

国際取引契約書～修正のキーポイント

[10]

中村 秀雄*

X 一般条項

1 契約期間

It is the intention of the parties to negotiate an extension of this Agreement beyond 31 March 2010 and such negotiations shall commence prior to 30 September 2009.

当事者は2010年3月31日以降の本契約の更新について交渉することを意図し、当該交渉は2009年9月30日より前に開始することとする。

この条項は3年の期間の定めをもつ契約の、それ以降の更新、延長について述べたものである。当事者の意図はこれで分かるが、当事者に何の義務を課しているのかがよく分からないという問題がある。

まずこの条項は更新の交渉を開始することを要求している。その限りでは当事者は交渉を始めることに合意してはいる。しかし交渉する義務は妥結する義務を意味しないし、またどの程度の交渉をする義務があるのかもはっきりしない。1回会って1時間交渉して、話がまとまらなかったら、それで義務を果たしたことになるのだろうか。それとも果たさなかったことになるのだろうか。形式上「開始する」ことは開始したのだから、結果がなくても義務を履行した

と言えるのだろうか。

「開始することとする」という義務を文字通り「開始する」ことだけだ、と読むのは確かに当事者の実務的意図に反するだろう。そのような解釈は商業契約の「商業性」に反すると一般的に考えられそうである。開始はしたが片方が3年の延長を提示し、もう片方がとりあえず2年の延長にしようと主張して、折合いがつかなかったらどちらかが義務違反になるのであろうか。この程度まで具体的に話が進めば、「開始する」義務は七分通り果たしたといえるのだろうか。また片方が10年を提示し、他方は6ヶ月ごとと言ったら、どちらかが不合理に義務の履行を拒否したことになるのであろうか。お互いに「相手が交渉に不熱心である」、「相手の提案は不合理である」という非難をすることは可能でも、非難の根拠が自分自身が設定した水準にたらずしてである限り、法的な問題にはなりえな

— 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	
IX 不可抗力条項	(以上前号)
X 一般条項	(以上本号)
XI 紛争解決条項	
XII その他	

*なかむら ひでお、小樽商科大学大学院商学研究科教授

い。交渉を開始する以上は、ある程度商業的合理性をもった交渉に応じる義務は認められようが、最終的に落ち着くべき所の指標が全くないのだから、結果的にはどのような形で破談になっても義務違反にはなるまい。契約上の義務というからには、原則として違反の場合の制裁（具体的には損害賠償の形になるであろう）が可能でなければならないが、ここではもし違反した当事者が義務を履行していたら、相手方当事者がおかれたであろう地位に金銭をもって戻す、という損害賠償の原則を適用することは不可能である。なぜならもし当事者が交渉を開始し、合理的な条件について話し合えば、何年の延長に合意していたはずという水準は誰にもわからないし、もしこれを「客観的」に裁判所が設定したとすると、それはほとんど当事者の黙示の意図に名をかりて、裁判所が契約書を書いているのと同じことになり、許されないことだからである。

ではどのようにしたら意図を達成できるであろうか。言うまでもなく最も簡単な解決法は更新の原則を設定してしまうことである。もちろん当事者の意図に反して更新するわけにはいかないから、どちらかが反対の意思を表明すれば、契約は終了とする。

After the initial term of this Agreement, this Agreement shall automatically be renewed for further periods of three (3) years each unless either party notifies the other of its intention to terminate this Agreement no later than ninety (90) days prior to the end of the then current term thereof.

このアプローチは更新をデフォルトのポジションにするものである。同じことだが当初の意図をもう少し濃く前面に出すこともできる。

It is the intention ... and such negotiations shall ... 30 September 2009. Unless both parties agree not to renew this Agreement, this Agreement shall remain effective after 31 March 2010 subject to termination by either party at any time upon six (6) months' prior written notice.

このようにすればお互いに努力して交渉しても詳細がまとまらないが、終了するわけではないというときは、とりあえず最低6ヶ月、最高無期限の応急延長のメカニズムが働く。もし終了に合意すれば問題はないが、片方が終了を希望し相手方が延長を希望するときは、6ヶ月間だけ終了を希望する側が不便を忍べば終了させられる。この不安定さを逆に当事者の交渉妥結に向けての圧力に利用するわけである。

当事者双方が満足している内は、大袈裟に言えば契約書などなくてもその関係は維持できる。しかしいったん片方当事者が不満をもつと、簡単なことも合意できなくなる。そのときに片方の当事者だけで問題が解決できるようになっているのが好ましい契約である。長期契約、継続的契約の契約期間にこれを当てはめてみると、原則は契約が有効に存続することである。しかし25年契約などというのは例外を除いてありえないので、結局何年かの期間を設定することになる。その延長について意見があわないときには、片方が延長を望み、他方が終了を主張することになる。上の2つの修正案はそのことを明らかにしたところにポイントがある。延長派は単独で運命を決められる。つまり何もしなければよい。終了派も同じく1人で決められる。終了通知を出せばよいのである。どちらの当事者も少なくとも自分がしたくないことをさせられる、という事態にはならない（したかったことができなくなるというケースはありうるが、これは積極的な損失ではない）。

それでは上のように自動延長に解除権がついたものと、固定期間に合意延長を定めたものは同じだろうか。上の原則を適用すれば同じことになりそうである。なぜなら片方当事者が終了を望めば、何もしないことによって自動的に、相手の協力なく、目的を達成できるからである。双方が延長に合意すれば、合意した内容に従って延長される。

しかし実務的には少なくとも2つの微妙に異なる点がある。まず第1に自動延長を決めた契約は、終了派が適時に通知を出しそこなうと、現状が継続するということである。契約管理をきちんとしていれば、特に大問題ではないのだ

が、現実には優柔不断な検討をしている内に、終了通知を出す時機を逸する場合もなくはない。この場合双方共何もしないことによって現状が継続する。定期の契約では逆のことが起こる。第2に定期の契約を延長する合意をするに当たっては、双方共延長に異議がなく、本来ならどれだけの延長をするかだけが争点であるはずのところ、延長の期間のみならずしばしば契約内容の見直しを要求されることがある。強い立場に立つ当事者が延長を餌に、条件改善を試みることは想像に難くないだろう。自動延長形式でなら終了させない限り、従来の条件で続くのだから弱い立場に立つ方には有利である。逆に言えばこれらの欠点を補った合意延長条項が作れば、どちらにしても同じなのだが、実務から言うとき黙っていれば原則が継続する方が、一分の利があるように感じられる。

2 契約締結時に履行済の事項の取扱い

The Travel Agency shall reserve four suite rooms at the Hotel no later than 11 November and notify the Company to that effect promptly upon making the reservation.

旅行代理店は11月11日までにホテルに4部屋のスイートルームを予約し、予約完了次第その旨を、速やかに会社に通知しなければならない。

ここでは、このような条項を含む契約書を交渉している間に、実際に時が経過してしまって、契約書を作成する段階ですでに予約が完了している、そしてその旨は会社側に通知されているという場合に、契約書に何か書く必要があるかどうかを考えてみよう。1つの考え方としてすでに義務が履行されているのだから、ことさらこのことは書く必要はないというものがあろう。しかしもし何も書かなかったとしたら、この4部屋を予約したことがその取引全体の中でどういう意味だったのか、また誰の義務であったのかの記録は、全く残らないこととなる。そしてたとえばその予約に瑕疵が存在して、実

際にその部屋が使えなかったといった場合に、責任を問う根拠が少なくとも契約書中にはないことになる。

そこで実際にそのようなことが起こったとしても、予約の義務が履行されていることを契約書に表現しておくことが考えられる。その場合の方法として、ひとつは契約に遡及効をもたせて実際の契約日は11月11日より後であるとしても、契約はたとえば8月1日から効力をもつとする方法がある。そうすればこの契約は8月1日以降に義務としてなされたことを、当然に含むことができる。もし旅行代理店による予約の完了日が、契約日とほんの数日しか違わないというのであれば、多少の時間の前後には目をつぶって、その予約がなされた日の前の日付けでas ofとして契約をしてしまうということも考えられるであろう。そして予約完了の通知も行っておく。

記録に残しておくという面を重視するならWhereas clauseに入れておくことも可能である。義務や責任については必ずしも明確ではないが、取引の全容を書きとめておくことはできる。

ここではそのいずれでもなく、契約は義務が完了した後の日付で締結されるが、その中で旅行代理店は義務を負っていたことを認識し、そしてそれがすでに履行されたことを両当事者が確認する形の文章にしてみよう。この場合次のように表現することができる。

The Travel Agency acknowledges that it agreed to reserve four suite rooms at the Hotel no later than 11 November and the Company confirms that the Travel Agency has notified the Company that the Travel Agency has duly made the reservation.

ここでは当事者がこの契約締結時において、すでに旅行代理店の任務が完了されていることを承認しているが、この契約締結日は必ずしも義務を負った日より後で、かつ11月11日より後である必要はない。たとえば8月1日に本来契約をしようとしていたところが、契約書の作成が遅れているうちに9月に予約が完了し、10月

に契約を締結する段になっても上のようによく書くことができる。もちろん12月に契約した場合でも同じ文章で通用する。では次のような英文とした場合に何か問題があるだろうか。

The Parties confirm that the Travel Agency undertook to reserve four suite rooms at the Hotel no later than 11 November and that the reservation has been duly made, which fact has already been notified to the Company.

先に掲げた文章と上の文章の微妙な違いは、先の方は旅行代理店が自ら予約をする義務を負ったことを確認し、それを履行したと述べているのに対して、この文章は予約がなされたということを会社側も確認しているという点である。つまりこの文章では旅行代理店が予約をしたという事実を、会社が事実として確認したということになる。万が一旅行代理店が予約をしたといいながら実はしていなかった、あるいはその予約の内容が不正確であった場合、先の文章では会社側は自分自身については、単に通知を受けたことしか積極的に述べていないのに対して、この文章では会社は単に通知を受けたにすぎないのに、内容まで事実であると確認してしまっているわけである。もちろん実際に会社側も予約の確認をしたのであれば問題はないが、「そう聞いている」にすぎないのであれば、前者が好ましい。

3 representations

Party A and Party B represent that as of the date of this Agreement each of Party A and Party B has performed or complied with all the duties and obligations under the Stock Purchase Contract.

甲と乙は本契約締結日現在、甲および乙のそれぞれが資産売買契約の下におけるすべての義務を履行し、遵守していることを表明する。

この条項はよくみられる representation の条項である。条項の目的は各当事者が契約

にもとづく義務を履行していることなどを、おのおの表明することにある。しかしこの文章をよく読むといくつかの問題がある。

まず主語が Party A and Party B となっていることである。もちろん相対する当事者が、共同で以下のことを表明しているわけではないこと、つまり両者が「共同で」各当事者について何かを言っているのではないことは当然理解できるのだが、文理上はそう読めてしまう。

次に仮に今の部分が Party A 「もしくは」 Party B は、と解釈されたとしても、Party A もしくは Party B は何を表明しているのかといえ、これに続く文章は each of Party A and Party B となっているのであるから、「Party A と Party B はおのおの以下のとおり」ということを表明していることになる。しかし Party A も Party B も自分自身についてしか表明できないし、表明するべきではない。

このように考えると、一番安全な方法は Party A について1文、そして Party B について1文、次のようにおのおの書くことである。

Party A represents that as of the date of this Agreement it has performed or complied with all of its ...

Party B represents that as of the date of this Agreement it has performed and complied with all of its ...

こうすれば最もはっきりするのだが、同じような内容のことを2度繰り返さなければならない、という面倒くささが存在する。ではひとつの文章の中で、同じ趣旨を表すことができないだろうか。そのためにはおのおのの当事者が自分自身について、と書けばよいのである。次のように書き表すことができないだろうか。

Each of Party A and Party B represents as to itself that as of the date of this Agreement it has performed and complied with all of its ...

次のようにしても同じことを書き表すことができる。

Party A and Party B represent to each other that as of the date of this

Agreement it has performed and complied with all of its ...

4 Entire Agreement 条項

This Agreement supersedes all prior negotiations between the parties hereto in respect of the subject matter hereof.

本契約は本契約の内容に関する、当事者間の従前の交渉事項を無効にする。

英米法における証拠法の原則のひとつに、いったん契約書が作成されたら、契約書の記載事項に追加したり、修正したり、それと矛盾するような従前の合意を裁判に証拠として提出できない、という趣旨の「口頭証拠排除の原則」(parol evidence rule)¹⁾がある。口頭証拠排除の原則自身にはさまざまな例外があるし、またこの原則は英米法での裁判においてしか意味がない。しかしその目的とする所は有益なものであるので、これを強化した上で明文化した Entire Agreement 条項は、従前の予備的な合意のすべてを無効にしようとする試みとして、大抵の契約書に見出すことができる。

それはそれとして上の例は、実は契約書に書かれた事項以外に書き忘れたことや、自分に有利なことがあるかもしれないので、契約書は記載事項についてだけは、従前の合意に「優先」するが、従前の合意をその内容如何を問わず「すべて」無効にするわけではない、ということを用意して作られたものである、といわれることがときどきある。しかしこの目的が達成されるかどうかには多大な疑問がある。

まず理由の第一は *supersede* という言葉は、「優先する」というのではなく、「無効にする」「置き替える」「覆す」という意味に使われるからである。その結果従前の「すべて」の交渉事は効力を失う、ことになるはずである。つまり言葉の意味を間違えているのである。しばしば *supersede* に加えて、*cancel*, *replace*, *invalidate*, *operate to the exclusion of* といった語句と併用されるのを見れば、そのことはよく分かる。

次に「本契約の内容に関する」交渉事は無効になっても、本契約に書いていないことに関する事項は残る、という議論もあるかもしれない。しかしもし契約中に、本商品の価格は1個1万円であるとしか書いていないときに、「1千個以上買ったら5%の値引きがあるという別途の合意は、本契約の内容に関係しないから生き残る」と言えるだろうか。本取引について何らかのことを言えば、それは「本契約の内容」に関わることである、というのが合理的な解釈であろう。「口頭証拠排除の原則」自身も「追加」を認めていない。

さらに英文契約書を英米法の解釈原則にもとづいて考えるとすれば、当事者の意思もしくは業界の慣習などにもとづく黙示の条件が認められるときを除いて、契約書は当事者が合意したすべての事項を含むものであり、それ以外の事項は排除するという意思があったと考えられるものだから、それ以外のものを認める根拠はないと思われる。

また英米法は契約書を、どちらかというと客観的に解釈しようとする傾向があるので、それ以外のものを認めるには、かなり有力な指針が契約書中になければならない。この条項は一般的な Entire Agreement 条項の型に従って作られているので、一般的に期待された目的をもって作られたという強い推定が働くであろう。特に裁判という場で、この文章は優劣の問題であって、有効無効の問題ではない、と主張するのはきわめて困難なことと思われる。

仮に準拠法が英米法ではなく、実体法上の問題として、もっと自由に当事者の主観的意図の立証を許す法体系にもとづくとしても、紛争になったときに相手方の認めようとしない点を裁判官に認めさせるのは難しいであろうことは想像に難くない。

それでは従前の交渉事で、この契約と矛盾するわけではないが、その内容を補う程度のもは保存しておこうとしたら、どのように修正すればよいであろうか。実はそのような方法はないといってよかろう。何か残しておくべき事項があるなら、契約書中に書き、それ以外については締結の時点では諦めるが、もし後日出てき

たら修正契約の形で書面にするしかない。そのときになってそんなことは合意されていないと相手方に主張されたら、上の文章をもってしては救いがたいだろう。しかし一応何か書いておきたいというなら次のような工夫は、多少の効力があるかもしれないが、保証の限りではない。

This Agreement takes precedence over prior negotiations between the parties hereto in respect of the matters expressly provided herein.

5 通知条項一見なし受領一

Any notice required or permitted hereunder shall be deemed to have been sufficiently given or served on the date when it is mailed by registered air mail, postage prepaid, addressed to the party being notified.

本契約上で要求されている、または出すことのできる通知は、郵便料金納付済の書留航空便で、通知すべき当事者に発送した時に、適法に通知されたものと見なす。

この規定はしばしば見かける通知条項である。契約書の中には通知をすることを要求していたり、通知をすることによって、何らかの権利を行使することができる条項が少なくない。たとえば不可抗力の利益を主張するものは、通知を出すことを要求される。契約を解除するものは、通知をすることによって解除をすることができる（できるのであって、必ずしも該当事由が発生したときに、解除しなければならないことを意味するのではない）。買主が船積日を指定するにも通知が必要である。

本条項は通知が書留航空便で送付され次第、即座に十分な通知がなされたと見なす規定である。このこと自身は特に問題であるわけではないが、通知が実際に受領される前に通知がなされたものと見なす規定は、通知を受ける可能性が高い当事者にとっては不利に働くであろう。なぜなら通知が到着した時点ですでに何日間かの日が経過してしまっているからである。たと

えば契約不履行の際に、一定の治癒期間を経て不履行が治癒されなかった場合は、相手方に解除権があるという定めをもつ契約を例にとって見よう。自分が種々の義務を負っているためどちらかという技術的にも、実質的にも不履行をすることが多いとすれば、相手方が通知を出した時点で治癒期間がスタートすることになるような本規定は不利に働くであろう。相手が不可抗力によって契約を妨げられる可能性が多い場合には、このようにしておく、相手はただちに不可抗力の恩恵を受けるのに対して、こちら側は通知を実際に受領するまで、相手方が不可抗力条項の適用を開始したことが分からない、という状態に置かれることになる。また債権譲渡の通知なども発送と同時に有効となるとすれば²、二重払いの危険にさらされることすらある。

自分がどちらの立場に立つかは、場合によりけりであることを考えると、発送をもって効力を認めるのはあまり好ましくないようである。しからば受領をもって効力を認めるのがよいかと言えば、通知を出す側としては、いつから通知の内容に沿って行動を起こしてよいかかわからない、遅着、不着のリスクをとらされるといった見地からこれも受け入れにくい。そこで一定の合理的期間をおいて発効させることが、もっとも一般的に行われる。次の例はそれを表すものである³。

Any notice required or permitted hereunder shall be deemed to have been sufficiently given or served seven (7) days after the date of the postmark when mailed by registered air mail, postage prepaid or on the day following the date of dispatch when sent by fax to the party being notified.

とはいえまれには受領をもって発効することもなくはない。次のように書けばよいだろう。なおいずれにしても2つ以上の通知の方法を規定したり、正式な方法に加えて、予備的な確認の手段を講じることを要求しておくのが良い。

Any notice given under this Agreement shall be in writing and may be served:

- personally;
- by recorded delivery mail;
- by facsimile (to be confirmed by post) : ...

A notice shall be deemed to have been communicated upon the date of actual delivery.

All notices required or permitted to be given pursuant to this Agreement shall be in writing and sent by registered post. At the same time a copy of the notice shall be sent by fax or email. Any notice shall be effective on the day it is received.

ところで昨今 e-メールの使用の増加にともない e-メールによる通知の可否を検討する必要が出てきている。e-メールの場合には次のような問題点があるので、いまだこれを契約上の通知の唯一の方法とすることは勧められない。通常連絡に使うのは良いとして、重大な権利や義務に関わる通知は従来の方法によるか、従来の方法と併用すべきであろう。

- ① e-メールがグループサーバーに着いたときを受領とするか、名宛人がこれを見たときに受領とするか決めがたい。
- ② 名宛人が誰になるのか、という問題もある。通知は組織にあててなされるものであるのに、組織が適当なメールアドレスを持っていないかもしれない。
- ③ コンピューターを起動し、メールソフトを起動しない限り受領の事実が分からない。
- ④ メールは文字化けが発生したり、ウィンドウズとマックの間で添付書類が読めたり読めなかったりすることもあり、通知を与えた側の情報がすべて受領者に伝わるかどうか分からない。
- ⑤ メールは強いて見なければ、受領者は実際に見ることがないこともありうる。郵便の場合は組織に対して配達されるので、名宛人はこれを見たものと推定することに問題はないが、パスワードなどの手続きを経なければ他人が見ることのできない通知を、組織に対する通知と見なすことができるかどうかについて

では疑問がある。

- ⑥ 郵便やファックスの場合は不着の場合に確認するすべがあるが、e-メールでは必ずしもすべてのソフトウェアで通信の受領、メッセージの開封を確認することができない場合がある。

6 準拠法—ウィーン動産売買条約の適用—

This Contract shall be governed by and construed in accordance with the internal laws of the State of Wisconsin and the United States of America^①. The rights and obligations of the parties herein shall not be governed by the provisions of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods^②.

本契約はウィスコンシン州法およびアメリカ合衆国法に準拠し、解釈される。当事者の権利、義務は1980年の国際動産売買に関する国連条約の定めに従拠するものではない。

- ① the internal laws of the State ... and ... America

結局ここで適用される法律は何だろうか。この条項が意図するところは、ウィスコンシン州内で行われる取引に適用される法と同じ法が、この契約にも適用されるということである。internal law に対置される言葉は international law である。後者は public international law と private international law に分かれ、前者は国家間の関係を規律するもので私人間の取引には関係ない。後者は国際私法であるが、契約中で準拠法の指定をするときには、ある法域内で行われている実体法だけを指し、その中の国際私法は契約に関する範囲で除外すると考えられている。契約の準拠法として、反致などの可能性のある国際私法を取り込むことは無用の混乱の種をまくおそれがあり、意味がないと考えるからである。したがって私人間の取引に関係なくはないが、適用しないとするのが通常である。

その結果この条項下では、ウィスコンシン州で契約に適用される実体法（典型的には契約法や、統一商事法典の同州版）と、事象によっては連邦管轄になるために登場してくる連邦法（たとえば運送に関する法や特許に関する法）が適用されるという合意をしていることになる。

ウィスコンシン州法に合意するかどうかは別の観点から考えるとして、合意するとすればどちらの当事者の立場から考えても、この定め特に問題はない。この他によく見られるバリエーションには次のようなものがある。

This Agreement shall be governed as to all matters, including validity, construction and performance, by the laws of the State of ..., provided that any conflict of law provisions thereof shall not apply.

conflict of law provisions は同州の国際私法の規定を指し（上の private international law と同義である）、それらは適用されないとしている。

This Agreement shall be governed by the laws of ... (excluding the conflict of law rules thereof).

ともいえる。

② shall not be governed by 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

CISG と略称される国際動産売買に関する国連条約（ウィーンでサインされたので、「ウィーン売買条約」、Vienna Convention などともいいならわしている）は、世界各国の売買契約に関する国内法を統一することが理想であるが、実際には不可能であることに鑑みて、国際取引に関してだけ統一法を作ろうという企てで、世界の主な貿易国中で日本⁴や英国はまだ加盟していないが、米国、欧州の国々をはじめ多くの国が加盟している。この条約は次のように定めているため⁵、条約加盟国の法を準拠法として指定すれば、非加盟国の当事者を含む契約にも自動的に適用されることになる⁶。

第1条

(1) この条約は、営業所が異なる国にある

当事者間の物品売買契約につき、次の場合に適用される。

(a)

(b) 国際私法の規則により、締約国法が適用される場合

.....

米国は加盟国であるが、条約に対する信頼がまだ普遍的になっていないように見受けられ、これを排除することが頻繁に行われる。条約は第6条に次のような規定をおいており、当事者の合意での排除を認める。

第6条

当事者は、この条約の適用を排除.....できる。

この他の国で作成された契約書にも時にこの規定がある。

いずれにしてもこのようなドラフトについての対応方法として、3つのオプションが考えられる。その1つは上記の例でいえば提案を受け入れること、2番目はこちらのよいと思う法律（たとえば日本法）をカウンターとして提案すること、3番目には条約の排除の部分に反対し、もっぱら条約が適用されることを主張することである⁷。いずれにするかは結果的に適用されることになる法律の適用をよく理解しているかということと、その法を準拠法とするのが自分に有利かどうかということによる。

〔注〕

- 1 「作成のキーポイント」239頁。
- 2 現地の法定要件が別途ある場合はこれに従うことは言うまでもない。
- 3 なお以前はテレックスや電報による通知を規定することが少なくなかったが、最近はほとんど使われていないので、書かれることが少なくなっている。
- 4 遠からず批准する予定である。
- 5 以下日本語訳は甲斐道太郎ほか編『注釈国際統一売買法』（法律文化社、2000）による。
- 6 ただし同条約第95条による適用留保や、法廷地が加盟国かどうかといった技術的な問題はあるが、これは専門書に譲る。
- 7 ただし条約でカバーされない部分があったら、ウィスコンシン州に戻るだろう。 