

# 国際取引契約書～修正のキーポイント

## 〔6〕

中村 秀雄\*

### VIII 解除条項

#### 1 契約期間と解除<sup>(1)</sup>

This Agreement shall become effective on 1 January 2006 and shall continue in force until determined by either party by notice expiring at the end of the calendar year following the year in which such notice is given, but in no event prior to 31 December 2010<sup>①</sup>. It is the intention of the parties to negotiate an extension<sup>②</sup> of this Agreement beyond 31 December 2010 and such negotiations shall commence prior to 1 October 2010.<sup>③</sup>

本契約は2006年1月1日に発効し、片方当事者が書面で解除するまで存続する。解除通知は、通知を出した暦年の翌暦年の最終日をもって効力を発する。しかしいかなる場合も、2010年12月31日より前には解除は発効しないものとする。当事者は2010年10月1日より前に交渉を開始して、2010年12月31日以降の本契約の延長について交渉することに合意する。

ここで determined (determine は主に英国の用法で、「解除する」の意) by notice expiring ...とあるが、notice expiring とは通知が失効するわけではなく、契約英語特有の表現で、「通知が目的とする事象が発効するまでの期間

\*なかむら ひでお、小樽商科大学大学院商学研究科教授

を定めてする通知」を意味する。そのような通知が出されたら、そこに記された期間の満了をもって、通知の目的たる事項の効果が発生する。ここでは「同通知が出状された暦年の翌暦年の末日をもって満了することを定めた通知」を意味し、通知を出せばその次の暦年末に解除の効果が発生する、ということになる。notice expiring in two weeks といえば、通知後2週間したら通知の目的が発効することになる。

This Lease is terminable by either party upon notice expiring in 6 months.

はいずれの当事者も6カ月の通知をもって、本賃貸借契約を解除することができる、という意味になる。

#### ① prior to 31 December 2010

まず当事者は2006年から2010年までの5年間で、最初の契約期間と合意したと考えてよいだろう。そこでこの2010年12月31日は契約期間満了の日であって(上の訳はその前提でつけておいた)、通知を出すことのできる日に関する制限ではないことを明らかにするために

but in no event may such notice expire prior to 31 December 2010

としておけばもっとわかりやすいだろう。

#### ② an extension

次に an extension の交渉をするといっているが、これは本来は基本期間の満了をもって、契約がいったん終わることを前提とした表現である。continuance, renewal などの語も同じようなことを前提とすると考えてよいだろう。基本の期間を経過しても、その前に当事者が何

もしなければ、その期間を超えて有効期限が延長されるというときには

thereafter this Agreement shall automatically continue in force unless either party serves a notice of termination by ...

thereafter this Agreement shall be automatically extended for a further period of \_\_\_ years unless ...

などという。

ところで本件は2010年末をもって契約は終了する、と書いてあるわけではなく、その時点までは解除できないと言っているだけだから、実は当事者が考えたことと、文章の間に不整合があるわけである。意図は基本期間を5年間とし、その後は自動的に存続し、どちらかの当事者が終了通知を出せば、その通知日の翌暦年末日をもって終了するということであつたかもしれないが、書き損なっている。その場合なら次のようにすればよい。

This Agreement shall become effective on 1 January 2006 and shall continue in force until 31 December 2010. Thereafter, this Agreement shall automatically continue in force unless terminated by either party upon notice expiring at the end of the calendar year following the year in which such notice is given.

③ commence prior to 1 October 2010

まず厳密に字義通りに解釈すると、延長交渉は本契約の第1日目から2010年9月末のいずれかの日に開始しなければならない、とっている。またその間に交渉が開始しさえすれば、いつまでに話がまとまらなければならないとは言っていない。少なくとも明文では何も言っていない。また規定を文字通りに読めば、2010年の12月31日までに話がまとまらなくても、契約は終了しない。逆にもしどちらかの当事者が2010年末をもって終了させる旨の通知を出していたとすれば、延長交渉も事実上は始まらず、契約は終了するということになる。

そうだとすれば原文の2番目の文章自体は、

当事者の漠然とした商業的希望は表していても、契約書としては何も追加していないことになる。つまりこの契約書は基本期間を5年間とし、適切な通知を出すことによって、5年目およびその後の通知の翌暦年末に解除することができる契約であることになる。

なお意図がうまく書けていないことは別として、such negotiation shall commence という言い方はあまりよくない。この shall は指示を表す shall だが、当事者に義務を負わせるには、当事者を主語にして shall を使って

the parties shall commence such negotiations prior to ...

とする方がずっと好ましい<sup>12</sup>。

ところで契約の内容とは関係ないが、普通に法律文書を翻訳するときは、文章の数はそのままにするのが約束である。契約条項中に「第4条第2項第3文の……」などとあつたときに、原語の指し示すものと合わなくなるからである。本例の最初の訳文は意味をわかりやすくするために、この約束を破っている。

2 契約期間と解除<sup>(2)</sup>

The Manufacturer and the Distributor<sup>①</sup> shall be entitled to terminate this Agreement for convenience without cause<sup>②</sup> upon 90 days' written notice to the Distributor<sup>①</sup>.

— 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	
V 役務契約にみられる条項	
VI 品質保証条項	
VII 守秘義務条項	(以上前号)
VIII 解除条項	(以下本号)
IX 不可抗力条項	
X 一般条項	
XI 紛争解決条項	
XII その他	

製造者と代理店は、90日の通知を代理店に対してなすことによって、何らの解除事由の発生を条件とすることなく、この契約書を自己の都合で解除することができる。

① The Manufacturer and the Distributor

この契約は製造者によってドラフトされたのだが、書き出しではさも両者に解除権があるように書かれているのに、最後までそのつもりで読むと筋が通らないことになってしまっている。その理由は通知の宛先が代理店となっているからである。代理店は自分自身に対する通知で契約解除するわけにはいかないのだから、結局製造者にしか便宜の解除権はないことになる。百歩譲って代理店が代理店に通知をすれば解除できるとしても、それでは相手方にはいつまでたっても解除の意思が伝わらないので、実務的には解除の効力を発生させられない。

またもう1つの問題として、文字通りこの文章を読むと、製造者と代理店は共同で解除通知を出さなければならない、と読めなくもない。万一そうだとしたら、その場合は合意解除と同じことなのだから、特に何日後に解除が発効するという必要すらないことになる。

こう考えると、製造者はいったんは自分だけが都合で解除できるように書いたが、何らかの理由で考え直して、代理店にも解除権を付与することにした。しかし書き方についてはきちんと考え通さなかった、というのが真相だろう。これを修正するには、まず第一にどのような方針で臨むかを考えなければならないだろう。いずれの当事者も解除権をもつというなら、

The Manufacture and the Distributor shall be entitled ... written notice to the other party.

という方法がある。このように書くと、文字どおりには解除権は共同で行使しなければならない、と読めてしまうと書いたが、ここでは and は「AもBも」という選択的な意味で、「AとBは(共同して)」という結合の意味はないのである。しかし疑問を払拭しようとするれば、Either party を主語にすえればよい。

逆にそうではなくて、片方の当事者だけが権

利をもつとすれば、

X shall be entitled to terminate ... upon notice to Y.

とする。

② for convenience without cause

この種の解除条項の目的は、継続的な契約を自分の都合で解除できるようにしておくことである。そして一応期間の定め(および延長の定め)は他に存在するし、当事者に解除事由の発生したときのための約定解除権も確保されているが、加えて自己都合で解除する権利を有しておこうというのが一般的な設定であるから、少なくとも一方にはきわめて都合のよい規定である。for convenience はそのことを雄弁に語っており、without cause の cause は「然るべき理由、根拠」を表すので、この句も同様のことを重ねて別の面から言っていることになる。without reason といってもよい。

本例では作成者はお為ごかしに両者に解除権があるように書きはじめて、文末で正体を露呈しているが、もし本当に両者ともに随時解除権があるというなら、契約期間の定め自体を次のようにするものもある。

This Agreement shall remain in force until terminated by either party by giving 90 days' prior written notice to the other party.

こうすれば恣意的な解除という印象を与えることなく、いつでも90日の事前通知を出状することによって、契約を終了させることができる。

代理店側として、このような一方的な解除権を外させるべく交渉したが、製造者が合意しなかったときには、少なくとも在庫の買上げを請求する権利、あるいは解除後も一定の期間は商品を販売する権利(あわせて広告宣伝のために商標等を使う権利)を要求することもよく行われる。代理店側に非があるわけではないのだから、合理的な要求であろう。

建設契約などでこのような条項を入れるときに、どのように対処するかについては、後の4で検討する。

### 3 契約違反の程度—material breach—

Either party may terminate this Agreement immediately upon written notice:

(a) if the other party has committed a material breach hereof; ...

いずれの当事者も

(a) もし他方当事者が本契約の重大な契約違反をおかしたとき……は本契約を書面による通知をもって、ただちに解除することができる。

In addition to any remedy available under applicable law, either party may forthwith terminate this Agreement ...:

(1) if the other party commits a material breach; ...

準拠法上与えられる他の救済に加えて、次の場合いずれの当事者もただちに本契約を解除することができる。

(1) 他の当事者が重大な契約違反をしたとき……

これら2つの例は即時解除権を規定したものである。後で述べる治癒期間がある場合もあればない場合もあるが、ここでは解除事由を「重大な違反」に限定することが適当かどうかを考えてみたい。このような条項の可否を検討する場合は、自らが契約を解除する立場に立った場合と、解除される立場に立った場合を、両方等しく考えておかなければならない。たとえば相手方に種々の義務があり、したがって違反の「機会」があるとすれば、ことさら重大な契約違反に限定せずに、全ての契約違反 (any breach, a breach) を解除の理由とすることができるようにしておくべきであろう。一方自らの側に種々の、すなわち重大な義務やそれほどでもない義務がある場合には、些少な違反では解除しにくいようにしておく方がよいことはいうまでもない。その場合は本条項のように重大

な違反だけを根拠として規定するべきであろう。

しばしばこのような条項を考えるときに、「自らは契約違反をしない」と思ってしまうことが少なくないが、契約違反をしたと主張するのは相手方であると同時に、契約違反をしたという主張は本当に自他共に認める場合だけではなく (そのような場合は、当事者は自主的に解決策を講じているだろう)、相手は契約違反と主張するが、こちらには抗弁すべき事由があったり、まったく根拠を欠くと思われる場合もあるということである。もし軽重を問わずいかなる契約違反でも解除事由になるとすると、疑義のある場合にもいったんは契約の履行が止まってしまう。しかし少なくとも「重大な」としておけば、それが重大でない場合には解除まではすることができない。このような武器は両刃の剣になることがないかをまず考えた上で、自分が違反する可能性を考えて、解除される側に立った場合の条項の妥当性を検討することが必要である。

これと似て非なるものに breach of any material provision of this Agreement がある。これは条項または義務自身に重大性のレッテルを貼って、その違反は程度や態様を問わず解除事由にしようというものである。前にあげた material breach は違反する義務が何であれ、契約を全体的に見て、重大な効果を持つ違反を表したのに対して、これは「重大な条項」の違反である。したがって違反自体は、たいしたことがなくても構わない。たとえばある定められた日の内に支払をする義務が、契約上「重大な義務」とされているとすれば、24時をいくぶんか過ぎれば「重大な条項」の違反になる (ただし数秒、数分程度の遅れなら、文字通りの権利の行使が許されない場合がある<sup>13)</sup>)。そのことの効果の大小は問わない。英国法のように何が契約の重大な義務かに関する基準<sup>14)</sup>が存すれば (だからこそこのような解除基準が出てくるのかもしれない)、仕分けは比較的簡単だが、法律上または契約の定めによって色分けがなされていない場合には、個別の義務が重大かどうかをめぐって争いが起こる。

このような条項の提示を受けたときには、

material とは何を意味するのかを問題にするのではなく、material provision とは何を指すのかを問うべきである。

Time is of the essence.

という条項が一般条項に時々あるが、これは英国法にもとづいて、義務を履行期（内）に履行することを重大な条項とする標準的な文言である。material provision の違反を契約事由にする条項について、最も好ましくない対応は、この条項に直接向きあわないで、つまり重大な条項が何であるかを問うことなく、違反が重大な場合に限り解除権を認める、といった対案を出すことである。そうすると any material breach of any material provision ということになり、不明瞭さが二重になってしまい、些細な義務の大幅な違反と、重大な義務の些細な違反はどう評価すべきか、などといった答えのない議論に入ってしまうことになる。

#### 4 随時解除権と解除の効果

The Owner may terminate this Contract for convenience without cause upon 60 days written notice to the Contractor.

施主は請負人に60日前の書面の通知を出すことにより、何ら理由なく随時本契約を解除することができる。

契約の解除権は普通何らかの事由、たいていは相手方の契約不履行や、履行能力に影響を与えるような重大な事由の発生など、を原因としてしか行使できないとするものである。取引契約をするものは、それによって何らかの利益を得ることを期待している。加えて契約を履行するにはそれ相応の準備が必要であったり、転売先や仕入元のように自分自身以外にも、契約の存否によって影響を受ける当事者が存在するのだから、自動販売機に代金を投入した後で、気を変えて取り消すようには行かないし、またそうされてもたまらない。特に期間の定めの有無にかかわらず、長期にわたる契約においてはそうである。そのような契約は、契約履行のために設備や人的な投資を行うことが通常である。

であるから期間が3年の総代理店契約が、契約締結後半年で何の理由もなく、任命者側から解除されるといった事態が起こったら、代理店は迷惑する。

しかし本例のように建設契約、海外工事契約にはときどき施主に随時解除権を与えるものが見うけられる。その理由は大規模な建設工事案件の場合、何年にもわたる施工期間中に事情の変更がoccurり、施主としてはプロジェクトを放棄したり、中断せざるを得ないようなことも、ないとはいえないことなどによる。請負人にしてみれば、そのようなことはないにこしたことはないのだが、解除されることによって一方的に不利益を蒙らない保証があれば、このような提案に合意することも考えられる。ではどのような条件で受ければよいのだろうか。

(i) まず既履行分の仕事に対しては、契約で定められた報酬を受け取らなければならない（途中でやめた工事の価格の計算は、容易なことではないが）。

(ii) 未履行部分（解除後に履行することとなっていた部分）から得られたであろう利益も保証してほしい。ただし本契約の履行義務を免れ、他の契約を受注することが現実に行なえば、利益のすべてを保証してもらう必要まではないかもしれない。

(iii) 解除を原因として蒙る損害は賠償されなければならない。原料仕入れ契約の解除に関する損害、重機の賃貸借契約、用船契約などの関連契約のキャンセル料、労働者解雇に伴う支払い、本契約を当てにして購入しておいた物資、道具の処分損、現場の設営、撤収に関してかかった余計なコストなどは直接的な結果として蒙る損害であるから、賠償を受けるべきである。

そこでこれらのことを請負人側としては主張することとなる。たとえば次のような条件の追加を要求する。

The Owner may terminate ... for convenience ... notice to the Contractor on condition that (または ; provided, however, that) the Owner shall compensate the Contractor for any extra cost, loss or

damage which the Contractor may suffer as a result thereof. Such compensation shall include, without limitation:

(i) the applicable Contract Price for the portion of the Work done on or before the date of termination;

(ii) the profit which would have been earned by the Contractor had the Owner not so terminated the Contract, which profit shall be calculated as follows: (この部分に利益の算出方法を数式で示す)

(iii) any and all damages which the Contractor may suffer as a result of termination of the Contract including, without limitation, damages claimed against the Contractor or cancellation charges demanded of the Contractor for premature termination of the related contracts, such as material procurement contracts, plant and heavy machinery hire contracts, transport contracts, insurance contracts, employment contracts, and any loss incurred by the Contractor for early disposal of the materials and equipment purchased for the purpose of performance of this Contract.

もし随時解除に伴って支払うべき損害賠償金額を、何らかの方法によって数式化することが可能であれば、それを添付書類などに書き出しておくことがよいであろう。建設工事契約などでは、残工事の割合に応じて一定の割合(%)の補償金を支払う条項を設けることもある。

## 5 期日の定まった義務の不履行

The Seller may immediately terminate this Basic Sales Agreement and all outstanding Individual Contracts upon notice if the Buyer has failed to pay any amount due under any Individual Contract and such breach is not cured within 14 days after receipt of a written notice from the Seller.

買主が個別契約のいずれかにもとづく支払いを怠り、売主からの通知受領後14日以内に当該不履行を治癒しない場合は、売主は基本契約およびすべての未履行の個別契約を、通知の上でただちに解除することができる。

この条項は一般的に見られる解除条項に類似しているが、ひとつ異なるところがある。それは通常の解除事由は、解除しようとする契約自体の義務の不履行ということであるのに対して、ここでは「個別契約」における支払いの遅滞だということである。

それはそれとして、契約の中には当然履行期が厳格に定まっているものもあるが、履行期があらかじめ定まっていない義務もある。そのような義務の不履行については、いったん通知を出して治癒を要求するのが普通である。しかし金銭の支払いは返済日が決まっているので、売主としてはことさら通知をすることによって14日の治癒期間を開始させなくても、自動的に支払いの不履行をもって、治癒期間の開始とすることができたはずである(もっとも支払いの遅延について治癒期間を与えることの善し悪しは、別に考える必要がある。治癒期間が本来の意味を失って、単に支払期日を一律に14日間延長しただけ、と扱われては本末転倒である)。この条項が売主から出て来たものであったなら、買主は修正することなく受けておくのが得策であろう。またこの条項が買主から出てきたものであるとすれば、売主はその点を調整しておく必要がある。自動的に治癒期間が始動するようにしようと思えば、次のように修正すればよい。

if the Buyer has failed to pay ... and such breach is not cured within 14 days after the stipulated date for payment.

この場合売主は14日が経過したら自動的に契約が終了するとすることもできるし、その後に、新たに2度目の通知を出して解除することもできる。一応裁量権を留保しておこうとすれば後者の方法をとればよい。前者の場合の文言は次のようになる。

This Basic Agreement and all outstanding

Individual Contracts shall automatically terminate without any further notice from the Seller if the Buyer has failed to pay ... and the unpaid amount is not fully paid within 14 days after its due date.

一方不履行は14日以内に自動的に確定するとさせても、解除するかどうかは別途考えようという場合には、次のような文章にすることができる。

The Seller may immediately terminate this Basic Agreement and all outstanding ... upon notice if the Buyer has failed to pay ... and the unpaid amount is not fully paid ...

さらに定められた弁済期から14日以内に支払われなかったら、自動的に解除事由とはなるが、解除するタイミングは売主が通知の中で設定しようとするれば次のようにも書ける。

The Seller may terminate this Basic Agreement and all outstanding ... upon notice and as of the date specified therein

if the Buyer has failed ...

金銭の支払義務不履行には治癒期間は不要と考えるならば、当初の例文中の and such breach is not cured から後を、全部削除してしまえばよい。ただしそれでも解除の通知は必要である。

ここでは支払い義務を取り上げて説明したが、この文型は支払い以外の義務の違反を根拠として解除する条項に作り替えることもできる。

〔注〕

12 「作成のキーポイント」69頁以下。

13 英米法上、裁判所はあまりにも些細な差違を根拠に、権利を行使することを許さないことがある。*de minimis* の原則とっている。

14 これを condition と言っている。国際売買契約の場合、引渡義務、品質にかかわる義務、書類と引換えに支払う義務などは判例や制定法で condition であるほか、数量を守る義務（過不足を問わず）も condition という名称は与えられていないが、その違反の場合に制定法上で買主にほぼ解除権といえるものが与えられている。 