

国際取引契約書～修正のキーポイント

〔 8 〕

中村 秀雄*

VIII 解除条項

11 治癒期間⁽³⁾

Seller may terminate this Agreement by notice in writing^① if Buyer fails to pay any sum of money payable on its due date and, within ten (10) days of Buyer being so notified, Seller and Buyer do not reach agreement in relation to such failure, unless there is a genuine dispute as to the payment of such sum^②.

買主が期日に支払うべき金銭を支払わないときに、売主が買主にその旨を通知してから10日以内に、売主と買主が不払いについて何らかの合意をすることができない場合は、その金額の支払について真の紛争がない限り、売主は書面の通知をもってこの契約を解除することができる。

継続的売買基本契約の解除条項として、買主が提案したものである。

① by notice in writing

解除条項に治癒期間の考え方を導入した場合、そこに規定される通知は2種類ある。1つは不履行後に治癒を要求する通知と、もう1つはその期間中に不履行が治癒されないことを理由に、最終的に契約を解除する通知である。場合によっては1回目の通知の中で、「もし契約に定められた何日の期間内に不履行が治癒されな

*なかむら ひでお、小樽商科大学大学院商学研究科教授

れば、期間満了をもって、新たな通知を要することなく、契約を解除する」として、停止条件付の解除通知の機能をもたせることも可能であることは、すでに説明した。

どちらも存在する条項ではあるが、実務では契約はできたら継続してほしいと考えることから（特に継続的基本契約の場合はそうである）、治癒を要求しながらそれと裏腹に解除の予告もする、といったアプローチはあまり好まれない。

ところで契約の種々の義務の内でも、支払義務は少し異なる性質をもつといえる。たとえば船積の通知を出すことを怠る、検品をタイムリーに行わないといったことは、必ずしも買主の契約履行能力に重大な影響を及ぼすわけではないかもしれない。ところが支払をしないということは多くの場合に、単なる管理上のミスであるというより、倒産の予兆であるからである（その意味では治癒期間を規定する必要はないとも言える）。この条項はそのような考え方の

— 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	

下に、1回の通知で両方を兼ねようとしているものである。その旨をもう少し明らかにしようと思えば、次のようにすることができる。もちろんこのような規定にした上で、実際に出す通知の中でもそのことを明記しておかなければならない。

This Agreement shall automatically terminate if Buyer fails to pay any sum of money payable on its due date and, within ten (10) days of Buyer being notified of such failure by Seller, Seller and Buyer do not reach agreement in relation to such failure, unless there is a genuine dispute as to the payment of such sum.

上とは逆に2回の通知を要求する場合は、次のようにすればよい。

If Buyer fails to pay any sum of money payable on its due date and, within ten (10) days of Seller's notice to Buyer demanding that such failure be remedied, Seller and Buyer do not reach agreement in relation to such failure, Seller may terminate this Agreement by notice in writing.

いずれの場合も売主と買主が対処方法を協議するための10日間は、支払日からではなく、治癒を求める通知の日（正確に言えばその翌日が起算日である）から数える。もし本来の支払期日を起算日にするなら、当初の文章は次のようにすればよい。

within ten (10) days thereafter, Seller and Buyer do not reach ...

② unless there is a genuine dispute as to the payment of such sum

この但し書きの目的は、債務額やその存在自体について紛争があるときには、解除権の行使はできないとするものである。しかし一般的に支払債務の不履行については、治癒期間そのものが与えられない場合も少なくないぐらいであり（たとえばローン契約はそうである）、債務の内容について紛争があることを理由に、解除権の行使を制限するのは好ましいとは言えない。債務の弁済期は決まっているものであり、支払

の準備はあらかじめすることができる。また日本法においても不可抗力を主張することもできないように、原則的には義務の内容は明確で支払日に払わなければ、計算上の明白な間違い（manifest error という）などを除いて、ただちに不履行が確定する性質のものだからである。こう考えると unless 以下は削除してしまうのが売主としては正しい対応であろう。dispute の内容について限定を加えてみたり、金額の上限を設けて、「100万円を超えない真正な紛争がある場合を除く」などとしたり、場合によっては下限を設けて、「100万円を超す真正な紛争がある場合を除く」とするような小手先の変更は、根本的な解決にはならない。

一方買主の立場で考えれば、ローン契約なら上のような説明も理解できなくはないが、売買契約では異なるとも議論できる。たとえば商品に問題があつて受領を拒絶したが、売主とは問題の解決について合意に至っていない場合は、債務の存在そのものの争いといえる。継続的取引の中での前回の個別契約で反対債権が生じているため、それを相殺によって回収しようとして紛争になっているかもしれない。このような場合は立派な紛争が存在するというわけである。

しかし本来はこのような紛争はその根源を治癒すべきであつて、表面に現れた現象中には解決策はない、と考えるのが正しいのではないだろうか。商品の瑕疵はその問題として解決し、反対債権の弁済はその債権の性質、契約および関係法律の定めに従って決めるべきである。さらにこのような紛争というのは、支払日になって発生するわけではなく、その前からあるのだろうか。支払日に解決を見ていなければ、別ルートで解決すべきであつて、事態を複雑にして支払にまで問題を拡げることはない。解除権の行使に問題があれば、そのことを論点として紛争手続きをとってもよい。買主として解除権の行使を妨げるとっかかりを作っておきたい、という気持ちはわかるが、運用は難しいのではないだろうか。

支払い義務についてはこう考えるべきだが、本例のような但し書きは支払い義務以外の義務についてはときどき目にする。解除はドラステックな救済であるし、法的にもいったん行

使してしまうと、元に戻せないで、解除権発生、行使の前に問題の解決に向かうことのできるメカニズムを設定しておくことは、商取引ではそれなりに意義のあることだと考えるからである。

12 既発生コストの負担

If the Festival is cancelled for whatever reason^①, the Sponsor shall be responsible for meeting all reasonable and actual costs and expenses^② of the Film Company incurred in performing the Services as at the date of determination of the cancellation^③.

理由の如何を問わずフェスティバルが中止された場合は、主催者は映写会社が役務を提供するに当たって、中止の決定の日までに費やした合理的かつ実際のコストと費用を支払う責任を有する。

この条項はフェスティバルの主催者が、記録映画の制作会社に対して、フェスティバルが中止になったら、中止決定の日までに映写会社が実際に支出した費用を、合理的な範囲内で負担することを意図して作られた条項である。この条項については、どちらが作成したという前提でもコメントが可能であるので、問題のある箇所についてそれぞれの立場から論じてみる。

① cancelled for whatever reason

主催者側からすれば、理由の如何を問わず負担することには抵抗があるかもしれない。ひとつは、映写会社に帰責事由のある場合である。このときは全く負担しないという提案をすることになるだろう。

cancelled for any reason other than one that is attributable to the Film Company, the Sponsor shall be responsible ...

では次の文章はこの趣旨を表わすのに適切なものであろうか。

If the Festival is cancelled for any reason attributable to the Film Company, the Sponsor shall not be responsible for any

costs and expenses ...

この文章は書いてある限りでは正しいが、今度は逆に映写会社に帰すべき事由以外でフェスティバルが中止になったときに、スポンサーが費用を負担すべきという、一般原則が記されていないので¹、映写会社から見ると規定としては不満足である。なお meeting は契約英語というより、商業的用語なので削除してある。

2つのいずれの場合にせよ、このように変更すると、映写会社の責に帰すべき事由による中止の場合、映写会社は全く何の報酬も受け取ることができない。これでは映写会社としては多額のコストをかければかける程、つまりフェスティバルの中止が終りに近づけば近づく程、損害が多くなることになる。もちろん原因を作ったのは自分であるから、当然といえば当然だが、中止の責任は別途損害賠償で解決するとして、実費もしくはそれに近いものは、これを請求する権利を明記しておきたいだろう。その場合には、経過日数に応じて何らかの指標で、償還額のテーブルもしくは数式を作っておくことも一法かもしれない。

映写会社としてはどう交渉すればよいだろう。相手は何も払わないという立場だとすると、当初のような案を提示するのは無理である。提案の方法としては当該案に、予想される出費の簡便なテーブルを作ることにより実際の査定を避けることにした上で、映写会社に対する請求権には影響を与えない趣旨も明記する、という持ち出し方があるだろう。もちろんこれは利益に相当する部分を欠くものだから、100%償還されたとしても契約金額よりは少ない金額となる²。

If the Festival is cancelled for whatever reason, the Sponsor shall be responsible for the costs and expenses of the Film Company in accordance with the formula set out in Schedule 1. The foregoing shall be without prejudice to the Sponsor's right to claim damages against the Film Company if the Festival is cancelled due to a reason attributable to the Film Company.

つまりいかなる場合でも実費償還を求めたと

ころ、映写会社に責任がある場合は全く負担しないといわれたので、元にもどしていかなる場合でも償還してもらいたいが、償還金額はあらかじめ経過日数に従って数値化しておく上に、映写会社の損害賠償責任も明記しておこう、という提案をするわけである。

② reasonable and actual costs and expenses

この基準は映写会社にとっては、合理的か実際かのどちらか低い方しか支払われないことを意味することになるので、不利である。つまり and があることによって、両方の条件を満たすことを要求されるからである。reasonable を削除して actual だけを残すようにすれば、実費の補償となる。スポンサー説得のための議論としては、わざわざ「合理的」という制限をしなくても、中止になったときに補償される可能性があるからといって、不合理なコストをかけて契約を履行することは、通常取引では考えられないからということが言える。通常は中止されないのだから、不合理なコストをかけても、自らの利益を圧迫するだけで何の得にもならないからである。

スポンサー側は譲歩すると見せて、もし映写会社がその主張通り、不合理な使い方はしないというなら、削除の提案に対して、次のような再提案をすることが考えられる。

all actual costs and expenses of the Film Company reasonably incurred in performing ...

こうしておけば実際に使った費用でも、その使い方が不合理であれば償還を拒絶できるが、そうでない限り実費を払うことになる。actual は out-of-pocket と言いかえてもよい。

③ incurred in performing the Services as at the date of determination of the cancellation

この表現には両方の側から見て、あいまいな点があるがここでは映写会社の立場に立って考えてみる。映写会社として償還を受けたいコストは、中止が決まるまでにすでに支出したものの、支出が決まっているものに加えて、中止しても将来節約できないもの、たとえばリースした器材の未消化分のリース代、キャンセル料、購入し

たが転用できない資材のコストなど、を含むことになる。そのすべてが incurred で表現されているとは言い難い。

また原文は狭く読めば、中止日に (as at) 支払われたものと読めなくもない。現実的にはその読み方は不合理ではあるが、少なくとも字義通りにはそうなりかねないので、まず次のようにする。

incurred in performing the Services up to the date of determination ...

これでその日以前に、「支出された」費用は確保できる。さらにこれに加えて、上に書いた心配も取り入れれば次のようになろう。

incurred in performing the Services up to the date of determination of the cancellation, as well as those which the Film Company may incur or be required to pay due to premature cancellation including, without limitation, unrecoverable lease or hire fees, cancellation fees, and cost of materials which cannot be put to any other use.

このようにすれば Film Company には最善の契約ができるが、逆に Sponsor にしてみれば、①にあげた「理由の如何を問わず」が適切かどうか再び問題になり、中止の理由によって償還の条件を変えることを提案するなど、再調整を要求することになりうるだろう。

13 損害賠償額の制限

Seller's sole and total liability for any cause of action, whether in contract or tort, statutory or otherwise, arising out of or in connection with this Agreement^① shall be limited to and shall not exceed an aggregate amount corresponding to three times the total amount actually paid by Purchaser to Seller for the Products purchased under this Agreement during the twelve month period prior to the occurrence of the event giving rise to Seller's liability^②.

本契約に起因して、またはこれに関して発

生する売主への請求権は、それが契約、不法行為、制定法またはそれ以外の根拠のいずれによるかを問わず、売主の責任の根拠となる出来事の発生に先立つ12ヶ月間に、本契約にもとづいて買主が売主に支払った製品の購入金額合計の3倍に等しい金額を限度とし、これを超えないものとする。

① Seller's sole and total liability ... this Agreement

本条項は買主の提案にかかる一連の責任条項の中の一節である。この直前の部分には製品の欠陥から生じる買主の損害に対する、売主の補償義務が規定されていた。その流れを意識しつつ読むと、この条項は「製品の欠陥」から生じる補償責任の制限条項のように読める。しかし契約書の条項は、前後の相関関係を考慮しつつ読まなければならないとはいうものの、必ずしも同じ条項には密接に関連する事項だけが入っているわけではない、ということにも気をつけなければならない。たとえば責任という同じ主題ではあるが、発生原因の異なる事項が渾然一体となって投げこまれていることもあれば、契約交渉の最後に合意され、入れるところがなくて（本来入りそうな所に挿入すると、条文の数やクロスリファレンスが動いてしまうので、入れたくても入れられないために）、仕方なく何かの尻尾につけたものであることもある。逆に本来一緒に書いておくべき、または一緒にしておいたら容易に理解できたであろう条項が、無思慮のために別のところにおかれてしまうことも少なくない。無意識の内にそうになってしまうこともある。時には意図が明らかになりすぎないように、意識的に別の所に離して置くこともなくはない。

そういう目で見直してみると、出だしの部分は売主に必ずしも不利な条項ではない（ただし全体としては問題があることについて、②参照）。なぜならこの条項の免責の対象は単に「製品の欠陥」に起因する責任だけでなく、any cause of action, すなわちあらゆる請求権に対しても有効だからである。とはいえもう1つ売主が考慮しておくべきことは、any cause of action というからには、訴訟技術上の問題として、1個

の製品から生じた1つの訴訟原因毎に、限度が設定されうるということである。そうすると1つの訴訟の中で、重複することなく異なる訴訟原因をたてることができれば、その1つひとつについて限度が設定されるということになりかねない。その意味では売主の側からみれば、限度は訴訟原因でなく、製品ごとに設定されると変更すべきである。解決策は②を参照されたい。そのように変更できたとするなら、この部分について売主は特に反撃を加える理由はない。して何か主張するとすれば、逆にこの条項は品質保証に関する責任の近くにおかず、独立してLimitation of Liabilityとして規定してほしい、という要求をすることが考えられようが、そうすると相手方に争点の存在を告げる、藪蛇の結果になるかもしれない³。

arising out of は文字通り何かから発生することを意味する。それに対して in connection with は直接、間接を問わず、何らかの関係をもっていればよいときに使われる。とにかく何らかの意味で関係して、ということを使うときには便利な表現である。これも売主に不利ではないといえる。

② an aggregate amount corresponding to three times ... Seller's liability

まず考えるのは、購入金額の3倍という限度が、1件の請求に対してか、本契約にもとづく複数の請求の合計についての限度かであろう。しかしここでは2つの理由で1件の請求と考えざるをえない⁴。まず aggregate amount のところであるが、この語は請求額の合計ではなく、後ろの方に出てくる the Products purchased の合計を指すからである。つまり shall not exceed in the aggregate an amount corresponding to ではない。それだけではなくもし請求額の合計というなら

Seller's sole and total liability for all causes of action

といったであろう。さらに限度額の計算が the occurrence of the event から遡って12ヶ月間の購入金額と言っているが、もし1月と2月と3月に発生した3件についての、複数の訴訟原因に対する合計と解釈すると、どの時点から12ヶ

月遡るかわからないこともその解釈が正しいことを裏書しているであろう。

次に理解しておかなければならないのは、ある請求の原因が発生したときに、限度がいくらになるのかである。この規定を文字通り読むと、契約締結後最初に販売した商品に関して、2個目の販売前に問題が発生したら、事故前の購入の前歴は、原因を作った商品しかないのだから、賠償額の上限はその商品の価格の3倍になるが、100個の製品を1年間売った最後に問題が発生すると、同じ問題でも上限が製品価格の300倍になる。しかし、原点に戻って考えてみると、責任の限度というのはその商品から発生するであろう、各種の問題から生じうる買主の蒙る損害を、青天井まで保証するのではなく、合理的に発生しうるであろう金額を上限として決めようというものであるべきである⁵。それが場合によっては100倍も幅があるというのでは、まずもって理屈が通らない上に、商売が順調であればある程、賠償額の天井が高くなるという不合理もある。結局この規定は責任限度設定の規定としては、全く受け入れられないということになる。

しからばどのように対案を出すべきかといえ、やはり原則に戻って、あり得るような損害額であって、相当な因果関係のある、または発生することの予測がつく範囲で、すべての製品について等しい条件の定めをすべきであろう。その定めを具体的な金額で書くか、商品価格の何倍かといった形で書くかは、単にどう表現するかの問題にすぎない。

Seller's sole and total liability for any cause or causes of action in respect of any single Product, whether in contract ... shall be limited to [three] times the contract price of that Product.

このようにすれば訴訟原因の数を問わず、1個の製品から生ずる問題に関する責任の限度は、当該製品の価格に対して定めた倍数に限定され、売主にとっては安定した予測可能性のある条件とすることが可能になる。

なおこのように個別の商品についての限度を設けた上で、総責任額について何らかの制限を加えることもある。たとえば「本契約上の責任

の上限を何ドルとする」とすれば売主の責任は個別の商品についての責任額の合計と、総責任額のどちらか少ない方までということになる。このような例は建設契約に見られる。そこでは性能、完工遅延などについて責任限度を定めつつ、なお総合計についても上限を設けている。

このように責任限度の制限を定めた条項を見た時には、まずそこで制限しようとしている責任の内容は何かを考えなければならない。売買契約だからといって、責任の内容は製品の欠陥だけではなく、引渡遅延、数量違い、権利の瑕疵、知的財産権の侵害、製造物責任、取締法規違反にもとづく輸出入の禁止など数多くある。その内の1つの原因について制限を加えようとしているのか、すべてについてか、限度の設定は何を基準にしているのか、それはあらゆる状況にてらして常に合理的かを考えなければならない。さらに責任の根拠たる事由が他の当事者（相手方だけとは限らない）の責任と競合したときはどうなるか、責任の有無について争いがあるときに仮に支払うことを要求するか、反対債権による相殺は可能かなど、広い視野に立って検討することが大切である。

〔注〕

- 1 「作成のキーポイント」56頁以下。
- 2 「Ⅷ 4 随時解除権と解除の効果」の項参照。
- 3 なお cause of action は訴訟原因と訳され、請求を実体法的に基礎づける事実をさすが、ここで意味するところは裁判で請求することのできる権利であって、必ずしも裁判の形で主張しなければならない訳ではなく、クレームレターの中で自分はこういう cause of action を持っていると言ってもよいし、仲裁で権利を主張してもやはり cause of action という。その意味では請求権と考えてよい。
- 4 なお1個の製品にかかる請求の中に、訴訟原因がいくつもあれば、おのおのの訴訟原因について限度がおかれる、ということは上述の通りである。
- 5 金額を設定するということは、損害賠償の予約と考え方の似た所がなくもないが、天井額であって定額ではないのだからやはり異なる。 (EL)