

# イングランド契約法における法律関係形成意思

大西 邦 弘

- I はじめに
- II イングランド判例法の状況
- III イングランド学説による議論——法律関係形成意思は不要？
- IV おわりに

## I はじめに

### 1 序——本稿の問題意識

わが国の契約法では申込みと承諾の意思表示の合致によって契約は成立すると説明される。しかしながら、そのようにして成立した契約の中には、自然債務 (obligation naturelle) とされるものや、遊びを目的とするヨットクラブの取り決めであっても組合契約の成立を認定しつつ、強行法規によってその条項が無効とされるものがある。

イングランド契約法における法律関係形成意思

三一九

り、<sup>(1)</sup>当事者の意思と法的効果との関係には明確ではない部分が残されている。

また、英米法に影響を受けた実務を中心に「表明保証条項」が議論されており、これを民法典に取り込むべきであるという見解も見られる。ここでいう表明保証とは、約束には含まれない事柄を、ことさら表明保証条項によってなんらかの法的効果を付与しようとするものといわれている。しかしながら、翻って考えてみると、契約に含まれる条項と契約に含まれない条項はどのように区別するのであろうか。本稿はイングランド契約法における法律関係を形成する意思（以下「法律関係形成意思」という）を紹介することで、最近の議論に新たな観点を提供することを目的とする。

## 2 契約と好意的約束の区別

当事者間でのある約束が契約にあたるのか、それとも単なる好意的約束なのかは必ずしも明確ではない。<sup>(2)</sup>その区別には当事者が法的な効果まで意図していない場合には法的拘束力は認められないとする主観説と、当事者の意思ではなく客観的にみて法的な保護に値する約束かどうかを決め手となるとする客観説が対立していると説明されている。<sup>(3)</sup>そして、かつては主観説が有力であったが、現在では客観的にみて法的な保護に値する約束かどうかによって決する客観説が一般的と紹介されている。<sup>(4)</sup>この点、契約と好意的約束の関係を複雑化させる理由として、わが国では契約の成立をめぐる意思表示の理解が関係することも挙げられると思われる。では、契約と好意的約束の区別の議論と、わが国法律行為法の中核をなす意思表示理論はどのような関係を有するのであろうか。<sup>(5)</sup>

### 3 「効果意思」と法律関係形成意思

つまり、意思表示と「準法律行為」としての觀念の通知・意思の通知が区別されるのは、表示に対応した効果が付与されるかどうかであると説明されているが、<sup>(6)</sup>どのような要件が意思に備われば表示に対応した効果が付与されるのかについては、必ずしも明確ではない。このことにつき、効果意思は「法律効果を発生させようという意思」と定義づけられるため、<sup>(7)</sup>法律関係形成意思もここに包含されると解することも不可能ではないのかもしれない。しかしながら、なお「2」の通り契約と好意的約束の区別が議論されており、そこから発生する債務にはいわゆる自然債務だけでなく、不訴求特約・不執行特約がある場合も含まれるのであるから、<sup>(8)</sup>わが国において必ずしも法律関係形成意思は効果意思の定義に含まれていると言い切ることはできない。

他方で、意思表示と法律行為の区別も明確でないことが指摘されている。<sup>(9)</sup>この点につき、意思表示理論の提唱者とされるサヴィニーは意思表示と法律行為を区別しなかったことが紹介されている。<sup>(10)</sup>イングランド法に法律関係形成意思概念がもたらされたのもサヴィニーの影響であることが指摘されているが、<sup>(11)</sup>イングランドでは法律関係形成意思につきどのような展開を遂げてきたのであろうか。<sup>(12)</sup>

### 4 心裡留保と判断する基準・純粹随意条件・夫婦間の契約の取消にかかる民法七五四条

また、民法九三条によってある意思表示が心裡留保とされても原則的に有効で例外的に無効とされるにすぎない。では、「表意者がその真意ではないことを知っていた」意思表示である心裡留保に該当するかどうかはどのように判断するのであろうか。この点については、心裡留保による意思表示は「効果意思がない」と説明される

イングランド契約法における法律関係形成意思

が、<sup>(13)</sup>どのようにして効果意思の有無を判断するか<sup>(13)</sup>の基準が別途問題となる。

そして、純粹随意条件は民法一三四条によって無効となる。この理由は「法律効果を発生させる当事者の意思が認められない」からと説明されているが、<sup>(14)</sup>そもそも純粹随意条件による契約を契約として成立していたと評価する意義は、どこに見出すことができるのであろうか。<sup>(15)</sup><sup>(16)</sup>

法律関係形成意思と民法の明文の規定との関係では、夫婦間の契約での取消権に関する民法七五四条も問題となる。この条文はフランス法に由来するものであるが、<sup>(17)</sup>夫婦関係が破綻していれば、もはや取消しは認められない。<sup>(18)</sup>民法七五四条は「法文の不適用とその制限だけが問題となる条文は、民法中他に類例がないであらう……その廃止が切望される」と評されている。<sup>(19)</sup>では、民法七五四条を夫婦関係が破綻していたかどうかではなく、他の観点から説明することはできないであらうか。

## 5 表明／保証の区別

わが国における契約／好意的約束の区別と効果意思との関係に並んで本稿が焦点を当てたいのは、最近注目されているいわゆる「表明保証」条項である。企業の買収に伴う表明保証責任となった東京地判平成一八年一月一七日判時一九二〇号一三六頁では、被告は表明保証した事項に違反し、原告はこの違反につき悪意あるいは重過失があるとはいえないとして、原告による表明保証条項違反に基づく請求を認容した。なぜ東京地裁は表明保証条項に違反することの当事者の主観的事情を重視したのであろうか。

この点につき、表明保証では、保証責任と表明責任を区別することの重要性がイングランド法を紹介しつつ指

摘されている。<sup>(20)</sup>しかしながら、イングランド法ではこの区別があることの紹介は詳細になされているが、どのようにして区別するかについては、紹介がなされていない。<sup>(21)</sup>

また、表明保証に関して、アメリカ法における表明保証条項を「約束 (promise) の内容を構成しない表示」として定義し、しかしながら、わが国の意思表示・法律行為法および債務不履行・瑕疵担保法のシステムは、契約の成立の面でも、義務および義務違反の捉え方の面でも英米法とは基本構造を大きく異にし、「英米法、とりわけアメリカ法の考え方をここにそのままスライドさせることはできない」ことが指摘されている。<sup>(23)</sup>では、英米法において約束の内容を構成するかどうかは、どのように判断しているのであろうか。<sup>(24)</sup>

## 6 わが国の法状況にかかる小括

以上の通り、わが国において、法律関係形成意思は「効果意思」に含まれていると解することも不可能ではないものの、なお契約と好意的約束の区別が議論されており、またそこから生じる債務には裁判上強制できないいわゆる自然債務や不訴求特約・不執行特約がある場合が含まれていて、さらに最近では表明保証責任が注目されているが、「表明」と「保証」を区別する基準が明確ではないなどの問題が残されている。このような状況において、例えば「約束はしたが守るとはっていない」といった言い分をどのように封じるかについて、問題は残されたままである。これらの問題点につき、イングランドにおける法律関係形成意思の議論が参考となり得るが、これまでどこまでわが国に紹介されているのであろうか。

## 7 イングランドにおける法律関係形成意思の現在の紹介状況

(1) レター・オブ・インテントについて 法律関係形成意思と密接に関連するレター・オブ・インテントについては、これまでも詳細に紹介されてきた。<sup>(26)</sup> レター・オブ・インテントとは「契約予備書面」あるいは「契約意図表明状」と訳される書面である。<sup>(27)</sup> ここでは、英米法では（ただしアメリカ法では、原則として法律関係形成意思は必要ではない）、当事者が法的に拘束される意思を有していることが重要であることだけは明らかであったといえる。

(2) 表明と保証が区別されていることについて また、英米法では、契約条項となる保証と表明が区別されることについても詳細な分析がある。<sup>(28)</sup> この点、最近のいわゆる「表明保証条項」との関係で、イングランドでは表明 (representation) と保証 (warranty) が区別されていることが注目されているか。<sup>(29)</sup> では、どのように表明と保証を区別することができるのであろうか。

(3) 法律関係形成意思 (契約意思) について ところが、法律関係形成意思 (intention to create legal relations) については (本稿では「法律関係形成意思」を用いているが、従来のが国の用語法との関係で「契約意思」を用いることもある。本稿ではこれらは同義で用いる)、必ずしも詳細にわが国に紹介されている訳ではない。法律関係形成意思を「契約意思」として簡単にふれるものがある程度である。<sup>(30)</sup>

(4) ヨーロッパ契約法原則について 他方で、ヨーロッパ契約法原則では、第一〇二条で「契約によって拘束されるという当事者の意思は、当事者の表示または行為から、それらが相手方によって合理的に理解されたように確定されなければならない」とされている。<sup>(31)</sup> そして、その「ノート」では、イングランド法について、

*Balfour v Balfour*と<sup>(32)</sup>労働協約が法律関係を創設することを意図しているものとは推定されないことに触れている。イングランド法についても、より詳細なレポートが必要であろう。

(5) 小括 以上の通り、従来のわが国の議論においては、イングランド契約法における法律関係形成意思の議論は必ずしも詳細には紹介されてこなかった。そこで、以下では、イングランド契約法における法律関係形成意思の議論を紹介することによって、もってわが国の議論の参考とすることを目的としたい。

(1) 最判平成一二年二月三日民集五三卷二号一九三頁。

(2) あえて改めて引用するまでもないかもしれないが、このような問題が激しく議論されたのは、津地判昭和五八年二月二五日判時一〇八三号一二五頁、いわゆる隣人訴訟である。原告は準委任契約の成立を主張したが、津地裁はこのような主張を「原告らが……監護一切を委ね、被告らがこれを全て引受ける趣旨の契約関係を結ぶという効果意思に基づくものであったとは認められない」として否定した。しかし、そこでの「効果意思」の中身をいま一度詳しく検討し直すべきではなからうか。

(3) 山本敬三『民法講義Ⅳ—1 契約』(有斐閣、二〇〇五年)(以下「山本『契約』」と略記する) 一六一—一七頁。潮見佳男『債権各論Ⅰ 契約法・事務管理・不当利得』(新世社、第二版、二〇〇九年)では、ある合意が契約と評価されるためには「合意へ拘束される意思」を各当事者が有している必要があるとしている。

(4) 山本『契約』一六一—一七頁。

(5) 道垣内弘人『ゼミナル民法入門』(日本経済新聞社、第四版、二〇〇八年)五九頁は、契約の成立に「契約書は必須ではないが、契約を成立させるという意思は必要であり、その意思が、契約書を作成するという行為で表明されることも多い」としている。

(6) 内田貴『民法Ⅰ』(東京大学出版会、第四版、二〇〇八年)三四四頁。川島武宜∥平井宜雄編『新版注釈民法—  
イングランド契約法における法律関係形成意思

- (3) 総則(3)〔有斐閣、二〇〇三年〕(以下『新版注釈民法(3)』と略記する) 四四―四五頁「平井宜雄」参照。
- (7) 四宮和夫⇨能見善久『民法総則』(弘文堂、第八版、二〇一〇年)(以下「四宮⇨能見『民法総則』」と略記する) 一九六頁。
- (8) 中田裕康『債権総論』(岩波書店、二〇〇八年) 六一―六五頁参照。
- (9) 四宮⇨能見『民法総則』一九五頁。『新版注釈民法(3)』三六―三八頁「平井宜雄」参照。
- (10) 四宮⇨能見『民法総則』一九五頁。ただし、『新版注釈民法(3)』三六頁「平井宜雄」は、「同じ意味だと解しよう」とのトーンである。
- (11) この点については、幡新大実『イギリス債権法』(東信堂、二〇一〇年)二〇九頁もすでに紹介している。
- (12) その他、意思表示と法律行為だけでなく、契約と事務管理を区別することも困難であることが指摘されている
- (大村敦志『基本民法Ⅱ』〔有斐閣、第二版、二〇〇五年〕三二七頁)。
- (13) 四宮⇨能見『民法総則』一九九頁。
- (14) 四宮⇨能見『民法総則』三四三頁。
- (15) また、わが国において基本合意書等で用いられるとされる誠実協議義務についても(池田真朗編著『民法 Visand Materials』〔有斐閣、二〇〇八年〕八三頁)、「誠実」との文言にかかわらず、その違反には履行利益の賠償まで認める可能性が指摘されている(山本「契約」四八頁)。
- (16) さらに、ある契約がどの典型契約にあてはまるのか・あてはまらないかを決定する作業にも当事者がどのような法律関係を形成する意思を有していたかが重要となり得る。典型契約の観点からみた英米法については、大村敦志『典型契約と性質決定』(有斐閣、一九九七年)三五―三九頁参照。
- (17) 青山道夫⇨有地亨編『新版注釈民法(21)』(有斐閣、一九八九年)(以下『新版注釈民法(21)』と略記する) 三八三頁「中川高男」。
- (18) 最判昭和四二年二月二日民集二二卷一号八八頁。



- (19) 『新版注釈民法(21)』三九〇頁「中川高男」。
- (20) 高橋美加「表明保証条項違反に関する雑感——東京地判平成一八年一月一七日判時一九二〇号一三六頁に対するもう一つの評釈」立教七六号(二〇〇九年)一二二頁。
- (21) 法制審議会民法(債権関係)部会第一〇回会議(二〇一〇年六月八日開催)では、表明保証責任を民法典に取り込むことを検討すべき意見が示されている(奈須野野関係官発言)。
- (22) 高橋・前掲一二九頁では「ある表示が term (warranty) なのか representation なのかは古典的には重大な問題であり、契約書に明示されていなくても warranty と認定しうるかが争われた事例は枚挙にいとまがない」としている。
- (23) 潮見佳男「表明保証と債権法改正論」銀法七一九号(二〇一〇年)二〇頁(以下「潮見2010」と略記する)。
- (24) ただ、アメリカ法では原則として法律関係形成意思を契約成立の要件とはしていない(契約法第二次リステイトメント第二条)。この内容については、イングリランドの学説を扱う中で触れる。樋口範雄『アメリカ契約法』(弘文堂、第二版、二〇〇八年)一〇四頁でも(契約の成立を扱う箇所)特に法律関係形成意思については触れられていない。
- (25) ホイチョイ・プロダクションズ『きまぐれコンセンプトクロニクル』(小学館、二〇〇七年)九七四頁。
- (26) 例えば、平井宜雄『債権各論Ⅰ上契約総論』(弘文堂、二〇〇八年)(以下「平井『債権各論Ⅰ上』」と略記する)一三六頁以下、島田真琴『国際取引のためのイギリス法』(慶応大学出版会、二〇〇六年)九四頁。letters of intent が法律関係形成意思を欠くものであることについては、Chitty on Contracts: General Principles, 13<sup>th</sup> ed., 2008, at 2-183. (以下本稿では「Chitty2008」と略記する) 参照。
- (27) 平井『債権各論Ⅰ上』六七―六八頁。
- (28) 松本恒雄「英米法における情報提供者の責任——不実表示法理を中心として(1)(2)・完」論叢一〇〇巻三号(一九七五年)三五頁、一〇二巻二号(一九七六年)六〇頁では、イギリス法におけるワランティ訴訟について紹介され、契約法による救済の困難さに触れられている。

イングリランド契約法における法律関係形成意思

三二七

(29) 前述した通りである。高橋・前掲一二二頁参照。

(30) 田中和夫『英米契約法(新版)』(有斐閣、一九六五年)六一―六二頁では、一頁半にわたって「法律的效果意思」を紹介しており、その中には、*Balfour v Balfour* も含まれている。フィリップ・S・ジェームズ(矢頭敏也監訳)『イギリス法(下) 私法』(三省堂、一九八五年)では一〇―一頁に「契約意思」として言及がある。道田信一郎「契約法の相違と近似——イギリス・アメリカ・日本」ジュリハ六六号(一九八六年)一一六頁、一二三頁では、「アグリーメント・イン・プリンシプル」(基本的合意)か、「コントラクト」(契約)かは基本問題であるとされている。下村正明「イギリス契約法の一潮流(七)(II) 契約法における意思と信頼」阪法二三号(一九八四年)二〇五頁には法律関係形成意思に関する記述はない。島田真琴『国際取引のためのイギリス法』(慶応大学出版会、二〇〇六年)九三頁では、①家族間の契約は原則として法的拘束力がないことと、②合意に関する書面の中に「binding in honor only」「subject to contract」「in principle only」等の文言が含まれている場合には原則として法的拘束力のないことが、一頁程度で記載されている。北井辰弥「イギリス契約法における申込と承諾——その形成史を中心に」新報一一三号一・一二号(二〇〇七年)一三七頁は、法律関係形成意思に特段言及をしていない。新屋敷恵美子「イギリス雇用保護法制と雇用契約の成立」九大法学九七号(二〇〇八年)四六〇頁は、*Arson* を引用して三行で「法的関係を形成する意思」が必要であるとする。田島裕『イギリス法入門』(信山社、第二版、二〇〇九年)四三―四七頁は、契約の成立要件として「申し込み」と承諾、約因のみを挙げている。幡新大実『イギリス債権法』(東信堂、二〇一〇年)二〇八―九頁では、二四行程度で扱いはある。このような中でも、有賀恵美子「イギリスにおける契約成立前の合意の拘束力」法論七七卷二二三号(二〇〇四年)一頁は、イングランド契約法において「法的に拘束される意思」が必要であることを比較的詳しく紹介しているが、同稿の焦点は「契約法理に基づく交渉破棄の責任に関するイギリスの法状況」の分析であって(有賀・前掲二頁)、法律関係形成意思にかかる具体的な判例および法律関係形成意思の要否にかかる論争については詳しく扱っていない。

右のような状況において、砂田卓士「Moral Obligation の約因性」同『イギリス契約法研究』(信山社、一九九五年)

七五頁（初出は、内田力蔵先生古稀記念『現代イギリス法』〔成文堂、一九七九年〕一六五頁）は、同稿の末尾、最後の脚注において、当事者の法律関係を創造する意思（intention to create legal relation）について独立の章をおいている著書は、Cheshire and Fifootのみであるとしている。ただし、本稿で扱うSimpsonの論考を引用し、「このような変化発展は、将来の予測を根拠づけるものである」と述べていることは、示唆的である（一九九五年の『イギリス契約法研究』の「追記」においても特段この点には触れられていない。なお、Cheshire and Fifootの最新版は二〇〇一年の第一四版であって、法律関係形成意思に関する独立の章は維持されている〔Cheshire and Fifoot, at 121.〕。現在のイングランド契約法の指導的体系書・教科書の状況については、本論で述べる。

(31) オーレ・ランドー／ヒュー・ピール編（潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和監訳）『ヨーロッパ契約法原則Ⅰ・Ⅱ』（法律文化社、二〇〇六年）九七一―一〇〇頁。

(32) この判決は、法律関係形成意思に関するリーディング・ケースであり、もちろん「Ⅱ」で詳しく検討する。

## Ⅱ イングランド判例法の状況

### 1 イングランドにおける法律関係形成意思総論

イングランド法では、たとえ約因（consideration）の要件を具備していても、合意はそれだけでは契約と評価されない。合意が契約として拘束力を有するには、当事者が法律関係形成意思を有していることを必要とする。

イングランドにおける法律関係形成意思は、法自由化段階とされる一七・一八世紀から要求されてきたものではない。<sup>(33)</sup> 法律関係形成意思の要件化は一九世紀以降であるといわれることもあるが、<sup>(34)</sup> 現在の判例法で明確な形で法律関係形成意思が導入された出発点となるのは、一九一九年の *Balfour v Balfour* における Atkin 卿の判示であ

イングランド契約法における法律関係形成意思

三一九

る。<sup>(35)</sup> もつとも、イングランド契約法で法律関係形成意思は当初から華々しく議論されていたわけではなく、契約成立の要件として確立した地位を得たのは、一九四〇年代である。<sup>(36)</sup>

法律関係形成意思の議論をイメージするために、例えば、「名誉にかけて約束を守る」との紳士協約<sup>(37)</sup>は、当事者は裁判に訴えて権利を実現する意図を有していないのであるから、それは契約とは呼べないのではないかという問いかけから出発していきたい。<sup>(38)</sup>

他方で、法律関係形成意思を不要とする見解もある。<sup>(39)</sup>

以下では、まずイングランドで具体的にどのような判例法が形成されているのかをみたのち、次の「Ⅲ」で学説の議論を取扱う。ただ、本稿は特段イングランド法における法律関係形成意思概念をわが国に直輸入せよと主張するものではないため、イングランド契約法の教科書・体系書<sup>(40)</sup>を参考とした順序と整理で並列的に紹介していくこととするが、リーディング・ケースとなるのは前掲した一九一九年の *Balfour v Balfour* であることを強調しておきたい。

## 2 法律関係形成意思に関する証明責任

まず、法律関係形成意思と証明責任にかかると議論と判例を確認しておく。契約をめぐる訴訟において、すべての契約の成立に法律関係形成意思の主張立証が要求される訳ではない。すなわち、原告は通常の場合ビジネス上の契約であることを根拠とすることで足りるが、黙示の契約の場合は、契約の成立を主張する当事者が法律関係形成意思の存在を主張立証する責任が生じる。<sup>(42)</sup>

まずはこのことに関する最近の判例を紹介しよう。

*Modahl v British Athlete Federation* [2002] 1 WLR 1192

【事案の概要】

原告はイングランドにおける著名な女子八〇〇メートル走者であるところ、ドーピング検査で陽性となり、四年間の出場停止処分を受けた。

原告は、原告と原告が所属するクラブが加盟するところの被告ブリティッシュ陸上連盟との間には次のような黙示の契約条項 (condition) があると主張する。すなわち、被告の薬物検査委員会は、綱紀委員会が偏見のないようあらゆる手段をとり、これによって原告は公平な聴聞手続きを受けることができるとの黙示の契約条項である。

原告は、被告によってこの黙示の契約条項に反する偏見のある薬物検査委員会が組織されたとして、契約違反に基づく損害賠償請求をした。

第一審では、原告と被告との間に契約関係を認めず、仮に契約があったとしても被告の綱紀委員会はバイアスによって影響を受けておらず損害はないとして、原告の請求を認めなかった。

控訴院は、とりわけ選手たちが長年被告陸上連盟の規則やルール、プログラムのもとで競技してきたことをもって、選手と連盟との間に契約関係が生じることを認めた。<sup>(43)</sup>

### 3 明示的に法的効力を否定する条項がある場合

次に、合意の中に法律関係形成意思に反する文言がある場合に関する問題に移る。例えば、合意の中に「この合意は正式な、もしくは法的な合意ではなく、単に当事者の目的もしくは意図の記録にすぎず、当事者は名譽にかけて誓うにすぎない」などの名譽条項 (honour clause) が含まれる場合は、法律関係形成意思が否定される可能性がある。<sup>(44)</sup> 同様に、イングランドにおける土地の売買に関する合意は、一般に、「契約を条件として (subject to contract)」なされるため、後に正式な契約が締結されるまでは、法的拘束力を有さない。<sup>(45)</sup> また、他の例として、賭博契約に関する約束につき、イングランドにおけるサッカーくじ (football pool coupons) は通常明示的に法律関係形成意思を否定する条項が含まれている。<sup>(46)</sup>

このような、契約に法律関係形成意思に反するような文言がある場合、法律関係形成意思が否定されるかどうかどうかは、契約の解釈の問題となる。<sup>(47)</sup>

この点については、次の事案が参考になる。

*Hanjin Shipping Co Ltd v Zenith Chartering Corp. (The Mercedes Envoy)* [1995] 2 Lloyd's Rep. 559

#### 「事案の概要」

原告と被告との間で、被告が管理する船舶（以下「本件船舶」）の傭船契約の交渉がなされ、それにはいくつか留保事項が残されていた。ところが、本件船舶が荒天のため損傷し修理が必要となった。その後の交渉において、被告側の担当者より、「われわれは誠実に拘束される (We are fixed in good faith)」との発言がなされたものの、本件船舶の損傷が予期していたより激しく、修理は経済的に不可能であることが発覚した

ため本件船舶は第三者に売却され、原告に対し備船されることはなかった。

原告は、原告被告間に成立したと主張する備船契約に基づき、仲裁を求めうることの宣言を請求して訴えを提起した。

高等法院は (Mance 裁判官)、被告側の「われわれは誠実に拘束される (in good faith)」との発言にもかかわらず、契約の成立は明らかであると判示した。<sup>(48)</sup>

このようなイングラントの判例を参照すると、いわゆる誠実協議義務は、「誠実協議」の文言にもかかわらず、契約の成立に近い効果まで認めてもよい場合があるのではないかとの疑問が生じる。<sup>(49)</sup>

#### 4 黙示的な法律関係形成意思の否定——継続的取引の中止

また、法律関係形成意思が明示でなく黙示的に否定するような条項が認められる場合にも問題となる。黙示的に法律関係形成意思がないことを理由として、合意の契約としての効力が否定されるかどうかについては、次の事案が参照に値する。

*Baird Textile Holdings Ltd v Marks and Spencer plc* [2002] 1 All ER 737

##### 〔事案の概要〕

事案は約三〇年間にわたって有名小売店である被告に商品を納入してきた納入業者が取引を打ち切られたことに関するものである。原告と被告との間で商品の納入に関して明示契約 (express contract) は締結されなかった。これは、原告の主張によると、被告が取引の柔軟性を確保するためである。ところが、被告は原イングラント契約法における法律関係形成意思

告との取引を当該年度いっぱいまで打ち切る旨通告した。原告である納入業者は、とりわけ、取引中止には三年の合理的な理由を有する事前通告が必要との「黙示の契約」に基づき、諸般の事情を総合考慮して妥当と思われる取引価格と数量で商品の納入を継続させるよう求めた。第一審では原告の主張する黙示の契約の成立が否定されたため、控訴院に上訴。

控訴院は上訴を認めなかった。その理由として、原告の主張する「諸般の事情を総合考慮して妥当と思われる取引価格と数量」があまりに曖昧で、このことによって法律関係形成意思の欠如が認定できることを挙げている。学説は、このような事実上の継続的取引の事案では、原告は特段の契約上の保護なしにそのような長期間の継続的な取引関係から生ずるリスクを引受けないといけないことになってしまふことを指摘している。<sup>(50)</sup>

## 5 心裡留保・宣伝文句との交錯

また、イングランドにおける法律関係形成意思の議論は、わが国における心裡留保の議論とも交錯する。<sup>(51)</sup>

契約交渉においてなされた発言が「単なるふかし (mere puff)」にすぎず、契約条項を構成しないと判示されることがある。例えば、*Weeks v Tybold* (1605) No. 11. では「娘の結婚相手として父である自分の眼鏡に適う相手には、一〇〇ポンド支払おう」との発言に法的拘束力は認められなかった。<sup>(52)</sup>

さらに、当事者の発言がどの程度真意に基づいていたかがより先鋭に問題となるのが、販売用パンフレット等に記入した宣伝文句が契約条項に含まれるかである。

*Lambert v Lewis* [1982] AC 225



## 〔事案の概要〕

製造業者は自らの製品（自動車とトレイラーをつなぐ牽引具）を、「誰でも扱うことが可能（ foolproof）」であり、メンテナンスが不要と宣伝して販売した。これを小売店から購入した被告は、自動車とトレイラーを接続して運転したところ、牽引具が外れてトレイラーが車道内に進み、原告の夫・息子・娘が同乗する自動車との間で事故が発生した（原告の夫と息子の二名が死亡した他、娘は傷害を負った）。

被害者の遺族は、自動車の所有者と運転者を相手取って損害賠償請求。被告らは、小売店を訴訟に参加させ（third party proceedings）、仲介業者からこの製品を仕入れた小売店は製造業者を訴訟に参加させて（fourth party proceedings）、不実表示と保証違反（breach of warranty）を理由に損害賠償請求。

貴族院は（Stephenson 裁判官）、誰でも扱うことが可能でメンテナンス・フリーとした宣伝文句につき、これらの文言を明示の保証であることを前提としていないことを理由に、製造業者と小売店との間に契約関係を認め（53）（54）ることはできないと判示した。

この判決のような事案では、単なる表明（representation）か、契約の拘束力を有するものか区別することが重要と指摘されている。<sup>(55)</sup> イングランド法において、それでは、どのように契約の拘束力を有する条項とそうでない条項が区別されているのかについては、判例法をまとめる学説の見解を紹介していく中で明らかにしていきたい。

## 6 メーカーの保証書と法律関係形成意思

続いて、制定法の規律を紹介する。二〇〇二年消費者物品売買提供規則（The Sale and Supply of Goods to

イングランド契約法における法律関係形成意思

Consumer Regulation 2002) 第一五条(一)によると、「目的物が消費者に対して引渡されたときに、保証書面あるいは広告において表示された条項に基づき、保証者と消費者の間に契約の効力を及ぼす」と規定されている。

学説はこれを、保証契約の拘束力は二〇〇二年消費者物品売買提供規則によって認められるのであって、当事者の個別の法律関係形成意思は問題とされないと解説している。<sup>(56)</sup>

## 7 社交上の約束——自動車への相乗り・隣人への訴え

法律関係形成意思が典型的に問題となるのは、この社交上の約束の問題と、次の夫婦間の合意の問題である。<sup>(57)</sup>

多くの社交上の約束は、法的に拘束される意思に欠けるために、契約と捉えることはできない。<sup>(58)</sup> 友人や隣人間の自動車への相乗り(car pool)の約束では、たとえ当事者の一方がガソリン代等の費用を負担していたとしても法的な責任を発生せしめない。<sup>(59)</sup>

*Coward v Motor Insurers' Bureau* [1963] 1 QB 259

### 〔事案の概要〕

同じ工場に勤務する Cole と Coward は、Cole が Coward をバイクのタンデムシートに乗せて送ることがあり、しばしば Coward から Cole に金銭が支払われることもあった。

あるとき、いつものように Cole が Coward をタンデムシートに乗せて帰宅している途中に事故が発生し、二名は死亡した。この事故は Cole の NEGLIGENCE に起因するものである。Coward の未亡人は Cole の遺族に対し損害賠償請求訴訟を提起し勝訴したが、Cole の保険ではカバーされない性質のものであった。



イロン島には戻らず、夫のみが単身でセイロン島に戻り、夫は口頭で妻に月々三〇ポンド送金する約束したところが、その後夫は送金をやめてしまった。妻は夫に対して、契約に基づいて月々三〇ポンドの支払を求めた。

〔判例 (Atkin 卿)〕

散歩に行く約束を契約だという人はいないであろう……。契約が成立するには、法律関係を形成する意思が必要である。<sup>(62)</sup>

この Atkin 卿の判示によって、*Balfour v Balfour* はイングランドにおける法律関係形成意思にかかるリーディング・ケースとなる。

*Balfour v Balfour* において、——この判決まで法律関係形成意思の概念がなかったのだから——通常の契約法の原理が適用された場合は、妻が勝訴していたであろうことが指摘されている。<sup>(63)</sup>

ただ、少し補足しておく、イングランドでも夫が妻の所有する不動産のテナントとなることは可能である。<sup>(64)</sup> その上で、まさに夫婦関係においても法律関係を形成する意思が契約の成立要件となるのである。<sup>(65)(66)</sup>

## 9 履行・解除にかかる合意の広範な裁量

ここで少し当事者の関係と法律関係形成意思の問題からは離れよう。次に、一方当事者に履行にかかる広範な裁量がある場合と法律関係形成意思の問題に移る。すなわち、一方当事者に履行に関してあまりに広範な裁量が認められると、まず、約因がないものとしてエンフォースすることができない。そして、次に生じる問題として、

他方の当事者がその債務を任意に履行したとして、もう一方の給付を強制できるのが問題となる。<sup>(67)</sup>

*Taylor v Brewer* (1813) 1 M. and S. 290 については、<sup>(68)</sup>「正当と思われる報酬」の支払いが約束された事案につき、正当な報酬の支払い請求は棄却された。「正当と思われる報酬」は単なる名誉条項にすぎず法的拘束力を有しないと判示されたのである。<sup>(69)</sup>

また同様に、一方の当事者に自由に解除を認める条項がある場合にも法律関係形成意思の有無が問題となる。「気が変わらなかつたら履行してあげるよ」という契約条項は、法律関係形成意思に欠けることになるのである。<sup>(70)</sup>

## 10 合意が曖昧であった場合

また、合意が曖昧である場合は、法律関係形成意思が否定される場合がある。<sup>(71)</sup>

*Vaughan v Vaughan* [1953] 1 QB 762

### 〔事案の概要〕

離婚した夫婦がそれまで居住していた住居は夫が所有していたところ、夫が妻を遺棄し、住居から立ち去るに際し「いつまでも居住していてもよい (always live there)」と述べた。その後妻の申立てによって夫の不倫を理由に離婚が成立した。その後、夫から妻が住居に居住し得るかについて裁判所に判断が求められた。  
〔判旨〕

婚姻の解消によって、妻は、居住し続けるためには契約などの占有権原を必要とする。「いつまでも居住  
イングランド契約法における法律関係形成意思

「していてもよい」という夫の発言およびその後の言動によって契約の成立を認めることはできず、単に一定期間の占有を認めるに過ぎないところ、これは撤回が可能である。しかしながら即時の立退きを命じることができず、合理的な一定期間の後に妻は立退かなければならず、その期間は六ヶ月が相当である。<sup>(72)</sup>

学説は、控訴院がこのような判断をした理由として、曖昧性を指摘している。すなわち、妻がいつまで・どのような条件で住居に居住することができるか、夫との間で合意が成立していないのである。<sup>(73)</sup> 前掲の *Baird Textile Holdings Ltd v Marks and Spencer plc* <sup>9</sup> 「諸般の事情を総合考慮して妥当と思われる取引数量と価格」が曖昧に過ぎたという趣旨で、ここに含めることもできよう。

同様の理由によって、*Letters of intent* が契約とならないのは、法律関係形成意思の欠如により説明できる。<sup>(74)</sup> 合意が曖昧であることはまた契約が成立しなかったと結論づける根拠にもなり得るが、曖昧さを理由として契約が成立しないのと、法律関係形成意思が曖昧性を理由に否定されるのは、境界線上の問題であると指摘されている。<sup>(75)</sup>

曖昧さは、明示の合意ではなく、行為に基づく黙示の合意が主張される場合に、法律関係形成意思が否定されるより有力な根拠となる。<sup>(76)</sup>

## 11 法律関係形成意思…客観的解釈

最後になるが、では、当事者の法律関係形成意思はどのようにして判断されるのであろうか。イングランド契約法では、当事者の法律関係形成意思は、客観主義の基準によって判断されている。<sup>(77)</sup>

例えば、家屋の売買の際には、当事者が「契約の成立を条件として (subject to contract)」としない限りは、当事者が契約の成立を意図していなかったとしても契約の拘束力が発生することがある。<sup>(78)</sup>ただし、他方の当事者が、相手方が法的に拘束される意思がないことを知っていた場合には、契約の法的拘束力は発生しない。<sup>(79)</sup>このことに関する最近の判例を掲げておこう。貸主が許諾合意 (license agreement) としての意思しか有していない場合であっても、借主が法的に保護される賃貸借として法的拘束力が認められることがある。<sup>(80)</sup>

*Street v Mountford* [1985] AC 809

#### 【事案の概要】

一九八三年三月七日の合意によって、SはMに対し、一四日の事前通告によって退去することを条件に、週三七ポンドで二部屋利用することを認めたが、その合意は「許諾合意 (license agreement)」と題されており、Mによってこの合意は家賃法 (Rent Acts) によって保護される賃貸借ではないことを理解する旨の文言が含まれていた (以下「本件合意」という)。

Sは、一九八三年八月、本件合意は単なる「許諾合意」であって法によって保護される賃貸借ではないことの宣言を求めて県裁判書に提訴。

県裁判書は、本件合意は賃貸借であるとしたが、控訴院では、本件合意は許諾合意に過ぎないとした。

貴族院は、本件合意の「真の解釈として (on its true construction)」、許諾合意との標題にもかかわらず、本件合意は賃貸借契約を形成する効果を有していると判示した。

この点についての学説の評価としては、詳しくは次で紹介するが、Hedley によれば、当事者の法律関係形成 イングランド契約法における法律関係形成意思

意思を客観主義によって判断すべきだとする時点で、すでに「契約がエンフォースされるべきか」との評価の契機が含まれているという。<sup>(81)</sup>

しかしながら他方では、当事者の法律関係形成意思の有無につき裁判所が客観的に解釈するのであれば、法律関係形成意思を契約の成立要件として要求することに対する疑問もまた呈示されることになる。<sup>(82)</sup> 次の「Ⅲ」では、このような疑問にかかる学説の議論を紹介していくことにしよう。

## 12 イングランド法律関係形成意思に関する判例法のまとめにかえて

以上、ここまでイングランド法律関係形成意思に関する判例法を紹介してきたが、つまるところ、法律関係形成意思の問題は、事実の問題に帰着することが指摘されている。<sup>(83)</sup> この指摘の根拠とされている判決を紹介する。<sup>(84)</sup>

*Zakem International Construction Ltd v Nippon Kokan KK* [1987] 2 Lloyd's Rep. 596

### 【事案の概要】

被告はリビアでの建設工事を請負ったが、さらに原告に下請けさせた。建設に必要な設備（以下「本件設備」という）は被告からのローンであったが原告が返済はしていた。リビア政府との関係で輸入等は被告名で行われ、被告名義となっていた。工事完了後、本件設備は被告の援助のもと原告が輸出する計画であったが、建設工を終了後リビア政府との関係および関税等の理由でリビア政府系企業に廉価で売却することとなった。原告が売却代金の分け前を要求し、一九八三年五月三〇日付けで一定の金員を支払う旨の「合意」がなされ、文書も作成された（以下「本件合意」という）。しかし本件合意に基づき金銭の一部が支払われた



のみで残額は被告から原告に支払われていない。被告は、本件合意は租税の関係でリビア政府に提出するた  
めの形式上のもので、本件合意によって原告被告ともになんら法律関係を形成する意思はないと主張した。  
そこで、本件合意の法的拘束力の有無が争点となった。

原審では本件合意の拘束力が否定され、控訴院でも詳細に先例および事実関係が総合考慮され、本件合意に法  
的拘束力がないことが確認された。

以下では、イングランド法律関係形成意思にかかる裁判例のまとめに代えて、法律関係形成意思が事実認定の  
問題として重要な役割を果たした事案を二件紹介しておく。

*Esso Petroleum Ltd v Commissioners of Customs and Excise* [1976] 1 WLR 1

#### 〔事案の概要〕

原告は著名な石油元売業者であるところ、一九七〇年のサッカーワールドカップメキシコ大会に際して、  
原告のガソリンスタンドでガソリンを給油した顧客に「ワールドカップコイン」というイングランドサッカ  
ーチームに属する選手の似顔絵が描かれたコインを四ガロンごとに一枚渡すというキャンペーンを展開した。  
ところが、このコインの提供が購買税 (purchase tax: 一九七三年から付加価値税となる) の対象となると  
被告が主張したため、顧客との間で「ワールドカップコイン」の提供が購買税の対象となる売買契約かどう  
かが争われた。

貴族院は、四対一の多数決で、コインの「売買 (sale)」はなかったとした。その理由として四裁判官は約因  
(consideration) がないとした。すなわち、コイン供与約束の約因として金銭の支払いはなく、一定のエッソのガ

イングランド契約法における法律関係形成意思

三四三

ソリン給油という別個の契約の締結が条件となるにすぎないからである。しかしながら注目されるべきは、Dihome 卿と Russell of Killowen 卿が、顧客にコインを提供する合意には、当事者は売買の法律関係形成意思を有するものではないと述べた点である。

*J. Evans and Son (Portsmouth) Ltd v Andrea [1976] 1 WLR 1078*

#### 【事案の概要】

原告は、イタリヤから機械を輸入するイングランドの業者であるところ、輸送代行業者である被告との間では、顧客による明示の文書による指示がない限りは、被告が輸送手段、ルート等について裁量を有し、責任制限条項を含む約款に基づく契約によっていた。

その後原告と被告との間で、輸送手段等の変更にかかる協議がなされ、その際被告からは、口頭で、今後原告の貨物はコンテナに梱包されデッキ下で輸送される旨の発言があった。

ところが、原告の輸入する貨物がデッキ上に搭載され、荒天のため海中に落下して喪失した。原告は損害賠償を求めて提訴。被告は、責任制限条項を根拠に請求を拒んだ。

原審は、被告によってなされたデッキ下で輸送するとの口頭の言質は、「法的に拘束力のある保証 (legally binding warranty)」ではなるとして、請求を棄却。原告による上訴。

控訴院は、被告によって「強制可能な契約上の約束 (enforceable contractual promise)」がなされたと判示して上訴を認めた。<sup>85)</sup>

学説は、この事案は明らかに限界事例であるが、第一審の裁判官は客観的解釈であると評価することが可能で

あり、控訴院は当事者の主観的事情を重視しすぎであり、話し合いがなされた状況を考慮することが不足している<sup>(86)</sup>。さらにはあると評価している。

法律関係形成意思は客観的に解釈される事実問題であるとして、しかしながらそこには評価的な契機が含まれるのであれば、法律関係形成意思は不要ではないかとの疑問も生じる。では、続いて、法律関係形成意思はどのような機能を有しているかをめぐる学説の議論に移ることにしよう。

(33) イングランドにおける契約法の歴史的發展については、木下毅『英米契約法の理論』（東京大学出版会、第二版、一九八五年）七九頁以下参照。

(34) Simpson 'Innovation in Nineteenth Century Contract Law' (1975) 91 LQR 247; Anson's Law of Contract 29<sup>th</sup> ed., 2010 (以下「Anson2010」と略記する) at 70.

(35) 他の判決を最初だとする説もあるが (Hedley 'Keeping Contract in its Place' (1985) 5 OJLS 391, at 393 n.9) 'Balour v Balour' がリーディング・ケースとする立場が支配的である。

(36) Hedley, *supra* note 35, at 393. この問題はすでに述べた通り、わが国で比較的紹介されているレター・オブ・インテントの問題と密接に関連する。

(37) Chitty2008, at 2-163.

(38) 本稿では詳しく扱うことはしないが、以下で紹介するものその他、法律関係形成意思の問題としてイングランドで紹介されているものとして、労働協約とフリー・トラベル・パスの問題がある。労働協約は、書面でなされるか、明確に法的な効果がある旨を規定しない限りは、契約とはされなく (Anson2010, at 70)。また、退職者に給付されるフリー・トラベル・パスも、法律関係形成意思の観点から契約かどうかが争点となる (Chitty2008, 2-178)。さらに、イングランドでは既存の権利に変更を加える合意は法律関係形成意思を欠くと考えられている。なぜなら、「新たな」

イングランド契約法における法律関係形成意思

- 法律関係を形成する意思がないからと認め (Chitty2008, at 2-180)。
- (39) Chitty2008, at 2-158, n.712.
- (40) とりわけ、Chitty2008; Anson2010. を参照した。
- (41) Chitty2008, at 2-159. ただし、一九七四年消費者信用法 (Consumer Credit Act 1974) による規制を受ける合意は、二〇〇四年消費者信用 (合意) (修正) 規則 (Consumer Credit (Agreements) (amendment) Regulations 2004) 第二条が修正するところの一九八三年消費者信用 (合意) 規則 (Consumer Credit (Agreements) Regulations 1983) によって、一定の契約につき「契約条項に法的に拘束されることを望む場合にのみ」署名するよう警告する「署名欄 (signature box)」を設けなければならぬ (see, Chitty2008, at 2-159, n.713)。
- (42) Chitty2008, at 2-160.
- (43) ただし、損害賠償請求については否定。より詳しく紹介すると、Latham 控訴院裁判官は、原告と被告との間に契約の成立を認める一方で ([2002] 1 WLR 1192, at [52])、Jonathan Paker 控訴院裁判官は、そもそも契約関係の発生に否定的ではあるが、かりに契約関係があるとしてもその違反はなごとして、原審に賛成している ([2002] 1 WLR 1192, at [88])。また、Mance 控訴院裁判官は、本件事実関係において、参加資格・薬物検査・紛争解決の点において契約関係の存在を認めてくる ([2002] 1 WLR 1192, at [111])。see, Chitty2008, at 2-160.
- (44) Chitty2008, at 2-162.
- (45) Chitty2008, at 2-162.
- (46) Chitty2008, at 2-162. スコットランドでは、このような条項は合理性に欠け無効であると原告が主張した事案があるが、イングリランドと同様スコットランドでも賭博取引は法律上強制できないとした判例がある (Ferguson v Littlewood Pools 1997 SLT 309, 314-5.)。
- (47) Chitty2008, 2-163.
- (48) [1995] 2 Lloyd's Rep. 559, 564.

- (49) いわゆる契約の熟度論についての可能性である。山本『契約』四八頁参照。
- (50) Chitty2008, at 2-164.
- (51) Chitty2008, at 2-165.
- (52) ただし、判決そのものを直接参照することはできなかった。本文中で述べた判示事項は、Chitty2008, at 2-165.による。
- (53) [1982] AC 225, 263. *see*, Chitty2008, at 2-165. 事案としては、自動車の所有者から小売店に対する請求が認められなかったため、小売店から製造業者に転嫁されるべき損害がないことを理由にその他の主張も否定している。
- (54) その他、イングランド契約法の体系書では、冗談や怒りによって意思の表明がなされた場合に法律関係形成意思が否定されることが述べられている (Chitty2008, at 2-184.)。
- (55) Chitty2008, at 2-166.
- (56) Chitty2008, at 2-167. わが国における製造業者による保証書と消費者との法律関係については、大村敦志『基本民法Ⅱ債権各論』(有斐閣、第二版、二〇〇五年)三一九頁参照。
- (57) その一部は「I」で述べたとおり、簡単にはわが国にもすでに紹介されている。
- (58) Chitty2008, at 2-168. その例として、次に紹介する乗り物への相乗りの他、ゴルフコンペでの賞金が挙げられてくる (Anson2010, at 70.)。
- (59) Chitty2008, 2-168.
- (60) ただし、この種の事案に関するイングランドの扱いはその後変更されているが、法律関係形成意思にかかる部分に変更されていないこと (Chitty2008, at 2-169, n. 761.)。
- (61) Anson2010, at 70.
- (62) [1919] 2 KB 571, 578-9.
- (63) Hedley, *supra* note 35, at 392.

イングランド契約法における法律関係形成意思

- (64) Chitty2008, at 2-169. この点については、幡新・前掲二〇九頁にも紹介がある。
- (65) その他、親子間の合意についても法律関係形成意思が否定される場合があることにつき、夫婦間と同様である。ニュージーランドでは、大学在学中の親の費用負担の約束は、道徳上の債務にとどまるとされているとのことである (Anson2010, at 71.)。
- (66) さらに、本稿では詳しく取り上げることができないが、聖職者同士の争いについては、法律関係形成意思が欠缺しているとの理由から契約関係が否定されることがある (Chitty2008, at 2-181.)。しかしながら、女性をスコットランド教会の聖職に任命する行為につき、性差別禁止の観点から「違反の場合は法的強制力を有する法律関係形成意思による」雇用契約の成立を認めたものがある (Percy v Board of National Mission of the Church of Scotland [2006] 2 AC 28, see, Chitty2008, at 2-181.)。本稿の目的を超えるものであるが、わが国の民事訴訟法の議論における法律上の争訟と審判権の問題 (伊藤眞『民事訴訟法』〔有斐閣、第三版四訂版、二〇一〇年〕一四三頁参照) に有益となる可能性がある。
- (67) Chitty2008, at 2-175.
- (68) ただし、この判決を直接参照することはできなかった。本文中で述べた内容は、Chitty2008, at 2-175. に于て。
- (69) Chitty2008, at 2-175.
- (70) Chitty2008, at 2-176. 本稿の目的はイングランド契約法における法律関係形成意思の状況を参照することにあるため詳しい検討をすることはできないが、以上のような議論は、停止条件が単に債務者の意思のみにかかるときは、無効とされるわが国のいわゆる純粹随意条件の議論に参考となり得る可能性がある (民法一三四条。山本敬三『民法講義Ⅰ総則』〔有斐閣、第二版、二〇〇五年〕二九七頁は「拘束力のある約束をしていないに等しいから」としていい)。
- (71) Chitty2008, at 2-183. このことは、有賀恵美子「イギリスにおける契約成立前の合意の拘束力」法論七七卷二二三号 (二〇〇四年) 一頁が簡単に紹介している。

- (72) [1953] 1 QB 762, 765.
- (73) Chitty2008, at 2-183.
- (74) Chitty2008, at 2-183.
- (75) Chitty2008, at 2-183.
- (76) Chitty2008, at 2-183.
- (77) Chitty2008, at 2-161; Anson2010, at 71.
- (78) Chitty2008, at 2-161.
- (79) Chitty2008, at 2-161.
- (80) Chitty2008, at 2-161.
- (81) Hedley, *supra* note 35, at 393-4.
- (82) Anson2010, at 71.
- (83) Chitty2008, at 2-186. あるいは、同箇所では法律関係形成意思は事実問題に帰着するので、証明責任の問題や契約の客観的解釈の問題によって決せられると説かれている。
- (84) この判決の被告は、イングランドのテキストなどでは「*Nippon Kohan*」とされたり、「*Nippon Kokkan*」とされたりしているが、正しくは「*Nippon Kohan*」である。
- (85) この判決は、立石孝夫「オンデッキ貨物の損害に責任制限——イギリス契約法百年の計『解釈則』を貫く」海事法研究会誌一七八号（二〇〇四年）三五頁、四〇頁注二二に九行程度で紹介がある。
- (86) Chitty2008, at 2-188.

## Ⅲ イングランド学説による議論——法律関係形成意思は不要？

## 1 序

イングランドの学説において、論文の形で見解を表明しているものの中では、法律関係形成意思を不要とするものが多い。なぜイングランドの学説が法律関係形成意思を不要と主張するのか。これにはアメリカ法の影響があるのかもしれない。

アメリカ法では、契約法第二次リステイメント第二一条で、——

約束が法的に拘束力をもつ旨の現実の意思も、外見上の意思も、ともに契約の成立には必須ではない。ただし、約束が法律関係に影響を及ぼさない旨の意思表示は、契約の成立を妨げる可能性がある。

としている。しかしながら、イングランド契約法では法律関係形成意思は契約成立のための要件として確立している。なぜアメリカ法では特段要件とされていないにもかかわらず、イングランドの指導的な体系書・教科書ではなお法律関係形成意思を契約の成立要件として維持し続けているのであろうか。以下では、ここに焦点を当て、主な学説を紹介していくことにしたい。学説を紹介する順序は、公表された時系列である。

## 2 学説1——Ungerの議論

最初に、J. Ungerの見解を採り上げる。Ungerによれば、有力な批判にもかかわらず法律関係形成意思が確立した要件としての地位を得たことを認めている<sup>(88)</sup>。そして、法律関係形成意思のリーディング・ケースである



*Balfour v Balfour* を検討する。すなわち、*Balfour v Balfour* では、夫によって妻に対して一方的に金銭の支払いが約束されたのであるから、約因要件によって契約の成立を否定すべきであったと分析している。<sup>(89)</sup>

また、Atkin 卿による法律関係形成意思に関する判示には二つの面があることを指摘する。つまり、一つは法律関係形成意思を確立させたことであり、もう一つは、約因のシンプルな理解を妨げたことである。<sup>(90)</sup>

結論として、Unger は、法律関係形成意思の要件よりも約因 (consideration) の要件の方が優れており、約因要件を不必要に複雑化させる要件は不要であって、法律関係形成意思は約因要件に解消すべきであると主張している。<sup>(91)</sup>

### 3 字説2——Simpson の議論

A. W. B. Simpson は、制定法ではなく判例によって形成された法を考察する論稿において、法律関係形成意思につき、その歴史上の血統は曖昧であることから議論を始めている。そして、法律関係形成意思の学説による寄与については、ポロックの見解を引用し、散歩に出たり、一緒に読書をしたりすることは法的な意味での合意ではなく、当事者の意思は法的な結果に向けられたものではないことが紹介されており、これはサヴィニーによる影響であると述べられている。<sup>(93)</sup> このポロックによる定義を、アンソンが引き継ぐが、その際に、法の観点より見て当事者の合意になんらの価値があるかが審査されることが、付加されたという。<sup>(94)</sup>

結論として、Simpson は、法律関係形成意思の概念は曖昧ではあるが、これによって、①冗談、②プレゼントの約束、③家庭内や社交上での合意、④通常であれば真面目にとられない契約成立前の発言、⑤交渉力に勝る当

イングランド契約法における法律関係形成意思

三五二

事者が自己に不利な裁判管轄を排除する定めを有する約款に、契約としての効力が認められないことを統一的に説明することが可能となることを指摘することで、まとめている。<sup>(95)</sup>

また、Simpson は、一九世紀以降の契約法の新たな概念の生成をシビル・ローからの剽窃（という過激な表現をするがわが国の感覚からすれば「示唆」か）によるものと指摘する点でも興味深い。<sup>(96)</sup>

確かに、Simpson は法律関係形成意思の曖昧さを批判してはいるが、彼は同稿を「厚顔な無意味さは、おそらく法の世界では結局もって重要なのだ」と結んでおり、<sup>(97)</sup>法律関係形成意思につき曖昧性を理由として不要とは解していないものと思われる。

#### 4 字説③——Hedley の議論

Stephen Hedley はその議論を、*Balfour v Balfour* を紹介することで始めている。そして、すでに述べたように、法律関係形成意思の要件がなければ妻の訴えを認めざるを得なかったとしているが、<sup>(98)</sup>Atkin 卿が法律関係形成意思の一般理論を打ち立てたのはなぜか明らかではないとしている。<sup>(99)</sup>Hedley はやや皮肉交じりに「彼は射程の広い一般論が好きだったのかもしれないね」と述べている通り、<sup>(100)</sup>*Balfour v Balfour* を初めて法律関係形成意思の要件を認めたものとして、以下のように激しく批判している。

Hedley の批判は次の四点である。<sup>(101)</sup>すなわち、①法律関係形成意思があるかないかは、「契約が履行されるべきかどうか」という評価的な契機を含むという主張、②通常法律関係形成意思のもので紹介される裁判例は、他の法概念によって説明可能であること、③第三に、法律関係形成意思には、契約を本来の場所に押し留める——つ

まり、契約をビジネスの世界にとどめ、家庭の領域に踏み越えさせないこと——という機能があること、④最後に、最近の法律関係形成意思をめぐる裁判例はこの第三の機能を損ねており、家庭の領域においては取引の要素に着目して契約の成立を認定すべきであること、これらから、Hedley は法律関係形成意思を不要であると主張している。

#### 5 法律関係形成意思は約因に解消可能か？

それでは、Unger や Hedley の主張する通り、法律関係形成意思は約因の理論に解消可能なのであろうか。わが国は約因の理論を有しないため直接関係するものではないとも思われるが、まずこの点を確認しておきたい。二〇〇一年のものなので、やや最新ではないが、Cheshire, Fifoot and Farnston's Law of Contract では、次のように述べている。すなわち、A と B が一緒にランチに行ったとする。ドリンクと食べ物をオーダーし、食事をした。ドリンクの支払いを A がし、食べ物の支払いを B がするという約束をしたとすると、この場合、約因の要件をみたすことは否定できない。しかしながら、この場合の A と B の約束を「契約」という人はいないであろうと。<sup>⑩</sup>

#### 6 現在のイングランドの体系書・教科書——保証と表明の区別…契約の内容

では、最新のイングランド契約法の体系書・教科書ではどのように述べられているのであろうか。このことについては、アメリカ法の状況や前掲の学説の激しい度重なる批判にもかかわらず、現在のイングランド契約法の

権威ある体系書・教科書は「法律関係形成意思」を契約の成立要件として掲げ続けている。この理由は、なぜなのであろうか。

Anson's Law of Contracts は、三つの理由を掲げている<sup>(87)</sup>。第一の理由は、企業間取引においても、法律関係をどうするのかは明示的に合意されていることである。第二の理由は、確かに家族間の合意等の場合は法律関係形成意思が否定されることがあるが、他方で、これはあくまでも推定であって反証が可能であることである。第三の理由は、「保証 (warranty)」は契約内容となるが、単なる「表明 (representation)」は、契約内容とならない。保証と表明を区別するのは、まさに当事者の法律関係形成意思の有無である<sup>(88)</sup>。以上のような理由から、Anson's Law of Contract は、法律関係形成意思をイングランド契約法の成立要件として不可欠であると結論づけている<sup>(89)</sup>。

つまり、このような理解はイングランドで最も権威を有する Chitty2008 でも同様であって、一般に法律関係形成意思が契約の内容を決するとされており<sup>(90)</sup>、以上の通りなお法律関係形成意思はイングランド契約法における指導的体系書・教科書で、重要な要件として維持され続けているのである。

(87) 訳は、松本恒雄「第二次契約法リステイトメントの試訳(一)」民商九四巻四号(一九八六年)一一一頁、一一七頁を参照した。

(88) Unger 'Intent to Create Legal Relations, Mutuality and Consideration' (1956) 10 MLR 96, 98.

(89) *ibid.*

(90) *ibid.*, at 99.

- (91) *ibid.*, at 100.
- (92) Simpson 'Innovation in Nineteenth Century Contract Law' (1975) 91 LQR 247, at 264-5.
- (93) *ibid.*
- (94) *ibid.*, at 265.
- (95) *ibid.*, at 265.
- (96) *ibid.*, at 277.
- (97) *ibid.*, at 278.
- (98) Hedley 'Keeping Contract in its Place-*Balour v Balfour* and the Enforceability of Informal Agreements' (1985) 5 OJLS 391, at 392.
- (99) *ibid.*
- (100) *ibid.*
- (101) *ibid.*, at 393.
- (102) Cheshire, Fifoot and Funnston's Law of Contract, 14<sup>th</sup> ed., 2001, at 122.
- (103) Anson2010, at 71-73.
- (104) Anson2010, at 73; Chitty2008, at 2-166.
- (105) Anson2010, at 72.
- (106) Chitty2008, at 2-166.

## IV おわりに

## 1 総括

以上、本稿ではイングランド契約法における法律関係形成意思をめぐる判例と学説の議論を紹介してきた。その結果、①イングランド契約法では、法律関係形成意思を、——有力な批判にもかかわらず——契約の成立要件として維持し続けている、②イングランド契約法において、契約と好意的約束を区別するのは、法律関係形成意思の有無である、③わが国では心裡留保・純粹随意条件・民法七五四条等で扱われている問題につき、イングランド契約法では法律関係形成意思の観点から統一的に説明されている、④法律関係形成意思は主観的な要件ではあるが、客観的に解釈されている、⑤英米法で重要とされる保証と表明の区別はイングランドでは法律関係形成意思の有無によってなされている、⑥ある条項が契約内容となるかどうか、法律関係形成意思の有無によることが明らかとなった。

これらより、以下のことを述べるのが可能ではなからうか。

## 2 契約と好意的約束の区別に関する主観説と客観説の対立

わが国では、契約と好意的約束の区別について、主観説ではなく国家が契約として保護を与えるのに適切かによるとする客観説が一般的であるとされるが、<sup>(107)</sup>イングランド法を参照すると、<sup>(108)</sup>契約として成立させるために法律関係形成意思を要件としつつ、客観的にこれを解釈するという立場が採られていることが明らかとなった。

契約と好意的約束の区別につき、主観説に対しては、当事者自身、約束に国家による承認と強制を意識しないまま約束している場合が少なくなく、国家が承認し強制するかどうかをどうして当事者の意思のみで決められるのが問題点として指摘されている。<sup>(109)</sup>このことにつき、イングランド契約法の状況を参照すると、契約と好意的約束の区別を当事者の主観的な意思によりつつ、これを客観的に認定するという方法も選択肢として考慮に値すると思われる。なぜなら、このような解釈論を採用することの利点として、——契約の拘束力の根拠については周知の通り諸説あるもの<sup>(110)</sup>——契約の法的拘束力をあくまで当事者の意思に求めることを維持しつつ、これを客観的に解釈することによって法的にエンフォースされるべきかという価値判断を認めることができるからである。ただ、このように解するとすると、法律関係形成意思の意義が希釈化することにもなる。では、法律関係形成意思はわが国においてはなんら意義を有しないのであろうか。

### 3 表明保証条項における「表明」と「保証」の区別

この点については、法律関係形成意思によって、最近議論がなされている「表明」と「保証」を区別し、もって契約内容を決するところに求めたい。表明保証につき、東京地判平成一八年一月一七日判時一九二〇号一三六頁は、表明保証された事項につき、原告に重過失がある場合には「公平の見地に照らし」悪意と同視して表明保証責任を免れる余地があるとし、原告の主観的事情を問題とした。これは、つまるところ、表明保証条項につき、当事者がどの程度法律関係を形成する意思を有していたのかの問題に還元されるべきではなからうか。すなわち、東京地判平成一八年一月一七日の判断枠組みを法律関係形成意思の観点から再構成すると、表明保証された事項

につき原告が悪意あるいは重過失があるのであれば、その事項について当事者は法的に拘束される意思がなく、その結果表明保証責任を免れることになるのである。<sup>(11)</sup>

このように、法律関係形成意思は、わが国において表明保証条項を説明するについても有益となると思われる。重ねて強調すると、法律関係形成意思は契約の成立時期の問題だけではなく、契約条項とそれ以外を区別するものとして有効と考えられ、効果意思と区別される概念として、法律関係形成意思に意義を認めることができる。<sup>(12)</sup>

#### 4 法律関係形成意思にかかるイングランド判例法

さらに、イングランドにおける法律関係形成意思をめぐる判例を検討すると、わが国では様々な局面で扱われる問題と関連していることが明らかとなった。これによって、わが国の様々な法律制度（心裡留保・純粹随意条件・夫婦間の契約の撤回にかかる民法七五四条など）を法律関係形成意思の観点から統一的に説明する可能性を認めることができ、有益であると思料する。<sup>(13)</sup>

本稿で検討を試みたイングランドにおける法律関係形成意思をめぐる法状況は、わが国の契約をめぐる問題に一定の参考となり得るのではなからうか。

(107) なお、民法（債権法）改正検討委員会は次のような条項を提案しているが（民法「債権法」改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』別冊NBL「商事法務」一二二六号「二〇〇九年」九四頁）、この条項が法律関係形成意思となんらかの関係を有する可能性も否定できない。

【3.1.1.07】（契約を成立させる合意）



〈1〉契約は、当事者の意思およびその契約の性質に照らして定められるべき事項について合意がなされることにより成立する。

〈2〉前項の規定にもかかわらず、当事者の意思により、契約を成立させる合意が別途必要とされる場合、契約はその合意がされたときに成立する。

(108) 山本『契約』一六一―一七頁。

(109) 山本『契約』一七頁。山本教授は、当事者のした約束を国家が「契約」として承認し強制することも、私的自治からみれば国家による介入としての性格をもつことを強調されている。

(110) 内田貴『契約の再生』（弘文堂、一九九〇年）七一頁以下参照。

(111) もっとも、このように東京地判平成一八年一月一七日を捉え直すとしても、当事者が表明保証条項について法律関係形成意思を有していない場合とはいかなる場合かが次に問題となる。この問題は本稿の課題を超えるものであり残された課題とせざるを得ないが、結局このような枠組みは表明保証条項を損害担保契約とするものであり、「表明保証条項の解釈については契約解釈に関するルールに委ね、表明保証違反の効果ないし責任内容については損害賠償ほかの一般ルールに委ねるほうが適切ではないか」との見解（潮見2010・二五頁）を支持するものである。ただ、本文中で述べた枠組みは、契約と好意的約束の区別に関する客観説からは直接出てこない結論であって、この観点から捉える点に特徴があると思料する。

(112) 冒頭で述べた通り、契約によって発生する債務にはいわゆる自然債務だけでなく、不訴求特約・不執行特約がある場合も含まれており、契約と好意的約束の区別が議論されているのであるから、法律関係形成意思は効果意思の概念と一致すると言いつけることはできず、効果意思と区別された・契約条項を画す概念として法律関係形成意思を理解することが必要である。

(113) その他、本稿で述べたような法律関係形成意思理解が可能であるとすると、わが国の基本協議書等にみられる誠実協議義務によっても（池田真朗編著『民法 Visual Materials』「有斐閣、二〇〇八年」八三頁）、「誠実な交渉」とのイングラント契約法における法律関係形成意思

文言にかかわらず、契約の成立を妨げない場合もあり、履行利益の賠償を認めることが可能ではないかということが、次に問題となってくる。山本『契約』八三頁参照。

(14) ただし、イングランド法は約因 (consideration) を契約の成立要件としている点がわが国とは異なっており、この差異がどのような影響を及ぼすかはさらなる検討を要する可能性もある。しかし、本稿での法律関係形成意思の分析からは、わが国においてこのような検討を要する状況に直面するとは思料しない。

## Intention to Create Legal Relations in English Law

Kunihiro ONISHI

In Japanese law, conventional thinking of forming a contract is that an agreement should be reached by offer and acceptance. An offer is an intimation of a willingness to enter into a *legally* binding contract and an acceptance of an offer is the expression of assent to the terms of the offer. An acceptance also contains a willingness to enter into a *legally* binding contract.

In this regard, an offer and acceptance must contain a legally binding willingness (*KOUKAISHI*), but some obligations do not have all legal effects (cf. obligation naturelle). At the same time, it is very controversial in the way we understand ‘representation and warranty’ in Japanese law.

On the other hand, English law essentially requires an ‘intention to create legal relations’. A mere statement of an intention made in the course of conversation will not constitute a binding contract. Similarly, an agreement will not constitute a binding contract unless it is one that can reasonably be regarded as having been made in contemplation of legal consequences. This paper considers: first, how an intention to create legal relation relates to (1) formation of a contract, (2) long term transactions, (3) vague agreements, (4) social engagements in which there was no intention to enter into binding contract; second, how an intention to create a legal relation is about a fact; third, how the test of an intention to create a legal relation is objective; fourth, how it has been clearly established that the distinction between a ‘warranty’, which is a term of a contract, and a mere ‘representation’ depends on whether the parties intended the statement to have contractual effect.

It can be concluded that an intention to create a legal relation relates not only to the formation of contracts but also to vague agreements, social engagements and other similar situations. The dispute about the intention to create a legal relation in English law is thought-provoking and worthy of

further discussion.

論

説

三  
六  
二  
一