

Q3

Question

「いざというときに使える契約書」って、例えば、
どういうものですか？



- A** ポイントは、具体的な権利・義務で考えること、違反を想定すること、ペナルティをソリッド（緻密）に定めること、そして、時機を失しないことです。一例として、身近な「借用書」の例で考えてみましょう。

解説

1 「自分事」として考える

契約担当者の方と打ち合わせをされていて、時々感じるのは、『自分事』として考えているのかなあ…』ということです。

そこで、自分事として考えるために、いま仮に、「自分が友人にお金を貸した、利息まではいらぬがそのお金だけは必ず返してもらいたい」という場面を想定してみましょう。

2 使える「借用書」とは？

皆さんも、本当にお金を返してもらいたいときは、おそらく

借用書を作成するでしょう。

では、どのような借用書が「使える（戦える）契約書」なのか、ちょっと考えてみましょう。

(1) 返還約束があること

(例1)――

私は、〇〇さんから金〇円をお借りしました。後日のため本書を差し入れます。

これは、「借用した」証拠としてはOKですが（中には苦しまぎれに「あれは貰ったものだ」なんて言い出す人もいます。）、返還約束（返済義務）が明記されていません。その意味ではまだ「規範」になっていません。

(2) 返済義務を明記すること

(例2)――

私は、〇〇さんから金〇円をお借りしました。天地神明にかけて必ずお返しします。

これは、借用したことに加えて、「天地神明にかけて必ず」返すとされています。しかし肝心の「いつ返すのか」、つまり、返済の期限を切った具体的な「義務の内容」が不分明です。

(3) ペナルティがあること

(例3)――

私は、〇〇さんから金〇円をお借りしました。令和●年(20

××年) (注3-1) ○月○日限り、必ずお返しします。違反したときは、いかなる処置を受けても異存ありません。

これは、返済期限が明記され、かつ、返さなかったときの処置が書かれています。しかし問題は、違反の「効果」が漠然としており、ソリッド（緻密）でないことです。つまり、エンフォースできるものになっていないのです。

(4) エンフォース可能な「確定的合意」であること

(例4)

私は、○○さんから金○円をお借りしました。令和●年(20××年) ○月○日限り、お返しします。遅延したときは、年14.6%の割合による遅延損害金を付して返済します。

これは、返済期限が明記され、かつ、返さなかったときのペナルティが具体的かつ明確に書かれていますので、ほぼ合格点といってよいと思います。

ちなみに、私が考える「窮極の契約規範」は、裁判所書記官が作成する和解調書の和解条項です(注3-2)。

3 時機を失しないこと ～とるべき時にとること

以上のとおり、具体的な権利・義務で考えること、違反を想定し、ペナルティを具体的かつ明確に明記することはとても重要です。実際にペナルティまでとるかどうかは別として(書き

ておいた上で、返済時に「いいよ」と言ってあげると友人も喜ぶでしょう。)、ペナルティがないと、人間の心理として「返さなきゃ」というインセンティブが働きにくいからです。

そして、それを書かせることができるのは、貸すそのタイミングしかありません。一旦貸してしまったあとで「借用書を書いて」といっても、なんだかんだといって書いてくれないことが多いからです。

4 厳しければよいのか？

返す気にさせるという意味では、違反したらさらに一定額を支払うという「違約罰」を課してペナルティを強化することや担保をとることも考えられます。ただ、年14.6%（日歩4銭、100円に対して1日あたり4銭）というのは「延滞税」並みで、民法の定める利率3%（注3-3）に比べてもかなり高率です。ケースバイケースですが、やりすぎは人間関係を破壊しかねません。諸事情を考慮してご判断ください。

5 証拠としての価値

さて、契約書というのは契約の「成立要件」ではなく、あくまで「証拠書類」にすぎません（詳しくは、Q32、39をご参照ください。）。

その観点から、以下にいくつか注意点を挙げます。

- (1) 「甲と乙は、……金銭消費貸借契約を締結した」といった「合意書」形式にこだわる必要はなく、「差入書」（一方が書いて相手に差し入れる書面）形式でもかまいません。かたちより

Q6 Question

施工現場で重大な品質トラブルが発生しましたが、原因がわかりません。「痛み分け」で折半するしかないのでしょうか？



- A** まさに「規範的思考」(リーガルシンキング)の出番です。契約書があるときは契約書の要件・効果を確認し、契約書がないときは民商法ではどうなるか、と考えましょう。

解説

1 よくある対応

ご質問のような場合、「痛み分けで増加費用は折半」ということが多いようです。もちろん、それはそれでひとつの平和的な解決方法ですが、唯一の選択肢ではありません。

そこで、このご質問を基に、リーガルシンキングしてみましよう。

2 規範的思考

「規範的思考」とは、事実と規範を分け、規範に事実を当ては

めて考える思考です（詳しくは、Q4をご参照ください）。

ご質問では、事実のレベルでは、原因不明の「重大な品質トラブル」が発生した、ということのようですが、その場合の規範はどうなっているのでしょうか。

(1) 契約があるとき

まず、自社の契約書や工事請負契約約款を確認しましょう。

図表3▶民商法と契約の関係



上3つが契約、一番下が法律です。上から順にみて、定めがなければその下を確認することになります。この点、よく、契約をすっ飛ばして「法律上どうですか？」と訊かれることがありますが、上記の順番を忘れないようにしてください。

ご質問で、契約（書）があるときは、おそらく、引渡しの前後や原因の如何により「要件・効果」を書き分けていると思いますが、例えば次のような定めはないでしょうか？

請負者は、不可抗力その他の正当な理由により工期内に工事を完成することができないときは、遅滞なくその理由を明らかにした書面をもって工期の延長を求めることができ

る。この場合における延長日数は協議して定める。必要があると認めるときは協議の上請負代金額を変更する。

(下線：筆者。以下同じ。)

ご質問の場合、「重大な品質トラブル」により「工期内に工事を完成」できないということなら、それが「不可抗力その他の正当な理由」という「要件」にあたるかどうかを検討することになります。

上記条項の主語は「請負者」なので、「不可抗力その他の正当な理由」の「立証責任」は請負者にあると読めます。したがって、請負者とその点の立証に努め、立証できないときは「工期の延長」や「請負代金額の変更」といった「効果」を求めることはできず、増加費用は請負者の負担となるでしょう。

(2) 契約がないとき

もし、契約（約款を含みます。）に定めがなければ、法律（民法）の出番です。

適用の順番は**図表4**のとおりです。

図表4▶契約と法律の適用の順番

