

英文契約書読解力養成講座

－ 7つの柱と100の用語で正確に読む －

株式会社アクセスブレイン
 ビジネスセミナー
 2007年7月19日開催
 担当講師
 弁護士 渡邊 明彦

目次/時間割

10:30 - 11:00	:	はじめに： 英米法の基本的な知識の必要性
11:00 - 11:30	:	Remedies という視点 (原則Ⅰ) 「救済方法(Remedy)」という「効果」から遡って契約書の条項を整理してみると
11:30 - 12:00	:	「Statute of Frauds」と関連する原則 (原則Ⅱ) 「書面性」の要件は、「詐欺防止」か？
12:00 - 12:30	:	トピック① 契約書英訳の発想を転換する「機能的比較法」のアプローチ
12:30 - 13:30	:	(昼食休暇)
13:30 - 14:15	:	Common Law と Equity の存在 (原則Ⅲ) 契約書の条項に隠された「コモン・ロー」と「衡平法」の痕跡
14:15 - 15:00	:	Jurisdiction という考え方 (原則Ⅳ) 裁判管轄だけでない「Jurisdiction」
(15:00 - 15:15)	:	(コーヒープレイク、名刺交換)
15:00 - 15:20	:	トピック② 「表明・保証」条項のような <i>Boilerplate Provisions</i> の英訳はデータベースで対応
15:20 - 16:50	:	国の始まりから「国際的」な United States / Federal System 様々な「国際的」規定の検討
15:50 - 16:10	:	Forms of Action とその影響 (原則Ⅵ) 英文契約書と英米民事訴訟法のどこにこの特徴が潜んでいるか
16:10 - 16:30	:	Consideration (原則Ⅶ) 契約書の「翻訳」には直接関係しないが、「英米契約法の原理」

はじめに (10:30 – 11:00)

英米法の基本的な知識の必要性 (事例研究: Injunctive Relief 条項をどこまで読むか、読めるか)

下に引用する契約書中の条項は、当事者が裁判所に「差止命令 (injunction)」の発布を求めることができる旨規定しているものです。ここで、合弁契約書から借用していますが、秘密保持契約その他の知的財産関係の契約書にはよく見られるものです。日本語の参考訳も、掲げておきます。

24. Non-Competition

24.5 Equitable Relief. Each Party acknowledges that the other Parties would be irreparably harmed by any breach or threatened breach of this Section 24 and that there would be no adequate remedy at law or in damages to compensate the other Parties for any such breach or threatened breach. In recognition of this fact, each Party agrees that, in the event of such a breach or threatened breach by a Party, in addition to any remedies at law, the other Parties, without posting any bond, shall be entitled to obtain equitable relief in the form of specific performance, temporary restraining order, temporary or permanent injunction or any other equitable remedy which may then be available, and each Party consents to the entry thereof.

(Joint Venture Agreement)

参考訳

24. 競業禁止

24.5 衡平法上の救済. 当事者の各々は、他方当事者が、本第 24 条の違反をおかし又は違反をおかす虞れのある場合には、回復不能な損害を被ることのあること、またかかる違反又は違反の虞れが生じた場合には、他方当事者が被る損害を補償する適切な救済方法がコモン・ロー上には存在せず、損害賠償では不適切となることを承認している。かかる事実を認識して、各当事者は、ある当事者が違反をおかし又は違反をおかす虞れのある場合には、コモン・ロー上の救済に加えて、他方当事者が、一切担保を立てることを要せず、当該時点で行使可能な、特定履行、暫定的停止命令、予備的又は永続的差止命令その他の衡平法上の救済方法を求めうることに同意し、また各当事者は、それら命令を登録することに同意する。(合弁契約)

上記の条文の内容をかいつまんで言えば、「所定の競業禁止行為をおかし、あるいはおかしおそれのある場合は、当事者は、損害が生じた場合の損害賠償をまつまでもなく、禁止行為の差止の命令を裁判所に求めることができ、差止の命令は、本案前の仮処分を申し立てることによってできる。」という内容となります。この程度の情報を伝達できれば、英文契約書を、日本語化してクライアントあるいは社内の同僚に提供する目的は達せられると思います。

しかし、一步踏み込んでみると、「損害を補償する救済方法がコモン・ロー上には存在しない」とか、「回復不能な損害」とか、「衡平法上の救済方法を求める」とか、「命令を登録する」とか、直ちには理解しがたい表現も散見されます。もちろん、「特定履行」、「暫定的停止命令」とか、「予備的差止命令」、「永続的差止命令」という表現も、日本では通常お目にかからないものです。これら用語の意味については、後に続く各講で、順次検討していく予定です。

それでは、英米法には2つのシステムが併存していて、いわば「本流」のコモン・ローの原則では、救済方法は「金銭賠償」に限られており、建前上は例外的な「衡平法」というシステムが、一定の例外的な要件をみたすことから適用される場合にはじめて、「差止命令」の申立が認容されるのだというような、付随的な情報をもっていけば、上記の条項のないようも、より納得がいくように思われます。また、「Injunctive Relief」ともなるべき表題が、「Equitable Relief」となっている理由も少し、はっきりするかもしれません。

本コースは、あまり系統だって説明されることのない、英文契約書を読解するにあたって必要とされる、「暗黙知」というか、バックグラウンドにある考え方で、外国人（日本人）が意識しておかなければならない点を、「7つの柱」のもとに分類して紹介するとともに、やはり、このような暗黙の常識という観点から知っていると便利な表現を、「100の用語」にまとめて、英文契約法読解の基礎を提供しようとするものです。

さて、以上のような「原理・原則」の知識とはレベルが異なりますが、少し細かいと感じられるかもしれない点の勉強も大切であることを、ここで、指摘しておきます。

次に引用するのは、アメリカの連邦民事訴訟規則 (Federal Rules of Civil Procedure) <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/index.html>の第65条「差止命令 (Injunction)」の抜粋です (下線、筆者)。

Rule 65. Injunctions

(a) Preliminary Injunction.

(1) Notice.

No preliminary injunction shall be issued without notice to the adverse party.

(2) Consolidation of Hearing with Trial on Merits.

...

(b) Temporary Restraining Order; Notice; Hearing; Duration.

A temporary restraining order may be granted without written or oral notice to the adverse party or that party's attorney only if (1) it clearly appears from specific facts shown by affidavit or by the verified complaint that immediate and irreparable injury, loss, or damage will result to the applicant before the adverse party or that party's attorney can be heard in opposition, and (2) ...

(c) Security.

No restraining order or preliminary injunction shall issue except upon the giving of security by the applicant, in such sum as the court deems proper, for the payment of such costs and damages as may be incurred or suffered by any party who is found to have been wrongfully enjoined or restrained. ...

先に引用した Joint Venture Agreement、24.5 に出てきた表現に似た表現が、上記、連邦民事訴訟規則の第65条にたくさんあるのが分かっていただけのものでしょうか。「回復不能 (irreparable)」という見慣れない形容詞も、偶然に使われたのではなく、裏付けのあるテクニカル・タームであることが分かります。また、「担保を立てる」という場合の「担保」は、日本でいう「仮処分の保証金」のようなもので、連邦民事訴訟規則の使っている用語では「Security」にあたり、Temporary Restraining Order という一方審尋による場合は「担保提供」が原則なのだと、Joint Venture Agreement 24.5 の見通しは、断然とよくなってきます。

また、「命令を登録する」についても、連邦民事訴訟規則第 58 条、第 79 条をみていただければ、慣行的に「登録」と訳出されて理由の手掛かりがつかめます。以上の説明は、連邦民事訴訟規則が適用されるという意味ではありません。これまで取り上げてきた用語の意味、あるいは漠然としたかたちではあっても「共通の理解」を、連邦民事訴訟規則やこれを詳細に検討する **Federal Practice** と題された書籍（例えば、Moore's）を参照すれば手に入れることができるという趣旨です。

演習問題

次に引用する条項は、LLC Agreement（リミテッド・ライアビリティ・カンパニ一定款）の一節である。英文と和文を併行して作成している間に、関係者の 1 社のカウンセルから、下の変更履歴で示されているようなコメントが入ったとしましょう。

- (1) このコメントの意図は何であると考えられるでしょうか。
- (2) このようなコメントの出てくる原因は何だと考えられますか。

(f) Each Member acknowledges and agrees that the other Members would not be entering into this Agreement were it not for (i) the Members agreeing to make the Capital Contributions provided for in Section 4.1 and this Section 4.2 and (ii) the remedy provisions set forth above in this Section 4.2. Each Member acknowledges and agrees that in the event any Member fails to make its Capital Contributions pursuant to this Agreement, the other Members will suffer substantial damages and the remedy provisions set forth above are fair, just and equitable in all respects. In addition to the remedies specified herein, the Company shall be entitled to exercise its rights and remedies at law and equity against each Non-Contributing Member which fails to make any Initial Capital Contribution (but only any Initial Capital Contribution) required hereunder.

(f) 各社員は、仮に、(i) 第 4.1 条及び本第 4.2 条に規定する出資を行なうことに同意する社員がいなかったなら、また (ii) 本第 4.2 条の上記のとおり
の救済方法に関する規定がなかったならば、他の社員が、本業務契約を締結し
なかったであろうことを承知しており、これに同意している。各社員は、社員
が、本定款にしたがいその出資を行うことを怠った場合には、他の社員が、多
大な損害を被るであろうこと、及び上記の救済方法に関する規定は、すべての
点において公正、正当及び公平なものであることを了承しており、これに同意
している。本定款に規定する救済方法に加え、当会社は、本定款に基づき義務
づけられる当初出資金（但し、当初出資金に限る）を出資するのを怠った各非
出資社員に対して、コモン・ロー上及びエクイティ上法律および社員としての
権利及び救済方法を行使する権限を有するものとする。

第一講： Remedies という視点（原則 I）（11:00 – 11:30）

－「救済方法(Remedy)」という「効果」から遡って契約書の条項を整理してみると－

アメリカのロースクールには「Remedies」というコースが開講されているところがあります。

私自身は「Remedies」というコースを聴講する機会はありませんでしたが、アメリカ法の基本的な知識を身につけるために、当時参加していた『国際動産売買法』の教官が書かれた未公開の教材「Remedies」を図書館から借りて読んで、英米私法全体の概観をえるためには、「Remedies」という教材や本がかなり役立つ（あくまで、見通しを得やすくするという意味で）ことを実感しています。ちなみに、ネット上で「Remedies」というコースを開講しているロースクールを検索すると、いくつかヒットしますので、おもしろそうなコースをご紹介します。

<http://www1.law.umkc.edu/Academic/PreviousSemesters/Winter05/courseinformation/Remedies.htm>,

「Remedies」あるいは単数形で「Remedy」は、「救済方法」、「救済」、「権利実現方法」とか訳されていますが、結局のところ、「権利者は、どのような方法で具体的に権利を実現できるのか」というメニューの「一覧」のようなもので、日本法の「救済方法」の貧弱さを改めて実感させられるとともに、ビックリするような点多々あります。

その点をひとまずおき、契約書に出てくる「Remedies」を例示しますと、以下のようなものがあります。「ローン契約書」（「金銭消費貸借契約書」）の一節です。

8.2 Remedies. Upon the occurrence and during the continuance of an Event of Default, Lender shall have the right forthwith, at its election, to exercise any and all rights and remedies available to it at law, and, in addition, Lender shall have the following specific rights described in this Section 6.2 which shall be cumulative and not exclusive and in addition to any other rights granted to Lender hereunder, under the other Loan Documents or otherwise:

8.2.1 Acceleration of Loan. Lender may, in its sole and absolute discretion, declare the entire Outstanding Loan Amount to be immediately due and payable, and the Obligations shall thereupon become immediately due and payable without presentment, demand, protest or notice of any kind whatsoever, to or upon Borrowers or any other Person, all of which are hereby expressly waived; provided, however, in the event of the occurrence of an Event of Default specified in Section 6.1.7, the Loan shall thereupon automatically become immediately due and payable without any such declaration.

8.2.2 Additional Rights and Remedies. ...

8.2.3 Default Costs and Expenses. ..

8.2.4 Lender's Right to Perform Obligations.

ローン契約書らしく、定義された「期限の利益喪失事由（Event of Default）」が借入人に発生した場合には、貸付人は貸付について期限の利益を喪失させ、返済を求めることができる、というような内容で、日本のいわゆる「金消」にも同種の規定はみつけれられます。

参考訳

8.2 救済方法. 債務不履行事由が発生し、継続している間は、**本件貸付人**は、その選択にしたいが、法律上援用可能な一切の権利及び救済方法を直ちに行使する権利を有するものとし、また、**本件貸付人**は、さらに、重疊的であって排他的ではないものとして、**本契約書**に基づき、またその他の**本件貸付書類**に基づき又はその他により**本件貸付人**に許諾されるその他一切の権利の他に、本第 6.2 条に規定する以下の特別な権利を与えられるものとする。

8.2.1 貸付の期限の利益の喪失. **本件貸付人**は、そのもっぱら且つ絶対的裁量にしたいが、**本件貸付金元本残高**すべてにつき弁済期を直ちに到来させ、弁済すべきものである旨を宣言し、これにより**本件債務**は、**本件借入人**又はその他のいかなる人に対しても、いかなる種類の呈示、要求、拒絶証書又はいかなる種類の通知（これらすべてはここに明示に放棄されている）も要することなく、直ちに弁済期限が到来し、弁済されるべきものとなるものとする。しかしながら、第 6.1.7 条所定の**債務不履行事由**が発生した場合には、**本件貸付**は、これに基づき、かかる宣言を一切行うことなく、当然に直ちに弁済期限が到来し、弁済されるべきものとなるものとする。

8.2.2 追加の権利及び救済方法. ...

8.2.3 債務不履行による費用及び経費. ...

8.2.4 本件貸付人の義務を履行する権利. ...

「Remedies」と題する書物から、「Remedies」のいくつかを紹介しておきましょう。

Damages	:	損害賠償請求
Punitive Damages	:	懲罰的損害賠償請求
Restitution	:	原状回復
Reliance Damages	:	信頼利益賠償請求
Declaratory Judgment	:	宣言判決（確認判決）
Injunctions	:	差止命令
Specific Performance of Contracts	:	特定履行
Rescission of Contracts	:	契約の取消
Reformation of Instruments	:	文書訂正命令
Accounting	:	計算命令
Receiver	:	管財人選任
Constructive Trust	:	擬制信託

Accounting: 被害者の被った被害を賠償させるより一歩進んで、加害者が取得した利益を「吐き出させる」ためには、加害者に対して利害得失の状況を報告させることが理にかなっていますが、このような賠償を得るための「手段的な救済方法」である **Accounting** は、各種の「損害額の推定」規定にもまして有効なものとなるでしょう。

特許法第 102 条（損害の額の推定等）

2 特許権者又は専用実施権者が故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為により利益を受けているときは、その利益の額は、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額と推定する。

もつとも、この点で、商標権侵害の事件を取り扱った (Lanham Act) アメリカのある判例が、Accounting for Profit という救済方法を与えるに際して示した基準は比較対照されるものです。

Bishop v. EQUINOX INTERNATIONAL CORP.
<http://www.kscourts.org/ca10/cases/2001/07/99-5215.htm>

While we have stated that trademark infringement "may properly be remedied through an award of profits," *id.* at 1223 (emphasis added), so that unjust enrichment of the defendant may be avoided or so that the defendant will be deterred from future wrongdoing, we have never stated that a plaintiff must necessarily be so compensated whenever a defendant wrongfully appropriates the plaintiff's trademarked property to make a profit. See *id.* To the contrary, we have emphasized: "An accounting of profits is not automatically granted upon a showing of infringement. Rather, the propriety of such relief is determined by equitable considerations. Consequently, the district court has wide discretion to fashion an appropriate remedy." *Id.* at 1222 (citations omitted); see also *Lindy Pen Co. v. Bic Pen Corp.*, 982 F.2d 1400, 1405 (9th Cir. 1993) (stating that an accounting of profits will be granted only in light of equitable considerations).

ここで基準とされている「equitable consideration」は、文字通り「どのように取り扱えば公正・衡平か」の意味です。

「英文契約書を読む」という観点からは、以下のような整理で十分であると思われます。

incapacity	無能力	voidable	取消可能	avoidance	取消	restitution	原状回復
misrepresentation	不実表示	voidable	取消可能	avoidance (rescission)	取消	restitution	原状回復
duress	脅迫	voidable	取消可能	avoidance	取消	restitution	原状回復
mistake	錯誤	voidable	取消可能	avoidance	取消	restitution	原状回復
impracticability	後発的不能	executed/ discharged	免責			(restitution)	(原状回復)
frustration	目的達成不能						
breach of contract	契約違反	cancel/ terminate	解除	discharged	免責		
breach of contract	契約違反	damages	損害賠償	expectation damages	期待利益損害賠償	expectation interest	期待利益
				reliance damages	信賴利益損害賠償	reliance interest	信賴利益
				restitutionary damages	原状回復利益損害賠償	restitution interest	原状回復利益
		specific performance	特定履行				

「英文契約書を読む」立場からは、契約書外の「脅迫」等の要素が問題となることは少なく、主たる問題は、契約違反の場合の「解除+損害賠償請求」になります。

この場合、賠償請求可能な「損害」が問題になりますが、「foreseeability」（予見可能性）を中心に「損害」の種類分けが、「損害賠償責任の制限」の条項に出てくることになります。

3.4 Limitation of Liability.

Neither Party shall be liable to the other Party for any incidental, indirect, consequential, special or exemplary damages of any kind or nature arising from any provision of this Agreement, including lost revenues or profits or lost business, whether such liability is asserted on the basis of contract (including the breach of this Agreement or any termination of this Agreement), tort (including negligence or strict liability), or otherwise, even if the other Party has been warned of the possibility of any such loss or damage in advance.

参考訳

3.4 責任制限.

何れの**当事者**も、**本契約書**の何れかの規定に起因する、収益もしくは利益の逸失又は事業の喪失を含む、あらゆる種類又は性質の一切の付随的、間接的、派生的、特別又は懲罰的損害賠償につき、他方**当事者**に対して何らの責任も負わないものとする。このことは、かかる責任が、契約法（**本契約書**の違反もしくは**本契約書**の何らかの終了を含む）、不法行為法（過失責任もしくは厳格責任を含む）又はその他を原因として主張されたとを問わず、またたとえ他方**当事者**が、かかる損失もしくは損害の可能性につき事前に警告を受けていた場合であっても同様である。

演習問題

下記に引用しているのは、やはり責任制限に関する規定ですが、この末尾に「even if any remedy fails its essential purpose」と下線を付した文言があります。この規定の意味はどのように解すればいいでしょうか

10. LIMITATION OF LIABILITY AND REMEDIES. Notwithstanding any damages that Licensee might incur for any reason whatsoever (including, without limitation, all damages referenced above and all direct or general damages), the entire liability of Microsoft, MAL, their affiliates, licensors and any of its suppliers under any provision of this Agreement and Licensee's exclusive remedy for all of the foregoing shall be limited to the amount actually paid by Licensee for the XDK. The foregoing limitations, exclusions and disclaimers (including Sections 8 and 9 above) shall apply to the maximum extent permitted by applicable law, even if any remedy fails its essential purpose.

演習問題

下記に引用しているのは、ドイツ法を準拠法としてドイツ人の弁護士が作成した（英語の）契約書の一節です。やはり責任制限に関する規定ですが、顧客は、契約を解除して、さらに損害賠償請求ができるのでしょうか。

8.3. Should the actual conditions at the customer's site differ strongly from the information COMPANY was provided with as a basis for the quotation, COMPANY is entitled to claim an amendment of contract or, should this be denied, withdraw from the contract and claim payment of the work performed. If the delivery time confirmed by COMPANY is delayed for reasons COMPANY is responsible of, the customer can withdraw from the contract, or claim compensation due to non-fulfilment only after having set COMPANY an extension of at least six weeks, threatening withdrawal, and if this extension has passed without results. In this case, the customer's claims are limited to the damage that could be predicted at the time the contract was signed.

参考訳

8.3. 顧客のサイトの実際の状態が、当社に対し見積の基礎として提供された情報と大きく違っていた場合には、当社は、契約の変更を要求する権限を有するものとするが、仮にこれが拒絶された場合には、契約を解除し、既履行の作業の代金の支払いを請求する権限を有するものとする。当社が責を負う何らかの理由により、当社が確認した引渡時間が遅れた場合には、顧客は、最低6週間の期間を定め、期間内に履行されないときは解除する旨当社に催告した後に始めて契約を解除するか、又は不履行を理由に損害の賠償を求めることができる。かかる場合にも、顧客が賠償を求めうる損害賠償額は、契約署名時点に予見可能な損害に限定される。

第二講： 「Statute of Frauds」と関連する原則（原則Ⅱ）（11:30 - 12:00）

－「書面性」の要件は、「詐欺防止」か？－

「英文契約書はなぜ、長大なのか」という疑問については、その契約書で完結するような内容とするからだという Philip Wood の説明が最も説得力があります。「契約自由の原則」から、ある要件があれば、このような効果が生ずるといような規定を細大漏らさず網羅しておけば、實際上、当事者の国籍も、準拠法の問題も障害にはならなくなるからです。

さて「英文契約書を読む」立場からすると、目の前に「書面の契約書」が現にあるわけですから、「どのような契約は書面にしていないと裁判所に権利の強制実現を（「enforceable」）求められないか」という問題が、意識に上ってくることはありません。

しかし、契約を書面化しておかなければならない要件（writing requirements）を定めた「Statutes of Frauds」というイギリスの法律、そしてそれを継受したアメリカ版の「Statute of Frauds」があるから、というかたちで契約を書面化しておく（あるいは、している）理由が説明されることが多いので、一応、検討しておきましょう。

1677年のイギリスの「Statute of Frauds」（詐欺防止法）では、第4条に保証契約、不動産売買契約等の5類型、そして第17条に動産売買の場合の書面化の要求が定められていたそうですが、1954年の改正により、書面化の要求は「保証契約」と「不動産関連契約」に限定されているようです。

アメリカでは上記「Statute of Frauds」が継受された後、様々に変容し、この種の規定でカバーされる現在重要な契約類型は、「保証」、「一年以内に履行されない契約」、「不動産関連契約」そして「動産売買契約」であるとされています。

なぜ、「書面化の要求」が課されるのかという理由については、(1) 文字通り詐欺・偽証を防ぐために契約の証拠を確保しておくため、そして(2) 軽率な約束をするのを防ぐ、の2つがあると説明されています。

同時に、「書面化の要求」を満たす「書面（memorandum）」とは、(1) 当事者が明記されていること、(2) 契約の種類と契約の主題が示されていること、そして (iii) 契約により履行すべき約束の主要な条件が述べられている必要があるとされています。そして当事者の署名も必要—authentication—する意思をもって—とされています

次に、「Statute of Frauds」と盾の両面のように語られる「Parole Evidence Rule」（口頭証拠排除原則）というのがあります。この用語の表面だけを見ると、「口頭の証拠を排除するのだから、書面性を要求している」と解せそうですが、「いわゆる『口頭証拠排除原則』の適用範囲が、口頭の証拠に限定されないのは明らかである。口頭証拠排除原則によって、書簡、メモランダム、そして最終契約書を締結する直前の予備ドラフトまでも排除されているからである。」また、「『口頭証拠排除原則』は、証拠法上の原則ではない。なぜなら、証拠法上の原則であるなら、排除される対象の立証事実を、他の証拠法上許される証拠方法で立証することは許されるはずであるが、『口頭証拠排除原則』は、対象とする事実の立証をいかなる方法によっても許さないからである。」

以上のような引用から、「詐欺防止法」と「口頭証拠排除原則」の違いは明らかになったと思われるので、「書面性の要件」にかかわる契約書上の条文と、これとはまったく視点を異にする「口頭証拠排除原則」にかかわる条文を、確認しておきましょう。

権利放棄 (waiver)

21. No Waiver. Except as otherwise specifically provided for in this Agreement, no failure on the part of Distributor or Seller in exercising any right or power under this Agreement shall operate as a waiver thereof, nor shall any single or partial exercise of any such right or power preclude any other or further exercise of any other right or power hereunder, and no waiver of any provision of this Agreement shall be effective unless the same shall be made in writing and signed by the Party against which such waiver is sought to be enforced.

参考訳

21. 権利の不放弃. 本契約書に特に別段の規定がない限り、販売代理店又は売主が、本契約書に基づく何れかの権利又は権限を行使することを怠った場合にも、これはかかる権利又は権限を放棄したものとはならず、また、かかる何れかの権利又は権限の一つ又は一部を行使した場合にも、これらは本契約書に基づくその他一切の権利又は権限をさらに行使する妨げとなるものでなく、さらに、本契約書のいかなる規定についての権利の放棄も、かかる権利放棄の効果を主張される相手方たる当事者が書面にて作成し署名した放棄書によらない限り、効力を有しないものとする。

改正 (amendment)

10.2 Amendment, modification of all or any part of this Agreement, or waiver of any provision of this Agreement, or any consent to any departure by Leo herefrom, shall only be effective if the same shall be in written agreement signed by the both parties, and such agreement shall take effect upon the execution of the agreement. Without such written agreement, such amendment, etc., shall not be effective in any manner. Even if any amendment, etc., as mentioned above is made without any written agreement, notwithstanding the provision of this Paragraph, the both parties shall not be deprived of the right to demand to the other party that such amendment shall be made by written instrument signed by the both parties.

参考訳

10.2 本契約の一部若しくは全部の改正、変更若しくはレオの本契約上の義務の放棄又はレオの本契約上の義務違反についての責任免除は、両当事者が署名した書面による合意によりなされるものとし、かかる書面による合意の時点において効力を生ずるものとする。かかる書面により合意がなされない限り、かかる改正等は、いかなる場合にも効力を生じないものとする。本項の規定にもかかわらず、書面によることなく上記改正等がなされた場合も、両当事者は、両当事者が署名した書面によりかかる改正等を行うことを、相手方当事者に対して請求する権利を喪失しないものとする。

22. Entire Agreement. This Agreement constitutes the entire agreement between the Parties with respect to the subject matter of this Agreement and cancels and supersedes any prior understandings and agreements between the Parties with respect to such subject matter. There are no representations, warranties, terms, conditions, undertakings or collateral agreements, express, implied or statutory, between the Parties with respect to the subject matter of this Agreement other than those expressly set forth in this Agreement. The language in all parts of this Agreement shall in all cases be construed as a whole according to its fair meaning and without implying a presumption that the terms thereof shall be construed against one Party as to opposed to the other, by reason of the rule of construction that a document is to be construed more strictly against the Party who has prepared the same, it being agreed and understood that representatives of both Parties have participated in the preparation hereof and the negotiations of this Agreement.

参考訳

22. 完全なる合意. **本契約書は、本契約書の主題に関する両当事者間の完全なる合意を構成し、かかる主題に関する両当事者間の以前の了解と合意を取り消し、無効とする。本契約書に明示に規定されたものを除き、本契約書の主題に関して両当事者間には、明示であると、黙示であると、制定法上のものであるとを問わず、表明、保証、条件、約束又は付随契約は存在しない。本契約書のあらゆる部分における文言は、すべての点において公正な意味にしたがい、全体として解釈されるものとし、両当事者の代表者が本契約書の作成及び交渉に参加したことが合意され、また了解されていることから、文書は、それを作成した当事者に対して不利に厳格解釈されるものとする解釈原則を理由として、その文言が他方当事者に比して一方当事者に不利に解釈されるものとする推定は働かないものとする。**

但し、

14.10 Written Agreement to Govern. This Agreement, together with the Joint Venture Agreement and the Development Contract, sets forth the entire understanding and supersedes all prior and contemporaneous agreements and discussions between the parties relating to the subject matter contained herein and therein, and neither party shall be bound by any definition, condition, representation, warranty, covenant or provision other than as expressly stated in or contemplated herein or therein or as subsequently shall be set forth in writing and executed by a duly authorized representative of the party to be bound thereby.

演習問題

以下の署名頁に署名している人物は、どのような資格でサインしているのでしょうか。

IN WITNESS WHEREOF, each of the Parties hereto have caused this Agreement to be duly executed by its duly authorised representative:

SIGNED by Jeffrey Archer Jr.)
for and on behalf of ZEUS CAPITAL GP)
CORPORATION, acting in its capacity)
as general partner of ZEUS)
CAPITAL JAPAN CO-INVEST, L.P.,)
acting in its capacity as general partner of)
ZEUS ALB HOLDINGS, L.P.)

① 12:00 – 12:30

トピック① 契約書英訳の発想を転換する「機能的比較法」のアプローチ

—事例研究でみるその効用：日本語で「対抗」が出てくれば、「perfection」とはいかない—

難しいことを抜きにしても、「日本語であるように表現する」ところを、英語では「このように表現する」というレベルで対処でき、しかも案外役に立つこともあります。例えば、

甲は次の各号の通り管理業務を委託し、乙はこれを受託し、善良なる管理者の注意を以て次に定める本件管理業務を遂行する。

The Owner hereby appoints the Asset Manager as an independent contractor to perform the duties described herein, and to service, administer and manage the Assets and select and monitor the performance of any Subcontractors in accordance with the terms hereof.

のように、日本語の契約書で「...業務を委託する」表現に該当するのは、英語の契約書の自然な表現では、「appoints...to perform the duties」であることを知っておくと、随分、英訳をする際に楽になります。（念のため申し添えておきますと、上記の英語と日本語は内容がまったく一致しているわけではありません。）

次のレベルの問題は「機能的比較法」になります。「機能的比較法」という用語は、比較法的な調査を行う際の方法論を指す、れっきとした専門用語です。ごく単純化して言えば、「ある国の法制度と他の国の法制度を比較して何か、意味のある示唆を得ようとするなら、ある国の法制度のもとにある事実関係をカバーする法制度と、同じ事実関係をカバーしている法制度を比較しなければならず、用語が類似しているからといって、同種の制度と早合点してはならない。」ということになります。（興味のある方は、北海道大学教授の五十嵐清先生の一連の著作を参照してください。）

要するに、「キーワード」は、同一の「事実関係」であることに留意しておいてください。

裏から言えば、日本語の契約書、日本の判例、日本の判例評釈のようなものの英訳を依頼されたときに、まちがっても日本語の契約書を、和英辞典を引いて翻訳しないこと、ということになります。（田中英夫先生はこれを、「英和辞典プラス六法全書」型の誤りと言っておられます。）

では、今回の「perfection」の話題に進みます。民法の「対抗力」という用語に対応する英米法上の用語は「perfection」である、というのは常識化しています。R・ブラウカー＝道田信一郎『アメリカ商取引法と日本民商法Ⅱ』（1961年）は、次のように述べています。

...担保権設定の合意、対価の授受、担保財産の存在の3つで担保権は成立するが、その完成—対抗力(perfection)は、別の手続にかかっている。登記は、多くの場合、担保権に対して対抗力を付与し完成せしめる。

上記の解説は、米国統一商法点(UCC)の第9編「担保付取引」に関するものですから、厳密には、動産を担保財産とする約定担保権の設定にあたり、対抗力を取得するという文脈では、「perfection」とか動詞で「perfect」という表現が使われるという限定がついていることになります。

つまり、動産質権の設定を念頭においた場合に、「引渡し」が対抗要件になるという日本語の文脈では、民法第178条の「対抗」は、「perfection」ないし「perfect」であってよいことになります。

参 考

第 178 条（動産に関する物権の譲渡の対抗要件）

動産に関する物権の譲渡は、その動産の引渡しが無ければ、第三者に対抗することができない。

「対抗問題」の本家本元ともいべき不動産はどうでしょうか。対応する条文（英語版は典型的な「race statute」）を並べてみます。

第 177 条（不動産に関する物権の変動の対抗要件）

不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法（平成十六年法律第百二十三号）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。

No conveyance of real property is valid as against a purchaser, but from the time of recordation.

「valid」という点を除くと、「対抗」と「valid against...」という表現は似ているようです。また、「preference」とか動詞で「prevail」という枠組みで「対抗問題」と議論している州もあるようです。ともかくも、民法 177 条の「対抗」に「perfection」は使えないようです。

このように、ある文脈（事実関係）のもとで、日本語の「対抗」に対応するものを見つけても（例えば、動産約定担保権の「perfection」のように）、この表現を他の文脈（事実関係）で使える保証はありません。この点は、慎重に調べてみる必要のあるところです。

演習問題

以下に引用しているのは、いわゆるマスターリース契約の一節である。ここに現れる「対抗」を英文で表現する場合、どのような用語が適切でしょうか。

4 既往賃借人に対して賃貸されている本件不動産のうち、既往賃借人が有する賃借権が対抗力を有しない本件不動産部分（以下、「非対抗既往賃貸借契約」という。）については、マスター・レシーは、本契約別紙 4 の様式による承諾書（対抗力なし）（非対抗既存賃貸借契約上の賃借人たる地位をマスター・レシーに移転させ、非対抗既往賃貸借契約をマスター・レシーと当該非対抗既往賃借人との間の転貸借として継続させること、および当該非対抗既往賃貸借契約における賃料債権、敷金等返還債務その他当該当初委託者 B と当該非対抗既往賃借人との間の既存の債権債務関係の全てをマスター・レシーが承継し、当初委託者 B は一切これを承継しないことを含むものとするが、これに限られないものとする。以下「非対抗テナント承諾書」という。）（以下、「対抗テナント承諾書」と「非対抗テナント承諾書」を総称して、「テナント承諾書」という。）を既往賃借人より取得するよう商業的に合理的な努力を尽くすものとする。

第三講： Common Law と Equity の存在（原則Ⅲ）（13:30 - 14:15）

－契約書の条項に隠された「コモン・ロー」と「衡平法」の痕跡－

コモン・ローと衡平法（エクイティ）という概念をめぐっては、日本語のどのような文献を読むよりも、信頼できる英語の文献をじっくり読むほうがよいと思われます。市販されている「英文契約書」の類には、ある意味で驚くべきような記述も見られることから、Geldart “Elements of English Law” (8th Edition prepared by D. C. M. Yardley) の関連する各行をチェックして、理解しておくべき基礎知識を指摘してみることにします。

誤解のはなはだしいものは、衡平法（エクイティ）とは「正義とか公平の感覚にもとづくルール」だとか、衡平法裁判所は、このような倫理的な「正義・公平」の感覚で裁判する裁判所であるとかの理解です。

さて、次に、衡平法（エクイティ）に関して、「契約書を読む」点から基本的に重要な点を指摘しておきます。

第一に「衡平法は他人的に働く」という法諺です。衡平法裁判所は、命令を下す人に対して刑罰の威嚇をもって、作為・不作為を命じます。したがって、衡平法上の救済方法は、このような性格を帯びることになります。

- ・ 差止命令 (injunction) 「不作為命令」に限られないことに注意
- ・ 特定履行 (Specific Performance of Contract) 「契約の特定履行」と「契約」が付いていることに注意

第二に、「衡平法」ないし「衡平法上の救済方法」は、「補充的」とであるとされる点です。この趣旨は、コモン・ローが原則となりますから、コモン・ロー上の救済方法である「金銭賠償」がまず考慮されることとなります。そして「金銭賠償」では不適切な場合に、「衡平法上の救済方法」が考えられるという順序になるということです。

第三に、「衡平法上の救済方法」を認めるための条件があるとされています。(i) 係争利益が「衡平法上の救済方法」を認めるに足る価値があるか、(ii) 前述の「コモン・ローの救済の不適切性、(iii) 「衡平法上の救済方法」を認めた場合に、その履行を確保するため多大な労力を要しないこと、(iv) 相手方に過度の負担を強いないこと。

(注意)

但し、「不動産関連の契約」では、「不動産の買主は、コモン・ロー上の救済方法が不適切かというような議論なしに、当然のごとく、特定履行による救済が与えられる。なぜなら、不動産売買のような場合には、コモン・ロー上の救済（金銭的損害賠償）は不適切であるとの前提がある。」との説明があります。

「不動産の一定の区画は、非代替的 (...each parcel of land is unique...)」

このように考えると、「原則：金銭的損害賠償、例外：特定履行」といっても、「原則：本旨に沿った履行、不能の場合：損害賠償、代替的作為義務の場合：作為に要した費用賠償、非代替的作為義務の強制履行は、例外的にしか許されない」とする、われわれの常識と、それほどかけ離れた結果にはならないことにも注意すべきです。ただ、作為義務等を罰則をもって強制するというところに、英米法はあまり躊躇しない点は、認識しておくべきかもしれません。

(参考)

民法 第 414 条 (履行の強制)

債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、その強制履行を裁判所に請求することができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

2 債務の性質が強制履行を許さない場合において、その債務が作為を目的とするときは、債権者は、債務者の費用で第三者にこれをさせることを裁判所に請求することができる。ただし、法律行為を目的とする債務については、裁判をもって債務者の意思表示に代えることができる。

3 不作為を目的とする債務については、債務者の費用で、債務者がした行為の結果を除去し、又は将来のため適当な処分をすることを裁判所に請求することができる。

4 前三項の規定は、損害賠償の請求を妨げない。

民執 第 172 条 (間接強制)

作為又は不作為を目的とする債務で前条第一項の強制執行ができないものについての強制執行は、執行裁判所が、債務者に対し、遅延の期間に応じ、又は相当と認める一定の期間内に履行しないときは直ちに、債務の履行を確保するために相当と認める一定の額の金銭を債権者に支払うべき旨を命ずる方法により行う。

演習問題

貴社は、英文の契約書を参考にして日本語の契約書を作成し、長年使用してきた。準拠法は日本法、基準言語は日本語で日本語の契約書しか効力を有さないという規定があるにもかかわらず、「コモン・ロー」とか「衡平法」というような表現があり、取引の相手方の会社のカウンセラーから、該当箇所をすべて削除するコメントが入った。

1. このコメントに応じなければならないか。
2. 契約書全文から、「コモン・ロー」「衡平法」という用語を削除しても支障はないか。

補償手続。仮に、第三者が、本契約書に基づき補償を受けられる当事者

(「被補償当事者」) に対して、ある他方の当事者(「補償当事者」) が本契約書にもとづき補償義務を負う何らかの事項に関して、何らかの請求を主張し、又はコモン・ロー上の訴訟、衡平法上の訴訟もしくはその他の手続(以下「請求等」という。)を提起した場合には、かかる被補償当事者は、補償当事者がこれについて措置がとれるように、補償当事者に対し、かかる請求等があったこと及びその内容の主張、コモン・ロー上の訴訟、衡平法上の訴訟もしくは手続の提起されたことについて速やかに通知するものとし、。補償当事者は、請求等に対する防御活動、また本第7.3 条にしたがうことを条件に、かかる請求、コモン・ロー上の訴訟、衡平法上の訴訟もしくは手続につき和解もしくは示談(以下「訴訟追行等」という。)を、補償当事者の費用負担にて、適時に開始し、かつ、誠意を持って遂行する、補償当事者に委ねるものとする。補償当事者は、補償当事者のもつぱらの費用負担で、かかる防御、和解又は示談を適時に開始し、勤勉に続行するものとする。補償当事者は、被補償当事者の事前の書面による承認を得て(但し、かかる承認は不合理に留保または遅延されないものとする)、かかる請求等に対する防御のためのに必要な弁護士を選任する権利を有するものとする。かかる請求等、コモン・ロー上の訴訟、衡平法上の訴訟又は手続について、最終的な上訴の許されない判決が下された場合には、補償当事者は速やかに判決に従ったこれにつき支払等を行うものとする。

演習問題

昨年（2006年）5月に米国の連邦最高裁判所は、*eBay Inc. v. MercExchnage, LLC* 事件において、特許権の侵害を受けた特許権者が permanent injunction（永続的差止命令）の発布を受けるのを困難とする判決を下したというニュースは、日本でもさまざまな法律事務所の出しているニュースレター等でご存知のことと思います。

さて、この米国最高裁の判断である、「差止命令の申立を認めるか否かは「4つの要素テスト (Four-Factor Test) によるべきであり」、米国特許法第 154 条(a)(1)は、特許権の侵害があった場合に、当然に永続的差止命令を下せるという根拠にならないとしました。

この「4つの要素テスト」は、新しい法理論なのでしょうか、古い原則への回帰なのでしょうか。

日本語の解説として、<http://cipo.jp/morrison/column/20070417.html>

英語の解説として、http://www.thelenreid.com/resources/documents/060711_NYLJ.pdf

According to well-established principles of equity, a plaintiff seeking a permanent injunction must satisfy a four-factor test before a court may grant such relief. A plaintiff must demonstrate: (1) that it has suffered an irreparable injury; (2) that remedies available at law, such as monetary damages, are inadequate to compensate for that injury; (3) that, considering the balance of hardships between the plaintiff and defendant, a remedy in equity is warranted; and (4) that the public interest would not be disserved by a permanent injunction. See, e.g., *Weinberger v. Romero-Barcelo*, 456 U. S. 305, 311–313 (1982); *Amoco Production Co. v. Gambell*, 480 U. S. 531, 542 (1987). The decision to grant or deny permanent injunctive relief is an act of equitable discretion by the district court, reviewable on appeal for abuse of discretion. See, e.g., *Romero Barcelo*, 456 U. S., at 320.

...

To be sure, the Patent Act also declares that “patents shall have the attributes of personal property,” §261, including “the right to exclude others from making, using, offering for sale, or selling the invention,” §154(a)(1). According to the Court of Appeals, this statutory right to exclude alone justifies its general rule in favor of permanent injunctive relief. 401 F. 3d, at 1338. But the creation of a right is distinct from the provision of remedies for violations of that right. Indeed, the Patent Act itself indicates that patents shall have the attributes of personal property “[s]ubject to the provisions of this title,” 35 U. S. C. §261, including, presumably, the provision that injunctive relief “may” issue only “in accordance with the principles of equity,” §283.

(参考)

35 U.S.C. 261 Ownership; assignment.

Subject to the provisions of this title, patents shall have the attributes of personal property.

Applications for patent, patents, or any interest therein, shall be assignable in law by an instrument in writing. The applicant, patentee, or his assigns or legal representatives may in like manner grant and convey an exclusive right under his application for patent, or patents, to the whole or any specified part of the United States.

A certificate of acknowledgment under the hand and official seal of a person authorized to administer oaths within the United States, or, in a foreign country, of a diplomatic or consular officer of the United States or an officer authorized to administer oaths whose authority is proved by a certificate of a diplomatic or consular officer of the United States, or apostille of an official designated by a foreign country which, by treaty or convention, accords like effect to apostilles of designated officials in the United States, shall be *prima facie* evidence of the execution of an assignment, grant, or conveyance of a patent or application for patent.

An assignment, grant, or conveyance shall be void as against any subsequent purchaser or mortgagee for a valuable consideration, without notice, unless it is recorded in the Patent and Trademark Office within three months from its date or prior to the date of such subsequent purchase or mortgage.

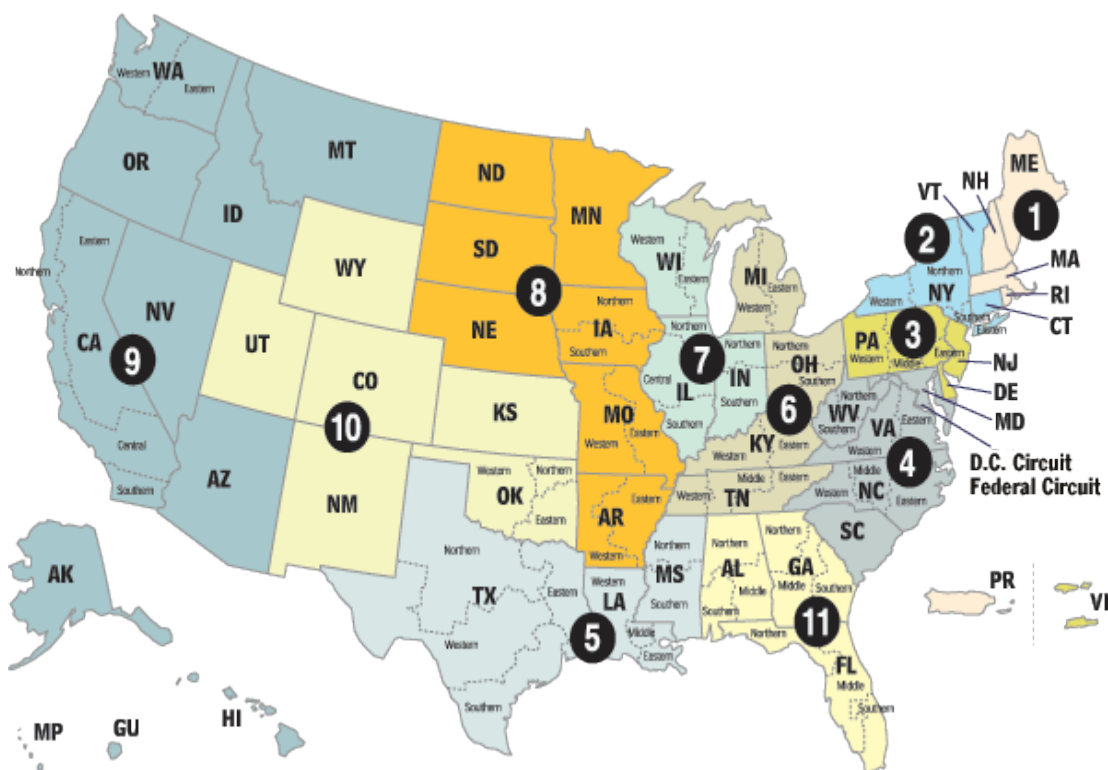
35 U.S.C. 154 Contents and term of patent; provisional rights.

(a) IN GENERAL.—

(1) CONTENTS.—Every patent shall contain a short title of the invention and a grant to the patentee, his heirs or assigns, of the right to exclude others from making, using, offering for sale, or selling the invention throughout the United States or importing the invention into the United States, and, if the invention is a process, of the right to exclude others from using, offering for sale or selling throughout the United States, or importing into the United States, products made by that process, referring to the specification for the particulars thereof.

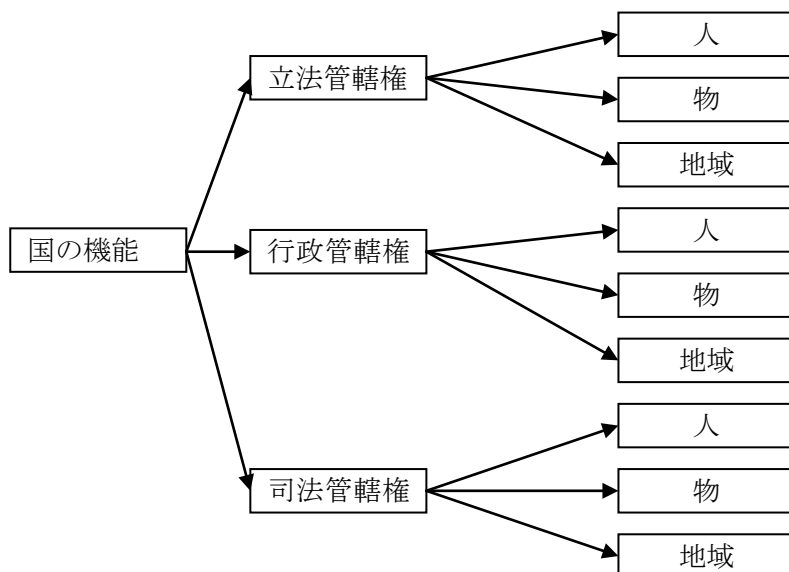
第四講： Jurisdiction という考え方（原則Ⅳ）（14:15 - 15:00）

裁判管轄だけでなく「Jurisdiction」



「jurisdiction」という用語は、われわれの立場から見ると、きわめて多義的に使用されているように感じられ、「英文契約書を読む」際の一つの障害になっています。

ここで、「jurisdiction」という用語を統一的に把握するための「見方」の一つをご紹介します。詳しくは、Garry b. Born, et. al., “International Civil Litigation in United States Courts” 等をご覧ください。



法域

“**Bankruptcy Law**” means, any Governmental Rules of any jurisdiction relating to bankruptcy, insolvency, corporate reorganization, company arrangement, civil rehabilitation, special liquidation, moratorium, readjustment of debt, appointment of a conservator (*hozen kanrinin*), trustee (*kanzai nin*), supervisor (*kantoku i'in*), inspector (*chousa i'in*), or receiver, or similar debtor relief, including, without limitation, *hasan, minji saisei, kaisha seiri, kaisha kousei, tokubetsu seisan* and *tokutei choutei*.

補償手続

「破産法等」とは、何れかの法域における、破産、倒産処理、会社更生、会社整理、民事再生、特別清算、支払猶予、債務整理に関する、保全管理人、管財人、監督委員、調査委員もしくは財産管理人の任命又は同様な債務者救済に関するあらゆる法令等を意味し、以下のものに限定されないが、日本国の破産法、民事再生法、商法上の会社整理、会社更生法、商法上の特別清算及び特定調停が含まれる。

(但し、「会社法」施行以前の旧商法時代のもの)

管轄裁判所

33. Jurisdiction

With respect to any disputes arising out of or relating to the TMK Bonds (including these Terms and Conditions thereof), the Tokyo District Court (excluding its branches) shall have the exclusive jurisdiction.

参考訳

33. 管轄裁判所

本特定社債（本要項を含む。）に起因又は関連する紛争は、東京地方裁判所（但し、支部を除く。）を専属的合意管轄裁判所とする。

(人的) 裁判管轄

10.7 This Agreement will be governed by and construed in accordance with the laws of the State of New York, excluding its conflict of laws or choice of laws principles. The parties agree that any controversies arising under this Agreement shall be presented before the State Courts for the State of New York, sitting in New York City, or the Federal District Court for the Southern District of New York. OPT and Company hereby submit themselves to the personal jurisdiction of such courts in connection with any such proceedings, and agree to accept service of process by mail.

10.7 本契約書は、国際私法又は抵触法の原則を除き、ニューヨーク州法に準拠し、同法にしたがい解釈される。当事者は、本契約書に基づき生じる一切の争訟が、ニューヨーク市所在のニューヨーク州裁判所又はニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所に提起されるものとすることに同意する。OPT 及び会社は、ここに、かかる訴訟手続に関連するかかる裁判所の人的裁判管轄に服し、また郵送による訴訟書類の送達を受領することに合意する。

トピック② 「表明・保証」条項のような **Boilerplate Provisions** の英訳はデータベースで対応

－ Representations and Warranties、Covenants、Conditions Precedent には、各法律事務所で「様式」がある：事例研究：日米の有力法律事務所の使用している表明・保証条項の対比と、データベース・アプローチの実務的な有用性 ー

第7条

1. 甲は、乙に対して、本締結日及び売買実行日において、本締結日までに甲が乙に対して交付済みの重要事項説明書の特記事項に記載された別紙 IV の事項を除き、以下の各号に定める事実が真実に相違ないことを表明し、保証する。また、別紙 V の事実は、本締結日、売買実行日において、真実に相違ないことを表明し、保証する。 ...

(1) 甲は、日本法に基づき適法に設立され、有効に存続する法人であり、自己の財産を所有し、現在従事している事業を遂行し、かつ、本契約を締結し、本契約上の義務を履行するために必要な完全な権能及び権利を有していること。

(2) 甲による本契約の締結及び交付、本契約に規定する各義務の履行及び本契約において企図される取引の実行は、甲の事業目的の範囲内の行為であり、甲は、かかる本契約の締結及び履行並びに当該取引の実行につき、関連法令上及び甲の内部規程において必要とされる一切の手續を履践していること。

(3) 本契約は、その締結により、甲の適法で有効かつ拘束力を有する義務を構成し、その条項に従い執行可能なものであること。

(4) ...

2. 乙は、甲に対して、本締結日及び売買実行日において、以下の事実を表明し、保証する。

(1) 乙は、日本法に基づき適法に設立され、有効に存続する法人であり、自己の財産を所有し、現在従事している事業を遂行し、かつ、本契約を締結し、本契約上の義務を履行するために必要な完全な権能及び権利を有していること。

(2) ...

例えば、左記のような体裁の不動産売買契約書を英訳する必要が生じたとする。

全 10 ページ強にわたって左のような条項が続いている。1 は(20)号まで、2 も(10)号までである。

ともかくも英訳しなければならないが、掲記している「表明及び保証」条項は、いわゆる **Boilerplate Provisions** であって、ねじり鉢巻きで、独力で英訳をしようとするような無謀なことはしていけない。

通常、このような「きまりきった」条項を翻訳するには、定評のある英米の法律事務所の使用している「**Representations and Warranties**」の条項と、これも日本の定評のある法律事務所の「表明及び保証」の条項を対比させたものを、予め蓄積しておき（本格的にデータベース化する必要はなく、データの蓄積さえあれば **Word** の検索機能をつかうだけでも、かなり退所できる）、これをフルに活用すべきである。もっと直截に言えば、「真似る」のである。

このような方法をとる際の問題点は、上記のような「データ」を収集するのに時間がかかる、あるいは環境によっては、なかなか入手できないこともあるが、**Boilerplate Provisions** は、契約書の英訳作業の 1/4 あるいは、ものによっては、長大な **Boilerplate Provisions** 「しか」ないように見える契約書もあるので、大いに労力と時間の節約になる。

より具体的な作業の「感覚」は、別途配布する資料を参照ください。

第五講： 国の始まりから「国際的」な United States / Federal System (原則V) (15:20 - 16:50)

－様々な「国際的」な規定の検討－

歴史の本の教えるところでは、アメリカ合衆国は、当初、十何州かの州の国家連合から始まり、その後それらの国家が、国家権力の一部を委譲するかたちで「連邦」国家を形成することとなり、そのような国家の組織を定めたのが、アメリカ合衆国憲法であることとなります。したがって、各州は「state」つまり国家としての権力も、連邦政府に委譲していない限度ではもっていることとなります。

そのような背景を前提としますと、アメリカの国際私法では、「他の州の法律の適用の問題も、他の国の法律の適用の問題も本質的には同じ、国際私法 (Conflict of Laws) の問題」と考えられているようです。

ただ、「英文契約書を読む」という立場からは、「国際私法の問題」は、準拠法の条項の中で、「国際私法の原則を排除する」とか、「国際私法の規定は適用しない」との文脈で出てくるのがほとんどです。

Conflict of Laws

11.7 Governing Law. To the fullest extent permissible under applicable law, this Agreement will be governed by and construed in accordance with the laws of the State of New York, excluding its conflict of laws or choice of laws principles.

参考訳

11.7 準拠法。国際私法又は抵触法の原則を除き、準拠法に基づき認められる最大の範囲で、本契約書は、ニューヨーク州法に準拠し同法にしたがい解釈される。

演習問題

以下に示すような条項の「without giving effect to any choice of law rule」を、「反致」を避けるためのものとする見解があるが、この条項全体を読んで、この見解の適否を論じてください。

8.3 Governing Law.

THIS AGREEMENT AND ALL RIGHTS, REMEDIES, LIABILITIES, POWERS AND DUTIES OF THE PARTIES TO THIS AGREEMENT, SHALL BE GOVERNED BY AND CONSTRUED IN ACCORDANCE WITH THE INTERNAL LAWS OF THE STATE OF NEW YORK (AS PERMITTED BY SECTION 5-401 OF THE NEW YORK GENERAL OBLIGATIONS LAW OR ANY SIMILAR SUCCESSOR PROVISION) WITHOUT GIVING EFFECT TO ANY CHOICE OF LAW RULE THAT WOULD CAUSE THE APPLICATION OF THE LAWS OF ANY JURISDICTION OTHER THAN THE INTERNAL LAWS OF THE STATE OF NEW YORK TO THE RIGHTS, REMEDIES, LIABILITIES, POWERS AND DUTIES OF THE PARTIES.

13.2 Arbitration: Any dispute or claim hereafter arising between the Parties out of or relating to this Agreement shall be settled by arbitration conducted in the English language in accordance with the rules of the Korean Commercial Board of Arbitration. There shall be a single arbitrator who has expertise in the field of international business transactions. Judgment upon the award rendered by the arbitrator may be entered in any court of competent jurisdiction and the decision of the arbitration proceedings shall be final and binding upon both Parties. The arbitration proceedings and the decision shall be kept strictly confidential. The place of arbitration shall be Seoul, Korea.

参考訳

13.2 仲裁： **本契約書**に起因し又は関連する、**両当事者**間に、将来、生ずる一切の紛争又はクレームは、大韓商事仲裁院の規則にしたがい、英語で行われる仲裁により解決されるものとする。仲裁人は、国際的な取引の分野に専門的知識を有する仲裁人1名とする。仲裁人の判断に基づく執行判決は、管轄権を有するいかなる裁判所にも申し立てることができ、仲裁手続の決定は最終的なものであり、**両当事者**を拘束するものとする。仲裁手続及び判断は厳秘するものとする。仲裁地は、大韓民国、ソウルとする。

第六講： Forms of Action とその影響（原則VI）（15:50 - 16:10）

－英文契約書と英米民事訴訟法のどこにこの特徴が潜んでいるか－

「replevin（動産占有回復訴訟）」は、「コモン・ロー上古くから存在する forms of action（訴訟方式）の一つである」とともに、現在でも登場する。その他にも、「detinue」、「conversion」等の用語にもお目にかかるが、これらは、「古くから」の「forms of action」の知識がないとなかなか理解できにくい存在です。

さらに、「forms of action」の時代にまで遡る利点は、英米契約法では、「合意は、当然に強制実現を求められる」という観念は当初なく、捺印証書によってなされた契約は covenant（捺印契約訴訟）で強制実現が求められた一方で、「Debt（金銭債務訴訟）」、「assumpsit（引受訴訟）」のような「forms of action（訴訟方式）」を借りながら発展してきた事実が、契約法の教科書の冒頭部分に述べられているのが普通である。

「Contract」も、歴史のある段階から成立が認められるようになった制度で、「合意は履行されるべし」という原則とはちがった、特別な存在だという点も理解しておく、便利なことが多い。

契約法あるいは、「契約書を読む」に際しても、道に迷わないためにはこれら法制史の知識はある程度必要なので、比較的詳しい、Anson's Law of Contract を参考に、少しだけ内容を検討してみたい。

この点も、別途配布するコピーをご覧ください。

第七講： Consideration（原則Ⅶ）（16:10- 16:30）

－「翻訳」には直接関係しないが、「英米契約法原理」－

英文契約書を日本語に翻訳する作業などにおいては、英米契約法の特徴の一つというか、典型とされる「約因」を論ずる機会はほとんどありませんが、日本語訳で「約因」という用語が現れるモデル例のようなものを、以下に紹介しておきます。

約因

In consideration of the mutual covenants contained herein, and other good and valuable consideration, the receipt and sufficiency of which are hereby acknowledged, the parties hereto do hereby agree as follows:

参考訳

ここにその受領とその十分性が承認されている、本契約書における相互の約束及びその他の良好な価値ある対価を約因として、本契約当事者はここに以下のとおりに合意する：

また、「合意」があっても、それが真摯な交渉の結果によるものではないと、「bargained for」されていないとして、強制実現を求められないとの観念もあるようです。「意思の一致」「合意」を「ゼロ」か「1」かに一刀両断に論じるより、はるかに現実的なアプローチといえると思われま

合意の形成過程に関する条項

15.14 Advice of Legal Counsel. Each party acknowledges and represents that, in executing this Agreement, it has had the opportunity to seek advice as to its legal rights from legal counsel and that the person signing on its behalf has read and understood all of the terms and provisions of this Agreement. This Agreement shall not be construed against any party by reason of the drafting or preparation thereof.

参考訳

弁護士の助言. 各当事者は、本契約書を締結するに当たり、それぞれが、弁護士からその法的権利について助言を求める機会をもっていたこと、またそれぞれを代表して署名する人は、本契約書の条件及び規定のすべてを読了し、これを理解した旨了承し、またかように表明する。本契約書は、これを起案し又は作成したことを理由として、何れかの当事者に不利に解釈されないものとする。

①**講師略歴** 1952年（岡山県）生まれ。法学士（一橋大学）、法学修士（京都大学）、LL.M.（Pennsylvania 大学）、ペンシルバニア大学ロースクール特別研究生、京都大学博士課程単位取得退学。民事訴訟法、国際取引法、商取引法、専攻。富田・金澤法律事務所、三井安田法律事務所、ブレイクモア法律事務所等を経て、留学後独立。大手ソフトウェア会社のライセンス契約、外資系投資銀行の金融取引契約の作成にかかわる。最近10年間は、国内の契約書を英語化する作業を主に担当。企業法務部員の研修用資料の作成、添削、採点、また依頼に応じて、若手弁護士の作成した和訳・英訳書面のチェックも行っており、教育支援面にも興味をもっている。

② **講師より一言** 言うまでもないが、「英文契約書」は法律文書であり、基礎的な法律的素養なくして正確な理解はできない。本講座では、英米法のみならず日本法の原理・原則を踏まえて、英米契約書の各条項の意味を把握し、日本の法律用語で表現するという作業を、実例を挙げながら再現してご紹介してみたい。主に和訳の側面に重点をおくが、二・三、英訳の際のテクニックも取り上げる。専門的な法律的話題については、補助資料も用意します。

なお、この度のセミナー、講義内容等にご質問、ご意見、コメントがおありになる方は、下記メールアドレスまで、ご質問等をおよせいただければ、追ってご連絡申し上げます：

watlaw@peach.plala.or.jp