

債権は文書で守る!

絶対に取りっぱぐれない 契約書作成法

弁護士 石井逸郎

日本の契約場面における商慣習が変わりつつあります。かつての「口約束」中心の契約形態から、倒産件数の増加、契約内容の複雑化などにより契約書の重要性が高まっているのです。万が一紛争が生じた際に効力を発揮する、契約書の作成方法および、債権を「取りっぱぐれない」契約書に必要な条項を解説します。

日本において「契約書」は、多額の金銭が絡んだ契約などの特殊な状況にない限り、めったに取り交わされることがありません。通常の契約では、契約書はつくらずに、口約束やかんたんな証明書などで済ませてしまうことがほとんどではないでしょうか。

契約書の役割

契約の存在・内容を客観的に明確にする

日本の民法では、契約は、契約当事者の「申込」と「承諾」によって成立します。ほかに特別な要式を要求しません。

たとえば、契約書を作成しなければ契約の効力が発生しない、というわけではありません。口頭での合意のみで契約は成立するので、これを「諾成主義」といいます。ただし日本以外の国では契約

しかし商形態の多様化や倒産件数の増加などにより、契約書の重要性が再認識されつつあります。いざというときに困らない契約書とはなにか、その中でもとくに債権の回収に役立つ契約書作成法を知っておくことは、今後ますます重要となっていくでしょう。

- 契約内容を明確に定義できる
- 任意規定を変更できる
- 裁判の証拠になる
- 当事者間の履行意識を高める

の効力発生に何らかの要式を要求する国もあります。

日本の商取引において、たとえば売買契約の場合であれば、わざわざ契約書を作成せず、買主が「注文書」をつくり、売主が「請求書」を出すだけに留まることがまだまだ多いようです。

取引先と良好な関係にあり、商品の受け渡し、代金の支払いなどが問題なく行なわれている場合には、契約書はなくてもいいかもしれません。しかしながら、逆に言えば、商品の質・量、代金の支払

図表1 強行規定とは

強行規定

その性質上、当事者間で自由な定めをすることが許されない規定を指す。

例)

- ①借地借家法、労働基準法、消費者契約法等といった民法・商法の原則を修正した「弱者保護的政策法規」はおおむね強行規定となる。
- ②金銭の貸付を業として行なう場合、年利29.2%を超える規定を定めても、これを禁ずる「出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律」第5条は強行規定なので、無効となる。

方法等につき争いが生じた場合、あるいは契約の存在自体について疑義が生じた場合を想定すれば、契約書の存在は極めて重要となります。

すなわち、契約書は、当事者の契約の存在および内容を、客観的な形で明確にする資料となりうるのです。

法律の規定(任意規定)を有利に変更できる

また、当事者間においては、とくに「公序良俗の原則(民法九〇

条)」や、法律の中でも「強行規定」に反しない限り、当該契約の内容が優先します。

これを「契約自由の原則」あるいは、「私的自治の原則」などと言います。

つまり、契約によって、法律の規定(任意規定)を、少しでも有利な取り決めにすることが可能なのです。

ちなみに強行規定とは、当事者間の契約でいかんともしがたい法律の規定のことをいいます(図表1参照)。一方、契約によってその内容を変更することのできる法

律の規定を「任意規定」といいます。

たとえば、代金の支払を怠った場合のペナルティー(遅延損害金、違約金、契約解除、期限の利益の喪失等)を定めておくも債権回収に威力を発揮するわけですが、そのためには契約書は当該ペナルティーの存在を明確にしておくことになります。

あるいは、民法では利率年5%(民法四〇四条)、商法では利率は年6%となっています(商法五一四条)、これは任意規定なので、当事者間で増減が可能となります。

ほかに民法では、債務の弁済場所を、原則債権者の住所地と定めていますが(民法四八四条)、これも任意規定ですので、当事者間で自由に定めることが可能です。売買契約・請負契約においても、売主、請負者には「瑕疵担保責任」が存在します。たとえば、民法によると売主の瑕疵担保責任は買主が瑕疵の存在を知ったときより一年とされ(民法五六六条)、請負の場合も仕事の目的物を引渡した

ときより一年とされています(民法六三七条一項)。ただし、これも任意規定ですので、当事者間の契約でその加重軽減は自由です。

また商人間の売買では、商法によると買主が瑕疵を発見したときは、ただちに売主に通知しなければ瑕疵担保責任の追及はできないとされ、瑕疵をかんたんに発見できない場合でも「六カ月内」という期間の指定があります(商法五二六条)。しかしこれも当事者間で自由な変更が可能です。

裁判の証拠にもなり、立証責任の軽減を図る武器にもなる

そして、当事者間の交渉では争いが解決しない場合、最終的には裁判所を通じてその紛争の解決を目指すこととなりますが、契約書は、裁判における重要な証拠となります。

加えて、それにとどまらず、契約書の内容が裁判における立証の責任を軽減する役割を果たす場合もあります。

たとえば、相手方に債務不履行が存在した場合、損害賠償を請求しますが、その損害額は、請求者側で立証しなければなりません（立証責任）。ところが、あらかじめ契約書において、債務不履行の場合の違約金を定めておくと、損害額の立証に関わらず、当該違約金の請求ができる、という具合に活用できるわけです（民法四二〇条参照）。

契約書作成によって
当事者間に拘束感をもたせ
履行意識を高める

最後に、これは心理的なレベルに過ぎませんが、文書がなにもないよりも「契約書」という形で文書にしておいたほうが、当事者に拘束感を生むようになります。「契約書に明記された自身の債務を履行しなければならぬ」という意識を強く自覚させるといふ心理的效果があります。

これも無視してはならない、契約書の重要な役割です。

* * *

以上のような役割が契約書にはあります。そのため、取引をする

契約書の代わりを 果たすもの

ところで、仮に、契約書が存在しない場合、契約の存在や内容を判断する資料にはどのようなものが考えられるでしょうか。

前述のとおり、契約とは一方が「申込」をして、相手が「承諾」することによって成立します（諾成主義）。

したがって、商取引では通常、お互いの合意確認は注文書、注文書、見積書のやりとりだけで行

に際してはなるべく契約書を作成するように心がけるべきです。

● 申込…注文書

● 承諾…注文書

なわかれることが多いようです。

「申込」を証明するのが注文書で、「承諾」を証明するのが注文書です。注文書や注文請書は、どんな形式のものでもかまいません。商品名と代金を記載したファクス文書でもかまいません。このような書面であっても、契約書と同様に契約の有無および内容等を証明する力をもつこともあります。

契約書作成の

一般的な留意点

ただ、これらの書面によって、

契約の存在自体を立証することはできて、たとえば代金の支払が滞納した場合のペナルティー等契

● 明確、具体的な言葉づかい

● 自由な形式だが見栄えを重視

約の内容の立証には困難があると

いえます。そこで以下、契約書のあり方について、とりわけ、取引先の債務不履行とその後の債権回

収を念頭におきながら解説します。ここでは、注文者が代金を滞納している場合、どのような契約書と記載事項が存在すれば威力を発揮するのといったケースを想定してみました。

明確、具体的な言葉を使用すること

この点は前述のとおり、契約書は、後々紛争が生じた場合の解釈・判断の根拠資料になり、裁判所に契約内容について解釈・判断してもらおう場合の根拠資料となるものです。

そのため、誰が読んでも解釈について分かれることのない明確な言葉で、わかりやすく平易な文章で表現されたものであることが一番の理想です。解釈の分かれる多義的な言葉を用いた場合、のちのち、紛争となりやすいことは言うまでもありません。

たとえば、「売上総利益」という言葉は、「企業会計原則」（旧大蔵省〈現財務省〉昭和二十四年七

図表2 契約書の一般的な構成

1	前文
2	表題(タイトル)
3	当事者の表示
4	契約の目的
5	契約の内容
6	作成年月日
7	契約当事者の署名押印(記名捺印)
8	目録(物件目録・見積書など)
8	収入印紙の貼付
9	後文(作成通数の記載)

月九日発表文書。企業会計慣行を公文化してその統一を図ったもの)において、その定義・算定式も与えられている概念(売上高―売上原価。企業会計原則第二損益計算書原則三〈営業利益〉C・D)ですが、「荒利益」「粗利益」という用語は、法律用語としては確定しておらず、いわば商慣習上の俗語です。

料について、「粗利益」の〇%」などという定め方をしていた場合には算定式の解釈について争いが生じることもあり得るのです。ほかに、「倒産」という言葉も、法律用語ではなく、会社の債務超過で経営が苦しい状態を指す俗語です。「債務者は倒産した場合、債権者に対して残額を一括に支払う」などと定めた場合、それは債務者が破産した場合を意味するのか、あるいは手形の不渡りを出した場合を意味するのか、解

釈に疑義が生じないとも限らないのです。

業界用語を使用する際は注意が必要で、一般的な言葉ではないぶん、解釈に疑義が生じる可能性が高いといえます。

また「著しく」とか「甚だしく」とか、「明らかな」、「重大な」といった修飾語句は、語句の勢いには強いものがありますが、それ自体ではどのような状態を指すのか具体的なことはわかりません。

たとえば、「債務者が重大な債務不履行を行なったときは債権者は契約を解除できる。」と定めたとしても、これでは解除権発生原因はさっぱりわかりません。「代金の支払いを二回怠ったとき」などと、約定解除権発生原因を具体的に定めることが大事なのです。

作成形式は自由だが
見やすさを考えよう

契約書の作成形式については、法律がとくに要求している場合を除いて自由です。

縦書き、横書きのいずれでもかまいません。最近の取引関係の書式は、B五判かB四判で横書きの書式が多いようです。

数字や外国語が多く用いられるときには、横書きのほうが便利で、使用できる用紙や字数など、筆記方法に制約はありません。ただ手書きではなく、ワープロで作成するほうがよいと思われます。

以下、契約書の一般的な形式・構成について解説します(図表2参照)。なお、62、63ページに書式例がありますので、契約書作成の際の参考にしてください。

① 前文

導入部分です。当事者の表示方法や契約の目的といった細かい条項に入る前の抽象的な契約内容を表示することが多いようです。

必ず書かなければならないわけではありません。

② 表題(タイトル)

「こう書かなければならない」という決まりはありません。

契約内容が一目でわかるような簡潔な表現にするのが望ましいといえます。

③ 当事者の表示

個人の場合には住所と氏名、会社などの法人であれば本店所在地の住所と法人名を記載します。

契約条項の中でいちいち当事者名を記載していたのでは字数が多くなってしまう読みづらいため、契約書の初めのところで、「以下〇〇株式会社を甲、□□商事株式会社を乙という」と断った上で、それ以降の部分では、「甲」「乙」と略記します。

④ 契約の目的

どんな目的で締結する契約なのかなど、目的物の内容を具体的に記載します。前文の内容とする場合もあります。

⑤ 契約の内容

債権債務の内容を明確に記載します。特約条項についてもまとめしておくといでしょう。

⑥ 作成年月日

日付は、契約の有効期間の確定や正当な権限があつて作成しているのかを判断する基準になります。

なお、契約が成立した日付を公に証明したい場合には、公証人役場で確定日付をもらうのが一般的です。

⑦ 契約当事者の署名押印

(記名捺印)

当事者が法人である場合には、本店住所・法人名を記載し、代表者(株式会社の場合は代表取締役、公益法人の理事・代表理事など)が署名・押印(または記名捺印)をします。

署名とは、自ら手書きで自分の名称を書くことをいい、名称を彫つてあるゴム印を押す場合のような「記名」と区別されます。

当事者が法人ではなく、個人であれば、住所を記載し、署名・押印(記名捺印)をします。

⑧ 目録(物件目録・見積書など)

不動産の売買や賃貸借、請負契

約などでは、物件の表示を記載して対象物件を特定することがあります。物件目録に物件や商品名を表記する場合があります。

本来、物件の表示は、そもそも契約条項中に記載してもかまわない性質のものなのです。しかし物件や商品の数が多い場合には、契約条項中に表記せずに別紙としてつづつた「物件目録」に物件や商品名を表記し、契約条項本文では、別紙目録を引用するにとどめるのが通常です。

物件の特定の仕方は、商品であれば製品名や製造番号、数量などを、不動産であれば登記簿に記載された物件の表示を記載することであらわします。

⑧ 収入印紙の貼付

たとえば、不動産などの譲渡に関する契約書、金銭消費貸借契約書、請負契約書などは印紙税法の定めにより収入印紙を貼付する必要があるあります。

したがって、契約書を複数作成する場合にはそれぞれに印紙の貼

付が必要です。

ただ、印紙の貼付の有無と契約の効力とは直接の関係はありません。たとえば印紙がなくても契約は有効です。

⑨ 後文(作成通数の記載)

「当事者間で合意が成立した」といった契約書の体裁を整える文章です。「何通作成したか」を記載して締めくくっておくとよいでしょう。

◆ 条文見出しの付け方、金額の記載

条文の表記をどのようにすべきかということは、とくに法律で決まっているわけではありません。ただ通常は、契約条項の記述は第一条、第二条、……、というように条数をつけて順に分けて記載します。

また、「条」の中をさらに分ける際には「項」を用います。条や項の中で、事由や例示を挙げるときは「号」という表記を用います。これらは、法律の条文の表記にな

らった表記法であり、最もポピュラーなものといえます。

条文は長文になり、読みにくくなることもあり得ます。そこで各項目の検索を容易にするために条文に見出しを入れたほうがよいでしょう。

◆金額の表記（数字の記載）

なお、金額の表記ですが、売買

金額など、重要な数字を記載するときは、細心の注意を払う必要があります。

「1、2、3」といったアラビア数字は改ざんが容易で、横に書き足されるおそれがあるので、「壹、貳、参」といった多角漢数字を使うのが通常です。

金額の頭に「金壹百万円」のように、「金」や「円」をつけて、改ざんを防ぐこともあります。

債権回収等に
必要な条項

- 明確な期日の設定
- 債務不履行時の対応法

次に取引先の不履行のリスク、その際の債権回収を念頭に置いて、

具体的にはどのような条項を設けておくのか説明します（図表3参照）。ここでは、取引先の代金支払滞納が生じた場合を想定してみます。

この点、不払いなど、契約上のトラブルが後日発生することを防ぐためには、将来争いが生じる可能性が高いと予想される事項につ

いてはあらかじめ明確な規定を設けておくことが大切です。

法律に定めがあるため記載の有無にかかわらず同じ効果が生じる場合であっても、冒頭でも述べましたが、あえて明確に記載することによって、当事者に拘束感をもたせ、履行意識を高める効果もあります。

これも64、65ページに書式例があるので参考にしてください。

図表3 債権回収を有利に進めるために必要な条項

1	履行期日、存続期間
2	契約解除
3	期限の利益（期限の利益喪失条項）
4	損害賠償
5	危険負担
6	瑕疵担保責任
7	保証人条項・相殺の予約・公正証書の作成
8	諸費用の負担
9	裁判管轄
10	協議条項

① 履行期日、存続期間

「履行期日」はいわば「債務をいつまでに履行するか」です。

債務不履行の一態様である履行遅滞の基準日が履行期日であることは明らかですから、この定めを明確にすることはその意味で大切です。また契約書に明記することで、当事者間に履行期日を意識させるねらいもあります。

存続期間は、賃貸借などの継続的契約の場合に問題となります。

② 契約解除

契約の解除には「法定解除」と「約定解除」があります。

「法定解除権」は、法律の規定に基づいて発生する解除権のことであり、債務不履行があった場合、不動産や中古の動産（機械）などの特定物売買において目的物に隠れた瑕疵（欠陥）があった場合などに認められます。

なお、法定解除をする場合、履行の催告（請求）をしないと、た

とえ相手方に契約違反があっても解除できません。催告に時間がかり、せつかくの解除のタイミングを逃すこともありますから、無催告解除の特約を設けておきます。このようにしておけば、取引先が倒産して、商品を引き揚げような場合にも、解除の意思表示さえすれば、自社商品を回収できるわけです。

「約定解除権」は、当事者の契約により、当事者の一方または双方に解除権を留保した場合に認められるものです。

たとえば、手付が交付された場合などがその典型例です。ポイントとは、約定解除権発生の原因事実を具体的に定めることです。

③ 期限の利益（期限の利益喪失条項）

「期限が来るまでは履行しなくていい」という債務者の利益を期限の利益といいます。

債務者に債務不履行があった場合（たとえば代金の分割支払いを怠った場合）や、手形の不渡り、破産の申立があった場合に、前述

のように、約定解除権が発生するという規定を設けておくとともに、債務者は当然に期限の利益を喪失し、債務の全額をただちに支払うという条項を設けます。これが「期限の利益喪失条項」といわれるものです。

銀行のローン契約やリース契約においては、分割払いの特約を怠れば、期限の利益をただちに失い、全額について支払わなければならぬという規定があります。

期限が存在する限り、期限未到来の債権について、債権者がその支払いを求めることができないのは言うまでもありません。そこで、債務者の信用状態に不安があり、早期に残債権の回収に乗り出したことを考えるならば、この「期限の利益喪失条項」の重要性が理解できるでしょう。

前述の約定解除権発生原因と同様に、どのような場合に期限の利益が喪失されることになるのか、期限の利益喪失事由について、具体的に、明確に定めておくことが極めて大切です。

図表4 消費者契約法によって無効とされる条項

④ 損害賠償	● 債務不履行責任、不法行為責任に基づく損害賠償義務の全部を免除する条項
	● 故意又は重大な過失による債務不履行責任、不法行為責任に基づく損害賠償責任の一部を免除する条項
	● 瑕疵担保責任の全部を免除する条項
	● 消費者の損害賠償額が予定される場合、 i 消費者契約の解除に伴い消費者が支払うべき損害賠償の額が予定されている場合、それが当該契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えている条項 ii 消費者が支払うべき代金を支払わない場合における損害賠償の額が予定されている場合、年14.6%を超える遅延損害金の条項
	● その他、民法、商法よりも消費者の権利を制限したり、義務を加重したりする場合、その程度が権利行使や義務履行は信義誠実に行われなければならないとの原則（民法1条2項）に反する条項

以上の条項は、消費者契約法によって無効とされます。

債務者の不履行により債権者に損害が生じた際は、債権者は債務者に対しその損害の賠償を求めることができます（民法四一五条）。また、不動産や中古の動産のよ

うな特定物売買において目的物に隠れた瑕疵があった場合には、買主は、売主に対して、損害賠償を求めることができます（民法五七〇条）。ただ、その損害額の立証は、請求者側で行なわなければなりませんから、たとえば、あらか

じめ損害賠償額を定めておくといふ違約金の定めをおくことが有益です。こうすれば、あとで損害額の立証の手間を省く効果もあり、債務不履行に対する極めて有効なプレッシャーにもなるでしょう。ただし、消費者との取引において消費者の違約金を定める場合には、消費者契約法による制限があります（図表4参照）。

また代金の不払いに対しては、遅延損害金の利率を定めておくことも有益です（前述のとおり、商法によると六%となりますが、これを超えて、一〇%と定めることも可能です）。これも代金不払いに対してプレッシャーをかける効果があります。

⑤ 危険負担

不動産売買や動産の売買などの双務契約（契約当事者がお互いに対価の意味を有する債務を負担する契約）において、一方の債務が債務者の過失によらずして履行不能となった場合の規定です。

たとえば、売買契約の目的物の

引渡し前に売主に責任のない理由で滅失または毀損したような場合に、反対債権である売主の代金債権はどのような影響を受けるのか、だれが滅失や毀損のリスクを負うのが危険負担の問題です。

これについては民法に規定があります。すなわち、特定物に関する物権の設定または移転を目的とする双務契約の場合は原則として代金債権はその影響を受けず存続する（買主がリスクを負う）が、それ以外の場合は、代金債権は対応する部分につき消滅することとされています（民法五三三ないし五三六条）。

この規定は任意規定ですので契約によって修正が可能です。

⑥ 瑕疵担保責任

特定物売買において目的物に隠れた瑕疵があった場合には、買主は、売主に対して、損害賠償を求めたり、瑕疵により契約の目的が達成できない場合には契約を解除したりできます。このような制度を「瑕疵担保責任」といいます。

前述のとおり、瑕疵担保責任の規定は任意規定ですので、契約で瑕疵担保責任を排除したり、その責任の内容を軽減したり加重したりすることができます。

ただし、消費者に対する取引については事業者の瑕疵担保責任を全て免除するとの条項は、消費者契約法によって無効とされますので注意してください（消費者契約法八条）。

⑦ 保証人条項・相殺の予約・公正証書の作成

契約の拘束力を強める意味で規定します。債権回収の場面を想定して、できれば入れておきたい条項です。

⑧ 諸費用の負担

その取引によって生じる費用や租税等の負担をどのようにするかは、明確に定めておくべきでしょう。

⑨ 裁判管轄

訴訟は、管轄権の裁判所に提起します。

通常の民事訴訟に関しては、原則として相手方の住所地を管轄する裁判所に訴えなければなりません。

しかし取引の相手方が遠隔地の場合には、多額のコストがかかって不便であることから、契約書に便利な管轄裁判所を定めておく、という方法もあります。

⑩ 協議条項

規定外の事項が発生した場合に備えて協議する旨を入れます。

* * *

以上、契約書の重要性和、その作成方法に関して説明してきました。しかしながら、ここに説明した事項は、基本的なことでもあります。こうした契約書の重要性に鑑みると、経営者にとって、ホームドクター的な弁護士が存在を強調せずにはいられません。

日頃から取引に際して、契約書のあり方、どのような条項を設けたらよいのかなど、気軽に相談できる弁護士を用意しておくといでしょう。