

【Q1】 準拠法が日本であるにもかかわらず、英文契約固有の"consideration"という語があります。どのように解釈し、訳すべきでしょうか。

【A1】 英文契約は、英文で書かれた契約書というにとどまりません。国際契約として日本企業が用いる英文契約は、英米スタイルにのっとったものであることがほとんどです。英語を使うだけでなくそれともっとも密接に結びついたかたちをとることで“整合性”をもたせようとしています。

consideration は、契約の原因といった意味で約因と訳されています。教科書的な約因の定義は「契約上の債務の対価として供される作為，不作為，法律関係の設定，変更，消滅または約束」です。英米法における契約は、対価の交換と考えられています。約因すなわち対価関係のあることが、契約が有効に成立するための要件とされます。

ところが、大陸法 (continental law) を基礎とするわが国の民法には、約因の概念がありません。対価の交換のない合意にも契約としての効力が認められます。すなわち、我が国の私法上、契約は「互いに対立する 2 個以上の意思表示の合致 (合意) によって成立する法律行為」と説明されます。合意 = agreement があれば、それが原則として契約になるわけで、その意味でわが国の私法上、契約は agreement と訳するのがより正確です。

英米法においては、「合意」と「契約」は区別されます。ここでいう契約は、contract のことです。contract は、一般に「二人以上の当事者間に締結された法律上強行可能な合意」と説明されるように、合意のなかでも法律上強行可能 (enforceable by law) なものだけが contract とよばれるに値します。そして、この enforceable by law といえるためのもっとも重要な要素として consideration の存在があります。

いってみれば、日本法には英米法で契約の成立に必要とされる consideration という概念が存在せず、その存在を要素とする contract もありません。

そこで、ご質問のように日本法を準拠法とする英文契約に consideration の語が使われるのは、厳密に言えばおかしいことになるのでしょうか。おそらく consideration の語を見たのは、契約前文中の WHEREAS クローズのすぐあとだと思われます。この部分は、標準的で伝統的な英文契約の“形”あるいは枠組みにあたり、“中身”の部分ではありません。

英文契約といっても、ことばだけでなく、契約の形式的部分もあわせて“借りる”点がポイントです。なかには、準拠法にはない概念の語句が登場しますが、その場合は英米法を補助的に用いて (補助準拠法として) 概念を補ってやればよいのです。そうでないと、法体系がちがう以上、たとえば、大陸法は agreement と contract を区別しないため contract の語すら訳せない、あるいは使えないことになりかねません。

ことばは文化であるとよくいいますが、英語の法律用語であれば、それぞれが英米法文化を背負っているといってもよいでしょう。国際契約としての英文契約が英語で書かれる以上、英米法を持ち出さないかぎり概念を説明できない法律用語はいくらでもあります。日本法を準拠法とする契約は日本語で書かれるのがもっとものぞましいのですが、国際契

約となるとそれを許さないことがほとんどですので、こうした問題はしばしば起こります。
いってみれば、国際契約の宿命のようなものと考えて下さい。

(弁護士 長谷川俊明)