

Title	詐欺防止法 (Statute of Fraud) と契約の拘束力に関する小考
Sub Title	Binding power of contract and Statute of Fraud
Author	西川, 理恵子(Nishikawa, Rieko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1994
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.67, No.9 (1994. 9) ,p.1- 26
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19940928-0001

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.

詐欺防止法 (Statute of Fraud) と
契約の拘束力に関する小考

西川理恵子

- 一 初めに
- 二 契約の拘束力とその基礎
 - (一) 契約の本質
 - (二) 契約の拘束力の基礎に関する概観
 - (三) 約因と契約締結の方式
- 三 詐欺防止法と契約
 - (一) 証拠と詐欺防止法
 - (二) 契約締結の方式とその自由
 - (三) 詐欺防止法に含まれる契約
- 四 詐欺防止法に言う書面
- 五 詐欺防止法の現代的意義と契約
- 結語

一 初めに

契約の概念は様々なコンテキストで使われる。現代社会は広い意味ではそこに属する人々の間に存在する契約や約束に基いて構成されていると言うこともできる。それが社会契約という概念である。⁽¹⁾この場合、法やその他の社会規範は人がその社会規範に従うことに合意していることが前提になっているために意味を持ち、社会契約 Social Contract の内容を構成する。

但し、この観念は、その法が存在している社会の持つ文化や社会認識の方法によってその効果の程は異ってくる。社会によっては、法よりも神の与えた規範の方が重みを持つ場合がある。⁽²⁾そして約束も、我々日本人が期待するような成立のし方、守られ方はしないかもしれない。しかし、約束も契約も大抵の社会に存在し、ある程度文化や時代を越えた共通点を持つ。⁽³⁾ただ、そのためには契約が成立したか、内容が何かが明らかになっている必要がある。それは契約の締結時期と契約の方式の問題である。その点に関して、本稿ではコモローの詐欺防止法を題材にしながら、考察してみたい。

二 契約の拘束力とその基礎

(一) 契約の本質

契約がいつから、どのような条件を整えた時に当事者を拘束するかを考える前に、少しコモローにおける契約の基礎について考察してみよう。

通常私達が契約と考える法律関係は売買契約や賃貸借契約のように契約の当事者双方が契約に定められた一定の法律行為を行う義務と履行を請求する権利を有する関係だと言える。例えば売買契約において、売主は商品を引き渡す義務と代金を請求受領する権利を持つ。買主は商品引渡請求権と代金支払義務を負う。そして当事者は、自分の義務を履行するのと同時に相手方も履行することを要求できる⁽¹⁾。

ではこの関係を発生させた原因は何だろうか。それは当事者のそれぞれが相手にした債務履行の約束とその交換だと言える。前述の売買契約を例にとるならば、売主は買主に対し、代金と交換に目的物を引き渡すことを約束し、相手方がそれを承諾することによって、即ち商品と引換に代金の支払を約することによって両者の契約関係が発生したのである。二者以上の当事者か、己の目的を実現するために相手方の協力を必要とすることを認識し、又、相手方の目的達成のためにはこの協力を要することを認め、その二つの目的双方を実現することを意図し、そのために必要な行為を行うことを相互に約束するのが合意であり、契約であると言えるだろう。その限りにおいて約束が契約の根本にあると言って良い⁽²⁾。

しかし全ての約束が契約としてその効力を法的に保障されるわけではない⁽³⁾、又、契約に分類されるものも、法体系によって異なる。例えば贈与は我が国の民法の下では典型契約の一つで、贈る意志ともう一方の意志が合致することが必要であるが、⁽⁴⁾コモンローにおいては契約の中には含まれない⁽⁵⁾。何故なら、贈与は相手方の同意を必要としない一方的な行為とみなされる。贈与者は相手方から、何の見返りも期待せずに、一方的に恩恵を供与するからである。又、そのような申し出を撤回するのは贈与者の自由である。そして贈与という行為は相手方がその目的物を受領した時に成立すると考える。

又、寄託 (Bailment) は我が国では契約であるがコモンローではむしろ動産物権 Personal Property の一つとして考えられる。勿論、寄託が生ずる原因には契約が存在する場合があるが、⁽⁶⁾基本的な原則が動産物権として考えられる

理由は、寄託の性質に関して注目している対象が日本とは異なるからである。コモローは寄託物の占有状態とそれによって発生する権利義務を中心に考えている。⁽⁷⁾そして日本法は当事者の寄託物に関する意図に注目していると言えよう。だから、日本法においては何故、誰によって、寄託が形成されたかということに注目した構成をしたと言えよう。一般にコモロー上の契約については次のように言うことができるだろう。即ち契約とは当事者間の利益の交換の約束である。⁽⁸⁾

それでは何故、そのような約束は守られるのか。又、どのような要件をそなえれば契約は法的にその拘束力を認められるのだろうか。

(二) 契約の拘束力の基礎に関する概観

裸の約束 (Nudam Pactum) は契約としては認められない⁽⁹⁾というのは大陸法においてもコモローにおいても共通に認められている原則である。

しかし、我々の生活においては契約で無い約束も又、守られねばならない。法体系によっては法的な契約と単なる約束を明確に区別していないものもある。例えば我が国の民法は条文をみただけではどのような約束が契約なのかは明らかになっていない。では何故約束は守られるのであろうか。

つきつめて行けば、これらの問題は倫理及び道德の問題に帰着する。即ち、法やその他の社会規範が守られる理由の一つが道德観であり宗教観であるのと同様である。例えば、キリスト教徒にとっては神との約束は神聖であり、それ故に誓約は誠実に守られなければならない。⁽¹⁰⁾そしてこのような誓約は神的權威と尊厳にうらうちされた約束なのである。かような意味において道德的な約束は守られるのであり、又、Moral Obligation 道德的債務は約因として意味を持つべきかどうか約因論において論点の一つとなるのである。⁽¹¹⁾

んで不利益を受ける地位 Detrimental Position につく。即ち、相手を信頼して自らの権利の行使を制限し、義務のひきうけという不利益な法的負担を負うのである。そしてその信頼の証拠が、不利益負担行為が、約因となる。⁽²⁴⁾ そして約因の提供が契約成立の基礎となるとする。

約因をめぐる議論は英米法の契約理論の展開の中核をなすものであったと言えよう。⁽²⁵⁾ さて、それでは約因理論はどのようにして生まれてきたのだろうか。

(三) 約因と契約締結の方式

英国において契約法がその姿を現してくるのは十三世紀の後半である。⁽²⁶⁾ そして中世の契約概念は土地を巡る関係、即ち、貸借権や所有権の変動が中心になっており、現在考えられるような当事者の意思によって発生する人間関係が考えられていたわけではなかった。しかし、十四世紀になると合意に基いた債務の存在が裁判所によって認められるようになる。⁽²⁷⁾ 但し、この債務を負担させるには捺印証書 Covenant を作成する必要があった。即ち、Deed と呼ばれる証書の存在が要求されたのである。

ここで注意しておかなければならないことは、コモンローが判例法の体系であることである。制定法主義の法体系が、現在の日本法のように、あるべき法律関係を予定し、それが日常生活においても効率的に運行するための行為規範として定立されているのとは異なり、コモンロー体系は裁判規範として形成された。言い換えれば、コモンロー体系は個々の事実関係につき、そのコミュニティの中で効力を持つ行為基準と事実を捜し出し、判決を通じてその行為規範を裁判規範として宣言する形で成立したのである。⁽²⁸⁾ このような形で法が発展する時、裁判手続と実体的手続の關係は非常に密接になる。⁽²⁹⁾ 大陸法と同じように、手続法と実体法の区別は存在するが、両者の境界はあいまいにならざるを得ない。⁽³⁰⁾ ということは、事実の証明に証拠とされるべきものの存在も法律関係を成立させるための要件となるこ

とがある。契約法の中でこの問題を考えるならば、まず方式の問題が考えられる。

さて英国において、十三世紀に契約が捺印証書 Covenant を要求したのはこれが不動産侵害訴訟の形式を利用して発展したからであった。ところで捺印証書訴訟 Action of Covenant と並行して英国には金銭支払請求訴訟 Writ of Debt が存在した。これは、義務違反に対する損害賠償請求のための訴訟形式である。捺印証書に基く訴との違いはこの Writ of Debt の訴訟形式は書面を要求しなかったことである。⁽³¹⁾ この訴は通常、債務発生の原因となる何か、即ち債権者の側の利益の提供である、quid pro quo⁽³²⁾ が存在していることが要求された。勿論、この手続においても、最も有力な証拠は Deed ではあった。問題は、この手続によって口頭の約束にも履行の可能性が出てきたことであった。少なくとも口頭の片務契約 unilateral Contract は執行可能になった。本来口頭の未履行の約束 Oral Executory Contract は裸の約束 Nudam Pactum として拘束力を持たない筈であった。しかし、それでは債権者たる地位にあるものにとっては不当な結果となる場合があったのである。例えば、D が P に商品の運送を口頭で約束した。しかし、D はその運送を完遂できず、商品に損害が生じた場合である。この場合、約束は口頭であるから履行は強制できないし、約束違反によって生じた損害も請求できない⁽³³⁾。そこでこのような場合、不作為による不法行為の枠の中でこの不履行をとらえる可能性が探られた。そして成立したのが引受訴訟 Action at Assumpsit である。この訴訟形式を利用することによって口頭の未履行の約束にもその効力を認める道が拓けたのである。しかし、この場合にもやはり、その約束が存在することを証明するものが必要であった。そして、その証拠として相手方に対して何らかの価値ある物を提供していることを要求した⁽³⁴⁾。それが約因である。即ち、訴を起こして自己の権利を主張するためには何らかの「原因」が必要とされたのである⁽³⁵⁾。

そして、スリード事件において、Action at Debt の訴が引き受け訴訟にとりこまれることにより、書面の無い契約に関するルールが統合され、書面の無い契約にも拘束力が認められるようになった⁽³⁶⁾。そして、もう一つ明らかになっ

たことは口頭契約を支えるためには取引 Bargain によって提供された約因が必要であることであった。但し、この約因は契約の一方の側の履行行為である必要も、契約にとって価値的につり合うものでなくても良いとされた。⁽³⁷⁾

口頭契約が認められるようになったことによって十八世紀に花開いた契約の自由に向かつての第一歩が踏み出されたと言えよう。そして、口頭契約による未履行の契約の執行が認められるということは契約締結の方式の枠組を大きく広げたことにもなった。

その後、歴史的には徐々に捺印 Seal も署名にとり代わられ、書面の形式も現在では、手形等の型式契約 Formal Contract として分類されるもの以外は、特別の形式を要求しなくなっている。⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾

ところで、口頭契約が認められたことによって思わぬトラブルが発生した。前述したようにコモンローにおいては証拠と実体は密接な関係を持つ。書面の無い契約の存在を証明する方法の問題である。スレード以後、反証のあげられない嘘偽表示に基く訴訟が増加したのである。⁽⁴⁰⁾

口頭契約の場合、債務者即ち被告側は自分の側の履行終了を証明するのが困難だった。そのために、債権の二重請求や、売買契約不在の物品請求等の事件が出てきたのである。これを防ぐために制定されたのが詐欺防止法 Statute of Fraud である。⁽⁴¹⁾

三 詐欺防止法と契約

(一) 証拠と詐欺防止法

十七世紀における引受訴訟 Assumpsit で、口頭契約の存在を主張するのは原告にとっては大変有利であった。Action

on Debt の手続においては被告に債務者は、債務不存在を証明するために Wager of Law の手続をとることができたのである。⁽¹⁾ この手続において、債務を請求されている被告は十二人の自己の人格を証明する証人を集めれば、彼の正当性が認められ不当な債務負担を免れることができたのである。⁽²⁾ しかし、引受訴訟はこれを許さなかった。そして陪審による事実認定を採用した。

当時の陪審裁判における証拠提出手続は現在とはかなり異っていた。まず、本人は証言台に立つことができなかったのである。何故なら証人は中立公正な証言者であって、当事者と利害関係にある者であってはならなかったのである。そうであれば、原告側も被告側も証人として証言することはできない。そして、原告が原告のために偽証してくれる利害関係を表面的には持たない証人を喚問した場合、それを被告側がくつがえすことは非常に難しい。被告側はこのルールによって圧倒的に不利な立場に立たされたと言つて良いだろう。⁽³⁾ スレード事件はこの点については契約法の発展にとってはマイナスだったと言つて良い。⁽⁵⁾

しかし、一旦下され、確定した判決をくつがえすことは当事者のコモロー制度の中では不可能であった。現在、その厳格さは少々緩んだとしても、本来、判例法主義の体系に、法的安定性と予測可能性を附与するためには、一旦確定した判決は絶対的効力、即ちめつたにくつがえされることが無いという保障が必要である。それが Stare Decisis と呼ばれる判例法の拘束力なのである。⁽⁶⁾ このような判例法とその拘束力を破り得るものは議会による制定法のみであった。⁽⁷⁾ として一六七七年、詐欺防止は一連の法律行為 Legal Transaction に書面を要求する法律として制定された。契約に関しては、第四条と第十七条にそれぞれ保証契約、物権契約、売買契約について規定がされている。⁽⁸⁾

(二) 契約締結の方式とその自由

ところで契約の拘束力が書面の存否に影響を受けるということは、見方を変えれば契約の締結の方式の問題だと言

うことができるのでは無いだろうか。

近代市民法の基礎原理の一つが契約の自由であることは異論の無いところである。⁽⁹⁾大陸法系の国であれ、封建社会の崩壊後にできあがった市民社会の原理は市民の自治であり、その中心は当事者の自由な決定に基づく契約である。⁽¹⁰⁾殊にコンロー系の国においては当事者自治に基づく契約原理は時の産業社会を活性化させ、発展させるのに大きく貢献したと言えるだろう。⁽¹¹⁾アダム・スミスの夜警国家理論が現実を促していたのは十八世紀から十九世紀にかけてのことである。そして契約の自由の問題を考えると、我々は以下の四つの問題を考える。それらは締結の自由、相手方選択の自由、内容の自由、そして方式の自由である。又、場合によっては契約を破る自由もその内に入れることもできる。⁽¹²⁾

意思自治の問題として契約をとらえた時、方式の自由は問題にならないようにみえる。例えば、日本法のように徹底した意思主義に基づく契約観の下では当事者間の意思の合致が存在しさえすれば契約は成立すると考えられている。⁽¹³⁾この考え方に従えば契約の形式を整えることは、訴訟の時にその存在を証明する資料が増えるだけで、契約の拘束力には関係が無い。例えば、日本の割附販売法は「契約締結後遅滞なく」⁽¹⁴⁾書面を交付することを要求しているが、書面が無ければその契約に強制力が無いとは言わないのである。即ち、書面は契約の成立要件では無い。

方式の自由はしかし又、一定の方式が整わなければ契約が成立しないことに合意する自由も認めなければならない。一律に、意思の合致があった時点で契約を成立させることも又、契約自由の原則に反する場面があるかもしれない。結局、方式の自由が認められるということは、契約の発効の時点当事者が決定できることにつながる。

さて、詐欺防止法は書面が存在である場合は契約の履行請求を認めない。即ち、書面という形式の整わない契約はその存在が法的に認められない。⁽¹⁵⁾当事者が、自らの意思でそれを認め履行することと法によってそれが強制できることは違う。契約法の第二リステイトメントは証拠保全が詐欺防止法の目的であるとしているが、それでも書面の存在がその

契約の執行の成否の鍵になる故に、形式が整わなければ契約の存在を認めないことになる。

勿論、ここでいう書面については何をそう認めるかという点においてその制限はかなりゆるんできていると言つて良い。⁽¹⁶⁾又、意思伝達の方法が増加すればそれに対応して、書面として認められるべき記録手段も増えるだろう。例えば、ファクスやコンピューターに登録された記録等にもそれなりの価値が認められなければならないかもしれない。⁽¹⁷⁾ではどのような場合に詐欺防止法は書面を要求するのであるうか。

(三) 詐欺防止法に含まれる契約

一六七七年イギリスで制定された詐欺防止法は、⁽¹⁸⁾第四条の法は殆どそのまま、⁽¹⁹⁾第十七条の方は必要な変更を加えてアメリカの各州法に継受されている。

まず、四条の内容は

「いかなる訴訟も、

- (1) 遺言執行人又は遺産管理人自身の財産によって損害賠償が支払われるという特別な約束に基く請求、
 - (2) 又は、他人の負債、債務不履行、失敗について特別な約束に基く請求、
 - (3) 又は、婚姻の約因としてなされた契約に基いてなす請求、
 - (4) 土地、家屋又はその他の不動産、又はそれに関する利得の契約や売買、
 - (5) 又はその締結後、一年以内に履行されない契約は、
 - (6) そのような請求がなされる合意、メモ、又はノートは書面であつ請求される者又はその正規の代理人の署名がある場合でない限り、
- 起こすことはできない。」

と規定している。この条項を現代的に展開し、整理した契約法第二リストメントは⁽²⁰⁾これらを遺言執行人契約、

保証契約、婚姻契約、不動産契約、一年以上の長期契約の五つに整理した。州によってはこの他にも、不動産業者に對する報酬や証券取引業者の手数料支払や、仲裁合意等につき書面を要求する例がある。又、消費者保護の立場から、例えば割賦販売契約等については署名のある正式の書類の作成を要求する場合がある。以上のもものは、詐欺防止法に對する現代的拡大といっても良いかもしれない。

一方、詐欺防止法の十七条の原型は、動産売買に関し、十ポンド以上の売買は買手が一部を現実に受領するか、手附を払うか、一部支払をするか、請求をうける当事者の署名のある書面を具備することを要求していた。⁽²⁴⁾この条項は、現代ではUCCの第二章の二〇一条が最も典型的な形になっていると言えよう。UCCのこの条項は五百ドル以上の物品売買については請求を受けている側の署名のある、売買契約の存在を示すに十分の書面が必要とする。⁽²⁵⁾そして、その書面に絶対に表示されなければならないのは商品の量であるとする。又、例外的に書面が無くても契約の履行強制Enforcementができる場合として、その商品が特注品であり、それ故に他に転売できず、その契約が解除される前に製品を製造又は獲得に着手してしまった場合をあげる。⁽²⁶⁾その他、相手方が裁判所においてその契約の存在を認めた場合、⁽²⁷⁾代金支払や商品の受領の事実が証明された場合も契約は成立しているとされる。⁽²⁸⁾

さらに、UCCは物品以外の人的財産Personal Propertyについては第一章の二〇六条を商券取引についてはそれぞれ関連のある章で規定をおいている。⁽²⁹⁾中でも第一章の二〇六条は、人的財産の取引に関する一般規定と考えると良い位置にあり、五千ドルを越える取引に書面を要求するというのがこの規定である。

ではこれらの規定は何故これらの契約には書面が必要だと考えているのだろうか。

(i) 保証契約

この種の契約は三面関係だと考えて良い。そして被告∥債務負担を約束した当事者は第三者∥ももとの債務者の

ために原告⇨債権者に債務負担の約束をするのが保証契約の典型である。しかし、全てのこのタイプの契約が詐欺防止法の適用範囲に入るわけではない。次の条件を満たさなければならぬ。まず、第三者は単なる受益者でなく、原告に対し直接債務を負っていること。⁽³⁰⁾ 即ち、第三者即ち本来の債務者は被告の約束によって免責されてはならない。そしてこの保証契約は連帯保証であってはならない。⁽³¹⁾ 通常のパターンは主たる債務者が履行しなかったらそれを保障するというのが契約の内容になる。そして債権者⇨原告は被告と主たる債務者との間に存する保障関係を知っているか又は知り得べかりしこと。⁽³²⁾ だから、代理人が本人を開示すること無く本人のために契約をし履行保証した場合、代理人は詐欺防止法に基く防禦はできないことになる。⁽³³⁾

通常この種の契約において被告⇨保証人は第三者⇨主たる債務者に保証の約束をするのではなく、原告に対してする。だから、主たる債務者に対して被告がした約束は詐欺防止法の中には入らない。⁽³⁴⁾ ここでいう保証契約は本契約⇨本債務に対し二次的な合意 Collateral Agreement である。⁽³⁵⁾

このことは即ち、支払保証契約は、約束者本人の利益のためにする場合には詐欺防止法で保護しないことを意味する。これが Main Purpose Rule である。例えば、交通事故の被害者と被害者を治療している病院と加害者の契約している損害保険会社との関係を考えてみよう。⁽³⁶⁾ 治療費の債務負担者は直接には被害者である。ところが保険会社が、口頭で、医師に対し、最善の治療行為を依頼した。そして、その後常に病院の勘定に気を配っていたが、治療費支払の引受を書面ではしていなかったとする。そして医師は支払請求を保険会社に対してなした。原告の主張は、原告と保険会社の間には黙示の事実上の契約 Contract Implied in Fact があると言うものであった。これに対し保険会社はこのような契約、即ち保険会社による治療費の支払保証契約は書面による保険会社の引受が必要だと主張した。

これに対し、裁判所は、保険会社がそのような費用や賠償金を払うのでなければ、彼等は被害者の容態に関しそのような過分の関心を示さない筈であるとした。患者が生命や、身体の一部を失うことは損害賠償金額の上昇を招くこ

となり保険会社の負担が増加する。しかし、高度な治療技術を駆使することによってそのような結果を防げれば、保険会社の責任は軽減される。そうすると、保険会社がより高度な治療を依頼したのは、もっぱら患者 被害者のためというのではなく、直接自己の利益を目的としたことになる、と言うのである。そして詐欺防止法の適用を排除した。又、被傭者が職務遂行上に負傷した場合、雇傭者は病院との関係では、支払保証人で無く本人 Original Contractor であるとすする判決もある。⁽³⁷⁾ 両事例とも支払を約束した被告(保険会社と雇傭者)は間接的に自己の利益を守るために契約関係に入った。主たる目的は自己の利益の保護なのである。

保証契約でそれ故、書面が要求されるのは債務負担の約束が約束者本人の利益にならない、三面関係が存在する契約である。

社会的、法的に有用な約束には拘束力を認めなければならない以上、そして、取引関係においては債務保証の制度が有用である以上、保証契約の拘束力は認められなければならない。しかし、それが契約の性質上、約束者が一方的に危険と負担を負わなければならないので、不当な主張や不意打ちがそのような約束者に対してなされないように、その約束者の契約に拘束されるという意図と契約の内容を有形に、即ち書面で確認しておくことは大変重要なことであるわけである。⁽³⁸⁾

(ii) 土地に関する権利…

第二の契約類型は土地に関する権利をめぐる契約である。土地等の不動産の売買についてはそれが、動産のように現実の占有を常に表示するわけにはいかないから、何らかの別の形で表象することが必要である。所有権証書の意義を考えれば、土地に関する本規定は当然である。但し、土地所有権の移転については別に特別法で規定している州が多いし、又、州によって移転の方法も異なる。⁽³⁹⁾

現代においてそれ故、この条項がカバーするのは土地の附属物、リース等賃貸借権の取引に拡大されている。⁽⁴⁰⁾

(iii) 履行が一年以内で終わらない契約…

この類型は基本的には次のように考えられる。即ち、締結時から計算して一年以内に履行し得ないような契約のし方をした場合には書面が必要なのである。例えば、一年間の雇傭契約等も履行開始日と契約締結時の差で、本法の範囲に入ったか入らなかったりしてしまう。⁽⁴¹⁾ 詐欺防止法の中では最も大きな批判を受けている条項である。⁽⁴²⁾

英国において一九五六年に詐欺防止法が廃止されたのもこの条項の部分である。⁽⁴³⁾ 他の部分は、他の特別法に吸収されて残っている。又、カナダにおいて、この法律の改正レポートが出された時も、消滅させてしまっても良い条項の一つにあがっている。⁽⁴⁴⁾

契約履行にかかる期間が長くなれば、それに関する人間の記憶は口頭契約の場合合うすれることは人間の記憶力の特許上予測できることである。しかし、何をもって一年以内に履行できない契約の規準とするかというのは困難な問題である。三年以内にとっても即時に終了させうる契約もあるし、本当に一年以上かかる契約もあるのである。⁽⁴⁵⁾

カナダの改正の提言の中では、証拠法と証明手段の近代化によって、一年以上にわたる契約の存在証明はそう困難でなくなってきたから、そろそろ、時間による制限は不要になってきていると指摘している。

本条項の枠の中に入るか入らないかが問題となるケースには例えば、契約履行を中断しても、そこまでで契約が終了したとみえる事件がある。例えば「シュミットビールがニューヨークのメトロポリタンエリアで売られる限り、原告は被告の特定卸売り人となる」という約束は、このビール供給契約が当事者の一方により、終了させ得ること、その事態が契約締結後一年以内に起こり得ることを理由に詐欺防止法は適用できないとした判例がある。⁽⁴⁶⁾ 判例の一般的傾向としては本条項をなるべく狭く解することによって、契約履行の可能性を何らかの形で証明ができる限り認めよ

うとするそれ故、期限又は継続期間の明確でない契約には本条項は適用されないと解する。⁽⁴⁷⁾ 但し、人的債務、例えば芸術家の行動等についてはこの限りでは無い。⁽⁴⁸⁾

基本的なこの一年以内に履行するというこの条項は、契約に関する条件のすべてが一年以内に完了できる場合には適用されない。言い換えれば、当事者の双方が一年以内に履行を完了できる可能性がある場合には、その履行を一年以内に完了しなくても良い場合でも書面は必要ない。⁽⁴⁹⁾ しかし、双務契約において逆に当事者の一方の履行が一年以内には履行不可能の場合には書面が必要となる。⁽⁵⁰⁾ この場合、当事者の一方が履行を完了しているなら、この当事者は相手の履行を請求し得ないが、不当利得返還請求等別の形で救済を受けられる。⁽⁵¹⁾

以上の三つの場合と、UCCでカバーされる売買契約について、さらに婚姻を約因とする場合にも次の事が言えよう。即ち、いずれの類型も、関係のある契約外の人間に影響を与える可能性や、取引の安全が確保されなければならない場合である。故に、当事者に十分な証拠を残させると同時に、関係者に注意を促しておく必要がある。⁽⁵²⁾ それらの要請を満たすのに最も有効なのが書面であると言えよう。

さてそれでは、詐欺防止法でいう書面及び署名の意義について考えてみよう。

四 詐欺防止法に言う書面

前述の、詐欺防止法の四条の適用される契約に言う書面は現在は大抵、契約の当事者が示され、契約の目的が明らかになり、そのための主要な条件がわかるものであることを要求する。⁽⁵³⁾ しかし、書面自体は正式なものである必要は無く、通常の手紙でも請求書でも、交渉で作成したメモでも何でも良く、内容も合理的に契約の存在と主たる目的が推測できれば良い。⁽⁵⁴⁾ 例えば土地の買売について、目的となる物件の正式な住所が記載されていなくてもその地域では通称が決まっ⁽⁵⁵⁾ていてそれでその土地が特定されるのであれば、書面にその通称が記載されていれば十分である。

又、詐欺防止法の目的は偽証により存在しない契約の履行強制をさけることであるからそのため十分なメモや書面がそろっていけば良い。例えば雇傭契約が一年以上のものである場合、その雇傭契約を示すメモの中に地位について言及してなくても良いとする。⁽⁵⁶⁾

又、詐欺防止法に要求される書面 (Writing) は一通にまとまっている必要も無い。いくつかのメモを組み合わせることも可能である。⁽⁵⁷⁾ それらのメモが同一の事柄について言及していて関連しているならば、署名のある書類もその内の一通で良い。例えば *Crabtree v. Elizabeth Arden Sales Corp.* 事件では原告クラブトリーに対する雇傭契約は電話と電報で申し込みと承諾がとりかわされた。しかし、雇傭契約書は作成されず、契約の存続期間は二年であった。アーデン側は正式の書類が無いことを理由に契約の履行を拒否したが、裁判所はアーデンが申し込みの電話中に作成したメモと給料支払のための書類が詐欺防止法の要求を満足させるに足る書類だと判示した。

要するに、請求を受けている側は通常被告であるが、訴の対象となっている契約の存在を認めていたことが証明できる書類があれば良いのである。そして、そのような書類に要求される当事者の署名の意義は、その書類の内容と存在を認め、それに拘束される意図の表示としてとらえる。⁽⁵⁹⁾ だから、署名者が自らそれを自己の書類として表象する意思が明らかになるものなら、その署名の表象は他の方法を用いても良い。⁽⁶⁰⁾

とここで、UCCにおいては書面に対する要求が多少異なる。⁽⁶¹⁾ まず、口頭による合意の成立後、売手は適当な期間内に買手に対して確認書 Confirmation を送付しなければならない。⁽⁶²⁾ そして相手方は異議をとなえる場合には十日以内にその旨、送り主に対し返事をする必要がある。回答が無い場合には確認書の内容が契約の内容となる。⁽⁶³⁾ 又、書面の作成は売手がし、買手にはそれに対する署名をしていない場合でも、売買契約については効力が認められる。⁽⁶⁴⁾ 買契約についてはそれが物品であれ、証券取引であれ、量が確定されなければならない。⁽⁶⁵⁾

四 詐欺防止法の現代的意義と契約

以上で概観した防止法は現在、契約法に対しどのような影響を持っているであろう。

まず、コモンローが考えている契約モデルについて考察しておこう。契約の方式から契約の種類を分類すれば、口頭契約と書面の契約の二種に一応分類し得る。問題はどちらの方式が主でどちらが従であるか、である。歴史的に約束としての契約を考えればおそらく口頭のそれが原型であろう。しかし、法としての契約をコモンローの発展の中で考えると口頭契約は書面に対する例外として、後で認められるようになっていく。⁽¹⁾ 現在でも、殊にアメリカにおいては書面の優越性が存在している。⁽²⁾

さらに、契約成立についての外観理論Objective Theoryが主流をしめるようになって以来、⁽³⁾ 契約締結の外観が整っていれば当事者の内心の意思に関係なく契約の成立を認める傾向になったがそれは同時に、客観的に契約の存在や契約の内容の証明の確定性を要求することになる。⁽⁴⁾ 詐欺防止法の機能を現代的なコンテキストで考える場合には、以上の、裁判規範としての法の機能の側面を忘れてはならないだろう。

殊に陪審裁判が行なわれる場合、契約の存在の事実を客観的に証明することは、偽証罪を排除する点から考えても重要な課題の一つであったわけである。その結果の一つの現れが詐欺防止法の制定だったのである。現代においてこの法律は、訴訟の段階において、一定の種類別の契約——契約当事者及び、それに関係してくる第三者に対し契約の存在を顕示する必要がある契約——、即ち、当事者Ⅱ債務者Ⅱ被告のその契約の当事者たることの確定的直接的意思表示を要する契約がある程度、機械的、客観的に選り出し、一律に処理することを可能にする。⁽⁵⁾ そしてそうすることによって契約の公正、公平な強制を実現しようとするのである。

では、書面が要求される場合の契約の締結時点はどう解されるべきであろうか。

契約の交渉がまとまって書面が作成、署名されるまでの期間をどう考えたら良いのであろうか。

外観主義をつきつめていき、かつ道徳や倫理、信義の問題を法の枠からはずしてしまえば、殊に詐欺防止法が適用される場合には、書面が存在した時点からその確定的拘束力が発生すると考えた方が⁽⁷⁾良い。殊に特定物の売買契約についてその必要性が高い。合意が成立したら遅滞無く詐欺防止法を充足する書類を作成すべきなのである。契約法が、契約締結の時点からしか当事者に誠実義務を負わせないのであるなら、最終調印がすむまで、交渉期間であると考える必要⁽⁸⁾はないだろう。

契約の内容が複雑になり、その価値が高まれば高まる程、当事者の意思を明確にし、誤解の無いようにしておくことは非常に大切になってくる。⁽⁹⁾ そのように考えるのならば、契約の基本的なあり方は、契約そのものについてはその締結の時点で確定的に表示しておくことが望ましいのである。

五 結 語

コモンローにおける実体法について考察する時、我々は次のことを忘れてはいけない。まず、それが判例法であるために、証拠の問題が実体法の中に入ってくることである。即ち、大陸法に比較した場合、裁判規範としての性質がより強く現われてくると言える。詐欺防止法もその一つである。判例の中で認められる範囲が拡大し続ける口頭契約につき、訴訟における当事者間の衡平を守るためにはめた⁽¹⁰⁾が、この法律だと言えよう。意思表示が誤解の無い形で相手方に到達し、承認されることは契約関係の効果的利用のためには大変重要である。当事者間の誤解は大きなロスを惹起する。又、意思表示は言葉によってなされる場合が普通であるが、それならなおのこと、記憶にしか残らない口頭による表示よりは、何らかの記録に残る表示の方が当然裁判においては有力な証拠になる。

コモンローが判例法であるということは、第二に、争いが生じた事実関係についての民法が認識・宣言されるといふことである。元々コモンローは存在する法を裁判の中で発見するという形で発展してきた。法典主義の場合のように全体の体系を考えて立法したのではなくスポットライトがあたるようにして発見された法を集め、そこから見えてくる法体系を考察するのである。そこでみえてくる法体系はその体系の縁を決めているものであり、人が通常従っているルールを正面から宣言してはいないかもしれないのである。

詐欺防止法に関して言えば、当事者間の意図を一番明確にする手段としての書面という点に着目すれば、いかにその外枠が様々な要求からうすまるようにみえようと、確定的意思の証明が必要とされる種類の契約と、当事者意思の明示的確認が要求される限り、そして書面がそのような意思の表示の証拠として優越的地位を持つ限り、その効力と機能は必要とされ維持されると思われる。

一

- (1) Michel Rosenfeld, *Contract and Justice: The Relation Between Classical Contract Law and Social Contract Theory*, 70 *Iowa Law Review* 772
 - (2) イスラム教原理主義におけるイスラム批判者処刑宣言がその一つの例になろう。朝日新聞一九九四年六月十六日朝刊
 - (3) 国際取引や、条約が締結されるのも国境を越えたコンセンサスがあるからである。
- 二
- (1) 同時履行の抗弁権、民法第五三三條。Uniform Commercial Code (UCC) § 2-600.
 - (2) CHARLES FRIED, *CONTRACT AS PROMISE* (1981)
 - (3) Nudam Pactum ローマ法の原則でコモンローが借用した、原因の無い約束は拘束力を持たない、木下毅、契約法の理論 四二二頁。
 - (4) 民法第五四九条―五五四條。

- (5) 贈与者の一方的意思によるもの。
- cf. Black's, Law Dictionary.
- (6) 有価寄託は契約に基づく発生である。
- (7) ex. BURKE, PERSONAL PROPERTY, 1983, OR STODFIELD CASES ON THE LAW OF PERSONAL PROPERTY.
- (8) 交換理論' Farnsworth, Contracts (1990) p. 6. 木下毅 英米契約法の理論 一九〇頁以下。
- (9) 前出。
- (10) 大統領の就任式において使われる聖書、そして、法廷においてなされる証人の宣誓は、神に対して任務の遂行や虚偽の証言を神にかけて誓うことによるものである。
- (11) P.S. ATIYAH PROMISES, MORALS AND LAW
- (12) 峯村光郎著 田中實補訂 法学概論。三頁。
- (13) 前出、前章注(一)。
- (14) 証券取引会社の扱う商品は元本保証型ではない。
- (15) 前出、注(12)。
- (16) ATIYAH THE RISE AND FALL OF FREEDOM OF CONTRACT
- (17) CALAMARI, PERILLO, CONTRACT 2d Ed (1977)
- (18) 木下前出、Atiyah 前出。Fred 前出。
- (19) 注(12)参照。
- (20) 口頭証拠優先の原則 Parol Evidence Rule は証拠法上の規則ではなく契約実体法上の規則である。cf. Farnsworth, Calamari.
- (21) 英米法における Nominal Damage などのような損害に対する手続的手段ともいえる。
- (22) HUGH COLLINS, THE LAW OF CONTRACT
- (23) 前注参照。
- (24) Calamari, Perillo 前出。
- (25) 木下、前出。

- (26) J. H. Baker, An Introduction to English Legal History (1979) p. 264.
 - (27) Case of Waltham Carrren (1321) London Eyre 1321 (86ss) 287.
 - (28) Baker, supra, p. 116, 171.
 - (29) 契約法の展開も手続との関係無くては語れなう。Baker, supra, p. 263.
 - (30) 例えば、出訴期限法 Statute of Limitation の抵触法による扱いは、それが手続法の一部であるにもかかわらず、実体的適用法規と同一に扱われる。
 - (31) Baker, supra, p. 266.
 - (32) 木下、前出。
 - (33) Bukto v. Founsedde, 138 Kuraly SB. p. 187. Baker. p. 268 - 9, 280.
 - (34) Sharrington v. Stratton (1565) 1 Plovd 300, 308, 約因の無い口頭の約束は拘束力が無いと判示している。
 - (35) っれはロー民法の Causa を意識して、影響を受けつつた。Gordley, The Philosophical Origin of Modern Contract Doctrine (1991) p. 30.
 - (36) Baker, supra, p. 282.
 - (37) ARRYAH, THE RISE AND FALL OF FREEDOM OF CONTRACT, p. 168.
 - (38) Ex. Restatement, Contract 2d §132.
 - (39) 一八五六年に捺印の制度がイギリスにおいて廃止された。
 - (40) 例えば UCC では、売買契約の証拠としてメモや支払済み小切手等が認められている。UCC § 2 - 206.
- 三
- (1) Baker, supra p. 287.
 - (2) Wager of Law. この手続は十二人の証人が契約関係不存在の証明をするのではなく被告が嘘をつかないことを証言する、このため、被告が潔白な人間であることを証明し、間接的に債務の不存在を証明するものであった。Black Law Dictionary.
 - (3) WHITE & SUMMERS UNIFORM COMMERCIAL CODE (3d Ed.) p. 66.
 - (4) Slade's Case, 4 Co. Rep. 92a, Yelv 21, Moo, K, B, 433, 667.
 - (5) Baker, 前出。

- (6) Baker, 前出。
- (7) Baker, 前出。
- (8) Statute of Fraud, § 4, § 17.
- (9) Atyah, 前出。前章注(36)(37)頁以下。
- (10) 前出第一章注(一) 前出注(37)等。
- (11) Aitala 前出注(37)(一九四)頁。
- (12) 樋口範雄「契約を破る自由について」(アメリカ法)一九八三—二二七頁以下。
- (13) 民法 第五十一条以下。
- (14) 割賦販売法 第四条。
- (15) Restatement, Contract 2d Electronic Chapter 5. Statutory Note.
- (16) 後述。
- (17) The Commercial Use of Electronic Data Interchange—A Report and Model Trading Partner Ztalic Agreement, 45 Bus. Law. 1645 (1990) etc.
- (18) 前出。
- (19) Restatement Contract 2d, Chapt. 5, Statutory Note.
- (20) 注(19) § 110 以下。
- (21) 注(19) Statutory note.
- (22) Ex. 統一仲裁法第一条。但し仲裁に関しては、UNCITRALの仲裁手続条約等も書面による仲裁合意を要求している。
- (23) Calamari Perillo, Contract 2d. pp. 348.
- (24) 前出。詐欺防止法原型第十七条。
- (25) UCC^o § 2 – 201.
- (26) UCC^o § 2 – 201 (3)(a).
- (27) UCC^o § 2 – 201 (3)(b).
- (28) UCC^o § 2 – 201 (3)(b), § 2 – 606.

- (29) 1200° § 8 - 319, 1200° § 9 - 203. 準。
- (30) 2 Corbin Contract § 349.
- (31) Restatement, Contract 2d., § 180.
- (32) Restatement, Contract 2d., § 180, Colbath v. Everett Clark Seed Co., 112 ME. 277, 91A. 1007 (1914).
- (33) CALAMARI PERILLO. p. 680.
- (34) CALAMARI PERILLO. p. 681.
- (35) CALAMARI PERILLO. p. 675.
- (36) State Automobile Insurance Co v. Wilson 280 S. W. 2d 537.
- (37) City of Hiland Park v. Grant Mackenzie Co. 316 Mick 430 115 N.W. 2d 270.
- (38) Farnsworth, Contract (1990) p. 391. 注(37) 前出 六十三頁。
- (39) CALAMARI PERILLO. 六九二頁。
- (40) 注(38) 三九八頁。注(37) 六九二頁。
- (41) LUND v. E. D. Ehyre Co., 242. N. E. 2d 611 (1968).
- (42) Murply & Spiedel Studies in Contract Law (4th ed) p. 700
- (43) Cheshire, Contracts (1977) p. 175.
- (44) Institute of Law Research and Reform "The Statute of Frands and Related Legislation" (1985) p. 58.
- (45) CALAMARI PERILLO. 六五〇頁。
- (46) North Shore Botllng Co. v. Schmitl & Sons, Inc. 22N. Y. 201 171 292 N. Y. S. 2d. 86, 239 N. E. 2d 189.
- (47) Restatement Contract 2d 198.
- (48) National Historic Shrines Foundation v. Dali, 4 UCC Rep. Sov. 71.
- (49) Farnsworth 前出 四一三頁以下。
- (50) Belfast v. People Planning corp. of America, 170 N. E. 2d. 403, 199. N. Y. S. 2d, 267.
- (51) FARNSWORTH 四一三頁。
- (52) FARNSWORTH 四〇一頁。

- (53) Restatement, Contract (2d) §131.
 - (54) Restatement, Contract (2d) §131 Comment (d).
 - (55) Clark v. Larkin, 239 P. 2d 970, 172 Kan. 284. Owen V. Hendricks, 433. S.W. 2d 164, 30 ALR 3d 929
 - (56) Marks v. Cowdin 226 NY 138, 123 NE 137.
 - (57) Restatement Contract. 2d §132.
 - (58) 305 N. Y. 48 110 NE 2d 551.
 - (59) CALAMARI PERILLO. 六一七頁。
 - (60) Restatement Contract 2d §133.
 - (61) 必ずしも必ずしもなく、履行を請求する側でも良いが、通常はこの確認書は売手の側が例えば送り状 Invoice 等を送る場合に付す。
 - (62) Azevedo v. Minster 471 P. 2d 661.
 - (63) UCC § 2 - 207.
 - (64) UCC § 2 - 208.
 - (65) UCC § 8 - 319, § 9 - 203, Caroline Bruckel, *The Weed and the Web*: Section 2-201's Corruption of *The U.C.C.'s Substantive Provisions—The Quantity Problem* Univ. Ill. L. Rev. 811 (1983).
- 四
- (1) 前述。
 - (2) 道田信一郎 契約社会(一九八七年)
 - (3) Farnsworth 一九〇頁。木下 前出 四二六頁。
 - (4) Hotchkiss v National City Bank, 200 F. 287 (1911).
 - (5) Parol Evidence の原則は、契約の解釈においてその要請を示したものであると言えらるべ。Restatement Contract 2d. §206. §209. §166C
 - (6) Farnsworth, " §166C" p. 400.
 - (7) De Activites Corporation v. Brown, 851 F. 2d. 920.

- (∞) *Itec Corporation v. Chicago Aerial Industries, Inc.*, 248 A. 2d 625 (1968).
- (∞) *Rebrosystem B, V. v. SCM Corporation* 727 F. 2d. 262.