

英文の国際的契約条項の 日本法の下における解釈

—Time is of the essence 条項—

中 村 秀 雄*

目 次

はじめに

I 英国法における condition, warranty と intermediate (innominate) term

II Condition に関する英国判例

III 実務参考書における解説と助言

IV 日本法に準拠する英文契約書中の言葉の解釈

V TOE 条項の大陸法の下での解釈

VI 日本法下における TOE 条項

ま と め

はじめに

英文で書かれた国際契約の準拠法が英国法¹⁾なら、その解釈は英国法に従う。では日本法に準拠するときにはどう解釈するのだろうか。本稿ではしばしば一般条項の中に挿入される Time is of the essence 条項（以下「TOE 条項」または「本条項」とよぶ）をとりあげて考えてみる。

なお本稿中の英国判例は必要部分の抜粋、要約、意識である。また船に関する判例は船名、その他のものは、事件の当事者名の先に出てくる者の名前を略称として使用した。判決中の番号は段落番号である。

* なかむら・ひでお 神戸学院大学法学部教授

1) 本稿ではイングランドの法を「英国法」という。

I 英国法における condition, warranty と intermediate (innominate) term

1. 契約条項の分類

英国法では、違反の結果が重大であるかどうかを問わず、当事者が契約を即時解除した上で、損害賠償請求ができる契約条項を condition²⁾ とよび、解除することはできず、損害賠償にとどまるものを warranty³⁾ とよんできた。これに加えて *Hongkong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd*⁴⁾ では、その中間に intermediate (または innominate) term というものを認めた。これは違反の結果が重大であれば解除を許す一方で、違反の事実だけでは自動的に解除権が発生しないという点で condition と異なるが、場合によっては解除できるという意味で warranty でもないという条項である。

2. どのようなときに規定は condition になるか

ある義務が condition と warranty のどちらであるかは、基本的には当事者の意思で決まる⁵⁾。当事者がそのことを明らかにしていなければ、裁判所は四囲の状況にてらして当事者の目的を探究する⁶⁾。どうしてもわからなければ、裁判所は違反の結果が重大なものかどうかを見て判断す

2) 「契約条項たる条件」「条件」「条件約款」などと訳されるが、原語のままで使用する。

3) 「付随的条項」「担保」「保証」「担保約款」などと訳されるが、原語のままで使用する。

4) [1962] 2 QB 26, 70, CA.

5) *Bettini v Gye* (1876) 1 QBD 183, 187; *Hongkong Fir* 事件, 70; *Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd*, [1980] AC 827, 849, HL; *Bunge* 事件 (II 1(2)), 715. Michael Furmston *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract* (Oxford: Oxford University Press, 16th ed, 2012) 204; Edwin Peel *Treitel The Law of Contract* (London: Sweet & Maxwell, 14th, 2015) 18-046. そのため同じ義務でも、書き方によってどちらにでもできる。*Lombard* 事件 (II 2 (5)) 参照。

6) *Bentsen v Taylor, Sons & Co* [1893] 2 QB 274, 281-282, CA.

る⁷⁾。条項が「契約の根本にかかわるもの」⁸⁾であるときは condition とされる。契約書に、違反の場合に相手方（以下便宜上、時に「被害者」という）は契約を解除することができる規定すれば、普通はその条項は condition だと考えられる⁹⁾。

従来から裁判所は一般的に商業契約における履行期に関する規定は condition であるとしてきた¹⁰⁾。Bunge 事件（II1(2)）で裁判所は「相手方が契約上受けることを意図した利益の、ほとんどすべてを奪われたというわけでもなく、その条項が condition であって相手方は契約を解除することができる、とされた事件は多くある」¹¹⁾としている。

‘Time is of the essence’ という文言は、契約中で履行期に関する条項を重要さのゆえに condition とするための決まり文句である。

なおコモンロー上では、被害者に解除権が発生するような重大な違反を指して repudiation とよび、被害者は契約から得られたであろう利益を、損害賠償として請求できる。当事者がある条項を condition とよんだというだけで、契約を解除したときにそこまでの損害賠償が得られるか、という問題には確たる答えがでていない¹²⁾。

II Condition に関する英国判例

契約条項が condition であることの実際的な意義、効果を判例に見てみよう。

7) n 5 above *Furmston Cheshire*, 205; Peel, 18-044. Sale of Goods Act 1979 s.11(3). *Bunge* 事件, 717, 719.

8) *Glaholm v Hays* (1841) 2 Man & G 257, 268.

9) *Harling v Eddy* [1951] 2 KB 739, 742, CA.

10) *Bunge* 事件（II1(2)）, 716.

11) *Bunge* 事件, 724.

12) *Furmston* は可能であるとする。Michael Furmston (gen ed) *The Law of Contract* (London: Lexis Nexis, 4th ed, 2010) 7.43. n 5 above *Furmston Cheshire*, 790 も同旨。反対 n 5 above Peel, 18-071.

1. 売買契約

(1) 船積時期は condition である—*Bowes v Shand*¹³⁾

船積みは「3月および／または4月」にとされていたが、実際の船積みは2月17日からはじまった。裁判所は、買主は船積期間をもとに着荷日、資金繰り、転売条件を考えるのだから、重要な条件であるとした。

(2) 買主の船積準備完了通知は condition である—*Bunge Corporation, New York v Tradax Export SA, Panama*¹⁴⁾

FOB 契約。買主は船積み15日前までに通知を出すこととされたが、実際には遅れた。裁判所の判示。

履行期に関する条項の違反は、遅れるということだけである。違反後に、その効果の大小を考えていたのでは商業契約における確実性が失われてしまう。

当事者の契約からわかるなら、裁判所は躊躇なく条項を condition であるとするべきである。特に商業契約における履行期条項はそうである。

権威ある参考書も¹⁵⁾、「① 状況から見て、そうすれば当事者の意思が満たされるなら、履行期に関する条項は厳密に守られることを裁判所は要求する、② 一般的に商業契約では履行期は重要な条項と考えられる」といっている。

(3) 売主の船積みする義務は condition である—*Compagnie Commerciale Sucre et Denrées v C Czarnikow Ltd*¹⁶⁾

FOB 契約。買主は5月29日から31日の間に入港する旨通知した。売主は船積みしなかった。6月3日の朝になっても荷は手配されなかった。裁判所の判示。

13) (1877) 2 App Cas 455, 464-465, HL.

14) [1981] 1 WLR 711, 716, HL.

15) Lord Hailsham of St Marylebone (gen ed) *Halsbury's Laws of England* (London: Butterworths, 4th ed, vol 9, 1974) paras 481-482 (原注。脚注を含む)。

16) [1990] 1 WLR 1337, 1346-1347, HL.

売主は船積義務を、履行期に果たすか果たさないかしかない [その中間の状態はない]。これを condition として扱うことは、事実や法原則というより、商人の経験に根差した実際的な便宜によって正当化される。

(4) 被害者は契約の履行利益を請求できる——*Stocznia Gdynia SA v Gearbulk Holding Ltd*¹⁷⁾

船舶売買契約で船が引渡されなかった。買主は契約を解除し、履行利益を請求した。裁判所の判示。

14. *Hongkong Fir* 事件で、当事者が契約上受けることを意図した利益のほとんどすべてを奪われるような違反の場合、被害者は契約を解除して、取引から得られたであろう利益を請求できるとされた。

15. 当事者がある条項を condition とよんで、些細な違反を契約の根本を脅かす重大な効果をもつ repudiation とすることは自由である。

2. Hire-purchase Agreement¹⁸⁾ での賃料支払

継続的な契約で、賃料の支払いを途中でやめたとき、特に1回または数回の不払いで賃貸人は契約を解除できるか、損害賠償の範囲はどうなるか。

(1) 賃料の支払いは condition であり、不払いは repudiation になる
——*Yeoman Credit Ltd v Wragowski*¹⁹⁾

裁判所の判示。

賃借人は契約に違反して1回も支払いせず、意図的に契約に違反した。賃貸人は車を取り戻して転売し、契約総額の残額を損害賠償として請求することが出来る。

17) [2009] EWCA Civ 75, CA.

18) 買取選択権付賃貸借契約だが、実質は売買である。

19) [1961] 1 WLR 1124, 1128-1129, CA.

(2) 同 旨—*Overstone Ltd v Shipway*²⁰⁾

裁判所の判示。

〔事実関係は〕 *Yeoman Credit* 事件と同じである。もし賃借人に契約を継続する気があるなら、取り戻しは合理的な解決方法とは言えず、その後生じた損害は契約違反ではなく、賃貸人が取戻権を行使したことから生じたのだと言いうる。しかし本法廷は自らの出した *Yeoman Credit* 事件判決に拘束される。

(3) 賃料の支払いは condition だが、損害賠償額は実損にとどまる
—*Bridge v Campbell Discount Co Ltd*²¹⁾

賃借人は第 1 回目の賃料支払後、「予期せぬ事情で申しないがこれ以上は支払いができない」として車を返却した。賃貸人は契約にしたがって「総支払金額の 2/3 から既払い賃料を差引いた金額」を、減価損の補償として請求した。賃借人が契約全部の違反をしたことは認められた。しかし損害賠償額の算定方法は不合理で²²⁾、penalty に当る²³⁾として認められず、実際に被った損害額算定のために差し戻された。

(4) 賃料の支払いを condition とすることはできるが、repudiatory な違反でなければ未払い賃料しか請求できない—*Financing Ltd v Baldock*²⁴⁾

契約書には減価損補償の請求権と、年率10%の遅延利息の規定があった。第 1 回の賃料が支払われなかった。裁判所の判示。

20) [1962] 1 WLR 117, 123, CA.

21) [1962] AC 600, 615, 621, 632, HL.

22) 商品が新しいほど減価損補償額が大きくなる。

23) 損害額の真正な予定でなければ、規定の効力は否定される。この penalty に関する原則は、英国について *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi* [2015] UKSC 67 で変更され、被害者が契約から得る利益に比して、条項が法外な額を定めるときだけ効力を認めない、ということになった。

24) [1963] 2 QB 104, 118-121, 123, CA.

契約を終了させることができると規定することは自由である。しかしそれ以上の権利があるかどうかは個々の契約の解釈による。*Yeoman Credit* 事件と *Overstone* 事件では、故意に契約の重大な違反をしたので、賃貸人は将来部分について損害賠償を請求できた。

なお裁判所は遅延利息の定めがあることから、time is of the essence でないことは明らかであるとも述べた。

(5) TOE 条項があれば repudiation の場合と同じ損害賠償が請求できる
—*Lombard North Central plc v Butterworth*²⁵⁾

賃貸人は契約を解除し、TOE 条項の下で解除後の12回分の賃料の合計を請求した。請求は認められたが、2人の裁判官が次のように不満を表明した（下線筆者）。

Time is of the essence という規定は、期日における履行が condition であることを示す。賃借人がその条項に違反すれば、賃貸人は違反の程度を問わず、将来の義務の不履行に対する補償を請求できる。ただし私はこの結果に満足している訳ではない。Penalty の原則が適用されれば否定すべき結果を、他の方法で手に入れたからである。

賃借人に repudiation はないが TOE 条項があるので、賃貸人は契約からの利益を全部請求できる。TOE 条項にはこの他の目的は見出し得ないし、他の解釈もありえない。この結末には著しく不満足である。作文技量のある者は、容易に *Financing* 事件の原則をくぐりぬけられる。

3. 定期傭船契約

ニューヨーク商品取引所の書式5条によれば、傭船料の不払いがあった場合、船主は船を引き揚げられる。Time is of the essence と明記する条項はない。5条が condition か、また違反があった場合の損害賠償額は契約

25) [1987] 1 QB 527, 540, 545-546, CA.

の履行利益に及ぶかが争点になった。

- (1) 引揚権はあるが、不払いが repudiatory かどうかは事実問題である
—*Tenax Steamship Co Ltd v Reinante Transoceania Nevegacion SA, The Brimnes*²⁶⁾

支払いはほとんど毎月遅れていたが、船主は特に何もしなかった。ある月に口頭で苦情を述べ、次の月には次回から月の初日に払うよう書面で通告した。傭船者が支払わなかったため、船主は引揚げを通告した。裁判所の判示。

支払日が定められているときは、1日いや1時間でも支払いが遅れば義務違反になることは判例で確立されている。しかし5条から、当事者が期日通りの支払いを契約の重要な条件だと意図したとは読み取れない。不払いが repudiatory かどうかは事実と程度の問題である。

- (2) 引揚権はある—*Mardorf Peach & Co Ltd v Attica Sea Carriers Corporation of Liberia, The Laconia*²⁷⁾

裁判所の判示。

期日通りの支払いがなされなかったら、船主が船を引揚げることができることは明らかである。不動産の賃貸借では地主の関心は賃料収入にあるが、船主の関心事は定期的に傭船料の支払いを受けて、[右から左に給料などの諸経費を]払うことにあるからである。すべての商取引では確実性がもっとも大切である。

26) [1973] 1 WLR 386, 407-409. 控訴棄却。[1975] QB 929, CA.

27) [1977] AC 850, 867, 870, 878, HL.

(3) 備船料の支払いは condition である——*Kuwait Rocks Co v AMN Bulkcarriers Inc, The Astra*²⁸⁾

裁判所の判示。

24. 違反が repudiation であるためには、それは契約の根本を脅かすものでなければならない。

31. 備船料の支払いを condition に格上げして、違反の際に契約上の利益を請求できることにすることに何の問題もない。*Lombard* 事件の判旨に添ったものである。

77. *The Laconia* 事件で、商業契約においては確実性が大切であることが強調された。このことは、備船料の支払いが condition であることを示唆したものであった。

109. 船主が解除できるということは、備船料の支払い違反は契約の根本を脅かすものであること、したがって condition であることを示す。

(4) 備船料の支払いは innominate term でしかない——*Spar Shipping AS v Grand China Logistics Holding (Group) Co Ltd*²⁹⁾

裁判所の判示。

92. 備船料の支払いが備船契約の condition かどうかについては、*The Brimnes* では否定され *The Astra* では肯定された。

104. 解除権があるということは、その条項が condition であるかどうかという問いの答えにはならない。

114. 引揚権があるからといって、未経過の備船期間についての損害賠償を払う義務までも負わせることはできない。

155. 違反が契約上の利益のほとんどすべてを奪うというときにだけ、条項は condition である。解除する権利だけでは、契約を中途でやめる権利 (option to terminate) にすぎないこともある。

161. 解除条項が存在する契約では、「商業的確実性」の要請と、些少な違反

28) [2013] EWHC 865 (Comm).

29) [2015] EWHC 718 (Comm).

が condition 違反となる危険の、均衡をとることが求められる。

Ⅲ 実務参考書における解説と助言

ある契約条項が condition であることは、英国法上重大な意味を持つ。そこで英文国際契約書の中では、condition 未満の条項を condition 化する意図をもって TOE 条項が使われる。ここでは実務参考書がどのような助言をしているかを見てみる。

1. 英米法の下で

(1) *Boilerplate: Practical Clauses*³⁰⁾

Time shall be of the essence of this Agreement, both as regards the dates and periods mentioned ...

多くの国では履行期の徒過だけでは、特約のない限り解除権は認められない。英国法の下でも動産売買契約においては、支払日も引渡時期もこのような性質はもたない³¹⁾。上の例は厳しすぎると思えるかもしれないが、積極的に主張すべきである。

(2) *Drafting Commercial Agreements*³²⁾

Time shall be of the essence in relation to this Agreement.

30) Richard Christou (London: Sweet & Maxwell, 6th ed, 2012) 11-085, 086.

31) 異なる見解もある。Lord Mackay of Clashfern (gen ed) *Halsbury's Laws of England* (London: LexisNexis, 5th ed, vol 22, 2012) para 503; M Bridge (gen ed) *Benjamin's Sale of Goods* (London: Sweet and Maxwell, 9th ed, 2014) 8-025.

32) AGJ Berg (London: Butterworths, 1991) 161-165.

Lombard 事件は TOE 条項があるときは、当事者は未履行部分も含めて全取引に関する損害を請求することができることを示している。一般的に「商業的契約」では履行期は重要であると考えられている。

TOE 条項はよく見かけるものであるが、大して重要とも思えない義務の履行を怠っても、契約が解除されうることに注意すべきである。

(3) *Behind and Beyond Boilerplate: Drafting Commercial Agreements*³³⁾ (カナダ)

Time is of the essence と明記せよ。TOE 条項の目的は履行期が重要な点になりうる義務を明文で condition と位置づけ、その効果として違反を repudiation とし、解除することができるようにすることである³⁴⁾。

Time is of the essence と書かなければ履行期条項は warranty にしかない。コモンローの下では、明示かどうかを問わず履行期は重要な条項である。ところがコモンローに優先するとされる衡平法の下では、明示されていない限り、一般的にはそうではないからである。

2. 日 本

TOE 条項について何らかの記載をしたものはあまりない。

(1) 『英文ビジネス契約書の読み方・書き方・結び方』³⁵⁾

これは……定められた期限に履行されなければ契約違反に該当するとして、直ちに契約解除したり、損害賠償の根拠となるとして確実な期限内履行を強制する意義をもつもの……

と説明したうえで、例文と訳が挙げられている。

33) Cynthia L Elderkin & Julia S Shin Doi (Toronto: Carswell, 3rd ed, 2011) 192-203.

34) 損害賠償額の範囲については何も論じられていない。

35) 野副靖人（中央経済社、2005年）99頁以下。

Time is of essence under the terms of this Agreement.
本契約の規定の下では、期限は重要な条件である。

クリスマス前のクリスマス商品の売買や、博覧会のためのパビリオン建設のように期限がきわめて重要な契約に見られるとする。

(2) 『英文契約一般条項の基本原則』³⁶⁾

「直訳すれば『時間はこの契約の根本的要素である。』となります」として

英米法の原則的なルールであるコモンロー (common law) は特に契約義務の絶対性を要求しますので、オーバーにいえば 1 日たりとも容赦はしません。……調達契約など履行期をきびしく守ってもらう必要のある取引では、……厳格に法律を適用するために Time is of the essence of this contract. のような規定を置くのです。

と述べている。そして「履行期を厳格にとらえると 1 日遅れても default になり解約権を生じさせます」という英国法上の効果が示されている。一方この条項を含んだ英文契約書の準拠法が日本法であった場合については

半ば“精神規定”に近いこうした規定は準拠法にかかわらず、英語とともについてくることがあるわけです。……こうした規定には、形骸化した面もあるわけで³⁷⁾、これを入れたから安心というわけにはいきません

と助言している。

36) 長谷川俊明 (中央経済社, 2015年) 171頁以下。

37) 筆者注。英米法系の国でも同じようなことがあるようである。n 33 above, 2.

IV 日本法に準拠する英文契約書中の言葉の解釈

外国法の下で特有の意味をもつ語句は、準拠法が日本法の場合どう解釈されるのだろうか。

1. 学 説——補助準拠法，解釈準拠法

契約の本来の準拠法に加えて、その語句の解釈のために補助準拠法を認める説が少なくない。そこでは外国の法律用語の解釈は、使用国語の母国の法律慣習に従ってなされねばならないと論じられる³⁸⁾。

早川教授はこれを「解釈準拠法」とよんで、日本法を準拠法として日米の当事者間に結ばれた契約について、次のように言われる³⁹⁾。

この場合アメリカ法が解釈準拠法となる。けだし英文である以上、……契約書の法律文は当然アメリカの法律家の理解する意味に解せざるをえないからである。当事者は英語を用いることによって当然それを予定していたであろうから、反対の意思表示はありえない。この際、解釈準拠法たるアメリカ法は契約書に用いられた語句の意味を明らかにするにとどまる。……

解釈準拠法は語義の解明（interpretation）を、契約準拠法は効力や効果の判断・価値判断・法的評価（construction）を行う……。

解釈準拠法は副次的な「補助」準拠法にすぎないもので、契約書の本文中[の語句]の定義を書く代わりに役をすることとどまるのである。

解釈準拠法の適用されるのは、いわゆる法律用語に限られるか、が問題になる。法律用語の agreement ……などがその適用範囲に入ることはもちろん、一見、日常語の try, find, of course も法律用語であり、当然入る。では、at, about, from, to, and, or, shall, may のようなまったくの日常語はどうか。実はこれらの語の契約書中の意義をめぐる判例がおびただしく集積している。

38) 實方正雄『国際私法概論』（有斐閣、1942年）、230頁、江川英文『国際私法』（有斐閣、第16版（改訂）、1957年）222頁。

39) 早川武夫「契約準拠法と解釈準拠法（3）」際商19巻12号（1991年）1617頁。

だから法律用語と同一の扱いをすべきであろう。

補助準拠法は語句の意味を超えて、契約の解釈に使われるとする説もある⁴⁰⁾。

法律用語を含めて契約書の解釈については、右の国語の母国の法律が適用されるべきである。……契約書の解釈……に対して適用される契約の準拠法所属国以外の法律を、……補助準拠法とよんでいる。

一方外国法を「準拠法」とまでは位置づけられない考え方も有力である。

使用国語の……母国法の役割は、……契約中の言葉の意味を明らかにすることにのみあるのであって、意味内容の明らかになった言葉にいかなる法的効果を与えるかは……契約準拠法の支配すべきことである。つまり、この場合の母国法の役割は、単に事実を明らかにすることにすぎ「ず」……何ら契約に法的効果を与えるものではない⁴¹⁾。

個々の法律上の術語は、[外国] 法上のそれとして理解せらるべきであろう。しかし、このことは、契約解釈の原則までも右の法によらしむべしとすることを意味するものではない。……[外国法は] ……契約準拠法と同列においてその効力をもつものであるとはみられがたい。[これを] 国際私法上ひとつの「準拠法」とよぶことを適当とするか否かは、なお疑の余地をのこすものとみられうる⁴²⁾。

40) 山田録一『国際私法』（有斐閣，第3版，2004年）336頁。

41) 鳥居淳子「涉外債権契約の補助準拠法」名法30号（1965年）38頁。

42) 折茂豊『国際私法（各論）』（有斐閣，新版，1972年）146頁，150頁注（5），151頁注（10）。同旨佐藤やよひ「補助準拠法」沢木敬郎＝塚場準一編『国際私法の争点（新版）』（有斐閣，1996年）129頁。なお前者について石黒一憲「国際金融と国際私法」鈴木祿弥＝竹内昭夫編『金融取引法大系第3巻為替・付随業務』（有斐閣，1983年）294頁参照。

2. 日本における契約書の解釈

契約書の解釈に当たって裁判所は「その記載どおりの事実を認むるのを当然」⁴³⁾ とするし、契約書の文言が明白なら「原判決のように解するのは、本件協定書の明文に反する」⁴⁴⁾ という判断をする。もちろん表面上の文言だけで不十分であれば

使用せられたる文存のみに拘泥することなく文存と共に其の解釈に資すべき他の事情殊に当該訴訟事件の従事の経過等をも参酌して以て当事者の真意を探究し其の真意が表示せられたりと認め得らるるや否や判定せざるべからず⁴⁵⁾

として確認のために状況を勘案することはあるし

法律行為の解釈にあたっては、当事者の目的、当該法律行為をするに至った事情、慣習及び取引の通念などを斟酌しながら合理的にその意味を明らかにすべきもの⁴⁶⁾

ともいう。

では英米法系に起源をもつ条項（以下「英米法条項」という）について、どの程度「母国法」を斟酌するのだろうか。英文で書かれ準拠法が日本法とされた契約に関する事件⁴⁷⁾で、原告が

準拠法はどうあれ、全文が英文から成り、英米法的な発想で起草された契約については、他国においてとはいえ、既に支配的となっている解釈手法を

43) 最判昭和32年10月31日民集11巻10号1779頁。ただし本件は契約書の解釈に関するものではなく、帳簿の記載についてである。

44) 最判昭和51年7月19日裁判集民118号291頁。

45) 大判昭和8年11月24日裁判例7巻267頁。原文は旧仮名遣い、カタカナ。

46) 最判昭和51年7月19日裁判集民118号291頁。

47) 東京地判平成25年4月16日判時2186号46頁。

参考とすることは何ら不自然ではなく、むしろ合理的であるなら、同様の解釈が施されるべきである

と主張したのに対して、裁判所は「条項の文言に則して、本件条項……の意味を……解釈すべき」とした。つまり英米法条項も、日本語訳にもとづいた契約書記載通りの意味を追求することになると思われる。

一例として「完全合意条項」⁴⁸⁾に関する裁判例をとり上げて検討してみよう。両事件とも契約書は英文で作成されていた。

(a) 東京地判平成 7 年12月13日⁴⁹⁾

「本契約（……）の用語は本契約の目的物に関する当事者の最終的な表現であ……る。当事者は……いかなる外部の証拠を導入してはならない……」という完全合意条項が存在した。合意準拠法は日本法である。

当事者とも特に英米法上の意義に言及することなく、裁判所は「右条項にその文言どおりの効力を認めるべきである。……専ら [契約書の] 各条項の文言のみに基づいて当事者の意思を確定しなければならない」と判示した（下線筆者）。

(b) 東京地判平成18年12月25日⁵⁰⁾

「本契約は、本契約の主題に関する両当事者の完全な理解と合意を構成し、明示または黙示及び口頭又は文書による全ての以前の合意に優先する」との「完全合意条項」にも拘らず、被告が契約書外に別途の合意があることを主張したのに対し、裁判所は

本契約締結前に、[別途の] 合意が成立していても…… [その合意] を含む契約が成立したとは認めがたい。……被告は原告から事前に本件契約書の内

48) 拙著『国際商取引契約 英国法にもとづく分析』（有斐閣、2004年）544頁以下。

49) 判タ938巻160頁。

50) 判時1964巻106頁。

容を示され、確認した上で調印したのであるから、完全合意条項が……限定的〔な対象に対してしか適用されない〕解釈すべき理由は見出し難い

とした⁵¹⁾。

また不動産の売買、企業買収などの契約で使われる「表明保証条項」も英米法条項ではあるが、その日本語訳は明解かつ詳細で、それなりの意味内容を与えることができるので、英米法における原義は別として⁵²⁾、日本国内の取引でも日本語訳がほとんどそのまま使われ⁵³⁾、実務界でも日本法に基づいた解釈がなされている⁵⁴⁾。

V TOE 条項の大陸法の下での解釈

Giuditta Cordero-Moss⁵⁵⁾ は次のように言う（本節、下線筆者）。

大陸の多くの国で、当事者は契約自由の範囲内で、どのような場合に解除

51) なお記録には合意準拠法が書いていないが、日本法で判断している。

52) 英国法上「representation（表明）」は不法行為の *deceit*, *fraud*（詐欺）に由来するが、契約書中にこれを取り込めば、表明違反の際に、不法行為で要求されるどころの、相手方の責任（*fault*）の立証を免れる効果がある。一方不法行為として訴える方が有利な場合もある。そこで契約解除権、損害賠償の範囲、現状回復などの内で何が請求できるか、どれが一番有利かを天秤にかけて検討するのが、英国法上での「表明」問題に対する対応である。Michael A Jones (gen ed) *Clerk & Lindsell on Torts* (London: Sweet & Maxwell, 20th ed, 2010) 18-02; n 5 above *Furmston Cheshire*, 357 et seq.

53) 大阪地判平成23年7月25日判タ1367号170頁、東京地判平成25年1月28日判時2193号38頁、東京地判平成25年11月19日金法2009号116頁など。

54) 青山大樹「英米型契約の日本法的解釈に関する覚書(上、下)」NBL 894号7頁、895号73頁（2008年）、渡邊博己「M & A 契約における表明保証と契約当事者の補償責任」NBL 903号64頁（2009年）、越知保見「『買主、注意せよ』から『売主、開示せよ』への契約観の転換」NBL 949号26頁（2011年）、青山大樹＝松田悠希「表明保証条項の機能と効果」BLJ 61号31頁（2013年）など。

55) 本節は Giuditta Cordero-Moss (ed) *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011) による。いずれも要約で、各国法の部分では執筆者名とページ数だけを注記する。

できるか決めてよい。しかし契約違反はあったが、相手方には何の影響もなかったようなときに、違反を根拠に TOE 条項の文字通りの適用をすることは、不公正な結果を生じる。ハンガリーでは契約文言通りの効果を認められそうである。しかし他の国では結果が不公正なときは、信義誠実、忠実義務の原則を用いたり、当事者の意図に反するとの解釈をして、字義通りの権利行使を認めない。多くの大陸法では本来の準拠法とからめてしか適用されないといえる⁵⁶⁾。

各国の状況は次のとおりである。

(1) Rome I⁵⁷⁾

英米法条項がその母法に準拠するということは、準拠法の分割指定を意味する (Rome I 3条2項)⁵⁸⁾。では当事者は英米法条項部分について、黙示の準拠法指定をしたことになるのか。3条1項は黙示の指定は実際になされた如く明白な指定であることを要求する。ところが一般的な書式に基づいて交渉の末に作られた契約書は、ある特定の英米法系の法に準拠するとは言えない。英米法系の代表として英国法を当事者が選んだと考えることは全く根拠のないことである⁵⁹⁾。

英米法圏の多数の国に存する最低限の共通項を抜き出してみても、3条でいうある一国の法を指定したことにはとてもならない。結果的には英米法条項の解釈にも本来の準拠法たる大陸法を適用することになる⁶⁰⁾。

56) *id* 358-359.

57) Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I).

58) n 55 above, 38.

59) n 55 above, 40-43.

60) n 55 above, 41, 61.

(2) ドイツ法⁶¹⁾

契約がドイツ法に準拠するなら、裁判所は英米法条項をドイツ法で検討する。しかし本来の効果がその通り実現されることにはならない。加えて信義誠実と慣行を認識することが要求される⁶²⁾。

(3) フランス法⁶³⁾

本条項の目的は、違反が重大なものとされる条項を特定することである。その効果として被害者に一方的な解除権が与えられる。違反が重大だということは、その条項が重要なものと捉えられるだろう。TOE 条項があればフランスの裁判官は、当事者は何が契約中の重要な条項かを、自分達で定義したものと解釈するであろう。しかしこの条項によって与えられた解除権を行使するに当たっては、信義誠実の義務を尽くさなければならない。

(4) デンマーク法⁶⁴⁾

どんな条項を重要だと考え、解除が可能とするかは、当事者で決めればよい。しかし、法的に守られるべき被害者の利益に比して、契約違反の救済が不釣合に大きいときは、裁判所は、その条項は不合理である、あるいは権利の濫用であるとして無視するであろう。

デンマーク法に存在しない法的効果を持つ語句については、当事者の共通の意思が探求できなければ、裁判所はデンマーク契約法の一般原則を適用して契約を解釈したり、当事者の意図を補ったりする傾向がある。

(5) フィンランド法⁶⁵⁾

契約法は基本原理として信義誠実、相互の忠実さ、および公正さを要求

61) n 55 above, Gerhard Dannemann, 64-67, 77-79; Ulrich Magnus, 180-181.

62) 原注。ドイツ民法133条, 157条。

63) n 55 above, Xavier Lagarde et al, 218.

64) n 55 above, Peter Møgelvang-Hansen, 240, 245.

65) n 55 above, Gustaf Möller, 254-255, 258-259.

する。そして、自分の利益だけを追求するのではなく、相手方の利益も考慮に入れることを当事者に要求する。また合意された条件でも内容またはその適用が不公正、不合理なときは、修正されたり、無視されたりすることがある。ただしこの原則が商業的契約に適用されることは珍しい。

ある義務を重要なものとして、その違反は重大な契約違反であるとする条項は有効である。条項は「絶対的な」解除権を意味するものと解釈されるが、その根拠は condition であるという性格づけによるためではなく、当該義務を重要なものと当事者が位置づけたからであると考えられる。ただし「絶対的な」解除権が保証されているとはいえ、裁判所は制限的解釈をすることもありうる。実際の違反の効果が些かなときは、裁判所はその条項によることが信義誠実、忠実義務に反するとすることもあろう。

(6) ノルウェー法⁶⁶⁾

ノルウェー法にも condition に相当する法理があるため、その概念自体は特に何か目新しいものであるということはない。もっとも英米法系の契約で使われる以外では、滅多に使われることはない。法律上非常に重要な条項だけが condition とされる。したがってそれほどでもない条項の違反で解除するのは、極めて不公正な結果になる。これは裁判所の承服するところではない。最高裁判所がこれと同じ効果をもつ制定法の適用を、公序を理由に否定した判例がある。法律についてすらそうしたのだから、契約条項に対してはもっと厳しく当たるであろう。

(7) ハンガリー法⁶⁷⁾

一般原則として権利濫用の禁止、信義誠実および公正な取引の要請がある。さらに契約における交渉力の相違の結果、当事者双方の義務が度をこえて不均衡であることを理由とする契約無効の可能性などがある。

66) n 55 above, Viggo Hagström, 270-271.

67) n 55 above, Attila Menyhárd, 304-305, 309-311.

民法上、重大な契約違反は解除権を与えるものではない。大抵の問題は遅延金利、損害賠償、合意されたペナルティーで解決される。解除が認められる場合というのは、契約が全く無意味になるというときである。

僅かな違反では契約を解除できない。だから TOE 条項はハンガリー法上何の意味ももちえない。とはいえ一般的には契約の自由が認められ、何が重大な違反かを定義して、約定解除権を付与することは許される。ここでは解除は契約違反の救済というのではなく、条件（遅延）が整った場合の権利と見ることもできよう。

ただし約定解除権の行使の結果が権利、義務の不均衡を示したり、権利の濫用であったり、信義誠実や公正取引に反するときは、行使に制限が加えられる。

(8) ロシア法⁶⁸⁾

外国法に基づく概念にどのような意味を与えるかの指針は民法にない。ロシア法のどのような法概念に当てはめるかが問題となる。英米法条項のロシア実体法の下での解釈についての研究は進んでいない。民法によればまずロシア法の類似の状況に関する制定法を類推適用する。もしそれができなければ民法の一般原則及び通例（法の類推適用）、並びに信義誠実、合理性および正義によって解釈する。強行法規に反しない限り、当事者の自由は認められる。権利の濫用は認められないが、この法理が使われることはあまりない。

民法上重大な契約違反があれば当事者は契約を解除できる。権利の濫用にならない限り、当事者の合意は尊重される。

68) n 55 above, Ivan S Zykin, 330-333, 335-336.

VI 日本法下における TOE 条項

1. 母国の法を見出すことはむずかしい

日本の学説の一致するところでは、言葉の解釈は母国の法律によるということになる。そこでこのことを実際に即して考えてみよう。

(1) 英米法圏のどの国の法か

一口に英米法といっても、英国法のほかに米国各州法、オーストラリア法、カナダ法など多くの異なる法体系がある。そしてそれらの国の言語はすべて英語なのである。したがって英語で書かれているからといって、本条項に「英国」法が適用されるとは言えない。そもそも国際契約は当事者全員が同じ国の法を念頭において作る訳ではない。現実の交渉の過程ではそれぞれの担当者の知識（その欠落）に基づく主張が混合して、無秩序、無国籍なものができあがる⁶⁹⁾。非英米法国の相手と日本の当事者が契約をするときは、使用言語が英語であるというだけで、英米法系のどの国の法に基づいて考えてもいないことも十分あり得る。

そこで英文の法律用語が準拠する法を、法の適用に関する通則法 8 条 1 項によって決定しようとしても、まず無理だと思えるのである。また 8 条 2 項の推定も使えない（日本企業が売主である売買契約を考えればよい）。要するにある法概念の「母国」を確定するのは不可能に近いのである。

(2) 法原則を如何に確定するか

仮にある国の法で解釈することが決まったとしても、どこまで考えればよいのか。即時解除権の有無だけか、救済の種類（本稿で扱わなかった衡平法の介入もある）、損害賠償の範囲、penalty 条項の効果如何は入るのか入らないのか。探求の範囲を画定するのも困難である。また当事者双方が異

69) n 55 above, 40-41 も同旨。

なる主張を展開したときに、如何にして不文法である英米法下での法原則の内容を確知できるのだろうか。さらに原則自身が十分に確立していなかったり⁷⁰⁾、判例間に統一がみられないとき⁷¹⁾などにも問題が予想される。

(3) 裁判所の負担—抵触法的指定の場合

TOE 条項の意味は、抵触法的準拠法指定を受けたある英米法国の法による、ということになると、実務ではまず当事者が裁判所に対して外国法の内容を証明する⁷²⁾。しかしそれがなされなければ、裁判所は職権でその部分の準拠法を指定した上で、解釈、適用しなければならないが⁷³⁾、明示の指定がない中で裁判所は準拠法の分割を認めるだろうか⁷⁴⁾。認めたとしても法の内容の調査の負担は大きい。

(4) 当事者の任務—実質法的指定の場合

補助準拠法という見方を取らずに、黙示的に外国法の実質法的指定がなされたとも考えられる⁷⁵⁾。実質法的指定とはある異なる法体系の中の特定の法律の条文などを、あたかもその全部を書き出したかのように、参照することによって、契約の中に摂取することである。しかし被害者はこれを証明できるだろうか⁷⁶⁾。大いに疑問である。

70) *Reardon Smith Line Ltd v Yngvar Hansen-Tangen* [1976] 1 WLR 989, 998, HL では「過去のいくつかの判例は、技術的になりすぎていて、貴族院で再考を要する」と言われ、さらに契約法一般はもっと合理的で即時解除という点については、緩和される方向にあることを述べている。

71) II 3の備船契約に関する事件参照。

72) 山田・前掲注(40)131頁。

73) 佐藤哲夫「判批」ジュリ271号102頁、山田・前掲注(40)129頁以下、溜池良夫『国際私法講義』（有斐閣、第3版、2005年）245頁。

74) 拙稿「国際商取引における準拠法の分割指定」商学討究64巻4号（2014年）55頁以下参照。

75) 鳥居・前掲注(41)50頁。拙稿・前掲注(74)95頁以下参照。

76) 長野地裁上田支部判大正11年8月28日新聞2034号19頁、国際私法関係事件裁判例集

このように英文契約書に出てくる概念の母国法を決め、そこにおける法の内容を確定することは控えめに言っても非常に困難で、抵触法的な指定を考えることには無理がある。するとそれは事実として考えるしかない。だが当事者がその意味内容、効果を明らかにできれば、その限りで実質法的指定として母国法の内容が導入されうるとしても、上と同じ理由で難事である。結局は日本法にしたがって解釈されるしかない、ということになるのではないだろうか。

2. 日本法下での解釈

TOE 条項が「完全合意条項」や「表明保証条項」と違うところは、英語 5 語の単語の日本語訳を読んでいても、全く具体性を欠き、謎めいているという点である。では日本法の下でどう解釈されうるだろうか。

(1) 定期行為

民法542条の適用が考えられる。定期行為はその事項の性質上、客観的に決まる絶対的定期行為と、当事者の意思表示によってそうなる「相対的定期行為」に分けられるとされるが⁷⁷⁾、本条項の下ではその両方が意図されていると考えられる。

しかし同条は不履行の結果「契約をした目的を達することができな」くなることを要件としている。ところが本条項の目的は、違反が repudiatory ではないような些細な義務でも、解除ができるように格上げしようというものである。すると定期行為は重要な点において本条項と対応しない。

↘(上)415頁では、鑑定人がオプションという言葉で「英米法ニオイテモ我国法ニ於イテモ正ニ売買ノ申込ナリト解スベク」として「英米法」の言葉だといっている。この程度の辞書的な意味なら何とかなるかもしれない。

77) 谷口知平=五十嵐清編『新版注釈民法(13)』852-853頁〔植林弘・五十嵐清〕(有斐閣、補訂版、2006年)。

(2) 確定期売買

商法525条の確定期売買も考えられるが、(1)で検討したことに加えて、次のことが指摘される。

(a) みなし解除

直ちに被害者が履行の請求をしないかぎり、みなし解除となる。ところが本条項の下では解除は被害者の選択であるし、また英国法では適時の解除の通知を怠ると衡平法上、解除権を放棄したものと扱われることもあり⁷⁸⁾、効果が逆である。

(b) 商業的確定性

適用は個々の事件ごとに事実、当事者の意思などを勘案して判断すると考えられているが⁷⁹⁾、それでは本条項が前提とする「確実性」「予見可能性」を欠く。

(c) 適用範囲

売買契約にしか適用されない。

このように商法の規定も本条項の趣旨と対応していない。

ま と め

契約に違反した当事者は、TOE 条項の英米法的な適用には当然抵抗するので、条項の解釈が争われる。その場合に裁判官や仲裁人は本条項をどう解釈するだろうか。

78) *The Laconia*, 871 (II 3(2))。

79) 田村諄之輔 = 平田慶道編『現代法講義商法総則・商行為法』（青林書院，1990年）196頁，蓮井良憲 = 森淳二郎編『商法総則・商行為法（新商法講義1）』（法律文化社，第4版，2006年）202頁，谷口 = 五十嵐・前掲注(77)858頁 [谷川久]，尾崎安央「判批」別冊ジュリ194号102頁。

(a) 念のための規定

具体的な義務の履行期は契約書中に書かれているのだから、本条項に特段の法的効果はないと読む。

(b) 特 約

本条項の趣旨は履行期の重要性を強調することなのだから、当事者の意思による定期行為、確定期売買に当るかどうかを検討する。該当すれば解除が可能になるが、本条項の直接の効果として解除できるのではない。いずれにしても些細な結果しか発生していないときには解除できない。

(c) 信義誠実の原則の適用

もし本条項の背後にある意義と効果を、それが当事者の合意であると被害者が証明できたとする。違反が重要な義務の違反であり、そのことの結果が重大であれば、条項は額面通りの効力を認められるだろう。しかしほんの僅かな違反でしかなく、被害者に与える効果も僅かなものであったとしたらどうか。違反の内容と求められた救済の不均衡が著しいものであれば、信義誠実義務違反⁸⁰⁾とされることも考えられよう。大陸法の下におけるように、公序や権利濫用といった法理が適用される余地があるかもしれない。

このように見ていくと履行期が重要な意味をもつ上に、違反が重大なものである場合を除いて、英国法におけるような効果が認められるとは思えず、結局日本法の下では TOE 条項の本来的な適用は極めて困難であると

80) 土地の賃貸借契約で、契約11年後に2ヶ月分の家賃(合計3千円)の滞納を理由に支払日の翌日に無催告解除権を行使したのは信義に反して許されないとされた。最判昭和44年5月30日裁判集民95号469頁。一方家屋の賃貸借契約で無催告解除条項は、そうすることに「あなたがち不合理とは認められないような事情が存する場合」には行使することを許されるとする判例もある(ただし当該案件では5ヶ月間家賃を滞納した)。最判昭和43年11月21日民集22巻12号2741頁。

考えられる。

(d) 裁判地、仲裁人の組成の影響

最後に考えておかなければならない実的な点をもう一つ指摘しておきたい。以上は日本の当事者との契約から起こる紛争が、日本の裁判所または日本の仲裁廷に持ち込まれることを前提とした。しかし国際的な事件はしばしば外国の裁判所に提起されたり、日本人の他に英米法圏から選ばれた仲裁人も含めた仲裁人団によって判断される。

事件が英国の裁判所で提起されて、違反者が当該契約の準拠法たる、日本法における TOE 条項の意味を立証できなければ、英国法では、外国法は英国法と同じであるとされるので⁸¹⁾、英国法にしたがって解釈されることになる。時には裁判官自身が日本法を調査することもあるが⁸²⁾、すでに見たように本条項が日本法下でどうなるかの情報は十分であるとは思えず、結局は英国法に基づいて解釈されることになろう。

仲裁の場合には、その判断は法律によるとはいえ仲裁人の知識、経験にも左右されるので、どのような解釈がされるか予断を許さない。もし仲裁が当事者の求めに応じて、「衡平と善」にもとづいておこなわれたら⁸³⁾、英米法でも日本法でも予想しなかった答えも出うる。

81) Lord Collins of Mapesbury (gen ed) *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws* (London: Sweet & Maxwell, 15th ed, 2012) 9-018. 溜池・前掲注(73)243頁。

82) *id* *Dicey* 9-016.

83) 仲裁法36条3項参照。