

国際取引契約書～修正のキーポイント

[7]

中村 秀雄*

VIII 解除条項

6 引渡義務違反—買主の権利—

If the Seller is unable to deliver the Steel Sheets in accordance with the Buyer's delivery instructions, the Buyer may buy the Steel Sheets from another source.

もし売主が鋼板を買主の引渡指図に従って引渡すことができないときは、買主は他の供給元から鋼板を買うことができる。

この条項は一体何を言わんとしているのだろうか。どのような条件の契約であればこのような規定が必要になるのだろうか。おそらく買主がその必要量の鋼板をすべて売主から購入することを約束する契約か、売主はいったん原料たる鋼板を買主に売り、買主がその鋼板を加工した製品を買い戻して、自分の用に使う仕組みになっているために、買主にとって使える原料に制限のある契約であろう。確かにそのようなケースでは売主として、買主の仕入先に制限を加えることに一応の理屈は通る。そうでもなければ自分が供給できないときは、他所から買ってよい、などと不履行の当事者が言うのは理屈に合わない。

しかしこの条項は売主が引渡し不能なときに関する規定であるから、買主は操業を続けるために、他の仕入先から買うことができ当然なのではないだろうか。引渡しできない理由が、

売主の責に帰すべき理由によらないとき（たとえば不可抗力）なら、普通は売主は引渡し義務違反の責任を免除されるが、買主は代替調達できて当然である。引渡しできない理由が、売主の契約違反によるものであれば、なおさら買主は別の仕入先から買うことができ当然である。そう考えるとこの条項に合理的な意味は全くない。

ただ設定例の2番目のように、原則的には原料指定があり、売主としては品質維持のために他所の材料は使ってほしくない、という構造の取引で、売主自身が材料供給できないときは、本来は買主による加工は休止したいのだが、そうも言っていないので、しぶしぶ他所からの材料購入を認める、という場合にはこのようなもったいをつけた規定にも、意味がなくはない。しかしそのようなことを言えるのは、売主が加工した製品を買い戻すことを約束しているからであって、そうでなければ買主が自分の生産計画に支障を来さないように、自分で仕入をコントロールするのは当然の権利である。

このように考えると、2番目の設定のように、非常に特殊な意味のある前提がない限り、この条項は削除してもよいということになる。

では買主としては削除しなければならないだろうか。ある条項を削除するかどうか考えるときには、表面上書いてあることに問題はないか、その裏の意味は問題ないかを考えて、納得することが必要である。表の意味は上に見た通り、引渡しを受けられないときは、他所から買うことができるということである。裏の意味はそれ以外を否定するのだから、引渡指図に従って売主が引渡すことができる限りにおいて、買主は

*なかむら ひでお，小樽商科大学大学院商学研究科教授

他所から買うことができないということである。それでよいかを考えればよい。

最初の設定で、買主が必要量を全量売主から買う約束をしていた場合をとりあげて、買主の側から考えてみる。もし買主の必要量が多くなって、売主のキャパシティーでは応じられなくなったらどうだろう。買主は5万トンほしいが、売主の生産能力は4万トンというときである。この場合買主の「必要量全量を売主から買う」という義務に対して、売主に「買主の必要量は常に満たさなければならない」という義務が当然に発生するかは、単純な問題ではないだろう。売主は他所から買って買主に引き渡すこともできるが、商品によっては売主に調達能力がないかもしれない。しかしその場合は引渡指図に従えないケースだから、上の条項が働くだろう。そう考えるとこの条項があるために、買主は必要な量が買えなくなる場合はなさそうである。ただ考えておくべきことは、売主の契約違反で引渡しを受けられなくなって、他所から高い鋼板を買わざるをえなくなったときの、損失補填の問題である。

If the Seller ... from other sources. If the Seller is unable to deliver the Steel Sheets due to a reason attributable to it, the Seller shall compensate the Buyer for any increased costs and expenses incurred by it in buying the Steel Sheets from such other sources.

こうしておけば、売主の工場のキャパシティーの問題で供給できないケースもカバーするだろう。なお最初の文章で他の供給元を another source としているが、これは other sources とするべきであるので、直してある。

2番目の設定に対応するためには、この条項が買主に他所から買うことを義務づけるか、を考える必要がある。つまり売主は加工された鋼板を買い戻す権利と義務を持っているわけだが、ここにこう規定することによって、「自分から原料を供給できないときは、他所から買ってよいと規定しているのだから、自分(売主)が必要とする加工済鋼板を納入する義務を果たすために、買主には他所から仕入れる義務がある」

ということができるか、ということである。may buy という言葉ではそこまでは言えないだろうが、念のため次のようにした方がもっと良いだろう。

If the Seller is unable ..., the Buyer may, but without any obligation, buy the Steel Sheets ...

下線部分を次のようにすれば、もっと強くこのことを書き表すことができる。

the Buyer may, but shall not be obligated to, buy ...

さらに買った場合に、追加コストが発生するだろうから、それは買戻し価格に反映する条項も別途考える必要がある。

If the Buyer buys any Steel Sheets from any source other than the Seller in order to fulfill its obligations to redeliver the Fabricated Steel Sheets to the Seller under Article ___, the Seller's purchase price thereof shall be increased by the amount of all extra costs and expenses that the Buyer may incur in buying the Steel Sheets from such other sources.

7 失権約款

This Service Contract shall automatically terminate without any notice if XL Co so wishes^① if the Consultant commits a sub-

— 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	
VIII 解除条項	(以上本号まで)
IX 不可抗力条項	
X 一般条項	
XI 紛争解決条項	
XII その他	

stantial breach hereof and fails to cure such breach (if capable of cure^②) within two weeks after XL Co has demanded that the breach be remedied.

本役務契約は、コンサルタントが重大な契約違反をおかした後、XL Co が当該違反を治癒すべく（もし治癒が可能であれば）要求してから、2週間以内に治癒されない場合は、XL Co がそう望めば、自動的に終了する。

① automatically terminate without any notice if XL Co so wishes

これは失権約款のようなものである。一定の事由の発生を条件に自動的に契約が終了したものとす、いわゆる失権約款自身の効力は必ずしも否定されているわけではないが、この条文では失権約款にもとづいて契約が終了するのは、一体いつなのかかわからないという問題がある。全体の構造としてはコンサルタントが重大な契約違反をして、それを XL Co が治癒するよう要求しても2週間以内に治癒されない場合には、契約を終了させる根拠が成立するわけであるが、そのときに2週間の満了をもって自動的に終了するとしておけば、一応は本条項は機能し得たであろうが、2週間が満了しても契約が自動的に終了するかどうか、XL Co がそう望むかどうかにかかっているだけで、それを形に表すメカニズムが何も書いていないところに問題がある。このままだと XL Co が契約の継続を内心望んでいた場合には、外的な兆候は当然に何もない。ところが XL Co が契約を終了させることを望んだとしても、やはり外的な兆候がない可能性がある。

そもそも失権約款は通知その他の行為を経ることなく、自動的に契約の運命が決まるところにその利便性があるわけなのだが、この条項では自動的に書きながら実は常に自動的に終了しないところに欠陥がある。

これを解決しようとするれば、2週間の満了をもって自動的に契約は終了するとするか、その後 XL Co が通知をなすことによって終了す

るか、いずれかにしておかなければならない。おのおの場合の英文は次の通りである。

This Service Contract shall automatically terminate without any notice if the Consultant commits a substantial breach hereof and fails to cure ... breach be remedied.

XL Co may terminate this Service Contract immediately upon notice to the Consultant if the Consultant commits ... breach be remedied.

先の案文では契約が自動的に終了するのであるから、文章の主語は Service Contract であったが、次の例では Service Contract を主語にして書くことも可能であるが、むしろ XL Co が解除するわけであるから、できるだけ当事者を主語にして能動態で書くという原則¹⁵に従って、XL Co を主語にすえて書いたものである。

② (if capable of cure)

もし治癒が可能であればというのであるから、ある重大な契約違反が治癒不可能なものであった場合にはどうなるか、ということを考えなければいけない。ところが他所に一般的な原則が書いてある場合はそれに従うことができるが、この規定が唯一の関連する規定であった場合、治癒不可能な場合にどうなるのかが書かれていない。書いた者の意図としては契約違反が治癒可能な場合には2週間の治癒期間が与えられるが、それ以外の場合には治癒期間は与えられることなく、ただちに解除できる、と言わんとしたと考えられるが、そもそもただちに解除できるということが、原則としてどこにも書かれていない。それが可能であるかどうか、国によって違うだろう。

似た状況であるが、たとえば不可抗力が起った場合に免責される、といった条項であれば、不可抗力の適用がなければ原則に戻って、履行は契約どおりにするということになる。これは何も言わなければ法律がこの原則をおいている場合であるから可能なのである。本契約の

場合、原則が即時解除可能であるかどうかが法律に明定されていない限り、このカッコ内の規定は、だからその結果としてどうなるのかについて、かえって疑問を抱かせる¹⁶。次のようにしておくのがよいであろう。

XL Co may terminate this Service Contract immediately upon notice to the Consultant if the Consultant commits a substantial breach hereof and fails to cure such breach within two weeks after XL Co has demanded that such breach be remedied; provided that if such breach is not capable of cure within the said period, then XL Co may terminate this Service Contract immediately after the breach is committed.

ここでは2週間の治癒期間を原則として書き、治癒不能な場合を但し書きとして書いたが、もちろん逆にして原則をただちに解除することができることとして、ただし治癒が可能な場合には2週間の余裕が与えられる、と構成することも可能である。

どちらを選ぶかはこの契約をどのように考えるかということである。

8 支配権の移転

This Agreement may be terminated by Topspin^① if fifty percent (50%) or more^② of the shares, control or assets of the Distributor^③ are transferred to a third party^④.

代理店の株式、支配または資産の50%以上が第三者に移転した場合、本契約はTopspinによって解除することができる。

この条項は代理店の支配権が移転したときに、Topspinが解除権を行使することができることを定める条項であるが、その目的は代理店契約のように属人的な性質をもった契約の場合、経営権が他の人に移ることによって、その会社の経営者、ひいては体質そのものが変わるということを憂慮しているのであると考えられる。そ

のことは一般論としてはわからなくはないが、やはりなぜ支配が変わったら、契約を切ることができることになるのか、を原点に戻って考えなければならないであろう。代理店が契約上の義務を履行しているならば、株主が誰であろうと本来関係ないとも言える。

① This Agreement may be terminated by Topspin

契約書はできるかぎり能動態で権利、義務を記すことが好ましい。能動態の方が直接的で、かつ誤解のおそれがないからである。したがってこの場合は次のように書く方がよい。日本語訳もTopspinを主語にした方が、ずっと自然になる。

Topspin may terminate this Agreement ...

② fifty percent (50%) or more

以下に列挙したものの50%以上が移転した場合に、Topspinは解除権を持つというが、条項そのものの批判はあくとして、50%以上という数字は正しいのかが検討点となる。ちょうど50%の場合は必ずしも会社の支配権は移るわけではないと考えれば50%超、すなわち more than 50%とすることが正しい。また単に普通議決権だけでなく、特別な議決権のある株式が第三者に移転した場合にも危険ラインを超えることがあると考えるのであれば、その数字を入れるべきであろう。一方代理店が上場会社などであるとすれば、もっと低い数字で解除権を行使することも必要になってくる。このように何%の支配の移転がその会社の本質的な経営に影響を与えるのかということは、会社によって異なることに留意しなければならない。

③ the shares, control or assets of the Distributor

ここにはいくつか問題がある。まずshares(株式)であるが、これももう少し正確に言えば議決権をもった株式としておく方が、代理店にとっては安全であろう。ときには優先株も条件を充たせば議決権を付与されることがある。そこまで心配することはあまりないが、そのような事態が予想されるなら考慮しなければなら

ない。

2番目にコントロールであるが、コントロールの50%以上ということの具体的な意味がよくわからない。もしコントロールが持株に正比例するのであれば、そのことはすでに言及しているのだから、わざわざもう一度言う必要はない。そうすると支配とは、たとえば取締役会で過半数の取締役を任命することができる権利かもしれない。その場合には取締役の数、累積投票の有無などを含めて、定款や会社法の規定も参照されるべきであろう。そもそも定義なくコントロールという言葉を使うこと自身が間違いであるとの議論もありうる。契約書によってはコントロールとは何を意味するかを定義したのものもある。たとえば次のようなものである。

For the purpose of Clause 18, a person shall be taken to have control of another person

(a) if he possesses, or is entitled to acquire, the greater part of the voting shares of that person;

(b) if he possesses, or is entitled to acquire, such part of that person's capital as would, if the whole of the income of that person were in fact distributed to its members (英国系の会社法で「株主」の意), entitle him to receive the greater part of the amount so distributed;

(c) if in the event of a winding-up he would be entitled to the greater part of the assets available for distribution among the members.

Assetsについては2段階に分けて考える必要があるだろう。単純に言えば資産の50%以上が譲渡されたからといって、会社の支配権が移るとは限らないということである。営業中の代理店の資産の半分を仮に譲渡したとしても、それはたいいていの場合、現金あるいは株式などの流動資産に変わるだけで、会社の支配権とは何の関係もないかもしれないからである。また資産の50%をどのように認定するのかの問題もある。実際に会社を清算すれば、全資産が処分される

のでその半分もまた確定できるが、それではもちろん何の意味もない。

もうひとつ考えておくべきことは、企業再編の手段としての資産売却である。たとえば代理店が複数の事業をしている場合に、代理店契約の目的に関する部分の資産（ついでに人材も含むかもしれない）が売却されたとしたら、Topspinとしては契約が法的に会社に残っても、契約の見直しまたは解除を必要とするだろう。しかし合理化のために不稼働資産を売却しても、代理店の本質に変更はない。そのように考えると、ここで本当に言うべきなのは、資産の売却対象が50%以上であることではなく、代理店契約履行に必要な部分が売却されたとき、ということである。そこまで細かく契約書に書くかどうかは別として、もし書くとすれば次のようになる。

Topspin may terminate this Agreement if such part of the assets of the Distributor as may be necessary for it to perform this Agreement is transferred to any third party.

しかし代理店契約履行に必要な部分が何であるのか、どのくらいの金額の資産を売却すれば、代理店契約履行に必要な部分を処分したことになるのか、を判断するのは容易なことではない。

④ are transferred to a third party

ここでは支配権の変更につながるような処分が、ある第三者に対してなされたときと読めるが、まずこの a が one を意味するのか、不定冠詞としての a なのかよくわからない。すなわちある1人の第三者にまとめて50%以上の支配権が移転したときを考えているのか、2人以上の当事者に支配権が移転するのかという疑問である。契約書では単数は複数を含むと解することが多いので、ここでは不定の数を表しうるといのが一応正しいだろうと思われる。ところでたとえば50%なり51%の株が何人かの第三者に譲渡されたとしたらどうだと言うのであろうか。100人のお互いに関係のない者が51%を取得したとしても、何も心配することはない。

この条項が意図したであろうように、結果的に支配権が移るのは any third party が1人の第三者である場合、もしくは複数の第三者が取得した支配権を、共同で行使するような場合ではないだろうか。つまりここでははっきりしておかなければならないのは、50%以上の株などの移転を意味のあるものと認めたとしても、そのことの結果としてこの会社の支配権が移るといえることがなければ、形式的な移転では意味はないということである。そのことを明らかにするために次のような文章が考えられる。

to any third party or parties, as a result of which the control of the Distributor changes

また次のように書き替えれば、少なくとも単なる数字上の変化だけでは、解除権を行使することができなくなる上に、ある程度目に見える悪影響が発生しない限り、何もできなくすることが可能になる。

to a third party or third parties, as a result of which the control of the Distributor is held by such third party or third parties jointly and is exercised in a way detrimental to the purposes of this Agreement

さらにもうひとつ代理店側から安全弁として提案することを検討すべき条件は、このような支配の移転が起こった場合にでも、相手方が一定期間にわたって解除権を行使しない場合には解除権を消滅させるという規定である。その理由は移転が起った場合に、ただちに会社の経営状態が変わるかどうかかわからないとしても、何日かたてばそのことは事実上わかるわけであるから、解除権は永遠に行使できるままにしておくとする必要がない、と考えられるからである。その場合 Topspin 社の解除権を次のように制限することが考えられる。

Topspin's right to terminate this Agreement shall expire if it is not exercised within ninety (90) days after the date of such transfer or the date on which Topspin becomes aware of such transfer, whichever is later

この例文の最後の部分は必ずしも代理店に有利とはいえない。すなわち Topspin 社が移転のことをただちに知ることができない場合には、知ることができてから90日の期間の経過を許す趣旨だからである。もし Topspin 側がこのようなことを要求した場合には、それに対してさらに最終的な期間を次のように付加することも可能である。

such transfer, whichever is later, but in no event later than one hundred and eighty (180) days after the date of the transfer

Topspin 社側から見てもひとつ要求すべきことは、支配の移転が実際に起こった後ではなく、起こることが分かたらすぐに解除する権利である。たとえば公開買付のようなことが行われる場合は、そのことをもって解除権を行使できれば便利であろう。

are in fact transferred or are about to be transferred to any third party or parties ...

これに対する代理店側の議論としては、いかなる計画も実際に完了するまでは計画でしかなく、それにもとづいて解除権を行使されたのでは困るということになろう。

9 治癒期間(1)

The Company may, upon seven days' written notice given to the Consultant, terminate this Agreement if the Consultant fails to perform any of his obligations hereunder.

会社は、コンサルタントが本契約上の何らかの義務の履行を怠った場合は、7日の通知をコンサルタントに与えることにより、本契約を解除することができる。

seven days' written notice

この規定は一見コンサルタントに治癒期間を与えたように見えるが、そうであろうか。7日の期間については、これを2通りに読むことが可能である。ひとつはコンサルタントが義務を履行しなかった場合に、会社は通知を出すこと

により、その通知の日から7日後に契約を解除することができる、というものである。この場合、7日の間に違反が治癒されても解除される。もうひとつは不履行があった場合にその履行を催告して7日以内に履行がされなければ、その通知をもって(つまり条件付解除通知と考える)、または新たな通知を出すことによって解除できるとするものである。つまり seven days' written notice of cure と読むのである。コンサルタントとしては当然2番目のように解釈されることが好ましいが、元の文章ではいったん不履行をすればただちに解除権が確定して、通知はそのことを理由として解除権の行使をしたことの通知にすぎない、と解される余地が十分にある。おそらくそう読まれるべきものであろう。そこでコンサルタントとしては次のようにこの部分を書き換えることとする。

If the Consultant fails to perform any of his obligations hereunder and fails to cure such failure within seven days after the Company's notice, then the Company may, upon service of a second notice to the Consultant, terminate this Agreement.

このようにしておけば、会社側はコンサルタントが義務の履行を怠ったことに気がついていたら、まず治癒を要求する通知を出すことを要求され、その通知の受領から7日以内にコンサルタントがその不履行を治癒すれば、会社側は解除権を行使することができなくなる。また仮に7日間の内に治癒ができなくても、会社はさらに2通目の通知を出すことを要求されているので、場合によっては治癒期間が多少長引いても、実務的に契約を継続することができるかもしれない。このようにある権利が確定するまでに、ひとつないしはそれ以上の段階を設けておくことは、権利を行使される側にとっては大事な保身のテクニックである。これに対して会社側に最も有利な条項を書くとしたら、契約違反があった場合に、契約はただちに自動的に終了すると書くことであろう。

This Agreement shall automatically terminate without notice from the Company if the Consultant fails to perform any of

its obligations hereunder.

しかしこのような失権約款にはいくつかの問題がある。そのひとつは技術的な問題として、特にコンサルタント契約のような契約では、本当に契約違反が起ったのかわからないという問題である。ときには債務者、コンサルタントは債務を履行していると思い、会社側は異なる見解をもつこともあろう。その場合はそもそも不履行が存在したかどうかで争いになる。また仮に明らかに不履行がわかる性質の義務であっても、そのことが債権者である会社に即時的に認識されるかどうか、という問題もある。金銭の支払であれば、支払がなされていないことが自動的に分かるし、その証明も容易であるが、それ以外の契約違反ではこの条項をすぐに発動するのは難しいであろう。加えてこのような一方的な条項が公序良俗違反といった理由で否定されることも、考えておかなければならない。

そもそも契約書は、その実行が明確かつ容易であることを要求されるものである。特に解除といった重大な出来事では、そのことを心しておかなければならない。そのためにはやはり一定の意思表示を要求することが妥当である。その場合は次のような文章が考えられる。

The Company may terminate this Agreement forthwith upon notice to the Consultant if the Consultant fails to perform any of its obligations hereunder.

なお上の2つの文章はif節が後ろに来ているが、契約書の文章は場や状況、条件の設定を前に置く方がわかり易いとされていることを考えると¹⁷⁾、この程度の長さの規定であれば、If the Consultantからはじめる方がよいかもしれない。フルスケールの解除条項のように、解除事由がいくつもある場合は、解除できるという趣旨の主文を、先に書いてしまうのが普通である。

10 治癒期間(2)

XYZ may terminate this Agreement upon notice to ABC, if ABC commits a material breach of this Agreement and fails to cure such breach within thirty (30) days after XYZ has served a notice to ABC

demanding the breach be cured^① (unless the breach is capable of being cured within such period)^②.

ABC が本契約の重大な違反をおかし、XYZ が ABC に違反を治癒するよう要求する通知を出して後30日以内に（違反が当該期間中に治癒可能な場合を除き）、違反を治癒しない場合は、XYZ は通知をもって本契約を解除することができる。

① fails to cure such breach ... be cured

これはいわゆる治癒期間をもった解除条項の例である。条項の主旨は ABC が契約違反をおかしたときに、通知をしてもなおこれが治癒されない場合は、契約を解除することができるというものである。この部分で気をつけておきたいのは、30日の治癒期間は XYZ が通知をした翌日から起算されるのであって、契約違反のときから遡及的に始まるわけではないということである。

もうひとつこの文章で気をつけておきたいのは、fails to という言葉は事実として治癒するかしないかに関する表現であって、fail という言葉がもつと思われる「すべきことをしない」、あるいは「失敗する」といったニュアンスはないということである。もう少し正確にいうと、こちら側はそう期待したのだがそのようにならなかった、ということを表わすのが fail であって、動作を期待された側が意図的にそれを怠ったというわけではない。たとえば辞書に次のような用例がある。

The letter failed to arrive.

つまり手紙を待っている側は失望させられたのだが、手紙が来なかったということは客観的な事実を過ぎず、単に来なかったということ以上ではないわけである。もちろんその原因は手紙を出す側が出すべき時に出さなかったのかもしれないが、郵便局で問題があったのかもしれないし、その他に不可抗力というべき事由があった場合も考えられる。

② unless the breach is capable of being

cured within such period

この挿入語句を書いたものの「意図」は別として、その可能な読み方は2つある。1つはもし契約違反が当該30日の期間に治癒可能なものであった場合であって、かつ治癒された場合には解除権は行使できない、というものである。もう1つは契約違反が30日以内に治癒「不可能」なら、30日間の治癒期間は与えない、というものである。前者は当然であるから、おそらく後者が作成者の意図であったのだろう。しかしそのことを言おうとするなら、この文章は間違っている。つまり本来は次のように言わなければその意味にはならない。

unless the breach is incapable of being cured within such period

さてそう直したとして、これで十分だろうか。実際にはこの文章は、「違反が治癒不可能であるというのでない限り」ということしか表現しておらず、もし不可能であったらどうなるかについては詳しいことはわからない。それどころではなくこの句には裏の意味がもう1つ存在する。現実的かどうかは別にして、文字通りにこの条項全体を解釈すると、違反が治癒不可能なものであった場合には、30日たっても解除ができないと読まれる危険がある。unless 以下がその前の文章のどこを修飾するか、正確に判断できないため、XYZ may terminate にかかる強弁できなくはないからである。

もう一度出発点に戻ってこの部分を点検してみると、まず第一に二重否定の構文を使っている所に、複雑さの根源があると考えられる。これをなおすとすればこうなる。

if the breach is capable of being cured within such period

これで（解除権を排除する、という読み方は取りあえず無いものとして）、もし治癒可能な違反であって、治癒できなかった場合は解除ができることは、かなりよくわかるようになった。しかしもし治癒不可能だったらどうなるのだろうか。あることに対して明確な答えのない契約文、もしくは2通りの答えが考えられる文章はよくないものである。上述したように、この場合には即時解除が可能だ、と作成者は考えたのだら

うが、そのことは実は含みとしては読めても、明文では書いていない。また仮にその意図が明確に分かったとしても、この契約が準拠する法の下で、このような状況で即時解除権が与えられるかどうかはその法律の内容による。たとえば日本法で考えたときに、特定物を滅失させたというような例ならそれも可能だろう。しかしそれはほんの1つの場合で、常にそうなるとは限らない。つまりこのカッコ内の文章が前提としていると推定される「原則的な救済方法」というのが何であるかは、そう簡単に決まらないのである。だからこそその場合には、解除ができないなどという屁理屈もでてくるのである。明確にその場合の解決を書けばよかったわけである。

However if the breach is not capable of being cured within such period, XYZ may forthwith terminate this Agreement upon notice to ABC.

同様の不十分さをもつ例文に次のようなものがある。

XYZ may terminate this Agreement immediately upon notice to ABC if ABC commits a breach of this Agreement, unless the breach is capable of being cured and ABC has commenced action to cure the same within seven (7) days after the date of such breach.

「ABC が本契約に違反したときは、XYZ は通知をもって本契約をただちに解除できるが、違反が治癒可能で、ABC が違反後7日以内に治癒に着手した場合はこの限りではない」となるが、これではABC が治癒に着手したという事実さえあれば、それで解除権が失われるということになりかねない。意味あるものとするためには、7日以内に cure が完了していることと明文で書く必要がある。その場合次のようになろう。

unless the breach is capable of being cured and is in fact cured by ABC within seven (7) days ...

このように書いておけば、実際に cure される場合（その場合は7日間の猶予がある）を

除いて、解除権は保存されることになるわけである。もし着手していればよいというのが真意なら、その後いつまでに治癒すべきかの指標を示す必要がある。

本件での1つの問題は unless (または if) という言葉で想定された状況が、どのような結果に結びつくのかが、表面上わからないところにあることも指摘した。次の例のカッコ内の文言もそのひとつである。

XYZ may terminate this Agreement upon notice to ABC if ABC commits a material breach of this Agreement and fails to cure such breach within thirty (30) days after XYZ has served a notice on ABC specifying the breach and demanding that it be cured (except for ABC's breach to make any payment hereunder on its due date).

この場合も意図は支払いの不履行には30日の猶予期間は与えない、というものののだが、実際には「ABC による金銭の不払いの場合は、その限りにあらず」と書いてあるだけで、その場合にどうなるのかが書かれていない¹⁸。何も示さなければ落ち着きどころがあるならこのような規定もよいが、それが無い場合はどうしてよいかわからない規定になってしまう。次のように足しておかなければ役に立たないであろう。

(except for ABC's breach to make any payment on its due date, in which event XYZ may forthwith terminate this Agreement)

ここでは適用はないが、仮に支払いに30日の猶予期間を与えるとすると、上の規定では弁済すべき日からではなく、治癒通知後であるという明らかな問題も指摘しておく。

〔注〕

- 15 「作成のキーポイント」65頁。
- 16 「作成のキーポイント」58頁。
- 17 「作成のキーポイント」63頁以下。
- 18 「作成のキーポイント」58頁。