合は製品の不具合の原因が、直接的に過失その他にあることを意味するのに対して、下の場合は問題が、以前に製品が過失その他で正しく扱われなかったことに起因する、あるいはそのようなことがあったために、製品の状態が引き渡された時と異なってしまっているの、たとえば問題が発生しても、売主は責任をもちかねる、事故歴のある商品は保証しかねるというわけである。なおここでは *previously* という説明の語が入っているので、余計にその意は伝わりやすい。

② negligence

この *negligence* は何を意味するのか。買主または使用者の過失を意味するものと考えられるが、*negligence* とは最初に述べたような、通常免責事由として列挙されるところの正常に運転されなかった場合、などの他にも何かを含むのであろうか。もしそのような通常の免責事由のことを *negligence* というのであれば、具体的であればある程よいのだから、この言葉は削除してそれらと置き替えるべきである。一方、通常の免責事由以外のものがあるのならそれを聞きだして、通常の事由に追加してそれも明記

するという形で対処すべきであろう。

横道にそれるが契約書を検討する場合に、それが何を意味するかわからないという理由で、その規定を放置しておくことは最もよくない対応の仕方である。本件の場合を含めて、相手方に具体的にこれは何を意味するのかを問い合わせて、詰めていくべきであろう。

③ accident

事故による品質の免責というのも、買主の側から見れば問題含みである。なぜなら保証責任は、何かの事故が原因になって発生した可能性がある場合でも、自動的に消滅、免除されるべきではない、と考えられるからである。たとえば消費者物資の場合には、消費者が通常その商品を扱うであろうと思われる環境の範囲内で問題がおこったとしたら、日常的な事故が引き金となったとしても、消費者物資としての基本的な資質を欠くということになるであろう（いわゆる *merchantability* の欠如）。また工業製品であっても、ある程度の過酷な条件の下で使用しても、その性能を維持することはむしろ当然の要求であろう。つまりこの言葉はある部分については合理的に適用されてもよいが、そうでない部分も多く含んでいる言葉である。

たとえば自動車のラジエーターを供給した業者の保証文言に、この免責が書いてあったとする。自動車が衝突事故を起こしたときに、異常なショックとも思えないのに、ラジエーターが破裂して熱湯による二次災害を起こしたとしたら、これは原因が事故であるから部品メーカーとしては責任をもたない、と言わせてよいだろうか。ある程度の事故に備えた品質を有しているということも、品質保証に入るはずである。

さらに言えばある事故の原因が、部分的であるにせよ、当該商品に存することも無いとは言えないだろうから、無差別に事故の結果だから免責というわけにはいくまい。

さらに言えば *accident* には、*negligence* の範囲に入るような原因も入っているかもしれない。仕様書で禁じられている原料を投入してしまった、といったことは一般的には *accident*

とも言うだろう。そう考えると accident という言葉の意味がはっきりしないところに、問題があるとも言える。

とにかくこの表現では因果関係が不明瞭すぎるのである。accident の内には免責を認めてもよいものもあるが、常にすべての事故というわけにはいかないのだから、最初は削除し相手方に「事故」の意味も含めて、何を想定しているのかを問い合わせるべきであろう。

④ damage by circumstances beyond the Seller's control

この免責条件において最大の問題は、売主の支配の及ばない事情とはいったい何かということである。もし売主の意図が自らの設計、製造段階で予定していなかったことということの意味するなら¹⁰、事実上この保証はほとんど意味がないことになりかねない。つまり売主は当初想定した事故ではない、と主張、証明しさえすれば、その商品が通常備えているような品質をもたなくても、免責されることになるからである。

またもしこの売主の支配の及ばない事情というのが、事故あるいは問題があったときに支配を超えていたことを意味する、というならば、すべての問題は商品が売主の手を離れてから起るのだから、売主がその商品の使用状況について支配権をもっていること自身が、ありえないことになるであろう。

そもそもここでいう damage とはどのようなことを想定しているのであろうか。たとえば購入した機械が設計上の誤り、組み立て上の問題または資材の強度不足などで、運転中に壊れたとする。この場合にその問題発生の直接の原因が売主の支配外であることが明確にわかる場合、たとえば買主が規定以上の負荷をかけた、物理的なショックを与えたなどといった場合は、少なくとも部分的には免責もしくは過失相殺されるであろうが、それ以外の場合に免責されてしまうとしたら、これまた売主は通常の保証をかなり限定していることにならないだろうか。この条件もとりあえずは削除を要求するのがよ

いと思われる。

これらのすべての場合に当てはまる検討点は、事故、損傷の原因が買主の運転、使用、取り扱いなどにある場合に限って、保証の免責が認められると積極的に規定したうえで、それ以外はすべて売主の責任であるという形で書くのが正しいのか、売主の故意、過失の場合は責任を取るが、それ以外は売主は責任をもたないという形にするのか、どちらの考え方をとるかの問題であるともいえよう。買主の立場で考えれば、保証責任は基本的には厳格責任と考えられるべきであるから、結果として問題が起きたときに、その原因が買主にあると売主が証明できない限りは、売主は過失の有無を問わず責任をもつという見地からドラフトすることがその利益に合致することになる。契約書の作成にあたってあることを表からいうのか、あるいはその反対を否定する形でいうのかは、保証責任との絡みでは、特に慎重に検討すべきである¹¹。

[注]

- 1 「作成のキーポイント」58頁。
- 2 「作成のキーポイント」73頁。
- 3 ここで顧客の救済について書かれているが、契約当事者から言えば顧客を救済するのは代理店である。
- 4 通常その種の商品が有している品質をそなえており、その種の商品が通常使われる目的に合致していることを指す。UCC § 2-314 参照。
- 5 売主が買主の特別な購入目的を知っており、買主がその商品の選択について売主の技術と判断に信頼しているときに、商品がその特別な目的に合致していることを指す。UCC § 2-315 参照。
- 6 実はこれらの概念は英国法が母法である。
- 7 最新版の UCC にはこの他に、同じサイズの印字なら、地の文から離れたうえで、何らかの印をつけて際立たせて書いた免責の文言は「目立つ」という例が追加されている。
- 8 ドイツの判例に、虫眼鏡を使わなければ見えないような一般条件は効力がない、としたものがある。
- 9 英国の判例中の傍論に、度の過ぎた免責条項の効果を期待するなら赤字で書くべきだ、としたものがある。
- 10 製造物責任でいう「技術水準の抗弁」や「開発危険の抗弁」による免責を、さらに拡大したような概念になってしまう。
- 11 「作成のキーポイント」56頁以下。