

# 契約の拘束力の基礎としての「意思」の歴史的解釈と その現代における再評価(4・完)

——第一次契約法リスステイトメント・UCC第2編・  
第二次契約法リスステイトメントをマイル・ストーンとして——

木原浩之

## 目次

- 第一章 問題の所在
  - 第一節 問題提起
  - 第二節 検討の方法
- 第二章 第一次契約法リスステイトメントにおける「主観説・客観説」論争とその限界
  - 第一節 概説
  - 第二節 第一次リスステイトメントの成立過程
    - 第一項 起草作業の経緯
    - 第二項 法の統一化
- 第三項 契約法の理論化
- 第四項 リステイトメントの問題点
- 第三節 第一次リスステイトメントにおける契約の成否
  - 第一項 「契約」の定義とその成立要件
  - 第二項 相互的同意の表示
  - 第三項 不完全な合意
  - 第四節 第一次リスステイトメントにおける約因法理
    - 第一項 約因法理の生成
    - 第二項 第一次リスステイトメントの立場

第五節 第一次リスティメントにおける約束的

禁反言の法理

第一項 約束的禁反言の法理の生成

第二項 第一次リスティメントの立場

第三項 判例法の展開

第六節 小括（以上、『明治学院大学法科大学院

ローレビュー』第一巻第一号）

第三章 UCC第二編〔売買〕における合意理論の

構築

第一節 概説

第二節 UCCの成立過程

第一項 初期の統一法

第二項 一九〇六年統一売買法

第三項 統一商事法典

第三節 UCCにおける契約の成否

第一項 起草者ルウエリンの見解

第二項 UCC第二編における契約ルール

第四節 UCCにおける約因法理の排除

第一項 起草者ルウエリンの見解

第二項 UCC第二編における契約ルール

第五節 UCCにおける約束的禁反言の法理の排除

第一項 起草者ルウエリンの見解

第二項 UCC第一一〇三条と約束的禁反言の

法理

第三項 UCC第二一〇四条の起草過程

第四項 UCC第二一〇五条の起草過程

第五項 UCC第二一〇六条の起草過程

第六項 UCC第二一〇一条の起草過程

第六節 小括（以上、『明治学院大学法科大学院

ローレビュー』第一巻第二号）

第四章 第二次契約法リスティメントとその後の

契約法理論の展開

第一節 概説

第二節 第二次リスティメントの成立過程

第一項 起草作業の経緯

第二項 同リスティメントに影響を与えた

諸要因

第三項 同リスティメントの問題点

第三節 第二次リスティメントにおける契約の

成否

第一項 契約の定義とその成立要件

第二項 相互的同意の表示

第三項 不完全な合意

第四節 第二次リスティメントにおける約因法理

第一項 第二次リスティメントの立場

第二項 その後の学説の展開 (以上、「亜細亜

法学」第四〇巻第一号)

第二項 その後の学説の展開

第六節 小括

第五節 総括

第五節 第二次リスティメントにおける約束的

禁反言の法理

第一節 アメリカ法のまとめ

第二節 現代契約法理論の行方

第一項 第二次リスティメントの立場

第三節 今後の課題 (以上、本号)

#### 第四章 第二次契約法リスティメントとその後の契約法理論の展開

第五節 第二次リスティメントにおける約束的禁反言の法理

第一項 第二次リスティメントの立場

本節では、第二次契約法リスティメントにおける「約束的禁反言の法理」の取り扱いについて検討する。本章の第二節第二項で論じたように、第二次リスティメントの主たる特徴の一つは、判例法の動向を踏まえて、契約の成立に関する約束的禁反言の法理の規定を拡充していることにある。

(1) 第九〇条一項

第二次契約法リスティメント第九〇条一項は、約束的禁反言の法理に関する規定を以下のように定めている。「約束者が、被約束者または第三者の側に作為または不作為を誘引することを合理的に予見すべきであり、かつ、そのような作為または不作為を実際に誘引した約束は、その約束を強制することによってのみ不正義が回避される場合に、拘束力をもつ。その違反に対して認められる救済は、正義が求める範囲に制限されうる。」<sup>(1)</sup> 同条一

項は、第一次リスティメント第九〇条の規定を継受したもののだが、以下の三点について変更を加えている。すなわち、①約束者が予見すべき範囲に「被約束者側の信頼」に加えて「第三者による信頼」が加えられたこと、②法的保護に値する信頼行為を意味する「誘引された行為」の要件に「明確性」と「実質性」の文言を削除したこと、および、③「その違反に対して認められる救済は、正義が求める範囲に制限される。」という一文を加え、損害賠償の制限規定を設けたことである。①は単純に信頼保護の範囲を拡充することを目的とした変更である。<sup>2)</sup>これに対して、②と③は、第二次リスティメント第九〇条一項の制度趣旨が、第一次リスティメント第九〇条のそれと根本的に異なるものであることを示すものである。<sup>3)</sup>

第一次リスティメント第九〇条は、約因の交換的取引理論の下では強制されえない無償約束の保護を目的とした。そこでいう「約束的禁反言」は約因の代替物であり、同条に基づいて強制される約束の違反に対しては契約責任が認められる。第二次リスティメントの下でも、約束的禁反言に基づく「無償約束の保護」の規定は第九〇条二項に別個に定められている。<sup>4)</sup>これに対して、同条一項は、その後の判例法の展開を反映して「有償約束の信頼保護」を目的とする。

まず、同条のコメント a 「他のルールとの関係」によれば、「信頼はまた、ネグリジエンス、詐欺 (deceit)、および、原状回復の法における無数のルールの重要な特徴であり」、「それらのルールと本条〔第九〇条〕とが重なり合う場合もあれば、強制が不正義を回避するのに必要な範囲を決定する上で、それらが有益な類推を提供する場合もある。」。このように、第九〇条一項でいう「信頼」には不法行為法や原状回復法と重なり合う部分があると認識され、そこでは、一般的な契約責任とは別個の責任（信頼責任）が想定されている。約束的禁反言の法理が、信頼責任に基づくものであることを明示したのは、一九六五年の Hoffman 事件判決であった。<sup>5)</sup> 同判決にお



いて、裁判所は「約束的禁反言の訴訟原因を支えるのに欠かせない約束は、申込と等しくなるように、…取引の全ての本質的な項目を含む必要はない」とし、「約束的禁反言を根拠とした訴えを契約違反訴訟と同様に捉えるのは誤りである。」と判示した。<sup>(6)</sup>このような契約交渉の不当破棄事例については、そもそも契約を成立させるための約束を欠いており、その責任の根拠は「信賴の惹起と裏切り」に求める他なく、その責任を不法行為として構成することも可能である。第九〇条では、本判決を含め、「契約交渉の不当破棄」に対して約束的禁反言に基づく責任を認めた三つの判例が含まれている。<sup>(7)</sup>これは、第九〇条に基づき、契約交渉の不当破棄に対する責任が問えることを示すものである。

第九〇条の法的性質の変化は、同条の救済方法(特に損害賠償の範囲)にも影響を与える。第九〇条が無償約束の保護のみを目的とした場合には、その約束の違反に対しては期待利益の賠償が当然に認められた。そこでは約束的禁反言は「約因の代替物」として契約責任を導くと解されたためである。ところが、第九〇条が信賴責任に基づくものだとして理解されるようになると、契約当事者らの信賴の度合いに応じて損害賠償の範囲を制限することが必要になる。そこで、第二次リステイトメント第九〇条に「その違反に対して認められる救済は、正義が求める範囲に制限される。」という一文が追加されたのである。<sup>(8)</sup>

以上のように、第二次リステイトメント第九〇条一項は、ウィリストンの想定した「契約責任説」ではなく、フラーやコーピンの想定した「信賴責任説」の立場で起草されている。<sup>(9)</sup>なお、UCC第二編の起草者であったルウエリンは約束的禁反言の法理の適用に消極的な立場をとっていたが、<sup>(10)</sup>この点に関するかぎり、第二次リステイトメントは、UCCの影響を全く受けていない。さらに、以下でみるように、第二次リステイトメントは、申込を信賴して不利益を被った当事者と、詐欺防止法の要件を満たさない口頭の約束を信賴して不利益を被った当事

者の保護を目的として、約束的禁反言の適用を認める規定を第九〇条とは別個に新設している。これらは、UCC第二編の下ではいずれも排除されたルールである。

(2) 第八七条二項と申込撤回ルール

第二次契約法リステイトメント第八七条二項は、契約の申込に対して約束的禁反言の法理が適用され得るとし、そのような申込はオプション契約として拘束力をもつと規定する。<sup>11)</sup>これは、申込の撤回に対して約束的禁反言に基づく責任を明確に認めた一九五八年のドレナン事件判決のルールを明文化したものである。<sup>12)</sup>すなわち、被申込者は、時に、その申込を承諾する以前に合理的に信頼する可能性があり、そのようなケースにおいては、約束者による申込の撤回があつたにもかかわらず、その申込は「不正義を回避するのに必要な限度において」、「オプション契約として拘束力をもつ」のである。

ここで問題となるのは、第二次リステイトメント第八七条一項と二項、およびUCC第二一〇五条との関係である。<sup>13)</sup>第三章で論じたように、UCC第二一〇五条は「署名された書面」のみを要件としており、被約束者にかなる信頼行為も要求していない。のみならず、同条の起草者意思・起草過程をみるかぎり、同条は約束的禁反言の適用を想定したのではない。<sup>14)</sup>これに対して、第二次リステイトメント第八七条は、実質的にUCC第二一〇五条に類似したルールを定め、「書面」という形式に基づいて申込の強制を認め（第八七条一項<sup>15)</sup>）、他方で、UCC第二一〇五条の立法趣旨と反する約束的禁反言の適用を認め、「信頼」という実体に基づいて申込の強制を認める（第八七条二項）。契約法の一般原則を定める第二次契約法リステイトメントにおいて、判例法により形成されたルールとUCCのルールの両方を取り込み、申込の強制に関して二つの方法を提供することに特に問題はない、との考えも成り立ちうる。しかし、UCC第二一〇五条が、約因の要件を不要とし、かつ、

拘束的禁反言の適用にも消極的であったのは、契約当事者の正当な意思を図るためであった。そして、「署名された書面」が要件とされたのは、申込が現実に行われたことの証明として「認証」が必要だと考えられたためである。<sup>(16)</sup> 第二次リステイトメントの起草者らは、第八七条の起草においてこの点を考慮に入れていない。

(3) 第一三九条一項と詐欺防止法

第二次契約法リステイトメント第一一〇条は、UCCの詐欺防止法の規定に依拠しつつ、一六七七年詐欺防止法の規定を遵守している。特に、同条二項では、「五〇〇ドル以上の物品売買契約」や「証券の売買契約」については、UCCの詐欺防止法の規定が適用されることを明示する。<sup>(17)</sup> 他方で、第二次リステイトメント第一三九条一項は、詐欺防止法の規定に関係なく、拘束的禁反言の適用によって約束を強制し得ると定める。<sup>(18)</sup> 同条一項は、「約束者が、被約束者または第三者の側に作為または不作為を誘引することを合理的に見すべきであり、かつ、そのような作為または不作為を実際に誘引した約束は、その約束を強制することによってのみ不正義が回避される場合に、詐欺防止法の規定に関わらず強制可能である。その違反に対して認められる救済は、正義が求める範囲に制限される。」と規定する。この文言は、拘束的禁反言の一般規定を定める第二次リステイトメント第九〇条のそれとほぼ同一である。

第一三九条一項は、詐欺防止法のケースに禁反言の適用を制限的に認めた第一次リステイトメント第一七八条のコメントfに比べて、適切な拡張を行っている。この第一三九条の最大の特徴は、そのコメントaが指摘するように、約因のない約束だけではなく、約因のある約束にも適用されることである。<sup>(19)</sup> すなわち、ここでは、契約の拘束力の基礎として「約因があるかどうか」という実体(substance)は問題とされず、あくまでも「署名された書面ないし覚書があるかどうか」という形式(form)が問題となる。<sup>(20)</sup> そして、そのような形式が欠落して

いる場合でも、第九〇条で定める「法的保護に値する信頼行為」があると認められれば、第一三九条に基づいて、その形式の不備を補充する目的で約束手的禁反言が適用されるのである。従って、同条の下では、詐欺防止法の立法趣旨に沿って、契約の強制を求める被約束者の側に「誤った記憶」や「偽証」の可能性を極力抑えるべく、慎重に対処することが求められる<sup>(21)</sup>。そのため、同条二項のc号は、約束の強制にあたって、正当な信頼行為があったことの証拠を求めている<sup>(22)</sup>。

申込撤回ルールの場合と同様に、第二次リステイトメントの詐欺防止法ルール（第一一〇条と第一三九条）とUCC第二一一〇一条との関係が問題となる<sup>(23)</sup>。第三章で論じたように、UCC第二編の起草者であったルウエリンは、当事者間の「事実上の合意」を契約の基礎と捉え、そして、当事者間の合意を「書面」という形で残す詐欺防止法の立法趣旨に好意的であった<sup>(24)</sup>。そのため、UCC第二一一〇一条は、書面なき口頭の契約は有効ではないという伝統的な詐欺防止法のルールを定めている。そして、ルウエリンによれば、同条は約束的禁反言の適用を想定したものではない。約束的禁反言の適用は、当事者間に事実上の合意があったかどうかの探究を怠る結果を招き、そして、詐欺防止法との関係では、約束的禁反言を適用することで、原告による偽証を誘発するおそれが生じるためである。これに対して、第二次リステイトメントは、第一一〇条においてUCCの詐欺防止法の規定が適用されることを明示している一方で、第一三九条において、UCC第二一一〇一条の立法趣旨に反する約束的禁反言の適用を認めている。

以上のように、第二次リステイトメントの起草者らは、詐欺防止法のルールを定めるにあたり、UCCにおける詐欺防止法のルールに言及し、かつ、それが適切である場合には採用したのだが、詐欺防止法が根本的に約束的禁反言の法理とは相容れないものであるというUCC第二一一〇一条の立法趣旨を考慮に入れなかったのでは

る。

第二次リステイトメント第一三九条とUCCの詐欺防止法規定が相容れないものであったことは、以下の点からも明らかである。<sup>(25)</sup> まず、第一三九条のコメントaは、「他のルールとの関係」においてUCC第二二〇一条三項と第八一三一九条(b)号に言及するが、これらは、部分的な履行があった場合には口頭約束の強制を認めるといふ、従来の詐欺防止法の例外規定を定めたものである。そして、UCC第二二〇一条三項に関していえば、それは「特別注文による物品の製造」や「契約の部分履行」がある場合に、信頼利益の保護を認める規定である。しかし、これらの条項が定められたのは、約束的禁反言が適用されやすい二つの状況に対して予め制定法上の保護を提供し、それ以外の場合に約束的禁反言の適用を認めないためである。従って、この条項を根拠に、UCC第二二〇一条が約束的禁反言の適用を許容しているものだと判断できない。<sup>(26)</sup>

次に、第二次リステイトメント第一三九条を根拠に、UCCの詐欺防止法の規定に関係なく、約束的禁反言の適用によって約束を強制し得ることを認めた判決がある。<sup>(27)</sup> 事実の概要は以下のとおりである。Xは、XをY社の共同事業者とするYの口頭による雇用約束、および、株式売却の合意を信頼して、仕事をやめ、家屋を抵当に入れ、Yの事業所がある場所に引越した。しかし、土壇場になって、Yは、その雇用約束を破棄し、代りに、XにYの従業員となることを求めた。そこで、Xは、口頭による雇用契約の違反、または、約束的禁反言に基づいて、損害賠償を請求した。これに対して、Yは、Xの約束的禁反言に基づく請求は、UCC第八一三一九条(一九七八年)に基づく詐欺防止法の抗弁により排除されると主張した。<sup>(28)</sup> 同条によれば、企業の株式売却に関する当事者間での口頭による合意は、いかなるものであれ、強制不可能である。しかし、コロラド州最高裁判所は、第二次契約法リステイトメント第一三九条を援用して、その約束が強制されることによつてのみ正義が実現されるの

であれば、詐欺防止法は、約束的禁反言の請求を妨げないと判示した。<sup>(29)</sup> 本判決では、第二次リステイトメント第一三九条がUCCの詐欺防止法規定に優先することが明示されたのである。

## 第二項 その後の学説の展開

(1) 第二次リステイトメントの起草に前後して、判例法における約束的禁反言の法理の著しい発展に注目した研究が次々と現れた。とりわけ、ギルモア (Gilmore) とアティア (Atiyah) の著作は、同法理の発展を踏まえて、伝統的な契約法理論の再構成を試みようとした点で、英米の法学界のみならず、わが国の学界にも大きなインパクトを与えた。<sup>(30)</sup>

(a) ギルモアは、一九七四年に出版された『契約法の死 (The Death of Contract)』において、約束的禁反言の法理の適用範囲は今後さらに拡張し続け、伝統的な約因法理に代って、約束的禁反言の法理が約束を強制させる主たる根拠になりつつあると主張した。そして、不法行為法に基礎をおく同法理の発展により、契約の領域は不法行為の領域の中に段々と接近するであろうと予測した。<sup>(31)</sup>

(b) イギリスの契約法学者であるアティアは、一九七九年に出版された『契約自由の盛衰 (The Rise and Fall of Freedom of Contract)』において、<sup>(32)</sup>二〇〇年にわたるイギリス契約法の展開を論じ、その中で、従来の契約理論における一般的な考え方、すなわち、契約責任の根拠は「約束」にあるという考えを否定し、また、約因法理を中心とする古典的契約理論への批判を行っている。<sup>(33)</sup>そして、結論として、現代では、「約束」のみならず、準契約の発展にみる「利得」、約束的禁反言の発展にみる「信頼」の三つを柱とした新たな「債務法 (law of obligation)」の構築が求められている、と主張する。<sup>(34)</sup>

(c) 一九八〇年代に入ると、「古典的契約理論の再構成」を主張するギルモアやアティアに対抗する形で、フリード(Fried)が『約束としての契約(Contract as Promise)』を公表した<sup>(35)</sup>。フリードは、同書において、意思理論の立場から、「約束としての契約」がアメリカ契約法の基礎にあるとして、「約束上の債権債務関係」を軸とする契約理論を展開する。もともと、彼は、一九世紀の古典的意思理論とは異なり、「意思」だけで契約の全を割り切るのではなく、「利益」、「信頼」、「分配」といった非約束的要素も、一定の範囲で重要な役割をもつことを認めている<sup>(36)</sup>。

(d) 上に挙げた諸学説は、約束的禁反言の法理の発展に着目して、伝統的な契約法理論(約因法理を中心とした古典的契約法理論)の再構成を試みている。彼らが想定する「約束的禁反言」とは、たんに無償約束の保護だけでなく、申込や口頭約束といった有償約束の信頼保護、予備的交渉の不当破棄に対する信頼責任を含めたものである。しかし、様々な目的をもつに至った約束的禁反言を一元的な法理と理解することに問題はないのである。前述のアティアの見解に対しては以下のような指摘がある。すなわち、「約束的禁反言法理が果たして、従来の債務法の構造に全体的な変更を迫るほどに、原理的統一性と広い妥当範囲を有するのだろうか」、「約束的禁反言という一枚看板の下に異質なものが無自覚的に含まれてしまっていないか」<sup>(37)</sup>。そして、「アメリカ法上約束的禁反言法理は、約束責任の代用物たる場合と、真に信頼拘束による責任(…)を根拠づける場合とをその下に含んでいると思われる。アメリカ法上契約責任にとつて代りうとしているのは、前者なのであって、これを後者と混同し、信頼責任が合意に基づく責任を凌駕していると解するのは正当でない」<sup>(38)</sup>。

(2) このような混同現象は、約束的禁反言の法的性質やその効果をめぐる学説の論争にもみられる。約束的禁反言の法的性質については、これを「契約責任」とみる説、「信頼責任」とみる説、および、「不法行為責任」

とみる説がある。しかし、これらの諸学説を理解する上では、各論者が約束的禁反言の生成から今日の発展までのいずれの局面に焦点を置いていたかを見定める必要がある。

(a) 約束的禁反言を不法行為責任だと理解する見解は初期の学説（一九五〇年前後）にみられる。シーヴェイ (Sevey) は、「禁反言の法理」が基本的に不法行為の概念であるとして、そこから派生した「約束的禁反言の法理」についても不法行為責任が導かれるという。<sup>(39)</sup> その理由は、同法理が「不利益を伴う信頼」を基礎とすることにある。この「不利益」の概念は、被表示者が表示された事実を信頼して行為したことにより生じた「損害」を指すため、不法行為責任を暗示するものだとされる。<sup>(40)</sup> シーヴェイによれば、「その不法行為は、第一に、約束された価値 (reward) を原告から奪うことではなく、その原告に対して不利益 (detriment) となる地位の変更を生じさせたことにある。損害賠償は、∴、その地位の変更より生じた損失を超えるべきではないことになる」。<sup>(41)</sup> しかし、この説に対して、カナダのフリッドマン (Friedman) は、禁反言の法理がその起源において不法行為的であるのに対して、「近代的な約束的禁反言の法理は、その本質において不法行為よりも契約に近い」という。<sup>(42)</sup>

(b) 第一次契約法リステイメント第九〇条は「契約責任説」の立場を採る。同条の起草趣旨は、約因の交換的取引理論の下では強制し得ない無償約束を保護することにあつた。<sup>(43)</sup> 従つて、ここでは、あくまでも「約因の代替物」としての契約責任が想定されている。これに対して、近年、別個の観点から、「契約責任（約束責任）」を唱える説がある。一九八五年に公表されたファーバー&マサソン (Farber & Martner) 論文、および、一九九一年に公表されたヨリオ&セル (Yorio & Thel) 論文は、約束的禁反言の基礎が「信頼」ではなく「約束」にあると主張する。<sup>(44)</sup> 両論文は、その根拠として、約束的禁反言の要件の一つと解されてきた「不利益を伴う信頼」が、実際の判例法において要求されていないことを挙げている。<sup>(45)</sup> なお、この二つの論文に対する批判として、一



九九八年に公表されたヒルマン (Hillman) 論文があり、彼は、実証的な判例分析を通じて、約束的禁反言の基礎としては「約束」と「信頼」の両方が重要であると指摘する。<sup>(46)</sup>

(c) 約束的禁反言の法的性質を「信頼責任」とみる説が、現在の多数説だといってよい。<sup>(47)</sup> 第二次契約法リス・テイトメント第九〇条は、その後の約束的禁反言の発展、特に、有償約束の信頼保護という新たな目的を視野に入れたものであり、「信頼責任説」の立場を採っている。また、同条は、「信頼の惹起と裏切り」に責任の根拠を求めることになる契約交渉の不当破棄事例への適用も想定している。この点を強調して、近時、約束的禁反言を不法行為責任だと理解する学説もある。バーネット (Barnett) によれば、約因法理を中心とする交換原則の下では、約束者が自ら拘束されるかされないかを選択する自由があり、従って、約束者には責任を負うか否かを決定する意思があると認められる。これに対して、約束的禁反言の法理を中心とする信頼原則は、必ずしも約束者の意思とは関係づけられない「非難に値する行為 (blameworthiness)」に基づく責任に依拠するものだという。<sup>(48)</sup>

(d) このような学説の状況をワンゲリン (Wangerin) は「五人の盲目の賢人」というインドの挿話に例えている。<sup>(49)</sup> すなわち、盲目の賢人達が一頭の象についてそれぞれ説明するように求められ、その足に触れた賢者は象を「大木のようにだ」と語り、その尻尾に触れた賢者は象を「蛇のようにだ」と語った。ここでいう象とは「約束的禁反言」のことである。彼らの説明は全て正しいが、同時に全て誤っているのである。様々な目的をもつにたった約束的禁反言を一元的な法理として理解する必要はない。同法理が適用され得る個別具体のケースごとに、その責任とその効果を模索することが重要であろう。<sup>(50)</sup>

(3) 第九〇条の法的性質をめぐる見解の不一致は、そのまま同条の責任の効果、損害賠償の範囲に関する争いに反映される。<sup>(51)</sup> これには、①期待利益の賠償まで認める説、②信頼利益の賠償にとどめるべきだとする説、お

よび、③個別、具体の諸事例ごとに柔軟なアプローチを採るべきだとする立場がある。約束的禁反言の法的性質を「契約」とみる学説は期待利益の賠償まで認められるべきだと主張し、それを「不法行為」とみる学説は、信賴利益の賠償のみが認容されるという立場をとる。<sup>(53)</sup>今日の多数説だといわれる「信賴責任説」には、信賴利益の賠償のみが認められるとの立場をとる学説もあるが、<sup>(54)</sup>その代表論者であったフラートとコーピンは、約束的禁反言による救済を信賴利益の賠償に限定してはいたわけではない。フラートによれば、第一次契約法リスティメント第九〇条において認められるべき救済の内容は、特定の状況ごとに異なり、それは裁判所の裁量に委ねられる。そして、過去の裁判例は、少なくとも、①救済の拒絶、②原状回復の認容、③信賴利益の賠償、または、④期待利益の賠償のいずれかを実施してきたという。前述のとおり、第二次契約法リスティメント第九〇条は、この立場に沿って、個別具体のケースごとに適切な救済内容を確定すべきことを明文化している。<sup>(55)</sup>

## 第六節 小括

(1) 本章では、第二次契約法リスティメントの検討を行った。第二節では、第二次リスティメントの特徴として、①第一次リスティメントとの連続性がみられること、特に、約因の交換的取引理論を中心とする契約ルールが維持されていること、②判例法における「約束的禁反言の法理」の発展を重視して、当事者の信賴保護が拡充されていること、および、③UCC第一編・第二編の影響を強く受けていることを挙げた。

(2) 第三節では、第二次リスティメントにおける「契約成否」の判断について検討した。まず、同リスティメントは、①「約束」を契約の基礎と位置づけ(81)、②「約因」と「相互的同意の表示」を不要式契約の成立要件とし(817)、および、③契約の成否を判断するにあたり、原則として客観説の立場にたち(821)、かつ、

一定の範囲で「客観説の例外」を設けている(§820, 53, 49, 26, 69)。第二次リスティメントは、この限りで第一次リスティメントのルールを遵守している。また、④「合意するための合意」や未決定条項のある契約を強制不可能なものとする「確実性の原則」も維持されている(§33(1))。次に、UCCの影響を受けた条文としては、①当事者の契約意思を確定する方法である「知りうべきテスト」があり(§19(3))、また、②当事者の意思がある」と判断される場合に適用される未決定条項の補充規定がある(§204)。第十九条二項の「知りうべきテスト」は、合意の効果、範囲およびその意味を決定し、いずれの当事者の認識が優先されるべきかを裁判所が決定する際の指針を示すものであり、この規定はUCC第二編の不備を補うものである。

(3) 第四節では、契約の成立要件の一つとされる「約因」について検討した。第二次リスティメントは、第一次リスティメントで提唱された「約因の交換的取引理論」を維持しているが(§817, 71)、その役割は相対的に低下している。まず、約因の交換的取引理論は「申込・承諾の方法」に関わってくるが、第二次リスティメントは、一方的契約と双方向的契約との区別をなくし(§32)、承諾の方法を問わないとしており(§30(2))、この点はUCC第二編の影響を受けたものと評価できる。他方で、その新たな枠組みの中に第一次リスティメントで定められた「申込承諾ルール」を組み入れている(§30(3), 45)。次に、申込撤回ルールに関しては、約因の要件を維持するが、それは名目的な約因であればよいとして、同要件は形骸化している(§8(1))。他方で、「署名された書面」という形式に基づいた申込の強制を認めており、実質的にUCC第二二〇五条のルールに近づけている。契約内容の変更に関するルールも同様であり、三つの特定の場合に約因の提供がなくても契約内容の変更は有効だとする(§39)。これらの諸規定は、第一次リスティメントとUCCの契約ルールを第二次リスティメントに調和させるといって起草者らの試みを反映している。しかし、契約当事者の一方のみが履行に選

択権を有している契約は、「約因」の不存在を理由に、原則として強制不可能だとされており(§71)、第一次リーステイメントのルールがそのまま遵守されている。

(4) 第五節では、「約束的禁反言の法理」について検討した。第二次リーステイメントは、第一次リーステイメント第九〇条の文言に若干の変更を加えた上で、その制度趣旨が、たんに無償約束の保護だけではなく、広く有償約束の信頼保護を目的とするものだということを明示する (§80)。また、同リーステイメントでは、その後の判例法の展開を反映して、約束的禁反言の法理に関する規定を拡充している。すなわち、申込を信頼して不利益を被った当事者と、詐欺防止法の要件を満たさない口頭の約束を信頼して不利益を被った当事者の信頼保護を目的として、約束的禁反言の適用を認める規定を別個に新設している (§87, 130)。しかし、他方で、同リーステイメントは、申込撤回ルールと詐欺防止法に関しては UCC 第二編の規定に依拠することを明示している (§87①, 110)。そのため、いずれの場合にも約束的禁反言の適用を認めなかった UCC 第二二〇五条と第二二〇一条との関係が問題となる。結局、第二次リーステイメントの起草者らは、申込撤回ルールと詐欺防止法を定めるにあたり、UCC のルールに言及し、かつ、適切である場合にはそれらを採用したのだが、UCC 第二編のこれらの条文の立法趣旨が本質的に約束的禁反言の法理とは相容れないものであったことを考慮に入れなかったのである。

## 第五章 総括

### 第一節 アメリカ法のまとめ

(1) はじめに

本稿では、一九三二年に成立した第一次契約法リステイトメント、一九五一年に成立した統一商事法典(UCC)、および、一九七九年に成立した第二次契約法リステイトメントを取り上げ、それぞれの契約ルールの特徴と相互関係を明らかにし、また、そこにおいて「当事者の意思」に関わる諸問題がどのように取り扱われているかを検討した。この問題を検討するにあたっては、当事者の意思を尊重した契約ルールを数多く定めるUCC第二編の考察が重要であった。以下では、これまでの議論を総括した上で、今後のアメリカ契約法の展開を予測する。

(2) 第一次契約法リステイトメントの特徴

第一次契約法リステイトメントの主たる特徴は以下の点にあった。まず、「約因の交換的取引理論」、また、そこから派生する「相互性の原則」や「確実性の原則」といった形式的、外在的および客観的な基準に基づき、厳格かつ画一的な契約ルールが定められている。第一に、「双方的契約」と「一方的契約」とが区別され、それぞれに画一的な申込・承諾ルールが定められた。すなわち、現実の商取引では必ずしも意識されていない「約束に対する約束」や「約束に対する行為」を発見するという作業が、契約の成立に不可欠であった。第二に、①契約成立前の「合意するための合意」や、代金額や契約目的物の数量に関する条項が省略されている契約、また、②「生産量一括売買契約」や「必要量購入契約」は原則として有効とされなかった。しかし、現実の取引実務では、これらの契約が頻繁に利用されており、それは、同リステイトメントが起草された一九三〇年代当時でも変わりはない。申込承諾ルールとは別に、確実性のルールが定められたこと自体が、当時の取引実務においても予備的合意が活用されていた事実を示している。また、多くの場合、これらの契約に当事者らの契約締結意思を見出す

ことができる。例えば、②の契約において、売主が買主にあえて履行の選択権を提供するのは、相手方のインセンティブを刺激し、契約締結の可能性を高めることで、自らの利益を図ろうとする意思があるためである。しかし、同リステイトメントの下では、あくまでも形式的な基準に基づいて契約の成否が判断され、そこにおいて契約当事者の真意が問題とされることはなかった。

もつとも、同リステイトメントにおいて「形式的、外在的および客観的な基準」に基づく一元的な契約法理論が必ずしも貫徹されたわけではなかった。まず、それは、「契約の成否」にあたり、客観説の立場を採ると明言したにもかかわらず、主観説の立場にたつ条文も数多く定めていることから伺える。そもそも、「意思」か「表示」かという二者択一的な枠組みの中で契約の成否を判断すること自体に無理があった。次に、そのことは「約因の交換的取引理論」と「約束的禁反言の法理」との関係に見出せる。過去の判例法の裏づけを欠いたまま、約因を中心とした一連の契約ルールが構築されたのは、起草者ウィリントンが「少数の判例を選択し、そこから具体的事実を捨象して抽象的なルールを抽出する」というランゲデルの方法論を採用したからに他ならない。しかし、同リステイトメントの起草メンバーであったコーピンは、裁判所が「交換」以外の様々な根拠に基づいて約束を強制してきた事実を見逃すべきではないと主張し、その結果、第九〇条に約束的禁反言の法理が定められた。のみならず、その後の判例法の動向を予測してか、「申込」や「口頭の合意」を信頼して不利益を被った当事者を保護する規定も盛り込まれた。このことは、すでに第一次リステイトメントの起草段階において、一元的な契約法理論の構築に限界があったことを示すものである。

### (3) UCC第二編の特徴

UCC第二編の主たる特徴は以下の点にあった。まず、UCC第二編の成立は、第一次リステイトメントで構

築された「形式的、外在的および客観的な基準に基づく契約法理論」を根底から覆すことを意味した。それは、契約の基礎に関わる①約束、②相互的同意の表示、③約因の交換的取引理論、および、④約束的禁反言の法理を排除するという形で現れた。このように、UCC第二編が、コモン・ローの重要な契約法原則の多くを排除したのは、「現実の商取引に適合した柔軟な契約法理論」を構築するためであった。そこで、UCC第二編が新たに契約の基礎として求めたのが当事者間の「事実上の合意」である。UCCの契約法理の下では、契約当事者間に契約を成立させる意思があると判断された場合には、原則として契約は有効である。また、UCCにおいて、約因の交換的取引理論と約束的禁反言の法理が共に排除されたのは、いずれの法理の下でも「当事者らが実際に合意したかどうか」の判断が問われないためであった。すなわち、約因の交換的取引理論の下では、実際に当事者間に合意が存在したにもかかわらず、約因要件の不備を理由に、しばしばその約束の強制が妨げられた。反対に、約束的禁反言の法理の下では、当事者らの意思が問題とされなかったために、当事者間に合意が存在しなかった場合でも、その約束が強制されるおそれがあった。

しかし、このUCCの契約法理(合意理論)は、一九世紀末に放棄された古典的意思理論への回帰を意味するものではない。起草者ルウエリンは、契約の成否にあたり、「相互的同意の表示」と「内心の意思」のいずれが優先されるべきかという「主観説と客観説」の対立を不毛な議論と捉えていた。UCCが「契約当事者の意思」を契約の基礎と位置づけているのは確かである。ただし、UCC第二編の下で、その意思が法的に有効なものだと認められるには、多くの場合、当事者間に合意が存在したことの証拠が求められる。すなわち、①価格五〇〇ドル以上の物品売買契約につき、当事者間の合意を「署名された書面」に残さなければならず、②三ヶ月を限度に申込を撤回不可能なものにするには、約因の要件は不要であるが、申込が現実に行われたことの証明として

「署名された書面」が要求される。また、③約因がなくとも契約内容の変更に関する合意は有効だとするが、その合意は詐欺防止法の規定に服し、「署名された書面」がないかぎり拘束力を有しない可能性がある。以上のよ  
うに、UCCの下では契約の不要式主義が採られているわけではない。契約の要式性につき、UCCは、「約因」  
概念を退ける代りに、「書面」を重視している。

なお、当事者の真意が定かでない場合には、当該取引の諸状況をも考慮に入れて、「信義誠実」や「取引慣行」  
などの規範に基づいて補充的解釈が行われる。また、契約内容の変更が公正であるか否かは「信義誠実」に基づ  
いて判断され、不公正な圧力の下で行われた契約内容の変更は無効とされる。UCCの下では、特定の規範に拠  
りつつ補充的解釈を行った結果、確定される意思が存在しなければならぬ。

#### (4) 第二次契約法リステイメントの特徴

第二次契約法リステイメントの主たる特徴は以下の点にあった。第一に、約因の交換的取引理論を中心とす  
る契約ルールを遵守している点で、第一次リステイメントとの連続性がみられる。第二に、判例法における  
「約束的禁反言の法理」の発展を重視して、当事者の信頼保護が拡充されている。第三に、UCC第一編および  
第二編の影響も強く受けている。従って、第二次リステイメントは、一九八一年の時点で、二〇世紀のアメリ  
カ契約法のそれまでの到達点を示したものだといえよう。しかし、本来、約因の交換的取引理論と約束的禁反言  
の法理とは理論的に調和するものではない。UCCに至っては、そのいずれの法理も排除している。にもかかわ  
らず、第二次リステイメントの下では、これらの制度趣旨や目的を異にする諸要素がパッチワークのように組  
み込まれている。そのため、同リステイメントは、約束的禁反言の適用を想定していないUCC第二編の申込  
撤回ルール、詐欺防止法に関するルールを採用する一方で、これとは別個に、それらのルールに約束的禁反言の



適用を認める規定をおくという矛盾を生じさせている。この点は、第二次リステイメントとUCC第二編との調和が図られていない部分である。

しかし、全体としてみるならば、第二次リステイメントは、多くの重要な部分においてUCC第二編の影響を受けているといえる。まず、第二次リステイメントにおいては、約因の交換的取引理論に基づく厳格かつ画一的な契約ルールの多くが相当の範囲で緩和されている。同法理の役割は相対的に低下しており、そこにUCC第二編の影響をみることがができる。例えば、「一方的契約と双方向的契約」との区別をなくし、承諾の方法を問わないとするルールや、「署名された書面」があれば、申込の強制を認めるというルールは、UCC第二編のルールそのものである。同リステイメントは、第一次リステイメントの契約法理論の要にあった「約因の交換的取引理論」を一応は継受しているが、実際には「約因要件の形骸化」が進行している。

UCC第二編の契約法理が第二次リステイメントに及ぼしたより大きな影響は「法理から解釈へ」、「ルールからスタンダードへ」という思考様式の変化である。ここでいう「ルール」とは、「要件たる事実が認定されれば機械的に適用できる規範」であり、「スタンダード」とは、信義誠実や非良心性のように「法律の目的を直接表現した規範」である。UCCの契約法理の特色の一つは、現実の商取引から引き出される規範に基づいて個別の契約紛争の解決を促していることにある。そして、当事者の意思を確定する上では「履行の経過」、「取引の経過」または「取引慣行」といった規範が用いられ、また、未決定の条項を補充する上では「誠実性」といった規範が用いられる。第二次リステイメントでは、合意の効果、範囲およびその意味を決定する方途として「知りうべきテスト」が用意され、また、当事者の意思があるものと判断された場合には、未決定条項を補充する規定が新設されている。さらに、UCCが明文化した「信義誠実」、「非良心性」または「取引慣行」といった諸規範

も、同リステイトメントに定められている。

しかし、ここではUCC第二編の問題点も認識しておく必要がある。すなわち、UCCの起草者らは、問題解決の材料となる「規範」を提示したが、その規範をいかに判断すべきかについては何ら語らず、裁判所の裁量に委ねてしまっている。これは、現実の契約紛争を理解し秩序づけるUCCの方法論の限界を示すものであり、その結果、信義誠実や非良心性の範囲や内容をめぐる絶え間ない論争が、今日に至るまで繰り返られることになった。第二次リステイトメントでは、UCCの場合以上に「規範」の取り扱い方が複雑かつ困難なものとなる。すなわち、UCC第二編は、物品売買契約のみを規律するため、その規範はあくまでも「市場」と「商人間の取引実務」の範囲に限定される。これに対して、契約法の一般原則を再述した第二次リステイトメントの下では、物品売買契約以外の契約も規律対象となるため、そこで想定される規範も多種多様なものとなりうる。

(5) 今後の動向と予測

将来公表されるであろう第三次契約法リステイトメント (Restatement (Third) of Contracts) の向かうべき方向を予測するのは困難なことだが、「ルールからスタンダードへ」という思考様式が、今後さらに強まっていくのではないか。契約当事者の真意を問わず、厳格かつ画一的な契約ルールに基づいて一律に「契約の成否」を判断するという方向に後戻りするとは考えにくい。もともと、「スタンダード」という思考様式には、包括的かつ形式的なルールを矯正するという長所がある一方で、裁判所と契約当事者の両方に不確実性を増加させるという短所がある。ただし、この問題に対しては、紛争解決のための枠組みを設定し、具体的な義務内容を提示することによって、完全とはいえないまでも、一定の対処が可能であろう。

これらの問題の解決のためには、学説の役割が欠かせない。すでに第二次リステイトメント公表後、幾つかの

重要な文献が現れている。例えば、「契約成立前の予備的合意をめぐる問題」については、一九八七年公表のフアンズワース論文が、契約交渉プロセスを三段階に区分し、各段階における「予備的合意」の特徴、各段階における信義誠実義務の適用のあり方、また、同義務の具体的な内容を提示している。

また、「約因法理」については、学説の多くは、約束に拘束力を付与するという本来の機能に戻るべきであり、契約内容の変更に關する約束が公正なものであるか否かの判断など、本来予定されていなかった機能は排除されるべきだという。しかし、ゴードレイが指摘するように、裁判所が契約内容の公平性を規律するために約因法理をどのように適用してきたかを学び、それを非良心性の法理や信義誠実義務といったより適切な規範の下で再構成することが、問題解決の糸口となろう。

「約束的禁反言の法理」は、たんに無償約束の保護だけでなく、広く有償約束の信頼保護を目的とし、また、不法行為として構成することも可能な「契約交渉の不当破棄」に対する責任の根拠にもなった。そのため、その法的性質や効果をめぐる学説の論争が絶えず、さらには、同法理の発展を踏まえて、伝統的な契約法理論の再構成を唱える学説も現れた。しかし、様々な目的をもつに至った約束的禁反言を一元的な法理として理解する必要はない。最近では、約束的禁反言の役割を相対的に判断すべきだとの慎重論も出されており、同法理が適用される個別具体のケースごとに、その責任と効果が模索される方向にある。その際、約束的禁反言の問題点を明示しているUCC第二編の起草者意思・立法趣旨を考慮に入れることが重要である。

第三次契約法リステイメントは、以上の学説の貢献、そして、今後の学説の貢献を踏まえて起草されることになろう。その起草作業は、UCCの契約法理の基本路線を継受した上で、その問題点を克服する方向で進められることが望まれる。

## 第二節 現代契約法理論の行方

最後に、UCCの契約法理に関するこれまでの検討が、日本法の議論にどのような点で参考になるかを提示して、本稿の結論としたい。

アメリカの法学者グラント・ギルモアは、一九七四年に公表した『契約法の死』と題する著書において、「古典的契約法は衰退したのか否か」という問題提起を行った。<sup>(57)</sup>ギルモアによれば、約因の交換的取引理論を中心とする「古典的契約法」は、その後の信頼責任（約束的禁反言の法理）、利得責任の発展に伴って、もはや有効に機能し得ない。この著書が、英米の法学界のみならず、わが国の学界にも大きなインパクトを与えたのは周知の事実である。特に、内田貴教授が一九九〇年に公表した『契約の再生』は、ギルモアのいう「契約法の死」の問題提起を踏まえて、一九七〇年代以降のアメリカ契約法学の動向を分析したものである。そして、同教授は、「わが国の契約法学も、それが古典的な意思主義と単発的契約モデルをベースとしていた限りにおいて、『契約の死』のビールスを免れることはできない。」<sup>(58)</sup>として、契約当事者間に存在する関係性を契約の基礎におく「関係的契約」という新たな契約モデルの構築を試みる。<sup>(59)</sup>

木下毅教授もまた、「わが国を含めた大陸法系においても、意思理論的構成ないし操作を限定し、あるいは否認しようとする傾向が年々強くなりつつある。かかる傾向は、約束ないし契約の法的拘束力の源泉ないし根拠を当事者の意思（の合致）に求める…大陸法的意思理論そのものが、…現代法のもとでは、もはや適合しえなくなってきたことを示唆している。」と主張する。<sup>(60)</sup>そこで、同教授は、意思理論へのアンチテーゼとして、「コモン・ローの関係主義的発想」の重要性を説く。<sup>(61)</sup>

以上の諸見解に対して、本稿が試みたのは、今日のアメリカ契約法においても意思理論に基づく契約法の解決

が依然として重要であり、UCCの契約法理がそのような解決方法を実践していることを示すことであった。ギルモアが一九七四年に問題提起を行うのは以前の一九三〇年代に、カール・ルウエリンは、約因の交換的取引理論と約束的禁反言の法理の問題点を指摘し、そして、いずれの法理も用いることなく、当事者の合意を基礎とした契約法理をUCC第二編に構築したことを想起すべきである。UCC第二編は、現在でも、物品売買契約という限られた領域においては「信頼」や「関係性」といった正当化根拠を持ち込むことなしに、当事者の「意思」を重視する契約ルールを設けている<sup>(62)</sup>。そこに現れているのは、木下・内田両教授が問題視する「古典的な意思主義」ではない。本稿では、UCCの契約法理の主たる特徴として、第一に、当事者間に合意が存在したことの証拠として「署名された書面」の要件が重視されていること、第二に、当事者の真意が定かでない場合には、「信義誠実」や「取引慣行」などの諸規範に基づいて補充的解釈が行われていることを挙げた。UCCの下では、「意思以外の要素による意思の補強を、意思の優越性を前提としつつ実現する試み」がなされているのである<sup>(63)</sup>。

現代契約法理論については、様々な立場からの立論が可能であるが、「今日新たに生じている法律的な諸問題について既存の法システムがどこまで有用であるかを徹底的に追及する」という姿勢で模索していくことが重要<sup>(65)</sup>であり、このことは比較法的な見地からアメリカ契約法理論の動向を把握する場合にも当てはまるであろう。

### 第三節 今後の課題

本稿は、今日のアメリカ契約法においても意思理論に基づく契約法の解決が依然として重要であるという問題意識の下、UCCの契約法理の考察を行い、また、その歴史的な意義と影響力を判断するために、UCC成立の

前後に出された二つの契約法リステイメントとの比較検討を行った。第一章で述べたように、その最終的な目的は、「意思」にかかわる諸問題がどう理解され、規律されてきたか、その「法的思考」の変遷を明らかにすることにあつた。そのため、リステイメントやUCCの趣旨に沿わない判例法の動向や、裁判所が個々の契約ルールを適用する場合の判断基準を抽出する作業は手つかずに終わった。これらの作業は、UCCをめぐる以下の動向を視野に入れながら個別に進めていく必要がある。

(a) 情報取引社会における契約法理論

近時の注目すべき動向の一つとして、一九九〇年代より進められてきたUCC改訂作業の動きがある。電子商取引などの現代型取引の規律を目的としたUCC第二編〔売買〕の改訂作業は二〇〇三年五月に完了した。また、情報ライセンス契約やソフトウェア契約（セキュリンク・ラップ契約）を規律するためのUCC第二B編「ライセンス」の起草が当初予定されていたが、その構想は挫折し、一九九九年七月、UCCITA (Uniform Computer Information Transactions Act) [コンピュータ情報取引法] という単独の統一法として成立した。

本稿では、第一次リステイメント、UCC第二編、および、第二次リステイメントを歴史的、時系列的に考察することに主眼を置いたため、改正UCC第二編やUCCITAの動向はあえて検討の対象外とした。しかし、今後、電子商取引や情報取引の領域において、UCCが契約の拘束力の基礎とする「合意」をどのように位置づけているかを明らかにすることが重要となる。とりわけ、電子データの交換による物品売買取引をも規律する改正第二編において、「申込・承諾の方法」や詐欺防止法の「書面性の要件」、また、当事者の意思や合意の確定方法などいかなる工夫と変更がなされたか、解明していく必要がある。

(b) 現代契約法理論と消費者保護

現代契約法理論のあり方を模索するにあたって、消費者保護の問題をどのように位置づけるかも重要な課題である。第三章で論じたように、一九五一年に成立したUCCは、一九〇六年統一売買法の改訂作業から生じたものであり、その一九〇六年統一売買法は、イギリスの一九九三年動産売買法を模範としたものである。これら英米の動産売買法は、あくまで「売買」に焦点を置いているのであって、「消費者保護」に焦点を置くものではない。

しかし、現在のイギリスでは、消費者保護の規定を盛り込んだ「一九七九年動産売買法」が存在する。UCC第二編においても、従来から、第二一三〇二条（非良心的不当条項に関する規定）に基づき、不公正な契約条項の規制を行い、一定の範囲で消費者保護を図ってきた。また、一九九〇年代以降のUCC第二編改正作業の過程では、より直接的に「消費者契約」を規律しようとする動きも存在した（最終的には、起草委員間の根本的な見解の相違により、消費者契約に関する明文規定は起草されるには至らなかった）。今後の課題として、イギリス動産売買法との比較検討も交えながら、当事者の意思を尊重するUCC第二編において、消費者の保護と約款規制がどのように実施されているかを検討することが重要となろう。

(C) UCCが契約法の国際的な統一に与えた影響

近年、契約法の国際的な統一化作業が進められており、その成果は、すでに、一九八〇年に成立した国連統一売買法（CISG；United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods）や、一九九四年に公表されたユニッドロフ国際商事契約原則（PICC；Principles of International Commercial Contracts）に現れており、そこでのUCCの影響力は無視できない。逆に、CISGやPICCがアメリカ契約法に与えた影響についても検討していく必要がある。例えば、アメリカ合衆国が一九八六年にCISGを批准したことで、国際売買契約と

国内売買契約における規律の相違をいかに理解すべきかが今後の課題の一つとなる<sup>(66)</sup>。また、前述したUCC改訂作業においてもCISGやPICCの影響がみられる。これらの点を踏まえて、UCCとCISG、UCCとPICCとの相互関係を説明していく必要がある。

以上のように、アメリカ契約法を理解する上で、UCCの研究は今日ますます重要なものとなってきており、検討すべき課題も多方面に及んでいる。残された課題は多いが、本稿を出発点として、今後もUCCを中心とした研究に取り組んで行きたい。

- (1) 第二次契約法リステイメント第九〇条〔作為または不作為を合理的に誘引する約束〕。
- (2) ブラウカー (Braucher) 教授は、第二次契約法リステイメントの起草過程において、第九〇条に「第三者の側」という文言を挿入する理由を以下のように述べている。「最後に、追加される唯一の変更は、約束による信頼と同様に、受益者による信頼について定めることです。私が思うに、これは、第一次リステイメントにおける第三者たる受益者における章と完全に一致するものです。ここでは全く削除されました。私が思うに、その第三者たる受益者の問題が考慮される以前にこれが定められたためでしょう。」<sup>42</sup> A.L.I. PROCEEDINGS 297 (Annual Meeting 1965)。
- (3) ②の変更は③の追加と密接に関わっている。ブラウカー教授は、第二次契約法リステイメントの起草過程において、「明確性」および「実質性」を削除する理由を以下のように述べている。「九〇条における主たる変更は、部分的な強制の可能性を認めた第二文を追加することにあります。…さて、いったんその変更がなされると、次に、明確かつ実質的な性質を有する信頼という要件が、疑わしくなります。何との関係で明確かつ実質的なのでしょうか。そして、その答えは以下ようになります。それは、私が思うに、認められるであろう救済との関係において明確かつ実質的なものであり、次に、そのことを念頭において諸事例を見始めると、幾つかの諸事例においては、確かに、些細な信頼はいかなる重大な意義も有していないことが分かります。部分的な信頼が部分的な救済によって保護されうるならば、結果的に、それは十分に明確かつ実質的なものです。」<sup>43</sup> Id. at 296. つまり、「明確性」と「実質性」の要件



- は新たに設けられた損害賠償制限規定に吸収されたわけである。
- (4) 第二次契約法リステイトメント第九〇条(作為または不作為を合理的に誘引する約束)第二項「慈善的寄付約束(charitable subscription)または婚姻承継の不動産処分(marriage settlement)は、その約束が作為または不作為を誘引したとの証拠がなくとも、第一項に基づき拘束力を有する。」。
- (5) 本稿の第二章第五節第三項(1)の(b)を参照されたい。
- (6) Hoffman v. Red Owl Stores, 133 N.W.2d 267, 274-5 (1965).
- (7) 設例9は Goodman v. Dicker, 169 F.2d 684 (D.C.Cir. 1948) 設例9は Chrysler Corp. v. Quimby, 144 A.2d 123 (Del. 1958) 設例10は Hoffman v. Red Owl Stores, 133 N.W.2d 267 (1965) を基礎とする。これらの判決については、本稿の第二章第五節第三項(1)、拙稿「米国における契約交渉論の現状」横浜国際社会科学研究所第六巻四号二五頁以下(二〇〇二)の【7】～【9】を参照されたい。
- (8) なお、同条のコメントd「部分的強制」は、第九〇条に基づく多様な救済方法について以下のように説明する。「本条の下で拘束される約束は契約であり、通常の救済による完全な強制がしばしば適切なものとなる。」が、「救済は、ときに、その約束の条項によってではなく、被約束者の信頼の程度により算定される原状回復、損害賠償、または特定の救済に制限される。」。
- (9) 本稿の第二章第五節第二項を参照されたい。
- (10) 本稿の第三章第五節を参照されたい。
- (11) 第二次契約法リステイトメント第八七条(オプション契約)二項「申込者が、承諾の前に、被申込者の側に実質的な性質を有する作為または不作為を誘引することを合理的に予見すべきであり、かつ、そのような作為または不作為を実際に誘引した申込は、不正義を回避させるのに必要な限度において、オプション契約として拘束力をもつ。」。
- (12) 本稿の第二章第五節第三項(2)の(c)を参照されたい。
- (13) この問題を論じるものとして、Knapp, *Reliance in the Revised Restatement: The Proliferation of Promissory Estoppel*, 81 COLUM. L. REV. 52, 65 (1981). 同論文の紹介として、望月礼二郎・アメリカ法【一九八三】一三〇頁。
- (14) 本稿の第三章第五節第四項を参照されたい。

- (15) 本章第四節第一項(3)の(a)を参照されたい。
- (16) 本稿の第三章第五節第四項を参照されたい。
- (17) 第二次契約法リステイトメント第一一〇条〔本章の適用される契約の種類〕「(1)次に掲げる種類の契約には、一般に詐欺防止法と称される、強制を禁止する制定法が適用される。但し、覚書が存在するか、または例外規定が適用される場合は、この限りではない。(a)死亡者の義務について責任を負う旨の遺言執行者または遺産管理人の契約、(b)他人の義務について責任を負う旨の契約(保証条項)、(c)婚姻を約因としてなされる契約(婚姻条項)、(d)土地に関する権利の売買契約(土地契約条項)、(e)契約締結時から一年以内に履行が完了し得ないことになっている契約(一年条項)。(2)次に掲げる種類の契約は、伝統的に詐欺防止法が適用されていたが、現在では統一商事法典の詐欺防止法規定の適用を受ける。(a)代金が五〇〇ドル以上の物品の売買契約(UCC第二二〇一条)、(b)証券の売買契約(UCC第八一三一九条)、(c)他に別段の定めのない動産の売買契約で、五〇〇ドルを超える価額について訴えにより請求し、または抗弁において主張する場合(UCC第一二〇六条)。」。
- (18) 第二次契約法リステイトメント第一三九条〔信頼に基づく行為を理由とする強制〕。
- (19) 第二次契約法リステイトメント第一三九条、コメントa「他のルールとの関係」。
- (20) Knapp, *supra* note 13, at 68.
- (21) *Id.* at 69.
- (22) 第二次契約法リステイトメント第一三九条〔信頼に基づく行為を理由とする強制〕「(2)約束の強制によってのみ不公正が避けられるのか否かの決定にあたっては以下の事情が重要である。(a)他の救済方法、とりわけ解除および原状回復の利用可能性ならびにその適切性、(b)求められている救済と関連した当該作為または不作為の明確かつ実質的な性質、(c)契約の締結および契約条項についての証拠が当該作為または不作為によって補強される程度、または、契約の締結および契約条項が明白かつ説得力のある証拠によって他の方法で証明される程度、(d)当該行為または不作為の相当性、(e)当該作為または不作為が約束者によって予見可能であった程度。」。
- (23) この問題を論じるものとして、Knapp, *supra* note 13, at 70.
- (24) 本稿の第三章第五節第六項を参照されたい。

(25) なお、本文で指摘した第二次リステイトメントとUCCの詐欺防止規定との矛盾は、その後のUCC改正(二〇〇三年の第二編改正、一九九四年の第八編改正)により、現在では解消されている。詳しくは、注26および注28を参照されたい。

(26) 本稿の第三章第五節第六項の(2)を参照されたい。なお、二〇〇三年に改正されたUCC第二二〇一条では、詐欺防止法の要件が緩和され、約束的禁反言を適用させる余地が認められた。同条のコメント2によれば、「第一項の旧版は『本条に別段の定めがある場合を除き』という文言から始まっていたが、この文言は削除された。これは、第三項における三つの制定法上の例外に関する規定が、第一項の下で、詐欺防止法上の抗弁として禁反言を提起する可能性を制限させるものとして理解されるべきではないことを定めるためになされた変更である。」。UCC §2-201 cmt.2 (2003)。

詐欺防止法に関するこのような変更がなされた理由として、①動産売買取引事例において、裁判所の多くがUCC第二二〇一条の立法趣旨を考慮することなく、約束的禁反言を適用する傾向にあること、②その判例法の動向を踏まえて、第二次契約法リステイトメント第一三九条が、詐欺防止法に関係なく、約束的禁反言に基づき約束を強制する旨の規定を置いたことが指摘できよう。改正UCC第二編の起草委員会としては、これらの動向をもちや無視するわけにはいかなかったのである。

UCC第二二〇一条の立法趣旨(ルウエリンの起草者意思)とその後の判例法の動向との乖離を指摘するものと「*Gibson, Promissory Estoppel, Article 2 of the U.C.C., and the Restatement (Third) of Contracts, 73 IOWA L. REV. 659, 695-96 (1988)*」がある。

(27) *Kiely v. St.Germann, 670 P.2d 764 (Colo. 1983)*.

(28) UCC第八一三一九条「詐欺防止法」 「証券の売買に関する契約は、以下の場合を除いて、訴訟または抗弁の手段によって強制することはできない。(a) 定められた価格で記載された証券の定められた数量の売買を目的として、契約が締結されたことを十分に示すものとして、強制を求める当事者により、または、同人の代理人もしくは仲立人により署名された特定の書面が存在する場合。」。UCC §8-319 (1978)。

なお、一九九四年のUCC第八編改正に伴い、詐欺防止法の特別規定を定めた同条は削除され、証券売買の契約に

- は詐欺防止法が適用されない旨の規定が置かれた。UCC第八―一二三条〔詐欺防止法の不適用〕「証券の売買もしくは購入の契約または契約の変更は、当該契約または変更がその作成時から一年以内に履行できない場合であっても、強制が求められた者の相手方当事者によって署名された書面または公証記録が存在するか否かにかかわらず、強制される」。UCC §8-113 (1994)。同条のコメントによれば、「意思疎通に関する電子的手段の爆発的な増加に伴い、詐欺防止法は証券実務の現実には適さなくなった。証券取引にとっては、詐欺防止法が詐欺的な請求を取り除く上で果す利益よりも、証券実務における現代的な商取引の発展にとつて同法がもたらす障害の方が大きいのである」。UCC §8-113 cmt (1994)。
- (29) *Kiely v. St. Germain*, supra note 27, at 769-70.
- (30) 内田貴「契約の再生」(弘文堂、一九九〇)は、ギルモアのいう「契約法の死」(すなわち、古典的契約理論の再構成)の問題提起を踏まえて、一九七〇年代以降のアメリカ契約法学の動向を分析したものである。そして、本稿の第一章で論じたように、内田教授自身は、その後、「関係的契約理論」という立場から、わが国の契約法上の諸問題を様々な角度から論じている。なお、内田説に対する批判的な評釈として、川角由和「現代民法学における『関係的契約理論』の存在意義―内田貴教授の所説に対するひとつの批判的評釈―(1)(2)(3)(4・完)」鳥根大学法文学部学科紀要三七卷四号、三八卷一号、三八卷三号、三九卷二号。
- (31) G. GILMORE, *THE DEATH OF CONTRACT* 87-90 (1974)。同書の翻訳として、森達Ⅱ三和一博Ⅱ今上益雄「格蘭ト・ギルモア著 契約法の死」(文久書林、一九七九)がある。また、同書の紹介として、曾野和明・アメリカ法「一九七八」一九九頁がある。
- (32) P. PATTYAH, *THE RISE AND FALL OF FREEDOM OF CONTRACT* (1979)。同書の要約として、矢崎光圀監修・法文化研究会「イギリス契約法史の一潮流―アティアの近著に依拠して―(一)〜(四)」阪大法学一二五号一六三頁、一二六号一八七頁、一二七号二〇七頁(一九八二)、一二八号(一九八三)がある。さらに、同研究会のメンバーによる同書の分析として、矢崎光圀「イギリス法近代化・現代化過程におけるパタナリズムと自由人―イギリス契約法史の一潮流(五)―」阪大法学一三〇号一頁(一九八四)、松浦好治「法解釈学者と法の歴史―アティア『契約自由の盛衰』のめざすもの―イギリス契約法史の一潮流(五)―」阪大法学一三〇号三九頁(一九八四)、佐藤雅美「イギリ

- ス契約法史の一潮流(六)(Ⅲ)十八世紀イギリス刑事司法史への一視角」阪大法学一三三号一八九頁、床谷文雄「イギリス契約法史の一潮流(七)(Ⅰ)アティアの利得責任論」阪大法学一三三号一九一頁(一九八四)、下村正明「イギリス契約法史の一潮流(七)(Ⅱ)契約法における意思と信頼」阪大法学一三三号二〇五頁(一九八四)がある。
- (33) アティアによれば、契約責任の根拠には、「約束を基礎とする責任」、「信頼を基礎とする責任」および「利得を基礎とする責任」の三つがある。そして、責任の基礎としての「約束」は、他の二つより責任を問う根拠として弱い。なぜなら、たんなる期待は保護するに値せず、期待だけに基づく約束は通常短命で、利得や信頼を基礎とする約束に変化するためである。アティアは、一つの契約が状況に応じて性質を変え、その結果、責任の基礎も変化すると考え( *Id.* at 1-7)。
- (34) *Id.* at 778-79.
- (35) C. FRIED, *CONTRACT AS PROMISE* (1981).
- (36) 同論文の紹介として、木下毅『英米契約法の理論(第二版)』(東京大学出版会、一九八五)一六九頁、木下毅・アメリカ法「一九八三」二六四頁、内田・前掲注(30)一〇七頁がある。フリードとアティアは、お互いの著作への書評を書いており、その中で、契約法理論のあり方をめぐって論争を行っている。Fried, *review of Atiyah's "The Rise and Fall of Freedom of Contract,"* 93 H.L.R. 1858 (1980); Atiyah, *review of Fried's "Contract As Promise,"* 95 H.L.R. 509 (1981). 論争の経緯については、下村・前掲注(32)二〇七頁。また、両者の契約理論を比較検討するものとして、久須本かおり「契約法理論の再構成を目指して(一)〜(四・完)―約束理論および信頼理論に対する考察を中心に―」名古屋大学法政論集一六九号、一七〇号、一七二号(一九九七)、一七二号(一九九八)。
- (37) 下村・前掲注(32)二二〇頁。
- (38) *Id.* at 223.
- (39) Seavey, *Reliance upon Gratuitous Promises or Other Conduct*, 64 HARV. L. REV. 913 (1951). 不法行為説を採る初期の学説として、他に、Snyder, *Promissory Estoppel as Tort*, 35 IOWA L. REV. 28 (1949) がある。
- (40) 喜多了裕『外観優越の法理』(千倉書房、一九七六)四七三頁。
- (41) Seavey, *supra* note 39, at 926.

- (42) Fridman, *Promissory Estoppel*, 35 CANADIAN BAR REV. 279, 287 (1957). 喜多・前掲注(40)四七三―四四頁によれば、フリッドマンは「禁反言法理はがんらい衡平法上の原則であり、初期においては一般契約法 (the general law of contract) よりも物的財産法 (the law of real property) に関係するところが密接であったので、現存の事実に関する事実のみを問題としたけれども、近代化につれて次第に将来の行為に関する表示をも問題とするようになり、契約法と密接に関係するにいたったと説く。」(Id. at 293.)。そして、フリッドマンの立場からは、「約束的禁反言が契約に近いのは当然であるとしても、衡平法的救済としての本来的意義に限定されるべきなのであり、信頼行為の不利利益が取引的な対価相当物であることを要しないと考えられる。」という(四七四頁)。スローソンもまた、事実のエストベルが不法行為に関係しているからといって、約束的禁反言も不法行為に関係していなければならないことはなく、約束的禁反言の性質は契約(法)の一部であるという。Slawson, *The Role of Reliance in Contract Damages*, 76 CORNELL L. REV. 202, 208 (1990). 論文紹介として、大村敦志・アメリカ法「一九九三―一九九四」七八頁。
- (43) 本稿の第二章第五節第二項の(2)を参照されたい。
- (44) Farber & Matheson, *Beyond Promissory Estoppel: Contract Law and the "Invisible Handshake"*, 52 U. CHI. L. REV. 902, 945 (1985); Yorio & Thel, *The Promissory Basis of Section 90*, 101 YALE L. J. 111 (1991). ヒルマン・笠井編『現代アメリカ契約法』(弘文堂、二〇〇〇)七六頁、八七頁以下に、それぞれ紹介と部分訳がある(訳者)滝沢昌彦)。他に、久保宏之・産大法学二六卷三・四号一二二頁(一九九三)。
- (45) Farber & Matheson, supra note 44, at 910; Yorio & Thel, supra note 44, at 151.
- (46) Hillman, *Questioning the "New Consensus" on Promissory Estoppel: An Empirical and Theoretical Study*, 98 COLUM. L. REV. 580 (1998). ヒルマン・笠井編・前掲注(44)一〇六頁に紹介と部分訳がある(訳者)滝沢昌彦)。
- (47) 本稿の第二章第五節第二項の(3)(4)を参照されたい。学説としては、Fuller & Perdue, *The Reliance Interest in Contract Damages* (pts. 1&2), 46 YALE L.J. 52, 373, 401 (1936-1937); A. CORBIN, *CONTRACTS* §193 (One Volume ed. 1952) のほか、Gardner, *An Inquiry into the Principles of the Law of Contracts*, 46 HARV. L. REV. 1, 22-23 (1932); Shattuck, *Gratuitous Promises - A New Writ?*, 35 MICH. L. REV. 908, 942-43 (1937); Boyer, *Promissory Estoppel: Requirements and Limitations of the Doctrine*, 98 U. PA. L. REV. 459, 490-91 (1950); Comment, *Contracts - Expanded*

- Application of Promissory Estoppel in Restatement of Contracts Section 90 - Hoffman v. Red Owl Stores, Inc.*, 65 MICH. L. REV. 351, 356 (1966) がある。
- (48) Barnett, *Contract Scholarship and the Reemergence of Legal Philosophy*, 97 HARV. L. REV. 1223, 1241 (1984)。バーネットは、その後も約束的禁反言の法理に関する論文を公表している。Barnett, *A Consent Theory of Contract*, 86 COLUM. L. REV. 269 (1986); Barnett & Becker, *Beyond Reliance: Promissory Estoppel, Contract Formalities, and Misrepresentation*, 15 HOFSTRA L. REV. 443 (1987)。
- (49) Wangerin, *Damages for Reliance Across the Spectrum of Law: Of Blind Men and Legal Elephants*, 72 IOWA L. REV. 47, 47 (1986)。
- (50) わが国でも、かつて、「契約締結上の過失責任」の法的性質をめぐって同様の議論が活発に交わされたが、現在では、この種の議論はほぼ収束しており、むしろ、「契約締結上の過失」が問題となり得る個別具体の諸事例ごとに、適用すべき責任規範を模索していくのが、学説の主流となっている。この点については、田谷峻『契約の成立と責任(第二版)』(一粒社、一九九二)三三三頁以下、同『新・契約の成立と責任』(成文堂、二〇〇四)一〇六、一一〇頁以下を参照されたい。
- (51) 久保宏之「契約締結交渉破棄責任と約束的禁反言の法理—Hoffman v. Red Owl Stores, Inc.の再検討—」産大法学三〇巻三二四号三〇四頁(一九九七)。
- (52) 約束的禁反言の法的性質を「契約」とみる学説は、期待利益の賠償が認められるという。①ウィリス・トンは、第一次リステイトメントの起草過程において、第九〇条の下で強制される約束の違反に対しては契約責任が課せられ、期待利益の賠償が当然に認められると主張する(4 A.L.I. PROCEEDINGS 97-106 (Appendix 1925))。②約束的禁反言の基礎が「信頼」ではなく「約束」にあるという主張を前提に期待利益の賠償が認められると主張する学説として、Farber & Matheson, *supra* note 44, at 945; Yorio & Thel, *supra* note 44, at 111 がある。
- 約束的禁反言を誠実交渉義務と同一視するファインマンは期待利益の賠償が認められるべきだという。Feinman, *Promissory Estoppel And Judicial Method*, 97 HARV. L. REV. 678, 694 (1984); Feinman, *The Last Promissory Estoppel Article*, 61 FORDHAM L. REV. 303, 315(1992)。

他に、約束的禁反言の性質決定にこだわらずに、その効果が一律に期待利益の賠償に拠るべきだとする見解として、Comment, *The Measure of Damages for Breach of a Contract Created by Action in Reliance*, 48 YALE L. J. 1036 (1939); Note, *Promissory Estoppel - Measure of Damages*, 13 VAND. L. REV. 705 (1960) など。Comment, *Once More into the Breach, Promissory Estoppel and Traditional Damage Doctrine*, 37 U. CHI. L. REV. 559, 566 (1970) によれば、約束的禁反言が商取引の場面で適用される場合には、「信頼利益」ではなく「期待利益」が賠償されるべきだと説く。Becker, *Promissory Estoppel Damages*, 16 HOFSTRA L. REV. 131 (1987) によれば、裁判所は、商取引だけでなく、寄付約束の場合においても、約束的禁反言の効果として、期待利益に基づく賠償を「一貫して継続的に」算定してきたという。また、Slawson, *supra* note 42, at 197 では、契約の拘束力と損害賠償の範囲とを連結させるのは誤りであるとして、拘束力の根拠が「約因」であるか「約束的禁反言」であるかを問わず、損害賠償の範囲は一律に期待基準によって画される（もともと期待利益の賠償は「予見可能性」の要件の下で制限される）、という。

(53) 約束的禁反言の法的性質を「不法行為」とみる学説は、信頼利益の賠償のみが認容されるという立場をとる。例えば Snyder, *supra* note 39, at 31; Seavey, *supra* note 39, at 926 など。

(54) 約束的禁反言の法的性質を「信頼責任」とみる学説の中で、信頼利益の賠償のみが認容されると主張するものとして Gardner, *supra* note 47, at 22-23; Shattuck, *supra* note 47, at 942-43; Boyer, *supra* note 47, at 490-91; Comment, *supra* note 47, at 356 など。

(55) Fuller & Perdue, *supra* note 47, at 401-6. フラーは「第九〇条の枠内に入る約束の違反に対する損害賠償は、常に信頼を補償させることに当然に限定されるべきであるという……立場に賛成することは困難である。」と指摘する。Id. at 405 n. 189.

もともと、フラーのいう「信頼利益の賠償」の内容は必ずしも明らかではない。彼は、信頼利益の賠償の中に、現実の出捐だけではなく、失われた機会も含めていた。すなわち、「信頼は、通常、肯定的な性質の『損失』という結果になるが（労務や金銭の支出）、利得に対する機会が、約束を信頼したことによって奪われることもまた真である。従って、信頼利益は、少なくとも、潜在的には、『被った損失』と同様に『妨げられた利得』を包含させるものとして理解されなければならない。」と主張する (Id. at 55)。そして、「失われた機会」が信頼利益の賠償として算定さ



れる場合には、その信頼利益により算定される賠償額と、期待利益により算定される賠償額は近接するという (Id. at 74.)。しかし、彼は、様々な種類の信頼が有する特定の法的効果については、後の見当に委ねており (Id. at 55.)。また、期待利益の賠償が不可能とされた状況において「失われた機会」が補償されるべきかにつき、立場を明らかにしていない (Id. at 417-18.)。

第二次契約法リステイトメント第三四四条〔救済方法の目的〕は、このフラー論文の影響を受けて新たに起草されたものだが、同条は、信頼利益を「被約束者が、契約が締結されなかつたのであれば、同人が置かれていたであろうと同等の地位に置かれることによつて、その契約を信頼したことにより生じた損失を填補されることの利益」と定義するが、「失われた機会」については言及していない。また、第三四九条〔信頼利益に基づく賠償〕は、「被害を受けた当事者は、履行のための準備または履行そのものにおいてなされた出費を含む信頼利益を基礎とした損害賠償を請求する権利を有する。」と規定しており、信頼利益として「費用」を想定している。

このように見てくると、一般に、信頼利益の賠償に「失われた機会」が含まれるかは定かではない。そもそも、「期待利益・信頼利益」という損害概念は、失われた利益の認否や、具体的な損害の内容を明らかにするものではないといえよう。この議論の詳細については、拙稿・前掲注(7)二九—三二頁を参照されたい。

(56) この立場に立つその他の学説として、CORBIN, *supra* note 46, §205 at 249; Kessler & Fine, *Culpa in Contrahendo: Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study*, 77 HARV. L. REV. 401, 424 (1964); CALAMARI & PERILLO, *THE LAW OF CONTRACTS* 291 (3rd ed. 1987) 453。

(57) GILMORE, *supra* note 31.

(58) 内田・前掲注(30)二五三頁。内田教授は、別稿でも「意思主義」の中味は多義的であるが、どのような立場にたつにせよ、契約締結時の意思を基準とする古典的な契約モデルを前提とするかぎり、契約責任の拡大現象を説明することは不可能である」と主張する。内田貴「現代契約法の新たな展開と一般条項(4)」NBLL五一七号三四頁(一九九三)。

(59) 内田説については、本稿の第一章第一節を参照されたい。

(60) 木下・前掲注(36)四三七頁。

(61) 木下説については、本稿の第一章第一節を参照されたい。

(62) 曾野裕夫「UCC第二編(売買)の改正作業にみる現代契約法の一動向(下)」北大法学第四四巻第五号一二九三、一三二四頁以下(一九九四)は、マクニールの関係の契約理論とUCCの契約法理の関係について詳細な分析を行っている。曾野教授は、一方では、両者の理論には整合的な部分が見られると指摘する。すなわち、マクニールは「現代社会における契約で重要な位置を占めている契約行動は『関係の契約(…)]であるのに、契約法は『個別的契約(…)]を前提としていて、契約行動と契約法に乖離がみられる」ことを問題視する(一三二五頁)。ここでいう「関係の契約」とは、「契約期間が長期に及び、当事者間の濃厚な接触が予定される」契約を指す(一三二六頁)。そして、マクニールは、「あらゆる契約の背景にある社会関係(…)]との調和的配慮が必要で、社会関係の存在から導かれる内在規範も契約法規範に反映されるべきである」と主張する(一三二八頁)。これに対して、UCC第二編は、「事実上の取引(bargain in fact)、取引の過程(course of dealing)、誠実性(good faith)などの概念を媒介として、…商取引に内在する規範が実定法規範に吸い上げられる構造になっている」など、マクニール理論の主張がすでにUCC第二編に反映されている部分もみられる(一三三八―三九九頁)。

他方で、同教授は、UCC第二編を関係の契約法として性格づけるべきではない可能性があるとも指摘する。すなわち、「UCC第二編は、マクニール理論によれば、第二次契約法リステイトメント(…)]とともに、『新古典的契約法(…)]を体現するものとされる(…)]。新古典的契約法は、古典的契約法(個別的契約法)を基礎として、それに関係の考慮を加えたものとされるが(…)]、マクニール理論のめざす関係の契約法との決定的な差異は、それが『約束(意思)にも定礎するものであり、『関係(非約束)による二元的基礎づけをするものではない』(一三二七―二八頁)』。また、UCC第二編の適用対象は「物品売買」であり、これは「マクニール理論が関係の契約行動の典型として挙げる、労働契約、家族関係、企業組織とは、かなり様相を異にする契約行動といえる。」(一三三八頁)。

なお、内田教授の提唱する「関係の契約」というモデルは、マクニールの「関係の契約理論」から示唆を得て、日本法の解釈のために独自に構成されたものである。内田貴「現代契約法の新たな展開と契約法学」法時六六巻八号二八、二九―三〇頁(一九九四)。

(63) 大村敦志「合意の構造化に向けて」『生活民法研究Ⅰ 契約法から消費者法へ』(東京大学出版会、一九九九)九二、

一二五頁。

(64) 現代の英米法における様々な契約法理論を分析、評価するものとして、例えば、R. A. HILLMAN, THE RICHNESS OF CONTRACT LAW: AN ANALYSIS AND CRITIQUE OF CONTEMPORARY THEORIES OF CONTRACT LAW (1997) (論文紹介として、樋口範雄・アメリカ法「一九九九」八八頁)、F. BEATSON (ed.), THE THEORY OF CONTRACT LAW: NEW ESSAYS (2001) (論文紹介として、会沢恒・アメリカ法「二〇〇二」三三七頁)など。

(65) 円谷峻『現代契約法の課題―国際取引と民法理論』(一粒社、一九九七)三頁。

(66) アメリカ合衆国がCISGを批准したことにより、詐欺防止法のルール、契約の書面性をめぐる問題をどう捉えるかが一つの大きな問題となる。この点は、道田信一郎『契約社会―アメリカと日本の違いを見る』(有斐閣、一九八七)一一三頁でも言及されていたことだが、①国内の物品売買契約についてはUCC第二一一〇一条の書面契約制を適用し、②国際的な不動産売買契約についてはCISG第一条の方式自由制を適用し、内と外とで要件を異にするダブル・スタンダードを選択することになる。

〔追記〕

\*第四〇巻第一号の本稿を以下のように訂正します。

一八八頁二行目「挙げている。」↓「挙げています。」

二二〇頁(注127)「『アメリカ契約法』」↓「『現代アメリカ契約法』」