

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)—

角 田 光 隆

目次

1. はじめに
2. 契約の成立と解釈に関する条文の比較
 2. 1 共通の法原則
 2. 2 国際条約
 2. 3 構成国法等
 2. 4 共通の法原則, 国際条約, 構成国法等の相互関係 (以上, 本号)
 2. 5 共通の法原則, 国際条約, 構成国法等と共同体法との比較
 2. 6 共通の法原則, 国際条約, 構成国法等, 共同体法と中国法, 日本法との比較
3. 契約の成立と解釈に関する判例・学説の比較検討
 3. 1 共通の法原則, 国際条約, 構成国法等, 共同体法
 3. 2 日本法における契約法の諸原則
4. おわりに

付録

欧州契約法および共同体法 (Acquis) の再検討に関する初年度
進捗状況レポートの翻訳

1. はじめに

1. 1 本稿と「EU 私法の展開」, 「EU における製造物の安全性と欠陥商

品の責任」,「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—」,「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—」との関連性

「EU 私法の展開」⁽¹⁾において、今後の研究計画を提示した。たとえば、「国際法、ヨーロッパ連合国法、新しく施行されたドイツ債権法、別の国際団体が作成した条項や私的団体のリステイトメント、ヨーロッパ契約法原理の策定前後に公表された著書を含めて、EU 私法の研究を行いつつ、日本法に対する立法論的・解釈論的な示唆を得たいと考えている。

また、より統一的な欧州契約法に関する行動計画で言及されている共通の参照枠組み（Common Frame of Reference in European contract law）を明らかにしたいと考えている。これはもちろん補充性の原理を考慮して共同市場を機能させるために必要で可能な範囲に限定されるであろう。各法圏の特色を考慮し、特に英米法圏をどのように斟酌するのかを考慮する必要がある。この共通の枠組みも日本法に対する示唆があると考ええる。

また、『消費者政策戦略2002—2006』における具体的施策は我が国の消費者法を考えるにあたって、非常に参考になると考えている。アメリカ法を視野に入れながら、日本法に対する立法・解釈論を展開したいと思っている。

EU 消費者法を中核に置き、その他の共通の法原理も含めて、構成国とヨーロッパ共同体という二重性を持った現時点のヨーロッパの私法の全体像を明らかにすることを研究中である。」というような研究計画を提示した。

この研究計画に基づいて、個別的に「EU における製造物の安全性と欠陥商品の責任」⁽²⁾を執筆した。表題が示すように、製造物責任法に関する論文で、直接的に契約法の領域ではない。しかし、EU 消費者法の分野に入るので、しかも契約法の十分な展開のために EU 契約外責任法を視野に入れる必

(1) 拙稿「EU 私法の展開（2 完）」北海道大学大学院法学研究科『北大法学論集第55巻第2号』2004年7月、373頁以下。

(2) 拙稿「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」信州大学経済学部『信州大学法学論集第4号』2004年9月、159頁以下。

要があるので、EU 契約外責任法に関する研究の序論として当該テーマを論じた。この論文は1999年の製造物責任改正指令に基づいて未加工の農水産物の取り扱いを論じたものである。比較法的な立法の検討の素材を提供した。

また、その研究計画に基づいて、「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—」⁽³⁾に関する論文を公表した。この論文は、欧州民事法典研究グループの売買法試案および欧州契約法原則と国連国際物品売買条約の諸規定を比較考察したものである。この論文は EU における契約法原則に関する研究の一環で、続編について次のように論じた。すなわち、「個別的にさらに詳しく比較法的に検討して、日本法への立法論的・解釈論的示唆を得たいと考えている。その前提として、国際商事契約原則（ユニドロワ原則）、欧州契約法典、共同体法の消費財の売買と保証に関する指令等を国連国際物品売買条約・欧州民事法典研究グループの売買法に関する法律案・ヨーロッパ契約法原理と比較検討する。順次、構成国法を含めた比較と欧州契約法委員会および欧州民事法典研究グループ以外の研究成果との比較を行う。

『より統一的な欧州契約法に関する行動計画』文書において示された共通の枠組みは欧州委員会等で検討中であり、いずれ公表される予定（2009年）である。これは EU 私法の研究の目的にとって重要な法素材となる。共通の枠組み公表後にヨーロッパにおける契約法研究および消費者契約法の研究は本格化するであろう。このことは、2004年7月から始まった共通の枠組みの作成が主として『より統一的な欧州契約法に関する行動計画』文書で示された欧州共同体法（EC *acquis*）の統一性の増大という第一の措置に対するものであること、この文書を具体化した2004年10月に公表された『欧州契約法と欧州共同体法（*acquis*）の改革—進路』文書から推測できる。その他の措置としてのより一般的な方向の帰趨は、その共通の枠組みの作成の過程で知

⁽³⁾ 拙稿「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」信州大学経済学部『信州大学法学論集第5号』2005年3月、65頁以下、125頁。

ることができるであろう。

ヨーロッパにおける契約法および消費者法の本格的な展開は、日本民法典における契約法関連規定の再考を促すだけでなく、1968年に制定された消費者保護基本法（2004年改正の消費者基本法）の下で成立した個別的な消費者法によい刺激を与え、必要があれば我が国の消費者法の見直しを促すものとなるであろう。」というように論じた。

したがって、「EU 私法の展開」と「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—」の趣旨を受けて、欧州契約法原則と国際商事契約原則との比較を論じた。⁽⁴⁾さらに、この研究を個別テーマに焦点を当てて深めたのが、本稿である。

まず、欧州委員会文書「欧州契約法と共同体法（acquis）の改正：進むべき道」に基づいて開催された2005年9月26日のイギリス連合王国と欧州委員会の共催による欧州契約法会議の概要と、欧州契約法および共同体法（Acquis）の再検討に関する初年度進捗状況レポートの内容から、何が問われているのかを確認する。ここから契約法の共通の参照枠組みの方向性を知ることができる。その後で、個別テーマの契約の成立と解釈について、共通の法原則、国際条約、構成国法等を個別的に概観し、それぞれの相互関係、共同体法との比較などを論ずる。

契約の成立と解釈は契約の内容と効果に密接に関連するので、必要な範囲内で契約の内容と効果に言及する。さらに契約の解釈と内容を契約の有効性、契約の履行と不履行に関連づけて別稿で詳しく論ずる。

EU 諸国における契約法の諸原則の比較研究は、もちろん構成国法の1つであるイギリス法を含むことになる。必要に応じて、EU 私法のモデル的な存在意義を持つアメリカの統一商事法典や契約法リステイメントを参照することにする。また、比較法的な成果を享受している経済的に緊密な隣国の中国法も含めておくことにしたい。

⁽⁴⁾ 拙稿「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—」信州大学大学院法曹法務研究科『信州大学法学論集第6号』2006年3月、1頁以下。

契約法の構造の相対的比較のためにも研究対象地域の範囲を広くしておく必要がある。なぜなら共通の参照枠組みは内容次第で構成国法と緊張関係になるので、この分析のために対象地域の契約法の個々の諸規定の相対的比較をしておく価値があるからである。

本稿は単に EU 諸国における契約法の諸原則を比較研究することだけを目的としているのではない。ヨーロッパの契約法の動向を考慮して、商法等の関連規定を含む日本の契約法の研究を行うことも目的としている。この研究においては、たとえば、民法典の諸規定と商法典における商取引法が関連してくる場合があるので、民法と商取引法との関連性をどのように考えるのかという本質的な問題、民法と商取引法の諸規定の中にどのようにしてヨーロッパの契約法の諸原則を解釈論的に導入できるのかという問いに答えねばならない。また、消費者保護規定の特則にどのような位置づけを与えるべきなのかについても考える必要がある。

以上のことを考慮して、日本の債権法の改正および改正後の解釈論を視野に入れながら、民法、商法、その他の特別法の領域における日本の立法論と解釈論のための指針（契約法の諸原則）を提案したいと考えている。民法等はたえず実際の経済社会に適合することが必要とされるので、判例・学説の進展が重要である。そのための立法または解釈の指針となるように、EU 諸国の契約法および英米法の諸原則の研究を行う予定である。欧州共同体において2009年に公表される契約法の共通の参照枠組みは、規則や指令等の制定または改正に際して参考とされるものであるが、必要に応じてその内容は再検討されるものである。その時々把事情を考慮して、構成国法の判例学説や国際条約、EU 私法の研究機関の提案等を斟酌して、規則や指令等が制定または改正されていくであろう。したがって、常にヨーロッパの契約法の動向を注視する必要がある。同様に、英米法の動向を研究する必要があるであろう。EU 諸国の契約法の諸原則は、英米法との比較を不可欠とする状況にあるからである。

この研究にとって必要な文書の翻訳を付録として掲載しておいた。欧州契

約法および共同体法（Acquis）の再検討に関する初年度進捗状況レポートの翻訳である。

1. 2 欧州委員会文書「欧州契約法と共同体法（acquis）の改正：進むべき道」と2005年9月26日のイギリス連合王国と欧州委員会の共催による欧州契約法会議の概要

2004年10月に公表された欧州委員会文書「欧州契約法と共同体法（acquis）の改正：進むべき道」⁽⁵⁾に基づいて、共通の参照枠組みが作成されることになった。その会議として、2004年12月3日の欧州契約法に関する構成国の専門家のネットワークのワークショップ、2004年12月15日の欧州契約法の領域における参照される共通の枠組みに関する利害関係のある専門家のネットワーク会議、2005年5月31日の欧州契約法に関する構成国の専門家のネットワークのワークショップが開催された。⁽⁶⁾これらの会議に続くのが、2005年9月26日のイギリス連合王国と欧州委員会の共催による欧州契約法会議⁽⁷⁾である。

この最後の会議の参加者の意見をすべて個別的に紹介することはできないが、会議全体の概要だけを述べておくことにする。

強制力のある欧州市民法典には反対し、選択可能な法制度にも反対する者がいる。しかし、現在および将来の消費者共同体法の性質の改善および立法のために共通の参照枠組みを作成することを支持している。共通の参照枠組みは、国内の契約法の改革にとっても役立つ場合があるとする。契約の自由の原則と異なった法伝統の多様性の尊重なども主張された。

その上で、共通の参照枠組みの内容と範囲（契約法自体と不法行為法、不

⁽⁵⁾ Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward, Brussels, 11. 10. 2004, COM (2004) 651 final.

⁽⁶⁾ 拙稿、注(4)前掲5頁以下。

⁽⁷⁾ <http://europa.eu.int/>

当利得法，所有権法との関連性，消費者契約），共通の参照枠組みの性格（欧州民法法典との内容上の相違），共通の参照枠組みの構造（準則と注釈），共通の参照枠組みの拘束力（強行規定と任意規定の間の相違）が問われている。

共通の参照枠組みの作成過程と消費者共同体法の再検討において存在する諸問題との関係も指摘され，その諸問題の奥深さを理解できる。そのためか，共通の参照枠組みの作成過程の時間の短さが心配されている。B2BとB2Cの間の区別は問題解決のために支持されている。保険契約法という特定の分野に限定した共通の参照枠組みの意義も言及された。共通の参照枠組みの作成手続きにも意見が寄せられた。

欧州契約法原則を基礎にして，その修正の可能性を認めながら共通の参照枠組みを考える者がいる（Hugh Beale）。この会議の参加者の中では，最も包括的な共通の参照枠組み草案の構造を提案している。共通の参照枠組みは立法の工具箱と同時に，選択可能な制度の基礎になると考えられている。

当該草案は，前文，基本原則，第1巻乃至第10巻，付属書第1巻第2巻から成っている。

基本原則は，契約の一般的機能，契約の拘束力と撤回権，信義誠実，契約法の一般的機能，域内市場の統合の促進，契約の自由とその制限，特定の契約当事者の保護，情報提供，無差別，契約概念と排除される契約，公法を内容とする。

第1巻は一般規定に関するものである。意図された適用領域，解釈と発展，定義（付属書第1巻），期間の計算（付属書第2巻）から成る。

第2巻は契約とその他の法律行為に関するもので，第2巻第1章は契約に関する一般規定を定める。定義（法律行為，契約），当事者自治（契約の自由），効果（当事者に対する契約の拘束力，承諾者に対する片務的約束），慣習と慣行，信義と公正な取引，代位認識等，通知，方式，“書面”の意味から成る。第2巻第2章は契約前の義務で，契約前の情報提供として情報提供の一般的義務の不存在，誤解を与えまたは誤った情報の利用を回避する義務，

特定の取引に関する情報を提供する義務、特定の取引に関する要請に基づく情報の利用可能性、提供される情報の形態、情報を提供しないことに対する特別なサンクションを内容とする。無差別も契約前の義務の中に含まれていて、差別、救済方法、特定の救済方法、期限を内容とする。第2巻第3章は契約の形成で、一般規定、申込と承諾、撤回から成り、撤回は適用可能性、撤回権に関する情報提供義務、情報提供しない結果、撤回期間の履行、撤回権の行使、撤回の結果、関連する取引、撤回後の契約の解消を内容とする。第2巻第4章は契約に関連する代理人の権限、第2巻第5章は契約の有効性（不法性を含む）、第2巻第6章は不公正な条項、第2巻第7章は契約の解釈、第2巻第8章は契約の内容と効果、第2巻第9章は前述した準則の他の法律行為に対する適用可能性に関するものである。

第3巻は契約上および契約外の権利および義務を定めている。第3巻第1章は契約上の義務の履行、第3巻第2章は契約上の義務の不履行、第3巻第3章は契約上の義務の不履行に対する特定救済、第3巻第4章は前述した準則の契約外の義務に対する適用可能性、第3巻第5章は条件付の権利と義務、第3巻第6章は多数当事者の債権債務関係、第3巻第7章は当事者の変更で、債権譲渡、新債務者への交換、一方当事者の法的地位全体の移転（権利と義務）、第3巻第8章は相殺、第3巻第9章は時効に関するものである。

第4巻は特別契約に関する規定で、売買、サービス、長期契約、消費貸借、人的担保、動産のリースから成っている。

売買の第1章は一般規定、第2章は売主の義務、第3章は買主の義務、第4章は救済方法、第5章は危険の移転、第6章は消費財の保証に関するものである。

サービスの第1章は一般規定、第2章は建築、第3章は加工処理、第4章は保管、第5章は設計、第6章は情報、第7章は治療に関するものである。

長期契約の第1章は一般規定、第2章は商業代理人、第3章は販売、第4章はフランチャイズに関するものである。

消費貸借については、各章に分けてまだ書かれていない。

人的担保の第1章は共通規定、第2章は従属的人的担保（保証人・債務者・債権者三者の保証契約関係）、第3章は独立的人的担保（損害保証）、第4章は特別な保護を必要とする者に関する規定である。

動産のリースの第1章は一般規定、第2章はリース期間、第3章は貸出者の義務、第4章は借用者の義務に関する規定である。

第5巻は事務管理に関する規定で、第1章は適用範囲、第2章は事務管理者の義務、第3章は事務管理者の権利と義務に関する規定である。

第6巻は契約外の損害賠償責任に関する規定で、第1章は基本規定、第2章は法的に関連した損害、第3章は責任、第4章は因果関係、第5章は抗弁事由、第6章は救済方法、第7章は補足規定から成っている。

第7巻は不当利得に関する規定で、第1章は基本規定、第2章は正当事由と正当事由の不存在、第3章は利得、不利益、帰責、第4章は利得の返還、第5章は抗弁事由、第6章は他の規定との関係から成っている。

第8巻は動産の譲渡、第9巻は動産担保権、第10巻は信託で、各章に分けてまだ書かれていない。

付属書第1巻は術語／言葉の定義、第2巻は通知、期間の計算に関する準則に関するものである。

このような内容を持つ共通の参照枠組み草案は、欧州民事法典研究グループが発表している法典の構造に類似している。⁽⁸⁾

ただし、そのような共通の参照枠組み草案の内容は消費者共同体法の再検討にとって広すぎるのではないかという批判が出されている。強行法規を伴って多くの契約またはその他の法律行為を共通の参照枠組みが規制すべきでなく、B2Bの契約を除外すべきであるという意見や欧州契約法および共同体法（Acquis）の再検討に関する初年度進捗状況レポートの内容についての批判も主張されている。

しかし、共通の参照枠組み草案に賛成しながら、権利留保条項に関する準

⁽⁸⁾ [http://www.sgecc.net/\(Structure of the Code/Principles as at December 2004\)](http://www.sgecc.net/(Structure of the Code/Principles as at December 2004)) 拙稿、注(3)前掲68頁以下。

則を含むべきであるとする補足発言があった。消費者契約法に関する共通の参照枠組みに強行法規が増大することに対し危惧しているが、包括的な解決方法として1993年のフランス消費者法典や2005年のイタリア消費者法典が良い実例であるとする者がある。

この欧州契約法会議は意見交換の場であって、統一的な見解が採択されたものではない。今後の欧州委員会の作業にとって参考となるものである。

なお、欧州民事法典研究グループが発表している法典の構造は、前文、第1巻一般規定、第2巻契約およびその他の法律行為、第3巻契約上および契約外の権利と義務、第4巻特別契約、第5巻事務管理、第6巻契約外の損害賠償責任、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、付属書第1巻用語の定義から成っている。

第2巻は7章から成り、第1章は契約の一般規定、第2章は契約の形成、第3章は契約に関連した代理人の権限、第4章は契約の有効性（不法性を含む）、第5章は契約の解釈、第6章は契約の内容と効果、第7章は前述した準則の他の法律行為に対する適用に関する規定である。

第3巻は9章から成り、第1章は契約上の債務の履行、第2章は契約上の債務の不履行、第3章は契約上の債務の不履行に対する特定救済、第4章は前述した準則の契約外の債務に対する適用、第5章は条件付権利と義務、第6章は多数当事者の債権債務関係、第7章は当事者の交換、債権の譲渡・新債務者への交換・一方当事者の法的地位全体の移転（権利と義務）、第8章は相殺、第9章は時効に関する規定である。

この欧州民事法典において、欧州契約法原則は各所において再検討を経て、修正されつつある。

欧州契約法原則の短所は、時間的な発表順序の相違という不可避の事情があるが、2004年国際商事契約原則を考慮していないこと、2002年ドイツ債務法現代化法を十分に考慮していないこと、2002年欧州契約法典を考慮していないこと、2005年フランス債務法改正案を考慮していないこと、代理の部分は欧州民事法典研究グループによって部分的に修正されたこと、消費者保護

規定を含んでいないこと、特別契約法・契約外責任法・動産所有権の譲渡・動産担保権との関連性が欠如していることなどを挙げることができる。

後述の共通の法原則の中で、欧州契約法原則、国際商事契約原則、欧州契約法典、欧州民事法典の相互の比較を行う。

1. 3 欧州契約法および共同体法 (Acquis) の再検討に関する初年度進捗状況レポートの概要

2004年の欧州委員会から欧州議会と欧州理事会への文書「欧州契約法と共同体法 (acquis) の改正：進むべき道」を受けて、関連会議が開催された。その成果を考慮して、欧州契約法および共同体法 (Acquis) の再検討に関する初年度進捗状況レポートが発表された。⁽⁹⁾

このレポートの内容は付録として翻訳した通り、CFR の作成に向けた準備状況の報告が主たるもので、CFR の内容等の決定に関する方針が検討されている。それに関連して、単位価格、差止命令、タイムシェアリング、遠隔販売に関する指令についての予備判定が下された。CFR を考慮しつつ、消費者共同体法の改正が行われる予定である。

その方法は2種類ある。たとえば、現行指令の個別的な改正または特別な分野の規制からなる垂直的なアプローチと、共同体法の共通の特徴を規律する1つまたは2つ以上の枠組み手段を採択するより水平的なアプローチである。どちらの方法が採択されるのかは、まだ不明である。

EU 全体の標準約款の発展のための欧州委員会によるウェブサイトの主催について、実施しない決定が下された。

選択可能な制度について、保険・金融分野が検討対象になっている。たとえば、定期生命保険、貯蓄商品、譲渡担保の領域である。

⁽⁹⁾ Commission of the European Communities, Report from the Commission, First Annual Progress Report on European Contract Law and the Acquis Review, Brussels, 23. 9. 2005, COM (2005) 456 final.

2. 契約の成立と解釈に関する条文の比較

契約の成立過程, 契約の成立, 契約の解釈に関する法原則を検討する。まず, 欧州契約法原則⁽¹⁰⁾, 国際商事契約原則⁽¹¹⁾, 欧州契約法典⁽¹²⁾, 欧州民法法典⁽¹³⁾を条文に即して比較する。欧州民法法典は欧州契約法原則に準拠する予定であるが, 当該条項の修正が予定されている。その比較の後で, 国際条約と構成国法などについて言及する。

2. 1 共通の法原則

2. 1. 1 契約の成立過程に関する条文の比較

2. 1. 1. 1 信義則に反する契約前の交渉

契約の成立過程における信義誠実に反する交渉に関する規定が存在する。

⁽¹⁰⁾ Ole Lando/Hugh Beale (ed), *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, Kluwer Law International, 2000.

拙稿「ヨーロッパ契約法原理の将来性」琉球大学法文学部『琉大法学第68号』2002年9月, 23頁以下。

同「ヨーロッパ契約法原理について」信山社『EU法・ヨーロッパ法の諸問題』2002年9月, 323頁以下。

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『九州法学会報2002年』2003年9月, 50頁以下。

ユルゲン・パセドウ編, 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。この著書に欧州契約法原則と1994年の国際商事契約原則の翻訳が掲載されている。欧州契約法原則第1部・第2部(角田光隆訳)311頁以下, 第3部(半田吉信訳)342頁以下。1994年の国際商事契約原則(曾野和明, 廣瀬久和, 内田貴, 曾野裕夫訳)357頁以下。

⁽¹¹⁾ [http://www.unidroit.org/\(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004\)](http://www.unidroit.org/(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004))。国際商事契約原則の翻訳は, 注(10)に挙げた文献のほかに, 曾野和明, 廣瀬久和, 内田貴, 曾野裕夫訳『UNIDROIT ユニドロウ 国際商事契約原則』商事法務, 2004年3月(1994年版)と, 内田貴「ユニドロウ国際商事契約原則2004—改訂版の解説」商事法務『NBL 811号~815号』2005年にある。

⁽¹²⁾ Giuseppe Gandolfi, *Code Europeen des Contrats*, Livre Premier 1, Milano-Dott. A. Giuffre Editore, 2002.

欧州契約法典の翻訳は, 平野裕之・法律論叢(明治大学法律研究所)第76巻第2・3号75頁以下, 第76巻第6号115頁以下(2004年)にある。

⁽¹³⁾ [http://www.sgecc.net/\(Structure of the Code/Principles as at December 2004\)](http://www.sgecc.net/(Structure of the Code/Principles as at December 2004))

この規定は、欧州契約法原則第2：301条⁽¹⁴⁾、国際商事契約原則第2.1.15条⁽¹⁵⁾、欧州契約法典第6条⁽¹⁶⁾である。欧州民事法典は欧州契約法原則第2：301条に準拠する予定であるが、まだ当該規定の内容は定められていない。⁽¹⁷⁾

これらの規定の内容は、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。

しかし、欧州契約法典第6条が契約の本質部分を検討した場合には正当な理由なしに交渉を破棄できないことを定めていること、信義に反する交渉と交渉の破棄による損害賠償責任の範囲を交渉費用と機会の喪失に限定して明示していることが、欧州契約法原則第2：301条および国際商事契約原則第2.1.15条と異なる。

2. 1. 1. 2 守秘義務

契約の成立過程における守秘義務に関する規定は、欧州契約法原則第2：302条⁽¹⁸⁾、国際商事契約原則第2.1.16条⁽¹⁹⁾、欧州契約法典第8条⁽²⁰⁾である。欧州民事法典は欧州契約法原則第2：302条に準拠する予定であるが、まだ当該規定の内容は定められていない。⁽²¹⁾

これらの規定の内容は、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。

ただし、詳細にこれらの規定を検討すると文言上の違いを見つけることが

⁽¹⁴⁾ 注(10)188頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁵⁾ 注(11)6頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁶⁾ 注(12)715頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁷⁾ 注(13)10頁。

⁽¹⁸⁾ 注(10)193頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁹⁾ 注(11)6頁（翻訳文参照）。

⁽²⁰⁾ 注(12)716頁（翻訳文参照）。

⁽²¹⁾ 注(13)10頁。

できる。たとえば、欧州契約法原則第 2 : 302 条と国際商事契約原則第 2 . 1 . 16 条は交渉の過程で取得した情報の非開示または私用の禁止を明言しているが、欧州契約法典第 8 条は情報の使用の抑制という表現を使っている。

また、国際商事契約原則第 2 . 1 . 16 条と欧州契約法典第 8 条は相手方が受ける利益を基準とした損害賠償を定めているが、欧州契約法原則第 2 : 302 条は損害賠償と相手方が受ける利益の償還を並置している。

2 . 1 . 1 . 3 情報提供義務

契約の交渉過程における情報提供義務を定めている規定は、欧州契約法典第 7 条⁽²²⁾に明言されているだけである。第 7 条第 1 項で情報提供義務を定め、第 7 条第 2 項で契約の成立と不成立の場合に分けて情報提供義務違反の場合の責任を定めている。

欧州契約法原則と国際商事契約原則には、このような規定自体は存在しないが、欧州契約法原則第 2 : 301 条と国際商事契約原則第 2 . 1 . 15 条に含まれるものと理解でき、また、解釈論的に信義則を定めた欧州契約法原則第 1 : 201 条、協力義務を定めた第 1 : 202 条⁽²³⁾、信義則を定めた国際商事契約原則第 1 . 7 条⁽²⁴⁾から情報提供義務を導き出すことができる。欧州民事法典はまだ当該規定の内容を作成中なので、どのような立場を採るのかは不明である。⁽²⁵⁾

明示規定を持つのか、または、解釈論に委ねるのかという選択問題が生ずるが、明示規定を持った方が明瞭さのゆえに適切である。

2 . 1 . 1 . 4 消費者に対する特則

欧州契約法典第 9 条⁽²⁶⁾は、営業所以外での消費者による契約の解約権を

⁽²²⁾ 注(12)715頁（翻訳文参照）。

⁽²³⁾ 注(10)113, 119頁（翻訳文参照）。

⁽²⁴⁾ 注(11)2頁（翻訳文参照）。

⁽²⁵⁾ 注(13)10頁。

⁽²⁶⁾ 注(12)716頁（翻訳文参照）。

商人が書面により通知することを定めている。この規定は、消費者による解約権を定める欧州契約法典第159条⁽²⁷⁾と密接な関連性を持ち、第159条における通知の期間および方法と第159条の効力に準拠している。また、消費者概念の定義も規定している。

欧州契約法原則と国際商事契約原則には、このような規定自体は存在しない。共通の参照枠組みが消費者共同体法に関連することを考慮するならば、欧州契約法典のような消費者に対する特則を設けておく必要がある。

欧州民事法典はまだ当該規定の内容を作成中であるが、事業者および消費者概念の定義に関して議論しているので、消費者に対する特則を設ける予定であると考ええる。⁽²⁸⁾

2. 1. 1. 5 対外的な取引の交渉中の義務

欧州契約法典第10条⁽²⁹⁾は、国際的・大陸間の契約交渉における取引慣行の拘束力についての規定である。反対の特約がなければ、当該取引の一般的な取引慣行に拘束され、この取引慣行から逸脱した場合の責任を定める。

欧州契約法原則と国際商事契約原則における契約の成立の章の中において、このような規定自体は存在しない。しかし、総則規定の中で、慣習および慣行に関する規定が存在する。それは、欧州契約法原則第1：105条⁽³⁰⁾と国際商事契約原則第1.9条⁽³¹⁾である。これらの2か条は、当事者の合意した慣習、当該取引の一般的な慣習、当事者間で確立している慣行に拘束力を与えている。

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、欧州契約法典第10条よりも詳細に規定している。しかし、欧州契約法典第10条のような

⁽²⁷⁾ 注(12)793頁（翻訳文参照）。

⁽²⁸⁾ [http://www.sgecc.net/\(The notions of the consumer and the professional\)](http://www.sgecc.net/(The%20notions%20of%20the%20consumer%20and%20the%20professional)) 拙稿、注(3)前掲71頁以下。

⁽²⁹⁾ 注(12)716頁（翻訳文参照）。

⁽³⁰⁾ 注(10)104頁（翻訳文参照）。

⁽³¹⁾ 注(11)2頁（翻訳文参照）。

取引慣行から逸脱した場合の責任に関する規定は、欧州契約法原則第 1 : 105条と国際商事契約原則第 1 . 9 条には存在しない。

慣習が拘束力を生じさせる場合を細かく規定し、慣習からの逸脱の場合の責任も定めることが最善である。

2 . 1 . 2 契約の成立の一般規定に関する条文の比較

2 . 1 . 2 . 1 契約の締結の条件

契約の締結条件を定めている規定は、欧州契約法原則第 2 : 101条⁽³²⁾と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⁽³³⁾である。

欧州契約法原則第 2 : 101条の内容は、当事者の法的拘束力がある意思と当事者の十分な合意の要求、契約が書面によって締結され、証明される必要がないこと、方式に関するその他の要件に従う必要がないこと、契約があらゆる手段によって証明できることである。

欧州契約法原則第 2 : 101条第 1 項の趣旨と同じ規定は、国際商事契約原則第 2 . 1 . 1 条, 第 2 . 1 . 2 条, 第 3 . 2 条である。第 2 : 101条第 1 項と第 2 . 1 . 1 条は十分な合意を要求する点は一致するが、第 2 . 1 . 1 条は申込の承諾と当事者の行為の両方を明示している。第 2 : 101条第 1 項と第 2 . 1 . 2 条は法的に拘束力のある意思の点で一致している。第 2 . 1 . 2 条は元々申込の定義に関する規定である。第 2 : 101条第 1 項と第 3 . 2 条は合意で契約の締結を承認し、それ以上の要件を必要としないことを明示している点で一致している。第 3 . 2 条は契約の締結だけでなく、契約の変更と終了もその旨を定めている。

欧州契約法原則第 2 : 101条第 2 項と同じ趣旨の規定は、国際商事契約原則第 1 . 2 条と第 3 . 2 条である。1994年の国際商事契約原則第 1 . 2 条において契約の締結またはその証拠としての書面の必要性が否定されていたこと

⁽³²⁾ 注(10)137頁(翻訳文参照)。

⁽³³⁾ 注(11)1, 3, 9頁(翻訳文参照)。

が、2004年の国際商事契約原則第1.2条において契約、言明その他の行為が特定の形式によって行われる必要性和それによって証明される必要性が否定されていることに修正されている。契約以外の行為にも拡大されているのである。

このような規定は欧州契約法典には存在しないが、契約の定義を定めた第1条、契約の本質的要素として合意と内容を挙げ、特別の方式を原則として不要とする第5条第3項第4項、契約のすべての要件が充足している場合における締結行為を契約の成立条件とする第24条に類似している。しかし、例外的に契約の方式に要求する諸規定が第4章にある。この諸規定は、欧州契約法原則および国際商事契約原則には存在しない特徴である。⁽³⁴⁾

欧州民法法典は欧州契約法原則に準拠する予定であるが、まだ当該規定の内容は定められていない。⁽³⁵⁾

なお、欧州民法法典第7:104条は、契約以外の一方的な法律行為について新たな規定を持っている。⁽³⁶⁾この場合について、契約の変更または解消、一方的約束、意思を示すその他の言明または行為に類推適用することを明示する欧州契約法原則第1:107条、承諾のない約束に効力を認める第2:107条、申込と承諾によらないで締結される契約を規律する第2:211条も類似の機能を果たしていると言うことができるが、⁽³⁷⁾欧州民法法典第7:104条はより詳細な規定である。

2. 1. 2. 2 意思の解釈

意思の解釈に関する規定は、欧州契約法原則第2:102条⁽³⁸⁾と国際商事契約原則第4.2条⁽³⁹⁾にある。

⁽³⁴⁾ 注(12)713, 714, 721, 725頁(翻訳文参照)。

⁽³⁵⁾ 注(13)10頁。

⁽³⁶⁾ 注(13)10頁。

⁽³⁷⁾ 注(10)110, 157, 187頁(翻訳文参照)。

⁽³⁸⁾ 注(10)143頁(翻訳文参照)。

⁽³⁹⁾ 注(11)13頁(翻訳文参照)。

欧州契約法原則第 2 : 102 条の内容は、契約上の法的拘束力を持った意思を当事者の言明と行為から判断するが、その言明と行為は相手方が合理的に理解したものという限定を付けている。第 2 : 102 条と同じ趣旨の規定は、国際商事契約原則第 4 . 2 条である。ただし、第 2 : 102 条における相手方の合理的な理解は、第 4 . 2 条では原則として相手方の認識または認識可能性になっている。例外的に相手方と同種の合理人を基準とする場合がある。

このような規定は欧州契約法典には存在しないが、契約の分析および書面以外の要素の評価を定めた第 39 条⁽⁴⁰⁾が関連する。この条項における当事者の意思解釈の問題に帰着する。

欧州民法法典は欧州契約法原則第 2 : 102 条に準拠する予定であるが、まだ当該規定の内容は定められていない。⁽⁴¹⁾

2 . 1 . 2 . 3 合意の条件

合意の条件を定めた規定は、欧州契約法原則第 2 : 103 条⁽⁴²⁾と国際商事契約原則第 2 . 1 . 1 条、第 2 . 1 . 2 条、第 2 . 1 . 13 条である。⁽⁴³⁾

欧州契約法原則第 2 : 103 条によれば、十分な合意の条件として当事者による契約条項の十分な確定、欧州契約法原則に基づく契約条項の確定可能性が挙げられている。しかし例外として、特定の事項につき合意せずに、契約の締結を拒絶した場合には、契約は存在しないものと評価する。

欧州契約法原則第 2 : 103 条は国際商事契約原則第 2 . 1 . 1 条、第 2 . 1 . 2 条に類似しているが、十分な合意の内容については第 2 . 1 . 1 条の解釈に依存する。第 2 . 1 . 2 条が申込についての十分な確定性を要求していることも、同様のことが言える。欧州契約法原則に基づく契約条項の確定可能性は、第 2 . 1 . 1 条と第 2 . 1 . 2 条にはないものである。

⁽⁴⁰⁾ 注(12) 727 頁 (翻訳文参照)。

⁽⁴¹⁾ 注(13) 10 頁。

⁽⁴²⁾ 注(10) 146 頁 (翻訳文参照)。

⁽⁴³⁾ 注(11) 3 , 5 頁 (翻訳文参照)。

相手方による契約の締結の拒絶の理由が当事者による特定の事項の不合意に関する場合に契約の成立を認めないことは、特定方式による合意の部分を除いて国際商事契約原則第2.1.13条と同じである。

このような類似の規定は、合意の成立条件を定めた欧州契約法典第1条、契約の本質的要素を定めた欧州契約法典第5条、契約締結のために合意された方式を定める欧州契約法典第37条である。⁽⁴⁴⁾十分な合意の条件における原則と例外は、第1条と第5条の解釈に依存することになる。特定方式による合意がなければ契約の成立を認めない国際商事契約原則第2.1.13条の部分は、第37条に関連する。

欧州民法法典は欧州契約法原則第2:103条に準拠する予定であるが、まだ当該規定の内容は定められていない。⁽⁴⁵⁾

2. 1. 2. 4 未交渉の契約条項

未交渉の契約条項の取り扱いに関する規定は、欧州契約法原則第2:104条、第4:110条、第6:105条⁽⁴⁶⁾と国際商事契約原則第2.1.20条⁽⁴⁷⁾にある。

欧州契約法原則第2:104条によれば、善意の相手方に当該契約条項を援用できる場合として契約の締結以前または締結時に相手方に気づかせる合理的な手段を採ったことが必要とされる。それ故、当事者が契約書面に署名した場合にも、契約書面において参照されるものとして指摘されているだけでは不十分であるとする。

この規定に類似すると判断できるのが、不意打ち条項に関して規定している国際商事契約原則第2.1.20条である。両者の対応関係は以下のようになる。

⁽⁴⁴⁾ 注(12)713, 714, 726頁(翻訳文参照)。

⁽⁴⁵⁾ 注(13)10頁。

⁽⁴⁶⁾ 注(10)149, 266, 310頁(翻訳文参照)。

⁽⁴⁷⁾ 注(11)6頁以下(翻訳文参照)。

欧州契約法原則第2：104条における個別的に交渉しなかった条項は、第2：1.20条では合理的に予期できなかった標準約款の中の条項に対応する。第2：104条における当該条項を知らなかったとしているのは、第2：1.20条では合理的に予期できなかったとなっている。第2：104条における注意を喚起させる合理的な措置を採ることは、第2：1.20条では相手方によって明示的に承諾されたこととする。第2：104条は時期を示しているが、第2：1.20条は時期を明示していない。同様に、第2：104条における契約書面に署名した場合の措置が第2：1.20条には存在しない。しかし、第2：1.20条には標準約款の中のどんな条項が問題となるのかの判断基準を明示している。

国際商事契約原則第2：1.20条は、欧州契約法原則における個別的に未交渉不公平条項を解除できる第4：110条と契約条項が第三者の一方的決定で行われたが、不合理な内容であった場合に合理的な契約条項に代える第6：105条にも関連する。

このような規定に対応すると考えられる欧州契約法典における規定は、第33条である。⁽⁴⁸⁾この条項は、相手方に効力を生じさせる場合として、相手方が知っている場合と、通常の適切な注意を用いて知るべきであった場合を挙げている。しかし、この条項は一方当事者が準備した契約約款全体に関する効力を規定しているものである。

欧州契約法典第30条第5項は消費者に対する特則として、交渉されなかった消費者に不利な条項を無効とする。⁽⁴⁹⁾

欧州民事法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁵⁰⁾

2. 1. 2. 5 完結条項

完結条項に関する規定は、欧州契約法原則第2：105条⁽⁵¹⁾と国際商事契約

⁽⁴⁸⁾ 注(12)725頁（翻訳文参照）。

⁽⁴⁹⁾ 注(12)723頁（翻訳文参照）。

⁽⁵⁰⁾ 注(13)10頁。

原則第 2 . 1 . 17条⁽⁵²⁾である。

欧州契約法原則第 2 : 105条第 1 項は書面契約が完結条項を明示した個別的に交渉された条項を含んでいる場合には、書面に明示されていない事前の言明、約束、合意は契約の一部とはならないこと、第 2 項は完結条項が個別的に交渉されなかった場合には、当事者が事前の言明、約束、合意が契約の一部を形成しないことを意図することを推定させること、第 3 項は当事者の事前の言明は契約を解釈するために利用されること、第 4 項は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度で、当事者はその言明または行為によって完結条項の主張を妨げられることを規定する。

欧州契約法原則第 2 : 105条第 1 項と第 3 項は、国際商事契約原則第 2 . 1 . 17条に当てはまる。ただし、第 2 : 105条第 1 項と違う点は、事前の言明と合意の 2 つだけを挙げていること、契約の一部とはならないこととするのに対し、書面契約を否定または補充できないとしていることである。第 2 : 105条第 3 項と違う点は、事前の言明とするのに対し、事前の言明または合意を挙げていること、第 2 : 105条第 3 項におけるような個別的に交渉された条項以外の第 3 項の排除または制限の禁止に関する文言がないことである。

欧州契約法原則第 2 : 105条第 2 項と第 4 項は、国際商事契約原則第 2 . 1 . 17条に明示規定が存在しない。

このような規定は欧州契約法典に類似規定を持たない。欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁵³⁾

2 . 1 . 2 . 6 書面による修正

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規定は、欧州契約法原則第 2 : 106条⁽⁵⁴⁾と国際商事契約原則第 2 . 1 . 18条⁽⁵⁵⁾にある。

⁽⁵¹⁾ 注(10) 152頁 (翻訳文参照)。

⁽⁵²⁾ 注(11) 6 頁 (翻訳文参照)。

⁽⁵³⁾ 注(13) 10頁。

⁽⁵⁴⁾ 注(10) 154頁 (翻訳文参照)。

⁽⁵⁵⁾ 注(11) 6 頁 (翻訳文参照)。

欧州契約法原則第2:106条第1項で書面による修正のみが可能な場合として、合意による修正または終了のために書面を要求する書面契約の条項がある場合を挙げている。この規定は推定規定である。また、第2項で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度で、当事者は言明または行為によって当該条項の主張を妨げられることを規定する。

欧州契約法原則第2:106条は、国際商事契約原則第2.1.18条に対応する。しかし、第2:106条第1項は書面としているが、第2.1.18条は特定の方式となっていて、書面に限定されていないと評価できる。第2:106条第1項は、書面でない場合には法的拘束力を否定する趣旨の推定を定めている。しかし、第2.1.18条はこのような推定規定を持っていない。第2:106条第2項は、第2.1.18条と内容的に一致している。ただし、当事者の言明または行為としていることに対し、当事者の行為だけを指摘しているにすぎない。

このような規定は欧州契約法典に類似規定を持たない。欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁵⁶⁾

2. 1. 2. 7 承諾なしに拘束力のある約束

欧州契約法原則第2:107条⁽⁵⁷⁾は、承諾なく法的拘束力のある約束を承認している。これに相当する規定は、国際商事契約原則に類似規定がない。

しかし、欧州契約法典第23条は不特定多数人に対する約束（懸賞広告）という条文タイトルの下で、欧州契約法原則第2:107条と類似の内容を詳しく規定している。第23条は申込等の概念を定める第13条第2項但書を受けている。⁽⁵⁸⁾

欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁵⁹⁾

⁽⁵⁶⁾ 注(13)10頁。

⁽⁵⁷⁾ 注(10)157頁（翻訳文参照）。

⁽⁵⁸⁾ 注(12)717, 718, 721頁（翻訳文参照）。

2. 1. 3 契約の申込と承諾に関する条文の比較

2. 1. 3. 1 申込の定義

欧州契約法原則第2：201条⁽⁶⁰⁾は第1項で、提案が申込となる条件として、相手方による承諾がある場合に契約となるという意図でなされていることと、契約を形成するために十分に明確な条件を含んでいることを挙げている。

これに相当する規定は国際商事契約原則第2.1.2条である。⁽⁶¹⁾文章の表現は異なるが、内容的に両者は一致する。

1人または2人以上の特別な者または公衆に対する申込を規定する欧州契約法原則第2：201条第2項と、広告またはカタログにおいて専門的な供給業者によって、または、商品の展示によってなされた決められた価格での商品またはサービスを供給する提案を申込と推定する欧州契約法原則第2：201条第3項は、国際商事契約原則第2.1.2条に規定されていない。

このような規定は、欧州契約法典第13条と第22条に相当する。⁽⁶²⁾申込の定義規定である第13条第1項は、文章の表現は異なるが、欧州契約法原則第2：201条第1項と国際商事契約原則第2.1.2条と同じ内容である。申込の誘引の定義規定である第13条第2項は、第2：201条および第2.1.2条に明示されていない。

欧州契約法原則第2：201条第2項と第3項に規定されていることは、欧州契約法典第22条に相当する。第22条は第1項で、不特定多数人への申込の条件として契約の本質的な要件を充足させることを定めているにすぎない。また、第2項で不特定多数人への申込の撤回の条件を定めている。

欧州民法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁶³⁾

⁽⁵⁹⁾ 注(13)10頁。

⁽⁶⁰⁾ 注(10)159頁（翻訳文参照）。

⁽⁶¹⁾ 注(11)3頁（翻訳文参照）。

⁽⁶²⁾ 注(12)717, 718, 721頁（翻訳文参照）。

⁽⁶³⁾ 注(13)10頁。

2. 1. 3. 2 申込の撤回

欧州契約法原則第2：202条⁽⁶⁴⁾は第1項で、申込の撤回条件として、受諾者が承諾の発信以前、または、行為による承諾の場合には行為の通知の到達以前または行為の履行の開始前に、撤回が受諾者に到達していることを挙げている。

この規定は行為による承諾の場合を除いて、国際商事契約原則第2.1.4条⁽⁶⁵⁾の第1項と一致する。

公衆に対してなされた申込の撤回を定めた欧州契約法原則第2：202条第2項は、国際商事契約原則第2.1.4条に明文規定として存在しない。

欧州契約法原則第2：202条第3項は、申込の撤回を認めない場合として、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、受諾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、受諾者が当該申込を信頼して行動した場合を挙げている。この規定は、国際商事契約原則第2.1.4条第2項と類似する。ただし、この規定は、申込が撤回できないことを示している場合の実例として、申込が承諾のための一定の期間を定めている場合などを指摘している。

欧州契約法典第15条第1項⁽⁶⁶⁾は同様に、申込の撤回について規定している。申込の撤回条件として、受諾者が承諾の発信以前に行う点は、欧州契約法原則第2：202条第1項と国際商事契約原則第2.1.4条第1項と同じものである。

第15条の前にある申込みの効力を定める欧州契約法典第14条は、申込みが到達するまで無条件に破棄できることを規定している。⁽⁶⁷⁾この破棄は、書面で撤回しないことを表示していた場合や欧州契約法典第17条⁽⁶⁸⁾により撤回できない申込みは撤回できないとする場合の例外として位置づけられている。

⁽⁶⁴⁾ 注(10)164頁（翻訳文参照）。

⁽⁶⁵⁾ 注(11)4頁（翻訳文参照）。

⁽⁶⁶⁾ 注(12)718頁（翻訳文参照）。

⁽⁶⁷⁾ 注(12)718頁（翻訳文参照）。

⁽⁶⁸⁾ 注(12)719, 720頁（翻訳文参照）。

申込みの撤回を認めない場合は、同じく欧州契約法典第17条に規定されている。たとえば、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項における申込が承諾のための一定の期間を定めている場合と同じ趣旨であるが、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ようとすることは、第2：202条第3項と第2.1.4条第2項には存在しない。また、申込みの撤回不可能性を当事者間の合意に基づく場合を認めていることも、第2：202条第3項と第2.1.4条第2項には存在しない。

その他の点で、たとえば、申込の効力の喪失事由を定める欧州契約法典第15条第3項と第4項⁽⁶⁹⁾は欧州契約法原則第2：202条および国際商事契約原則第2.1.4条には存在しない特色のある規定である。第15条第3項と第4項は、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。

欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁷⁰⁾

2. 1. 3. 3 申込の拒絶

申込の拒絶に関する規定は、欧州契約法原則第2：203条⁽⁷¹⁾と国際商事契約原則第2.1.5条⁽⁷²⁾にある。両者の規定は、申込の拒絶が申込者に到達した場合における申込の効力の喪失を定めている。

この規定は、欧州契約法典第15条第2項⁽⁷³⁾に類似規定がある。ただし、申込が撤回できない場合にも妥当することや、新たな申込には拒絶の意思表示が含まれていることを追加している。

⁽⁶⁹⁾ 注(12)718頁（翻訳文参照）。

⁽⁷⁰⁾ 注(13)10頁。

⁽⁷¹⁾ 注(10)168頁（翻訳文参照）。

⁽⁷²⁾ 注(11)4頁（翻訳文参照）。

⁽⁷³⁾ 注(12)718頁（翻訳文参照）。

欧州民事法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁷⁴⁾

2. 1. 3. 4 承諾の定義

承諾の定義に関する規定は、欧州契約法原則第 2 : 204条⁽⁷⁵⁾と国際商事契約原則第 2. 1. 6 条第 1 項⁽⁷⁶⁾にある。両者とも、承諾者の言明または行為が申込みに対し同意しているものであれば、承諾であると評価している。しかし、沈黙または無行動は承諾ではないとする。

この規定は、欧州契約法典第16条第 1 項と第 3 項⁽⁷⁷⁾に類似規定がある。ただし、申込みに対する同意という表現を使わずに、第16条第 1 項は申込みに一致していることと、契約締結の明確な意思を表示していることの 2 つの要素を取り上げている。

第16条第 3 項は沈黙または無行動が承諾でないことを原則として認めているが、例外的に承諾となる場合を明示している。たとえば、当事者間で沈黙または無行動が承諾として扱われていること、沈黙または無行動が当事者間の関係、諸般の事情、慣習から承諾として扱われていること、申込みの趣旨が申込者だけに拘束力を与える契約であることである。この最後の場合は、取引の性質と慣習から必要な期間内に申込みの拒絶を認められている。

これらの例外規定は、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 項には存在しない。

欧州民事法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁷⁸⁾

2. 1. 3. 5 契約の締結時

⁽⁷⁴⁾ 注(13)10頁。

⁽⁷⁵⁾ 注(10)169頁（翻訳文参照）。

⁽⁷⁶⁾ 注(11) 4 頁（翻訳文参照）。

⁽⁷⁷⁾ 注(12)719頁（翻訳文参照）。

⁽⁷⁸⁾ 注(13)10頁。

契約の締結時に関する規定は、欧州契約法原則第2：205条⁽⁷⁹⁾と国際商事契約原則第2.1.6条第2項と第3項⁽⁸⁰⁾である。

契約の締結時を承諾の到達時と行為による承諾の場合には行為の通知の到達時とする欧州契約法原則第2：205条第1項と第2項は、国際商事契約原則第2.1.6条第2項に一致する。この第2.1.6条第2項は第2.1.6条第1項を受けて、そのように解釈できる。

通知を要しない行為の場合には契約の締結時を行為の開始時とする欧州契約法原則第2：205条第3項は、国際商事契約原則第2.1.6条第3項に一致する。

これらの規定に関連する欧州契約法典の規定は、第11条、第12条、第16条、第21条である。⁽⁸¹⁾

第16条は承諾の効力発生時期を申込者が承諾を知った時とする。従って、この時点で契約が成立することになる。このことは、口頭による申込みに関する第11条や書面による申込みに関する第12条に明示されている。

申込者の主観的事実を契約の成立時点をすることになるが、第21条で了知の推定が行われる。すなわち、承諾が口頭で伝達された時、承諾が書面で手渡された時、承諾が営業所または仕事場、郵便上の住所、常居所、選ばれた場所に到達した時で、申込者が知ったものと判断される。

欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁸²⁾

2. 1. 3. 6 承諾期限

承諾期限に関する規定は、欧州契約法原則第2：206条⁽⁸³⁾と国際商事契約原則第2.1.7条⁽⁸⁴⁾にある。

⁽⁷⁹⁾ 注(10)171頁（翻訳文参照）。

⁽⁸⁰⁾ 注(11)4頁（翻訳文参照）。

⁽⁸¹⁾ 注(12)717, 719, 720, 721頁（翻訳文参照）。

⁽⁸²⁾ 注(13)10頁。

⁽⁸³⁾ 注(10)174頁（翻訳文参照）。

申込の承諾は承諾期間内に到達することと、承諾期間が定められていなかった場合には承諾は合理的な期間内に到達することを定める欧州契約法原則第2:206条第1項と第2項は、国際商事契約原則第2.1.7条に一致する。ただし、承諾期間が定められていない場合に、第2.1.7条は申込者が使った通信手段の早さなどを斟酌することを明示している。

また、行為によって承諾する場合にも同様に承諾期間内または当該期限が定められていない場合には合理的な期間内に履行されるものとする欧州契約法原則第2:206条第3項も、国際商事契約原則第2.1.7条に一致する。行為による承諾は、国際商事契約原則第2.1.6条において承諾の中に含まれている。

しかし、国際商事契約原則第2.1.7条における直ちに承諾を要する口頭の申込に関する規定は、欧州契約法原則第2:206条には明文規定として存在しない。

承諾期限に関する欧州契約法典における関連規定は、第11条、第12条、第15条、第16条、第21条である。⁽⁸⁵⁾承諾期限そのものに関する単独の規定は存在しない。これらの諸規定を総合的に考慮すると、申込の承諾は承諾期間内に到達すること、承諾期間が定められていなかった場合には承諾は合理的な期間内に到達すること、この合理的な期間は取引の性質、慣習、伝達手段の早さが考慮されること、口頭による申込みは直ちに承諾されなければならないことを導き出すことができる。これらの内容から判断すると、国際商事契約原則第2.1.7条に近い内容である。

欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁸⁶⁾

2. 1. 3. 7 遅延した承諾

⁽⁸⁴⁾ 注(11) 4頁(翻訳文参照)。

⁽⁸⁵⁾ 注(12) 717, 718, 719, 720, 721頁(翻訳文参照)。

⁽⁸⁶⁾ 注(13) 10頁。

遅延した承諾に関する規定は、欧州契約法原則第2：207条⁽⁸⁷⁾と国際商事契約原則第2.1.9条⁽⁸⁸⁾にある。

遅延した承諾を有効なものとして扱う場合は申込者が遅滞なく知らせた場合であること、通常であったならば遅延した承諾を含む手紙またはその他の書面が相当な時に申込者に到達していた場合には、遅延した承諾は承諾として有効であること、ただし、申込が失効したものと遅滞なく知らせた場合には無効となることを定める欧州契約法原則第2：207条は、国際商事契約原則第2.1.9条と内容的に同じである。

ただし、第2：207条が単なる「遅滞なく」と述べている箇所は、第2.1.9条は「不当な遅滞なく」という文言になっている。

欧州契約法典は、第16条第5項⁽⁸⁹⁾で遅延した承諾に関する規定を持っている。この規定は、第15条第3項⁽⁹⁰⁾から導き出すことができる承諾期間内、または、承諾期間が定められていなかった場合の合理的な期間内を経過した承諾と、申込みによって定められた方法に合致しない承諾の場合に、即時に追認することを条件としている。

申込みによって定められた方法に合致しない承諾の場合は、欧州契約法原則第2：207条と国際商事契約原則第2.1.9条に明示されていない。しかし、第2：207条と第2.1.9条における通常であったならば遅延した承諾を含む手紙またはその他の書面が相当な時に申込者に到達していた場合は、欧州契約法典に明示規定が存在しない。

欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁹¹⁾

2. 1. 3. 8 修正された承諾

⁽⁸⁷⁾ 注(10)176頁（翻訳文参照）。

⁽⁸⁸⁾ 注(11)5頁（翻訳文参照）。

⁽⁸⁹⁾ 注(12)719頁（翻訳文参照）。

⁽⁹⁰⁾ 注(12)718頁（翻訳文参照）。

⁽⁹¹⁾ 注(13)10頁。

修正された承諾は、欧州契約法原則第 2 : 208条⁽⁹²⁾と国際商事契約原則第 2 . 1 . 11条⁽⁹³⁾にある。

欧州契約法原則第 2 : 208条は第 1 項で、申込に実質的に変更する追加条件または異なった条件を付けた場合には新しい申込となること、しかし、第 2 項で、追加条件または異なった条件が実質的に申込の条件を変更しなかった場合には新しい申込ではなく承諾であることを定める。この規定は、国際商事契約原則第 2 . 1 . 11条第 1 項と第 2 項と内容的に同じである。

欧州契約法原則第 2 : 208条は第 3 項で、受諾者の返答が申込の拒絶となる場合として、申込が承諾を申込の条件に明示的に限定している場合、申込者が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、受諾者が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を条件とした場合と当該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ている。

国際商事契約原則第 2 . 1 . 11条第 2 項に含まれている申込者の異議に関する規定は、欧州契約法原則第 2 : 208条第 3 項に含まれている。しかし、その他の事項は、国際商事契約原則第 2 . 1 . 11条には明示規定として存在しない。

欧州契約法典第16条第 6 項と第 7 項⁽⁹⁴⁾は、修正された承諾に関する規定である。第16条第 6 項における申込みに対応しない承諾は、前述した「申込に実質的に変更する追加条件または異なった条件を付けた場合」に相当する。また、「追加条件または異なった条件が実質的に申込の条件を変更しなかった場合」と、「申込者が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」の逆の場合に、承諾の内容で契約が成立することを示す場合は、欧州契約法原則第 2 : 208条と国際商事契約原則第 2 . 1 . 11条に含まれる。

欧州民事法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁹⁵⁾

⁽⁹²⁾ 注(10)177頁（翻訳文参照）。

⁽⁹³⁾ 注(11)5頁（翻訳文参照）。

⁽⁹⁴⁾ 注(12)719頁（翻訳文参照）。

2. 1. 3. 9 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の処理に関する規定は、欧州契約法原則第2:209条⁽⁹⁶⁾と国際商事契約原則第2.1.19条、第2.1.22条⁽⁹⁷⁾にある。

欧州契約法原則第2:209条は第1項で矛盾する普通取引約款に関するものを除いて契約は成立しうることに、実質的に共通している限り普通取引約款は契約の一部となることを定め、第2項で契約が成立しない場合として、一方当事者があらかじめ、明示に、普通取引約款に拠ることなく、契約に拘束される意思のないことを示した場合、一方当事者が遅滞なく相手方に当該契約によって拘束される意思のないことを知らせた場合を挙げている。

欧州契約法原則第2:209条第1項と第2項は、国際商事契約原則第2.1.22条に一致する。

欧州契約法原則第2:209条第3項は普通取引約款の定義で、国際商事契約原則第2.1.19条第2項と類似する。第2.1.19条第1項は、当事者が標準約款を使っている場合に契約の形成に関する準則が適用されることだけを明示する。

欧州契約法典には、当事者間で矛盾する普通取引約款の処理に関する規定は存在しない。また、欧州民法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽⁹⁸⁾

2. 1. 3. 10 契約内容の確認書の扱い

書面による確認に関する規定は、欧州契約法原則第2:210条⁽⁹⁹⁾と国際商事契約原則第2.1.12条⁽¹⁰⁰⁾にある。

欧州契約法原則第2:210条は、当事者間の契約内容の確認書面で当初の

⁽⁹⁵⁾ 注(13)10頁。

⁽⁹⁶⁾ 注(10)180頁（翻訳文参照）。

⁽⁹⁷⁾ 注(11)6頁以下（翻訳文参照）。

⁽⁹⁸⁾ 注(13)10頁。

⁽⁹⁹⁾ 注(10)185頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁰⁰⁾ 注(11)5頁（翻訳文参照）。

契約内容にない追加条件または異なった条件を含んでいるものを遅滞なく送付した場合において、それらの条件は契約の一部となることを定める。しかし、それらの条件が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それらの条件に異議を述べた場合は契約の一部にはならないことを定めている。

欧州契約法原則第2：210条は、国際商事契約原則第2.1.12条と内容的に同じである。ただし、第2：210条は専門業者が契約を締結した場合を想定しているが、第2.1.12条はそのような限定は存在しない。また、第2：210条は契約締結後に遅滞なく確認書面を送付したという文言となっているが、第2.1.12条は契約締結後の合理的な期間内に確認書面を送付したという文言になっている。

欧州契約法典には、これらの規定に相当するものが存在しない。また、欧州民事法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹⁰¹⁾

2. 1. 3. 11 申込と承諾によって締結されない契約

欧州契約法原則第2：211条⁽¹⁰²⁾は申込と承諾によって締結されない契約に本節を準用する規定である。この規定に類似する明文規定が国際商事契約原則および欧州契約法典には存在しない。

欧州民事法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹⁰³⁾

2. 1. 3. 12 申込と承諾の破棄

申込と承諾の破棄に関する規定は、欧州契約法原則第1：303条第5項⁽¹⁰⁴⁾

⁽¹⁰¹⁾ 注(13)10頁。

⁽¹⁰²⁾ 注(10)187頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁰³⁾ 注(13)10頁。

⁽¹⁰⁴⁾ 注(10)128頁（翻訳文参照）。

と国際商事契約原則第2.1.3条および第2.1.10条⁽¹⁰⁵⁾にある。

欧州契約法原則第1:303条における通知をする前または通知と同時に通知の撤回が名宛人に到達した場合における通知の無効を定める第5項は、申込の破棄を定める国際商事契約原則第2.1.3条と承諾の破棄を定める第2.1.10条と類似している。

これらに相当する規定が、欧州契約法典第14条第1項および第16条第8項に存在する。⁽¹⁰⁶⁾

欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹⁰⁷⁾

2. 1. 3. 13 承諾期間内の承諾における時の計算

承諾期間内の承諾における時の計算に関連する規定は、欧州契約法原則第1:304条⁽¹⁰⁸⁾と国際商事契約原則第1:12条⁽¹⁰⁹⁾および国際商事契約原則第2.1.8条⁽¹¹⁰⁾にある。

国際商事契約原則第2.1.8条の規定は、1994年の国際商事契約原則⁽¹¹¹⁾と異なる部分が多いので、以下において1994年の国際商事契約原則にも言及しながら説明する。

欧州契約法原則第1:304条における承諾期間がある場合について書面の日付が付けられている場合を定める第1項は、1994年の国際商事契約原則第2.8条第1項と同じく、書面の日付から承諾期間が経過し始める。

書面に日付が付けられていない場合について、欧州契約法原則第1:304条第1項は名宛人に到着した時であるが、1994年国際商事契約原則第2.8

⁽¹⁰⁵⁾ 注(11) 4頁以下（翻訳文参照）。

⁽¹⁰⁶⁾ 注(12) 718頁以下（翻訳文参照）。

⁽¹⁰⁷⁾ 注(13) 10頁。

⁽¹⁰⁸⁾ 注(10) 131頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁰⁹⁾ 注(11) 3頁（翻訳文参照）。

⁽¹¹⁰⁾ 注(11) 4頁（翻訳文参照）。

⁽¹¹¹⁾ [http://www.unidroit.org/\(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 1994\)](http://www.unidroit.org/(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 1994)), 注(11) 翻訳文参照。

条第1項は封筒に付けられた日付となっている。

瞬時的伝達手段を用いる場合についても、1994年国際商事契約原則第2.8条第1項で規定されていて、申込が名宛人に到達した時から承諾期間を起算する。この点は、欧州契約法原則第1:304条第1項の書面に日付を付していない場合に対応していると考えることができる。

電報で定めた承諾期間は電報が発信のために持ち込まれた時から起算するとする1994年国際商事契約原則第2.8条第1項は、欧州契約法原則第1:304条第1項には存在しない。

しかし、1994年の国際商事契約原則の規律とは異なって、国際商事契約原則第2.1.8条は、原則として承諾期間が申込の発信の時から起算するとしている。

承諾期間内の公休日と公の非労働日を定める契約法原則第1:304条第2項は、1994年国際商事契約原則第2.8条第2項と同じく、当該期間の間に生ずる公休日と公の非労働日は期間の計算に含まれるとする。この点は、国際商事契約原則第1.12条第1項も同趣旨である。

ただし、欧州契約法原則第1:304条第2項は期間の末日が名宛人の住所または指定された行為が行わなければならない場所で公休日と公の非労働日である場合には、当該場所の最初の次の労働日まで当該期間が延長されるとする。1994年国際商事契約原則第2.8条第2項は申込者の営業所在地を基準として同じ結論に到達している。この点も、国際商事契約原則第1.12条第2項と同趣旨である。

日、週、月、年で表現される時の期間の計算に関する欧州契約法原則第1:304条第3項は、1994年国際商事契約原則第2.8条には存在しない。国際商事契約原則第1.12条第3項は、時間帯が営業所を基準とする新規定を設けている。

このような詳細な諸規定は、欧州契約法典には存在しない。期間の計算に関する第58条⁽¹¹²⁾で、期間の開始日を指定せずに始期または終期に合意し、

⁽¹¹²⁾ 注(12)734頁(翻訳文参照)。

あるいは将来の出来事について合意したが、一定の数の日、月、年に言及している場合における期間の計算に関する準則が規定されているだけである。

欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹¹³⁾

2. 1. 3. 14 未確定条項を伴う契約

契約条項が未確定な場合における契約の有効性を認める規定は、国際商事契約原則第2.1.14条⁽¹¹⁴⁾に独立した規定が存在する。この未確定な契約条項は将来の合意または第3者の決定に委ねられている場合、あるいは、それらが無くても未確定条項を確定させる合理的な代替手段がある場合が考えられている。

このような独立的な規定は存在しないが、当事者の一方または第3者による決定が不合理であった場合や第3者が決定を行わなかった場合に関する規定が、欧州契約法原則第6:105条と第6:106条に存在する。⁽¹¹⁵⁾

欧州契約法典第31条第2項、第3項、第4項⁽¹¹⁶⁾は、契約内容の確定における当事者の一方または第3者による決定の方法に関する規定である。この規定は、欧州契約法原則第6:105条と第6:106条に近い内容である。

欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹¹⁷⁾

2. 1. 4 契約の成立に関連したその他の諸規定の条文の比較

2. 1. 4. 1 当事者の死亡または能力の制限

欧州契約法典第18条は、申込者または承諾者の死亡または能力の制限があった場合における申込または承諾の有効性を規定している。⁽¹¹⁸⁾

⁽¹¹³⁾ 注(13)10頁。

⁽¹¹⁴⁾ 注(11)5頁（翻訳文参照）。

⁽¹¹⁵⁾ 注(10)310頁以下（翻訳文参照）。

⁽¹¹⁶⁾ 注(12)723頁以下（翻訳文参照）。

⁽¹¹⁷⁾ 注(13)10頁。

この規定に類似するものが、欧州契約法原則および国際商事契約原則に明示されていない。欧州契約法原則第4：101条⁽¹¹⁹⁾および国際商事契約原則3.1条⁽¹²⁰⁾は能力の欠如の場合に有効性に関する諸規定が適用されないことを規定しているだけである。

欧州契約法典第5条⁽¹²¹⁾は、契約締結能力に関する規定を持っている。この規定も欧州契約法原則および国際商事契約原則に明示されていない。

欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹²²⁾

2. 1. 4. 2 他の当事者の契約への参加条件

他の当事者の契約への参加条件を規定する欧州契約法典第19条⁽¹²³⁾は、参加規程がない場合における他の当事者からの積極的な意思表示の相手方について定めている。

この規定は、欧州契約法原則および国際商事契約原則に類似規定が明示されていない。

欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹²⁴⁾

2. 1. 4. 3 一方的な行為

欧州契約法典第4条は、契約に関する準則が一方的な行為にも準用されることを規定する。この一方的な行為は欧州契約法典第20条によれば、一方的な行為を相手方が認識した時点から効力を生ずる。⁽¹²⁵⁾

⁽¹¹⁸⁾ 注(12)720頁（翻訳文参照）。

⁽¹¹⁹⁾ 注(10)227頁（翻訳文参照）。

⁽¹²⁰⁾ 注(11)9頁（翻訳文参照）。

⁽¹²¹⁾ 注(12)714頁（翻訳文参照）。

⁽¹²²⁾ 注(13)10頁。

⁽¹²³⁾ 注(12)720頁（翻訳文参照）。

⁽¹²⁴⁾ 注(13)10頁。

欧州民事法典第7章⁽¹²⁶⁾は契約の規定をその他の法律行為に準用することを規定する。たとえば、第7：101条によれば、承諾なしに拘束力のある一方的な約束、複数の申込と承諾、一方的な代理権授与行為、同意または行為に対する一方的な許可、追認・承認・取消・破棄・撤回・解除・終了に関する一方的な行為、権利の許与・譲渡・放棄に関する一方的な行為がその対象となる。

第7：102条によれば、欧州民事法典第2巻の第1章乃至第6章はその他の法律行為にも準用される。第7：103条乃至第7：108条は、第2巻の第1章乃至第6章に対応させながら契約の規定をその他の法律行為に準用することを明示した諸規定である。

第7：104条は、欧州契約法原則における契約の変更または解消、一方的約束、意思を示すその他の言明または行為に類推適用することを明示する欧州契約法原則第1：107条、承諾のない約束に効力を認める第2：107条、申込と承諾によらないで締結される契約を規律する第2：211条を斟酌しながらも、⁽¹²⁷⁾契約の成立の箇所では契約以外の行為を含めて欧州契約法原則第2：101条を部分的に修正する内容となっている。

第7：104条は一方的な行為の成立条件として、法的拘束力を持った意思または当該法律効果を達成させる意思、一方的な行為の十分な確定性、一方的な行為が名宛人に到達していること、名宛人が一般公衆の場合は広告等で公にされていることを挙げている。

契約が書面によって締結され、証明される必要がないこと、方式に関するその他の要件に従う必要がないこと、契約があらゆる手段によって証明できることは、言葉の上で「契約」を「一方的な行為」に置き換えてそのまま適用されている。

国際商事契約原則における対応規定は、第3.20条である。この規定は、

⁽¹²⁵⁾ 注(12)714, 720頁（翻訳文参照）。

⁽¹²⁶⁾ 注(13)10頁以下。

⁽¹²⁷⁾ 注(10)110, 157, 187頁（翻訳文参照）。

契約の有効性に関する諸規定がすべての一方的な意思表示に準用されることを定めている。⁽¹²⁸⁾

2. 1. 5 契約の解釈に関する条文の比較

2. 1. 5. 1 解釈の一般原則

欧州契約法原則第 5 : 101 条⁽¹²⁹⁾は解釈に関する一般原則に関する規定で、当事者の共通の意思に従う契約解釈、他方当事者が気付いていた一方当事者による特別の意味が付与された契約解釈、当事者と同種類の合理人を基準とした契約解釈を定めている。

欧州契約法原則第 5 : 101 条第 1 項は、当事者の共通の意思を解釈基準とする国際商事契約原則第 4 . 1 条⁽¹³⁰⁾の第 1 項と一致する。

しかし、欧州契約法原則第 5 : 101 条第 2 項における契約に特別の意味を与える解釈基準は国際商事契約原則第 4 . 1 条に明示されていないが、第 4 . 2 条⁽¹³¹⁾に相当すると評価できる。

同種の合理人の意思を解釈基準とする欧州契約法原則第 5 : 101 条第 3 項は、国際商事契約原則第 4 . 1 条の第 2 項と一致する。

欧州契約法典第 39 条第 2 項と第 3 項⁽¹³²⁾は、当事者の共通の意思を解釈基準とする欧州契約法原則第 5 : 101 条第 1 項および国際商事契約原則第 4 . 1 条第 1 項、同種の合理人の意思を解釈基準とする欧州契約法原則第 5 : 101 条第 3 項および国際商事契約原則第 4 . 1 条第 2 項と同趣旨であると評価できる。

欧州民事法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹³³⁾

⁽¹²⁸⁾ 注(11)12頁(翻訳文参照)。

⁽¹²⁹⁾ 注(10)287頁(翻訳文参照)。

⁽¹³⁰⁾ 注(11)13頁(翻訳文参照)。

⁽¹³¹⁾ 注(11)13頁(翻訳文参照)。

⁽¹³²⁾ 注(12)727頁(翻訳文参照)。

⁽¹³³⁾ 注(13)10頁。

2. 1. 5. 2 契約の解釈において考慮される事情

欧州契約法原則第5：102条⁽¹³⁴⁾は契約の解釈において考慮される事情に関する規定で、たとえば、契約締結事情、契約締結後の当事者の行動、契約の性質と目的、当事者によって類似の約款に与えられた解釈と当事者間で確立していた慣行、当該活動の分野における用語と表現に一般的に与えられた意味と類似の約款がすでに受け入れた解釈、慣習、誠実かつ公正な取り扱いを考慮事情として挙げている。

この規定に相当するのは、国際商事契約原則第4.3条⁽¹³⁵⁾である。しかし、欧州契約法原則第5：102条の方が考慮事情の範囲を広く明文化している。たとえば、当事者によって類似の約款に与えられた解釈、類似の約款がすでに受け入れた解釈、誠実かつ公正な取り扱いが第4.3条にないものである。ただし、国際商事契約原則第4.3条の規定の仕方は、あらゆる事情の斟酌を明記して個別事情を列挙する形になっている。

欧州契約法典は、第39条第2項、第3項、第4項⁽¹³⁶⁾に欧州契約法原則第5：102条と国際商事契約原則第4.3条に相当する規定を持っている。ただし、第39条第2項、第3項、第4項は、契約の性質に合致した異なる専門的意味と商事慣習による一般的な意味、契約締結後の当事者の表示または行動、信義誠実、合理性が挙げられているにすぎないので、第5：102条や第4.3条の方が広く規定していると言えることができる。

第39条第4項に挙げられている合理性は、合理性を定義した欧州契約法原則第1：302条⁽¹³⁷⁾に相当するものと推測する。

欧州民法法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹³⁸⁾

⁽¹³⁴⁾ 注(10)291頁（翻訳文参照）。

⁽¹³⁵⁾ 注(11)13頁（翻訳文参照）。

⁽¹³⁶⁾ 注(12)727頁（翻訳文参照）。

⁽¹³⁷⁾ 注(10)126頁（翻訳文参照）。

⁽¹³⁸⁾ 注(13)10頁。

2. 1. 5. 3 利用者の不利扱いの原則

欧州契約法原則第5：103条⁽¹³⁹⁾は使用者の不利取扱いの原則に関する規定で、たとえば、未交渉の契約条項の意味が曖昧な場合は当該条項を出した当事者の不利に解釈されることを定めている。この規定は、国際商事契約原則第4.6条⁽¹⁴⁰⁾および欧州契約法典第40条第3項⁽¹⁴¹⁾に一致する。

欧州民事法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹⁴²⁾

2. 1. 5. 4 交渉された契約条項を優先すること

欧州契約法原則第5：104条⁽¹⁴³⁾は、未交渉の契約条項よりも交渉された契約条項を優先することを定めている。

これに類似する明文規定は、標準約款よりも標準約款でない約款を優先する国際商事契約原則第2.1.21条⁽¹⁴⁴⁾である。

欧州契約法典は、第38条⁽¹⁴⁵⁾で国際商事契約原則第2.1.21条と類似のことを規定している。標準約款でない約款は追加条項となっている。

欧州民事法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹⁴⁶⁾

2. 1. 5. 5 契約全体を参照すること

契約条項の解釈において契約全体を参照することを規定しているのは、欧州契約法原則第5：105条⁽¹⁴⁷⁾と国際商事契約原則第4.4条⁽¹⁴⁸⁾にある。

⁽¹³⁹⁾ 注(10)294頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁴⁰⁾ 注(11)13頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁴¹⁾ 注(12)728頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁴²⁾ 注(13)10頁。

⁽¹⁴³⁾ 注(10)295頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁴⁴⁾ 注(11)7頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁴⁵⁾ 注(12)727頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁴⁶⁾ 注(13)10頁。

⁽¹⁴⁷⁾ 注(10)296頁（翻訳文参照）。

ただし、国際商事契約原則第4.4は、「条項」と「表現」を並列的に明記し、その解釈の拠り所として「契約全体」のほかに「言明」を挙げている。

このような規定は、欧州契約法典第39条第1項⁽¹⁴⁹⁾に存在する。この規定は、契約内容を契約全体との関連から考察し、複数の契約条項を矛盾なく解釈することを示している。

欧州民法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹⁵⁰⁾

2. 1. 5. 6 契約条項に効果を付与すること

契約条項に効果を付与することを肯定するのは、欧州契約法原則第5：106条⁽¹⁵¹⁾と国際商事契約原則第4.5条⁽¹⁵²⁾にある。契約条項を無効にするよりも有効にする解釈が優先することを明示する。

欧州契約法典第40条第2項⁽¹⁵³⁾も同趣旨の規定である。しかし、欧州民法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹⁵⁴⁾

2. 1. 5. 7 言語上の不一致

言語上の不一致に関する規定は、欧州契約法原則第5：107条⁽¹⁵⁵⁾と国際商事契約原則第4.7条⁽¹⁵⁶⁾にある。

欧州契約法原則第5：107条は、契約が作成されていた正式でない言語の間に矛盾がある場合の優先順位を定め、契約を最初に作成した際の言語が優

⁽¹⁴⁸⁾ 注(11)13頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁴⁹⁾ 注(12)727頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁵⁰⁾ 注(13)10頁。

⁽¹⁵¹⁾ 注(10)297頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁵²⁾ 注(11)13頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁵³⁾ 注(12)728頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁵⁴⁾ 注(13)10頁。

⁽¹⁵⁵⁾ 注(10)298頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁵⁶⁾ 注(11)14頁（翻訳文参照）。

先されんとする。この規定に一致するのは、国際商事契約原則第4.7条である。ただし、第4.7条は平等に効力のある契約上の言語間の矛盾を問題としている。

このような規定は、欧州契約法典には存在しない。また、欧州民法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹⁵⁷⁾

2. 1. 5. 8 契約条項の欠陥の補充

国際商事契約原則第4.8条⁽¹⁵⁸⁾は、重要な契約条項について合意しなかった場合における適切な契約条項の補充とその考慮事情を規定する。

この規定は、欧州契約法原則および欧州契約法典に明文化されていない。また、欧州民法典は欧州契約法原則に依拠することになるが、その内容自体は不明である。⁽¹⁵⁹⁾

2. 1. 5. 9 不明瞭な表示に対する契約の種類ごとの解釈

欧州契約法典第41条⁽¹⁶⁰⁾は、不明瞭な表示に対して契約の種類に応じた契約基準を示している。無償契約の場合は義務者に厳格に解釈し、有償契約の場合は当事者間の衡平を重視する。

このような明文規定は、欧州契約法原則および国際商事契約原則に存在しない。しかし、欧州民法典に規定されるのか否かは、不明である。⁽¹⁶¹⁾

2. 2 国際条約

国際物品売買における契約の形成に関する統一法条約⁽¹⁶²⁾、国際物品売買

⁽¹⁵⁷⁾ 注(13)10頁。

⁽¹⁵⁸⁾ 注(11)14頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁵⁹⁾ 注(13)10頁。

⁽¹⁶⁰⁾ 注(12)728頁（翻訳文参照）。

⁽¹⁶¹⁾ 注(13)10頁。

⁽¹⁶²⁾ Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (The Hague, 1964)

に関する統一法条約⁽¹⁶³⁾、国際物品売買契約に関する条約⁽¹⁶⁴⁾における契約の成立に関する準則について比較対象を行う。特に、国際物品売買における契約の形成に関する統一法条約と国際物品売買契約に関する条約が中心となる。前者は1964年に採択されたもので、後者は1980年に採択されたものである。

2. 2. 1 申込および承諾と証明または方式との関連性

国際物品売買における契約の形成に関する統一法条約第1付属書（以下、1964年の契約の形成条約とする。）第3条は、申込または承諾は書面による証明が不必要で、方式等の条件に服する必要もないことを規定する。申込と承諾は証人による証明が可能であるとする。

この規定は、国際物品売買に関する統一法条約付属書（以下、1964年売買条約とする。）第15条に一致する。ただし、「申込」と「承諾」という文言を使用せず、「契約」という文言になっている。

国際物品売買契約に関する条約（以下、1980年売買条約とする。）においては、契約方式自由の原則を定める第11条がその規定に該当する。ただし、書面を例外的に要求する第12条と書面の定義を定める第13条は、この条約固有のものである。

2. 2. 2 当事者の意思解釈

1980年売買条約第8条は、当事者の言明またはその他の行為の解釈において当事者の意図に基づく場合に、相手方の了知を条件とする。また、当事者の言明またはその他の行為の解釈において合理人の理解に基づく場合もある。当事者の意図または合理人の理解の解釈に当たって、諸般の事情が考慮されるが、交渉、当事者間で確立していた慣行、慣習、当事者の事後の行為が列

⁽¹⁶³⁾ Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (The Hague, 1964)

⁽¹⁶⁴⁾ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980)

挙げられている。1980年売買条約第7条における信義則も当事者の意思解釈に機能する場合がある。

このような規定は、1964年の契約の形成条約および1964年売買条約に独立した一般規定として存在しないものである。ただし、1964年の契約の形成条約第13条第2項と1964年売買条約第9条第3項における商取引の実務で一般的に使用される契約の文言、規定、または、方式の解釈に関するものは、1980年売買条約第8条第2項に相当する。

2. 2. 3 慣習および当事者間で確立していた慣行

1980年売買条約第9条は、当事者間の契約またはその成立において、合意した慣習と当事者間で確立していた慣行、別段の合意がない場合において当事者が知っているかまたは知るべきであった慣習で、当該国際取引に関連する種類の契約当事者に広く知られまたは一般的に遵守されている慣習が適用されることを規定する。

1964年の契約の形成条約には、このような独立した一般規定は存在しない。しかし、個別的に慣習および当事者間で確立してきた慣行を尊重する規定がある。たとえば、申込となるのか否かの判定に関する第4条第2項、申込が確定したことまたは撤回不能であることを指摘する方法に関する第5条第3項、承諾の方法に関する第6条第2項、申込に関する承諾期間に関する第8条第1項、契約の形成が承諾以前に当事者の一方の死亡または契約能力の喪失によって影響を受けるのか否かに関する第11条、合理人を基準とした慣習の定義規定である第13条である。合意した慣習、当事者間で確立していた慣行、合理人が契約に適用されるものと通常考える慣習という3つの分類方法があるのか否かは明らかではない。

1964年売買条約は第9条で、慣習および当事者間で確立していた慣行に関する一般規定を持っている。この規定によれば、合意した慣習と当事者間で確立していた慣行、合理人が契約に適用されるものと通常考える慣習に当事者が拘束されるものとする。

1964年売買条約第9条の内容は、1980年売買条約第9条と同じ内容であると評価できる。しかし、1964年売買条約第9条第3項における商取引の実務で一般的に使用される契約の文言、規定、または、方式の解釈に関するものは、1980年売買条約第9条に存在しない。ただし、1964年の契約の形成条約第13条第2項にそれと同じものがある。それらは当該取引で通常与えられている意味に従って解釈される。

2. 2. 4 申込の定義

1964年の契約の形成条約第4条は、契約の締結のための発言が申込となる条件として、契約の締結を承諾によって許可するために十分に明確であることと、申込者の意図が拘束力のあることを示していることを挙げている。国際物品売買における契約の形成に関する統一法条約第2付属書第4条にも同様の規定がある。

この規定に類似したものは、1980年売買条約第14条にある。ただし、申込が十分に明確である場合を例示している。また、不特定の者に対する発言は原則として申込の誘引となるとする。

2. 2. 5 申込の破棄と申込の効力発生時期

1964年の契約の形成条約第5条第1項は、申込が効力を発生する時期を申込が承諾者に到達した時点であることと、申込の到達以前またはそれと同時に破棄すれば申込は失効することを定めている。

この規定に類似するのは、1980年売買条約第15条である。ただし、申込が撤回不能であったとしても申込の到達以前またはそれと同時に破棄できるとしていることは、異なる部分である。

2. 2. 6 申込の撤回

1964年の契約の形成条約第5条第2項乃至第4項は、申込が到達後に撤回できる場合を承諾者の承諾の発信前または承諾として扱われる行為をする以

前としている。しかし、申込の撤回ができない場合は、その撤回が誠実にまたは公正な取引に従って行われない場合、または、申込が承諾のための特定の期間を定め、あるいは、その他の方法で申込が確定したことまたは撤回不能であることを示している場合であるとする。

1980年売買条約第16条も同じであるが、申込が撤回できない場合の具体例が異なる。第16条には、その撤回が誠実にまたは公正な取引に従って行われない場合がない。

他方で、1964年の契約の形成条約第5条第2項には、申込の撤回できない場合として、承諾者が撤回不能であると了解したのが合理的であり、承諾者がその申込に信頼を置いて行動した場合が明示されていない。

2. 2. 7 申込の拒絶による申込の失効

1980年売買条約第17条は、申込の拒絶が申込者に到達した場合に申込が失効することを定める。この場合は、申込が撤回不能である場合も含む。

この規定は、その他の国際条約に明文化されていない。

2. 2. 8 承諾の定義

1964年の契約の形成条約第6条は、承諾を申込者に対する意思表示または物品の発送・送金等の行為であると定義している。1964年の契約の形成条約第2条第2項は、沈黙が承諾となることはないとする。

これらの規定の趣旨は、1980年売買条約第18条第1項に相当する。

2. 2. 9 反対申込と条件付承諾

1964年の契約の形成条約第7条は、追加、制限、または、その他の修正を含む承諾を申込の拒絶として、反対申込になるとする。しかし、承諾を目的とするが、追加または異なった条件を含み、申込の条件を実質的に変更していない申込の返答は承諾になるとする。ただし、申込者が直ちにその相違に異議を述べた場合には、承諾とはならない。申込者がそのような異議を述べ

なかった場合には、契約の条件は、申込の条件に承諾に含まれた修正を伴ったものとなると定める。

このような規定は、1980年売買条約第19条に合致する。ただし、追加または異なった条件で、申込の内容を実質的に変更するものが例示されている。いわゆる「書式の戦い」と言われる問題、すなわち、当事者間で矛盾する普通取引約款の扱いは、この条項で解決される。

2. 2. 10 承諾の効力発生時期と承諾期間の起算点・計算方法

1964年の契約の形成条約第8条は、承諾の意思表示が承諾期間または合理的な期間内に申込者に到達した時に承諾の効力を認める。承諾が行為である場合には、その期間内に行為がなされた時に行為の効力を認める。口頭の申込は原則として即時になすことを要する。承諾期間の進行時期は、手紙の日付または電報が発送のために手渡された日である。

この規定と類似のものは、1980年売買条約第18条第2項と第3項である。ただし、承諾期間の進行時期に関する規定は、第18条に存在しない。

1980年売買条約第20条に承諾期間の起算点・計算方法に関する規定が存在する。1964年の契約の形成条約第8条と異なる部分は、手紙に示された日付がない場合に封筒の日付とすること、瞬時的通信手段の場合に承諾者に到達した時とすること、承諾期間中の公休日と非取引日も期間に算入すること、期間の末日が公休日または非取引日の場合には次の取引日まで延長されることである。第20条の方が詳しく承諾期間の起算点・計算方法を規定している。

2. 2. 11 遅延した承諾

1964年の契約の形成条約第9条によれば、承諾が遅延した場合に承諾が相当な時期に到着したと考えることができる場合は、申込者が承諾者に口頭または通知の発送によってその旨を即時に知らせた場合であること、承諾が遅れて伝達された場合に、その承諾が相当な時期に伝達されたと考えられる場合は、承諾を含む手紙または書面を斟酌して、その承諾の伝達が通常である

ならば、その承諾が相当な時期に伝達されていたような事情で発送されていた場合である。ただし、この規定が適用されない場合は、申込者が承諾者に口頭または通知の発送によって申込が失効したことを即時に知らせた場合である。

この規定と同じものは、1980年売買条約第21条に存在する。

2. 2. 12 承諾の破棄

1964年の契約の形成条約第10条は、承諾される以前か承諾と同時に承諾の破棄がなされなければ、それ以後は承諾を破棄できないことを定める。

これと同じ規定は、1980年売買条約第22条である。

2. 2. 13 契約の成立時期

1980年売買条約第23条は、承諾が効力を生じた時に契約が成立するとする。しかし、その他の国際売買法には、このような規定は明示されていない。

2. 2. 14 当事者の死亡または能力の喪失

1964年の契約の形成条約第11条は、原則として契約の成立にとって承諾以前の当事者の一方の死亡または契約能力の喪失が影響を与えないとする。

この規定は、他の国際売買法に明文化されていない。

2. 2. 15 意思表示の到達

1980年売買条約第24条は、申込、承諾、その他の意思表示の到達の時期について規定している。その時期は、相手方に口頭で伝達された時、その他の方法で個人的に伝達された時、相手方の営業所または郵送先に伝達された時、常居所に伝達された時である。営業所の定義については、1980年売買条約第10条にある。

この規定に相当するものは、1964年の契約の形成条約第12条第1項にあるが、意思表示を伝達される名宛人の住所に送付されることであると定義して

いるにすぎない。

1964年の契約の形成条約第12条第2項は、意思表示を諸般の事情において通常的手段で行うことであると定義する。

この規定は、1964年売買条約第14条に一致する。

2. 3 構成国法等

条文の比較において論ずる構成国法等の対象は、主にドイツ法、イタリア法、オランダ法、フランス法、英米法である。後に、共通の法原則、国際条約、構成国法等の相互関係についての判例・学説の比較検討を行う際に、ドイツ法、イタリア法、オランダ法、フランス法、英米法を対象とする他に、オーストリア法、スイス法、スペイン法を補足的に含めることにしたい。

2. 3. 1 ドイツ法

欧州契約法原則の解説書⁽¹⁶⁵⁾は2000年に出版された経緯から、2002年の新しいドイツ民法典⁽¹⁶⁶⁾を参照していない。本稿では、新民法典に基づいて解説する。

2. 3. 1. 1 契約の成立過程における交渉責任

契約の成立過程における交渉責任を定めた規定は、法律行為から生じた債務関係および法律行為に類似した債務関係を規律するドイツ民法典第311条第2項から導き出すことができる。この規定は、債務関係と給付義務を定めたドイツ民法典第241条第2項における相手方の権利および法益を顧慮する義務を援用している。この義務は契約商議の開始、契約の勧誘、類似の法律行為的な接触から生ずると考えられている。

⁽¹⁶⁵⁾ Ole Lando / Hugh Beale (ed), Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, 2000.

⁽¹⁶⁶⁾ Bürgerliches Gesetzbuch vom 2. 1. 2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 S. 738). Zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. 7. 2005 (BGBl. I S. 1970) m. W. v. 13. 7. 2005.

個別規定として、意思表示の無効または取消に関するドイツ民法典第122条、無権代理に関する第179条、契約締結の際の給付障害を規定する第311 a条などを挙げることができる。

2. 3. 1. 2 契約の締結の条件

契約の締結の条件に関する規定について、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定および第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する規定に一般規定が存在する。

英米法における Consideration (約因) やフランス法等における Cause または Causa (原因) は、ドイツ法において役割を果たしていない。方式や要物性もドイツ法において一般的な契約の条件ではない。

しかし、例外的に方式や要物性が要求される場合がある。たとえば、ドイツ民法典第125条は方式の欠缺による無効を一般的に規定する。公正証書を必要とする場合として、土地・財産・遺産の契約に関する第311 b条がある。この第311 b条を準用する諸規定は、土地取引の証書に関する第925 a条、住宅所有権法第4条、相続法施行令第11条、公証法第17条などがある。その他に、贈与契約の方式を規定する第518条、家族法における血統の諸規定における方式に関する第1597条、養子縁組契約における子の同意に関する第1746条、共同相続人の遺産持分の処分契約に関する第2033条、相続放棄契約に関する第2348条、相続財産売却契約に関する第2371条などを挙げることができる。

当事者が出頭して公証人の面前で証書を作成する場合として、夫婦財産契約の締結に関する第1410条、相続契約とその破棄契約に関する第2276条と第2290条などがある。

公正証書以外の公の認証を必要とする場合として、一般規定は第129条にある。個別的には、債務証書の返還に関する第371条、債権譲渡における文書作成義務に関する第403条、不動産所有権の譲渡などに登記を必要とする第873条、生存配偶者による継続財産共有制の廃止の意思表示に関する第

1492条、相続放棄に関する第1945条などがある。

その他の書面を必要とする場合は、寄附行為を定める第81条、使用賃貸借契約の方式に関する第550条、終身定期金の方式に関する第761条、保証契約の方式に関する第766条、債務約束の方式に関する第780条、債務の承認の方式に関する第781条、消費者信用法第4条などである。

ただし、贈与契約の方式を規定する第518条や保証契約の方式に関する第766条は、契約の履行によって方式の欠如が治癒されるとする。

消費貸借を定める第607条や寄託を定める第688条は、要物契約である。

2. 3. 1. 3 意思の解釈

意思の解釈は、契約の締結の条件と同様に、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定および第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する規定から導き出すことができる。たとえば、第118条によれば、真剣さの欠如は意思表示の無効を生じさせる。

2. 3. 1. 4 合意の条件

合意の条件に、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定および第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する規定が関連する。特に、合意の明示の欠如と証書の欠如に関する第154条と合意の隠れた欠如に関する第155条が関連する。第155条によれば、当該事項の特定がなくても契約が締結された場合には、契約は有効とする。

2. 3. 1. 5 未交渉の契約条項

当事者が個別的に交渉されていない契約条項を援用できるようにするためには、相手方に対して契約締結前または契約締結時に相手方の注意を喚起しなければならない。このことを明示する規定が、ドイツ民法典第2巻第2章の普通契約約款による法律行為的債務関係の形成における諸規定の中に存在する。特に、普通契約約款の契約への編入に関する第305条第2項と不意打

ちのおよび多義的な約款に関する第305c条である。

第305条第2項は、相手方に明示すること、指示すること、知ることができるようにすること、相手方が理解していることを契約の構成部分となる条件としている。また、第305c条は諸般の事情により相手方が考慮する必要がないほど異常であることを条件として契約の構成部分とはならないとする。

2. 3. 1. 6 完結条項

完結条項に関する直接の規定は、ドイツ民法典に存在しない。しかし、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定および第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する規定が関連するであろう。

2. 3. 1. 7 書面による修正

合意による契約の修正または終了のために書面を要求する契約条項がある場合に書面でなければ法的拘束力を認めない直接の規定は、ドイツ民法典に存在しない。

しかし、このことは、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定、第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する規定、第2巻第3編第1章の契約に基づく債務関係に関する規定に関連してくる。

2. 3. 1. 8 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関する規定は、ドイツ民法典における懸賞広告を定めた第2巻第8編第11章に相当する。この規定は、第657条乃至第661a条の6か条の詳しい規定からなっている。

2. 3. 1. 9 申込の定義

申込に関する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定の中で定められている。特に、申込の拘束力に関する第145条、申込の失効に関する第146条、競売における

契約の締結に関する第156条である。さらに、懸賞広告における拘束力のあ
る約束に関するドイツ民法典第657条も挙げることができる。申込の意味内
容等はそれぞれの諸規定の解釈論に委ねられる。

2. 3. 1. 10 申込の撤回

申込の撤回に関する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成
立および解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定の中で定められている。
特に、申込の拘束力に関する第145条と懸賞広告の撤回に関する第658条が直
接的に関連する規定である。第658条によれば、行為の着手まで同じ方式ま
たは特別な通知で撤回できるとする。

2. 3. 1. 11 申込の拒絶

申込の拒絶に関する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成
立および解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定の中で定められている。
特に、申込の失効に関する第146条が直接的に関連する規定である。申込の
拒絶だけでなく、適切な時期に承諾されなかった場合も含まれている。

2. 3. 1. 12 承諾の定義

承諾に関する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成立およ
び解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定の中で定められている。特に、
承諾期間を定める第147条、承諾期間の特定に関する第148条、遅延した承諾
に関する第149条、遅延し、変更された承諾に関する第150条、申込者に対し
意思表示のない承諾に関する第151条、公正証書の場合の承諾に関する第152
条が関連する。承諾の意味内容等はそれぞれの諸規定の解釈論に委ねられる。

沈黙については、ドイツ商法典⁽¹⁶⁷⁾の第362条に特別規定がある。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場合がある。

⁽¹⁶⁷⁾ Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 (RGL. S. 219). Zuletzt geändert durch
Gesetz vom 3. 8. 2005 (BGBl. I S. 2267) m. W. v. 11. 8. 2005.

2. 3. 1. 13 契約の締結時

契約の締結時に関する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第2章の意思表示に関する諸規定やドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する諸規定から解釈論的に導き出される。特に、意思表示の有効性に関する第130条と第131条（到達時）、承諾期間を定める第147条、承諾期間の特定に関する第148条、申込者に対し意思表示のない承諾に関する第151条が関連してくる。

2. 3. 1. 14 承諾期限

承諾期限に関する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定の中で定められている。特に、承諾期間を定める第147条、承諾期間の特定に関する第148条、申込者に対し意思表示のない承諾に関する第151条が直接的に関連する諸規定である。第151条によれば、その場合は、取引慣行により意思表示を期待できない場合と申込者が承諾の意思表示を放棄した場合である。

2. 3. 1. 15 遅延した承諾

遅延した承諾に関する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定の中で定められている。遅延した承諾に関する第149条と遅延し、変更された承諾に関する第150条が直接的に関連する諸規定である。

2. 3. 1. 16 修正された承諾

修正された承諾に関する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定の中で定められている。遅延し、変更された承諾に関する第150条が直接的に関連する規定である。遅延した承諾は新しい申込となり、変更された承諾は申込の拒絶であって、新しい申込になるとする。

2. 3. 1. 17 当事者間で矛盾する普通取引約款

契約の締結の場合において当事者間で矛盾した普通取引約款にどのような効力を与えるのかについて、ドイツ民法典に直接的に明示した規定は存在しない。しかし、ドイツ民法典第2巻第2編における普通取引約款の定義および普通取引約款が契約の構成部分となる場合を指摘する第305条第1項第2項、個別的約定の優位性を明言する第305b条、不意打ち的および多義的な約款の扱いを規定する第305c条、普通取引約款を契約に編入しない場合にも、その他の部分の契約の効力を認める第306条から推測することができる。

2. 3. 1. 18 契約内容の確認書の扱い

契約内容の確認書に追加条項または異なった条項を含んでいた場合に、それらが契約の一部となるのかについて、直接的な規定がドイツ民法典に存在しない。しかし、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定が関連するであろう。

2. 3. 1. 19 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関する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定に関連する。

2. 3. 1. 20 申込と承諾の破棄

申込と承諾の破棄に関する規定は、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する諸規定における意思表示の有効性に関する第130条に直接的に関連する。

2. 3. 1. 21 承諾期間内の承諾における時の計算

承諾期間内の承諾における時の計算について、ドイツ民法典第1巻第3編第2章の意思表示に関する諸規定、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約

の成立および解釈に関する諸規定が関連するが、直接的にはドイツ民法典第1巻第4編の期間に関する諸規定が関連する。ドイツ商法典における給付を通常の営業時間に行うことを定める第358条も関連規定である。

2. 3. 1. 22 未確定条項を伴う契約

未確定条項を伴う契約の規律に関して、独立した規定はドイツ民法典には存在しない。ただし、その規律にドイツ民法典第1巻第3編第2章の意思表示に関する諸規定、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する諸規定が一般的に関連すると言える。しかし、ドイツ民法典における法律行為上の債務関係および法律行為類似の債務関係を規律する第311条や、当事者や第三者による給付の決定に関する第315条乃至第319条がいっそう緊密に関連している。

2. 3. 1. 23 当事者の死亡または能力の制限

当事者の死亡または能力の制限に関する規定は、一般的にはドイツ民法典第1巻第3編第1章における行為能力に関する第104条乃至第113条が関連するが、契約に関しては申込者の死亡または行為無能力に関する第153条が直接的に関連する。

2. 3. 1. 24 他の当事者の契約への参加条件

他の当事者の契約への参加条件について、ドイツ民法典に類似規定は存在しない。しかし、第3者の関連規定として、ドイツ民法典第2巻第3編第3章において第3者への給付約束に関する諸規定が存在する。その他に第3者に関係する条文には、第3者による給付を規定する第267条や第3者の交替権を規定する第268条、法律行為上の債務関係および法律行為に類似した債務関係に関する第311条等がある。

2. 3. 1. 25 一方的な行為

一方的な行為に関連する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第2章の意思表示に関する第116条乃至第144条である。

2. 3. 1. 26 解釈の一般原則

解釈の一般原則に関する規定について、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定の中にある意思表示の解釈を定める第133条と第1巻第3編第3章の契約の中にある契約の解釈を定める第157条が関連規定である。第133条によれば、実際の意味の探求が重要であり、第157条によれば、信義則や取引慣行が考慮されている。

2. 3. 1. 27 契約の解釈において考慮される事情

契約の解釈において考慮される事情についても、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定の中にある意思表示の解釈を定める第133条と第1巻第3編第3章の契約の中にある契約の解釈を定める第157条である。これらの諸規定の解釈論から契約の解釈において考慮される事情が導き出される。

2. 3. 1. 28 利用者の不利扱いの原則

利用者の不利扱いの原則は、ドイツ民法典第2巻第2編に規定されている不意打ち的および多義的な条項に関する第305c条第2項に存在する。この規定によれば、約款の解釈上の疑問点は、使用者の負担に帰する。

2. 3. 1. 29 交渉された契約条項を優先すること

交渉された契約条項を優先することについて、ドイツ民法典の関連規定は、ドイツ民法典第2巻第2編に規定されている個別的約定の優位性を明言する第305b条である。

2. 3. 1. 30 契約全体を参照すること

契約条項の解釈において契約全体を参照することは、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定の中にある意思表示の解釈を定める第133条と第1巻第3編第3章の契約の中にある契約の解釈を定める第157条から導き出すことができる。

2. 3. 1. 31 契約条項に効果を付与すること

契約条項に効果を付与することも、同様に、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定の中にある意思表示の解釈を定める第133条と第1巻第3編第3章の契約の中にある契約の解釈を定める第157条から導き出すことができる。

2. 3. 1. 32 言語上の不一致

言語上の不一致に関する規定は、ドイツ民法典に直接関連する規定はない。しかし、これは、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定の中にある意思表示の解釈を定める第133条と第1巻第3編第3章の契約の中にある契約の解釈を定める第157条の範囲内にある。

2. 3. 1. 33 契約条項の欠歟の補充

契約条項の欠歟の補充について、ドイツ民法典に一般的な規定はない。しかし、これは、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定の中にある意思表示の解釈を定める第133条と第1巻第3編第3章の契約の中にある契約の解釈を定める第157条から導き出すことができる。

2. 3. 1. 34 不明瞭な表示に対する契約の種類ごとの解釈

不明瞭な表示に対する契約の種類ごとの解釈についても、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定の中にある意思表示の解釈を定める第133条と第1巻第3編第3章の契約の中にある契約の解釈を定める第157条から導き出すことができるであろう。

2. 3. 2 イタリア法

イタリア法はドイツ法とフランス法などを参考にして起草されているので、EU 諸国における契約法の諸原則を考察するに当たって有意義な存在である。EU における契約法分野の共通の参照枠組みを研究する場合にも、価値があるものとする。

それ故、欧州契約法原則に対応するイタリア民法典の諸規定を解説する。⁽¹⁶⁸⁾この著書はイタリア法の記述に関して詳細で明快であり、条文の指摘もより多くの確である。

前述した欧州契約法典はイタリア民法典の諸規定と類似の規定があるので、欧州契約法典を理解するためには、イタリア民法典は不可欠である。

2. 3. 2. 1 契約の成立過程における交渉責任

当事者間の契約の成立過程において信義誠実の原則が適用されるのかについて、イタリア民法第1337条は契約の交渉の場合および契約の形成の場合の両者において信義誠実の原則が適用されることを規定する。⁽¹⁶⁹⁾

この規定を受けて、第1338条は契約の無効の理由を知っているか知っていなければならないにもかかわらず、相手方に通知をしなかった者に損害賠償責任を負わせている。契約が有効であることを過失なく依拠した場合が相手方の条件となる。⁽¹⁷⁰⁾

守秘義務に相当する規定は、イタリア民法に存在しない。しかし、不法行為に対する損害賠償を規定するイタリア民法第2043条における詐欺行為、故意行為、過失行為の中に守秘義務違反の場合が含まれることになる。⁽¹⁷¹⁾

2. 3. 2. 2 契約の締結の条件

⁽¹⁶⁸⁾ Luisa Antonioli / Anna Veneziano (ed), *Principles of European Contract Law and Italian Law*, Kluwer Law International, 2005.

⁽¹⁶⁹⁾ 注(168)前掲142頁。

⁽¹⁷⁰⁾ 注(168)前掲142頁以下。

⁽¹⁷¹⁾ 注(168)前掲145頁。

契約の締結の条件については、まず契約概念を定めるイタリア民法第1321条を取り上げる必要がある。契約は当事者間の合意で、財産的な法律関係の成立、規制、消滅に関するものとして捉えられている。⁽¹⁷²⁾

しかし、契約を当事者間の合意であると定義しながらも、契約の条件を定めるイタリア民法第1325条は、当事者の合意のほかに、Causa、目的、方式を要求する。⁽¹⁷³⁾

この規定を受けて、個別的に、Causa が不法な場合、すなわち、強行法規・公共政策・倫理に反する場合がイタリア民法典第1343条と第1344条に規定されている。契約の目的、すなわち、可能性・適法性・確定生はイタリア民法第1346条で規定されている。公的な行為または私的な書面で行わなければならない行為がイタリア民法第1350条で列举されている。この義務違反は無効という効果を伴う。⁽¹⁷⁴⁾

契約の証明については、特定額を超えるものは人的証拠を原則として認めないイタリア民法第2721条、人的証拠の禁止の例外を定める第2724条、法律または合意による書面による証拠を定める第2725条が関連する。これらの諸規定によれば、証人による契約の証明に対して限定的に認める態度が明らかである。契約の証明は原則として書面に基づくのである。⁽¹⁷⁵⁾

2. 3. 2. 3 意思の解釈

当事者の意思に関して、イタリア民法第1362条は当事者共通の意思を契約の解釈において探求し、その際に契約の締結後の行為も含めたすべての行為を斟酌するとする。⁽¹⁷⁶⁾

2. 3. 2. 4 合意の条件

⁽¹⁷²⁾ 注(168)前掲88頁。

⁽¹⁷³⁾ 注(168)前掲89頁。

⁽¹⁷⁴⁾ 注(168)前掲89頁。

⁽¹⁷⁵⁾ 注(168)前掲90頁。

⁽¹⁷⁶⁾ 注(168)前掲94頁。

イタリア民法第1325条は契約の成立条件を規定し、その中に合意を入れている。それ故、合意の条件は、その規定の解釈に委ねられる。ただし、イタリア民法第1346条における契約の目的という条件も追加される。⁽¹⁷⁷⁾

契約によって当事者が拘束される事項について、イタリア民法第1374条は明示の契約条件と法律上の契約条件、または、法律がない場合には慣習と衡平に基づく契約条件を指摘する。しかし、特定の契約条件につき合意に達するまで契約を成立させないことは解釈論的に可能であるとする。⁽¹⁷⁸⁾

2. 3. 2. 5 未交渉の契約条項

未交渉の契約条項に関して、イタリア民法第1341条⁽¹⁷⁹⁾は、一方当事者が作成した契約の標準約款が効力を生じさせる場合として、契約の形成時という時点で相手方が知っていたかまたは通常の注意を用いて知るべきであった場合を指摘する。その後で、標準約款が原則として無効な場合を具体的に列挙している。

この規定を受けて、方式または書式によってなされた契約に関するイタリア民法第1342条⁽¹⁸⁰⁾がある。第1342条は方式または書式における条項よりも追加条項を優先し、第1341条における標準約款が原則として無効な場合を準用している。

標準約款の作成者に不利な解釈を承認するイタリア民法第1370条⁽¹⁸¹⁾も関連するであろう。

2. 3. 2. 6 完結条項

完結条項に直接関連する規定は、イタリア民法に存在しない。

しかし、契約の自治を定めたイタリア民法第1322条⁽¹⁸²⁾と契約当事者の意

⁽¹⁷⁷⁾ 注(168)前掲89, 97頁。

⁽¹⁷⁸⁾ 注(168)前掲96頁以下。

⁽¹⁷⁹⁾ 注(168)前掲99頁。

⁽¹⁸⁰⁾ 注(168)前掲99頁。

⁽¹⁸¹⁾ 注(168)前掲99頁。

思解釈を定めたイタリア民法第1362条⁽¹⁸³⁾の解釈論の問題に帰着する。

さらに、契約の書面の内容に追加された約定またはその内容に反した約定を人的証拠によって立証することを許されないとするイタリア民法第2722条⁽¹⁸⁴⁾と人的証拠の禁止の例外規定を定める第2724条⁽¹⁸⁵⁾も参考規定として挙げることができる。

2. 3. 2. 7 書面による修正

書面修正条項について、イタリア民法第1352条⁽¹⁸⁶⁾における特定の方式を採用することを書面で合意した場合には、その特定の方式は契約の有効要件になるとする規定が関連する。

また、書面作成後の約定に関するイタリア民法第2723条⁽¹⁸⁷⁾によって、契約内容の追加または契約内容に矛盾する約定について、諸般の事情を斟酌して口頭による追加または修正の可能性がある場合にだけ人的証拠が認められる。

2. 3. 2. 8 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関連する規定は、申込者だけに拘束力のある契約を規定するイタリア民法第1333条⁽¹⁸⁸⁾である。当該申込は相手方が知った時点で撤回不可能となる。被申込者は特定の期間内に拒絶できるが、拒絶しなければ、契約は締結されるとする。

この規定に関連するものとして、公衆に対する約束を規定するイタリア民法第1989条⁽¹⁸⁹⁾を挙げることができる。その他に、一方的な履行の約束に関

⁽¹⁸²⁾ 注(168)前掲103頁。

⁽¹⁸³⁾ 注(168)前掲103頁。

⁽¹⁸⁴⁾ 注(168)前掲103頁。

⁽¹⁸⁵⁾ 注(168)前掲103頁。

⁽¹⁸⁶⁾ 注(168)前掲105頁。

⁽¹⁸⁷⁾ 注(168)前掲105頁以下。

⁽¹⁸⁸⁾ 注(168)前掲107頁。

するイタリア民法第1987条と支払の約束および債務の承認に関するイタリア民法第1988条がある。⁽¹⁹⁰⁾第1987条によれば、一方的な履行の約束は原則として拘束力がない。第1988条によれば、当該債務は推定される。

2. 3. 2. 9 申込の定義

申込の定義は、イタリア民法における申込に関連する規定の解釈論に委ねられる。

契約の形成を規定したイタリア民法第1326条⁽¹⁹¹⁾は、申込者が相手方の承諾を知った時点で契約の成立を認める。申込、承諾、申込と承諾の撤回、その他の意思表示の認識時点は、イタリア民法第1335条⁽¹⁹²⁾によれば、相手方の住所に到達した時点を標準とする。

公衆に対する申込もイタリア民法第1336条⁽¹⁹³⁾で承認されている。この規定は、契約の本質的要素を含んでいる場合に申込になるとする。イタリア民法第1989条⁽¹⁹⁴⁾は公衆に対する約束の拘束力を規定する。公にされた時点で約束の拘束力が生ずる。約束の撤回は、申込と同じ方式を撤回条件とするイタリア民法第1900条⁽¹⁹⁵⁾で定められている。

2. 3. 2. 10 申込の撤回

一般的に申込の撤回可能性を規定しているのは、イタリア民法第1328条⁽¹⁹⁶⁾である。申込は契約の締結まで撤回できる。撤回の通知前になされた相手方の履行費用の賠償義務も定める。

承諾期間のある場合には申込を撤回できないと規定するイタリア民法第

⁽¹⁸⁹⁾ 注(168)前掲108頁。

⁽¹⁹⁰⁾ 注(168)前掲107頁。

⁽¹⁹¹⁾ 注(168)前掲111頁。

⁽¹⁹²⁾ 注(168)前掲111頁。

⁽¹⁹³⁾ 注(168)前掲111頁。

⁽¹⁹⁴⁾ 注(168)前掲112頁。

⁽¹⁹⁵⁾ 注(168)前掲112頁。

⁽¹⁹⁶⁾ 注(168)前掲115頁。

1329条⁽¹⁹⁷⁾がある。

当事者の一方がその意思表示によって拘束されるが、他方が承諾権限を持っている場合に、当事者の一方の意思表示は撤回できない申込とされるイタリア民法第1331条、申込者だけに拘束力のある契約の場合に、相手方が認識した時点で申込が撤回できないとするイタリア民法第1333条、公衆に対する申込の撤回は申込と同様な方法である限り効力を認めるイタリア民法第1336条も関連する。⁽¹⁹⁸⁾

2. 3. 2. 11 申込の拒絶

申込の拒絶に関する規定は、イタリア民法に存在しない。しかし、申込の拒絶は解釈論的に認められている。⁽¹⁹⁹⁾

一方的な行為の効力を規定したイタリア民法第1334条⁽²⁰⁰⁾は、名宛人の認識時点で一方的な行為の効力を生じさせている。この規定がその解釈論の参考となる。

2. 3. 2. 12 承諾の定義

承諾を定義した規定自体は、イタリア民法に存在しない。しかし、契約概念を規定したイタリア民法第1321条⁽²⁰¹⁾と申込者だけに拘束力のある契約に関するイタリア民法第1333条⁽²⁰²⁾を関連規定として挙げることができ、解釈論的に承諾の意義を確定することができる。⁽²⁰³⁾

2. 3. 2. 13 契約の締結時

⁽¹⁹⁷⁾ 注(168)前掲115頁。

⁽¹⁹⁸⁾ 注(168)前掲115頁。

⁽¹⁹⁹⁾ 注(168)前掲118頁以下。

⁽²⁰⁰⁾ 注(168)前掲118頁。

⁽²⁰¹⁾ 注(168)前掲121頁。

⁽²⁰²⁾ 注(168)前掲121頁。

⁽²⁰³⁾ 注(168)前掲121頁以下。

契約の締結時に関して、イタリア民法は第1326条⁽²⁰⁴⁾で申込者が相手方の承諾を認識した時点とする。イタリア民法第1335条⁽²⁰⁵⁾からその認識時点は承諾が申込者の住所に到達した時点となる。

承諾につき特別の方式を必要とする場合は、第1326条によれば、その方式がなければ承諾は無効となる。事前の返答なしに履行行為がある場合の契約締結時は、イタリア民法第1327条⁽²⁰⁶⁾によれば、履行行為の開始時である。この開始の通知をしなければ、損害賠償責任が発生する。

2. 3. 2. 14 承諾期限

承諾期限に関して、イタリア民法に明文規定はない。しかし、イタリア民法第1326条第2項⁽²⁰⁷⁾から解釈論的に承諾期限のルールを導き出すことができる。この規定は、申込者が定めた期間あるいは取引の性質または慣習によって必要な通常の期間と明示する。

2. 3. 2. 15 遅延した承諾

遅延した承諾について、イタリア民法第1326条第3項⁽²⁰⁸⁾は、相手方に即時に知らせることを条件として承諾としての効力を認めている。

2. 3. 2. 16 修正された承諾

修正された承諾について、イタリア民法第1326条⁽²⁰⁹⁾は、申込に一致しない承諾を新たな申込と評価している。これ以上の規定はなく、解釈論に委ねられる。

⁽²⁰⁴⁾ 注(168)前掲124頁。

⁽²⁰⁵⁾ 注(168)前掲124頁。

⁽²⁰⁶⁾ 注(168)前掲124頁。

⁽²⁰⁷⁾ 注(168)前掲126頁以下。

⁽²⁰⁸⁾ 注(168)前掲128頁。

⁽²⁰⁹⁾ 注(168)前掲131頁。

2. 3. 2. 17 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関する規定について、イタリア民法に直接的な規定は存在しない。しかし、当事者間で矛盾する普通取引約款の処理に関連する規定として、イタリア民法における契約の形成に関する第1326条、標準約款に基づく契約に関する第1341条、方式または書式によって作成された契約書に関する第1342条を挙げることができる。⁽²¹⁰⁾

2. 3. 2. 18 契約内容の確認書の扱い

契約内容の確認書に追加条項または異なった条項を含んでいた場合に、それらが契約の一部となるのかについて、直接的な規定がイタリア民法に存在しない。この問題は、解釈論に委ねられる。⁽²¹¹⁾

2. 3. 2. 19 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も、契約の形成に関するイタリア民法第1326条⁽²¹²⁾が類推適用される。しかし、特別規定がある場合は、この限りではない。たとえば、承諾者による返答前の履行行為に関するイタリア民法第1327条、相手方に承諾するのか否かの選択権を認めるイタリア民法第1331条、相手方の契約への遵守を規定するイタリア民法第1332条、申込者だけに拘束力のある契約に関するイタリア民法第1333条である。⁽²¹³⁾

2. 3. 2. 20 申込と承諾の破棄

申込と承諾の破棄について、イタリア民法における一方的な行為の効力を規定する第1334条、認識の推定を扱う第1335条、承諾の撤回に関する第1328条を類推して解釈論的に導き出すことができる。⁽²¹⁴⁾

⁽²¹⁰⁾ 注(168)前掲134頁以下。

⁽²¹¹⁾ 注(168)前掲137頁以下。

⁽²¹²⁾ 注(168)前掲134頁以下。

⁽²¹³⁾ 注(168)前掲140頁以下。

⁽²¹⁴⁾ 注(168)前掲73頁。

2. 3. 2. 21 承諾期間内の承諾における時の計算

債務の履行のための期限の計算に関するイタリア民法第1187条⁽²¹⁵⁾は、期限の計算に関する詳しい規定を持つイタリア民法第2963条⁽²¹⁶⁾を適用する。時の計算については、この第2963条が中心となる重要な規定である。時間、日、月、年などの細かい規定は、イタリア民事訴訟法第155条⁽²¹⁷⁾にある。関連規定として、履行地に関する詳しい規定がイタリア民法第1182条⁽²¹⁸⁾に存在する。これらの規定で不足する部分は、解釈論によって解決される。⁽²¹⁹⁾

2. 3. 2. 22 未確定条項を伴う契約

未確定条項を伴う契約に関して、一般的にイタリア民法第1346条と第1418条によって、契約の目的が確定されているかまたは確定可能であれば、契約は有効となる。ここから契約の目的が後で確定されても、基準や方法等が決まっていれば、その「確定」の条件が充足されると理解されている。⁽²²⁰⁾

契約の目的および代金の確定を第三者に委ねた場合の規律は、イタリア民法第1349条および第1473条に委ねられている。⁽²²¹⁾第1349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。また、第1473条によれば、第3者が代金の決定の意思がなくまた不可能な場合や、第3者の任命または代わりの人に同意しなかった場合には、仲裁裁判所が任命することになる。

2. 3. 2. 23 一方的な行為

⁽²¹⁵⁾ 注(168)前掲78頁。

⁽²¹⁶⁾ 注(168)前掲78頁。

⁽²¹⁷⁾ 注(168)前掲79頁。

⁽²¹⁸⁾ 注(168)前掲78頁以下。

⁽²¹⁹⁾ 注(168)前掲79頁以下。

⁽²²⁰⁾ 注(168)前掲293頁。

⁽²²¹⁾ 注(168)前掲292頁以下。

一方的な行為に関する中心規定は、イタリア民法第1324条⁽²²²⁾である。この規定によれば、契約に関する規律が一方的な行為に準用されることになる。何が一方的な行為かはその規定の解釈に委ねられる。

関連規定として挙げることができる履行の一方的な約束に関するイタリア民法第1987条⁽²²³⁾は、特別な場合を除いてその約束に拘束力を与えていない。支払約束と債務の承認に関するイタリア民法第1988条や公衆に対する約束に関するイタリア民法第1989条も挙げることができる。⁽²²⁴⁾

申込者だけに拘束力のある契約に関するイタリア民法第1333条⁽²²⁵⁾や申込と承諾によって締結されない契約について類推適用されるイタリア民法第1326条⁽²²⁶⁾も関連するであろう。ただし、特別規定がある場合は、第1326条は類推適用されない。たとえば、承諾者による返答前の履行行為に関するイタリア民法第1327条、相手方に承諾するのか否かの選択権を認めるイタリア民法第1331条、相手方の契約への遵守を規定するイタリア民法第1332条、申込者だけに拘束力のある契約に関するイタリア民法第1333条である。⁽²²⁷⁾

2. 3. 2. 24 解釈の一般原則

解釈の一般原則に関して、イタリア民法第1362条が適用される。⁽²²⁸⁾当事者の共通の意思を契約解釈の基準として、当事者の共通の意思が確定できない場合は、当事者の行動一般が契約解釈において斟酌されるとする。

2. 3. 2. 25 契約の解釈において考慮される事情

契約の解釈において考慮される事情に関連する規定は、信義誠実の原則を

⁽²²²⁾ 注(168)前掲47頁。

⁽²²³⁾ 注(168)前掲47頁。

⁽²²⁴⁾ 注(168)前掲48頁。

⁽²²⁵⁾ 注(168)前掲107頁。

⁽²²⁶⁾ 注(168)前掲134頁以下。

⁽²²⁷⁾ 注(168)前掲140頁以下。

⁽²²⁸⁾ 注(168)前掲254頁。

契約解釈の基準とするイタリア民法第1366条と曖昧な条項の解釈基準として一般慣行を規定するイタリア民法第1368条である。⁽²²⁹⁾

2. 3. 2. 26 利用者の不利扱いの原則

利用者の不利扱いの原則を規定するのは、イタリア民法第1370条である。⁽²³⁰⁾この規定によれば、契約の標準約款または方式・書式に含まれる規定が疑わしい場合に、その規定の作成者に不利に解釈されるとする。

2. 3. 2. 27 交渉された契約条項を優先すること

交渉された契約条項を優先することは、イタリア民法第1342条⁽²³¹⁾における方式または書式に追加された契約条項が最初の条項に優先するとする文言に含まれている。これが適用されるのは両者が矛盾する場合で、最初の条項が削除されなくても適用されるとする。

2. 3. 2. 28 契約全体を参照すること

契約全体を参照して契約条項を解釈することは、イタリア民法第1363条に規定されている。⁽²³²⁾すなわち、行為全体から生ずる意味を各条項に与え、各条項は他の条項のすべてを参照して解釈されるとする。

2. 3. 2. 29 契約条項に効果を付与すること

契約条項に効果を付与することは、イタリア民法第1367条⁽²³³⁾の契約の維持に該当する。この規定によれば、契約および個々の条項が疑わしい場合に、効果を与える解釈を採るべきだとする。

⁽²²⁹⁾ 注(168)前掲258頁。

⁽²³⁰⁾ 注(168)前掲260頁。

⁽²³¹⁾ 注(168)前掲263頁。

⁽²³²⁾ 注(168)前掲265頁。

⁽²³³⁾ 注(168)前掲266頁。

2. 3. 2. 30 言語上の不一致

契約書が幾つかの言語で記載されて、どの言語が基準となるのかが決められていない場合に、それぞれの言語で書かれた契約書に食い違いがあったことに対してどんな解決方法を採用するのかについて、イタリア民法に明文規定は存在しない。

しかし、関連規定として、イタリア民法における一般的な表現に関する第1364条、例示に関する第1365条、契約書が曖昧な場合における契約毎の解釈基準を提供する第1371条などを挙げることができる。⁽²³⁴⁾

2. 3. 2. 31 契約条項の欠陥の補充

契約条項の欠陥の補充は、意思表示および契約の解釈に帰着する。したがって、契約条項の欠陥の補充について、解釈の一般原則および契約の解釈において考慮される事情で述べたことが当てはまる。

関連条文は、イタリア民法第1362条⁽²³⁵⁾、イタリア民法第1366条⁽²³⁶⁾、イタリア民法第1368条⁽²³⁷⁾である。

2. 3. 2. 32 不明瞭な表示に対する契約の種類ごとの解釈

不明瞭な表示に対する契約の種類ごとの解釈は、イタリア民法第1371条⁽²³⁸⁾に規定されている。契約が曖昧な場合に、無償契約であれば債務者に有利な解釈方法、有償契約であれば当事者の利益を平等に満足させる解釈方法を採用すべきであるとする。

2. 3. 3 オランダ法

多くの民法典を参考にして起草された1992年のオランダ民法典も、イタリ

⁽²³⁴⁾ 注(168)前掲268頁以下。

⁽²³⁵⁾ 注(168)前掲254頁。

⁽²³⁶⁾ 注(168)前掲258頁。

⁽²³⁷⁾ 注(168)前掲258頁。

⁽²³⁸⁾ 注(168)前掲269頁。

ア民法典と同様に、EU 諸国における契約法の諸原則を考察するに当たって有意義な存在である。EU における契約法分野の共通の参照枠組みを研究する場合にも、価値があるものとする。

それ故、欧州契約法原則に対応するオランダ民法典の諸規定を解説する。⁽²³⁹⁾特にオランダ民法典の第3巻、第5巻、第6巻が直接的に関連してくる。この著書はオランダ法の説明に関して詳細なものであり、条文の指摘も的確である。この著書は契約法の諸原則および共通の参照枠組みの研究にとって示唆的である。

2. 3. 3. 1 契約の成立過程における交渉責任

契約の成立過程における交渉責任について、オランダ民法は明文規定を置かず、判例および解釈論に委ねている。守秘義務は信義誠実の原則から導き出されるとする。⁽²⁴⁰⁾

信義誠実の原則は、オランダ民法第6：2条、第6：248条に関連する。

2. 3. 3. 2 契約の締結の条件

契約の締結の条件について、オランダ民法における法律効果意思に法律行為の効力の根拠を認める第3：33条、意思表示の無方式性を承認する第3：37条、契約の要素として申込と承諾を定める第6：217条が関連する。⁽²⁴¹⁾契約の証明については、民事訴訟法第179条によって証明手段の自由性が認められている。⁽²⁴²⁾したがって、目撃証拠でも良いことになる。

2. 3. 3. 3 意思の解釈

⁽²³⁹⁾ Danny Busch / Ewoud Hondius / Hugo van Kooten / Harriet Schelhaas / Wendy Schrama (ed), *The Principles of European Contract Law and Dutch Law*, Kluwer Law International, 2002.

⁽²⁴⁰⁾ 注(239)前掲129頁以下。

⁽²⁴¹⁾ 注(239)前掲76頁。

⁽²⁴²⁾ 注(239)前掲78頁。

意思の解釈については、前述したオランダ民法第3：33条のほかに、相手方保護のために表示上の意思を優先する第3：35条を挙げることができる。⁽²⁴³⁾

2. 3. 3. 4 合意の条件

十分な合意を契約の成立のために必要とすることについて、オランダ民法第6：227条は債務の確定可能性の要件に集中させている。⁽²⁴⁴⁾

2. 3. 3. 5 未交渉の契約条項

未交渉の契約条項に関連する規定は、普通約款の定義を定めるオランダ民法第6：231条、作成者以外の相手方が普通約款に拘束される場合を定めるオランダ民法第6：232条である。この規定では、相手方の普通約款の内容の不知を作成者が理解していた場合にも相手方は普通約款に拘束されるとする。

しかし、重要な規定は契約書における約定が無効な場合を定めるオランダ民法第6：233条で、無効な場合は相手方に当該約定を認識させなかったことを条件とする。この規定を受けて、相手方に約定を認識させる合理的な手段を詳しく規定するのは、オランダ民法第6：234条である。しかし逆に、当該約定の無効を主張できない場合も詳しくオランダ民法第6：235条で規定されている。⁽²⁴⁵⁾たとえば、特定の法人の場合や同じ普通約款を繰り返し契約の中で利用する場合である。

2. 3. 3. 6 完結条項

完結条項に関する特別規定は、オランダ民法に存在しない。当事者間で完結条項を定めることができるので、解釈論に委ねられることになる。オランダ民法における契約上の約定が無効になる場合を規定する第6：233条およ

⁽²⁴³⁾ 注(239)前掲80頁以下。

⁽²⁴⁴⁾ 注(239)前掲84頁。

びその無効を主張できない場合を定める第6：235条を参照規定として挙げることができる。⁽²⁴⁶⁾

2. 3. 3. 7 書面による修正

書面によって契約の変更・解消を行うとする条項の効力について、オランダ民法に特別規定は存在しない。

しかし、意思表示の手段の自由性を定めるオランダ民法第3：37条は関連規定としてあげることができる。⁽²⁴⁷⁾したがって、その条項を当事者間で設けることができる。

ただし、オランダ民法における契約上の約定が無効になる場合を規定する第6：233条およびその無効を主張できない場合を定める第6：235条がその条項に関連してくる。⁽²⁴⁸⁾

2. 3. 3. 8 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、オランダ民法に特別規定は存在しない。しかし、関連規定として、オランダ民法第6：5条を挙げることができる。この規定は、無償契約の申込の場合にどんな事情があれば承諾があったと考えられるのかを定める。⁽²⁴⁹⁾たとえば、債権者に認識された場合や、債権者が遅滞なく拒絶しなかった場合である。

この著書は、欧州契約法原則の解説書^(註165)におけるこの記述に不正確な箇所があることを指摘する。⁽²⁵⁰⁾

2. 3. 3. 9 申込の定義

⁽²⁴⁵⁾ 注(239)前掲87頁以下。

⁽²⁴⁶⁾ 注(239)前掲93頁以下。

⁽²⁴⁷⁾ 注(239)前掲98頁。

⁽²⁴⁸⁾ 注(239)前掲98頁以下。

⁽²⁴⁹⁾ 注(239)前掲101頁。

⁽²⁵⁰⁾ 注(239)前掲102頁。

ある提案が申込となる条件や複数の者または公衆に対しても申込が可能であることは、オランダ民法における意思表示の手段の自由性を規定する第3：37条、契約の構成要素として申込と承諾を指摘する第6：217条、債務の確定可能性を定める第6：227条から導き出すことができる。⁽²⁵¹⁾

2. 3. 3. 10 申込の撤回

申込の撤回について、オランダ民法第6：219条が撤回の条件とその逆の場合を定めている。撤回の条件は、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指摘している。その逆の場合は、承諾期間のある場合、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指摘する。また、懸賞金の申込に関する第6：220条は重大な理由をその撤回や変更の条件としている。この場合には、損賠賠償責任が撤回者等に生ずる。⁽²⁵²⁾

2. 3. 3. 11 申込の拒絶

申込の拒絶については、オランダ民法第6：221条が口頭の申込および書面による申込の失効の場合と共に当該規定を置いている。⁽²⁵³⁾

2. 3. 3. 12 承諾の定義

承諾の条件や沈黙および不作為が承諾となる条件について、オランダ民法は特別規定を置いていない。

しかし、意思表示および法律行為の条件を定めるオランダ民法第3：33条、第3：35条、第3：37条の適用によって、⁽²⁵⁴⁾承諾の条件や沈黙および不作為が承諾となる条件の規律を行うことができる。第3：33条によれば、法律行

⁽²⁵¹⁾ 注(239)前掲105頁。

⁽²⁵²⁾ 注(239)前掲108頁。

⁽²⁵³⁾ 注(239)前掲110頁。

⁽²⁵⁴⁾ 注(239)前掲111頁。

為は法律効果を生じさせる意思を必要とする。第3：35条は、意思の欠如を相手方の意思表示または行為を諸般の事情によって合理的に帰すことができた意味に従って解釈した者に対して援用できないとする。さらに、第3：37条によれば、意思表示はあらゆる方式でなすことができ、行為からも推断することができる。

2. 3. 3. 13 契約の締結時

契約の締結時について、オランダ民法は特別規定を置いていない。しかし、解釈論によって、承諾の時点で契約の効力を発生させている。⁽²⁵⁵⁾

契約の締結時についての例外規定は、遅延した承諾を期限通りの承諾として扱う場合を認めるオランダ民法第6：223条と承諾が申込者に到達しなかった場合に承諾時に契約の効力を発生させる場合を認めるオランダ民法第6：224条である。⁽²⁵⁶⁾

2. 3. 3. 14 承諾期限

承諾期限について、オランダ民法第6：221条に特別規定が存在する。ただし、口頭による申込の場合と書面による申込の場合に分けて、前者は即時に承諾すること、後者は合理的な期間内に承諾することとしている。⁽²⁵⁷⁾

2. 3. 3. 15 遅延した承諾

遅延した承諾に関連する規定は、意思表示の到達主義を定めるオランダ民法第3：37条、遅延した承諾を期限通りの承諾として扱う場合を認めるオランダ民法第6：223条と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オランダ民法第6：224条である。⁽²⁵⁸⁾

⁽²⁵⁵⁾ 注(239)前掲114頁。

⁽²⁵⁶⁾ 注(239)前掲113頁以下。

⁽²⁵⁷⁾ 注(239)前掲115頁。

2. 3. 3. 16 修正された承諾

修正された承諾に関して、オランダ民法第 6 : 225 条は最初の申込の拒絶として、新たな申込と評価する。この場合は、重大な修正を伴った場合を指す。重大な修正を伴わない場合は、そのまま承諾となる。⁽²⁵⁹⁾

2. 3. 3. 17 当事者間で矛盾する普通取引約款

普通取引約款の定義は、オランダ民法第 6 : 231 条に規定されている。⁽²⁶⁰⁾ この規定で定義されている普通取引約款が契約の当事者間で異なっている場合の扱いは、修正された承諾に関するオランダ民法第 6 : 225 条第 3 項で規定されている。契約の存続を前提に、最初に言及した普通取引約款、すなわち、申込における普通取引約款に効力を認めている。⁽²⁶¹⁾

2. 3. 3. 18 契約内容の確認書の扱い

契約内容の確認書に追加条項または異なった条項を含んでいた場合に、これらが契約の一部となるのかについて、直接的な規定がオランダ民法に存在しない。この問題は、意思表示および法律行為の解釈論に委ねられる。具体的な規定は、オランダ民法第 3 : 33 条、第 3 : 35 条、第 3 : 37 条などである。⁽²⁶²⁾

2. 3. 3. 19 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関する規定は、オランダ民法に特別規定は存在しない。

しかし、申込と承諾が契約要素となることを明示するオランダ民法第 6 : 217 条が適切な修正を伴ってそれを解釈論的に認めている。⁽²⁶³⁾

⁽²⁵⁸⁾ 注(239)前掲117頁以下。

⁽²⁵⁹⁾ 注(239)前掲121頁。

⁽²⁶⁰⁾ 注(239)前掲123頁。

⁽²⁶¹⁾ 注(239)前掲123頁以下。

⁽²⁶²⁾ 注(239)前掲126頁。

2. 3. 3. 20 申込と承諾の破棄

申込と承諾の破棄に関する規定は、オランダ民法第3：37条第5項に規定されている。この規定によれば、意思表示の破棄は、破棄される意思表示よりも前または同時に名宛人に到達することを要求されている。⁽²⁶⁴⁾

2. 3. 3. 21 承諾期間内の承諾における時の計算

時の計算に関する特別規定が、オランダ民法に存在しない。しかし、特別法である一般的期限延長法が公休日に関するルールを定めている。その他は、解釈論的な解決に委ねられる。⁽²⁶⁵⁾

2. 3. 3. 22 未確定条項を伴う契約

未確定条項を伴う契約の扱いについて、オランダ民法に特別規定はなく、契約の締結の条件や契約の解釈に拠ることになる。

当事者の一方または第3者による契約条項の決定については、契約の効果が当事者の合意、法、慣習、合理性、衡平から生ずることなどを定めるオランダ民法第6：248条が引き合いに出されている。⁽²⁶⁶⁾

2. 3. 3. 23 一方的な行為

オランダ民法第6：216条は、契約の諸規定をその他の多面的な財産的法律行為に適用することを定めている。この規定を一方的な行為にも解釈論的に適用することが認められている。⁽²⁶⁷⁾

承諾なしに拘束力のある約束と、申込と承諾によらないで締結される契約については、前述した通りである。

⁽²⁶³⁾ 注(239)前掲128頁。

⁽²⁶⁴⁾ 注(239)前掲66頁。

⁽²⁶⁵⁾ 注(239)前掲70頁以下。

⁽²⁶⁶⁾ 注(239)前掲270頁以下。

⁽²⁶⁷⁾ 注(239)前掲46頁。

2. 3. 3. 24 解釈の一般原則

解釈の一般原則について、オランダ民法に特別規定はない。しかし、判例および解釈論によって解釈の一般原則が定立されている。⁽²⁶⁸⁾

2. 3. 3. 25 契約の解釈において考慮される事情

契約の解釈において考慮される事情については、オランダ民法に特別規定はない。しかし、解釈の一般原則と同様に、判例および解釈論によって契約の解釈において考慮される事情が考えられている。⁽²⁶⁹⁾

2. 3. 3. 26 利用者の不利扱いの原則

契約条項の意味に疑いがある場合は、その作成者の不利に解釈されるとする原則は、オランダ民法第6：238条に結実している。契約条項は企業が作成する人が多いので、消費者に有利な解釈を採用するとする。⁽²⁷⁰⁾

2. 3. 3. 27 交渉された契約条項を優先すること

交渉された契約条項を交渉されていない契約条項よりも優先することは、オランダ民法に特別規定はない。しかし、判例および解釈論によって、そのことが認められている。⁽²⁷¹⁾

2. 3. 3. 28 契約全体を参照すること

契約条項を解釈する場合に契約全体を斟酌する原則は、オランダ民法に特別規定はない。しかし、判例および解釈論によって、その原則が認められている。⁽²⁷²⁾

⁽²⁶⁸⁾ 注(239)前掲245頁以下。

⁽²⁶⁹⁾ 注(239)前掲248頁以下。

⁽²⁷⁰⁾ 注(239)前掲250頁。

⁽²⁷¹⁾ 注(239)前掲253頁。

⁽²⁷²⁾ 注(239)前掲254頁。

2. 3. 3. 29 契約条項に効果を付与すること

契約条項に効果を付与する解釈は、オランダ民法に特別規定が存在しない。しかし、解釈論的にそのような方法が承認されている。⁽²⁷³⁾

2. 3. 3. 30 言語上の不一致

契約書が幾つかの言語で記載されて、どの言語が基準となるのかが決められておらず、それぞれの言語で書かれた契約書に食い違いがあった場合に、どの言語を解決基準とするのかについて、オランダ民法に明文規定は存在しない。

しかし、この問題は、解釈の一般原則によって解決されている。⁽²⁷⁴⁾

2. 3. 3. 31 契約条項の欠缺の補充

契約条項の欠缺の補充は、意思表示および契約の解釈に帰着する。したがって、契約条項の欠缺の補充については、解釈の一般原則および契約の解釈において考慮される事情で述べたことが妥当する。⁽²⁷⁵⁾

2. 3. 3. 32 不明瞭な表示に対する契約の種類ごとの解釈

不明瞭な表示に対する契約の種類ごとの解釈も、意思表示および契約の解釈に帰着する。したがって、解釈の一般原則および契約の解釈において考慮される事情で述べたことが妥当する。⁽²⁷⁶⁾

2. 3. 4 フランス法

1804年に成立したフランス民法典⁽²⁷⁷⁾も、EU 諸国における契約法の諸原則および EU における契約法分野の共通の参照枠組みを考察する場合に価値

⁽²⁷³⁾ 注(239)前掲255頁。

⁽²⁷⁴⁾ 注(239)前掲256頁。

⁽²⁷⁵⁾ 注(239)前掲244頁以下。

⁽²⁷⁶⁾ 注(239)前掲244頁以下。

⁽²⁷⁷⁾ Code Civil. 105e ed. 2006.

があるものとする。

契約法分野の研究において、特別法の存在を考慮しておく必要がある。特に契約法の一般原則との関係では、消費法典⁽²⁷⁸⁾は重要である。

さらに、フランス司法省が2005年に公表した債務法改正案⁽²⁷⁹⁾はフランス国内の民法典の再法典化の動きに呼応したものであり、契約法分野の共通の参照枠組みに対するフランスの提案として重要な位置づけを与えることができる。

この債務法改正案は時効の改正案を伴っている。債務法の部分は、民法典の第1101条乃至第1386条が対象となっている。時効の部分は、民法典の第2234条乃至第2281条が対象となっている。改正案は現行法よりも詳細な規定を置いている。

契約の成立および解釈に関連する債務法改正案、現行民法典、消費法典に言及する。欧州契約法原則の解説書^(註165)は2000年に出版された経緯から、2005年の債務法改正案を参照していない。

2. 3. 4. 1 契約の成立過程における交渉責任

契約の成立過程における交渉責任は、フランス民法典第1134条や一般的不法行為責任を定めるフランス民法第1382条に基づいて認めることができる。その内容は解釈論に委ねられる。

しかし、債務法改正案は、契約の形成に関する第1104条、第1104—1条、第1104—2条において契約の成立過程における交渉責任を規定している。

第1104条は交渉の自由、交渉の信義誠実の原則への準拠、交渉の失敗による責任を定める。第1104—1条は本契約の交渉の予約とその契約条項の決定

⁽²⁷⁸⁾ Code de la consommation. 10e ed. 2005.

⁽²⁷⁹⁾ <http://www.justice.gouv.fr/publicat/rapports.htm>

Avant-Projet de Reforme du Droit des Obligations (Articles 1101 a 1386 du Code civil) et du Droit de la Prescription (Articles 2234 a 2281 du Code civil).

Rapport a Monsieur Pascal Clement Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 Septembre 2005.

への協力の約束を規定する。第1104—2条は、交渉の進展・解消に関する取決めに契約および契約上の債務の一般規定に服させる。また、第1110条以下では、合意の完全さに関連して情報提供義務が規定されている。⁽²⁸⁰⁾

2. 3. 4. 2 契約の締結の条件

契約の締結の条件を一般的に規定しているのは、フランス民法第1108条である。契約の有効要件は当事者の合意、契約締結能力、特定の目的、適法な cause である。第1109条以下で、当事者の合意、契約締結能力、特定の目的、適法な cause が個別的に詳しく規定されている。

契約の定義と種類は、フランス民法第1101条以下で規定されている。第1101条は契約の一般的な定義を定め、第1102条以下は双務契約や片務契約などを定義している。

債務および支払いの証明については、書面による証拠を定めるフランス民法第1316条以下に規定がある。書面による証明の場合が規定されているとともに、第1341条以下では人的証拠について規定されている。第1341条によれば、特定金額を超える場合には、人的証拠は認められない。書面の内容に反する人的証拠は認められず、書面作成前・作成時・作成後に述べられたことについても人的証拠は認められない。

贈与契約に関するフランス民法第931条は、公証人の面前で贈与契約の書面の作成を義務づけている。譲渡担保契約に関する第2127条は、法定の方式を要求している。家屋と農地の賃貸借に関する第1715条は、書面のない賃貸借で、当事者の一方が否認する場合に、証人によって証明できないことを定める。書面を必要とする場合は、組合の規約に関する第1835条、約定利息の利率に関する第1907条、和解契約に関する第2044条などである。

使用貸借に関するフランス民法第1875条、消費貸借に関する第1892条、寄託に関する第1919条、動産質に関する第2076条は、要物契約であることを示している。

⁽²⁸⁰⁾ 注(279)前掲71頁。

債務法改正案は、第1108条で、契約の有効要件として当事者の合意、契約締結能力、目的、適法な cause を挙げる。第1109条以下で、当事者の合意、契約締結能力、目的、適法な cause が個別的に詳しく規定されている。⁽²⁸¹⁾

債務法改正案第1101条、第1101—1条、第1101—2条は債務の発生原因を定め、契約それ自体の定義と種類などは、第1102条、第1102—1条、第1102—2条、第1102—3条、第1102—4条、第1102—5条、第1102—6条、第1103条で規定されている。⁽²⁸²⁾たとえば、第1101—1条によれば、法律行為は法律効果を生じさせる意思行為として把握されている。

第1127条は原則として当事者の合意だけで契約の完全性を認めている。人的証拠については、第1306条以下に規定がある。⁽²⁸³⁾第1306条によれば、特定金額を超えた法律行為は書面で証明する必要がある。

2. 3. 4. 3 意思の解釈

当事者の意思の決定の仕方に関連する規定は、契約の締結の条件を一般的に規定しているフランス民法第1108条と合意を規定する第1109条以下である。契約の定義を規定する第1101条も関連するであろう。これらの諸規定の解釈論によって、意思の解釈が行われる。

債務法改正案においても、債務の発生原因を定める第1101条、第1101—1条、第1101—2条や、契約それ自体の定義と種類などを定める第1102条、第1102—1条、第1102—2条、第1102—3条、第1102—4条、第1102—5条、第1102—6条、第1103条、意思を本質的な要素とする合意の存在についての第1109条、第1109—1条、第1109—2条が関連する。⁽²⁸⁴⁾これらの諸規定の解釈によって、意思の解釈方法が定まる。

⁽²⁸¹⁾ 注(279)前掲70頁以下。

⁽²⁸²⁾ 注(279)前掲65頁以下。

⁽²⁸³⁾ 注(279)前掲80, 131頁以下。

⁽²⁸⁴⁾ 注(279)前掲65頁以下。

2. 3. 4. 4 合意の条件

フランス民法第1108条は、契約の有効要件として当事者の合意、契約締結能力、特定の目的、適法な cause を挙げている。第1109条以下で、当事者の合意、契約締結能力、特定の目的、適法な cause が個別的に詳しく規定されている。契約条項が定まっている場合に合意があると評価することに特定の目的が関連し、個別規定はフランス民法第1126条乃至第1130条である。これらの諸規定の解釈論に委ねられる。

債務法改正案は第1108条で、契約の有効要件として当事者の合意、契約締結能力、目的、適法な cause を挙げる。第1109条以下で、当事者の合意、契約締結能力、目的、適法な cause が個別的に詳しく規定されている。同様に、契約の目的は第1121条乃至第1123条である。⁽²⁸⁵⁾

2. 3. 4. 5 未交渉の契約条項

未交渉の契約条項を相手方に援用できる条件を示す直接の規定は、フランス民法に存在しない。

しかし、フランス消費法典第L132—1条が不公平条項の無効を定め、第L133—2条が明瞭かつ理解可能な仕方では契約条項を提示しなければならないことを定めている。これらの規定が関連する。特に第L133—2条の規定の解釈論から類似の結論を導き出すことができるであろう。

2. 3. 4. 6 完結条項

完結条項を定めた個別規定は、フランス民法に存在しない。しかし、この問題は、フランス民法第1341条等の証明の準則が関連するであろう。

債務法改正案にも、完結条項に関する個別規定は存在しない。

2. 3. 4. 7 書面による修正

書面によって契約の変更・解消を行うとする条項の効力について、フラン

⁽²⁸⁵⁾ 注(279)前掲70頁以下。

ス民法第1341条が関連する。この規定によれば、商取引の場合は別として、一定額を超える契約の変更・解消は書面で行わなければならない。

建築家または請負業者の超過業務に対する代金の増額請求は、フランス民法第1793条によれば、書面で行うことになっている。第1341条の趣旨が第1793条に現れている。

債務法改正案も、第1306条で現行第1341条と同様の趣旨を規定している。⁽²⁸⁶⁾

2. 3. 4. 8 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は、フランス民法において認められていない。申込に対して承諾が必要とされるのである。

債務法改正案は第1105条乃至第1106—1条で申込と承諾に関する新しい規定を定めた。⁽²⁸⁷⁾これらの諸規定においても、承諾なしに拘束力のある約束は規定されていない。

契約の定義を定めるフランス民法第1101条および債務法改正案第1102条⁽²⁸⁸⁾や、契約が有効となるための条件として、当事者の合意を挙げているフランス民法1108条および債務法改正案第1108条⁽²⁸⁹⁾も、そのような趣旨を持っている。

2. 3. 4. 9 申込の定義

申込の内容に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。したがって、申込の内容および事例は、解釈論に委ねられる。

しかし、債務法改正案は第1105—1条で申込の内容を規定している。⁽²⁹⁰⁾この規定によれば、申込は契約の本質的な要素を決定する一方的な行為である

⁽²⁸⁶⁾ 注(279)前掲131頁。

⁽²⁸⁷⁾ 注(279)前掲68頁以下。

⁽²⁸⁸⁾ 注(279)前掲67頁。

⁽²⁸⁹⁾ 注(279)前掲70頁。

⁽²⁹⁰⁾ 注(279)前掲68頁。

とし、申込の相手方は特定されている場合と不特定の場合の両者を挙げて、申込は承諾のあった場合に拘束される意思表示と定義している。どんな場合が申込に該当するのかは、解釈論に委ねられる。

同じく第1105条は約束の完結性と明確性を規定する。第1105—1条は第1105条との関連からも理解する必要がある。

2. 3. 4. 10 申込の撤回

申込の撤回に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。したがって、申込の撤回の内容および事例は、解釈論に委ねられる。

ただし、債務法改正案は第1105—2条と第1105—4条において申込の撤回を定めている。⁽²⁹¹⁾これらの規定によれば、合理的な期間内に有効に承諾されなかった場合には申込が撤回可能であるとする。また、特定の期間の間に撤回できないことを約束した場合は申込の撤回ができないとする。

2. 3. 4. 11 申込の拒絶

申込の拒絶に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。したがって、申込の拒絶の内容および事例は、解釈論に委ねられる。

ただし、債務法改正案は第1105—3条で申込の拒絶について規定している。⁽²⁹²⁾申込が失効する場合として、申込の名宛人が拒絶した場合を挙げる。

2. 3. 4. 12 承諾の定義

承諾に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。したがって、承諾の内容および事例は、解釈論に委ねられる。

ただし、債務法改正案は第1105—5条と第1105—6条において承諾を規定している。⁽²⁹³⁾前者によれば、承諾は申込の条件に拘束された意思表示と定義

⁽²⁹¹⁾ 注(279)前掲69頁。

⁽²⁹²⁾ 注(279)前掲69頁。

⁽²⁹³⁾ 注(279)前掲69頁。

する。この観点から申込の条件に適合しない意思表示は承諾ではないとし、新たな申込を想定する。後者によって、原則として沈黙は承諾にならないことが定められている。

2. 3. 4. 13 契約の締結時

契約の締結時に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。したがって、契約の締結時の内容および事例は、解釈論に委ねられる。

ただし、債務法改正案は第1107条において契約の成立時と場所を規定している。⁽²⁹⁴⁾この規定によれば、承諾の受領時を契約の締結時としている。

2. 3. 4. 14 承諾期限

承諾期限に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。したがって、承諾期限の内容は、解釈論に委ねられる。

債務法改正案は、第1105—2条、第1105—3条、第1105—4条、第1106条に承諾期限に相当する期間を定めている。したがって、承諾期限のルールは、これらの条項の解釈論に拠る。契約の成立時を規定する第1107条も、これらの諸規定と関連付けることができる。⁽²⁹⁵⁾

2. 3. 4. 15 遅延した承諾

遅延した承諾に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。したがって、遅延した承諾のルールは、解釈論に委ねられる。

債務法改正案は、第1105—5条で承諾の規定を持っている。⁽²⁹⁶⁾しかし、遅延した承諾については規定されていない。この場合も解釈論に委ねられることになる。

⁽²⁹⁴⁾ 注(279)前掲70頁。

⁽²⁹⁵⁾ 注(279)前掲69頁以下。

⁽²⁹⁶⁾ 注(279)前掲69頁。

2. 3. 4. 16 修正された承諾

修正された承諾に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。したがって、修正された承諾のルールは、解釈論に委ねられる。

ただし、債務法改正案は、第1105—5条で修正された承諾に関する規定を持っている。⁽²⁹⁷⁾この規定は、申込に合致しない承諾は新たな申込となる場合を指摘する。その詳細は、解釈論によることになる。

2. 3. 4. 17 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関する規定は、フランス民法に明文化されていない。したがって、当事者間で矛盾する普通取引約款のルールは、解釈論に委ねられる。

債務法改正案においても、当事者間で矛盾する普通取引約款に関する特別規定は存在しない。第1105条と第1109—1条における契約の解釈論に委ねられる。⁽²⁹⁸⁾

2. 3. 4. 18 契約内容の確認書の扱い

契約締結後の契約内容の確認書に追加条項または異なった条項を含んでいた場合に、それら条項が契約の一部となるのかについて、フランス民法に明文規定はない。したがって、契約内容の確認書の扱いに関するルールは、解釈論に委ねられる。

債務法改正案においても、契約内容の確認書の扱いに関する直接の規定はない。しかし、第1105—5条の承諾に関する規定や第1109—1条の合意の条件に関する規定が関連し、解釈論に委ねられるであろう。⁽²⁹⁹⁾

2. 3. 4. 19 申込と承諾によって締結されない契約

⁽²⁹⁷⁾ 注(279)前掲69頁。

⁽²⁹⁸⁾ 注(279)前掲68頁以下。

⁽²⁹⁹⁾ 注(279)前掲69頁以下。

申込と承諾によって締結されない契約に関する規定は、フランス民法に明文規定はない。したがって、そのルールは、解釈論に委ねられる。

債務法改正案においても、申込と承諾によって締結されない契約に関する直接の規定は存在しない。

2. 3. 4. 20 申込と承諾の破棄

申込と承諾の破棄に関する規定は、フランス民法に明文規定はない。したがって、そのルールは、解釈論に委ねられる。

債務法改正案は、第1105—2条において申込の破棄を認めている。承諾の破棄については、その規定に相当するものはなく、解釈論に委ねられる。

ただし、合意の完全さに関連する第1110—2条は、申込の名宛人から見た熟慮期間または修正期間満了後に合意が撤回不可能であることを示している。⁽³⁰⁰⁾

2. 3. 4. 21 承諾期間内の承諾における時の計算

時の計算に関する規定は、実体法のフランス民法ではなく、期限を定めるフランス民事訴訟法第641条および第642条において規定されている。

2. 3. 4. 22 未確定条項を伴う契約

未確定条項を伴う契約に関する特別規定は、フランス民法に明文化されていない。しかし、この問題は、前述した契約の締結の条件、意思の解釈、合意の条件に関連する。ただし、フランス民法第1592条は、第3者が決定せず、決定できない場合には、売買が成立しないとする。

債務法改正案においても特別規定はないが、契約における意思の合致を規定する第1105条と契約の重要な要素の一致を規定する第1109—1条が関連するであろう。⁽³⁰¹⁾

⁽³⁰⁰⁾ 注(279)前掲69, 71頁。

⁽³⁰¹⁾ 注(279)前掲68, 70頁。

2. 3. 4. 23 当事者の死亡または能力の制限

当事者の能力の制限に関する規定は、フランス民法第1108条における合意の有効要件の1つとして挙げられている。個別的には、第1123条乃至第1125—1条に当該規定が存在する。

債務法改正案においても、第1108条は当事者の能力を合意の有効要件として、第1116条以下に個別規定がある。⁽³⁰²⁾

さらに、申込の規定の中にも当事者の死亡または能力の制限に関する規定が存在する。たとえば、第1105—3条と第1105—4条である。⁽³⁰³⁾

2. 3. 4. 24 他の当事者の契約への参加条件

他の当事者の契約への参加条件は、フランス民法に明文化されていない。しかし、債務法改正案は、第1102—5条で参加契約の内容および定まっている契約条件の変更の可能性に言及している。⁽³⁰⁴⁾

2. 3. 4. 25 一方的な行為

フランス民法は第1103条で片務契約について規定している。債務法改正案は、第1101—1条で一方的な法律行為に言及している。また、第1102—1条で片務契約にも言及している。⁽³⁰⁵⁾

一般的に、解釈論によって契約ルールは一方的な行為による意思表示に類推適用される。

2. 3. 4. 26 解釈の一般原則

解釈の一般原則に相当する規定が、フランス民法第1156条に存在する。共通の意思が契約の解釈において重要な要素となっている。

⁽³⁰²⁾ 注(279)前掲70, 74頁。

⁽³⁰³⁾ 注(279)前掲69頁。

⁽³⁰⁴⁾ 注(279)前掲67頁。

⁽³⁰⁵⁾ 注(279)前掲65頁以下。

債務法改正案においても、同様の規定が第1136条にある。ただし、一方的な行為の場合と集団の決定の場合の意思解釈の規定が追加されている。⁽³⁰⁶⁾前者は当事者の真の意思、後者は構成員の共通の利益に最も適合した意味が重要となっている。

2. 3. 4. 27 契約の解釈において考慮される事情

契約の解釈において考慮される事情についての特別規定は、フランス民法に一般的に存在しない。しかし、慣習を解釈基準とする第1159条を挙げることができるであろう。

債務法改正案は第1139条で理性と衡平に基づく解釈基準を、第1139—3条で慣習に基づく解釈基準を、第1141条で諸般の事情に基づく解釈基準を提示している。⁽³⁰⁷⁾

2. 3. 4. 28 利用者の不利扱いの原則

利用者の不利扱いの原則は、フランス民法第1162条に規定されている。第1602条は、売買の場合における売主の不利扱いの原則を規定する。消費法典第L133—2条は、専門家の不利扱いの原則を定めている。

債務法改正案においては、同趣旨の規定が第1140条に定められている。債務を契約の中で定めた者でなく、債務を約束した者に有利な解釈を宣言している。また、第1104—1条においても、影響力を振るった者でなく、その相手方に有利な解釈が採用されている。⁽³⁰⁸⁾

2. 3. 4. 29 交渉された契約条項を優先すること

交渉された契約条項の優先について、フランス民法に特別規定はないが、第1156条における共通の意思の解釈論に委ねられている。

⁽³⁰⁶⁾ 注(279)前掲85頁以下。

⁽³⁰⁷⁾ 注(279)前掲86頁以下。

⁽³⁰⁸⁾ 注(279)前掲87頁。

債務法改正案も同様で、共通の意思を解釈基準とする第1136条を援用することになるであろう。⁽³⁰⁹⁾

2. 3. 4. 30 契約全体を参照すること

契約条項の解釈において契約全体を参照することは、フランス民法第1161条に規定されている。

債務法改正案は、第1137条において同趣旨の規定を置いている。⁽³¹⁰⁾

2. 3. 4. 31 契約条項に効果を付与すること

契約条項に効果を付与することは、フランス民法第1157条に規定されている。債務法改正案においても、第1139—1条で同趣旨の規定が存在する。⁽³¹¹⁾

2. 3. 4. 32 言語上の不一致

言語上の不一致に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。債務法改正案においても、当該規定は存在しない。この問題は、当事者の意思および契約の解釈論に帰着する。前述した解釈の一般原則と契約の解釈において考慮される事情が参照される。

2. 3. 4. 33 契約条項の欠缺の補充

契約条項の欠缺の補充について、フランス民法第1160条が関連するものと判断できる。この規定によれば、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。

債務法改正案は、第1135条において、意思表示されていない契約条項の補充を認めている。⁽³¹²⁾

⁽³⁰⁹⁾ 注(279)前掲85頁。

⁽³¹⁰⁾ 注(279)前掲86頁。

⁽³¹¹⁾ 注(279)前掲86頁。

⁽³¹²⁾ 注(279)前掲85頁。

2. 3. 4. 34 不明瞭な表示に対する契約の種類ごとの解釈

不明瞭な表示に対する契約の種類ごとの解釈について、フランス民法に一般的な規定はない。債務法改正案においても、特別規定はない。この問題は、当事者の意思または契約の解釈論に帰着する。前述した解釈の一般原則と契約の解釈において考慮される事情が参照される。

2. 3. 5 英米法

EU 諸国にはイギリスが所属しているので、EU 諸国における契約法の諸原則の比較研究は、イギリス法を含むことになる。また、アメリカの統一商事法典や契約法リステイトメントも共通の法原則や国際条約等において参照されている。したがって、その比較法的考察において、英米法を研究対象にする必要がある。

アメリカ法における統一商事法典⁽³¹³⁾や契約法リステイトメント⁽³¹⁴⁾がアメリカ法全体を現していると断定できないが、まず統一商事法典や契約法リステイトメントの条文を指摘する。これらとの関連で、必要に応じてイギリス法を取り上げて、契約の成立と解釈の問題を明らかにしたいと思う。

2. 3. 5. 1 契約の成立過程における交渉責任

アメリカ統一商事法典第1—304条および契約法リステイトメント第205条は、履行と執行における信義誠実の原則を規定している。しかし、交渉過程における信義誠実の原則は明文化されていない。イギリスも同様の立場である。

しかし、この問題は契約能力、相互の同意、約因（約束的禁反言）、無効原因（詐欺・強迫）、不実表示、非良心的契約、不当利得の個所で解決することができる。

⁽³¹³⁾ Uniform Commercial Code. <http://www.law.cornell.edu/uniform/ucc.html/>

⁽³¹⁴⁾ Restatement of the Law, Second, Contracts. <http://www.lexis.com/>

2. 3. 5. 2 契約の締結の条件

契約法リステイトメントにおいて、当事者の意思表示を要素とする契約の定義を定める第1条、相互の同意の表示を意味する合意の定義を定める第3条、方式契約の定義を定める第6条、取引の条件を定める第17条、法的に拘束力のある意思を定義している第21条、約因を定める第79条・第81条、覚書の一般要件を定める第131条などが契約の成立条件に関連する。

統一商事法典では、現在または将来の物品の売買を対象とする契約や合意の内容を定義する第2—106条、特定金額以上の署名付書面を強行条件とする契約の方式要件を規定する第2—201条、合意を示すのに十分な方法を要求する契約の成立一般を規定する第2—204条などが契約の成立条件に関連する。

2. 3. 5. 3 意思の解釈

契約法リステイトメントにおいて、第21条は法的に拘束力のある意思を定めている。契約の成立にとって法律関係を形成する意思表示が必要であるとするが、内心の意思または表示上の意思のいずれかに重点を置いているわけではない。

イギリスでも、契約の成立にとって法律関係を形成する意思表示を必要とすることは自明であるが、表示上の意思を重点に置く判例がある。⁽³¹⁵⁾

2. 3. 5. 4 合意の条件

統一商事法典第2—204条は合意を示す十分な方法を契約の成立条件とし、契約への当事者の意思が存在する場合や適切な救済方法を与えるための合理的に確かな基礎が存在する場合には、未確定の契約条項を許容している。

ただし、契約法リステイトメントにおいて、第33条・第34条は契約条項の確実性を要求し、契約条項が未確定で不確実の場合は意思表示の存在を否定する。

⁽³¹⁵⁾ Blackburn J. in *Smith v. Hughes* (1871) L. R. 6 Q. B. 597.

2. 3. 5. 5 未交渉の契約条項

契約法リスティメントの第208条は、不合理な条項の強行性を否定し、または、不合理な条項の適用を制限する。統一商事法典第2—302条も、同様の趣旨の規定を持っている。

イギリスにおいて、契約書に署名していない場合につき、契約条項を有効とするためには、相手方への通知を必要とする判例⁽³¹⁶⁾または従前の取引や取引の了解事項になっていることを必要とする判例⁽³¹⁷⁾などがある。

2. 3. 5. 6 完結条項

契約法リスティメントの第209条乃至第217条は、完結条項に関連する規定である。同様の規定は、統一商事法典第2—202条にある。第2—202条は、最終書面の内容が事前の合意または同時期の口頭の合意に関する証明によって否認できないとするが、解釈・補充できる場合を認めている。

イギリスにおいて、完結条項を認めない判例がある。⁽³¹⁸⁾

2. 3. 5. 7 書面による修正

統一商事法典第2—209条第2項は、売買契約における書面による修正条項を肯定する。ただし、書面による修正条項を伴った書面の署名義務について、商人間とそうでない場合を分けて、別異に扱っている。

イギリスにおいても、建設契約において書面による修正条項を認める。⁽³¹⁹⁾

2. 3. 5. 8 承諾なしに拘束力のある約束

統一商事法典および契約法リスティメントにおいて、承諾なしに拘束力

⁽³¹⁶⁾ Parker v. South Eastern Railway Co (1877) 2 C. P. D. 416.

⁽³¹⁷⁾ Hollier v. Rambler Motors AMC Ltd. (1972) 2 Q. B. 71, C. A. British Crane Hire Corp. Ltd v. Ipswich Plant Hire Ltd. (1975) Q. B. 303, C. A.

⁽³¹⁸⁾ J. Evans & Son (Portsmouth) Ltd v. Andrea Merzario Ltd (1976) I W. L. R. 1078, C. A. Thomas Witter Ltd v. TBP Industries Ltd (1976) 2 All E. R. 573.

⁽³¹⁹⁾ Hudson, Building and Engineering Contracts, 1995, 11th ed. §§ 7-058-060.

のある約束に関する一般的な規定は存在しない。イギリスも同様の立場である。ただし、捺印証書や撤回不能な信用状の場合は例外である。

2. 3. 5. 9 申込の定義

契約法リスティメントにおける取引に入る意思表示を意味する申込の定義を定める第24条、事前の交渉の意味を定める第26条、競売を定める第28条、申込の名宛人を定める第29条は、申込自体に関連する規定である。統一商事法典第2—205条および第2—206条も、申込についての規定である。第2—205条は確実な申込という表現を使い、第2—206条は契約をする申込を諸般の事情において合理的なあらゆる方法での承諾を促すものとして理解している。競売については、第2—328条がある。

イギリスにおいては、申込の定義に関する判例がある。⁽³²⁰⁾公衆に対する提案については、契約法リスティメント第29条が関連すると判断できる。申込と判断するイギリスの判例がある。⁽³²¹⁾

広告および展示については、契約法リスティメント第26条が関連すると判断できる。したがって、それらは申込ではない。申込の誘引とするイギリスの判例がある。⁽³²²⁾

競売については、契約法リスティメントや統一商事法典に直接の規定がある。イギリスも1979年の物品売買法第57条に競売に関する規定がある。

2. 3. 5. 10 申込の撤回

契約法リスティメント第42条、第43条、第44条、第46条、第47条、第68条は申込の撤回に関する規定である。第42条によれば、撤回の通知を受領した時を基準として、第43条によれば、申込者が契約締結の意思と矛盾した明確な行動を行うことと受諾者の当該情報の受領を基準として、承諾の権限が

⁽³²⁰⁾ Gibson v. Manchester City Council (1979) 1 W. L. R. 294, H. L.

⁽³²¹⁾ Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co. (1893) 1 Q. B. 256 C. A.

⁽³²²⁾ Grainger & Son v. Gough (1896) A. C. 325, H. L. Fisher v. Bell (1961) 1 Q. B. 394.

消滅とする。第44条は、申込者の撤回権と寄託された金銭その他の財産の没収の有無との関係を定める。第46条は、申込が不特定多数の者になされた場合の撤回の方法を定める。この方法は申込と同じ方法である。第47条は、分割可能な申込の撤回についての規定である。すなわち、複数の契約に対する申込で別々の時に契約の効力が生ずる場合に、将来の契約を終了させるために撤回できる。第68条は、書面による撤回の受領時（名宛人の占有時）を定める。また、統一商事法典第2—608条は、承諾の撤回の場合を定める。

2. 3. 5. 11 申込の拒絶

契約法リステイメントにおける第38条は、受諾者の拒絶に関する規定である。第40条は、郵便または電報による拒絶が受諾者の承諾の権限を消滅させる時期（申込者の受領時）を定める。第68条は、書面による拒絶の受領時（名宛人の占有時）を定める。また、統一商事法典における売買契約の場合の物品の拒絶については、第2—602条乃至第2—604条がある。

2. 3. 5. 12 承諾の定義

契約法リステイメントには、承諾に関する規定が多い。たとえば、第30条、第35条乃至第37条、第50条乃至第70条、第104条乃至第107条を挙げることができる。これらの中で、第50条が承諾の定義を定める基本的な規定である。この規定によれば、承諾は申込に基づく方法で受諾者によってなされた申込の条件に対する同意の意思表示であるとする。沈黙が承諾となる場合を規定するのは、第69条である。また、統一商事法典においては、第2—206条が申込と承諾に関する原則規定で、第2—606条が物品の承諾に関する規定である。承諾の効果は第2—607条が該当する。

2. 3. 5. 13 契約の締結時

契約法リステイメント第63条によれば、承諾の効力発生時期は原則として受諾者の発信時を基準とする。したがって、この時点で契約が成立するこ

とになる。ただし、申込に特約があれば異なる。また、選択権付契約の場合は申込者が承諾を受領した時点を基準とする。

契約法リステイトメント第30条は承諾の種類を定め、口頭的意思表示だけでなく、行為による履行も承諾とする。この具体的な内容は、第50条、第53条、第54条で定められている。通知の必要のない行為による承諾は、第54条に該当する。

イギリスでは、承諾を受領した時点を契約の締結時とする。しかし、承諾を郵便（発信主義）または電報（受領権限を持つ者に伝えられた時）でした場合、異なった取り扱いをしている判例がある。⁽³²³⁾電話等による承諾は、受領した時点を基準とする。

承諾の種類や通知の必要のない行為による承諾は、⁽³²⁴⁾アメリカと同様である。

2. 3. 5. 14 承諾期限

契約法リステイトメント第41条は承諾期限を定め、この承諾期限は申込によって定められた期限とそうでない合理的な期限に分類されている。

2. 3. 5. 15 遅延した承諾

契約法リステイトメント第70条は、遅延した承諾を申込として扱う規定である。

2. 3. 5. 16 修正された承諾

契約法リステイトメント第59条、第61条、第70条は修正された承諾に関する規定である。第59条は反対申込の定義規定である。この規定によれば、追

⁽³²³⁾ Henthorn v. Fraser (1892) 2 Ch. 27, C. A. Household Fire and Carriage Accident Insurance Co Ltd v. Grant (1879) 4 Ex D. 216. Adams v. Lindsell (1818) 1 B&Ald 681. Holwell Securities Ltd. v. Hughes (1974) 1 W. L. R. 155, C. A.

⁽³²⁴⁾ Weatherby v. Banham (1832) 5 C&P 228.

加条件または異なった条件に対する申込者の同意を条件とする場合は、承諾ではないとする。第61条は申込条項に修正および追加を伴う承諾は原則として有効であるが、追加・変更条件に対する同意に依存して承諾がなされていれば無効となるので、条件付で承諾の有効性を認めるものである。第70条は、前述したように、遅延した承諾またはその他の瑕疵ある承諾を申込とする規定である。

統一商事法典第2—207条は、申込条項に追加条項または異なった条項を付けた場合に承諾となる場合と承諾とならない場合を指摘する。たとえば、商人間で追加条項が契約の一部とならない場合は、申込の条項に承諾を明示に制限している場合、実質的に申込を変更している場合、追加条項に対する異議の通知が通知受領後の合理的な期間内にすでに与えられていた場合である。

修正された承諾が反対申込となる点は、イギリスも同様である。申込条項と一致しない場合は、契約が存在しないことを示唆する判例がある。⁽³²⁵⁾

2. 3. 5. 17 当事者間で矛盾する普通取引約款

統一商事法典第2—207条は、原則として最初の申込者側の条項を優先する。しかし、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。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。

イギリスは、承諾者側の条項を優先する判例がある。⁽³²⁶⁾

2. 3. 5. 18 契約内容の確認書の扱い

統一商事法典第2—207条は、確認書における追加条項または異なった条項に関する規定を持っている。

⁽³²⁵⁾ Trentham Ltd v. Archital Luxfer Ltd (1993) 1 Lloyd's Rep 25, 27.

⁽³²⁶⁾ B. R. S. v. Arthur Crutchley (1967) 2 All E. R. 285, 287. Butler Machine Tool Co v. Ex-Cell-O Corporation (England) Ltd (1979) 1 W. L. R. 811, 817, C. A.

イギリスにおいて、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ようである。⁽³²⁷⁾

2. 3. 5. 19 申込と承諾によって締結されない契約

申込と承諾に分析できないで締結される契約に該当するものを明確に指摘することはできないが、申込と承諾を確認できない場合にも相互の同意が認められている契約法リステイメント第22条を引き合いに出すことができる。

イギリスにおいて、申込と承諾による典型的な契約の締結の場合以外にも契約ルールが認められているようである。⁽³²⁸⁾

2. 3. 5. 20 申込と承諾の破棄

申込と承諾の破棄に関する規定は、契約法リステイメントと統一商事法典に存在しない。

2. 3. 5. 21 承諾期間内の承諾における時の計算

イギリスでは、期間は通知の受領日から起算する。⁽³²⁹⁾公休日または非労働日は期間に算入される。期間の最終日が公休日または非労働日の場合も同様に、原則として次の労働日に延長しない。日の計算は次の日から最終日の24時までとする。期間が最終日の営業終了時になる場合もある。⁽³³⁰⁾

2. 3. 5. 22 未確定条項を伴う契約

イギリスにおいて、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

⁽³²⁷⁾ Rust v. Abbey Life Ins. Co. (1979) 2 Lloyd's Rep 355.

⁽³²⁸⁾ G. H. Treitel, The law of Contract, 1995, 9th ed. p. 45ff.

⁽³²⁹⁾ Dodds v. Walker (1981) 1 W. L. R. 1207, H. L.

⁽³³⁰⁾ Chitty on Contracts, Vol. 1, General Principles, 1994, 27th ed. by Guest, § 21-019, 21-020. Halsbury's Laws of England, 1974, 4th. ed. vol. 45, para. 1134-1135, 1138, 1140.

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。⁽³³¹⁾第3者による未確定条項の決定が不合理な場合は、裁判所は代わりに未確定条項を決定することができない。⁽³³²⁾

2. 3. 5. 23 当事者の死亡または能力の制限

契約能力に関する規定は、契約法リステイトメント第12条乃至第16条にある。さらに、第48条は、申込者または受諾者の死亡または能力欠如の場合に関する規定である。

2. 3. 5. 24 他の当事者の契約への参加条件

他の当事者の契約への参加条件に関する一般規定は存在しないが、契約法リステイトメントにおける第9条以下の当事者の諸規定、第288条以下の共同または複数の約束者の諸規定、第302条以下の契約の受益者の諸規定、第316条以下の債権譲渡・債務引受の諸規定が関連する。また、統一商事法典第2—210条、第2—318条等も関連規定として挙げることができる。

2. 3. 5. 25 一方的な行為

契約の準則をその他の法律行為に準用する一般規定はないが、個別的に一方的な行為に効力が付与されている。たとえば、前述したように、例外的に認められている承諾なしに拘束力のある約束、取消、解除、撤回などである。傭船契約上の撤回通知を承諾に類推する判例がある。⁽³³³⁾

2. 3. 5. 26 解釈の一般原則

契約法リステイトメント第200条と第201条は、約束または合意の解釈の仕

⁽³³¹⁾ Chitty on Contracts, Vol.1, General Principles, 1994, 27th ed. by Guest, § 2-094. Sudbrook Trading Estate Ltd v. Eggleton (1983) A. C. 444 (H. L.)

⁽³³²⁾ Collier v. Mason (1858) 25 Beav. 200.

⁽³³³⁾ Brinkibon Ltd v. Stahag Stahl und Stahlwarenhandelsgesellschaft mbH (The Brimmers) (1983) 2 A. C. 34, H. L.

方に関する規定である。前者は約束・合意・条項の意味の確定を定め、後者では異なった意味が付与されている場合につき、一方当事者の認識を条件としてそれらの内の1つで解釈されることを示している。

イギリスにおいて、当事者の共通の意思の探求に関する判例⁽³³⁴⁾や一方当事者が相手方の真意を知っていた場合の判例⁽³³⁵⁾が存在する。合理人を基準とした解釈も判例で認められている。⁽³³⁶⁾

2. 3. 5. 27 契約の解釈において考慮される事情

契約の解釈において考慮される事情について、契約法リステイトメントにおける契約解釈の補足準則に関する第202条、契約解釈の優先基準を定める第203条、誠実と公正な取引に関する第205条、慣習に関する第220条および第221条、取引慣行に関する第222条、取引過程に関する第223条が関連する。第202条は、書面や文字の解釈の仕方、継続的な履行で異議の機会があっても異議を述べなかった場合の履行の解釈方法、当事者の意思の解釈方法を規定する。第202条は、第203条とともに契約の解釈の方法として示唆的である。

統一商事法典第1—304条は、履行または強行における誠実と公正な取引に関する規定である。同じく第1—303条は、取引慣行と取引過程などに関する規定である。

イギリスにおいては、契約が締結された事情と契約の目的⁽³³⁷⁾や慣習な

⁽³³⁴⁾ Lovell & Christmas Ltd. v. Wall (1911) 104 L. T. 85, C. A. Prenn v. Simmonds (1971) 1 W. L. R. 1381, H. L. Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society (1998) 1 W. L. R. 896 (H. L.)

⁽³³⁵⁾ Centrovincial Estates plc v. Merchant Investors Assurance Ltd (1983) Com. L. R. 158, C. A. Hartog v. Colin & Shields (1939) 3 All E. R. 566, Q. B. D. Commission for New Towns v. Cooper (1995) 2 W. L. R. 677, C. A.

⁽³³⁶⁾ Lord Wilberforce's Judgements in Prenn v. Simmonds (1971) 1 W. L. R. 1381, H. L. Reardon Smith Line Ltd. v. Yngvar Hansen-Tangen (1976) 1 W. L. R. 898, H. L. The Karen Oltmann (1976) 2 Lloyd's Rep. 708, Q. B. D.

⁽³³⁷⁾ Chitty on Contracts, Vol. 1, General Principles, 1994, 27th ed. by Guest, § 12-104 to § 12-105.

ど⁽³³⁸⁾が斟酌されている。

2. 3. 5. 28 利用者の不利扱いの原則

契約法リステイトメント第206条は、契約条項を作成した者を不利に扱う解釈を採用している。

イギリスにおいても、同様の原則が判例で認められている。⁽³³⁹⁾

2. 3. 5. 29 交渉された契約条項を優先すること

契約法リステイトメント第203(d)条は、交渉された契約条項を優先することを規定する。イギリスにおいても、判例で同様のことが認められている。⁽³⁴⁰⁾

2. 3. 5. 30 契約全体を参照すること

契約法リステイトメント第202条は、契約全体を参照することを示唆する。イギリスにおいても、同様に解釈されている。⁽³⁴¹⁾

2. 3. 5. 31 契約条項に効果を付与すること

契約法リステイトメント第203(a)条は、契約条項に効果を付与する解釈を優先する。イギリスにおいても、そのような解釈が判例で認められている。⁽³⁴²⁾

2. 3. 5. 32 言語上の不一致

契約法リステイトメントおよび統一商事法典に該当規定が存在しない。

⁽³³⁸⁾ Palgrave Brown & Sons v. SS Turid (1922) 1 A. C. 397, H. L.

⁽³³⁹⁾ Hollier v. Rambler Motors (AMC) Ltd (1972) 2 Q. B. 71, C. A.

⁽³⁴⁰⁾ Glynn v. Margetson (1893) A. C. 351, H. L.

⁽³⁴¹⁾ Chitty on Contracts, Vol.1, General Principles, 1994, 27th ed. by Guest, § 12-053 to § 12-059.

⁽³⁴²⁾ NV Handel Smits v. English Exporters Ltd (1955) 2 Lloyd's Rep. 317, C. A.

2. 3. 5. 33 契約条項の欠陥の補充

アメリカの契約法リステイメント第204条は、未確定条項がある場合に合理的な条項を裁判所が決定すると規定する。また、統一商事法典第2—204条は、未確定条項があっても物品売買契約の成立を認めている。関連規定として、第2—305条（代金）、第2—308条（履行地）、第2—309条（履行期）などを挙げることができる。

また、解釈の一般原則や契約の解釈において考慮される事情について述べたことが当てはまる。

2. 3. 5. 34 不明瞭な表示に対する契約の種類ごとの解釈

契約法リステイメントおよび統一商事法典に該当規定が存在しない。

2. 4 共通の法原則、国際条約、構成国法等の相互関係

前述した共通の法原則、国際条約、構成国法を纏める形で相互の比較を行い、補足する。欧州民事法典においてまだ規定の内容が決まっていない場合は言及しないことにする。

2. 4. 1 契約の成立過程の比較

共通の法原則において、契約の成立過程における信義誠実に反する交渉に関する規定は、欧州契約法原則第2：301条、国際商事契約原則第2.1.15条、欧州契約法典第6条である。

契約の成立過程における守秘義務に関する規定は、欧州契約法原則第2：302条、国際商事契約原則第2.1.16条、欧州契約法典第8条である。

契約の交渉過程における情報提供義務を定めている規定は、欧州契約法典第7条にある。欧州契約法原則と国際商事契約原則には、このような規定自体は存在しないが、欧州契約法原則第2：301条と国際商事契約原則第2.1.15条に含まれるものと理解でき、また、解釈論的に欧州契約法原則第1：201条・第1：202条や国際商事契約原則第1.7条から情報提供義務を

導き出すことができる。

欧州契約法典第9条は、営業所以外での消費者による契約の解約権を商人が書面により通知することを定めている。欧州契約法原則と国際商事契約原則には、このような規定自体は存在しない。欧州民法典はまだ当該規定の内容を作成中であるが、消費者に対する特則を設ける予定である。

欧州契約法典第10条は、国際的・大陸間の契約交渉における取引慣行の拘束力についての規定である。これは、欧州契約法原則第1：105条と国際商事契約原則第1.9条に相当する。

国際条約には、契約の成立過程に関する規定は置かれていない。しかし、構成国法には、そのような規定が設けられている。

ドイツ法における契約の成立過程における交渉責任を定めた規定は、法律行為から生じた債務関係および法律行為に類似した債務関係を規律するドイツ民法典第311条第2項から導き出すことができる。

この規定は、債務関係と給付義務を定めたドイツ民法典第241条第2項における相手方の権利および法益を顧慮する義務を援用している。

イタリア民法第1337条は契約の交渉の場合および契約の形成の場合の両者において信義誠実の原則が適用されることを規定する。

この規定を受けて、第1338条は契約の無効の理由を知っているか知っていなければならないにもかかわらず、相手方に通知をしなかった者に損害賠償責任を負わせている。契約が有効であることを過失なく依拠した場合が相手方の条件となる。

守秘義務に相当する規定は、イタリア民法に存在しない。しかし、不法行為に対する損害賠償を規定するイタリア民法第2043条における詐欺行為、故意行為、過失行為の中に守秘義務違反の場合が含まれることになる。

オランダにおける契約の成立過程における交渉責任について、オランダ民法は明文規定を置かず、判例および解釈論に委ねている。守秘義務は信義誠実の原則から導き出されるとする。信義誠実の原則は、オランダ民法第6：2条、第6：248条に関連する。

フランスにおける契約の成立過程における交渉責任は、フランス民法典第1134条や一般的不法行為責任を定めるフランス民法第1382条に基づいて認めることができるであろう。その内容は解釈論に委ねられる。

しかし、債務法改正案は、契約の形成に関する第1104条、第1104—1条、第1104—2条において契約の成立過程における交渉責任を規定している。

第1104条は交渉の自由、交渉の信義誠実の原則への準拠、交渉の失敗による責任を定める。第1104—1条は本契約の交渉の予約とその契約条項の決定への協力の約束を規定する。第1104—2条は、交渉の進展・解消に関する取決めを契約および契約上の債務の一般規定に服させる。また、第1110条以下で、情報提供義務を規定する。

アメリカ統一商事法典第1—304条および契約法リステイトメント第205条は、履行と執行における信義誠実の原則を規定している。しかし、交渉過程における信義誠実の原則は明文化されていない。イギリスも同様の立場である。

しかし、この問題は契約能力、相互の同意、約因（約束手続的反言）、無効原因（詐欺・強迫）、不実表示、非良心的契約、不当利得の個所で解決することができる。

以上のように、国際条約は別として、契約の成立過程における当該義務を明文化している場合と明文化はしていないが、実質的に解釈論を駆使して同一の結論に到達している場合がある。

2. 4. 2 契約の締結と契約の解釈の比較

2. 4. 2. 1 契約の締結

共通の法原則において、契約の締結条件を定めている規定は、欧州契約法原則第2：101条と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条である。

欧州契約法原則第2：101条第1項の趣旨と同じ規定は、国際商事契約原則第2.1.1条、第2.1.2条、第3.2条である。第2：101条第1項と第

2.1.1条は十分な合意を要求する点は一致するが、第2.1.1条は申込の承諾と当事者の行為の両方を明示している。第2:101条第1項と第2.1.2条は法的に拘束力のある意思の点で一致している。第2:101条第1項と第3.2条は合意で契約の締結を承認し、それ以上の要件を必要としないことを明示している点で一致している。

欧州契約法原則第2:101条第2項と同じ趣旨の規定は、国際商事契約原則第1.2条と第3.2条である。

このような規定は欧州契約法典には存在しないが、契約の定義を定めた第1条、契約の本質的要素として合意と内容を挙げ、特別の方式を原則として不要とする第5条第3項第4項、契約のすべての要件が充足している場合における締結行為を契約の成立条件とする第24条に類似している。例外的に契約の方式に要求する諸規定が第4章にある。この諸規定は、欧州契約法原則および国際商事契約原則には存在しない特徴である。

意思の解釈に関する規定は、欧州契約法原則第2:102条と国際商事契約原則第4.2条にある。

欧州契約法原則第2:102条の内容は、契約上の法的拘束力を持った意思を当事者の言明と行為から判断するが、その言明と行為は相手方が合理的に理解したものという限定を付けている。第2:102条と同じ趣旨の規定は、国際商事契約原則第4.2条である。ただし、第2:102条における相手方の合理的な理解は、第4.2条では原則として相手方の認識または認識可能性になっている。例外的に相手方と同種の合理人を基準とする場合がある。

このような規定は欧州契約法典には存在しないが、契約の分析および書面以外の要素の評価を定めた第39条に関連する。この条項における当事者の意思解釈の問題に帰着する。

合意の条件を定めた規定は、欧州契約法原則第2:103条と国際商事契約原則第2.1.1条、第2.1.2条、第2.1.13条である。

欧州契約法原則第2:103条は国際商事契約原則第2.1.1条と第2.1.2条に類似しているが、十分な合意の内容については第2.1.1条の解釈に

依存する。第2.1.2条が申込についての十分な確定性を要求していることも、同様のことが言える。欧州契約法原則に基づく契約条項の確定可能性は、第2.1.1条と第2.1.2条には明文上ないものである。

第2:103条における相手方による契約の締結の拒絶の理由が当事者による特定の事項の不合意に関する場合に契約の成立を認めないことは、特定方式による合意の部分を除いて国際商事契約原則第2.1.13条と同じである。

このような類似の規定は、合意の成立条件を定めた欧州契約法典第1条、契約の本質的要素を定めた欧州契約法典第5条、契約締結のために合意された方式を定める欧州契約法典第37条である。十分な合意の条件における原則と例外は、第1条と第5条の解釈に依存することになる。特定方式による合意がなければ契約の成立を認めない国際商事契約原則第2.1.13条の部分は、第37条に関連する。

国際条約において、1964年の契約の形成条約第3条は、1964年売買条約第15条に一致する。ただし、後者は「申込」と「承諾」という文言を使用せず、「契約」という文言になっている。

1980年売買条約においては、契約方式自由の原則を定める第11条がその規定に該当する。ただし、書面を例外的に要求する第12条と書面の定義を定める第13条は、この条約固有のものである。

当事者の意思解釈に関連する1980年売買条約第8条は、1964年の契約の形成条約および1964年売買条約に独立した一般規定として存在しないものである。ただし、1964年の契約の形成条約第13条第2項と1964年売買条約第9条第3項における商取引の実務で一般的に使用される契約の文言、規定、または、方式の解釈に関するものは、1980年売買条約第8条第2項に相当する。

当事者間の契約またはその成立における慣習および当事者間で確立していた慣行に関する1980年売買条約第9条は、1964年の契約の形成条約には相当する一般規定は存在しない。

しかし、個別的に慣習および当事者間で確立してきた慣行を尊重する規定がある。たとえば、申込となるのか否かの判定に関する第4条第2項、申込

が確定したことまたは撤回不能であることを指摘する方法に関する第5条第3項、承諾の方法に関する第6条第2項、申込に関する承諾期間に関する第8条第1項、契約の形成が承諾以前に当事者の一方の死亡または契約能力の喪失によって影響を受けるのか否かに関する第11条、合理人を基準とした慣習の定義規定である第13条である。合意した慣習、当事者間で確立していた慣行、合理人が契約に適用されるものと通常考える慣習という3個の分類方法があるのか否かは明らかではない。

1964年売買条約は第9条で、慣習および当事者間で確立していた慣行に関する一般規定を持っている。この規定によれば、合意した慣習と当事者間で確立していた慣行、合理人が契約に適用されるものと通常考える慣習に当事者が拘束されるものとする。

1964年売買条約第9条の内容は、1980年売買条約第9条と同じ内容であると評価できる。しかし、1964年売買条約第9条第3項における商取引の実務で一般的に使用される契約の文言、規定、または、方式の解釈に関するものは、1980年売買条約第9条に明文上存在しない。ただし、1964年の契約の形成条約第13条第2項にそれと同じものがある。

当事者間の契約またはその成立における慣習および当事者間で確立していた慣行に関して、欧州契約法原則は第1:105条で慣習と慣行を規定している。当事者が合意した慣習と当事者間で確立していた慣行に拘束されることを定める第1:105条第1項は国際商事契約原則第1.9条第1項に一致する。

当該慣習の適用が不合理である場合を除いて、当事者と同じ状況にある者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ことを定める第1:105条第2項は、国際商事契約原則第1.9条第2項にも当てはまる。

ドイツ法における契約の締結の条件、意思の解釈、合意の条件に関する規定について、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定および第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する規定に一般規定が存在する。

英米法における Consideration (約因) やフランス法等における Cause ま

たは Causa（原因）は、ドイツ法において役割を果たしていない。要物性もドイツ法において一般的な契約の条件ではない。方式は一般的な契約の条件ではないが、ドイツ民法典における方式の欠缺による無効を規定する第125条、土地所有権の譲渡または取得に関する契約を規律する第313条、贈与契約の方式を規定する第518条において方式を要求する場合が定められている。

合意の条件については、合意のあからさまな欠如と証書の欠如に関する第154条と合意の隠れた欠如に関する第155条が関連する。

イタリア法における契約の締結の条件については、まず契約概念を定めるイタリア民法第1321条を取り上げる必要がある。

しかし、契約を当事者間の合意であると定義しながらも、契約の条件を定めるイタリア民法第1325条は、当事者の合意のほかに、Causa、目的、方式を要求する。

この規定を受けて、個別的に、Causa が不法な場合がイタリア民法典第1343条と第1344条に規定されている。契約の目的はイタリア民法第1346条で規定されている。公的な行為または私的な書面で行わなければならない行為がイタリア民法第1350条で列举されている。

契約の証明については、イタリア民法第2721条、第2724条、第2725条が関連する。これらの諸規定によれば、証人による契約の証明に対して限定的に認める態度が明らかである。契約の証明は原則として書面に基づくのである。

当事者の意思に関して、イタリア民法第1362条は当事者共通の意思を契約の解釈において探求し、その際に契約の締結後の行為も含めたすべての行為を斟酌するとする。

イタリア民法第1325条は契約の成立条件を規定し、その中に合意を入れている。それ故、合意の条件は、その規定の解釈に委ねられる。イタリア民法第1346条における契約の目的という条件も追加される。

契約によって当事者が拘束される事項について、イタリア民法第1374条は明示の契約条件と法律上の契約条件、または、法律がない場合には慣習と衡

平に基づく契約条件を指摘する。しかし、特定の契約条件につき合意に達するまで契約を成立させないことは解釈論的に可能であるとする。

オランダ法における契約の締結の条件について、オランダ民法における法律効果意思に法律行為の効力の根拠を認める第3:33条、意思表示の無方式性を承認する第3:37条、契約の要素として申込と承諾を定める第6:217条が関連する。契約の証明については、民事訴訟法第179条によって証明手段の自由性が認められている。したがって、人的証拠でも良いことになる。

意思の解釈については、前述したオランダ民法第3:33条のほかに、相手方保護のために表示上の意思を優先する第3:35条を挙げることができる。

十分な合意を契約の成立のために必要とすることについて、オランダ民法第6:227条は債務の確定可能性の要件に集中させている。

フランス法における契約の締結条件、意思の解釈、合意の条件に関連する規定は、フランス民法第1108条である。契約の有効要件は当事者の合意、契約締結能力、特定の目的、適法な cause である。第1109条以下で、当事者の合意、契約締結能力、特定の目的、適法な cause が個別的に詳しく規定されている。

契約の定義と種類は、フランス民法第1101条以下で規定されている。第1101条は契約の一般的な定義を定め、第1102条以下は双務契約や片務契約などを定義している。

債務および支払いの証明については、フランス民法第1316条以下に規定がある。書面による証明の場合が規定されているとともに、第1341条以下で人的証拠について規定されている。契約の方式等は前述したとおりである。

当事者の意思の決定の仕方に関連する規定は、契約の締結の条件を一般的に規定しているフランス民法第1108条と合意を規定する第1109条以下である。契約の定義を規定する第1101条も関連するであろう。これらの諸規定の解釈論によって、意思の解釈が行われる。

契約条項が定まっている場合に合意があると評価することに特定の目的が関連し、個別規定はフランス民法第1126条乃至第1130条である。これらの諸

規定の解釈論に委ねられる。

債務法改正案は、第1108条で、現行法と同様に、契約の有効要件として当事者の合意、契約締結能力、目的、適法な cause を挙げる。第1109条以下で、当事者の合意、契約締結能力、目的、適法な cause が個別的に詳しく規定されている。

債務法改正案第1101条、第1101—1条、第1101—2条は債務の発生原因を定め、契約の定義と種類などは、第1102条、第1102—1条、第1102—2条、第1102—3条、第1102—4条、第1102—5条、第1102—6条、第1103条で規定されている。

これらの諸規定が契約の締結条件、意思の解釈、合意の条件に関連する。

第1127条は原則として当事者の合意だけで契約が完全であることを認めている。人的証拠については、第1306条以下に規定がある。

英米法における契約の締結の条件について、契約法リステイトメントにおける契約の定義を定めている第1条、合意の定義を定めている第3条、方式契約の定義を定める第6条、取引の条件を定める第17条、法的に拘束力のある意思を定義している第21条、約因を定める第79条・第81条、覚書の一般要件を定める第131条などが契約の成立条件に関連する。

統一商事法典では、契約や合意の内容を定義する第2—106条、契約の方式要件を定める第2—201条、契約の成立一般を規定する第2—204条などが契約の成立条件に関連する。イギリスにおいても理論的にはほぼ同様である。

意思の解釈について、契約法リステイトメントにおいて、第21条は法的に拘束力のある意思を定めている。契約の成立にとって法律関係を形成する意思表示が必要であるとするが、内心の意思または表示上の意思のいずれかに重点を置いているわけではない。

イギリスでも、契約の成立にとって法律関係を形成する意思表示を必要とすることは自明であるが、表示上の意思を重点に置く判例がある。

合意の条件について、統一商事法典第2—204条は合意を示す十分な方法を契約の成立条件とし、契約への当事者の意思などが存在する場合には、未

確定の契約条項を許容している。

ただし、契約法リステイトメントにおいて、第33条・第34条は契約条項の確実性を要求し、契約条項が未確定で不確実の場合は意思表示の存在を否定する。イギリスは、結果的に契約法リステイトメントとほぼ同じである。

以上のように、共通の法原則と国際条約は契約の締結条件等について親近性を持っていると評価できる。しかし、構成国法等のレベルになると、各国の特色を見つけることができる。ドイツ法とオランダ法は共通の法原則と国際条約に近いが、イタリア法、フランス法、英米法は、Cause や Consideration を要求する点と書面の扱いの点で、共通の法原則および国際条約とは異なると言わざるを得ない。

2. 4. 2. 2 契約の解釈

2. 4. 2. 2. 1 解釈の一般原則

共通の法原則において、欧州契約法原則第5：101条第1項は、当事者の共通の意思を解釈基準とする国際商事契約原則第4.1条の第1項と一致する。

しかし、欧州契約法原則第5：101条第2項における契約に特別の意味を与える解釈基準は国際商事契約原則第4.1条に明示されていないが、第4.2条に相当すると評価できる。

同種の合理人の意思を解釈基準とする欧州契約法原則第5：101条第3項は、国際商事契約原則第4.1条の第2項と一致する。

欧州契約法典第39条第2項と第3項は、当事者の共通の意思を解釈基準とする欧州契約法原則第5：101条第1項および国際商事契約原則第4.1条第1項、同種の合理人の意思を解釈基準とする欧州契約法原則第5：101条第3項および国際商事契約原則第4.1条第2項と同趣旨であると評価できる。

国際条約においては、前述した「契約の締結」の個所で述べたことが当てはまる。

ドイツ法において、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示

に関する規定の中にある意思表示の解釈を定める第133条と第1巻第3編第3章の契約の中にある契約の解釈を定める第157条が関連規定である。

イタリア法において、イタリア民法第1362条が適用される。当事者の共通の意思を契約解釈の基準として、当事者の共通の意思が確定できない場合は、当事者の行動一般が契約解釈において斟酌されるとする。

オランダ法において、オランダ民法に特別規定はない。しかし、判例および解釈論によって解釈の一般原則が定立されている。

フランス法において、解釈の一般原則に相当する規定が、フランス民法第1156条に存在する。債務法改正案においても、同様の規定が第1136条にある。ただし、一方的な行為の場合と集団の決定の場合の意思解釈の規定が追加されている。

アメリカの契約法リステイメント第200条と第201条は、約束または合意の解釈の仕方に関する規定である。

イギリスにおいて、当事者の共通の意思の探求に関する判例や一方当事者が相手方の真意を知っていた場合の判例が存在する。合理人を基準とした解釈も判例で認められている。

以上のように、契約解釈の指針となる解釈の一般原則が確立していると評価できる。

2. 4. 2. 2. 2 契約の解釈において考慮される事情

共通の法原則において、欧州契約法原則第5：102条は、国際商事契約原則第4.3条に相当する。しかし、欧州契約法原則第5：102条の方が考慮事情の範囲を広く明文化している。たとえば、当事者によって類似の約款に与えられた解釈、類似の約款がすでに受け入れた解釈、誠実かつ公正な取り扱いが第4.3条にないものである。ただし、国際商事契約原則第4.3条の規定の仕方は、あらゆる事情の斟酌を明記して個別事情を列挙する形になっている。

欧州契約法典は、第39条第2項、第3項、第4項に欧州契約法原則第5：

102条と国際商事契約原則第4.3条に相当する規定を持っている。ただし、第39条第2項、第3項、第4項は、契約の性質に合致した異なる専門的意味と商事慣習による一般的な意味、契約締結後の当事者の表示または行動、信義誠実、合理性が挙げられているにすぎないので、第5：102条や第4.3条の方が広く規定していると言うことができる。

第39条第4項に挙げられている合理性は、合理性を定義した欧州契約法原則第1：302条に相当するものと推測する。

国際条約においては、前述した「契約の締結」の個所で述べたことが当てはまる。

ドイツ法において、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する規定の中にある意思表示の解釈を定める第133条と第1巻第3編第3章の契約の中にある契約の解釈を定める第157条である。これらの諸規定の解釈論から契約の解釈において考慮される事情が導き出される。

イタリア法において、信義誠実の原則を契約解釈の基準とするイタリア民法第1366条と曖昧な条項の解釈基準として一般慣行を規定するイタリア民法第1368条が関連する。

オランダ法において、オランダ民法に特別規定はない。しかし、解釈の一般原則と同様に、判例および解釈論によって契約の解釈において考慮される事情が考えられている。

フランス法において、慣習を解釈基準とする第1159条を挙げることができる。債務法改正案は第1139条で理性と衡平に基づく解釈基準を、第1139—3条で慣習に基づく解釈基準を、第1141条で諸般の事情に基づく解釈基準を提示している。

アメリカの契約法リステイメントにおける契約解釈の補足準則に関する第202条、契約解釈の優先基準を定める第203条、誠実と公正な取引に関する第205条、慣習に関する第220条および第221条、取引慣行に関する第222条、取引過程に関する第223条が関連する。統一商事法典第1—304条は、誠実と公正な取引に関する規定である。同じく第1—303条は、取引慣行と取引過

程などに関する規定である。

イギリスにおいては、契約が締結された事情と契約の目的や慣習などが斟酌されている。

以上のように、解釈の一般原則と並んで、契約の解釈において考慮される事情が挙げられてきた。全体としてほぼ一致する事情が解釈基準として考えられている。

2. 4. 3 契約条項・約款の扱いに関する比較

2. 4. 3. 1 未交渉の契約条項

共通の法原則において、未交渉の契約条項の取り扱いに関する規定は、欧州契約法原則第2：104条、第4：110条、第6：105条と国際商事契約原則第2.1.20条にある。

第2—104条に類似すると判断できるのが、不意打ち条項に関して規定している国際商事契約原則第2.1.20条である。両者の対応関係は以下のようになる。

欧州契約法原則第2：104条における個別的に交渉しなかった条項は、第2.1.20条では合理的に予期できなかった標準約款の中の条項に対応する。第2：104条における当該条項を知らなかったとしているのは、第2.1.20条では合理的に予期できなかったとなっている。第2：104条における注意を喚起させる合理的な措置を採ることは、第2.1.20条では相手方によって明示的に承諾されたこととする。第2：104条は時期を示しているが、第2.1.20条は時期を明示していない。同様に、第2：104条における契約書面に署名した場合の措置が第2.1.20条には存在しない。しかし、第2.1.20条には標準約款の中のどんな条項が問題となるのかの判断基準を明示している。

国際商事契約原則第2.1.20条は、欧州契約法原則における個別的に未交渉な不公平条項を解除できる第4：110条と契約条項が第三者の一方的決定で行われたが、不合理な内容であった場合に合理的な契約条項に代える第6：105条にも関連する。

このような規定に対応すると考えられる欧州契約法典における規定は、第33条である。欧州契約法典第30条第5項は消費者に対する特則として、交渉されなかった消費者に不利な条項を無効とする。

ドイツ法における未交渉の契約条項について、当事者が個別的に交渉されていない契約条項を援用できるようにするためには、相手方に対して契約締結前または契約締結時に相手方の注意を喚起しなければならない。このことを明示する規定が、ドイツ民法典第2巻第2章の普通契約約款による法律行為的債務関係の形成における諸規定の中に存在する。特に、普通契約約款の契約への編入に関する第305条第2項と不意打ち的および多義的な約款に関する第305c条である。

第305条第2項は、相手方に明示すること、指示すること、知ることができるようにすること、相手方が理解していることを契約の構成部分となる条件としている。また、第305c条は諸般の事情により相手方が考慮する必要がないほど異常であることを条件として契約の構成部分とはならないとする。

イタリア法における未交渉の契約条項に関して、イタリア民法第1341条は、一方当事者が作成した契約の標準約款が効力を生じさせる場合として、契約の形成時という時点で相手方が知っていたかまたは通常の注意を用いて知るべきであった場合を指摘する。その後で、標準約款が原則として無効な場合を具体的に列挙している。

この規定を受けて、方式または書式によってなされた契約に関するイタリア民法第1342条がある。第1342条は、第1341条における標準約款が原則として無効な場合を準用している。標準約款の作成者に不利な解釈を承認するイタリア民法第1370条も関連するであろう。

オランダ法における未交渉の契約条項に関連する規定は、普通約款の定義を定めるオランダ民法第6：231条、作成者以外の相手方が普通約款に拘束される場合を定めるオランダ民法第6：232条がある。

しかし、重要な規定は契約書における約定が無効な場合を定めるオランダ民法第6：233条で、無効な場合は相手方に当該約定を認識させなかったこ

とを条件とする。この規定を受けて、相手方に約定を認識させる合理的な手段を詳しく規定するのは、オランダ民法第6：234条である。しかし逆に、当該約定の無効を主張できない場合も詳しくオランダ民法第6：235条で規定されている。

フランス法における未交渉の契約条項を相手方に援用できる条件を示す直接の規定は、フランス民法に存在しない。

しかし、フランス消費法典第L132—1条が不公平条項の無効を定め、第L133—2条が明瞭かつ理解可能な仕方では契約条項を提示しなければならないことを定めている。これらの規定が関連する。特に第L133—2条の規定の解釈論から類似の結論を導き出すことができるであろう。

アメリカにおける契約法リステイトメントの第208条は、不合理な条項の強行性を否定し、または、不合理な条項の適用を制限する。統一商事法典第2—302条も、同様の趣旨の規定を持っている。

イギリスにおいて、契約書に署名していない場合につき、契約条項を有効とするためには、相手方への通知を必要とする判例または従前の取引や取引の了解事項になっていることを必要とする判例などがある。

以上のように、未交渉の契約条項自体は相手方に拘束力がないことで一致していると評価できる。相手方が当該条項を認識していることなどが効力を発生させる条件となっている。国際条約には、このような明文規定は存在しない。

未交渉の契約条項は、詐欺、錯誤、公序良俗などの領域にも関連する。この問題は契約の有効性を論ずる機会に検討する。

2. 4. 3. 2 完結条項

共通の法原則において、完結条項に関する規定は、欧州契約法原則第2：105条と国際商事契約原則第2.1.17条である。

欧州契約法原則第2：105条第1項と第3項は、国際商事契約原則第2.1.17条に当てはまる。ただし、第2：105条第1項と違う点は、事前の言明

と合意の2つだけを挙げていること、契約の一部とはならないこととするのに対し、書面契約を否定または補充できないとしていることである。第2：105条第3項と違う点は、事前の言明とするのに対し、事前の言明または合意を挙げていること、第2：105条第3項におけるような個別的に交渉された条項以外の第3項の排除または制限の禁止に関する文言がないことである。

欧州契約法原則第2：105条第2項と第4項は、国際商事契約原則第2.1.17条に明示規定が存在しない。

このような規定は欧州契約法典に類似規定を持たない。また、国際条約、ドイツ法、イタリア法、オランダ法、フランス法には、明文規定がない。しかし、アメリカにおける契約法リステイメントの第209条乃至第217条は、完結条項に関連する規定である。同様の規定は、統一商事法典第2—202条にある。イギリスにおいて、完結条項を認めない判例がある。

以上のように、完結条項を明文化するものは少ない。そもそも完結条項自体を認めるのか否かが問題となるであろう。

2. 4. 3. 3 書面による修正

共通の法原則において、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規定は、欧州契約法原則第2：106条と国際商事契約原則第2.1.18条にある。

欧州契約法原則第2：106条は、国際商事契約原則第2.1.18条に対応する。しかし、第2：106条第1項は書面としているが、第2.1.18条は特定の方式となっていて、書面に限定されていないと評価できる。第2：106条第1項は、書面でない場合には法的拘束力を否定する趣旨の推定を定めている。しかし、第2.1.18条はこのような推定規定を持っていない。第2：106条第2項は、第2.1.18条と内容的に一致している。ただし、当事者の言明または行為としていることに対し、当事者の行為だけを指摘しているにすぎない。

このような規定は欧州契約法典に類似規定を持たない。また、国際条約、

ドイツ法、オランダ法には、明文規定は存在しない。

しかし、イタリア法において、書面修正条項について、イタリア民法第1352条における特定の方式を採用することを書面で合意した場合には、その特定の方式は契約の有効要件になるとする規定が関連する。

また、書面作成後の約定に関するイタリア民法第2723条によって、契約内容の追加または契約内容に矛盾する約定について、諸般の事情を斟酌して口頭による追加または修正の可能性がある場合にだけ人的証拠が認められる。

フランス法における書面によって契約の変更・解消を行うとする条項の効力について、フランス民法第1341条が関連する。この規定によれば、商取引の場合は別として、一定額を超える契約の変更・解消は書面で行わなければならない。

建築家または請負業者の超過業務に対する代金の増額請求は、フランス民法第1793条によれば、書面で行うことになっている。第1341条の趣旨が第1793条に現れている。

債務法改正案も、第1306条で現行第1341条と同様の趣旨を規定している。

アメリカの統一商事法典第2—209条第2項は、売買契約における書面による修正条項を肯定する。ただし、書面による修正条項を伴った書面の署名義務について、商人間とそうでない場合を分けて、別異に扱っている。イギリスにおいても、建設契約において書面による修正条項を認める。

以上のように、書面修正条項については、意見が2分化している。

2. 4. 3. 4 当事者間で矛盾する普通取引約款

共通の法原則において、当事者間で矛盾する普通取引約款の処理に関する規定は、欧州契約法原則第2：209条と国際商事契約原則第2.1.19条、第2.1.22条にある。

欧州契約法原則第2：209条第1項と第2項は、国際商事契約原則第2.1.22条に一致する。

欧州契約法原則第2：209条第3項は普通取引約款の定義で、国際商事契

約原則第2.1.19条第2項と類似する。第2.1.19条第1項は、当事者が標準約款を使っている場合に契約の形成に関する準則が適用されることだけを明示する。

欧州契約法典には、当事者間で矛盾する普通取引約款の処理に関する明文規定は存在しない。国際条約、ドイツ法、イタリア法、フランス法にも、このような特別な明文規定は存在しない。

しかし、オランダ法において、普通取引約款の定義は、オランダ民法第6:231条に規定されている。この規定で定義されている普通取引約款が契約の当事者間で異なっている場合の扱いは、修正された承諾に関するオランダ民法第6:225条第3項で規定されている。契約の存続を前提に、最初に言及した普通取引約款、すなわち、申込における普通取引約款に効力を認めている。

アメリカの統一商事法典第2-207条は、原則として最初の申込者側の条項を優先する。

イギリスは、承諾者側の条項を優先する判例がある。

以上のように、当事者間で矛盾する普通取引約款について、意見が分かれている。しかも、明文化されている規定の内容も多様である。

2. 4. 3. 5 契約内容の確認書の扱い

共通の法原則において、書面による確認に関する規定は、欧州契約法原則第2:210条と国際商事契約原則第2.1.12条にある。

欧州契約法原則第2:210条は、国際商事契約原則第2.1.12条と内容的に同じである。ただし、第2:210条は専門業者が契約を締結した場合を想定しているが、第2.1.12条はそのような限定は存在しない。また、第2:210条は契約締結後に遅滞なく確認書面を送付したという文言となっているが、第2.1.12条は契約締結後の合理的な期間内に確認書面を送付したという文言になっている。

欧州契約法典には、これらの規定に相当するものが存在しない。また、国

際条約、ドイツ法、イタリア法、オランダ法、フランス法にも、明文規定は存在しない。

しかし、アメリカの統一商事法典第2—207条は、確認書における追加条項または異なった条項に関する規定を持っている。

イギリスにおいて、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ようである。

以上のように、契約内容の確認書の扱いに関するルールは、明文規定を置かない方が多数といえる。

2. 4. 3. 6 未確定条項を伴う契約

共通の法原則において、契約条項が未確定な場合における契約の有効性を認める規定は、国際商事契約原則第2.1.14条に独立した規定が存在する。

このような独立的な規定は存在しないが、当事者の一方または第3者による決定が不合理であった場合や第3者が決定を行わなかった場合に関する規定が、欧州契約法原則第6:105条と第6:106条に存在する。

欧州契約法典第31条第2項、第3項、第4項は、契約内容の確定における当事者の一方または第3者による決定の方法に関する規定である。この規定は、欧州契約法原則第6:105条と第6:106条に近い内容である。

国際条約、ドイツ法、オランダ法、フランス法には、特別の明文規定は存在しない。ただし、別の拠り所を探すことはできる。

イタリア法において、未確定条項を伴う契約に関して、一般的にイタリア民法第1346条と第1418条によって、契約の目的が決定されているかまたは決定可能であれば、契約は有効となる。ここから契約の目的が後で決定されても、基準や方法等が決まっていれば、その「決定」の条件が充足されると理解されている。

契約の目的および代金の決定を第三者に委ねた場合の規律は、イタリア民法第1349条および第1473条に委ねられている。

イギリスにおいて、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。第3者による未確定条項の決定が不合理な場合は、裁判所は代わりに未確定条項を決定することができない。

以上のように、特別な明文規定のレベルでは分かれるが、実質的には未確定条項を伴う契約の扱いに大きな相違がないのではないかと思う。

2. 4. 3. 7 利用者の不利扱いの原則

共通の法原則において、欧州契約法原則第5：103条は使用者の不利取扱いの原則に関する規定で、たとえば、未交渉の契約条項の意味が曖昧な場合は当該条項を出した当事者の不利に解釈されることを定めている。この規定は、国際商事契約原則第4.6条および欧州契約法典第40条第3項に一致する。

ドイツ法においては、利用者の不利扱いの原則は、ドイツ民法典第2巻第2編に規定されている不意打ち的および多義的な条項に関する第305c条第2項に存在する。

イタリア法における利用者の不利扱いの原則を規定するのは、イタリア民法第1370条である。この規定によれば、契約の標準約款または方式・書式に含まれる規定が疑わしい場合に、その規定の作成者に不利に解釈されるとする。

オランダ法において、契約条項の意味に疑いがある場合は、その作成者の不利に解釈されるとする原則は、オランダ民法第6：238条に結実している。契約条項は企業が作成する場合が多いので、消費者に有利な解釈を採用するとする。

フランス法においては、利用者の不利扱いの原則は、フランス民法第1162条に規定されている。第1602条は、売買の場合における売主の不利扱いの原則を規定する。消費法典第L133—2条は、専門家の不利扱いの原則を定めている。

債務法改正案においては、同趣旨の規定が第1140条に定められている。債務を契約の中で定めた者でなく、債務を約束した者に有利な解釈を宣言している。また、第1104—1条においても、影響力を振るった者でなく、その相手方に有利な解釈が採用されている。

契約法リステイトメント第206条は、契約条項を作成した者を不利に扱う解釈を採用している。イギリスにおいても、同様の原則が判例で認められている。

以上のように、国際条約には該当規定が存在しないが、解釈論的に1980年売買条約第8条第2項から導き出すことが可能であるので、一致して利用者の不利扱いの原則が認められている。

2. 4. 3. 8 交渉された契約条項を優先すること

共通の法原則において、欧州契約法原則第5：104条は、未交渉の契約条項よりも交渉された契約条項を優先することを定めている。

これに類似する明文規定は、標準約款よりも標準約款でない約款を優先する国際商事契約原則第2.1.21条である。

欧州契約法典は、第38条で国際商事契約原則第2.1.21条と類似のことを規定している。

ドイツ法において、ドイツ民法典の関連規定は、ドイツ民法典第2巻第2編に規定されている個別的約定の優位性を明言する第305b条である。

イタリア法において、イタリア民法第1342条における方式または書式に追加された契約条項が最初の条項に優先するとする文言に含まれている。これが適用されるのは両者が矛盾する場合で、最初の条項が削除されなくても適用されるとする。

オランダ法においては、オランダ民法に特別規定はない。しかし、判例および解釈論によって、そのことが認められている。

フランス法においては、フランス民法に特別規定はないが、第1156条における共通の意思の解釈論に委ねられるであろう。債務法改正案も同様で、共

通の意思を解釈基準とする第1136条を援用することになるであろう。

アメリカの契約法リステイメント第203(d)条は、交渉された契約条項を優先することを規定する。イギリスにおいても、判例で同様のことが認められている。

以上のように、国際条約、オランダ法、フランス法に該当規定は存在しないが、ほぼ一致して交渉された契約条項を優先することが承認されている。

2. 4. 3. 9 契約全体を参照すること

共通の法原則において、契約条項の解釈について契約全体を参照することを規定しているのは、欧州契約法原則第5:105条と国際商事契約原則第4.4条にある。

ただし、国際商事契約原則第4.4は、「条項」と「表現」を並列的に明記し、その解釈の拠り所として「契約全体」のほかに「言明」を挙げている。

このような規定は、欧州契約法典第39条第1項に存在する。この規定は、契約内容を契約全体との関連から考察し、複数の契約条項を矛盾なく解釈することを示している。

イタリア法においては、イタリア民法第1363条に規定されている。すなわち、行為全体から生ずる意味を各条項に与え、各条項は他の条項のすべてを参照して解釈されるとする。

フランス法において、契約条項の解釈において契約全体を参照することは、フランス民法第1161条に規定されている。債務法改正案は、第1137条において同趣旨の規定を置いている。

アメリカの契約法リステイメント第202条は、契約全体を参照することを示唆する。イギリスにおいても、同様に解釈されている。

国際条約、ドイツ法、オランダ法には、特別規定は存在しない。しかし、契約条項の解釈について契約全体を参照することは判例と解釈論によって認められているので、そのことがほぼ一致して承認されている。

2. 4. 3. 10 契約条項に効果を付与すること

共通の法原則において、契約条項に効果を付与することを肯定するのは、欧州契約法原則第5:106条と国際商事契約原則第4.5条にある。欧州契約法典第40条第2項も同趣旨の規定である。

イタリア法においては、イタリア民法第1367条の契約の維持に該当する。この規定によれば、契約および個々の条項が疑わしい場合に、効果を与える解釈を採るべきだとする。

フランス法において、フランス民法第1157条に規定されている。債務法改正案においても、第1139—1条で同趣旨の規定が存在する。

アメリカの契約法リステイメント第203(a)条は、契約条項に効果を付与する解釈を優先する。イギリスにおいても、そのような解釈が判例で認められている。

国際条約、ドイツ法、オランダ法には、特別規定は存在しない。しかし、契約条項に効果を付与することは解釈論的に可能である。したがって、そのことはほぼ一致して支持されていると評価できる。

2. 4. 3. 11 契約条項の欠缺の補充

共通の法原則において、国際商事契約原則第4.8条は、重要な契約条項について合意しなかった場合における適切な契約条項の補充とその考慮事情を規定する。この規定は、欧州契約法原則および欧州契約法典に明文化されていない。

フランス法において、契約条項の欠缺の補充について、フランス民法第1160条が関連するものと判断できる。債務法改正案は、第1135条において、意思表示されていない契約条項の補充を認めている。

国際条約、ドイツ法、イタリア法、オランダ法において、特別規定は存在しない。契約条項の欠缺の補充は、解釈論の問題に帰着する。

アメリカの契約法リステイメント第204条は、未確定条項がある場合に合理的な条項を裁判所が決定すると規定する。また、統一商事法典第2—

204条は、未確定条項があっても物品売買契約の成立を認めており、関連規定として第2—305条、第2—308条、第2—309条などを挙げることができる。また、解釈の一般原則や契約の解釈において考慮される事情について述べたことが当てはまる。

2. 4. 4 申込のルールと比較

2. 4. 4. 1 申込の内容

共通の法原則において、申込を定義している欧州契約法原則第2：201条第1項は、国際商事契約原則第2.1.2条に内容的に一致する。

1人または2人以上の特別な者または公衆に対する申込を規定する欧州契約法原則第2：201条第2項と、広告またはカタログにおいて専門的な供給業者によって、または、商品の展示によってなされた決められた価格での商品またはサービスを供給する提案を申込と推定する欧州契約法原則第2：201条第3項は、国際商事契約原則第2.1.2条に規定されていない。

このような規定は、欧州契約法典第13条と第22条に相当する。申込の定義規定である第13条第1項は、文章の表現は異なるが、欧州契約法原則第2：201条第1項と国際商事契約原則第2.1.2条と同じ内容である。申込の誘引の定義規定である第13条第2項は、第2：201条および第2.1.2条に明示されていない。

欧州契約法原則第2：201条第2項と第3項に規定されていることは、欧州契約法典第22条に相当する。第22条は第1項で、不特定多数人への申込の条件として契約の本質的な要件を充足させることを定めているにすぎない。また、第2項で不特定多数人への申込の撤回の条件を定めている。

国際条約においては、申込を定義する1964年の契約の形成条約第4条は、国際物品売買における契約の形成に関する統一法条約第2付属書第4条にも同様の規定がある。この規定に類似したものは、1980年売買条約第14条にある。

ドイツ法において、申込に関する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第3

章の契約の成立および解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定の中で定められている。特に、申込の拘束力に関する第145条、申込の失効に関する第146条、競売における契約の締結に関する第156条である。さらに、懸賞広告における拘束力のある約束に関するドイツ民法典第657条も挙げることができる。申込の意味内容等はそれぞれの諸規定の解釈論に委ねられる。

イタリア法において、申込の定義は、イタリア民法における申込規定の解釈論に委ねられる。

契約の形成を規定したイタリア民法第1326条は、申込者が相手方の承諾を知った時点で契約の成立を認める。申込などの意思表示の認識時点は、イタリア民法第1335条によれば、相手方の住所に到達した時点を標準とする。

公衆に対する申込もイタリア民法第1336条で承認されており、イタリア民法第1989条は公衆に対する約束の拘束力を規定する。約束の撤回は、イタリア民法第1900条で定められている。

オランダ法においては、ある提案が申込となる条件や複数の者または公衆に対しても申込が可能であることは、オランダ民法における意思表示の手段の自由性を規定する第3：37条、契約の構成要素として申込と承諾を指摘する第6：217条、債務の確定可能性を定める第6：227条から導き出すことができる。

フランス法において、申込の内容に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。しかし、債務法改正案は第1105—1条で申込の内容を規定している。第1105—1条は約束の完結性と明確性を規定する第1105条との関連からも理解する必要がある。

アメリカの契約法リステイメントにおける申込の定義を定める第24条、事前の交渉の意味を定める第26条、競売を定める第28条、申込の名宛人を定める第29条は、申込自体に関連する規定である。統一商事法典第2—205条および第2—206条も、申込についての規定である。競売については、第2—328条がある。

イギリスにおいては、申込の定義に関する判例がある。

公衆に対する提案については、契約法リステイメント第29条が関連すると判断できる。それを申込と判断するイギリスの判例がある。

広告および展示については、契約法リステイメント第26条が関連する。したがって、それらは申込ではない。それを申込の誘引とするイギリスの判例がある。

競売については、契約法リステイメントや統一商事法典に直接の規定がある。イギリスも1979年の物品売買法第57条に競売に関する規定がある。

以上のように、申込の内容は、共通の法原則、国際条約、どの国々の民法においても詳しく規定されている。

2. 4. 4. 2 申込の撤回

共通の法原則において、欧州契約法原則第2：202条第1項は、行為による承諾の場合を除いて、国際商事契約原則第2.1.4条の第1項と一致する。

公衆に対してなされた申込の撤回を定めた欧州契約法原則第2：202条第2項は、国際商事契約原則第2.1.4条に明文規定として存在しない。

欧州契約法原則第2：202条第3項は、国際商事契約原則第2.1.4条第2項と類似する。これらの規定は、申込が撤回できないことを示している場合の実例として、申込が承諾のための一定の期間を定めている場合などを指摘している。

欧州契約法典第15条第1項は同様に、申込の撤回について規定している。申込の撤回条件として、受諾者が承諾の発信以前に行う点は、欧州契約法原則第2：202条第1項と国際商事契約原則第2.1.4条第1項と同じものである。

申込みの撤回を認めない場合は、同じく欧州契約法典第17条に規定されている。たとえば、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項における申込が承諾のための一定の期間を定めている場合と同じ趣旨であるが、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ようとすることは、第2：202条第3項と第2.1.4条第2項には存在しない。また、申込みの撤回不可能性を当事者間の合意に基づく場合を認めていることも、第2：202条第3項と第2.1.4条第2項には存在しない。

その他の点で、たとえば、申込の効力の喪失事由を定める欧州契約法典第15条第3項と第4項は欧州契約法原則第2：202条および国際商事契約原則第2.1.4条には存在しない特色のある規定である。第15条第3項と第4項は、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。

国際条約において、1964年の契約の形成条約第5条第2項乃至第4項は、1980年売買条約第16条と同じであるが、申込が撤回できない場合の具体例が異なる。第16条には、その撤回が誠実にまたは公正な取引に従って行われなければならない場合がない。

他方で、1964年の契約の形成条約第5条第2項には、申込の撤回できない場合として、承諾者が撤回不能であると了解したのが合理的であり、承諾者がその申込に信頼を置いて行動した場合が明示されていない。

ドイツ法における申込の撤回に関する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定の中で定められている。特に、申込の拘束力に関する第145条と懸賞広告の撤回に関する第658条が直接的に関連する規定である。

イタリア法において、一般的に申込の撤回可能性を規定しているのは、イタリア民法第1328条である。承諾期間のある場合には申込を撤回できないと規定するイタリア民法第1329条がある。

当事者の一方はその意思表示によって拘束されるが、他方が承諾権限を持っている場合に、当事者の一方の意思表示は撤回できない申込とされるイタリア民法第1331条、申込者だけに拘束力のある契約の場合に、相手方が認識した時点で申込が撤回できないとするイタリア民法第1333条、公衆に対する申込の撤回は申込と同様な方法である限り効力を認めるイタリア民法第1336

条も関連する。

オランダ法における申込の撤回について、オランダ民法第6：219条が撤回の条件とその逆の場合を定めている。また、懸賞金の申込に関する第6：220条は重大な理由をその撤回や変更の条件としている。

フランス法において、申込の撤回に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。したがって、申込の撤回の内容および事例は、解釈論に委ねられる。

ただし、債務法改正案は第1105—2条と第1105—4条において申込の撤回を定めている。

アメリカの契約法リステイトメント第42条、第43条、第44条、第46条、第47条、第68条は申込の撤回に関する規定である。第42条によれば、撤回の通知を受領した時を基準として、第43条によれば、申込者の訴訟提起と受諾者の当該情報の受領を基準として、承諾の権限が消滅とする。第44条は、申込者の撤回権の制限の場合を定める。第46条は、申込が不特定多数の者になされた場合の撤回の方法を定める。第47条は、分割可能な申込の撤回についての規定である。第68条は、書面による撤回の受領時を定める。また、統一商事法典第2—608条は、承諾の撤回の場合を定める。イギリスにおいても、申込の撤回が認められている。

以上のように、申込の撤回は、共通の法原則、国際条約、どの国々の民法においても詳しく規定されている。

2. 4. 4. 3 申込の拒絶

共通の法原則において、申込の拒絶に関する規定は、欧州契約法原則第2：203条と国際商事契約原則第2.1.5条にある。両者の規定は、申込の拒絶が申込者に到達した場合における申込の効力の喪失を定めている。この規定は、欧州契約法典第15条第2項に類似規定がある。

国際条約において、1980年売買条約第17条は、申込の拒絶が申込者に到達した場合に申込が失効することを定める。この規定は、その他の国際条約に

明文化されていない。

ドイツ法において、申込の拒絶に関する規定は、ドイツ民法典第1巻第3編第3章の契約の成立および解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定の中で定められている。特に、申込の失効に関する第146条が直接的に関連する規定である。申込の拒絶だけでなく、適切な時期に承諾されなかった場合も含まれている。

イタリア法において、申込の拒絶に関する規定は、イタリア民法に存在しない。しかし、申込の拒絶は解釈論的に認められている。一方的な行為の効力を規定したイタリア民法第1334条は、名宛人の認識時点で一方的な行為の効力を生じさせている。この規定がその解釈論の参考となる。

オランダ法において、オランダ民法第6：221条が口頭の申込および書面による申込の失効の場合と共に当該規定を置いている。

フランス法においては、フランス民法に明文化されていない。したがって、申込の拒絶の内容および事例は、解釈論に委ねられる。ただし、債務法改正案は第1105—3条で申込の拒絶について規定している。

アメリカの契約法リステイメントにおける第38条は、受諾者の拒絶に関する規定である。第40条は、拒絶が受諾者の承諾の権限を消滅させる時期を定める。第68条は、書面による拒絶の受領時を定める。また、統一商事法典における売買契約の場合の物品の拒絶については、第2—602条乃至第2—604条がある。

イギリスにおいても、第38条および第68条と趣旨は同じである。

以上のように、イタリアにおいて申込の拒絶に関する特別規定はないが、解釈論的に認められており、一致して申込の拒絶が承認されている。

2. 4. 4. 4 申込と承諾の破棄

共通の法原則において、申込と承諾の破棄に関する規定は、欧州契約法原則第1：303条第5項と国際商事契約原則第2.1.3条および第2.1.10条にある。

欧州契約法原則第1：303条における通知をする前または通知と同時に通知の撤回が名宛人に到達した場合における通知の無効を定める第5項は、申込の破棄を定める国際商事契約原則第2.1.3条と承諾の破棄を定める第2.1.10条と類似している。

これらに相当する規定が、欧州契約法典第14条第1項および第16条第8項に存在する。

国際条約において、1964年の契約の形成条約第5条第1項は、申込の破棄を定める。この規定に類似するのは、1980年売買条約第15条である。ただし、申込が撤回不能であったとしても申込の到達以前またはそれと同時に破棄できるとしていることは、異なる部分である。承諾の破棄については、1964年の契約の形成条約第10条は、承諾される以前か承諾と同時に承諾の破棄がなされなければ、それ以後は承諾を破棄できないことを定める。これと同じ規定は、1980年売買条約第22条である。

ドイツ法においては、ドイツ民法典における第1巻第3編第2章の意思表示に関する諸規定における意思表示の有効性に関する第130条に直接的に関連する。

イタリア法において、特別規定は存在しない。イタリア民法における一方的な行為の効力を規定する第1334条、認識の推定を扱う第1335条、承諾の撤回に関する第1328条を類推して解釈論的に導き出すことができる。

オランダ法において、オランダ民法第3：37条第5項に規定がある。この規定によれば、意思表示の破棄は、破棄される意思表示よりも前または同時に名宛人に到達することを要求されている。

フランス法において、フランス民法に明文規定はない。債務法改正案は、第1105—2条において申込の破棄を認めている。承諾の破棄については、その規定に相当するものはない。

アメリカの申込と承諾の破棄に関する規定は、契約法リステイメントと統一商事法典に存在しない。

以上のように、イタリアやアメリカに特別規定は存在しないが、申込およ

び承諾の破棄については多くが特別規定を設けている。

2. 4. 4. 5 承諾なしに拘束力のある約束

共通の法原則において、欧州契約法原則第2：107条は、承諾なく法的拘束力のある約束を承認している。これに相当する規定は、国際商事契約原則に類似規定がない。

しかし、欧州契約法典第23条は不特定多数人に対する約束（懸賞広告）という条文タイトルの下で、欧州契約法原則第2：107条と類似の内容を詳しく規定している。第23条は申込等の概念を定める第13条第2項但書を受けている。

ドイツ法において、ドイツ民法典における懸賞広告を定めた第2巻第8編第11章に相当する。

イタリア法において、承諾なしに拘束力のある約束に関連する規定は、申込者だけに拘束力のある契約を規定するイタリア民法第1333条である。この規定に関連するものとして、公衆に対する約束を規定するイタリア民法第1989条と、一方的な履行の約束に関するイタリア民法第1987条と支払の約束および債務の承認に関するイタリア民法第1988条を挙げることができる。

オランダ法において、オランダ民法に特別規定は存在しない。しかし、関連規定として、オランダ民法第6：5条を挙げることができる。この規定は、無償契約の申込の場合にどんな事情があれば承諾があったと考えられるのかを定める。

国際条約、フランス法、アメリカ法およびイギリス法においては、該当規定が存在しない。

以上のように、承諾なしに拘束力のある約束の扱いは意見が分かれており、特別規定の有無に反映している。

2. 4. 5 承諾のルールと比較

2. 4. 5. 1 承諾の内容

共通の法原則において、承諾の定義に関する規定は、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 項にある。

この規定は、欧州契約法典第16条第 1 項と第 3 項に類似規定がある。ただし、申込みに対する同意という表現を使わずに、第16条第 1 項は申込みに一致していることと、契約締結の明確な意思を表示していることの 2 つの要素を取り上げている。

第16条第 3 項は沈黙または無行動が承諾でないことを原則として認めているが、例外的に承諾となる場合を明示している。この例外規定は、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 項には存在しない。

国際条約において、1964年の契約の形成条約第 6 条は、承諾を定義している。1964年の契約の形成条約第 2 条第 2 項は、沈黙が承諾となることはないとする。これらの規定の趣旨は、1980年売買条約第18条第 1 項に相当する。

ドイツ法において、承諾に関する規定は、ドイツ民法典第 1 巻第 3 編第 3 章の契約の成立および解釈に関する第145条乃至第157条の諸規定の中で定められている。承諾の内容等はそれぞれの諸規定の解釈論に委ねられる。沈黙については、ドイツ商法典の第362条に特別規定がある。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場合がある。

イタリア法において、承諾を定義した規定自体は、イタリア民法に存在しない。しかし、契約概念を規定したイタリア民法第1321条と申込者だけに拘束力のある契約に関するイタリア民法第1333条を関連規定として挙げることができる。解釈論的に承諾の意義を確定することができる。

オランダ法において、承諾の条件や沈黙および不作為が承諾となる条件について、オランダ民法は特別規定を置いていない。

しかし、意思表示および法律行為の条件を定めるオランダ民法第 3：33条、第 3：35条、第 3：37条の適用によって、承諾の条件や沈黙および不作為が承諾となる条件の規律を行うことができる。

フランス法において、承諾に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。ただし、債務法改正案は第1105—5 条と第1105—6 条において承諾

を規定している。

アメリカの契約法リステイトメントには、承諾に関する規定が多い。たとえば、第30条、第35条乃至第37条、第50条乃至第70条、第104条乃至第107条を挙げることができる。これらの中で、第50条が承諾の定義を定める基本的な規定である。沈黙が承諾となる場合を規定するのは、第69条である。また、統一商事法典においては、第2—206条が申込と承諾に関する原則規定で、第2—606条が物品の承諾に関する規定である。承諾の効果は第2—607条が該当する。イギリスも、承諾の定義および沈黙について理論的に類似の状況にある。

以上のように、承諾の内容を定めた規定を持つ場合と持たない場合がある。それを持たない場合でも、解釈論的に承諾の内容が定義されている。

2. 4. 5. 2 承諾期限

共通の法原則において、承諾期限に関する規定は、欧州契約法原則第2：206条と国際商事契約原則第2.1.7条にある。

申込の承諾は承諾期間内に到達することと、承諾期間が定められていなかった場合には承諾は合理的な期間内に到達することを定める欧州契約法原則第2：206条第1項と第2項は、国際商事契約原則第2.1.7条にほぼ一致する。

また、行為によって承諾する場合にも同様に承諾期間内または当該期限が定められていない場合には合理的な期間内に履行されるものとする欧州契約法原則第2：206条第3項も、国際商事契約原則第2.1.7条に一致する。

しかし、国際商事契約原則第2.1.7条における直ちに承諾を要する口頭の申込に関する規定は、欧州契約法原則第2：206条には明文規定として存在しない。

承諾期限に関する欧州契約法典における関連規定は、第11条、第12条、第15条、第16条、第21条である。これらの内容から判断すると、国際商事契約原則第2.1.7条に近い内容である。

国際条約において、1964年の契約の形成条約第8条は、承諾の意思表示が承諾期間または合理的な期間内に申込者に到達した時に承諾の効力を認める。承諾が行為である場合には、その期間内に行為がなされた時に行為の効力を認める。口頭の申込は原則として即時になすことを要する。承諾期間の進行時期は、手紙の日付または電報が発送のために手渡された日である。

この規定と類似のものは、1980年売買条約第18条第2項と第3項である。ただし、承諾期間の進行時期に関する規定は、第18条に存在しない。

ドイツ法において、承諾期限に関して、承諾期間を定める第147条、承諾期間の特定に関する第148条、申込者に対し意思表示のない承諾に関する第151条が直接的に関連する諸規定である。

イタリア法において、承諾期限に関して、イタリア民法に明文規定はない。しかし、イタリア民法第1326条第2項から解釈論的に承諾期限のルールを導き出すことができる。

オランダ法において、オランダ民法第6：221条に特別規定が存在する。ただし、口頭による申込の場合と書面による申込の場合に分けて、前者は即時に承諾すること、後者は合理的な期間内に承諾することとしている。

フランス法において、承諾期限に関する規定は、フランス民法に明文化されていない。ただし、債務法改正案は、第1105—2条、第1105—3条、第1105—4条、第1106条に承諾期限に相当する期間を定めている。したがって、承諾期限のルールは、これらの条項の解釈論に拠る。契約の成立時を規定する第1107条も、これらの諸規定と関連付けることができる。

アメリカの契約法リステイメント第41条は承諾期限を定め、この承諾期限は申込によって定められた期限とそうでない合理的な期限に分類されている。イギリスにおいても、同様である。

以上のように、承諾期限に関する詳しいルールが設けられている場合が多い。

2. 4. 5. 3 遅延した承諾

共通の法原則において、遅延した承諾に関する規定は、欧州契約法原則第2：207条と国際商事契約原則第2.1.9条にある。両者は内容的に同じである。ただし、第2：207条が単なる「遅滞なく」と述べている箇所は、第2.1.9条は「不当な遅滞なく」という文言になっている。

欧州契約法典は、第16条第5項で遅延した承諾に関する規定を持っている。申込みによって定められた方法に合致しない承諾の場合は、欧州契約法原則第2：207条と国際商事契約原則第2.1.9条に明示されていない。しかし、第2：207条と第2.1.9条における通常であったならば遅延した承諾を含む手紙またはその他の書面が相当な時に申込者に到達していた場合は、欧州契約法典に明示規定が存在しない。

国際条約において、遅延した承諾に関する規定は、1964年の契約の形成条約第9条と1980年売買条約第21条に存在する。

ドイツ法において、遅延した承諾に関する第149条と遅延し、変更された承諾に関する第150条が直接的に関連する諸規定である。

イタリア法において、イタリア民法第1326条第3項は相手方に即時に知らせることを条件として承諾としての効力を認めている。

オランダ法において、遅延した承諾に関連する規定は、意思表示の到達主義を定めるオランダ民法第3：37条、遅延した承諾を期限通りの承諾として扱う場合を認めるオランダ民法第6：223条と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オランダ民法第6：224条である。

フランス法において、フランス民法に明文化されていない。また、債務法改正案は、第1105—5条で承諾の規定を持っているが、しかし遅延した承諾については規定されていない。この場合は解釈論に委ねられることになる。

アメリカの契約法リステイメント第70条は、遅延した承諾を申込として扱う規定である。イギリスも、同様である。

以上のように、遅延した承諾に関する特別規定を持っている場合が多い。それを持っていない場合でも、解釈論的に解決することができる。

2. 4. 5. 4 修正された承諾

共通の法原則において、修正された承諾は、欧州契約法原則第2:208条と国際商事契約原則第2.1.11条にある。欧州契約法原則第2:208条第1項と第2項は、国際商事契約原則第2.1.11条第1項と第2項と内容的に同じである。

国際商事契約原則第2.1.11条第2項に含まれている申込者の異議に関する規定は、欧州契約法原則第2:208条第3項に含まれている。しかし、その他の事項は、国際商事契約原則第2.1.11条には明示規定として存在しない。

欧州契約法典第16条第6項と第7項は、修正された承諾に関する規定である。

国際条約において、1964年の契約の形成条約第7条は、追加、制限、または、その他の修正を含む承諾を申込の拒絶として、反対申込になるとする。このような規定は、1980年売買条約第19条に合致する。ただし、追加または異なった条件で、申込の内容を実質的に変更するものが例示されている。

ドイツ法において、遅延し、変更された承諾に関する第150条が直接的に関連する規定である。

イタリア法において、イタリア民法第1326条は、申込に一致しない承諾を新たな申込と評価している。これ以上の規定はなく、解釈論に委ねられる。

オランダ法において、オランダ民法第6:225条は最初の申込の拒絶として、新たな申込と評価する。この場合は、重大な修正を伴った場合を指す。重大な修正を伴わない場合は、そのまま承諾となる。

フランス法において、フランス民法に明文化されていない。ただし、債務法改正案は、第1105—5条で修正された承諾に関する規定を持っている。

アメリカの契約法リステイトメント第59条、第61条、第70条は修正された承諾に関する規定である。第59条は反対申込の定義規定で、第61条は申込条項に修正および追加を伴う承諾の有効性を条件付で認める。第70条は、前述したように、遅延した承諾またはその他の瑕疵ある承諾を申込とする規定で

ある。

統一商事法典第2—207条は、申込条項に追加条項または異なった条項を付けた場合に承諾となる場合と承諾とならない場合を指摘する。

修正された承諾が反対申込となる点は、イギリスも同様である。申込条項と一致しない場合は、契約が存在しないことを示唆する判例がある。

以上のように、修正された承諾は明文規定を持ち、ほぼ同じルールに従っている。

2. 4. 5. 5 承諾期間内の承諾における時の計算

共通の法原則において、時の計算に関連する規定は、欧州契約法原則第1：304条と国際商事契約原則第1：12条および国際商事契約原則第2.1.8条にある。

このような詳細な諸規定は、欧州契約法典には存在しない。期間の計算に関する第58条で、期間の開始日を指定せずに始期または終期に合意し、あるいは将来の出来事について合意したが、一定の数の日、月、年に言及している場合における期間の計算に関する準則が規定されているだけである。

国際条約において、1980年売買条約第20条に承諾期間の起算点・計算方法に関する規定が存在する。1964年の契約の形成条約第8条と異なる部分は、手紙に示された日付がない場合に封筒の日付とすること、瞬時的通信手段の場合に承諾者に到達した時とすること、承諾期間中の公休日と非取引日も期間に算入すること、期間の末日が公休日または非取引日の場合には次の取引日まで延長されることである。第20条の方が詳しく承諾期間の起算点・計算方法を規定している。

ドイツ法において、ドイツ民法典第1巻第4編の期間に関する諸規定が関連する。ドイツ商法典における給付を通常の営業時間に行うことを定める第358条も関連規定である。

イタリア法において、債務の履行のための期限の計算に関するイタリア民法第1187条は、期限の計算に関する詳しい規定を持つイタリア民法第2963条

を適用する。時の計算については、この第2963条が中心となる重要な規定である。時間、日、月、年などの細かい規定は、イタリア民事訴訟法第155条にある。関連規定として、履行地に関する詳しい規定がイタリア民法第1182条に存在する。

オランダ法において、時の計算に関する特別規定が、オランダ民法に存在しない。しかし、特別法である一般的期限延長法が公休日に関するルールを定めている。その他は、解釈論的な解決に委ねられる。

フランス法において、時の計算に関する規定は、実体法のフランス民法ではなく、期限を定めるフランス民事訴訟法第641条および第642条において規定されている。

イギリスでは、期間は通知の受領日から起算する。公休日または非労働日は期間に算入される。期間の最終日が公休日または非労働日の場合も同様で、原則として次の労働日に延長しない。日の計算は次の日から最終日の24時までとする。期間が最終日の営業終了時になる場合もある。

以上のように、時の計算に関するルールが設けられている。ただし、その内容は一致しているわけではなく、検討を必要とする。

2. 4. 5. 6 契約の締結時

共通の法原則において、契約の締結時に関する規定は、欧州契約法原則第2：205条と国際商事契約原則第2.1.6条第2項と第3項である。

これらの規定に関連する欧州契約法典の規定は、第11条、第12条、第16条、第21条である。

第16条は承諾の効力発生時期を申込者が承諾を知った時とする。従って、この時点で契約が成立することになる。このことは、口頭による申込みに関する第11条や書面による申込みに関する第12条に明示されている。申込者の主観的事実を契約の成立時点とすることになるが、第21条で了知の推定が行われる。

国際条約において、1980年売買条約第23条は、承諾が効力を生じた時に契

約が成立するとする。しかし、その他の国際売買法には、このような規定は明示されていない。

ドイツ法において、意思表示の有効性に関する第130条と第131条、承諾期間を定める第147条、承諾期間の特定に関する第148条、申込者に対し意思表示のない承諾に関する第151条が関連してくる。

イタリア法において、イタリア民法は第1326条で申込者が相手方の承諾を認識した時点とする。イタリア民法第1335条からその認識時点は承諾が申込者の住所に到達した時点となる。

承諾につき特別の方式を必要とする場合は、第1326条によれば、その方式がなければ承諾は無効となる。事前の返答なしに履行行為がある場合の契約締結時は、イタリア民法第1327条によれば、履行行為の開始時である。

オランダ法において、オランダ民法は特別規定を置いていない。しかし、解釈論によって、承諾の時点で契約の効力を発生させている。

契約の締結時についての例外規定は、遅延した承諾を期限通りの承諾として扱う場合を認めるオランダ民法第6：223条と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オランダ民法第6：224条である。

フランス法において、フランス民法に明文化されていない。ただし、債務法改正案は第1107条において契約の成立時と場所を規定している。この規定によれば、承諾の受領時を契約の締結時としている。

アメリカの契約法リステイメント第63条によれば、承諾の効力発生時期は原則として受諾者の発信時を基準とする。したがって、この時点で契約が成立することになる。

イギリスでは、承諾を受領した時点を契約の締結時とする。しかし、承諾を郵便または電報でした場合は、異なった取り扱いをしている判例がある。電話等による承諾は、受領した時点を基準とする。

以上のように、契約の締結時は承諾が申込者に到達した時点を基準とする場合が多い。アメリカだけが原則として承諾の発信時を基準としている。

2. 4. 5. 7 申込と承諾によって締結されない契約

共通の法原則において、欧州契約法原則第2：211条は申込と承諾によって締結されない契約に本節を準用する規定である。この規定に類似する明文規定が国際商事契約原則および欧州契約法典には存在しない。

国際条約、ドイツ法、フランス法にも、特別規定は存在しない。

しかし、解釈論的に認める見解が存在する。たとえば、イタリア法においては、イタリア民法第1326条が類推適用される。しかし、特別規定がある場合は、この限りではない。たとえば、承諾者による返答前の履行行為に関するイタリア民法第1327条、相手方に承諾するのか否かの選択権を認めるイタリア民法第1331条、相手方の契約への遵守を規定するイタリア民法第1332条、申込者だけに拘束力のある契約に関するイタリア民法第1333条である。

オランダ法において、オランダ民法に特別規定は存在しない。しかし、申込と承諾が契約要素となることを明示するオランダ民法第6：217条が適切な修正を伴ってそれを解釈論的に認めている。

アメリカにおいて、申込と承諾に分析できないで締結される契約に該当するものを明確に指摘することはできないが、申込と承諾を確認できない場合にも相互の同意が認められている契約法リステイメント第22条を引き合いに出すことができる。

イギリスにおいて、申込と承諾による典型的な契約の締結の場合以外にも契約ルールが認められているようである。

以上のように、申込と承諾によって締結されない契約について、特別規定を置く場合は少ない。しかし、解釈論的に承認するための理論的な基礎付けがなされている場合がある。

2. 4. 6 契約の成立に関連したその他の諸規定の比較

2. 4. 6. 1 当事者の死亡または能力の制限

共通の法原則において、欧州契約法典第18条に類似するものが、欧州契約法原則および国際商事契約原則に明示されていない。欧州契約法原則第4：

101条および国際商事契約原則第3.1条は能力の欠如の場合に有効性に関する諸規定が適用されないことを規定しているだけである。欧州契約法典第5条は、契約締結能力に関する規定を持っている。この規定も欧州契約法原則および国際商事契約原則に明示されていない。

国際条約において、1964年の契約の形成条約第11条は、原則として契約の成立にとって承諾以前の当事者の一方の死亡または契約能力の喪失が影響を与えないとする。この規定は、他の国際売買法に明文化されていない。

ドイツ法は、当事者の死亡または能力の制限に関する規定は、一般的にはドイツ民法典第1巻第3編第1章における行為能力に関する第104条乃至第113条が関連するが、契約に関しては申込者の死亡または行為無能力に関する第153条が直接的に関連する。

フランス法において、当事者の能力の制限に関する規定は、フランス民法第1108条における合意の有効要件の1つとして挙げられている。個別的には、第1123条乃至第1125—1条に当該規定が存在する。

債務法改正案においても、第1108条は当事者の能力を合意の有効要件として、第1116条以下に個別規定がある。

さらに、申込の規定の中にも当事者の死亡または能力の制限に関する規定が存在する。たとえば、第1105—3条と第1105—4条である。

アメリカ法において、契約能力に関する規定は、契約法リステイメント第12条乃至第16条にある。さらに、第48条は、申込者または受諾者の死亡または能力欠如の場合に関する規定である。イギリスにおいても、契約能力について同様の考え方が存在する。

以上のように、共通の法原則は規定の特色から当事者の死亡または能力の制限に関する規定を置かなかつたのであると推測する。調べた範囲内で、国際条約や構成国法等においては、当事者の死亡または能力の制限に関する規定が存在する。

2. 4. 6. 2 他の当事者の契約への参加条件

共通の法原則において、他の当事者の契約への参加条件を規定する欧州契約法典第19条は、参加規程がない場合における他の当事者からの積極的な意思表示の相手方について定めている。

この規定は、欧州契約法原則および国際商事契約原則に類似規定が明示されていない。また、国際条約、ドイツ法、英米法には、一般的な類似規定が存在しない。しかし、フランス法では、フランス民法に明文化されていないが、債務法改正案は、第1102—5条で参加契約の内容および定まっている契約条件の変更の可能性に言及している。

2. 4. 6. 3 一方的な行為

共通の法原則において、欧州契約法典第4条は、契約に関する準則が一方的な行為にも準用されることを規定する。欧州民法法典第7章は契約の準則をその他の法律行為に準用することを規定する。国際商事契約原則における対応規定は、第3.20条である。欧州契約法原則では、第1:107条が該当する。

国際条約には該当規定がないが、ドイツ法においては、ドイツ民法典第1巻第3編第2章の意思表示に関する第116条乃至第144条である。

イタリア法において、一方的な行為に関する中心規定は、イタリア民法第1324条である。関連規定として挙げることができる履行の一方的な約束に関するイタリア民法第1987条、支払約束と債務の承認に関するイタリア民法第1988条、公衆に対する約束に関するイタリア民法第1989条を挙げることができる。

申込者だけに拘束力のある契約に関するイタリア民法第1333条や申込と承諾によって締結されない契約について類推適用されるイタリア民法第1326条も関連するであろう。ただし、特別規定がある場合は、第1326条は類推適用されない。たとえば、承諾者による返答前の履行行為に関するイタリア民法第1327条、相手方に承諾するのか否かの選択権を認めるイタリア民法第1331条、相手方の契約への遵守を規定するイタリア民法第1332条、申込者だけに

拘束力のある契約に関するイタリア民法第1333条である。

オランダ法において、オランダ民法第6：216条は、契約の諸規定をその他の多面的な財産的法律行為に適用することを定めている。この規定を一方的な行為にも解釈論的に適用することが認められている。

フランス法において、フランス民法は第1103条で片務契約について規定している。債務法改正案は、第1101—1条で一方的な法律行為に言及している。また、第1102—1条で片務契約にも言及している。

英米法において、契約の準則をその他の法律行為に準用する一般規定はないが、個別的に一方的な行為に効力が付与されている。たとえば、前述したように、例外的に認められている承諾なしに拘束力のある約束、取消、解除、撤回などである。傭船契約上の撤回通知を承諾に類推する判例がある。

以上のように、契約ルールは一方的な行為にも準用されることで一致している。

2. 4. 7 契約の解釈に関するその他の諸規定の比較

2. 4. 7. 1 言語上の不一致

共通の法原則において、言語上の不一致に関する規定は、欧州契約法原則第5：107条と国際商事契約原則第4.7条にある。両者は内容的に一致するが、第4.7条は平等に効力のある契約上の言語間の矛盾を問題としている。

このような規定は、欧州契約法典には存在しない。また、国際条約、ドイツ法、イタリア法、オランダ法、フランス法、アメリカ法には、特別規定が存在しない。

2. 4. 7. 2 不明瞭な表示に対する契約の種類ごとの解釈

欧州契約法典第41条は、不明瞭な表示に対して契約の種類に応じた契約基準を示している。無償契約の場合は義務者に厳格に解釈し、有償契約の場合は当事者間の衡平を重視する。

このような明文規定は、欧州契約法原則および国際商事契約原則に存在し

ない。また、国際条約、ドイツ法、オランダ法、フランス法、アメリカ法には、特別規定が存在しない。

しかし、イタリア法において、不明瞭な表示に対する契約の種類ごとの解釈は、イタリア民法第1371条に規定されている。契約が曖昧な場合に、無償契約であれば債務者に有利な解釈方法、有償契約であれば当事者の利益を平等に満足させる解釈方法を採用すべきであるとする。

付録

欧州共同体委員会

Brussels, 23, 9, 2005

COM (2005) 456 final

欧州委員会からの報告

欧州契約法および共同体法（Acquis）の再検討に関する初年度進捗
状況レポート

1. 序説

このレポートは欧州契約法および2004年の共同体法の再検討に関する欧州委員会文書（2004年文書）⁽¹⁾以来の欧州契約法（ECL）のイニシアティブと共同体法の再検討の進捗状況を要約し、主要な政策問題を概観している。

このレポート、すなわち、一連の年度報告書の最初のもは、2004年文書における欧州理事会⁽²⁾と欧州議会（EP）⁽³⁾に対する欧州委員会の公約を果たしている。

そのプロジェクトに対する支持は、2004年11月5日の決議⁽⁴⁾においてタンペレ欧州理事会のフォローアップとして共通の参照枠組み（CFR）も含む

⁽¹⁾ COM (2004) 651 final, OJC 14, 20. 1. 2005, P. 6.

⁽²⁾ OJC 246, 14. 10. 2003, p. 1.

⁽³⁾ P5_TA (2003) 0355.

⁽⁴⁾ Council Doc. 14292/04, 5. 11. 2004.

いわゆるヘイグ計画⁽⁵⁾を採択した欧州理事会によっても与えられた。その後、欧州委員会は、欧州理事会によっても承認された2005年5月10日の行動計画⁽⁶⁾に CFR を含めた。⁽⁷⁾さらに、EP は2005年の欧州委員会の立法および作業計画に関する決議⁽⁸⁾において欧州委員会にさらに進んだ ECL プロジェクトを要求し、そのプロジェクトに対して十分に関連性のある EP の要望を強調した。

2. CFR の準備

2. 1 リサーチ・ネットワーク

2002年12月の提案のための呼び掛け後に受領した提案に関する評価は、欧州の法伝統に広く及ぶリサーチ・ネットワークの選択に至った。⁽⁹⁾その調査は、2007年終わりまでに作成される CFR 草案に入れられる調査者によって提案された作業パッケージに纏められている。

2. 2 CFR-ネット

2. 2. 1 CFR-ネットの設立

関与の表明のための呼びかけに従って⁽¹⁰⁾、CFR に関する利害関係専門家のネットワーク（“CFR-ネット”）が設立された。その参加によって、その調査は準則が適用される実際の文脈と利用者のニーズを考慮することが保証されるのである。

専門家の選択は、4 個の基準に基づいていた。すなわち、法伝統の多様性、経済的利害関係者のバランス、専門的意見、献身である。これは 2 回の評価会議で実行された。その内の第 2 番目のものは、専門的および地理的な代表

⁽⁵⁾ Annex I to Council Doc. 14292/04.

⁽⁶⁾ COM (2005) 184 final.

⁽⁷⁾ Council Doc. 9778/2/05 REV 2, 10. 6. 2005.

⁽⁸⁾ P6_TA-PROV (2005) 0053.

⁽⁹⁾ See further : ftp://ftp.cordis.lu/pub/citizens/docs/kickoff_p7_p8_2004.pdf

⁽¹⁰⁾ OJS 148, 31. 7. 2004

に関する最初の欠点を救済することを目的としていた。そのネットワークは今では、構成国と専門的職業の幅広い代表を含めて、177名のメンバーからなっている。⁽¹¹⁾メンバーのリストは公然と利用できる。⁽¹²⁾

2. 2. 2 CFR-ネットの仕事

CFR-ネットはその仕事を2004年12月15日の会議で始めた。調査過程の間、CFR-ネットは、ワークショップと当該目的に限定されたウェブサイトで議論されるために、リサーチ・ペーパーに関するコメントと通じてインプットを行う。

この段階で、32個のトピックスが2007年の終わり以前に議論されるために確認された。CFR-ネットのメンバーは、その専門化に基づいて、特殊な調査領域における自分たちの関心事項を登録した。ワークショップが実質的な議論を認めたので、グループの大きさが限定されなければならない。ワークショップの参加者は、全体の利害関係者の参加と同じ基準によって選択されている。ワークショップに参加することを認めることができないCFR-ネットのメンバーは、書面でコメントを提出することを促されている。

調査活動へのCFR-ネットのメンバーの参加は、現在次の通りに纏められる。

- ・ワークショップ以前に、調査草案が当該目的に限定されたウェブサイト に公表される。特殊なトピックスへの関心を登録した CFR-ネットのメンバーは、その草案とコメントを検討することを促される。
- ・ワークショップの後で、CFR-ネットの専門家は議論のための書面での投稿を要約することを促される。欧州委員会は、ワークショップでCFR-ネットのメンバーが提起したコメント、書面による投稿、調査者の反応を反映するレポートを準備する。そのレポートは明確に政策問題を、特に横断

⁽¹¹⁾ See Annex

⁽¹²⁾ http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/common_frame_ref_en.htm

的な問題と同様に、消費者契約法についての共同体法に関連する問題を確認する。

- ・調査者は欧州委員会において要約された CFR-ネットのコメントを改正草案の中で受け入れることによって、または、同意しない場合に、その理由を説明することによって、そのコメントに対して反応するために 6 ヶ月を有している。

2005年5月から、次のようなワークショップが開催されてきた。すなわち、サービス契約（3月11日）、フランチャイズ、代理、販売（3月16日）、人的担保権（4月19日）、事務管理（4月29日）、不当利得（5月20日）、契約の概念と機能（6月7日）、消費者と専門業者の概念（6月21日）。

2. 3 構成国の専門家のネットワーク

CFR に関する構成国の専門家のネットワークは構成国からの任命に基づいて設立された。メンバーのリストは公然と利用できる。⁽¹³⁾そのネットワークはその仕事を2004年12月3日の最初のワークショップでやり始めた。⁽¹⁴⁾2005年5月31日の第2のワークショップは CFR に関する仕事から生じた手続的および実体的な問題の再検討に捧げられた。⁽¹⁵⁾

2. 4 ウェブサイト

欧州委員会は、CFR-ネットのメンバー、構成国の専門家、EP がアクセス権を持つ専用のウェブサイトを設置した。すべての関連文書、たとえば、調査者の草案、CFR-ネットのコメント、欧州委員会のワークショップの報告書は、CFR の進行中はそのウェブサイトに公表される。

2. 5 欧州討論会

⁽¹³⁾ See footnote 12

⁽¹⁴⁾ See footnote 12

⁽¹⁵⁾ See footnote 12

最初の欧州討論会、すなわち、2004年文書に従って、政策的および技術的レベルで CFR の発展に貢献するすべての人たち、特に CFR-ネットのメンバーと構成国の専門家を定期的に集めることを目的とした討論会は、イギリス連合王国を議長とした共催で、2005年7月7／8日にロンドンで計画された。この会議は、ロンドンにおけるテロリストの攻撃によって取消をしなければならなかった。その会議は今2005年9月26日の予定で計画されている。次の欧州討論会は、オーストリア国を議長とした共催で、ウィーンで2006年5月25／26日に予定されている。

2. 6 CFR の準備の最初の局面から生ずる問題

2. 6. 1 CFR-ネットと共同体法の再検討

2004年文書で指摘されたように、CFR の準備における当該結果（たとえば、定義、モデル法）は、消費者保護の分野で消費者共同体法の再検討の文脈で試験されるであろう。その共同体法の再検討は順に幅広い CFR の発展の中に入れられる。欧州委員会は、当該プロセスがより機能的で効率であることを保証するために、CFR の準備を政策的な側面にはっきりと集中することの必要性を強調する。それ故、欧州委員会は、消費者契約法についての共同体法とその他の契約法についての共同体法に関連する問題をはっきりと優先させるであろう。

2. 6. 2 手続的問題

CFR のプロセス内における協力の有効性が重要である。それ故、欧州委員会は CFR-ネットの中の仕事を改善することを欲し、特に CFR-ネットのインプットの効率性を強化する。最初に決定されたように、欧州委員会は、CFR-ネットのメンバーが2005年第2半期から調査者の草案を検討しなければならない時間を1ヶ月から2ヶ月まで延長する。

欧州委員会が構成国の専門家との議論と同様に CFR-ネットのワークショップで配布した質問の評価は、非常に有益であることが判明した。このこと

を背景にして、CFR のプロセスを改善するために、欧州委員会は次のようなことを行う。

- ・消費者共同体法の再検討にとって重要なトピックス／ワークショップを優先させ、共同体法に関連する問題によってトピックス／ワークショップのリストをできる限り豊かにすること。
- ・草案の中で CFR の主要な利用、すなわち、共同体法の再検討にとってはっきりと関連するルールの部分について指示するものを準備し、草案の中で指令を実施するときに構成国の可能な利用にとって補足的な詳細事項を提供する部分について指示するものを準備すること。
- ・ワークショップの構成に関するより多くの柔軟性を導入すること（たとえば、適切な場合には、特殊な問題に関する推薦草案を念入りに仕上げるために“草案グループ”を組織すること、横断的な統一性を確保するためにワークショップ内で代表者を指名すること）。
- ・ワークショップがすでに行われた場合に、その議論に決着を付ける可能性をさらに調査すること。
- ・調査者にワークショップより前に草案の重要な特徴を要約している包括的なアウトラインを提供することを促すこと。
- ・CFR 草案の全体的構造に関するワークショップを組織すること。
- ・構成国または EP からの代表者に CFR のワークショップにおける草案報告書を作成するように促すこと。欧州委員会は、中立的で首尾一貫した報告を保証するために、草案報告書を修正する権利を留保する。

2. 6. 3 横断的な実体的問題

内容に関して、欧州委員会は、利害関係者と構成国との議論に照らして、次のことを強調したいと思う。

- ・欧州委員会は、消費者共同体法に関する再検討の実体分析の段階の間で生じた問題を CFR のプロセスに入れる。
- ・抽象的な法律用語の定義は、CFR の準備にとって欠くことのできないも

のであって、草案に含まれる必要がある。分野に特殊な区別が必要な場合には、このことを強調し、説明すべきである。定義は念入りに作成されたルールと緊密に調整されなければならない。

- CFR 草案の全体の統一性はきわめて重要である。一般的契約法と特別契約法との間の相互依存は明らかにされなければならない。横断的な問題にとって、統一的な解決方法が達成されなければならない。ルールの範囲は明らかにされるべきである。
- 特に調査者のアウトラインとルール草案と結び付いたコメントにおいて、政策決定が明瞭に確認され、説明されるべきである。
- 契約自由の原則はそのプロセスにとってきわめて重要なものとして強調される必要がある。ルールが強行法規である場合には、このことは草案の中で明らかにされ、正当化されなければならない。
- B2B契約とB2C契約との間の適切な区別は主要なものである。消費者法は消費者と取引業者との間の構造的な不釣合いを調整する。それ故、政策決定はB2Cの文脈とB2Bの文脈で別々に行われる。十分な別々の解決方法を与えるために、特別な消費者法が必要な場合の確認に役立ち、このような事例にとって一般的ルールからの逸脱を示唆するケース・バイ・ケースのアプローチは適切なものと判断される。

欧州委員会は、調査者に将来のまたは改正される草案を準備する時に、これらの問題を考えるように促す。

3. 消費者共同体法の再検討

消費者共同体法のより良い規制目的をより良く達成するため、および、ECL プロジェクトとの相乗作用から受益するために、欧州委員会は、その規制の構造を簡素化し、完成させるため、共同体法の再検討を開始した。その再検討の過程は2004年文書で略述され、契約法との関連性のために消費者共同体法の実例を活用している。このレポートはより詳細にこの過程の概要を述べることを目的とし、再び実例に基づくアプローチに従っている。その

再検討の進捗状況はプロセスの強調を伴って以下のように述べられるが、しかし個々の消費者指令に関する幾つかの予備的な判定と可能な結果も出されている。

3. 1 プロセス

欧州委員会は、構成国による消費者指令の置き換えと適用の分析を含む実地分析の段階に依然として存在する。このことは規制問題、域内市場の障害、消費者保護の欠陥を確認するために本質的なものであって、それらが現行の指令に伴う問題から生じているのか、あるいは、1つの構成国または2つ以上の構成国における誤った実施または適用から生じているのかを判定するのである。

比較法分析は現在、欧州委員会の代わりに研究者と法律実務家によって行われているところである。この分析は、欧州委員会の置き換えチェックを補足するものである。その分析は、指導的な国内判例法と行政決定を含めて、構成国における指令の適用を検査する。調査者は、可能性のある矛盾、重なり合い、域内市場の障害、競争の歪曲を除くために、共同体法の合理化と簡素化に関する勧告を行う。その研究は2006年秋には公然と利用できるであろう。

欧州委員会は、消費者共同体法の再検討に関する包括的な報告書を発行するつもりでいる。この文書は2006年の第1半期には公表されることが期待されている。

欧州委員会は幅広い協議会を行うことを意図し、その結果は公表されるであろう。EPは我々の所見と仕事の進捗状況の報告を定期的に受ける。2004年文書で指摘されているように、構成国の専門家の常設のワーキング・グループが設立される。その最初の会議は2005年の秋に行われる。利害関係者との規則的な協議会は、レポートの公表に伴って2006年に正式に始まる。しかし、興味を持っている当事者は事前に欧州委員会にコメントすることができ、情報を提出することができる。

協議会の形式に関して最終決定が下されたとしても、国内の専門家と興味を持っている当事者は個人の立場で幾つかの指令を考えることを求められる。他方で、特別なワークショップを定義と救済方法を含めて、“横断的な”問題に取り組むために組織することができた。

協議会のプロセスは実体分析の段階を含む。欧州委員会は多様な政策の選択肢を評価し、規制措置のための必要性を考える。

個々の指令に関して結論を出すことが依然として非常に早いとしても、単位価格⁽¹⁶⁾、差止命令⁽¹⁷⁾、タイムシェアリング⁽¹⁸⁾、遠隔販売の指令⁽¹⁹⁾に関して今まで行われた研究は、暫定的な結論を提供する。これらの指令を考える場合に、自己規制的措置を含めて、欧州委員会が適切な実施を確保するための必要性を認識することを注目することが重要である。消費者保護協力⁽²⁰⁾に関する規則の下で設立される委員会は、再検討のための有益なインプットを提供する。

3. 2 置き換えに関する予備的な判定

3. 2. 1 単位価格

当該指令は、その主要な諸規定の幾つかの実施に関して幅広い自由裁量を残している。このことが結果としてかなり異なった置き換え措置になっている。まず、当該指令は、メートル法の単位の代わりとして、構成国における特定の生産物の市場取引において幅広く通常使用されている量の単位を利用することを許容している。このことは、このような生産物に関して共同体のすべての領域において異なった量の単位の利用となった。しかし、どの程度までこのことが価格の比較と他の構成国における企業の設立の可能性を妨害しうるのかは、依然として不明である。

⁽¹⁶⁾ Directive 98/6/EC of 16. 2. 1998, OJL 80, 18. 3. 1998, p. 27.

⁽¹⁷⁾ Directive 98/27/EC of 19. 5. 1998, OJL 166, 11. 6. 1998, p. 51.

⁽¹⁸⁾ Directive 94/47/EC of 26. 10. 1994, OJL 280. 29. 10. 1994, p. 83.

⁽¹⁹⁾ Directive 97/7/EC of 20. 5. 1997, OJL 144, 4. 6. 1997, p. 19.

⁽²⁰⁾ Regulation (EC) No 2004/2006 of 27. 10. 2004, OJL 364, 9. 12. 2004, p. 1.

さらに、単位価格を示すことが有益ではなく、または、混乱を生じさせる可能性があることを根拠にして、構成国は単位価格を示す一般的義務の免除を導入することができる。構成国は異なった方法でこの可能性を利用した。欧州委員会はこのことが問題であることを知っている。このことは非食料品の少数だけが単位価格で売ることができる（たとえば、塗料、木材）という事実由来するからである。すべての事例に適合したルールを発展させる可能性は疑わしいのである。

最後に、当該指令は、移行期間の間は、小規模の小売業者のために単位価格を示す一般的義務から逸脱することを許容している。しかし、当該指令は“小規模な小売業者”の定義を含んでいないので、首尾一貫しない基準を参照して、構成国はその逸脱の受益者を認定した。当該地理上の市場の多くの地域的性格を考慮して、そのことが重大な問題を引き起こす可能性を持っているのか否かは、不明である。

とにかく価格表示は、広告に含まれていようとなかろうと、商取引上の慣行であるので、当該指令の関連規定は、最近の不正商取引慣行に関する指令と調整される必要がある。⁽²¹⁾

3. 2. 2 差止命令

差止命令の指令に基づいて構成国によって欧州委員会に通知された団体または組織の多くは、消費者団体である。今までこれらのどれも国境を越えた差止命令を求めなかった。現在の仕事は、消費者団体が他の構成国で差止命令を要求する時に直面するかもしれない主要な障害物を確認することに役立つ。

イギリス連合王国公正取引局（OFT）は、今まで唯一の事例を提示した。ベルギーの会社が、賞品獲得の通知に加えて、要求されていない郵便注文カタログをイギリス連合王国の住民に送付していた。消費者は、その主張された賞品を確保するためにそのカタログから購入しなければならないと信じ

⁽²¹⁾ Directive 2005/29/EC of 11. 5. 2005, OJL 149, 11. 6. 2005, p. 22.

せられた。しかし、商品の獲得者は予め選択されていて、受取人の大多数はその賞品を受け取る可能性がなかった。OFT は賞品の通知が消費者を誤解させるものであると訴え、ベルギーの裁判所からの差止命令を要求した。後者は広告の中止を命令した。

消費者保護協力に関する規則は消費者の経済的利益の保護に責任を負う公共機関のネットワークを設立し、部分的に公共機関の調査権限を調和化し、相互援助を定めている。それ故、OFT は、実施措置を採択するようにそのベルギーの相手方に求めることができる。

3. 2. 3 タイムシェアリング

タイムシェアリングに関する消費者問題は、大きな挑戦である。欧州委員会は主として消費者と EP からの数多くの苦情を受けた。その苦情はスペインとより少なくポルトガルおよびサイプラスにおけるタイムシェアリングに関するものである。欧州消費者センターからの証拠は、その問題の重大性を確認するものと考えられる。

主要な問題は次の通りである。

- ・新しい商品は、タイムシェアリング法に該当しない（たとえば、休日のクラブ室、3 年以下の契約、ボート上の宿泊設備に関連する契約）。
- ・誤解を与える販売と消費者に製品とクーリングオフ期間に関して提供された不十分な情報。
- ・攻撃的な販売技術、たとえば、圧力的な販売。
- ・当該指令に基づいて禁止されている保証金の返還を伴う問題。

これらの問題の幾つかは、誤解を与え、攻撃的な販売慣行に関連して、最近の不公正商取引慣行に関する指令によって解決されるであろう。

3. 2. 4 遠隔販売

遠隔販売指令の再検討は今までに、この指令およびある指令からもう一方の指令までの両方で、特定の定義を明らかにするための必要性とより首尾一

貫して用語を使用するための必要性を確認した。良い実例として、当該指令の中における“労働日”および“日”と、いろいろな消費者保護手段における異なった“最小限の”クーリングオフ期間が言及される。⁽²²⁾

より実質的な定義の問題も現れている。OFT が“運送サービス”の意味に関する予備裁定を求めた欧州司法裁判所の最近の裁定⁽²³⁾において、当該裁判所は、欧州委員会または OFT が推奨したよりも幅広い解釈を適用し、当該指令を自動車のレンタルサービスに適用することを排除した。

当該指令を免除する幾つかのものも、実務において問題を生じさせている。たとえば、幾つかの構成国が特定のタイプオークションだけを排除することを選択したとしても、オークションは当該指令から排除されている。しかし、幾つかのウェブサイトは、オークションの家屋と決まった価格での買物を結び付けている。後者の場合で、B2C取引に関する限り、当該指令は適用される。このことは消費者にとって混乱を生じさせるかもしれない。

同様に、新しい技術と販売慣行は、幾つかの定義の妥当性の熟慮を要求する。たとえば、“永続的な手段”での情報の書面による確認が要求される。幾つかの構成国は、この用語を sms（すなわち、移動電話によって送られた短い文のメッセージ）により締結された契約の文脈で解釈する方法についての関心を持っている。そのような問題を考える際に、欧州委員会は当然に、他の共同体の手段、たとえば、金融サービスの遠隔市場取引に関する指令における類似の概念の解釈を斟酌するであろう。⁽²⁴⁾

欧州委員会も当該指令が実務においてどの程度容易に適用できるのかに関心を向ける。事業者または消費者は当該指令の特別な側面を持つ諸問題に行き当たったのであろうか？たとえば、クーリングオフ期間が潜在的に物品とサービスの場合に異なった日から進行するという事実が、契約が物品とサー

⁽²²⁾ 異なったクーリングオフ期間に結び付いた諸問題は、当該指令が採択された時にすでに認識されていた。欧州理事会および EP の宣言を見よ。OJL 144, 4. 6. 1997, p. 28.

⁽²³⁾ C-336/03 Easycar (UK) Ltd v. Office of Fair Trading.

⁽²⁴⁾ Directive 2002/65 of 23. 9. 2002, OJL 271, 9. 10. 2002. p. 16.

ビスの両方に及ぶ場合に、消費者にとって混乱を生じさせ、事業者にとって障害を生じさせたのであろうか？

より一般的に、当該指令の再検討は、消費者保護の領域（たとえば、パッケージ旅行⁽²⁵⁾とタイムシェアリングの指令における事前の情報提供の条件との相互作用。分割払い購入またはリースのような商品はこの指令およびまたは金融サービスの遠隔市場取引に関する指令の目的のために金融サービスとなる。）と、データ保護および電子商取引のようなその他の領域の両者において、他の共同体の手段との相互作用に関する慎重な熟慮を必要とする。

3. 3 可能な結果

実体分析の段階の間に、欧州委員会は共同体法が改正または完成される必要があるという証拠を発見した場合には、欧州委員会は理論的に 2 個の選択肢の間で選択することができる。

- a) 現行指令の個別的な改正（たとえば、タイムシェアリング指令の改正）または特別な分野の規制（たとえば、パッケージ旅行とタイムシェアリングの指令の諸規定を含めて、観光事業に関する指令）からなる垂直的なアプローチ
- b) 共同体法の共通の特徴を規律する 1 つまたは 2 つ以上の枠組み手段を選択するより水平的なアプローチ。この枠組み手段は共通の定義を定め、主要な消費者の契約上の権利と救済方法を規律する。

水平的なアプローチの下において、欧州委員会は、たとえば、B2C 物品売買契約に関する指令を準備することができる。その指令は首尾一貫して売買の契約上の側面を規律する。これは現在幾つかの指令でばらばらになっている（たとえば、消費財の売買⁽²⁶⁾、不公正契約条項⁽²⁷⁾、遠隔販売および訪問販売⁽²⁸⁾に関する指令）。より良い規制の原則に従って、この手段はかなり

⁽²⁵⁾ Directive 90/314/EEC of 13. 6. 1990, OJL 158, 23. 6. 1990, p. 59.

⁽²⁶⁾ Directive 1999/44/EC of 25. 5. 1999, OJL 171, 7. 7. 1999, p. 12.

⁽²⁷⁾ Directive 93/13/EEC of 5. 4. 1993, OJL 95, 21. 4. 1993, p. 28.

規制枠組みを合理化する。なぜなら当該現行指令の当該規定のすべてが新しい指令に体系化されるからである。販売技術（たとえば、遠隔通信手段の利用の制限）とサービスに及ぶ現行指令の部分は、強制力があるままである。もし可能で必要ならば、これらは将来において別々の枠組み手段によって規律することができる。水平的なアプローチは、必要ならば、垂直的な解決方法を排除しないであろう。

どんなアプローチが選択されても、共同体法の再検討と ECL のイニシアティブの間の相乗作用は役立つであろう。

消費者共同体法を改正するどんな決定も影響評価を条件とする。より良い立法に関する機関相互の合意⁽²⁹⁾に従って、その結果は EP、欧州理事会、公衆に利用可能であろう。

4. その他の発展

4. 1 行動計画の第2措置

2003年の行動計画において、欧州委員会は、特に市場関係者が当該情報を交換することができるウェブサイトを開催することによって、EU 全体の標準約款（“STCs”）の私的な当事者による発展を促進できるのか否かを検討することを合意した。

注意深い検討の後に、欧州委員会は、次の理由でそのようなウェブサイトを開催することが不適切であると考えている。

- STCs がすべての EEA の法制度において実施可能でなければならない場合には、その STCs は最も制限的な国内法に従う必要がある。すべての EU の法域、特に最も制限的な国内制度を持っている法域で営業しない当事者がそのような STCs を利用したくないと考えると欧州委員会は信じている。このことはそのような実施から受益する経済関係者の範囲を大いに減少させるであろう。

⁽²⁸⁾ Directive 85/577/EEC of 20. 12. 1985, OJL 372, 31. 12. 1985, p. 31.

⁽²⁹⁾ OJC 321, 31. 12. 2003, p. 1

- STCs は特別な部門のために作成されるのが典型的である。特別な部門のために作成された契約条項がどのくらい他の経済部門にとって有用なのかを理解することは難しい。
- 立法上の修正の速さの増大が STCs を絶えず改訂することを要求する。それ故、ウェブサイトに掲示された STCs は直ぐにその有用性を失うであろう。
- STCs の絶え間ない再検討の複雑さと必要性が意味するものは、STCs を最新の状態に維持することが法的な手数料の点から見て大きな費用がかかるということである。莫大な金額を STCs の発展と改訂のために投資をする当事者が競争者と代償なしで最終結果を分かち合いたいと考えることを欧州委員会は疑っている。
- 欧州委員会が行動計画と2004年文書ですでに述べたことは、STCs の法律上または商業上の有効性に関して欧州委員会が何らの責任を受け入れることなしに、STCs を掲示する当事者の唯一の責任で STCs がウェブサイトに掲示されることである。しかし、ウェブサイトに掲示された STCs がすべての EU の法域で有効で実施可能であるのか否か、または、EC 法と両立するものなのか否かについてチェックされないならば、このことはそのような交換の価値を減少させるであろう。

必要な機能を伴った、すなわち、翻訳費用で作られた抜粋を伴ったウェブサイト主催する高いプロジェクト費用を考慮して、そして、前述したことに照らし、欧州委員会は STCs の交換のためにウェブサイトを立ち上げないことを決定した。

4. 2 ECL における選択可能な制度（“第26番目の” 制度）の適切さ

金融サービスの分野で、欧州委員会は、金融サービスの政策（2005—2010）に関するグリーン・ペーパーで⁽³⁰⁾、25組のルールは触れずに、いわゆる第26番目の制度に関する議論に注目している。欧州委員会は、たとえば、

⁽³⁰⁾ COM (2005) 177 final

単純（定期生命）保険と貯蓄商品の分野で、さらに予備調査を開始することによって、そのような第26番目の制度を採求する呼び掛けに答える。欧州委員会も特別な小売商品のための討論会グループを設立することを提案する。そのグループは何らかの障害物を確認し、可能な解決方法を検討するために、産業と消費者利益を代表する専門家から成っている。この仕事は拡大調査によって支持されるであろう。さらに、EUにおける譲渡担保付信用に関するグリーン・ペーパーで⁽³¹⁾、欧州委員会は、たとえば、第26番目の制度の手段によって譲渡担保契約の標準化の長所に関する考え方を歓迎し、そのような制度が国内法と並行して存在するが、しかし国内法に代わることのない法的手段によって導入することができ、契約当事者の1つの選択肢として利用可能であることを指摘する。

⁽³¹⁾ COM (2005) 327 final