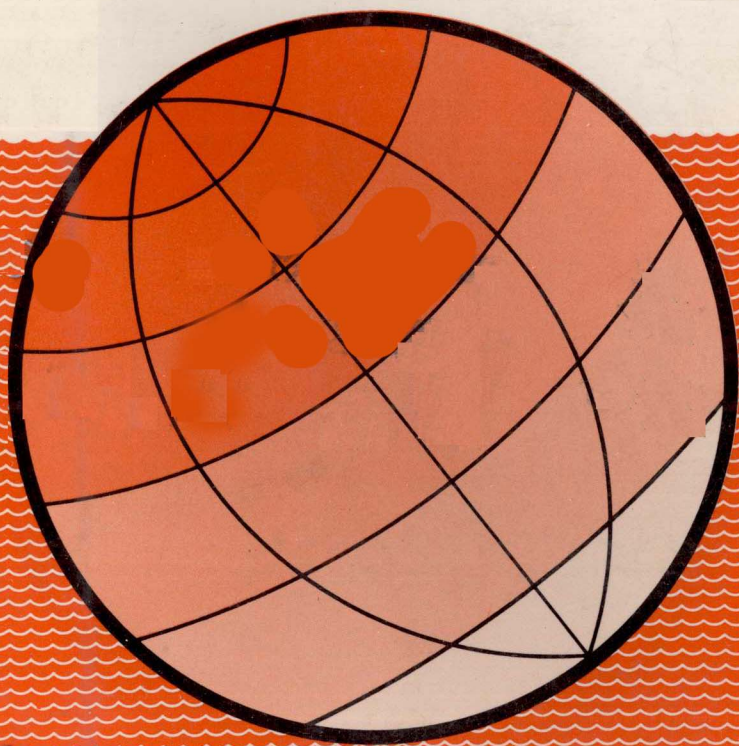


国際取引契約の実務

浅田福一著



ダイヤモンド社



国際取引契約の実務

浅田福一著

ダイヤモンド社

著者紹介

あさ だ ふく かず
浅 田 福 一

1933年 大阪に生まれる。

1957年 関西学院大学法学部卒業。

現 在 (社)国際商事仲裁協会大阪支部事務局次長、神戸市外国語大学、近畿大学各講師。

著 書 『貿易クレームの話』(共著)大阪商工会議所

『海外販売代理店契約』大阪商工会議所

『国際取引契約』(株)布井書房

『技術提携契約』大阪商工会議所

『貿易実務小事典』(共著)ダイヤモンド社

連絡場所 東大阪市高井田本通 3 の21ダイワ

高井田ビル(410号)(430号)

東大阪市古川町48

国際取引契約の実務

昭和 51 年 4 月 22 日 初版発行

著 者 浅 田 福 一

© 1976 Fukukazu Asada

発行所 ダイヤモンド社

郵便番号 100
東京都千代田区霞が関 1-4-2
編集電話 東京 (504)6403
販売電話 東京 (504)6517
振替口座 東京 9-25976

編集担当/近 正嗣

信毎書籍印刷・中西製本

落丁・乱丁本はお取替えいたします

2063-481040-4405

まえがき

本書は、国際契約に関する必要最小限度の法律および実務知識と、英語の習得を目標として書いたものである。もちろん、国際契約というような大きなテーマを全部網羅することは著者の能力のとうてい及ぶところではないし、また不可能でもあるが、国際契約を研究し、作成し、または締結するに際しての、必要な限度は述べたつもりである。

本書の構成と内容は、

第1章「国際取引契約の特徴」で、契約に対する考え方の違いおよび契約書の必要性を述べ、契約に対する心構えを説いている。

第2章「英文契約書作成技術」で、ドラフティングに対する基本姿勢を示唆し、主要な用語に対する留意点と契約書の構成および関連法律制度を概説し、国際契約に取り組むための基本的認識を述べている。

第3章「契約成立の基本」で、申込みと承諾を説明し、契約成立の留意点を述べている。

第4章「契約の基本的条件」で、物品の売買契約構成のための基本的条件を具体的に説明し、それぞれの留意点を述べている。

第5章「契約書の一般条項」で、ほとんどすべての国際契約に共通な事項または規定である一般条項を例示し、解説している。

第6章「具体的英文契約書作成法」で、主要な国際契約である販売店契約、代理店契約、技術提携契約および合併契約の特徴を説明し、それぞれの具体的契約書作成上の留意点を述べている。

以上の順序と内容で構成されているが、あくまでも全体を1つの流れでとらえてある。またあらゆる角度からの多くの例文（英文）の例

示を意図したため、重複する内容のところは極力省略した。したがって、それぞれの関連個所をご参照いただきたい。ただ、浅学菲才のため自分の気付かぬ誤りや、間違いをおかしているやもしれない。読者のご教示、ご叱正を賜われれば幸いである。

最後に、本書には、前著『海外販売代理店契約』（大阪商工会議所）、『国際取引契約』（株式会社布井書房）の発表の中から一部引用があり、この引用に対してご快諾くださった大阪商工会議所、株式会社布井書房と、著者の勤務する社団法人国際商事仲裁協会の福島忠利専務理事をはじめとする皆様に対し、心からの感謝と、本書出版に際して種々お骨折りいただいたダイヤモンド社出版局書籍編集部植田昌宏氏に対して、厚くお礼を申し述べさせていただきます。

1976年3月

浅 田 福 一

目 次

まえがき

第1章 国際取引契約の特徴

1. 契約とは 3
2. 契約と契約書の関係 4
3. 契約におけるドラフティングの重要性 5

第2章 英文契約書作成技術

1. 契約書作成（ドラフティング）の基本姿勢 7
2. 主要用語に関する留意点 8
 - 1) shall, will, may の使い方 (8)
 - 2) 日時, 期間に関する表示 (9)
 - 3) その他の注意すべき用語 (11)
3. 契約書の構成 12
4. 国際取引を規制する法律制度 12

第3章 契約成立の基本

1. 申込み (offer) 15
2. 承諾 (acceptance) 16

第4章 契約の基本的条件

1. 品名・品種 19

2. 品質条件	20
3. 価格条件	30
4. 数量条件	38
5. 船積条件	43
6. 決済条件	49
1) 信用状 (letter of credit) 決済の場合 (50) 2) 信用状を伴わない (D/P および D/A) 決済の場合 (55)	
7. 保険条件	56
1) 全損のみ担保 (total loss only ; T.L.O.) (57) 2) 分損不担保 (free from particular average ; F.P.A.) (59)	
3) 分損担保 (with average ; W.A.) (59) 4) 全危険担保 [(オール・リスクス) ; all risks] (60)	

第5章 契約書の一般条項

1. 一般条項 (general provision) とは	65
2. 一般条項の項目	65
1) 契約書の表題 (65) 2) 契約書の前文 (66) 3) 定義 (definition) (69) 4) 一般条項 (70) 5) 最終部門 末尾文言 (102)	

第6章 具体的英文契約書作成法

1. 販売店・代理店契約	105
1) 販売店・代理店契約の相違 (105) 2) 販売店・代理店契約書作成法 (108)	
2. 技術提携契約	154
1) 技術提携契約の概念 (154) 2) 工業所有権とは (155)	

3) ノウハウ (Know-How) とは (157)	4) 特許とノウハウの比較 (158)	5) パリ条約 (160)	6) 技術提携契約書作成法 (162)
3. 合併契約	202		
1) 合併契約の概念 (202)	2) 合併会社の設立方法 (203)	3) 合併契約の基本的条件 (204)	4) 合併契約書作成法 (205)
資料 (国際的協定または国際的契約届出様式)	225		
主要参考文献	234		
あとがき	236		
和文索引	237		
欧文索引	243		

国際取引契約の実務

第1章 国際取引契約の特徴

1. 契約とは

一般に契約とは、わが国では簡単にいえば、関係当事者の合意をもとにして生ずる法律上の権利・義務関係を規定したものとみなされている。「相対立する意思表示たる申込みと承諾の合致」によって成立すると日本法では定義される。これに対して英国では、「契約とは少なくとも2人の当事者間になされた合意または引受けであって、その違反に対しては損害賠償の訴えを提起することが許され、かつ右の合意または引受けにおいて当事者の1人またはそれ以上のものが明示または黙示的に他の当事者の要求によって、またはその利益のためにある行為をなし、またはある行為を差し控えることを約束するものであり、その約束は有価約因 (valuable consideration) を対価として提供され、または指定の形式で表現されることを要す」と定義して、契約が有効に成立するためには合意が一定の様式 (form) をとるか、約因によって支持されることが要求されている。また米国では「1つまたは1組の約束で、その違反に対し法が救済手段を与え、または法がその履行をなんらかの方法において義務として認めるもの」と定義している。ここで、これら契約の定義の簡単な図式化をはかれば、日本は意思の合致だけで契約が成立するので、「合意=契約」とえがかれる。英国は「合意+(約因または捺印証書)=契約」と、米国は「合意+法的拘束力=契約」というようにえがくことができる。このように、

契約そのものに関しても考え方に相違がある。更に国際取引契約については、一般の国内契約と異なった特殊な要素が存在することになる。いわゆる渉外的要素が契約に含まれるわけである。この要素とは、簡単にいえば、一方の当事者が外国人または外国法人であることと、契約の内容が渉外的取引に関することとである。したがって、これを契約上の見地からみれば、国際取引契約を締結したり、作成したりする場合には、更にこの特殊要素に対応する法的考慮が払われなければならない。

2. 契約と契約書の関係

上述したごとく、契約の性質について種々定義は異なるけれども、契約というものは一方の当事者が他方の当事者に対して契約の締結を申し込み、これに対して、他方の当事者が契約の締結を承諾することによって成立する。契約は、どんな複雑な交渉過程を経た契約であろうとも、またどんな複雑な内容をもつ契約であろうとも最終的には、1つの申込み (offer) と1つの承諾 (acceptance) によって成立する。すなわち両契約当事者の合意がその前提になることにはかわりがない。

最近はいふ事情が変わってきてはいるが、一般によく知られた事柄として、わが国の社会一般の通念上、契約が締結された際、これに基づいて書面を作成することを嫌うという風習がいまだ存在している。なるほど契約は口頭の約束でも当事者の合意があれば有効であり、必ずしも文書にしておかなければならないことはない。しかし、国内の契約と異なり国際契約においては、すなわち異なった風俗、慣習、言語、法制および権利意識の下にある人間が、一定の約束、すなわち契約を締結しようとする場合に、口約束だけで十分であると、軽々しく断言はできない。必ず文書にしておくことが大切であるといえよう。

更に、英米人とわれわれの間には、前述したごとく、そもそも契約とは何であるかという問題の出発点において相違があり、ことに契約書を交わすということは1つの大きな出来事である。

3. 契約におけるドラフティングの重要性

さて当事者が合意した内容を正確にドラフティングすることは、国内取引でも、国際取引でも必要なことはいうまでもないが、特に国際契約においては、ドラフティングは極めて重要なことである。前述したごとく契約に対する意識が薄く、契約書を作らないですませることが多いわが国のようなところでは、ドラフティングの重要性がとかく認識されない傾向があり、むしろ紛争が発生してから裁判所などにより、口頭による当事者の合意内容の確定作業が行なわれるのが実状である。

ドラフティングの目的は、いうまでもなく当事者の合意した権利義務内容を明確に表現することにある。したがって、契約条項を読んでもそれが曖昧で不明確であるとか、前後の關係に矛盾があるとか、重要な点が記載もれになっているとかなど、いろいろ不備や、不完全な点がないようにしなくてはならないことはいうまでもない。国際契約といっても、通常の商品輸出入契約、販売店契約、代理店契約、技術提携契約、合弁契約などとその型は千差万別である。ドラフティングをするといってもそれぞれの取引の実状、形態に応じて重要点も異なるし、また適切な契約条項、または内容が包含せられるべきものである。すべての場合にあてはまる契約書というものはありえない。實際上、契約条件や契約内容が關係当事者の力關係によって左右されることの多いことは否定できない事実である。業種によって、また契約の目的によって契約内容が異なるのも当然のことである。契約はかくあ

るべしと画一的に定めることは危険であると同時に、契約書を完全にドラフティングすることは望むべくして容易にできるものではない。

ドラフティングに際して更に重要なことは、上述したごとく、契約書に当事者の意図を明確化することはもちろんであるが、明確化された当事者の意図を実際に具体化した場合に生ずるかもしれない諸問題に関しても、当事者間に無用の紛争が発生しないように、契約書のなかにルールを設定しておくことである。すなわち紛争の予防である。さすれば仮に契約書に規定されている内容を実際に履行した場合に紛争が発生しても、早期かつ合理的に効果的な解決への途が開けることになる。

国際取引契約の特徴としては、前述のごとく一般の国内契約と異なる要素として渉外的要素が含まれるわけであるが、要するにわれわれと英米人との間には、契約とはそもそも何であるかという問題を出発点として、契約条項をどのようにドラフティングすべきであるのかから、クレームに対してどのように対処すべきであるかという点にいたるまで、その見方において、また法律上のテクニックにおいて、かなりの相違があることは否定できない。そして、国際取引契約の場合には、相互の信頼を基にしながらも、現実の取引においては、それぞれの利害関係の対立の下に、経営戦略によってもまた、そのような相違が現実化することになる。ここに国際取引契約をめぐる困難性が存在するといえる。

第2章 英文契約書作成技術

1. 契約書作成（ドラフティング）の基本姿勢

ドラフティングは前述したごとく、それぞれの取引の実状、形態に応じて異なるが、そこにはおのずと一定の基本姿勢がありうる。それは表現上と内容上に大別できる。

表現上とは、合意された契約内容をいかに明確にかつわかりやすく表現するかということで、用語の取捨選択の適切さ、正確さ、そして文脈全体の論理的配列というような面までの配慮の必要性である。

内容上とは、ドラフティングのビジネス・ポリシー面からと法律面からの配慮の必要性である。少なくとも、

- ① 契約書の内容が当事者間の合意の内容をすべて網羅しているかどうかを確認する
- ② 契約書の内容が合法的であるかどうかを調べる
- ③ 契約書の内容が論理的一貫性をもっているかどうかを検討する
- ④ 契約書の中に使用されている用語が、平易でかつ正確な表現をとっているかどうか、そして用語が統一されているかどうかを再確認する

などの点を十分検討し、ドラフティングする姿勢が必要である。

2. 主要用語に関する留意点

前述のごとく当事者の意図するところを十分に把握したうえで、正確かつ明確にわかりやすく表現することがドラフティングの目的であるが、その第1は、やはり契約は正確さにあるといえる。英文の契約書の英語の用語が正確に使用されないと、契約当事者間にとって、それがはたして権利を意味するのか、それとも義務づけであるのかが不明確になり、後日の紛争発生の源をつくる。そこで、この項では、このような注意すべき主要用語について、留意すべき点を述べる。

1) shall, will, may の使い方

契約の当事者が法律上の義務として契約の履行の強制を考えている場合には、必ず shall という用語を使用することが必要である。shall は単なる未来形でなく、契約上の債務 (obligation) である。したがって、shall を使用し、契約の債務を履行しない場合には、契約違反となり、契約解除、強制履行、損害賠償という問題が生じる。

なお、債務に関係のない表現に shall を用いたり、権利を表示するのに shall を使用すべきでないといわれている。

この意味から、例えば、The term "Patent" shall mean……という表現がしばしば使用されているのをみるが、これは、The term "Patent" means……とすべきであり、The Licensor shall receive the initial payment of US\$ 100,000. は、The Licensor has the right to receive the initial payment of US \$ 100,000. とすべきであるとされる。

また、注意すべき点として、否定用語の後の shall の使用がある。No person shall……という表現であるが、これは「なにびともそ

うすることを要求されない」という意味となるので、強い禁止の意味を表わす場合には、No person may……としなければならないとされる。

will もまた契約に基づく法律上の義務を表わす用語であるが、shall に比べると法的強制力が弱く、ときとして法的強制力がない場合にも使用されることがある。しかし、実際面では shall と will を厳密に使い分けていない場合があるので、この点、注意が肝要である。したがって、法的強制力を用いたいときは、できる限り shall を使用するのが適切である。

may は契約上の権利 (right), 特権 (priviledge), 権限 (power) を示す場合に使用する。それが法律的に強制できる権利である場合は may を、法律的に強制できない場合は be entitled to を使用する。

2) 日時、期間に関する表示

契約書には、契約の始期、終期をはじめ、日時、期間に関する規定が多く含まれるが、それらは次のような原則に基づく。

一定期日を表わす場合には “on” を使用する。

I shall deliver the goods to you on October 30, 19__.

期間を表わす表示で、終期を表わす場合には、日本語で「いつまでに……」は “by” または “before” を使用する。“by” と書いた場合はその日は含まれるので、I shall deliver the goods to you by October 30, 19__ となり、“before” と書いた場合は、その記載された日は含まないので、I shall deliver the goods to you before October 31, 19__ となる。

なお、日本語で「いつまでは……」は “till and including” を使用する。

I may have an option right to buy the goods till (until) and