

## 動機錯誤と約束手状保障の法理（三）

——給付対象の性状瑕疵をめぐる錯誤論と契約論——

湯  
川  
益  
英

はじめに

第一章 サヴィニーの動機錯誤論と約束手状保障の法理（第一一五号）

第二章 ラーレンツの妥当表示論

第三章 フルルメの規範的契約解釈論（第一一九号）

第四章 フランス民法とコモン・ローにおける給付対象の性状保障（以上、本号）

第五章 わが国における約束手状保障の法理の適用

結論

## 第四章 フランス民法とコモン・ローにおける給付対象の性状保障

### 第一 序説

前章までに概観したごとく、ドイツにおける約束的性状保障の法理は、給付対象Ⅱ「物」概念・所有概念の変容を背景に形成・展開され、一応の完成をみるに至った。

すなわち、ローマ古典期の「物」概念が、実質的には、有体物のみを取引の客体としていた状況下のものであり、「物」は自然的で単純素朴な有体物のみを意味していた。

サヴィニーの給付対象の性状への無顧慮も、彼の実際には有体物に限定された権利対象観に原因するものであったと推測される。

また、そこには既述のごとくローマ法の影響と当時の「引渡し」を原則とする取引実態の反映がみられる。

しかしながら、その後の科学技術・経済の発展、局地経済から広域経済への展開に伴う価値所有性を包含した抽象的な所有概念の下で、さらに、現代の細分化された分業社会において、商品としての取引対象が多様な属性を有するようになったことによって、給付対象についての権利対象観は、物の有体的使用適性をイメージしたものに止まらず、給付対象の性状を包含するものに変容していった。

そうして、今日では、ラーレンツによって法における表示と意思の関係が明確に把握され、意思関係の自己完結を踏まえたうえで、給付対象の性状の合意が「契約」と成るための要件を充足させた諾成の法理 (gegenseitige

Verträge) が、フルーメによって透明にされている。

そこで、本章においては、ドイツと同じくローマ法を法源とするフランス民法と、ローマ法源の影響をほとんど受けることなく形成されたコモン・ローが、契約＝法律行為制度を総則としてもつ BGB とは異なる契約の構成原理を採用し、当初から約束的性状保障の法理を受容しうる構造を有していた実態を概観し、その理由と意義を明らかにすることによって、次章以下に予定されている、わが国における同法理の受容の検討の前哨としたい。

## 第二 フランス民法における給付対象の性状保障

### 一 旧フランス民法におけるコーズの法理

旧フランス民法における契約関係の構成原理であり、その特徴を成しているのは、コーズの法理である。<sup>(1)</sup>

旧フランス民法一〇八条は、合意の有効性に必要な四つの基本的な条件のひとつとして、「債務における適法なコーズ (cause)」を挙げ、同一一一三条は「コーズのない債務または虚偽のコーズもしくは不法なコーズに基づく債務は、どのような効果も有することはできない」と規定する。<sup>(2)</sup>

コーズの法理は、ドマのコーズ論がポティエに仲介されて旧フランス民法に定着したものとされる。<sup>(3)</sup> ドマのコーズ論とは概ね次のようなものである。

有償の諾成契約において、一方当事者の付与する給付の約束 (engagement) は、その相手方が付与する給付の約束の根拠 (= cause・コーズ・原因) である。

例えば、動産の売買契約においては、売主の物の引渡の約束と買主の代金の支払いの約束が、それぞれ相手の代金支払いの約束と物の引渡の約束のコースになる。

また、同様に、一方当事者だけが債務を負担しているようにみえる合意、例えば無利息の消費貸借においては、借りた当事者の負担する債務は、合意を形成するために、相手方の方で与える必要がある金銭の先給付を受けている。

さらに、贈与や一方当事者のみが与え・為し、相手方は何ひとつ与え・為すことのないその他の契約においては、与え・為す当事者側の給付約束は何らかの合理的かつ正当な動機 (motive) をその根拠として成立する。それは、以前になされたサービス・受領者の側がもつ何らかのメリット・慈悲を行うという単純な喜びのようなものである。そうして、この動機が、受けるだけで何ひとつ与え・為すことをしていない当事者の側のコースの代わりとなる。すなわち、無償契約においては無償の給付約束の動機が債務のコースとして機能し、この種の給付約束に確定の法的拘束力を付与する。<sup>(4)</sup>

マゾーによれば、無償契約のコースとされている動機の不存在などは、瑕疵ある意思表示として処理することができ不要である。また、践成契約においても物の引渡によって契約が成立し、コースは不要である。しかし、諾成の片務契約においては、例えば自然債務の存在を考慮して、コースに存在理由がある。双務契約においては、双方の債務の依存関係を説明するために、コースは有意義である。<sup>(5)</sup>

かかるマゾーの見解は、コースに対する通説的な見地であると思われる。

コースの法理は、契約の当事者である債権者と債務者の一方的な約束 (consentment) をそれぞれの債務の原

因として双務関係を成立させるものであり、それぞれのコースズの中に交換的要素が含まれていない。

それゆえに、コースズを形式的に把握したときには、旧フランス民法においては性状の合意 (convention) が履行を保障し得ず、それについての諾成の法理は完結され得ないが、性状保障に則していえば、既述のドマのコースズ論にも垣間見えるように、コースズ概念は、動機の要素を包含し得、一定の幅をもつものでもある<sup>(6)</sup>。

コースズの内容について、ネオ・コーザリストとアンチ・コーザリストが存在し、それぞれがコースズをめぐる様々な解釈を試み、論争される所以である<sup>(7)</sup>。

ネオ・コーザリストは、諾成の法理をコースズの内部に取り込むことを企図し、アンチ・コーザリストは、旧フランス民法の条文上の合意の要件を根拠として諾成の法理を貫徹せようと企図するものである。

そうして、コースズをめぐる論争の中から、コースズには「債務のコースズ」と「契約のコースズ」があるとする見地が定着している。

「債務のコースズ」とは、契約の当事者が債務を負うための理由であり、双務契約・片務契約・無償契約の三つの契約類型に則して大別されるが、それぞれの契約類型の下では、債務のコースズは常に同一であるとされ、上述したドマのコースズの法理を踏襲した概念である<sup>(8)</sup>。

「契約のコースズ」も、契約の当事者が債務を負う理由 (raison) である点では「債務のコースズ」と同値であるが、契約の合意をなすに際しての契約当事者の動機や、企図されている目的 (but) を一般にコースズとして承認する。

ただし、契約のコースズが法によって禁じられているもの (illicite) であるときや、公序良俗に違背するものであるときには、当該契約は無効となる。

なお、契約のコースズは、推進的 (impulsif) か決定的 (determinant) な動機であるとされる<sup>(9)</sup>。

そうして、契約当事者の動機や、企図されている目的が広くコーズとして承認されていることは、コーズの法理も、給付対象の性状が契約責任として保障され得る契機のひとつにはなっていると考えられる。

## 二 旧フランス民法における動機錯誤の保障

旧フランス民法五四四条は、所有権について次のように規定する。

所有権は、物について、法律あるいは規則が禁じている使用以外で、それを全く絶対的な仕方で使用・収益し、処分することができる権利である。<sup>(10)</sup>

また、同法一一三八条第一項は、

物を引き渡す債務は、契約当事者の合意のみによって完全となる。

と規定し、第二項は、

この債務は、引渡しが全く行われなかったときでも、物を引き渡すべきであった時から、直ちに債権者を所有者とし、その物の危険は債権者が負担する。

ただし、債務者がその物の引渡しについて遅滞に陥っていたときには、その限りではない。このときには、

その物の危険は債務者が負担する。

と規定する。<sup>(11)</sup>

このように、旧フランス民法のもとでは、すでに観念的・絶対的所有権が所有権取引の基礎・基点に据えられている(五四四条)。それゆえ、所有権の価値所有性と抵触しないときには、「在るべき」性状を取り込んだ給付「対象」の概念が観念され得る。<sup>(12)</sup>

また、契約による所有権の移転は、合意の完成の瞬間における即時的移転の構成を受け取ることになる(一一三八条第一項)。

ところで、旧フランス民法一一〇条第一項は、錯誤について次のように規定する。

錯誤は、合意の目的物の本質それ自体に関わる場合 (*erreur sur la substance*) でなければ、その無効の事由ではない。<sup>(13)</sup>

本規定の形成に多大な影響を与えたポティエは、「合意の目的物の本質それ自体に関わる」錯誤について、次のように説明する。

錯誤は、一方当事者の給付約束の最も重大な瑕疵である。この一方当事者の給付約束は、当事者双方の合意を介して形成されるからである。それゆえ、一方当事者が、彼らの給付約束の対象について錯誤していたときには、合意は形成されないことになる。

錯誤が一方当事者の給付約束を無効にする場合とは、錯誤が物そのものに関して生じているときだけではない。錯誤が、契約当事者たちが主要なものと企図していた、すなわち給付対象である物の本質を形成している、その物の性状に関して生じているときも同様である。<sup>(14)</sup>

なお、プラニオールによれば、給付対象の性状が本質的であるということは、契約の当事者が彼の給付約束の付与において主要なものと企図していた性状であり、それを欠いているときには約束することはなかったであろうものである。<sup>(15)</sup>

上記のような観念的・絶対的所有権理解と物概念、さらにポティエの右条文理解によれば、旧フランス民法においては、契約の動機のうち、給付対象の本質と認められる「在るべき」性状は、錯誤保障の対象になる。<sup>(16)</sup>

ただし、コーズの法理は、契約両当事者の一方的な給付約束をそれぞれの債務の原因として双務関係を成立させるものであり、既述のごとく、それぞれのコーズの中に交換的要素が含まれていない。

このことに制約されて、先ず、当該対象概念が「一方的な給付約束」構成に則して、売主の「一方的」な給付約束の対象として把握され、かつ、同法一一三八条第一項が採用する意思表示理論に媒介されて、合意の完成の瞬間における所有権の即時的移転という構成が採用される。<sup>(17)</sup>

そうして、本質的な性状錯誤は、まず一方的な給付約束の意思関係的構成レベルの瑕疵(= consentementの瑕疵)としてとらえられ、コーズの法理に媒介されて、右の瑕疵がこれに対抗するもう一方の一方的な給付約束(対価の給付約束)のコーズの不存在と把握され、結局、全体としての合意(= convention)が無効になる。

すなわち、本質的な性状錯誤は、合意の不成立を導く「不合意」ないし「不合致」としてではなく、合意を形成するためのひとつの要素としての一方的給付約束の瑕疵として把握される(一方的給付約束の瑕疵↓対価的給付約



束についてのコーズの不存在↓合意の無効)。

こうした「在るべき」性状を取り込んだ対象概念は、契約の成立レベルで、買主による給付約束付与に際しての、売主の側の給付約束に含まれる「在るべき性状」内容の誤認にそくして、あるいは売主自身による給付約束付与の際の性状誤認にそくして、契約の「無効」構成をみちびく錯誤保障を基礎づけることになる。<sup>(18)</sup>

### 三 旧フランス民法における約束手状保障

前項に概観したように、旧フランス民法のもとでは、観念的・絶対的所有権が所有権取引の基礎・基点に据えられている(五四四条)。

また、契約による所有権の移転は、合意の完成の瞬間における即時的移転の構成を受け取る(一一三八条第一項)。このような権利対象観および意思関係の法的構成の採用に鑑みれば、旧フランス民法においては、契約の履行レベルでも、合意されたあるべき性状を取り込んだ約束手状保障が可能であるかにみえる。

しかしながら、この局面においても、コーズの法理が作用する。<sup>(19)</sup>

既述のごとく、コーズの法理は、契約両当事者の一方的な給付約束をそれぞれの債務の原因として双務関係を成立させるものであり、それぞれのコーズの中に交換的要素が含まれていない。

それゆえに、コーズを形式的に把握したときには、旧フランス民法においては、給付対象の観念的な価値の移転に係る売主の債務と買主の代金支払とは履行上の牽連関係に立ち得ない。そのため、売主の給付対象物は、性状のような買主の主観に係る属性を捨象された有体物そのものとなる。

したがって、かかるコーズの法理に制約されて、観念的な所有権の移転が当事者間の交換関係から脱落すると同

時に、その観念性ゆえ、給付対象の性状も売主の給付義務から脱落し、結局、旧フランス民法における売主の給付義務は、占有の移転を伴う有体物の現実的な引き渡しを中核に据える構成を採用することになった。<sup>(20)</sup>

そうして、「在るべき」性状を内容とする給付義務は、旧フランス民法においては一般的な約束内容を構成し得ず、契約規範は、こうしたタイプの給付に則した給付義務の有効な成立を踏まえた履行レベルでの保障や履行障碍保障も基礎づけ得なかった。

結局、既述のような法的保障構成に相応しない性状錯誤は、前項で概観したごとく契約の成立レベルでは錯誤保障の対象として排除されることはなかったものの、上記のように狭義の給付義務の平面での保障構成からは排除され、売主の給付約束の上に、狭義の給付義務とは別のチャネルにおいて補足されることになる。<sup>(21)</sup>

すなわち、「担保することとは、債権者に対して、彼に所有権の移転しているものについて、平穩かつ有用な占有を約束することであり、これが果たされるときには、債権者が損害賠償支払いの義務を課される<sup>(22)</sup>」という担保義務が、狭義の給付義務と併存し、給付対象物の性状保障の法理として機能することになる。

そうして、コーズの法理の制約を受けて、意思関係レベル $\parallel$ 諾成の法理としては不完全なもの、すでに、給付対象の性状を被覆しえる観念的・絶対的な所有権と所有権取引関係の観念化が知られ、上記の通り、そうした所有権・所有権取引を基礎・基点に据えられたことによって、かかる担保義務には「約束的」な性状保障としての基礎が与えられてある。

このことによって、旧フランス民法においては、BGBとは異なって、「あるべき性状」保障が、法定の責任としてではなく、**広義の給付約束の上に、追奪担保責任に加えて、瑕疵担保責任という売主の担保義務を介して規定**<sup>(23)</sup>された。

このように給付「約束」の上に瑕疵担保責任が基礎づけられたことは、約束的な性状保障の法理の萌芽として注目すべきであると考える。

そうして、給付対象物の性状は、売主の狭義の給付義務としてではないが、契約内容になり得、どのような性状が保障の対象になるのかは、契約解釈によって画定されることになる。<sup>(24)</sup>

#### 四 現行フランス民法における約束的性状保障

二〇一六年二月一〇日のオルドナンス第一三一号とこれを追認した法律第二八七号(二〇一八年四月二〇日)によって、フランス民法は改正され、契約関係の構成原理としてのコースは民法典から削除された。<sup>(25)</sup>

これによって、フランス民法において、契約は、コースの制約から解放され、名実ともに諾成の法理によって基礎づけられ得ることになり、給付対象の性状は、(後述する改正条文一一三六条・一一六九条から推測すれば)約束された対価・反対給付との価値均衡において契約内容を構成し得、<sup>(26)</sup> 契約上の給付義務の一環として、契約の解釈の対象とされる。

すなわち、給付対象の性状保障については、新たに次のような条文が規定された。

#### 一一三五条

##### 第一項

給付対象の本質的な性状または給付の相手方の本質的な性質に関係のない、単なる動機 (simple motif) に関する錯誤は、当事者が明示的に契約の相手方の同意の決定的な要素としないかぎり、契約の無効原因にはな

らない。

## 第二項

贈与や遺贈の動機に関する錯誤は、それがなければ表意者が贈与をなさなかつたであろうときには無効原因となる。<sup>(27)</sup>

### 一一三六条

当事者の一方が、給付の本質的な性状について誤信することなしに、それらについての不正確な経済的評価にすぎない価値について錯誤したときには、当該錯誤は無効原因にならない。<sup>(28)</sup>

### 一一六九条

有償契約は、成立の時に、契約上の義務者のために約束された対価的給付が、名目的なものであった場合、または過少であつた場合には無効である。<sup>(29)</sup>

### 一一八六条第一項

有効に成立した契約は、その本質的な要素のひとつが消滅したときには、その効力を失う。<sup>(30)</sup>

なお、一一八六条第二項は、

数個の給付を履行することが、契約目的の達成のために必要であるときは、そのうちの一つの消滅によって給付が不能になった場合には、当該契約は失効する。

とし、さらに

数個の契約の給付の履行が必要なきには、その一つが消滅した場合には、消滅した契約の履行が、当事者がその同意を決定する条件であつた契約は失効する。

と規定する。

これは、判例として定着しているいわゆる「複合契約」を反映したものである。

既述のとおり、現行のフランス民法において、給付対象の性状は、対価的な相互関係の中で客観的に保障されるものであると考えられるが、本条項は、契約Ⅱ合意が複数の企図を有する複合的なものであるとの解釈を可能にするものであり、また、主観的な性状を契約内容に取り込み契約責任の対象とするための法実践上の方途を示唆するものでもあると考えられる。<sup>31)</sup>

### 第三 コモン・ローにおける給付対象の性状保障

#### 一 コンシダレーションの法理

コンシダレーション (consideration) の法理は、コモン・ローの契約法体系における特徴的・中心的な理論であり、契約に拘束力を持たせるためには、申込と承諾 (assent) に加えて、コンシダレーションが必要となる。同法理の機能には変遷がある。<sup>32)</sup>

(イ) 初期のコンシダレーション  
コンシダレーションの法理は、一七世紀のコモン・ローから生まれたとされる。

イギリスにおいて、契約は、その成立のために捺印証書が必要とする要式契約 (Formal Contract) と単純契約 (Simple Contract) に大別される。

単純契約とは、口頭による契約 (捺印証書以外の書面による合意・言語ではない態様によって結ばれる契約もこれに含まれる) である。

それゆえ、単純契約においては、約束は多様であり法的な安定性を欠くことになる。このため、一定の契約「構成」が要求されることになり、形成されたのがコンシダレーション (consideration) の法理である。<sup>33)</sup>

コンシダレーションとは、契約に拘束力を持たせるために、約束と引き換えに約束者が得る利益 (right, interest, profit, benefit) 、あるいは受約者が負う不利益 (detriment, loss, forbearance, responsibility) である。

かかる利益あるいは不利益のいずれかが存在すれば、拘束力ある約束(片務契約)が成立するとされる。一般には、約束を受ける側の不利益は約束する側の利益である。

すなわち、すべての単純契約が普遍的に具有する「対価」がコンシダレーションとして抽出され、法理として昇華されたことになる。

また、広い意味での取引の動機も、コンシダレーションのひとつであると考えられていた。

初期の段階では、コモン・ローは、諾成の法理はもとより、対抗的な二つの一方的給付約束によって契約的保障を見出すことすらできず、そのうちの一方が履行されてはじめて未履行のまま残存している他方の給付約束に確定した法的な拘束力が認められた。

また、一旦成立したコンシダレーションによる規範関係は、成立レベルで牽連性を有するに止まらず、他方の給付約束が履行されるまでは消滅しないという一方的給付約束の絶対拘束性(absolute promise)によって履行上の牽連関係を担保される。

たとえば、売主の給付約束は、対価的な給付約束が保障を受ける時にはすでに履行されていなければ「給付約束」として認められない。そうして、この「給付約束(=売買対象の引渡しの実事)」に法的な拘束力が付与され、買主の代金支払給付は、それをコンシダレーション(executed consideration)として法的に保障されることになる。

そうして、売主による代金支払請求は金銭債務訴権(action of debt)が用いられ、買主による給付対象物の引渡請求のためには所有物返還訴訟(action of detinue)が用いられていた。

なお、この時期、錯誤法的な保障は、独立には知られておらず、コンシダレーションの要件の中に含まれていたといわれる<sup>(34)</sup>。

(ロ) スレイズ・ケース

一六〇二年のスレイズ・ケース判決 (Slade's case) はコモン・ローの歴史において画期的なものであった。同事件の事実と王座裁判所による判断は概ね次のとおりである。<sup>(35)</sup>

〔事実〕

X (John Slade) は、八エーカーの定期不動産権を保有していたが、Yから依頼されて、小麦とトウモロコシの立毛についての取引を行い、それをYに売却した。

YはXに一六八ポンドを対価として支払うことを引き受け、約束したものの、それを支払わなかった。そこでXは、これによって破った損害の賠償を請求した。

事実審理において、陪審は、実際の交換的取引自体の存在は認めたものの、その外に約束あるいは明示の引受は存在していなかったと認定した。

そこで、Xは、右の判断について、王座裁判所に特殊主張訴訟を提起した。

〔判旨〕

「あらゆる契約はそれ自身の中に引受 (assumpsit) を含んでいる。なぜなら、我々が金銭の支払いに合意し、あるいは物の引渡に合意するときには、それによって引渡あるいは支払いを引き受け、約束しているからである。したがって、また、人が何か動産を他人に売却し、一定の期日における引渡しに合意しており、その相手方も当該合意をコンシダレーションとして相当額の金銭を同一期日に支払う旨の合意をしている場合、この種



の事例においては、当事者双方が、それぞれの金銭債務訴権 (action of debt) あるいは場合侵害訴権 (action on the case on assumpsit) を有し得る。

両当事者の双方向的な未履行の合意 (金銭の支払あるいは特定物の引渡の合意) は、そのことによって当該金銭の支払あるいは特定物の引渡を引き受け、あるいは約束している。

未履行の約束は、それ自体引受の意味を含んでおり、それ自身の中に相互的な場合侵害 (action upon the case) と併存する金銭債務訴権を含んでいるのである。」

スレイズ・ケースを契機にして引受訴権 (action of assumpsit) が無方式の約束を一般に保護する手段として承認された。<sup>(36)</sup>

スレイズ・ケースよりも前の段階では、引受は不法行為の要件のひとつと把握されており、捺印を欠く契約の不履行は、trespassとして、「不法行為訴訟としてのaction of assumpsit」の枠内で処理されていたにすぎない。

さらに、単に約束があっただけでは約束不履行 (nonfeasance) および不当な履行 (mistfeasance) を理由とする引受訴訟を提起することは認められず、原告は被告が特定の責任を引き受けたことを立証しなければならなかった。<sup>(37)</sup>

しかし、スレイズ・ケースにおいて、裁判所は、明示の約束の立証 (捺印契約であること、あるいは記録金銭債務《debt of record》を有していること) を要件とすることなく、被告の約束不履行を承認するに至る。<sup>(38)</sup>

このように、スレイズ・ケースにおいて、コモン・ローは、実質的に、諾成の法理を承認したことになる。

現実の売買において、売主と買主の間で行われる取引は、一方当事者の「交換的な」給付の提案に始まり、契約

交渉段階を経て、他方当事者の「交換的な」給付についての承諾がなされる（合意が形成される）という事態であり、このことは一方的なふたつの意思表示によって契約関係を構成していたドイツにおいても、コーズの法理を介して契約関係を構成してきたフランスにおいても、コンシダレーションの法理によったイギリスにおいても、おそらく同様であると思われる。

そうして、スレイズ・ケースは、かかる実態を率直に法実践・法論理の場に昇華し、そこに諾成の双務有償契約の法理を見出すものであると考えられる。<sup>39)</sup>

(ハ) スレイズ・ケース後のコンシダレーションの機能

スレイズ・ケースによって諾成の法理が知られるようになったものの、契約関係の構成原理としてのコンシダレーションの法理は、その後も存続される。

これは、判例法主義を採用するコモン・ローにおいては、訴訟方式の連続性を介して法的保障が伝承されてきたことによるものである。

もともと、初期のコンシダレーションの法理が、一方当事者の債務の既履行の事実をコンシダレーションと位置づけていた（executed consideration）のに対して、当時は、対向するふたつの給付「約束」が相互にコンシダレーションと解される（executory consideration）に至っている。

また、所有権についても、すでに、引渡しを待たずに、締約の時点で移転するという構成が採られていた。

さらに、既述のごとく、コンシダレーションの法理は、契約の成立時に両当事者の債権＝債務の牽連性を担保するに止まらず、一方的給付約束の絶対拘束性（absolute promise）の法理によって、履行レベルでの給付規範関係

を担保している<sup>(40)</sup>。

すなわち、コンシダレーションの法理に制約されて、実体としての有償の諾成契約は、形式的には、ふたつの一方的な給付約束の有償的な結合としての法的な構成を付与されることになるものの、その実質においては承認され実践されていたものと考えられる。

したがって、コモン・ローにおいては、スレイズ・ケース以後のこの時期には、約束的な性状保障を可能にする枠組み自体は確立されていたと思われる<sup>(41)</sup>。

## 二 コモン・ローにおける約束的性状保障

コモン・ローにおいて、いかなる形で約束的性状保障がなされていたのかについて、ヨリ具体的に明らかにするために、その具現化のひとつとして、イギリス動産売買法を参照することが有意義である<sup>(42)</sup>。

参照すべきは、一九七九年にリステイトされた同法の以下の条文であると考える。

### イギリス動産売買法一三条

性状の表示によって動産の売買がなされるとき、その動産が当該性状表示に合致するという黙示のコンディション (imply condition) がある。

ただし、動産の売買が見本によってなされたときには、それに関する表示の一致もない場合には、当該見本と給付対象が量的に一致していなければ、それは十分な条件とはいえない。

### 同法一四條第一項

売買契約の下に供給される goods の quality ないし個別目的への適性についての黙示のコンディション (implyd condition) ないしワランティ (warranty) は存在しない。但し、本文および次条に規定されているものおよび他の制定法に規定されているものは別である。

### 同法一四條第二項

売主が商品を営利目的で業として販売する場合には、契約上供給された商品が商品適性をもつという黙示のコンディションが存在する。

但し、(a) 契約が締結されるに先立って、具体的に買主の注意が喚起されていた当の瑕疵に関してと、(b) 契約が締結されるに先立って買主が当該商品を念入りに調べている場合で、そのような念を入れた調査によって発見しえたはずの瑕疵に関しては、ともに本文指示の condition は存在しない。

### 同法一四條第三項

売主が goods を in the course of a business で売り、買主が明示あるいは黙示によって、(a) 売主に対し、あるいは (b) ……信用ブローカーに対し、当該 goods を買主が購入する個別目的を知らしめる場合、当該契約の下に供給された goods がその目的に合理的に適合している旨の黙示の condition が存在する。そのさい、右個別目的がこの種の goods の通常の供給目的と一致しているか否かは問題ではない。但し、買主が売主あるいは信用ブローカー側の練達ないし判断に依存していない、或いは依存することが不合理であることが、当該状況か

ら明らかな場合は……この限りでない。<sup>(43)</sup>

### 同法二二条第一項

Goodsが公開の市場で、当該市場の慣例にしたがって、売られているとき、買主は当該goodsのgood titleを取得する。

但し、買主が善意で、しかも売主の側にあるタイトルの瑕疵ないし欠缺についての情報開示を与えられることなしにそれらを買っている場合に限られる。

イギリス動産売買法は、コンディションとワランティという枠組みをもって給付対象の性状保障を指示する。

コンディションとワランティは、それぞれ契約の約定(termin)の構成要素であり、コンディションは契約内容の重要な前提条件(原則として明示されたもの)<sup>(44)</sup>であり、ワランティは保証された契約内容(黙示のもの)であるとされる。

一八九三年の旧イギリス動産売買法二二条(二)(b)において、conditionは、契約を解除されたものとして扱う権利が付与されると定義され、warrantyは、損害賠償を請求する権利を付与されるが給付対象の動産を拒絶し、契約を解除されたものとして扱う権利は生じさせないと定義される。<sup>(45)</sup>

この分別は、給付対象の性状瑕疵の程度が、買主の購入動機との比較において、彼の購入目的を無意義にさせるほどのものである場合と、相応の金銭補償によって救済可能である場合があることに配慮して、買主に二つの選択肢を与えたものである。<sup>(46)</sup>

一九七九年のリストイトされた上記のイギリス動産売買法においては、性状保障として、先ず、同法一二条によって所有権の觀念的タイトルが黙示のコンディションとされ、買主の異議をとどめない受領があったときには平穩なる占有の保持についての黙示のワランティが成立していることから、①売主が給付対象を売却する権利を有していること(一二条・二一条)、次に、②それが性状表示に合致していること(一三条)、③満足な品質を有していること(一四条)、④買主が売主に通知した使用目的に合理的に適合していること(一四条)、⑤見本による売買においては、給付対象が見本と合致していること(一三条)、が挙げられる。

こうした枠組みの下で、既述のイギリス動産売買法を顧みれば、コモン・ローが保障する動産の性状を次のように析出・抽出することが可能であると考える。

(イ) 商品の一般的な目的適状 (merchability=normal quality)

営利を目的とした物・商品の売買においては、有体的な属性のみならず、それがもつ一般的な性状(使用目的)について、売主側が黙示のコンディションを引き受けたことになる。

市場に流通している商品については、その一般的な属性について、売主―買主間に共通の認識があるのが通常である。

もともと、目的に適合する商品の購入は、一義的には、購入者である買主側の自己規定によるものであり、視認が可能であり、手に取ってそれを確認することができるときには、商品の性状瑕疵は、過失として買主側に帰責することになる。

それゆえ、この責任を売主側に転嫁できるのは、遠隔の売買であり、商品の支配領域が売主によって独占されて

いる場合である。

さらに、現代社会における商品は複雑な属性を有しているものも少なくなく、そもそも買主の視認のみによつては性状瑕疵を認知できないものも多い。

すなわち、商品の一般的な目的適状が売主によつて担保されるのは、遠隔地間の取引であり、また、買主側の視認によつては性状瑕疵の認識が不可能な複雑な属性を有する商品についてであり、一九七九年にリステイトされたイギリス動産売買法一四条は、かかる前提のもとでの規範であると考えられる。

(ロ) 合意された動産の特殊な性状 (fitness for specialpurpose)

給付対象の特殊な性状についての買主の性状表象は、一般には売主側に認識されえないゆえ、当該性状が保障されるためには、買主側から売主側に対して購入の企図についての通知がなされる必要がある。これによつて、売主側は、はじめて買主の性状表象に則した商品の引渡しへの引き受けが可能になり、それが合意内容となつて、契約の解釈も当該合意を対象にして行われ得ることになる。

このときに生じる契約≡債務不履行には二つのケースが考えられる。

ひとつは、商品の選別においては買主の告知に則した給付対象が選定されたものの、当該商品に性状瑕疵があったという場合である。このときは、前掲(イ)のケースと法的に同値であり、商品の一般的な目的適状についての規範がそのまま適用されることにならう。

もうひとつは、売主側の給付対象の選定そのものが不適当であつたときであり、買主側が通知した商品適性に適う物品を入手できなかった場合である。

このときには、買主側の性状表象は、すでに売主側に通知されており、それについての合意が成立している。<sup>(47)</sup>

また、今日の分業社会では、商品に対して事業者が有している知識、情報収集能力および情報分析能力が消費者のそれに対して優っていることは判明であり、合意された動産の特殊な性状が給付対象に具備されていることについて、*in the course of a business*において、買主＝消費者が売主＝事業者に依存することには合理性がある。<sup>(48)</sup>

ところで、事業者と消費者という峻別は確定的なものではなくて相互交換的なものである。例えば、自動車における事業者は、不動産については消費者であり、不動産の専門家は自動車については素人であるのが一般的である。

したがって、イギリス動産売買法が、市民社会法（コモン・ロー）の一環として、合意された動産の特殊な性状の担保責任を売主側に課したことは合理性があると考えられる。

なお、一九九四年にリステイトされた新イギリス動産売買法は、一五A条において、「(一) 非消費者のケースでのコンデイションの違反に対する修正を規定し、売買契約において、

(a) 本節は別にして、第一三条、第一四条または第一五条による黙示の条項に関する売主側の違反を理由として、買主は動産を拒絶する権利をもつ。

(b) 違反が非常に軽微なものであり、買主が動産を拒絶することが不合理である場合には、買主が消費者として取引をしていないのであれば、当該違反は*condition*の違反として扱われず、*warranty*の違反として扱うことができる。(二) 本条は、反対の意図が契約上表示されている場合、あるいは黙示されているべき場合を除いて適用される」と規定する。<sup>(49)</sup>

これは、コンデイションの違反が軽微なものであった際に、買主側が日和見的に物品の受け取りを拒絶し、契約



を解除することを防止する規定である。

そうしたケースにおいては、コンディションの違反は、ワランティの違反として、損害賠償により填補されることになる。

#### 第四 小括

フランス民法およびコモン・ローにおいては、同時代のドイツと相違して、権利対象観の拡大の法制度への反映が大きな問題とならずに、当初から、約束手状保障が可能であった。

これは、経済環境の先進性ゆえに、給付対象の有体的な属性に止まらず、価値所有性を包含した抽象的な所有概念が知られていたためである。<sup>(50)</sup>

また、コーズの法理やコンシダレーションの法理によって、給付対象の性状を含む、広い意味での契約の動機が「契約原因(コーズ・コンシダレーション)」として、契約関係の構成原理の中に組み込まれ、顕在化していたことも要因のひとつであると思われる。この点、契約 $\parallel$ 法律行為 $\parallel$ 意思表示構成を採るドイツ民法においては、契約原因が、少なくとも外見上は、見えにくくなるといううらみがあつた。

半面、コーズの法理およびコンシダレーションの法理は、独立したふたつの給付約束を組み合わせたという形式によって双務契約関係を構成しようとしたために、約束手状保障を阻害する要因にもなった。

もつとも、コモン・ローにおいては、ローマ法概念装置の影響の程度が少なく、また判例主義が採られていることにもよって、取引の実態が素直に法実践に反映されることになったが、旧フランス民法においては約束手状保障のために、狭義の給付義務構成とは別のチャンネル(担保責任)を必要とした。<sup>(51)</sup>

現行フランス民法において、コーズの規定は削除され、給付対象の性状は、対価のかぎりで、契約解釈の対象として、狭義の給付義務の内容となる。

また、コモン・ローの具現化としてのイギリス動産売買法においては、コンディションとワランテイの法理とおして、商品の一般的な目的適状 (merchatability=normal quality) と合意された動産の特殊な性状 (fitness for specialpurpose) が売主による性状保障の対象とされるに至る。<sup>(52)</sup>

したがって、今日の両国においては、給付対象の性状が、当事者意思の解釈をとおして、契約＝債務不履行責任として考慮されることの可能性は、制度的に担保されているものと考えられる。

そうして、以上の概観・検討をとおして、フランス民法およびコモン・ローから、次章に予定しているわが国における約束的性状保障の法理を追求するに際しての、以下のような示唆を得ることができると考える。

- ① 給付対象の性状表象は、対価的な相互関係において、その限りで担保される。
- ② 保障されるべき給付対象の性状表象は、「商品の一般的な目的適状 (merchatability=normal quality) 」および「合意された動産の特殊な性状 (fitness for specialpurpose) 」である。
- ③ 「商品の一般的な目的適状 (merchatability=normal quality) 」については、買主の視認によっては給付対象の性状瑕疵が確認できない遠隔地間の取引および、その属性の複雑さからそもそも視認によっては性状瑕疵を知り得ないような商品について、それが売主の支配領域に独占されていることを理由として、売主側が商品適状について担保する責任を負う。
- ④ 「合意された動産の特殊な性状 (fitness for specialpurpose) 」については、商品が売主側の支配領域に独占され

ていることに加え、売主側―買主側の給付対象に関する選別能力・情報収集能力・情報分析能力等を省みて、自己規定と自己責任とは表裏にあるという規範的な契約解釈により「売主注意せよ」が適用され、性状保障の名宛人は売主となる。

なお、現代社会においては、買主側の性状表象を含む商品購入の動機は、売主・製造者のセールス・トーク等による締約誘導に惹起されることも少なくない。

そうした事情が、わが国において約束的性状保障の法理を追求する際に加味さるべきであるのか否かについても、規範的契約解釈の準拠枠組みとしての自己規定と自己責任という観点から、次章以下に検討することとしたい。

- (1) Capitant, *De la cause des obligations*, 3me éd. 1927, p. 171. なお、コースの法理を紹介する日本の文献として、稲葉彬「フランス契約法におけるCauseの法理」法学新報七九巻二号八五頁以下、岸上晴志『契約の目的』(二〇〇六年)四一九頁等を参照。
- (2) Voy. C. C. art. 1108 et 1131.
- (3) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1er éd. tome 2me, p. 319 et suiv.; *Oeuvres Pothier par Bugnet*, tome 2me, éd. 1861.
- (4) Carre, *Oeuvres de J. Domat*, 1821, 1er partie, lib. 1er, tit. 1er, sect. 1er, n° 5 et 6.
- (5) Henri Léon & Jean Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 1978, tome 2, 1er vol. p. 94.
- (6) Mazeaud, op. cit., p. 251 et suiv.
- (7) Carbonier, *Droit civil*, 1976, tome 4, p. 98.
- (8) Mazeaud, op. cit., p. 251.
- (9) Mazeaud, op. cit., p. 252.

- (10) Voy.C.C.art.544.
- (11) Voy.C.C.art.1138.
- (12) 同じくローマ法を法源としながら、BGBが、当初、所有権の対象を有体物に限定し、その後の法発展によって概念的な所有概念が形成されるという経緯を辿ったのに対し、フランス民法が当初から観念的・絶対的な所有権を所有権取引の基盤に据えていたことの影響について、川村泰啓『個人史としての民法学―思想の体系としての比較民法学をめざして―』（一九九五年）二九五頁以下を参照。
- (13) Voy.C.C.art.1108 et 1110.
- (14) Oeuvres Pothier par Bugnet,tome 2e, chap. I, sect. I, art. 3, § 1, n. 17 et n. 18.
- (15) Planiol, op. cit. n. 1095, p. 328.
- (16) それゆえ、フランス民法においては、古典後期のローマ法やサヴィニーが採用したような、あるべき「性状」を「対象」と擬制し、当概念に包摂する必要はなかった。すなわち、「性状」と「対象」とは分離し得ないことが認識されていたことになる。
- (17) Voy.C.C.art.1138 et 1583.
- (18) Voy.C.C.art.1110.
- (19) 契約関係の構成原理としてのコーズの法理について、比較法制度史の観点から分析・解明するものとして、川村泰啓「追奪担保体系・権利供与体系と日本民法典―比較法制度史のスケッチ（四）―」ジュリスト六二五号一一八頁以下、同「性状瑕疵保障序説（八）―民法五七〇条への比較法制度史のアプローチ―」判例時報九〇七号三頁以下、同「商品交換法の体系―」（一九八二年）三四八頁以下の補遺、同『個人史としての民法学―思想の体系としての比較民法学をめざして―』（一九九五年）二八五頁以下を参照。
- (20) Voy.C.C.art.1136-1137, 1582 et 1603.
- (21) Voy.C.C.art.1603 et 1641. なお、こうした二通りの法的な枠組みによる契約義務の規定は、「対象」と「性状」が概念的に類別され得る「与える債務」についてのみ採用され、両者の区別を要しない「なす債務」については給付義務構成のみが採用される。

- (22) Colin et Capitant Cours élémentaire de droit civil français, tome 2e, 7e éd. (1932), n°558p.508.
- (23) Voy.C.C.art.1625-1649, 性状瑕疵についての売主の責任範囲は、その知・不知にかからしめられる。なお、私見によれば、コーズの内容として、契約の動機を含む「契約のコーズ」が認められていることも、担保義務による性状瑕疵保障が契約責任と位置づけられていることの根拠のひとつである。
- (24) Voy.C.C.art.1156-1164. なお、債権Ⅱ債務構造論(契約の準備交渉段階における説明義務・情報提供義務論)からのアプローチであるが、フランスにおける具体的な給付対象の性状保障の現状について、湯川益英『契約規範と契約の動機』(二〇一一年)一五六―一八四頁を参照されたい。また、契約義務論と契約解釈論の関係については、前章第六を併せて参照された。
- (25) l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.
- (26) Voy.C.C.art.1136 et 1169.
- (27) Voy.C.C.art.1135.
- (28) Voy.C.C.art.1136.
- (29) Voy.C.C.art.1169.
- (30) Voy.C.C.art.1186.なお、同条第二項および第三項は、いわゆる「複合契約」に関する規定である。改正フランス民法は、複合契約を構成する契約のひとつを、他の契約の動機と位置づける。  
 かつて、私は、日本民法改正の動向と絡めて、複合契約について検討し、複合契約が実質的には契約の動機・給付対象の性状を保障するための手段のひとつであると主張し、立法の必要を述べたが、この点、新フランス民法の同条文項は、私見と軌を一にするものであると思われる(湯川益英「複合契約の法的意味に関する一試論―『契約規範と契約の動機』補遺―」獨協ロー・ジャーナル第八号(二〇一三年)三三頁以下)。結局、日本民法の改正においては複合契約についての改正草案は採用されなかったが、新フランス民法においては立法という形で当問題は解決されたものとみることができよう。
- なお、この問題については、別稿「フランス民法一八六条第二項・第三項と契約における動機の保護―『複合契約の法的意味に関する一試論』補遺―」においても論ずる予定である。
- (31) 破棄院商事部二〇〇〇年二月一日判決は、薬局が広告宣伝を流す契約を広告会社と結び、同時に広告の画像再生のため

の装置をリース会社との間で結んだ際、リース会社が当該装置の使用目的を知っていたときには、両契約の相互連関性を認め、広告会社の債務不履行によって広告を流せなくなった場合にはリース契約期間に残余があっても、以後のリース契約は解消されざるを得ないとした (Com.15fevrier2000 Bull.civ.61.29)。また、甲病院が乙社と締結したボイラー施設の利用契約と乙社が丙と締結した当該施設にボイラーの燃料のガスを供給する契約において、乙—丙間の契約にガスの用途が明記されている場合には、三者の相互連関性を認め、甲—乙間の利用契約が終了したときには、ガスの供給契約期間に残余があっても、以後、丙は乙社に対してガス代金を請求し得ないとした (Civ.1re.4avril2006 Bull.civ.1.n.190)。本項追加の背景には、このふたつの判決の影響が認められる。

なお、複合契約の概念が、わが国における約束手状保障の法理の適用において果たしうる役割・寄与については次章にて検討する。

(32) コモン・ローとコンシダレーションの法理の変遷については、Rheinstein, Die Struktur des Vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht, S.16ff.を参照。

(33) イギリス契約法の歴史については、ラインシュタイン (supra) ほか、守屋善輝『英國契約法概説』(昭和五八年)を参照。とりわけ、コンシダレーションの法理については二七頁以下を参照。

(34) A.Simpson, A history of the common law of contract, 1975, p.535. その後、コモン・ローにおいては、エクイティの法実践やドイツ法(サヴィニー・BGB第一草案)の意思理論の影響もあって、錯誤構成による性状保障が認められるにいたる(望月礼二郎『英米法』(昭和五六年)三三—三七頁以下。なお、木下毅『英米契約法の理論』(一九八五年)二八九頁以下などを参照)。

なお、英米法において、不実表示の法理・約束手状の法理など独自の性状保障の枠組みが展開された状況について、Tritel, The Law of Contract, 2003, pp.330-404, 湯川益英『契約規範と契約の動機』(二〇一一年)一八五頁以下を参照されたい。両者(特に前者)にみられる法発展によって、英米法は、ドイツ法・フランス法と異なり、動機の錯誤と性状の錯誤の分別を、「対象」と「性状」という整理概念を経由することなく明確にし得たといえよう。

(35) 4 Co.Rep. 92b.

(36) 商品経済が発展するに伴い、取引の簡便と迅速を図るために、一五世紀に至って、コモン・ロー裁判所は、捺印証書 (deed)

によらなければ約束に法的保護を与えないとした伝統的な姿勢を改め、action on the caseを利用して、捺印証書のない simple contract)に対しても法的な保護を与えることになる。しかしながら、Slade's caseよりも前には、単に約束があっただけではaction on the caseの提起を認めず、原告に、特定の責任を「引き受けたこと」の主張・立証責任を課した。また、捺印証書によらない口頭の合意である不要式契約 (informal contract) の保護は金銭債務訴訟 (debt) に限定されて認められてはいたものの、免責宣言 (waive of law) が承認されており、また、原則的に相手方の給付を請求するためには先履行の必要があったため、適切な対応が図れない場合があった (cf. Holmes, THE COMMON LAW, 1963, pp. 208-213)。一六世紀の中頃になると、債務者が金銭債務を負担した後に「明示に」その支払を約束した場合 (債権者がそれを主張・立証した場合) には、免責宣言 (waive of law) をなすいう debt の代わりに assume が認められるようになる。こうした法状況を背景に、「明示の約束」という要件を満たさない「黙示」の約束の法的保護をも認めたのが Slade's case である。

なお、Slade's case については、『ジュリスト別冊・英米判例百貨』(三版)二〇〇頁以下に詳細な紹介がなされている。併せて参照されたい。

(37) この時点では、捺印証書 (deed) を欠く契約の「不履行」は trespass (不法行為) として action on the case の対象となっていたにすぎない。つまり、当時のイギリス法においては、不法行為法と契約法 (債務不履行法) は損害賠償法としては明確に分離していなかったことになる。

(38) A. Simpson, supra (note 34), pp. 137-298, 1975, noch vgl. Rheinsteina. O (ann. 32).

(39) コンシダレーションの法理 (対価の法理) との比較において諾成の法理を説明するものとして、川村泰啓『商品交換法の体系 上』(一九六七年)一六九頁以下を参照。

(40) Rheinsteina. O (ann. 32) なお、このことの法的な意味については川村・前掲書 (ann. 12) 一七五頁以下。

(41) この枠組みは、局地経済において、給付対象の視認による売買が行われていた時代には、いわゆる「買主注意せよ」の原則の下でほとんど機能せず、広域経済における表示による売買が行われるようになり、いわゆる「売主注意せよ」の原則が機能し始めてから展開・発展してきたものと推測される (vgl. Rheinsteina. O (ann. 32))。

(42) 川村先生からのご教示とマテリアルスのご提供によるものである。なお、当時、私にご教示をいただいた内容は、ほぼそのまま川村泰啓『個人史としての民法学』(一九九五年)三三五頁以下に記述されている。併せて参照されたい。

- (43) Sale of Goods Acts (1979), Section14.なお、第二三条・一九九四年の改正条文を除き、以下、条文の日本語訳は川村・前掲書 (ann.12) に249。
- (44) Treitel,supra(note3), pp.62-66.;Holdsworth,A History of English Law,1973.なお、守屋・前掲書・一〇六頁以下、望月・前掲書・四二七頁以下、木下・前掲書・二九一頁・三二九頁以下等を参照。従来、わが国においては、コンディションとワラントイは、それぞれ「条件約款」・「担保約款」あるいは、単に「契約の」【条件】・【保証】などと訳され、把握されてきた。
- (45) Sale of Goods Acts (1893), Section11.
- (46) 川村・前掲書 (ann.12) 三四二―三四三頁。
- (47) 川村教授は「目的適合的な商品適性をもつ商品の選別は、第一次的には、購入者である買主側の私事であるはず」であり、それゆえ「本来的には買主側に帰属しているリスクを売主側に転嫁できるためには、interplay between notice and liability のフレームワークを充足する目的告知 (special purpose of the notice) を越える何かプラスされなければならない」とされる(川村・前掲書 (ann.12) 二五二頁)。
- (48) したがって、買主が、視認において給付対象の性状瑕疵を知ることができるほどの専門家であるような場合には、売主側は性状の担保責任を免れることになろう。
- (49) Sale of Goods Acts (1994), Section15.  
イギリスの判例・裁判例は、コンディションとワラントイのいずれにも分類されない、いわゆる「中間的な条項・中間的約款 (intermediate term・intermediate stipulation)」を認めつぎた (e.g.,Hongkong Fir Shipping Co Ltd vs Kawasaki Kisen Kaisha Ltd[1962] 2Q.B.26.[1962] All E.R.474) が、本条文は、この判例法を反映したものであると思われる。
- (50) 大塚久雄「近代欧州経済史序説」『大塚久雄著作集第二巻』(一九六九年)を参照。
- (51) 約束的性状保障におけるフランス民法からコモン・ローへの歴史的な連続性という評価について、川村・前掲書 (ann.12) 三五三―三五五頁。
- (52) こうしたコモン・ローにおけるcase lawとしてのダイナミックかつプラグマティックな法発展を、契約Ⅱ法律行為論のなかに取り込み、BGBの解釈論として体系化し、約束的な性状保障を理論として定着させたのが、前章に概観したフルーメの規範的な契約解釈論であると考えられる。



その意味で、コモン・ローとフルーメの契約法行為の規範的解釈論とは、歴史的な継続性のパースペクティブのなかにおいてみることもできるものといえよう。