

取引基本契約等の締結・更新時の留意点

弁護士 滝 琢磨
弁護士 藤森翔太

Question

- ①COVID-19の影響により契約上の義務が履行できなかった場合でも、契約書に不可抗力条項があれば、責任を免れることはできるのでしょうか。
- ②COVID-19の影響を踏まえて、当社の取引基本契約を改定しようと考えています。各条項の改定について留意すべき事項はありますか。

Answer

- ① 契約書に不可抗力条項があるとしても、COVID-19の感染拡大という事情が不可抗力に該当するか否かは、個別具体的な検討が必要です。その検討にあたっては、その時々における感染拡大の規模や影響など様々な事情が考慮されますが、例えば、その事情の予見可能性と通常求められる方法で回避し得るか否かも要素の一つになり得ます。そのため、COVID-19の再流行を予見し得たにもかかわらず何ら対策を講じていなかった場合は、それを理由に不可抗力条項が適用されない可能性もあります。
- ② 不可抗力条項に関しては、COVID-19の感染拡大が生じた場合の適用有無を意識したものとするのが考えられます。また、売買目的物の製造・運搬・検収・受領等に関する当事者の義務を定める条項や、買主の代金の支払義務を定める条項等については、COVID-19の感染拡大によりその義務の履行に支障が生じた場合の取扱いなどを定めておくことが考えられます。

1. はじめに

COVID-19 の感染拡大に伴い、多くの企業でリモートワークが導入されたり、事業所が一時的に閉鎖されたりするなどの影響が生じましたが、それにより各企業が締結している契約上の義務の履行にも様々な支障が生じました。2020年8月現在においても、COVID-19 の感染拡大の傾向は続いており、今後も同じような支障が生じるおそれも否定できません。そのため、各企業が、COVID-19 に関連する事象によって、それぞれが締結している契約上の義務に違反してしまうリスクや、その義務の違反によって不利益を被るリスクを低減させることが求められます。

本稿では、取引基本契約に着目し、COVID-19 に関連して問題となることが多い不可抗力の解釈や、今後の取引基本契約の改定に際して留意すべき点を検討します。

2. COVID-19 の影響に伴う不可抗力の解釈

(1) 不可抗力の効果と意義

ア 不可抗力の効果

「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるとき」は、債務者は、原則として、債務不履行に基づく損害賠償責任を負います（民法第415条第1項）。しかし、「その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるとき」、つまり帰責事由がない場合には、債務者は損害賠償責任を負いません（同項ただし書）。この帰責事由がない場合の一例として、債務の不履行が不可抗力による場合が挙げられます（但し、金銭給付を目的とする債務の不履行に基づく損害賠償については、債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることはできません（民法第419条第3項。）¹）。

また、契約書においても、不可抗力による債務の不履行について債務者を免責する条項（以下「不可抗力条項」といいます。）が規定されることがあります。

イ 不可抗力の意義

不可抗力条項が存在する場合には、その契約書の中で不可抗力の定義を定めていることがあります。こうした場合には、基本的にはその定義へのあてはめを行うことによって不可抗力への該当性を判断することとなります。

もっとも、こうした定義が定められていない場合や、定められていたとしてもその解釈が必ずしも明らかでない場合があります。また、不可抗力条項として定められた定義に形式的にあてはまったとしても、実質的な観点で不該当と判断されるおそれも否定はできません。不可抗力という用語は、民法や商法等の法令で使われている例はありますが（例えば、上記で言及した民法第419条第3項等があります。）、法令上、その具体的な定義は存在しません。法令以外においては、例えば、「外部からくる事実であって、取引上要求できる注意や予防方法を講じても防止できないもの」²や「外部か

¹ 債務不履行を理由として契約が解除されてしまうおそれもありますが（民法第541条等）、2020年4月1日に施行された改正民法（民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）をいいます。以下同じです。）の下においては、契約の解除の要件として債務者の帰責事由は不要とされています（民法第541条から第543条まで）。そのため、改正民法が適用される契約においては、不可抗力によって債務不履行が生じた場合でも、契約が解除されてしまうおそれがある点に留意が必要です。

² 我妻榮＝有泉亨＝清水誠＝田山輝明著『我妻・有泉 コンメンタール民法 第6版 総則・物権・債権』

ら発生した事故で、取引上あるいは社会通念上普通に要求される一切の注意や予防方法を講じてもなお防止し得ないもの。その事故が予見し得たか否か、また、自然力に出たか人為に出たかを問わない。」³等とする見解もありますが、必ずしも確定的な解釈が存在するとまではいえません。

したがって、ある具体的な事情が生じた場合に、それが不可抗力に該当するか否かは、個別事案に応じた具体的な検討が必要となります。

(2) COVID-19 の影響と不可抗力の該当性

COVID-19 の影響で債務の不履行が生じてしまったとしても、それをもって当然に不可抗力に該当すると判断されるわけではなく、上記の通り、個別事案に応じた具体的な検討が必要となります。例えば、不可抗力条項に「疫病」や「感染症の流行」などの文言が入っていた場合でも、必ず債務者が債務不履行の責任を免れるとは限りません。

どのような要素が判断の基準になるかについて、一義的に明確なものはありませんが、COVID-19 の感染拡大の規模や影響、新型インフルエンザ等対策特別措置法に基づく新型インフルエンザ等緊急事態宣言の有無・内容や同法に基づく特定都道府県知事による要請や指示等の有無・内容、COVID-19 の感染拡大の影響と債務不履行との関係、問題の事情が生じることに対する予見可能性の程度、取引上又は社会通念上通常要求される方法で回避し得るか否か、その方法を現に講じたか否かなどの様々な事情を総合的に考慮して具体的に判断されることになると考えられます。

COVID-19 については、「第二波・第三波」といった再流行が懸念されていますが、それが予見し得たにもかかわらず、社会通念上、通常要求されるような対策を十分に講じていなかった場合には、それを理由に不可抗力条項が適用されない可能性もあります⁴。そのため、社内においては、COVID-19 の感染拡大に伴う影響を分析し、それに備えた対策を検討し、現にその対策を十分に講じるなどの対応をし、可能な限り契約上の義務を履行できるようにする体制を整えておくことが望ましいといえます。

3. COVID-19 の影響を踏まえた取引基本契約に関する留意点

一般的な取引基本契約においては、COVID-19 の感染拡大等の影響により債務者の義務の履行に支障が生じた場合の取扱いを明確には定めていないことがあります。こうした場合には、実際に債務の履行に支障が生じた場合に紛争となり、多大な時間とコストが生じてしまうおそれがあるため、上記のような取扱いは可能な限り明確に定めておくことが望ましいと考えられます。そこで、以下では、商品を製造して販売するという典型的な取引基本契約を念頭に、不可抗力条項や各種の債務に関する留意点を解説します。

(1) 不可抗力条項の改定について

不可抗力条項に関しては、紛争予防の観点からは、COVID-19 の影響による債務の不履行等が生じた

(日本評論社、2019) 792 頁

³ 法令用語研究会『有斐閣 法律用語辞典[第4版]』(有斐閣、2012) 980 頁

⁴ 新型インフルエンザなどの過去の感染症の流行の経緯から、発生するリスクの中に予見し得るものが少なくないことについて、中央経済社編『新型コロナウイルス影響下の法務対応』(中央経済社、2020) 15 頁

場合の適用の有無が明確になるよう意識した文言とすることが望ましいと考えられます。

そこで、そもそも不可抗力という用語の定義が存在するかどうかを確認する必要があります。もし存在しないのであれば、紛争予防の観点から、不可抗力の定義を設けることを検討することが望ましいと考えられます。その上で、COVID-19 の影響による債務不履行が不可抗力事由に該当し得るか否かに関する認識を契約当事者間で共有し、それが該当し得ることとするのであれば、不可抗力条項の例示列挙の項目において、「感染症」などの文言を追加しておくことが考えられます。

不可抗力事由に該当した場合の効果としては、その事由が原因で債務者が債務を履行できなかったとしても債務不履行責任を生じない旨を定めることが通常です。債務不履行責任として、損害賠償請求だけでなく解除も認めない建付けにするかどうかを検討する必要があります。また、不可抗力事由が継続している間、債権者はその履行を受けることができなくなってしまうため、その間はいずれの当事者もそれぞれの債務の履行責任を負わない旨の規定（支払期日や納期を延長することができる旨の規定等も含まれます。）や、不可抗力事由が一定期間継続する場合には契約を解除することができる旨の規定を設けることも考えられます⁵。

（２）目的物に関する義務について

ア 製造・運搬

まず、COVID-19 の影響により売買目的物の製造・運搬に支障が生じることがあります。例えば、クラスターなどの発生により、自社の工場が稼働できず売買目的物の製造ができなくなってしまうケース、仕入先の工場が稼働できず売買目的物の製造に必要な部品を仕入れることができなくなるケース、運送会社の確保が困難となるケースなどがあります。

こうした場合において、売主が納期までに売買目的物の引渡しをすることができないときは、売主は、買主に対し、債務不履行に基づく損害賠償責任等（民法第 415 条等）を負う可能性や、買主から契約の解除（民法第 541 条）をされる可能性があります。契約書の不可抗力条項に該当する場合や、債務者に帰責性がない場合には、上記の損害賠償責任等や解除は認められない可能性があります⁶、先に述べたようにこの判断は個別具体的なものとなります。

そのため、COVID-19 の影響によって売主に債務不履行責任が生じるリスクを低減させるため、①後述（４）のような取引基本契約の条項の見直しや、②こうした納期遅延を生じさせないようにするための体制構築（例えば、自社の工場への人員の出勤を停止又は制限せざるを得ない場合に備えた対応方法の検討、部品の仕入先や運送業者に発注できなくなった場合に備えてバックアップとなる発注先の検討・確保など）をしておくことが考えられます。

また、こうした納期遅延が生じた場合に、取引基本契約上、後述（４）のように、買主側が適切な対応策を講じることができるようにしておくことも重要です。

⁵ 滝琢磨・菅野邑斗編著『改正民法対応 はじめてでもわかる 売買契約書』（第一法規、2019）125 頁

⁶ 前述の通り、改正民法の下においては、契約の解除の要件として債務者の帰責事由は不要とされています（民法第 541 条から第 543 条まで）。そのため、改正民法が適用される契約においては、不可抗力によって債務不履行が生じた場合や、債務不履行について債務者の帰責性が認められない場合でも、契約が解除されてしまうおそれがある点に留意が必要です。

イ 検収

また、COVID-19 の影響により売買目的物の検収の手續に支障が生じることがあります。例えば、都道府県の要請を受け、買主側において十分な人数の従業員が出勤できない結果、買主として必要となる検収を行うことができず、又は通常よりも時間を要してしまうケースがあります。

取引基本契約においては、売買目的物の検収に関し、例えば、「買主は、売主から目的物を受領した日から起算して xx 日以内に、その目的物について検収を行い、かつその結果を通知するものとし、当該期間内に通知がされない場合には、当該目的物は検収に合格したものとみなす。」などと規定されていることがあります。この場合には、COVID-19 の影響で、やむを得ず定められた期間内に検収が間に合わなかったとしても、文言通り売買目的物が検収に合格したものとみなされ、買主は、仮に合格基準に満たない売買目的物であったとしても、その代金の支払義務を負うことになるおそれがあります。

そのため、買主としてこうした事態を防ぐため、①後述（４）のような取引基本契約の条項の見直しや、②こうした検収遅延を生じさせないようにするための体制構築（例えば、COVID-19 の感染拡大が生じた場合の検収のための人員の確保や外注先の検討など）をしておくことが考えられます。

また、こうした検収遅延が生じた場合に、取引基本契約上、後述（４）のように、売主側が適切な対応策を講じることができるようにしておくことも重要です。

ウ 受領

COVID-19 の影響により買主が目的物を受領できないこともあります。例えば、COVID-19 の感染者が生じ買主の事業所の消毒をする必要があるため、目的物を受領する担当者が会社に出勤できず、受領が困難になるケースや、その目的物を利用する予定であったイベント等が中止となり、買主側が受領を拒否するケースなどが考えられます。

こうした受領遅滞又は受領拒否が生じた場合において、売主は、買主に対し、受領遅滞のみを理由として、損害賠償請求や解除をすることはできないと考えられています。事情変更の原則⁷による売買契約の解除ができる可能性もありますが、過去の判例の事案等を踏まえると、これが認められる可能性はかなり低いと考えられます。

もっとも、受領遅滞又は受領拒否の効果として、①売主の保管義務は善良な管理者の注意ではなく自己の財産に対するのと同じの注意をもって目的物を保管すれば足りることとなります。また、②受領遅滞により増加した債務の履行費用は債権者の負担となります。③当事者双方の帰責事由なく債務の履行が不能になった場合には、当該履行不能は債務者の責めに帰すべき事由とみなされます（民法第 413 条、第 413 条の 2 第 1 項）。

そのため、買主としてこうした事態を防ぐためには、①後述（４）のような取引基本契約の条項の見直しや、②こうした受領遅滞又は受領拒否を生じさせないようにするための体制整備（例えば、受領できる人員の確保や外注先の検討など）や、合意解約に向けた交渉戦略の検討などをしておくことが考えられます。

⁷ 契約の締結時には当事者が予想することのできなかった社会的事情の変更が生じ、契約の内容の実現をそのまま強制することが不合理と認められる場合に、その内容を適切なものに変更したり、その法的効果を否定したりすることができるとする考え方です（前掲注 2 23 頁）。

また、こうした受領遅滞又は受領拒否が生じた場合に、取引基本契約上、後述（４）のように、売主側が適切な対応策を講じることができるようにしておくことも重要です。

（３）代金の支払義務について

前述のとおり、代金のような金銭の給付を目的とする債務の不履行による損害賠償（遅延損害金等）については、不可抗力をもって抗弁とすることはできません（民法第 419 条第 3 項）。もっとも、大災害による送金手段の途絶のような例外的な事例については、信義則や権利濫用等の一般条項による対応がされるべきとの指摘⁸もあり、COVID-19 の影響により金融機関が閉鎖されるなどの事態になり、それが原因で送金が遅延したような場合には、免責がされる可能性はあると考えられます。

また、当事者間の合意によって別途のルールを定めていた場合には、上記民法の規定にかかわらず、それが有効なものとして扱われる可能性もあると考えられます。

そのため、COVID-19 の影響による代金支払債務の債務不履行に関しては、①後述（４）のような取引基本契約の条項の見直しや、②こうした債務不履行を生じさせないようにするための体制整備（例えば、送金以外の方法による支払方法の確保など）をしておくことが考えられます。

（４）取引基本契約の条項について

取引基本契約においては、COVID-19 の影響により上記（２）や（３）のような問題が生じることを踏まえ、契約当事者の義務が履行できなくなった場合に備えた規定を設けることが考えられます。具体的には、買主・売主それぞれの立場から取引基本契約の締結にあたり検討すべき条項として以下の表のようなものが考えられます。

買主と売主に共通する事項としては、まず、不可抗力条項が考えられますが、これについては（１）のとおりです。また、目的物の引渡時期や代金の支払時期、検収期間など、納期や期限を見直すための条項を設けることが考えられます。具体的には、各当事者間の関係や案件の性質等を踏まえて個別具体的に検討すべきものではありませんが、例えば、一方当事者が一定の条件の下で見直しのための権限を有するとすることや、以下の表のように一方当事者の要請に応じて協議をしなければならないという協議条項に留めることなども考えられます。

交渉にあたっては、下表のとおり、買主・売主それぞれの立場から主張すべき事項が考えられるところ、期間の延長の点などは、お互いが譲歩し合う必要もあるといえます。

なお、下請法の適用がある契約条項の改定においては、改定した内容が同法に違反しないよう留意する必要があります。

取引基本契約の締結にあたり検討すべき条項
買主・売主に共通して問題となる条項
【不可抗力条項】 <ul style="list-style-type: none">・ 不可抗力事由の定義を定める条項・ 不可抗力事由によって当事者のいずれかが債務を履行ができなくなった場合に、その事由が継続している間は、当該当事者は、その不履行による責任を負わない旨の条項・ 不可抗力事由が一定期間継続する場合には、契約を解除できる旨の条項

⁸ 法制審議会民法（債権関係）部会資料 68A 43 頁 (<http://www.moj.go.jp/content/000117654.pdf>)

【協議条項】 ・取引基本契約に基づく義務の履行が困難な場合に、相手方当事者が協議を要請したときは、それに応じなければならないとする条項	
買主から主張すべき条項	売主から主張すべき条項
【製造・運搬】 ・売主が一定期間、目的物を引き渡さない場合には、契約解除、代金減額請求、損害賠償請求（増加費用の支払請求を含む。）ができる旨の規定	【製造・運搬】 ・一定の条件を満たした場合に、履行期間の延長を認める規定
【検収】 ・一定の条件を満たした場合に、検収期間の延長を認める規定	【検収】 ・買主が一定期間、検収をしない場合には、契約解除、損害賠償請求（増加費用の支払請求を含む。）ができる旨の規定
【受領】 ・一定の条件を満たした場合に、受領期間の延長を認める規定	【受領】 ・買主が一定期間、目的物を受領しない場合には、契約解除、損害賠償請求（増加費用の支払請求を含む。）ができる旨の規定
【代金支払】 ・一定の条件を満たした場合に、代金の支払期限の延長を認める規定 ・不可抗力事由による遅延の場合には遅延損害金等が生じないこととする規定	【代金支払】 ・買主が一定期間、代金を支払わない場合には、契約解除、損害賠償請求（増加費用の支払請求を含む。）ができる旨の規定
【備考】 ・「一定の条件」としては、①新型インフルエンザ等対策特別措置法に基づく新型インフルエンザ等緊急事態宣言の発令等の客観的事実、②売主の関連する事業所においてクラスターが生じたこと等が考えられる。	

4. 結語

COVID-19の影響下においては、2020年4月の新型インフルエンザ等緊急事態宣言が発令された際の状況等を下に、自社の取引にどのような影響が生じたかを把握し、今後の再流行に備え、上述のような取引基本契約の見直しや社内対応を再度検討することが望ましいといえます。実際に起きてしまったからでは十分な対応ができないおそれもあるため、本稿を参考にご検討頂ければ幸いです。

以上