

国際契約とリスク

教授 松枝 迪夫

はじめに

最近企業の危機を呼ぶリスク事件や米国ニューヨークのテロのような国家の威信にかかわる社会的大事件が多く発生し、マスコミではリスク管理、危機管理が十分でないというような批判がなされている。

これらの事件以来リスク管理、危機管理について世間の関心も極めて高くなってきている。しかしリスクや危機管理の必要性を説く論議にはややもすると大衆に危機感を煽り、断片的なリスク対策の処方箋を出す便宜的なものやいわゆるハウツーものが多く、リスク対策の全体像やあるべき対策の根本的姿勢が示されていない。

このような時代の背景のもとで、神奈川大学の経営学部国際経営研究所においてリスクマネジメントの共同研究プロジェクトが平成13年度に発足した。そして各専門の研究分野からビジネスリスク・危機管理の問題を分析し問題解決への処方を示そうと試みることになった。この共同研究は目下各研究員により進行中であるが、これまでの研究の中間報告として、筆者はさきに小論を発表した。それはこのような危機感に立って、現在のリスク・危機管理論の問題点を論じ、具体的リスク対策についての私案を提示しようとしたもので、筆者の「リスクマネジメント危機管理序説ーリスク・危機管理方法論の問題と提言ー（神奈川大学経営学部「国際経営論集」第23号（2002年3月）という論文である。その続篇にあたるものとして、この小論をこの国際経営フォーラムに発表するものである。

1 国際取引にともなうビジネスリスク

国際取引といってもそれは千差万別である。その業種も製造、販売、金融、役務など様々であり、それらにともなうビジネスリスクも多様である。リスク・危機の

発生が直接又は間接に関係する業態又は部門は次のように大きく6分類できる。

- ①製造
- ②販売・営業
- ③財務・金融
- ④人事・労務
- ⑤役員
- ⑥経営

以下に各部門について生ずるリスクを説明しよう。

①製造・・・他人の工業所有権の侵害、工場・設備の爆発、油流出・臭気発生等環境破壊、操業停止、原料供給ルートの停止、疫病による人・物流の停止

②販売・営業・・・欠陥商品の販売によるPL問題、有毒成分混入の食品販売、市場不況・崩壊、販売・営業活動継続の不可能、中止、代金回収の不可能、取引先の倒産

③財務・金融・・・融資ストップ、資金ショート、公共工事の履行保証枠拡大、担保価値の下落、為替相場の変動、従業員の無断投機取引、収益の低下

④人事・労務・・・労働問題、ストライキ、リストラ、人事整理の問題、職場秩序の問題（無断欠勤の増加等）、従業員の退職増、募集の困難、外国人労働者問題、男女差別、セクシュアル・ハラスメント、中堅・上級幹部の対立、スタッフ造反、従業員の不正行為（横領背任）、事故増加

⑤役員・・・社長、取締役の経営責任（代表訴訟）、役員間の対立、抗争

⑥経営・・・法務、行政、情報等経営全体の問題で上記分類に含まれないもの。例えば、コンプライアンス違反による責任、政府による業務許可取り消し等、新規事業開始の失敗、海外事業進出の失敗、M&Aをしかけられての紛争、投資の失敗、情報セキュリティや情報化への対応の遅れ、産業スパイ事件、秘密漏洩事件、データ流出、知的財産権に関する紛争、米国等での訴訟

2 国際取引と契約の関係

世の中で一般に取引といわれるものは、取引の当事者が金銭や商品や役務（サービス）を求めて交渉して契約を成立させることである。金や物品が動くとき、正常な取引では法律的にみると契約があるのが普通である。（仮に契約なしに物品の移動があれば犯罪は別として、法律上の根拠なしに動いたものであり不当利得や事務管理というような別の法律的仕組みによって清算される。）

従って、契約は取引の表現形式である。上記のビジネスの6部門も、対外的に関係するとき（購入、販売、雇用など）原則として契約という形式をとる取引となる。取引内容は、取引を望む当事者の意思が交錯し当事者の交渉で決まる。契約は従って一方の都合で決まることは少なく、当事者の妥協の産物である。契約が成立し発効すると、当事者に対し契約条項に従って履行すべき権利義務が発生する。当事者の真意と異なった契約表現となっているときは錯誤の問題となる。

ついで契約内容に従って履行がなされる段階になるが、内容通り履行されないことがしばしばある。それが契約の債務不履行、契約違反である。この不履行に対して、履行義務を負う当事者の側に非難されるべき責任がある場合、その当事者に契約違反のリスクを負わせる。不履行の原因の中には不可抗力ともいえる、どちらの当事者の責任も問えない性質のものもある。しかし、不履行の事実は生じたのであるから、このリスクはいずれかの当事者が負わねばならない。このリスクへの対処は重要であり、その場合の対策が契約に規定されていればそれに従う。それがないとき、当事者の交渉が再び必要になることが多く、当事者の権利義務の変更を招く困難な事態となる。

このように取引は資本主義のもとでは原則として契約によってなされるからビジネスリスクは契約の中に含まれている。リスクとして予想することのできるものもあるし、ハザードとしてリスクとは予想しにくいものもある。契約の中にひそむリスクを見抜くというのは難しいことが多い。それでも国内取引では色々痛い目にあうのを目撃する例も多いので見抜くことはでき易い。しかし国際取引ともなると慣れていないことが多く、国際契約のリスクを見抜くのは一段と難しい。

以下に国際契約のリスクについて契約の成立、履行、終了という段階にそって各論的に検討する。

3 国際契約のリスク

(1) 国際契約の種類と一般条項

国際契約と国内契約との相違は、当事者（個人又は法人）の属する国が異なるかどうかである。そして国際契約も取引の種類によって契約の内容も形態も違ってくるので、劃一的に問題を論ずることはできない。特にビジネスリスクとの関連で生ずる問題は多様で複雑である。

そこでまず国際契約にはどのような種類があるのか見てみよう。

- ① 貿易（商取引）契約
- ② 運送契約
- ③ ローン（融資）契約
- ④ リース契約
- ⑤ 建設契約
- ⑥ プラント契約
- ⑦ 特許・技術ライセンス契約
- ⑧ 商標ライセンス契約
- ⑨ 著作権ライセンス契約
- ⑩ 合弁（共同事業）契約
- ⑪ 共同研究開発契約

上記は日常眼にふれるものであるが、この他にも多くあり、予想される取引類型の数だけ異なった契約があるといってもよい位である。

それではこれら国際契約に共通するものはないのかといえば、かなりの共通した問題とそれに対応する契約条項はある。上記のような多数の契約類型の中でも、基本的なものとそうでないものがある。前者のうち世の中で最も広く行われているものといえば国際売買（貿易）契約である。従って、その条項を検討すれば国際間の諸々の取引の基本的、典型的問題に接することになる。そこで、国際売買契約の中でも、特異な取引条項はさておいて、一般条項といわれる条項をとりあげ、そこにひそむリスクを重点的に検討することとしたい。

(2) 契約成立のリスク

(a) 契約の成立と発効の違い

契約は効力を生じたときから契約当事者を拘束し、契約上の権利・義務が生じる。この効力の生ずる日が契約の発効日であり、明確でなければならない。いつから契約が発効したのか不明だったりあやふやでは問題が生じる。

さて契約の発効は当事者の発効日についての合意によって生ずるのが原則である。発効が政府の許認可を要するような場合は合意だけでは発効しない。また、当事者が発効日を署名日でなく別のある事実の発生にかからせることがある。これを条件というが、条件には条件事実が発生するまで契約の効力が生じないもの（停止条件）と、条件事実が発生すると効力が失われるもの（解除条件）があり、成立の問題のときは停止条件の場合である。停止条件の場合はいつ条件事実が生じ

たかが曖昧なことがあり、そのときは発効日も曖昧となる。例えば資本の頭金の一部が振り込まれたとき、本社の取締役会の承認や或いは法律顧問、弁護士の承認を得たときという場合、その承認を得られないと契約は発効しない。また、承認手続をとることを義務づけられている当事者に対し、相手方は承認を得られなかったことを理由に損害賠償を請求することがあり、訴訟になった例もある。契約の不発効はその当事者にとってのリスクである。

では停止条件付の契約は発効までは何の役にも立たない契約なのか。通常は当事者の署名なり捺印により契約書の形式として完成しているから、契約は成立している。成立しているものは契約の不存在とは異なる。不存在なら契約はないものとして無視できる。未発効のときは当事者を拘束する権利義務が未発生である。未発効だが成立した契約には法律上看過できない効果やリスクがある。例えば、わざと発効させなかったというクレームがつけられたり、そのことで紛争が生じたときの裁判の管轄権や準拠法を決定するときは成立している契約を前提にいかなる法律を適用するかを考えることになろう。

(b) 許認可の問題

合弁契約などで、投資先の政府の許認可を必要とする例が多い。許認可を得ることが投資先国の当事者側の義務とされるのが通常であるが、許認可を意図的にとろうとしなかったりするときはその義務違反となる。許認可が有効条件であるときは契約は発効しない。その場合のリスクはいずれの当事者が負うのか、経費や損害があるときの負担者はいずれの当事者か。この点が契約上規定されていなければ紛争が生じよう。そのリスク対策を契約中に講じておかなければならない。

(c) 書面と口頭による契約の効力

我国では契約は原則として書面にしなくとも有効である。これには例外がある。(例えば書面によらない贈与契約は取り消すことができる。)しかし外国の法制は我国と同じとは限らない。書面によらない契約は有効でないとする外国もかなりあり、こうした要式行為を有効の要件とする所では日本的考えで処理すると契約は無効となるというリスクがある。また口頭契約は仮に有効でも曖昧さの欠点があるので、誤解や紛争を防ぐため契約書面を作ることは紛争リスク防止の上からも有益なことで、国際取引では必須である。

「契約書」という題名のない書面、例えば覚書とか念書という題目の文書は契約書でないと思う人がわりと多い。しかし、契約は題名によるのではなく、内容によるのであって、ある程度の詳しさを当事者の権利義務が規定されていればその文書は

契約書とみなされる。外国との取引でも、AgreementとかContractというタイトルでなく、MemorandumとかLetter of Intentという手紙形式でも契約とみなされることがあるから、十分注意しなければならない。

(3) 契約履行のリスク

契約が当事者の交渉でまとまり発効する。それは取引交渉の終りでなく本当の始まりである。内容通り履行されるかどうか最も重要なことである。履行されない可能性と履行されないときの対策を考慮して予防対策を規定しておくこと、それが履行のリスク対策である。

(a) 契約条項の中で、履行上問題となりそうなリスクには予見できるものと予見できないものがある。予見できるリスクとは、例えば為替リスクとかインフレリスクというような十分将来起こりうると予見されるリスクである。これらは価格交渉の際にどちらの当事者がリスクを負担するか、リスク分担割合をどうするかを決定することのできるものである。履行上生じる可能性のあるリスクを事前に網羅し、交渉の場でリスク負担を決定しておくことが必要である。これらが契約締結上大きなネックとなって中々契約成立に至らない場合もある。そのような場合契約中にわざと規定しないでおくこともある。その場合は、規定しないために将来万一リスクが実現したとき、どちらがどの程度不利益を受けるかというリスクを較量し予想しておく必要がある。

(b) 予見できないリスクとは、例えば建設現場の異常な岩盤や地質とか隠れた埋蔵物の存在など予想しえないリスクである。請負工事では、請負業者に熟知義務ありとされることが多いが、実際は現場の完全な実地情報を入手することは困難なことが多く、そのとき予想だにしていなかった困難が発生するときのリスクにどう対処するかという問題がある。発注者の提供した情報の不完全や誤りに起因するとき、どの程度までリスクの責任を発注者に負わせることができるかという問題もある。地震、戦争のような不可抗力といわれる予見できないリスクもあるが、これらは当事者に責任がないとされることが多い。それについては不可抗力の問題として考察する。

(c) 不可抗力に基づくリスクとは、天災地変のような全く予見もできないもの、国家の法律や裁判所の命令のような発生はありうるが予見できないもの、ストライキなどのような全く予見できないことではないが、当事者の支配しえない事由に起因するリスクである。これは契約当事者の責任とすることはできないものとして契約上も明記されることが多い。また明記されていない場合でも法解釈で相手方に損害

賠償請求はできないとされることが通常である。その対策としては、契約内容に対応して保険なり下請会社への転嫁なり色々なリスク回避の方法を予め講じておくことが必要である。

(4) 契約終了のリスク

当事者の合意による契約の円満な終了は望ましいが、必ずしも円満に終らせることができないことが多い。特に長期間にわたる継続的契約（代理店契約、長期供給契約、合弁契約、技術援助契約、賃貸借契約、ローン契約など）の終了などでは紛争になることが多く、終了のリスクは大きな問題である。

契約の終了する場合としては契約期間の満了と中途終了とあり、後者には契約違反等を理由とする契約解除と合意による解約とある。

契約の期間を定める条項には、当初ある程度短い期間を定めておいて当事者に異議なきときは自動更新とすることが多い。その場合何の問題もなく長期間継続した後更新拒絶されると、その拒絶には正当な理由がないという紛争がしばしば生ずる。また国際的代理店契約は、開発途上国などでは特別法を制定して一方的な中途解約を制限している例があるので、契約を締結する段階で予めその点を検討しておくかなければならない。

合弁契約の場合はもっと複雑である。契約条項では、外国投資家が中途解約し、あるいは持分株式を転売して投資先国より撤退する方法が定められていることが多いが、中国の例などでは、実際撤退することに対し相手方が異議を唱えると契約どおり順調に撤退手続が進まないことが多い。撤退に中国政府の認可を要するという規定があるときは認可を得られないで撤退をあきらめざるをえないことがある。また撤退が法律的に不可能という場合でなくとも、事実上あるいは理由を設けて撤退が困難にさせられることもある。その場合はやむなく契約には規定されていない清算金、賠償金、持分買取金を支払う羽目になるのである。これは大きなビジネスリスクであり、深慮遠謀の対策が必要である。

(5) 紛争のリスク

契約の不履行のとき当事者間で履行を求めて交渉し協議し、遂には訴訟になる。不履行以外にも、契約の解釈上見解の相違や異なった主張が生ずる。

国際契約では国内契約とは異なる問題があるためこうした紛争が多い。そこでそれらを予め防ぐための規定や紛争手続の明確な規定を合意しておくことが必要であ

る。それにより紛争自体の防止と紛争の速かな解決に役立つ。

このような規定は紛争解決条項といい、a. 準拠法、b. 使用言語、c. 裁判管轄、d. 仲裁、e. 合意の全体条項、f. 譲渡不可、g. 通知などの条項である。これらのうちaからdまでの条項につき以下に契約リスクという観点から説明する。

(a) 準拠法

契約当事者の一方が日本、他方が米国や中国という外国のとき、契約の解釈は日本法で行うのか、他方の外国法で行うのかという問題がある。契約の履行に際しまた紛争に際しどちらの国の法律によるかで、損害賠償の額や時効や請求の手続などに大きな違いがあることがある。そこで有利と思える国の法律か、熟知していて依拠するのに安心感のある自国法を援用しようとするのが通常である。契約の履行に適用される法律や契約の解釈が準拠する法律を準拠法という。この準拠法は自動的に裁判所が決定するのではない。これを契約中に規定しておけばそれに従うことになり、規定されていないときは、国際私法という学問によって決定の基準、方針とされているところに従って決定される。この準拠法を決定するのは紛争を裁判する裁判所であるが、単純に決められるものではなく、複雑であり、それを決定するのも容易でない。それで準拠法について予め合意して契約に規定しておくべきである。

それから一番誤解を招き易いことであるが、裁判をする裁判所の国の法律（例えば日本の裁判所なら日本法）が自動的にその事件についての準拠法になるのではない。これは区別して考えなければならない。

各人が自国の法律を有利と考えるため対立することも多く交渉には時間がかかることが多い。後日の無益な主張の対立を防ぎ、また自分の側にとって不利益な法の適用を受けるというリスクを防止するために、有利な準拠法を定めるようにしておくべきである。いずれの国の準拠法が自分にとって有利であるかは、法律専門家の意見を徴すべきものである。

(b) 使用言語

契約書に使用する言語として、どちらの当事者の国の言語を用いるか、あるいは一般的に広く用いられている英語を用いるかは重要な問題である。我々は契約の交渉にあたり、実はある言語を用いて交渉しているのであり、最終的にそれで文章化する。法律的效果や問題点もその言語のもつ意味を前提としている。

英文のときは英米法といわれる法体系の法律術語を前提として理解しており、また理解すべきものである。それを例えば日本人はその法律英語を簡単に和訳した日本語表現に置き換えて、その日本語を使って日本側関係者で理解し合って対案等を練る。そのためその英語のもつ意味が法律的に正しい意味で理解されないまま、表面上簡単に訳された日本語の意味とすりかえられている恐れがある。そこに食い違いや誤解が生じひいては後に大きな紛議を引き起こすリスクがひそんでいる。

それを防ぐには、できるだけ自国の言語を契約書用語にするように主張し、それがかなわないときは両国語に精通した人の通訳、翻訳なりの協力を得て誤解を防ぐようにしなければならない。単に普通の英語ができるという通訳ではなく、両国の法律に通じた専門家が望ましい。

(c) 裁判管轄

紛争を訴訟で解決せざるをえないとき、例えば日本で裁判するかニューヨーク州で裁判するかは当事者にとって勝負を分ける程の大きな問題である。米国は訴訟国家といわれる程弁護士が多く何でも裁判にする傾向の強い国であり、しかも世界でも稀な陪審制度をとるため判決額も予想もつかない巨額なものとなる例も多い。PL訴訟などのリスクを考えると日本企業としては米国を裁判地とすることに対しては十分慎重でなければならない。契約上の紛争解決のために、裁判管轄の土地と裁判所を予め契約で決定しておくことが大切である。米国の契約書は米国弁護士の強い要求もあって米国の州を裁判地とする例が多い。しかし、日本の企業にとって、それは著しく不利なことであるから、日本側としては裁判管轄地として強く日本を主張すべきである、そのため激しい交渉が行われることが多いが、この問題は国際契約上最重要な条項と心得るべきものである。

(d) 仲裁

契約に関連する紛争を仲裁により解決するという条項もよく用いられる。仲裁は、裁判制度に代る紛争解決方法であるから、仲裁による場合は仲裁判断は最終的に当事者を法律上拘束するものであり、それを改めて裁判所で審理し直す道はない。

つまり裁判によるか仲裁によるかは二者択一の紛争解決方法であり、両方を契約書に書くのは矛盾であり誤りである。この点よく理解していない契約書も散見するが、留意すべきことである。

仲裁条項では、仲裁機関と仲裁規則の名前を明記しなくてはならない。「パリに

本部のある国際商業会議所（ICC）の仲裁規則に従う」とか「日本の国際商事仲裁協会の仲裁規則に従う」とか、「米国仲裁協会（AAA）の仲裁規則に従う」とかはっきり書く。そして、できれば仲裁地として、自国の土地（日本企業であれば東京というように）を明記すべきである。一般的に言って米国や中国では不利である。どうしても仲裁地について意見が対立するときは被告地主義にするのがよい、つまり仲裁を起こす相手方（被告側、被申立人側）の住所地を仲裁地とするのである。そうしておけば、米国側が日本企業を訴えて仲裁を提起しようとするときは日本国内となるから米国内での手続に引き込まれないですむ。これは大きなリスクの回避策である。

以上