

〈指定研究〉

「ヨーロッパ私法に関する総合的研究」

オーレ・ランドー／ヒュー・ビール編『ヨーロッパ契約法 原則』の序文、序論および概要

訳 中田 邦博・潮見 佳男

はじめに

本稿は、2004年度～2006年度龍谷大学社会科学研究所指定研究「ヨーロッパ私法の総合的研究（代表＝川角由和教授）」における基礎的研究作業の一環として継続中である、オーレ・ランドー／ヒュー・ビール編『ヨーロッパ契約法原則』（Ole Lando/Hugh Beale, *Principles of European Contract Law Parts I and II*, 2000 Kluwer Law International）の翻訳作業の一部を先行的に公表するものである（なお、Part IIIの翻訳については、現在、部分的にはあるが、同志社法学57巻2号以下において連載中である）。

同書は、今後の「ヨーロッパ契約法」の形成にとって重要な学問的な意味を持ちうる業績として世界的にも高く評価されている。またそれは、比較法的な出自を有する日本民法の契約法の姿と意味を、ヨーロッパ法的な基礎において現代的な観点から見直す作業にとって有用性を持ちうるであろう。こうしたことに鑑みて、同書について私たちのグループ（ヨーロッパ契約法研究会）は、数年前にランドー教授の許諾の下で、正式な翻訳権を取得し、翻訳作業を開始した。これは時間を要する困難な作業であったが、様々な支援を受けて、近々、全体の訳を公表すべく準備を急いでいるところである（この秋には法律文化社から刊行される予定である）。

この間、わが国の学会においても、この「ヨーロッパ契約法原則（以下、PECLと略する）」は大

きな注目を集めるに至っており、2006年6月に龍谷大学で開催される比較法学会では、そのシンポジウムのテーマの一つとして取り上げられることになっている。また、日本においても、近年、民法典の改正作業として債務法、契約法の現代化作業が予定されており、PECLのような契約法の共通原則を探る試みの検討が、新たな立法のための重要な基礎研究としての意義を獲得することには疑いの余地はない。

以上のようなPECLに対する関心の高まりに応えるために、ここに、同書におけるPECLの成立の由来および内容を説明する冒頭部分（序文Perface、序論Introductionおよび概要Survey）について、本研究作業の一部として、その翻訳を先行的に公表し、PECLの全体像の紹介に代えるものとした次第である。

なお、序文については中田が、序論と概要については潮見佳男京都大学教授が翻訳を担当した。

中田 邦博

（ヨーロッパ契約法研究会を代表して）

2006年3月16日

序文

いかにして始まったか

1974年にコペンハーゲンのビジネススクールでシンポジウムが開催された。そのテーマは、契約上および契約外責任の準拠法についてのEEC条約草案であった。シンポジウムを終えた後のチ

ボリ公園での夕食会で私は、Dr Winfried Hausschildの隣に着席した。彼は、ヨーロッパ共同体域内市場委員会の事務総局長（Head of Division in the Directorate General）として、条約草案の準備をしてくれていた専門作業グループを支援していた。私たちは、提案された法選択のルールは十分なものではなく、統合されるヨーロッパ市場にとって必要な法統一をもたらすことは決してないであろうこと、および、統一された実体法ルールが必要とされていること、について意見の一致をみた。Hausschildは、ヨーロッパ債務法典が必要とされていると述べた。

1976年には、もう一つのシンポジウムが、フイレンツェの近郊において、新たに創設されたヨーロッパ大学研究所で開催された。そのテーマは、ヨーロッパ共通法の新たな展望というものであった。私は報告要旨を出すように求められ、そこにおいて、当時はヨーロッパ統一商法典と呼んでいたものについて見解を表明する機会を得たのである。

それから数年間は、すべてのEC構成国から、いまやヨーロッパ契約法原則になったものを準備することに関心がある有能な人材を集めたり、必要な資金を得たりすることに労力を尽やした。これにはかなり時間を要した。

メンバーと会議

第1委員会

Hausschild氏および事務局の支援を得て、会議は、1980年12月および1981年11月にブリュッセルで開催され、EC構成国から法律家が集まった。彼らの多くは、その後、ヨーロッパ契約法委員会の構成員となった。この最初の会合の目的は、将来の作業の準備をすることであった。私たちは十分な資金を有しておらず、ヨーロッパ共同体委員会、その理事であるDr Claus Ehlermannの法的援助がなければ、活動が続けることはできなかったであろう。私たちは、構成員の旅費を賄うのに必要な資金を得て、本原則に関する議論を、1982年にハンブルクで開催された第三回の会合において開始した。この会合、それに続く5度の会合

（1983年6月パリ、および1983年11月ローマ、1984年5月テサロニキ、1985年2月ブリュッセル、1985年10月コペンハーゲン）に参加した委員会の構成員は、次の通りである。

Professor Brigitte Berlioz-Houin, Université de Paris IX,

Professor Massimo Bianca, Università degli Studi di Roma,

Professor M.J. Bonell, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano; later Università degli Studi di Roma,

Professor Ulrich Drobnig, Director at the Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg,

Maître André Elvinger, Luxembourg,

Professor Dimitri Evrigenis, Centre of International and European Economic

Law, Thessaloniki,

Professor Roy M. Goode, Queen Mary College, University of London; その後,

St John's College, Oxford University,

Professor Guy Horsmans, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve,

Professor Roger Houin, Paris,

Professor Ole Lando, Copenhagen Business School,

Professor Bryan McMahon, University College, Cork,

Professor Denis Tallon, Université de Paris II, Director of Institut de Droit Comparé de Paris,

Deputy Director J.A. Wade, T.M.C. Asser Institute, The Hague,

Dr Frans LA. van der Velden, University of Utrecht, および

Professor William A. Wilson, University of Edinburgh.

1986年1月1日に、スペインとポルトガルがECの構成国となった。1986年10月の第9回の会合から、Professor de Magelães Collaço, University of Lisbon および Professor Alberto

Bercovitz, Autonomous University of Madridが、メンバーとして参加した。しかし、不幸なことに、1986年にはProfessor Roger HouinおよびProfessor Dimitri Evrigenisが死去し、彼らを失うこととなった。大学の仕事が忙しくなり、Professor Brigitte Berlioz-Houinはその後の会合に参加することができなくなった。1987年3月の第10回の会合およびそれに続く会合（1987年11月マドリッド、1988年5月リスボン、1988年12月ユトレヒト、1990年12月オックスフォード）には、次の新しい構成員が参加した。すなわち、Professor Hugh Beale, University of Bristol, その後 University of Warwick, Professor K. Kerameus, University of Athens, Professor Georges Rouhette, Université d'Auvergne, Clermont Ferrandである。

1992年から1996年の第2委員会

1992年9月にヨーロッパ契約法第2委員会がその作業を開始した。初回から第6回までの会合（1992年9月アントワープ、1993年1月ブリュッセル、1993年7月バルセロナ、1993年12月オスナブリュック、1994年5月ユトレヒト、1994年12月パレルモ）に参加したメンバーは次の通りである。

Professor Christian von Bar, University of Osnabrück,

Professor Hugh Beale, University of Warwick,

Professor Michael Joachim Bonell, University of Rome (La Sapienza),

Professor Michael Bridge, University of Nottingham,

Professor Carlo Castronovo, Università Cattolica del Sacra Cuore, Milan

Professor Isabel de Magalhães Collaço, University of Lisbon,

Professor Ulrich Drobnig, Director of the Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg,

Maître Marc Elvinger, Luxembourg,

Professor Arthur Hartkamp, Advocate-General of the Hoge Raad der Nederlanden,

Professor Ewoud Hondius, University of Utrecht,

Professor Guy Horsmans, University of Louvain la

Neuve,

Professor Konstantinos Kerameus, University of Athens,

Professor Ole Lando, Copenhagen Business School,

Professor Bryan McMahon, University of Gaiway,

Professor Georges Rouhette, University of the Auvergne,

Professor Pablo Salvador Coderch, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona,

Professor Matthias E. Storme, University of Leuven,

Professor Denis Tallon, Université de Paris II, Director of the Institut de Droit

Comparé de Paris

1995年1月に、オーストリア、フィンランド、スウェーデンがEUの構成国となった。1995年9月のガルウェイでの第7回会合および1996年5月ストックホルムでの第8回の最終会合には、Professor Willibald Posch, University of Graz, Professor Jan Ramberg, University of Stockholm, Professor Thomas Wilhelmsson, University of Helsinki が委員会の構成員となり、Professor Hector MacQueen, University of Edinburghも同様に構成員となった。

すでにお分かりのように、二つの委員会のメンバーのほとんどが学者であるが、そのうち幾人かは実務法律家でもある。

委員会事務局

Dr Oliver Remien (Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg) は、第1委員会の事務局として第3回から第7回までの会合を世話してくれた。Henning Klinkenberg (Max Planck Institute) は第8回の会合を補助してくれた。さらに、Dr Remienにはそれに続く6つの会合の事務を努めてもらった。Professor Matthias E. Stormeは、第2委員会の事務局を努めてくれた。委員会は、その事務局の献身的な仕事に負うところが大きい。彼らの

主たる任務は、会合の進行を準備することであり、偉大な能力と配慮によって成し遂げられたものであった。第一部については、Dr Michael Peglowが、現行の版は、Ms Bettina Picone MaxionおよびMr. Dirk Maxionが略語表、文献一覧、判例一覧を作成してくれた。

原則の第1部および第2部

第1部

契約法においては、正常な履行および、不履行に関する救済がきわめて重要であると信じて、第1委員会は、これらの問題をその作業の第1幕として選択した。ヨーロッパ契約法の第一部は、履行、不履行、そして救済であるが、ヨーロッパ契約法委員会によって準備され、Hugh BealeおよびOle Landoによって編集され、1995年に Martinus Nijhoff Publishers, Dordrechtから出版されたが、1997年に品切れとなった。第一部のフランス語版（*Les principes du droit européen dui contrat, L'exécution, l'inexécution et ses suites. Version française.*）は、Isabelle de Lamberterie, Georges Rouhette および Denis Tallonによって翻訳、編集され、1997年にLa documentation Française, Parisから出版された。1998年3月現在ではこの版はまだ入手可能である。第一部の条文のドイツ語版は、*Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1995, p. 864において公表された。

現行の第2部と将来の作業

本書には、契約の成立、本人を拘束する代理権限、契約の有効性、解釈、内容、効果に関する新たな原則と準則が含まれている。さらに、すでに第一部で提示されていた一般規定および履行、不履行、不履行の救済に関する準則の改訂版も収められている。

今回の本書もまた、契約法の一般原則の完全な内容（statement）を提供するものではない。委員会はその作業を継続している。さらに、付加される章によって、不法性、不道德、複合的利益（compound interest）、条件、債権の消滅時効の

効果や、債権譲渡、債務引受、債権者・債務者の複数性（plurality of debtors and creditors）、相殺といった双務契約上の債務および非契約的な関係から生じる債務（non-contractual obligations）を規律する事項も扱われることになる。

作業方法

条文やコメント、ノートの起草は報告者の仕事であった。第1委員会の報告者は次の通りであった。

Professor Hugh Beale（1987年から）

Professor Ulrich Drobnig

Professor Roy Goode,

Professor Ole Lando, and

Professor Denis Tallon.

第2委員会の仕事は次の者による。

Professor Hugh Beale,

Professor Ulrich Drobnig,

Professor Ewoud Hondius,

Professor Ole Lando,

Professor Denis Tallon.

各報告者は、起草グループの他の報告者へのコメントとともに自己の起草案を報告する。これは、委員会に提出されたテキストの準備に取り組むものであった。その会合の時に、委員会はそのテキストを承認し、それを変更し、それを報告者や起草グループによるさらなる考慮のために報告者に送り返した。編集グループは用語やテキストの表現の仕方を改める作用を行った。

第1委員会のこのグループのメンバーは次の通りであった。

Professor Bryan McMahon,

Professor de Magalhães Collaço,

Professor Georges Rouhette（元議長）,

Professor William Wilson.

第2委員会でのメンバーは次の通りであった。

Professor Michael Bridge,

Professor Hector Mac Queen,
 Professor Georges Rouhette (元議長),
 Professor Carlo Castronovo.

1990年に開催された第1委員会の最後の会合で、第1部の条文が採択された。そして、1996年に開催された第2委員会の最後の会合で、第2部の条文および第一部の改訂案が採択され、編集グループがコメントを仕上げた。

条文のノートは、構成国の関連する法律の要約を載せてあるが、委員会の構成員から得られた情報に基づいて報告者によって執筆されている。アイルランド法についての付加的な情報は、Mr Eoin O'Dell, Trinity College, Dublin および Ms Nicola Murphy of University College, Galwayから得ており、スペイン法についてはProfessor Fernando Martinez Sanz, Universidad Jaime I, Castellonから得た。ノートの編集上の最終的な調整は、Professors Hugh Beale および Ole Landoが行った。

資金面の支援者

1994年の終わりまでは、EC委員会が、およびとくに、その法的支援部門が、私たちの作業の実行に必要な資金のほとんどを提供してくれた。前後して、ドイツ学術振興会からも資金を得た。さらに、次の団体名を挙げることができる。すなわち、ARAG Insurance Co, Germany; Baker & McKenzie, Solicitors, London; Edge & Ellison, Solicitors, Birmingham; Lord Chancellor's Department, London; Foreningen til unge Handelsmøends Uddannelse, Copenhagen; Haniel Stiftung, Germany; Masons, Solicitors, London; Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg; French Centre National de la Recherche Scientifique (Institut de Recherche Comparée sur les Institutions et le Droit); Law Department of the Copenhagen Business School; University of Warwick; St John's College, Oxford; および Queen Mary and Westfield College, Londonである。

また、Università degli Studi di Romaおよび、Centre of International and Economic Law, Thessaloniki, Belgian Centre Interuniversitaire de Droit Comparé, University of Utrecht が、Netherlands Ministry of Justiceとともに、また Professor von Barの采配により German Leibnitz Foundationが、さらに Government of Catalonia, University of Palermo, University of Stockholmが、それぞれ、ローマ、テッサロニキ、ブリュッセル、ユトレヒト、オスナブリュック、バルセロナ、パルレモ、ストックホルムで開催された各会合の費用を実質的に負担してくれた。私たちが出会ったほとんどの場所で、その地の大学がその会議室を提供してくれ、複写機や事務的な支援を無料で私たちに利用させてくれた。

私たちは、これらすべての支援者に対して、こうした惜しみない支援を与えてくれたことに心から感謝するものである。最後に、この運動のためにその時間と労力を惜しみなく提供してくれた私の同僚、二つの委員会の構成員たちに、彼らが最も重要なサポートをしてくれたことを記して感謝することにしたい。

1999年2月ホルテ (Holte) にて
 オーレ・ランドー (Ole Lando)

序論

1 統一的な準則の必要性

ヨーロッパ契約法原則 (Principles of European Contract Law) は、ヨーロッパ契約法委員会 (Commission on European Contract Law) により行われた作業の成果物である。ヨーロッパ契約法委員会とは、すべてのEU加盟国 (訳者注。第1部・第2部作成時のそれ) から集まった法律家たちの集団であって、その代表者はオーレ・ランドー (Ole Lando) 教授である。特殊の契約類型を規律するEU法が急増しているが、それらのEU法を統合するためにEUレベルで契約法の基盤整備をすることへのニーズがある。ヨーロッパ契約法委員会は、このようなニーズに応えるものである。ヨーロッパ内部で契約法の基本原則を定めること

は、数えきれないほどの利益をもたらすのである。

(A) ヨーロッパ域内で国境を越えていく取引を容易にすること

ヨーロッパの内外でますます認識されるようになってきているのは、国境を越えていく取引を効率的に行う上での障害となる国家法との相違を除去するために、法を調和させることが必要だということである。法を調和させる措置を講じれば、複数の国々で取引を行う契約当事者に、特別の利益がもたらされる。この者たちは、これにより、様々な国家の領域を越えて統一的に適用される準則の下で、契約を締結できるようになるからである。このような統一的な準則は、ある特定の国の法制度から解き放たれたものである。そして、複数の言語で利用に供されていて、少なくともそれらの言語のうちの1つは、契約当事者が理解することのできるものである。このような統一的な準則は、それを利用する契約当事者にとって、時を経るにつれ、自分たちが取引を行う諸国の雑多な国家法よりも、はるかに親しみやすいものとなるであろう。

(B) ヨーロッパ統一市場の強化

契約法の基本原則を調和させることは、ヨーロッパ統一市場が適切に機能するために、特に重要である。ヨーロッパ統一市場にとって、法と規則について統一的なアプローチが広く採られていることが、本質的に重要なのである。EU加盟国間での法の相違は、ヨーロッパ域内の取引に影響を及ぼし、取引の障害と市場の歪みをもたらす。法と規則についての統一的な理解がされることによって、こうした取引の障害と市場の歪みが克服されるのである。

(C) EU契約法のための基盤整備

EUの立法者は、契約法の領域で、ますます精力的になっている。保険契約、労働契約、商事代理人契約、消費者信用契約に関する種々の指令、消費者の安全に関する指令、訪問販売に関する指令、さらに消費者契約における不公正な条項に関する指令が、公布されている。これらの指令はい

くつかの特定の分野を対象とするにすぎないものの、そのリストは着々と成長している。しかし、EUによるこれら特別の措置を支えるための一般的契約法という基盤は、存在していない。現時点では、EU加盟国の契約法の間に、著しい相違がある。そして、その著しい相違は、契約の成立、形式的・実質的有効性、契約の効力、不履行に対する救済手段並びに不履行が免責されるための要件といったような重要な問題について認められる。共通の用語すら存在していない。それゆえ、本原則は、各国の法制度の相違に由来する不利な作用をヨーロッパ統一市場の内部で減少させることを目的とするのみならず、EU内の契約法の一般的基礎を提供し、特別の調和措置をその一般的契約法の基礎の上に構築できるようにすることをも目的とする。契約法原則の足場をEUレベルで組むことなしには、消費者および経済取引に関するヨーロッパ全域の法統合に向けられた多くの措置は、その効果を、かなりの程度で弱められるであろう。

(D) 各国の裁判所および立法者のための指針の供給

本原則は、契約法が抱えている諸問題を解決するに当たっての共通の核を映し出すことを意図したものである。契約法が抱えている諸問題のうちのいくつかは、各国の裁判所や立法者をますます悩ませるようになってきている。他方、本原則は、未来志向的なものであることをも意図している。各国法によって処理される多くの問題について、本原則は、伝統的な法的思考によって与えられる解答よりも満足のいく解答を与えることができるかもしれない。たとえば、本原則に定められた履行の担保に関する規定や、事情の変更により契約の履行が著しく負担になった場合における救済手段に関する規定は、繰り返して生じるにもかかわらずほとんどの国家法が沈黙している難問を、調和のとれた方法で処理する。こうして、ヨーロッパ諸国の裁判所や立法者は、EUレベルでの基礎の上で契約法の効果的な発展を実現しようとするときに、本原則を活用することができる。しかも、本原則は、EUの境界を越えたところでも、中央

ヨーロッパや東ヨーロッパの立法者が市場経済のニーズに適合するように自分たちの法を改革するときに、インスピレーションを得る源となりうるものである。

(E) ヨーロッパ大陸法と英米法との間の架橋

ヨーロッパの法統合をする際に、もっとも厄介な問題の1つは、ヨーロッパ大陸法圏と英米法圏との間の調整を行うことである。もとより、大陸法内部での様々な法制度の間ですら、著しい相違が存在している。他方で、これまた正しい理解であるのは、多くの事例に共通する諸問題が、様々な法制度によって、その法制度がいかなる法圏に属しているのかに関係なく、非常に似かよった方法で解決されているということである。しかしながら、それでもなお、大陸法の法制度と英米法の法制度との間には、法の構造と理由づけ、専門用語、基礎となる概念、カテゴリー並びに法政策に関して、著しい相違が残っている。このことを明らかにするには、本原則が扱う分野から2つの例を挙げるだけで十分である。第1の例は、大陸法の法制度には、信義誠実の原則という非常に行き渡った一般原則が存在しているのに対して、イギリス法の制度には、このような一般原則が存在していないということである。イギリス法の制度にあっては、信義誠実の要請は、限定された状況下でしか認められていない。信義誠実の一般原則が認められたとしたならばこの原則の下で導かれたであろう帰結と同一の帰結を導く特別の準則は、イギリス法にも相当数存在しているが、このような諸準則が信義誠実の一般原則へと関連づけられることはない。第2の例は、大陸法では、契約当事者が契約違反をするのを防ぐために設けられた違約罰条項が契約中に含まれるとき、その条項は適法なものとして扱われるのに対して、イギリス法では、(予期される損失を填補するものとしての損害賠償の予定が許されているのとは対照的に) 違約罰を課すことは不適切であり、強制できないものとされているということである。この種の相違は、ヨーロッパ統一市場が効率的に機能する上での障害となる。本原則がもたらす主要な長所の1つは、本原則が異なった法的考え方を調整

することを目的として立案された諸準則を提供することにより、大陸法と英米法との間の架け橋となる点にある。

2 本原則を作成した目的

ここまで述べたところから明らかなように、ヨーロッパ契約法原則は、各種の機関、企業並びに個人にとって、多くの点で幅広く役立つように意図されたものである。

A) ヨーロッパ・レベルでの立法にとっての基礎

本原則は、EUの諸機関が既に講じた措置や、将来において講じられるべき措置にとって不可欠な法的基礎を提供する。本原則は、EUの諸機関が立法をする際に役立つのみならず、裁判所、仲裁人並びに法的助言機関がEUの講じた措置を適用する際にも役立つであろう。

欧州議会は、1989年に、ヨーロッパ私法典を起草するための準備作業を開始することを求める決議をした。この決議の前文は、「私法、たとえば契約法の領域において統一を実行できることは、ヨーロッパ統一市場の発展にとって、きわめて重要である」と述べている(1989年5月26日付け決議。OJEC No.C 158/401 of 26 June 1989)。

この要請は、1994年に、再度繰り返されている(1994年5月6日付け決議。OJEC No.C 205 (519) of 25 July 1994)。

ヨーロッパ契約法原則の1つの目的は、ヨーロッパ統一契約法典にとっての基礎としての役割を果たすことにある。本原則は、この作業のための第一段階となるものである。

B) 当事者による明示の採用

本原則は、異なる国に住所を有し、または異なる国で取引を行っている当事者が契約関係を取り結ぶにあたり、ある一国の法制度に基礎を置くのではなく、ヨーロッパ域内の(そして、ときには、ヨーロッパ域外のものをも含む)複数の法制度から提供される最善の解決の上に起草された中立的な準則が適用されることを欲するときに、役に立つものとなるであろう。そのような契約当事者は、自分たちの契約がヨーロッパ契約法原則の適用を

受けると宣言することができるのである。

C) 商慣習法 (lex mercatoria) の現代的定式化

国際契約の当事者が自分たちの合意を国際的に承認された原則に服させようと意図する場合や、ある一国の法制度を指定することについて合意することができない場合に、彼らは、自分たちの契約に適用されるものとして、商慣習法 (lex mercatoria) を指定することができる。契約中で商慣習法を名指ししていない場合であっても、「一般的法原則」、「国際的に承認された原則」またはこれに類する語句で表わされる原則に従って仲裁手続を行うことを選択している場合が、稀ではない。このような契約を扱うこととなった仲裁人は、どうやって、そのような原則を発見すべきであろうか。仲裁人は、慣習上で承認されていることが何であるかを自分が知っているかと思っているかもしれない。仲裁人は、また、良識に従って決定を下すことができるかと思っているかもしれない。けれども、いずれの方法も、当該事件について決定をする上で信頼の置ける方法ではない。これに対し、国際的に承認された諸原則が何であるかを提示しておけば、これによって、仲裁人の仕事はより容易になるし、商慣習法を準拠法とするとの条項が採用されたことにより生じる不安定さも緩和されるであろう。ヨーロッパ域内で受容することができる、かつ、想定される事件に仲裁人が直接適用することができるように、国際的に承認された諸原則を提示することが、ヨーロッパ契約法原則の目的の1つなのである。ここでは、結果的に、現代ヨーロッパの商慣習法が提示されている。

D) 司法上および立法上での契約法の発展のためのモデル

本原則は、国家法その他の適用可能な準則群が適切な対応をしていない問題について決定しなければならないときに、裁判所や仲裁人の助けとなるものである。裁判所や仲裁人は、本原則が提供する解決がヨーロッパの法制度に共通する核心を反映しているとの認識の下で、その解決を採用することができるし、また、この共通の核心からの継続的形成をすることができる。同様に、本原則

が提供する解決は、各国の立法者が自国の契約法を改正するときに、採用することができる。とりわけ、ヨーロッパ契約法委員会が希望しているのは、中央ヨーロッパで新たに成立した民主主義国家において契約法の改正に従事する者たちにとって、本原則が役に立つものとなるであろうことである。

E) 調和のための基礎

EU加盟国は、究極的には、自分たちの契約法を調和させることへの希望を持ってよい。本原則は、この調和を行う上での基礎となるであろうモデルの1つとしての役割を果たすことができる。

このように、本原則は、短期的な目的だけでなく、長期的な目的をも有している。契約を締結する当事者や、契約紛争について決定する裁判所および仲裁人にとって、本原則は直接に役に立つ。同じことは、ヨーロッパ・レベルであれ国家レベルであれ、契約法の規定を起草する立法者にもあてはまる。本原則の長期的な目的は、EUにおいて一般契約法の調和が実現されるのを支援する点にある。

3 本原則の守備範囲

契約法は、国際的な取引社会によってその調和がもっとも緊急に必要とされている一般法の1分野であると考えられる。ヨーロッパ契約法の統一を試みる者、とりわけEU内部での契約法の統一を試みる者は、まず、統一的な原則と統一的な用語を必要とする。

本原則は、契約上の債務関係の一般法に限定される。本原則は、何らかの特殊の契約類型を扱うものではない。また、本原則は、消費者契約に関する特別規定も定めていない。消費者契約は、EU法や各国法で規律されるほうが望ましい政策的問題を生じさせるからである。その一方で、本原則は、その適用範囲を商取引関係に限定されるものではない。本原則は、商人と消費者との間の契約を含む契約一般に適用されることが意図されているのである。

本委員会は、特別の契約類型を対象としている法律や条約が一般的な適用に適する準則を含んで

いるときに、それらから借用することを躊躇しなかった。とりわけ、本原則にとって豊富な発想源となったのは、1980年の国際動産売買契約に関する国連条約（CISG）である。とはいえ、たとえ本原則がヨーロッパ域内での国際的商取引にとって特に有用であることが示されたとしても、本原則は、そのような取引に限定されるわけではなく、純然たる国内の契約に対しても等しく適用可能なものである。

本委員会は、いかなる課題が本原則によって扱われるべきかを決定するに際し、機能的方法を選択した。本原則は、いくつかの法秩序では不法行為法や原状回復法の一部を成すものと考えられている準則であっても、それが本原則によって扱われる契約法上の諸問題と密接に関連している限り、対象としている。たとえば、契約交渉についての責任（契約締結上の過失〔*culpa in contrahendo*〕など）は、いくつかの法秩序では不法行為法の一部とされている。それにもかかわらず、契約の成立に関する第2章は、この責任を取り込んでいる。また、本原則は、取消しがされた場合における原状回復の効果を扱っている。契約の有効性に関する第4章では、各当事者は、契約が取り消されたことを理由として、自らが受領したすべてのものを返還するのと引き換えで、自らが契約に基づき提供したすべてのものの返還を請求することができる旨が規定されている。そして、何らかの理由により原状回復が不可能なときには、受領したものに代わる合理的な金額が支払われるべきであるとされている。さらに、本原則は、不履行を理由とする契約解消に関する第9章第3節で、当事者が相手方からの反対給付を受領しなかった場合に、その者が相手方に支払った金銭や相手方に移転した財産の返還を求めることができることと、この場合に、相手方によって受領された給付の返還が不可能なときには、給付したものに代わる合理的な金額の返還を求めることができることを規定している。

4 本原則の源泉

本原則は、主として、EU加盟国において利用されることを予定したものである。本原則は、加

盟国において支配的である経済的・社会的状況を考慮に入れている。そのため、ヨーロッパ契約法委員会は、ある程度、各加盟国の法制度に依拠した。もちろん、このことは、各加盟国の法制度が本委員会で扱われた各々の問題に対して同じ程度で影響力を与えたということを意味するものではない。実際のところ、本原則およびそこで用いられた専門用語を導き出すに当たり、出発点となったのは、どこか特定の国の法制度ではない。本原則の草案を起草した者たちも、本原則を機能的なシステムへとまとめあげるために必要とされるのでない限り、既存の各国法の改変やその間での妥協をすることを、任務としていなかった。

本委員会は、その源泉を、EU加盟国の国内法に限定しなかった。本委員会は、多くの素材を、ヨーロッパの内外から幅広く入手した。そこには、アメリカの統一商事法典、契約法リステイトメントおよび原状回復法リステイトメントが含まれている。しかし、それだけでなく、本原則が定める諸規定の中には、いまだどの国の法にもなっていない提案や着想が反映されているものもある。

5 構造と方法

ヨーロッパ契約法原則のうちで本書に含まれているものは、1群の基本原則と準則とから成り立っていて、それらは131の条文に書き下された上で、次に挙げる9つの章に区分けされている。

第1章 総則

第2章 契約の成立

第3章 代理権

第4章 効力

第5章 解釈

第6章 内容と効果

第7章 履行

第8章 不履行および救済手段・総則

第9章 不履行に対する救済手段・各則

各章は、一群の条項から成り立っている。そして、そのうちいくつかの章（第1章、第2章、第3章および第9章）は、そこに含まれている条文が、実際上の便宜から、いくつかの節へと区分けされている。

それぞれの条文の後には、注釈（comment）が

付されている。これは、本委員会が採用した準則についての理由を述べるとともに、その準則の目的、適用並びにその他の準則との関係について述べたものである。さらに、準則がどのように適用されるかが、設例（illustration）を用いて説明されている。注釈の末尾には、準則についての注（note）が付けられている。そこでは、その準則を導くもととなった主要な源泉を特定するとともに、EU加盟国の様々な法制度が当該問題についてどのように扱っているかを簡潔に記述している。

本原則で用いられた方法は、1981年に第2版が公表されたアメリカの契約法リステイトメントと対比することができるものである。けれども、その目的とするところは、異なっている。リステイトメントは、概して、既に存在している法を固定することを意図したものである。なぜなら、アメリカのほとんどすべての州において、契約法は、コモンローという、まさに共通の法の上に成り立っているからである。これに対して、EUには、相当数の異なった法制度が存在しているという特徴がある。そのため、EU全域で適用が可能な一般原則は、概して、より創造的なプロセスを経て構築されなければならない。その際に目的とされるのは、すべてのEU加盟国の契約法に共通の核心をできる限り特定し、そして、この共通の核心の上に機能的な法制度を創造することである。

あらゆる努力が傾けられたのは、弁護士のみならずそのクライアントにも容易に理解できるように、簡潔で一般的な準則を定めるという点に対してである。本原則の定める準則の理解しやすさと、将来利用する者のニーズに応えるものであることを確証するため、本原則に先行する草案は、加盟国のうちの6か国（ベルギー、フランス、ドイツ、ポルトガル、スペイン、イギリス）の実務法曹を交えて議論され、適切な追加と修正が加えられた。

6 将来の発展への配慮

ヨーロッパ契約法原則の定める1群の準則は、最大可能な柔軟性を与えられ、かつ、そうすることで契約法の分野における法的思考が将来発展することに配慮して、作成されたものである。それ

ゆえ、本委員会は、あらゆる不測の事態をカバーすることを求める誘惑を拒絶してきた。このようなことをしたのは、過剰なまでの細密性と特殊性を本原則の中に呼び込むこととなり、ヨーロッパ契約法の将来の発展にとっての妨げとなってしまうであろうからである。そういうわけで、1:106条は、本原則がその目的に即して解釈されるべきであることと、本原則により明示的に解決されていない問題ができる限り本原則の基礎とする理念に即して解決されるべきであることを定めている。同条は、本原則の創造的機能にとって重要な基本規定である。

第1章から第9章までの概要

第1章 総則

(a) 適用

本原則は、主として、EU域内での適用を意図したものである。欧州裁判所は、いかなる国内法も指定されていない紛争に対して、本原則を適用することができる。また、EUは、契約に関する規律を起草するときに、本原則に依拠することができる。さらに、契約当事者は、自分たちの契約の中に本原則を組み込むか、または、自分たちの契約を規律する法として本原則を指定することによって、明示的に本原則を採用することができる。契約当事者が本原則を明示的に契約に組み込まなかったときには、仲裁人や裁判所は、1:101条3項および4項の定める状況の下で、本原則を適用することができる。EU加盟国の法の適用を受けない契約当事者もまた、適用可能な法が許す限り、本原則を自由に採用することができる。本原則が契約当事者によって採用されたときには、当事者の合意の存在と有効性に関する諸問題について決定するために、本原則を適用することができる（この例外が1つある。これについては、1:104条を参照せよ）。

しかしながら、ある契約に適用するために本原則が採用されたからといって、本原則が適用されなければ適用されるであろう国内法の「超強行的な（super-mandatory）」準則が排除されるわけではない。これについては、1:103条2項を参照せよ。

(b) 本原則の非強行的性質

本原則の定める準則のほとんどは、契約当事者が自由に変更または排除することができるものである。これについては、1:102条を参照せよ。しかし、いくつかの規定は、その本質的重要性のゆえに、強行的な性質を有するものとみなされている。そのような規定が含まれているのは、以下の各条である。

- ・ 1:201条 信義誠実かつ公正取引の義務
- ・ 2:105条 2項・3項 個別的に交渉されなかった完結条項 (merger clauses)
- ・ 6:105条 当事者の一方による契約条項の一方的決定
- ・ 4:118条 詐欺、強迫、過剰な利得および不公正なつけ込みについての救済並びに個別的に交渉されなかった不公正条項についての救済。錯誤および不正確な情報に基づく救済は、その排除または制限が信義誠実および公正取引の原則に反しない場合でなければ、排除または制限することができない。
- ・ 8:109条 不履行に基づく救済は、その排除または制限が信義誠実および公正取引の原則に反しない場合でなければ、排除または制限することができない。
- ・ 9:509条 2項 不履行の場合に支払われるべき金額が著しく過剰な場合に、その金額を減額することのできる裁判所の権限

(c) 慣習 (usages) と慣行 (practice)

多くの場合、契約当事者は、すべての点にわたって合意をするわけではない。1:105条は、一定の制限内で、両当事者によって確立され、またはこの者たちの置かれた状況下で一般的に確立している慣習 (usages) および慣行 (practice) が契約の一部になると定めている。さらに、特段の合意が明示的にされておらず、かつ、対応する慣習も存在しない場合における契約の条項に関する諸規定が、第6章に置かれている。

(d) 解釈と補充

本原則の解釈と展開に関する各種の準則が、1:106条に置かれている。これらの準則は、信義誠実および公正取引、契約関係における確実性、並びに、適用面での統一性を促進するために設けられたものである。

本原則において用いられている各種の用語は、1:301条で定義されている。これに対して、1:302条から1:305条までの規定は、以下の各章の中で重要な役割を演じる中核的な概念がどのような確たる意味を持つものとして解釈され、適用されるべきかを示すものである。そこには、合理性 (1:302条。後出 (e) を参照せよ)、通知 (1:303条)、期間の計算 (1:304条)、認識および故意の帰責 (1:305条) に関する規定が存在する。

(e) 基本的な義務

第1章の残りの部分は、本原則の下で適用される一般的な義務を扱っている。1:201条は、信義誠実および公正取引の義務を定めている (既に述べたように、この義務を排除することはできない)。1:202条は、協力義務を規定している。本原則には、合理的に行動すべき義務を示したり、合理的であるとされる際の標準を定めたりしている条項も少なくない。今まさに (d) で述べたように、合理性は、1:302条で定義されている。

第2章 契約の成立

(a) 契約の基本的要件

第2章第1節は、本原則の下での契約の基本的要件を定めている。契約の基本的要件であるのは、拘束を受ける意思が当事者にあることと、当事者によって強制可能なほどに十分に確定されているか、または本原則により確定できる合意があることだけである (2:101条および2:103条を参照せよ)。相手方の承諾がなくても拘束力を与えるという意思の下でされた約束は、相手方の同意がなくても、拘束力がある (2:107条)。契約に関する諸準則は、このような一方的約束に類推適用される (1:107条)。注意を要するのは、本原則の下では、コーズ (cause) や約因 (consideration) が必要とされていないという点である。しかも、契約は、契

約締結時点で約束が不能であったときも、成立しうる（4:102条）。もっとも、この場合には、契約は、錯誤を理由に取り消される可能性がある（4:103条。後述する）。

拘束を受けるとの当事者の意思は、客観的に確定されるべきである。すなわち、当事者の言明を相手方が合理的に理解した内容で、確定されるべきである（2:102条）。

（b）契約条項

個別的に交渉されなかった契約条項は、その条項を知らなかった当事者に対して拘束力がない。ただし、その条項について合理的な通知がされていたときは、この限りでない（2:104条）。書面による契約における完結条項（merger clauses）は、当事者が書面に書かれていることをもって契約条項を完全に言明することを意図していたと推定する以上の意味を持たない。完結条項があるからといって、先行して行われた言明を契約の解釈に用いることが妨げられるわけではない。ただし、いずれの場合も、当該完結条項が個別的に交渉されていた場合は、この限りでない（2:105条）。契約の変更を求めるときには書面でされなければならないとの条項は、書面によらなかった変更には拘束力が認められないとの推定を生じさせるにとどまる（2:106条）。

（c）申込みと承諾

第2章第2節は、申込みがあったか否かを決定するための一般原則（特に、2:201条を参照せよ）と、承諾があったか否かを決定するための一般準則を定めている。申込みは、申込みの相手方が承諾の通知を発する前に、撤回することができる。ただし、申込みの中で撤回不可能であることが言明されていたときや、承諾のための期間が定められていたときは、申込みを撤回することができない（2:202条）。承諾が適時にされたときには（2:207条）、契約は、（申込みの条項、慣行または慣習による一定の例外があるものの）申込者が承諾のあったことを知るところとなった時点で、拘束力を生じる（2:204条および2:205条）。

申込みに対し、申込みと完全に一致しているの

ではない承諾がされた場合、その相違が実質的なものでなく、かつ申込者がこれに対して異議を唱えなかったときには、別段の定めがある場合を除き、申込みに対する承諾となりうる（2:208条）。各々の当事者が約款を用いたときには、互いの約款の間に実質的な抵触が存在したとしても、契約は成立する。この場合、本質的に抵触をしていない範囲で、約款条項が契約内容となる（2:209条）。専門家の間で契約が合意されたとき、確認書（confirmation note）は、契約条項を言明したものであるとして扱われる。ただし、確認書の条項が合意内容を実質的に変更する場合や、確認書の条項に対して異議が述べられた場合は、この限りでない（2:210条）。

（d）交渉についての責任

交渉当事者が信義誠実に行動しなかったときには、交渉を続けたことや、交渉を破棄したことについて、責任が問われる（2:301条）。交渉を通じて得た秘密の情報を開示したことについても、責任が問われる（2:302条）。

第3章 代理権

（a）第3章の概観

第3章は、合意による代理の「対外的」側面、すなわち、本人と相手方との関係および例外的に代理人と相手方との関係を扱う。これに対し、本人と代理人との「内部」関係は扱わない（3:101条）。第3章は、代理人が本人のために行為する「直接代理（direct representation）」と、代理人が自己の名で行為する「間接代理（indirect representation）」（仲買人〔commission agent〕および顕名されない本人〔undisclosed principal〕。これについては、3:102条を参照せよ）の両者を、ともに対象とするものである。

（b）直接代理

代理人が明示または黙示の権限を有しているか、または、本人が代理人に権限が与えられていると相手方を信じ込ませたときには、代理人の行為は、本人と相手方とを拘束する。代理人が相手方に対して個人的に責任を負うのは、通常、代理

人が自らの有していなかった権限を用いて行為することを企図し、かつ、本人が代理人のした行為を追認しなかった場合だけである（3:101条から3:204条までの規定と3:207条を参照せよ）。相手方が代理人の権限について疑いを抱いていたときには、相手方は、本人に追認を求めることができる（3:208条）。代理人は、相手方が代理人の権限が終了したことを知った時点または知るべきであった時点まで、本人と相手方とを拘束する権限を持ち続ける。この時点の後ですら、本人またはその承継人を保護するのに必要な行為を行うため、短期間、代理人に権限が留められる（3:209条）。

(c) 利益相反

代理人により締結された契約が代理人と本人との間の利益相反を含むものであった場合、本人は、相手方がこの利益相反を知っていたか、または知ることが可能であったにもかかわらず知らなかったときに、契約を取り消すことができる（3:205条）。

(d) 復代理人

代理人は、通常、復代理人を選任することができる。復代理人が権限に基づいて行った行為は、代理人によって行われたのと同じの効力を有する（3:206条）。

(e) 間接代理

ある者（仲介人）が自己の名で行為した場合において、それが本人の指示によるものであったときや（たとえば、仲買人）、事実上本人のために行為したとき（たとえば、顕名されない本人）には、通常、相手方と仲介人が互いに拘束されることになる。本人が相手方に対する権利を行使することができ、相手方が本人に対する権利を行使することができるのは、代理人が倒産したか、または、代理人が権利行使を求める当事者に対して負担している債務につき重大な不履行をおかした場合に限られる（3:301条から3:303条までの規定）。権利行使を求める当事者は、まず、仲介人と権利行使の相手方の双方に対して通知をしなければならない。通知がされた後は、権利行使の相手方は、

もはや仲介人に対して履行を求めることができなくなる（3:304条）。

第4章 効力

(a) 第4章の概観とアプローチの手法

第4章が扱うのは、錯誤（原始的不能を含む）、詐欺、不正確な情報、強迫、過大な利益取得または不公正なつけ込み、および個別交渉されなかった不当条項である。違法性または反倫理性の効果（これらは、第1部・第2部が完成した時点では起草されていない後続の章〔訳者注。その後に公表された第3部第15章〕で対象とされる）や、無能力については、扱われない。これについては、4:101条を参照せよ。

契約自由の原則からは、当事者が契約に拘束されるべきなのは、情報の提供を受けて契約について同意した場合であり、しかも相手方からの強制を受けていない場合だけであるということが示唆される。もっとも、契約自由には重要な価値が置かれるが、取引安全を確保することの必要性との間で、均衡がされなければならない。原則として、契約相手方は、契約が効力を有することに対して信頼を寄せることができる。しかし、以下に掲げる場合は、この限りでない。

(a) この者が信義誠実に行動しなかった場合

(b) この者が公正取引の基準に照らし許されない状況の下で、他方当事者から意図的に利益を得た場合

(c) この者が軽率に行動したか、何らかの点でその行動が不合理であった場合。

以上のほか、リスクの観点に、重要な価値が置かれる。契約を締結するとき、各当事者は、一定のリスクを引き受けている。たとえば、買主は、契約の対象とされた商品や役務が予定されたようには役に立たないかもしれないというリスクを引き受けているであろう。しかしながら、買主が負担する必要のない種類のリスクが存在している。これに属するのは、相手方の悪意のリスク、並びに、相手方が軽率または不合理に行動しなかったならば回避されたであろう一定のタイプの不公正なつけ込みや誤認のリスクである。

こうして、本原則は、一般に、詐欺または強迫

を受けた当事者が契約を取り消すことを許している。錯誤または過大な利益取得もしくは不公正なつけ込みを理由とする取消しは、より限定的な条件の下でのみ、許されている。個別的に交渉されなかった特別の条項は、それが信義誠実の要請に反して取消しを欲する当事者の不利に当事者間の権利と義務の重大な不均衡を生じさせるものであるときに、取り消すことが可能である。

(b) 錯誤を理由とする取消し

当事者が事実に関する錯誤または法に関する錯誤の下で契約を締結したとき、（第5章の準則に従い、契約の正しい解釈を行う過程で）以下の点が明らかとなった場合にのみ、契約を取り消すことができる。すなわち、錯誤が非常に重大であったことに加え、錯誤が相手方の提供した情報により惹起されたものであること、もしくは、相手方が錯誤を知っていたかまたは知るべきであり、かつ、錯誤に陥った当事者をそのままにしておくのが信義誠実および公正取引に反するものであることが明らかとなった場合である。錯誤が免責不可能なものであった場合や、錯誤に陥った当事者が当該錯誤のリスクを引き受けていた場合は、取消しは許されない（4:103条）。

伝達における誤りに起因する契約条項に関する錯誤や誤解も、まずは、第5章に含まれている解釈準則の下で処理されるべきである。第5章の解釈準則は、ある条項が一方向にのみ伝達されて受け取られた場合にも適用されてよい。そこでの解釈準則が問題を解決しない場合には、錯誤に陥った当事者は、事実に関する錯誤または法に関する錯誤と同一の条件により、契約を取り消すことができる（4:104条）。

錯誤者の理解していた内容で相手方が履行をする用意があるとき、もしくは、共通錯誤の場合において、裁判所が両当事者の理解していた内容と一致させるために契約を改訂することができる場合には、契約を取り消すことができない（4:105条）。

(c) 詐欺

相手方の詐欺により契約を締結することへと誘

導された当事者は、契約を取り消して（4:107条）、損害賠償を請求することができる（4:117条）。積極的な不実表示がされた場合と、信義誠実および公正取引の基準に照らせば開示されるべきであった事柄を開示しなかった場合のいずれもが、詐欺に含まれる。

(d) 不正確な情報

詐欺があったわけではないが、不正確な情報により契約を締結することへと誘導された当事者は、その情報を与えた者がその情報を真実であると信じるに足る合理的な理由を有していなかったとき、損害賠償を請求することができる（4:106条）。不正確な情報が重大な錯誤をもたらしたときには、その情報により契約を締結することへと誘導された当事者は、4:103条に基づき契約を取り消すことができる。

(e) 強迫

相手方の違法な強迫の結果として契約を締結した当事者も、契約を取り消して（4:108条）、損害賠償を請求することができる（4:117条）。

(f) 過大な利益取得または不公正なつけ込み

一方の当事者が過大な利益または不正な利得を手に入れるために相手方の需要や状況を利用したときに、4:109条は、契約を取り消すことを相手方に許し、また、契約の改訂を認めている。損害の賠償は、4:117条に基づいて認められる。

(g) 個別交渉されなかった不当条項

4:110条は、消費者契約における不当条項に関するEC指令の手法を、およそ契約の種類を限らず、当事者間で個別的に交渉されなかった契約条項について、採用している。すなわち、信義誠実の要請に反して両当事者の権利と義務に重大な不均衡を生じさせたとき、その条項は、取消可能である。価格を定める条項や契約の主たる対象を定める条項は、4:110条が扱うものではないが、上述した4:109条の下で審査される余地がある。

(h) 第三者

(a) で述べた手法によれば、たとえば、第三者の詐欺のような行動は、相手方がその第三者について責任がある場合（1:305条）か、相手方がその第三者の行動を知りまたは知るべきであった場合（4:111条）にのみ、当事者に救済手段が与えられる。

(i) 取消しに関する付随的な規定

4:112条から4:116条までは、取消しの方法、取消権の期間制限、取消権の喪失（たとえば、合理的な期間内に通知をしなかったことによる取消権の喪失）、取消しの効果および一部取消しを定めている。

(j) 救済手段の選択

同一の事実関係から、本章の救済手段と不履行を理由とする救済手段のいずれもが生じることがある。このような場合には、権利主張をする当事者は、いずれの救済手段を用いてもよい（4:119条）。

(k) 救済手段の排除

前述したように、4:118条によれば、詐欺に対する救済手段、強迫に対する救済手段および過大な利益取得または不公正なつけ込みに対する救済手段を排除したり、制限したりすることはできない。他方、錯誤を理由とする救済手段と不正確な情報を理由とする救済手段は、排除したり、制限したりすることができるが、その排除または制限が信義誠実および公正取引に反する場合は、この限りでない。

第5章 解釈

(a) 総論

本原則は、大多数のEU加盟国と同様に、契約解釈に関する諸準則を定めている。これは、EU加盟国の法の間に存在する顕著な相違を考慮したとき、契約当事者、裁判官並びに仲裁人に対して一まとまりの統一的な指針を提供するのが有用であると考えたことによる。本原則が定めている諸準則は、約款による契約を含め、ありとあらゆる

契約に適用されるものとして設計されている。

(b) 固定的なルールであると言うより、ガイドラインである

本原則が定める契約解釈の諸準則は、裁判官にかなりの自由度を認める柔軟なものである。しかも、これらの諸準則は、ときとして、逆方向に作用しあう可能性を有するものである。ここでは、当該事件の事情にもっとも適している準則が何であり、無視されるべき準則が何であるかを裁判官が選択することが、意図されている。

(c) 解釈準則の位置

契約の解釈は、契約の様々な局面、つまり、成立、履行、不履行といった局面で問題となりうる。一方の当事者が瑕疵のある履行であるとの不満を述べるときには、しばしば、両当事者が何に拘束されていたのかを正確に確定する必要に迫られる。

解釈の問題は、有効性の問題や救済手段の問題から論理的に区別され、これらに優先する。錯誤があったかどうかとか、救済手段を導く不履行があったかどうかを話題にすることができる前に、契約の正確な意味を確定することが必要なのである。実際にも、契約が締結されたかどうかを確定するために、当事者の言明を解釈する必要がある。

(d) 共通の意図と客観的解釈

まず、問題とされるべきなのは、両当事者の共通の意図が何であったかを確定することである。そして、両当事者が共通の意図を有していたということが判明したか、もしくは、当事者の一方の意図が相手方の知るところとなっていたか、または相手方がそれを知らなければならなかったということが判明したときには、契約は、たとえそれが用いられた言葉の字義どおりの意味でなかったとしても、意図されたところに従って解釈される（5:101条1項・2項）。

共通の意図を確認することができないときには、契約は、両当事者と同じグループに属する（同じ条件の）合理人が同一の状況に置かれたならば与えたであろう意味に従って、客観的に解釈されるべきである（5:101条3項）。

(e) 契約は、当該状況に即して解釈されるべきである

契約は、当該状況に即して解釈されるべきである。このことは、客観的アプローチと整合性を有している。5:102条は、これらの状況のうちで、もっとも重要なものを列挙している。

(f) 契約が多義的、曖昧または自己矛盾している場合に関する準則

5:103条から5:106条は、契約が多義的、曖昧または自己矛盾している場合を扱う準則を定めている。作成者に不利に（*Contra Proferentem*）準則、個別的に交渉された条項が優先するとの準則、契約を全体に照らして解釈することを要請する準則および契約にできるだけ完全な効力を与える方向で解釈せよとの準則である。これらの準則は、広汎に知られ、かつ受け入れられているものである。5:107条は、国際契約に特に適した準則を付け加えている。それによれば、ある契約につき複数の言語によって作成された版（*version*）があり、かつ、それらのいずれが標準となるかが言明されていない場合において、それらの版の間に齟齬があるときには、最初に作成された版に優位性が認められるべきである。

第6章および第7章 内容および効果、履行

(a) 契約上の債務となっているものは何か？

契約上の債務として意図されたものが何かを確定することは、しばしば困難である。というのは、契約の締結に先立って行われたある種の言明がその契約の一部となることを意図されたものであるかどうか不明確な場合があるし、ある特定の事柄についてまったく何も合意されていなかったという場合もあるからである（後者については、後述する（c）を参照せよ）。

何らの法的責任ももたらさない純然たるセールス・トーク（宣伝、*dolus bonus*）を別とすれば、本原則は、契約締結前にされた言明を2つのカテゴリーに分けることができることを認めている。一方で、そのような言明が契約上の債務となる場合がある。この場合には、当事者が行うと言明したことを行わなかったり、その言明が不正確であ

ったりしたときに、契約の不履行が認められてよい。これに対して、そのような言明が契約上の債務となっていない場合がある。しかし、ここでも、その言明が不正確なときには、第4章の諸規定、つまり契約の有効性に関する諸規定に基づいて、契約を取り消す権利や損害賠償を請求する権利を生じさせることがある（これについては、上述した）。6:101条は、ある特定の言明が契約上の債務として扱われるべきか否かを決定するための基準を定めている。

(b) 仮装行為

両当事者は、ときとして、実際には自分たちの合意が違ったものであるのに、ある事柄を合意したかのようにみえる契約を意図的に作成することがある。このとき、両当事者間では、真の合意が優先すべきである（6:103条）。もっとも、この原則は、顕名されない本人（*prête-nom*）の事例（これについては、上述のように第3章を参照せよ）を別として、外見上に現れた合意を信頼した第三者の地位を扱うものではない。

(c) 契約内容が省略された場合

履行の1側面について、契約が効力を有するために決定しておくことが必要であるにもかかわらず、両当事者が明示の定めを設けないことがしばしばある。このとき、既に述べたように、欠けている内容が慣習によって補充される場合があるものの、必ずしも常にそうであるとは限らない。ほとんどの法制度は、契約に効力を与え、不確定を理由とする無効を回避するため、「欠缺補充」の諸準則を有している。もっとも、そのような諸準則の守備範囲については、各国の法制度の間で、かなりのばらつきが見られる。第6章と第7章は、両当事者の債務と、契約が何らの定めを設けなかった場合に両当事者がどのように履行をすることができ、または履行をしなければならないのかに関して、各種の準則を置いている。

まず、6:102条は、ある条項が黙示的に契約内容になっていると決定できるための一般的な基準を定めている。同条に続けて、より特別の準則がいくつか設けられている。そこでの特別の準則は、

以下に掲げる場合を扱っている。

- ・ 価格を定めなかった場合 (6:104条)
- ・ 契約内容を定めるために依拠すべきものとされていた要素が存在していなかったか、または消滅した場合 (6:107条)
- ・ 履行の質 (6:108条)

さらに、履行に関する第7章（後述するところを参照せよ）に含まれている履行場所（7:101条）と履行期（7:102条）に関する準則も、参照されるべきである。

(d) 当事者の一方または第三者による内容の決定

両当事者が価格その他の契約条項を第三者の決定に委ねたり、そればかりか当事者の一方の決定にさえ委ねたりするのは、異例なことではない。本原則は、そのような条項が有効であることを承認している。もっとも、本原則は、第三者または決定権を与えられた当事者が著しく不合理な内容で価格その他の契約条項を決定したときには、両当事者はそれに拘束されないとしている。この場合には、合理的な価格または契約条項により置き換えられる (6:106条2項、6:105条)。第三者が決定をすることができなかつたり、決定しようとしなかつたときには、両当事者は決定を行うために別の者を選任する権限を裁判所に与えたものと推定される (6:106条1項)。

(e) 第三者のためにする契約

いくつかの法制度には、契約上の権利を取得し、義務を負担することができるのは、契約当事者だけであるとの一般原則が存在している。しかしながら、多くの法制度は、両当事者が第三者のために契約を締結した場合において、両当事者がこの者に契約上の債務の履行を求める権利を与える意図を有していたとき、この者が契約上の債務の履行を求めることを許している。6:110条は、この手法を採用している。

(f) 事情の変更

現代契約法における最大の難問の1つは、契約が締結された後に当事者のいずれの責めに帰すものでもない事情の変更が生じた場合に、両当事者

の履行すべき債務にどのような影響が及ぶかということである。契約法は、相反する2つの原則、すなわち、契約は守られなければならない (pacta sunt servanda) との原則と、債務は事情がそのままの状態にあるとの基礎の上に成り立っている (rebus sic stantibus) との原則との間の緊張状態を解決しなければならない。

6:111条が強調しているのは、次のような見方である。それによれば、契約は守られなければならないとの原則が、最上位に置かれる原則である。しかし、ある種の極端な状況下では、当事者の一方が契約どおりの履行に固執することが相手方にとって過剰な負担となり、衡平に反するものとみなされるような場合がある。6:111条は、このような場合に、契約を改訂または終了させるとの観点の下、交渉義務を課している。そして、合意に至らなかったときに、仲裁人または裁判所に広汎な権限を与えている。すなわち、仲裁人または裁判所は、契約を改訂または終了させることができるし、誠実に交渉することを拒んだり、誠実に交渉しなかつたりした当事者が惹起した損害について、賠償を命じることができるのである。

両当事者が想定していたのと事情がかなり違っていたという場合は、事実に関する錯誤または法に関する錯誤についての4:103条の下で扱われる (錯誤については、上述した)。

(g) 履行に関する諸準則

第7章は、契約に別段の定めがない場合における履行に関する両当事者の債務を規律する様々な準則を定めている。履行場所 (7:101条) と履行期 (7:102条) に関する規定については、前述した。その他、ここに含まれる準則は、以下に掲げる場合を扱っている。

- ・ 履行期前の履行 (7:103条)
- ・ 履行の提供 (7:104条)
- ・ 選択的履行 (7:105条)
- ・ 第三者による履行 (7:106条)
- ・ 支払方法 (7:107条) および支払通貨 (7:108条)
- ・ 履行の充当 (7:109条)
- ・ 提供された財産または金銭を当事者が受領しない場合 (7:110条、7:111条)

・履行の費用（7:112条）

第8章および第9章 不履行および救済手段・総則、救済手段・各則

第8章と第9章に定められた内容は、まずは、まとめて扱うのが便利である。救済手段に関する本原則の一般的な手法についての説明は、本原則が定めている個別の救済手段に関連するからである。より詳細な各章の概観については、その後に行うこととしたい。

一方の当事者が契約上の債務に適合しなかったときは、それが瑕疵のある履行であれ、履行の遅延であれ、まったく履行をしなかったものであれ、その他何らかの点で不完全なものであったものであれ、いつでも、救済手段の問題が重要となる。債権者が知りたいことの第1は、不履行につき何をすることができるかである。

(a) すべての不履行形態を対象とした救済手段

本原則は、不履行がどのような形態で生じるかによる区別をしていない。たとえば、瑕疵のある履行、遅延履行、まったく履行がされなかった場合のいずれに対しても、同一の基本準則が適用される。これらすべての状況は、単純に「不履行」(nonperformance)と表現されている。履行それ自体を妨げたのが相手方である場合も、不履行と言ってよい（8:101条を参照せよ）。

当然のことながら、こうした準則がどのように適用されるかは、状況ごとに様々である。あらゆる救済手段が適用可能というわけでない場合もある。それでも、各種の不履行は、同一の一般準則の適用を受けるのであり、状況ごとに区別をすることは不必要である。とはいえ、遅延履行に適用される（通知に関する）いくつかの付加的な準則は存在している。これらは、一方の当事者が履行遅延にあるときにしばしば生じる不安定さを減少させることを目的としたものである（後述する8:106条を参照せよ）。

(b) 履行期前の不履行

一方の当事者のために定められた履行期がいまだ到来していない状況下ですら、履行期が到来し

てもこの者が履行しないであろうことが明らかである場合や、相手方がそのように合理的に信じる場合には、本原則の下での救済手段を適用することができる（8:103条（c）および9:304条を参照せよ）。

(c) 免責される不履行と免責されない不履行

本原則は、不履行の理由が何によるかにより、異なった救済手段を定めている。そこでは、ある種の不履行は、免責可能なものとして扱われている。不履行について免責されない基本事例では、債権者は、以下の救済手段のうちの一または複数のものを行行使することができる。

- ・相手方に履行を強制すること（第9章第1節を参照せよ）
- ・相手方が履行をするまで、自らの履行を留保すること（第9章第2節を参照せよ）
- ・不履行を理由として契約を解消することにより、契約から離脱すること。そして、可能な場合には、不履行当事者に対して支払われた金銭またはその他の移転した利益の価値の返還を求めること（第9章第3節を参照せよ）
- ・不履行が価値を減じた程度まで、既に履行された契約の一部について不履行当事者に対して支払われる代金を減額すること（第9章第4節を参照せよ）
- ・不履行によって生じた損害について、損害賠償を請求すること（第9章第5節）

本原則の下での責任は「厳格（strict）」なものであり、不履行を証明するために、過失（fault）を証明する必要はない。もっとも、言うまでもないことだが、契約において当事者が合理的な注意と技能を用いることを引き受けたにすぎない場合や、最善の努力をすることを引き受けたにすぎない場合には、合理的な技能または注意あるいは最善の努力が尽くされなかったことが証明されたときにのみ、不履行が認められる。

そうは言うものの、本原則は、「厳格」責任の場合でさえ、一方当事者の履行がその統制外にありかつ予見することのできなかつた出来事によって妨げられる場合のあることを認めている。そのような状況下において、不履行は免責されるので

あり（8:108条を参照せよ）、債権者の救済手段は、より限定されたものとなる。ここでは、履行を留保したり、契約を解消すること、また対価を減額することは、依然として可能である。しかし、契約の履行を強制したり、損害賠償を請求したりすることはできなくなる（8:101条を参照せよ）。

（d）履行またはそれに代わるもの

ヨーロッパ大陸法の制度は、現実履行（大雑把に言えば、特定履行と支払われた金銭の回復）の請求を、不履行についての原則的な救済手段としている。他方、解除や損害賠償といったその他の救済手段は、債権者の選択により、または、現実履行が不可能である場合に、利用可能である。英米法は、損害賠償と解除を原則的な救済手段とし、特定履行を例外としている。本原則は、次のような手法を採用している。すなわち、不履行が免責されない場合に、不履行当事者に履行を強制することは、例外的な救済手段とされるべきではない。しかし、現実履行の利用可能性は、一定の場合に排除されるべきである。たとえば、代替取引をすることが合理的にみて期待可能な場合には、債権者は、履行を強制することができない（9:101条および9:102条を参照せよ）。

（e）信義誠実および公正取引による救済手段の限定

いくつかの救済手段は、商慣習および合理性によって制約される。履行を留保する権利は、当該状況の下で合理的な範囲での留保に限定される（9:201条を参照せよ）。契約を解消する権利は、不履行のすべての場合に生じるわけではなく、不履行が重大なものである場合に限り認められる（9:301条を参照せよ）。損害賠償を求める権利でさえ、債権者が自らの利益を顧慮するための合理的な措置を講じたとしても回避することができなかったであろう損失の回復に限定される（9:505条を参照せよ）。本原則により描かれた救済手段のスキーマは、諸々の準則を適用することが可能な様々な状況の実態に十分に適合する柔軟なものである。

（f）容易に行使できる救済手段を提供すること

履行を留保したり、契約を解消するといった救済手段は、債務者に対し履行をすることへの強いインセンティブを与える。たとえば、契約が解消されれば、債務者は、履行の準備のために投資していたすべてのものを失うかもしれないからである。また、救済手段が債権者によって容易に行使できるものであればあるほど、より効率的に債務者を履行へと促すことができるであろう。たとえば、債権者が裁判所や仲裁人の命令を得る必要なしに行使することのできる救済手段は、特に効率的である。そして、本原則は、裁判や仲裁といったフォーマルな段階を踏む必要を最小限に抑えることによって、そのような「自助努力」を促すような工夫をしている。たとえば、債権者が契約を解消する権利を有するかどうかは、不履行が重大であることと、通知が不履行当事者に対してされたことにのみ、かからせられている。裁判所の命令を得る必要はない。

（g）救済手段選択の自由

不履行が存在する場合に、債権者には、自らの必要を満たすために救済手段を選択する自由を、既に述べた信義誠実と公正取引の要請に沿う限り、最大可能な範囲で認められるべきである。本原則の下、債権者は、当該事件において利用可能ないずれの救済手段も選択することができる。また、ある救済手段を用いることを試みたからといって、これと並行して、または予備的に、他の救済手段に依拠することを妨げられるものではない。本原則は、救済手段の重畳を否定する準則を認めていない（8:102条および9:103条を参照せよ。敷衍すれば、既に述べたように、債権者には、不履行についての救済手段と第4章の下での救済手段との間の選択が認められる場合がある）。

結局、債権者は、履行を請求してもよいし、契約を解消してもよい。そして、これらの場合にも、依然として損害賠償を請求することができる。各々の救済手段ごとに妥当する制約（これについては、（b）で述べたところを参照せよ）と、債権者は従前に用いたのと事実上両立できない救済手段を用いることができないという制約があるだけ

である。たとえば、債権者が既に契約を解消していた場合には、履行の請求をするには遅すぎる。しかし、最初に履行の請求をした後に、この履行請求に従う見込みがほとんどないと思われるときに、契約の解消をすることは、完全に許されよう。

(h) 自分たちに妥当する救済手段を定めたり、救済手段を制約したりすることについての両当事者の自由

本原則の下、両当事者には、非常に広い範囲で、自分たちが望むように自らの救済手段を作り出す自由が与えられている。たとえば、一定の状況下で契約の解消を許す明示の規定を設けたとき、このような規定には法的拘束力がある。同様に、両当事者は、不履行の場合に支払われるべき損害賠償や違約罰について合意することができる。この合意は、著しく過大な違約金を減額することのできる裁判所の権限に服するだけである（9:509条）。これと同様に、両当事者は、減免責条項を用いることによって、通常の場合の救済手段を制限し、排除することさえも合意することができる。そのような条項は、それを援用することが信義誠実および公正取引に反するものでない限り、法的拘束力を認められる（8:109条）。

第8章 不履行および救済手段・総則

第8章の内容について少しだけ細目に触れておく。この第8章は、上述した救済手段に適用される基本準則を定めることから出発している。たとえば、8:101条は、免責されない不履行の場合にいかなる救済手段を利用することができるかということ、不履行が免責される場合にいかなる救済手段を利用することができるかということについて述べている。8:108条は、免責される不履行を定義している。それによれば、免責される不履行が認められるのは、当事者の統制を超える障害であって、契約締結の時点で考慮に入れることが合理的にみて期待できなかったであろうものにより、当事者が履行することを妨げられている場合である。免責される不履行の場合において、全面的かつ確定的な履行障害が存するときには、契約

は、自動的に終了する。これについては、9:303条3項を参照せよ。それ以外の免責される不履行の場合に利用可能な救済手段については、既に(c)で述べた。8:102条は、救済の重量を否定する準則がないことを述べている。より特別な規定は、以下のようなものである。

(a) 重大な不履行の定義

既に述べたように、相手方の不履行を理由として債権者が契約を解消する権利を有するのは、その不履行が重大なものである場合に限られる。重大な不履行は、8:103条で定義されている。

(b) 債権者が契約を解消することのできる時期

債権者が不履行を理由として契約を解消することができる時期を明らかにしておくことは、重要である。8:104条は、不履行当事者が契約に適合しない履行を追完することができる場合を規定している。また、8:106条は、債権者による通知の際に履行のための付加期間が定められる旨を規定している。8:105条は、将来において不履行がされるかもしれないと合理的に信じる当事者が履行の担保を求めることができる旨を規定している。

(c) 他人に委託された履行

当事者が被用者や下請人といった他人に債務の履行を委託することは、一般に行われている。本原則は、契約が一身専属的な履行（7:106条を参照せよ）を要請するものでない限り、他人に債務の履行を委託することを原則として認めている。しかし、8:107条は、委託をした当事者が債務の適切な履行について依然として責任を負うことを確認している。

第9章 不履行に対する救済手段・各則

第9章は、救済手段ごとに、個々の節に分けられている。

(a) 履行の強制

第1節は、債権者が相手方に履行を強制することのできる場合を定めている。そこでは、まず、金銭の回復を扱い（9:101条）、次いで、その他の

債務の特定履行を扱っている(9:102条)。9:103条は、救済手段が重畳可能であるという原則を繰り返している。そこでは、履行強制は損害賠償請求を妨げないとされている。

(b) 履行の留保

第2節は、相手方が履行をするまで、合理的な範囲で、自らの履行の全部または一部を留保する権利を定めている(9:201条)。

(c) 契約の解消

第3節は、どのような状況下で当事者が契約の全体または独立した一部を解消することができるかを定めている(9:301条および9:302条)。それによれば、契約の解消は、不履行当事者に対して通知がされることによって効力を生じる。また、解消の通知をすることができる場合が定められている(9:303条)。

将来において重大な不履行が生じるであろうことが明白である場合、契約の解消を履行期が経過するまで債権者に待たせるのは、無意味である。それゆえ、9:304条は、この状況下で、即時の解消を許している。

第3節のその他の規定は、契約の解消が契約に与える効果(9:305条)と、解除後に利用可能な原状回復の救済手段(9:306条から9:309条までの規定)を扱うものである。

(d) 代金の減額

契約で定められていた履行を不完全にしか受領しなかった当事者は、相手方に支払うべき代金を割合的に減額することができる。このことが特に重要となるのは、不履行が免責されるものであったために、債権者が履行の不足部分についての損害賠償を請求することができない場合においてである。第4節は、代金の減額を定めている(9:401条)。

(e) 損害賠償

第5節は、損害がどのように算定されるべきかに関する原則を定めている。一般原則として述べられているのは、債権者には契約が履行されたのと同じ地位に置かれるように求める権利があることと、それが非金銭的な損失や将来の損失についての賠償を含みうることである(9:501条および9:502条)。

この一般原則は、その他の3つの準則によって特徴づけられている。第1に、債権者は、通常、不履行当事者が合理的に予期することができなかったであろう損害について、賠償されるべきではない(9:503条)。第2に、債権者は、自らの不合理な行動による損害について、賠償されるべきではない(9:504条)。第3に、債権者は、損害を回避するために合理的な措置を講じたならば被らなかったであろう損害について、賠償されるべきではない(9:505条)。

不履行を理由として契約が解消された場合に損害がどのように算定されるべきかは、9:506条(債権者が代替取引を行っていた場合)と、9:507条(債権者が代替取引を行っていなかった場合)に定められている。損害が算定される際の通貨については、9:510条で扱われている。

金銭の支払いが遅延したときには、債権者は、通常、損失を被る。支払いが遅延した場合に、利息の支払いを認めなかったり、利息に代わる損害賠償の支払いを認めなかったりする法制度がある。本原則は、債権者が利息の支払いと、自らが被ったその他のいかなる損害の賠償も求めることができるものとしている(9:508条)。

(f) 不履行に対する支払いの合意

既に述べたように、両当事者は、その債務の履行をしなかった当事者により支払われるべき金額を、自由に合意することができる。もっとも、本原則は、いかに反対の合意がされようとも、合意された金額が著しく過剰な場合に、それを合理的な金額にまで減額することができるものとしている(9:509条)。