

# 欧州共同体における契約法の改革と

## その意義

### —契約の成立に関連する諸問題—

角 田 光 隆

#### 1. 消費者法分野における共同体法の形成と問題点

##### 1. 1 共同体法の現状

消費者共同体法として、たとえば、1985年の営業所以外で締結された契約における消費者保護に関する指令、1986年の消費者信用に関する構成国の法律規定および行政規定の同一化に関する指令、1990年のパック旅行に関する指令、1993年の消費者契約における濫用条項に関する指令、1994年の不動産のタイムシェアリングの取得契約に関する指令、1997年の遠隔販売の契約の締結における消費者保護に関する指令、1998年の製造物の価格の表示における消費者保護に関する指令、1998年の消費者利益の保護のための差止命令に関する指令、1999年の消費財の売買と消費財の保証に関する指令、2000年の域内市場における電子商取引に関する指令、2002年の消費者金融サービスの遠隔取引に関する指令、2005年の不公正取引の規制に関する指令などを挙げることができる。

この中で1986年の消費者信用法についてはその改正が検討されている。サービス取引に関する法制度の研究なども行われている。

これらの共同体法の中で問題点を指摘する意味で取り上げると、たとえば、1985年の営業所以外で締結された契約における消費者保護に関する指令は、第4条および第5条において、消費者の撤回権を規定する。第7条によれば、この撤回権を行使した後の法律効果、特に清算関係は、構成国法に基づく。

1994年の不動産のタイムシェアリングの取得契約に関する指令は、第3条と第4条において、法定の条件を記載した書面の交付を売主に義務づけてい

る。第5条は、契約の無効に関する構成国法に基づく権利とともに、契約署名後に取得者が契約の撤回権を持つことなどを規定する。第6条は、取得者の権利の放棄と売主の免責に関する約定が構成国法の条件に基づいて取得者を拘束しないことを定める

1999年の消費財の売買と消費財の保証に関する指令は、第6条で保証の内容を規律し、その書面の交付を義務づけている。また、保証書を数ヶ国語で作成することができることを規定する。第7条は、契約条項等を構成国法に基づいて消費者に拘束力がないものとすることを定める。

## 1. 2 問題点

消費者共同体法を概観すると、契約前の情報提供義務、法定の条件を記載した書面の作成と交付、消費者の撤回権、契約条項の効力と解釈の仕方に関する諸規定が定められていた。その他の契約の成立過程から契約の締結と契約の解釈に詳しいルールは、構成国法に委ねられていた。

消費者共同体法におけるその他の問題点は、①抽象的な法律用語の利用、②指令の適用による実務上の問題、③消費者保護指令から生ずる構成国の実施法の間の相違、④ECの契約法指令の中における矛盾、である。

このような諸問題を解決するために、以下にあげる文書が作成された。

## 2. 2004年に発表された欧州委員会の「欧州契約法と共同体法(acquis)の改革―進むべき道」文書と2005年の初年度進捗状況レポートの視点

### 2. 1 共同体法の改善

消費者共同体法の改善の目的は、高い共通のレベルの消費者保護によって域内市場における消費者と事業者の信頼を高めること、域内市場の障壁を除去すること、規制の簡素化であるとする。

この目的を達成するために、契約法における共通の参照枠組みが作成されつつある。共通の参照枠組みの役割は、既存及び将来の共同体法の性質と統一性の改善に役立つこと、共同体法の簡素化に役立つこと、共同体法の修正

案として利用可能であること、構成国法への置き換えにとって役立つこと、構成国にとって共同体法で規律されていない領域の立法に有効であること、仲裁の基準となりえること、標準契約約款へ発展する可能性があること、選択可能な制度を発展させる基礎となること、消費者との契約に含めることができること、構成国法に加えて利用可能であること、他の機関と団体に第三者と契約を締結する場合に推薦可能であること、欧州司法裁判所における共同体法の解釈に役立つことである。

これらの役割は並列的に理解すべきではない。主たる目的は指令の改正または新たな指令等の立法である。その他の役割は副次的なものである。

この共通の参照枠組みには、法的拘束力がないとする。それらの役割を果たすための法的拘束力のない単なる道具として考えられているにすぎない。

共通の参照枠組み作成後の指令の改正方法について、指令を個別的に改正する方法と、各指令の横断的な共通規定を制定して、共通の定義と消費者の権利と救済方法を定める方法が検討されている。

すでに個別的な指令の再検討として、単位価格表示に関する指令の改正（この指令は不公正取引規正法との調整を含む。）、差止命令に関する指令の改正、タイムシェアリングに関する指令の改正（この指令は不公正取引規制法との調整を含む。）、遠隔販売に関する指令の改正（この指令は金融サービスの遠隔市場取引、パッケージ旅行、タイムシェアリング、データ保護、電子商取引との相互依存の検討を含む。）が取り上げられている。

## 2. 2 標準約款の利用の促進

標準約款の利用の促進について、欧州委員会は仲介役となることが期待されている。しかし、消費者を対象とした標準約款ではなくて、事業者対事業者の間、事業者対政府の間における取引における標準約款が対象となっている。

## 2. 3 分野に特殊でない措置—欧州契約法における選択可能な制度

従来どおりの問題ごとのアプローチを続行するとする。各構成国の民事法典を代替させる欧州民事法典の起草は考えられていない。分野に特殊でない選択可能な制度は、欧州の各国の契約法、契約準拠法、共同体法の改善と標準約款の利用の促進に関する措置の結果を考慮して作成される。

その選択可能な制度の拘束力は、選択的適用である。それ故、その性格として提案されているのは、次のものである。①国際統一法として採択すること、ここから当該適用領域にはローマ条約Ⅰは不適用となる。②ローマ条約20条が適用されれるとすること、ここから当該適用領域にはローマ条約Ⅰは不適用となる。③共同体の制度として採択すること、ローマ条約3条が適用されて、当事者の選択に依存する。

選択可能な制度の法形式は規則に基づき、構成国法と併存するものであるとする。このことは選択可能な制度の拘束力が選択的適用になることと結び付いている。

その制度の内容は、共通の参照枠組みを参考とする。したがって、一般契約法として契約の締結、有効性、解釈、履行、不履行、救済方法が検討され、特別契約法として、売買、交換、贈与、リース、金融取引、保険が検討される。担保法、不当利得、動産に関する債権担保も検討対象として挙げられている。

その制度の範囲は、事業者対事業者の間と、事業者対消費者（強行法規）の間を対象とする。

選択可能な制度と1980年の国連国際物品売買条約との関係は選択的適用となって、当該適用領域には国連国際物品売買条約の適用は排除されれるとする。

## 2. 4 共通の参照枠組み—基本原則、重要な概念の定義、モデル法

共通の参照枠組みの材料は、構成国の契約法、欧州共同体法、国際条約などである。この欧州委員会の文書には、特に欧州契約法原則、国際商事契約原則、欧州契約法典案は指摘されていない。

その構造は、基本原理（例外を含む）、重要な概念の定義、モデル法から

なるとする。このモデル法は事業者間、私人間、事業者と消費者間を対象とする。

モデル法の内容として、たとえば、消費者契約、保険、売買・サービス、権利の留保、動産の権利の譲渡も取り上げられ、契約法と所有権法との関係を考慮すること、一般契約法と特別契約法の相互依存性、契約自由の原則の尊重、強行法規を正当化する理由を明示すべきことが指摘されている。

共通の参照枠組みの作成後に、立法目的に合致している内容なのか否か、文言などの観点から最終報告書は修正される余地がある。その実行可能性テストが行われるとする。たとえば、このテストとして、指令の改正に利用すること、支払遅延指令等の消費者法の分野の再検討に利用すること、他の機関の試験的な利用があげられている。試験的な利用の段階では、現行法の置き換えを調査することを要求することや、第2・3措置における利用に適合しているのか否か、仲裁及び欧州委員会の契約関係の道具として適合しているのか否かが行われるとする。

共通の参照枠組みは、欧州議会、欧州理事会、構成国で審議されるとする。既存の提案はここで同様の趣旨から修正される余地がある。利害関係者による審議もあるとする。CFRの採択後にも、改訂の仕組みを作ることが予定されている。

第1付属書にCFRの構造の提案があるが、これらの過程を経て内容が盛り込まれる。

## 2. 5 小括

共同体法の問題点を認識して、共同体法の改善のために作成される予定である共通の参照枠組みの目的の第1は、特に指令の内容の改善と矛盾の解消であるということである。この点を真正面から受け止めて、研究する必要がある。その他の役割は、過小評価はできないが、2次的なものである。

選択可能な制度は共同体法の改善と標準約款の利用を行った後で考えられているものであって、最初に登場するテーマではない。ただし、共通の参照

枠組みが選択可能な制度となる場合には、契約法理論に大きな影響を与える可能性がある。その逆に、共通の参照枠組みが単なる立法または改正の道具に過ぎない場合は、構成国の契約法の構造自体に与える影響は比較的少ないが、両者の性格の違いから検討すべき点は出てくるであろう。

共通の参照枠組みは拘束力がないものとして考えられているので、欧州共同体の現状からすれば、現実的な方法である。構成国法は依然として欧州共同体における基幹的な法制度であって、共通の参照枠組みとは内容次第で緊張関係に立つことを理解しておかねばならない。

共通の参照枠組みの作成の手段として取り上げられている法原則の中で、国連国際物品売買条約、欧州契約法原則、国際商事契約原則は消費者保護の法原則を策定する観点から言えば、対応できるものではない。したがって、構成国の契約法と欧州共同体法の再認識が必要である。

共通の参照枠組みは改訂をすでに予定されているものである。その採択のために議会の審議があるので、現在公表されている提案は変更される可能性があることを理解しておく必要がある。

### 3. 契約法の基本原則と定義

#### 3. 1 契約法の基本原則

共通の参照枠組みと日本法における契約法の諸規定には、基本原則が定められるべきである。たとえば、まず、契約の自由の原則、その例外として強行法規の適用、次に、契約の拘束力の原則、その例外として撤回権や信義誠実および公正取引の原則を定める。最後に、慣習法の効力に関する規定も含めるべきである。無差別の原則も含まれる。

#### 3. 2 法律用語の定義

同様に、法律用語の定義規定は必要である。国民の立場から見て、わかりやすい条項を作る観点からは、詳しい定義規定が望ましい。

ヨーロッパにおいては、言語の違いから生ずる法律用語の相違があるので、

定義規定を作ること自体に相当のエネルギーを必要とする。統一的な法律用語に関する委員会も存在する。法原則の制定以前に、定義規定の策定に関する問題を忘れてはならない。

#### 4. 契約の成立に関する諸問題についての比較検討

##### 4. 1 比較検討の対象

2000年に公表された欧州契約法原則の第1部と第2部は、1994年に作成された国際商事契約原則の大きな影響を受けている。欧州契約法原則の第3部は2003年に公表されたが、2004年に改訂された国際商事契約原則とは異なっている。国際商事契約原則は世界各国の代表者が集まって採択したものであるが、欧州契約法原則には代表者の選出の正当性などの問題があつて、そのような類似の性格を持っていない。この点は当初から指摘されていたことであつた。2002年に公表された欧州契約法典案は欧州契約法原則や国際商事契約原則とは異なった内容となっている。欧州契約法典案はイタリア民法と類似の規定を持っている。

欧州民法典案は欧州契約法原則を拡大・深化させた性格を持ち、特殊な契約の典型契約化を行っている。その構造は、第1巻一般規定、第2巻契約及びその他の法律行為、第3巻契約上及び契約外の権利と義務、第4巻特別契約（売買、サービス、継続的契約、リース、電子商取引）、第5巻事務管理、第6巻損害に対する契約外の責任、第7巻不当利得、第8巻動産の譲渡、第9巻動産担保権、第10巻信託、付属書（用語の定義）となっている。ただし、欧州契約法原則に若干の修正を行う予定である。

欧州調査研究グループ案は総則、用語の定義、法準則を持つ予定で、共同体法自体から法準則を抽出し、構成国法から抽出された共通の法準則及び原則と結合させ、共同体法と構成国法との両立可能性の促進することを目的としている。共通の参照枠組みに含めることを予定し、欧州契約法原則と内容的に比較されるものとなる。

欧州私法共同ネットワーク案は定義、一般概念、法準則を持つ予定で、共



通の参照枠組みを策定しようとする有力な団体を含んでいる。フランスからはアンリ・カピタン協会が参加している。

欧州民事法典案、欧州調査研究グループ案、欧州私法共同ネットワーク案の全体は未公表であるが、既存の契約法原則とは異なったものとなるであろう。

ヨーロッパにおける契約法の諸原則を示すもの、または、共通の参照枠組みを制定するために参照されるものは、これらのグループの提案だけではない。

国際条約として、国際物品売買契約の成立に関する統一法条約（1964年）、国際物品売買の統一法条約（1964年）、国連国際物品売買条約（1980年）なども挙げることができる。

ヨーロッパにおける契約法の諸原則を示すもの、または、共通の参照枠組みを制定するために参照されるものとして大きな影響力を持つのは、ドイツ法、イタリア法、オランダ法、フランス法（2005年債務法改正案）、スイス法、オーストリア法、英米法などである。これらの法制度は欧州契約法原則、国際商事契約原則、欧州契約法典案と比較して古いものではなく、改正を経て現在の法需要に対応している箇所がある。

以上のことを斟酌して、EU 諸国における契約法の諸原則を研究するべきであろう。

このような比較の検討対象となっている法制度を素材にして、契約法の諸原則における契約の成立と解釈に関するルールの比較を行い、日本法における契約法の諸原則を策定する示唆を得たいと考えている。契約の効力の観点から見ても、契約の成立に関する諸問題は大きな意味を持っている。

## 4. 2 契約の成立過程

### 4. 2. 1 信義誠実に反する交渉責任

信義誠実に反する交渉責任について、欧州契約法原則第2：301条、国際商事契約原則第2.1.15条、欧州契約法典案第6条は自由な交渉権、合意に



達しない場合の免責、信義に反する交渉と交渉の破棄による損害賠償責任、合意に達する意思を持たない交渉の開始または継続の不誠実さを定めている点で同じである。

ドイツ民法第311条第2項は相手方の権利及び法益を顧慮する義務を明文化し、イタリア民法第1337条も交渉過程の信義則上の義務を規定する。フランス民法は交渉責任につき第1134条や一般不法行為責任規定で、アメリカ法も不実表示、非良心的契約、詐欺及び強迫などで個別的に解決している。しかし、フランスでは債務法改正案第1104条以下で契約の成立過程における交渉責任などを定めた。

#### 4. 2. 2 守秘義務

守秘義務について、欧州契約法原則第2:302条、国際商事契約原則第2.1.16条、欧州契約法典案第8条は交渉の過程で取得した情報の守秘義務を課していること、守秘義務に違反した者には損害賠償義務が課されることに共通性がある。

イタリア民法第2043条は守秘義務違反を不法行為責任に関する詐欺、故意、過失の中に位置づけている。オランダ民法も守秘義務を信義則から導き出している。その関連規定は、オランダ民法第6:2条、第6:248条である。

#### 4. 2. 3 情報提供義務

情報提供義務について、情報提供義務違反による契約の不締結または無効に対する責任と情報提供義務違反があつて契約が締結された場合の責任を欧州契約法典案第7条が定めている。信義誠実に反する交渉責任の場合と重複する。フランス債務法改正案1110条は、合意の完全さに関連して情報提供義務を規定する。

#### 4. 2. 4 営業所以外での消費者による契約の解約権

営業所以外での消費者による契約の解約権について、商人が消費者の解約

権を保持する告知義務を欧州契約法典案第9条が定める。

#### 4. 3 契約の締結と契約の解釈

##### 4. 3. 1 契約の締結の条件

契約の締結の条件について、欧州契約法原則第2:101条、国際商事契約原則第1.2条、第2.1.1条、第2.1.2条、第3.2条、欧州契約法典案第1条、第5条第3項第4項、第24条は当事者の法的拘束力のある意思、十分な合意、無方式を挙げる。これらの条件は国際物品売買契約の成立に関する統一法条約第3条、国際物品売買の統一法条約第15条、国連国際物品売買条約第11条、ドイツ民法第116条以下、オランダ民法第3:33条、第3:37条、第6:217条、民訴法第179条にも当てはまる。イタリアとフランスはcauseの理論を維持し、英米法は約因理論を維持している。

##### 4. 3. 2 意思の解釈

意思の解釈について、欧州契約法原則第2:102条と国際商事契約原則第4.2条は、当事者の意思が相手方によって合理的に理解される当事者の言明または行為から判断されるとする。

##### 4. 3. 3 十分な合意

十分な合意について、欧州契約法原則第2:103条は、強行可能な条項の十分な確定と条項の確定可能性を挙げる。ただし、欧州契約法原則第2:103条、国際商事契約原則第2.1.13条、欧州契約法典案第37条は、特定事項に関する合意または特定方式による合意に達するまで契約の成立を認めないとする。

##### 4. 3. 4 契約の解釈

契約の解釈について、欧州契約法原則第5:101条、国際商事契約原則第4.1条、国際商事契約原則第4.2条、欧州契約法典案第39条第2項第3項

は当事者の共通の意思に従って解釈するのを原則とし、契約締結時に当事者の特定の意味を相手方が理解していた場合には、その特定の意味に従って解釈されるとする。両者の場合について意思を立証できない場合は、合理人が基準となる。

共通の意思につき、ドイツ民法第133条、イタリア民法第1362条、フランス法第1156条、フランス債務法改正案第1136条、共通の意思と一方当事者が相手方の真意を知っていた場合につき国連国際物品売買条約第8条、英米法で言及されている。

#### 4. 3. 5 契約の解釈の諸要素

契約の解釈の諸要素について、欧州契約法原則第5：102条においては、準備交渉を含めた契約の締結の事情、契約締結以後を含めた当事者の行動、契約の性質と目的、当事者によって類似の約款にすでに与えられている解釈および当事者間で確立している慣行、当該活動の分野における条件及び表現に一般的に与えられた意味及び類似の約款がすでに保持している解釈、慣習、信義則及び誠実な取引の命令が挙げられている。

国連国際物品売買条約第8条では交渉経過、慣行、慣習、事後の行為、イタリア民法第1366条では信義則、一般慣行、フランス民法1159条では慣習、フランス債務法改正案第1139条、第1139—3条、第1141条では理性と衡平、慣習、諸般の事情、アメリカの契約法リステイメント第202条では諸般の事情、イギリス法では契約の締結事情、契約の目的、慣習が解釈の諸要素となる。そのアメリカの契約法リステイメント第202条は契約解釈の補足準則を定め、第203条は契約解釈の優先基準を定める。

#### 4. 3. 6 慣習

慣習について、欧州契約法原則第1：105条と国際商事契約原則第1.9条は、当事者が合意した慣習、当事者間で確立していた慣行、合理人によって一般的に適用可能であると考えられる慣習に拘束されるとする。

国連国際物品売買条約第9条と国際物品売買の統一法条約第9条においても同様である。

#### 4. 4 契約条項・約款

##### 4. 4. 1 未交渉の契約条項

未交渉の契約条項について、欧州契約法原則第2:104条、第4:110条、第6:105条、国際商事契約原則第2.1.20条、欧州契約法典案第33条は、相手方に拘束力を与える条件として合理的な注意の喚起を挙げている。欧州契約法原則だけが、署名付書面における当該条項の言及だけでは合理的な注意の喚起とはならないとする。

ドイツ民法第305条第2項と第305c条、イタリア民法第1341条、オランダ民法第6:231条と第6:232条、フランス消費法典第L133—2条、アメリカの契約法リステイメント第208条、統一商事法典第2—302条も同様である。

オランダ民法第6:234条は相手方に認識させる合理的な手段として、締結前又は締結時に約款のコピーを渡すこと、締結前に相手方に約款を検査できるようにすること、約款が公的機関に寄託されたこと、約款が要求に基づいて相手方に送付されることを告知することを挙げている。

##### 4. 4. 2 完結条項

完結条項について、欧州契約法原則第2:105条によれば、交渉済みの完結条項において書面に含まれない事前の説明などは契約の一部とはならず、未交渉の完結条項では書面に含まれない事前の説明などは契約の一部とならないことを推定させている。

完結条項は国際商事契約原則第2.1.17条とアメリカの契約法リステイメント第209条乃至第217条、統一商事法典第2—202条でも承認されている。

欧州契約法原則によれば、事前の説明は契約の解釈に利用される。相手方が当事者の言明または行為を合理的に信頼していた限りにおいて、完結条項

の主張を妨げられる。

#### 4. 4. 3 書面による修正条項

書面による修正条項について、特定の方式または書面による契約の修正または終了だけに法的効力を与える国際商事契約原則第2.1.18条やイタリア民法第1352条、第2723条、フランス民法第1341条、第1793条、フランス債務法改正案第1341条、統一商事法典第2—209条がある一方で、欧州契約法原則第2:106条は書面でなければ法的効力を生じさせないとする推定規定を持っている。

欧州契約法原則と国際商事契約原則によれば、当事者の言明又は行為を相手方が信頼した場合は、書面修正条項の主張を妨げられる。

#### 4. 4. 4 当事者間で矛盾する普通取引約款

当事者間で矛盾する普通取引約款について、欧州契約法原則第2:209条、国際商事契約原則第2.1.19条、第2.1.22条は重複する部分で契約の一部となる。ただし、当事者があらかじめ明示に約款によることなく契約に拘束される意思のないことを示した場合や、当事者が遅滞なく契約に拘束される意思のないことを知らせた場合は、契約は締結されない。

アメリカの統一商事法典第2—207条とオランダ民法第6:225条は申込者側の約款とする。しかし、アメリカ法は申込の条項を実質的に変更しない限り、承諾の追加条項は契約の一部となるとする。両当事者の契約条項に一致する条項があれば、この条項は契約内容となる。イギリス法は承諾者側の約款とする。

#### 4. 4. 5 契約内容の確認書の効力

契約内容の確認書の効力について、欧州契約法原則第2:210条と国際商事契約原則第2.1.12条によれば、追加条項と異なった条項は原則として契約の一部となる。ただし、実質的に契約の条件を変更している場合や、名宛

人が遅滞なく異議を述べた場合には、契約の一部とはならない。

統一商事法典第2—207条は、確認書の受領者が異議を述べなかったならば、追加条項または異なった条項を含んだ確認書に拘束されるとする。

#### 4. 4. 6 未確定条項を含んだ契約

未確定条項を含んだ契約について、国際商事契約原則第2.1.14条によれば、ある条項を将来の交渉または第三者の決定に委ねたとしても、契約は成立する。この場合に、当事者の意思を考慮して、合理的な他の方法で当該条項を確定できる。

欧州契約法原則第6：105条と第6：106条は第3者が決定を行わなかった場合につき、裁判所による別の人の任命、第3者の決定が不合理であった場合につき合理的な価格または契約条件に代替される。

欧州契約法草案第31条によれば、第3者による決定が行われず、または不合理であった場合は、裁判所が決定する。仲裁の第3者の悪意を証明できる場合には、裁判所による確定を申し立てることができる。

イタリア民法第1349条と第1473条によれば、第3者が決定せず、その決定が不合理な場合は裁判所が決定する。第3者が決定せず、当事者が代わりの人を任命することに同意しない場合は契約が無効となる。

イギリス法では、第3者に未確定条項の決定を委ねることができる。しかし、第3者が価格を決定しない場合は、1979年の物品売買法第9条にあるように、契約は無効となる。ただし、裁判所が未確定条項を決定できる場合がある。しかし、第3者による条項の決定が単に不合理な場合には、裁判所はそうすることができないとする。

#### 4. 4. 7 作成者の不利扱いの原則

欧州契約法原則第5：103条、国際商事契約原則第4.6条、欧州契約法草案第40条第3項は、作成者の不利扱いの原則を未交渉の契約条項が不明瞭な場合に認めている。

ドイツ民法第305c条第2項、イタリア民法第1370条、オランダ民法第6：238条、フランス民法第1162条、消費法典第L133—2条、フランス債務法改正案第1140条、第1104—1条、アメリカの契約法リステイトメント第206条でも認められている。

#### 4. 4. 8 交渉された契約条項の優先性

交渉された契約条項の優先性は、未交渉の契約条項との比較で、欧州契約法原則第5：104条、国際商事契約原則第2.1.21条、欧州契約法典案第38条、ドイツ民法第305b条、イタリア民法第1342条、アメリカの契約法リステイトメント第203(d)条で明文上認められている。

#### 4. 4. 9 契約全体の参照

契約条項の解釈に対して契約全体を参照することは、欧州契約法原則第5：105条、国際商事契約原則第4.4条、欧州契約法典案第39条第1項、イタリア民法第1363条、フランス民法第1161条、フランス債務法改正案第1137条、アメリカの契約法リステイトメント第202条で認められている。

#### 4. 4. 10 契約条項に対する効果の付与

契約条項に対する効果の付与について、効果の不許与との比較で、欧州契約法原則第5：106条、国際商事契約原則第4.5条、欧州契約法典案第40条第2項、イタリア民法第1367条、フランス民法第1157条、フランス債務法改正案第1139—1条、アメリカの契約法リステイトメント第203(a)条で認められている。

#### 4. 4. 11 契約条項の欠陥の補充

契約条項の欠陥の補充について、国際商事契約原則第4.8条によれば、重要な条項について合意しない時は、適切な条項が補充される。この適切な条項の判断基準は、当事者の意思、契約の性質および目的、信義則および公



正取引，合理性である。

フランス民法第1160条では，通例の条項は表示されていなくても契約において補充されるものとする。債務法改正案第1135条は，意思表示されていない契約条項の補充を認めている。

アメリカの契約法リステイトメント第204条は，重要な条項に合意していなかった場合には，合理的な条項が裁判所によって補充されるとする。

#### 4. 5 申込

##### 4. 5. 1 申込の内容

申込の内容について，欧州契約法原則第2：201条第1項，国際商事契約原則第2.1.2条，欧州契約法典案第13条第1項は，承諾がある場合に契約を締結する意図と明確な条件を十分に含んでいることを内容とする。国際物品売買契約の成立に関する統一法条約第4条，国連国際物品売買条約第14条，フランス債務法改正案第1105—1条も同様である。

不特定多数人に対する申込は欧州契約法原則第2：201条第2項，欧州契約法典案第22条，イタリア民法第1336条で規定され，アメリカの契約法リステイトメント第29条でも認められている。しかし，不特定多数人に対する申込の誘引を定めているのは，国連国際物品売買条約第14条である。

広告等は欧州契約法原則第2：201条第3項によれば，申し込みの推定であり，欧州契約法典案第13条第2項は，申込の誘引とする。アメリカの契約法リステイトメント第26条は，申込ではないとする。

##### 4. 5. 2 申込の撤回

申込の撤回について，欧州契約法原則第2：202条第1項によれば，承諾の発信前，行為による通知前，行為の着手前に申込の撤回が到達していることを条件とする。国際商事契約原則第2.1.4条第1項と欧州契約法典案第15条第1項は，承諾の発信前だけを定める。ただし，承諾の中に行為の場合も含む。オランダ民法第6：219条は，申込が承諾されるまで，承諾を含む

通知がなされるまで、承諾の後でも申込の性質から考えて可能である場合を条件として挙げている。

イタリア民法第1328条は契約締結までに申込の撤回が到達していることが必要とされる。ただし、行為の着手があれば、損害賠償責任がある。

公衆に対する申込の撤回は、欧州契約法原則第2：202条第2項、イタリア民法第1336条、アメリカの契約法リステイメント第46条によれば、公衆に対する申込と同じ手段による。

申込の撤回のできない場合は、欧州契約法原則第2：202条第3項と国際商事契約原則第2.1.4条第2項によれば、申込が撤回できないことを示している場合、申込が承諾のための一定の期間を定めている場合、被申込者が申込を撤回不可能なものとして信頼することが合理的であって、被申込者が申込を信頼して行動した場合である。

欧州契約法典案第17条によれば、一定の期間を未決定のままにしておくことを明示した場合、当事者間の以前の関係、交渉、条項の内容、慣習を斟酌して、一定の期間を未決定のままにしておくことを明示した場合と同様の措置を認めうる場合、申込みの撤回不可能性を当事者間の合意に基づく場合とする。

その他の点で、欧州契約法典案第15条第3項と第4項は申込の効力の喪失事由として、承諾期間の経過、承諾期間のない場合における相当期間の経過、申込が遅延した場合に帰責事由を考慮した申込の失効期間の延長を定めている。

国際物品売買契約の成立に関する統一法条約第5条第2項乃至第4項は、誠実にまたは公正な取引に従って行われない場合、承諾期間のある場合、その他の方法で申込が撤回不能であることを示している場合を挙げる。

国連国際物品売買条約第16条は、承諾期間のある場合、その他の方法で申込が撤回不能であることを示している場合、相手方が申込が撤回されないと信頼したことが合理的であり、かつ相手方が申込を信頼して行動した場合を規定する。

イタリア民法第1329条とフランス債務法改正案第1105—2条は、承諾期間のある場合を規定する。

オランダ民法第6：219条は、承諾期間、その他の撤回不可能な場合、相手方に選択権を与えた契約の場合を挙げる。

#### 4. 5. 3 申込の拒絶

申込の拒絶について、欧州契約法原則第2：203条、国際商事契約原則第2.1.5条、欧州契約法典案第15条第2項は、申込の拒絶が申込者に到達した場合に申込の効力が喪失するとする。

国連国際物品売買条約第17条、ドイツ民法第146条、イタリア民法第1334条、オランダ民法第6：221条、フランス債務法改正案第1105—3条、アメリカの契約法リステイトメント第38条、第40条、第68条も同様である。

#### 4. 5. 4 申込と承諾の破棄

申込と承諾の破棄について、欧州契約法原則第1：303条第5項、国際商事契約原則第2.1.3条および第2.1.10条、欧州契約法典案第14条第1項および第16条第8項は、申込または承諾よりも前または同時に相手方に到達していることを条件とする。

国際物品売買契約の成立に関する統一法条約第5条第1項、国連国際物品売買条約第15条、国際物品売買契約の成立に関する統一法条約第10条、国連国際物品売買条約第22条、ドイツ民法第130条、オランダ民法第3：37条第5項、フランス債務法改正案第1105—2条も同様である。

#### 4. 5. 5 承諾なしに拘束力のある約束

承諾なしに拘束力のある約束について、これを規定するのは、欧州契約法原則第2：107条である。欧州契約法典案第23条とイタリア民法第1333条は、不特定多数人に対する約束と位置づける。ドイツ民法第657条以下では懸賞広告の規定が該当する。

#### 4. 6 承諾

##### 4. 6. 1 承諾の内容

承諾について、被申込者の表示または行動で、申込に対する同意を示すものとして承諾を捉えるのは、欧州契約法原則第2：204条と国際商事契約原則第2.1.6条第1項である。フランス債務法改正案第1105—5条、アメリカの契約法リステイメント第50条も同様である。

これとともに、契約締結の明確な意思を規定するのは、欧州契約法典案第16条第1項である。

欧州契約法原則第2：204条と国際商事契約原則第2.1.6条第1項は沈黙と無行動を承諾でないと規定しているが、欧州契約法典案第16条第3項は例外規定も定めている。たとえば、当事者間の合意、当事者間の関係、状況ないし慣習がある場合、申込が申込者のみに債務を負担する契約を締結しようとする場合であるとする。

ドイツ商法第362条は商人が遅滞なく返答しない場合に、沈黙は申込の承諾と考えられるとする。フランス債務法改正案第1105—6条は特別規定などがあれば、沈黙は承諾となるとする。アメリカの契約法リステイメント第69条は沈黙が承諾となる場合として、具体的事例を列挙する。

##### 4. 6. 2 承諾期限

承諾期限について、欧州契約法原則第2：206条、国際商事契約原則第2.1.7条、欧州契約法典案第11条、第12条、第15条、第16条、第21条は、承諾期限内に到達または行為が着手されていること、承諾期限がない場合は合理的な期限内にそうすることを定める。

国際物品売買契約の成立に関する統一法条約第8条、国連国際物品売買条約第18条第2項と第3項、ドイツ民法第147条、第148条、イタリア民法第1326条第2項、オランダ民法第6：221条、フランス債務法改正案第1105—2条、第1105—3条、第1105—4条、第1106条、アメリカの契約法リステイメント第41条も同様である。

口頭の申込は即時に承諾することを定めるのは、国際商事契約原則第2.1.7条、欧州契約法典案第11条、ドイツ民法第147条、オランダ民法第6:221条、国際物品売買契約の成立に関する統一法条約第8条、国連国際物品売買条約第18条第2項である。

#### 4. 6. 3 遅延した承諾

遅延した承諾について、欧州契約法原則第2:207条と国際商事契約原則第2.1.9条は①遅れた承諾を承諾として扱うことを知らせた場合は承諾として有効となること、②遅れたが、通常の輸送であれば適時に到達していた場合に申込の失効を通知しなかった場合には承諾になるとする。

欧州契約法典案第16条第5項にある申込によって定められた方法に合致しない承諾の場合は、欧州契約法原則と国際商事契約原則にない。この場合には、即時に追認したならば、契約の成立がありうる。②は欧州契約法典案にない。

国際物品売買契約の成立に関する統一法条約第9条と国連国際物品売買条約第21条は①と②を規定する。ドイツ民法第149条は②を規定する。イタリア民法第1326条第3項は①を定める。オランダ民法第6:223条は①と②を定める。オランダ民法第6:224条は承諾が申込者に申込者の帰責事由のために到達しなかった場合に通常の承諾受領時に契約の効力を発生させる場合を認める。アメリカの契約法リステイメント第70条は申込者の沈黙を承諾として扱う。

#### 4. 6. 4 修正された承諾

修正された承諾について、欧州契約法原則第2:208条、国際商事契約原則第2.1.11条、欧州契約法典案第16条第6項と第7項は、実質的に変更する追加条件と異なった条件を申込として扱う。実質的に変更しない場合は承諾となるが、申込者が異議を述べたときはこの限りではない。欧州契約法原則第2:208条は、申込の拒絶であって承諾とならない場合として、申込が

承諾を申込の条件に明示的に限定している場合、遅滞なく追加条件または異なった条件に異議を述べた場合、承諾を追加条件または異なった条件に対する申込者の同意に依存させ、その同意が合理的な期間内に受諾者に到達しなかった場合を挙げる。

国際物品売買契約の成立に関する統一法条約第7条と国連国際物品売買条約第19条、ドイツ民法第150条、イタリア民法第1326条、オランダ民法第6：225条、フランス債務法改正案第1105—5条も同様である。

アメリカの契約法リステイメント第59条、第61条、第70条、統一商事法典第2—207条によれば、申込に修正及び追加を伴う承諾を有効とするが、申込者の同意を条件とする場合は承諾ではない。また、商人間で追加条項が契約の一部とならない場合を具体的に列挙している。

#### 4. 6. 5 契約の締結時

契約の締結時について、欧州契約法原則第2：205条は申込者に到達したことを基準として、承諾の表示、行為の通知、行為の着手を考える。行為の通知は明文規定として国際商事契約原則第2.1.6条第2項と第3項にはない。

国連国際物品売買条約第23条は承諾が効力を生じたとき、ドイツ民法第130条と第131条は到達時点、フランス債務法改正案第1107条は承諾の受領時とする。

欧州契約法典案第11条、第12条、第16条、第21条とイタリア民法第1326条と第1335条は申込者の認識時点を基準とする。アメリカの契約法リステイメント第63条は発信主義である。イギリス法は承諾の受領時であるが、郵便の場合は発信主義で、電報の場合は受領権限を持つ者に伝えられたときであるとする。

#### 4. 6. 6 申込と承諾によって締結されない契約

申込と承諾によって締結されない契約について、欧州契約法原則第2：

211条だけが明確に定める。イタリア民法第1326条は契約の形成に関する類推適用、オランダ民法第6：217条は契約要素を定める規定の修正、イギリス法は契約の締結のルールをそれ以外に承認する。

## 5. 結び

立法過程の政治的・文化的構造があるために共通の参照枠組みが制定されるものであると断言することはできない。しかし、構成国の関係者による努力によって共通の参照枠組みが制定されると仮定するならば、これを含めて、国際条約、構成国法、英米法を参考にし、日本における契約法の諸原則を主体的に確定する作業に入りたいと考えている。今までの判例・学説を斟酌し、現在の新たなルールを取り入れて、法の改正または解釈論に役立つ指針を提案したいと考えている。

このような観点から、契約法の基本原則、契約の成立過程、契約の締結と契約の解釈、契約条項・約款、申込と承諾に関するルールを概観した。

契約の内容の確定に関するルールも若干前述したが、契約の内容の確定は欧州契約法原則第6：101条乃至第6：109条などに関連し、国際商事契約原則では第2.1.14条、第2.1.19条、第2.1.20条、第4.2条、第5.1.1条、第5.1.2条、第5.1.3条、第5.1.4条、第5.1.5条、第5.1.6条、第5.1.7条、第5.1.8条などに関連する。構成国法などを考慮して、契約の解釈とともに、契約の有効性、契約の履行と不履行に関連付けて詳しく論ずる予定である。ただし、契約の内容の確定は、契約法の基本原則、契約の成立過程、契約の締結と契約の解釈、契約条項・約款、申込と承諾に関するルールの全体に関連するものであるので、契約の成立から論じる意義は大きいと考えている。

また、契約の内容の確定を含む契約解釈と相互関係を持つものに不履行の免責事由の問題がある。国連国際物品売買条約第79条、国際商事契約原則第7.1.7条、欧州契約法原則第8：108条、アメリカ契約法リステイトメント第261条などにおいて、不履行の免責事由として過失の有無の判断が入っ



ている。したがって、関連問題として過失の内容も検討する必要がある。不可抗力の判断要素に過失を払拭することはできない。

日本においても、契約法の個々の諸規定の前提となる基本原則は学説に依拠するのではなく、明文化すべきである。たとえば、前述したように、契約の自由の原則、その例外として強行法規の適用、次に、契約の拘束力の原則、その例外として撤回権や信義誠実および公正取引の原則を定めるべきである。最後に、慣習法の効力に関する規定も含めるべきである。最近論じられている無差別の原則も導入すべきである。

契約の成立過程については、信義誠実に反する交渉責任、守秘義務、情報提供義務を明文化すべきである。

契約の締結については契約の締結の諸条件を規定すべきであり、契約の解釈のルールも明示すべきである。これは契約解釈の一般準則と契約解釈の諸要素を含むことになる。契約の内容に関するルールも含めるべきである。

契約条項・約款の場合に取り上げたルールで、未交渉の契約条項、当事者間で矛盾する普通取引約款、未確定条項を含んだ契約、作成者の不利扱いの原則、交渉された契約条項の優越性、契約条項の解釈に際しての契約全体の参照、契約条項に対する効果の付与、契約条項の欠缺の補充、契約内容の確認書の効力は明文化すべきである。完結条項と書面による修正条項は検討課題としておきたい。

申込と承諾の場合について、申込の内容、申込の拒絶、申込と承諾の破棄、承諾の内容、契約の締結時に関する到達主義を明文化すべきである。その他の、申込の撤回、承諾なしに拘束力のある約束、承諾期限、遅延した承諾、修正された承諾については、法解釈論上の基準を付加すべきであると考え。申込と承諾によって締結されない契約については、検討課題としておきたい。

より一般的な問題として、契約法の構造そのものを共通の参照枠組みに依拠して構成するのか、または、共通の参照枠組みを利用した個別的な指令を含めて出来上がった既存の英米法、フランス法、ドイツ法の体系に依拠して構成するのか、という問題がある。どちらも可能である。この選択も検討課

題となるであろう。

以上のことについて、詳しくは別稿で論ずる。

## 参考文献等

- 1995年から1997年までドイツ連邦共和国のオスナブリュック大学国際私法・比較法研究所客員研究員（研究テーマ：ヨーロッパ私法）
- 拙稿「ヨーロッパ共通私法への潮流(1)(2)(3)」 琉大法学第59号，第60号，第62号（1998年，1999年）
- 同「ヨーロッパ私法へのアプローチ」 琉大法学第61号（1999年）
- 同「ヨーロッパの政治・経済統合と私法の体系(1)(2)」 琉大法学第63号，第66号（2000年，2001年）
- 同「ヨーロッパ契約法原理について」 EU 法・ヨーロッパ法の諸問題，信山社（2002年）
- 同「ヨーロッパ契約法原理の将来性」 琉大法学第68号（2002年）
- 同「ヨーロッパ契約法原理の将来性—ドイツ契約法シンポジウムを踏まえて」 九州法学会会報2002年（2003年）
- 同「EU 私法の展開(1)(2完)」 北大法学論集第55巻第1号，第2号（2004年）
- 同「欧州民事法典研究グループの不法行為法理論」 環境・公害法の理論と実践，日本評論社，（2004年）
- 同「EU における製造物の安全性と欠陥商品の責任—日本法への示唆」 信州大学法学論集第4号（2004年）
- 同「EU における金融サービスと消費者保護」 国際経済法と地域協力，信山社（2004年）
- 同「欧州民事法典研究グループの売買法に関する比較法的考察—国連国際物品売買条約との比較」 信州大学法学論集第5号（2005年）
- 同「欧州契約法原則と国際商事契約原則との比較—欧州委員会の文書—」 信州大学法学論集第6号（2006年）
- 同「EU 諸国における契約法の諸原則に関する比較法的考察—契約の成立・解釈(1)」 信州大学法学論集第7号（2006年）

参照した欧州契約法原則の翻訳は，ユルゲン・バセドウ編，半田吉信ほか訳『ヨーロッパ統一契約法への道』2004年，法律文化社，311頁以下。参照した国際商事契約原則の

翻訳は、曾野和明ほか訳『UNIDROIT ユニドロワ国際商事契約原則』2004年，商事法務，7頁以下，内田貴「ユニドロワ国際商事契約原則2004—改訂版の解説」商事法務『NBL811号～815号』2005年。参照した欧州契約法典案の翻訳は，平野裕之，法律論叢第76巻2・3号75頁以下，第76巻第6号115頁以下（2004年）。

参照した欧州委員会の文書は，Brussels, 11. 10.2004 COM (2004) 651 final, Brussels, 23, 9, 2005 COM (2005) 456 final

フランス債務法改正案は，<http://www.justice.gouv.fr/publicat/rapports.htm>

アメリカ契約法リステイメントは，Restatement of the Law, Second, Contracts.  
<http://www.lexis.com/>

※本稿は，2006年6月3日に龍谷大学で開催された比較法学会において発表した個別報告に加筆・修正したものである。