

はじめに

筆者は、日本に居住していたころから米国法を基礎とする「米国法契約書」を取り扱う機会も少なくはなく、また、それにあたって格別の不都合を感じてはいなかった。しかし、それが大きな誤りであることを悟ったのは渡米して間もないころである。

そのことを顕著に感じたのは契約交渉の場であった。ビジネスのスピードを重視する米国においては、ある契約に関する交渉が難航してくると、それらを一気に解決するべく、双方の弁護士が面と向かって、あるいは、電話を通じて、直接の交渉を行うことも少なくない。そのような場面においては、自己の案の相当性に関する説明のみならず、相手方の反応および契約書全体の内容を踏まえつつ、即座に代替案を提示できる能力が求められる。それらを実践するためには、英語力は言うまでもなく、対象取引または対象製品に関する理解のほか、米国法に関する深い理解が強く期待されるのである。

本書は、その後、筆者が行った、米国ロースクールにおける契約法を中心とした研究、ならびに、実務における契約交渉の準備または契約交渉の振り返りに際して行った調査および検討の結果を共有させていただくものである。契約書のサンプルには米国契約法の重要項目を広範にわたって見渡すことができる製品売買契約を用いることとし、そのうえで各条項について、その趣旨、米国法との関係、ならびに、最新の動向および実務上の取り扱いについて紹介している。ただし、米国において契約法はとりわけ州法が中心となる領域

であるところ、50州すべてについての解説を行うことは現実的ではない。そこで、本書は多数説と思われるものを中心とした解説を行っている。したがって、実務においては、各州法の確認が必要となることにご留意いただきたい。また、本書の性質上、契約書のサンプル条文の掲載は必要限度にとどめている。もっとも、サンプル条文の紹介に関してはすでに多くの優秀な文献があると思われるため、それらに譲らせていただくことに問題はないはずである。

さて、実のところ、筆者も米国法契約書に関するプロフェッショナルとなることをひとつの目標とし、日々多くのことを学び続けている最中である。したがって本書も万能とは言えないかもしれないが、紙面の許す限り、筆者の持つ米国法契約書に関する理解と実務に関する見識を詰め込むべく全力を注いだことは紛れもない事実である。また、内容の正確性を担保する意味で、または、読者の方々のさらなる学習もしくは研究に資する目的で、参考文献に関する充実度および透明性を高めるように努めたことは、本書の特徴のひとつといえるのではないかと思う。もしも本書が筆者と同じような志をお持ちの方の一助となることができたならば、それはこの上ない喜びである。

2019年2月

筆者

米国法適用下における商取引契約書
Explanations of Commercial Contracts under U.S. law

目 次

はじめに	i
凡 例	viii
CHAPTER 1 / INTRODUCTORY PROVISIONS	1
1.1 Preamble	1
1.2 Recitals	6
1.3 Words of Agreement	8
CHAPTER 2 / DEFINITIONS PROVISIONS	10
2.1 Definitions Provisions の意義	14
2.2 Definition の配置箇所	14
CHAPTER 3 / ACTION PROVISIONS	16
3.1 U.C.C. の適用	16
3.2 Statute of Frauds	17
3.3 Installment Contract	18
3.4 Order of Precedence Clause	20
3.5 Forecasts Clause	21
3.6 Offer と Acceptance	23
3.7 Individual Transactions に関する解約権	26
3.8 Individual Transactions に関する解約権行使の効果	26
3.9 Purchase Orders の変更	28
3.10 Time is of the Essence Clause	30
3.11 欠陥品または数量超過品の提供	32
3.12 Title Transfer Clause	37
3.13 Risk of Loss Clause	39

3.14 製品の Price	40
3.15 Most Favored Nation Clause	42
3.16 Payment Terms	44
3.17 Setoff Clause	45
3.18 Setoffと倒産手続きとの関係	48
3.19 製品を使用するためのライセンス権	51
3.20 製品を製造するためのライセンス権	53
3.21 知的財産権に関する所有権の帰属	54
3.22 著作権に関する所有権の帰属	58
3.23 Warranty Clause	60
3.24 Statute of Limitations との関係	62
3.25 Warranty 責任の否定または制限	63
3.26 契約違反と Warranty 違反	65
3.27 Product Recall Clause	66
3.28 Indemnification	67
3.29 Indemnification Clause	72
3.30 First Party Indemnification	79
3.31 Indemnification Clause に基づく義務からの免責	82
3.32 Intellectual Property Indemnification Clause	84
3.33 Intellectual Property Indemnification Clause に基づく 義務からの免責	85
3.34 Exclusive Remedy Clause	86
3.35 Representation and Warranty Clause	89
3.36 Covenant	91
3.37 Dodd-Frank Act	93
CHAPTER 4 / ENDGAME PROVISIONS	95
4.1 契約期間	95

4.2 Evergreen Clause	96
4.3 契約の解除	99
4.4 Survival Clause	107
CHAPTER 5 / OTHER SUBSTANTIVE PROVISIONS	109
5.1 Confidentiality Clause.....	109
5.2 Confidential Information である旨の表示	111
5.3 秘密保持義務の不発生	112
5.4 秘密保持義務の継続期間	116
5.5 契約書の準備段階における条項の削除	118
5.6 Limitation of Liability Clause	119
5.7 Insurance Clause	122
5.8 Insurance Clause に関する制限	125
5.9 保険契約に関する要求	126
CHAPTER 6 / GENERAL PROVISIONS	130
6.1 Further Assurance Clause	130
6.2 Cumulative Remedies Clause.....	132
6.3 Irreparable Harm Clause.....	134
6.4 Non-Waiver Clause.....	136
6.5 Force Majeure Clause	139
6.6 Entire Agreement Clause	141
6.7 Notices Clause.....	143
6.8 Headings Clause	144
6.9 Severability Clause	145
6.10 Non-Modification Clause	146
6.11 Counterparts Clause	148
6.12 Independent Contractor Clause	149

6.13 Assignment and Delegation Clause	151
6.14 Third Party Beneficiaries Clause	155
6.15 Dispute Resolution Clause	157
6.16 Choice of Law Clause	160
6.17 CISG Clause	164
6.18 Choice of Forum Clause	166
6.19 Waiver of Jury Trial Clause	170
6.20 Language Clause	171
CHAPTER 7 / SIGNATURE LINES	172
7.1 Testimonium Clause	172
7.2 Signature Block	174
7.3 電子署名	176
7.4 イニシャルの利用	177
CHAPTER 8 / ANCILLARY DOCUMENTS	178
8.1 Ancillary Documents	178
おわりに	180

凡 例

1. サンプル契約書 (General Purchase Agreement)

- Thomson Reuters のサンプル契約書¹ を基礎としつつ、筆者が本書の内容に応じた変更を加えている。

2. 説明

- 文中において「●条」と言及している場合、それはサンプル契約書の条文番号を指す (例として、29 ページにおける、「5.5 条のように」)。
- 各項目における見出し記号については、a, i, (a), (i) の順序で使用している。なお、丸囲み数字については、法律上の効果の発生要件を示すために使用している。
- 鍵括弧または括弧については、以下のとおり、読み手の理解を補助する目的で使用している。したがって、同じ単語でも鍵括弧または括弧を伴う場合とそうでない場合とがありうるが、それはその単語の意味を異ならせる意図によるものではない。
 - (1) 初出のキーワード、または、再出のキーワードであるものの再度強調すべきと思われる場合 (例として、25 ページにおける、「Merchant」、または、31 ページにおける、(General Time is of the Essence Clause という))。

¹ Thomson Reuters, *Sale of Goods Agreement (Pro-Buyer)*, Practical Law Commercial Transaction, <https://1.next.westlaw.com/Document/Ia09864cd7bd811e38578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?navigationPath=Search%2Fv1%2Fresults%2Fnavigation%2Fi0ad7403600000164f0d1b62eb869676d%3FNav%3DKNOWHOW%26fragmentIdentifier%3DIa09864cd7bd811e38578f7ccc38dcbee%26startIndex%3D1%26contextData%3D%2528sc.Default%2529%26transitionType%3DSearchItem&listSource=Search&listPageSource=82f169ab5f367defad0110d20408429d&list=KNOWHOW&rank=2&sessionScopelD=939cfb40d31f9c49a64ad22c644442af88eb8f82e6c289b578a85a8e70ae5cf1&originationContext=Search%20Result&transitionType=SearchItem&contextData=%28sc.Default%29> (last visited Jul. 31, 2018).

- (2) キーワードではないものの、専門用語として参考になると思われる場合（例として、50 ページにおける、「secured creditor」）。
- (3) 定義づけを行いたい場合（例として、27 ページにおける、（以下、CISG という））。
- 下線については、読み手が着目すべき箇所またはその他の事項と比較の対象となる箇所などに付している。

3. 脚注

- 参考文献については、筆者の判断のもと、その内容について、有用であること、かつ、信頼がおけるものであることを条件として、法令、判例、およびロースクール紀要といった伝統的な文献に限ることなく、例えば実務家（米国弁護士）のインターネット上の見解などについても幅広く紹介することとしている。
- 引用については、The Bluebook A Uniform System of Citation²に拠っている。そのうちの一部について紹介すると、*Id.* は、直前の脚注における文献と同じ文献を引用している場合において使用する³。*Supra* は、直前ではないものすでに脚注で紹介した文献と同じ文献を引用している場合において使用する⁴。

4. 訳

- 参考文献などはすべて英語によるものを対象としているところ、それらの翻訳はすべて筆者による。

² The Bluebook A Uniform System of Citation (20th ed. 2015).

³ *Id.* rule 4.1.

⁴ *Id.* rule 4.2.

CHAPTER 1 / INTRODUCTORY PROVISIONS

Introductory Provisions は、Preamble, Recitals, および Words of Agreement から構成され、契約書の読み手に契約に関する基本情報を提供する¹。

GENERAL PURCHASE AGREEMENT

This General Purchase Agreement (this “Agreement”), entered into as of March 31, 2015 (the “Effective Date”), is entered into between Buckeyes corporation, an Ohio corporation, having its principal place of business at 1000 Union Square Blvd., Dublin, OH 43016 (“Buyer”) and Spartans LLC., a Michigan limited liability company, having its principal place of business at 1000 Goldrush Blvd., Rochester Hills, MI 48307 (“Seller”). Buyer and Seller may collectively be referred to herein as the “Parties”, or individually as a “Party”.

1.1 Preamble

「契約書の前文」を意味する²「Preamble」は契約書の対象を特定する目的のもと、契約書の名称、契約当事者、および契約締結日などを記載する。

a. 契約書の名称

契約書の名称は、それ自体も契約書の内容の解釈の一資料となりうることなどをふまえると³、契約の内容と合致したものを適切に選択すべきである。また、例えば、「Agreement」など、あまりに簡略な契約書の名称は、同一の契約当事者間で複数の契約書を締結した場合における混乱などを避ける意味でも控えるべきである⁴。

¹ Tina L. Stark, *Drafting Contracts How and Why Lawyers Do What They Do* 4 (2d ed. 2013).

² *Black’s Law Dictionary: Pocket Edition* 585 (4th ed. 2011).

³ *See generally* Neece v. A.A.A. Realty Co., 159 Tex. 403, 9-20 (Sup.Ct. Tex. 1959) (quoting *Bailey v. Mullens*, 313 S.W. 2d 99, 103 (Civ. App. Tex. 1958) (契約の解釈にあたっては契約書本文の内容を重視するものの、契約書の表題についても一資料とはなる旨を示した) (“While in certain cases, one must consider captions in order to ascertain the meaning and nature of a written instrument, it has been held that the greater weight must be given to the operative contractual clauses of the agreement, for ‘An instrument is that which its language shows it to be, without regard to what it is labelled.’”)).

⁴ Kenneth A. Adams, *A Manual of Style for Contract Drafting* 2 (4th ed. 2017) (契約書の名称を単に「Agreement」とすることは、契約対象がまれなものである、または、契約内容が複数の種類の取引に関する規定を含むものであるなど、より適切な名称が見当たらない場合に限るべきであるとする)。

i. Agreement と Contract との区分

本契約書の名称は、「(General Purchase) Agreement」としているが、一般には契約書を Contract と呼ぶこともある。しかし、契約法⁵においては「Agreement」と「Contract」とは同義ではなく、次のように区分される。

(a) Agreement の意義

「Agreement」とは、権利および義務に関する契約当事者間における合意を指し⁶、一方契約当事者から提示された契約関係に入る意思表示 (Offer⁷という) と他方契約当事者による Offer に同意する旨の意思表示 (Acceptance⁸という) とが合致した場合に認められる⁹。

したがって、両当事者がそもそも取引自体に合意していない場合¹⁰、または、両当事者ともに取引自体には合意したつもりであったものの、取引対象に関する理解に大きな齟齬があった場合¹¹などにおいては「Agreement」は成立していないことになる。

(b) Contract の意義

「Contract」とは、「Agreement」のうち執行力のあるものをいう¹²。「Contract」が成立するためには、①Offer、②Acceptance、および、③各契約当事者から他方契約当事者への Consideration の提供が必要である¹³。

したがって、「Agreement」と「Contract」との区分は「Consideration」の存在が認められるか否かによるといえる。

⁵ 本書においては Common Law (主として判例が集積して形成される法) および制定法 (Uniform Commercial Codeなどを参考として制定された州法を含む)などを総称して「契約法」という。

⁶ *Black's Law Dictionary: Pocket Edition* 29 (4th ed. 2011) (“A mutual understanding between two or more persons about their relative rights and duties regarding past or future performances; a manifestation of mutual assent by two or more persons.”).

⁷ Restatement (Second) of Contracts § 24 (Am. Law Inst. 1981).

⁸ *Id.* § 50(1).

⁹ *Id.* § 17(1).

¹⁰ *See id.* § 174 cmt. (a) (一方契約当事者が他方契約当事者の脅迫によって契約を締結した場合、その契約は無効である)。

¹¹ *See id.* § 152(1) (契約の基本条件たる事実について両契約当事者に誤解があった場合、その契約は無効とする)。

¹² *See Black's Law Dictionary: Pocket Edition* 158 (4th ed. 2011) (“An agreement between two or more parties creating obligations that are enforceable or otherwise recognizable at law.”).

¹³ *See, e.g., Sauner v. Public Service Authority of South Carolina*, 354 S.C. 397, 406 (Sup. Ct. S.C. 2003) (“The necessary elements of a contract are an offer, acceptance, and valuable consideration.”).

ii. 「Consideration」

「Consideration」の有無がどのように判断されるかは契約の執行力に関わる重大な問題である。例えば、旧型のヘッドフォンの在庫を大量に抱えた Seller が、Buyer にそれらが無償で譲渡する旨打診し、Buyer が合意したとする。後日、気が変わった Seller が旧型のヘッドフォンの引渡しを拒絶した場合、Buyer はたとえ旧型のヘッドフォンに関する譲渡契約書を保有していたとしてもそれを根拠としてそれらの引渡しを強制することはできない。旧型のヘッドフォンに関する譲渡契約には Buyer から Seller への「Consideration」の提供がないためである。

もっとも、Consideration は比較的容易に認められる傾向にあり¹⁴、契約当事者の間で何らかを交換したといえる状況にあれば足りるとされる¹⁵。Consideration は必ずしも等価値である必要はなく¹⁶、また、他方契約当事者のために交付される必要もない¹⁷。一方で、契約当事者の間で何らかの交換があったように見える場合であっても、Consideration とは認められない場合¹⁸もある。

このような「Agreement」と「Contract」の意義をふまえると、契約書の名称は「(General Purchase) Contract」とすべきようにも思われる。しかし、実務上は「Agreement」が用いられることの方が多くである¹⁹。

¹⁴ さらに「Goods」に関する取引を規定する契約内容を変更する場合（つまりその契約が Uniform Commercial Code Article 2 の適用対象である場合）、Consideration が必要とされない場合もある。U.C.C. § 2-209(1) (Am. Law. Inst. & Unif. Law. Comm'n 2002). See *infra* note 88.

¹⁵ このような Consideration に関する理解を Bargain theory という。See Restatement (Second) of Contracts § 71(2) (Am. Law Inst. 1981). これに対して、Consideration は契約当事者に何らかの利益または不利益を与えるものであるとの理解もあり、このような理解を Benefit-detriment theory という。See, e.g., Hollander v. Lipman, 885 N.Y.S.2d 354, 355 (App. Div. N.Y. 2009) (quoting *Weiner v McGraw-Hill, Inc.*, 57 NY2d 458, 464 (App. Ct. N.Y. 1982)) (“‘Consideration’ to support an agreement exists where there is ‘either a benefit to the promisor or a detriment to the promisee.’”). 近年は Bargain theory が多数説であるといわれているが、Bargain theory または Benefit-detriment theory のいずれに拠るかを明確にしないまま判断を示す事案も見受けられる。

¹⁶ Restatement (Second) of Contracts § 79(b) (Am. Law Inst. 1981).

¹⁷ *Id.* § 79(c).

¹⁸ Sham Consideration (例えばジェット機の対価として\$1を支払うといったように、形式的には Consideration が提供されているものの実質的には Consideration であるとは評価できない場合)、または、Past Consideration (対象契約とは関係なくすでに提供されていた価値を対象契約の Consideration に設定した場合)などが挙げられる。See generally *id.* § 87 cmt. b (Am. Law Inst. 1981).

¹⁹ もっとも実務家が実質的な理由に基づいて契約書の名称に「Agreement」を選択しているかについては定かでない。See Adams, *supra* note 4, at 12 (「Contract」よりも「Agreement」のほうが洗練された響きを有す

b. 契約当事者に関する基本情報

契約当事者が法人である場合、Preamble においてはその登記場所および会社住所を記載することが多い。このうち、会社の登記場所を「Registered Place」という。多くの米国企業は Delaware 州を設立地として選択しているため²⁰、それらの会社の Registered Place も Delaware 州であることが少なくない。

会社住所との関係では「Principal Place of Business」の記載を求められることが多い。「Principal Place of Business」とは、会社の経営陣が所在し、会社をコントロールしている事業地を指す。その会社が国内に複数のオフィスを持つ場合はいわゆる本社がこれに該当する²¹。

c. 契約の効力発生日

Preamble においては、本契約のように、契約の効力発生日を「Effective Date」として明示することが多い。「Effective Date」の設定に関しては両契約当事者に裁量が認められており、その契約書に対する実際の署名がたとえ「Effective Date」と異なる日に行われたとしてもその事実はその契約書の有効性には影響を及ぼさないのが原則である²²。

これに対して「Effective Date」の明示がない場合、その契約の効力発生日は契約書を完成させるために必要となる署名のうち、最後の署名が行われた日となる²³。最後に行われた署名に署名日が付されていない場合、その契約の効力発生日はその者による署名が行われた後、契約書がその者の手を離れた

るためではないかと推察する)。

²⁰ See generally Harvard Business Services, Inc., *Why Form a Delaware Corporation?*, <https://www.delawareinc.com/corporation/> (last visited Mar. 26, 2018) (Fortune 500 に位置づけられる企業のうち実に 65% の企業が Delaware 州で設立された企業である旨言及する)。

²¹ See, e.g., *Hertz Corp. v. Friend*, 559 U.S. 77, 80-81 (U.S. 2010) (internal citation omitted) (“[W]e conclude that the phrase ‘principal place of business’ refers to the place where the corporation’s high level officers direct, control, and coordinate the corporation’s activities. Lower federal courts have often metaphorically called that place the corporation’s ‘nerve center.’ We believe that the ‘nerve center’ will typically be found at a corporation’s headquarters.”) (民事訴訟の personal jurisdiction に関する連邦法 (28 U.S.C. § 1332(c)(1)) における「Principal Place of Business」(ある裁判所がその訴訟当事者に対して裁判を行う権利を有するかどうかに関する判断基準)の解釈を示した)。契約当事者を特定する目的のもと記載を求められる Preamble における「Principal Place of Business」についても同様に解釈する傾向にあると思われる。See generally Michael Ray Smith, *Common Elements of Business Contracts, Part I: Preamble to the Contract*, Smith Ray Law Office, LLC (Aug. 19, 2011), <https://businesslaw.smithrayl.com/common-elements-of-business-contracts-part1-preamble-to-the-cont.html> (last visited Jun. 11, 2018)。

²² Backdating および Predating に関する問題については後述する。

²³ Vinay Jain, *When Does a Contract Take Effect?*, Shake by LegalShield (Nov. 19, 2013), <http://www.shakelaw.com/blog/when-does-a-contract-take-effect/#fn-1566-1> (last visited Apr. 25, 2018)。

時点である²⁴。

・ Backdating および Predating

両契約当事者の間におけるビジネス自体はすでに開始しているものの、契約書の整備が間に合わなかった場合など、必ずしもビジネスと契約書の進捗が一致しない場合も少なくない。このような場合においては、契約の効力発生日を実際に契約が締結された日よりも以前 (Backdating) または以後 (Predating) に設定したいと考えることもあろう。

Backdating および Predating 自体は許容されており、契約を直ちに無効とするようなものではないが²⁵、実際に契約を締結していない日をもってその契約が締結されたかのような誤解を与える記載は避けるべきである²⁶。また、Backdating を選択した場合、Backdating によって遡及する過去の契約効力発生日から現在の契約締結日までの間についても契約上の義務を遵守していたといえるかについて確認が必要となりうることに注意する必要がある²⁷。Backdating または Predating を租税回避などの不当な目的で利用することが許されない²⁸ことはいうまでもない。

[WITNESSETH Clause]

WITNESSETH:

WHEREAS, Buyer is in the business of selling laptop and desktop

²⁴ See Restatement (Second) of Contracts § 63(1) (Am. Law Inst. 1981).

²⁵ See *Colello v. Colello*, 9 A.D.3d 855, 857-58 (Sup. Ct. N.Y. 2004) (quoting *Matthews v. Jeremiah Burns, Inc.*, 205 Misc. 1006, 1013 (Sup. Ct. N.Y. 1954) (Backdating の有効性を示した) (“It is fundamental that where parties to an agreement expressly provide that a written contract be entered into ‘as of’ ‘an earlier date than that on which it was executed, the agreement is effective retroactively ‘as of’ the earlier date and the parties are bound thereby accordingly.”); see Jain, *supra* note 23 (Predating の有効性について言及する)。

²⁶ Richard Lionberger, *Backdating the Contract Effective Date; Pitfalls and Practices*, JS Supra, LLC (Jun. 26, 2013), 3, <https://www.jdsupra.com/legalnews/backdating-the-contract-effective-date-61443/> (last visited 8 Feb. 2018) (例えば、実際に両契約当事者による契約書の署名が実施された日は 2013 年 6 月 1 日であるものの、契約の効力発生日については 2013 年 1 月 1 日であるとする場合、「entered into on January 1, 2013 (the “Effective Date”)」と規定することは、あたかも 2013 年 1 月 1 日に契約の締結自体が行われたかのような誤解を与えるため避けるべきであり、「entered into June 1, 2013 to be effective as of January 1, 2013 (the “Effective Date”)」と規定し、事実を正確に示すべきである旨推奨する)。

²⁷ *Id.* at 1.

²⁸ See, e.g., *United States v. Bourgeois*, 950 F.2d 980 (Partnership agreement に起因する損失を特定年度に計上することで税金の払い戻しを得る目的のもと、被告がその partnership agreement の修正契約の成立日を Backdating させたことに対して詐欺罪が問われた事案); see generally 18 U.S.C. § 371 (1994).

computers at its retail stores;

WHEREAS, Seller is in the business of manufacturing and selling the memory and the hard drive for laptop and desktop computers; and

WHEREAS, Buyer desires to purchase from Seller, and Seller desires to sell to Buyer the Products (as defined in Section 1.22).

[Background Clause]

BACKGROUND

Buyer is in the business of selling laptop and desktop computers at its retail stores.

Seller is in the business of manufacturing and selling the memory and the hard drive for laptop and desktop computers.

Buyer desires to purchase the Products (as defined in Section 1.22) from the Seller, and the Seller desires to sell to Buyer the Products.

1.2 Recitals

Recitals においては、契約締結に至るまでの事実および背景、ならびに、両契約当事者が契約締結を決断した理由²⁹などが説明される³⁰。なお、契約締結にいたる背景を端的に説明するという Recitals の趣旨からして、例えば Definitions Clause などを参照しなければ理解できないような単語などはできる限り使用しないほうが得策である。

²⁹ See *Union Pac. Resources Co. v. Texaco*, 882 P.2d 212, 222 (Sup. Ct. Wyo. 1994) (quoting *Wells-Stewart Const. Co. v. Martin Marietta Corp.*, 103 Ariz. 375, 442 (Sup. Ct. Ariz. 1968)) (“A ‘recital’ is a formal statement in a document of some matter of fact ‘to explain the reasons for the transaction.’”).

³⁰ Recitals が両契約当事者が契約締結をすでに決断していることを前提としたものであることとの関係から、Recitals においては「intends」(ある行為を為すかどうかについて当事者の自由意志に委ねる旨を示唆する単語とされる)の使用は控えるべきであるとの指摘もある。この見解に従う場合、本契約においては、「Buyer intends to purchase from Seller, and Seller intends to sell to Buyer the Products.」とはすべきでないことになる。See generally Kenneth A. Adams, *Using “Intend” in Recitals*, Adams on Contract Drafting (Oct. 26, 2014), <http://www.adamsdrafting.com/using-intend-in-recitals/> (last visited Feb. 8, 2018).

a. Recitals の書式

Recitals においては、「WITNESSETH」の表題から始まる書式（以下、WITNESSETH Clause という）または「BACKGROUNDS」もしくは「RECITALS」の表題から始まる書式（以下、Background Clause という）を用いることが多い。

WITNESSETH Clause は、「対象契約書は両契約当事者の合意内容を証明するものであり、契約署名者はその証人として署名を行う」³¹という伝統的な契約書式をとるうえで必要とされ、現代においても多用されている。ここに「WITNESSETH」は「this agreement witnesseseth that ...」を短縮したものであり³²、「WHEREAS」は「considering that」または「that being the case」を意味する³³。

これに対して Background Clause (Recitals Clause ともいう) は WITNESSETH Clause の現代版ともいえる書式である³⁴。

b. Recitals の意義

Recitals の内容は法的拘束力を有するものではないとされるが³⁵、以下のような意義が認められる。

i. 契約の本旨の説明

その契約がどのような目的で作成されたものであるかについて、契約書の読み手が容易に把握することを可能にする。ただし、Recitals に記載する内容が事実およびその契約書の本文と矛盾など生じないように注意しなければならない³⁶。

³¹ The Law Dictionary, *What is IN WITNESS WHEREOF?*, <http://thelawdictionary.org/in-witness-whereof-2/> (last visited Feb. 8, 2018).

³² Brian A. Garner, *Ax these terms from your legal writing*, ABA Journal (Apr. 2014), http://www.abajournal.com/magazine/article/ax_these_terms_from_your_legal_writing/ (last visited Feb. 8, 2018).

³³ Farlex, Inc., *Whereas*, TheFreeDictionary.com., <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Whereas> (last visited Feb. 8, 2018).

³⁴ Adams, *supra* note 4, at 32.

³⁵ See, e.g., *Choquette v. City of New York*, 839 F. Supp. 2d 692, 701 (S.D.N.Y. 2012) (quoting *Abraham Zion Corp. v. Lebow*, 761 F.2d 93, 103–04 (2d Cir. 1985)) (Although a statement in a ‘whereas’ clause may be useful in interpreting an ambiguous contract, it cannot create any right beyond those arising from the operative terms of the document.”).

³⁶ See generally *United Pac. Ins. Co. v. Roche*, 401 F.3d 1362 (Fed. Cir. 2005) (米国空軍基地の補修工事に関する事案。米国空軍と Castle 社とは工事契約を締結し、米国空軍から Castle 社に工事費用の支払いが行われた。その後、米国空軍は Castle 社の契約不履行を理由として契約を解除したうえで、工事業務の承継者となる United 社との間で Takeover Agreement を締結した。Takeover Agreement の Recitals においては (上記の米国空軍から Castle 社への支払い金額を少なく勘定してしまったことから)、United 社の工事金額が過大に記載されていたため、その金額の当否に関する争いが生じた)。

ii. 特定の権利行使に関する補強

ある事項がその契約の中でもとりわけ重要な位置づけを持つ場合、Recitals においてその旨を示すことは、対象事項に関して争いが生じた場合の裁判所による救済を促進する可能性がある。例えば、Seller による特定の期日までの製品の Delivery が Buyer にとって必須である場合などにおいてはその旨³⁷とその理由³⁸を Recitals において示すことが考えられる。

[Sample Clause 1]

NOW, THEREFORE, in consideration of the premises and mutual covenants set forth herein and for other good and valuable consideration, the Parties hereto hereby agree as follows:

[Sample Clause 2]

Accordingly, in consideration of the mutual covenants and for other good and valuable consideration stated in this Agreement, the Parties agree as follows:

1.3 Words of Agreement

Words of Agreement (Statement of Consideration ともいう) は、契約当事者間において Consideration の交換が行われたこと、および、両契約当事者が契約本文の内容について合意したことを示す。

a. Words of Agreement の書式

Words of Agreement の書式は、Recitals の書式に応じたものとなる。すなわち、Recitals において WITNESSETH Clause を用いた場合、Sample Clause 1

³⁷ See, e.g., *Union Pac. Resources Co. v. Texaco*, 882 P.2d 212, 222 (Sup. Ct. Wyo. 1994) (Recitals が重要な事実に関して言及している場合、その Recitals は特に Estoppel (ある者が自己の以前の言動と異なる主張を行うことを認めないとする原則) との関係において大きな意義を有することとなる旨を示した) (“In the law of estoppel, a particular and definite recital provides conclusive evidence of the material facts stated.”).

³⁸ See, e.g., *Detroit Grand Park Corp. v. Turner*, 25 N.W.2d 184, 188 (Sup. Ct. Mich. 1946) (Recitals の意義は詳細な事実の描写がされている場合にいつそう大きなものとなる旨を示した) (“[W]e held that particular recitals in a contract involving a statement of fact are as a rule to be treated as conclusive evidence of the fact stated, while general recitals may not be.”).

のように、「NOW, THEREFORE」から始まる一節を用いることになる³⁹。また、この場合、契約書全体にわたって契約書式を統一するべく、「IN WITNESS WHEREOF」⁴⁰から始まる一節を、契約本文の末尾に置く Testimonium Clause に用いることになる⁴¹。

これに対して、Recitals において Background Clause を用いた場合、Words of Agreement においては Sample Clause 2 のように規定することで足りる。Testimonium Clause においても特定の形式が要求されるようなことはない。

b. Words of Agreement の意義

ある契約が執行力を有するといえるためには「Consideration」が必要となるのが原則であるところ、契約書における Consideration に関する言及は、Consideration が有効に提供されたと推定させる機能を有する⁴²。そこで、例えば、Consideration が何であるのかの理解が容易でない契約などにおいては、Words of Agreement において、「in consideration of the mutual covenants and other good and valuable consideration」の一節のように、契約当事者間において Consideration の交換が行われたことを示すことも有用である⁴³。

また、Words of Agreement における「the Parties hereto hereby agree as follows:」との規定は、文字通り、契約当事者の契約内容に関する合意を明らかにするものとして、有用である⁴⁴。

³⁹ 一節の中に含まれる「premises」は、「which came before」(the information provided in the recitals)を意味する。Stark, *supra* note 1, at 85.

⁴⁰ See generally The Law Dictionary, *What is IN WITNESS WHEREOF?*, <http://thelawdictionary.org/in-witness-whereof-2/> (last visited Feb. 8, 2018) (「IN WITNESS WHEREOF」は、「parties have hereunto set their hands」を意味すると説明する)。

⁴¹ Kenneth A. Adams, *The New Rules of Drafting (Part Two)*, 81, *The Michigan Bar Journal*, 40-41 (2002), https://www.michbar.org/file/generalinfo/plainenglish/pdfs/02_aug.pdf (last visited Feb. 8, 2018).

⁴² See, e.g., *TIE Communications, Inc. v. Kopp*, 218 Conn. 281, 292 (Sup. Ct. Conn. 1991) (internal citation omitted) (“It is simply prima facie evidence, shifting the burden of proof to the party disputing the consideration.”)。ただし、あくまで Consideration が現実に提供されていることが前提であることに注意が必要である。Recitals に Consideration の存在を記載したことのみをもって絶対的に Consideration の存在が認められるわけではない。See, e.g., *TIE Communications, Inc.*, 218 Conn., 292 (Consideration に関する言及によって生じる Consideration の存在に関する推定は反証可能である旨を示した) (“A recitation of consideration received does not prevent proof that there was no such consideration.”)。

⁴³ But see Kenneth A. Adams, *Drafting a New Day Who needs that 'recital of consideration'?*, 12 *ABA Bus. L. Sec.* (2003), <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/blt/2003/03/drafting-a-new-day-200303.authcheckdam.pdf> (last visited Feb. 8, 2018) (Consideration の現実の提供が認められない場合などにおいては「in consideration of the mutual covenants and other good and valuable consideration」のような一節は無意味であり、むしろ使用すべきでない旨を指摘する)。

⁴⁴ Stark, *supra* note 1, at 85.

CHAPTER 2 / DEFINITIONS PROVISIONS

Definitions Provisions は対象契約における単語の意味を設定するものである。

ARTICLE 1 DEFINITIONS

For purposes of this Agreement, capitalized terms have the meanings set forth or referred to in this Article 1.

1.1 “Action” means any claim, action, cause of action, demand, lawsuit, arbitration, inquiry, audit, notice of violation, proceeding, litigation, citation, summons, subpoena or investigation of any nature, civil, criminal, administrative, regulatory, or otherwise, whether at law, in equity, or otherwise.

1.2 “Affiliate” of a Person means any other Person that directly or indirectly, through one or more intermediaries, Controls, is Controlled by, or is under common Control with, such Person.

1.3 “Basic Purchase Order Terms” means any one or more of the following terms specified by Buyer in a Purchase Order pursuant to Section 2.1: (a) the Products to be purchased; (b) the quantity of each of the Products ordered; (c) the delivery date; (d) the unit Price for each of the Products to be purchased; (e) the billing address; and (f) the delivery location; in each case, including all terms and conditions attached to, or incorporated into, such Purchase Order.

1.4 “Business Day” means any day other than Saturday, Sunday, or a federal or Ohio state holiday.

1.5 “Claim” means any Action brought against a Person entitled to indemnification under Article 11.

1.6 “Control” (and with correlative meanings, the terms “Controlled by” and “under common Control with”) means, with respect to any

Person, the possession, directly or indirectly, of the power to direct or cause the direction of the management or policies of another Person, whether through the ownership of voting securities, by contract, or otherwise.

1.7 “Defective” means not conforming to the warranties in Section 10.1.

1.8 “Defective Products” means Products shipped by Seller to Buyer pursuant to this Agreement that are Defective.

1.9 “EDI” means the electronic data interchange technology agreed on by the Parties for use under this Agreement.

1.10 “Encumbrance” means any charge, claim, community property interest, pledge, condition, equitable interest, lien (statutory or other), option, security interest, mortgage, easement, encroachment, right of way, right of first refusal, or restriction of any kind, including any restriction on use, voting, transfer, receipt of income, or exercise of any other attribute of ownership.

1.11 “Excess Products” means Products that, when counted together with all other Products having the same model number and received by Buyer under the same Purchase Order, are in excess of the quantities of the Products ordered under that Purchase Order.

1.12 “Forecast” means, regarding any three (3) month period, a good faith projection or estimate of Buyer’s requirements for Products during each calendar month during the period, which approximates, as nearly as possible, based on information available at the time to Buyer, the quantity of Products that Buyer may order for each such month.

1.13 “Governmental Authority” means any federal, state, local, or foreign government or political subdivision thereof, or any agency or instrumentality of such government or political subdivision, or any self-regulated organization, or other non-governmental regulatory authority or quasi-governmental authority (to the extent that the rules, regulations, or orders of such organization or authority have the force of Law), or any arbitrator, court, or tribunal of competent jurisdiction.

1.14 “Governmental Order” means any order, writ, judgment, injunction, decree, stipulation, award, or determination entered by or with any Governmental Authority.

1.15 “Individual Transaction” means an individual transaction under this Agreement that is governed by the terms and conditions of a Purchase Order that has been accepted by Seller pursuant to Section 5.2 and that incorporates by reference the terms and conditions of this Agreement.

1.16 “Intellectual Property Rights” means all industrial and other intellectual property rights comprising or relating to: (i) Patents; (ii) Trademarks; (iii) internet domain names, whether or not Trademarks, registered by any authorized private registrar or Governmental Authority, web addresses, web pages, websites, and URLs; (iv) works of authorship, expressions, designs, and design registrations, whether or not copyrightable, including copyrights and copyrightable works, software and firmware, application programming interfaces, architecture, files, records, schematics, data, data files, and databases and other specifications and documentation; (v) Trade Secrets; (vi) semiconductor chips, mask works, and the like; and (vii) all industrial and other intellectual property rights, and all rights, interests, and protections that are associated with, equivalent or similar to, or required for the exercise of, any of the foregoing, however arising, in each case whether registered or unregistered and including all registrations and applications for, and renewals or extensions of, such rights or forms of protection pursuant to the Laws of any jurisdiction throughout in any part of the world.

1.17 “Law” means any statute, law, ordinance, regulation, rule, code, constitution, treaty, common law, Governmental Order, or other requirement or rule of law of any Governmental Authority.

1.18 “Nonconforming Products” means any Products received by Buyer from Seller that: (i) do not conform to the model number listed in the applicable Purchase Order; or (ii) on visual inspection, Buyer reasonably determines are otherwise Defective. Where the context requires, Nonconforming Products are deemed to be Products for the

purposes of this Agreement.

1.19 “Patents” means all patents (including all reissues, divisionals, provisionals, continuations, and continuations-in-part, re-examinations, renewals, substitutions, and extensions thereof), patent applications, and other patent rights and any other Governmental Authority-issued indicia of invention ownership (including inventor’s certificates, petty patents, and patent utility models).

1.20 “Person” means any individual, partnership, corporation, trust, limited liability entity, unincorporated organization, association, Governmental Authority, or any other entity.

1.21 “Personnel” means agents, employees, or subcontractors engaged or appointed by Seller or Buyer.

1.22 “Products” means the Products set forth in Schedule I.

1.23 “Purchase Order” means Buyer’s purchase order issued to Seller hereunder, including all terms and conditions attached to, or incorporated into, such purchase order.

1.24 “Representatives” means a Party’s Affiliates, and each of their respective Personnel, officers, directors, partners, shareholders, agents, attorneys, third-party advisors, successors, and permitted assigns.

1.25 “Specifications” means the specifications for the Products attached hereto as Schedule II.

1.26 “Taxes” means any and all sales, use, gross receipts, environmental, ad valorem, or excise tax or any other similar taxes, fees, duties, or charges of any kind imposed by any Governmental Authority on any amounts payable by Buyer under this Agreement; exclusive, however, of any taxes, assessments, or other levies imposed on Seller’s income or capital (including leased or purchased property, equipment, or software), any franchise taxes, any taxes in lieu of net income taxes, and any other direct taxes imposed on Seller.

1.27 “Trademarks” means all rights in and to US and foreign

trademarks, service marks, trade dress, trade names, brand names, logos, trade dress, corporate names, and domain names, and other similar designations of source, sponsorship, association, or origin, together with the goodwill symbolized by any of the foregoing, in each case whether registered or unregistered and including all registrations and applications for, and renewals and extensions of, such rights and all similar or equivalent rights or forms of protection in any part of the world.

1.28 “Trade Secrets” means all inventions, discoveries, trade secrets, business, and technical information and know-how, databases, data collections, patent disclosures, and other confidential and proprietary information and all rights therein.

2.1 Definitions Provisions の意義

Definition は、契約内容の理解および把握の容易化、ならびに、定義の曖昧さからくる論争の防止といった機能を有する⁴⁵。特にある単語が多義的な意味を持っている場合、その契約上の意味をめぐって紛争が発生する可能性もあるため⁴⁶、とりわけ注意を払い明確な定義を試みるのが望ましい。

2.2 Definition の配置箇所

Definition を契約上どのようにして規定するかについては、主として以下の形式が挙げられる。

a. Definitions Provisions を設置する場合

1 条のように Definitions Provisions を独立して設置し、そのもとで

⁴⁵ Stark, *supra* note 1, at 95.

⁴⁶ See generally, *Ellington v. EMI Music, Inc.* 24 N.Y.3d 239, 246 (Ct. App. N.Y. 2014) (quoting *VKK Corp. v. National Football League*, 244 F.3d 114, 130–31 (2d Cir. 2011)) (「Affiliate」の定義に関して、契約締結時点で契約当事者の affiliate であった会社のみを指すのか、または、契約締結後に契約当事者の affiliate となった会社も含むのかについて争われたところ、契約上「Affiliate」についての特段の定義がない場合、「Affiliate」とは契約締結時に存在する契約当事者の affiliate を指すと示した) (“Absent explicit language demonstrating the parties’ intent to bind future affiliates of the contracting parties, the term ‘affiliate’ includes only those affiliates in existence at the time that the contract was executed.”); *contra. Ciment v. SpanTran, Inc.*, 2017 N.Y. Misc. LEXIS 82 (Sup. Ct. N.Y. 2017) (契約締結時の両契約当事者の「Affiliate」に関する理解は将来的に設立される会社も含むものであったとして、「Affiliate」は契約締結時に存在する契約当事者の affiliate に限られない旨を示した)。

Definition を用意する⁴⁷。この場合、閲覧の容易性を考慮して、各単語をアルファベット順に列挙することが多いようである。

もっとも Definitions Provisions において単語の定義づけを行うことが必ずしも得策というわけではない。例えば契約を通して一度しか使用しない単語については、その単語が使用される条項内において Definition を設ければ十分ともいえる⁴⁸。

b. Action Provisions などを活用する場合

例えば 15.1 条における「Disclosing Party」および「Receiving Party」のように、その単語が使用される条項内において Definition を適宜設ける形式もとりうる。Definitions Provisions を設置した場合、その Definition が使用される条項を閲読する際にその都度 Definitions Provisions を参照しなければならないという手間が発生するが、この形式であればそのような手間は発生せず、契約内容の理解がいっそう容易となりうる。

もっとも、この形式によった場合、ある単語の Definition が明確にならない場合が想定されるという問題がある⁴⁹。

⁴⁷ Stark, *supra* note 1, at 98.

⁴⁸ *Id.* at 101.

⁴⁹ See generally *G. Golden Assocs. v. Arnold Foods Co.*, 870 F. Supp. 472 (E.D.N.Y. 1994) (食料品の製造技術などを有する者 (以下、Seller という) が製造技術などを譲受人 (以下、Buyer という) に譲渡するに際して締結した契約に関する事案。製造技術などの譲渡契約において Buyer は「Product」の売上額の一部を Commission として Seller に支払うこととなっていたところ、「Product」は次のように定義されていた。「WHEREAS, Seller possesses technical information and know-how (the “Technical Information”) relating to the production and manufacture of food products which look similar to the thin, crispy crust of “french bread” from which the dough has been removed (the “Products”) and is the sole owner and proprietor of the trademarks “La Crunch Une” and “La Crunch” which it has used in connection with sales of the Products.」Buyer は「Products」は Seller の技術情報に係るものに限られると主張したのに対し、Seller は「Products」は下線部分で定義されているとおりであり、Buyer の Commission 支払い対象となる「Products」は Seller の技術情報に係るかどうかとは関係がないと主張した)。

CHAPTER 3 / ACTION PROVISIONS

Action Provisions においては、契約当事者の権利および義務ならびに契約に違反した場合の取り扱いなどについて規定する。

ARTICLE 2 PURCHASE AND SALE

Section 2.1 Purchase and Sale.

Subject to the terms and conditions of this Agreement, during the Term of this Agreement, Buyer shall purchase the Products from Seller, and Seller shall manufacture and sell the Products to Buyer, at the prices and in the quantities set forth on the Purchase Order.

The Purchase Order may contain: (a) a description of the Product's number of Seller; (b) the purchase price for the Products; (c) the quantity of the Products; and (d) the delivery date. The Parties shall, from time to time, amend the Purchase Order to reflect any agreed revisions to any of the terms described in the foregoing clauses (a)-(d); provided that no such revisions will modify this Agreement or be binding on the Parties unless such revisions have been fully approved in a signed writing by authorized Representatives of both Parties.

3.1 U.C.C.の適用

契約法の内容は各州が自己の権限のもと規定することができるのが原則である⁵⁰。しかし、州をまたぐ取引が当然となっている現代において、各州がまったく別の契約法を持っていたのでは、取引の予見性や効率性を著しく損なうことになりかねない。そこで、商取引に関する州法の標準化を目的として用意さ

⁵⁰ Brian H. Bix, *Theories of Contract Law and Enforcing Promissory Morality: Comments on Charles Fried*, 45 Suffolk U. L. Rev. 719 (2012), 720, http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/204. ただし、州法に連邦法の規定と相反する部分がある場合は連邦法が優先する。U.S. Const. art. 6, cl.2.

れたのが Uniform Commercial Code (以下、U.C.C.という)である⁵¹。ある取引が U.C.C.の適用対象であるかどうかは、例えば製品に対する保証内容⁵²などとの関係で大きな影響を及ぼす。

U.C.C.のうち、本契約にも大きく関係してくる Article 2 は、とりわけ「Goods」⁵³の取引に関する契約を適用対象とする⁵⁴。もっとも、例えばあるソフトウェアライセンス契約がソフトウェアの売買とそのソフトウェアサポートサービスから成る場合のように、ある契約が製品の売買取引に関する部分とそれ以外の取引に関する部分の双方を含む場合もある。このような場合、U.C.C.の適用の有無は、対象契約の主目的が製品の売買であるのかどうかによって決定される⁵⁵。

本契約の場合、取引対象は「memory and hard drive for laptop and desktop computers」という「Goods」であるから U.C.C. (Article 2) が適用されることになる。

3.2 Statute of Frauds

Statute of Frauds は、口頭契約に伴う偽証などのリスクを回避するために設けられた要件である。特定の契約⁵⁶については文書による締結を要求し、その契

⁵¹ Jesse M. Brush, “Mixed Contracts and the U.C.C.: A Proposal for a Uniform Penalty Default to Protect Consumers” (2007), Student Scholarship Papers. Paper 47, at 2, http://digitalcommons.law.yale.edu/student_papers/47 (last visited April 26, 2018). なお、現在U.C.C.は全50州で採択されているが、それら50州が必ずしもすべての規定を同内容で採択しているわけではない。例えばLouisiana州はU.C.C.のうちArticle 2を採択していない。US Legal, Inc., *Louisiana*, <https://uniformcommercialcode.uslegal.com/states-adopting-the-ucc/louisiana/> (last visited April 26, 2018).

⁵² See, e.g., Brush, *supra* note 51, at 5 n.27 (quoting Bruce A. Singal, *Extending Implied Warranties Beyond Products: Equal Protection for Consumers of Services*, 12 New Eng. L. Rev. 859, 931 (1977)) (“Buyers seek Article 2 coverage for mixed transactions because state common law generally does not contain implied warranties.”).

⁵³ U.C.C. § 2-105(1) (Am. Law Inst. & Unif. Law Comm’n 2002) (「Goods」とは、売買契約の対象として特定された時点において動産といえるもの全般をいう) (“‘Goods’ means all things (including specially manufactured goods) which are movable at the time of identification to the contract for sale other than the money in which the price is to be paid, investment securities (Article 8) and things in action. ‘Goods’ also includes the unborn young of animals and growing crops and other identified things attached to realty as described in the section on goods to be severed from realty (Section 2-107)”).

⁵⁴ *Id.* § 2-102. これに対して、「Goods」以外の取引に関する契約 (例えば典型的なソフトウェアライセンス契約) はいわゆるCommon Lawの適用対象である。Brush, *supra* note 51, at 3.

⁵⁵ これをPredominant purpose testといい、多数説である。See, e.g., *Yorke v. B.F. Goodrich Co.*, 474 N.E.2d 20, 22 (App. Ct. Ill. 1985) (“The test of the applicability of the Uniform Commercial Code to the instant transaction is whether the predominant purpose of the contract is for services or for the sale of goods.”).

⁵⁶ Restatement (Second) of Contracts § 110(1) (Am. Law Inst. 1981) (“(a) a contract of an executor or administrator to answer for a duty of his decedent (the executor administrator provision); (b) a contract to answer for the duty of another (the suretyship provision); (c) a contract made upon consideration of marriage (the marriage provision); (d) a contract for the sale of an interest in land (the land contract provision); (e) a contract that is not to be performed within one year from the making thereof (the one-year provision).”).

約に署名をしていない契約当事者に対してはその契約を執行することができないという効果を持つ⁵⁷。

・ U.C.C.における Statute of Frauds

U.C.C.においては、「Goods」の取引額が\$500 を超える契約に Statute of Frauds を適用している⁵⁸。そのような契約の執行は、①相手方契約当事者の署名がある場合に、②その契約書に具体的に記載されている取引数量の範囲内⁵⁹において認められる⁶⁰。

本契約の場合、本契約自体には具体的な製品の注文数量は明示されておらず、それは 5.1 条および 1.3 条のもと Purchase Order に記載されることになっている。したがって、上記要件②との関係から、本契約締結時点においては、原則として、Buyer も Seller も他方契約当事者に対して本契約の執行を求める権利を有していないことを理解しておくべきである。

3.3 Installment Contract

本契約は Seller と Buyer との間で行われる継続的な取引のために用意されるものである。すなわち、5.1 条のもと、Buyer は自己の Offer を Purchase Order として提示し、5.2 条のもと、Seller がそれを Accept することをもって個別の Individual Transaction に関する契約が成立することを予定している。

さて、Buyer は、Purchase Order において、対象製品を複数回に分けて発送してほしい旨 Offer することもある。このような要求を Seller が Accept した場合

⁵⁷ ただし、Statute of Frauds の適用を受ける契約であっても例外的にその契約に署名をしていない契約当事者に対して契約を執行できる場合がある。例えば、3 年間にわたってビルを建築する契約（1 年以内に契約を履行できない契約）について建築業者の署名がなかったとしても、ビル建築の委託者が建築委託費を全額支払った場合、もはやその契約は Statute of Frauds の対象とはならず、委託者はビル建築業者に契約上の義務の履行を求めることができる。See *id.* § 130(2).

⁵⁸ U.C.C. § 2-201(1) (Am. Law Inst. & Unif. Law Comm'n 2002).

⁵⁹ Statute of Frauds との関係で要求される取引条件に関する記載は、「取引数量」に関するもののみである。See, e.g., *Koenen v. Royal Buick Co.*, 162 Ariz. 376, 380 (Ariz. Ct. App. 1989) (quoting U.C.C. § 2-201, cmt. 1 (Am. Law Inst. & Unif. Law Comm'n 2002)) (“The only term which must appear is the quantity term which need not be accurately stated but recovery is limited to the amount stated. The price, time and place of payment or delivery, the general quality of the goods, or any particular warranties may all be omitted.”).

⁶⁰ U.C.C. § 2-201(1) (Am. Law Inst. & Unif. Law Comm'n 2002) (“A writing is not insufficient because it omits or incorrectly states a term agreed upon but the contract is not enforceable under this paragraph beyond the quantity of goods shown in such writing.”); *but see, id.* § 2-201(3)(a) (「Goods」が Buyer のために特別に用意されるものであって、すでに Seller がその製造のために重要な工程に取り掛かっているような場合においては、これら要件を満たさない場合においても、Seller はその範囲で Buyer に対して契約を執行できる。

に成立する Individual Transaction に関する契約を Installment Contract という⁶¹。

U.C.C.は Installment Contract について、(1) 製品の出荷、(2) 製品の受領、(3) 製品の受領拒絶、および(4) 欠陥ある製品が納入された場合の取り扱いとの関係で、通常の売買契約と取り扱いを異にしている⁶²。

例えば Installment Contract のもと Seller から Buyer に向けて対象製品が出荷されたところ、その製品に欠陥があったとする。この場合、Buyer がその製品の受領を拒否できるのは、①その欠陥がその製品の価値を大きく損なうものであり、かつ、②Seller がその欠陥を治癒することも、その欠陥の治癒に関する保証を提供することもできない場合に限定されるのである⁶³。

ARTICLE 3 ORDER OF PRECEDENCE

Section 3.1 Order of Precedence.

The Parties intend for the express terms and conditions contained in this Agreement (including any Schedules and Exhibits hereto) and in any Purchase Order that are consistent with the terms and conditions of this Agreement to exclusively govern and control each of the Parties' respective rights and obligations regarding the manufacture, purchase and sale of the Products, and the Parties' agreement is expressly limited to such terms and conditions.

Notwithstanding the foregoing, if any terms and conditions contained in a Purchase Order supplement or conflict with any terms and conditions contained in this Agreement, the applicable term or condition of this Agreement will prevail and such additional, contrary or different terms will have no force or effect.

⁶¹ *Id.* § 2-612(1).

⁶² Thomson Reuters, *Installment Contracts for the Sale of Products Under the Uniform Commercial Code*, Practical Law Commercial Transactions, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-584-2948?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1&OWSessionId=10fb2923bc054d07a6a8edf448110512&skipAnonymous=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-584-2948?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1&OWSessionId=10fb2923bc054d07a6a8edf448110512&skipAnonymous=true) (last visited April 26, 2018).

⁶³ U.C.C. § 2-612(2) (Am. Law Inst. & Unif. Law Comm'n 2002); *cf. id.* § 2-601 (対象契約が Installment Contract に該当しない場合においては、対象製品に契約条件と合致しない欠陥がわずかでも認められる限り、Buyer はその製品の受領を拒否することができる)。

Except for such additional and contrary terms, the terms and conditions of all Purchase Orders are incorporated by reference into this Agreement for all applicable purposes hereunder. Without limitation of anything contained in this Section 3.1, any additional, contrary or different terms contained in any Confirmation (as defined in Section 5.2) or any of Seller's invoices or other communications, and any other attempt to modify, supersede, supplement or otherwise alter this Agreement, are deemed rejected by Buyer and will not modify this Agreement or be binding on the Parties unless such terms have been fully approved in a signed writing by authorized Representatives of both Parties.

3.4 Order of Precedence Clause

ある取引を遂行するにあたっては、さまざまな段階で複数の書面が取り交わされることが予想される。例えば本契約の場合、Buyer による製品の注文は 5.1 条のもと発行される Purchase Order によるものとなっているから、本取引に関しては少なくとも本契約書と Purchase Order という 2 種類の書面の取り交わしが予定されている。ここで問題となりうるのは、契約書と Purchase Order の双方に取引条件が記載されており、それらの間に齟齬がある場合である。Order of Precedence Clause (Conflict or Inconsistency Clause などともいう) は、このような場合における書面の優先関係を明確にするものである⁶⁴。

Order of Precedence Clause においてどの書面を優先的地位に置くかについては、実際のビジネス上の運用もふまえる必要があるものの、実際に内容を確認する機会のある書面をそうでないもの⁶⁵よりも優先させることが原則となる。

⁶⁴ See also *Silver Bow Constr. v. State*, 2016 Alas. LEXIS 53, 31-32 (Sup. Ct. Alaska 2016) (quoting *Lakloey, Inc. v. University of Alaska*, 2002 Alas. LEXIS 174, 14 (Sup. Ct. Alaska 2002)) (“Construction contracts usually contain an order of precedence provision stating that conflicting language between the various contract documents will be resolved by giving preference to one document over another. ‘The order of precedence clause should be used only where the performance called for by the contract cannot be determined by reviewing all the provisions of the contract.’”); see also generally *Hensel Phelps Construction Co., Appellant, v. U.S.*, 886 F.2d 1296 (Fed. Cir. 1989) (工場の建設契約において、建設業者は specification 所定の業務に基づいた落札を行ったところ、注文主は建設業者に対して specification よりも業務量の多い drawing にも基づいた対応を要求した。対象契約には「specification」と「drawing」との間に齟齬がある場合は specification が優先する旨の Order of Precedence Clause があることを理由として、建設業者が specification の業務量に基づいた落札を行ったことを正当化し、注文主が drawing に基づいた対応を建設業者に要求する場合には追加の費用を支払うべきである旨を示した)。

⁶⁵ 例えば Purchase Order にはその対象取引に関する取引条件 (Terms and Conditions などという) が添付