

# アメリカ企業からの不平等英文契約書への対処法

阿 部 隆 徳\*

**抄 録** アメリカ企業から不平等英文契約書を突き付けられた場合、アメリカ訴訟の恐怖などから不平等条項を受け入れてしまうこともある。しかし、契約交渉の優劣が企業の利益を大きく左右する以上、ビジネスを遂行するに値する契約書に修正することを諦めないことが肝要である。不平等英文契約書の是正のためには、①どの条項が不利かを見抜く、②不利な条項をどのように修正すべきかを知る、③有利な条項を勝ち取る交渉戦略を立てる、の3ステップで対処することがよいであろう。

## 目 次

1. はじめに：日本企業の苦悩
2. アメリカの契約書の特徴とアメリカ企業の目的
  2. 1 アメリカ企業はなぜ契約「書」を要求するのか？
  2. 2 アメリカの契約書はなぜ長いのか？
  2. 3 アメリカ企業の目的は何か？
3. 日本企業の対処法
  3. 1 どの条項が不利かを見抜く
  3. 2 不利な条項をどのように修正すべきかを知る
  3. 3 有利な条項を勝ち取る交渉戦略を立てる
4. 失敗例・成功例
5. おわりに

## 1. はじめに：日本企業の苦悩

ブルーリボンスポーツ（ナイキの前身）が、オニツカ（現アシックス）からの契約更新を心待ちにしていた<sup>1)</sup>ように、日本企業の方が海外企業よりも交渉上優位に立つ状況にあれば、苦悩はない。しかし、日本企業が海外企業と契約交渉をする際、交渉上劣位に立ち、海外企業から不平等な英文契約書を受け取ることが往々にしてある。不平等な英文契約書にもさまざまなパターンがあり、おおむね穏当な条項にしつつ肝心な条項については自社に有利にし、かつ落

とし穴的条項をまぶしているパターンもあれば、徹底して全ての条項について自社に有利にしているパターンもある。ひどい例になると、契約書のドラフトをPDFで送りつけてきて、全ページにNON NEGOTIABLEと記載されているものまである。契約交渉を行っても、譲歩がほとんどなく、ハリスの時代の不平等条約さながらの様相を呈している。数年前までは、このような不平等英文契約書は欧米企業から受け取ることが主であったが、その後、アジア企業から不平等英文契約書を受け取ることが増えてきた。サムソン、LG、フォックスコンなどの台頭と日本企業の競争力の相対的低下が相まって、ソウル地裁を管轄としたり、中国法を準拠法とする不平等な英文契約書を、アジア企業が送り付けてくるケースが増えた感がある。

日本企業としては、何とか平等な契約書にしようと悪戦苦闘するが、交渉は難航し、結果的に海外企業の提示する不平等条項を受け入れてしまうことも多い。その背後には、契約の種類にもよるが、契約交渉決裂後の海外、特にアメ

\* 阿部国際総合法律事務所  
 弁護士・NY州弁護士・大阪大学大学院医学系研究科  
 招聘教授 Takanori ABE

リカでの訴訟の恐怖が介在していることもある。

このような現状を憂慮されている企業の方もいらっしゃる。ある企業の知財部長は、「自分は知財部長として強い特許を取得することに邁進してきており、その目的はほぼ達成した。しかし、いくら強い特許をもっていても、契約で骨抜きにされてしまう。知財部が不利な契約を結びたくないと思っても、事業部・営業部がビジネスを優先させてしまう。すると、知財をいくら強化しても、知財は経営に貢献できない。」と嘆かれていた。そして、「知財活用には契約書が重要であること、相手の言いなりに契約締結をすることがいかに会社に損害を与えているかを、具体例をもとに経営陣に説明してほしい。」と切実に訴えられた。

日本企業としてはどうすればよいのであろうか。どうすれば少しでも平等な条項に戻すことができるのであろうか。アメリカ企業からの不平等英文契約書を題材に考えてみよう。

## 2. アメリカの契約書の特徴とアメリカ企業の目的

### 2.1 アメリカ企業はなぜ契約「書」を要求するのか？

そもそも契約書は必要なのであろうか。口約束では不十分なのであろうか。

民法の大家である川島武宜教授は、「日本人の法意識」の中で、日本人の契約意識を分析し、その特色の一つとして、一流大企業の契約においてすら契約書を作成しない場合が多く、契約書を作成するとしても、極めて簡単な内容で、重要な要素だけを規定するものが多いことを挙げている<sup>2)</sup>。そして、アメリカ人は、このような「空白だらけ」の契約書では争いが起こりやすいとして不安を感じるのに対し、日本人は逆に、契約上の義務を確定的・固定的なものにすると融通性がなくなって不安を感じるため、契

約内容が不確定であることが日本人には安心感を与えていると分析している<sup>3)</sup>。樋口範雄教授によれば、この川島説の力点は、物事を曖昧なままにしておくという日本の特色の指摘にあるとされている<sup>4)</sup>。最近でも、例えば、知財高判平成27年12月24日・判タ1425号146頁において、「Xは、物品に関して知的財産権侵害を理由として第三者との間で紛争が生じた場合、自己の費用と責任においてこれを解決し、またはYに協力し、Yに一切迷惑をかけないものとする。万一Yに損害が生じた場合、Xはその損害を賠償する。」との補償条項が争いになったが、契約の一方当事者はソフトバンクBBという、世界的な大企業の子会社であるにもかかわらず、「一切迷惑をかけない」との日本的曖昧な表現が用いられていることは興味深い<sup>5)</sup>。大江健三郎は、ノーベル賞受賞記念講演において、「あいまいな日本の私<sup>6)</sup>」を論じたが、曖昧さは日本人の本質であるように思われる。

中国も同様である。筆者が担当した中国での特許権侵害訴訟において、分析センターを雇うことになり、契約の締結交渉をした。その際、ある条項を入れることに対し、分析センターが難色を示した。当方の中国弁護士は、「当該条項を入れようとする契約締結ができなくなってしまうので、当該条項は入れないが、何かあれば入れなかった当該条項のとおり遂行してくれるので心配しなくて大丈夫。」と説明してきた。その中国弁護士は、欧米に留学し、英語も流暢な方であるが、そのような欧米の教育を受けた方から、いわば口約束を信用せよという中国的考えを表明されたことには大変な驚きを感じたものである。

これに対して、アメリカの契約では文書が要求されるが、これは、契約の成立と内容を明確にするためであると説明されている<sup>7)</sup>。すなわち、口頭による契約の存否が争われた場合、その真否を決するのは困難な場合が多いので、一

定の重要な契約については一律に文書を要求し、契約締結に慎重な考慮の機会を与えると共に、紛争発生に際しても簡便な解決方法を備えるとされている<sup>8)</sup>。イギリスでは、17世紀に、一定の契約の有効な成立に書面を要求する詐欺防止法 (Statute of Frauds) が作られ、アメリカはそれを継受し、例えば、物品の売買契約について、UCC2-201条は、価格5,000ドル以上の物品の売買契約につき、署名のある記録がない限り、契約上の救済を得ることはできないと規定しているが、同じ趣旨である<sup>9)</sup>。日本人と異なり、アメリカ人は、契約内容が不確定であることに不安を感じるのである<sup>10)</sup>。

## 2. 2 アメリカの契約書はなぜ長いのか？

日本の契約書は短いものが多いが、アメリカの契約書には50頁、100頁と長いものが多い。なぜ、このような違いがあるのだろうか。

日本の契約書は、極めて簡単な内容で、重要な要素だけを規定するものが多い。例えば、島田紳助の芸能界引退のケースでも、収録済みで放送できない番組の損失額だけでも2億3,000万円近くに達するとみられたにもかかわらず、放送できなくなった場合の責任など細かい条項が契約書に盛り込まれることが少ないため、契約に基づいて損害賠償請求することは難しいと報道されている<sup>11)</sup>。また、「将来本契約より生ずる権利義務につき当事者間に紛争が生じたときは、誠意をもって協議するものとする。」とのいわゆる誠実協議条項を置き、将来何か起きたらそれから話し合えばよいとされることも多い。これは、我が国の契約においては、当事者は、契約書において詳しく権利義務を規定しなだけでなく、契約書において規定した権利義務さえも確定的なものではなく一応のものに過ぎず、争いが起こった場合にはその都度協議して具体的に定めればよいと考えているからであり、あらかじめ権利義務を固定的・確定的に決

め、当事者間に懇願したり、恩恵を与えたり、融通を利かせたりする余地がないことの方が不安を感じるからと分析されている<sup>12)</sup>。

これに対して、アメリカの契約書では、契約上の権利義務が「微に入り細をうがって」起こり得るあらゆる場合に備えて詳しく規定されており、そのために非常に長文になっている。アメリカにおいては、契約締結の法的助言を行う弁護士の役割として、リスク・プランニングが重視されている。リスク・プランニングの例として、1984年のロサンゼルス・オリンピックで、ソ連・東欧諸国が参加をボイコットした際、日本のテレビ局は、支払いを約束した放映権の減額を申し込んだが受け入れられなかったのに対して、アメリカのテレビ局は、契約中にボイコットの場合の減額条項を入れていたために損害を回避することができたというものがある<sup>13)</sup>。このように、リスク・プランニングでは、将来起こらないかもしれない様々な場面を想定して多数の条項を置くことから、必然的に契約書は詳しく長くなる<sup>14)</sup>。司馬遼太郎は、アメリカは人種のるつぼではなく、「さまざまな人種が、オデンのように、それぞれ固有の味と形を残したまま一ツ鍋の中に入っている。」と表現したが<sup>15)</sup>、阿吽の呼吸が通じない世界だからこそ、起こり得るあらゆる事態を契約書に落とし込まざるを得ないのであろう。また、アメリカの契約書では、誠実協議条項は見られず、代わりに仲裁条項が置かれる。これは、誠実に協議するといっても誠実に協議しなかったらどうするのかといった点や、誠実に協議した結果合意できなかった場合にどうするのかについて未知数である以上、契約上の権利義務を確定的なものとするアメリカ人の立場からすると、誠実協議条項はナンセンスだからである<sup>16)</sup>。

このような違いは、秘密保持契約書における秘密情報の定義においても現れる。日本企業が作成する秘密保持契約書では、秘密情報を「相

手方に開示した技術上又は営業上の情報」といったように、漠然とした形で規定しているものが見られる。これに対して、アメリカ企業が作成する秘密保持契約書では、秘密指定（Confidentialの表記をすること等の方法により秘密情報である旨の明示をすること）について記載するものが多いように思われる。また、自社が秘密情報を主に開示する側なのか、受領する側なのかに応じて秘密情報の定義を使い分けることも多く見られる。前者の立場では、秘密指定を記載しつつも秘密情報はそれに限定されないとして自社から開示される情報を広く秘密情報に当たるようにするのに対し、後者の立場では、秘密情報を秘密指定された情報に限定し、秘密情報の範囲を狭くしようとする。秘密指定について記載することは、後に秘密情報に当たるか否かが争われた場合に備えて、秘密情報に当たるものを事前に明確にして、コンタミを防止しようとする姿勢が現れているように思われる。また、自社が秘密情報を主に開示する側なのか受領する側なのかという立場の違いに応じて、自社に有利になるように秘密情報の定義を戦略的に使い分けようとする姿勢も読み取れる。

この違いは、共同開発契約でも見られる。共同開発契約では、共同開発により生じた発明等の成果の帰属や持分割合が最も重要な条項の一つとなる。この点、日本企業同士の共同開発契約書では、成果の帰属や持分割合の決定を事後的な協議に委ねると規定することがしばしば見受けられる。これに対して、アメリカ企業の共同開発契約書では、共同開発から生じると予想される成果について自社が獲得したいものと相手に譲ってもよいものとを明確に切り分けた上で、この点を反映させた契約条項をドラフトすることが通常である。成果の帰属や持分割合について事後的な協議に委ねるという発想は、アメリカ企業にとっては考え難いことであるように思われる。

## 2. 3 アメリカ企業の目的は何か？

アメリカ企業がライセンサーになった場合を考えてみよう。アメリカ企業の目的は何であろうか。

アメリカ企業は、ライセンサーとして得られる収入を最大化することを明確な目的としている。特に、短期的利益の最大化を重視している。この点は、長期的関係の構築、維持を重視する日本企業とは全く異なる企業文化といえる。そして、アメリカ企業としては、収入を最大化することの裏返しとしてリスクを最小化することが必要になり、そのための手段として、表明保証条項や補償条項を排除・制限することにより責任を限定しようとする。このような利益追求型の姿勢は、昨今では、アングロサクソン系の企業だけでなく、ドイツ企業にも見られる。ビジネスのグローバル化により、競争が激しくなり、マックス・ウェーバーが「プロテスタンティズムの倫理と資本主義の精神」で述べた、「カトリックの信徒は穏健で、利益を獲得しようとする欲望に動かされることが少ない<sup>17)</sup>。」との傾向は、もはや希薄になっているのかもしれない<sup>18)</sup>。

## 3. 日本企業の対処法

それでは、アメリカ企業から不平等英文契約書を突き付けられた場合、日本企業としてはどうすればよいであろうか。次の3つのステップで見ていくのがよいだろう。

ステップ1：どの条項が不利かを見抜く

ステップ2：不利な条項をどのように修正すべきかを知る

ステップ3：有利な条項を勝ち取る交渉戦略を立てる

### 3. 1 どの条項が不利かを見抜く

まず、どの条項が不利かを見抜くことから始めなければならないが、そのためにはまず、英

文契約書の条項の内容を正確に理解しなければならない。しばしば遭遇するのが、英文契約書の原文を読まず、英文契約書の和訳しか読まないケースである。このケースでは、原文を読まないため、誤訳に気が付かない、内容を理解できない、または誤解をするという危険がある。英文契約書を全く読まずに調印し、紛争が生じた後に初めて読み、カリフォルニアの裁判所が管轄となっていることに初めて気が付いたというケースもあったが、これは極端なケースであろう。英文契約書を英文で読む場合にせよ、和訳を読む場合にせよ、内容をよく理解できないのはある意味当然である。なぜなら、英文契約書には日本法にはない英米法特有の概念があるからである。英文契約書の中に出てくる用語は、技術用語と同様、テクニカルタームであるとの認識が必要である。例えば、considerationという用語は、「約因」と訳されているが、これだけでは理解できないので、辞書、概説書などを読む必要がある。辞書は、「英米法辞典」がお勧めである<sup>19)</sup>。これは、日本からアメリカのロースクールに留学するほぼ全ての日本人弁護士が日本から持参するもので、アメリカ法を勉強する日本人にはなくてはならない存在となっている。日本人ばかりか韓国人にも必須のようで、アメリカのロースクールで会った韓国人のクラスメートは、「英米法辞典」の韓国語版(海賊版)を持参していた。書籍だけでなく、電子版も出ているので、簡便である。また、アメリカ契約法を知るには、樋口範雄「アメリカ契約法(第2版)」<sup>20)</sup>がお勧めである。アメリカのロースクールで教えられるケースメソッド方式で、豊富な事例をもとにアメリカ契約法の考え方が解説されており、日本にいながらにしてアメリカのロースクールのContract(契約法)の講義を受講できる。アメリカ企業と契約交渉をする場合、たいていは社内弁護士が交渉担当者となるが、アメリカ企業の社内弁護士は、自国の契約

法を学んでいる以上、相手の土俵で戦わなければならないので、基本的な点はしっかりと勉強する必要がある。

アメリカ契約法を勉強せずに、日本の感覚で契約締結をすると、大失敗をするリスクがある。契約書を締結した後、さらに覚書を締結することがあるが、この両者間の関係、紐づけについて、日本ではそこまで厳密に気にしないと思われる。しかし、この日本のプラクティスをアメリカ企業との契約において行くと、大きな落とし穴に嵌る。Entire Agreementという条項(完全合意条項)を読んだことがあるかと思われるが、通常、契約書の最後の方に規定されている。例えば、次のような条項である。

This Agreement constitutes the entire understanding of the Parties, and revokes and supersedes all prior agreements between the Parties and is intended as a final expression of their Agreement. It shall not be modified or amended except in writing signed by the Parties hereto and specifically referring to this Agreement. This Agreement shall take precedence over any other documents which may conflict with this Agreement.

Entire Agreementとは、契約書が当事者間の合意内容を具体化する唯一のものである、すなわち、契約書以外の契約書の内容に関する追加的な人証、書証は勘案されず、契約書の内容はあくまで契約書そのものだけからしか規定されない、というルールである。なぜこのようなルールがあるかということ、一つの意図としては、例えば口約束や、契約書とは別のメモなど、契約書外の約束があると、そのようなものが契約書の一部になっているのかについて紛争が生じ得るので、そのような紛争を一切シャットダウンするためである。このEntire Agreementに

よると、元の契約書とサイドレターとがある場合、両者の関係を明確に規定しなければ、サイドレターの効力が勘案されなくなってしまう。サイドレターに効力を持たせるには、次のようにする必要がある。元の契約書とサイドレターがある場合、サイドレターが作られた時期には2通りが考えられ、それぞれ対処法が異なる。①サイドレターが元の契約書と同時に作成された場合は、元の契約書の方にもサイドレターがあることを明記する必要がある。また、②サイドレターが元の契約書の作成後に作成された場合は、サイドレターが元の契約書を修正するものであることを明記する必要がある。例えば、サイドレターの中に、これはいつの契約書の何条を修正するものであることを明記しておけばサイドレターは元の契約書の一部になるが、そのような明記をしなければ契約書の一部になり得ないことになるので、紐づけが極めて重要になる。

英文契約書の条項の内容を正確に理解できるようになったら、次に、どの条項が不利かを見抜く必要がある。管轄条項を例に見てみよう。次の管轄条項は、日本企業に不利であろうか。

#### JURISDICTION/DISPUTES

This Agreement shall be governed in accordance with the laws of the State of New York, United States of America. All disputes arising out of this Agreement shall be resolved by litigation in the courts of the State of New York, United States of America including the federal courts therein and the Parties all consent to the jurisdiction of such courts, agree to accept service of process by mail, and hereby waive any jurisdictional or venue defenses otherwise available to it.

この条項は管轄をニューヨーク州の裁判所と

定めている点で、日本企業に極めて不利である。なぜ不利かというと、相手は揉めるとすぐに自国で提訴してくるので提訴抑止力が低いこと、提訴されたら莫大な訴訟費用がかかり、アメリカ訴訟遂行のための関係者の精神的・肉体的負担があること、アメリカ企業に有利な判断が出やすい（ホームタウンディンジョン）ことなどからである<sup>21)</sup>。従って、管轄条項は決定的に重要であり、容易に譲るべきではなく、最後の最後まで粘るタフな交渉を覚悟する必要がある。これに対して、当社は訴訟まではしないから、管轄条項をそこまで重視する必要はないと考えることは、間違いと言わざるを得ない。なぜなら、訴訟をしたくないからこそ日本を管轄地とすべきであり、ニューヨーク州を管轄地とすると相手は気楽に提訴してくるからである<sup>22)</sup>。また、契約交渉において、いざとなったら自国で裁判をできると考える方が交渉上優位に立ち、相手国に管轄があると交渉上妥協を余儀なくされるからである<sup>23)</sup>。

### 3. 2 不利な条項をどのように修正すべきかを知る

次に、不利な条項をどのように修正すべきかを知る必要がある。先ほどの管轄条項を例に見てみよう。どのように修正すればよいであろうか。最もよいのは、日本の裁判所を管轄とすることや、日本での仲裁とすることである。ただ、日本の裁判所や日本での仲裁を勝ち取ったケースは、筆者の経験でもごくわずかしかなく、通常は相手が受け入れない。そこで、セカンドベストとして、交差型裁判管轄条項や交差型仲裁条項（被告地主義）とすることが考えられる。交差型裁判管轄条項・交差型仲裁条項とは、提訴する方が相手国に赴く条項をいう。交差型仲裁条項の例として、次のような条項がある<sup>24)</sup>。

All disputes arising out of this Agreement

shall be referred to and finally resolved by arbitration. If arbitration proceedings are initiated by XXX, arbitration shall be held in Osaka in accordance with the Commercial Arbitration Rules of the Japan Commercial Arbitration Association by three arbitrators appointed according to its rules. The language of arbitration shall be Japanese. If arbitration proceedings are initiated by YYY, arbitration shall be held in New York in accordance with the International Chamber of Commerce by three arbitrators appointed according to its rules. The language of arbitration shall be English. Judgment upon any award(s) entered by the arbitrators may be entered in any court having jurisdiction thereof.

このような交差型の条項は、提訴したい側が相手国に赴くものであることから、平等なものであり、相手は交差型の条項を拒否する理由をロジカルに説明することはできない。筆者の経験でも、「当社のポリシーではそのような条項は受け入れない。」といったポリシー論に逃げ込むことがほとんどであった。

日本企業がシカゴ企業と契約締結後数年間ビジネスを円滑に遂行していたが、突然トラブルが起き、シカゴ企業が激怒するという事案があった。あまりの激怒ぶりに、直ちに提訴されるのではないかと日本企業の担当者は青ざめていたが、管轄条項を見直したところ、交差型裁判管轄条項となっていた。シカゴの裁判所を管轄としていけば直ちに提訴されてもおかしくなかったが、交差型裁判管轄条項にしていたために提訴されずに助かった事案であった。その後、交渉で解決できた。海外企業にとって、日本での提訴はハードルが高いことの証左である。

日本企業とアメリカ企業との間の交差型裁判管轄条項においては、日本企業だけが享受する

メリットもある。それは、アメリカ企業が日本で提訴する場合には、日本にはディスカバリー制度がないことから、その恩恵を受けることができないのに対し、日本企業がアメリカで提訴する場合にはアメリカのディスカバリー制度の恩恵を受けることができるという点である<sup>25)</sup>。日本企業にとって、交差型裁判管轄条項の主たる目的は提訴抑止だが、どうしても攻めなければならない状況に至った場合には、このようなメリットがあるということも念頭に置くのがよいだろう。

### 3. 3 有利な条項を勝ち取る交渉戦略を立てる

最後に、どのように相手と交渉し、有利な条項を勝ち取るかの戦略を明示的に立てることが必要である。

日本企業をサポートしていて痛感するのは、交渉戦略の不在である。契約書全体を見渡し、最終的にどの条項を譲り、どの条項を死守するかを獲得目標を定め、そのためにどの順番でどの条項を譲っていくかということを中心に考えず、例えば、最初から管轄条項について相手の言いなりになることをしている。これでは、カードの切り方を検討せず、いきなりジョーカーから切るようなものである。管轄条項については、交差型裁判管轄条項を獲得目標とし、そのために日本を管轄とする条項に固執する素振りを見せつつ、最後まで容易に譲歩しないことによって、ビジネス条項についての譲歩を引き出すことも可能である。準拠法についても同様に、相手の譲歩を引き出すカードとして生かすことが可能である。

これに対して、アメリカ企業は、交渉を始める前に、ロイヤルティーレートやライセンスの範囲などについて、譲れないラインを決めていることが多い。譲れないライン以下になったら、むしろ損になるので、ライセンスをする意味が

ないということを確認に自分の中で把握しており、その上で、どのようにして最低獲得目標以上を達成するかを戦略を明確に立てている。

日本企業とアメリカ企業とでは、交渉態度も異なる。日本企業は、一般的に衝突を回避しようとするが、アメリカ企業は、敵対的、対決的な態度をとり得る。また、交渉の局面には、準備、情報交換、駆け引き、クロージングの4段階があるが、日本企業は交渉の前半の二局面（準備、情報交換）に注力する傾向があるのに対して、アメリカ企業は、交渉の後半の二局面（駆け引き、クロージング）に注力する傾向がある。アメリカ企業と交渉するときは、アメリカ企業のこのような特性を念頭に置いた上で、交渉することが肝要である。ナイキの創業者のフィル・ナイトは、オニツカとの交渉前に、日本でビジネスをする時の心得として、「コツは、ごり押ししないことだ。典型的なアメリカ人つまり典型的な外国人みたいに、無作法に大声で攻撃的に振る舞わず、ノーと言わないことだ。日本人は押しの強さに反応してくれない。交渉はソフトで柔軟に行われる<sup>26)</sup>。」というアドバイスを受けたとのことである。これは、上記とは逆に、アメリカ企業が日本企業と交渉するときに、日本企業の特性を念頭に置いた上で交渉した好例であろう。

なお、アメリカ企業がライセンサーの場合、社内の法務部などから契約書の雛形をもらい、雛形のフォーマットに従うことを求められていることが多いため、契約交渉において、雛形から大幅に変えるということをする、相手に妥協したとみなされ、社内から批判を受ける。そのため、雛形からの大幅変更を受け入れにくい傾向にある。雛形からの大幅変更を求める場合には、相手の担当者が社内を説得できるように、お土産にあたる譲歩案を用意することも必要になる場合があるだろう。

## 4. 失敗例・成功例

若干の経験談をご紹介します。まず、失敗例から紹介すると、ライセンサーの立場に立つあるアメリカの有名企業が契約書案を送付してきたが、PDFで送り付けてきて、全てのページにNON NEGOTIABLEと記載されていた。こゝまでは、話に聞いていたことと同じであったが、この例ではさらに、ロイヤルティーの率が空欄になっていた。これでは白地手形と同じであり、あまりにも不誠実な交渉態度と思ったので、日本企業の担当者の方に、ワードファイルを送付するよう要求しましょうと伝えた。しかし、担当者の方は、そのような要求をすると相手が怒ってしまい、交渉が決裂してしまうのではないかとしり込みをされた。そのようなことはない（はずだ）といくら説明をしても、聞き入れてもらえない。このケースでの失敗の原因は、筆者の方で、このような行為をするアメリカ企業の真意、つまり、これがブラフなのか本気なのかを推し量ることができなかつたことにある。後日、契約を専門とするアメリカ弁護士に確認したところ、アメリカ企業の行為は、自分に不利益な条項の交渉を日本企業がしてくる可能性をなるべくシャットダウンしたいという意図に基づいたものであり、本気で全く修正に応じないということまでを意味することはまずないということであった。そして、どうすればよいかについては、PDFを送付するという非礼については無視をして、通常通りワードファイルを要求し、ワードファイルに修正履歴とコメントを付したものを送り返すべきであり、不合理な修正であればともかく、合理的な修正要求であれば、それでアメリカ企業が怒ることはまずないので、心配しなくてよいとのことであった。筆者の方でこのようにアドバイスできていれば、日本企業の不安を和らげ、正当な主張ができたケースであった。



成功例もある。日本企業がアメリカの有名企業と契約交渉を数か月行っていたが、アメリカ企業は自社に有利な条項を変えず、交渉が暗礁に乗り上げていた。そこで当所にご相談に来られ、各条項を検討し、日本企業に有利になるように修正した。若干不安だったのは、急にドラスティックな修正をしたことから、アメリカ企業が怒ってしまうのではないかという点である。それでも、契約書の修正案を送付したところ、アメリカ企業は怒ることは一切なく、分かる人間が出てきたのできちんと対処しようというように方向転換してきた。この辺りは、アメリカ人らしいところだと思われる。その後、日本企業の担当者がアメリカ企業と交渉しては持ち帰り、当所と打ち合わせをして、筆者の方で条項を修正し、日本企業の担当者がアメリカ企業と交渉するということを繰り返した。半年ほど経過し、ようやく契約締結に至った。この日本企業の担当者は、その後、別件でご相談に来られる度に、「あの契約書、うまくいっていますよ。利益を生んでいますよ。」と嬉しそうにお話しされていた。契約書は、締結したら見返すことをしないことが多いが、この件では担当者の方は折に触れて契約書に言及され、契約書に基づいてビジネスが円滑に遂行され、会社に利益を生んでいることをお話しされていた。時間と費用をかけることを厭わず、安易な妥協を排した成果にほかならない。

別の日本企業がアメリカ企業と契約交渉をしていたときのことである。日本企業の担当者が、ある条項を修正しようとアメリカ企業と交渉していたが、アメリカ企業は頑として受け入れない。筆者が日本企業の担当者から話を伺うと、合理的に聞こえたので、なぜアメリカ企業が受け入れないのか理解できなかった。そのことを日本企業の担当者の方に伝えると、それならやってくださいということで、筆者が直接交渉することになった。電話会議が設定されたが、事

前に聞いていた話から、1時間以上の長丁場になることを覚悟していた。しかし、最初に説明をしたところ、分かったということで、すんなりと受け入れ、電話会議はわずか5分足らずで終了した。ロジカルに説明をすると納得するという点が、非常にアメリカ人らしいと感じたものであった。

## 5. おわりに

日本企業が海外企業から不平等な英文契約書突き付けられたケースの助言をするようになって、随分の月日が経つ。海外企業の理不尽な要求に屈するほかない場合もあり、依頼者と共に忸怩たる思いを何度もしてきた。ただ、契約交渉の優劣が企業の利益を大きく左右する以上、不平等英文契約書突き付けられても、ビジネスを遂行するに値する契約書に修正することを諦めないことが肝要である。本稿が、海外企業からの理不尽な要求に苦悩されている日本企業の一助になれば、望外の喜びである。

### 注 記

- 1) フィル・ナイト (大田黒奉之訳) 『SHOE DOG 靴にすべてを。』127頁 (東洋経済新報社, 2017)。
- 2) 川島武宜『日本人の法意識』113頁 (岩波書店, 1967)。
- 3) 川島・前掲注2) 114-115頁。ただし、内田貴教授は、日本的とされる契約回避現象がアメリカにも見られること、アメリカでも長大な契約書を用いない取引がある反面、日本でも詳細な契約書が用いられることがあり、必ずしも文化的背景で説明できるわけではないことを指摘している。内田貴『契約の時代 日本社会と契約法』56-57頁 (岩波書店, 2000)。アナリー・サクセニアン教授も、シリコンバレーのような転職率の高いところでは、企業は相手の成功が自分にとっても利益になることを認識しており、お互いの関係が法による強制のしようもないとわかっていたので、守秘義務同意書や契約書に本当に意味があると思っていた人はほとんどいなか

ったこと、あるアップルの購買マネージャが、「正式な契約が必ずしも必要ないことがわかってきました。(中略)もし業者と信頼関係を築いたら、弁護士の大群はいりません」と述べたこと、ある業界コンサルタントが、「企業の法務担当弁護士は顧客保護のために九〇段落もある契約書を書きますが、結局のところこの関係は相互の信頼に基づくものです。その相互の信頼がなければ、そもそもそんな結婚関係に入るべきじゃないんでしょ」と述べたことを紹介している。アナリー・サクセニアン『現代の二都物語 なぜシリコンバレーは復活し、ボストン・ルート128は沈んだか』259頁(日経BP社, 2009)。

- 4) 樋口範雄『アメリカ契約法(第2版)』147頁(弘文堂, 2008)。
- 5) なお、この補償条項について、知財高判平成27年12月24日・判タ1425号146頁は、「同項の文言のみから、直ちに被控訴人の負うべき具体的な義務が発生するものと認めることはできず、上記のとおり、同項は、被控訴人がとるべき包括的な義務を定めたものであって、被控訴人が負う具体的な義務の内容は、当該第三者による侵害の主張の態様やその内容、控訴人との協議等の具体的事情により定まるものと解するのが相当である。」と判示したが、これは、「一切迷惑をかけない」との日本的曖昧な表現からは、具体的な義務までは読み取れないとされたものである。このように、日本的曖昧な表現では契約の目的を達成できない可能性があることに注意を払う必要がある。
- 6) 大江健三郎『あいまいな日本の私』1頁(岩波書店, 1995)。なお、大江は、川端康成の『美しい日本の私』は極めて美しくまた極めてあいまい(vague)であり、川端と声をあわせて「美しい日本の私」と言うことはできず、自分について「あいまいな(ambiguous)日本の私」というほかないとしている。

- 7) 樋口・前掲注4) 147頁。
- 8) 樋口・前掲注4) 147頁。
- 9) 樋口・前掲注4) 139-141頁, 147頁。
- 10) 川島・前掲注2) 114頁。
- 11) 産経ニュース2011年8月25日。
- 12) 川島・前掲注2) 116-117頁。
- 13) 樋口・前掲注4) 10-11頁。
- 14) 樋口・前掲注4) 12頁。
- 15) 司馬遼太郎『アメリカ素描』219頁(新潮社, 2008)。
- 16) 川島・前掲注2) 115-116頁。
- 17) マックス・ウェーバー(中山元訳)『プロテスタンティズムの倫理と資本主義の精神』27頁(日経BP社, 2010)。
- 18) もちろん、このようなドイツ企業が、「うまいものを食って暮らすことを好むプロテスタント」であり、「寝て暮らすのを好むカトリック」(ウェーバー(中山訳)・前掲注17) 27頁)ではない可能性も十分にある。
- 19) 田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会, 1991)。
- 20) 樋口・前掲注4)。
- 21) 福井健策『ビジネスパーソンのための契約の教科書』64-65頁(文藝春秋, 2011)。
- 22) 福井・前掲注21) 68頁。
- 23) 福井・前掲注21) 68-69頁。
- 24) なお、交差型仲裁条項では、2つの仲裁手続が競合的に行われる事態を止めることができず、混乱が必至であるので、交差型仲裁条項を置く場合には、1つの仲裁手続が開始した場合には、別の仲裁手続を開始することはできない旨の定めも合わせて規定しておくことがより望ましいとされている。道垣内正人『国際契約実務のための予防法学-準拠法・裁判管轄・仲裁条項』278-279頁(商事法務, 2012)。
- 25) 道垣内・前掲注24) 223頁。
- 26) ナイト(大田黒訳)・前掲注1) 33頁。

(原稿受領日 2018年1月22日)