

Title	イギリス法との比較による債権法改正基本方針の検討： 国際取引法務の観点から
Sub Title	Study of "the proposal to reform the Japanese Civil Code" in comparison with English Law
Author	島田, 真琴(Shimada, Makoto)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2011
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.19 (2011. 3) ,p.471- 511
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	豊泉貫太郎教授, マキロイロバート教授, 退職記念号 = Essays Commemorating the Retirement of PROFESSOR TOYOIZUMI KANTARO, PROFESSOR ROBERT MCILROY Presented by Their Colleagues and Former Students 講義
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20110325-0471

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

イギリス法との比較による 債権法改正基本方針の検討

——国際取引法務の観点から¹⁾——

島田真琴

序

1. 契約の成立と書式の戦い
2. 契約解釈に関する準則と責任制限
3. 債務不履行による損害賠償責任と帰責性
4. 瑕疵担保責任と目的物の適合性
5. 結論

序

「債権法改正の基本方針」(以下、「基本方針」という。)を策定した民法(債権法)改正検討委員会(以下、「検討委員会」という。)は、民法の抜本的改正を必要とする根拠の1つとして、「市場のグローバル化への対応としての取引法の国際的調和」の必要性を挙げている²⁾。検討委員会は、市場のグローバル化に対応するためになぜ民法を改正する必要があるのか、その理由を明らかにしていない。しかし、仮に、市場のグローバル化への対応によって、日本の取引法(民法)の国際競争力を高めることを目指しているのだとすれば、そのような民法

1) 本稿は、平成22年秋学期に実施したテーマ研究に基づくものである。文中の4つの事例検討は、受講生(千葉陽平、藤井真事、立川聡、池田麻実)が授業で発表したレポートの内容を参考にしている。

2) 検討委員会設立趣旨及び基本方針の序

改正は、日本の取引実務全体にとって望ましいことである。国際競争力のある取引法は、国際取引契約の準拠法として選択される可能性が高いので、国際取引市場において広く認知され利用されるようになる。これにより、そのような取引法を持つ国の企業は、国際取引を行う上で多大な利益を受ける。第1に、外国法を習得し、外国の弁護士の助言を求めべき領域が限定されるので、このための費用と煩雑さから解放される。第2に、慣れない外国法の適用による紛争、訴訟リスクを軽減できる。さらに、国際競争力のある法制度は、他国の国内法の制定、改正の際に模範として導入されることが多いので、長い目で見れば、企業が外国の取引市場で活動する際の法的リスクが軽減され、その他の国の企業より有利な地位に立てる。言うまでもないことだが、国際競争力のある取引法を持つ国の法律実務家が受ける恩恵も計り知れない。この点は、イギリス契約法が、主要な国際取引の準拠法として広く利用されている結果として、イギリス弁護士が世界中の企業を顧客とし、各国の主要な取引市場に事務所を構えて活躍している実情を見れば明らかであろう。

では、国際競争力のある取引法とはどのような法律であろうか。一般に、取引関係者が取引法に期待している最も重要な要素は、法律の要件・効果・目的の明確性・透明性及び法的安定性である。取引の当事者は、特定の取引に入る前、すなわち、取引の相手方と契約を締結する前に、当該取引に含まれている様々な問題点を検討し、これに伴うリスクを計算した上で、当該取引の是非、適切な取引形態、保険の要否等を決定しなければならない。このリスク計算は、当該取引に関して当事者間に何らかの問題が生じたときにどのような解決をもたらされるのか、すなわち、裁判所や仲裁機関がどのような判断をして紛争を解決するのかの予測を前提とする。しかし、取引に適用される法律の内容が不明確であったり、法律が取引の継続中に安易に変更されたりしては、この予測を立てることができないのである。

現在の取引実務界において、最も国際競争力のある取引法として認知されているのは、イギリス契約法であろう。イギリス法の際立った特徴は、上記の明確性及び法的安定性という要素を本来的に有している点である。すなわち、イ

ギリス法は、1066年のイングランド統一以来、コモンローという単一の法制度を様々な不合理な原理原則を含めたまま維持し、それらは今後も変更されることはない信じられている。そして、この900年以上の間に蓄積された豊富な判例法と制定法は、法律・契約解釈における文理主義の原則と相俟って、取引上の様々な紛争の解決基準たる法律に高度の明確性・透明性を与えている³⁾。こうして生まれた法的安定性と明確性に対する社会の信頼の結果、イギリス法は、取引当事者の国籍にかかわらず契約準拠法に選ばれることが多いし、同法に基づく標準書式は海運、保険、金融、物品売買取引、建設工事などの分野で世界的に広く使われているのである。

もちろん、取引法が国際競争力を持つためには、それ以外にも、歴史的沿革、言語上の優位性、その国の政治力や経済力など様々な要素が影響するが、法律の明確性・法的安定性に関しては、法律そのものに純粹に内在する要素なので、民法の抜本的な改正に当たって、これらの性質を備えた法律を制定すべく配慮することが可能である。

本稿は、以上の点に鑑み、基本方針における検討委員会の提案が、日本の民法を国際競争力のある取引法にすることを目指しているものか否かを検証する。この目的のため、以下において、(1)契約の成立、(2)契約の解釈、(3)債務不履行責任、(4)瑕疵担保責任という、取引実務上重要な4つの場面に関連する事例を設定した上で、それぞれについて、現行民法を適用した場合、イギリス法を適用した場合、及び基本方針に従った場合にどのような解決がもたらされるかを比較検討し、国際取引実務の観点から基本方針における提案の意義を考察する⁴⁾。

-
- 3) イギリスの法律家は、コモンロー（イギリス法）が優れている理由として、これに加えて、コモンローの合理性の高さを指摘することが多い。しかし、イギリス法は、契約成立要件としての約因（doctrine of consideration）、契約関係の法理（doctrine of privity）を始め、現代では到底合理的な根拠が認められない制度を基本原則として堅持している。むしろ、その頑固さが、イギリス法の法的安定性に対する取引社会の信頼を生んでいるといえる。
 - 4) もちろん、債権法改正の理由は他にもあるし、市民社会の枠組みを決める基本法である民法の改正理由に市場のグローバル化への対応を掲げること自体に批判はあるが、本稿では、あえて国際取引実務の観点だけに絞って、債権法改正の必要性を検討する。

1. 契約の成立と書式の戦い

【事例1】⁵⁾

X（売主）は、ボイラーの部品の製造販売会社である。Xは、ボイラーの製造販売会社Yに対し、そのボイラー部品の販売金額の見積書を送付した。見積書には、「弊社は、本書裏面記載の取引条件により、上記金額にて御社に販売いたします。」と記載され、その裏面には、以下の条項が含まれていた。

第7条（所有権留保）

買主が注文した全ての物品の所有権は、買主が売買代金を完済するまで、売主に留保する。

Yは、この見積もり金額に基づき、特定のボイラー部品をXに注文した。Yの注文書には、「当社の標準取引条件に基づいて、以下の製品を注文します。」と記載されていた。Yの標準取引条件は、Yのホームページに掲載されており、これには、Yが製品の引渡しを受け、検収が終了した時点で、当該製品の危険及び所有権がYに移転する旨が明記されていた。

Xは、Yの注文を受けて製品の製造を開始すると同時に、「弊社の取引条件に基づき、注文をお願いします。」と記載した請書をYに送付した。

Yは、Xからボイラー部品を受領し検収したが、支払期日が過ぎても代金を支払わない。その間にYは、当該部品をZからの借入金の担保とする目的でZに譲渡し、占有改定により引き渡してしまった。

Xは、上記の契約条項に基づいてボイラー部品の返還を請求したい。この請求は認められるか。

5) イギリスの判例法であるSauter Automation v. Goodman (HC) (Manchester Services [1987] CLYの事案を参考にした事例である。

【検討】

(1) 現行民法に基づく解決

Xが売却した部品をYから取戻す根拠として、(i)売買契約解除による原状回復請求と(ii)所有権留保特約による所有権に基づく返還請求が考えられるが、前者の場合、解除前の第三者であるZの権利を害することができない(民法545条但書)⁶⁾。また、(iii)動産売買の先取特権も、引渡しを受けた第三取得者であるZに対して行使できない(民法333条)⁷⁾。したがって、本事例1のXは、上記取引条項7条の所有権留保特約によらなければ、部品の返還を請求できない⁸⁾。そこで、本事例1では当該条項がXY間の売買契約の内容となっているか否かが重要な法律問題となる。

Xが当該条項を根拠に部品の返還を求めるためには、まず、XY間に売買契約が成立していなければならない。当該条項は、売買契約における取引条件の一部として合意されるべきものだからである。民法上、契約は、当事者の一方による申込みに対応する承諾があったときに成立する。本事例1において、契約の申込みに当たる可能性がある当事者の一方の相手方に対する申入れは、(i)XのYに対する見積書の送付、(ii)YのXに対する注文書の送付、(iii)XのYに対する請書の送付の3つの行為である。仮に(i)がXのYに対する売買契約の申込みであるとすれば、(ii)がYの承諾に当たることになる。しかし、民法528条によると、承諾者が申込みに変更を加えて承諾したときは、申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなされる。本事例1のYは、注文に際して、自己の標準取引条件による承諾を申し入れているので、(ii)により、Xの取引条件による申込みは拒絶されYの標準取引条件を内容とする新たな申込みがあったことになる(民法528条)。そして、(ii)の申込みに対して、Xは「弊社の取引条件に基づき、

6) 動産の引渡しを受けた解除前の第三者は民法545条1項但書の第三者に該当する(大審院判決大正10年5月17日民録27巻929頁)。

7) 民法333条にいう引渡しには、占有改定を含む(大審院判決大正6年7月26日民録23巻1203頁、最高裁判決昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁)。

8) 所有権留保付き動産売買による買主には処分権限がないため、買主が設定した譲渡担保は無効である(東京地裁判決平成5年9月16日判例タイムズ845号251頁)。

注文をお願いします。」との請書を送付しているので、(ii)によるYの申込みは(iii)により拒絶され、Xが新たな申込みをしたことになる。これに対して、Yは明示的な承諾の意思表示をしていない。しかし、Yは、Xが引き渡した部品を、異議を述べることなく受領し検収をしているので、黙示の意思表示による承諾をしたと解される⁹⁾。よって、XY間の売買契約は成立している。

では、いかなる条件により契約が成立したのか。日本の民法上、これは契約の成立の問題ではなく、契約解釈の問題として解決される。すなわち、契約当事者がいかなる内容の契約を締結したかの問題は、契約当事者の意思を合理的に解釈して決すべき問題である。本事例1において、Yは、注文書において自己の標準取引条件による契約を提案しておきながら、Xが「弊社の取引条件に基づき、注文をお願いします。」との請書を送付したのに対し、Yは何らの異議を述べずに目的物を受領し検収している。この事実を鑑みれば、Yは、所有権留保特約を含むXの取引条件を無条件に受け入れたと解するのが合理的である。したがって、XY間にはXの取引条件に記載された所有権留保の特約が合意されているので、XのYに対するボイラー部品返還請求は認められる。

(2) ウィーン売買条約に基づく解決

2009年、日本は「国際物品売買契約に関する国際連合条約」(The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods、以下、「ウィーン売買条約」という。)に批准し、同年8月以降、同条約は国際物品売買契約に適用される国内法の一部となった。その結果、たとえば、本事例1のXが日本企業でありYが他のウィーン売買条約締結国である場合やXY間で日本法その他締結国の法律を売買契約の準拠法とする旨の合意がある場合は、日本の民法ではなく、ウィーン売買条約に基づいて契約の成立が決定される(同条約1条1項)。

ウィーン売買条約19条1項は、売買契約の申込みに対する承諾を意図する回

9) 我妻栄『債権各論上巻(民法講義V1)』岩波書店(1954年)64頁

答であっても、それが申込みの条項の内容を追加、制限するなど修正している場合は、「当該申込みの拒絶であるとともに、反対申込みとなる」との基本原則を定めている。これは、現行民法428条と同じ規定である。しかし、同条約19条2項はこれに対する例外として、申込みの内容と異なった条項を含む応答をした場合、それが「申込みの内容を実質的に変更するものでないとき」は、申込み者が遅滞なく異議を述べた場合を除き、この応答を承諾と認め、その変更された条項を加えた契約が成立すると規定している。

本事例1では、Xは、代金支払まで所有権を留保する特約を含むXの取引条件に基づく売買契約の締結を申し入れ、Yは、所有権の移転を検収終了時とする条項を含むYの標準取引条件に基づく売買契約を申し入れているので、売買目的物の所有権移転時期に関するそれぞれの特約条項が、相手方からの「申込みの内容を実質的な変更するもの」に当たるか否かが問題となる。これに関し、同条約19条3項は、「特に、代金、支払、物品の品質若しくは数量、引渡しの場合若しくは時期、当事者の一方の相手方に対する責任の限度又は紛争解決に関するものは、申込みの内容を実質的に変更するものとする」と定めている。所有権の移転時期に関する条項はこのいずれにも当たらないが、同項は、例示列举に過ぎず、これ以外の事項でも実質的な変更にあたる可能性がある¹⁰⁾。所有権の移転は、物品の引渡し、代金の支払と共に売買の本質的な要素であり、契約当事者は所有権がどの時点で移転するのかについて重大な関心を持っているはずである。よって、Xの取引条件による所有権留保特約、Yの標準取引条件が定める所有権移転時期の特約は、それぞれ相手方からの「申込みの内容を実質的に変更するもの」と判断される可能性が高い。そうだとすれば、ウィーン売買条約19条2項は適用されないので、本事例1は、同条1項の原則の問題である。これは現行民法と同内容の規定なので、結局、上記1(1)と同じ結論になる¹¹⁾。

10) 杉浦保友・久保田隆『ウィーン売買条約の実務解説』中央経済社（2009年）70頁、潮見佳男・中田邦博・松岡久和編『概説国際物品売買条約』法律文化社（2010年）64頁

11) 新堀聡『ウィーン売買条約と貿易契約』同文館出版（2009年）53頁、潮見佳男・中田邦博・松岡久和編・前掲注（10）65頁

ただし、所有権の移転時期に関する特約が契約の内容を「実質的に変更するもの」に当たるか否かはウィーン売買条約の解釈に関する問題なので、日本の裁判所が上記とは異なる判断する可能性もある。この点に関する判断基準は、ウィーン売買条約19条3項だけであり、先例は見当たらない¹²⁾。同項が例示している事由の内「代金、支払、物品の品質若しくは数量、引渡し場所若しくは時期、当事者の一方の相手方に対する責任の限度」は、取引内容に直接かわる商業条件や責任の範囲に関する合意事項である。また、「紛争解決に関するもの」とは、一般的には契約準拠法や専属的裁判管轄、仲裁など、紛争解決の基準に関するものを意味すると解される¹³⁾。これに対し、所有権留保条約は、売主の代金不払のリスクや目的物の滅失損壊のリスクをヘッジするための条項であり、商業条件、責任範囲や紛争解決基準を定める上記の例示事項とは若干性質が異なるものと評価される可能性がある。仮に裁判所がそのような解釈をした場合は、本事例1は、同条約19条2項により解決すべき問題となる。同項によれば、相手方の契約申込みに対してその内容を「実質的に変更するものではない」変更を加えて応答をした後、申込み者が変更部分について直ちに異議を述べない場合は、当該変更は契約の内容となる。上記1(1)のとおり、本事例において、契約の申込みに当たる可能性がある当事者の申入れは、(i)XのYに対する見積書の送付、(ii)YのXに対する注文書の送付、(iii)XのYに対する請書の送付の3つである。(i)がXのYに対する売買契約の申込みであるとすれば、(ii)はYによる実質的ではない変更を加えた応答、すなわち承諾の意思表示に当

12) 諸外国の判例は、市場価格の変動によって代金を修正する旨の条項、売主の引渡期日変更権に関する条項、秘密保持義務に関する条項、買主の受領拒絶権に関する条項等の提案は、申込みを実質的に変更するものではないとしている（UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, United Nations Publication Sales No.E.08.V.5 2008）。ただし、外国の判例が日本の裁判所の判断基準となるわけではない。

13) CLOUT case No. 242 [FRANCE *Cour de Cassation* [Supreme Court] 16 July 1998 (裁判管轄の変更) ; CLOUT case No. 23 [UNITED STATES *Filanto v. Chilewich* Federal District Court [New York] 14 April 1992 (仲裁条項の追加)、潮見佳男・中田邦博・松岡久和編・前掲注(10)] 64頁

たる。仮にXがこれに対して異議を述べなかったとすれば、Yの標準取引条件が契約の内容となり、Xの取引条件における所有権留保特約は売買契約条件から排除される。しかし、Xは、(ii)に対して「弊社の取引条件に基づき、注文をお願いします。」との請書を送付することにより、さらなる変更を加えているので、同条約19条2項により、(ii)によって契約が成立したことにはならない。結局、同条約19条1項に基づき、(ii)はYによる新たな契約申込みとなり、Xの請書の送付がこれに対する実質的ではない変更を加えた応答、すなわち承諾に当たる。そして、YはXが引き渡した部品を、異議を述べずに受領し検収しているので、Xの取引条件を含む条件により売買契約は成立している（同条約18条3項¹⁴⁾。したがって、X Y間には代金支払まで部品の所有権を留保する特約が合意されているので、XのYに対する部品の返還請求は認められる。

(3) イギリス契約法に基づく解決

イギリス契約法上も契約（合意）は、申込みとこれに対応する承諾が必要である。申込みに対して新たな又は異なる条件による承諾をした場合は、当初の申込みを拒絶し、新たな申込みをしたものとみなされる¹⁵⁾。

契約の両当事者が互いに自己の標準取引条件に基づく契約締結を提案している場合にどちらの取引条件で契約が成立するのかという問題は、イギリス法上、書式の戦い（Battle of forms）と呼ばれている。イギリスの判例法は、いわゆるラスト・ショット原則（The last shot rule）を採用し、最後に条件を提示した側の標準取引条件に従って契約が成立するものとしている¹⁶⁾。本事例1の場

14) CLOUT No. 232、ドイツ、Oberlandesgericht (1998/3/11) 判決は、買主が契約を履行することにより売主の標準取引約款を承諾したとみなしている。なお、当事者の認識していない条項が、偶然的な事情で契約内容に取り込まれるのは妥当ではないとし、本条項の排除を主張する見解もある（曾野裕夫「CISGにおける契約の成立と解釈に関する規律」民商法雑誌138巻1号（2008年）14頁、潮見佳男・中田邦博・松岡久和編・前掲注（10）65頁）

15) Hyde v. Wrench (1840) 3 Beav 334

16) Butler Machine Tool Co., Ltd. V. Excell-o Corporation (England) Ltd. [1979] 1 All ER 965、拙著『国際取引のためのイギリス法』慶應義塾大学出版会（2006年）61頁以下

合、最後に提示されたのは、(iii)の請書におけるXの側の条件であり、Yは目的物を受領することによってこれを承諾している¹⁷⁾。したがって、Xの取引条項7条の所有権留保特約条項は契約の内容となっている。よって、XのYに対する返還請求は認められる。

(4) 債権法改正基本方針に基づく解決

基本方針【3.1.1.24】の第1項は、現行民法528条を原則として維持しながら、但書においてその例外として、「当事者の意思及びその性質に照らして申込みを実質的変更が加えられていないときは、変更がなされた部分を除いた内容で契約は成立する」との規定を提案している¹⁸⁾。これは、一般に、ノック・アウト原則といわれている考え方である。これと同じ原則は、私法統一国際協会（ユニドロワ）が1994年に採択したユニドロワ国際商事契約原則に定められている¹⁹⁾。基本方針は、「債権法のグローバル化」の見地から、ユニドロワ国際商事契約原則の考え方に倣ったのではないかと推測される。

基本方針【3.1.1.24】第1項但書の「申込みに実質的変更が加えられていないとき」が何を意味するのかについて、基本方針の規定上は定かでないが、おそらくウィーン売買条約19条2項の「申込みの内容を実質的に変更するものでないとき」と同じ解釈が採られることになるだろう。しかし、上記1(2)で検討したとおり、同条約1条2項の意味内容も明白ではない。

仮に、日本の裁判所が、本事例1のXの取引条件やYの標準取引条件のような所有権移転時期に関する特約を加えた応答は、申込みに実質的変更を加えるものであると解したとすれば、本事例1はノック・アウト原則の適用を受けないので、上記1(1)における現行民法528条に基づく解決をした場合と同じ結論

17) 商品の受領を承諾と解した事件としてSauter Automation v. Goodman (HC) (Manchester Services) [1987] CLY

18) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅱ』商事法務（2009年）77頁

19) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2.1.22

となる。

他方、裁判所が、所有権留保特約等の提案は申込みの内容の実質的変更には当たらないとの解釈を採ったとした場合、基本方針【3.1.1.24】の適用結果は、現行民法を適用した場合の結論と異なるだけではなく、ウィーン売買条約19条の適用結果とも異なる。ウィーン売買条約19条によれば、申込みの内容を実質的に変更しない承諾に対して申込み者が異議を述べないとき、当該変更部分は契約の内容に含まれる。これに対し、基本方針は、申込みを実質的変更を加えない承諾があった時点において、当該変更部分に関する条項を排除した内容の契約が成立する。本事例1において、仮に(i)Xによる見積書の送付が売買契約の申込みに当たるとすれば、契約は(ii)注文書を送付した時点で成立することになる。しかし、この種の国際物品売買において、買主からの注文に対して売主が請書を送り返すのが通常取引実務であるかもしれない。そうだとすれば、当事者の意思に照らし(i)を契約申込みと解することができないので、XY間の売買契約は(ii)に対してXが(iii)請書を送付したときに成立する。このいずれの場合であっても、所有権移転時期に関する特約が契約内容の実質的な変更には当たらない以上、ノック・アウト原則によって、Xの取引条件における代金支払があるまで目的物の所有権を留保する旨の条項、及びYの標準取引条件における所有権の移転時期を検収終了時とする条項は、両方ともXY間の売買契約条件から排除される。その結果、部品の所有権がいつ移転するのかという問題は、両当事者間の合意ではなく、日本の民法の条項によって解決されるべき問題となる。そして、民法上、契約目的物の所有権は売買契約成立と同時にYに移転するので（民法176条）、Xの所有権に基づく返還請求は認められない。

【考察】

基本方針【3.1.1.24】による解決方法は、取引実務上はあまり好まれないと思われる。これでは、契約内容の確定自体が容易ではないからである。契約当事者が締結した契約の正確な内容を知るためには、基本方針【3.1.1.24】に基づいて、まず当事者間の契約交渉過程における様々なやりとりの内のどれが契約申

込みであるかを決定し、次に、これに対する相手方の応答が当該申入れを実質的に変更するものかどうかについて判断しなければならない。このためには各当事者が相手方に示したそれぞれの取引条件の全条項を比較検討しなければならないし、両者の取引条件の相違点が明らかになったとしても、それが相手方の申込みの内容に実質の変更を加えるほどの相違であるかは否かの判断は、最終的には裁判所に委ねるほかない。これでは、裁判所や仲裁人の判断を受ける前に当事者間で結果を予想して紛争を解決することが困難である。

また、ノック・アウト原則によれば、両当事者の標準取引条件の間に実質的ではない相違点がある場合、双方の条項が排除されてしまうが、この解決方法は、取引を行う両当事者の通常の意味に反していると思われる。取引の当事者が互いに標準取引条件を提示し合った上で契約を締結するのは、当該取引に関わる問題を民法、商法等の適用や解釈に委ねずに、当事者間で予め決めた内容に従って処理した方が望ましいと考えているからである。各国の民法や商法は、元々国内取引を前提として制定されたものであり、その国の歴史的、政治的、文化的背景によって内容、解釈、適用の仕方が異なるし、何よりも、取引当事者や取引の種類、内容、背景事情等に関する特殊要因等を考慮したものではない。契約当事者としては、あいまいさの伴う法律に頼るよりも、相手方との合意により明確で争う余地のない内容の規律を定め、当該取引上の問題は当事者間で定めた規律に従うことにした方が、取引上の紛争が生じた場合のリスクの予測可能性を確保する上でずっと望ましいのである。ノック・アウト原則を採らずにラスト・ショット原則を維持しているイギリス契約法の方が取引実務界に好まれるのは、その方が契約当事者間で紛争が生じた場合における結果の予測可能性が高いからであろう²⁰⁾。

以上の点に鑑み、多くの取引当事者は、ノック・アウト原則の適用を回避し

20) デニング卿（Lord Denning）は、ラスト・ショット原則の不合理性を指摘し、契約交渉過程全体を考慮して当事者間で合意された契約内容を判断すべき旨を主張した（Butler Machine Tool Co., Ltd. v. Exell-o Corporation (England) Ltd. [1979] 1 All ER 965）が、判例法を変更することはできなかった。

たいと考えることが予想される。基本方針は、そのような取引実務上の要請を考慮した規定も提案している。すなわち、基本方針【3.1.1.24】の第2項(ア)において、「申込み者が、承諾者によって加えられた変更を契約内容とすることを予め拒絶する意思を表示していたとき」は、ロック・アウト原則を適用しないと定めている。日本の民法が基本方針どおりに改正されたとすれば、おそらくほとんどの企業が【3.1.1.24】の第2項(ア)を利用し、その標準取引条項に「本条項の規定と異なる条件又はこれに反する条件を含む条件では契約を締結しない」旨の条項を加えることになるだろう。その結果、いわゆる「書式の戦い」があった場合の解決は、取引実務上、現行の民法を適用した場合と全く同じ考え方に従って決定されることになる。したがって、この問題に関する限りにおいて、基本方針に従った民法の改正は、各企業に対して標準取引条項修正の手間を与えるだけであり、取引社会にとって特にメリットはないと思われる。

2. 契約解釈に関する準則と責任制限

【事例2】

貴金属の販売、加工等を目的とする株式会社であるXは、顧客らから請け負ったダイヤモンド等（以下、「本件宝石類」という。）をその下請人Zに送付した。下請人Zは、加工を終えた本件宝石類を運送人Yの宅配便を利用してXのもとに送付するため、本件宝石類をYに引き渡した。XとZは、約16年間にわたって取引があり、XとZとの間では、互いに宝石を送付するに当たって貨物運送業者の宅配便を継続的に利用しており、XはZが本件宝石類をYの宅配便を利用して送付することをあらかじめ容認していた。

Yは、宅配便につき約款（以下「本件約款」という。）を定め、本件約款においては、荷送人は荷物の品名、価格等を送り状に明記すべき旨（本件約定3条）、30万円を超える品物、ダイヤモンド等の宝石類等は引受を拒絶することがある旨（同6条）、損害賠償責任の限度額は、荷送人又は荷受人に著しい損害が生ずることが明白な場合、Yの故意又は重過失により荷物が滅失・毀損した場合

を除き、30万円とする旨（同25条）を定めていた。ところが、荷送人であるZは、送り状の依頼主欄及び届け先欄には所定の事項を記入したが、品名欄及び価格欄には記入しなかった。

本件宝石類は、Yによる配送中所在が分からなくなった。紛失した原因は不明である。

Xは、加工の注文をした各所有者に本件宝石類を返還することができなくなったことから、各所有者に対してその価格の全額を賠償した。

XはYに対し、(1)本件宝石類について各所有者に全額を賠償したことにより、各所有者のYに対する不法行為に基づく損害賠償請求権を取得したことを理由として損害賠償金450万円の支払を求めることができるか。

【検討】

(1) 現行民法に基づく解決

本事例2は、最高裁平成10年4月30日判決²¹⁾の事案を題材とするものである。

同事件において、以下の3点が主要な争点となった。

- ① 本件約款における責任限定契約の有効性
- ② 契約における責任限定条項が不法行為責任にも適用されるか？
- ③ 契約当事者間の責任限定条項により契約外の第三者に対する責任も限定されるか？

最高裁判所は、まず①の点について、以下のとおり述べて、本件のような責任限定条項は合理性があり有効であると判断した。

「宅配便は、低額な運賃によって大量の小口の荷物を迅速に配送することを

21) 最高裁判決平成10年4月30日民集188号385頁、判例時報1646号162頁

目的とした貨物運送であって、その利用者に対し多くの利便をもたらしているものである。宅配便を取り扱う貨物運送業者に対し、安全、確実かつ迅速に荷物を運送することが要請されることはいうまでもないが、宅配便が有する右の特質からすると、利用者がその利用について一定の制約を受けることもやむを得ないところであって、貨物運送業者が一定額以上の高価な荷物を引き受けないこととし、仮に引き受けた荷物が運送途上において滅失又は毀損したとしても、故意又は重過失がない限り、その賠償額をあらかじめ定めた責任限度額に限定することは、運賃を可能な限り低い額にとどめて宅配便を運営していく上で合理的なものであると解される。」

次に、②の点に関し、裁判所は、本件約款「の趣旨からすれば、責任限度額の定めは、運送人の荷送人に対する債務不履行に基づく責任についてだけでなく、荷送人に対する不法行為に基づく責任についても適用されるものと解するのが当事者の合理的な意思に合致するというべきである。けだし、そのように解しないと、損害賠償の額を責任限度額の範囲内に限った趣旨が没却されることになるからであり、また、そのように解しても、運送人の故意又は重大な過失によって荷物が滅失又は毀損した場合には運送人はそれによって生じた一切の損害を賠償しなければならないのであって（本件約款25条6項）、荷送人に不当な不利益をもたらすことにはならないからである」と述べ、当事者の合理的な意思としては不法行為にも責任限定約款は適用されるものとした。

そして、③の点、すなわち、契約当事者ではない第三者に対する責任制限条項の効力について、裁判所は、「宅配便が有する特質及び責任限度額を定めた趣旨並びに本件約款25条3項において、荷物の滅失又は毀損があったときの運送人の損害賠償の額につき荷受人に生じた事情をも考慮していることに照らせば、荷受人も、少なくとも宅配便によって荷物が運送されることを容認していたなどの事情が存するときは、信義則上、責任限度額を超えて運送人に対して損害の賠償を求めることは許されないと解するのが相当である」とし、信義則を根拠にこれを認めた。

なお、この判決は、消費者契約法施行前の事件に関するものであったが、施行後であってもXは消費者に当たらず、本事例1に同法の適用はないと思われる。また、仮に消費者契約法の適用がある事例であったとしても結論には影響しない。同法8条1項及び2項は、全部免責条項及び故意又は重過失の場合の一部免責条項を無効としているが、本件約款の責任制限条項はこのいずれにも当たらないからである。

(2) イギリス契約法に基づく解決

仮に本件約款がイギリス法に準拠していたとしたら、Yの主張が認められる余地はないと思われる。

イギリス法上、契約の内容は、当該契約当事者の合理的意思ではなく、合理的な一般人（reasonable person）の意思を基準に客観的に判断される（objective test）。そして、書面による契約の場合、一般人の合理的な意思は、当該書面に記載された文言の通常の意味に従うものとされ、書面に記載されていない事情は原則として考慮されない（literal rule）。契約書に記載のない事情や当事者間のやりとりが契約解釈に影響するのは、契約書の記載自体が多義的であまいな場合、契約外の事情や慣行を前提としていると解される場合等、一定の例外事由に当たる場合に限られる（parol evidence rule）。日本のように、契約当事者の目的を探求して契約を解釈するという手法（目的論的解釈）は採られていないのである²²⁾。

特に、標準的な契約条項における責任制限条項のように、当事者の一方の利益だけを考慮した契約条項に関しては、裁判所は、上記の文理解釈原則の派生原則である起草者の不利益に解釈する原則（contra proferentem rule）を用い、責任制限が認められる範囲を契約条項に明記されている事由や事情による損害だけに限定する²³⁾。そして、この解釈原則に基づき、契約当事者の一方が契約

22) 拙著・前掲注(16) 127頁以下

23) Houghton v. Trafalgar Insurance Co., Ltd. [1954] 1QB 247 (CA), Andrews Bros. (bournemouth) Ltd. V. Singer & Co., Ltd. [1934] 1KB 17 (CA)

責任に加えて不法行為による責任についても責任制限の効果を及ぼしたい場合は、契約条項にその旨を明記しなければならないとの準則を定めている (clear words to exclude negligence)²⁴⁾。本事例 2 において、本件約款の責任制限条項には、当該責任制限が不法行為責任にも適用される旨の記載がないので、イギリスの裁判所は、上記の解釈準則に基づき、不法行為に基づく損害賠償請求には当該条項を適用しないと考えられる²⁵⁾。

また、仮に本件約款が不法行為を含む一切の責任を制限する旨を明記するものであったとしても、それだけでは契約当事者ではない X にまで責任制限条項の効果を及ぼすことはできない。イギリス法上、契約の拘束力は、契約当事者間にしか生じないのが原則であり (Doctrine of privity)、契約当事者以外の人に対して契約における責任制限条項の拘束力を及ぼすためには、契約において当該第三者を特定し、責任制限の効果が及ぶ旨を明記しなければならない²⁶⁾。また、イギリス法上、信義則に相当する一般法理は存在せず、契約解釈原理として用いられることはない。

以上の理由で、本件約款の責任制限条項が、契約当事者ではない X に及ぶ余地はない。

(3) 債権法改正基本方針に基づく解決

基本方針は、契約解釈の基本原則として、契約は当事者の共通の意思に従って解釈されなければならない ([3.1.1.40]) とし、さらに、当事者の意思が異なる

24) *Hollier v. Rambler Motors (AMC) Ltd.* [1972] 2QB 71 (CA)、拙著・前掲注 (16) 137頁以下

25) 本件約款25条は、運送人の故意又は重過失による滅失毀損の場合を除く旨を定めているが、*contra proferentem rule*は、過失責任、すなわち、不法行為責任を含む旨の明記を要求するので (*Canada Steamship Lines Ltd v. R* [1952] AC 192)、故意・重過失責任を除外するだけでは足りないと思われる。

26) *The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 section 1(6)*, *Adler v. Dickson: (The Himalaya)* [1955] 1QB 158 (CA), *Scrutton Ltd. v. Midland Silicones Ltd.* [1962] AC 446 (HL) 他、拙著・前掲注 (16) 233頁以下

るときは、当事者が当該事情のもとにおいて合理的に考えるならば理解したであろう意味に従って解釈されなければならない（【3.1.1.41】）との準則を定めている。検討委員会によれば、これは、現行民法において支配的な契約解釈の考え方を明文化したものである²⁷⁾。ただし、約款や消費者契約の解釈に関して、以上の準則に加えて、「【3.1.1.40】及び【3.1.1.41】によってもなお、複数の解釈が可能なときは、条項使用者に不利な解釈が採用される」としている（同【3.1.1.43】）。基本方針の【3.1.1.40】及び【3.1.1.41】は、契約解釈は当事者の合理的な意思の探求であることを示したものであり、現行民法下の裁判所が採ってきた解釈方法の確認に過ぎない。これに対し、基本方針【3.1.1.43】は、約款の意味内容が当事者の合理的意思を解釈しても判断できない場合には、当該約款により利益を受けようとする者の不利に解釈するとの原則を述べたものであり、その趣旨は、イギリス法における文理解釈主義の派生原理である「起草者不利に解釈すべし」の原則（*contra proferentum rule*）と同じ考え方であると思われる。

では、この基本方針の契約解釈準則を用いて本事例2を解決した場合、上記2(1)で説明した最高裁判決とは異なる結論になるのであろうか。

上記のとおり、最高裁は、①本件約款における責任限定契約の有効性、②契約における責任限定条項が不法行為責任にも適用されるか否か、③契約当事者間の責任限定条項により契約外の第三者に対する責任も限定されるか否かの3点を検討しているが、①の点は約款の有効性の問題であり、おそらく現行民法と変わらないであろう²⁸⁾。

②の点は契約解釈の問題であり、上記の基本方針における契約解釈準則が関係する。しかし、本事例2に基本方針が提案する準則を適用した場合、基本方針【3.1.1.40】及び【3.1.1.41】に基づいて当事者の合理的意思を判断した段階で、

27) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（18）150頁

28) 基本方針【3.1.1.33】及び【3.1.1.34】は、それぞれ、約款の条項であって、不当条項とみなされる条項の例、不当条項と推定される条項の例を挙げているが、本事例2の責任制限条項はこのどれにも当たらない。

上記2(1)で説明した最高裁判例と同じ結論になる。すなわち、当事者の合理的な意思としては不法行為にも責任限定約款は適用されることになるはずである。したがって、条項使用者に不利な解釈をすべしとの【3.1.1.43】の準則は、本事例2において用いることができない。

次に、③に関して、最高裁判所は契約解釈の問題とはせずに信義則によって解決している。基本方針の下でも、債権債務関係において、当事者は、信義則に従って行動する義務を負うことには変わりはないので（基本方針【3.1.1.103】）、本事例2のような事実関係の下では、上記最高裁判決と同様、信義則が適用されるものと考えられる。

結論として、基本方針の提案に従ったとしても、現行民法を適用した結果と変わらないことになると予想される。

【考察】

基本方針は、契約解釈について当事者の意思を基準とし、かつ契約書の文言に拘泥するよりも契約の目的を重視する目的論的な解釈方法をとっているので、約款の意味内容は、当事者の合理的な意思解釈をすることによって確定できる。その結果として、上記2(3)の検討結果が示すとおり、ほとんどの場合、【3.1.1.43】の適用は排除されることが予想される。

従来から、国際取引実務に携わる英米法系の法律実務家が日本法や日本の判決に不信感を抱く原因の1つは、裁判所が「信義則」に基づいて「当事者の合理的な意思」を探求する手法で契約を解釈することにより、契約文言を無視してしまう点にあった。これでは、十分な交渉の末に契約書を作成しても意味をなさず、当事者の予測可能性を害するからである。仮に基本方針が、そのような問題点を考慮の上、日本法上の契約解釈原則をイギリス法流の文理解釈主義に改める意図であるとすれば、その是非はともかく、日本の取引法の国際競争力を強化する視点からは1つの選択として評価に値する。しかし、基本方針の下でもこれまでと同じ解釈原則がとられているのでは、【3.1.1.43】を設ける実質的な意味がどこにあるのかよくわからない。日本法を知らない英米法系の法律

家が【3.1.1.43】を読んだとき、日本民法は文理解釈主義の派生原理としての *contra proferentum rule* を採用しているものと解釈して、上記2(2)で示したイギリス法を適用した場合と同じ結論を予想するであろう。基本方針が提案する解釈準則は、そのような期待に反するので、かえって混乱の原因となりそうである。

3. 債務不履行による損害賠償責任と帰責性

【事例3】

Xは医療器具等の販売を目的とする会社であり、Yは電気計測器、医療機械器具等の製造修理を目的とする会社である。Xは、Yとの間で特定の低周波治療器（以下、「本件治療器」という。）の製造委託契約を、その納期を定めて締結したが、Yは、最終履行期を経過してもその債務の履行をしなかった。そこで、XはYに対して、書面により、1週間内に履行をしないときは本契約を解除する旨の催告及び条件付契約解除の意思表示をした。しかし、Yは依然履行をしなかった。

Yが履行期限を徒過したのは、本件治療器を製造するために必要な薬事法に基づく厚生大臣の承認が得るのに長期間を要したためである。そしてその原因は、厚生省部内における未公表の内規の変更により、Yが一端提出した承認申請が不合格となり、許認可を受けるために試験をやり直さなければならなかったことにあった。Yは、申請後に再三関係官署に問い合わせていたが、内規変更についてまでは知らせてもらえなかった。

以上の事情の下で、XはYに対し、Yの債務不履行に基づいて逸失利益等の損害賠償を請求することができるか。

【検討】

(1) 現行民法に基づく解決

上記の事例3は、昭和51年大阪地裁判決²⁹⁾の事案に基づいている。この事

案においては、まず、X Y間の製造委託契約における納期の定めが確定期限を定めたものかどうかの問題となったが、判決は、契約書の文言、納期の時期に鑑みて、契約上の納期の定めは確定期限を定めたものであると判断した。したがって、納期に契約目的物である本件治療器を納入しなかったことは「債務の本旨に従った履行」をしていないことになる。

民法415条は、「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求できる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも同様とする。」と規定している。判例及び伝統的通説は、債務不履行を理由とする損害賠償責任においても、ドイツ民法由来の過失責任原則を及ぼし、「責めに帰すべき事由」を過失責任原則と結びつけて解釈している。すなわち、「責めに帰すべき事由」とは、故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由をいう³⁰⁾。履行補助者の過失は、信義則上、債務者の故意・過失と同視すべき事由に含まれる³¹⁾。条文の文言にかかわらず、この事由は、履行不能の場合だけでなく、全ての債務不履行に共通する要件とされている。また、債務は履行されるのが常態であるから、債務者が「責めに帰すべからざる事由」を主張・立証しなければならない。

上記の大阪地裁判決もこの解釈に従って、Yに「責めに帰すべき事由」があったか否かについて以下のとおり判断した。

「被告が（中略）納期を徒過したのは、同時期まで厚生大臣による(ロ)の承認が得られなかったためであり、（中略）被告において(ロ)の承認を得るため厚生大臣に対して一旦提出していた申請が、ノイロメーターの感度の関係で不合格となったこと（中略）が右承認を得るまでに長期間を要した一因をなしている

29) 大阪地裁判決昭和51年12月13日判例タイムズ352号273頁。なお、この判決は、平成22年11月27日に本塾法学部、法務研究科及び三田法曹会が共催で行った民法改正シンポジウム「民法（債権法）改正に向けて」において、出縄正人弁護士が検討・報告している。

30) 最高裁判決昭和52年3月31日判例時報851号176頁

31) 大審院判決昭和4年3月30日民集8巻1362頁

ものと認められるのであるが、前認定のとおり、右不合格は厚生省部内における公表されていない内規の変更によりもたらされたものであるところ、被告としてこのような未公表の内規をも調査すべき義務があるものとは到底考えられないから、この点について被告に過失の責があるとはいえないものと思料する。

さらに前認定の事実によれば、被告の行った各種申請手続に関する時期、内容には何ら本件契約にもとる点は見当らず、申請後においても再三関係官署に問い合わせを行っているなど被告としてとり得る措置はこれを講じているものと認められ、この点についても被告に善良な管理者の注意義務を欠くと認められる事跡はない。

そうすると、被告が本件契約の履行を遅滞するに至った事由については、将来の改正省令に対処するための試作品改造、ノイロメーターの感度に関する内規が外部に公表されていないこと、被告の督促にも拘らず官庁内部の手続が遅延したことが主要な原因をなしていると認められ、これらの事情は被告の責に帰すことのできない事由に因るものと解される。」

要するに、①Yの債務不履行の原因が、厚生省内の未公表の内規の変更という、Yには支配の及ばない事由であること、②Yとしてとり得る措置を尽くしていることの両面を考慮し、Yに帰責事由なしと判断し、Xの請求を斥けたものである。この結論は、「債務者の責めに帰すべき事由」を損害賠償請求の要件とする以上、合理性があると思われる。

(2) イギリス法に基づく解決

イギリス契約法上、当事者は、契約上の義務をその合意したとおりに履行しなければならず、約束どおりに履行しなかった者は契約違反の責任を負う³²⁾。日本民法と異なり、債務不履行による損害賠償責任の有無において、当事者の

32) *Paradine v. Jane* (1647) *Aleyn* 26 (KB)

故意・過失その他の主観的な要因は影響せず、契約に違反する事実があるか否かが客観的に判断される。そのほぼ唯一の例外は、フラストレーションの法理 (Doctrine of Frustration) が適用される場合である。フラストレーションとは、契約の両当事者とは関係のない出来事、予定していない事情を意味し、契約締結後に、そのような事由により、契約上の義務の性質や目的が根本的に変わってしまっ、新たな状況下で従来どおりの契約上の義務履行を強いるのが不公平な場合、契約上の当該義務は自動的に消滅する³³⁾。イギリス法上、この原則をフラストレーションの法理という。フラストレーションの法理が適用される具体例としては、契約の主たる目的物が消滅した場合、契約の目的達成が不能となった場合、法の変更により義務の履行が違法となった場合、義務履行の方法自体が実現不能となった場合などがある。ただし、債務者が履行や目的達成を不能とする原因を自ら招いた場合や契約締結時から契約当事者が予期していた事態による場合などにはフラストレーションは生じない。また、当事者は契約に不可抗力条項を定めることによってフラストレーションの法理の適用を排除することができるし、フラストレーションに至らないような事由であっても契約上の責任を免除したり、解約権を認めたりする条項 (Hardship clause) を設けることも可能である。

イギリス契約法の下で、本事例3においてXの請求が認められるか否かは、上記のフラストレーションの法理が適用される場合か否かの問題となる。本事例3のYが本件製造委託契約に基づく納期を遅滞した原因は、未公表の厚生省の内規が変更されたことであり、これは、法の変更により義務の履行ができなくなった場合に類似している。また、Yの支配の及ばない事由であるから、Yが自ら招いたとはいえない。しかし、フラストレーションに関するイギリスの判例法は、契約締結時に予測が可能であった事由をかなり広く認定している。たとえば、ホテルの宣伝用スペースの賃貸借契約を締結した後、当該ホテルが公的收容されてしまった場合において、裁判所は「建物が公的收容されること

33) Taylor v. Caldwell (1863) 3 B&S 826; 122 ER 309 (QB)、拙著・前掲注(16) 185頁以下

は予測可能であった」としてフラストレーションを認めなかった³⁴⁾。建物の売買契約締結後に当該建物が文化財指定を受けた場合においても、「建造物が文化財指定を受けることは」全ての建物所有者及び買主にとって予測可能であると判示している³⁵⁾。これらの判例法によれば、厚生大臣の許認可を必要とする医療機器の製造販売に関し、承認の基準となる内規の変更があり得ること、及び内規の変更により承認の基準が変わると承認手続きが遅延する可能性があることは、医療機器を取り扱う業者にとって予測可能な事態と解される可能性が高い。したがって、XY間の製造委託契約において、そのような事態が生じた場合の責任制限や解除権を定めていない以上、Yが内規変更等による納期遅れのリスクを引き受けていると解されるのではないと思われる。

以上の理由で、本事例3において、イギリス法上、フラストレーションは認められないので、Yは債務不履行に基づく損害賠償責任を免れることはできない。

(3) ウィーン売買条約に基づく解決

XYの営業所が共にウィーン売買条約の締約国内に所在する場合、又はXY間の製造委託契約の準拠法がウィーン売買条約締約国の法律である場合には、本事例3には同条約が適用される（同条約1条1項³⁶⁾）。

ウィーン売買条約は、イギリス法と同様に、義務違反（契約違反）のみを損害賠償請求の要件とする厳格責任主義を採用している（同条約45条1項b、61条1項b³⁷⁾）。同条約79条は、「当事者は、自己の義務の不履行が自己の支配を

34) Walton Harvey Ltd. v. Homfrays Ltd. [1931] 1 Ch 27

35) Amalgamated Investment & Property Co., Ltd. v. John Walker & Sons Ltd. [1977] 1 WLR 164 (CA)

36) 本事例3の製造委託契約にウィーン売買条約が適用対象となる契約か否かという問題はあるが、同条約3条1項は「物品を製造し、又は生産して供給する契約は、売買とする」旨を定めている。

37) 潮見佳男・中田邦博・松岡久和編・前掲注(10) 149頁、杉浦保友・久保田隆・前掲注(10) 276頁以下

超える障害によって生じたこと及び契約の締結時に当該障害を考慮することも、当該障害又はその結果を回避し、又は克服することも自己に合理的に期待することができなかつたことを証明する場合には、その不履行について責任を負わない」と規定し、当事者の支配を超える障害が、①契約締結時に合理的预见性がない障害であり、かつ②障害又はその結果の回避・克服の可能性がない場合に限り、債務者の免責を認めている。

本事例3の場合、厚生省の内規の変更はYの支配を超える障害であり、Yにとってその結果の回避・克服の可能性があったとはいえない。しかし、医療機器の製造販売の承認基準を定める内規は頻繁に変更される可能性があること、承認に関わる官庁内部の手続きが遅延する恐れがあること等の事情は、医療機器を取り扱う業者であれば、当然予想できたはずである。よって、Yにとって当該障害の発生可能性の合理的予測がなかつたとはいえない。

したがって、ウィーン売買条約によつたとしても、Yに免責事由は認められない。

(4) 債権法改正基本方針に基づく解決

基本方針【3.1.1.62】は、「債権者は、債務者に対し、債務不履行によって生じた損害の賠償を請求することができる。」と規定し、【3.1.1.63】第1項には、「契約において債務者が引き受けていなかった事由により債務不履行が生じたときには、債務者は【3.1.1.62】の損害賠償責任を負わない。」と規定している。

この「債務者が引き受けていなかった事由」が何を意味するのかについて、検討委員会は、いわゆる過失責任の原則に基づく債務者の無過失を意味するものではないと解しているようである³⁸⁾。検討委員会によれば、過失責任原則とは、人の行動の自由の保障を目的としたものであり、契約によりなすべきことを義務付けられた債務者には、そのような帰責の思想を基礎に据えることは妥当しない。そこで、契約上で義務付けられたことをしなかつた債務者が損害賠

38) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（18）251頁

償責任を負うこととなる思想的な基礎は、「契約の拘束力」に求めるべきであるとする。すなわち、契約上の義務が履行されないことによるリスクを債務者が引き受けている結果として、債務者が不履行の責任を負うということである。ただし、不履行の原因が契約において想定されず、かつ想定されるべきものでもなかった場合には、そのような事態から生ずるリスクは、当該契約によって債務者に分配されているとはいえないので、これを債務者に負担させるのは、契約の拘束力をもってしては正当化することはできない。そのため、基本方針は、「契約において債務者が引き受けていなかった事由により債務不履行が生じたとき」には債務者が免責される旨を定めたものである（【3.1.1.63】）。

以上は、検討委員会が提案した基本方針【3.1.1.63】の作成の理由である。この説明によれば、検討委員会は、債務不履行責任について、イギリス契約法やウィーン売買条約における契約責任の原則と同じ考え方をとったのではないかと推測される。しかし、そのような説明は、基本方針の規定自体には全く記載されていない。したがって、仮に基本方針の規定がそのまま改正債権法として条文化された場合、裁判所が「契約において債務者が引き受けていなかった事由」の意味をどのように解するのか不明である。

本事例3をこの債権法改正基本方針の考え方に従って解決した場合、どのような結論になるであろうか。上記3(2)及び3(3)でも述べたとおり、医療機器の製造販売は厚生大臣の承認が必要であり、その承認の基準を定める内規が変更されることがあること、内規変更が公表されないこと、内規変更によって承認にかかわる官庁内部の手続きが遅延する恐れがあることは、医療機器の製造販売に関連する業務を行っているものであれば通常予想できることである。そうだとすれば、これらの事態によって納期が遅延するおそれがあることは、本事例3のYにとって想定されるべきものである。したがって、Yの債務不履行は、「契約において債務者が引き受けていなかった事由」によるものとはいえ、Yの免責は認められないことになりそうである。

ただし、以上の解釈は、基本方針【3.1.1.63】がイギリス契約法やウィーン売買条約の契約責任原則と同じ意味であることを前提としている。基本方針は、

「契約において債務者が引き受けていなかった事由」の正確な意味について何も定めていないし、そのような概念はイギリス法上もウィーン売買条約上も存在しない。債権法が基本方針どおりに改正されたとして、改正法が「契約において債務者が引き受けていなかった事由」の意味を明記していない場合、裁判所は、契約を締結した当事者の合理的な意思に従って当事者が何を引き受けたかを判断することになる。上記3(1)のとおり、現行民法上、債務者は「債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったとき」には債務不履行責任を負わないので、取引者は、そのような場合における債務不履行のリスクは引き受けていない。そうだとすれば、改正後も取引当事者の法意識が従前と同じである以上、「契約において債務者が引き受けていなかった事由」とは、現行法上の「責めに帰すべき事由」、すなわち、故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由を意味することになるのではないと思われる。結局、債務不履行責任に関して、現行民法下の実務に影響は生じないことになる。基本方針を策定した検討委員会は、現行民法の下における「実務による損害賠償帰責に関する処理方法（中略）は、本提案(1)のように『契約において債務者が引き受けていなかった事由』という字句表現によって、そこで行われている判断枠組みが明確になることこそあれ、判断枠組みの質的転換が求められることにはならない」と述べている³⁹⁾。この説明によれば、検討委員会も、現行民法下の実務を変更することを意図していないようである。

【考察】

基本方針【3.1.1.63】の提案趣旨について、検討委員会は、損害賠償責任の根拠を「過失責任の原則」から「契約の拘束力」に改めるべきであると解説する⁴⁰⁾。この説明は、上記1(4)のとおり、検討委員会が、「債務者の責めに帰すべき事由」という概念を廃止し「契約において債務者が引き受けていなかった事由」という新しい法概念を設けることにより、日本民法の債務不履行責任の原則をイギ

39) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（18）254頁

40) 前掲注（18）250頁

リス契約法やウィーン売買条約と一致させるべき旨を提案しているとの印象を与える。そして、上記の事例3の検討により、この変更は、単なる思想的な基礎の変更だけでなく、今後の取引実務にも大きな影響を与える可能性を有していることがわかる。しかし、検討委員会は、他方において、「『帰責事由が不要の損害賠償責任』を債務不履行責任で採用すべきであるなどという提案をしているものではない」⁴¹⁾とし、現民法下の実務における債務不履行責任の「判断の枠組みの質的転換が求められることはない」⁴²⁾とも述べている。基本方針の規定上も、「契約において債務者が引き受けていなかった事由」の定義規定は存在せず、これが何を意味しているのかをあいまいにしているため、本事例3のような事件において基本方針がどのような解決をする意図なのか不明瞭である。上記3(4)で検討したとおり、これでは、現行民法の「債務者の責めに帰すべき事由」と同じ意味に解される可能性が高い。もちろん、契約において、当事者が引き受けている事由と引き受けていない事由とを明記すれば、このあいまいさは解消されるが、それは現行民法下でもいえることである。結局、条文の語句表現の中途半端な変更は、法律解釈上のあいまいさを増すだけであり、結果的には現行民法とあまり変わらないのではないだろうか。

4. 瑕疵担保責任と目的物の適合性

【事例4】

Xは、自動車販売会社Yから高級乗用車（以下、「本件乗用車」という。）を代金1500万円で購入した。売買代金は、Yからの請求書受領後30日以内との約定だった。XY間の契約書には、売買の対象となる自動車の車種等の特定、引渡し方法、売買代金やその決済方法に関する規定だけが定められており、保証条項や解除条項は設けられていなかった。

Xは、購入した自動車を転売するために検品したところ、そのフロントガラ

41) 前掲注(18) 252頁

42) 前掲注(18) 254頁

スと車体との間に一見して明らかなひび割れがあった。XはYに対してこの通知をし、2週間以内に別の車両を納入するように求めたが、Yは「修理代を負担するから、Xの方で修理に出せ。」と返答してこれに応じない。2週間経過後、Xは売買契約を解除し、Yに対して代金返還を求めた。なお、Xの見積もりでは、ひび割れを修理した場合の費用は、10万円ほどだった。

以上の事情の下で、Xの代金返還請求は認められるか。

【検討】

(1) 現行民法に基づく解決

日本民法による場合、目的物である本件乗用車が特定物か不特定物かによって、Xの主張の法的構成が異なる。すなわち、特定物であれば瑕疵担保責任の追及の可否が問題となり（民法570条）、不特定物であれば、Yが負担しているのは種類債権なので、債務不履行責任の問題となる（民法401条、415条）。自動車売買においては、特定性の有無は、契約の内容のみならず、新車か中古車かが重要な基準となる。本事例4ではこのどちらであるか不明なので、場合分けして検討する。

(A) 本件乗用車が新車である場合

新車の売買の場合、ひび割れのある自動車の引渡しは債務の本旨に従った履行（民法415条）であるか否かが問題となる。本旨履行があった場合は契約の目的物が特定され、他の車両との交換を求めることはできなくなるからである。

本事例4と同じような問題を取り扱った平成元年の大阪地裁判決⁴³⁾は、「商品売買において、瑕疵ある商品を提供した場合、それが債務の本旨に従った提供になるか否かは、商品の性質、売買の目的及び瑕疵の程度を考慮し、信義則によって判断するものである」とした上で、「新車の売買の場合には、(中略)瑕疵のない新車の提供のみが債務の本旨に従った弁済の提供にあたるというべ

43) 大阪地裁判決平成元年9月28日判例時報1360号139頁

きである。（中略）瑕疵が軽微で性能等に関係がないとか、容易に修理可能であるとして、瑕疵のある車の受領を買主に強いるのは、買主の契約の目的を踏みにじるものであり、信義則に反するものである。」とする。この判決の結論は、新車の売買に関与する取引当事者の通常の意味に照らし、合理的と思われる。購入時から修理を要するような車は買主にとって新車と呼ぶに値しないし、新車を取り扱う売主は比較的容易に代替車両を提供できるので、買主はこれを期待して契約しているはずだからである。

よって、本事例4において、本件乗用車の引渡しは債務の本旨に従った履行に当たらず、Xは完全履行請求、すなわち代替車両の提供を請求する権利を有している。そして、Yがこの請求に応じなかった場合は、Yは履行遅滞（民法412条）に陥ることになり、相当な期間の経過後、XはYに対して債務不履行（民法415条）に基づく契約解除（民法540条）をし、原状回復として代金返還を請求することができる（民法541条）。

(B) 本件乗用車が中古車である場合

本件乗用車が中古車であった場合、当該車両はX Y間において個性に着目して売買の目的物とした特定物であるといえるため、傷が付いていたとしても、当該車両を引き渡せば履行として足りる。XがYに対して本件乗用車のフロントガラスのひび割れについて責任追及をすることができるのは、当該ひび割れが「隠れた瑕疵」に当たる場合だけである。

「隠れた瑕疵」とは、「買主が取引上一般に要求される程度の注意をしても発見できないような瑕疵」をいう⁴⁴⁾。また、「瑕疵」があるとは、取引の通念に照らして売買の目的物に何らかの欠陥があることをいう。そして、商品に瑕疵がある場合の救済方法は原則として損害賠償の請求であるが、欠陥の程度が著しく、売買契約を締結した目的が達成できない場合には契約を解除することができる。

44) 我妻栄『債権各論中巻1（民法講義V₂）』岩波書店（1974年）288頁以下

本事例4において、本件乗用車に「一見して明らかなひび割れ」があるというのは、その言葉どおり、買主にとって容易に発見できるような瑕疵を意味しているので、「隠れた瑕疵」には当たらないと思われる。Xが傷の存在を知らずに購入していた場合であっても、中古車の買主は契約締結前に目的物の外観を確認するのは取引上の常識なので、Xは「取引界で要求される通常の注意を用い」とはいえない。したがって、XはYに対し、瑕疵担保責任を追及することができないことになる。

また、仮に本件乗用車のひび割れが「隠れた瑕疵」に当たるとしても、本事例4の場合、当該瑕疵は10万円で修補することが可能であることから、売買の目的が達成できないような瑕疵には当たらず、Xは修繕費用10万円の損害賠償を請求できるに留まり、契約を解除して代金返還を請求することまではできない（民法570条、566条1項）。

(2) ウィーン売買条約に基づく解決

本事例4の売買が自動車の国際輸出入取引であり、かつXYの営業所がそれぞれウィーン売買条約の締約国に所在する場合、又はXY間の売買契約の準拠法が締約国の法律である場合、本事例4はウィーン売買条約に基づいて解決される（同条約1条1項）。

ウィーン売買条約によれば、売買契約の目的物である物品に欠陥がある場合、それが特定物か不特定物かにかかわらず、「物品の適合性」の問題として処理される（同条約35条以下）。

「物品の適合性」とは、売買の対象となっている物品の品質、形態、機能、商品性、数量などが、当該契約において予定されているとおりのものであることを意味する⁴⁵⁾。そして、当該物品が「同種の物品が通常使用されるであろう目的に適したもの」又は「契約の締結時に売主に対して明示的又は黙示的に知らされていた特定の目的に適したもの」ではないときに、不適合となる（同条

45) 杉浦保友・久保田隆・前掲注(10) 113頁

約35条1項a及びb号)。

契約の目的物が「同種の物品が通常使用されるであろう目的に適したもの」か否かは、社会通念に従って判断される⁴⁶⁾。日本の裁判所がこの要件を社会通念に従って解釈する場合、結局、日本の取引実務上、取引当事者が通常の場合どのような車両を予定しているのかを基準とせざるをえないので、中古車か新車かが重要な判断基準になるのではないと思われる。すなわち、本事例4において、本件乗用車が中古車であるとしたら、その車体に小さなひび割れがあっても自動車として走行は可能であるから、「通常使用されるであろう目的に適したもの」といえそうである。しかし、新車の場合は、少なくとも日本の取引実務上、買主は修補の必要のない車両の引渡しを期待しているはずなので、「同種の物品が通常使用されるであろう目的に適したもの」とは考え難い。よって、Xの請求が認められるのは、本件車両が新車の場合だけということになる。

また、仮に、本件車両が中古車であっても不適合と判断されたとしても、Xが契約を解除するためには「義務の不履行が重大な契約違反」であることが必要である(同条約49条1項a号)。「重大な契約違反」とは、当事者の一方が行った契約違反が、「相手方がその契約に基づいて期待することができたものを実質的に奪うような不利益を当該相手方に生じさせる場合」(同条約25条)である。この「重大な契約違反」という規範的な要件の判断に際しても、日本の裁判所は、取引実務上、通常の場合そのような取引の当事者は何を期待しているのかを基準にせざるを得ない。その結果、おそらく売買の目的物が新車であるか中古車であるかによって解除の可否が決まることになるだろう⁴⁷⁾。

要するに、ウィーン売買条約を適用した場合も、民法を適用した場合(上記4(1))と同様に、Xの請求は、本件乗用車が中古車の場合には認められないが、新車の場合であれば認められることになるとと思われる。

46) 潮見佳男・中田邦博・松岡久和編・前掲注(10) 83頁、杉浦保友・久保田隆・前掲注(10) 114頁

(3) イギリス契約法に基づく解決

イギリス契約法には瑕疵担保責任という法概念は存在せず、本事例4は、契約違反か否かの問題である。契約における当事者の義務には、明示の契約条項 (express terms) と黙示の契約条項 (implied terms) の2種類がある。本事例4の売買契約には目的物に瑕疵があった場合の責任に関する保証条項等が設けられていないので、黙示の契約条項違反があったか否かを判断する必要がある。「黙示の契約条項」は、取引慣行や常識に基づく裁判所の認定や制定法の定めに基づいて決定される。本事例4の取引に適用される制定法は、1979年物品売買法⁴⁸⁾である。

1979年物品売買法14条は、物品の売買契約において、売買の目的物が買主にとって満足できる品質 (satisfactory quality) を有していることが売主の義務としての黙示の契約条項であると定めている (同条2項)。この黙示の契約条項に違反した場合、すなわち売買目的物が満足できる品質を有していなかった場合、買主は契約を解除し代金返還を請求すること及び損害賠償を請求することができる (同条6項)。

同法は、「満足できる品質」の考慮事項として、物品の「外形及び仕上がり」(同条2B項(b)号)、「軽微な欠陥の存在」(同条2B項(c)号)などを定めているが、本事例4のように自動車の走行能力に影響しない外観上の欠陥が買主にとって「満足できない品質」といえるか否かの判断基準に関しては判例法が参考となる。判例法は、高級車の売買に関して、目的物が新車であるか中古車であるかによって区別し、新車であれば一般人は修繕を要するような傷がないことを前提に購入するので、傷がある場合は「満足できる品質」を有していないが⁴⁹⁾、

47) 潮見佳男・中田邦博・松岡久和編・前掲注(10)139頁以下、拙稿「国際物品売買契約における物品の適合性—日本法の見地から、予想される変更」(慶應法学15・16合併号)(2010年)123頁以下

48) SALES OF GOODS ACT 1979、拙著・前掲注(16)115頁以下

49) Rogers v. Parish (Scarborough) Ltd [1987] 2 W.L.R.353 CA, Berstein v. Pamsons Motors (Golders Green) Ltd [1987] R.T.R.384

中古車である場合は、走行可能でありさえすれば、外形上多少の傷があっても「同種の物品が通常充足すべきあらゆる目的に適合」し、満足できる品質を備えていると判示している⁵⁰⁾。

したがって、イギリス法に従った場合も、日本法を適用した場合と同様、本事例4におけるXの請求は、本件乗用車が新車の場合は認められ、中古車の場合は認められないことになる。

なお、イギリス法に準拠した国際物品売買取引の場合、物品の品質は取引上の重要な商業条件であるから、契約の目的物がどのような品質を備えた物品であり、これに違反した場合に売主がどのような責任をどの範囲で負うのかについて、当事者間の契約に保証条項を定めておくのが通例であり、物品売買取引上の紛争に1979年物品売買法14条がそのまま適用されることはほとんどない。ただし、取引の当事者が、契約でどの範囲の事項をどのように定めておくべきかを判断する上で、1979年物品売買法その他関係する法律の内容と適用範囲を正確に理解しておくことが不可欠である。この目的のため、取引実務上、法律の規制内容とその範囲は、できる限り明白でわかりやすいことが要請される。

(4) 債権法改正基本方針に基づく解決

基本方針は、物の瑕疵とは、「その物が備えるべき性能、品質、数量を備えていない等、当事者の合意、契約の趣旨及び性質（有償、無償等）に照らして、給付された物は契約に適合しないことをいう。」と定義している（基本方針【3.1.1.05】）。現行民法の瑕疵担保責任に対応する規定（民法570条）は、基本方針には設けられていないが、基本方針【3.2.1.16】は、売買契約の目的物に瑕疵がある場合における買主の救済手段を定めている。その内容は、(i)瑕疵のない物の履行請求（代物請求、修補請求等による追完請求）、(ii)代金減額請求、(iii)契約解除、(iv)損害賠償請求である。ただし、代物請求は、「契約及び目的物の

50) Business Applications Specialists Ltd. v. Natiowide Credit Corpn Ltd [1988] R.T.R.332 CA, Shine V. Guarantee Corpn Ltd [1988] 1 All E.R.911 CA、拙稿・前掲注（47）114頁以下

性質に反する場合」は認められず（【3.2.1.17】(ア)）、また、修補請求は、「修補に過分の費用が必要となる場合」には認められない（【3.2.1.17】(イ)）。また、契約解除ができるのは、瑕疵のある物の給付又は催告があっても瑕疵のない物を給付しないことが契約の重大な不履行に当たることを要件としている（【3.2.1.17】(オ)）。これらの規定に基づく救済手段は、契約の目的物が特定物か不特定物か、瑕疵が隠れているか否か等に関係なく与えられる⁵¹⁾。

これを本事例4に適用した場合、XがYに対して、車体にひび割れがない代替車両の引渡しを請求することができるのは、ひび割れのある本件乗用車の給付が「瑕疵」ある目的物の給付に当たる場合である。基本方針が「目的物の適合」という概念を導入せずに「瑕疵」の概念を残しているのは、現行法上の瑕疵担保責任における「瑕疵」の判断基準を維持する趣旨であろうし⁵²⁾、おそらく裁判所は、債権法改正後においても同じ用語は現行民法と同じ意味に解するであろう。そうだとすれば、本件乗用車のひび割れは、本件車両が新車の場合には「瑕疵」に当たると考えられる。そして、新車の売買取引における買主は、修補の必要のない車両を期待しているので、修補を要するというだけで「重大な不履行」に当たる可能性がある。債権法改正後であっても、民法の基本原則として信義則が維持される以上、「重大な不履行」のような規範的要件の判断に際しては、Yが代替物の提供を拒絶することが信義則上許されるか否かの判断が解除の要件に影響するはずである⁵³⁾。

他方、本件乗用車が中古車の場合、外観上の傷が「瑕疵」に当たるのか否か議論の余地がある。裁判所は、中古車の取引実務を勘案し、走行に影響しない以上は瑕疵とはいえないと判断するかもしれない。また、仮に瑕疵に当たるとしても、中古車のような特定物は、性質上代替性がないことが前提なので、代

51) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅳ』商事法務（2010年）78頁

52) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（18）24頁

53) 前掲注（18）297頁は、「本提案の『契約の重大な不履行』の概念は、まずなによりも、日本の解除要件に関する従来の判例法の発展の中から取り出され、それに基づき置くものである」としている。

物請求は「契約及び目的物の性質に反する」（【3.2.1.17】^(ア)）と解される⁵⁴⁾。したがって、本事例4のXは、Yに対して代替車両の提供を請求することができないので、この不履行を理由とする解除は無効である。また、仮にこれが認められるとしても、10万円で修補できる程度の傷があっても契約の重大な不履行には当たらないので（【3.2.1.17】^(カ)）、結局、Xによる契約解除は認められないであろう。

以上の理由により、裁判所が基本方針に従った場合も、結局、上記4(1)と同じ結論になるのではないかと思われる。すなわち、本件乗用車が新車の場合にはXの請求が認められるが、中古車の場合は認められない。

【考察】

現行民法は、特定物売買の売主の責任と不特定物売買の売主の責任とを、それぞれ瑕疵担保責任、債務不履行責任に分けて規定している。法律が特定物と不特定物を区別して取り扱うことは、それ自体としては不合理ということとはできない⁵⁵⁾。一般に、物品売買において特定物は通常中古品を指し、不特定物は新品を指す。日本の取引実務上、中古品の売買と新品の売買とが区別されているのであれば、この違いを法律制度に反映すべしとの考え方を採ることも可能である。上記4(3)で述べたとおり、イギリスの判例法も、中古車売買における際の黙示の契約条項と新車売買における黙示の契約条項とを区別している。

ただし、現行民法の定めは、特定物に瑕疵がある場合と不特定物に瑕疵がある場合とで、買主の救済手段や期間制限に極端な違いがあり、裁判実務上も類推適用等の方法で部分的な修正が施されている⁵⁶⁾。よって、民法を改正するの

54) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（51）79頁は、売買の目的物である中古車に瑕疵がある場合、売主に同等の中古車を提供する用意があっても、買主がこれに応ずる意思がなければ、売主は債務を履行できないと述べている。

55) 日本の民法学者の大多数は、民法570条の適用を特定物に限定する、いわゆる特定物ドグマは不合理であると批判する。しかし、裁判所は、民法施行後100年以上に亘って特定物売買における売主の瑕疵担保責任と不特定物売買における売主の本旨履行義務とを区別している（最高裁判決昭和36年12月15日民集15巻11号2852頁）。

であれば、これらの規定を実務に合わせて整理した方が望ましい。しかし、検討委員会の提案は、民法の条文を裁判実務に合わせて修正するというレベルのものではないと思われる。すなわち、検討委員会は、特定物と不特定物とを区別し、特定物は瑕疵担保責任、不特定物は債務不履行の問題として解決する現行民法の手法を捨て、ウィーン売買条約と同様に、すべての売買契約における目的物の瑕疵の問題を統一的に解決することを提案している⁵⁷⁾。これは、現行民法及びこれに基づく日本の取引実務に対する重大な変更の提案を意味するものである。

しかし、上記4(4)の検討結果によれば、基本方針の規定を適用して解決する場合であっても、裁判所は、目的物に「瑕疵」があるか否か、代物請求が「目的物の性質に反する場合」であるか否か、及び瑕疵ある物の給付が「契約の重大な不履行」に当たるか否かを判断しなければならない。特に、「瑕疵」や「契約の重大な不履行」のように規範的な評価を要する概念の意味を解釈し適用する場合、裁判所は、日本の取引実務に関与する当事者の合理的な意思を基準にするので、現行民法の下で形成された、新車売買市場における取引実務と中古車売買市場における取引実務の違いが反映される⁵⁸⁾。結局、基本方針に基づく債権法改正がなされた後も、目的物が中古車、つまり特定物である場合と新車、つまり不特定物である場合とでは異なる結論になると予想される。ちなみに、ウィーン売買条約を適用して解決する場合においても、「目的物の適合性」及び「重大な契約違反」などの規範的な要件の解釈、適用に当たって、目的物が新車か中古車かを区別する必要が生じることは、上記4(2)で検討したとおりである。

56) たとえば、民法566条3項の定める除斥期間（瑕疵を知ってから1年間）や商法526条の買主の検査通知義務は、商人間の不特定物売買にも適用されている（東京高裁判決平成11年8月9日判例時報1692号136頁、最高裁判決昭和35年12月2日民集14巻13号2893頁）。

57) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（51）15頁

58) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（18）297頁は、「本提案の『契約の重大な不履行』の概念は、まずなによりも、日本の解除要件に関する従来判例法の発展の中から取り出され、それに基礎を置くものである」としている。

結局、基本方針の提案に従ったとしても、特定物と不特定物とで異なる法的構成を定めている現行民法と結論は異ならないと思われる。むしろ、これまでの民法が区別していた2種類の取引を同じ条項の下において全く同じ基準で判断しようとする、かえって法律の内容と基準が不明確になってしまうのではなからうか。

5. 結論

上記1乃至4に示した4つの事例の解決に関し、基本方針は、現行民法とは異なる考え方に基づく規定を提案しているようである。すなわち、契約成立と書式の戦いの問題については、「ノック・アウト原則」を取り入れることとし（上記1(4)）、契約解釈に関しては、「契約使用者（起草者）不利に」解釈する原則を採用し（上記2(3)）、債務不履行責任に関しては現行民法の「過失責任の原則」を廃して「契約の拘束力」を責任根拠とし（上記3(4)）、契約目的物の瑕疵に関しては、「隠れた瑕疵」の概念を廃して「目的物の適合性」と同じような基準の導入を提案している（上記4(4)）。これらの提案は、ユニドロワ国際商事契約原則、イギリス契約法、ウィーン売買条約など国際取引実務に広く知られている原則に倣ったものであるから、今後十分な議論を経たうえで新しい債権法に採用されることになったとしたら、評価に値する法律の変更として、取引社会に受け入れられることだろう。

しかし、上記1乃至4の検討結果によれば、基本方針の提案する新しい原理・原則に基づく規定（すなわち、上記1(4)に関して【3.1.1.24】、上記2(3)に関して【3.1.1.41】及び【3.1.1.43】、上記3(4)に関して【3.1.1.63】及び上記4(4)に関して【3.2.1.17】）の適用結果は、現行民法を適用して解決した場合とほとんど異ならない可能性が高い。その主要な原因は、これらの事例の解決に用いられる基本方針の各規定が、「実質的変更」（【3.1.1.24】第1項）、「合理的に考えれば理解したであろう意味」（【3.1.1.41】）、「引き受けていなかった事由」（【3.1.1.63】第1項）、「重大な不履行」（【3.2.1.17】(オ)）など、解釈に幅がある抽象的な要件を定め、かつ、それ

ぞれの規定の趣旨・目的、要件、適用範囲を明確にしていないことである⁵⁹⁾。法律の規定が不明確な場合、その運用は法律解釈によるほかない。そして、取引実務、社会的要請及び人々の法意識が変わらない場合、裁判所は、これまでの法律を適用した場合と同じ結論が導かれるように新しい法律を解釈するはずである。また、基本方針に関する検討委員会の解説を読んだ限りでは、検討委員会も現在の実務を変更する意図を持っていないようである。したがって、本稿において検討した4つの事例に関連する規定に関して、検討委員会の基本方針は、現行民法及びこれに関する判例に基づく従前の法規の内容は変えずに、その語句・表現のみを抜本的に変更することを提案しているに過ぎないのではないかと思われる。

しかし、法規の語句・表現が異なる以上、事情、状況に応じてその適用結果の異なる場合が出ることも予想される。どのような場合にどのような違いがあるのかを知るには、個別事件ごとに検討しなければならないし、最終的な法解釈は、裁判所の判断を待つほかない。これは法律の明確性及び透明性に対する取引実務の要請に反している。日本の民法は、これまで様々な問題を抱えながらも、100年以上の期間に亘る運用を通じて取引社会に定着し、法規範としての安定性を一応保ってきた。この法規範の実質的内容を変更する意図がないのだとしたら、基本方針は、なぜ法律の明確性・透明性を害してまで、その語句・表現の抜本的な変更を提案しているのであろうか。ひょっとしたら、検討委員会は、市場のグローバル化に対応するために導入を意図した法原則が日本の取引社会に混乱をもたらすことがないようにと配慮し、今後の裁判を通じて新しい法原則が徐々に定着していくことを期待しているのかもしれない。しかし、仮にそうであるとしたら、将来、裁判所が異なる法解釈をすることを予定した法改正ということになり、法的安定性の要請に反している。

以上の理由により、本稿で検討した基本方針の各規定に関しては、これらを条文化しても、民法の取引法としての国際競争力が強化されることにはならないと思われる。私は、債権法改正がこのまま進行し実現した場合、むしろ日本の民法は国際取引社会から取り残されてしまうのではないかと危惧している。

一昨年（2009年）、我が国は、取引市場のグローバル化に対応する目的でウィーン売買条約に批准し、同条約は日本の取引法の一部となった。しかし、それから1年以上を経過した現在において、日本企業が国際取引契約を締結する場合は、ウィーン売買条約の適用を排除する旨の規定を設けるという実務が定着しつつある。ウィーン売買条約は、できるだけ多くの国家の加盟を目指し、各国の取引実務上の要請に柔軟に応えるための妥協の産物として誕生した。よって、裁判所の解釈次第によって適用結果が異なるように、あいまいな条項を数多く含んでいる。また、同じ条項の解釈・適用であっても、どの国の裁判所が紛争を解決するかによって判断内容は異なる⁶⁰。そのようなあいまいで不安定な法規は、取引実務上の予測可能性を害するので、取引社会に敬遠される。その結果、国際取引契約の当事者は、ウィーン売買条約の適用をできる限り避けようとするのである。これと同じ傾向は、日本以外の締約国の法律実務家からも指摘されている。抜本的な改正をする日本の新しい民法を、このウィーン売買条約の二の舞にしてはならない。

市民の基本法であり取引の基準でもある民法を改正する場合、立法者はまず、現行民法のどの規定をどのような趣旨で変更する必要があるのか、そして、当該変更によってこれまでの取引実務はどのような影響を受けるのかを明確に示し、その是非について広く世に問うべきである。そして、立法者の提案が受け入れられて改正法を起草・制定することとなった折、当該変更を反映した新しい民法の条文は、その趣旨、要件、効果について明確に規定していなければならない。また、従来の実務を実質的に変更しない部分については、現条文が明らかに判例や実務に反している場合を除き、むやみに語句や表現を変えるべきではない。確かに、現行民法には、文言上不明確なもの、取引の実情との乖離が著しいもの等、取引社会の要請に反する条文が多々含まれているので、これらの点を改めるだけでも十分な意味がある。検討委員会が提案した基本方針は、

59) 他の理由として、民法が、法律、契約の解釈に関して、文言には拘泥しない目的論的な解釈原理を採っていること、信義則が無制限に適用できることなどを挙げることができる。

60) 拙稿・前掲注（47）126頁以下

これらの問題点を網羅的に見直して国民全体で議論するきっかけを与えてくれた点だけでも高く評価できる。また、この際、諸外国の制度や国際条約を参考に、現行民法下の実務とは異なる新しい制度や原則を導入することも検討に値するだろう。しかし、折角民法の抜本的な改正をするのだから、結論を急がずに、じっくりと幅広い議論をすべきである。そして、その起草作業に当たっては、取引社会に受け入れられるように、法的安定性及び明確性の要請に対して十分な配慮をすることが望まれるところである。