

言語の危険 (Sprachrisiko) に つ いて

- 一 はじめに
- 二 英米法
- 三 独 法
- 四 日 本 法
- 五 結 語

一 はじめに

国際取引においては、取引当事者の使用する言語が当然異なりうる。この場合、特定言語の使用を要求する旨を定める制定法を有する国はそれほど多くはない。当事者は、当事者自治の原則からみて自国語以外の言語を使用できる

石 原 全

し、また、それほど熟達していない言語であるか否か、現在通用している言語か否かを問わず任意の言語を使用できる。勿論、取引当事者はその取引に使用する言語を明示又は黙示的に合意できる。黙示の場合には、契約締結前及び契約締結に際しての全事情から推論されるが、特に、当事者が契約交渉に特定言語を使用し、専らその言語でのみ相互に書面交換をなしているとか、口頭の交渉でこれを使用しているとか、当該業界の団体により制定された書式のうち特定の言語版を使用するとか、契約が一般的に特定の、その限りで、国際的に承認された言語を利用している取引に関連するとか（例えば、国際的石油取引における英語）、既存の取引で当事者が一定の言語を利用していた等の事情が考慮にいれられる。⁽²⁾そして、通常は一方当事者の国語が選択されることが多いといえるが、場合によっては、「中立言語」が選択されることもある。これは、当事者の自国語が余り一般的に使用されていず、このため国際語のいずれかが選択されるとか、いずれの当事者も自国語を選択しようと努めたが奏功せず、妥協として、両当事者が理解できる「第三」言語に逃避することがあるからである。⁽³⁾合意が存する限り、相手方は、その言語による意思表示については、自己がその言語に通じていないことを主張しえないし、自己が当該言語に十分に熟達していないのであれば翻訳を配慮すべきであるが、表示が当該言語以外の言語でなされているときはその理解に努める必要はないことになる。⁽⁴⁾問題は、この合意が存しないときで、交渉の際に使用された言語と契約書作成に使用された言語とが異なる場合に、いずれの当事者が言語の危険を負担するのか、である。つまり、外国語の誤解から生ずる不利益をいずれが負担するのか、翻訳がなされるべきだとすればいずれの当事者がそれをなすべきなのか、取引相手方にとって外国語である場合にはこの者に対して説明義務が生ずるのか、複数言語で契約書面が複数存在するとき、その間の相異はどのように処理されるのか、さらに、交渉言語とは異なる言語で契約書が作成されている場合、契約は成立しているのか、ことに、約款は組込まれているのか等の複雑な問題が生ずる。⁽⁶⁾一般には、この「言語の危険」は誰が負担するかにつ

いては、契約の成立及び意思表示の有効性を決定する法秩序によって原則として決定されることになるが、独法上では、「言語の危険」は「沈黙」と同様に特別に連結されるべきとする見解が有力である。これによると、いずれの場合もある行態が同意として行為者に帰責されるかという問題であり、表示意思及び取引意思が内心の事実として存在するか疑わしいといえるから、独法が契約準拠法であっても、当該言語に通じていない者の常居所(ないしは営業所)が契約を交渉し締結した国以外にある場合は、この者の常居所における法が決め手となるべきとされる。⁽⁹⁾ この見解は外国語に通じていない者の保護を意図したものと見えるが、法適用に不安定性をもたらさずし、保護の点は実質法の問題であることから、言語の特別連結点は否定的に解される。以下においては、「言語の危険」については、契約に特定の国の法が適用される場合において言語もこの国の言語が決め手となるという前提の下で検討することにする。⁽¹⁰⁾

(1) 例えば、仏では「一定分野につき仏語使用令が存する。Loi n° 75-1349 du 31 décembre 1975. Relative à l'emploi de la langue française, J. O. 4. 1. 1976 p. 189.」¹⁾ *Soulas de Russel, Auswirkungen des Gesetzes über die Verwendung der französischen Sprache, RIW/AWD 1976, 694 ff.* 本法は、その後「一九九四年七月一九日判決でその一部につき憲法違反とされたこともあって、一九九四年八月四日付法律(94/665)で仏語保護の新法が制定されている。この新法では、広告、労働契約等を対象とするが、我々の観点から注目しに値するのは、公法人との契約は仏語で起草されねばならず(勿論、翻訳の添付は許される)、これに反する契約は相対的無効であり、外国語で起草された契約条項を一方契約当事者は相手方の不利に援用できない、とされる。新法の内容及びEC法との関係については、Endrös, F., Das französische Sprachschutzgesetz und seine Unvereinbarkeit mit EG-Recht, RIW 1995, 17, 24 ff.」²⁾ *Beckmann, K. F., Das Sprachenstatut bei internationalen Geschäftsverträgen, Diss. Bochum 1980, S. 27f.*

(2) Beckmann, K. F., Die Bedeutung der Vertragssprache im internationalen Wirtschaftsverkehr, RIW 1981, 79 (80f.);

- Sandrock, O. (Hrsg.), Handbuch der internationalen Vertragsgestaltung, 1980, Abschn. B Rdn. 191-195 (Beckmann) (以下「Sandrock-Beckmann, Handbuch」と略記)。
- (e) Beckmann, K. J., RIW 1981, 79 (81), 林脇トシ子「国際契約と言語」現代契約法大系第八巻国際取引契約(一) 131頁以下(一九八三)(以下、現代契約法大系第八巻と略記)も参照。
- (4) Beckmann, K. J., RIW 1981, 79 (82); Sandrock-Beckmann, Handbuch, Abschn. B Rdn. 185.
- (5) 独における公証人による翻訳のとき連邦証書法(Beurkundungsgesetz) 166条参照。わが国でも、公証人法17条は証書作成には日本語の使用を要し、同法19条は囑託人が日本語を解しないときは証書作成には通事の立会を要するとする。
- (6) 独法と伊法に限定されるが、契約の分野以外における言語が異なることにより生ずる法問題については、Petzold, E., Das Sprachrisiko im deutsche-italienischen Rechtsverkehr, Jb für Italienisches Recht 2(1989), 77を詳讀しよう。
- (7) Siehe Sandrock-Beckmann, Handbuch, Abschn. B Rdn. 186f.
- (8) Jayme, E., Sprachrisiko und Internationales Privatrecht beim Bankverkehr mit ausländischen Kunden, FS für J. Bärmann, 1975, S. 514-5.
- (9) Stoll, H., Internationalprivatrechtliche Probleme bei Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, FS für G. Beitzke, 1979, S. 763f.; Linke, H., Sonderanknüpfung der Willenserklärung?, ZVglRWis 79 (1980), 1 (23ff., 37f., 47f.); Otto, H.-H., Allgemeine Geschäftsbedingungen und Internationales Privatrecht, 1984, S. 200ff.; Spellenberg, U., Fremdsprache und Rechtsgeschäft, FS für Ferid, 1988, S. 466; Fischer, G., Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht, S. 42 ff.; Roth, W.-H., Internationales Versicherungsvertragsrecht, 1985, S. 624; Sandrock-Beckmann, Handbuch, Abschn. B Rdn. 248. なお、近時の法改正による民法施行法第111条改正による「言語の危険」と関する特別連結規定による有力態様の立脚点を失った国際連結の危険については、Siehe Schwarz, E., Das "Sprachrisiko" im internationalen Geschäftsverkehr—ein deutsch-portugiesischer Fall, IPRax 1988, 278 (279); Petzold, E., Jb für Italienisches Recht 2 (1989), 77 (95f.).

(10) Beckmann, K. F., Diss. Bochum, S. 47, 52ff.; ders. RIW 1981, 79 (80). もともと、この見地に立つと、複数言語国家の場合が疑問となるが、これは、複数言語国家において契約がもっとも緊密な関係を示す地域で使用されている言語と解される。 Beckmann, K. F., Diss. Bochum, S. 55f.

二 英米法

米国は今日複数言語、複数文化の国であり、一四八ヶ語を超える言語が使用されており、二三〇〇万を超える米国人がその家庭では英語以外の言語を話しているといわれる⁽¹⁾。この様な状況にもかかわらず、一般には、契約の客観理論では、ある者が自己の行為の法的結果を意図したか又は理解することという要件を何ら課していないため、単に、約款を読まなかったか又は附合することの法的結果を考慮しなかったという理由では救済を求める権利を有しないとされる。そこでは、人は書面の内容を知っており、少なくともその内容の文字通りの意味を理解しているものと法は推定するのである。この原則は、合意からの救済を求める当事者が教育を殆ど受けていないか又は無学であっても適用されるのである⁽²⁾。署名した者は、書面の内容を読まなかったとか、いかなる内容のものか知らなかったといったことは主張しえないのであり⁽³⁾、このことは附合契約においても妥当するとされる⁽⁴⁾。そして、不十分な読み書きの能力しか有しない場合には、当該契約に署名する前に契約内容を読んでくれるか又は説明してくれる者を手配するのが、この者の義務であるとされる⁽⁵⁾。この原則は、言語の危険においても適用される⁽⁶⁾。近時の判例をあげると、米国の企業(原告)が、独に本店を有する独の企業(被告)から機械を購入し、その後、担保義務違反で損害賠償を請求したが、「担保：VDMA (Verband Deutscher Maschinen-und Anlagenbau e. V.) ルールに従って六ヶ月」という条項が

存し、V D M A ルールによると、供給者の本店所在地が全ての契約上の争いの裁判管轄地とされ、かつ、独語で書かれていた事案で、「契約に署名した者はその条項を知っているものと推定され、かつ、それに拘束されることに同意しているというのが契約法の基本原則である。原告が、参照文言 (By reference) によって V D M A ルールを契約に組み込んでいる購入申込書を読まなかったことはなんら免責の理由とならない。また、ルールが独語で書かれていたという事実も、契約の実現 (enforcement) を排除しない。実際、視力に障害があるか又は無字なもの (又は単に契約言語に通じていない者) が契約内容を調べて知ることなしに署名したならば、この者はこれに拘束される。単なる無知 (ignorance) は当事者をしてその義務 (obligation) を免れしめないものであり、この者は合意の条項に拘束される。我々は経済が世界的である環境で生活しており、契約が国籍を異にし、かつ、異なる言語を話す当事者間でなされることはごく普通のことである。しかし、書面上の条項を理解せず又は調べることなく同意する者は自己の危険でそうしているのである。本件において、活字は大きくはないが、読み易いものである。そして、原告が独語に達者でなくとも、独英辞書又は (よりよいといえるが) 通訳の助けをかりて、原告は、僅か二頁である V D M A ルールを完全に理解できたであろうことは確かである」とされる。⁽⁷⁾ もっとも、取引相手方の地位、給付の性質などを考慮して、非良心性理論による内容規制が働くことはいうまでもない。⁽⁸⁾ さらに、近時では、消費者保護の下に、消費者にとって英語以外の親しい言語で日常取引がなされている場合にはこの言語で契約がなされるべきことを要求する制定法上の手当がなされている。⁽⁹⁾

英法でも、契約書面に署名した者は、読まなかったときでもこれに拘束される。⁽¹⁰⁾ たとえ、無学であっても、相手方がこれを知らなければ同様である。⁽¹¹⁾ そして、このことは取引相手方が外国人で、英語を読めなかった場合でもなんら差異を生じないとされる。⁽¹²⁾ もっとも、この原則で処理されなかった事例も存する。これは、英国人で独語を話せない

原告が、独の機械製造業者と機械の購入契約を口頭で締結したが、交渉は英語でなされた。この口頭契約は書面で確認され、原告にはその注文確認書が二セット送付され、一セットに署名してこれを返送し、他の一セットは自己が保管していた。返送した書面には独語で印刷された約款が裏面に存し、そこには管轄条項も含まれていた。ところが、原告の保有していたほうには裏面になにも印刷されていなかったし、この二セットの書面の表頁には他のセットの裏面に印刷された約款を参照する旨の文言は存しなかった事案で、「書面が契約上のものとして意図され、かつ、被申込者による署名によってこのことが認められる場合であっても、被申込者が、書面に存するある条項又は多数の条項への同意を拒絶するような方法でミスリードされたか否かを問題とする余地がある。客観的に観察して、合理的な者が原告の立場にあつたならば、裏面に印刷されたもの（原告が理解できなかったものである）は重要でないといみなし得ると当然に決定できるものであつたといえよう。原告は二組の書面間の相違によりミスリードされたのであり、実際に管轄条項の組込に同意していなかったといえる」とされた。⁽¹³⁾ 本件は、英法における約款の組込には合理的な通知を要するという原則の適用であり、上述の署名に関する原則を変更するものとはいえない。この様に署名の原則が尊重されるのは、署名は契約に対する署名者の同意の証拠を構成するのであり、一方当事者は相手方の合意を示すものとしてその署名を信頼できることにある。したがって、一方当事者が詐欺または不実表示をなしたときは、この者は相手方の署名を信頼する根拠に欠けることになる。他方、今日のように約款の利用が非常に普及し、かつ、取引が迅速になされる状況では、取引相手方は多数の条項を含む約款を読むのに十分な時間を有せず、署名することはしばしば生ずるが、この場合でも、単に書面を読まなかったことのみを根拠に契約の拘束力を否定するのは妥当でない。署名を求められた者は書面の内容につき質問することができるのであり、これをなさないならば、署名をなすことによつて契約に存するいかなる危険であれ承諾したものと解されるし、⁽¹⁴⁾ 書面に署名を求められたときは、法的に重要な効

果を伴うものであることは今日では誰でも知っていることである。もっとも、書面を提示する者が相手方は書面に存する特定条項を承諾するつもりがないことを知っており、かつ、署名者が書面内容につき質問しなかったことにつき正当な理由がある場合は、署名に関する原則は適用されない⁽¹⁵⁾。

さらに、英法上、約款の組込には合理的通知⁽¹⁶⁾をなしていることを要するが、これは当事者が属する顧客のクラスにとつて合理的に十分とされるものであれば足り、相手方の個人的な事情、例えば、視力に障害があるかとか無学であるとか、さらに、英語を解することができないという事情は問題とされない⁽¹⁷⁾。そこでは、一方当事者が相手方に条項をみる機会を与えている限り、相手方が契約に合意するという事実によつて、自己が現実にかつ合理的な根拠に基づいて相手方が合意していると信じているのであれば、相手方を書面の条項に拘束することが正当化されるのである。つまり、客観テストにより、契約当事者は読んだか否かを問わず自己が気づいているか又は当然気づくべきであったとされる書面の条項に拘束されるのである⁽¹⁸⁾。しかし、約款を援用する企業側で、相手方が語学力の点で不十分であることを知っていた場合は状況は異なる。このような知られた能力の不十分性により相手方が不利とならないように、通知は相手方に十分知り得るように特別な手段をとる必要がある。例えば、合理的に実行できるものであれば、相手方が使用されている言語を理解できないことを知っている場合には、相手方に対してはこれを翻訳することが必要となる⁽¹⁹⁾。

- (1) Ramirez v. Plough, Inc., 12 Cal Rptr 2d 423, 430 (1992). このような状況では、当然に、コミュニケーションの問題が生ずるが、近時では、製造物責任に関し、製造業者が英語以外の言語、つまり、第二言語で製造物の危険性につき消費者に警告する義務が米国では問題となつてゐる。これにつき、詳しくは、Richmond, D. R., When Plain English isn't:

- Manufacturers' Duty to Warn in a Second Language, 29 *Tort & Insurance L. J.* 588 (1994).
- (c) Farnsworth on Contract, Vol. 1, 1990, p. 481.
- (cc) See Farnsworth, *op. cit.*, p. 481 Fn. 10; Cobin on Contracts, Rev. ed., 1993, p. 636; *Ideal Loan of New Orleans, Inc. v. Johnson*, 218 So 2d 634, 635 (1969); *Cohen v. Santoianni* 112 NE 2d 267, 269 (1953) (条項を誤り理解したことを以て、*ただ誰かいつかまたたけなき証をなす*) ; *Stockinger v. Central National Ins. Co.*, 128 NW 2d 433, 437 (1964); *Hicks v. Bridges*, 580 So 2d 743, 746 (1991); *Fincher v. Dempsey*, 433 SE 2d 78, 79-80 (1993); *Kenol v. Nelson*, 581 NYS 2d 415, 417 (1992). *ただ、この原則が必ずしも貫徹せらるるべきことと主張するべきでない*。 Comments, "No Hablo Ingles", 11 *San Diego L. Rev.* 415, 417-8 (1974).
- (d) *Lzzy v. Mesquite Country Club*, 231 Cal Rptr 315, 319 (1986); *Heartland Health Systems v. Chamberlin*, 871 So 2d 8, 10-11 (1993); *U. S. Fidelity & Guar. Co. v. Burress*, 844 F Supp 1475, 1481 (1994).
- (e) *Haines v. St. Charles Speedway*, 874 F 2d 572, 575 (1989); *Roberd v. First Federal Savings & Loan Association*, 490 SW 2d 243, 245 (1973); *Nguyen Ngoc Giao v. Smith & Lamm, P. C.*, 714 SW 2d 144, 146 (1986); *Comments*, 11 *San Diego L. Rev.* 415, 420 (1974). See also *Shirazi v. Greyhound Corp.*, 401 P 2d 559, 562 (1965) (両者が英語を理解する能力に欠けてゐることを知つてゐる取引相手方がチケットの内容を知るようにな務めるのがこの者の義務であり、取引相手方の能力が十分でないことを発見して小荷物のレシートに印刷された制限条項を知らせるといふ企業の義務は存しない)。
- (f) *Secoulsky v. Oceanic Steam Nav. Co.*, 112 NE 151, 152 (1916); *Calamari, J. D., Duty to Read—A Changing Concept*, 43 *Ford L. Rev.* 341, 346-7 (1974); *Calamari, J. D. & Perillo, J. M., Contracts*, 3rd ed., 1987, p. 415.
- また、この点、Comments, 11 *San Diego L. rev.* 415, 425-438 (1974) は、相互の同意 (mutual consent) の欠缺、詐欺の主張を肯定すると共に、契約の取消 (rescission) 及び文書訂正命令 (reformation) の口頭の証拠原則 (parol evidence rule) の不適用が可能とする。
- (7) *Paper Exp., Ltd. v. Plankuch Maschinen GmbH*, 972 F 2d 753, 757 (1992); *Lawler v. Schumacher Filters America*,

Inc., 832 F Supp 1044, 1051 (1993).

See also Gaskin v. Stumm Handel GmbH, 390 F Supp 361, 365-368 (1975) ; Sampson Plastic v. Extrusionstechnik, 718 F Supp 886, 890 (1989) ; Karlberg European Tanspa v. JK-Josef Kratz, 618 F Supp 344, 347 (1985) (但し、本件契約は書式契約にも附合契約にも該当しないことである)。

書面を読むことができない者は、署名する前に書面の内容を読み、説明してくれる信頼できる者を手配するのがその義務であり、これを怠ることは過失(重過失)に該当し、内容を知らなかったとして契約を解除することは禁反言される。Sutton v. Crane, 101 So 2d 823, 825 (1958) ; Merrill Lynch, Pierce, F.T.C. v. Benton, 467 So 2d 311, 313 (1985). See also Pimpino v. Swift & Co., 170 NE 530, 530-1 (1930) ; Ellis v. Mullen, 238 SE 2d 187, 189 (1977) ; Shirazi v. Greyhound Corp., 401 P 2d 559, 561 (1965) ; Albers v. Nelson, 809 P 2d 1194, 1197 (1991) ; Comments, 11 San Diego L. Rev. 415, 419-22 (1974). この過失原則は、(1)無字か、やうでなくとも書面を理解できないか、(2)書面の内容につき積極的な不実表示がなされ、署名者がこの表示を信頼するのが当然であるとされるか、(3)書面提示者が何らかのトリックや策略を用いて書面を読むのを妨害した場合、には適用されることがある。Dority v. Greater Durham Building & Loan Ass'n, 169 SE 640 (1933) ; Ciampoli v. Prudential Ins. Co. of America, 63 A 2d 883, 885 (1949). Comments, 11 San Diego L. Rev. 415, 423-4 (1974)。過失及び禁反言の原則は読むことができない者に対するものであり、読むことができない者にはより緩やかな基準が適用されるべきであり、少なくともカリフォルニア州ではこれが認められていない。

(∞) Brooklyn Union Gas Co. v. Jimeniz, 371 NYS 2d 289, 291-2 (1975) ; Jefferson Credit Corp. v. Marcano, 302 NYS 2d 390, 393-5 (1969) ; John Deere Leasing Co. v. Bluebaugh, 636 F Supp 1569, 1572 (1986) ; Calamari, J. D. & Perillo, J. M., op. cit., pp. 424-6 ; Comments, 11 San Diego L. Rev. 415, 438-444 (1974)。

(9) 例として California Civil Code, Sec. 1632 参照

(11) L'Estrange v. F. Graucob, Ltd. [1934] 2 KB 394, 403. 但し、詐欺又は不実表示の場合は例外となる。不実表示につき See Curtis v. Chemical Cleaning and Dyeing Co. [1951] 1 KB 805, 809 ; Treitel, G. H., The Law of Contract, 8th ed.,

1991, p. 291. なお、L'Estrange Case は今日の約款の普及からみて妥協とはいえないが、として批判的に検討するものとして、Spencer, J. R., Signature, Consent, and the Rule in L'Estrange v. Graucob, [1973] Camb. L. J. 104.

- (11) Cartwright, J., Unequal Bargaining, 1991, p. 45. 文字を読めない者でも、署名したにもかかわらず、契約に拘束されるにわたれた事例 (Hitchmann v. Avery (1892) 8 TLR 698) もあるが、これは、契約書を提示され、読むように求められたが、読めなことを相手方に述べた場合のみである。近時、文字を読めない者であっても、企業がこれを知らなかったが、non est factum を主張した事例として、See Lloyds Bank v. Waterhouse [1991] Fam. Law. 23. 本件は、ついで、See Cartwright, J., A Guaratee Signed by Mistake, [1990] LMCLQ 338.

なお、non est factum が成立するためには、(1) 署名者が恒常的にまたは一時的に自身になんら責められるべき過誤なしに書面の目的を現実理解することができないう状況にあり、(2) 実際に署名した書面と署名するものと考えた書面との間に根本的な相違があり、(3) 署名者が不注意でなかつたこと、を要する。See Saunders v. Anglia Building Society [1971] AC 1004; Cartwright, J., op. cit., pp. 46-7; Treitel, G. H., op. cit., pp. 292-4. これを主張する者は、不十分な教育しか受けられなかつたとか、病気があつたとか等の理由で理解できなかった者のみならず、だまされて署名した者、したがって、視力に障害がある者、文字の読めない者、老齢者、英語を理解できない者も入る。Treitel, G. H., op. cit., p. 292.

- (12) Treitel, G. H., op. cit., 1991, p. 197; Atiyah, P. S., An Introduction to the Law of Contract, 4th ed., 1989, p. 194; Yates, D., Exclusion Clauses in Contracts, 2nd ed., 1982, p. 54; Fong Gaep v. Reynolds (1863) 2 W. & W. (L.) 80 (租手方は中国人で、英語は話せなかつたにもかかわらず、拘束せられた(未見)); The Luna [1920] P. 22, 28. 但し、Sankey L. J. は Thompson v. London, Midland and Scottish Railway Co. [1930] 1 K. B. 41, 56 で、時刻表に存する約款が中国語で印刷されて、そのため約款を理解できなかったものであつたならば、この者は約款に拘束されることはないであろうと指摘している。

- (13) Harvey v. Ventilationfabrik Oelde [1989] T. L. R. 138, [1990] C. L. Y. No. 647.
 (14) Cartwright, J., op. cit., pp. 48-9, 51.

- (5) Cartwright, J., op. cit., pp. 49-50.
- (6) 通知の「ことば」 See Clarke, M., Notice of Contractual Terms, [1976] Camb. L. J. 51.
- (7) Chitty on Contracts, Vol. 1, 26th ed., 1989, Para. 784 (Guest, A. G.); Thompson v. London, Midland and Scottish Railway Co. Ltd. [1930] 1 K. B. 41.
- (8) Cartwright, J., op. cit., pp. 39-40.
- (9) Treitel, G. H., op. cit., pp. 199-200; Geier v. Kujawa, Weston & Warne Bros. Transport [1970] 1 Lloyd's Rep. 364, 368. なお、約款の一部のみを翻訳した場合には、残余部分は重要でないことを示唆することになり、企業側はこれを援用しえなくなる場合も生じえる。Treitel, G. H., supra.; H. Glynn (Covent Garden), Ltd. v. Wittleder [1959] 2 Lloyd's Rep. 409, 420.

三 独 法

本問題につき詳細な理論が展開されているのはなんといっても独法である。これは、第二次世界大戦後における、当時の西独の積極的な外国人労働者の受入に伴い⁽¹⁾、「言語の問題」⁽²⁾がクロース・アップされたためである。つまり、独語をマスターしていない外国人労働者が、独語で作成された契約書に署名した場合、その内容の不知を主張できる⁽³⁾か、言語上の誤解の危険をこの者が負担しなければならないのか、特に雇用関係清算証明書 (Ausgleichsquittung) の効力に関して、これが問題とされ、多くの判例・学説が展開された。当初は、契約は当該外国人労働者の使用する言語で作成されていることを前提とせず、法的地位は独語で書かれた内容で定められ、言語不知の主張は認めれなかった。自己が理解していない契約内容に同意しないならば、照会すべきであり、それにもかかわらず、そのような契

約内容に同意を表するか又は署名するのであれば、そこには、独語の契約内容に同意するという意思が推断的に表明されているとされたのである。⁽⁴⁾ しかも、必要があれば外国人労働者側で翻訳者を手配すべきとされた。⁽⁵⁾ しかし、これでは独語に熟達していない外国人労働者の保護が欠けることから、強く批判され、その後は、判例は、独語に熟達していない外国人労働者の署名は放棄意思が存しないから拘束しないと解するのが大勢であり、さらには、使用者が翻訳という配慮義務に反しているから書面は無効とか、外国人労働者が書面の内容を理解した場合のみ適用されるのであり、この理解したか否かは証明責任の問題で、使用者側で相手方が理解したか又は当然理解したものであったという事情を証明しなければならぬとして、いづれにせよ、無条件の拘束性を肯定していない。⁽⁶⁾ 学説もこれを支持している。その根拠は一般的に法的拘束意思の欠缺に求められている。つまり、法的拘束意思の存否は客観的尺度で当該事情を熟知している表示受領者の見地から探求されねばならない。外国人労働者による書面への署名に際しては、客観的な、当該事情を熟知している第三者が使用者の立場におかれたならば、相手方は独語を知らないか又は未熟であり、法的拘束意思の存在は放棄契約(放棄意思)に向けられているとは必ずしも認められないことを認識していたか又は当然認識すべきであったと考えられ、使用者と外国人労働者間にはこの種の契約は一般に成立していないとする。⁽⁷⁾ その後、この成果が約款にも展開されたのである。⁽⁸⁾ 以下、最初に「言語の危険」一般につきどのような理論構成が採られているかをみれば、約款につき検討する。

(1) 一般的な「言語の危険」問題

この問題の解決は、意思表示の到達 (Zugang) 又は方式 (Form) に求められる。⁽⁹⁾

意思表示の到達問題と解する見解は、言語の理解の問題は意思表示の有効性又は不完全性 (Angreifbarkeit) の

問題とし、法律行為上の表示の受領者が表示の言語を解していない限り、到達していないとする。つまり、受領者にとって理解できない文言の使用であるときは、到達が欠けているため表示の無効をもたらす⁽¹⁰⁾。表示者は表示手段を任意に選択できるが故に、表示者は受領者の理解可能性を考慮にいれなければならないのである⁽¹¹⁾。到達が有効といえるためには、事実上の認識を要するものではなく、知ることができたか、または、受領者が通常の状態では表示内容を知り得たであろうしかつ取引慣行 (Gepflogenheit) に基づき受領者はこれを事実上なしたと当然期待できる場合であることが必要であるから、これが欠けているならば意思表示は有効とはならない⁽¹²⁾。通常、期待できるのは表示受領者が居住している地域の言語への認識である⁽¹³⁾。もっとも、例外は認められ、国際商取引においては商人は外国語を理解していなければならないし⁽¹⁴⁾、また、使用者は外国人である使用人に独語の理解を期待できず翻訳者を配慮しなければならないとされる⁽¹⁵⁾。

他方、方式問題と解する見解は、すべての意思表示はその法的効果の開始を外部に明確に示すという一種の「方式 (Form)」を有していることを前提とする。表示によって選択された方式は、表示がいかなる内容を有すべきかにつき疑いの余地なく示していることを要する。受領者によって理解できない方式でなされたときは、表示は無効である⁽¹⁶⁾。表示手段の選択は表示者側で自由になし得ることであるが、表示は相手方に理解し得るものであることを要する。したがって、原則として不知の言語に関する受領者の能力を顧慮することを要する⁽¹⁶⁾。言語の危険は到達の問題と解されているが、発信の原則が適用されるならば、表示は既に送付の際にいかなる言語でなすことができるか確定していないければならないから、この問題は意思表示の方式の問題である⁽¹⁷⁾。もっとも、表示の相手方が自己が熟達している言語の使用を放棄するか、当事者間で使用言語の合意をしたか又は特定言語の使用が慣行 (Usance) である場合は例外とされる⁽¹⁸⁾。

結果的には両説にそれほど差異はないといえるが、到達問題と解するのが通説といえよう。この見解によれば、個別事案の特殊性を考慮し得る⁽¹⁹⁾し、意思表示の成立には相手方の了解を要するという原則は言語の使用についても制約をもたらすからである⁽²⁰⁾。なお、到達が肯定されても、錯誤による取消(BGB第一一九条一項)、隠れた不合致(Versteckter Dissens)又は解釈原則の適用で処理される⁽²¹⁾。しかし、このような個別契約法理による処理では約款における「言語の問題」を妥当に解決できない。契約締結手続における役割割当(Rollenverteilung)は、到達問題又は錯誤問題として処理するのに決定的なものであるが、必ずしも常に明確に解決できるものではなく、かつ、しばしば偶然性に支配されるとともに、約款を利用する企業によって自己の有利にと操作されてしまう⁽²²⁾。

(2) 約款と「言語問題」

約款法に関する法原則が発展をみている独法では、この問題に関しては使用もしくは使用されるべき言語という特別な問題ではなく、約款の組込という一般的問題に還元される。当初、判例の多くは約款における「言語の危険」を外国人である契約相手方に負担させていた。例えば、独国内で締結された契約は独法に服し、かつ、独人である契約相手方は伊語を理解できなかったのであるから伊語の約款は契約内容とならないとされたし、逆に、外国人にとって約款の内容を無理のない方法で知りえれば十分であるという理由をもって、外国人に独語の約款の適用を肯定したし、さらには、外国人は独の法取引に参加したという理由付けでもって約款の適用を肯定した。このような処理は、安易に「言語の危険」を外国人に負担させるばかりでなく、外国人が約款に同意したという擬制の下に、この者の服している法秩序にとって不知の法原則を有する法制度が適用されるという難点が存する⁽²³⁾。その後、約款規制法の制定をみた独では、より詳細な展開がみられる。

約款規制法第二条一項は

「約款は以下の場合のみ契約構成要素となる。利用者が契約締結に際して、

一 他方の契約当事者に明示に、または契約締結の態様に基づき明示の指定をなすことが過度に困難な状況にあるときには契約締結の場所での明確に見ることができるとして、約款を指定し、かつ

二 他方の契約当事者に、期待できる方法で約款の内容を知り得る可能性を生じさせていて、かつ、
他方の契約当事者がその適用に同意している、

場合である。

と規定する。したがって、約款の組込には、企業が約款を適切な方法で指定することを要すると共に、相手方に期待できる態様でその内容につき認識可能性を生ぜしめていることを要する。これに対して、相手方の適用同意の要件は、なんら独立の意義を有しない。この要件は、相手方が約款の内容を知っていることと、約款の組込に明示の同意を要するとするものではなく、BGB第一五一条に基づく推断の同意で足り、相手方の行為が事情に基づき約款への同意とみなし得るものであれば足りる。⁽²⁴⁾したがって、前述の二要件が充足されれば、企業が当該約款で締結する意思であることははっきりしているし、かつ、相手方による契約締結は客観的に約款への同意を意味するからである。⁽²⁵⁾以下では、約款の指定と内容を知る可能性の二要件について概観する。

まず、第一の要件としての約款の指定であるが、規定の文言からも明らかなように「明示」であることを要する。

この指定の意味目的は、契約相手方に締結されるべき契約の内容は企業の約款によって定められることを明確にさせると共に、約款内容を知り得る可能性を利用できるようにすることに⁽²⁷⁾ある。したがって、一義的で明確な形でなされなければならず、推断的指定又は取引慣行の引用では不十分である。⁽²⁸⁾そこで、「言語の危険」との関係では、こ

の指定が契約言語ないしは交渉言語⁽³²⁾でなされている場合に、この要件を充足するかが問題となる。これにつき、指定は、契約相手方が組込意思を疑いもなく認識しかつ理解できるように言語上も内容上も明確で平明であることを要し、相手方が指定を明らかに理解できない場合には、これを説明しなければならぬのでありこの明示性の要件は独語での指定を明らかに理解できない外国人にも適用され、使用された交渉言語及び契約言語が何かには依存しないとす⁽³³⁾る見解、さらには、未だ契約は成立していないから、契約言語は指定又は揭示に関する言語につき決め手とならないとする見解⁽³¹⁾もあるが、一般には、外国語による指定は、それが交渉言語である場合に限り明示性の要件を充足するとされる⁽³²⁾。もっとも、交渉言語でない外国語による指定であっても、相手方がこの言語を全く容易に理解できるか又は商人間の当該国際的取引において一般的に使用されている言語(例えば、英語)である場合には充足するとされる⁽³³⁾。なお、指定が交渉言語ないし契約言語でなされている限り、契約相手方がこの言語につきその熟達度が低く実際には約款内容を吟味する能力に欠けていても、これは問題とならない⁽³⁴⁾。この者のために当該言語に熟達した代理人又は通訳者が行為し得るからである⁽³⁵⁾。共通の交渉言語が存しない場合には、相手方の言語又は一義的な記号 (Zeichen) で指定をなすことを要する⁽³⁶⁾。

次に、明示の指定の代わりに例外として認められる揭示⁽³⁷⁾の場合(例えば、独語での揭示)については、揭示を見る側の見地が基準であることは一致しているが、具体的には見解は分かれる。つまり、企業が顧客が外国人であることを予測しなければならぬものであれば、例えば、外国人の旅行団体や観光客であるときは、揭示はこの顧客の言語でなすことを要するが、顧客のうち外国人であるのが非常に稀で、予測しえない場合には、この者の言語を考慮することを要しないとす⁽³⁸⁾る見解、契約交渉が独語でなされていない限り、企業はこの言語不知の顧客に対して約款を援用できないのであり、これはこの者が顧客として現れたことを予測すべきか否かを問わないとする見解⁽³⁹⁾、国内に居住す

る外国人は翻訳者又は独語に堪能な代理人を利用するかその他の方法で揭示の内容を理解するように配慮できるのがあるから、国内の企業はこの者が揭示を理解しているか又は何らかの方法をもってその内容を知るようにすることを前提とすることができるとする見解⁽⁴⁰⁾とが存する。原則は明示の指定であり、揭示は例外にとどまる点からいえば、厳格に解され、相手方の理解しえる言語でなすことを要し、前述の場合では、独語での揭示では不十分といえるが、他面では、実際上例外として揭示を認める必要性も大きいから、企業はこの種の契約締結においては相手方は独語を理解できると推定できるといえる。同様に、国際語での揭示でも足りるといえる。

次に、第二の要件としての相手方の約款内容の理解可能性であるが、この当然認識しているといえる可能性を生ぜしめるのは企業の責務であり、顧客にとって約款本文が理解の容易なかつ読み易い形態であることを要する。読み易さは全く平易に読めるように活字の種類及び大きさを配慮することを意味するから、本稿では理解の容易さについて検討すれば足りる。

理解の容易さの基準は、当該取引圏に属する法律に習熟していない平均的顧客が理解できるかによるのであり、具体的顧客がその個人的な能力に基づき約款内容を第三者の専門的な助言なしに理解できるものであるか否かによら⁽⁴²⁾ない。独国内の企業と独人である顧客間の取引における契約においては約款本文が独語で作成されていることが理解の容易さの前提条件となる。他の言語（例えば、英語）の使用は、それが短く、簡単に理解できる内容であって、この言語の認識が当該顧客圏に期待できる場合にのみ十分とされる。⁽⁴³⁾問題は、約款本文が契約言語ないしは交渉言語とは異なる言語で作成されていた場合には、この要件を充足するかである。これについては、一般に、約款本文が交渉言語ないしは契約言語で作成されているか、または、これに該当しない場合は企業が約款本文につき理解し易いように⁽⁴⁴⁾翻訳につき配慮することを要するとされる。これは、相手方には不知の言語による約款内容を当然に知るとは期待で

きないからである。⁽⁴⁵⁾したがって、交渉言語で作成されている限り、契約相手方が当該言語の理解が不十分であっても、そこから生ずる全ての不利益をこの者は甘受しなければならぬのであり、逆に、企業は相手方の言語の理解困難につき何らかの方法で考慮にいれるという法的義務を負わないという利益を享受する。⁽⁴⁶⁾もっとも、交渉言語で約款が作成されていさえすれば、約款の組込が肯定できるとするのは妥当でないという見解も存し、これは、相手方が、当該言語をマスターしている程度が明らかに非常に低く、複雑な約款内容を理解するのが殆ど不可能である場合には、つまり、非常な努力を要するか又は片言しかしゃべれない場合には、当該言語による表示を到達したものととして承認するつもりであるとか又は翻訳義務を引受けるという法律行為上の意思を表示しているとはいえないのであり、この者は単に事実上の語学知識を、しかも、具体的な範囲でのみこれを示しているにすぎないのであって、これ以上のことを企業側は期待することはできないとする。⁽⁴⁷⁾確かにこのことのある面では妥当するが、しかし、その程度ならば当該言語を交渉言語とせずに自己が熟達している言語を選択するか又は通訳を使用するかの方法を講ずるべきであり、その危険は予測すべきであろう。したがって、原則として前述の問題は否定的に解されるが、ただ、約款作成に使用された言語を相手方が十分にマスターしているか又は約款が国際語で作成され、この言語を知っていることが国際取引では当然に考慮できるものであるときは、例外が認められる。⁽⁴⁸⁾一般には、国際取引に従事している商人は状況及び分野に基づき国際語のいずれかを知っているものと考えられる。⁽⁴⁹⁾なお、交渉言語で作成されていない契約書式に署名がなされた場合については、内容を理解せずに又は理解しえないにもかかわらず、書式契約に署名した外国人は危険表示をなしており、書式契約の内容に拘束されるとする見解もあるが、⁽⁵⁰⁾この場合も契約相手方による約款内容の認識可能性を生ぜしめるという企業に要求される責務の放棄とは解されない。⁽⁵¹⁾

さらに、「言語の危険」に関連して、契約言語が母語である者に説明義務が課されるかも一個の問題である。母語

を契約言語として使用できる者はこのこと自体非常な利益であり、かつ、相手方が当該言語を理解できないことを認識できるならば、信義則上説明義務が課されるとする見解もあるが、この義務に関して、相手方の理解困難が契約言語による約款内容の多義性にあるのか、それとも、相手方が契約言語を十分に知っていないことによるかで区別すべきである。前者の場合であれば、当然表示者が明確にするように努めなければならず、さもないと、自己にとって不利な解釈が適用されることになる。約款規制法第五条における不明確原則の適用である。後者の場合には、相手方の負担となり、翻訳者を利用しなければならず、これをなさない、契約言語による表示を誤解したことから生ずる全ての不利益を甘受しなければならない。⁽⁵³⁾

以上の「言語の危険」に関する独法の処理は、言語能力に欠ける相手方にとっては不利となる場合が生じうるが、その場合には、約款規制法第三条の不意打条項の適用又は内容規制の諸手段が活用されることになる。ことに、前者の適用は、条項内容が契約相手方の主観的観念と予測とは乖離している場合であり、条項が内容上不当でなくとも、条項内容と契約相手方の認識及び経験範囲との明白な相違が決め手となるから、契約相手方の生活環境を規制する法(Umweltrecht)に基づくこの者の期待を保護できることになる。⁽⁵⁴⁾

(3) 異なる言語で作成された複数契約書の効力

自国語で作成された契約書と並んで契約相手方の言語又は国際語で同一内容の契約書を作成するということが国際取引上しばしば行われる。勿論、合意された契約内容に関して争いが生ずると、当該取引の完了のみならず、相手方を将来の顧客として失うし、自己の暖簾も傷つけることになる。その面からいえば、契約内容につき事後になって見解の相違が生じないように契約を起草しておく必要が大きい、この点に適合するのは契約を一言語で作成すること

である。そうはいっても、国際取引では、取引相手方の必要性に応じて、複数言語を等しく契約言語として採用することがある。つまり、自己の母国語を唯一の契約言語となしえないならば、この言語を多数の契約言語のうちの一つとして使用することが有利であるし、翻訳不可能な用語による混乱も回避できる。なによりも、今日の国際的な三角貿易 (internationale Dreiecksgeschäfte) における必要性が大きい。⁽⁵⁶⁾ その場合、いずれの言語で作成された契約書を正文とし、これが他方に優先する旨規定されているか、もしくは当事者間の契約交渉や従来の取引関係等によりこの旨認められるならば、これが尊重されることになる。⁽⁵⁶⁾ 契約書における言語条項で、いずれの言語のものも基準となる旨定められているか、または、いずれの契約当事者も各自国語での書面を交換しており、その後両者の使用する言語で複数の契約本文が作成されて、各々署名された場合には、いずれも同等に並存して適用される⁽⁵⁷⁾ことになるが、問題はこの両者間に相違がある場合である。

類似の問題は国際法上も生じており、種々の理論構成がみられる。⁽⁵⁸⁾ 例えば、訴訟が継続しているか又は訴訟の管轄権を有する裁判所の所在地で使用されている言語が優先するとする説 (法廷地言語原則)、正文とされるもののうち、最も多く支持される解釈が決め手とされるとする説 (いわゆる多数原則)、対立する言語表現に際して両言語において一致するものが適用され、一方又は他方においてこれを超えるものは適用されないとする説 (最小共通分母原則 (Gemeinsamer-Nenner-Regel od. Regel vom kleinsten gemeinsamen Nenner))、⁽⁵⁹⁾ 契約当事者の給付と反対給付とができる限り均衡するように解釈されねばならないとする説 (均衡原則 (Ausgewogenheitsregel))、⁽⁶⁰⁾ 不十分な又は不正確な表現よりも明確な適切な表現が優先するとする説 (明確性原則)、まず第一に交渉されていた原案ないしはその際に使用された作業言語 (Arbeitssprache) によるものが、その後翻訳されたものに優先するという説 (作業言語原則 (Arbeitsprachenregel))、⁽⁶¹⁾ いずれの当事者も自己の言語によるものに拘束され、相手方の言語によ

るものに存する利益を援用できないとする説(自国語原則(Ländersprachenregel))、契約の解釈は当事者の歴史的意思(historische Willen)、つまり、両当事者が契約締結の際に実際に意欲したものに基づくとする説、当事者の歴史的意思の探求が効を奏しないときには、契約の意味目的に最も良く一致するものが優先するとする説(目的論的解釈)などがある。これらの見解はいずれも一長一短があるが、裁判官による自由な解釈という危険性があるといえ、最後の二説が私的自治の見地からは妥当といえる。国際法上も、一九八〇年発効の「条約法に関するウィーン条約」第三三条四項は条約法の定める解釈に関する一般規定をもって正文間の比較が意味の相違を生ずる場合につき「条約の趣旨及び目的を考慮して、すべての正文について最大の調和が図られる意味を採用する」と規定する。⁽⁶⁶⁾このことは、私法上の複数言語による複数契約書が存し、その間に相違がある場合にも、妥当するといえる。つまり、何よりも、まず第一に、契約締結時における両当事者の意思探求がなされるべきであり、これが一義的に確定しえないときは当該契約の意味目的に合致する解釈が採られるべきである。⁽⁶⁷⁾

- (1) 西独は移民国(Einwanderungsland)となつていくといわれ、一九七九年現在で約四百万人の外国人が居住しており、その三分の一がトルコ、残りをチェコ、イタリア、ギリシャ、スペイン、ポルトガル等の出身者で占められているとされる。Siehe Jayme, E., Das "Sprachrisiko" im deutschen und internationalen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprobleme türkischer Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 44(1981), 364(364).
- (2) この概念が独ではじめて用いられたのは、一九六五年に発表されたHohn, H., Ausländische Industriearbeiter und deutsches Recht, BB 1965, Beilage 10, S. 9f. におけるものである。Siehe Jayme, E., Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 44(1981), 364(366).

- (3) これは、労働関係終了に際し、使用者が残余給料の支払と職歴証明書 (Arbeitspapiere) (給与所得税算出シート認定カード) の保険証 (Versicherungskarte) の交付を拒むのに対し、退職労働者が署名し、かつ、これらの受領を確認し、労働関係に就いて請求権はなしと有ったという記載された書面である。法的性質をめぐっては、Siehe Müller, B., Anfechtung und Kondition der Ausgleichsquittung im Arbeitsrecht, BB 1976, 1466 (1467ff.)
- (4) Hohn, H., BB 1965, Beilage 10, S. 9.
- (5) 使用者側が書記者を配属するかどうかの点で、使用者の配属義務を超えてるかどうかの点で、Siehe Kunster, E., Probleme der Ausgleichsquittung, BB 1968, 1204 (1206).
- (6) 邦中の訴訟をみると、LAG Ba-Würtbg (Stuttgart) DB 1971, 245; LAG Berlin BB 1973, 1030; LAG Hamm BB 1976, 553. 邦外の裁判については、Siehe Brill, W., Der ausländische Arbeitnehmer in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung, BB 1976, 1276 (1279f.); Jayme, E., Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 44 (1981), 363 (367-373); Reithmann, C., Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 4 Aufl., 1988, Rdn. 758 (Martiny) (以下、本書は Internationales Vertragsrecht と略記)。Becker, F. u. Braasch, D., Recht der ausländischen Arbeitnehmer, 2. Aufl., 1983, S. 63f. の、法的に重要な表示については、近時は判例は使用者側で「言語の危険」を負担せしめるに傾いている。
- (7) Müller, B., BB 1976, 1466 (1469); Basedou, D., Nochmals: Probleme der Ausgleichsquittung, BB 1969, 1316 (1318); Trinkner, R., Urteilsanmerkung, BB 1967, 999 (1000 f.); Siehe auch Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 7, EGBGB, 2. Aufl., 1990, Vor Art. 11 Rdn. 143-147 (Spellenberg, U.) (以下、MünchKomm. EGBGB と略記); Spellenberg, U., FS für Ferid, S. 471.
- Jayme, E., Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 44 (1981), 363 (373f.) は、労働法における「言語の危険」問題を伝統的な意思表示の原則で処理するのは不十分で、契約締結上の過失理論が考慮されるべきである。出発点は契約以前の及び契約上の情報伝達義務 (Informationspflichten) であり、これは使用者の配属義務を構成するもので、この義務違反は契約

破棄 (Vertragsaufhebung) の請求権という形での損害賠償を成立せしめるとする。

(8) 最も、約款規制法の類推適用を肯定し、特に、不意打条項 (同法第3条) 不明確原則 (同法第5条) を含めた約款の解釈原則の適用を主張する見解も有力である。Siehe Preis, B. Abschied von der Ausgleichsquittung?, AuR 1979, 97.

(9) *de facto* Basedou, D., BB 1969, 1316 (1318) は、*in vitro* 「言語の危険」については、*in vivo* 特別な処理を必要としない。これは、主張証明責任 (Darlegungs- und Beweislast) の対象であり、言語上の誤解の危険は、*in vivo* 又は相手方によってなされた表示の特定の内容から*in vivo*に有利な法効果を推論する者が負担する。ところが、この者は*in vivo*又は相手方がこの表示をなしたことを主張立証しなければならぬ*in vitro*であり、*in vivo* Gola, P. u. Hümmelich, K., Das "Sprachrisiko" des ausländischen Arbeitnehmers, BStSozArbR 1976, 273 (275) も、個別事案に、客観的第三者の見地から表示者が法効果を意図した表示をなしたか否か、そして、受領者の見地からの表示がいかなる内容を有するかによるのであり、労働法において「言語の危険」に関する理論を展開する必要はなごとである。

(10) Flume, W., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht, Bd. 2, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, S. 249 (247) Rechtsgeschäft, 4. Aufl.; Medicus, D., Allgemeiner Teil des BGB, 5. Aufl., 1992, Rdn. 296; Schlechtriem, P., Das "Sprachrisiko"—ein neues Problem?, FG für H. Wehnauer, 1980, S. 143; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1993, § 130 Rdn. 20 (Fürscher).

(11) Spellenberg, U., MünchKomm. EGBGB, Vor Art. 11 Rdn. 152; ders., FS für Ferrid, S. 475.

(12) Schlechtriem, P., FG für H. Wehnauer, S. 136. Siehe auch LAG Hamm NJW 1979, 2488.

(13) Medicus, D., a. a. O. Rdn. 296; Flume, W., Rechtsgeschäft, S. 250.

(14) Medicus, D., a. a. O. Rdn. 296.

(15) Reinhart, G., Verwendung fremder Sprachen als Hindernis beim Zustandekommen von Kaufverträgen?, RIW 1977, 16 (19); ders., UN-Kaufrecht, 1991, Art. 11 Rdn. 6; Schütze, R. A., Allgemeine Geschäftsbedingungen bei Auslandsgeschäften, DB 1978, 2301 (2304).

- (16) Reinhardt, G., RIW 1977, 16 (19) ; ders., UN-Kaufrecht, Art. 11 Rdn. 6.
- (17) Reinhardt, G., RIW 1977, 16 (9) ; ders., UN-Kaufrecht, Art. 11 Rdn. 6; Dölle, H. (hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, 1976, Art. 15 EKG Rdn. 39 (Reinhardt), Schwarz, E., IPPrax 1988, 278 (279) 以下 同題と繋ぎつらざる者の正当な利益保護の見地から、方式問題と解決の手段を区別する。
- (18) Schütze, R. A., DB 1978, 2301 (2304).
- (19) Schlechtriem, P., FG für H. Weinauer, S.136; Petzold, E., Jb für Italienisches Recht 2 (1989), 77 (96). 本邦民法に於ては、Siehe Schlechtriem, P., a. a. O. S. 137.
- (20) v. Caemmerer u. Schlechtriem (hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2. Aufl., 1995, Art. 11 Rdn. 14 (Schlechtriem). Siehe auch John, U., Grundsätzliches zum Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen, AcP 184 (1984), 385 (399).
- (21) Schlechtriem, P., FG für H. Weinauer, S. 138-139.
- (22) Schlechtriem, P., FG für H. Weinauer, S. 139.
- (23) Jayme, E., Allgemeine Geschäftsbedingungen und internationales Privatrecht, ZHR 142 (1978), 105 (110f.) 以下参照。Siehe auch ders., FS für J. Bärnann, 1975, S. 511; Schlechtriem, P., FG für H. Weinauer, S. 131f.
- (24) Ulmer-Brandner-Hensen, AGB-Gesetz, 7. Aufl., 1993, § 2 Rdn. 61 (以下、Ulmer u. a., AGBG-ウ整記) ; Locher, H., Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 2. Aufl., 1990, S. 44.
- (25) Medicus, D., a. a. O. Rdn. 408.
- (26) 論者によれば、この要件を区別せずして、これも原則として名宛人の母国語 (Muttersprache) にするとか、外国人による種交じりへの理解の可能性に乏しい点を取らざるべし。以下、Siehe Spellenberg, U., FS für Ferrid, S. 480 ; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Allg. Teil, 3. Aufl., 1993, AGBG, § 2 Rdn. 9 (Kötzl.)

(以下、Kötz, MünchKomm. AGBG ヲ略記)。もてしき母国語でなくとも、当事者が実際に十分に理解している他の言語でもあらうとする。そして、企業は、このことを知ることは要求されないが、相手方の母国語以外の言語を使用したときは、この者の言語の知識の危険を負担し、場合によってはこれを証明しなければならないとする。

なお、約款規制法一条は商人間取引には適用されない(同法二四条一号)から、商人間取引においては組込要件は緩和をされ、それなりの配慮(例えば、取引慣行の肯定)がなされるが、商人間取引においても以下に述べることはほぼ妥当とする。

(82) BGH NJW-RR 1987, 112 (113).

(83) Locher, H., a. a. O. S. 36.

(29) 交渉言語とは、両契約当事者が交渉の際に一致して実際に利用した言語であり、契約言語とはこれをあつて契約が締結されたこと、契約書作成で使用された言語である。Ulmer u. a., AGBG, Anh. § 2 Rdn. 18; Reithmann-Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 146 (S. 157); Schwarz, E., IPRax 1988, 278 (280); Teklote, S., Die einheitlichen Kaufgesetze und das deutsche AGB-Gesetz, 1994, S. 94; OLG Stuttgart IPRax 1988, 293 (294); 田村や区原の法律の一般論では、締結と使用との区別は、Sandrock-Beckmann, Handbuch, Abschn. B Rdn. 200f., 245f. u. Beckmann, K. F., RIW 1981, 79 (81f.) での契約締結と使用との区別による。

(28) Soergel, BGB, Bd. 3, Schuldrecht II, 12. Aufl., 1991, AGB-Gesetz § 2 Rdn. 7 (Stein).

(25) Koch-Stübing, AGB, 1977, § 2 Rdn. 18

(22) Ulmer u. a., AGBG, § 2 Rdn. 24; Diltmann, K. u. Stahl, H., AGB, 1977, Rdn. 173; Schlosser, P., AGB-Gesetz, 1980, § 2 Rdn. 4, 28 (以下、AGBG ヲ略記); Schmidt-Salzer, J., Allgemeine Geschäftsbedingungen, 2. Aufl., 1977, D 106; Schwarz, E., IPRax 1988, 278 (280); Reithmann-Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rdn. 146 (S. 156); Schlechtriem, P., FG für H. Wehnauer, S. 141; OLG Frankfurt RIW 1976, 532 (533); LG Berlin NJW 1982, 343 (344); OLG Stuttgart IPRax 1988, 293 (294); BGHZ 87, 112 (114).

(23) Wolf-Horn-Lindacher, AGB-Gesetz, 3. Aufl., 1994, § 2 Rdn. 10 (以下、Wolf u. a., AGBG ヲ略記); Teklote, S., a. a. O.

- S. 109; Baumbach-Duden-Hopt, HGB, 28. Aufl., 1989, (5) AGBG, § 2 Anm. 5B (a) u. (b).
- (24) Schmidt-Salzer, J., a. a. O. D. 106; Teklote, S., a. a. O. S. 99f.
- (25) Locher, H., a. a. O. S. 37; OLG München MDR 1975, 841 (841); LG Köln WM 1986, 821 (822).
- (26) Wolf u. a., AGBG, § 2 Rdn. 10.
- (27) 揭示で足りるとされるのは、条文上明かであるように契約締結の態様からみて明示の指定が非常に困難である場合で、契約当事者間の人的コンタクトが欠けている自動販売機利用によって成立する契約、いわゆる「社会的接触」に基づく契約、さらに、クリーニング業、劇場の携帯品預り所やプール切符売り場等が該当する。最後のものについては、これらの企業の使用人に個々の場合に明示の指定を要求することによりこれらの者の役務義務の履行を本質的に困難にするのは立法者の目的ではありえないし、しかもこれらの場合には顧客は取引慣行に基づき約款の組込を考慮にいれているし、明確な見ることができるとして注意を促しうるからである。これらの点については Siehe Ulmer u. a., AGBG, § 2 Rdn. 38-39. など、立法趣意については Siehe auch Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz), BT Drucksache 7/3919, S. 18.
- (28) Weimar, W., Die vom Verwender von AGB anzuwendende Sprache bei Vertragspartnern, DB 1978, 243 (243); Koch-Stübing, AGB, § 2 Rdn. 18.
- (29) Ulmer u. a., AGBG, Anh. § 2 Rdn. 18.; Stein, A., Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1977, § 2 Rdn. 23 (Zitiert AGBG-Übersicht)。この点で、国際語(例えば、英語又は仏語)でなされている場合は十分に、すなわち Ulmer u. a., a. a. O.
- (30) Locher, H., a. a. O. S. 38; Schubert, W., Urteilsanmerkung, JR 1983, 459 (459). など、Locher, H., a. a. O. は、顧客が外国人であるのが通常か又は稀かで区別するのは、実際上なしえない。これによれば、極論すると、クリーニング業又は銀行は全ての西欧語、南欧語及び無数の非西欧語でなすことを要することになってしまふ、と指摘する。
- (41) 約款は平均的顧客によって容易にかつルーペなしに読めるものでなければならぬ。BGH NJW 1983, 2772 (2773);

- OLG Hamm NJW 1988, 944 (944).
- (42) Ulmer u. a., AGBG, § 2 Rdn. 51; Wolf u. a., AGBG, § 2 Rdn. 27.
- (43) Ulmer u. a., AGBG, § 2 Rdn. 51. LG Berlin NJW 1982, 343 (344) は、交渉がヘルリンで独語でなされたが、約款は英語で作成されており、かつ、約款は交付ないしその他の方法で入手できるものになっていなかった事案で、付随状況も考慮にいられて約款規制法第 1 条 1 項 1 句を充足しているものとする。なぜ、言語の類縁性があるからといって、当該言語を知りえたとせよとなら。OLG Frankfurt IPRax 1982, 242 (242)。
- (44) Ulmer u. a., AGBG, Anh. § 2 Rdn. 19; Schwarz, E., IPRax 1988, 278 (280); Schütze, R. A., DB 1978, 2301 (2304f.); OLG Karlsruhe DB 1972, 1914 (1914); OLG Düsseldorf AWD 1974, 103; OLG Hamburg NJW 1980, 1232 (1233)。Siehe auch Teklote, S. a. a. O. S. 100. 翻訳の義務については、交渉言語になら相手方の表示を理解したりならなくては受け入れるという義務がそれぞれの当事者を負っているからである。Siehe Sandrock-Beckmann, Handbuch, Abschn. B Rdn. 206. 勿論、契約相手方が翻訳又は説明を放棄した場合は、当然に約款規制法第 1 条 1 項の要件を充足する。Stein, A., AGBG, § 2 Rdn. 23. * だ、契約相手方が当該語学に熟達した者が、その代理を任じている場合の、翻訳は不要である。Löwe-Graf v. Westphalen-Drinkner, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1977, Ahn. § 2 Rdn. 13 (以下、Löwe u. a., AGBG 4 巻記)。
- (45) Löwe u. a., AGBG, § 2 Rdn. 17. 一般的には、通常の場合には交渉言語とは異なる言語での表示の受領者が、DGB 第 1 四九条の法思想に基づき異議申立義務が課せられることも考えられるが、むしろこの責務が課されるのは例外的に信義則上要求される場合に限定せねばならない。Siehe Beckmann, K. F., Diss. Bochum, S. 64ff., 72, 84f.
- (46) Siehe Sandrock-Beckmann, Handbuch, Abschn. B Rdn. 201f.; Beckmann, K. F., Diss. Bochum, S. 82f.
- (47) Spellenberg, U., FS für Ferid, S. 481.
- (48) Ulmer u. a., AGBG, Anh. § 2 Rdn. 19; Schlosser, P., AGBG, § 2 Rdn. 29; Otto, H. H., a. a. O. S. 185; Schütz, R. A., DB 1978, 2301 (2305); Reinhart, G., Zum Sprachenproblem im grenzüberschreitenden Handelsverkehr, IPRax 1982,

- 226 (228) : Schwarz, E., IPRax 1988, 278 (280). なお Schwarz, E., a. a. O. 247 の場合「言語の危険」を表示者に課すことは困難であるとする。
- (94) Spellenberg, U., MünchKomm. EGBGB, Vor Art. 11 Rdn. 156. Beckmann, K. F., Diss. Bochum, S. 76ff. 但し「国際語として」も、スペイン語及び仏語の点については、商人だからといってこれに通じているとはいえず、個別的に判断せざるをえなから、そうなるも明確性と法的安定性を阻害するから、この二言語については否定的に解されようすると共に、英語についてはも契約準拠法 (Vertragsstatut) と言語準拠法 (Sprachenstatut) とを同一視する立場から疑問とする。 Vgl. auch OLG Düsseldorf AWD 1974, 103.
- (95) Schmidt-Salzer, J., a. a. O. D107.
- (15) Ulmer u. a., AGBG, Anh. § 2 Rdn. 19; Schlosser, P., AGBG, § 2 Rdn. 29; Spellenberg, U., FS für Ferid, S. 485.
- (22) Jayme, E., FS für Bärmann, S. 516, 521.
- (23) Beckmann, K. F., RIW 1981, 79 (82); ders., Diss. Bochum, S. 86 ff.; Sandrock-Beckmann, Handbuch, Abschn. B Rdn. 209.
- (24) Schlechtriem, P., FG für H. Wehnauer, S. 141-142. 約款規制法三条における「不意打」(Überraschen)「概念が契約相手方の主観的予測ならし観念を基準とする」として「Kötz, MünchKomm. AGBG, § 2 Rdn. 8.
- (25) Beckmann, K. F., Diss. Bochum, S. 41-45.
- (26) この場合、他の一通は翻訳又は写しとして作成されることになるが、これと正文とされるものとの相違が生じても、正文が基準となれば、これ自体は全く消極的なものにとどまるが、正文に矛盾があるとか疑問が生ずるときには、これは意味探求の資料としての「解釈手段」となり得る。 Dölle, H., Zur Problematik mehrsprachiger Gesetzes- und Vertragstexte, Rabatz 26(1961), 4(24ff.).
- (27) Westrick, K., Vertragsgestaltung im internationalen Geschäftsverkehr, NJW 1967, 2090 (2091). そして、契約当事者はいずれの言語をもちてもその表示をなしえ、相手方がその使用された言語をマスターしていない場合には、相手方がその

危険負担¹⁸⁰。 Beckmann, K. F., Diss. Bochum, S. 106ff.

(88) 以下は、主として Sandrock-Beckmann, Handbuch, Abschn. B Rdn. 230ff.; Beckmann, K. F., Diss. Bochum, S. 117ff.;

Mössner, J. M., Die Auslegung mehrsprachiger Staatsverträge, ArchVR 15 (1971/72), 273 (281ff.) 246⁸⁰。

(59) これによると、ある言語における語が a 及び b の意味を有し、これに対応する他の言語の語が c 及び d、または r のみの意味を有するときは、r の意味のみが基準となるけれども、このことは Mössner, J. M., ArchVR 15 (1971/72), 273 (284)。

(60) 本条約の経過については、Siehe Mössner, J. M., ArchVR 15 (1971/72), 273 (291ff.)。なお、本条約も含め、国際法上における複数言語による条約の解釈については、Siehe Hill, M., Die Auslegung mehrsprachiger Verträge, 1973。

(19) Beckmann, K. F., RIW 1981, 79 (82); ders., Diss. Bochum, S. 186f.; Dölle, H., RabatsZ 26 (1961), 4 (27f. u. 30)

四 日本法

わが国で、交渉言語と異なる言語で契約書が作成されるという事例はごく稀と思われ、判例・学説上、この点に言及したものはそれほど多くはない。判例上では、船荷証券上の「運送契約の効力は英国法による」旨の条項が存し、これにつき英文を解しない者がこの記載あることを知らないで受け取ったものであるから、この点につき合意あるとはいえないと主張した事案で、前記約款につき合意なき事実を認めるに足らず、この主張は採用すること⁽¹⁾をえずとされたし、また、近時では、米国法人と日本人との間の日本における特許権についての専用実施権設定契約につき「当事者間に本件契約についての準拠法を定める明示の合意があったことを認めるに足りる証拠はないが、本件契約は日本における特許の実施についての契約であり、基本契約も付随契約もその契約書は日本語で記載されており、基本契

約は東京で締結されたものであることからすれば、本件契約の準拠法は日本法とすることに当事者の黙示の合意があったものと認められる⁽²⁾として言語が準拠法判断基準の一要素とされているのが注目される。このような状況は、ある面では当然ともいえる。つまり、日本語の言語としての特殊性からみて、国際取引において日本語が交渉言語として使用されることは極く稀であったであろうし、仮に使用されたとしても、日本語と外国語の両者による契約書をいずれか又は両者を正文とする措置が取られたと思われる。取引分野によっては国際語の英語で作成するという慣行が存する。また、国内における外国人との取引にも、従来は国際語、ことにその一つである英語による処理がなされていたといえる。しかし、いわゆる国際化の進展と共に、このような状況は変わらざるをえなくなる。

ところで、国際私法上、言語が問題とされるのは補助準拠法として認められるか、である。つまり、準拠法単一の原則の下では、契約関係のあらゆる問題は契約準拠法に従って解決されることになるが、契約関係に属する問題のなかにはその性質上これと特別な関係を有する法秩序によって処理されるのが合目的であるものがあるといえる。そこで、契約準拠法によって排除されず、かつ、当事者が反対の意思を表示していない限りで、特定の事項に関してこれと相当な関係にある国の法律が適用されることになる。これが、補助準拠法であり、言語に関しては契約解釈の点で考慮され、契約書が契約準拠法所屬国以外の国語で作成され、その契約書に当該言語の母国の法律用語が用いられたときは、その用語の解釈は、その国語所屬国の法原則が適用されるとされる⁽³⁾。契約準拠法は契約の成否、効力の法的評価を任務とするものであるのに対し、この解釈に関する準拠法は語義の解明を任務とし、したがって、副次的な「補助」準拠法にとどまる⁽⁴⁾。他方、言語の補助準拠法性を否定する見解も多く、当事者自治の範囲内で当事者における具体的な約定の代わりに当該言語所屬国法の規定をもって意思表示の内容とするという実質法的指定と解している⁽⁵⁾。このように、国際私法上の言語の補助準拠法性に関しては学説の対立はあるが、契約文言の母国法が契約上の

法律用語の解釈につき適用されることは一般に承認されている。⁽⁶⁾とまれ、国際私法上、言語が問題とされるのは上記のような場合であつて、本稿の関心である言語の危険について詳論されることはないようである。⁽⁷⁾以下では、準拠法は日本法であり、⁽⁸⁾かつ、国際契約では事実上当事者間に完全な合意がなりたつことは期待できないものであるから、契約の要素について当事者の合意が合致して、契約書まで作成されているときは少なくとも契約は成立している⁽⁹⁾とみるという前提の下で、約款における言語の危険問題に限定して簡単に検討する。

ここでは、前記独法で使用されたように、契約交渉に使用された言語を交渉言語、契約書作成に使用された言語を契約言語とする。当事者は交渉言語か契約言語かを問わず、当事者間において使用されるべき言語を当事者自治の原則上自由に設定できる。⁽¹⁰⁾これが明示的又は黙示的に合意されている限り、これによることを要し、これ以外の言語を使用した者は相手方の語学能力による危険を負担するのであり、場合によっては翻訳することが必要で、この翻訳による過誤についても危険を負担することになる。問題は、このような合意が存しないときで、ある言語で契約交渉がなされたが、この言語とは別の言語で約款が作成されている場合に、約款は個別契約に組込まれているか、である。

判例理論によれば、「当事者双方が特に約款によらない旨の意思を表示しないで契約したときは反証なき限りその約款によるの意思をもって契約したものと推定すべき⁽¹¹⁾」という意思推定理論に立脚しており、ここでは、推定を覆すためにはある条項の存在を知らなかったことの立証では足りず、そのような条項を含む約款による意思がなかったことを立証しなければならない⁽¹²⁾ので、かなり困難である。現に、判例上、約款による旨の記載があるならば、約款が契約成立後に送付されているとか、契約締結当時約款の詳細を知らなかったなどということとは、約款による旨の意思の推定を妨げないとされるし、⁽¹³⁾さらに、保険約款に関するが、保険約款を承認の上保険契約を申し込む旨の文言が記載されている申込書を保険契約者が作成して契約を締結したときは、たとえ保険契約者が盲目であつて、右契約の内容

を告げられず、これを知らなかったとしても、なお約款による意思であったと推定すべきとされる⁽¹⁴⁾。したがって、判例によれば、約款内容の不知は契約相手方が負担することになり、ただ問題は「約款による」旨の指定が十全になされていくか否かということになる。

他方、学説上、通説ともいえる「約款による」という慣習 (民法第九二条) 又は慣習法が成立しているという白地慣習 (法)⁽¹⁵⁾ 説によれば、取引上の慣行によりある種の企業取引をなす場合には個々の契約締結のうちに当然に約款による意思を推論すること、つまり約款による旨の表示の規範化により真の意思を必要としない⁽¹⁶⁾ とされるから、言語の危険は契約相手方が負担することになる。この白地慣習 (法) 説については、相手方が約款条項の意味・内容をわかっておらず、かつ、わかることを予定せずにそれと無関係に内容抜きの取引慣習というのはいえぬ、さらに、取引慣行とは契約当事者にとって統一のものであって、一方当事者が力で押しつけ、相手方が納得していないものは取引慣行ではないと批判されている。このことは、国際的取引における言語の危険においてはよりいっそう妥当するといえよう。この点、一九八〇年国際的動産売買契約に関する国連条約第九二項は「別段の合意がない限り、当事者は、契約又はその成立に関して、当事者が知り又は当然知るべきであった慣習で、国際取引において当該特定取引に含まれる種類の契約をなす者に広く知られ、かつ、通例遵守されているものを、黙示的に適用するものとしたとされる⁽¹⁸⁾」とするのが示唆的である。ところで、約款法規範説では、約款現象を、個別契約と約款自体とに峻別し、両者を架橋するのが「約款による契約」と解する⁽¹⁹⁾ が、ここでは、約款による旨の指定とこれについての相手方の認識必然性を生ぜしめることが必要で、これをなすのは企業側の責務となるから、言語の危険は検討を要する問題である。

まず、「約款による」旨の指定については、交渉言語又は両当事者が合意した言語 (以下、交渉言語で代表する) でなされることを要する。指定は、相手方をして約款の存在ないし約款の内容を知らないし理解の可能な状態におく

ために相당한方法が採られることを要するからである。⁽²⁰⁾ この指定は、場合によっては揭示でなすこともできるが、当然明確であると共に、同様に交渉言語でなされていることを要する。もっとも、交渉言語が日本語である場合は、日本語の特殊性から国際語による揭示もなすことを要するとすることも考えられるが、国際語といっても英語以外については疑問が生じ、複数言語での揭示を要することになる。元々、交渉言語に日本語が選択されたのであるから、相手方の語学能力いかに問題をにする必要はないし、揭示での指定が必要となるのは、大量取引であることはいうまでもないとして、特に迅速性が要求される種類の取引であることからみて、企業側は相手方の語学能力に信頼してよいといえる。

では、約款は交渉言語で作成されていることを要するか。相手方が行使用ないし利用するか否かを問わず、相手方に約款内容を知り得る状態ないし機会を保障することは必要であるから、これは積極に解される。ただ、国際的取引において、特定取引分野で一般的に使用されている言語での作成は、肯定される。この場合は、約款自体が交渉言語で作成されていないと、当該取引をなす者は、当該取引分野での慣用的言語を知っているものといえるからである。

なお、日本語と外国語という複数言語で約款が複数作成され、いずれも正文とされているが、両者間に相違が存する場合、当該顧客圏の一般的理解可能性という約款解釈によることになるが、これが存しないならば、目的論的⁽²¹⁾ 解釈によることになろう。しかし、複数正文の場合には、当事者間の紛争に直結するおそれが大きいから、いずれの言語による約款が最終的な根拠となるかを明らかにし、他は当事者の理解の便のための訳文である旨を定めておくのが適切である。⁽²²⁾

以上のような「言語の危険」問題の法的処理は、場合によっては相手方に酷な結果を生じるといえる。例えば、交渉が英語を使用してなされ、約款が日本語で作成されている場合であるが、かかる場合には、不意打条項は契約内容

とならないとか、信義則等の内容規制手段が活用されることになる。後者については疑問ないとしても、前者については我国で肯定できるか疑問が生じ得る。これは、独の約款規制法第三条に明文化されているものであるが、我国においても、既に判例上「実際保険契約者が普通約款の内容に通曉しないでこれによって契約するのは多くはその約款の内容いかんにかかわらず概して適當なることに信賴して契約するものにほかならない」旨立言⁽²³⁾されており、学説上もこの場合拘束力は認められないと解しているから、これの活用は肯定できよう。

(1) 東京控判・判決年月日不詳新聞五一五号八頁(九一〇頁)。

(2) 東京高判平二・九・二六判時一三八四号九七頁(二〇一頁)。なお、準拠法の判断につき、使用言語の点を考慮にいれたものとして、横浜地判大七・一〇・二九評論八卷諸法四頁以下参照。もっとも、言語を基準として黙示的準拠法指定を肯定できるものでないことはつとに指摘されている。松岡博「判例解説」涉外判例百選(増補版)六九頁(一九七六)、林場準一「判例解説」前掲涉外判例百選七一頁、林脇・前掲論文現代契約法大系第八卷一四〇頁以下。

(3) 沢木敬郎「契約準拠法と補助準拠法」海外商事法務四九号三〇頁以下(一九六六)、溜池良夫・国際私法講義三五四頁(一九九三)、澤田壽夫・曾野和明ほか・国際取引法講義二二頁(一九八二)(澤田)、山田鏡一・国際私法二九三頁(一九八二)、江川英文・国際私法(改訂)二二三頁(一九七四)、實方正雄・国際私法概論三三〇頁(一九五〇)。なお、この立場にたつ判例として東京控判昭七・一二・二七新聞三五三二号一五頁があげられるが、これは、保険証券には本証券記載の印刷された部分の解釈に関し保険金の支払並びに損害の決定については本保険は英国の法令及び慣習に従うべき旨の記載が存し、この記載があるから、これらの事項については特に英国の法令及び慣習によるべき旨の合意が契約当事者間に成立したものと認定するを相当としたものである。折茂豊・国際私法(各論)(新版)一三〇頁注(一)(一九七九)は、実質法的指定を認めたものとみられうるであろうとする。学説における前述の立言は約款を念頭においていると思われるが、約款解釈の原則上、わ

が国でその用語が通常理解されている意味に解すべきで、このような慣用の意味がない場合に当該言語の本国での当該取引における用語の意味で解釈すべきである。小町谷操三・海上保険法総論一 六四頁（一九五三）、石井照久・普通契約條款五四頁（一九五七）、同・海上保険法三三頁注二（一九四二）。国際取引においては、言葉の意味の明確化を目的として、契約書の中に定義規定を設けている場合が多い。林脇・前掲論文現代契約法大系第八卷一三三頁。

(4) 早川武夫「契約準拠法と解釈準拠法（三）」『国際商事法務』九卷一・二号一六一七頁（一九九一）。沢木敬郎・国際私法入門（第三版）一八九頁も、契約解釈の基本原則は契約準拠法に従って決定されるべきで、その言語に固有の法律上の術語などに限られるべきであろうとされる。

(5) 鳥居淳子「涉外債権契約の補助準拠法」名古屋大学法政論集三〇号五七頁（一九六五）、折茂豊・前掲一五一頁注（二〇）、林脇トシ子「判例解説」『涉外判例百選（第二版）』八九頁（一九八六）、横山潤「補助準拠法」『国際私法の争点』一〇三頁（一九八〇）、三浦正人編・国際私法二〇九頁（一九九〇）（山本敬三）。

なお、補助準拠法一般に関する学説の検討は、鳥居・前掲論文が詳細である。

(6) 折茂・前掲書一四七頁、一五〇頁注（五）、鳥居・前掲論文名古屋大学法政論集三〇号五七頁。東京控判昭一五・四・二四新聞四五八七号一二頁（一四頁）は、一般に海上保険業者が英文をもって保険証券を発行した場合は契約約款の解釈については英国法の規定並びに慣行に準拠すべき事実たる慣習あること明かである、とする。

(7) 国際取引における言語問題一般を詳論したものとしては、林脇トシ子・前掲論文現代契約法大系第八卷一三〇頁以下が唯一であろうか。

(8) なお、国際私法上、約款には当事者自治の原則が適用されるかの問題がある。いわゆる附合契約の性質から、これを制限的に解する見解（折茂・前掲書一二五頁など）もあるが、一般には、附合契約であっても私法的効果を生ずる契約であることに変わりはなく、当事者自治の原則の適用範囲に属するものであり、当事者による明示の準拠法の指定がある以上、公序良俗に反しない限り、その法律を適用するはかない（山田・前掲書二八二頁、沢木敬郎「判例解説」『涉外判例百選（第二版）』六九頁（一九八六））とされる。この問題に関し、個々の契約の類型を区別し、各々の類型の特質に応じた処理するのが最も妥当な

- 解決策である旨指摘するものとして、山田録一・沢木敬郎編・国際私法講義一三六頁以下(煖場準一)(一九七三)。準拠法約款については、松岡博・国際取引と国際私法二三五頁以下(一九九三)参照。
- (9) 林脇・前掲論文現代契約法大系第八卷一三五頁以下、曾野和明「国際契約の成立」国際私法の争点一〇〇頁。なお、林脇・前掲は、このような契約の成立につき、特定の実質法に基づく評価というよりも、不文の国際契約法秩序からの評価とする。
- (10) ただし、強行的手続きの要請により言語の選択が許されず、日本語によることを要する場合もあることにつき、林脇・前掲論文現代契約法大系第八卷一三三頁参照。
- (11) 大判大四・一二・二四民録二二輯二二八二頁(二二八六頁)。
- (12) 上柳克郎「判例解説」損害保険判例百選一一頁。
- (13) 若干の判例をあげると、大判昭二・一二・二二新聞二八二四号九頁(二二頁)、同昭九・一・一七全集一輯三号一四二頁(二四二頁)、東京控判大・一三・三・二四新聞一三九四号二四頁(二二五頁)、東京地判昭六一・一・三〇判時一一八一号一四六頁(二四八頁)、東京高判平四・一二・二五金商九一八号一四頁(一九頁)。
- (14) 最三判昭二・一〇・二四裁判集民事八八号七四一頁(七四二頁)。なお、判例の分析については、大塚龍児「判例批評」判時八五〇号(判評三二二号)一五一頁以下参照。
- (15) 石井照久・普通契約條款三三頁(一九五七)、大隅健一郎・商法総則(新版)七七頁(一九七八)。
- (16) 石井・前掲書三四頁注(一)。
- (17) 原島重義「約款と『市民法』論」法の科学二二号三三頁(一九八四)、同「契約の拘束力」法セ二巻一一号(三四五号)三八頁以下(一九八三)。
- (18) 同条約における慣習については、曾野和明・山手正史・国際売買法八二頁以下(一九九三)、拙稿「一九八〇年国連条約における商慣習について」久保欣哉先生退官記念論文集一五五頁以下(一九九三)参照。
- (19) 既に、このような分析は、米谷隆三・約款法の理論四六八頁以下(一九五四)によって展開されている。我々もこれを妥

当と考える。拙著「約款法の基礎理論」二五一頁以下（一九九五）。

(20) 米谷・前掲書四七二頁。

(21) 約款における目的論的解釈については、米谷・前掲書五七二頁以下、喜多了祐「普通取引約款の解釈」星川長七ほか編・商法総則・商行為法一九九頁以下（一九七三）。

(22) 林脇・前掲論文現代契約法大系第八卷一三六頁参照。

(23) 大判大四・一二・二四民録二一輯二一八二頁（二一八六頁）、大判昭二・一二・二三新聞二八二四号九頁（二二頁）。

(24) 北川善太郎「約款と契約法」NBL二四二号七三頁（八一頁）。

五 結 語

約款における言語の危険問題につき、米法、英法、独法での法状況をみた後、わが国での解決策を検討してみた。従来、わが国ではこの問題はそれほど検討されていない。日本語という言語の特殊性から、言語の問題が頻発するとはいえないとしても、いわゆる国際化の進展とともに、検討を必要とされることになると思われる。英米法では、署名者の厳格責任の法理があるとはいえ、企業の取引相手方が原則として「言語の危険」を負担するとされ、そこでは英米法を貫流している個人主義が発現しているといえよう。これに対して、第二次大戦後に労働力を外国人労働者に大きく依存した独では、「言語の危険」問題は雇用契約に関連して展開され、外国人労働者の保護を図る理論構成がなされた。そして、この成果が約款の場合にも適用されることになるが、一九七六年に約款規制法が制定された以後は、同法第二条一項の組込要件における、契約締結に際して、明示の指定（場合によっては揭示でも可）と約款内容

の認識可能性との要件を充足するか、という問題として展開され、原則として交渉言語による指定とこの言語による約款作成が要請される。商人間取引においても、この理は緩和されるとはいえ、その緩和は国際語による場合についていえるにとどまり、それ以外ではほぼ妥当するといえる。

わが国においては、「言語の危険」問題は検討されていないといっても過言ではなからうが、国際化の現状からは看過しえない問題であろう。学説では、白地慣習(法)説では検討を要しないことにならうが、それ以外の契約説等や判例による約款の拘束力に関する理論では「約款による」旨の指定があることが必要と考えられるから、検討は必要であろう。法規範説では「約款による契約」の面からの検討が必要となる。本稿では、この見地で、原則として、交渉言語による「指定」及び約款の作成を要すると解した。さらに、近時、約款規制法を有する独法上では、約款は相手方の権利義務をそれ相応な構成と適切な表現形式によって、相手方が容易に判断できるように、かつ、正当で、明確な形で示されていることを要するという「透明性の要請」(Transparenzgebot)の理論が展開されており、この理論は主として約款規制法第九条の内容コントロールに主眼をおくといえるが、約款の組込についても主張され、この見地で「言語の問題」も検討されており、問題は広がりを持っている。本稿では、この理論を検討する余裕はなく、その検討は将来の機会に譲らざるをえないことをお断りする。