

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（2）

第一次契約法リステイトメント・UCC第2編・第二次契約法
リ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1章 問題の所在
 - 第1節 問題提起
 - 第2節 検討の方法
- 第2章 第一次契約法リ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1節 概説
 - 第2節 第一次リステイトメントの成立過程
 - 第1項 起草作業の経緯
 - 第2項 法の統一化
 - 第3項 契約法の理論化
 - 第4項 リステイトメントの問題点
 - 第3節 第一次リステイトメントにおける契約の成否
 - 第1項 「契約」の定義とその成立要件
 - 第2項 相互的同意の表示
 - 第3項 不完全な合意
 - 第4節 第一次リステイトメントにおける約因法理
 - 第1項 約因法理の生成
 - 第2項 第一次リステイトメントの立場
 - 第5節 第一次リステイトメントにおける約束的禁反言の法理
 - 第1項 約束的禁反言の法理の生成
 - 第2項 第一次リステイトメントの立場
 - 第3項 判例法の展開
 - 第6節 小括（以上、第1巻第1号）
- 第3章 UCC第2編〔売買〕における合意理論の構築
 - 第1節 概説
 - 第2節 UCCの成立過程
 - 第1項 初期の統一法

- 第2項 1906年統一売買法
- 第3項 統一商事法典
- 第3節 UCCにおける契約の成否
 - 第1項 起草者ルゥエリンの見解
 - 第2項 UCC第2編における契約ルール
- 第4節 UCCにおける約因法理の排除
 - 第1項 起草者ルゥエリンの見解
 - 第2項 UCC第2編における契約ルール
- 第5節 UCCにおける約束的禁反言の法理の排除
 - 第1項 起草者ルゥエリンの見解
 - 第2項 UCC第1-103条と約束的禁反言の法理
 - 第3項 UCC第2-204条の起草過程
 - 第4項 UCC第2-205条の起草過程
 - 第5項 UCC第2-206条の起草過程
 - 第6項 UCC第2-201条の起草過程
- 第6節 小括 (以上, 本号)
- 第4章 第二次契約法リステイトメントとその後の契約法理論の展開
- 第5章 総括

第3章 UCC第2編〔売買〕における合意理論の構築

第1節 概説

本章では、1951年に成立した「統一商事法典 (Uniform Commercial Code; 以下UCCという)」のうち⁽¹⁾、第2編『売買 (Sales)』の検討を行う。

UCC第2編は、1930年代から1940年代にかけて考案され、起草された。この時期は、アメリカ契約法の重要な転換期にあたる。前章でみたように、1932年に、第一次契約法リステイトメントが公表され、同リステイトメントでは「約因の交換的取引理論」に基づいて、数多くの厳格かつ画一的な契約ルールが定められた。しかし、第一次リステイトメント公表当時、同理論に批判的な立場を採る学者も数多く存在した⁽²⁾。UCC第2編の主たる起草者であったルゥエリン (Karl Llewellyn) もその一人であった。彼は、「約因」(およびそれに裏づけられる約束) に代って、当事者間の

「合意」そのものを契約の拘束力の基礎に置いた⁽³⁾。彼はまた、当時、急速に発展しつつあった「約束的禁反言の法理」の適用にも消極的であった。UCC第2編では、ルゥエリンの起草者意思を踏まえて、約因と約束的禁反言の両法理を採用することなく、「合意」を基礎とする新たな契約ルールが構築されている。

本章第2節では、UCCの成立過程を概観し⁽⁴⁾、UCC構想がいかなる経緯で生じたかを論じる。また、UCC第2編の構想時期と規草資料の所在を明らかにする。第3節以下では、UCCがいかなる考えと方法に基づいて、第一次リステイトメントの契約ルールを変更し、合意を基礎とする契約ルールを構築したかを検討する。第3節では、UCC第2編における「契約の成否」について、起草者ルゥエリンの見解とそれが反映されている諸条文の検討を行う。第4節では、「約因の交換的取引理論」がUCCにおいて排除された理由を、起草者意思と関連条文の検討を通じて明らかにする。第5節では、同様の方法で「約束的禁反言の法理」が排除された理由を明らかにする。

第2節 UCCの成立過程

第1項 初期の統一法

UCCは、統一州法委員全国会議(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; 以下NCCという)により作成された「統一法(Uniform Acts)」の一つである⁽⁵⁾。NCCは、各州の法律の統一を促進するために1892年に創設された専門家団体であり、その創設当初より多くの統一法を作成し、各州にその採択を促してきた。UCC成立以前の初期の統一法には、①流通証券法(Negotiable Instruments Law; 1896年公布)、②統一売買法(Uniform Sales Act; 1906年公布)、③統一倉庫証券法(Uniform Warehouse Receipts Act; 1906年公布)、④統一株式譲渡法(Uniform Stock Transfer Act; 1909年公布)、⑤統一船荷証券法(Uniform Bill of Lading Act; 1909年公布)、⑥統一条件付売買法(Uniform Conditional Sales Act; 1918年公布)、および、⑦統一担保荷物保管証法(Uniform Trusts Receipts Act; 1933年公布)がある⁽⁶⁾。

上記の統一法のうち、①③④は48州(当時の全州)により採択されたが、②は34州、⑤は31州、⑦は32州により採択されるにとどまり、⑥を採択したのはわずか10州であった。このように、州法の完全な統一化という目的は、初期の統一法では達成されなかった。その第一の理由は、これらの統一法が当時の商業界において非常に時代遅れなものとなっていたことにある。とりわけ1930年代末には、広く普及していた商業活動の様式に変化が生じ、新たに出現してきた様式に対する法的対応が求められた⁽⁷⁾。第二に、これらの統一法による州法の統一化がうまく図れなかったことにある。すなわち、全ての州がこれらの統一法を採択したわけではなく、また、これらの統一法を採択した州でも、それぞれの州の商業的ニーズにうまく適合するように統一法の諸規定に変更が加えられたために、それらの諸規定の多様な解釈をめぐって論争と訴訟が生じた⁽⁸⁾。かくして、新たな商業的ニーズへの対応と、NCCによる州法の統一化の失敗から、1940年までに大規模な商事法改革の機運

が高まる。それは、前述②の「統一売買法」の改訂という形で現れた。

第2項 1906年統一売買法

(1) 1893年動産売買法

1906年統一売買法は、イギリスの「1893年動産売買法(Sale of Goods Act 1893)」を模範とする⁽⁹⁾。1893年動産売買法は従来の動産売買に関する判例法を法典化したものであり、契約法の一般原則を成文化したものではない。同法第61条[注意規定]2項は、「コモン・ローのルールは、本法の明示的な諸規定と一致しない場合、また、特に、代理関係および詐欺の効果、不実表示、強迫または強制、錯誤、その他の無効原因に関するルールに抵触する場合を除き、動産売買契約に適用される。」と規定する⁽¹⁰⁾。このように、同法は、そのルールと矛盾しない限りにおいて、コモン・ローの適用を認める。

この1893年動産売買法は「不成功に終わった法典である」との評価が定着している。ルウエリンは、「1893年英国動産売買法は、…、動産売買法の領域における英国の叡智を結晶させて起草されたものではなかった。当時すでにはっきりと制度化されていたC.I.F.契約を中心とした文書による取引が、英国[動産売買]法では明示的に認識されていなかった。」と指摘する⁽¹¹⁾。また、イギリスの法学者アティア(Atiyah)は、同法が不成功に終わった主たる理由として、「裁判所により提起された動産売買事例のタイプに…変化が生じたこと」を挙げる。すなわち、「同法が基礎とした19世紀の判例は、主として、事業者間または組織間の売買、製造業者と供給業者による売買であった。しかし、1893年動産売買法が[英国]議会通过して以来、裁判所に提起される大半の諸事例は、一般消費者に対する小売業者による売買であるように思われる。そして、消費者取引に関して生じる訴訟が比較的少ないとはいえ、…、今日では、消費者および消費者団体らは彼らの権利を認めさせることを声高に要求している。」⁽¹²⁾。現在のイギリスでは、1893年動産売買法と1979年までに実施された改正を一本化し、さらに一定の追加的な改正を加え

た「1979年動産売買法(Sale of Goods Act 1979)」が存在する。そして、一定の範囲で消費者保護を目的とした改正が行われている⁽¹³⁾。

以上のように、1893年動産売買法が不成功に終わった理由としては、同法が当時の最先端の取引実務すら正確に把握できていなかったこと、また、同法が想定していた19世紀の商業機構また取引形態が、同法制定直後から激変してしまったことが挙げられる。もっとも、同法制定当時は、コモン・ローの世界で動産売買に関する法典が完成したことは画期的なことであり、カナダをはじめとする大半のコモンウェルズ諸国は同法を採択し、また、アメリカ合衆国では「統一売買法」を作成するという形で、実質的に同法を継受した。

(2) 1906年統一売買法

1906年統一売買法の起草者は、後に、第一次契約法リステイメントの起草を行うことになるウィリントン(Samuel Williston)であった。彼は、NCCより任命されて、1902年に商業法の統一プロジェクトの指揮をとることを引き受け⁽¹⁴⁾、1906年には「統一売買法」が公布された。ウィリントンは、同法の規草にあたって、イギリスの「1893年動産売買法」を大いに参考にしたと、後に出版した自伝で述べている⁽¹⁵⁾。

この「1906年統一売買法」と「第一次契約法リステイメント」は共にウィリントンにより起草されたが、両者に何らかの相互関係があったとは考えにくい。前者が「動産売買」を規律するのに対して、後者は契約法の一般原則を再述(リステイト)したものである。従って、両者の規律対象と目的は異なる⁽¹⁶⁾。また、統一売買法では、契約成立に関わる諸問題にほとんど注意が払われていない。契約成立に関連する規定は、第1条〔売買契約および売買〕、第3条〔契約または売買の方式〕、および、第4条〔詐欺防止法〕のみである。同法には、第一次リステイメントの特徴である「約因の交換的取引理論」とそれに基づく契約ルールは見出されない。

1906年統一売買法が1893年動産売買法を模範にしたということは、1893年法に向けられた批判が1906年法にも当てはまることを意味する。後に

同法の改訂作業を引き受けることになるルーエリンは、1906年法が時代遅れなものであると考えた⁽¹⁷⁾。すなわち、同法が、19世紀のイギリスの制定法を忠実に反映したもので、現代の取引に適合するものではないということである。彼は、「物品の対面取引に基づいて形成された諸概念は、わずか一世紀と四半世紀の間に、今日の全国的規模の間接的な市場構造に適用する際に、ねじまげられてきた。」と指摘する⁽¹⁸⁾。

(3) UCC構想

以上の理由により、商業関連の統一法の全般的な進展はほとんどないに等しかった⁽¹⁹⁾。そして、当時の商取引の多くは、多数の州にまたがって実施されており、このような州際取引において、各州の異なる州法との一致を求めることはひどく不便なことであった⁽²⁰⁾。停滞しつつあった法の統一化を促進するため、アメリカ法律家協会(American Bar Association)は、ここでもウィリントンの実質的な指揮の下、1906年統一売買法を基礎とした連邦売買法草案を1923年に合衆国議会に提出した⁽²¹⁾。しかし、同法案は可決されることなく、また、1926年、1928年、1930年、1934年、および、1935年にも再提出されたが⁽²²⁾、いずれも失敗に終わった。

次に、合衆国議会は、1940年のはじめに、この問題を解決するために、自ら連邦売買法(federal sales act)の制定を検討し始めた⁽²³⁾。NCCはこの合衆国議会の動向に危惧を抱き、1940年の年次総会において、それまでの統一法を現代化し、それに代る包括的な商事法典を作成することを提案した。これに促されて、NCCの執行委員会(executive committee)は、統一売買法の改正を検討するための特別委員会(special committee)を設立した。統一売買法の改訂作業は、それ以前よりルーエリンを中心に進められていたが⁽²⁴⁾、同委員会は、統一売買法の改訂に限定することなく、代りに、単一の、新しい、包括的な商事法典を作成することを決定した⁽²⁵⁾。この決定により、連邦売買法に関する協議は延期されることになった⁽²⁶⁾。以上がUCC成立以前の歴史的経緯である。UCC構想は、統一売買法の改訂作業の中で具体化していっ

たのである。

第3項 統一商事法典

(1) 「1952年公式テキスト」公表までの経緯

NCCの特別委員会は、1923年に組織され、様々なリステイトメントを立案してきたアメリカ法律協会(American Law Institute；以下ALIという)に対して、UCCプロジェクトへの参加を要請した。ALIは当初、統一売買法の改訂作業に限定した共同計画にのみ同意したが、1944年12月1日には、NCCとALIはUCCプロジェクトの共同スポンサーとなることに公式に合意した。この二つの組織は、ルウエリンをチーフ・レポーターとする「編纂委員会(Editorial board)」を設立した。彼はその後、同法典の各編ごとに代表起草者を選定した⁽²⁷⁾。同委員会の最終目標は、合衆国全体にわたって高度な統一性を備える統一商事法典を起草することにあった。同委員会は、1942年より非公式に、1945年1月1日より公式に作業を開始した⁽²⁸⁾。そして、1949年5月までには、注解と解説を伴う9編にまとめられた「1949年草案(1949 Proposed Draft)」が完成した。

同草案が公表された後、起草作業に参加した人々による批評や論文が出された⁽²⁹⁾。次いで、各編につき、同草案の内容を再検討するための共同のサブ委員会が設立された。全ての関心ある人々に批評や提案を行う機会が与えられた⁽³⁰⁾。これらの批評や提案は、編纂委員会により再検討され、次いで、ALIとNCCの会員組織に再度提出された。以上の作業を経て、NCCとALIは、1951年9月に、最初のUCC公式テキストを公布し、それを「1952年公式テキスト(1952 Official Text)」として出版した。

(2) 「1962年公式テキスト」公表までの経緯

その後、編纂委員会は「1952年公式テキスト」を全国の州議会に採択するように促したが、これに応じたのはペンシルベニア州だけであった(1953年採択)。幾つかの州は、州議会においてUCCの採択をめぐる審議を行ったものの、結局これを見送った。ニューヨーク州では、指導的な銀行家や銀行弁護士らが同州のUCC採択に激し

く反対したために、ニューヨーク州議会は、1953年2月、「ニューヨーク州法改訂委員会(New York Law Revision Commission)」に対して、UCCの研究と提案を行うことを委託した。同委員会は、1953年から1955年にかけてUCCの研究を行い、1956年に、「UCCのアイディアは適切であるが、ニューヨーク州は包括的な改訂なしにはUCCを採択するべきではない」と結論づけたレポートを提出した⁽³¹⁾。

UCCの編纂委員会は、このようなニューヨーク州の一連の動きを受けて、ニューヨーク州法改訂委員会の提案を可能なかぎり満たすべくUCCの改訂作業に取り組んだ。そして、1956年末には、同委員会の提案(および他州からの提案)の85%以上を採用した新たな版のUCCを公表した⁽³²⁾。編纂委員会によりなされたこのような努力は、商業界におけるニューヨーク州の重要性と影響力を示すものであった。この新たに完成したテキストは、NCCとALIのそれぞれの年次総会により承認され、「1957年公式テキスト(1957 Official Text)」として公布、出版された。その後、同テキストに若干の変更を加えた「1958年公式テキスト(1958 Official Text)」、 「1962年公式テキスト(1962 Official Text)」が公布、出版された。

(3) その後のUCCをめぐる動き

全国の州議会は、この新たに改訂されたUCCを次々と採択した。1957年9月にはマサチューセッツ州がUCCを採択し、その後、1960年までに3州、1961年に8州、1962年にニューヨーク州を含む4州、1963年に11州、1964年に1州、1965年に13州、1966年に5州がそれに続いた。そして、1968年までに、UCCは49の州と、コロンビア特別区、および、ヴァージニア諸島において採択された。ルイジアナ州は、唯一、UCC全編を採択していない州だが、1974年には「1972年公式テキスト」の第1編、第3編、第4編、第5編、第7編、および第8編を採択した。ここに至って、UCCは、州法の統一化という当初の目的をほぼ達成したのである。

もっとも、1961年には、同法典を制定したほとんど全ての州がそれぞれの州のニーズに合った修

正を行っていることが明らかになり、それ故に、州法の統一化という本来の目的を危うくすることとなった。そこで、NCCとALIとの間で、1961年8月5日、UCCに対する統一的な改訂を継続していくための「常設編纂委員会 (Permanent Editorial Board)」が設立された。1960年代から70年代にかけて、同委員会は、主に二つの作業に従事した。すなわち、「州ごとに同法典の制定と解釈において統一化を促進すること」と「1962年公式テキスト改訂のための提案を評価し準備すること」である⁽³³⁾。その成果は、第9編の「動産担保証券」の改訂を含んだ「1972年公式テキスト」や、第8編「投資証券」の改訂を含んだ「1978年公式テキスト」に現れた。

その後のUCCをめぐる動向も著しい。1980年代には、新たに第2A編「リース」(1987年公布)と第4A編「資金移動」(1989年公布)が新設され、また、各編に対する改正も随時実施された。1990年代に入ると、急激な情報化社会の到来を背景に、最新技術を利用する当事者間の契約ルールを新たに規律する必要性が認識されるようになり、今までにない大規模な改訂作業が、第1編「総則」、第2編「売買」、第2A編「リース」、第7編「権原証券」、および、第9編「担保取引」を中心に進められた⁽³⁴⁾。

(4) UCC第2編の構想時期と起草資料

以上のように、UCCは州法の統一化という当初の目的を果たすために、幾度もの改訂作業を経て、今日に至っている。それでは、UCC第2編の契約成立ルールが形成されたのはいつか。ギブソンによれば⁽³⁵⁾、同編の契約成立に関わる諸規定は、起草者ルウエリンが1931年から1941年にかけて公表した一連の諸論文と⁽³⁶⁾、「1949年草案」以前に非公式にNCCに提出された一連の草案の中に現れたものである⁽³⁷⁾。

ルウエリンは、1940年8月、1906年統一売買法の改訂を行い、それを「1940年統一売買法草案」としてNCCに提出した⁽³⁸⁾。しかし、彼は、この「1940年草案」が十分に成功したものではないと考え、翌年、新たに「1941年改訂統一売買法草案」をNCCに提出した⁽³⁹⁾。この「1941年草案」の契約

成立に関する諸規定は、1906年統一売買法の改訂というよりも、物品売買取引に対する新たなルールを提示するものであった。その後、UCC構想を意識した「1943年草案」⁽⁴⁰⁾、「1944年草案」が提出され⁽⁴¹⁾、このときまでに、今日のUCC第2編の諸規定となるところの文言が、大部分において現れている。それ以降の「1946年草案」⁽⁴²⁾、「1948年草案」⁽⁴³⁾、および、「1949年草案」では⁽⁴⁴⁾、契約成立に関わる諸規定にほとんど変更は加えられていない⁽⁴⁵⁾。以下では、ルウエリンの一連の諸論文と草案を検討することにより、何故に、UCC第2編が「合意」を契約の拘束力の基礎として採用したかを明らかにする。

第3節 UCCにおける契約の成否

第1項 起草者ルウエリンの見解

ルウエリンが、UCCの起草において、コモン・ローの契約法原則を変更するという大事業を行った主たる目的は、第一次契約法リステイトメントで体现された一元的な契約法理論を否定し、代りに、現実の商取引に適合した契約法理を構築することにあった。彼は、「ラングデルによる衝撃と分析、ウィリントンによるさらなる発展と明確化、判例不在の契約法リステイトメント。これらは、満足するには余りにも多くの点において、諸判決とも一般感覚とも不一致があると私には思われる。私が熟読した5巻からなるウィリントン…の教科書は、私の理解では、しばしば熟練はしているが、法ではないものを法のように見せかけるといふ気違いじみた努力を含んでいる。」と批判する⁽⁴⁶⁾。

ここでは、契約の基礎を「約束」から「合意」へと変更したルウエリンの基本的な考えを明らかにする⁽⁴⁷⁾。UCCでは、約束という用語は完全に排除されている。ルウエリンは、「効果的事実 (operative facts) は合意という事実にある。この思考の方針としては、契約という用語に関して、それが、合意ではなく、約束または『一組の約束』と関係するものだと思つての方針を破壊しなければならない。」という⁽⁴⁸⁾。そして、第一次契約法リステイトメントにおける「約束」概念の主たる欠陥を以

下のように述べる。「正に契約が存在するのが明白なときに…約束が存在しない場所に『約束』を『見て』または『発見』するであろう…そして、相互的な契約を構成するために第二の約束を見つけなければならないとまだ信じているとしたら、…結果として、非常に明確かつ十分な合意の表明が存在しているときでさえ、それが見つけられることはありそうもない。」⁽⁴⁹⁾。ルウエリンのように、商業的な契約実務の多様性に精通し、かつ、事業取引の「現場の状況」を認識し、機能的なイメージで思考する者にとっては、合意したという事実が重要なのであって、「約束に対する約束(=双方向的契約)」、「約束に対する行為(=一方的契約)」を発見するという作業は、現実の商取引には適合していないのである⁽⁵⁰⁾。

UCCには「相互的同意 (mutual assent)」という用語も出てこない。この「相互的同意」の概念は、「主観説」と「客観説」をめぐる法理論上の論争によって永続的に停滞し、「意思の合致」の問題という殻に覆われ、そして、「同意」という用語に約束の意味が含まれたことによって、さらに複雑化した混乱を予言するものだという⁽⁵¹⁾。ルウエリンは、「約束」でも「相互的同意」でもない、それ以上に現実的、包括的かつ事実に基づいた概念を求めたのであり、そして、それらに代るものとなったのが「合意 (agreement)」であった⁽⁵²⁾。

UCC第1-201条(2002)は「契約」と「合意」の定義を定める。同条12項によれば、「契約」とは「当事者の合意によって生じ、統一商事法典により規定され、同時に、その他の適用されるべき法律によって補充される法的な権利義務関係の総体をいう。」。同条3項によれば、「合意」とは「両当事者の実際の取り決めをいい、当事者の文言に示されたもののほか、第1-303条に定められた履行の経過、取引の経過または取引慣行を含め、その他の状況から推量されるものをいう。」。

ルウエリンが、契約の基礎として「合意」の概念を採用したことは決して根拠のないことではなかった。彼は以下のように論じる。「大半の商取引が、言葉および行為の両方によって、合意の表示の多様な手段によって始められるという一般的な

経験則上の観察は、明白な合意に単純に依拠するという1世紀前の裁判所の契約へのアプローチを有効なものにする。」、そして、「合意の表示が取引を締結させる通常かつ自然な方法であることは事実であるため、法的思考 (legal mind) として、それが取引を締結させる唯一の方法であると結論づけたい。」⁽⁵³⁾。彼は、「契約することの本質的な基礎は合意にある」という命題を契約法の歴史に見出したのである。かつて契約は「パクト (pact)」すなわち「合意」を意味したのであり、また、古い英語である「引受 (assumpsit)」は、「約束する」という意味ではなく、「引き受ける」という行為を意味した。UCCが「合意」という概念を採用したことは、「契約義務の本質に関する本来的な理解への回帰であると共に、現代の商業取引へのより実際的な考慮」を意味した⁽⁵⁴⁾。

第2項 UCC第2編における契約ルール

(1) 次に、UCC第2編(1995)が、契約の基礎を「約束」から「合意」に変更したことにより、契約当事者の意思をどう確定し、また、契約成立前の不完全あるいは未完成的な合意にどう対応しているかを検討する。

(2) まず、第2-204条[契約の成立についての一般規定]1項は「物品の売買契約は、合意を証明するに足るものであればいかなる方法によっても締結することができる。」と規定する。前述のように、UCCでは「相互的同意」の概念は排除されており、従って、契約の成否を判断するにあたり、当事者に「内心の意思」または「相互的同意の表示」があったか、という問題は生じない。第1-201条3項の「合意」の定義にあるように、「合意」とは「両当事者の実際の取り決め」をいうのであり、合意があったかどうかの判断は、「当事者の文言に示されたもの」または「履行の経過、取引の経過または取引慣行を含め、その他の状況」から推量される。

同条2項は、「売買契約を成立させるのに十分な合意は、その成立時期が確定できない場合にも、これを認めることができる。」と規定する。すなわち、UCCの下では、契約は「申込と承諾が合

致した時点で成立する」という伝統的なコンローの考え方を採らず、当事者間に事実上の合意があったと判断された時点で、もはやその成立時期を確定する必要がないとする。

同条3項は、「売買契約中の一つ以上の条項が未決定の場合にも、当事者が契約の成立を意図し、かつ適切な救済を与える基礎が合理的にみて確実に存在するならば、不明確を理由に契約の成立が否定されることはない。」と規定する。すなわち、一つまたはそれ以上の条項を未決定のままとした売買契約は、不確実性を理由に直ちに否定されることはない。

(3) UCC第2編には、代金額や契約目的物の数量に関する契約条項が未決定でも契約の成立を認める諸規定が別個に定められている。

第2-305条は、代金額に関する未決定条項について定める。同条1項によれば、「当事者らがそうする意図ならば、代金額を定めずに売買契約を締結することができる。」。そして、「(a)代金額について何ら述べられていないとき、(b)代金額が後に当事者により定められることが予定されながらそのままになったとき、(c)代金額が、第三者または機関が設定し、もしくは記録する何らかの市場やその他の基準により確定するものと合意されながら、実際には第三者による設定や記録がなされないとき」には、その代金額は「引渡時の合理的な価格」とされる。なお、同条4項によれば、当事者らが「その代金額が…合意されないかぎり契約に拘束されない」ことを意図していた場合には、その合意に達するまでは契約は成立しない。

第2-306条は、契約目的物の数量に関する未決定条項について定める。同条1項によれば、「売主の生産量または買主の必要量によって数量を定める条項は、誠実 (good faith) に行為した結果として実際に生ずる生産量または必要性を意味する。」。そして、「予めなされた見積りと比べて、あるいは見積りがない場合には通常またはこれに比すべき従前の生産量もしくは必要量と比べて、著しく不合理な数量は提供したり要求したりすることはできない。」。売主が生産する物品全部を買主が購入するという「生産量一括売買契約 (output

contract)」や、買主がその事業のために必要とする物品を必要な時期に必要な量だけ売主が供給するという「必要量購入契約 (requirement contract)」は、広く商取引で活用されているが、第一次リステイメント第32条の「確実性の原則」の下では、これらの契約は、契約目的物の数量が特定されていないという理由で、その効力を否定された。UCCの下では、「信義誠実」に基づいて契約目的物の数量を解釈し、これらの契約を有効とするのである。

第一次リステイメントの下では、契約目的物の数量、代金額、または契約の存続期間といった条項が省略されている場合には、原則として、契約の強制が認められなかった⁽⁵⁵⁾。これに対して、UCC第2編は、契約当事者らに契約を成立させる「意思」がある場合には、未決定の条項があるときでも、可能なかぎり、契約の強制を認める。ここでは、「主観的な意思」や「客観的な表示」を根拠にして契約の成否が判断されているわけではない。UCCは、「当事者の文言に示されたもの」や「履行の経過、取引の経過または取引慣行」 (§1-203③) に基づいて契約当事者の真意を確定し、そして、「引渡時の合理的な価格 (市場価格)」や「信義誠実」に基づいて、未決定条項の補充的な解釈を認めるのである (§§2-305, 2-306)。

第4節 UCCにおける約因法理の排除

第1項 起草者ルーエリンの見解

「約因の交換的取引理論」に対するルーエリンの批判は、彼が1906年統一売買法の改訂準備を始めた段階で現れた。彼は、同法理を「一つの『偉大な』学説上の見せかけの業績」であると称し⁽⁵⁶⁾、それが「非常に怪しげな過度の一般化」に依拠するものであると指摘した⁽⁵⁷⁾。ルーエリンが約因法理に批判的であった理由は以下の点にある⁽⁵⁸⁾。

第一に、彼は「約因の交換的取引理論」に基づいて厳格な契約ルールを課すことは、事業者にとって効率的なものではないと考えた⁽⁵⁹⁾。なぜならば、事業者の多くは、それらの諸要件を満たすべきことを考えることは減多になく、また、考える時間もないためである。その当事者らが合意に

は達したが、約因の要件を満たしていなかった場合に、裁判所は、しばしば、この約因法理の下で、その当事者らの正当な意思を無視して、契約を強制し得ないものと判断した⁽⁶⁰⁾。ルウエリンは、伝統的な約因法理に基づく契約ルールが、契約の成否を決定するために用いられる場合には、それらは、「全く当てにならない」、「誤った」、そして、「しばしば欠陥のある」ものだと論じた⁽⁶¹⁾。

第二に、ルウエリンは、「約因の交換的取引理論」は内部的に損なわれており、そして、十分に裏づけないものであると捉えた。彼は、それが単一の法理ではなく、様々なルールの寄せ集めであり、そして、多くの例外を要求するものだと指摘した⁽⁶²⁾。さらに、ルウエリンが同法理の主たる欠陥と考えたのは、同理論が判例法と関連性をもたなかったことにある⁽⁶³⁾。彼は、第一次契約法リステイトメントには「判例が不在だ(caseless)」という⁽⁶⁴⁾。

以上が、ルウエリンが約因法理の適用に否定的であった理由である。その最大の理由は、約因法理の下では「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ことにあった。

第2項 UCC第2編における契約ルール

(1) ルウエリンは、UCCの起草にあたって約因の交換的取引理論を排除している。このことは、まず、UCC第1編の一般的定義に現れている。ウィリストンの起草した「1906年統一売買法」第1条1項は「物品売買の契約は、売主が、買主に対して、代価を求める約因(consideration)を理由に、物品財産を移転させることを合意することによる契約である。」と定義した。これに対して、ルウエリンの起草した「1941年草案」第1条は、売買契約を「売主が、買主に対して、買主により支払われるであろう、代価を求める対価(return)を理由に、後の時点で、物品財産を移転させるという合意を意味する」と定義した⁽⁶⁵⁾。同条の契約の定義に「約因(consideration)」ではなく、「対価(return)」という文言を用いたことにつき、ルウエリンは、「約因」という用語の使用が、UCCに「その法理の射程に関する面倒な問題」を持ち込むこ

とになるためだと説明する⁽⁶⁶⁾。なお、「1944年草案」の第9条2項に至っては、この「対価」という文言すら削除された⁽⁶⁷⁾。現在のUCC第1-201条(2002)における「契約」と「合意」の定義にも約因への言及は一切ない。

(2) UCC第2編(1995)では、以下の条文が約因に基づく契約ルールを排除する。なお、コモン・ローの下では「約因」または「捺印証書」が契約の成立要件とされるが⁽⁶⁸⁾、UCC第2-203条は後者の要件も明確に排除する⁽⁶⁹⁾。

(a) 申込・承諾の方法

第一次契約法リステイトメントは、約因の交換的取引理論に基づいて、一方的契約と双方的契約とを区別し、それぞれの契約につき、厳格かつ画一的な「申込・承諾ルール」を定めた⁽⁷⁰⁾。すなわち、一方的契約では、申込に対する「完全または一部履行」による承諾が要求され、双方的契約では、申込に対して被申込者からの「約束」による承諾が要求された。これに対して、UCC第2-206条〔契約の成立における申込と承諾〕は、合理的なものであるかぎり、承諾の形式・方式を問わないとする。同条1項(a)号によれば、「契約締結のための申込が求める承諾は、当該状況において合理的なものならその形式・方法の如何を問わないものと解釈しなければならない」。これは、「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、現実の商取引には適合していないとする起草者ルウエリンの見解を反映するものである⁽⁷¹⁾。

(b) 約因要件の排除

第一次リステイトメントでは、申込を一定期間、撤回不可能とする場合や、契約成立後に契約内容を変更する場合には、約因の提供が求められる。しかし、これらのルールは過去の判例法の裏づけを欠くものであった⁽⁷²⁾。ルウエリンが「約因の交換的取引理論」に否定的であった理由の一つは、同法理が判例法と全く関連性をもたなかったことが挙げられるが⁽⁷³⁾、UCC第2編ではこの場合につき約因の要件を不要とする。

まず、第2-205条〔撤回が自由にできない申込〕は、申込は別個に約因が提供されないかぎり、承

諾までの間、いつでも撤回可能であるという伝統的なコモン・ローのルールを排除し、約因要件そのものを不要とする。同条の下では、3ヶ月間を限度として、「商人による物品を購入または売却する申込が署名された書面でなされ」、かつ、「そこに申込の効力が存続するという条項が含まれている場合」に、申込は撤回不可能なものとなる。

次に、第2-209条〔契約の変更、合意解除および権利放棄〕1項は、約因なき契約の変更は無効だとするコモン・ローのルールを修正し、「契約を変更する合意は、約因がなくとも拘束力を有する。」と定める。このようにUCCは、契約内容の変更に関する合意を原則として有効なものとし、この「当事者間の事実上の合意」を第一に考えるUCCの基本方針は、さらに以下の条項によって強化される。すなわち、同条3項によれば、変更された契約はUCCの詐欺防止法の下で規律される可能性があり、また、同条2項によれば、「署名された書面」がないかぎり、いかなる変更も拘束力を有しない可能性がある。なお、同条のコメント2によれば、その契約内容の変更が「不誠実」な結果となることが明らかな場合には、裁判所はその合意の強制を拒絶する選択権を保持する。このようにUCCは、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。

この二つの条文は、当事者の真意を問わない約因法理を排除する代りに、「当事者間の事実上の合意」を契約の基礎に据え、さらに、申込あるいは合意が現実に存在したことの証拠として「署名された書面」を重視するという、UCC第2編の主たる特徴の一つを示すものである。

(c) 相互性の原則の排除

約因の交換的取引理論の下では、契約当事者の一方のみが履行に選択権を有する契約（生産量一括売買契約や必要量購入契約）は、約束に「相互性」がないことを理由に、有効とされてこなかった⁽⁷⁴⁾。しかし、これらの契約で売主が買主に履行の選択権を与えるのは、買主の契約締結へのインセンティブを高めるためであり、結果的に、それ

は売主自らの利益につながる。第一次リステイメントの下では、このような契約当事者の真意は無視され、たんに相互性がないことを理由に、これらの契約は無効とされた。UCC第2編では、この「相互性の原則」が排除されている。UCC第2-311条〔履行に関する選択の余地および協力〕1項は、「契約たりうる程度に十分明確な（第2-204条3項）売買の合意は、履行に関する細目を当事者の一方の決定に委ねているという事実によって無効とされるものではない。このような細目の決定は、誠実に、かつ商業上の合理性の範囲内でなされなければならない。」と規定する。また、前述のように、第2-306条は、生産量一括売買契約や必要量購入契約を有効な契約と解する⁽⁷⁵⁾。UCC第2編の下では、原則としてこれらの契約は有効とされ、そして、「誠実性」や「商業上の合理性」を基準に、履行の細目が決定される。

以上のように、第一次リステイメントにおいて構築された「約因の交換的取引理論」に基づく契約ルールのほとんどがUCC第2編において排除されている。同理論に基づいて契約関係を規律することを試みたウィリスの構想は、ルウエリンの歓迎するところではなかったのである。

第5節 UCCにおける約束的禁反言の法理の排除

第1項 起草者ルウエリンの見解

ルウエリンは「約束的禁反言の法理」の適用にも批判的であった。その理由は以下の四点にまとめられる⁽⁷⁶⁾。

第一に、ルウエリンは、「信頼」はあらゆる商取引における暗黙の前提であるとして、「信頼」の有無を基準として強制可能な約束と強制不可能な約束とを区別することはできないという⁽⁷⁷⁾。事業者らは、約束された取引と履行された取引との間に区別を設けないために、信頼は常に取引において生じる。彼らは、全ての取引を、それが履行されるであろうことを前提に取り扱わなければならない。貨車一両分の商品を購入する小売業者は、その物品が到着するまでの間、それらを販売するのに必要とされる従業員を雇用せずに待機している

ことは不可能である。その小売業者は、その店の陳列棚を整え、倉庫に超過分の物品を置くスペースをつくり、在庫品目録、価格リスト、および販売計画を用意し、そして、他の何百という細かい作業を行わなければならない⁽⁷⁸⁾。さらに、その小売業者は、その物品が到着しつつあることを知っているために、他の供給業者から同様の物品を積極的に求める必要性はなく、そして、好条件の申込を拒絶してしまうこともありうる⁽⁷⁹⁾。ルウエリンの疑問は、あらゆる商取引の暗黙の前提にある「信頼」があるというだけで、契約を強制してよいのか、ということにあった。

第二に、ルウエリンは、「信頼」の存在およびその損害額を立証することの困難さを指摘する⁽⁸⁰⁾。彼によれば、「信頼」を立証することは、事業者らがそれを念頭に入れて取引を実施すべきであることを意味し、適切ではない⁽⁸¹⁾。

第三の問題は、信頼に基づく行為がその申込者のみを拘束し、被申込者を拘束しないという事実から生じる。とりわけ、申込の撤回が問題となる建築入札事例において、元請人が、下請人らに建築作業の割当に対する入札を求める場合に、元請人は、下請人の提示した入札価格を考慮に入れて、本契約に対する自己の入札価格を決定する。その入札が受領された後に、下請人がその入札(申込)を撤回すると、元請人は、その仕事を完成させるために新たな出費を強いられることになる。このような場合に、その入札を撤回された元請人は、約束手続の法理に基づいて一定の救済を認められる。しかし、ルウエリンは、この状況において、約束手続の法理が適用されることにより、申込者たる下請人のみが拘束され、被申込者たる元請人が拘束されないのは衡平に反するという⁽⁸²⁾。すなわち、入札を行った下請人が自らの履行行為に拘束されるのに対して、元請人は、約定の価格で履行することを下請人に強制させることにより、その元請人は、他の下請人らが、より有利な入札を提示しているかを知りうるのである。

第四に、ルウエリンは、相互的な義務を伴う契約には「意思」の存在、すなわち当事者間で自ら

をお互いに拘束させるという合意の存在が不可欠であると理解していた。そして、約因の交換的取引理論の下では、実際に当事者間の合意が存在していたにもかかわらず、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、約束手続の法理の下では、当事者間の意思の存在が問題とされなかったために⁽⁸³⁾、当事者間で何の合意も達せられなかった場合にも、その約束が強制される可能性があった⁽⁸⁴⁾。ルウエリンは、約束が両当事者の側において明らかに存在している場合には、約束手続(不利益を伴う信頼)の適用は「全くの無用の長物」だと述べる⁽⁸⁵⁾。

以上が、ルウエリンが約束手続の適用に否定的であった理由である。その最大の理由は、約束手続の法理の下でも、約因法理と同様、「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ことにあった。すなわち、約束手続が適用される際には、当事者らの契約意思は問題とされず、当事者間に何の合意も達せられなかった場合でも、その約束が強制される可能性があった。

第2項 UCC第1-103条と約束手続の法理

本章第4節でみたように、UCC第2編は約因の交換的取引理論に基づく契約ルールを排除する。それにより、約因法理の不備を補うことを目的とした約束手続の法理を適用する必要性も減ったといえる。しかし、UCCは、一見すると、同法理の適用を奨励しているようにも思われる。このことを示すのがUCC第1-103条である。同条(b)項は「UCCの特定の条項で排除されていない限り、コモン・ローおよびエクイティの諸法理はUCCの諸規定を補充する。このコモン・ローおよびエクイティの諸法理には、契約能力・代理・禁反言・詐欺・不実表示・強迫・錯誤・破産その他、行為の有効・無効に影響する事由に関する法および商慣習法が含まれる。」と規定する。同条の存在は、多くの学者が指摘してきたように⁽⁸⁶⁾、第2編に約束手続を適用する余地を確かに残すものである。例えば、サマーズは、同条の下では、禁反言といった一般的な衡平法上の諸原則が、UCCにより規定された特定の諸ルールの例外を広げ、また

は、それらのルールを修正する可能性があるとする(87)。

しかし、ここで問題とすべき点は、第1-103条が、UCC第2編の契約成立の諸規定を補充する程度にある。この点に関して、同条の起草過程からは以下のことが窺われる(88)。まず、1906年統一売買法とUCCの初期の草案には、「禁反言」という文言は含まれていなかった(89)。「禁反言」という文言は、1943年のNCCにおける会合において初めて現れたが、その文言の追加に関しては簡単な議論しか生じなかった。ルウエリンは、「我々は、…直接的な法の支配における一般的なエクイティ上の例外として禁反言を挿入することを望んだ」と述べたにすぎない(90)。また、1944年草案と1948年草案に付されたコメントは、多くの諸原則に言及するが、禁反言には言及していない(91)。

以上のことから、UCC第1-103条は、あくまでもUCCを補充するエクイティ上の法理として「禁反言」が含まれることを確認したにすぎないものだといえる。また、以下でみるUCC第2編の起草過程では、約束的禁反言の適用がより明確に否定されている(92)。

第3項 UCC第2-204条の起草過程

(1) ルウエリンの見解

UCC第2-204条は第2編の主たる契約成立の規定であり(93)、本条は、約因を契約成立の要件とすることも、約束的禁反言の適用を認めることも意図していない(94)。ルウエリンは、契約の成否を判断するにあたり、合意に関連した行為のみに焦点を置く。ルウエリンによれば、「信頼に基づく行為」があったという事実は、時には、合意が存在したことを裏づけるものであるが、信頼それ自体は、損害賠償を認めるのに十分な基礎とはならない。そして、彼は、約束的禁反言は、合意が見出されえない場合にのみ用いられるべきであるという。彼はまた、合意を基準とすることは、裁判所が信頼の存在を探究する必要があるために有益であるという(95)。

(2) 第2-204条の起草過程

(a) 「1940年草案」第12条1項は(96)、「1906年統一売買法」第3条の文言をそのまま踏襲し(97)、「契約は、口頭で、書面により、その両方の混合により、または、当事者らの行為からの推定により成立しうる」と規定したにすぎなかった。

(b) 「1941年草案」第3-A条はルウエリンの意思をより反映したものとなっている。第3-A条1項によれば、決定すべき第一の事柄は、その当事者らが、事実問題として、事業上の合意に達したかどうかにある(98)。同条のコメントもまた、合意を探究する重要性を強調する(99)。さらに、同条1項によれば、その当事者らは「彼らの行為によって」合意の存在を認識する必要があった(100)。また、同条2項のコメントは「履行と関連した行為」の必要性をより明確にし、行為とは「合意に基づく履行行為」であるという(101)。この定義は、信頼が必然的に履行を伴うものではないために、非取引目的の信頼を含むものではないことを示す。さらに、同コメントによれば、その行為は、合意の事実上の締結と関連する必要があった(102)。これに対して、約束的禁反言の法理の下では、約束における信頼の証拠のみが要求され、合意の証拠は要求されなかった。

(c) 「1944年草案」第17条は(103)、「1941年草案」第3-A条を簡潔な条文に改めたが、そのコメントは、合意を「その当事者らが実施してきた」と位置づけ、再度、両当事者による行為の必要性を強調する(104)。同草案は、唯一、一方当事者による非取引目的の信頼について言及しており、そのような信頼が強制可能な取引を創出させることはない(105)。そして、同コメントは、両当事者の行為が、彼らが合意に達したことを示すものであることを理由に、その取引は強制可能なものと位置づける(106)。さらに、1944年草案と1948年草案のコメントは、同条が、詐欺防止法、詐欺に関する一般法、約因、適法性 (legality)、および、「それと同様のもの」において制限されると述べたが、約束的禁反言に関しては何ら言及していない(107)。現在の第2-204条とそのコメント(1995)は、非取引目的の信頼を明示的に排除していないが、一方的ではない「両当事者による行為」を強

調する。

(3) 以上のように、第2-204条の立法趣旨によれば、裁判所が契約の成否を決定する基準は「事実上の合意」の存在であって、「信頼に基づく行為」は合意の存在を裏づける限度においてのみ考慮される。これは、合意の存否が不明確である場合に、約束手続を適用することは、当事者らがお互いを拘束させる意思を有していたかどうかの争点を不明確にさせるというルウエリンの考えを示すものである。

現在の第2-204条には、約束手続の法理を明示的に否定する文言は見当たらないが、そこに至るまでの起草過程ではそのことが明確に現れている。1941年草案では、契約の成否を判断する際、「当事者らが事実上の合意に達したか」を判断することが重要だと強調する。そして、第3A条1項によれば、当事者らの行為により合意の存在を認識する必要があるが、「信頼に基づく行為」はそれに含まれない。同条2項のコメントによれば、行為は「合意に基づく履行行為」を指す。また、1944年草案では、信頼に基づく行為が強制可能な取引を創出させることはない、と明確に述べている。そして、同草案17条のコメントは、「合意」の存在を示す当事者らの行為が、取引を強制可能なものにさせることを再確認する。

第4項 UCC第2-205条の起草過程

(1) ルウエリンの見解

伝統的なコモン・ローの法理によれば、申込は、新たに約因が提供されない限り、承諾までの間、いつでも撤回可能である。これに対して、UCCの申込撤回に関する規定である第2-205条は、約因の要件そのものを不要とする⁽¹⁰⁸⁾。

他方、コモン・ローでは、建築入札事例を中心として、申込の撤回が争われた場合に、約束手続に基づく救済が図られるようになる。1933年のベアード事件判決では、約束手続の適用が明確に拒絶されていたが、1940年代に入ると、同判決のルールを否定する二つの判決が現れ、そして、1958年のドレナン事件判決では、申込の撤回に対して約束手続に基づく責任が明確に認め

られた⁽¹⁰⁹⁾。UCC第2-205条は、1940年代にかけて起草されたのであり、従って、申込の撤回が問題となった裁判例において、約束手続の適用が認められつつあった時期とちょうど重なる。しかし、同条の趣旨は約束手続の適用を拒絶するというものである⁽¹¹⁰⁾。

ルウエリンは、約因法理が「撤回権を制限された」申込の強制を妨げるものであると批判し⁽¹¹¹⁾、また、撤回権を制限された申込は約因の欠如にかかわらず強制されるべきであると論じた⁽¹¹²⁾。約因の提供により申込が強制されるとしても、事業者の多くは、その約因の要件を無視するか、または、その要件を知らないためである⁽¹¹³⁾。他方で、彼は、約因の提供はないが、申込を信頼して不利益を被った当事者に対して、約束手続に基づく救済を認めることにも否定的であった⁽¹¹⁴⁾。

(2) 第2-205条の起草過程

(a) 「1940年草案」では、「1906年統一売買法」と同様、この問題は取り上げられていない。

(b) 「1941年草案」は、現在の第2-205条と類似した、撤回権を制限された申込の規定を設けていた。同草案の第3条2項は、ある商人が、10日を限度として「撤回権を制限」することを予定し、物品の購入または売却を目的とした申込を行うことを、書面に署名する場合には、その申込は、たんに約因の欠如を理由に撤回可能とはならないと定めた⁽¹¹⁵⁾。そのコメントは、約束手続の適用に関するルウエリンの見解を明らかにする。すなわち、「第2項の適用に関する通常のケースは、確認を伴う、郵便または電報による申込か、電話による申込のいずれかを必要とする。確認のない口頭による申込は、それゆえに、自己責任に基づいて信頼される。」⁽¹¹⁶⁾。このように、同コメントは同条の要件を満たさない申込に対して約束手続を適用することを想定していない。

(c) しかし、ルウエリンは、1941年の秋に、一時的にはあるが、約束手続の適用が認められるとの態度を示した。1941年草案がNCCに提出された後に、彼は、一連の代替的な契約成立に関する諸規定を提出した⁽¹¹⁷⁾。「撤回権の制限された申込」に関する規定の後には⁽¹¹⁸⁾、代替的な第3-F

条〔約束を伴わない承諾および承諾の通知〕が挿入された。同条1項は「申込が、承諾の通知がなされる時点より前に、その被申込者に、実質的なコミットメント、支出または清算をさせることにより、その申込への信頼に基づく行為を合理的に誘引し、それゆえに第2項に服するときには、その信義に基づく被申込者による行為は、承諾の通知がなされるときまで、または、弁済期の到来した履行の完了がなされるときまで、撤回権の効力は生じない。」と規定する⁽¹¹⁹⁾。そして、同条第2項によれば、「被申込者は、合理的な期間内に、または特定された期間内に、申込者に対して承諾の通知を適切に行わなければならない」、「その通知を怠った場合には、その申込者の側に、その申込を承諾前にすでに失効したものとして取り扱うオプションが与えられる。」⁽¹²⁰⁾。また、同条のコメントによれば、この場合の望ましい救済は、その申込者の信頼利益に基づく賠償である⁽¹²¹⁾。

ルウエリンが新たに第3-F条を提起した理由は定かではない⁽¹²²⁾。しかし、同条は、幾つかの問題を含んでいた。第一に、それは、UCCにおいて約束的禁反言の適用を認めることを意味した。第二に、「撤回権を制限された申込」に関するUCC第2編の規定、それ自体が、下請業者による口頭の入札を信頼した請負業者を保護する趣旨のものではなかった。従って、撤回権を制限された申込の規定と、代替的な第3-F条との整合性が問題となった。しかし、同条は、その後の草案で削除されている。

(d) 「1943年草案」第18条は、1941年草案の第3条2項と類似したものとなっている⁽¹²³⁾。1943年のNCC会合で、ハヴィガスト(Harold Havighurst)は、同草案第18条に関して、二つの問題提起を行った⁽¹²⁴⁾。第一に、彼は、同条が、約因の提供を要件としていない点を批判した。彼は、同条の下では、下請業者の入札を信頼しなかった請負業者は、その下請業者がその入札における誤りを発見したときでさえ、その入札を強制しうると主張した⁽¹²⁵⁾。第二に、第一次契約法リステイメントの45条と90条を引用しつつ、第18条の「撤回権を制限された申込」の規定は、強制のための基礎

として約束的禁反言を用いるコモン・ローの「主たる動向」を見落としていると批判した⁽¹²⁶⁾。これに対して、ルウエリンはハヴィガストと意見が異なると述べたにすぎない⁽¹²⁷⁾。

(e) 「1944年草案」第18条は議論を一步前進させた⁽¹²⁸⁾。同条のコメントは、「撤回権を制限された申込」の諸要件を満たさない入札への信頼は、その入札の強制を正当化するものではないと述べる⁽¹²⁹⁾。すなわち、「書面による認証が本条の本質である。…。事業者らは、この方法に基づき、彼ら自身の方針を実施しなければならず、そして、誤った信頼を理由とするいかなる損失も負い続けなければならない。」⁽¹³⁰⁾。同コメントは、申込が現実に行われたことの証明として「書面による認証」を求めるというルウエリンの見解を示している⁽¹³¹⁾。そして、それは、事業者らが撤回権を制限された申込を主張するのが容易であるために、そうしなかった者は代価を支払うべきであるというルウエリンの意見に裏付けられていた。

(f) その後の草案には大きな変更がみられない。「1944年草案」第18条につき、ルウエリンは、同条が取引実務の基準を設定する試みであり⁽¹³²⁾、特定の状況において、取引を約因の要件から解放するものであると主張した⁽¹³³⁾。彼はまた、「撤回権を制限された申込」の要件を満たされない場合でも、約束的禁反言が適用されることはないと主張した⁽¹³⁴⁾。

「1948年草案」第18条には⁽¹³⁵⁾、「不公正な実施可能性に対する予防措置：信頼の問題」と付されたコメントが含まれていた⁽¹³⁶⁾。同コメントは、「口頭による申込」または「撤回権を制限された申込」の諸要件を満たさない申込を信頼した場合には、約束的禁反言が適用され得ることを示唆するものであったが、このことについてルウエリンは明示的な回答を行っていない⁽¹³⁷⁾。

「1949年草案」は、約束的禁反言の適用を拒絶する1944年草案の設例を削除した⁽¹³⁸⁾。しかし、これは、たんに、「コメントから全ての設例を削除する」という一般的な政策決定に基づくものであった。

最終的に、第2-205条のコメント2は、申込の存

におよび確実性を示す署名の必要性を要求した。口頭による、または、署名のない申込は、たとえ一方当事者がそれを信頼したとしても、「書面による認証が本条の本質であるために、本編の下では撤回可能とされる。」(1962)。同コメントは、現在の第2-205条(1995)でも保持されている。

(3) 以上のように、第2-205条は申込への信頼行為を根拠にその申込を強制するものではない⁽¹³⁹⁾。それは、以下の二点から伺われる。第一に、「約束的禁反言の法理は、一方の当事者のみを拘束する点で、不公正を生じさせる。」という前述したルウエリンの考えにある。この問題は、建築入札事例を中心に、申込の撤回可能性が争点となる第2-205条との関連で生じる。ドレナン事件判決のルールや契約法リステイトメントは、申込(入札)の撤回を行った申込者(下請業者)のみを拘束し、被申込者(請負業者)を拘束し得るかを問題としていない。しかし、入札を行った下請業者が履行を内容とする信頼に基づく行為に拘束されるのに対して、請負業者は、約定の価格で履行することを下請業者に強制させうることにより、その請負業者は、他の下請業者が、より有利な入札を提示しているかを知り得る。その意味で、約束的禁反言の法理の適用により、申込者たる下請業者のみが拘束され、被申込者たる請負業者が拘束されないのは衡平に反することになる。第二に、同条では、「書面による認証」、すなわち、申込が現実に行われたことの証明が要求される。この要件が加えられた目的は、請負業者が、下請業者から受けた入札の事実について偽証し、次いで、その入札を信頼したとの主張を妨げることにある。

第5項 UCC第2-206条の起草過程

(1) ルウエリンの見解

第一次リステイトメントの下では、契約は一方的契約と双方向的契約に区別され、それぞれに画一的な申込・承諾ルールが定められた⁽¹⁴⁰⁾。これに対して、UCC第2-206条は、一方的契約と双方向的契約とを区別せず、原則として承諾の方式を問わないとする⁽¹⁴¹⁾。

ルウエリンは、一方的契約のルールには批判的

であり⁽¹⁴²⁾、一方的契約が実際には存在しない契約であると主張した⁽¹⁴³⁾。彼によれば、申込者の大多数は、たんに承諾を望んでいるのであって、それが履行の形式であるか、約束の形式であるかを気にしていない⁽¹⁴⁴⁾。

彼はまた、一方的契約のルールを定める第一次リステイトメント第45条を批判した。すなわち、同条が、被申込者が部分的に履行をした場合には、その申込者はその契約に拘束されると規定したのに対して、ルウエリンは、被申込者による部分的履行が、それ自体で、契約を成立させる承諾を構成する(従って、両当事者が契約に拘束される)と主張した⁽¹⁴⁵⁾。彼によれば、「被申込者が、申込者に義務づけられたことを信頼することを許容されないのであれば、それは、その被申込者にとって困難なものとなる。だが、申込者が義務を負う一方で、被申込者が、同人の選択において、義務を負わないのであれば、それは、その申込者にとってより困難なものとなる。」⁽¹⁴⁶⁾。彼がここで問題としたのは、第45条の規定が、申込者のみを拘束し、被申込者に投機する自由を与えたままにする点であった。

(2) 第2-206条の起草過程

(2.1) 第2-206条1項

一方的契約のルールが非現実的なものであり、かつ、申込者に対して片寄ったものであるというルウエリンの主張は、UCC第2-206条の起草過程に現れている⁽¹⁴⁷⁾。

(a) 「1906年統一売買法」と「1940年草案」が一方的契約の問題に言及しなかったのに対し、「1941年草案」は2つの条文においてこの問題に言及した。一つは、第3条1項(a)号である。同条は、物品を購入するという申込は、引渡またはその引渡の約束のいずれかにより承諾されうると規定し⁽¹⁴⁸⁾、それにより、一方的および双方向的な契約の区別を取り除いた。もう一つは、代替案として出された第3-D条であり、この問題により深く言及する⁽¹⁴⁹⁾。第3-D条1項は、現在の第2-206条1項(a)号と非常によく似ており、申込が、「その状況において合理的なものとされるあらゆる態様」によって承諾可能である、と規定する。また、同条

のコメントは、一方的契約と部分的履行の問題に関して、伝統的なコモン・ローのルールを形式的に適用する代りに、実際に合意があったかどうかを判断の基準とすべきだという⁽¹⁵⁰⁾。

(b) 「1943年草案」第19条1項(a)号は、現在のUCC第2-206条にさらに接近した⁽¹⁵¹⁾。同草案がNCCに提出された際、ルウエリンは、同草案の第19条が、第一次リステイトメント第45条および第90条の趣旨に従うものだと述べているが⁽¹⁵²⁾、この点に関する彼の言明は、幾分不確かである。第45条と第90条は、両当事者による合意ではなく、一方当事者による信頼を根拠に、約束を強制するからである。

(c) 「1944年草案」第19条は⁽¹⁵³⁾、同リステイトメント第45条と第90条を引用せず、そのコメント1と2は、同リステイトメントの信頼を基礎とした諸規定は、「一方の当事者のみを拘束する片寄った性質を有するものである」とのルウエリンの見解を明確に示した⁽¹⁵⁴⁾。また、同条3項のコメントは、「時には、一方的契約における履行の開始は、完全に履行するという約束であり、従ってその申込の承諾であり、他方、別のケースでは、その被申込者は、たんに、その申込を承諾することに関する実行可能性または賢明さを試しているにすぎない」という⁽¹⁵⁵⁾。そこで、その被申込者の真の意思を知らない申込者を保護するために、部分的履行は、「それが」、その被申込者を「従属させる」という明確に示された意思である場合にのみ、承諾であるという⁽¹⁵⁶⁾。

(d) 現在の第2-206条(1995)は、コメント3においてこのルールを保持し、承諾を構成するためには、「履行の開始が、被申込者自らを従属させる」というその被申込者の意思を明確に示さなければならない」と規定する。以上のように、信頼それ自体は、契約を成立させる根拠とはならない。契約を成立させるものは、その申込を承諾するという被申込者の意思を明確に示す行為であり、不利益を伴う信頼は付随的に構成されるにすぎない。

(2.2) 第2-206条2項

「合意」に重点を置き、「信頼の価値」に重点を

置かない態度は、さらに、第2-206条2項で定められた「通知」の要件に示されている⁽¹⁵⁷⁾。第一次リステイトメント第56条は、一方的契約において履行する場合に、被申込者は、申込者がその履行を特定する十分な方法を欠いていたことを知るべきであったのではない限り、その申込者に通知する必要はないと規定する⁽¹⁵⁸⁾。このルールの問題点は、被申込者による部分的履行を申込者が特定するまでの間、その被申込者がそれを自由に撤回できるのに対して、その申込者は拘束されることであった。

(a) 「1943年草案」第19条3項は、申込者を保護するために、被申込者が履行による承諾の通知を怠った場合には、先入観に基づき信頼した申込者は、その申込を、承諾前の状態とさせるものとして取り扱おうと述べた⁽¹⁵⁹⁾。この取扱いは、本質的に、被申込者の信頼利益の保護と、申込者の信頼利益の保護との利益衡量を目的とした。

(b) 「1944年草案」は重大な変更を行った。その年、ルウエリンは、NCCに、通知が欠如した場合に信頼の立証を申込者に要求することはひどく負担になると述べた⁽¹⁶⁰⁾。それに応じて、同草案第19条3項は、通知を受領しなかった申込者は、その申込を承諾前の状態にさせるものとして取扱おうと規定した⁽¹⁶¹⁾。同草案は信頼の要件を外したのである。

(c) 現在の第2-206条2項(1995)は、最小限の変更を伴って、1944年草案の文言を保持し、その最終コメントはより明確なものとなった。第2-206条2項の通知の要件は、履行を開始する被申込者が、その申込を承諾し、かつ、自らを拘束させるという同人の意思を表示するという方法によるのが基本にあることを示している⁽¹⁶²⁾。同条のコメント3はこの考えをさらに補強する。その第一文は、被申込者による履行の開始は、相当期間内の通知がある場合にかぎり、その申込者を拘束すると述べる。第三文は、通知が両当事者を保護する上で必要とされることを説明する。その最終文は、申込者の保護にさらに踏み込んだものであり、それは、コモン・ローの下で、「その申込者の選択において」、履行の開始が承諾を構成しうるとするこ

とが可能であると規定する。このことは、その申込者を拘束させるために名ばかりの履行を開始した被申込者に対して、その申込者を保護するものである。

(3) 以上のように、第2-206条の起草過程では、第一次リステイトメント第45条の「一方的契約」のルールを排除することに焦点がおかれている。ルウエリンは、第45条のルールには、一方の当事者のみを拘束し、他方当事者に投機する自由を与えたままにするという、信頼法理に内在する問題があると指摘する。そこで、第2-206条1項のコメントでは、「履行の開始が、被申込者自らを従属させるというその被申込者の意思を明確に示さなければならない。」という説明がされている。そして、被申込者の意思をより確実のものとするために、「通知」の要件が課されている。同条2項では、「合理的期間内に承諾の通知を受領しなかった申込者は、承諾前に申込が失効していたとみなすことができる。」と規定する。これらのルールが意味するところは、契約を成立させるものは、申込を承諾するという被申込者の意思を明確にする行為であり、信頼に基づく行為は契約を成立させる根拠とならない、ということである。

第6項 UCC第2-201条の起草過程

(1) ルウエリンの見解

「詐欺防止法」は、特定の契約について「書面」を作成しないかぎり、契約を強制し得ないとする制定法であり、アメリカ合衆国では、依然として同法が強い影響力を有している。他方で、同法の要件を緩和する方法として、「約束手続の法理」の適用が考えられる⁽¹⁶³⁾。

これに対して、ルウエリンは、詐欺防止法の立法趣旨に極めて肯定的であった⁽¹⁶⁴⁾。彼は、詐欺防止法が時に不正義を生じさせることを認めたが、「一定の不適切さを抑制する上で、その犠牲を払うだけの価値はある」と述べた⁽¹⁶⁵⁾。彼によれば、詐欺防止法は1677年の商業的なニーズに比べて、現代の取引のニーズにより適しており、「ほぼ確実に有益」な効果を有する⁽¹⁶⁶⁾。すなわち、詐欺防止法は事業者らに彼らの取引を書面で行うことを奨

励し⁽¹⁶⁷⁾、それが詐欺を防止し⁽¹⁶⁸⁾、また、口頭による合意の正確な文言を思い出すことができない当事者らによる訴訟を減らすことになる⁽¹⁶⁹⁾。彼は、標準的な取引実務は書面による合意に基づいて行われると主張し⁽¹⁷⁰⁾、また、事業者らは書面に基づかない合意に依拠すべきではないとも述べる⁽¹⁷¹⁾。

従って、ルウエリンは、詐欺防止法の諸要件を回避する約束手続の適用に反対であった。裁判所が、行為の客観的な証拠がある場合には口頭による合意を強制すべきである、と考えていたのに対して、ルウエリンは、そのようなルールは、書面による記録を要求、奨励する詐欺防止法の基本的な政策に反するものだという⁽¹⁷²⁾。

また、彼によれば、約束手続の適用は、契約が現実に行われたことを当事者らに確認させるという詐欺防止法の証拠的機能を損なうものである。例えば、1000台のラジオを製造した製造業者Xは、Y店からの口頭による注文を信頼してそれを行なったと主張し得るが、同時に、他の店からも注文を得るであろうとの期待に基づいて1000台のラジオを製造した可能性がある。ルウエリンは、このような事実は、Yが実際に注文したという証拠をなんら提供するものではなく、そして、このような場合に、Xが詐欺防止法を回避し得ることを許容すべきではないと主張する⁽¹⁷³⁾。

(2) 第2-201条の起草過程

現在の第2-201条(1995)は、約束手続の適用に否定的であったルウエリンの見解を裏づけるものである⁽¹⁷⁴⁾。

第一に、同条は、伝統的な詐欺防止法の二つの技術的な要件を削除し、それにより約束手続の適用する必要性を著しく減らした。従来の詐欺防止法は、書面がその契約の全ての条項に関して十分、正確、かつ完全な表現でない限り、その書面は同法を満たすものではないと規定した。従って、被告が書面によらない条項の存在を証明した場合には、同人は責任を免れることが可能であった⁽¹⁷⁵⁾。同条1項はこのルールを明示的に拒絶する⁽¹⁷⁶⁾。また、従来の詐欺防止法の下では、書面により契約を確認した場合に、その確認書を送付し

た当事者のみが拘束され、このことが多くの不正義を引き起こした。これに対して、同条2項は、商人が書面により契約を確認した場合には、その確認書の受領に対して10日以内に異議申立てをされないことを条件に、両当事者が拘束されると定める⁽¹⁷⁷⁾。同条は、この2つの状況において、従来の詐欺防止法のルールを緩和することにより、原告に対して約束手続を主張する必要性を減じさせた。

第二に、同条3項は、詐欺防止法に対する3つの例外を定めている。すなわち、同条3項によれば、「特別に製造された物品」の取引の場合(a号)、「裁判での訴答や証言またはその他の方法」により売買契約を締結した場合(b号)、または、「部分的履行」がなされた場合には(c号)、書面要件は不要であり、書面なき契約は有効なものと解される⁽¹⁷⁸⁾。

このうち、(a)号と(c)号は信頼利益の保護を目的とする。(a)号は、口頭による契約が、特別にその買主に対して製造され、通常、その売主の事業の過程において他に売却しえない物品に関するものである場合には、それらの製造を実質的に開始した売主は、その契約を有効なものとして主張できると規定する。(c)号は、口頭による契約において、「当該物品につき支払がなされ、かつその支払が受領された場合、または、物品が受け取られ、かつその履行して受領された場合、その範囲で契約は有効とされる。」と規定する。

これらの条項は、裁判所が、大抵の場合に約束手続を適用するであろう二つの状況に対して、予め制定法上の保護を提供するものである⁽¹⁷⁹⁾。そして、同条1項によれば、「本条に別段の定めがある場合を除き」500ドル以上の口頭契約は強制可能ではない。この文言は、上で述べた同条3項の例外規定を想定しており、そして、同条に対する約束手続の適用を明示的に排除するものである。すなわち、詐欺防止法の諸要件が回避されるのは同条3項に定められた場合だけであり、それ以外の場合の例外を認めないということである。このことは、第1-103条の補充原則に基づいて⁽¹⁸⁰⁾、約束手続を適用させる余地が

ないことを意味する。

(3) 以上のように、元々、ルウエリンは詐欺防止法の立法趣旨に好意的であった。契約成立の根拠が「事実上の合意」にあると考えていたルウエリンにとって、当事者間の合意を「書面」という形で残す詐欺防止法の趣旨は歓迎すべきものであった。第2-201条が、約束手続の適用に否定的であったことを示すのは、以下の諸点である。第一に、同条は、伝統的な詐欺防止法の厳格なルールを緩和することにより、約束手続を適用する必要性を減じさせた。第二に、同条3項の(a)号と(c)号が、約束手続が適用されやすい2つの状況に対して、予め制定法上の保護を提供する。そして、同条1項の「本条に別段の定めがある場合を除いて」口頭契約は強制不可能だとする文言は、同条3項以外の場合を除いて詐欺防止法の諸要件を回避させることを認めない。それは、結果的に、第1-103条の補充原則、すなわち、禁反言の法理の適用を排除するものである。

第6節 小括

(1) 本章では、UCC第2編の検討を行い、その起草者であったルウエリンが、UCCの起草にあたり、第一次リステイトメントに体现された一元的な契約法理論を否定し、代りに「現実の商取引に適合した柔軟な契約法理論」の構築を意図していたことを明らかにした。第2節では、UCC構想が「1906年統一売買法」の改訂作業から生まれたこと、また、UCC第2編の構想時期と起草資料の所在を明らかにした。

(2) 第3節では、UCC第2編における「契約の成否」について、起草者ルウエリンの見解とそれが反映されている諸条文を検討した。まず、ルウエリンは、「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、現実の商取引に適合するものではないとの理由で、契約の基礎としての「約束」概念を排除する。また、伝統的な「主観説と客観説」をめぐる議論の限界を踏まえて、「相互的同意」の要件も不要とする。代って、ルウエリンは、「契約することの本質的な基礎は合意にある」と考えた(§§ 1-201②③, 2-204①)。そのた

め、契約成立前の「合意するための合意」や、未決定条項を有する契約は一律に無効だと解されない。UCC第2編の下では、当事者間に事実上の合意があったと判断された時点で、契約の成立時期を確定する必要がない (§ 2-204 ②)。また、契約当事者らに契約を成立させる「意思」がある場合には、未決定の条項があるという理由だけで契約を直ちに否定することはない (§ 2-204 ③)。そして、UCCは、「当事者の文言に示されたもの」や「履行の経過、取引の経過または取引慣行」 (§ 1-203 ③) に基づいて契約当事者の真意を確定し、そして、「引渡時の合理的な価格（市場価格）」や「信義誠実」に基づいて、未決定条項の補充的解釈を認める (§§ 2-305, 2-306)。

(3) 第4節では、「約因の交換的取引理論」がUCCにおいて排除された理由を明らかにした。UCC第2編の下で、同理論が排除された主たる理由は、当事者らが実際に合意に達していたにもかかわらず、約因の要件を満たしていないために、裁判所がしばしばその契約を強制し得ないものと判断したことにある。そこで、UCC第2編は、約因法理から派生する契約ルールを多くを修正し、それらのルールから生じる弊害を取り除いている。まず、「申込と承諾の方法」に関して、一方的契約と双方向的契約とを区別するルールを排除し、承諾の方式を問わないとする (§ 2-206)。次に、「申込の撤回」に関して、約因がなくとも申込を一定期間撤回することはできないと規定する (§ 2-205)。同様に、「契約内容の変更」に関する合意は、約因がなくとも拘束力を有すると規定する (§ 2-209)。ルウエリンが約因の交換的取引理論に否定的であった理由の一つは、同法理が判例法と全く関連性をもたなかったことが挙げられるが、UCC第2編では上の2つの場合につき、約因の要件を不要とする。代りに、これらの諸規定は「当事者間の事実上の合意」を契約の基礎に据えるため、申込あるいは合意が現実に存在したことの証拠として「署名された書面」が求められる。さらに、生産量一括売買契約や必要量購入契約は、従来、約束に相互性がないことを理由に有効とされなかったが、UCCは、これらの契約を「信義誠実」や「商

業上の合理性」に基づいて有効と判断する (§§ 2-311, 2-306)。

(4) 第5節では、「約束的禁反言の法理」がUCCにおいて排除された理由を明らかにした。ルウエリンによれば、約束的禁反言の法理に内在する問題点は4つある。すなわち、①「信頼」はあらゆる商取引における暗黙の前提であり、信頼の有無を基準として強制可能な約束とそうでない約束とを区別することはできない、②「信頼」の存在を立証するのは困難であり、たとえその信頼が現実のものである場合でも、その損害額を立証するのは困難である、③「信頼に基づく行為」は申込者のみを拘束し、被申込者を拘束しないという一方的な性質を有する点に不公正がある、および、④「意思」なくして相互的な義務を伴う契約は成立し得ないとの前提から、約束的禁反言の適用は、当事者間の合意に関する証拠を無視するか、または、合意の探究を怠る結果を導く。ルウエリンは、これらの問題点を踏まえて、UCC第2編において約束的禁反言の適用を明示的に排除する (§§ 2-204, 2-205, 2-206, 2-201)。

(5) 以上のように、UCC第2編は、約因と約束的禁反言の両法理を排除し、当事者間の「事実上の合意」を重視した内容となっている。次章では、このUCCの契約法理が第二次契約法リステイメントにいかなる影響を与えたかを検討する。

注

(1) UCCの構成、目的および規律対象は以下の通りである。

まず、UCCは、第1編『総則』、第2編『売買』、第2A編『リース』、第3編『流通証券』(旧『商業証券』)、第4編『銀行資金および銀行取立』、第4A編『資金移動』、第5編『信用状』、第6編『一括譲渡』の廃止および改正第6編『一括売買』(各州は廃止と新法の採択のいずれかを選択する)、第7編『権原証券』(旧『倉庫証券・運送証券その他の権原証券』)、第8編『投資証券』、第9編『担保取引』(旧『担保取引・売掛債権および動産担保証券の売買』)、第10編『発行日および廃止規定』、第11編『発行日および経過規定』の13編から構成される(2004年現在)。

次に、UCCの目的は、「(a)商取引を規整する法の単純化・明確化・近代化。(b)商慣習、商慣行お

よび当事者間の合意に基づく商取引の一層の発展を助長すること、(c)各法域間の法の統一。」にある。UCC§ 1-103 (2002)。

また、UCC第2編の規律対象は、原則として「動産売買」に限定され、不動産売買は含まれない。UCC§§ 2-102, 2-106(1) (1995)。

なお、UCCは「統一商事法典」と訳されることが多いが、大陸法の意味における「商法典」ではない。UCCは、商人(事業者)だけでなく、消費者や特定の種類の買主に対する売買にも適用される。UCC§§ 2-102, 2-104(1) (1995)。

この点につき、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, 1987) 94頁によれば、統一商事法典における「商事 (Commercial)」という言葉は、「商取引を行うに際し通常生ずるすべての場面を、その始めから終わりまで扱おうとする」立法方針から用いられているのであり、そこでいう「通常生ずる場面」には、消費者やその家族も含まれる。従って、UCCの規定は商人でない者にも商人にも適用される。道田教授は、このことから、「民法」と「商法」という区別のある日本でUCCを「統一商事法典」と訳することは誤解を与え適当ではないとし、訳としては「統一取引法典」の方が適切である、という。

- (2) 「約因の交換的取引理論」を批判するものとして、B. CARDOZO, *GROWTH OF THE LAW* 125 (1924); Corbin, *Recent Developments in the Law of Contracts*, 50 HARV. L. REV. 449, 453-55 (1937); Corbin, *Some Problems in the Restatement of the Contracts*, 14 A.B.A.J. 652, 653 (1928); Lorenzen, *Causa and Consideration in the Law of Contracts*, 28 YALE L.J. 621, 646 (1919); Wright, *Ought the Doctrine of Consideration to be abolished from the Common Law?*, 49 HARV. L. REV. 1225, 1238-40 (1936)等。

- (3) 契約の拘束力の基礎を「合意」に求めるUCCの契約法理については、Murray, *The Article 2 Prism: The Underlying Philosophy of Article 2 of the Uniform Commercial Code*, 21 WA-SHBURN L. J. 1, 4-5, 20 (1981)。

ムレー教授には、この他にもUCCの契約法理について論じた一連の諸論文がある。Murray, *A New Design For the Agreement Process*, 53 CORNELL L. REV. 785 (1968); Murray, *The Realism of Behaviorism Under the Uniform Commercial Code*, 51 OREGON L. REV. 269 (1972); Murray, *"Basis of the Bargain": Transcending Classical Concepts*, 66 MINN. L. REV. 283 (1982)。

- (4) UCCの成立過程につき、ブラウカー＝道田「アメリカ商法の現代化—その立法過程」ジュリスト 185・24, 谷川久「アメリカのUniform Com-

mercial Codeの特徴と現況」アメリカ法 (1965) 51頁, 吉田直『アメリカ商事契約法—統一商事法典を中心に』(中央経済社, 1991) 40頁以下, 曾野裕夫「UCC第二編(売買)の改正作業に見る現代契約法の一動向(上)」北大法学論集 44巻4号 837頁, 846頁以下 (1993) 等。

- (5) 統一法そのものは、各州に示されたモデル法にすぎず、州議会がそれを採択しない限り、法律としての効力を持たない。

- (6) S. WILLISTON, *SALES* §1-5 at 6 (5th ed. 1992); Braucher, *The Legislative History of the Uniform Commercial Code*, 58 COLUM. L. REV. 798, 799 (1958)。

- (7) WILLISTON, *supra* note 6, at 6. 「合衆国で発展しつつあった商人らの新たな販売・引渡の技術, 新たな輸送方式, および, 新たなクレジット実務を理由に, 各州に統一化を要求することは不可能であった。」

- (8) *Id.*

- (9) 英国の動産売買法につき、穂積重威『英國動産売買法—原文附・米國法対照—』(三省堂, 1934)。

- (10) 「1979年動産売買法」第62条2項は若干の文言の変更をしつつ, 同様の規定を定める。

- (11) Llewellyn, *The Needed Federal Sales Act*, 26 VA. L. REV. 558, 558-59 (1940)。なお, C.I.Fとは, Cost (費用), Insurance (保険), Freight (運送賃)の略であり, 売主が目的地までの運賃のほか, 運送中の物品の滅失・損傷等の危険を負担して保険料をも支払う旨の契約条件であり, これらの費用は売買代金に通常含まれている。UCC第2-302条はCIF条項(運賃保険料込値段条項)に関する規定を定める。

- (12) P. ATIYAH & J. ADAMS, *THE SALE OF GOODS* 3-4 (9th ed. 1995)。

- (13) 1979年動産売買法は, その後, 「1994年動産売買および供給に関する法 (Sale and Supply of Goods Act 1994)」と「1994年動産売買(改正)法 (Sale of Goods (Amendment) Act 1994)」によって改正を加えられている。そして, 「1994年動産売買および供給法」では, 売主の義務の中でも特に重要な「品質保証義務」が再定義されている。1893年法では, 売主が買主に保証すべき「品質」は, たんに「商品たるに適する品質 (merchantable quality)」であると定められていたにすぎなかった(第14条2項)。これに対して, 現在の1979年法では, 1994年法の改正を受けて, 「契約の下で提供される物品は十分な品質 (satisfactory quality) のもの」でなければならず(第14条2項), それが「十分な品質」であるかの判断は「合理人がそれを十分なものとみなす」ものを基準とする(同条2A項)。*Id.* chp.12 at 128-29. 同法における品質保証の問題につき, 佐藤正磁「英国動産売買法の担保 (Warranty) についての一試論」田中英夫編『英米法の諸相』(東京大学

- 出版会, 1980) 521頁以下。
- また、同法は「1977年不公正契約条項法(Uniform Contract Terms Act 1977)」の下でも一定の制限を受ける。1977年法第6条によれば、動産売買法12条の下での権原等に関する黙示の義務や、動産売買法13条から15条の下での品質等に関する黙示の義務は、いかなる契約条項によっても排除されたり制限されたりし得ない(1977年法第6条1項a号, 同条2項a号)。F・S・ジェームズ(監訳: 矢頭敏也)『イギリス法(下)私法』(三省堂, 1985) 106-7頁参照。
- (14) ウィリソンは、②統一売買法だけではなく、①流通証券法、③統一倉庫証券法、④統一株式譲渡法、⑤統一船荷証券法の起草も行った。Wiseman, *The Limits of Vision: Karl Llewellyn and the Merchant Rules*, 100 HARV. L. REV. 465, 473, n.30(1987).
- (15) S. WILLISTON, LIFE AND LAW: AN AUTOBIOGRAPHY 219(1940).
- (16) 1906年統一売買法第73条[本法により規定されていない場合のルール]は「本法において規定がない場合において、コモン・ローおよびエクイティのルールが、売買契約および物品売買に適用され続ける。その諸ルールには、商慣習法、また、特に、代理関係および詐欺の効果、不実表示、強迫または強制、錯誤、破産、その他の無効原因に関するルールを含む。」と規定する。同条は本文で紹介した1893年動産売買法第61条2項に対応する条文であるが、コモン・ローが補充的に適用されることをより強調した文言となっている。Uniform Sales Act § 73(1906).
- (17) Wiseman, supra note 4, at 476.
- (18) K. LLEWELLYN, CASES AND MATERIALS ON THE LAW OF SALES xvi (1930).
- (19) HANDBOOK OF THE NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS 58(1940). 以下、HANDBOOKという。
- (20) Schnader, *Uniform Commercial Law—How Soon?*, 13 PERSONAL FLQ REV 68(1959).
- (21) Wiseman, supra note 14, at 474-75.
- (22) Id.
- (23) この時期までに2つの連邦売買法草案が国会に提出されていた。Federal Sales Bill (H.R. 1619, 75th Congress, 1st session)(Jan. 5th, 1937) & (H.R. 7824, 75th Congress, 1st session)(July 2th, 1937), 1 E. KELLY, infra note 37, at 1, 111.
- (24) ワイズマンによれば、ルウエリンは、1936年までにはウィリスンの1906年統一売買法の改訂作業に着手したという。Wiseman, supra note 14, at 477. そして、ルウエリンは、1940年に1906年統一売買法の改訂草案をNCCに提出した。この「1940年統一売買法草案」が、UCC第1編と第2編の出発点となる。
- (25) Foster, *The Proposed Uniform Commercial Code: A New Battle for Old and New Wines*, 15 S. C. L. REV. 623(1963).
- (26) Symposium, *The Proposed Federal Sales Act*, 26 VA. L. REV. 537 (1940); Llewellyn, supra note 11, at 558; HANDBOOK, supra note 19, at 58, 70, 89.
- (27) 各編の代表起草者は以下の通りである: 第1編(Karl N. Llewellyn), 第2編(Karl N. Llewellyn), 第3編(William L. Prosser), 第4編(Fairfax Leary, Jr.), 第5編(Friedrich Kessler), 第6編(Charles Bunn), 第7編(Louis B. Schwartz), 第8編(Soia Mentschikoff), 第9編(Allison Dunham, Grant Gilmore).
- (28) UCCの起草作業は以下の手順で進められた。まず、UCCの草案が、ルウエリンを含む、各編の代表起草者らにより用意された。提出された草案は、次いで、特別に選任された裁判官、弁護士および法学者らにより構成されたアドバイザリー・グループにより再検討された。時折、アドバイザリーは、その提出された草案の実体、形式および文体について議論するために起草者らと会合を持った。その草案がアドバイザリーにより承認されると、それは、ALIの特別に設立された審議会と、NCCの商事法部会または財産法部会のいずれかにより詳細に検討された。最終的に、同草案は、ALIとNCCの両組織により承認された後、ALIとNCCの一般会員に提出された。Braucher, supra note 6, at 800.
- (29) この時期に出されたUCC批評として、Corbin, *The Uniform Commercial Code—Sales, Should It Be Enacted?*, 59 YALE L.J. 821 (1950); Gilmore, *Chattel Security: II*, 57 YALE L.J. 761(1947); Leary, *Deferred Posting and Delayed Returns—The Current Check Collection Problem*, 62 HARV. L. REV. 905(1949); Symposium, *Commercial Code*, 1952 WISC. L. REV. 197(1952)等。
- (30) WILLISTON, supra note 6, at 9.
- (31) New York State Law Revision Commission, 1956 NY Report (65A) 57-58, 68 (1956).
- 同レポートの要点は以下の通りである。「(1)法典化の賛否をめぐる議論の『圧倒的多数』は、『商事法の全部または主要部分の慎重かつ将来を見通した法典化を支持するものである。』;(2)そのような商事法典は、『改訂を伴うにせよ、別個の統一法の立法化に比べて、公衆および法律専門家にとってより価値の高いものとなるであろう。』;(3)そのような法典は、『相当量の努力と、相当の時間を伴って、成し遂げられるであろう。』;(4)統一商事法典は『その現在の形において満足すべきものではない。』;(5)統一商事法典

- は『全ての利用可能な批判的なコメントを考慮に入れて、包括的な再検討と改訂をしないことには、満足すべきものとはなりえない。』。WILLISTON, *supra* note 6, at 11-12.
- (32) Schnader, *supra* note 20, at 69.
- (33) J. WHITE & R. SUMMERS, *UNIFORM COMMERCIAL CODE* 5(3rd ed. 1988).
- (34) UCC第1編の改正草案は2001年に承認され(Final Act, 2002.), UCC第2編の改正草案は2003年に承認された(2004 ed.)。また、第9編は2001年に、第2A編、第7編は2003年に改正された。
- 改正第2編は、現代の情報取引社会に対応し得る新たな契約法理の構築を目指す試みである。また、第2編には、本来、第2B編「ライセンス」が新設される予定であったが、情報取引に関わる法的ルールをUCCに含めるのは時期尚早であるとの理由で、「統一コンピューター情報取引法(UCITA)」という単行の統一法として1999年に成立した。この改正UCC第2編とUCITAについては別稿で改めて検討する予定である。
- 本稿では、UCC第2編の歴史的な考察を行っているため、UCC成立前の初期の草案とUCC成立時の諸規定を遵守する改正前の第2編(1995 Official Text)を検討の対象とする。
- (35) Gibson, *Promissory Estoppel, Article 2 of the U.C.C., and the Restatement (Third) of Contracts*, 73 IOWA L. REV. 659, 662 (1988). 本章のUCC研究(特に第5節)は、同論文に負うところが大きい。
- (36) ルウエリンは、以下に挙げる一連の諸論文において、契約成立の諸規定に対する彼の見解を公にし、細部にわたり詳細な説明を行っている。そして、これらの諸論文において論じられたことの多くは、後にUCC第2編の初期のコメントや、契約成立の諸規定をめぐる論争において現れる。①Llewellyn, *What Price Contract—An Essay in Perspective*, 40 YALE L. J. 704 (1931); ②Llewellyn, *The Rule of Law in Our Case Law of Contract*, 47 YALE L. J. 1243 (1938); ③Llewellyn, *Through Title to Contract and a Bit beyond*, 15 N. Y. U. L. Q. REV. 159 (1938); ④Llewellyn, *On Our Case-Law of Contract: Offer and Acceptance, I*, 48 YALE L. J. 1 (1938); ⑤Llewellyn, *Our Case-Law of Contract: Offer and Acceptance, II*, 48 YALE L. J. 779 (1939); ⑥Llewellyn, *Across Sales on Horseback*, 52 HARV. L. REV. 725 (1939); ⑦Llewellyn, *The First Struggle to Unhorse Sales*, 52 HARV. L. REV. 873 (1939); ⑧Llewellyn, *On the Complexity of Consideration: A Forward*, 41 COLUM. L. REV. 777 (1941); ⑨Llewellyn, *Common-Law Reform of Consideration: Are There Measures ?*, 41 COLUM. L. REV. 863 (1941). 以下、Llewellyn①～⑨という。
- (37) Gibson, *supra* note 35, at 663-64. UCCの起草資料は、E. KELLY, *UNIFORM COMMERCIAL CODE DRAFTS* (1984)と、THE KARL LLEWELLYN PAPERS [マイクロフィルム、以下KLPという]に収集されている。
- (38) The 1940 Uniform Sales Act(1st Draft), 1 E. KELLY, *supra* note 37, at 171.
- (39) The 1941 Revised Uniform Sales Act(2d Draft), 1 E. KELLY, *supra* note 37, at 269.
- (40) The 1943 Revised Uniform Sales Act(3d Draft), KLP, *supra* note 37, at J.V.2.b.
- (41) The 1944 Uniform Revised Sales Act, 2 E. KELLY, *supra* note 37, at 1.
- (42) The 1946 Uniform Revised Sales Act, KLP, *supra* note 37, at J.VIII.2.a.
- (43) The 1948 Uniform Revises Sales Act, KLP, *supra* note 37, at J.X.2.c.
- (44) The Uniform Commercial Code (1949), 6 E. KELLY, *supra* note 37, at 1.
- (45) 「1946年草案」, 「1948年草案」および「1949年草案」では、UCCの残された諸規定の起草と、UCCの採択を州議会に容易にさせることに重点がおかれた。
- (46) Llewellyn②, *supra* note 36, at 1269.
- (47) この点につき、吉田・前掲注(4) 162頁以下も参照。
- (48) Llewellyn⑤, *supra* note 36, at 796-97.
- (49) *Id.*
- (50) Mooney, *Old Kontract Principles and Karl's New Kode: An Essay on he Jurisprudence of Our New Commercial Law*, 11 VILLANOVA L. REV. 213, 226 (1966).
- (51) *Id.*
- (52) *Id.*
- (53) Llewellyn⑤, *supra* note 36, at 809.
- (54) Mooney, *supra* note 50, at 226.
- (55) 第2章第3節第3項参照。
- (56) Llewellyn②, *supra* note 36, at 1262.
- (57) *Id.*
- (58) *See* Gibson, *supra* note 35, at 671-72.
- (59) Llewellyn①, *supra* note 36, at 724 n.45; Llewellyn⑤, *supra* note 36, at 791.
- (60) Llewellyn⑤, *id.* at 798, 799.
- (61) *Id.* at 799.
- (62) Llewellyn⑧, *supra* note 36, at 778-79.
- (63) Llewellyn②, *supra* note 36, at 1359-61. ルウエリンによれば、判例法と一致しない法理は妥当性を欠く。*Id.* at 1269-70. 彼はまた、コービンが広範囲にわたって判例法を利用していることを賞賛し、そのような判例法の利用が、やがては伝統的な契約法を妨害するであろうと予言した。*Id.* at 1265-69.

- (64) *Id.* at 1269.
- (65) §1(1941), 1 E. KELLY, *supra* note 37, at 321.
- (66) NCC Proceedings(1941), KLP, *supra* note 37, J.III.2.c, at 54.
- (67) 「1944年草案」第9条：「(2)『合意』とは、事実上の取引を意味し、当事者らの文言に示されたもののほか、取引の経過、取引慣行、もしくは、履行の経過において、または、その他の状況から推量されるものを含む。『契約』とは、当事者らの合意によって生じ、本法およびその他の適用されるべき法規範によって規整される法における権利義務関係の総体をいう。」。§9(1944), 2 E. KELLY, *supra* note 37, at 17.
- (68) 第2章第3節第1項参照。
- (69) UCC第2-203条〔捺印の効力の否定〕：「売買契約や物品の購入・売却の目的を証明する書面に印章を押捺しても、そのような書面は捺印証書となるものではなく、捺印証書に関する従来の法はこのような契約や申込には適用されない。」。UCC§2-203(1995)。
- (70) 第2章第4節第2項(1)参照。
- (71) 本章第3節第1項参照。
- (72) 第2章第4節第2項(2)参照。
- (73) 本節第1項参照。
- (74) 第2章第4節第2項(3)参照。
- (75) 本章第3節第2項参照。
- (76) *See* Gibson, *supra* note 35, at 672-73.
- (77) Llewellyn①, *supra* note 36, at 709; Llewellyn⑤, *supra* note 36, at 802-803.
- (78) Llewellyn⑤, *id.* at 802-803.
- (79) *Id.*
- (80) *Id.* at 804. ルウエリンは「いったん合意に達したのであれば、その取引における当事者らは、実際にその取引が締結されたことを、すぐさま、固く信じ、そして、極めて立証が困難な無形の方法で信じるであろうことは予測されるべきことである。…。実際に、原告に対して詳細な立証責任を課すことは困難であり、また、正義に反することと思われる。」という。*Id.* at 803.
- (81) Llewellyn⑨, *supra* note 36, at 865.
- (82) Llewellyn⑤, *id.* at 795 n.23.
- (83) *Id.* at 797. 約束的禁反言の法理を定める第一次リステイメント第90条は「意思または約因なき不要式契約 (Informal Contracts Without Assent or Consideration)」という項目に含まれている。
- (84) *Id.* at 807.
- (85) Llewellyn④, *supra* note 36, at 34 n.62.
- (86) WHITE & SUMMERS, *supra* note 33, at 19; Hillman, *Construction of the Uniform Commercial Code: UCC Section 1-103 and "Code" Methodology*, 18 BOSTON COLLEGE INDUSTRIAL AND COMMERCIAL L.REV. 655, 701 (1977); Summers, *General Equitable Principles under §1-103 of the Uniform Commercial Code*, 72 NW. U. L. REV. 906, 935-42 (1978).
- (87) Summers, *id.* at 935-42.
- (88) Gibson, *supra* note 35, at 676 n.141.
- (89) Uniform Sales Act §73(1906); §§4(1940), 1-F(1941), 1 E. KELLY, *supra* note 37, at 171, 338.
- (90) NCC Consideration(August, 1943.), KLP, *supra* note 37, J.V.2.h., at 4.
- (91) §2 cmt (1944), 2 E. KELLY, *supra* note 37, at 1; §2 cmt (1948), KLP, *supra* note 37, at J. X.2.e.
- (92) Gibson, *supra* note 35, at 677.
- (93) 本章第3節第2項参照。
- (94) *See* Gibson, *supra* note 35, at 679-82.
- (95) ルウエリンによれば、「意思 (minds) が、正当にかつ間違いなく合致する場合には、正確なプロセスも正確な瞬間のいずれも重要なものではない。しかし、我々は [ここに] マイル標石 (milestone) を置く。これは、例証的かつ明示的な信頼が、『どの程度のもので、または、『それが存在したかどうか』の探究を不要なものとする状況を設定するものである。その探究は、行政上不可解なものであり、いずれにせよ、できれば回避されるべきものである。」。Llewellyn⑤, *supra* note 36, at 804.
- (96) §12 (1940), 1 E. KELLY, *supra* note 37, at 183.
- (97) 「1906年統一売買法」第3条〔契約または売買の成立〕：「本法およびこれを支持するいかなる法律の諸規定の下でも、売買契約または売買は、(印影sealのあるなしにかかわらず)書面において、あるいは、口頭により、あるいは、ある部分は書面、ある部分は口頭により、または、当事者らの行為からの推定により、締結することができる。」。Uniform Sales Act §3(1906)。
- (98) 「1941年草案」第3-A条〔契約の成立に関する諸原則〕：「契約の存在を主張し、かつ、そのような契約の下で請求または抗弁をする当事者は、ここでは『原告』と呼ばれる。法的に効力のある合意に達したかどうかを決定する諸原則は、より具体的な諸規定の適用を導くものであり、それは以下の通りである。(1)決定すべき第一の事柄は、事実問題として、その当事者らが物品を購入または売却する旨の取引上の合意に達していたかどうかである。その当事者らが、彼らの行為によって、自らそのような合意の存在を認識していたのであれば、このことは、そのような合意が達成されたということを決断するものである。」。§3-A(1941), 1 E. KELLY, *supra* note 37, at 347.
- (99) §3-A cmt(1), *id.* at 348-50.

- (100) Id. at 347.
- (101) §3-A cmt(2), id. at 349.
- (102) Id.
- (103) 「1944年草案」第17条〔契約の成立についての一般規定〕：「(1)物品の売買契約は合意を証明するのに十分なものであれば、いかなる方法によっても締結することができる。(2)契約の存在を認めるような両当事者による合意は、その契約成立の正確な時点が確定できない場合にも、売買契約を成立させるのに十分なものである。(3)一つまたはそれ以上の条項が未決定の場合でも、当事者らが契約の成立を意図し、かつ適切な救済を与えるための基礎が合理的にみて確実に存在するのであれば、売買契約は不明確性を理由にその成立を当然に否定されることはない。」。§17(1944), 2 E. KELLY, supra note 37, at 9.
- (104) § 17 cmt 2, id. at 128.
- (105) Id at 128-29.
- (106) Id.
- (107) § 17 cmt (1944), 2 E. KELLY, supra note 37, at 128; § 17 cmt (1948), KLP, supra note 7, at J.X.2.e. なお、「1948年草案」第17条と「1944年草案」第17条の文言はほぼ同一である。同条2項の「契約成立の正確な時点」が「契約成立の時点」に変更されただけである。
- (108) 本章第4節第2項(2)参照。
- (109) 第2章第5節第3項(2)参照。
- (110) See Gibson, supra note 35, at 696-704.
- (111) Llewellyn^①, supra note 36, at 742.
- (112) Llewellyn^⑨, supra note 36, at 872; Llewellyn^⑤, supra note 36, at 790 n.11.
- (113) Id. at 791.
- (114) 本章第5節第1項の「第三の問題」参照。
- (115) 「1941年草案」第3条〔特定の申込の効果〕2項：「商人が物品の売却または購入の申込に署名し、かつ、その申込が、その列挙された条項により、その申込が受領されてから10日を限度とする約定の期間中、『撤回を制限 (firm)』または撤回不可能とすると明示されている場合には、その申込は、その期間中、たんに約因の不存在を理由に撤回可能なものとはならない。」。§3(1941), 1 E. KELLY, supra note 37, at 342.
- 同条コメント2によれば、ニューヨーク州債務法 (New York Law of General Obligations) は多くの種類の約束に関して、それが書面化され、かつ、署名されたものである場合には、その約束は約因がなくても強制可能なものと定めていた。これに対して、UCCの規定は「その注意書きを除いては、決して新規性のあるものではなかった」という。Id. at 343.
- (116) Id.
- (117) Id. at 347.
- (118) Id. at 342.
- (119) Id. at 357.
- (120) Id.
- (121) Id. at 357-59.
- (122) Gibson, supra note 35, at 328.
- (123) 「1943年草案」第18条〔撤回が自由にできない申込〕：「署名された書面において表明された商人による物品の購入または売却の申込は、約因がなくとも、約定された期間中、『撤回を制限 (firm)』さもなくば撤回不可能とすることができる。但し、その表明が、その被申込者によって用意された方式の条項 (form clause) においてのみ見出される場合には、その条項がその申込者によって明確に署名されないかぎり、それはその申込者を拘束するものではない。」。§18(1943), KLP, supra note 37, J.V.2.h, at 52.
- (124) NCC Proceedings(1943), id. at 52.
- (125) Id. at 53-54.
- (126) Id. at 54.
- (127) Id. at 55.
- (128) 「1944年草案」第18条〔撤回が自由にできない申込〕：「商人によって物品の購入または売却の申込は、署名された書面において、そこに、3ヶ月を超えない期間の中で『撤回を制限 (firm)』さもなくば撤回不可能とすると表明されている場合には、その期間中に撤回不可能とするのに約因は不要である。但し、その表明が、その被申込者によって用意された方式の条項 (form clause) においてのみ見出される場合には、その条項がその申込者によって明確に署名されないかぎり、それはその申込者を拘束するものではない。」。§18(1944), 2 E. KELLY, supra note 37, at 22.
- (129) Id. at 132-36.
- (130) Id.
- (131) ルウエリンは、撤回権を制限された申込の規定における「署名された」という用語が、裁判所によって、詐欺防止法における同様の文言を読むのと同様の緩やかな方法において解釈するであろうと主張した。§3-C cmt(1941), 1 E. KELLY, supra note 37, at 353.
- (132) Discussions: Proposed Final Draft of the Uniform Revised Sales Act, 21 A.L.I. PROCEEDINGS, at 96 (以下、Discussionsという)。
- (133) Id. at 100.
- (134) Id. at 101.
- (135) 「1948年草案」第18条〔撤回が自由にできない申込〕：「商人によって物品の購入または売却の申込は、署名された書面において、そこに、3ヶ月を超えない期間の中で『撤回を制限』さもなくば撤回不可能とすると表明されている場合には、その期間中に撤回不可能とするのに約因は不要である。しかし、その被申込者により用意された方式の条項におけるその表明は、本条の下では、別個に認証されないかぎり、

- その申込者を拘束するものではない。』。§18 (1948), KLP, *supra* note 37, J.X.2.c, at 8.
- (136) “Safeguards against possible inequitable operation: the question of reliance.” §18 cmt (1948), *id.*, J.X.2.e., at 4.
- (137) *Id.* at 4-5.
- (138) UCC§2-205 cmt.3(1949).
- (139) もっとも、「1941年草案」第3F条や「1948年草案」第18条コメントが示すように、約束手続禁反言を認容すべきとの議論があったのは確かである。しかし、第2-205条は最終的には「書面による認証」を課すことにより、約束手続禁反言の適用を回避した。
- (140) 第2章第4節第2項(1)参照。
- (141) 本章第4節第2項参照。
- (142) *See* Gibson, *supra* note 35, at 686.
- (143) Llewellyn④, *supra* note 36, at 36; Llewellyn⑤, *supra* note 36, at 813-14.
- (144) Llewellyn⑤, *id.* at 788, 809.
- (145) Llewellyn④, *supra* note 36, at 35; Llewellyn⑤, *id.* at 788-89.
- (146) Llewellyn⑤, *id.* at 795 n.23.
- (147) *See* Gibson, *supra* note 35, at 686-88.
- (148) 「1941年草案」第3条〔特定の申込の効果〕：「(1)本項は、実質的に将来において一度に物品の引渡を明確に要求しない物品の注文または物品を購入する旨の申込に適用される。(a)その契約条項が反対の意味を示していないかぎり、そのような注文または申込は、相当の期間内(あるいはその契約条項により定められた期間内)に行われたという、その契約条項と一致した引渡により、または、そのような引渡を約束するという然るべき意思の伝達により、または、口頭により、承諾されることができる。』。§3(1941), 1 E. KELLY, *supra* note 37, at 342.
- (149) 「1941年草案」第3-D条〔あらゆる合理的な態様における承諾〕：「本条は、現時の意思伝達の過程において生じる承諾に対して適用され、かつ、その適用を明確かつ明示的に否定するものではないとする条項をもつあらゆる申込に対して適用される。(1)最終的な申込はその状況において合理的なものとされるあらゆる態様における承諾に対して開かれている。申込は承諾を誘引する意図があるものだとみなされる。』。§3-D (1941), *id.* at 353.
- (150) *Id.* at 344-45.
- (151) 「1943年草案」第19条〔申込と承諾〕：「(1)反対のことが文言または状況によって明確に指し示されないかぎり、(a)本法の中での契約締結をするための申込は、あらゆる態様において、および、当該状況において合理的なあらゆる手段により、承諾を誘引するものと解釈されなければならない。』。§19(1943), KLP, *supra* note 37, J.V.2.h., at 59.
- (152) NCC Consideration (Aug 18, 1943), *id.* at 59.
- (153) 「1944年草案」第19条〔申込と承諾〕：「(1)反対のことが文言または状況によって明確に指し示されないかぎり、(a)契約締結をするための申込は、あらゆる態様において、および、当該状況において合理的なあらゆる手段により、承諾を誘引するものと解釈されなければならない。』。§19 (1944), 2 E. KELLY, *supra* note 37, at 22.
- (154) *Id.* at 137-39.
- (155) *Id.* at 139.
- (156) *Id.*
- (157) *See* Gibson, *supra* note 35, at 688-89.
- (158) 第一次契約法リステイメント第56条〔一方的契約の申込の承諾—申込者に対する通告の必要〕：「不作為または約束以外の行為が、約束に対する約因である場合には、その行為または不作為のあった旨の通告は契約を完成させるために必要ではない。但し申込者がその行為または不作為のあった旨を相当の速さと確実さをもつて確認すべき何ら充分な手段を持たず、かつ被申込者がそのことを知るべきであるときは、その行為または不作為の履行後、相当の期間内に被申込者がこれを申込者に通告するために相当の注意を用いるのでなければ、その契約は解消される。』。
- (159) 「1943年草案」第19条〔申込と承諾〕3項：「要求される履行の開始は承諾の合理的な手段となりうるが、その場合において、その被申込者がその承諾の通知を与えることを怠ったがために、同人の与えた先入観により合理的に誤解を受けた申込者は、承諾前にその申込が失効していたものと取り扱いは得る。』。§19(1943), KLP, *supra* note 37, J.V.2.h., at 59.
- (160) NCC Consideration (Sep.5-9, 1944), *id.*, J.VI.2.m., at 3.
- (161) 「1944年草案」第19条〔申込と承諾〕3項：「要求される履行の開始は承諾の合理的な手段となりうるが、その場合において、合理的な期間内にその承諾の通知を受け取らない申込者は、承諾前にその申込が失効していたものと取扱い得る。』。§19(1944), 2 E. KELLY, *supra* note 37, at 22.
- (162) UCC第2-206条〔契約の成立における申込と承諾〕2項：「承諾の合理的な手段として履行の開始が求められている場合に、合理的な期間内に承諾の通知を受け取らなかった申込者は、承諾前に申込が失効していたとみなすことができる。』 UCC§2-206(1995).
- (163) 第2章第5節第3項(3)参照。
- (164) *See* Gibson, *supra* note 35, at 692-93.
- (165) LLEWELLYN, *supra* note 18, at 917.
- (166) Llewellyn①, *supra* note 36, at 747.
- (167) *Id.*; LLEWELLYN, *supra* note 18, at 917.
- (168) *Id.* at 916.

- (169) Id.
- (170) Llewellyn①, supra note 36, at 740, 747 ; LLEWELLYN, supra note 18, at 916-17.
- (171) Llewellyn①, id. at 744.
- (172) Llewellyn②, supra note 36, at 1264.
- (173) Discussions, supra note 132, at 80.
- (174) See Gibson, supra note 35, at 693-95.
- (175) ルウエリンはこのルールに批判的であった。§ 4 cmt4(1941), 1 E. KELLY, supra note 37, at 365-67 ; NCC Consideration(Sep.1941), KLP, supra note 37, J. II. 2. c., at 42 ; Discussions, supra note 132, at 77, 82.
- (176) UCC第2-201条〔方式上の要件・詐欺防止法〕：「(1)価格500ドル以上の物品の売買契約は、本条に別段の定めがある場合を除き、書面によらないかぎり、訴えや相手方の訴えに対する防御方法の中で、法律上の効力あるものとしてそれを主張することはできない。ここで書面とは、両当事者間に売買契約が締結されたことを十分に示し、かつ、有効な契約の存在を否定する当事者またはその権限ある代理人もしくは仲立人の署名のあるものでなければならない。この書面は、合意された条項の一部を欠き、またはそれを不正確に記載してあるとしても十分なものとされるが、書面に記載された量を超えて契約の存在を主張することはできない。」UCC§ 2-201(1995)。
- (177) UCC第2-201条：「(2)商人間において、契約を確認する書面で送付者にとって十分な程度のもので、合理的期間内に相手方に送付され、それを受取った当事者がその内容を知りうべき場合には、この確認書はその当事者に対して(1)の要件を充足するものとする。ただし、その受取後10日以内に、その内容に対する異議の通知が書面によってなされた場合はこのかぎりでない。」UCC§ 2-201(1995)。
- (178) UCC第2-201条：「(3)(1)項の要件を充たさない契約であってもその他の点で有効な契約は、次の場合にはこれを有効なものとして裁判上主張することができる。(a)物品が買主のために特別に製造されるもので、売主の営業の通常過程においては他に売却するに適さない場合であって、かつ、売主がその製造を実質的に開始したか、またはその調達のための約束をすでにしたとき。ただし、売主のこのような行為は、買主からの履行拒絶の通知が到達する前になされ、かつ、その物品が買主のためのものであると合理的に判断されるような事情のもとでなされなければならない。(b)契約の有効性を認めようとする当事者が、裁判での訴答や証言、またはその他の方法で売買契約の締結を認めたとき。ただし、この場合には本号に基づいて、相手方が認めた物品の量を超えて契約の有効性を主張することはできない。(c)当該物品につき支払がなされ、

かつその支払が受領された場合、または、物品が受け取られ、かつその履行して受領された場合、その範囲で契約は有効とされる。」UCC§ 2-201(1995)。

なお、「1944年草案」第14条4項と「1941年草案」第4条1項(c)も同様の規定をおく。

「1944年草案」第14条〔方式上の要件；詐欺防止法〕：「(4)第1項の諸規定にもかかわらず、その他の点で有効な契約は、以下の事項に関するかぎり、強制可能なものとなる。(a)物品が買主のために特別に製造されたもので、その売主の事業の通常過程においては他者に売却するのに適しない場合で、かつ、その物品がその買主に対するものであることを合理的に指し示す状況の下で、その売主が、履行拒絶の通知の前に、その製造を実質的に開始したか、または、その調達のための約束がすでになされた場合。」§ 14 (1944), 2 E. KELLY, supra note 37, at 20.

「1941年草案」第4条〔詐欺防止法〕：「(1)(c)以下の事項のいずれかに該当しないかぎり、そのような売買契約または売買は訴えにより強制可能なものではない。(iv)その物品が特別にその買主のために、その売主の事業の通常過程においては他者への売却に適しないような様式において製造されることを予定しており、かつ、そのような製造の工程に置かれている。」§ 14 (1941), 1 E. KELLY, supra note 37, at 363.

- (179) ルウエリンは、第2-201条3項の下で、詐欺防止法の例外として認めた信頼保護を拡張させるつもりはなかった。1944年のALIにおける討論において、彼は同条3項により、非取引目的の信頼に与えた制限的な保護を超えることは「望むべきところではない」と発言している。Discussion, supra note 132, at 84.

- (180) 本節第2項参照。

〔追記〕

* 第1巻第1号の本稿を以下のように訂正します。

- 82頁左(下から3行目)「点が共通」→「点で共通」
 89頁左(上から3行目)「観点とされ」→「観念され」
 108頁右(上から16行目)「撤回不可能」→「撤回可能」
 115頁右(注143の1行目) note 85 → note 102
 116頁左(注162) note 85 → note 102
 116頁右(注168) note 85 → note 102
 116頁右(注170の11行目)「見るける」→「見つける」