

# 第5回 英文契約書における権利と義務の表現 その③

前回に引き続き、法律文書における権利と義務の表現について解説をしたい。

### "shall" 2 "may"

今までは権利と義務の表現の構造を説明するために、権利表現・義務表現・許可表現・禁止表現を分析的に解説してきた。以下では、より一般的に用いられている、"shall"と "may"、及びその他の助動詞について解説する。

### "shall"

義務を表現するには、一般的には"shall"を使う。前回までに解説をした、"be obligated to" と同義である。"shall"は日常生活を送るにあたってはあまり一般的な用語ではないが、英文契約書でも規則や法令でも、その法律文書の発効後の(つまり未来の)義務を表現することが必要となる場面が多く、その場合には、未来命令形の"shall"を利用することが一般的である。

法律文書では、義務表現の助動詞として、"should"や "must"を使うことは一般的ではない(理由はそれぞれ後述する)。 "will"は義務表現としてではなく、将来の約束ごとの内容は何なのかを示す際に使われることが一般的である。この点も後述する。

そういった意味では、権利の表現の際に shall を使ったり(例えば、"shall be entitled to be ~" という記載)、現在形で記載するべき既述に shall を使ったりすること(例えば、定義条項の助動詞として shall を使うこと)は厳密にいうと正確な表現方法であるとはいえないであろう。但し、前々回でも触れたように、英語が母国語の米国人弁護士や英国人弁護士も、この点は上記ルールを 100%正確に守っている訳ではない(例えば、"shall be entitled to be~" という記載は散見する。)。上記はあくまで原則であり、ある程度、いろいろな記載方法が実務では許容されていると考えていいだろう。

### "shall not"

「~してはならない」、すなわち、不作為の義務や禁止を示す場合には、"shall not"を用いる。例えば、「賃借人は賃貸人の事前の書面による同意なく転貸してはならない。」ということを規定するためには、"The Lessee shall not sublease the premises without obtaining prior written consent of the Lessor." と規定する。一方、「~する義務はない」、すなわち、義務の否定を示す場合には、"shall not"は用いず、"be not obligated to"を用いる。

### "may"

「~することができる」という許可表現をする場合は、"may"を使用することが一般的である。一定の義務や禁止を解除する場合にも用いられる。例えば、「喫煙をしてもよい。」という場合には、"any person may smoke."といった表現がなされる。また、一定の事項が任意でできることを示す際にも"may"が用いられる。例えば、「借入人は返済期日前に借入を弁済することができる。」と規定する場合は、"The Borrower may prepay the loan."と規定する。

契約において特定の当事者に対して権利を付与していることを協調する際には、正確には、"may" ではなく、"be entitled to"を使用する。例えば、「取締役は報酬を受け取る権利を有する(受け取ることができる)。」と規定する場合には、"The director is entitled to receive remuneration." と規定する。

なお、一般用語では、"may"に推量の意味を持たせ、「~するかもしれない」ということを表現するために"may"を使う場合もある。しかしながら、英文契約では上述のとおり、"may"は許可を示すものであり、推量を表現する場合は、これと区別するために、"perhaps will"等を使用する。

#### "may not"

許可の否定、すなわち、「~することができない」ということを表現する場合には、may not を使用する。上記の例であれば、「借入人は返済期日前に借入を弁済することができない。」と規定する場合は、"The Borrower may not prepay the loan."と規定する。

これに対して、権利の否定では、"may"ではなく、"be not entitled to"を使用する。例えば、「取締役は報酬を受け取る権利を有しない(受け取ることができない)。」と規定する場合には、"The director is not entitled to receive remuneration."と規定する。

### "その他の表現"

#### (1) "must", "be required to"

英文契約書において要件を示す場面があるが、この場合は上記の義務表現ではなく、"must"や"be required to"を使う方が正確である。例えば、「タイ人弁護士となるためには、タイ人でなければならない。」ということを示す場合、日本語では「~なければならない。」は義務と同じ記載方 TG-2

法となるが、この場合の「~なければならない。」は義務ではなく、要件を示すものである。したがって、"be obligated to"や "shall"を使うのではなく、"must"や "be required to"を用いて、"To be eligible for a Thai lawyer, he or she [is required to/must] be a Thai citizen." といった記載をすることになる。

### (2) "will", "be expected to"

法律文書において、義務ではなく、当事者間の将来の約束ごとを規定する際に(契約当事者以外が主語となる場合が多い)、"will" や "be expected to"を使う。例えば、「詳細は取締役会の決定による。」と規定する場合、これは義務ではなく将来の約束ごとのため、"The details [will/are expected to] be determined by the board of directors."と規定する。但し、実務では、このような当事者間の将来の約束ごとを規定する場合も多くの場面で"shall"が使われている例を散見する。したがって、この点は実務ではそこまで厳密に運用されていないものといえるであろう。

### (3) "can", "cannot"

法律文書では、権利を示すものとして、"may"や "be entitled to"が一般的に利用され、"can"や "cannot"は一般的には利用されない。身体的能力として何かができる(例えば、「上手く絵を描くことができる」)ということを示す場合は、"be able to"を利用することが一般的である。

### (4) "should", "would", "could", "might", "ought to", "dare"

上記の助動詞は、日常用語では頻繁に使われるものである。しかしながら、上記はいわゆる婉曲 話法であり、意味が曖昧になってしまうおそれがあるため、当事者間の約束ごとを正確に示す必 要がある法律文書では(権利義務を表す表現としては)一般的には使用されない。

## NAGASHIMA OHNO & TSUNEMATSU

## **Bangkok Office**

労務や登記実務などの日々の悩みごと、不祥事や紛争等の危機時の対応から M&A・企業結合等の少し込み入ったお話まで、お困りのことや分からないことがあれば何でもお気軽にご相談下さい。

【連絡先】代表 佐々木将平/本執筆担当 箕輪俊介

24<sup>th</sup> Floor, The Offices at Central World 999/9 Rama 1 Road, Pathumwan, Bangkok 10330 Thailand Tel. +66 (0)2 264 5955 Fax. +66 (0)2 264 5950



### 第6回 契約書独特の言い回し その①

今回からは数回にわたって、契約書において用いられる、独特の言い回しについて解説したい。 英文契約書は、古来より法曹界で利用されている単語、用語、言い回しをそのまま用いている 場合があり、日常用語や日常の会話においては利用されていない単語、用語、言い回しを多く 含んでいる。これらは、いわゆる technical language や legal jargon といわれるもので、慣れ 親しんでしまえばだんだんと抵抗が和らいでくるものの、初見ではおよそ想像もつかないものも 多い。本稿ではその代表例をいくつか解説したい。第1回は、force majeure である。

#### Force majeure

契約書用語の中でも、特に分かりにくいものが外国語由来のものである。特に、ラテン語由来の ものやフランス語由来のものは、英語に慣れ親しんでいる方でも初見では意味を取りにくい場合 が多い。

force majeure はフランス語由来のものである。もともとの意味は、「優越した力」という意味であるが、契約書では主に「不可抗力」を意味するものとして用いられる。force majeure を使った例文としては、以下のようなものが挙げられる。

"Force Majeure" means all events which are beyond the control of the parties hereto and which are unforeseen or if foreseen are unavoidable and which render impossible the performance of any material obligation and/or the exercise of any material right under this agreement by either of the parties hereto and shall include the following:

### (参考訳)

「不可抗力」とは、(i)本契約の当事者が制御不可能であり、(ii)予測不能、又は、予測不能であっても回避不可能であり、(iii)本契約の当事者によって本契約に基づく重要な義務を履行する、及び/又は本契約に基づく重要な権利を行使することを不可能とする、(iv)以下に列挙されるものを含む全ての事象をいう。

準拠法によっては、日本法でいう不可抗力の概念がない場合がある。このような法域では、force majeure 条項がない限り、非常に限定した場合を除いて不可抗力による免責は得られない。したがって、契約書の準拠法を確認した上で、日本語でいう不可抗力の概念があるか、更に force majeure 条項があるかないかを確認することは重要である。また、契約の準拠法が不可抗力の概念がある法域であっても、免責の範囲を明確にするために force majeure 条項は規定しておくことは有益であろう。

不可抗力の範囲は、自然現象に限られない場合が多い。例えば、戦争やストライキなどが含まれる場合もある。Force majeure 条項を規定する場合は、具体例を例示列挙する場合が多い。以下にひとつの例を記載するので、参照されたい。

- (a) war, invasion, rebellion, revolution, insurrection or civil war;
- (b) act of government in its sovereign capacity;
- (c) earthquakes, fire, lightning, storms, floods or any other occurrence caused by the operation of the forces of nature;
- (d) strikes, lockouts, boycotts or labour disputes affecting the operation of any of the Business without fault of the party claiming Force Majeure; and
- (e) terrorism, sabotage or arson.

なお、まれに force majeure に代わって、ラテン語由来の言葉である vis major (原義は「さらに大きな力」)が使われる場合もある。しかし、vis major は、天災に限られるという判例もあるため、天災に限定されない形で不可抗力を定義するのであれば force majeure を利用する方が無難である。

また、force majeure に代わって、act(s) of god が利用される場合もあるが、act of god は vis major と同じ意味で、天災を意味する。契約書によっては、force majeure のひとつに act of god が入っている場合もあるが、これは不可抗力事由のひとつに天災が含まれていることを意味する。

## NAGASHIMA OHNO & TSUNEMATSU

## Bangkok Office

労務や登記実務などの日々の悩みごと、不祥事や紛争等の危機時の対応から M&A・企業結合等の少し込み入ったお話まで、お困りのことや分からないことがあれば何でもお気軽にご相談下さい。

【連絡先】代表 佐々木将平/本執筆担当 箕輪俊介

24<sup>th</sup> Floor, The Offices at Central World 999/9 Rama 1 Road, Pathumwan, Bangkok 10330 Thailand Tel. +66 (0)2 264 5955 Fax. +66 (0)2 264 5950

## 



### 第7回 契約書独特の言い回し その②

今回は前回に引き続き、契約書において用いられる独特の言い回しについて解説したい。今回は、初見では意味が取りにくいものの、一度覚えてしまうと使い勝手のいい言い回しである、"hereto" や "hereof"、"thereof"等、"here-" や "there-"を用いた表現について解説する。

### <u>"here-"</u>

契約書では、普段あまり見かけない用語が利用される場合が少なくない。今回取り上げている "here-" はその典型例のひとつといえるだろう。上述の例と重複するが、例えば、"hereafter"、 "hereby"、"herein"、"hereof"、"hereunder"、"herewith" といった用語である。

契約書で利用される場合、多くの場合で"here"は契約書そのものを指す。例えば、"herein"であれば"in this agreement"、"hereto"であれば"to this agreement"を意味する。例文としては、以下のようなものがあげられる。

The parties **hereto** shall be referred to individually as a "Party" and jointly the "Parties. (本契約の当事者は、個別に又は総称して「当事者」という。)

このように、"here" が契約書にて利用される場合は契約書そのものを指すことが多いが、文脈によっては、条項や段落、その文章そのものを指すことがある。"here-"が契約書を指すのか、それとも、条項や段落、その文章を指すのかはケースバイケースである。したがって、契約書にて"here-"が出てきた場合、まずは契約書を指すものかどうかを考えてみて、それで上手く意味が取れない場合に、this article や this sentence 等を指すのかどうかを考えてみると間違いが少ないであろう。

また、"here"は e-mail のやりとりでも利用される場合がある。たとえば、「添付をご査収下さい。」は下記のように記載することができる。

Please find a draft joint venture agreement attached **hereto**.

(本 e-mail に添付しておりますジョイントベンチャー契約のドラフトをご査収下さい。)

### "there-"

"there"も、"here"と共に契約書にて頻繁に使われる用語である。"here"は、上述のとおり、「本契約」や「本条項」、「本段落」を示すものであり、既述の言葉を受けて利用されるものではない。これに対して、"there-"は既述の言葉を受けて使われる。例文を利用しながら検討をする方が分かり易いと思うので、以下の例文を用いて検討をしてみよう。

The business plan and any amendments **thereto** shall only be effective if approved by the board of directors.

(事業計画及びその(事業計画の)修正は、取締役会が承認した場合に限り有効となる。)

No failure to exercise any right by the lender shall operate as a waiver thereof.

(貸付人が権利を行使しないことは、<u>(貸付人による)権利の</u>放棄としてみなされない。)

上述のとおり、"therein"、"thereof"、"thereto"、"thereunder" といった用語は "here" と異なり、その直前に利用された用語(上記の例で言えば、"business plan" や "any right")を受けて用いられる。したがって、直前に利用された既述の言葉を受けて、"その~"や"~に基づく"といったような表現をしたい場合には、この"there-"を利用することができる。とても便利な用語であり、また、文章も"それっぽい"文章になるため、是非利用方法をマスターしていただき、ご自身でメールを書かれるとき等にも積極的にご利用いただきたい。

## NAGASHIMA OHNO & TSUNEMATSU

## Bangkok Office

労務や登記実務などの日々の悩みごと、不祥事や紛争等の危機時の対応から M&A・企業結合等の少し込み入ったお話まで、お困りのことや分からないことがあれば何でもお気軽にご相談下さい。

【連絡先】代表 佐々木将平/本執筆担当 箕輪俊介

24<sup>th</sup> Floor, The Offices at Central World 999/9 Rama 1 Road, Pathumwan, Bangkok 10330 Thailand Tel. +66 (0)2 264 5955 Fax. +66 (0)2 264 5950



長島・大野・常松法律事務所バンコクオフィス 日本国弁護士 箕輪 俊介

## 

### 第8回 契約書独特の言い回し その③

今回は前回に引き続き、契約書において用いられる独特の言い回しについて解説したい。今回は、ローン契約等の金融関係の契約書でよく利用される、"pro rata"や "pari passu"について解説する

### "pro rata"

"pro rata" (「プロラタ」と発音される) の語源はラテン語であり、「割合に応じて」という意味を有する。例えば、債権者が複数いるような状況において、各債権者に対して返済を行うにあたって、単純に同額を各債権者に均等に返済するのではなく、各債権者に対する残債務に応じて返済を行う場合、このような弁済は「プロラタ弁済」といわれる。例えば、借入人 X が A 銀行、B 銀行、C 銀行、D 銀行にそれぞれ、160、120、80、40 という借り入れをしているものの、資金繰りの関係から弁済日に弁済可能な額が合計 100 に留まる場合に、「プロラタ弁済」の場合は、各金融機関にそれぞれ、25 ずつを均等に返済するのではなく、各金融機関へ対して有する残債務に応じて弁済を行う。上記の例であれば、A 銀行に 40 (100\*160/(160+120+80+40))、B 銀行に 30 (100\*120/(160+120+80+40))、C 銀行に 20 (100\*80/(160+120+80+40))、D 銀行に 10 (100\*40/(160+120+80+40)) をそれぞれ弁済することとなる。

プロラタ条項は、上記のような金融機関との間のローン契約等にて利用されることが多いが、コーポレートの文脈でも利用される。例えば、スタートアップ企業がベンチャーキャピタルから出資を受ける場合、ベンチャーキャピタルから出資の条件として、追加投資の際にはそのベンチャーキャピタルがプロラタで新規発行の株式の割り当てを受けることができることを求められることが多い。この文脈でいう「プロラタ」は、新株の割り当てについても、既存株主の現状の株式保有率に応じて行われるという意味を有する。例えば、現在30%の株式を有している株主は、新株の発行にあたって新規発行株式の30%の株式の割り当てを受けることとなる。

英文の具体例もみてみよう。

The borrower agrees that any payments to the lenders shall be made pro rata among all such lenders based upon the aggregate principal amount of the loan receivable held by each such lender.

(借入人は、貸付人に対する全ての弁済は、各貸付人の有する貸付債権の元本額に応じて、全ての貸付人に対してプロラタで行うことについて合意する。)

上述のとおり、「プロラタ」という用語は、ある程度認知されている単語なので、タイ人を含めた外国人と打ち合わせをしたり、交渉をしたりする場面でも、割合に応じた弁済や割り当て、分配について議論したい場合に "pro rata basis" という単語を利用すると共通理解を形成することができたり会話がスムーズになったりする場面があると思われるので、是非ご利用いただきたい。

なお、契約書では、この語が英語化した "proratable" や "proratably" 等がときおり使われるが、これらは基本的には "pro rata" と同義である。

### "pari•passu"

"pari passu" (「パリパス」と発音される) の語源はラテン語であり、「同列に」や「優劣なく」といった意味を有する。主にローン契約等の契約書にて、債権者や担保権者が同順位であることを示すときに利用される。英語の例文をみてみよう。

All the lenders shall rank pari passu in respect of the security

(全ての貸付人は、この担保権において同順位を有するものとする。)

上述の「プロラタ」に比べるとやや利用頻度は低いが、「プロラタ」と同様に会話で時折使われたり、契約書でも利用されたりしているので、こちらも是非覚えていただきたい単語である。

## Nagashima Ohno & Tsunematsu

## Bangkok Office

労務や登記実務などの日々の悩みごと、不祥事や紛争等の危機時の対応から M&A・企業 結合等の少し込み入ったお話まで、お困りのことや分からないことがあれば何でもお気軽 にご相談下さい。

【連絡先】 代表 佐々木将平/本執筆担当 箕輪俊介

24<sup>th</sup> Floor, The Offices at Central World 999/9 Rama 1 Road, Pathumwan, Bangkok 10330 Thailand Tel. +66 (0)2 264 5955 Fax. +66 (0)2 264 5950