

はしがき

1 本書の目的と成り立ち

契約書作成・チェックは、企業法務に携わる者にとって日常的な業務であり、基本的なスキルの一つに属する。

これらの業務を正しく効率的に進めるためには、民法・商法をはじめとする実体法の知識はもちろんのこと、税法や独占禁止法、各種業法等の公法的規制の知識も不可欠である上に、民事訴訟法や破産法等の手続法の知識も欠かせないことから、総合的な法律知識の裏付けが必要である。また一方で、経済のグローバル化の流れを受けて、日本語で作成された契約書であっても、英文契約書の影響を大きく受けるようになってきている。一例を挙げれば、英文契約書では広く用いられている「表明保証条項」は、今日では日本語契約書でもよく見られるようになったが、20年程度前に遡ってみればこのような条項が盛り込まれた日本語契約書は皆無に近かった。日本語で作成され日本法を準拠法とする契約であっても、時代の流れやグローバル化の流れに応じて変化していくことは必須である。

しかしながら、契約書作成・チェックの知識や手法、雛形について体系的に記載した書籍は多くなく、既刊書においても企業の法務担当者や弁護士等の実務家の需要を十分に満たしているとは言いがたい。また、法科大学院や司法研修所等の法律事務家・法曹養成機関においても、必要な教育は十分になされていないように思われる。

本書は、かかる現状を踏まえた上で、契約書作成・チェックの実務に携わる実務家にとって有益な知識とスキルを得ることができ実務書となることを狙って、阿部・井窪・片山法律事務所に所属する弁護士が執筆し編んだものである。当事務所では、本書を執筆するに先立ち、クライアント企業の法務部・総務部のご担当者有志数十人にお声がけし、契約書作成・チェックに必要な知識と雛形に関する契約類型ごとの研究会（契約実務研究会）を約1年半合計6回に亘って開催した。本書は、これら一連の契約実務研究会の成果を盛り込ん

で執筆し編んだものであり、この意味で、クライアント企業のご担当者の皆様と当事務所所属弁護士との合作であるとも言える。

2 本書の特徴と使い方

本書は、実務家にとって必要な、契約書作成・チェックに即利用可能で有益な知識と雛形を、契約類型ごとに提示している点に大きな特徴を有している。

具体的には、まず、契約書作成の基本的なプロセスや考え方について総説的に述べた後に（第1章）、売買契約・賃貸借契約等の基本的な契約類型から共同開発契約・企業提携契約・知的財産権のライセンス契約等の特殊な契約類型に至る各種契約に関して、契約書作成・チェックに必要な知識を解説し、即利用可能な雛形を多数提示している。その上で、これら雛形の各条項について必要に応じて詳しく解説を加え、また、契約上のそれぞれの立場（例えば売買契約であれば、売主、買主のそれぞれの立場）に立った場合に望ましい条項案も提示している（第2章～第10章）。さらに、各契約類型に共通して用いる条項について、基本的な考え方を解説するとともに条項案も提示している（第11章）。

実務家、とりわけ若手実務家においては、第1章から第11章までを通読することによって、契約類型ごとに必要な知識とスキルを網羅的に得ることができる。もし、ある特定の契約類型に特化した知識とスキルを手早く得たいという場合には、契約書作成のプロセス・考え方について述べた第1章と双務・有償契約の典型である売買契約・賃貸借契約について述べた第2章および第3章を通読した後、当該特定の契約について記載がある章を精読し、さらに共通条項の理解のために第11章を読むことによって、当該特定の契約類型に特化した知識とスキルを得るという使い方でもできるようになっている。

企業法務実務家は忙しい。時と場合に応じて、臨機応変に活用していただきたい。

3 謝辞

前述のとおり、本書は契約実務研究会にご参加いただいたクライアント企業のご担当者との合作とも言えるものであり、ご担当者の皆様のご協力なしには

執筆者紹介

第1章 契約実務総論

田口和幸 (たぐち・かずゆき)

第2章 売買契約

本多広和 (ほんだ・ひろかず)

中村 閑 (なかむら・のどか)

三澤 智 (みさわ・さとし)

第3章 賃貸借契約

藤松 文 (ふじまつ・あや)

小林幹幸 (こばやし・もとゆき)

第4章 業務委託契約

佐長 功 (さいき・いさお)

第5章 譲渡担保契約

飯田 岳 (いいだ・がく)

松本卓也 (まつもと・たくや)

第6章 M&A 契約

須崎利泰 (すぎき・としやす)

梶並彰一郎 (かじなみ・しょういちろう)

第7章 販売提携に関する契約

大月雅博 (おおつき・まさひろ)

堀口 真 (ほりぐち・しん)

第 8 章 合弁契約

大月雅博 (おおつき・まさひろ)

米山朋宏 (よねやま・ともひろ)

辛川力太 (からかわ・りきた)

第 9 章 ソフトウェア開発契約

佐長 功 (さいき・いさお)

松田世理奈 (まつだ・せりな)

第 10 章 知的財産に関する契約

服部 誠 (はっとり・まこと)

牧 恵美子 (まき・えみこ)

岩間智女 (いわま・ちたか)

第 11 章 各契約に共通する条項

本多広和 (ほんだ・ひろかず)

中村 閑 (なかむら・のどか)

牧 恵美子 (まき・えみこ)

三澤 智 (みさわ・さとし)

松本卓也 (まつもと・たくや)

小林幹幸 (こばやし・もとゆき)

岩間智女 (いわま・ちたか)

堀口 真 (ほりぐち・しん)

梶並彰一郎 (かじなみ・しょういちろう)

松田世理奈 (まつだ・せりな)

辛川力太 (からかわ・りきた)

目次

第1章 契約実務総論 001

- 1 契約書の意義・役割 001
- 2 契約書の作成の過程 002
- 3 雛形の効用と留意点 004
- 4 契約書の要素とチェックポイント 005
 - (1) 契約書の要素 005
 - (2) チェックポイント 006

第2章 売買契約 009

I 総論 009

- 1 売買契約の意義と種類 009
- 2 商品を目的物とする継続的売買契約の考慮要素 010
 - (1) 契約の成立段階 010
 - (2) 契約の履行段階 010
 - (3) 契約の更新・終了 011
 - (4) 非通常状態 011
- 3 不動産売買契約の考慮要素 012

II 継続的売買契約の条項例と解説 013

雛形 013

条項解説 020

- 1 適用範囲（第2条） 020
 - (1) 取引基本契約と個別契約 020
 - (2) 取引基本契約締結による受発注義務の発生 021
- 2 個別契約（第3条） 022
 - (1) 個別契約の内容 022
 - (2) 個別契約の成立 023
- 3 納品・検査・検収（第4条） 025
 - (1) 納品 025
 - (2) 検査・検収 029

| | | |
|----|----------------------------|-----|
| | (3) 買主に信用不安がある場合の納品拒絶 | 038 |
| 4 | 所有権の移転 (第5条) | 040 |
| | (1) 法律に基づく原則 | 040 |
| | (2) 契約による修正 | 040 |
| 5 | 危険負担 (第5条) | 041 |
| | (1) 法律に基づく原則 | 041 |
| | (2) 契約による修正 | 041 |
| 6 | 仕様基準・品質保証 (第6条) | 042 |
| | (1) 法律に基づく原則 | 043 |
| | (2) 契約による修正 | 043 |
| 7 | 代金の定め・支払方法 (第7条) | 043 |
| | (1) 代金の額および算定方法 | 044 |
| | (2) 支払時期 | 044 |
| | (3) 支払場所 | 044 |
| | (4) 支払方法 | 045 |
| | (5) 遅延損害金 | 045 |
| 8 | 相殺予約 (第7条第2項) | 045 |
| | (1) 法律上の原則 | 045 |
| | (2) 相殺に関する契約書の規定 | 046 |
| 9 | 支給品・貸与品 (第8条) | 047 |
| | (1) 支給品 | 047 |
| | (2) 貸与品 | 048 |
| 10 | 瑕疵担保責任 (第9条) | 049 |
| 11 | 製造物責任 (第10条) | 051 |
| | (1) 法律に基づく原則 | 051 |
| | (2) 契約による修正 | 052 |
| 12 | 知的財産権の帰属 (第11条) | 052 |
| | (1) 法律に基づく原則 | 052 |
| | (2) 契約による修正 | 054 |
| 13 | 第三者の知的財産権を侵害した場合の対応 (第12条) | 054 |
| | (1) 法律に基づく原則 | 054 |
| | (2) 契約による修正 | 055 |
| 14 | 再委託 (第13条) | 056 |
| | (1) 法律に基づく原則 | 056 |
| | (2) 契約による修正 | 056 |

| | |
|---------------------------------|-----|
| Ⅲ 不動産売買契約の条項例と解説 | 057 |
| 雛形 057 | |
| 条項解説 067 | |
| 1 目的物および売買代金（第1条）..... | 067 |
| 2 支払方法（第2条）..... | 067 |
| 3 売主による事実の表明および保証（第3条・別紙1）..... | 068 |
| 4 境界の明示（第4条）..... | 068 |
| 5 売買対象面積（第5条）..... | 069 |
| (1) 土地 069 | |
| (2) 建物 071 | |
| 6 所有権移転の時期（第6条）および引渡し（第7条）..... | 071 |
| 7 負担の消除（第8条）..... | 072 |
| 8 所有権移転登記手続（第9条）..... | 073 |
| 9 買主の義務履行の前提条件（第10条）..... | 073 |
| 10 公租公課等の負担（第12条）..... | 073 |
| 11 手付解除（第13条）..... | 074 |
| 12 危険負担（第14条）..... | 075 |
| 13 解除に伴う損害賠償（第15条第2項・3項）..... | 076 |
| 14 ローン条項（第17条）..... | 077 |
| 15 瑕疵担保責任（第18条）..... | 077 |
| (1) 瑕疵担保責任に関する契約書の定め 077 | |
| (2) 「瑕疵」の内容 078 | |
| 16 土壌汚染（第19条）..... | 080 |
| 17 収益物件の売買..... | 081 |
| 18 区分所有建物の管理費..... | 081 |

第3章 賃貸借契約 083

| | |
|------------------------|-----|
| I 総論 | 083 |
| 1 賃貸借の意義と本章の解説対象..... | 083 |
| 2 賃貸借契約における当事者の義務..... | 084 |
| (1) 賃貸人の義務 084 | |
| (2) 賃借人の義務 085 | |

| | | |
|--------------------------|--------------------------------|-----|
| 3 | 民法, 借地借家法, 消費者契約法, 各種ガイドラインの関係 | 085 |
| 4 | 普通建物賃貸借と定期建物賃貸借 | 086 |
| | (1) 両者の違い | 086 |
| | (2) 選択における判断要素 | 086 |
| 5 | 中途解約条項・中途解約禁止条項等 | 087 |
| | (1) 中途解約条項 | 087 |
| | (2) 中途解約禁止条項 | 087 |
| II 普通賃貸借契約の条項例と解説 | | 089 |
| | 雛形 | 089 |
| | 条項解説 | 095 |
| 1 | 賃貸借期間 (第2条) | 095 |
| | (1) 賃貸借期間の設定 | 095 |
| | (2) 期間の定めがない場合 | 095 |
| | (3) 中途解約権の留保 (民618条) | 096 |
| | (4) 更新条項 | 096 |
| | (5) 更新料 | 097 |
| | (6) 正当事由 | 098 |
| | (7) 借家契約以外の建物利用契約と正当事由 | 099 |
| | (8) 契約条項 | 100 |
| 2 | 使用目的 (第3条) | 102 |
| | (1) 使用目的について | 102 |
| | (2) 契約条項 | 102 |
| 3 | 賃料 (第4条) | 103 |
| | (1) 賃料について | 103 |
| | (2) 契約条項 | 103 |
| 4 | 共益費 (第5条) | 103 |
| | (1) 共益費について | 103 |
| | (2) 契約条項 | 104 |
| 5 | 消費税 (第6条) | 104 |
| | (1) 消費税について | 104 |
| | (2) 契約条項 | 104 |
| 6 | 賃料増減額請求 (第7条) | 104 |
| | (1) 賃料増減額請求とは | 104 |
| | (2) 賃料増減額に関する特約について | 105 |
| | (3) 契約条項 | 106 |

| | | |
|----|------------------------------------|-----|
| 7 | 敷金（第8条） | 107 |
| | (1) 敷金とは | 107 |
| | (2) 保証金・建設協力金 | 109 |
| | (3) 契約条項 | 110 |
| 8 | 修繕（第9条） | 112 |
| | (1) 修繕義務の意義 | 112 |
| | (2) 修繕義務発生の要件 | 112 |
| | (3) 賃貸人の修繕義務と賃借人の必要費償還請求権の関係および有益費 | 113 |
| | (4) 契約条項 | 114 |
| 9 | 原状の変更（第10条） | 117 |
| | (1) 民法，借地借家法の原則 | 117 |
| | (2) 契約条項 | 117 |
| 10 | 禁止または制限される行為（第11条） | 118 |
| | (1) 禁止事項，制限事項の定めについて | 118 |
| | (2) 契約条項 | 118 |
| 11 | 中途解約禁止条項（第13条） | 119 |
| | (1) 中途解約条項について | 119 |
| | (2) 中途解約禁止条項について | 119 |
| | (3) 中途解約の場合の違約金条項について | 120 |
| | (4) 契約条項 | 120 |
| 12 | 契約解除（第14条） | 122 |
| | (1) 無断転貸借，賃借権の無断譲渡による解除 | 122 |
| | (2) 判例理論による解除権の制限 | 123 |
| | (3) 契約条項 | 125 |
| 13 | 明渡し，原状回復（第15条） | 126 |
| | (1) 原状回復の対象 | 126 |
| | (2) 原状回復義務と通常損耗について | 126 |
| | (3) 住宅賃貸と事業用賃貸の違い | 127 |
| | (4) 契約条項 | 128 |
| 14 | 造作買取請求権等（第16条） | 130 |
| | (1) 造作買取請求権 | 130 |
| | (2) 造作とは | 130 |
| | (3) 造作買取請求権，必要費償還請求権および有益費償還請求権の関係 | 131 |
| | (4) 契約条項 | 132 |

Ⅲ 定期建物賃貸借契約の条項例と解説 133

雛形 133

条項解説 139

| | |
|----------------------|-----|
| 1 定期建物賃貸借契約総論 | 139 |
| (1) 定期建物賃貸借契約成立の要件 | 139 |
| (2) 個々の要件の検討 | 139 |
| 2 賃貸借期間 (第2条) | 142 |
| (1) 雛形2条1項および同条2項 | 142 |
| (2) 雛形2条3項 | 142 |
| (3) 雛形2条4項 | 142 |
| 3 賃料改定特約 (第4条・第7条1項) | 143 |

第4章 業務委託契約 145

| | |
|--|-----|
| I 総論 | 145 |
| 1 業務委託契約の目的と法的性質 | 145 |
| 2 業務委託契約とその考慮要素 | 146 |
| (1) 「偽装請負」と業務委託 | 147 |
| (2) 下請法と業務委託 | 150 |
| (3) 個人情報保護法と業務委託 | 152 |
| II 業務委託契約の条項例と雛形 | 157 |
| 雛形 | 157 |
| 条項解説 | 163 |
| 1 目的 (第1条) | 163 |
| 2 業務遂行上の義務 (第2条) | 164 |
| 3 業務・料金等 (第3条) | 165 |
| 4 再委託 (第4条) | 166 |
| 5 権利の帰属 (第6条) | 168 |
| 6 個人情報の取扱い, 個人情報漏洩に関わる対応および監督等 (第7条~第9条) | 169 |

第5章 譲渡担保契約 173

| | |
|-------------|-----|
| I 総論 | 173 |
| 1 譲渡担保とは | 173 |
| 2 譲渡担保の法的性質 | 174 |

| | |
|---------------------|-----|
| 3 私的実行 | 175 |
| 4 受戻権 | 175 |
| 5 集合動産譲渡担保と将来債権譲渡担保 | 176 |
| (1) 集合動産譲渡担保 | 176 |
| (2) 将来債権譲渡担保 | 176 |

II 動産譲渡担保権設定契約書の条項例と解説 178

雛形 178

条項解説 182

| | |
|---|-----|
| 1 被担保債権 (第1条) | 182 |
| 2 目的物の特定 (第1条) | 183 |
| 3 対抗要件——引渡し (第2条) | 183 |
| 4 対抗要件——動産譲渡登記 (第3条) | 184 |
| 5 明認方法 (第4条) | 186 |
| 6 目的物の使用・管理 (第5条) | 186 |
| 7 権利関係の調査 (第6条第1号・第2号) | 186 |
| 8 担保動産の処分可能性, 評価額等の調査 (第6条第3号) | 188 |
| 9 詐害行為, 否認 (第6条第4号) | 188 |
| 10 目的物の保管場所の変更, 第三者への譲渡等の禁止 (第7条第1項・第2項・第5項) | 188 |
| 11 代担保 (第7条第3項) | 189 |
| 12 通知義務 (第7条第4項) | 189 |
| 13 本件譲渡動産の管理状況の報告, 調査 (実査) (第8条) | 189 |
| 14 期限の利益の喪失 (第9条) | 189 |
| 15 譲渡担保の実行 (第10条) | 190 |

III 集合動産譲渡担保権設定契約書の条項例と解説 192

雛形 192

条項解説 197

| | |
|----------------------|-----|
| 1 集合動産の特定 (第2条) | 197 |
| 2 対抗要件——引渡し (第3条) | 197 |
| 3 対抗要件——動産譲渡登記 (第4条) | 198 |
| 4 明認方法 (第5条) | 198 |

| | | |
|----|-------------------------|-----|
| 5 | 通常の営業の範囲内における処分（第6条） | 199 |
| 6 | 権利関係の調査（第7条） | 199 |
| 7 | 保管場所の調査（第7条） | 199 |
| 8 | 保管状況の報告，調査（実査）（第8条・第9条） | 200 |
| 9 | 第三者所有物の搬入禁止（第10条第2号） | 200 |
| 10 | 新たな保管場所の追加の禁止（第10条第3号） | 200 |
| 11 | 代替物の補充（第10条第5号） | 201 |
| 12 | 期限の利益の喪失（第11条） | 201 |
| 13 | 物上代位（第15条） | 201 |

IV 将来債権譲渡担保権設定契約書の条項例と解説 202

雛形 202

条項解説 206

| | | |
|---|--|-----|
| 1 | 将来債権の特定（第2条） | 206 |
| 2 | 対抗要件——債権譲渡登記（第3条） | 206 |
| 3 | 設定者による目的債権の取立て（第4条） | 207 |
| 4 | 譲渡禁止特約および債務者が有する抗弁等の調査 （第5条第3号・第4号・第5号） | 208 |
| 5 | 管理状況の報告，調査（実査）（第6条・第7条） | 208 |
| 6 | 譲渡禁止特約の禁止等（第8条第2号・第3号・第4号） | 209 |
| 7 | 期限の利益の喪失（第9条） | 209 |
| 8 | 債権譲渡担保の実行（第10条・第11条） | 209 |

第6章 M&A 契約 211

I 総論 211

| | | |
|---|--------------|-----|
| 1 | M&A の意義と手法 | 211 |
| | (1) 株式の取得 | 211 |
| | (2) 事業譲渡・譲受け | 212 |
| | (3) 合併 | 213 |
| | (4) 会社分割 | 214 |
| | (5) 株式交換 | 215 |
| | (6) 株式移転 | 216 |
| 2 | M&A の手続の流れ | 217 |

| | | |
|-----------|--------------------------------|------------|
| 3 | M&Aに関する契約の概要 | 217 |
| | (1) 株式譲渡契約 | 217 |
| | (2) 事業譲渡契約 | 218 |
| | (3) 組織再編行為に係る契約等 | 219 |
| II | 株式譲渡契約書の条項例と解説 | 220 |
| | 雛形 | 220 |
| | 条項解説 | 231 |
| 1 | 株式譲渡の合意 | 231 |
| | (1) 譲渡の合意 (第1条) | 231 |
| | (2) 譲渡の対象となる株式の特定 | 232 |
| | (3) 譲渡価格 (第2条) | 233 |
| 2 | クロージング | 235 |
| | (1) クロージングの定義・日時・場所 (第3条第1項) | 235 |
| | (2) クロージングにおける同時履行の確保 (第3条第2項) | 235 |
| | (3) 株式譲渡に要する手続 | 236 |
| 3 | クロージングの前提条件 | 237 |
| | (1) 概要 | 237 |
| | (2) 具体例 | 237 |
| 4 | クロージング前の義務 | 237 |
| | (1) 概要 | 237 |
| | (2) 売主の義務 | 238 |
| | (3) 買主の義務 | 238 |
| 5 | クロージング後の義務 | 238 |
| | (1) 概要 | 238 |
| | (2) 売主の義務 (第9条) | 239 |
| | (3) 買主の義務 (第10条) | 239 |
| 6 | 表明保証 (第5条・第6条) | 239 |
| | (1) 表明保証の意義 | 239 |
| | (2) 表明保証の機能 | 239 |
| | (3) 表明保証の対象となる個別事項 | 240 |
| 7 | 終了 (第11条) | 242 |
| 8 | 解除 (第12条) | 242 |
| | (1) 解除可能期間 | 242 |
| | (2) 解除事由 | 242 |
| 9 | 補償 (第13条) | 243 |

- (1) 意義 243
- (2) 補償の内容 243
- (3) 裁判例 243

III 事業譲渡契約書の条項例と解説 245

雛形 245

条項解説 248

| | |
|----------------------------|-----|
| 1 当事者（前文） | 248 |
| 2 事業譲渡の合意（第1条） | 249 |
| 3 譲渡日（第2条） | 249 |
| 4 譲渡財産（第3条） | 250 |
| (1) 総論 250 | |
| (2) 譲渡資産（第3条第1項） 250 | |
| (3) 承継債務（第3条第2項） 252 | |
| (4) 承継する契約上の地位（第3条第3項） 254 | |
| 5 譲渡対価（第4条） | 254 |
| 6 従業員の取扱い（第5条） | 256 |
| 7 表明保証（第6条） | 257 |
| 8 事業譲渡の前提条件（第7条） | 258 |
| 9 事業譲渡前の遵守事項（第8条） | 259 |
| 10 事業譲渡後の遵守事項（第9条） | 259 |
| 11 補償（第11条） | 260 |
| 12 解除（第12条） | 261 |

IV 吸収分割契約の条項例と解説 262

雛形 262

条項解説 264

| | |
|--------------------------|-----|
| 1 吸収分割の合意（第1条） | 264 |
| 2 当事者の商号および住所（第2条） | 264 |
| 3 効力発生日（第3条） | 265 |
| 4 承継する資産負債等（第4条） | 265 |
| 5 会社分割の対価（第5条） | 267 |
| 6 資本金および準備金（第6条） | 267 |
| 7 分割会社の新株予約権の取扱い | 267 |

| | |
|------------------------------|-----|
| 8 株主総会の決議（第7条） | 268 |
| 9 会社財産の管理等（第8条） | 268 |
| 10 契約の変更・解除（第9条），契約の効力（第10条） | 269 |
| 11 定款の変更・役員を選任 | 269 |
| 12 人的分割 | 269 |
| 13 その他 | 270 |

第7章 販売提携に関する契約（販売店契約・代理店契約） 271

| | |
|------|-----|
| I 総論 | 271 |
|------|-----|

| | |
|-----------------|-----|
| II 販売店契約の条項例と解説 | 274 |
|-----------------|-----|

雛形 274

条項解説 281

| | |
|-----------------------|-----|
| 1 独占販売権（第1条） | 281 |
| (1) 独占的販売権と非独占的販売権 | 281 |
| (2) 独占的販売権とする場合の主な規定 | 282 |
| (3) 営業地域の制限 | 282 |
| 2 個別契約（販売店の注文手続）（第2条） | 284 |
| 3 納品・検査・検収（第3条） | 284 |
| 4 所有権の移転（第4条） | 284 |
| 5 危険負担（第4条） | 284 |
| 6 仕様基準・品質保証（第5条） | 285 |
| 7 瑕疵担保責任（第6条） | 285 |
| 8 製造物責任（第7条） | 285 |
| 9 改良品の販売権（第8条） | 285 |
| 10 競合品の取扱い（第9条） | 286 |
| 11 最低購入数量等（第10条） | 287 |
| 12 商標の使用許諾（第11条） | 289 |
| 13 販売促進に関する義務（第12条） | 289 |
| 14 報告に関する義務（第13条） | 290 |
| 15 有効期間（第16条） | 292 |

Ⅲ 代理店契約の条項例と解説…………… 294

雛形 294

条項解説 299

- 1 販売代理の方法（第2条）…………… 299
- 2 通知義務（第3条）…………… 299
- 3 販売手数料（第4条）…………… 300
- 4 販売代金の取扱い（第5条）…………… 300
- 5 営業地域（第9条）…………… 301
- 6 保証金（第10条）…………… 301
- 7 競合品の取扱い（第11条）…………… 301

第8章 合弁契約…………… 303

I 総論…………… 303

- 1 合弁契約とは…………… 303
- 2 合弁契約の特色…………… 305
- 3 合弁企業の組織形態の選択…………… 306

Ⅱ 合弁契約書の条項例と解説…………… 310

雛形 310

条項解説 318

- 1 対象会社の設立および対象会社への出資比率（第1条）…………… 318
 - (1) 新会社を設立するか既存会社を利用するか 318
 - (2) 出資比率について 319
- 2 取締役会の設置および役員を選解任権（第2条）…………… 320
 - (1) 取締役会の設置について 320
 - (2) 取締役の指名権 321
 - (3) 議決権拘束条項（雛形2条3項）の効力に関する裁判例 324
- 3 代表取締役の指名権（第3条）…………… 324
- 4 従業員の確保・費用負担（第4条）…………… 325
 - (1) 従業員の確保について 325
 - (2) 引抜き防止 326
- 5 重要事項に関する拒否権（第5条）…………… 326
- 6 対象会社による情報提供（第6条）…………… 328

| | | |
|----|-----------------------------------|-----|
| 7 | 資金調達（第7条） | 328 |
| 8 | 剰余金の配当（第8条） | 330 |
| 9 | 知的財産権の処理（第9条） | 332 |
| | （1）既存知的財産権の帰属 | 332 |
| | （2）新規知的財産権の帰属 | 333 |
| 10 | 競業禁止（第10条） | 334 |
| | （1）新たな競合事業の禁止 | 334 |
| | （2）秘密保持等 | 334 |
| 11 | 株式の譲渡制限（第11条） | 335 |
| | （1）譲渡制限の有無 | 335 |
| | （2）株式の譲渡先について | 337 |
| 12 | コールオプションおよびプットオプション （第12条・13条） | 339 |
| | （1）オプションとは | 339 |
| | （2）合弁契約にてオプション条項を設ける意義 | 340 |
| | （3）オプションの行使価格 | 341 |
| 13 | デッドロック（第14条） | 342 |
| | （1）デッドロックの予防 | 342 |
| | （2）デッドロックへの対処 | 343 |
| 14 | 損害賠償（第15条） | 343 |
| 15 | 合弁契約の終了（第16条） | 344 |
| | （1）合弁契約終了に関する規定の意義 | 344 |
| | （2）合弁契約終了事由 | 344 |
| | （3）合弁契約終了の方法 | 345 |
| 16 | 解散時の処理（第17条） | 346 |
| | （1）処理方法についての規定の仕方 | 346 |
| | （2）残余財産（設備や在庫）の分配と損失の負担について | 346 |
| | （3）従業員の取扱い | 347 |
| | （4）合弁当事者との契約関係の処理 | 348 |
| | （5）合弁契約当事者以外の第三者との契約関係の処理 | 349 |
| 17 | 秘密保持（第18条） | 350 |
| 18 | 費用負担（第19条） | 350 |
| 19 | 契約上の地位等の譲渡の禁止（第20条） | 350 |

| | |
|---|-----|
| I 総論 | 353 |
| 1 ソフトウェア開発契約とは | 353 |
| (1) はじめに 353 | |
| (2) ソフトウェア開発の流れ 355 | |
| 2 ソフトウェア開発契約の契約類型 | 360 |
| (1) 総論 360 | |
| (2) 各契約類型の特徴 362 | |
| 3 裁判例にみる実務上の問題点 | 363 |
| (1) 契約締結時の問題 363 | |
| (2) 契約締結後の問題 365 | |
| (3) 著作権等の帰属に関する問題 367 | |
| 4 小括 | 367 |
| II ソフトウェア開発契約の条項例と解説 | 368 |
| 1 経済産業省「情報システム・モデル取引・契約書」 | 368 |
| 2 JEITA 公表「ソフトウェア開発モデル契約」 | 369 |
| 3 本章で提案するソフトウェア開発契約書式 | 369 |
| 雛形 371 | |
| 条項解説 392 | |
| 1 用語の定義（システム仕様書）（第2条第4号） | 392 |
| 2 用語の定義（第三者ソフトウェア）（第2条第6号） | 392 |
| 3 用語の定義（要件定義，外部設計，内部設計，システム結合，システムテスト，導入・受入支援，運用テスト）（第2条第8号～第14号） | 393 |
| 4 適用範囲（第3条第1項） | 393 |
| 5 個別既契約上の作業期間（第4条第1項第3号・第6条） | 394 |
| 6 再委託（第7条） | 394 |
| 7 協働と役割分担（第8条第1項・第2項） | 396 |
| 8 プロジェクト・マネジメントの責任（第13条） | 396 |
| 9 外部設計書作成業務（第19条～第23条） | 397 |
| 10 ソフトウェア開発業務（第24条～第28条） | 398 |
| 11 瑕疵担保責任（第29条） | 399 |

| | | |
|----|---|-----|
| 12 | ソフトウェア運用準備・移行支援業務（第30条） | 399 |
| 13 | 業務の終了・確認（第32条） | 400 |
| 14 | システム仕様書等の変更（第34条） | 400 |
| 15 | 未確定事項の取扱い（第36条） | 400 |
| 16 | 変更の協議不調に伴う契約終了（第38条） | 401 |
| 17 | 秘密情報の取扱い（第41条） | 401 |
| 18 | 個人情報（第42条） | 402 |
| 19 | 納入物の著作権（第45条） | 402 |
| 20 | 知的財産権侵害の責任（第47条） | 403 |
| 21 | 第三者ソフトウェアの利用（第48条） | 404 |
| 22 | FOSS（フリーソフトウェア・オープンソフトウェア）の 利用（第49条） | 404 |
| 23 | 損害賠償（第53条） | 405 |
| 24 | 和解による紛争解決（第55条） | 405 |
| 25 | 合意管轄（第56条） | 406 |

第10章 知的財産に関する契約 411

| | | |
|-----------|-------------------------------------|-----|
| I | 総論 | 411 |
| 1 | 知的財産の意義 | 411 |
| 2 | 知的財産に関する契約の種類 | 412 |
| | (1) 知的財産（ないし知的財産権）の成立や帰属に関わる条項を含む契約 | 412 |
| | (2) 知的財産（ないし知的財産権）の利用や処分に関わる条項を含む契約 | 413 |
| 3 | 知的財産に関する契約の特殊性 | |
| | ——ドラフティングの際の留意点 | 414 |
| II | 共同研究開発契約の条項例と解説 | 416 |
| | 雛形 | 416 |
| | 条項解説 | 420 |
| 1 | 研究開発の目的および対象（第1条） | 420 |
| 2 | 研究開発の期間（第2条） | 421 |
| 3 | 研究開発の場所（第3条） | 422 |
| 4 | 業務の分担（第4条） | 422 |

| | | |
|----|-------------------------|-----|
| 5 | 参加者の特定 (第5条) | 422 |
| 6 | 第三者への委託 (第6条) | 423 |
| 7 | 費用の負担 (第7条) | 423 |
| 8 | 情報等の提供 (第8条) | 424 |
| | (1) 契約締結前から保有していた情報 | 424 |
| | (2) 共同研究開発期間中に取得した情報 | 425 |
| 9 | 進捗状況の報告 (第9条) | 425 |
| 10 | 秘密保持義務 (第10条) | 425 |
| | (1) 秘密保持の対象 | 425 |
| | (2) 秘密保持の期間 | 427 |
| 11 | 目的外利用の禁止 (第10条) | 427 |
| 12 | 競業禁止 (第11条) | 428 |
| 13 | 成果の帰属 (第12条) | 429 |
| | (1) 成果の定義 | 429 |
| | (2) 帰属の形態 | 430 |
| | (3) 共有 | 430 |
| | (4) 成果の区別 | 432 |
| | (5) 発明者の認定 | 433 |
| 14 | 知的財産権の取扱い (第13条) | 434 |
| | (1) 出願 | 434 |
| | (2) 権利の維持, 保全 | 435 |
| 15 | 成果の利用 (第14条) | 435 |
| | (1) 一方当事者のみが実施する場合 | 436 |
| | (2) 各当事者がそれぞれ実施する場合 | 437 |
| | (3) 共同で事業化する場合 | 437 |
| | (4) 第三者に実施させる場合 | 437 |
| 16 | 成果の公表等 (第15条) | 438 |
| 17 | 改良発明等 (第16条) | 438 |
| 18 | 譲渡の禁止 (第17条) | 439 |
| 19 | 契約の解除 (第18条) | 439 |
| 20 | 契約の有効期間と契約終了後の措置 (第19条) | 439 |
| 21 | 管轄 (第20条) | 440 |

III 実施許諾契約の条項例と解説 441

雛形 441

| | | |
|----|-------------------------------|-----|
| 1 | 実施権の内容 | 445 |
| | (1) 対象権利の特定 (第1条) | 446 |
| | (2) ライセンスの種類 (第2条) | 447 |
| | (3) 許諾対象行為 (第2条) | 448 |
| | (4) 再実施権の有無 (第2条) | 448 |
| 2 | 実施料 (第3条) | 449 |
| 3 | ロイヤルティ監査 (第4条) | 449 |
| 4 | ライセンサーの義務 | 450 |
| | (1) 部品提供・技術指導 | 450 |
| | (2) ライセンサーの保証義務 (第6条) | 451 |
| 5 | ライセンシーの義務 (第8条・第9条) | 456 |
| | (1) 独占禁止法との関係 | 456 |
| | (2) 販売価格・再販売価格の制限 | 456 |
| | (3) 研究開発活動の制限 | 457 |
| | (4) 原材料・部品の制限 | 457 |
| | (5) 競争禁止義務 | 458 |
| | (6) 不競争義務 (第8条) | 458 |
| | (7) 非競争義務 | 459 |
| | (8) 一括クロスライセンス | 459 |
| | (9) 改良技術の取扱い (第9条) | 460 |
| 6 | 特許の表示 (第10条) | 461 |
| 7 | 秘密保持義務 (第11条) | 461 |
| 8 | 譲渡禁止 (第12条) | 462 |
| | (1) 当然対抗制度の導入 | 462 |
| | (2) 特許譲受人とライセンシーとの関係 | 462 |
| | (3) 契約ドラフティング時の留意点 | 463 |
| 9 | 解除 (第13条) | 463 |
| 10 | 契約期間 (第14条) | 463 |
| | (1) 契約期間の定め | 463 |
| | (2) 特許権存続期間満了後もライセンス契約が存続する場合 | 464 |
| | (3) 更新拒絶について | 464 |
| 11 | 契約終了後の措置 (第15条) | 465 |

| | |
|--------------------------|-----|
| I 総論 | 467 |
| II 解説と条項例 | 469 |
| 1 契約期間 | 469 |
| (1) 総論 | 469 |
| (2) 契約期間に関する基本知識 | 469 |
| (3) 自動更新条項 | 470 |
| (4) 中途解約条項 | 472 |
| 2 期限の利益喪失条項 | 474 |
| 3 解除条項 | 476 |
| 4 暴力団排除条項 | 477 |
| (1) 暴力団排除条項とは | 477 |
| (2) 暴力団排除条項に定める事項 | 478 |
| 5 損害賠償 | 481 |
| (1) 民法上の原則 | 481 |
| (2) 損害賠償条項に関する法律上の規制 | 483 |
| (3) 損害賠償条項に定める事項 | 484 |
| 6 不可抗力条項 | 487 |
| (1) はじめに | 487 |
| (2) 法律に基づく原則 | 487 |
| (3) 契約による修正 | 489 |
| 7 秘密保持 | 493 |
| (1) 総論 | 493 |
| (2) 秘密保持条項に定める事項 | 494 |
| 8 個人情報の取扱い | 496 |
| (1) 総論 | 496 |
| (2) 個人情報の取扱いに関する条項に定める事項 | 497 |
| 9 譲渡禁止条項 | 499 |
| (1) 譲渡禁止条項とは | 499 |
| (2) 法律に基づく原則 | 499 |
| (3) 契約による修正 | 500 |
| (4) Change of Control 条項 | 503 |
| 10 通知に関する条項 | 504 |
| 11 分離（可能性）条項 | 505 |
| 12 完全合意条項 | 505 |

| | |
|---------------------|-----|
| 13 契約の終了時の取扱い | 506 |
| (1) 概要 | 506 |
| (2) 契約終了後の効力の存続 | 506 |
| 14 紛争解決条項 | 507 |
| (1) はじめに | 507 |
| (2) 誠実協議条項 | 508 |
| (3) 管轄条項 | 509 |
| (4) 仲裁条項 | 510 |
| 判例索引 | 513 |
| 事項索引 | 518 |



第5章

譲渡担保契約

I 総論

1 譲渡担保とは

譲渡担保とは、担保の目的で目的物の所有権を債権者に移転させる約定担保物権である。

民法に定められた約定担保物権には抵当権と質権があるが、これだけでは経済社会の要請に十分応えることができない。すなわち、抵当権の目的物は、不動産に限られている（特別法による動産抵当も自動車抵当、機械抵当など特定の動産に限られている）。質権は、動産にも設定することができるが、動産質権は質権者による質物の占有継続が第三者対抗要件とされているため（民352条）、質権設定者が目的物の利用を続けることができない。また、担保の実行の場面においても、抵当権や質権は、民事執行法により厳格な強制執行手続が定められ、配当までにかかなりの時間を要する。

そこで、この問題点を回避するために、商慣習上譲渡担保が生み出され、判例もその有効性を認めてきた。譲渡担保は、担保目的物に制限がなく、不動産、動産、債権のほか、株式や知的財産権などにも設定することができる。また、

譲渡担保設定者（以下「設定者」という）が目的物の占有・利用を継続することが可能である。さらに、譲渡担保は、後述のとおり（→3）、いわゆる私的実行が認められ、簡易かつ早期に優先弁済を受けることが可能である。

このように譲渡担保は、民法に規定がなく、商慣習の中で約定担保物権として判例上認められてきたものであることから、その内容・範囲等については、原則として設定契約の条項により画されることとなる（一部は判例により画される）。そのため、民法に定めのある抵当権および質権の設定契約書と比べて、譲渡担保権設定契約の条項は自由度が高く、設定者と譲渡担保権者の交渉によって定まる条項が多い。そこで、本章の譲渡担保権設定契約書の雛形においては、設定者と譲渡担保権者の利害が対立しやすい条項について、それぞれに有利と考えられる条項を提案している。なお、本章では、機械設備などの個別動産を目的とする譲渡担保権設定契約書、在庫商品など構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保権設定契約書、将来債権を目的とする譲渡担保権設定契約書の3種類の雛形を提示している。

2 譲渡担保の法的性質

譲渡担保は、「所有権移転」という法形式と「担保」という実質との間にギャップがある。譲渡担保の法的性質については、このギャップをどのように法律構成するかをめぐって、所有権的構成と担保的構成の2つの考え方がある。

所有権的構成は、「所有権移転」という法形式を重視し、目的物の所有権が譲渡担保権者に移転するという構成である。担保的構成は、「担保」という実質を重視し、目的物の所有権は設定者に残ったままで、譲渡担保権者は担保権を有するにすぎないという考え方である。

判例は、譲渡担保の設定により、目的物件の所有権は一応譲渡担保権者に移転するが、それは債権担保の目的を達するのに必要な範囲にとどまり、なお設定者に一定の物権が残存しているという立場をとっており、基本的には所有権的構成によりつつも、事案に応じて担保としての処遇を行っているといわれる。例えば、最判昭和62年11月10日（民集41巻8号1559頁）は、集合動産譲渡担保において目的動産上に第三者が動産売買の先取特権を有していても、譲渡担保権者は第三取得者（民333条）にあたり、先取特権には追及力がないとした。これは譲渡担保権者が所有権を取得したことを前提とした論理である。他

方で、最判昭和41年4月28日（民集20巻4号900頁）は、設定者に会社更生手続が開始された場合に、譲渡担保を更生担保権者に準じた取扱いをすることを認めた。これは譲渡担保が担保であることを前提とした論理である。

3 私的実行

譲渡担保は、抵当権や質権のように民事執行法において実行手続が規定されておらず、その実行は、民事執行法によらない私的実行によることになる。私的実行の方法は、譲渡担保の対象が動産や不動産の場合と債権の場合とで異なる。

譲渡担保の対象が動産や不動産の場合、被担保債権の期限の利益の喪失などの譲渡担保の実行事由が生じると、まず、譲渡担保権者は設定者に対して実行通知を行い、その後、目的物を第三者に処分してその処分代価を被担保債権に充当するか（処分清算型）、目的物を適正な価額で評価の上、確定的に所有権を取得してその評価額をもって被担保債権に充当する（帰属清算型）。私的実行の方法を、処分清算型とするか、帰属清算型とするか、その双方を可能とするかは、契約当事者が譲渡担保権設定契約で定めることが可能である。実務上は、帰属清算型は、担保目的物を譲渡担保権者自ら使用する場合に選択される。譲渡担保権者が目的物を自ら使用することができない場合や、使用する意思がない場合には、処分清算型が選択されることとなる。

譲渡担保の対象が債権の場合、被担保債権の期限の利益の喪失などの譲渡担保の実行事由が生じると、譲渡担保権者は、まず設定者に対して実行通知を行い、その後、担保として取得した債権を自ら取り立てて回収するか、債権を第三者に売却して被担保債権に充当することにより、私的実行を行う。

4 受戻権

設定者は、弁済期の経過後であっても、譲渡担保権者が譲渡担保の実行を完了するまでの間は、被担保債権の全額を弁済して譲渡担保を消滅させ、目的物の所有権を回復することができる（最判昭和62・2・12民集41巻1号67頁。これを設定者の受戻権という）。譲渡担保権者が譲渡担保の実行を完了するまでの間とは、具体的には、帰属清算型の譲渡担保においては、譲渡担保権者が設定者に対し、目的物の適正評価額が被担保債権の額を上回る場合は、清算金の支

払またはその提供をするまでの間であり、目的物の適正評価額が被担保債権の額を上回らない場合はその通知をするまでの間である。また、処分清算型の譲渡担保においては、その処分の時までの間である（前掲最判昭和62・2・12）。もっとも、譲渡担保権者が清算金の支払または提供前に目的物を第三者に処分した場合は、譲受人は確定的に所有権を取得し、設定者は受戻権を失う（最判平成6・2・22民集48巻2号414頁）。また、被担保債権の弁済期後に譲渡担保権者の債権者が目的不動産を差し押さえ、その旨の登記がされたときは、設定者は差押登記後に被担保債権の全額を弁済しても、第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求めることはできない（最判平成18・10・20民集60巻8号3098頁）。

受戻権を行使する場合、設定者は目的物の返還に先立って弁済を行う必要がある（設定者の弁済義務と譲渡担保権者の目的物返還義務との履行の先後関係は、前者が先履行となる。最判平成6・9・8判時1511号71頁）。また、被担保債権の弁済期が到来した場合に、設定者が受戻権を放棄して譲渡担保権者に清算金を請求することはできない（最判平成8・11・22民集50巻10号2702頁）。

5 集合動産譲渡担保と将来債権譲渡担保

(1) 集合動産譲渡担保

譲渡担保は、工場の機械設備等の個別の動産について設定することができることはもとより、倉庫内の商品や、工場内の原料・仕掛品・完成品といった、所有者の事業活動によって絶えず構成部分が入れ替わる個別動産の集合体（集合動産）についても、その種類、所在場所および量的範囲を特定するなどの方法によって目的物の範囲が特定される場合には、1個の集合物として譲渡担保の目的とすることができる（最判昭和54・2・15民集33巻1号51頁、前掲最判昭和62・11・10）。

(2) 将来債権譲渡担保

譲渡担保は、設定契約時に既に発生している債権のみならず、設定契約締結後に発生する将来債権についても設定することができる。将来債権の発生の可能性が低いことは、将来債権を目的とする債権譲渡契約の効力を当然には左右しない（最判平成11・1・29民集53巻1号151頁）。

また、債権譲渡担保は、債権の発生原因を同じくする将来債権を一括して担保の目的とすることも、債務者が有する他の債権から識別することができる程度に特定されていれば、可能である（最判平成12・4・21民集54巻4号1562頁）。担保の対象たる債権の債務者（譲渡担保権者からみれば第三債務者）が不特定の者であっても差し支えない。

II 動産譲渡担保権設定契約書の条項例と解説

雛形

※ 欄外の番号は条項解説の該当箇所を示す。

動産譲渡担保権設定契約書

〇〇（以下「甲」という）と〇〇（以下「乙」という）とは、乙が甲に対し負担する債務を担保するため、乙が有する動産につき譲渡担保権を設定するべく、以下のとおり契約（以下「本契約」という）を締結する。

第1条（動産譲渡担保権の設定）

乙は甲に対し、本日、下記の債権を担保するため、別紙記載の機械（以下「本件機械」という）を譲渡した。

記

- (1) 極度額 金〇円
- (2) 債権の種類 甲と乙との平成〇年〇月〇日付取引基本契約に基づき甲が乙に対して有し又は将来有する一切の債権

第2条（引渡し）

乙は甲に対し、本日、本件機械を占有改定の方法により引渡しを完了した。

第3条（動産譲渡登記）

甲と乙は、乙の費用にて本契約締結後直ちに本件機械について、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律に基づき、存続期間を10年とする動産譲渡登記を行うものとする。

第4条（明認方法）

乙は、本件機械が甲の所有に属することを公示する明認方法を施すものとする。明認方法の具体的様式等は、甲が別途定めるものとする。

第5条（本件機械の使用・管理）

- 1 甲は乙に対し、乙が本件機械を通常の使用方法に限り使用することを認める。

- 2 乙は、本件機械を善良なる管理者の注意義務をもって甲のために無償で管理するものとする。本件機械の管理に要する費用及び公租公課は、乙の負担とする。

第6条（表明・保証）

乙は甲に対し、以下の事項が本契約締結日において真実に相違ないことを表明し、保証する。

- (1) 本件機械について、乙は完全かつ唯一の所有者である。
- (2) 本件機械につき、所有権、用益物権、担保物権その他甲の譲渡担保権を害するような第三者の権利関係は存在せず、また、差押え、仮差押え、滞納処分、その他の甲の譲渡担保権の行使を阻害する法的負担も存しない。
- (3) 本件機械につき、その品質、保存状態及び性能等に何らの物理的瑕疵及び法律的瑕疵は存しない。
- (4) 本契約に基づく本件機械に対する譲渡担保権の設定及び対抗要件の具備は、乙の詐害の意図その他の不当な意図に基づくものではない。

第7条（乙の遵守事項）

- 1 乙は、甲の事前の承諾なく、本件機械の保管場所を変更してはならない。
- 2 乙は、本件機械について、甲以外の第三者に対する占有の移転、譲渡、用益物権の設定又は担保物権の設定をしてはならない。
- 3 乙は、本件機械について故障、品質劣化、毀損等の担保価値が減少し、その価額が第1条に定める被担保債権の額を下回るおそれがあるときは、甲に対し直ちにその旨を通知し、甲の求めがあるときは、追加担保を差し入れなければならない。
- 4 乙は、本件機械につき第三者が所有権その他の権利主張をした場合又は第三者が仮差押え、仮処分、強制執行、滞納処分による差押えを行った場合には、甲に対し直ちにその旨を通知するものとする。
- 5 甲は、必要と認めるときは、本条に定める事項の遵守の有無について、乙の事務所、工場、倉庫等に立ち入り、本件機械の調査を行うことができ、乙はこれに協力しなければならない。

第8条（本件機械の管理状況の報告、調査）

- 1 甲は乙に対し、自ら必要と認めるときは、本件機械の管理状況について資料の提出又は報告を求めることができる。乙は、かかる資料又は報告の内容について、提出時又は報告時において真実かつ正確なものとしなければならない。
- 2 甲は、本件機械の管理状況を把握するため、甲が別途定める時期及び甲が必要と認めたとときに、本件機械を保管する場所へ立入調査を行うことができるものとし、乙はこれに協力しなければならない。

第9条（期限の利益の喪失）

次の各号のいずれかに該当する事由が発生した場合、乙は、甲の乙に対する何らの通知なくして、第1条に定める被担保債権について当然に期限の利益を喪失し、直ちに甲に弁済しなければならない。

- (1) 第6条各号に定める表明保証事項について違反があったことが判明したとき
- (2) 本契約に定める条項に違反し、乙に対する是正催告後14日間以内に当該違反が是正されないとき
- (3) 監督官庁より営業の許可取消、停止等の処分を受けたとき
- (4) 支払停止若しくは支払不能の状態に陥ったとき、又は手形若しくは小切手が不渡りとなったとき
- (5) その財産（本件機械を含むが、これに限られない）に対し第三者より差押え、仮差押え、仮処分若しくは競売の申立て、又は公租公課の滞納処分を受けたとき
- (6) 破産手続開始、民事再生手続開始、会社更生手続開始、特別清算手続開始の申立てを受け、又は自ら申立てを行ったとき
- (7) 解散、会社分割、事業譲渡又は合併の決議をしたとき
- (8) 資産又は信用状態に重大な変化が生じ、本契約に基づく債務の履行が困難になるおそれがあると認められるとき
- (9) その他、前各号に準じる事由が生じたとき

第10条（譲渡担保の実行）

- 1 第1条に定める被担保債権につき期限が経過した場合又は乙が甲に対する期限の利益を喪失した場合には、甲は乙に対し、本件機械について、第1条に定める譲渡担保権を実行する旨の通知を行うことができる。甲がかかる通知を行ったときは、乙は本件機械の使用権限を失う。
- 2 乙は、前項の定めにより本件機械についての使用権限を失ったときは、甲の求めに応じ、本件機械を甲又は甲の指定する者に現実に引き渡さなければならない。
- 3 乙は、第1項の定めにより本件機械についての使用権限を失った後も、本件機械の占有を有する限り、本件機械を善良なる管理者の注意をもって保管しなければならない。
- 4 第1項の定めにより乙が本件機械の使用権限を失ったときは、甲は、本件機械を適正な価格により評価し、その評価額をもって乙の甲に対する債務の弁済の全部又は一部に充当することができる。また、第1項の定めにより乙が本件機械の使用権限を失ったときは、甲は、本件機械を自ら適当と認める方法、時期、価格等により処分し、処分代金から公租公課その他の諸経費を差し引いた残額をもって乙の甲に対する債務の弁済の全部又は一部に充当することができる。なお、甲は、自ら適当と認める順序、方法により充当を行うことができるものとする。
- 5 前項に定める債務の弁済充当後に残余金を生じたときは、甲は乙に対し、これ

を清算金として返還するものとする。ただし、当該清算金には利息又は損害金を付さないものとする。

第11条（地位の譲渡の禁止）

乙は、甲による事前の書面の承諾がある場合を除き、本契約に基づく地位の全部又は一部につき、譲渡、質入れその他の処分をしてはならない。

第12条（契約の疑義）

本契約の解釈について疑義を生じた場合又は本契約に定めのない事項については、甲乙協議の上、信義誠実の原則の下、その対応を決定するものとする。

第13条（合意管轄）

本契約に関連する訴訟については、甲の本店所在地を管轄する裁判所を第一審の専属的合意管轄裁判所とする。

本契約の成立を証するため本書2通を作成し、各自記名捺印の上、各1通を保有する。

平成 年 月 日

甲

乙

（別紙）

動産の表示

種類 油圧式プレス機

特質 製造番号：ABC 001

型式 AB-01

製造社名 ○○

条項解説

1 被担保債権（第1条）

譲渡担保とは、担保の目的で目的物の所有権を債権者に移転させる約定担保物権であるから、被担保債権の特定が必要である。実務上は、雛形のように継続的取引から生じる一切の債権を被担保債権とする根譲渡担保の場合が多いが、既発生の特定期債権を被担保債権とする場合もある。ただし、「甲（債権者兼譲渡担保権者）が乙（債務者兼設定者）に対して現在及び将来有する一切の債権」を被担保債権とする包括根譲渡担保は、公序良俗に反し、無効とされるおそれがあるので注意が必要である。なお、抵当権によって担保される利息、遅延損害金を最後の2年分に限るという民法375条は、動産譲渡登記、債権譲渡登記では被担保債権が登記事項とされておらず、第三者の信頼を保護する必要がないこと等の理由により、譲渡担保には類推適用されないと解されている。

既発生の特定期債権は、発生原因（契約日、契約名称等）、債権額等で特定する。請負契約に基づく代金債権を被担保債権とする場合の記載例、金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権を被担保債権とする場合の記載例を挙げると次のとおりである。

（条項例）請負契約に基づく代金債権を被担保債権とする場合

甲（債権者兼譲渡担保権者）と乙（債務者兼設定者）との平成〇年〇月〇日付請負契約に基づく請負代金債権金〇円

（条項例）金銭消費貸借契約に基づく貸金債権を被担保債権とする場合

甲（債権者兼譲渡担保権者）と乙（債務者兼設定者）との平成〇年〇月〇日付金銭消費貸借契約に基づく貸金債権金〇円及びこれに対する利息、遅延損害金

なお、根譲渡担保の場合に極度額（被担保債権の上限額）の定めが必要かという点については、必要説と不要説がある。必要説は、被担保債権が際限なく膨らむと設定者に酷な結果となることを指摘する。判例の態度は明らかではないが、実務上は、契約が無効となるリスクを避けるべく、極度額を設けることを検討すべきであろう。

2 目的物の特定（第1条）

譲渡担保は約定担保物権であるから、契約で担保の目的物を明確に特定する必要がある。個別動産は、①動産の種類および②動産の記号、番号その他の同種類の他の物と識別するために必要な特質によって特定する（動産・債権譲渡登記規則8条1項1号参照）。②の具体例としては、製造番号や製品番号が挙げられる。製造番号や製品番号がない場合、他の動産と識別できる管理番号や標識をネームプレートなどに記載して目的物に貼り付けることも考えられる。

3 対抗要件——引渡し（第2条）

譲渡担保は、法形式上、目的物の所有権を債権者に移転させるものであるから、対抗要件は動産の譲渡に準ずる。

動産の譲渡の対抗要件は、民法によれば目的物の「引渡し」である（民178条）。そして民法は、具体的な動産の引渡しの方法として、「現実の引渡し」「簡易の引渡し」「占有改定による引渡し」「指図による占有移転による引渡し」の4つを定めている（民182条～184条）。

「現実の引渡し」とは、譲受人に物に対する現実の支配を移転することである（民182条1項）。例えば、譲渡人Aが譲受人Bに売買の目的物であるカメラを手渡す場合である。

「簡易の引渡し」とは、譲受人が現に物を所持する場合に譲渡人の意思表示のみによってする引渡しである（民182条2項）。例えば、カメラの賃借人Bが賃貸人Aから当該カメラを譲り受けた場合、BがいったんAにカメラを返還して、その後Aから現実の引渡しを受けるのは迂遠であるため、Aの意思表示のみによる引渡しを認めたものである。

「占有改定による引渡し」とは、物の占有者が、その物を手元に置いたまま、以後譲受人のために占有すべき意思を表示することによってする引渡しである（民183条）。例えば、譲渡人Aがカメラを手元に置いたまま、譲受人Bにカメラを譲渡するとともに、カメラをBから借り受ける場合に用いられる。

「指図による占有移転による引渡し」とは、占有代理人が占有する物を譲渡する場合に、その物を占有代理人の手元に置いたまま、譲渡人が占有代理人に対して以後譲受人のためにその物を占有すべき旨を命じ、譲受人がこれを承諾



第 11 章

各契約に共通する条項

I 総論

本章では、これまでにみたそれぞれの種類の契約書にほぼ共通して含まれる条項について、項目ごとに解説する。各項目においては、条項として記載すべき事項等の解説を中心に、必要に応じて具体的な条項例を紹介する。

これらの条項は、各契約の中核的な規定（売買契約であれば目的物、引渡し、代金支払等の規定）ではないことから、契約書においては、通常、後の方に位置づけられ、契約書の作成、検討に際しても「後回し」となりがちである。また、規定内容もそれぞれの契約書に共通した内容や言い回しであることが多いため、往々にして詳細な確認や検討を怠りがちでもある。

しかし、中核的ではないからといって、取引の過程において出番がないというわけではない。むしろ、契約締結当時には想定していなかった事態が生じ、契約上の義務の履行に問題が生じたり、当事者間に紛争が起きたりした場面において適用すべき重要な条項ばかりである。この規定の仕方が不十分であったり欠落したりしていたがゆえに、トラブルに対処できず不利益を被るという可能性は大いにある。

もっとも、こうしたトラブル時のルールに関しても、多くは民商法の原則が設けられ、契約条項がない場合にはこの原則が適用される。しかし、原則のみでは不都合なことも多いため、契約書で取引の実情に応じて原則と異なる内容を規定することが多い。各契約に共通する条項は、内容や表現が定型的になりがちであるが、それぞれ背景や根拠があるのであり、単に雛形をそのまま写して利用するのではなく、今回の取引において雛形や書式の各条項例が必要・適切なのか、追加・修正すべき点はないかを十分に検討すべきである。また、結果として定型的な表現に落ち着くことが多いとはいえ、相手方から提示された契約書案において、自分たちに不利益となる条件が含まれていることは大いに考えられるので、定型的な条項・表現だからといって検討を省略することは適切ではない。

各条項においては、それぞれ検討・確認すべき要素、チェックポイントがあり、以下の項目ではこの点について解説を施している。これらを理解した上で、併せて掲載している条項例を活用していただきたい。

Ⅱ 解説と条項例

1 契約期間

(1) 総論

通常の売買契約など一回の給付をもって終了する契約の場合には、契約書に履行期日などの規定があれば足り、契約の有効期間を特に定める必要はない。しかしながら、売買契約であっても取引基本契約であれば契約の有効期間を定める必要が生じるし、賃貸借に代表されるような契約関係が継続することを前提とする契約類型においては、契約の有効期間の定めが必須となる。

本項では、まず、契約の有効期間における基本的知識を確認した上で、ビジネス契約において一般的に規定される自動更新条項や、中途解約条項について説明する。

(2) 契約期間に関する基本知識

(ア) 始期と終期

当然のことであるが、契約期間に関する争いを防ぐためには、契約の有効期間の始期と終期を一義的に明確に定めることが必要である。

(条項例①)

本契約の有効期間は、平成25年4月1日から同年5月31日までとする。

(条項例②)

本契約の有効期間は、平成25年4月1日から2か月間とする。

条項例①のように始期・終期ともに日付で特定するのが最も明確な方法であろう。年表示については、西暦でも和暦でもいづれでもかまわない。

条項例②のように始期を日付で特定し、始期からの期間を定める方法もある。この方法の場合、契約の有効期間の長さを認識しやすい反面、次の(イ)で説明するように期間の計算方法に注意する必要がある。

(イ) 期間の計算方法

A 日単位によるとき

a 起算日

原則として初日を算入せず翌日から起算する（初日不算入の原則，民140条本文）。ただし，初日の起算点が午前零時から始まるときは初日を算入する（同条ただし書）。

b 満了日

期間はその末日の終了をもって満了する（民141条）。ただし，期間の末日が休日にあたりその日に取引をしない慣習がある場合に限り，翌日で満了する（民142条）。

B 週・月・年単位によるとき

a 起算日

日単位の場合と同様である。

b 期間の計算

週・月・年の単位で表示されるときは暦に従って計算する（民143条1項）。したがって，月単位の場合にも31日まである月と30日で終わる月を区別せず，年単位の場合にも平年と閏年を区別しない。ただし，週単位の場合には7日単位で換算する。

c 満了日

週，月または年の初めから期間を起算しないときは，その期間は最後の週・月・年においてその起算日に相当する日の前日に満了する。ただし，月または年によって期間を定めた場合において，最後の月に相当する日がないときは，その月の末日に満了する（民143条2項）。なお，期間の末日が休日にあたりその日に取引をしない慣習がある場合に限り，翌日で満了する（民142条）。

(3) 自動更新条項

(ア) 意義

契約期間が満了すれば原則として自動的に契約は終了するが，企業間で締結される継続的契約においては，いずれかの当事者から意思表示なき限り自動的に契約が更新されていくという，いわゆる自動更新条項が規定されることが多い。

図1 日単位による期間の計算方法

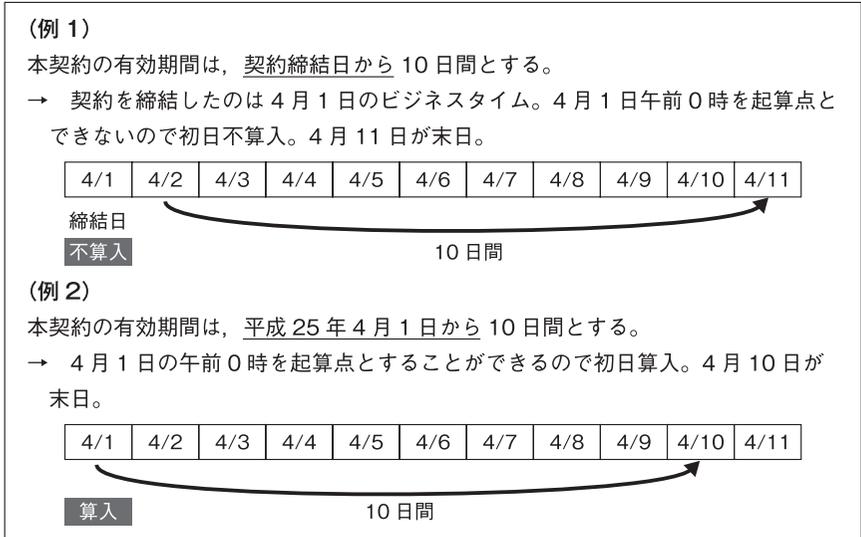
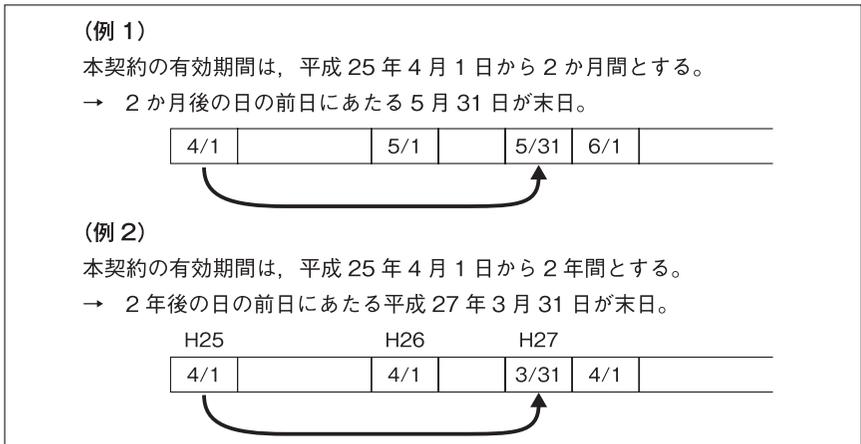


図2 月・年単位による期間の計算方法



編者紹介

阿部・井窪・片山法律事務所

(あべ・いくぼ・かたやまほうりつじむしょ)

1959年に銀座法律事務所として開設。爾来、企業法務、訴訟・紛争処理、事業再生・倒産法、知的財産権法、渉外法務、M&A、金融法等に関連する民事事件を中心に様々な法律問題を手がける。1991年に事務所名称を阿部・井窪・片山法律事務所として業容を拡大。2000年には知的財産部門を設け、特許出願業務を拡充した。現在、弁護士、弁理士、および事務局スタッフをあわせ100名を超える体制で、多様な法的ニーズに対応している。

事務所ウェブサイト <http://www.aiklaw.co.jp>

契約書作成の実務と書式——企業実務家視点の雛形とその解説

The business and the form of a contract

2014年6月30日 初版第1刷発行

編者 阿部・井窪・片山法律事務所

発行者 江草貞治

発行所 株式会社 有斐閣



郵便番号 101-0051

東京都千代田区神田神保町 2-17

電話 (03) 3264-1311 [編集]

(03) 3265-6811 [営業]

<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷 大日本法令印刷株式会社

製本 牧製本印刷株式会社

© 2014, Abe, Ikubo & Katayama.

Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-13659-5

JCOPY 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話 03-3513-6969, FAX 03-3513-6979, e-mail: info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。