

June 2012

片山法律会計事務所

Katayama Law & Accounting Firm

弁護士 菊地正登【著】

【英文契約書と英米法についての解説】

～基礎的理解を深めたい経営者・法務担当者の方へ～】

本著作の著作権は全て著者に帰属しています。無断複製又は頒布等一切の著作権侵害行為を禁じます。また、本著作は、特定の事案解決のために利用されることを目的として作成されたものではなく、法律に関する一般的な概説書です。本書を特定の問題解決の手引きとして利用することはお控え下さい。本著作は予告なく改訂されることがあります。

## 1 はじめに

### ① 目的

本稿は、筆者が主として顧問会社の要望に応え、英文契約書を読み解く、またはドラフトする際に、修めておくべき基礎的知識、理解しておくべき基本用語、コモン・ロー（Common Law）の基本的内容などについて概説するために執筆したものです。もっとも、顧問会社ならずとも、広く、国際取引、英文契約書作成実務に携わること担当者の方に役立てて頂こうと考え、PDF ファイルとして無償配布することとしました。

なお、文中、法律用語の解説部分がありますが、アルファベット順ではなく、意味を考えて概念のまとまり毎に並べています。そのため、特定の語句についてのみ情報を得たいときは、PDF ファイル形式ですので、その語句で検索をかけると便利です。

### ② 読者対象・構成

本稿は、前述した通り、英文契約書をチェックし、またはドラフトする必要がある法務部もしくは総務部の担当者の方（特に初級者）向けに作成したものです。また、どちらかと言えば、英文契約書を読み、リスクを把握するという点を主軸としていますが、読解とドラフティングは表裏の関係にありますので、当然、英文契約書のドラフトを行う際にも役に立つものと思います。

本稿では、初めに、英文契約書を読む際に登場する日常の英語とは異なる特殊な意味を持つ用語の解説をします。これは英文契約書の意味を正しく理解するために必要な基本中の基本ともいえるべき内容です。

次に、英文契約書を読解するのに必要とされる基本的な法律概念について解説し、続けて、英文契約書はどのような考え方に基づいて作成されているのか、基礎となっている英米法等の基本的な考え方とはどういうものか、という点について概説します。これらの基礎的な理解は、英文契約書を正しく読み解くためには極めて重要です。

英文契約書を規律する根底にある考え方はいわゆる英米法のコモン・ロー（判例法）に由来するものが多いです。コモン・ローは、判例の蓄積によって生み出された法源としてのルールを集合体を指します。その内容は、当然ですがシビル・ロー（大陸法）（ドイツ・フランスなどをはじめとしたヨーロッパ大陸から派生した法体系であり、文章化された成文の制定法が法源の中心となる）を基礎とする日本法とは相当に異なっています。

そのため、仮に法律概念である英単語を日本語に訳したことで契約書を読み解いたつもりになっても、具体的にその概念がどのようなものとして英米法圏、コモン・ローで規律されているのかという点まで理解しなければ、ケースによっては誤りを犯す原因となります。

この点は、英米法圏の判例を読み、どのような概念が利用されているのか、その内容と適用しうる範囲（法律の業界ではこれを判例の「射程」と呼びます。）を確定する必要があります。この点に問題があるような契約の場合は、最終的には問題部分の精査・対応を専門業とする弁護士に相談することになるでしょうが、法務部・総務部のご担当者の方においても主要概念レベルの知識を習得することで、現場での対応がしやすくなります。

契約書を締結する際に取引当事者間が準拠法、裁判管轄をどこに定めるかという点はさておき、当事者が、契約書において誤りなく期待通りの法的効果を生じさせるためには、英米法（特にコモン・ロー）の基礎的理解が不可欠と言えるでしょう。

なお、筆者は英国南部にある **Southampton** 大学院（スクール・オブ・ロー）の L.L.M 課程のコース・ワークに約 1 年間参加し、その後、ロンドンの法律事務所等にて 1 年数ヶ月間、勤務研修を受けた経験があります。また、契約法、不法行為法、不動産法、会社法などの英国の基本法を習得するトレーニング・コースにも参加しました。そのため、本稿は英国法を中心に解説してあります。

もっとも、いわゆる英文契約書というものは、異なる準拠法を有する国にまたがった複数の当事者がコモン・ローの考えを基礎としてその合意内容を国際標準語の一たる「英語」で表したものです。そのため、（準拠法、管轄の問題はさておき）契約書の条項解釈上の問題としては英国法なのか、米国法なのかで大きく異なるということはないと考えて良いと思います。歴史的背景を考えれば、英国コモン・ローの基礎的概念が米国に流入していることは容易に想像がつかます。そのため、この観点からは、英国法なのか、米国法なのかという点は、それほど大きな問題にはならないと言えるでしょう。また、英文契約書には、もちろんコモン・ロー以外の考え方、つまりシビル・ロー（大陸法）の概念を基礎としている条項なども存在します。

これらを理解した上で、初めて具体的に契約書の条項を見ることが可能になります。具体的な条項を検討する際には、まずは、どのような契約類型でもおおよそ採用が検討される類の一般的な契約条項の内容を検討し、次に、特定の契約類型（例えば売買など）に特有な条項に焦点を当てて、検討すると良いでしょう。これらの具体的な条項検討に

ついては、本稿では取り扱っていませんが、機会があれば、この点についての解説書も書こうと思います。

本稿では、初級者を対象としていることもあり、解説についてはできる限りわかりやすく、なぜそうなるのかを詳しく書くように努めています。また、契約というものは、複数当事者間（多くの場合は二者間、ただしそれを超えることも当然あります。）の約定を指しますから、必ず少なくとも二者の立場が存在します。そして、多くの場合、この二者は利害を対立する関係にあります（例えば、売主と買主など）から、契約書を読む、または、ドラフティングする場合、どちらの立場にとって「具体的に」どのような利益とリスクが想定されるのかを考える必要があります。ここは、類似事例の経験と想像力がものをいうと言っても良いでしょう。抽象的な一般論に留まるのではなく、弁護士が現場の担当者の方と具体的取引に基づき、想定される現実的な利益やリスクについて話し合う必要がある場面です。

当然ですが、この点を意識せずに、例えばどこかから定型のひな形などを入手して、必要事項を穴埋めして契約書を作成するという事になれば、後で大変な事態を招きかねません。売主に有利な契約を買主が提案すれば、結果は自ずと明らかです。他方で、こちらの利益を押しつけてばかりでは当然契約を締結することは叶わないでしょうし、また、両者の取引上の力関係、あるいは、いわゆるコマーシャル・リーズンから法的な正当性を相手方に強く主張できない場面も多いでしょう。したがって、この点は、弁護士としても、単に杓子定規に法的見解を示せば足りるものではなく、現場担当者の方と十分に協議をし、上記の切実な悩み・コンフリクトを十分に考慮に入れながら、あり得る範囲での優良な妥協策を提案できるかが重要になってきます。

### 3. 基本的な交渉姿勢の違い

英文契約書の読み方、ドラフティングの仕方そのものからは少し離れた話題ですが、基本として理解しておかなければならない重要なことがあります。それは、海外取引先との契約交渉の際の姿勢です。日本企業同士の取引においては、近年ではその傾向にも変化が見られてきたとは言え、まだ信頼関係を前提とした、ビジネス上の良好な関係を維持するために、「互いに信義誠実を守り、紛争発生時には協力して問題解決に当たりましょう」という理解が根底にあることが珍しくありません。

しかし、海外取引においては、このような常識的理解は通用しないことが多いといわれて良いでしょう。よく例えられる通り、契約というものは結婚時に離婚時の条件を取り決めておくようなものであり、離婚状態に至ったときに、協力して誠実に話し合いまし

ようと取り決めておいても、役に立たないということが多いのと同様、ビジネス契約についても、紛争が生じたときに誠実に協議することと定めておいても機能しないことが多いのは道理です。英米法圏における契約は基本的にこのような理解に立っていると考えて良いでしょう。

そのため、英文契約書作成にあたっては、契約交渉時に、後に顕在化する可能性のあるリスクをできるだけ詳しく検討し、これを可能な範囲で特定します。そして、そのリスクが生じた場合に、どのように解決するのか、どのような結論となるのかが明確になるように条項を設け、その条項の意味するところ、解釈についてもできるだけ一義的になるように記載します。

そして、契約書は、いざ有事の際にこれを参照すれば、その問題がどのように解決されるべきかについて、その答えが明瞭に示されているマニュアルのような役割を果たすことになるのです。こうした観点から、英文契約書は、一般的に日本の契約書よりも長くなる傾向がありますし、一見すると細か過ぎるとの印象を与えるような条項まで含んでいるのです。

このような前提があるが故に、相手方が、自らに有利な条件を当方が気付かないような方法で、いつの間にか滑り込ませているということも少なくありません。この場合、後に現実に問題が生じたとしても、「サインはしたが、当時そういう条項があったとは気付かなかった。」、または、「そういう意味だとは説明されなかった。」というような弁解を通すことはまず不可能と思って頂いた方が良いでしょう。さらに、相手方が、仮に「これは念のために記載するだけで、実際に起こった場合は必ずしもこのようにするのは限りません。その際の協力は惜しみませんよ。」などと述べて契約締結に至ったなどの事情があったとしても、後の裁判などで、これを理由に当該条項の効力を否定するのは、それに要するコストと労力は甚大となりかねず、また、立証などの問題から困難が多いです。

もちろん、書面の内容と異なる事実を提示されて契約した、または、一方的に相手方に有利な内容で契約交渉を迫られて、契約を締結したなどの場合に、常にすべての条項の効果が認められ、相手に有利な結果が生じるということではありません。例えば、後述するペナルティ条項（違約罰を意味し、通常予定される損害、現実の損害を超えて罰として相手方に過大な賠償を負担させる条項）というものは契約書に定めても英国法の考えでは無効となります。

しかし、このような救済の多くは裁判所のケース・バイ・ケースによる証拠と事実の

評価に委ねられることが多く、これに頼るのは極めて危険なのです。そのため、契約交渉時には相手方を信用する（当然ビジネス上はそうすべきなのですが）という姿勢は時に危険であると意識しながら、契約書の内容を隅から隅まで完全に理解した上で、調印に至ることが決定的に重要です。

リスクを知った上で、ビジネス判断として敢えてそのリスクを取ることを決定し、後に同リスクが顕在化した場合と、認識していなかった、または、ないと信じていたリスクが突如現れたという場合とでは、後者のケースの方が企業に与える損害が実質的に大きく異なることは容易に理解して頂けるものと思います。

#### 4. コモン・ロー（判例法）とシビル・ロー（制定法・大陸法）の違い

よく質問を受けるのが、この点です。両者の違いについて、歴史的な背景とともに詳細を論ずるのは研究者の方々の職責でしょう。そのため、ここでは、基礎的な一般的理解と、誤解を恐れずに簡単な私見を述べておきます。英文契約書の作成に携わる担当者の方がこの点について一応の理解をするということであれば、まずは以下の程度で十分であると思われます。

コモン・ロー（英米法圏）の下では、（上級）裁判所等による判例も法律そのもの（法源の一つ）であると認識しており、議会の制定法は、その判例による法体系を補充するもう一つの法源であると考えられています。

コモン・ローは裁判所による判例の蓄積により成立した法体系ですから、ケース・ロー（Case Law）とも呼ばれます。判例法が不整備で、整理が必要な分野・領域がある場合に、議会が立法するという側面があります。ただし、英国では、議会優位の原則（Parliamentary Sovereignty）があるので、議会の立法がコモン・ローに劣位するということを意味するものではありません。序列としては、議会立法の方が優位にあります。また、英国には、米国などで採用されているいわゆる違憲立法審査、すなわち、裁判所が議会による制定法を無効化することができるという制度は存在しません。民主主義の徹底が建前としてあるためです。

そして、判例が法律そのものですので、上級裁判所の先例的判断（precedent）は、類似の事例において、下級裁判所を拘束し、原則として下級裁判所は上級裁判所と異なる判断をすることは許されません。これを、判例拘束性（stare decisis）と呼称しています。

なお、判決拘束性を帯びるのは判決の重要理由部分（ratio decidendi）であり、いわゆ

る傍論 (obiter dicta) はこれに含まれません。もっとも、傍論も説得的なもの (persuasive) として、裁判所は尊重することになっています。

また、英国の最上級裁判所は、かつて House of Lords (貴族院) であり、名目的には議会の一部が担っていましたが、司法権の独立を重視する考え方などから、2009年に最高裁判所 (Supreme Court) を設置し、名実ともに議会から切り離されました。

これに対し、シビル・ロー (Civil Law) (主としてヨーロッパ大陸における法体系であり、日本もこの法体系に属しています。) の法体系は、基本的に法源は議会の制定法であると考えています。裁判所の判断は、上訴制度などに絡み、一定の範囲で「拘束力」を有しますが、法源そのものではなく、あくまで、個別の事案における判断に過ぎないと考えられています。かくして、両者の考え方は根本的に異なるものだと理解されています。

しかしながら、完全に私見ですが、英国の法律実務を垣間見た者としての感想を述べれば、両者の違いは一般に述べられているほど大きいものではない (または実務的にはそれほど意識する意味がない) と考えています。なぜなら、日本においても、裁判所の裁判例・判例 (下級審 (地裁・高裁など) の裁判のことを裁判例、最高裁の判断を判例というのが一般的です。) は重要ですし、例えば、最高裁の判例に違背する下級審の判断は上告理由として最高裁にその判断を委ねることが認められており、最高裁が判例違反を認めれば下級審で下された結論が覆ることがあります。つまり、最高裁の判断は、この意味で非常に重要なものであり、時にコモン・ローの法源と同じような機能を果たすということです。

また、日本の裁判所は、米国同様、議会の制定法が憲法に違反する場合、当該立法の効力を否定することができます (この場合の判断の性質・効果は学術的に争われているところですが)。この違憲判断が出れば、少なくとも制定法がその限りで覆ることになります。この点は、英国では、議会法優位の原則があるため、裁判所が議会による制定法の効力を覆すことができないということと比較すれば、より強力な力を日本の裁判所は持っているとも言えます。これらを考慮すると、裁判例・判例が、法律解釈上非常に重要な意味を持っているという点では、両者にそれほどの違いはないとも言えるでしょう。

もちろん、例えば、英国では、判例も法源ですから、コモン・ローが行き渡っている分野などでは、制定法が定められていないこともあります。例として適切かはわかりませんが、殺人罪もコモン・ローで犯罪とされており、日本の刑法199条のような制定

法での殺人罪というものは存在しません。他方、日本ではあくまで立法しなければ法源ではないため、裁判所の解釈に従って、議会在法律を改正するなどよくあることです。この点は違いと言えるでしょう。

また、英国には、コモン・ローとも、議会立法とも異なる別の法源として、エクイティ（衡平法）と呼ばれるものも存在しています。なお、コモン・ローという用語は、シビル・ローと対置される概念として用いられるときは、エクイティを含んでいることがあります。この場合のコモン・ローは、エクイティを含む広い概念ですので「広義の」コモン・ローと呼ばれます。対して、コモン・ローはエクイティと区別するために、エクイティを含まない趣旨で用いられることもあり、その場合は、狭い概念ですので、「狭義の」コモン・ローと呼称されています。

エクイティは、コモン・ローの画一的な解釈による不都合性を修正するべく、15世紀に Lord Chancellor（大法官）により設立された Chancery 裁判所が発展させてきた法源です。例えば、日本にも存在する「禁反言の原則」、「クリーン・ハンズの原則」などはエクイティの例です。

英国ではこのように法体系が複雑なため、日本の場合と比較して、実務的には、判例調査の範囲が膨大になることがあります。そのため、判例調査の際には、漏れがあったり、適切でない判例に依拠したりしないように、慎重になる必要があります。

## 5. 英国法と米国法の違い

英米法という言葉が一般的に認知されていますし、日本の大学の法学部には、英米法というレクチャーがあったりします。しかし、英国法と米国法とは相当に異なっています。そもそも同じ概念を説明する際にも英語の表現からして両者は異なることがあります。もっとも、歴史を考えれば当然ですが、コモン・ローについては多くが両者に共通しています。相当に異なるのは、主として制定法（statute law）の領域です。

また、英国コモン・ローは、これも歴史的に自明のことですが、インド、シンガポール、香港、マレーシア、カナダ、オーストラリアなどにおいても法体系の基礎となっています。

なお、前述したとおり、契約においては、コモン・ローかシビル・ローかを問わず、当事者の合意が尊重されるという考えが、各国において広く受け入れられているところですから、企業の担当者の方にとって実務的に何よりもまず重要なのは、契約・合意内



【著者略歴】



弁護士 菊地正登 (Masato Kikuchi)

- 2001年 早稲田大学法学部卒業 旧司法試験合格
- 2003年 司法修習修了(56期)・弁護士登録 第二東京弁護士会  
契約法, 会社法及び民法等に係る法律実務並びに訴訟, 調停,  
民事保全及び執行等の訴訟関連実務を主として取り扱う
- 2009年8月 留学等のため渡英  
University of Southampton L.L.M (法学修士) コース・ワーク参加  
英米法, 国際取引法, 海事法, 比較知的財産法, コーポレート・ガ  
バナンスなどを学ぶ
- 2009年10月 法律事務所 Hill Dickinson L.L.P (ロンドン) にて勤務研修  
英国法実務, 海事法実務 (Collision Claim, Salvage Claim, Charterparty  
Claim and Cargo Claim etc.) 等に携わる
- P&Iクラブにおいて短期勤務研修 (ロンドン)
- イングランド・ウェールズにおける一般的法律 (EU 法, 契約法,  
不法行為法, ビジネス・ロー, 税法及び不動産法等) についての  
トレーニング・コース (ロンドン) に参加
- 2012年6月 帰国・国内業務復帰
- 2012年11月 経済産業省より「中小企業経営力強化支援法に基づく経営革新等支  
援機関」に認定される

【著者ウェブサイト】

<http://www.mkikuchi-law.com>