

1970

Enforcement of a Promise in Modern American Law (Gendai Amerikaho ni okeru Yakusoku no Kyosei)

Whitmore Gray

University of Michigan Law School, wgray@umich.edu

Available at: <https://repository.law.umich.edu/articles/1126>

Follow this and additional works at: <https://repository.law.umich.edu/articles>



Part of the [Commercial Law Commons](#), [Comparative and Foreign Law Commons](#), and the [Contracts Commons](#)

Recommended Citation

Gray, Whitmore. "Enforcement of a Promise in Modern American Law." *Int'l Bus. L. Bull. (Tokyo)* 95 (1970): 2-9.

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty Scholarship at University of Michigan Law School Scholarship Repository. It has been accepted for inclusion in Articles by an authorized administrator of University of Michigan Law School Scholarship Repository. For more information, please contact mlaw.repository@umich.edu.

海外商事法務

現代アメリカ法における約束の強制	ウイトモア・グレイ	(2)
オーストラリア会社法Ⅱ	酒巻 俊雄	(10)
ラテン・アメリカ法の手引き(1)―総論	中川 和彦	(15)
E E C 独禁法の動向		(20)
ウエスチングハウス電機, 三菱電機, 三菱重工業の反トラスト事件		
I 3社の反トラスト法違反事件に対する米国司法省の訴状		(24)
II 3社に対するサクラメント市公共事業局の損害賠償請求訴訟		(30)

■リーディングケース紹介■

州単位のバイアメリカン法をガット条約との軋触を理由として無効とした 事例		(22)
Baldwin-Lima-Hamilton Corporation 25 Cal. Rptr. 798 (1962)		



the IBL Bulletin

C O N T E N T S

Enforcement of Promise in Modern American Law.....	Whitmore Gray	2
Company Law of Australia II.....	Toshio Sakamaki	10
An Introduction to Latin American Law.....	Kazuhiko Nakagawa	15
Recent Developments in EEC Antitrust Law		20
United States of America v. Westinghouse Electric Corp., Mitsubishi Electric Corp., and Mitsubishi Heavy Industries, Ltd.		24
Note-Baldwin-Lima-Hamilton Corporation 25 Cal. Rprt. 798 (1962).....		22

現代アメリカ法における約束の強制

ウイトモア・グレイ
ミシガン大学ロー・スクール教授

今日お話しするために取り上げました問題は、おそらく一つのむずかしい問題であるといえようかと思いますが、私はあえてこれを選んでみました。それは、この問題が、近代におけるアメリカ法の改革がいかにして成し遂げられたかを明らかにするとともに、コモン・ロー体系内部での歴史的発展過程において裁判官がいかなる役割を果たしたかを如実に示しているからであります。この問題は、コモン・ローにおける最も基本的なものであります。つまり、「コモン・ローが裁判所で強制しようとするのは、いかなる約束であるか」という問題です。

このような問題の立て方、すなわち、裁判所においてどのような約束が強制されるのであろうか、という形で問題を述べることは、この問題に関するアメリカ法はほかならぬ裁判所から生れ出てきたものであるという理由により、とりわけ適当であります。この領域では、実際のところ、近年に至るまで学説からの影響はほとんど見られません。また、少なくとも初期のイギリス法にはローマ法に対する関心がわずかに見出されるのですが、契約法についてはほとんどその影響が見られなかったのであります。

われわれが今もって、初期のイギリスの裁判所が13世紀から15世紀の間に約束の強制について行なったこと（あるいは行なわなかったこと）に関心を持ち続けているという事実もまた、現代アメリカのコモン・ローに特有なことであります。われわれがこのように初期のイギリスの裁判所の判断に関心を寄せるのは、約束の強制に関する基本的な考え方（財産法についての基本的概念はもちろんですが）はすべて、13世紀ないし15世紀にイ

ギリスのコモン・ロー裁判所によって発展させられたものであるからです。この初期の時代には、イギリスにおける王室裁判所、すなわち国王裁判所（the King's courts）は財産事件の管轄権をほとんど排他的に持っていました。契約事件は取り扱っておりませんでした。実際のところ、コモン・ローの歴史を解説している教科書をお読みになると、この時代には、単純約束（simple promises）つまり通常の契約はコモン・ロー上全く強制されなかったと書かれているのであります。皆さんは、こうしたこと、すなわち非常に多量の商取引がなされていた社会で商人間の通常の契約が強制されなかったということを非常に奇妙なこととお考えになるかもしれません。しかしながら実は、この初期の時代でもそのような合意は強制されていたのであって、ただ「コモン・ロー」裁判所では強制されなかった。すなわち王室裁判所では強制されなかったというにすぎないのだ、ということがおわかりになるでしょう。

記録をみると、実際には、この時代に存在していた商事裁判所、すなわち商人によって設立された特別裁判所が、フランス、ドイツ等のヨーロッパ大陸諸国において適用されていた法理と非常によく似かよった法理を適用して契約を強制していたことが示されており。また当時においても、現実には、地方的な非商事裁判所のうちのあるものは単純合意に強制力を認めていました。さらにこの時代の後期には、王立の「衡平法」裁判所、すなわち正規の王立コモン・ロー裁判所を補完するために設立された裁判所においても、契約のいくつかの側面について強制を認めるようにな

ったのであります。

一方、教会は独自の裁判所制度を持っていましたが、そこでは合意の問題を包含した数種類の事件を審理していた関係から、教会裁判所において強制力を認められた約束も存在していたのであります。

したがって、この時代には、イギリスにおいては、多くの合意が實際上強制されていたけれども、王立のコモン・ロー裁判所では、ある一定の方式によった契約のみが拘束力を認められていたというほうがより正確でしょう。不幸なことに、コモン・ロー裁判所がコモン・ロー上の基本的な法的概念と救済制度を確立したのはほかならぬこの時代であったのです。そのために、財産法とそれに関する救済手続の精巧な体系は発展を遂げたのですが、契約法に関しては裁判所はほとんど意を注がなかったのであります。その結果、契約事件で利用できる唯一の訴訟（捺印契約 covenant）は、正式の封蠟印が付された証書の形をとった約束の場合であることが要求されていたのです。また貸し付けられた金員については、コモン・ロー裁判所では金銭債務訴訟（action of debt）によって返還請求をすることができました。しかしながら、不幸にも、単純約束、たとえば売買の約束を強制するために利用できるような一般的な訴訟方式とか一般的訴訟開始令状（general writ 裁判所で訴訟を始めるのに用いられる陳述書）は存在しませんでした。

こうした理由により、16,7世紀に裁判所が契約事件に対しても救済を与え始めた際、裁判所は既存の訴訟方式のうちの一つを利用せざるをえませんでした。というのは、コモン・ローの法体系の内に新しい訴訟方式をとりこむことは、もはや時期を失し、遅すぎたからであります。そこで裁判所はどうしたかといえますと、違法行為によって生ずる債務（すなわち不法行為責任）の強制に用いられていた訴訟方式を利用して、これを契約事件に適用したのです。不法行為事件の訴訟方式を用いた初期の事件で、裁判所は、他人に損害を与えることのある場合のうちの一つは、ある人に対し何かをしてやると約束しておきながら、その約束

を守らないことである、との趣旨を述べております。少なくとも右の点では、裁判所は、契約事件に対し既存の手続方式の枠の中で救済を与える方法を考案ついたのでですから、一つの創造的な力を発揮したものとみることができましょう。事実、コモン・ロー方式に何らかの長所があるとすれば、それは裁判所が以前に判決した事件からの類推によって新しい規範と救済手段を発展させることができるといえます。

ところが残念なことに、裁判所が合意に拘束力を認め始めたときに、裁判所はこの方向をどの範囲にまで拡大していくべきかについての指導基準を何ら持っていなかったのであります。おそらく、強制力が最も認められやすい合意は、すでに当事者の一方の側によって実質的な履行行為がなされてしまっているような合意、たとえばすでに金員が貸与されている場合の金銭貸借であるとかすでに一定のサービスが履行されている場合のサービス供給契約のごときのものであったと思われる。事実、このような合意のあるもの、たとえば右の金銭貸借のように、合意の一方が履行されているものは、すでに初期のコモン・ロー時代においても強制されていたのであります。このことは、またローマ法においても、強制されるべきものとされた最も初期の契約の中のあるものは、約束が強制力を持つ以前に一方当事者の履行行為がすでになされている契約——ローマ法上のいわゆる「現実契約（real contracts）」——であったという事実を想起させるものであります。

17世紀に、コモン・ロー裁判所が約束の強制をどこまで拡大して認めるかを判断するについての指導原則を探し求めていたときに、強制を認めるかどうかの最もわかり易い判断基準となったのは、約束の当事者間に何らかの種類の交換がなされる関係にあるかどうかということ、すなわち物品とかサービスを対価と引換えに提供することが約束されているか否かという点であったと思われます。そして不幸なことに、当時裁判所は、最も典型的な種類の契約を考察したところに基づいて、契約一般についての見方を推し進め、これを交換契約、すなわちあるものと他のものとを交換

する契約のみがコモン・ローでは強制されるという趣旨の法規範にまで転化させたのであります。いいかえれば、大陸の法学者が約束の強制を基礎づけるものとして意思理論——真意に基づく約束が強制されるという理論——を發展させつつあったちょうどその時期に、コモン・ローは全く異なった法理を發展させていたのであります。

コモン・ロー裁判所が契約強制の基準として意思よりも交換関係を採用したのは、裁判所をそのような考え方に導くに至った手続的なパターンと特異な訴訟手続の歴史的経過とに基因するところもいくぶんあったわけです。不幸だったのは、契約の強制の拡大の根拠を提供するための創造力に富む裁判所が案出した、一つの着想と考えられていたものが、結局のところ、約束の強制を發展させていく際の一つの制約となってしまったという事実であります。すなわち、交換関係という基準を設定した結果、コモン・ロー裁判所においては、交換取引 (bargain transaction) の一部となっていないような約束、つまり、約束がなされたときに両当事者が交換の取り決めをしていないような約束を強制することは困難なこととなったわけです。

さて、現代のアメリカ法において認められている約束強制の理由を表わした別表をみてることにしましょう。まず最初に、約束をする前に偶然起きることで、約束をする理由となりうる事柄がいくつかあります。たとえば、ペンキ屋がまちがって私の家のペンキ塗りをしてしまった——そのペンキ屋は本当は隣の家のペンキ塗りをするつもりであったのに住所を混同してしまった——と仮定しますと、これは今述べたような約束をすることになる場合の一つとなるでありましょう。この場合、私は自分がそれに対して金を払おうと思っていた一つの利益を受領したという理由により、ごく普通の誠実な態度として、ペンキ屋に代金を支払うことを約束するかもしれません。しかし、もし約束に対価交換的約因 (bargained-for consideration) が要求されるとすれば、私のした約束はコモン・ロー上強制されえないことは明白であります。なぜならば、約束をした時点では、約束に

対する対価とみられるものが何ら存在しないからです。ペンキ屋は私が金を支払うことを約束すると否とにかかわらずすでに私の家のペンキ塗りをしてしまったのであり、そこにはお互いの間の対価交換は存在していないのであります。私の家にペンキを塗ってもらったことは、私が金を支払う約束をしたまことにもっともな動機であるとか理由であるということはいえても、それは、通常対価交換的取引の意味においては、約束をするについて誘因 (an inducement) ではありえないのです。つまり、予めペンキ屋に私の家のペンキ塗りをして金を支払う旨約束した場合は異なるのであります。

実際には、この種の約束は、コモン・ローの初期の時代、すなわち約因の概念が約束強制のための唯一の指標として確立する以前においてすら、多分強制されたことでしょう。

裁判所は、きわめて秀れた常識を持っており、右のような場合は、市民のなした約束を強制しなければならない場合の一つであること、すなわち、市民にその種の約束を締結して履行するのを奨励すべきであるということ認識していたのであります。

16世紀から19世紀にかけても、コモン・ロー体系には学者の理論や解釈からの影響が全くありませんでした。そもそも判例法を分析し、批判を加える学者がいなかったのであります。コモン・ロー体系はすべて裁判官と実務弁護士によって發展させられたものであり、彼らは目前にある事件の生の事実と以前になされた裁判例にのみ目を向けていたのであります。そのころ、コモン・ローの外側に立って、いささかなりとも学問的な視点から考察を加えうる者がいたならば、多分彼は、裁判所がまちがった方向に進もうとしているということを、裁判所に対し指摘したことでしょう。

法律学者は、また、約因理論にあてはまらない事件でも、前述のとおり、すでに実務上明白に強制されていた事例があったことすら指摘することができたかも知れません。

たとえば、別表をみていただきますと、以後 (AFTER) の欄の最初の二つの約束の場合、すな

わち約束がなされたのちになされる行為は、通常
コモン・ロー裁判所で強制されてきているので
す。その最初のもは、ある者に対してなされる
土地の贈与で、受贈者がその約束を信頼して土地
の占有を始め、それに改良を加えた場合でありま
す。第二番目は、無償寄託 (gratuitous bailment)
すなわち第三者の財産をその者のために無償で管
理しようという申出であります。これもまたコ
モン・ロー上通常は強制されていたのでありま
す (もっともこの場合には財産法や不法行為法の
理論がいくぶんか補強の役を果たしてはしまし
た)。右の二つの場合は、強制力の根拠を、対価の
交換という点よりむしろ信頼関係という点から説
明するほうが理由づけがし易い場合であります。

ともかくも、こうした初期の判例の不統一にも
かかわらず、裁判所はその後約因を一般的な要件
として発展させたのでありますが、この約因の概
念は、その簡明さと公平らしさのゆえに訴える
ところが大きく、その結果、コモン・ローにおけ
る一般的な法理となったのであります。

19世紀のアメリカおよびイギリスの判例集には
裁判所が「約因」が実際にあるかどうか、したが
って約束を強制しうるか否かを決定しようとする
際に生じたあらゆる種類の問題が見られるのであ
ります。イギリスの裁判所は、この約因理論を若
干の点で発展させ、これによりとくに困難な事件
における約束、すなわち裁判所が強制したいと思
っているような約束の強制を認めたことも事実で
すが、概していえば、約因理論をきわめて厳格に
守っていたのであります。実に、約因理論の障害
は、今日のイギリスにおいては、アメリカにおけ
るよりもはるかに大きな問題として存続している
のであります。

契約の強制に関しては、アメリカにおける発展
のほうはむしろ目ざましいものがありました。その
理由の一つとしては、アメリカの裁判官が必ず
しもよく訓練されていなかったため、約因理論を
イギリスの裁判官ほどにはよく理解していなかつ
たこともあるでしょう。確かに、19世紀における
アメリカの裁判官の教育程度はかろうじて必要最
低線を保っていたにすぎず、裁判官としての職務

に関して学問的な教育を受けたことのある者はき
わめてまれであったのです。当時アメリカには、
ロー・スクールがほとんどなく、裁判官のうち大
学教育を受けた者にしても、その割合は小さいも
のであります。もちろん、イギリスにおいても
同様のことがいえるのですが、イギリスでは、裁
判官と弁護士は合計しても少人数に限られてい
て、いずれも法曹学院 (the Inns of Court) で職
業的訓練を受け、階層制度 (hierarchy) を通じて
上級の裁判所へ昇進して行ったのです。イギリス
では今日においてさえ、高等法院 (High Court)
控訴裁判所 (Court of Appeal)、貴族院 (House
of Lords) の裁判官は合計しても約60名しかいま
せん。それに比べて、アメリカには上訴裁判所の
裁判官が少なくとも600名はいるでしょうし、そ
の他いろいろな裁判所の裁判官は多分一万名位
いるものと思われませんが、その多くは選挙によ
って選ばれているのであります。ある場合には、裁
判官になりうるための基準がさほどきびしいも
のでなかったことが、きわめて健全な結果をもた
らしたのでした。概して裁判官は健全な常識を持
った人物であつたし、また日常生活において生ず
る現実の問題とはかなり緊密な接触を保っていた
のであります。多くの場合、裁判官は約因という
法律理論を手直しして適用するというより、むし
ろ自分自身の常識に従った判断をしたのです。ア
メリカにおいて約束の強制について急速な発展が
みられたもう一つの理由として、アメリカの裁判
所が法の変更ということに対してイギリスの裁判
所とは異なった態度をとっていた点があげられ
ます。アメリカの裁判所はイギリスの裁判所ほど
先例にとられることがなかったので、この分野に
おける法規範についても多くの事件でこれを意識
的に変更してきたのであります。さらに付け加
ええすと、学者の側から法理の変更を示唆する
有用な提言がなされ、それが結局裁判所に受け
容れられてきたという事情もありました。近年に
至って、この法の領域においては、立法による
多くの重要なコモン・ローの修正が行なわれて
おります。

さて、そこで20世紀も余すところあと三分の一
となった今日のアメリカにおける約束の強制に関

する法はいかなる状況にあるか、との点を考察する必要があるでしょう。と申しますのは、この分野における今日のアメリカ法は、19世紀のイギリスやアメリカにおけるものとは非常に異なった様相を呈していることがわかるからであります。

たいていのアメリカの法律家は、今なお約束の強制についての基本的な判断基準は約因であると説明するでしょう。別表について申しますと、たいていの人は、約束の強制には対価交換 (bargained-for exchange) の要素が必要であるというでありましょう。このことは実際に強制されている約束の数からみると正しいように思われます。つまり、通常の約束は事実上依然として対価交換的取引の一部であるからです。またこのことは、法律上強制される約束のほとんどが商取引の一部となっており、商人は単なる恩恵的な約束をしないものであることから明らかでありましょう。しかしながら、重要なことは、現代アメリカ法において強制される約束はほかにもたくさんあり、その中のあるものは「商的」な背景から生じたものであるということでもあります。私のみるところでは、最もありふれた契約、すなわち物品売買の領域では新しい統一商事法典 (Uniform Commercial Code) が変容をもたらし、今や真意に基づく約束はたいていは強制されるものとなっていることができます。少なくともいくつかの典型的な約定取引 (promissory transactions) に関しては、今やアメリカも、ほとんどすべての真意に基づく約束が強制されている大陸法系の立場に接近しているのであります。

ところで、過去に約因理論によって困難な事態がひき起こされたことのある、2,3の領域と、その点に関する現在のアメリカ法の状況とについて簡単に述べてみましょう。

この問題について議論するときには注意する必要があるのは、コモン・ローと大陸法との間のきわだった差異の一つが、コモン・ローにおいては贈与約束を強制することができないという点であります。このことは、コモン・ローが約束の強制には「交換 (exchange)」あるいは「約因」が必要であるとしていることからくる論理的帰結であるよ

うに思われます。しかし、私は事実はその反対であると考えています。すなわち、コモン・ローは、贈与約束の強制について、ある面では多くの大陸法系の制度よりも伝統的に寛容な態度をとってきたのであります。コモン・ローの一般的な約因理論にもかかわらず、われわれは、コモン・ロー体系の中に、多くの場合に約束の強制を認める、約因理論とは異なった制度や法概念を持っているのであります。

コモン・ローはずっと初期の時代から捺印のある書面による贈与約束を強制していました。この形式をとった約束はコモン・ロー上特別な取り扱いを受けたのであります。もっともこのような捺印のある書面による約束の強制は、印章の使用がすたれるとともにだんだん行なわれなくなっていったのでありますが、2,3の法域においては今なおこれが行なわれる可能性が残っています。

しかし、何らの形式をも必要としない約束の強制のためのもう一つ別の重要な方策が常に存在していたのであります。すなわち、コモン・ローは信託 (trust) の概念をその初期に発展させ、それを盛んに使ってきております。たとえば、私があなたに来週500ドルを支払いましょと約束したとします。この約束はコモン・ロー上は約因がないという理由で強制されません。しかし、もし私が今この500ドルをあなたのために信託財産として保管する旨宣言したとしますと、この約束は、他の何らの形式を踏まなくても、衡平法裁判所 (court of equity) において私に対し強制されるでしょう。もちろん、単なる贈与約束と信託として一定の法律関係を設定する行為との間には多少の差異があります。信託は、その期間中、またその終了時に金員が他の当事者に支払われるときにも、衡平法裁判所によって監督を受け、強制されることとなります。しかし、信託を利用することは、結果的に贈与約束を強制するのにきわめて有効な方法であることは明らかであります。われわれは通常この方法を利用することにより、他の法体系の下では贈与約束によってなしているような事柄のほとんどを行なっているのであります。

もう一つ約束の強制を一般的に可能としている

ものは、過去30年にわたるコモン・ロー、すなわち判例法の立場に生じた一つの変化の結果であります。その可能性がすでに初期のコモン・ロー裁判所によって「信頼(reliance)」のゆえに約束を強制した2,3の判例の中に示されていたことは前に指摘したとおりであります。ウィリストン(Wiliston)教授が最初の契約法リスティメント(判例法によって発展させられてきた諸原則を一般的な条文形式で表現することを試みたテキスト)を起草していたとき、教授はこの信頼の考えをとり入れた条項を設けたのであります(90条)。ウィリストン教授は初期の判例法に見出される2,3の例をとりあげ、約束者が信頼を誘致すべきものと当然期待すべき約束であって、かつそれが現実に信頼を誘致したときには、その約束は強制されるという趣旨の一般的な法理をたてたのです。具体的にいいますと、仮に、私は、あなたが新しい高価なカメラを買いたいと思っているが金を持っていないことを知っているの、あなたに来週500ドルをあげようと約束したとします。そこであなたが私の約束を信頼してカメラを買いに出かけ、実際にカメラを買ったとすると、この場合には私のした約束は強制されるわけです。(もっとも、この場合、あなたは500ドルもらえるのか、それともカメラの代金相当額だけをもらえるのかという問題はまだ最終的に解決されておりません)。

ウィリストン教授が、右の90条を起草するとき、信頼を誘致するような「贈与」約束を念頭に置いていたことは明らかであると思われまゝ。しかし、実際にその条文の文言は、贈与約束とはいっておらず、いかなる約束でも、といっているのです。どちらかといえば常識的であるアメリカの裁判所は、突如として非常に魅力的なものと思われる一つの考え方を提示されたわけでありまゝ。このリスティメントは、実在する契約法をまさにリスティメント(再説)したものにすぎないと単純に考えられていたのですが、裁判所は、実は、リスティメントが刊行されるまで右のような信頼に関する原則を知らなかったのです。

アメリカにおける判例法発展の現代史の中で最も興味ある部分の一つは、1932年に契約法リステ

イメントを採用して以来、裁判所がこの90条を大幅に拡張適用してきた点であります。リスティメント採用後まもなく、裁判所は、ウィリストン教授が考えていたような贈与約束といった種類のものだけでなく、商取引を基礎とする事実関係を含む事件にも直面いたしました。例をあげてみますと、元請負人である建築工事請負人に対して資材を供給する下請負人がその元請負人に対してある量の資材をこれこれの価額で供給しようと申し込んだので、元請負人がこの申出を前提にして建築工事についての彼自身の申込みを行なったといたします。いいかえれば、下請負人の申込みは一つの約束であり、元請負人はこの約束を信頼して本工事について彼の申込みをしたというわけです。以前の若干の判例はこのような場合の約束の強制を認めなかったのですが、やがて裁判所は、一連のリーディング・ケースにおいて、下請負人の申出はこれに対する元請負人の信頼があるゆえをもって拘束されることになるという趣旨で強制力を認めたのであります。おそらく皆さんは、こんな点に問題があるということをお気づきにさえならなかったでしょうが、コモン・ローは、申込みはその効力を存続させるために独立の約因を与えない限りいつでも撤回しようとの原則をずっと維持してきたことをお考えになれば、おわかりになることと思います。

右の例と同様の考え方が、交換的取引関係を結ぶのに関連してなされる他の約束に拡大され、その結果、「約束」の強制は今や、取引関係の初期の段階や、われわれが伝統的な発想からは契約が存在していないと考える段階においてすら認められることがしばしばあるのです。たとえば最近、販売権協定が問題となった事件がありましたが、その協定によると原告は販売権をえられるという約束をえていたのです。そこで原告はこの約束を信頼していたところ、結局、販売権を与えられなかったのであります。当事者間に細かい点についてまで取りきめがなかったため、契約の存在が認められないことは明らかでした。しかし、原告は、その信頼利益、すなわち少なくとも彼が販売権をえられるであろうとの約束を信頼していたた

めに出費した分については請求を認められたのであります。こういった形で発展しようとはウィリントン教授も全く考えていなかったことは明らかなように思われますが、これは、アメリカの裁判所が、あらゆる機会を利用して、具体的な事情に照らし公平であると考えられるやり方で事件を判断しようとするその創造性と決断力のよい例といえます。今や右の趣旨は判例法上明確に固まっており、契約法リステイトメントの新しい草案では新たに89条B項においてそれが規定されるまでに至っているのです。

統一商事法典もまた、約因理論から生じてきた伝統的な問題に対しいくつかの新しい回答をとり入れております。統一商事法典は現在ルイジアナ州を除いたすべての州で採用されていますから、このことは、現代アメリカ法が物品売買の分野で根本的に変わったことを意味するものであります。約因理論から生ずる問題の一つは、既存の契約を変更する合意には新たな約因が伴わなければならないというものであります。たとえば、もし私があなたに私の車を500ドルで売る約束をしていたとして、その後値段を300ドルにすることに同意した場合、のちの変更の約束は何らかの追加的な約因の裏付けがない限り強強されないことになっていたわけです。明らかに、約因理論をこのような場合に適用することは、しばしば不公平な結果をもたらし、とりわけ、商取引関係における当事者にとっては思いがけぬ不意打ちとなったのであります。こうした事態を避けるため、裁判所は巧妙に、ともかく、「約因」の存在を認め、当事者の一方の側に多少ともある種の新しい約因が見られるという処理の仕方をしてきたのですが、これとてすべての事件で可能なことではありませんでした。

このように、約因理論は、法を、とりわけ通常の商事実務からかけ離れたものにしていたので、この状態を修正するために、多くの州ではある種の立法が行なわれました。そうした州の法律はたいてい、合意を変更する約束が文書になっている場合には強制される旨規定しております。起草者としては、文書になっていることが強制のための

判断基準として約因に代わるものになると考えたのでありましょう。これは確かに進歩であったのですが、それでもまだ通常の商事実務とは一致していなかったのです。そして、統一商事法典が制定されるに至ってはじめて、われわれは何らかの形式をも必要とすることなく強制を許容する一般的原则を認めたのであります。すなわち統一商事法典2—209条により、物品売買契約を変更するいかなる合意も拘束力があることになりました（もっとも詐欺防止法(Statute of Frauds)の規定と同趣旨の同法典2—201条の要件を充たさなければならぬ場合があります)。コモン・ローにおいては約因の考え方がきわめて根強いので、統一商事法典は単に「売買契約を変更するいかなる合意も拘束力がある」と規定するだけでは満足していないことに皆さんはお気づきでしょう。そこでは、「約因がない場合でも拘束力がある」と規定する必要があるのです。少なくとも右のような点では、コモン・ローと大陸法の間に実質的な同一性があり、この場合には、真意に基づく合意はいずれの法体系においても強制されるであろうということができます。

もう一つの重要な修正は、統一商事法典が2—205条で規定するように、書面によってなされた契約の申込みは、申込者がそれを撤回しないことを請合う条項を書面に含めている場合には、追加的な約因がなくても拘束力がある、すなわち撤回できないものとされる点であります。しかし、実業家に統一商事法典の解説をしたことのある学者の多くは、実業家がこの規定を手離しで喜んではいないことがわかったのです。なぜなら、商取引の世界では、書面による特別の請合いをしていない場合であっても契約の申込みにも拘束力を持たせ申込みの効力を存続させようとしているからであります。それに加えて、実業家の多くは、統一商事法典以前の法が契約の申込みにも何らの拘束的効力を付与していなかったということ、そしてさらにそれが物品売買以外の領域においては今なお同様であることを知って驚いたのであります。かように、統一商事法典を起草した学者や法曹委員会の委員は、その起草に際し大いに柁を拡げたと思

っていたのでありますが、実際には、実業家が実務上考えている法規範に及びえなかったといえましょう。したがって、現実には、裁判所が前述した90条の下で発展させた、信頼された申込みには強制力を持たせるという法理が、おそらく、商慣習にいつそう合致しているという理由で実務にとってより有用な規範になるでしょう。

さらに進んで、コモン・ローが判例法や制定法を通じてどうにかこうにか切り抜けてきた、別表にあげてあるその他多くの場合（これらは約因理論によってひき起こされた個々の問題のうちのいくつかであります）について考察することもできるでありましょうが、私は、これらの点については、現代アメリカ法においては重要問題の大部分が事実上解消しているか少なくとも規制の対象とされていると、簡潔に要約すればそれで足るものと考えております。

しかしながら、右のようないい方をするについて、私は何よりもまず次のことを前提にしている

わけです。すなわち、非常にすぐれた弁護士が、裁判所に対してその主張を提出すること、つまり現代の法理論に最もよくそくした事実の見方ができるように裁判所を助けるということであり、また、どの分析の型を選び出すかについて、現在の多くの裁判官よりも思慮深いものであることが前提となっているのであります。したがって、皆さんがアメリカの判例を読まれたとき、約因の理論とその現代的な例外とがいまだに多くの弁護士や裁判官にとっての現実の問題を提起し続けていることがおわかりになっても驚かれないように願います。唯一の満足すべき広範囲にわたる解決の方法が、約因理論の全面的廃棄とまではいかなくともその大きな修正にあることは明らかかなように思われます。このことは事実、約因理論の現代的な適用のなされ方が少ないイギリスにおいて、契約法の新しい一般的な制定法または法典と関連して、現在考慮されていることなのであります。

REASONS FOR ENFORCING PROMISE

BEFORE	SAME TIME	AFTER
Benefit Received → e.g. Debt barred by Statute of Limitations or bankruptcy Benefit conferred by mistake	Bargained for Exchange (Consideration)	→ Reliance e.g. Oral gift of land Gratuitous bailment Gratuitous surety Other promise of gift-§ 90 Offers, including § 45 and new § 89 B Charitable subscriptions Marriage settlements
	PROMISE	
	Seal Writing Signing Delivery Nominal consid. or Recital of consid.	
	-Trust -Waiver -Auction -Government bid -Bid to court -Modification agreement -Discharge	

(編集部注、本稿は、海外商事法務調査会が、昭和44年10月、ウィトモア、グレイ教授を招待した際、教授が、司法研修所において講義され、その記録をもとに執筆された原稿を研修所奥山恒郎、永井紀昭両氏が翻訳、司法研修所論集1969年第二号に所収されたものを転載したものである)。