

やさしく解説・契約書の基本 ～具体例を交えながら～

1 契約書の役割を考えてみましょう

皆様は、「よい契約書」がどのようなものか、考えてみたことがあるでしょうか。

いつ（契約成立日）、誰と誰の間で（契約当事者）、どのような内容を取り決めたか（契約内容）、正確に、そしてわかりやすく書かれたものといえるでしょう。

契約書を作成する目的はいろいろありますが、作成にあたっては、下記のような目的を十分に理解しておくことが肝要です

- ① どのような内容で契約が成立したかを明確にする
- ② 自社が意図した権利行使や義務の履行を実現する
- ③ 契約書に署名押印することが前提になるため、慎重に内容を吟味し軽々な内容で契約を締結しなくなる
- ④ 無用な紛争を予防する
- ⑤ 万一紛争になってしまった場合の証拠となる
- ⑥ 万一紛争になってしまった場合の権利行使を実現する

2 「契約」とは何か

（1）契約の法的な意味

契約は、「当事者間で結ぶ、法的拘束力を有する約束」であり、「申込」と「承諾」が合致することで成立します。

（2）契約自由の原則

「契約自由の原則」があり、契約の内容は、公序良俗違反といった強行法規による場合を除き、当事者間で自由に定めることができます。

（3）実務上の留意点

- 契約は、口頭でも成立します。ただし例外もあり、例えば保証契約には「書面性」が要求されます。
- 「契約書」という標題でなくともよく、「覚書」「協定書」「約定書」「念書」という名称でも、法律上の効果は変わりません。法的な意味をもつのは個々の条項なのです。
- 個々の売買契約の締結は、逐一「売買契約書」を締結するのではなく、メールや取引書類によることが多いのが現実です。メールによる「発注書」（申込）の送付と、メールによる承諾により成立します。裏を返せば、そのような個々の契約成立に直結するメールを残しておくことが重要となりますし、メールの内容が契約の内容に関わることをよく考えて送信する必要があります。

3 契約と法律の優先関係を理解する

契約と法律は、どちらが優先するのでしょうか。

その前提となるのが、「強行法規と任意法規」です。強行法規は、当事者の意思にかかわらず適用され、任意法規は、当事者間の合意（契約）により変更できるものです。

例えば、民法で消滅時効が5年と定められているときに、当事者の合意により、時効期間を7年にする、10年にする、などに変更することはできません。時効は強行法規だからです。このように強行法規は、公の秩序、取引の安全を守る内容のものです。強行法規に反する契約を当事者がしたとしても、その部分は無効になってしまうという点にも注意が必要です。

次に、「一般法と特別法」という概念も理解する必要があります。例えば、民法の債権法部分は、取引一般に適用される一般法となり、この民法に対して、会社法、商法、知的財産関連法などは特別法となります。特別法は一般法に優先して適用されます。

以上の契約と法律の優先関係についてまとめますと、以下のとおりです。

- | |
|-------------|
| ① 強行法規 |
| ② 契約 |
| ③ 任意法規（特別法） |
| ④ 任意法規（一般法） |

実務上の留意点

- 民法は取引一般に適用され契約を規律し、そのほとんどは任意法規です。
- 民法の適用を排除したい、変更したいのであれば、当事者間できちんと異なる内容で契約をする必要があります。
- 民法の適用があるのに契約に定めがない場合には民法の適用となります。例えば、危険負担について、当事者間で具体的なルールを定めればその内容が認められますが、当事者間に契約がなければ、民法の危険負担ルールが適用されます。
- さらに、契約にあたっては、自社の立場により有利、不利が分かれる内容がありますので、それぞれの条項が自社にとって有利か不利かをチェックします。そのときの判断においても、契約と法律の優先関係を念頭に置く必要があります。ある条項を契約書に置かないときに、どのような内容の法律が適用になるかを考えながら検討を進めるためです。

4 契約書の構成

(1) 基本的な構成要素

契約書は、おおよそ、下記のような構成になっています。

- 題名、当事者、前文、目的
- 権利義務の内容

条件、期限、期間、保証
解除、損害賠償、特約事項、一般条項
署名欄

(2) 個別条項の見方

「誰が」「誰に対し」（契約当事者は誰か。権利義務の主体は誰か。）、「何のために」（目的）、「何を」（権利義務の内容）、「いつ」「いつまでに」、「どこで」、「どのようにする」かが、明確に記載されているかを見てください。

(3) 誰が署名（記名）押印するのか？

契約書の署名欄は、法人が当事者の場合、「●●株式会社 取締役▲▲」「●●株式会社 事業本部長▲▲」というような形式になります。

そして、その契約についての締結権限がある者が署名（記名）押印します。

例えば、代表取締役は会社業務に関する一切の権限がありますので代表者であれば問題ありません。担当役員、担当事業部の本部長、担当部の部長などであって締結権限があるのならもちろん問題ありません。

しかし、相手方当事者の契約締結権限に不安を覚えるような役職（例えば、ビジネスに関連する内容なのに、相談室長が署名する、なぜか担当とは別の部署の部長が署名するなど）があれば、きちんと相手方に確認すべきです。

(4) 契約書レビューで重点が置かれる条項

権利義務の内容、責任の所在を定めるもの

契約不適合責任、品質保証責任、補償条項 危険負担、製造物責任、損害賠償責任 解除、連帯保証

その他一般的に注意すべき条項

チェンジオブコントロール条項 競業禁止義務条項 当事者の立場により（例えば売主か買主か）、有利不利が大きい条項 残存条項など

5 具体的な条項を見てみましょう

(1) 基本契約書と個別契約の構造

「基本契約書」とは、反復継続して行う取引につき、個々の契約に適用される基本条件をあらかじめ定めるものです。基本契約の締結により個々の（売買）契約が成立するわけではありません。他方、「個別契約」は個々の発注及び受注により成立する個々の契約です。

実務上の留意点

- 基本契約と個別契約は矛盾する可能性があるため、その場合にいずれが優先するかという適用関係について、あらかじめ定めておく必要があります。
- 基本契約では売買契約は成立しないので、個別の合意(申込みと承諾)が必要です。
- 発注(申込み)は、例えば、買主から売主に対し、商品・数量・金額・納期・納入場所などの条件を示した注文書を提出するというものです。FAX、Email もOKであれば、そのような合意もあわせて記載します。
- 受注(承諾)は、例えば、売主から買主に対し、その注文を受ける旨の注文請書の提出をするというものです。
- Battle of Form(書面の争い)の回避、これは、取引書類等のやりとりの中で、売主買主それぞれが自社に有利な裏面約款を送りつけ合うことを称するものですが、これを回避することも検討されてください。

(2) 契約の成立

- Q 甲(売主)が取引先である乙(買主)に対し、ある機械を売ることになりました。民法の考え方では、一体いつの時点で売買契約が成立することになるのでしょうか。また、売買契約書の作成にあたってどのようなことに注意が必要でしょうか。

民法 522 条によりますと、①一方の当事者が、契約の内容を示してその契約を申込み、②それを相手方が承諾したときに契約が成立します。

実務上の留意点

- 「契約の内容を具体的に特定したうえで」申込みをすることが必要です。
- 仮に、契約の内容を具体的に特定していなかったら、それは契約の「申込み」ではなく、単なる「申込みを誘う行為」(申込の誘引)という、その前段階の行為にすぎなくなってしまう。
- また、商法 509 条 2 項により、平常取引をする者から営業に関する契約の申込みを受けた場合、遅滞なく諾否の通知をしなければ承諾したものとみなされるので、この点にも注意が必要です。具体的には、日常的に注文書と請書で取引をしているような相手方から、いつも通り注文書が来た場合で、何の反応もしなければ、商法の規定から契約が成立する、ということになります。
- 民法、商法の規定を理解したうえで、これと異なるルールを定めたいのであれば、契約書で個別契約成立のルールをきちんと明確化します。

(3) 債務不履行責任

- Q 乙(買主)は甲(売主)との間で、ある機械の売買契約を締結したのに、納入された機

械は合意した仕様内容に合致していませんでした。乙は甲に対し、責任を追及できるでしょうか。そのために何を主張しなければなりませんか。

債務不履行ルールとは、相手方が契約を守らなかったときの、損害賠償請求、契約解除についてのルールです。債務不履行ルールを当事者が契約で合意している場合、強行規定に違反しない限りその合意が有効であり、その合意に従って損害賠償請求や解除ができます。

民法の債務不履行ルール（415条1項の概要）は以下のとおりです。

- ① 債権者は債務者に対し、債務不履行による損害賠償を請求できる。
- ② ただし、契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者に帰責事由がないときは、債務者は責任を負わない。

実務上の留意点

- 民法では、②から、債務者が自分に帰責事由がないと立証した場合にはじめて、債務者は責任を免れます。
- このように民法の「立証責任」は債務者にあるため、契約条項作成において、損害賠償に関する契約条項とその立証責任と民法を比較して、自社に有利か不利かをチェックします。
- ②において、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」と記載されていることにも注意します。当事者がどのような目的をもってどのような経緯で契約に至ったかにより、債務者の帰責事由や何が債務不履行に該当するのが左右されることになります。
- 契約書において、何が当事者の債務不履行に該当する事項になっているのか、いかなる場合に損害賠償ができる内容となっているか、損害賠償の範囲などについて、民法の内容と比較して自社に有利か不利かをチェックします。

「立証責任」の条項例をみてみましょう。

例1 当事者の一方が本契約上の義務に違反し、これにより相手方当事者に損害が発生した場合、その損害を賠償する責任を負う。ただし、違反当事者に帰責事由がない場合は免責される。

例2 当事者の一方が本契約上の義務に違反し、これにより相手方当事者に損害が発生した場合、違反当事者に帰責事由があるときに違反当事者は損害を賠償する責任を負う。

例3 当事者の一方が本契約上の義務の一つでも違反し、これにより相手方当事者に損害が発生した場合、その損害を賠償する義務を負う。ただし、違反当事者に故意または重大な過失がある場合に限られる。

例1は、民法の立証責任と同じですね。例2は、損害賠償請求する側が、相手方の帰責事由を立証しなければならず、民法の立証責任とは反対です。例3は、損害賠償請求する側が、相手方に故意または重過失があるとまで立証しなければならず、相当に困難になります。

(4) 品質保証責任

品質保証は、売買の対象である商品の保証内容を定めるものです。

どのくらいの期間（例えば引渡し後1年間）、どのような内容で（例えば交換、補修、減額）保証するのか、保証の相手方を広げるのか（エンドユーザーも含めるのか）、通知の要否と期間などを明確に定めます。売主は保証の範囲を狭くしたい、他方で買主は保証の範囲を広くしたいのが通常ですから、保証文言が曖昧だとトラブルに発展してしまいます。

(5) 製造物責任

製造物責任は、商品の欠陥により損害を被った者に対して、製造者等が賠償責任を負うものです。

品質保証責任との違いはどこにあるでしょうか。

製造物責任法をみますと、「欠陥」とは、通常有すべき安全性を欠いていることです。ですから、例えば納入を受けたセーター100枚のうち50枚に色むらがあったような場合、それは安全性には関係ありませんので「欠陥」ではありませんが、品質保証責任違反にはなります。また、製造物責任は、契約当事者だけではなく、第三者からも賠償責任を問われ、賠償額が大きくなるケースがあります（そのため保険付保義務の検討もなされます）。

下記の条項例のうち、下線を付した部分が、売主と買主のどちらに有利になっているかを考えてみてください。

「本商品及び本商品を使用した製品に関連して、買主又は第三者が損害を被った場合、当該損害が本商品の欠陥に起因して発生した疑いがあると買主が認めたときは、売主は、原因の調査、損害賠償額の負担等について、買主と誠意をもって協議するものとする。」

(6) その他条項

① 契約期間と残存条項

契約それ自体の有効期間と、一部契約条項の残存期間が異なる場合があります。

残存条項の定めがなければ、契約期間終了とともに、あらゆる契約上の義務から解放されますが、義務の性質によっては、契約終了後も一定期間は存続させることが必要な内容がありますので、その場合には、下記のような残存条項をおきます。

条項例

「本契約第○条（秘密保持）については、本契約の終了後5年間効力が存続するものとし、第○条（保証）、第○条（補償）、第○条（知的財産権）については、本契約の終了後も効力が存続するものとする。」

②共同開発契約と成果物

共同開発契約とは、技術または製品の開発を、複数の当事者で分担・協力して行うために締結されるものです。それぞれの当事者は、情報やノウハウを提供し、費用を負担して開発を行い、成果物を得ることになります。共同開発契約においては、できあがった成果物の帰属をどうするかという問題が大きく、この点がトラブルに発展することがあります。

<事例1>

こちらの技術だけを使用して結果が生まれたと考えているが、相手方は、共同開発から生じた成果物なので、権利は共有だと主張している。契約書の条文は、「その当事者だけで独自に生み出した」成果については、その当事者に単独で帰属させると記載されているが、「独自に生み出した」とは、どういうことなのか、紛争になった。

<事例2>

共同開発契約が終了した後、しばらくして相手方の手元で共同開発の結果と思われる成果物が生じたが、そのような成果物をどう取り扱うかという合意がなかった。

成果物の帰属は、単独帰属か共有帰属の2つですが、単独帰属となる場合の「独自に生み出した」とは、どういうことなのか争いになることは多いので、できればその内容や基準を具体的に取り決めておくのが望ましいといえます。また、「独自に生み出した」ものを単独帰属とする契約をしたとしても、例えば、相手方がこれを無償で実施できる権利を付与されるのであれば、争いにはなることは少なく、紛争リスクの低減につながります。

契約が終了した後に、一方当事者が得た成果の取扱いについても、定めをしておかない場合に紛争になりますので、契約終了後一定期間も成果が得られた場合に相手方に通知する規定などが必要となります。

6 最後に

契約書の基本的な役割をご理解いただくとともに、契約書が自社のビジネスに直結すること、後日の無用なトラブルを防止することを認識していただければと思います。