

Agreement と Contract について

事務局 米和 彰宏

- 英文契約書において「契約」を表す語として一般的に用いられるものに“agreement”と“contract”があります。「英文ビジネス契約書大辞典」(日本経済新聞出版、2001)に収録される英文契約書のタイトルを見てみましょう。

売買契約：Sales Contract、
 ライセンス契約：License Agreement、
 サービス提供契約：Service Agreement、
 合併事業契約：Shareholders Agreement、
 秘密保持契約：Non-Disclosure Agreement、
 雇用契約：Employment Agreement、
 …… (以下略)。

掲載される12の契約書のうち実に11がagreementの語を使用しておりました。当事務所でご相談に与る契約書の表題をみてもagreementの使用例が多く、ビジネスの世界ではagreementが多用される傾向にあるといえます。

そもそもこれら2つの語はどのように異なるのでしょうか。及ばずながら諸々のホームページや文献に知見をお借りしつつ以下にまとめてみました。

＊

契約の成立要件

- まず契約の成立要件の側面からその違いを見てみましょう。

日本では、明治維新後大陸法¹⁾を基本として法体系を整備しました。大陸法においては、申込みと承諾の意思の合致(合意)=agreementがあれば有効な契約として成立します。

【申込み (offer) + 承諾 (acceptance) = 合意 (agreement) = 契約】

これに対し、現代の国際取引で標準的なものとして使用される英米法²⁾に基づく契約においては、契約が成立するための条件として、上記の「合意 agreement」に加えて consideration = 「約因」が必要とされます。

【申込み (offer) + 承諾 (acceptance) = 合意 (agreement)】→【合意 (agreement) + 約因 (consideration) = 契約 (contract)】

(他にも、契約成立要件として、契約の合法性 (legality)、契約能力 (legal capacity) などありますが本稿では割愛します。)

約因とは

- とすると、英米法の考え方に従えば、agreement (合意) と contract (契約) を区別するのは「約因」の有無となりますが、約因とは何でしょうか。「契約法の第2次リステイメント Restatement (second) of Contracts」(American Law Institute, 1981)³⁾においては、次のように説明されています。

- (1) 約因を構成するためには、履行または反対約束が交換取引されなければならない。
- (2) 履行または反対約束は、約束者の約束と交換するものとして約束者により求められ、当該約束と交換するものとして被約束者により与えられた場合に、交換取引されたものとされる。

- 約因は日本法にはない概念ですので、上記の説明

1) 古代ローマ法を起源とする法体系。ドイツ、フランスなどで採用。成文法。

2) イギリスの国王の裁判所における判例法が起源。その後アメリカに継受。不文法。

3) リステイメントとは、米国において契約、信託、不法行為など判例を中心として発達した法分野について、重要な判例を基に条文の形で体系化し、これに説明と例を付したもののこと。裁判官・弁護士・学者等によって構成される民間団体であるアメリカ法律協会 (American Law Institute) により発刊されている。判例法=コモン・ローの一般原則を伝える役割を担い、法学生向けの教科書にもなっている。契約法のリステイメントは第1次が1932年、第2次が1981年に刊行された。

を読んでもなかなか理解しにくいのですが、キーワードは「交換取引 bargain」で、約因とは価値の交換があること、簡単に言えば「対価」あるいは「見返り」のことです。即ち「約因がある」とは、契約を通じて当事者が相互に何か得をする（権利を得る）代わりに、相互に何か損をする（義務を負う）ということであり、お互いに義務を負う双務契約をイメージするとわかりやすいと思います。贈与契約のように一方的に利益を受ける内容の契約は英米法では約因を欠くものとされ、契約として成立しません。

これは、「対価」があることで、互いに相手に履行を強制（enforceability）できる関係になると考えるからであり、「合意（agreement）」は「対価」を欠くので、裁判所に持ち込んだとしても裁判所はその内容の履行を強制してくれず、一方「対価」のある「契約（contract）」については、裁判所は契約内容の履行を強制してくれることになります。

実務上の用語法

- このように、英米法においては「約因」の有無を基準として、合意と契約は、法律上（あるいは講学上）は峻別されていますが、一方で冒頭に列挙した契約書タイトルの一覧に見られるように、ビジネス実務上は、agreement という用語の方がより一般的で contract 以上に用いられています。これは用語法として問題にならないのでしょうか。

結論としては、契約書でどちらの語を使っても差し支えないといえます。なぜならば、契約書の内容全体から判断して約因が明確になっていれば、たとえばタイトルに（あるいは本文中）agreement の文言を用いたとしても、それは法律的には contract が有効に成立していると考えからです。このことを反映して、アメリカなどの契約実務における用語としても、contract は抽象的な意味での契約そのものを指す言葉、agreement は契約内容を書き記した書面としての「契約書」を指す言葉として用いられる場合が多いそうです。一般に目にする契約書のタイトルに〇〇 Agreement が多いのは、そのような意識の表れなのかもしれません。

また、どちらの語を用いるかについては、契約ごとにある程度慣例があり、それに従って決まることも多いようです。

「約因」の描出

- そうしますと、契約書の表題や本文においてどちらの語を用いるかは問題ではなく、中身＝約因の有無が大事ということになります。そこで契約書の起

案者は約因を描出することを意識しなければなりません。

その一助となるのが、伝統的な形式の契約書において説明条項としておかれる whereas 条項（正式にはリサイタル条項（recitals）という）で、契約書の前文（preamble）の後に置かれる条項です。一例を挙げます。

WHEREAS, Company A is desirous of purchasing requirements of certain products from Company B (hereinafter referred to as the "Products") and WHEREAS, Company B is willing to sell the Products to Company A throughout the period hereinafter more particularly specified ;

（カンパニー A は、本契約中、のちに提議される製品（以下「本製品」という）の必要量を Company B から購入することを希望し、Company B は、のちに記載される期間中、Company A に本製品を販売することを望んでいる。）

このような叙述をすることで、契約の成立の背景や契約成立に向けた意図を明確にし、両者の権利・義務の所在を推認させることで、契約書本文（operative part）に記載される約因（対価性）がどこにあるのかの理解を補助する役目があります。

そして、whereas 条項につづけて、NOW THEREFORE, in consideration of the mutual covenants herein contained, the parties hereto agree as follows:

（そこで、ここに含まれる相互の約束を約因として、両当事者は以下の通り合意する。）

という形でこの契約書には双方が約束した約因が存在するということを宣言します。引き続いて本文中において、相互にどのような権利を有し義務を負うのかということ具体的に記述します。

但し最近では、whereas 条項はいかにも英米法の臭いが強いということで、英米法を継受しない国々では（あるいは英米法を準拠法としない契約書においては）同条項に代わりに「Background」と題する項目を設け、そこに契約の背景を記載する形式もよくみられるようになりました。

- 以上、agreement と contract の違い及びその分水嶺となる約因の意義について、ごく簡単にまとめてみました。何かのご参考なれば幸甚に存じます。

以上

<参考に使っていただいたホームページ>

- Business and Law ホームページ・弁護士 安部立飛氏「米国契約法の基礎と応用～実務に取り組むうえで押さえるべき法概念と解釈論～ [第3回] 契約の成立要件 各論 ① 約因 - Consideration - Part 1」他多数