

## 疑似約束(illusory promise)について(その2)

安藤 誠二

猛暑の夏も過ぎ、秋風が肌に爽やかな感触を与える或る日の午後、馬場壮年、千葉青年、土井青年の三人は、常に変わらず、相前後して荒井老年の家に集合した。

荒井老人の机上には真新しいコンサイス・オックスフォード辞典(The Concise Oxford Dictionary)が置かれていた。英語研究者には略称のC.O.D.で馴染み深いこの辞書は、約5年毎に新版が刊行され、その中間に改訂版が出される。現在の版は1999年刊行の第10版であるが、その改訂版が今年の7月始め書肆の棚を飾った。

新たに加えられた単語には、音楽ファイルの"MP3"、ペーパー・レス書籍の"e-book"、NTTドコモが提供するインターネット・サービスの"i-Mode"などハイ・テク用語がある。

デジタル・ディヴァイド(digital divide)の説明は「コンピューターとインターネットを常時利用できる人とそうでない人との間に存在する甚だしい懸隔」(the gulf between those who have ready access to computers and the Internet and those who do not.)と簡明である。用語の"the gulf"は「貧富の甚だしい差」"the gulf between rich and poor"を連想させる。

携帯電話によるテキスト送信の普及を反映した略語も補遺に加えられた。小さな画面とキーの制約から生まれた新語である。"RUOK"は"Are you OK?"であるし、"KWIM"は"Know what I mean?"を意味する。テキストの文末は、"BCNU"または"BFN"で締める。前者は"Be seeing you."、後者は"Bye for now."の意味である。

電子メールで用いられる感情アイコン(emoticons)、つまりアスキー(ASCII)文字を組み合わせて表現する笑顔や渋面も採用された。

興味は尽きないが適当に話を打ち切り本論に移った。

荒井(A)「今日は前回に引続き疑似約束(illusory promise)がテーマです。」

馬場(B)「履行が約束者の恣意に全く委ねられている約束には実態がないためそれだけでは反対約束に対する約因を構成しません。」

千葉(C)「『気が向けば履行します。』(I will if I want to.)では駄目です。(笑い)

石炭の売買契約で、売主が受注石炭の全量を供給すると約束した見返り

に、買主が欲しいだけの石炭全量を購入すると約束しました。買主が何も買わなくても約束違反になりません。これは疑似約束ですから、実際に注文を受けた売主が供給を拒むことができるのです。」

土井(D)「売主の約束に対する約因が欠けているのですね。」

荒井「アイオワ州の判例ですね。『欲しければ買い、欲しいときに買い、有利だと思えば買い、大量であろうと少量であろうと最善と考える数量を買い、或いは全く買わない』約束だと判決は言っています。」

馬場「表面的には疑似約束と考えられても、裁判所が有効な契約と認めることがありますね。前回取り上げた第1巡回区連邦控訴裁判所の判決がそうでした。」

千葉「約束者には誠実履行義務(duty of good faith)があるのですね。」

土井「ショッピング・センター建設用地の売買契約が問題となった事例があります。買主の約束には買主が満足する(satisfactory to)店舗賃借人の得られることが条件となっていました。」

千葉「何を以て満足と判断するかですね。」

土井「そうです。満足か否かの判断は誠実に行使すべきであるから、買主の約束は擬似的ではないと判決は言っています。」

千葉「売主の約束に対する約因となるため、買主は売主に約束の履行を求めることができます。」

荒井「前回の研究会から可成り日時が経過しているため、皆さんの調べも充実しています。(笑い)一方当事者の満足を履行義務の条件とする所謂『満足条項』(satisfaction clause)は、二つに分類できるとカリフォルニア州最高裁は言っていますね。条件が商業的価値または数量、機能的適合性、或いは機械的効用などであれば、恣意的に、理不尽から、または気まぐれに不満足だと言えません。理性人(reasonable person)の基準が適用されるからです。第二は気まぐれや好みが入りやすい判断(judgment)に関わる時です。賃貸借契約の満足・不満足はその適例です。満足かどうかを判断する要素が、賃貸借期間、更改規定、賃貸人と賃借人それぞれの義務を規定する諸々の契約条項、賃貸料、賃借人の財務状況、賃借人の業種など、多種多様であるため、理性人の基準が適用できません。このようなとき、誠実に為された不満足判断であれば、契約の履行を免れません。」

馬場「誠実履行義務から一步進んで、合理的努力の義務(duty of reasonable efforts)もあります。」

荒井「話が筋に入ってきました。(笑い)それでは有名なカードウゾ判事(Cardozo, J.)の判決から入りましょう。ニューヨーク州最高裁のレイデ

イー・ルーシー事件 です。土井君にお願いします。」

土井「かしこまりました。被告のレイディー・ルーシーは『社交界最新流行の先導者』と自称していました。彼女の好みが高売を伸ばしたのです。衣服、帽子、その他服飾品の製造者は、彼女の製品推奨証に対して進んで報酬を支払っていました。彼女のデザインは、織物、日傘その他何でも、彼女の名を冠するだけで、市場価値が増したのです。」

千葉「当世風に言えばブランドものですね。」(笑い)

土井「レイディー・ルーシーはこの流行を金銭化するため原告のウッドを雇いました。彼は他人のデザインに彼女の推薦状を与える独占権を得ました。勿論常に彼女の承認を求めなければなりません。また彼は彼女自身がデザインした製品を販売し、または他にライセンス生産させる独占権も得ました。」

千葉「彼女の求める見返りは？」

土井「彼が他との契約から得る全収益の半額を彼女が取得する約束でした。」

千葉「独占権授与の期間は？」

土井「最短一年間です。但し、90日の解約予告がない限り、一年毎に自動延長されることになっていました。」

千葉「ところが彼女が約束を破った。」

馬場「研究会に女性が居なくて良かった。」(笑い)

千葉「別に偏見で言ったのではありません。被告だからです。」

土井「彼女は、彼に無断で、織物、衣服、帽子等に自ら承認を与え、利益を得ました。そこで原告は自分の側は契約を守ったのに、彼女が契約に違反したと主張して損害賠償請求訴訟を起こしました。」

千葉「契約書は明確に結ばれていたのでしょうかね。」

土井「実に詳細な記述が為されていました。」

千葉「しかし肝心の所が抜けていた？」

土井「被告の主張によるとそうなります。原告は契約上何も拘束されていないと言うのです。確かに原告は、被告の推奨品を定め、そのデザインを販売するため合理的努力を尽くすと、契約書上に明確な文言で約束していません。」

千葉「原告の約束が疑似約束なら、被告の約束は無効です。彼女に損害賠償義務はないのですね。」

馬場「明示の約束がなくとも、黙示の約束(implied promise)を推認できれば別ですね。」

千葉「黙示の約束と言え、イギリスの古典的判例で、ムアコック号事件がありました。確かボウエン控訴院判事の判決です。」

荒井「良くご記憶です。(笑い)『取引有効性基準』(business efficacy test)乃至『ムアコック号の法理』(the doctrine of the Moorcock)と呼称され、英米判例に頻出します。馬場君に説明願いますか?」

馬場「了解しました。被告はテムズ川の突堤棧橋を所有する埠頭業者、原告は汽船ムアコック号の船主です。原告と被告は本船が当該棧橋で貨物の陸揚げと船積みを行う契約を結びました。水深が浅いため、干潮時には本船は川底に座州することが両者の了解事項でした。棧橋の使用は無料ですが、貨物陸揚げに使用するクレーン代と陸揚、船積、保管の全貨物に対して料金が支払われます。本船の貨物陸揚げ中に干潮となり本船は川底に座州しました。ところが、船底中央部が泥砂に突起した岩盤に乗り上げ本船は損傷を受けました。」

土井「川底の管理者は?」

馬場「港湾当局であって、埠頭管理者には浚渫その他の責任はありません。」

土井「本船が安全に停泊できる保証を埠頭業者が船主に与えたかが問題ですね。」

千葉「しかし契約条項には明示の保証(express warranty)がなかった。」

馬場「問題は埠頭業者側に黙示の保証を推認すべきか、また推認するとすれば、保証の限度をどこに定めるかでした。控訴院のボウエン判事(Bowen L.J.)は黙示の保証は当事者の推定意思と合理に根拠があると述べた後、取引に有効性(efficacy)を与え、当事者が想定しない約因の不成就(a failure of consideration)を避けるように黙示条項を推認すべきであると判示しています。」

千葉「棧橋使用中に本船が座州することは両当事者が知っていました。従って川底が安全でなければ本船だけが危険を負担することになります。川底の安全を確保する何らかの注意が払われていなければ、約因が全般的に不成就となります。實際上、川底の安全が前提でなければ埠頭業は成り立ちません。」

土井「船主には川底確認の術がない一方、満干潮時を問わず現地で営業する埠頭業者は、疑いがあれば、棧橋の合理的安全性を容易に確認することができた筈ですね。」

馬場「しばしば引用されるボウエン控訴院判事の有名な言説は要旨次のようなものです。『営利事業取引に於いて、法が言外に含意を推認して期待する効果は、両当事者が意図したに違いない取引に営利事業上の有効性を与えることである。取引一方当事者にのみ危険を負担させることはあり得ない。』これが荒井さんの言われた『取引有効性基準』です。」

荒井「ご苦労様でした。レイディー・ルーシー事件に戻りましょう。土井君

お願いします。」

土井「はい。考慮すべき事情はいろいろあります。被告は排他的特権(exclusive privilege)を原告に与えています。少なくとも1年間、彼女は代理人である原告を介さない限り、彼女自身が他の製品に承認を与え、または自身のデザインを販売することはできません。独占的代理権の引受けは義務の引受けでもあります。」

馬場「原告はわざわざ事業組織を立ち上げましたね。」

土井「そうです。製品承認や販売のためにこの組織を活用すると契約書に明記しています。しかしそれ以上に重要なことは、被告の受ける報酬です。独占的代理権授与に対して彼女が受ける唯一の報酬は原告の努力から発生する総利益の半額です。合理的努力の義務を黙示的約束としなければ、両当事者が意図したに違いない取引の有効性が失われます。」

千葉「所謂『ムアコック号の法理』ですね。」

荒井「千葉君の記憶力にはかねがね感服しています。」(笑い)

土井「しかし契約はそれに留まらないのです。原告は毎月収支報告を作成し、また契約に関係する権利や物品が他の侵害を受けないように、必要なら原告の判断で、あらゆる特許権、著作権、商標権を確保すると約束しています。」

千葉「デザインを販売し、承認証を発行する努力義務が原告にないとする、月間収支報告書の作成や特許権の取得は価値のないものとなりますね。しかし、当事者意思を確定するためには、約束に価値を与えなければなりません。」

荒井「冴えていますね。」(笑い)

土井「千葉君の助力で、結論が得られました。(笑い)以上挙げたもろもろの事情から、カードウゾ判事は原告側の黙示的約束、即ち原告の合理的な販売促進の努力義務を推認しました。つまり原告の約束は疑似約束ではなかったのです。」

千葉「私が締めましょう。(笑い)無断で承認証の発行やデザインの販売を行った被告は、有効な排他的特権授与契約に違反したことになりますから、原告に損害(もしあれば)の賠償をしなければなりません。原告勝訴です。」

土井「重ね重ねのご助力に感謝します。」(笑い)

馬場「裁判所は一方当事者が他方当事者の意のままに置かれること(特権を与えた被告が得る報酬は全く原告の働き如何にかかる)を嫌ったのでしようが、均衡を得るための解決手法は二つあった筈です。判決のように、黙示的約束としての合理的努力義務を導入して契約を有効とすることが

一つです。しかし逆に、疑似約束と判断して、契約を無効としても良かったと言えます。」

千葉「成る程。」(笑い)

荒井「私から二・三補足します。カードウゾ判決の趣旨はその後統一商法典に採用されています。物品の独占的取引契約に関する 2 章セクション 306(2) です。特段の定めがない限り、排他的供給権を得た売主は物品供給に、また排他的販売権を得た買主は物品販売の促進に、それぞれ最善の努力(best efforts)を尽くさなければなりません。それとゴシップを。」

千葉・土井(異口同音に)「エッ。ゴシップですか？」

荒井「被告の本名はルシル・レイディー・ダフ・ゴードン(Lucile, Lady Duff-Gordon)と言います。夫のサー・コズモ・ダッフ・ゴードン(Sir Cosmo Duff-Gordon)と共にタイタニック号(The Titanic)に乗船中、遭難しました。幸い 1 号救命ボートで脱出し、危うく難を逃れました。定員 40 名のボートに乗ったのは僅かに 12 名、中 7 名は船員、でした。多数の生存者が海中に漂い、救いを求めていましたが、このボートは誰一人救助しませんでした。サー・コズモかレイディー・ルシルが櫂を漕ぐ船員を叱咤して脱出を急いだらしいのです。後日海難審判の対象となりましたが、船員は言葉を濁してサー・コズモなどの関与を否定しましたが、救助船カルパチア号(The Carpathia)の甲板上でサー・コズモが 7 名の船員一人一人に 5 ポンドづつ支払った事実が後日明らかになっています。」

土井「賄賂で・・・」

千葉「籠絡した。」(笑い)

荒井「皆さんお疲れでした。暫く休憩しましょう。」

荒井夫人が茶菓を準備してくれた。包装に岡本太郎銘菓「TARO の夢」とある。岡本画伯による「夢」の一文字デザインが素晴らしい。クリームチーズを小豆こしあんで包み込んだ中身の焼菓子である。

荒井夫人特選の煎茶の香りと味わいを愉しみながら、話題は国境なき司法権の時代(an age of justice without borders)に移った。アウグスト・ピノチェット(Augusto Pinochet)からスロボダン・ミロシェヴィッチ(Slobodan Milosevic)へと法の腕は益々伸び、残虐行為で告発された国家指導者にとって世界はいよいよ狭くなっていく。例を挙げれば、マニユエル・ノリエガ(Manuel Noriega)、ヒサン・ハブレ(Hissan Habre)、ジャン・カンバンダ(Jean Kambanda)と枚挙に遑がない。人権主義者の喝采を浴びているものの、この傾向は国家主権に対する危険な挑戦であり、予測不可能な政治手段と化す可能性がある。

イエール大学のルース・ウェッジウッド教授(Prof. Ruth Wedgwood)によ

ると、万国司法権(universal jurisdiction)の概念は、第一次大戦後カイザー・ヴィルヘルム(Kaizer Wilhelm)を訴追しようとして果たせなかった 1919 年に遡る。当時「人類主義に対する罪」(crimes against the principles of humanity)は意義不明確であると批判されたが、現在の「人類に対する罪」(crimes against humanity)とどこが違うのか？時代の流れを感じる。

第二次大戦直後戦争犯罪(war crimes)を指弾したニュウレンベルグ国際軍事裁判と東京国際軍事裁判を経て、暫く小康状態を保ったこの傾向も、現在特別に設けられた旧ユーゴ、ルワンダ戦争犯罪人裁判所から、二年後には戦争犯罪、人類に対する罪、および特定人種の大量虐殺(genocide)で個人を裁く常設の国際司法裁判所(the International Criminal Court)が発足すると言われる。ウェッジウッド教授はこの傾向を成長産業(a growth industry)と揶揄している。

フォレイン・アフェアズ誌(the Foreign Affairs)の最新号で、ヘンリー・キッシンジャー(Henry A. Kissinger)は過去 10 年間に大きな動きを見せた万国司法権を「法と政治の危険な混合物」(a dangerous mix of law and politics)と呼んで警告を発している。ヴェトナム戦争時の対カンボジャ政策に関連して自身が訴追されかねないキッシンジャーは、国際機関が政治的怨念(political scores)を解決する兵器として法原則を用いてはならないと書いている。キッシンジャーによれば、国家利益を遂行する外交方針の策定者が、後日の訴追を懸念しつつ職務に当たるとすれば、外交政策にマイナス効果(chilling effect)を与えかねない。現に最近、ピノチェットを訴追するパリの裁判官が、30 年前のチリへのアメリカの関与について当時の国務長官キッシンジャーを召喚しようとした事実がある。

荒井「それでは本論に戻りましょう。次に検討する判例は必要量購入契約(requirements contract)です。道案内を馬場君にお願いします。」

馬場「当事者は誰でも知るイースタン航空(Eastern Air Lines, Inc.)とガルフ石油(Gulf Oil Corp.)です。」

土井「ジェット燃料の供給契約ですね。」

荒井「今ではどちらの会社も存在しません。前者は確かアメリカン航空(American Air Lines, Inc.)と合併し、後者は 1984 年にソウカル(Socal)と合併してシェヴロン(Chevron)となりました。」

馬場「両者は永年に亘り航空燃料の売買を行い、良好な取引関係を維持していました。ところが、1974 年の 3 月に突如として関係が破綻したのです。」

千葉「年月から推察すると、石油危機(energy crisis)ですね。」

馬場「ご明察。ガルフは提示する価格引上げにイースタンが同意しなければ、15 日以内にジェット燃料の供給を打切ると通告しました。」

土井「そこでイースタンが契約違反で訴えた？」

馬場「それに加えて、ガルフに契約条項どおりの履行を求める暫定的及び終局的作為命令(preliminary and permanent mandatory injunctions)を求めました。」

千葉「暫定的作為命令は本案審理前に決着を付けなければいけませんね。」

馬場「ガルフが従前どおり供給を続ける一方、イースタンは従前どおりの価格を、後日確定する価格に修正する条件付きで、支払うことが両者間で合意され、それに基づく暫定的作為命令が裁判所から下されました。」

土井「イースタンの請求に対するガルフの抗弁は？」

馬場「契約が拘束力ある必要量購入契約でないこと、相互性が欠けるため無効であること、及び統一商事法典セクション 2-615 に言う『商業的に実行困難』(commercially impracticable)であることなどです。」

千葉「最後のセクション 2-615 は記憶しています。売買契約において、契約締結時に両当事者が基本的に引受けていない偶発事態(contingency)が発生して契約の履行が実行困難となったとき、売主の物品引渡不履行は契約違反を構成しません。」

荒井「お見事です。続いて馬場君からバトンを受継ぎますか？」

千葉「いや滅相もない。」(笑い)

馬場「両者の契約にはジェット燃料価格の変動を原料の原油価格のそれに連動させる価格指標条項(price index clause)が含まれていました。当事者が指標として選んだ原油は市場価格を正しく反映すると考えられるウェスト・テキサス・サワー(West Texas Sour)でした。原油の公示価格(posting price)は石油関連業者が購読する専門誌プラッツ・オイルグラム(Platts Oilgram Service -- Crude Oil Supplement)に掲載されます。」

土井「この判決を理解するためには、背景にある当時の石油事情の知識が不可欠のようですね。」

馬場「暫くの間は荒井さんにお任せします。」

千葉「そう言えば、荒井さんは 1973 年の初めから 1975 年の終わりまでロンドンに在勤し、毎日のように石油関連業者と接触していましたね。」

土井「生の声が聞ける。」(笑い)

荒井「皆さんの推挽でしたらやむを得ません。」

千葉「不承不承ですか？」

荒井「否、そうでもない。(笑い) 1970 年代にアメリカの国内原油生産量はピークに達しました。連邦政府は 1971 年 8 月から国内産原油の価格を統制しました。輸入原油には価格統制がありません。1971 年から 1972 年にかけては一般に輸入原油の方が国内産原油より安価でした。しかし 1973 年



に入ると価格が逆転しました。」

土井「1973 年後半に中東戦争が再発し、石油輸出機構(OPEC)諸国はアメリカを含むイスラエル友好国に対し石油禁輸を発動しましたね。」

千葉「原油と石油製品の価格が世界的に暴騰しました。」

馬場「禁輸宣言も公式的なもので、石油の流通が全く途絶したわけでもない。」

荒井「アメリカの連邦政府は国内産原油の増産を図るための施策として二層価格体系(two-tier price control)を導入しました。」

馬場「当時の産出量はピーク時より落ち込んでいましたね。」

千葉「二層価格とはどういうものですか？」

荒井「1972 年 5 月現在に於ける各産油井からの原油生産量を基準値として旧油(old oil)と呼びます。そして旧油の価格は固定価格に凍結されました。そして 1972 年 5 月現在の産油量を超える増産量が各油井の新油(new oil)です。この新油と同量の旧油を免除油(released oil)と呼んで価格統計から解除しました。」

土井「少々難解です。(笑い)数字で例を示して下さい。」

荒井「難解なのは無理ありません。前例の無い制度ですから。」

千葉「例えば、油井 A の 1972 年 5 月現在の産油量を 100 バレルとし、その後生産量が 150 バレルに増えたと仮定すると？」

土井「産油量とは一日当たりですね。」

馬場「当然です。」(笑い)

荒井「増産分の 50 バレルが新油、免除油が 50 バレル、残る 50 バレルが旧油です。新油と免除油の合計 100 バレルが市場価格、つまり輸入原油と同レベルの価格となり変動しますが、旧油 50 バレルは統制価格のまま低価格に凍結されます。」

千葉「当時市場価格はどうなっていたのでしょうか？」

荒井「1973 年 9 月現在には未だバレル当たり 2 ドル台であった OPEC 原油は 1974 年 1 月にはバレル当たり 11 ドルに暴騰しました。他方政府の固定価格はバレル当たり 5 ドルに据え置かれました。」

土井「要約すると、新油と免除油の価格は 1973 年 9 月のバレル当たり 5 ドルから、1974 年 1 月にはバレル当たり 11 ドルに上昇したことになります。旧油は 5 ドルのままです。つまり、油井 A から産出されるウェスト・テキサス・サワー原油は日糧 150 バレルですが、その三分の二の 100 バレルがバレル当たり 11 ドル、三分の一の 50 バレルがバレル当たり 5 ドルの価格です。」

荒井「ご名算。」(笑い)

千葉「平均価格はバレル当たり 9 ドル。」

馬場「皆計算が速い。」(笑い)

荒井「各石油会社はこの新油と免除油の価格を反映した価格をプレミアム (premiums)と呼んで公示しました。つまり顧客やプラッツ・オイルグラム誌に対し頻繁に通知したのです。」

土井「価格構成がそのようにハッキリしているのなら、紛争の解決にそれ程手間取らないでしょうね。」

千葉「いつもの楽観論がでてきた。」(笑い)

荒井「問題の種はあるのです。二層価格体系が導入された後、プラッツ・オイルグラム誌はプレミアム価格を掲載せずに、政府統制価格つまり旧油の価格だけを発表し続けたのです。馬場君このくらいでどうですか？」

馬場「有り難うございます。そこまで背景説明をして頂けると、争点が明確になります。」

土井「価格指標条項ですね。」

千葉「一種の価格変動条項(price escalator clause)です。」

土井「エスカレーション・クローズ(escalation clause)では？」

馬場「俗用ですね。」(笑い)

荒井「そう。エスカレーター・クローズが正確です。」

馬場「イースタンとガルフが合意した指標価格は、『ガルフ石油、シェル石油 (Shell Oil Company)、パン・アメリカン石油(Pan American Petroleum Company)の三社が比重 30.0-30.9 のウェスト・テキサス・サワー原油について公示する価格の平均値』と規定されていたのです。」

土井「面倒でしょうが単に計算の問題です。両者永年の友好的取引関係を考えれば、争いの種になりそうもない。」

荒井「早計に判断しないで下さい。先があります。」(笑い)

馬場「契約上の原油公示価格は、『プラッツ・オイルグラム・サーヴィスの原油追加版(Platts Oilgram Service -- Crude Oil Supplement)に掲載された各社の価格とする』となっていたのです。」

土井「成る程。プラッツ・オイルグラム誌は旧油価格だけを載せ、プレミアムは公表していなかった。争いも当然です。」(笑い)

千葉「暫定的作為命令によって、イースタンが取り敢えず支払うことになったのは、旧油価格つまりバレル当たり5ドルを基準としたのですね。」

馬場「その通りです。ジェット燃料の製品価格に換算するとガロン当たり約15セントになります。」

土井「プレミアムつまり国内産原油の増産分だけでなく、輸入原油価格を全く反映していない価格ですね。ガルフが値上げを求めるのは当然です。」

千葉「しかし契約は契約です。イースタンが同意しないのは当然です。」(笑)

い)

荒井「契約の解釈如何です。」

千葉・土井(異口同音に)「はい。」(笑い)

馬場「最初に触れましたが、ガルフの主張によれば、イースタンとの契約は義務の相互性が欠け(lacks mutuality of obligation)、また曖昧で不確定な(vague and indefinite)ため有効な契約とは言えません。つまりガルフがイースタンに供給する数量に関してガルフはイースタンの恣意(whims)に左右されるからです。」

千葉「契約は必要量購入契約でしたね。」

馬場「契約では、契約書に列挙する空港でイースタンが必要とするジェット燃料をガルフはイースタンに売却、引渡し、イースタンは受領し、代価を支払うことが両者間で合意されています。」

土井「当事者の解釈は？」

馬場「イースタンが契約対象空港で購入するジェット燃料は全てガルフに注文しなければなりません。逆に、ガルフはイースタンの誠意ある正当な需要に対して供給義務があります。これが両当事者共通の認識であり、永年の取引はこの趣旨に添って行われています。」

土井「必要量供給契約自体が概念的に問題なのですか？」

千葉「単に『需要に応じて』(as required)売買が為されるのであれば、供給量に制約が無く、売主は買主の意思に振り回されますね。」

荒井「価格の固定した長期の物品供給契約を考えてみましょう。物品の市場価格が下落すると買主にとって契約は魅力がなくなります。需要はゼロに落ち込むかも知れません。逆に市場価格が上昇すると、買主は契約を有利と考え、需要は極端に増大します。以上のことは買主が再販業者(middleman)であると考えれば理解が容易でしょう。」

土井「全く買主の支配下にある需要変動によって売主が左右される取引は均衡を欠きますね。」

荒井「一つの解決策は、買主の約束が不確定であるから、または相互性を欠き擬似的であるからと言って、契約を無効と判断し、売主を契約の履行から開放することです。」

馬場「初期の判例に多い例です。」

荒井「その後判例は徐々に、買主が事業を営む場合には、必要量供給契約を有効と認めるようになりました。特定の事業経営に必要な物品の需要量は客観的証拠によって確定可能なため、相互性の欠如や不確定性を回避できたのです。」

千葉「安価な燃料を入手できるイースタンが飛行便数を簡単に増やせないと

しても、他の航空会社にジェット燃料を転売することはないだろうか？」

土井「航空会社によってハブ空港が違うから。」

荒井「ご両所は脱線気味です。」(笑い)

馬場「判決文でフロリダ州南部地区連邦地裁のキング判事(James Lawrence King, D.J.)は、1965年制定のフロリダ州法典セクション 672.306(1)に言及しています。これは統一商事法典セクション 2-306(1)を州法として採択したものです。本件に係る箇所を抄訳すると、『・・・買主の必要量によって数量を計る条項は誠実に発生する実・・・必要量を意味する。但し、表示推定必要量に対し、また推定必要量の表示がないときは通常または比較可能な過去の必要量に対し、不相当に均衡を失する数量を要求することはできない。』となります。」

土井「省略した・・・の箇所は？」

荒井「流石に土井君です。良い指摘をされました。(笑い)生産量一括売買契約(output contract)に対応する部分です。売主の生産する物品の全部を買主が購入する契約です。理論的には必要量供給契約と同一と考えて良いでしょう。」

馬場「判決は条文に続いて、統一商事法典の公式註解(Official Comment)を引用しています。長文ですからこの席では要約して説明します。後日原文で確認してください。」

千葉「後日と言わず今確認します。」

馬場「ご随意に。」

千葉「失礼でしたか？」

馬場「一向に。(笑い)この章で、必要量供給契約は買主の誠実な実必要量を意味すると解釈していますから契約が過度に不確定とはなりません。また買主には誠実な工場操業、または誠実な事業運営が要求されています。つまり、該当業種に適合する公正取引の商事基準(commercial standards of fair dealing in the trade)が適用されます。従って、このセクションで買主の必要量は合理的に予測可能な数量に近似する筈です。契約に義務の相互性が欠けることはないのです。更に、規定では必要量の合理的伸縮性が明白に想定されています。過去の実績必要量からの変動であっても、受注減が原因となる場合のように、誠実に行われるものであれば、許容されます。極端な場合必要量がゼロになっても良いのです。しかし損失回避のように不誠実な発注停止は認められません。重要な基準は買主が誠実に行動しているかどうかです。」

千葉「少しご猶予を。」

荒井「どうぞごゆっくり確認してください。」(笑い)

千葉（暫く後に）「納得です。」（笑い）

馬場「イースタンとガルフが航空燃料の供給契約を最初に結んだのは 1959 年のことです。それ以降何回か契約の更改がありました。この裁判で争いとなったのは 1972 年 6 月に締結された契約です。過去の例では、空港により推定必要量を表示したり、しなかったりしていました。今回の契約では、フロリダ州のゲインズヴィル(Gainesville)について推定必要量の表示が為されています。」

土井「ゲインズヴィルはイースタンのハブ空港ですか？」

荒井「さて？」（笑い）

馬場「キング連邦地裁判事は、本件必要量供給契約の有効性について、次のように結論付けました。両当事者は必要航空燃料の売買に当たって永年に亘り相手方の誠実行為を相互に信頼してきました。時々、様々な推定量の情報が交換されていました。特に、石油割当制度 (petroleum allocations program) の出現以来、推定必要量の議論は毎月、時にはそれ以上の頻度で、行われてきました。このような事情を勘案すると、契約文書は拘束力があり、強制可能な必要量供給契約と判断されます。」

千葉「ところで幼稚な (primitive) 質問かも知れませんが？」

荒井「何なりと。」

千葉「推定必要量と言っても、ピンポイント (exact) では決め切れませんね。

例えば、プラ・マイ 10 パーセント (10% more or less) など。」

土井「ミニ・マックス (minimums and maximums) もあります。」

荒井「思いの外的確な質問です。」（笑い）

馬場「判決文には注釈が付いています。」

荒井「アメリカの判決に注記があるのは極く通常のことです。」

馬場「統一商事法典が適用される必要量供給契約では、必要量だけ規定する、または推定量を指定する、或いは上下限を設定するなど種々あり得ますが、結果は何れも同一だと判決は言っています。注釈はセクション 2-306 (1) の公式注解 3 を引用して念押しを行っています。要約すると、契約に推定必要量が含まれるときは、それから不相当に乖離する数量を要求できません。上限数量と下限数量が契約に示されているときは、予定する伸縮範囲が明白な限界となります。同様に、合意された推定量は当事者が意図する変動幅の中間値となるのです。」

千葉「結論として、この必要量供給契約には義務の相互性があり、イースタンの約束は擬似的でない判断されたのですね。」

荒井「この事件にはまだ他に問題点が残っていますが、予定時間を超過したので一服しましょう。馬場君お疲れさまでした。」

荒井夫人が準備した別室の卓上には、コーヒーと和菓子が並べてある。奇妙に見える。しかしキリマンジャロと郡山の銘菓くるみ柚餅子は秀逸の組み合わせであった。

アメリカ法律家協会(American Bar Association)が弁護士倫理規定(ethics code)の改訂に向けて綿密な調査を始めた。纏まれば、20年振りの改訂となる。依頼人(client)との関係で三つの問題が浮上している。第一は秘密保持(confidence)の緩和、第二は弁護士転職に伴う利害の衝突(conflicts of interest)、第三は依頼人との性的関係禁止である。

第一は秘密の暴露である。多くの州法と異なり、現行倫理規定では、依頼人が詐欺的商行為などの罪を犯そうとしても、弁護士に官憲への通報を求めている。法を破らぬよう説得して、依頼人の拒絶を受ければ職を辞して終わる。改定案では自由に官憲に通報できる。これを怠れば後日弁護士自身が罪を問われることも覚悟しなければならない。尤も倫理規定は法ではない。しかし多くの州法の設計図(blueprint)となっている。

改訂賛成者は、過去に起きた煙草、アスベスト、自動車タイヤなどの危険にも弁護士が警鐘を鳴らせたであろうと言う。この改訂には、医療過誤訴訟(malpractice)を専門とする弁護士が強硬に反対している。依頼人に不都合なことも知らないと言ふ弁護士の方針の立てようがない。而も弁護士は法廷で真実を述べる義務を負わされる。

要するに依頼人は弁護士事務所を訪れたときから敵と対面することとなる。永年培われた専門職の価値、即ち困った人が弁護士に信を置く良き土壌が失われる。

第二の改訂は商事法(business law)に関係する訴訟が長期間続くと問題となる。訴訟継続中に弁護士が転職し相手方を代理する法律事務所に入ろうとすると、現行規定では依頼人に実質的な拒否権(veto power)が与えられる。つまり従前の依頼人の同意が得られなければ、相手方を代理する法律事務所は事件から手を引かなければならない。改定案では、弁護士が事後当該訴訟に関与しなければ相手側に移っても良い。

第三に、改定案は、依頼人・弁護士関係が始まる以前からのものを除き、一切の性的関係を禁止する。弁護士は依頼人より強い立場にあることが改訂の理由となっている。反対意見は、例えば、会社の顧問弁護士が社内税務担当者と完全な合意のうえで性的関係に入ることまで禁じるのは、寝室警察(bedroom police)であり、行き過ぎだという。

賛否両論が交わされた後、研究会を再開した。

荒井「イースタンとガルフの争いには、今まで検討した相互性の欠如の他にも、大切な問題がありました。」

土井「統一商事法典セクション 2-615 ですね。先程の千葉君の説明では、売買契約の両当事者が契約時に引受けていない不測事態が後日起きて契約履行が実行困難となったときは、売主の物品引渡不履行は契約の違反となりません。」

鈴木「忘れずにいてくれて有り難う。」(笑い)

荒井「商事の実行困難性(commercial impracticability)の源はコモン・ローの契約目的の達成不能(frustration)に遡ります。適例として、一連のスエズ事件判決(Suez Cases)があります。」

土井「以前この研究会で取り上げましたね。」

荒井「『事情変更について』と題して二回開きました。」

千葉「スエズ運河が閉鎖されて、船舶が喜望峰経由の航路を取らざるを得なくなり、運送コストが嵩むケースです。」

馬場「代表的な判例はイギリス控訴院の判決ユージニア号事件 でした。デニング卿(Lord Denning, M.R.)の有名な判決です。そこでデニング卿は、契約の目的達成不能の判断基準は、契約の履行を契約によって引受けたことと根底から異なる(radically different)ものと変えるような事情の発生であると言っています。そして、一方当事者にとって、契約の履行が考えていたより負担が大きく費用が掛かる(onerous and expensive)事実は、目的達成不能を構成する事実として充分ではありません。当事者を契約に拘束することが全く不条理(positively unjust)であることを要するのです。」

土井「実行困難性を武器にと考える訴訟当事者には有り難くない判決です。」(笑い)

千葉「デニング判決をアメリカで継承したのが、コロンビア特別区連邦地裁判決のトランスアトランティック・ファイナンス事件 ですね。テキサス州のガルヴェストンからイランのバンダール・シャプールに向けて小麦を運送中のクリストス号がスエズ運河閉鎖に遭遇して、喜望峰経由で航海せざるを得なかった事件です。ハッキリ記憶しているのはこの程度です。」(笑い)

荒井「もう少し覚えているでしょう。」(笑い)

千葉「運航者の経費が約 15%増加しましたが、裁判所は実行困難性を否定しました。」

荒井「まあ、そこまでで良いでしょう。(笑い)判決は偶発事態の発生、危険が合意または慣習によって配分されていないこと、及び偶発事件生起による履行の実行困難化の三点を検討しています。詳しくは前回の議事録

を読み返してください。」

馬場「他のアメリカ判例を読んでも、商事の実行困難性の法理適用に、裁判所は概して厳格です。」

荒井「そうです。例えば、原価が契約価格の二倍に跳ね上がったシェイファー事件で、オレゴン州最高裁は、他に事情が無く非収益性を単に証明するのみ(a mere showing of unprofitability, without more)では契約履行を免れないと言い、セクション 2-615 の抗弁を斥けています。」

千葉「ガルフが実行困難を言う根拠は？」

馬場「二段階の主張(two strings to its bow)を展開しました。第一は、政府統制による所謂『二層価格』の出現で、価格変動指数(escalation indicator)が当事者の意図したとおり働かないことです。第二は、原油価格の騰勢に付随して価格変動指数が上昇せず、その結果、契約の履行が商業的に実行不可能となったことです。」

土井「契約で定めた価格変動指数はプラッツ・オイルグラム誌に掲載される公示価格でしたね。」

千葉「つまり旧油価格。」

馬場「判決は第一の主張について、契約文言は明白で(clear and unambiguous)あって、当事者意思は契約文書の範囲内(from the four corners of the contract)で確定できると言います。」

千葉「わざわざ当事者の主観的意思を詮索する必要がない。」

馬場「そうです。プラッツの掲載価格は、契約時点から全く変更無く、一貫して旧油価格です。而もガルフその他石油会社間の取引は旧油価格で行われていました。」

荒井「実際に指標原油のウェスト・テキサス・サワーは旧油価格で取引さされていましてから、プラッツの掲示価格は市場価格を正しく反映していると考えても良かったのです。」

土井「第一の主張が通らないとなると、第二の主張、つまり輸入外国産原油と国産新油の価格上昇が統一商事法典セクション 2-615 の意味に於ける『商事的に実行不可能』に該当するかどうかですね。」

馬場「ところが、ガルフはイースタンに供給するジェット燃料油について、契約時点、紛争時点、またその中間時点に於いて、生産コストが何程であったか、また利益を上げたのかそれとも損失を計上したのか、全く証明できなかったのです。」

千葉「実行不可能性を抗弁するガルフに証明責任がありますね。」

馬場「ガルフが証明したのは、過去 2 年間に原油原価が劇的に高騰したことだけです。」



荒井「原価の中身が問題です。」

馬場「精油所原価が\$9.50 から\$10.00 の間であったとガルフは言いますが、当該原油はガルフの海外及び国内の生産部門から製油部門に引渡されたものですから、これには社内利益が含まれています。」

土井「所謂移転価格(transfer price)？」

荒井「ご明察。海外生産子会社と国内精製子会社間の・・・。」

馬場「ガルフがイースタンに対して履行拒絶の意思を示したのは 1974 年 1 月です。この時期に国内に持ち込んだカビンダン(Cabindan)産とナイジェリア(Nigeria)産の原油で、ガルフが上げた利益はバレル当たり大凡\$4.43 から\$3.88 でした。これと比較して、一年前の利益は\$0.92 から\$0.88 でした。」

荒井「1973 年から 1974 年にかけて原油価格は 4 倍に高騰しましたが、利益も 4 倍計上しているのです。」

千葉「移転価格の仕組みは？」

荒井「ガルフには国内と海外を合わせて 400 を超える数の子会社がありました。海外生産子会社が国内精製子会社に売渡す原油の価格はピッツバーグにある親会社の価格委員会が決定していました。会社全体の利益を最大化するため、社内利益を移転価格の手法によって、子会社間に配分していたのです。」

千葉「もう少し詳しく・・・。」(笑い)

荒井「例えば、ナイジェリア産原油が\$1.00 上昇する毎に、ガルフは\$0.50 から\$0.90 の利益を上げていたのですが、取引に租税回避地(tax haven)を介在させ、または可能な限り高価な価格で国内精油所に移転して、これを実現していました。」

土井「興味が湧きました。続けて下さい。」(笑い)

馬場「乗りかけた船ですね。」(笑い)

荒井「ガルフの会計記録によると、1974 年 9 月末まで 9 ヶ月間の国内自社産原油のコストは約\$2.44 でした。しかしガルフはイースタンに対して、実帳簿原価ではなく、\$9.50 がバレル当たりの原価だと言ったのです。」

千葉「\$9.50 は海外産原油の移転価格ですか？」

荒井「いいえ。」

土井「えっ何故？」(笑い)

馬場「プラッツの公示価格を忘れていますね。」

千葉「ウェスト・テキサス・サワー原油の公示価格は確か\$5.00 でした。」

土井「ことによると国内産原油の移転価格ですか？」

荒井「漸く正解に辿り着きましたね。(笑い) 旧油価格は実際には\$5.20 だし

た。旧油だけでも、ガルフはバレル当たり\$2.76の社内間取引利益(intra-company profit)を得ていたのです。精油所の処理する原油には新油もありますから、この利益は更に大きいのです。」

千葉「精油所が処理したのは自社産原油に限らないでしょう？」

荒井「これは手厳しい。処理した国内産原油の70%が自社産原油でした。正確に言えば、30%については損失ですね。」

馬場「左手から右手に移動したに過ぎない社内間取引利益を確保するために統一商事法典を発動する訳にはいきません。生産から販売に至る過程で生み出され、多数の海外子会社に蓄積された社内間取引利益によって膨らんだコストではなく、真のコストをガルフは証明しなければなりません。」

荒井「誤解を招かぬよう申しておきますが、ガルフが行っていた利益最大化の合理的努力は、法の許容する最有利の選択であれば、何ら非難すべきところはありません。しかしこれを無視して、原油価格高騰による不相当な負担を主張することは認められません。」

千葉「逆かも知れませんね。」

馬場「エネルギー危機が始まった1973年は過去の記録を破った好決算でした。ガルフの税引後純益は約8億ドルでした。翌1974年は更に25%好転し、10億6千5百万ドルの税引後純益を計上しています。」

土井「結論が出たようですね。ガルフは商事の実行困難に陥ったことを立証できなかった。」

荒井「いいえ。結論は未だ早い。」

土井「不十分ですか？」(笑い)

荒井「確かに実行困難性は証明できていません。しかし証明できたとしたらどうでしょう？」

土井「一寸待って下さい。偶発事態の発生により約束した履行が実行困難になったときには(if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency)・・・あつ、続きがあった。」(笑い)

千葉「偶発事態に長い形容詞節が付いています。」

土井「契約締結に際し両当事者が基本的に引受けていない偶発事態・・・(a contingency non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made .....)」

千葉「未だ続きがありますね。」

荒井「本件ではそこで打切って良いでしょう。」

馬場「契約締結時に所謂エネルギー危機は予見可能でした。」

千葉「中東情勢やOPECの動向を考えれば当然でしょうね。」

土井「しかし『二層価格』は予見不能だったのでは？」

馬場「国内産原油価格は常に連邦政府の統制下に置かれていました。交渉から契約締結に至る時期には、政府の方針は混乱し、不確定でした。ガルフは連邦政府に統制撤廃を繰り返し訴えていました。ガルフ上層部は常に政府所管部署と接触して石油政策を議論していました。従って、ガルフは如何なる偶発事態にも対処できる立場にあったのです。」

荒井「偶発事態が予見可能であれば、事態発生により不利益を被ることとなる当事者は契約上防禦措置を取っていた筈です。従って、予測可能な偶発事態の結果はセクション 2-615 の射程外となります。格好な判例 がありますから後日目を通しておくと良いでしょう。」

千葉「いずれにせよ、ガルフ敗訴ですね。ところで妥当な救済方法 (proper remedy) は？」

土井「契約違反に対する通常の救済方法は損害賠償です。」

千葉「しかし既に暫定的作為命令が出ています。」

馬場「統一商事法典では事情が適切であれば特定履行 (specific performance) を認めています。」

荒井「エクウィティー上認められる特定履行より条件が緩やかですね。公式註解は、売買契約に関し過去に裁判所が特定履行を認めた事例より更に一層自由な立場を求めると言っています。」

馬場「ガルフがイースタンに供給していたジェット燃料は年間 1 億ガロンであり、イースタンの必要量の 1 割に相当しました。もし供給が途絶すると、混乱が起きイースタンに修復不能の損害を与えることとなります。フロリダ州南部地区連邦地裁のキング判事はガルフに対して終局的作為命令を下しました。」

荒井「そのような事情であれば、特定履行が異常ではなく、通常な救済方法になるのですね。今日も皆さんの発言が活発で有意義な研究会でした。これで閉会とします。お疲れさまでした。」

馬場・千葉・土井 (異口同音に)「有り難うございました。」

二次会は盛り上がった。河口湖近傍富士桜高原で醸造される地ビールが振る舞われた。アロマホップとビターホップの調和がとれたピルス (Pils)、麦芽を桜木片でスモークして乾燥させ、独自の香りをもつラオホ (Rauch)、フルーティーな香りと独特な風味があるヴァイツェン (Weizen) の三種があった。

アメリカで民事司法制度改革が叫ばれる原因の一つに抑制の利かぬ懲罰的損害賠償金評決 (punitive damage verdicts) がある。批判の焦点は、時折莫大な金額の裁定 (huge awards) が填補的損害賠償金 (compensatory damages) と無関

係に下されるところにある。陪審は無責任、無能であって、評価基準を全く知らないとの考えが定説であり、州裁判所や州議会のみならず、連邦議会や更には連邦最高裁にさえ浸透してきた。

しかしこれに反旗を翻す研究がコーネル法律評論(Cornell Law Review)の来年3月号に発表されるらしい。コーネル大学のアイゼンバーグ、ウェルズ両教授(Prof. Theodore Eisenberg and Martin T. Wells)が中心となってアメリカ全土の主要45裁判所で審理された8,724件の不法行為訴訟を調査したところ、陪審は広く信じられるほど専断的(arbitrary)ではなく、道理をわきまえて(rational)いる。

調査対象の1996年判決から抽出した8,724件の事例で見ると、6,429件が陪審評決、2,295件が裁判官判決であったが、その中、懲罰的損害賠償金が裁定されたのは、陪審121件、裁判官55件であった。原告勝訴件数に対する割合で見ると、何れも約4%である。しかも、填補的損害賠償金に対する割合も裁判官と陪審の間に違いはない。研究によると、陪審による懲罰的損害賠償金裁定を制限しようとする動きは「問題点を探し求める解決策」(a solution in search of a problem)かも知れない。

勿論極端な陪審裁定が稀に出ることを研究は認めている。今回の調査では121件中7件の評決が填補的賠償裁定金の多数倍(many multiples)となっていた。頻度が批判者の示唆より遙かに小さいうえ、控訴裁判所がこのような裁定をしばしば覆し、欠陥を治癒している。これら極端な例を除けば、懲罰的賠償裁定金の填補的損害賠償金に対する倍数は、裁判官判決の方が陪審評決よりかえって大きい。この事実は一般に注目されていない。

これと対極の研究がハーヴァード大学のヴィスクージ教授(Prof. W. Kip Viscus)によって1999年に発表されている。教授は、鉄道事故の仮説問題に関して、州裁判官95人と陪審員適格の一般人277人に尋ねたところ、懲罰的損害賠償金を裁定するであろうと答えたのは、裁判官23%、一般人67%であったと言う。一般人は道理を解さない(irrational)というのがヴィスクージ教授の見解である。

しかし、アイゼンバーグ教授によると、調査したのは実例の広範囲な調査であって、仮説問題に対する反応ではない。立法者が陪審の権限を制限しようとするなら事実に立脚した議論をすべきであろう。

もっとも法改正を提唱するロビー団体であるアメリカ不法行為法改正協会(American Tort Reform Association)の顧問弁護士シュヴァルツ氏(Victor E. Schwartz)によると、稀であっても現れる極端な懲罰的賠償裁定こそ、懲罰的損害賠償金制限の必要性を裏付けている。

酒宴の論議が白熱し、一同、時の経過を忘れていた。充実の感に浸りつ

つ、馬場・千葉・土井の三名は家路を急いだ。

---

Wickham & Burton Coal Co. v. Farmers' Lumber Co., 179 N.W. 417, 419 (Iowa, 1920) : 木材、石炭その他の物資を貯蔵し、小売販売を行う貯木場経営者が石炭の売買契約を鉱山経営者と結んだ。石炭の等級、種類、価格、発注期限などが記載された契約で、鉱山業者は貯木業者が購入を希望する (would want to purchase) 数量の貨車積石炭を供給する旨約束した。契約が暫く履行された後、供給を拒絶された貯木業者が鉱山業者に損害の賠償を求めたが、アイオワ州最高裁はこれを斥けて、貯木業者の購入約束は強制不可能 (unenforceable) であるため、鉱山業者の供給約束に対する約因とならず (つまり相互性が欠如して) 未履行部分に関しては (as far as it remained executory)、契約は無効であると判示した。(なお既に一部履行された事実は禁反言 (estoppel) とならない。) 本文に引用の判決文は次のとおりである。"The 'contract' on part of appellee is to buy if it pleased, when it pleased, to buy if it thought it advantageous, to buy much, little, or not at all, as it thought best."

Adria International Group, Inc., et al. v. Ferré Development, Inc., et al. (1st Cir. 2001), <http://laws.findlaw.com/1st/001526.html>

Mattei v. Hopper, 330 P.2d 625 (Cal. 1958) : ショッピング・センター建設用地の拡張を望む土地開発業者が隣接地所有者と土地の売買契約を結んだ。不動産仲介業者が作成し、両当事者が署名した手附金領収書 (deposit receipt) には、買主は売買価格 \$57,500 中 \$1,000 の手付金を支払うべきこと、土地権利関係の調査と売買完結のため 120 日の猶予が買主に与えられること、同期間経過後は有効且つ充分な権利移転書類の提示と引替えに売買代金残額が買主から支払われること、買主の満足する店舗賃借人の確定が売買契約の条件であること、などが規定されていた。ところが 120 日経過前に売主は土地引渡の意思がないことを買主に伝えた。その後、店舗賃借人を確定した買主が代金残額を提供したが、売主は権利移転証書の引渡を拒絶した。カリフォルニア州最高裁は、契約中の満足条項が擬似的で義務の相互性に欠けると判断した原審判決を破棄し、満足条項には満足か否かの判断を誠実に行使すべき義務が黙示的に含まれていると判示した。

"While contracts making the duty of performance of one of the parties conditional upon his satisfaction would seem to give him wide latitude in avoiding any obligation and thus present serious consideration problems, such 'satisfaction' clauses have been given effect. They have been divided into tow primary

categories and have been accorded different treatment on that basis. First, in those contracts where the condition calls for satisfaction as to commercial value or quality, operative fitness, or mechanical utility, dissatisfaction cannot be claimed arbitrarily, unreasonably, or capriciously ..., and the standard of a reasonable person is used in determining whether satisfaction has been received. ... However, it would seem that the factors involved in determining whether a lease is satisfactory to the lessor are too numerous and varied to permit the application of a reasonable man standard as envisioned by this line of cases. Illustrative of some of the factors which would have to be considered in this case are the duration of the leases, their provisions for renewal options, if any, their covenants and restrictions, the amounts of the rentals, the financial responsibility of the lessees, and the character of the lessees' business. .... Where the question is one of judgment, the promisor's determination that he is not satisfied, when made in good faith, has been held to be a defense to an action on the contract." Per Spence, Justice in *Mattei v. Hopper*, 330 P.2d 625 (Spr. Ct. Cal. 1085)

アメリカで最も著名な裁判官の一人であるベンジャミン・ネイザン・カードウゾ(Benjamin Nathan Cardozo)は1870年の生まれ。コロンビア大学で学んだ後、1891年から1914年まで弁護士を務め、1914年にニュー・ヨーク州最高裁判事に任命された。1927年同裁判所首席判事となった。1932年カードウゾは連邦最高裁判事に任命され、1938年に他界するまでその職にあった。1921年に出版した著書「司法手続きの本質」(The Nature of the Judicial Process)は有名である。また彼は、実質的履行の法理(the doctrine of substantial performance)を示したジェイコブ・アンド・ヤングズ事件判決(*Jacob & Young v. Kent*, 129 N.E. 889, 891 (N.Y. 1921))他多数の優れた判決を残した。

*Wood v. Lucy, Lady Duff-Gordon*, 118 NE. 214 (N.Y. 1917)

"[T]he law is raising an implication from the presumed intention of the parties with the object of giving to the transaction such efficacy as both parties must have intended that at all events it should have. In business transaction such as this, what the law desires to effect by the implication is to give such business efficacy to the transaction as must have been intended at all events by both parties who are business men; not to impose on one side all the perils of the transaction, or to emancipate one side from all the chances of failure, but to make each party promise in law as much, at all events, as it must have been in the contemplation of both parties that he should be responsible for in respect of those perils or chances." Per Bowen L.J. in *The Moorcock*, 14 P.D. 64, 68

"A lawful agreement by either the seller or the buyer for exclusive dealing in the kind of goods concerned imposes unless otherwise agreed an obligation by the seller to use best efforts to supply the goods and by the buyer to use best efforts to promote their sale." Uniform Commercial Code §2-306(2)

"..... non-delivery ..... by a seller ..... is not a breach of his duty under a contract of sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made ....." The Uniform Commercial Code §2-615(a) Excuse by Failure of Presupposed Condition.

"A term which measures the quantity by ..... the requirements of the buyer means such actual ..... requirements as may occur in good faith, except that no quantity unreasonably disproportionate to any stated estimate or in the absence of a stated estimate to any normal or otherwise comparable prior ..... requirements may be ..... demanded." The Uniform Commercial Code §2-306(1)

"Under this Article, a contract for ..... requirements is not too indefinite since it is held to mean the actual good faith ..... requirements of the particular party. Nor does such a contract lack mutuality of obligation since, under this section, the party who will determine quantity is required to operate his plant or conduct his business in good faith and accordingly to commercial standards of fair dealing in the trade so that his ..... requirements will approximate a reasonably foreseeable figure. Reasonable elasticity in the requirements is expressly envisaged by this section and good faith variations from prior requirements are permitted even when the variation maybe such as to result in discontinuance. A shut-down by a requirements buyer for lack of orders might be permissible when a shut-down merely to curtail losses would not. The essential test is whether the party is acting in good faith. Similarly, a sudden expansion of the plant by which requirements are to be measured would not be included within the scope of the contract as made but normal expansion undertaken in good faith would be within the scope of this section. One of the factors in a expansion situation would be whether the market price has risen greatly in a case in which the requirements contract contained a fixed price. Reasonable variation of an extreme sort is exemplified in *Southwest Natural Gas Co. v. Oklahoma Portland Cement Co.*, 102 F.2d 630 (C.C.A. 10, 1939)" The Official Comment 2. to The Uniform Commercial Code §2-306(1).

"If an estimate of ..... requirements is included in the agreement, no quantity unreasonably disproportionate to it may be ..... demanded. Any minimum or

maximum set by the agreement shows a clear limit on the intended elasticity. In similar fashion, the agreed estimate is to be regarded as a center around which the parties intend the variation to occur." The Official Comment 3. to The Uniform Commercial Code §2-306(1).

法文は前出文末脚注 を見よ。

海事法研究会誌第 155 号 (2000 年 4 月号) 38-54 頁及び第 156 号 (2000 年 6 月号) 48-64 頁を見よ。

Ocean Tramp Tankers Corporation v. V/O Sovfracht, The Eugenia [1964] 2 Q.B, 226; [1963] 2 Lloyd's Rep. 381 : 詳しくは、「やさしく学ぶアメリカ契約法 第 9 回 事情変更について (その 1)」海事法研究会誌第 155 号 (2000 年 4 月号) 文末脚注 49-51 頁を見よ。

Transatlantic Financing Corp. v. United States, 363 F.2d 312 (1966) : 詳しくは、「やさしく学ぶアメリカ契約法 第 9 回 事情変更について (その 1)」海事法研究会誌第 155 号 (2000 年 4 月号) 44-45 頁を見よ。

Shafer v. Sunset Packing Co., 474 P.2d 529, 530 (Or. 1979) : 葡萄生産者に対し収穫期の労働力提供を約束した加工業者は、労賃が高く採算がとれないとの理由で契約実行不可能を主張することはできない、と判断したオレゴン州最高裁判決。判決は言う。「他に何らの事情がなければ、非収益性の立証のみでは契約履行は免除されない。」 (A mere showing of unprofitability, without more, will not excuse the performance of a contract.)

Ellwood v. Nutex Oil Co., 148 S.W.2d 862, 864 (Tex. Civ. App. 1941) : 石油瓦斯掘削権付土地賃借権の売買を業とする被告が 3 件の賃借権を取得するため原告から出資を受けた。契約により、原告は当該賃借権に付き 25% の不可分権益を取得すること、30 日の予告により原告は出資金回収に十分な広さの土地賃借権を売却するため買主紹介を原告に求める権利のあることなどが合意された。予告にも拘わらず被告が買主を紹介しなかったため、原告は契約違反に基づく損害賠償金を請求した。複数抗弁中、被告は買主紹介が実行不可能であると主張したが、テキサス州民事控訴裁判所はこれを斥けた。判決は次のように説いている。「履行可能事を為すべく自ら無制限に義務づけた者はそれを履行すべきものと判断することが契約に適用される一般原則である。契約後に、履行が困難または不可能にさえ変わったとしても、約束者は履行を免除されない。特に、義務者が当該困難または不可能を予見したであろうときは。」 ([T]he general rules applicable to contracts [are] that one who unconditionally obligates himself to do a thing possible of performance, must be held to perform it; and though performance, subsequent to the contract, may become difficult or even impossible, does not



relieve the promisor, and particularly where he might have foreseen the difficulty and impossibility.)

"Specific Performance may be decreed where the goods are unique or in other proper circumstances." The Uniform Commercial Code §2-716(1)

"This present section continues in general prior policy as to specific performance and injunction against breach. However, without intending to impair in any way the exercise of the court's sound discretion in the matter, this Article seeks to further a more liberal attitude than some courts have shown in connection with the specific performance of contracts of sale." The Official Comment 1. to The Uniform Commercial Code §2-716(1)

(註) 初出：「海事法研究会誌」(第 164 号)「やさしく学ぶアメリカ契約法  
第 16 回」2001.10.1 (社)日本海運集会所

© Copyright 2006 SEIJI ANDO All Rights Reserved