Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-09-13

コモン・ローにおける信義誠実の原則の展開

舩越, 優子

(Citation)
神戸法學雜誌,55(2):229-288

(Issue Date)
2005-09

(Resource Type)
departmental bulletin paper

(Version)
Version of Record

(JaLCDOI)
https://doi.org/10.24546/81008690

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/81008690

神戸法学雑誌　第五五巻第二号　二〇〇五年九月

コモン・ローにおける信義誠実の原則の展開

船越優子

一　はじめに
二　国際的な法統一における信義則
　1　国際物品売買に関する国連条約（ウィーン売買条約）
　2　国際商事契約原則（ユニドロワ契約原則）
　3　ヨーロッパ契約法原則
三　コモン・ローにおける信義則の展開
　1　イギリス法における信義則の展開と終焉
　　（1）　イギリス法における前史
　　（2）　イギリス法における信義則の登場
　　（3）　イギリス法における信義則の衰退
　2　アメリカ法における信義則の展開
　　（1）　契約法リステイトメントにおける信義誠実の原則

（2）　UCCにおける信義誠実の原則
（3）　判例における信義誠実の原則
3　信義誠実の内容と判断基準
（1）　公正・合理性に基づく客観基準
（2）　排除のための概念（excluder）としての信義誠実
（3）　逸失機会（forgone opportunity）
四　おわりに

一　はじめに

信義誠実の概念あるいは信義則は、近時の国際的な統一法やモデル法を通じての法の調和を目的とする動きの中で、議論の焦点のひとつとなっている。我が国においても一般条項として使われることの多い信義則は、そうした意味では、比較法的にも一定の普遍性を有するものとの印象を与える。

日本民法における信義誠実の原則は、昭和二二年の民法改正によって、その冒頭第一条第二項に規定されたものであるが、それ以前に、判例・学説によってほぼ確立されていたとされる。[1] すなわち、大正九年の大審院判決[2]がすでに「信義ノ原則」を明言しており、学説でも古くからドイツにおける一般条項論の展開の影響を受けて、信義則の活用が主張されていた。[3] こうした信義則は、判例では当初、債務の履行の提供や方法、債務の消滅や発生にかかわる事案に限って適用されていたが、その後適用領域が拡大され、現在では、広い範囲で柔軟に用いられている。

さらに信義則は、民法の他分野はいうに及ばず、広く、私法、さらには訴訟法を通じて、法の一般的な原則であるとされる。[4]

信義や誠実といった倫理的な意味を持つ観念が、法的に意味をもつようになったのは、古くはローマ法における善意訴訟（actiones bonae fidei）に始まるといわれている。ローマ法において、債権関係（obligatio）と訴権（actio）は密接な関係にあり、信義誠実（bona fides）は共和制後期に厳格訴訟（indicia stricti juris）に対する誠意訴訟（indicia bonae fidei）の実体部分として訴訟法制のなかに確立され、厳格法を緩和する機能を有していた。当初契約上の信義誠実は、同一の氏族もしくは家族に属する者の間等、特別な関係を有する場合だけにその意義を有していたのが、商取引の発達とともに、信義は狭い範囲の者にだけ尊重されるべきではなく、広い範囲で商取引に関係する者の間においても尊重されるべきものと考えられるに至った。商業の発達によりローマ市民法が他民族の法と接触した結果、取引安全の要請からローマ的な厳格な形式主義は維持できなくなり、非要式行為が次第に法生活上重要になったのである。そこでは、争いが生じた場合、法の規定ではなく、信義誠実にかなっているか否かだけが判定の材料となり、当事者の個別的な意思が考慮されることになった。信義誠実は、当事者だけでなく、審判人の指針となったのであり、「信義誠実にしたがい（ex fide bona）与え為すことを要するもの」という文言が付された方式書が審判人によって判決される訴訟である誠意訴訟、そしてこの訴権を有する契約である誠意契約（contractus bonae fidei）が確立された。[5]

このように誠意訴訟における信義誠実は、審判人の権限、裁量の範囲を拡大する意味があったが、信義誠実自体は、本来当事者に、契約上の信義、契約の誠実な履行を指示するものであった。ローマ法における信義則は、誠意訴訟における本体的基準という面、すなわち裁判規範的側面が強調されているが、本質的には当事者の行為規範であり、それが訴訟制度に組み込まれたと考えうるものであり、この限りにおいて、ローマ法では、行為規範として

の信義則がその範囲で、同一内容をそなえた裁判規範でもあるという信義則の基本的形態にあり、法修正ないし法創造を行うという立法者的機能は顧慮されておらず、従って、今日のような信義則とも異なっていると指摘される。[6]

こうした歴史的背景を有する信義則は、日本の信義則の発展に直接の影響を与えたドイツだけでなく、スイスやフランス、オランダ等、ローマ法の影響を受けた大陸法系の諸国においては、重要な位置を占めているといえる。[7]しかしながら、冒頭に述べたように、国際的な法統一をめざす潮流のなかで、信義則が議論の焦点のひとつとなった理由は、大陸法系の諸国においては共通して信義則が重要な一般条項として認識されているにもかかわらず、その具体的内容や解釈、適用が各国において異なること、信義誠実の概念があまりにも不確定であることだけでなく、イギリスをはじめとする英米法（コモン・ロー）の諸国では、アメリカを除いて、信義則という一般原則の存在自体が否定されていることである。したがって、比較法的に一定の普遍性を有すると思われる信義則も、同時に多面性、多義性を有しているのであり、それぞれの法体系のなかで、信義則がどのような意味をもち、どのような位置を占めてきたかを探ることは単に基礎的な研究にとどまらない実践的な意義を有するものと思われる。

また、我が国においては、契約自由を中心とする古典的な契約法理で対処できない問題に対して柔軟な解決を与え、積極的に公正や正義を実現するために信義則を活用し、信義則をめぐるあらたな契約法の流れを、内在的規範の実定契約法への吸い上げと理解して、そのような契約規範を中核とするあらたな契約法を構築することが提案されている。[8]我が国の信義則は、今日的な契約法を構築するにあたって、大きな役割を果たすことが期待されると同時に、世界的な法秩序形成の流れのなかで、変容を迫られ、調整が必要とされているといえるだろう。その意味でも、他の法制度における信義則をめぐる議論を分析することは、重要な手がかりを提供するものと思われる。

本稿は、以上のような基本的な視点に立ったうえで、統一法やモデル法における信義則の意味や内容を概観し（二）、従来、我が国においてあまり取り上げられることのなかった、コモン・ローにおける信義則について、特

にその歴史的展開に焦点を当てて分析検討することを目的とする（三）。

二　国際的な法統一における信義則

近年、国際的な通商の拡大、市場の地球規模化、またＥＵ統合に伴って、国際取引における法の統一を図るため、様々な取組が行われている。信義誠実の原則は、そのような取組みの中で議論の焦点となった項目のひとつである。

以下では、研究の出発点として、最近の条約ならびに統一法、国際的なモデル法において信義則がどのように規定されているのかを確認する。

1　国際物品売買に関する国連条約（ウィーン売買条約）[9]

一九八〇年に国連で採択された「国際物品売買に関する国連条約」(United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods: CISG)は、国連国際商取引法委員会(United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL）によって起草されたもので、自律的な売買契約法システムを構築する包括的な統一実質法として、世界的統一法の歴史上最大規模のもの[10]と評価されている。ＣＩＳＧは、第七条、条約の解釈原則、規定欠缺の場合の処理に関する第七条において、「この条約の解釈にあたっては、その国際的性格並びにその適用における統一および国際取引における信義の遵守を促進する必要性が考慮されるべきものとする」と定める[11]。

ＣＩＳＧの前身である一九六四年の「国際物品売買契約の成立に関する統一法」(Uniform Law in the Formation of Contracts for the International Sale of Goods: ULF) おいては、第五条第二項で申し込みの撤回に関して信義誠

実の原則の適用が認められていた。[12]

しかしながら、CISGにおいては、信義誠実の原則は本条約の解釈にのみ適用が限定され、一般条項的に契約の成立や履行における当事者の行為や意思解釈には適用されるわけではない。この点に関し、UNCITRAL作業部会では、信義誠実原則が当事者の行為にも適用されるよう一般化されるべきか否かが検討されていた。しかし、漠然とした原則の解釈、適用は区々に分かれるであろうこと、国内法によってその内容に関する理解が異なること、制裁措置がないことなどの懸念が示されており、結局、一九七八年の草案準備の最終段階で委員会は妥協案を採り、原則の拡張は見送られることとなった。この妥協案によって、履行に誠実義務を課すことに対する大陸法系諸国からの賛成意見と、コモン・ロー諸国からの反対意見との硬直状態が解決されたといわれる。[13]

2　国際商事契約原則（ユニドロワ契約原則）

私法統一国際協会（International Institute for the Unification of Private Law：UNIDROIR）が一九九四年に公表した「国際商事契約原則」（Principles of International Commercial Contracts：PICC）は、国際取引で適用されている法原則を「リステイト」する目的で作成されたものであり、条約として法的拘束力を持つことを予定されてはいないが、国際取引法の一つの規範として、CISGを補完し、発展させたものとして高く評価されている。[14]

PICC第一・七条第一項は、「各当事者は、国際取引における信義誠実および公正取引の原則に則って行動しなければならない」と規定し、第二項で、当事者がこの義務を排除、制限することを禁じている。[15]

さらに交渉に関して、第二・一五条第一項で、「当事者は自由に交渉することができ、合意に達しなくても責任を負わない」と契約の自由を確認したうえで、第二項において、「前項の規定にかかわらず、交渉を不誠実におこないまたは交渉を不誠実に破棄した当事者は、相手方に生じた損害につき賠償の責任を負う」とし、第三項で、「特

に、合意に到達しない意思を有しながら相手方との交渉を始め、または交渉を継続することは、不誠実なものとする」と規定する。[16]

そして、第四・八条は、当事者が重要な条項について合意していない場合に、適切な条項を補充するにあたって考慮されなければならない要素として、当事者の意思、契約の性質、合理性とともに、信義誠実および公正取引をあげる。[17][18] このように広範に認められる信義誠実の原則は、契約の自由、[19] 慣習の尊重（openness to usages）[20]、契約関係維持（favor contractus）[21]、不公正に対する規制（policing against unfairness）[22] と並ぶ、ＰＩＣＣの基本理念のひとつであると言える。[23]

ＣＩＳＧとの相違点として最も重要な点として挙げられるのが、前述したように、ＣＩＳＧが信義誠実の原則の適用を当条約の解釈に限定しているのに対し、ＰＩＣＣが両当事者に対して契約準備段階をも含めた契約期間中、常に信義誠実の原則に則って行動することを義務付けていることである。

3　ヨーロッパ契約法原則

ヨーロッパ契約法原則は（Principles of European Contract Law：PECL）は、ＥＣ域内の契約法の統一に向けて、ヨーロッパ契約法委員会（Commission on European Contract Law, Lando 委員会）によって作成され、一九九五年に第一部が、一九九六年に第二部が公表されたが、その後も作業が続けられている。

ＰＥＣＬは、契約の自由を定める第一：二〇一条第一項で、当事者は自由に契約を締結し、その内容を決定することができるが、信義誠実・公正取引の義務及び本原則の定める強行規定に服するものとするとしているほか、[24] 本原則の解釈と補充について、第一：一〇六条第一項で、特に信義誠実・公正取引、契約関係における確実性、及び適用の統一性を促進する必要性が考慮されなければならないと規定している。[25]

さらに本原則は、PICC第一・七条と同様に、一般的義務として、第一：二〇二条第一項に信義誠実・公正取引に則って行動する義務を定め、第二項で、当事者がこの義務を排除または制限することを禁じている。[26] また交渉に関しても、第二：三〇二条において、PICC第二・一五条と同様の規定、すなわち、信義誠実・公正取引に反して交渉を行い、または交渉を打ち切った当事者は、相手方に生じた損害に対して責任を負うとする規定を置いている。[27]

このようにPICCとPECLは信義誠実の原則に関して非常によく似た規定を持つが、異なるのは、PICCの適用が、「国際」「商事」契約に限定されるのに対し、PECLは、ヨーロッパ共同体における契約法の一般的規範として適用されることを意図していることである。[28] すなわちPECLは、国内の契約や、商人と消費者間の契約などを含むすべての類型の契約を適用対象としているのであり、ヨーロッパ共同体内においては、はるかに幅広く一般的な機能を果たすものと考えられる。[29]

三　コモン・ローにおける信義則の展開

ローマ法の影響を強く受けたヨーロッパ大陸諸国では、信義則は重要な一般条項として認識されているが、ローマ法の影響が比較的少なく、基本的にゲルマン法に由来する伝統的な法体制を維持してきたイギリスや、その法を継受したアメリカやカナダ、オーストラリアなどの英米法系に属する国々においては、信義則はどのような意味をもつのだろうか。

1　イギリス法における信義則の展開と終焉

(1)　イギリス法における前史

一九五五年、Powellは、ロンドン大学のローマ法教授就任講義において、以下のようなイギリス法における初期の歴史的展開を述べたうえで、「イギリス法には、契約当事者に課される信義誠実の優越的な一般的積極的義務(overriding general positive duty of good faith)は存在しない」[30]と結論している。

まず、初期の大法官達は、カノン法に精通した聖職者であったので、大法官裁判所で適用される基本的原則は、教会裁判所(ecclesiastical court)で用いられるカノン法とほぼ同様であった。そして、中世では、コモン・ロー裁判所の管轄権は、契約に関して非常に限られており、単純契約(simple contact, parol contract)[31]の違反に対する一般的救済手段がなかった。一方、教会裁判所は、そのような契約違反に対する救済を認めるのに積極的であったので、コモン・ロー裁判所は、教会裁判所へ救済を求めることを禁じる令状を繰り返し発行していた。

しかしながら、一三世紀には、商業の発達、とりわけ外国貿易の発達により、契約違反に対する一般的救済が必要とされるようになり、その後その必要がますます高まったため、一六世紀にはいって、ついにコモン・ロー裁判所は、引受訴訟(assumpsit)による救済を考案せざるを得ない状況になった[32]。

コモン・ロー裁判所が引受訴訟による救済を認めるようになるまでの間、多くの人々は、契約の相手方が契約を履行するよう求めて、国王に対して請願を提出していた。その際、請願者は、債務者が「信義と良心に反して(against good faith and conscience)行動したと訴え、また債務者が「信義と良心が要求すること(what good faith and conscience require)」を行うことを強制されるようにと訴えるのが常であった。一五世紀には、この「信義と良心」という言葉は、おそらく大法官から救済を得るのに不可欠であり、大法官は請願書を処理する際には、信義誠実と良心、とりわけ良心の義務を強調したのである[33]。

このような歴史的流れからは、コモン・ロー裁判所が、引受訴訟を契約違反に対する一般的救済手段として発展させたのは、コモン・ロー裁判所が信義と良心に極めて強い関心を示していたからということも可能かもしれない。

しかしながら、Powellは、このような理解は歴史的に見て正確ではないという。むしろ、コモン・ロー裁判所が引受訴訟という形で契約違反に対する一般的救済を認めるようになった理由としてPowellがあげるのは、次の三点である。すなわち、①コモン・ローの法律家達は、とりわけ商業の活発な時期において、ビジネスと手数料を失う可能性を懸念していたこと、②彼らは、国王の専制的権力に対抗する議会の側についていたので、王権の一部である大法官裁判所の権力が増すことを警戒していたこと、③非常に必要度の高い救済に対して、それまで十分に対処できなかったことは、彼らの職業上のプライドにかかわる問題であったこと、である。[34]

コモン・ロー裁判所の契約違反に対する救済は、約束の失当な履行（misfeasance）[35]という構成から始まって、それから約束の不履行（failure to perform）も訴訟可能であるという考え方に至ったのだが、その過程は、極めて苦心の跡が見えるものであり、また最終的な結果は、専制君主的な作用によって生み出されたかのように見えるものである。しかしながら、そのような過程において、コモン・ロー裁判所が、原告の訴訟原因の理由として、被告の信義の欠如を用いることはなかった。仮にコモン・ロー裁判所が、（信義則のような）都合よく役に立つ産婆に助けを求めることができたならば、（契約違反に対する救済を生み出すまでの）懐胎期間は奇跡的に短縮されていたであろう、とPowellはいう。[36]

つまり、Powellによれば、コモン・ロー裁判所が引受訴訟という方式で契約違反の救済を図ったのは、信義・良心を重視したからではなく、人々がコモン・ロー裁判所では得られない救済を求めて大法官裁判所へ訴えるのを、コモン・ローの法律家たちが、右に挙げられたような理由で憂慮したためであり、コモン・ロー裁判所が原告に救

済を与えるにあたって、信義誠実という都合のよい有用な観念を用いることができなかったからこそ、最終的に引受訴訟という救済方法が創出されるまでに長い年月を要したのだというのである。

このようにイギリスにおいて一六世紀の段階では、信義誠実の一般的原則が採用されることはなかった。ところが、その後、イギリスでも信義誠実の原則が一般原則として承認される可能性があったのである。

（2）　イギリス法における信義則の登場

オックスフォード大学前イギリス法教授 Atiyah は、一八世紀後半には、契約法において信義誠実の原則が現れる兆候があったとする。[37] 一九世紀にみられる当事者の意思や意図が強調される極端な個人主義が支配的になったのは、一八世紀の終わりの頃からであり、それまでは、むしろ「法は、保護的で、規制的で、パターナリスティックで、そしてなによりも、共同体の道徳観念の最高の発現であると考えられていた」。[38] その意味で、信義誠実の観念は、伝統的な道徳に合致していたのである。

当時、共同体の関心の中心は財産権であったため、法は公正な交換（fair exchange）の確保に向けられており、当事者がなした約束よりも、当事者がその取引で得る利益を重視した。このような時期に、王座裁判所の首席裁判官 Mansfield 卿は、[39] 信義誠実の原則をさまざまな事案において宣言し、適用していた。[40]

Mansfield 卿は、一七六六年の Carter v. Boehm 判決において、契約当事者は、取引の相手方当事者が知らない通常とは異なる事実は開示しなければならないとしたが、この判決は信義誠実の原則に基づいており、この原則はすべての契約および取引に適用される支配的原則であると述べている。この時点で信義誠実の原則がイギリス法においても一般原則となる可能性があったといえる。

しかしながら、信義誠実の原則はイングランドには根付かなかった。Atiyah は、その理由として、Mansfield 卿

自身が支持し、発展を助けた経済自由主義の興盛を挙げる。経済自由主義は、信義誠実の一般原則のようにパターナリスティックな原則には、致命傷となったという。[41]

（3）　イギリス法における信義則の衰退

一八世紀後半に始まり、一九世紀を通じて続いた古典派経済学の時代は、caveat emptor（買主をして注意せしめよ）の原則と結び付けられることが多い。[42] Mansfield 卿のとった信義誠実の原則は、一九世紀のはじめには、caveat emptor の法諺で表される原則の確固たる適用のために拒絶されてしまった。[43] Atiyah によれば、caveat emptor の原則は、一九世紀の個人主義の極致であって、当時の裁判所が、交換の公正さは当事者間のみの問題であるとして、これに関心を示さなかったということの証拠としてみることができる。[44]

一方 Atiyah は、多くの法制度が契約の履行や成立における信義誠実の一般原則を通常の要請としているなか、イギリス法が、この原則に法的承認を与えていないことは、イギリス法にとって問題であり得ることを指摘する。状況によっては、信義誠実の原則と同様の条項が契約に黙示されうる事例があるけれども、信義誠実の一般原則を欠くがゆえ、正義を実現するために裁判所がとる技術的方法は、ときにこじつけであったり、まわりくどいものとならざるを得ない。[45]

Powell は、正義のために裁判所がとった捻じ曲げやごまかしの例として次の判決を挙げている。原告は、自分が Inecto と呼ばれる染髪方法に対するアレルギーがあることを知っていたが、美容師にその方法を施術させ、結果、皮膚炎を発症した。もし一般的な信義則があったなら、原告が自分のアレルギーを開示しなかったことは信義則違反であるという理由だけで、救済が否定されることになる。しかし、なかったがために裁判所は、原告敗訴の正当事由を見つけるために苦慮し、美容師は染髪方法が原告の目的に適合することを黙示に保証していたので、原告は

その目的を美容師に告知すべきであったが、その目的とは、通常の人のではなく、Inecto に対するアレルギーを有する人の髪を染色することであったとして、原告はその目的を開示しなかったがゆえに、損害を回復できないという結論を導いたのである。[46]

また、誠実義務を欠くために不衡平な判決を下さざるを得なかった例として、次の判決を挙げている。原告は、喫茶店用にタバコ自動販売機を購入したが、すぐに故障して動かなくなった。原告は、自動販売機はその目的に適合するという売主の黙示の担保責任に基づいて、損害賠償を請求したが、原告は、購入の際、すべての黙示的条件および保証を排除する旨の規定を含む茶色の紙に小さな文字で印刷された契約書に、約款を読まないまま署名していた。判決は、原告は、原告が署名した契約の条項に拘束されるというものだった。Maugham 卿は、「判決を遺憾に思うが、私は法的準則に拘束され、他の配慮に基づいて判決を下すことはできない」と述べた。信義を要求する準則があったなら、印刷された約款を提供する当事者は、相手方に対して、署名する前に落とし穴に注意を喚起させる義務があっただろうと Powell は指摘する。[47]

こうした信義誠実の一般原則の欠如について、Atiyah は、イギリスの法形式主義（legal formality）の一例として説明することが最も妥当であるという。裁判官は契約当事者が誠実に行動したか否かについて決定する権限を持つことも行使することも好まない。契約の当事者はその契約上の義務に従わなければならず、裁判所はその義務については承認できるが、より広範な信義誠実の概念は、法における道徳的権利や衡平の一般的承認を意味するものと考えられ、それは厳格な商業取引とは相容れないものであった。[48]

イギリス法と商業取引に関しては、Whittaker と Zimmermann は以下のような指摘をする。Whittaker らは、契約の終了の正当性を決定するのに当事者の動機は重要ではないとした Potter 控訴院裁判官の「イギリス契約法には信義誠実の一般原則はない。原告は、契約条項に違反しない限り、望むとおりに行動する自由がある」[49]という意見

を引用した上で、契約上の権利の行使の有効性と当事者の動機は無関係であることの極端な例として、次のような判例を挙げている。賃貸人が、賃借人に対して立ち退きを要求する権利を行使するのに、その理由が、当該賃借人が、賃貸人と別の賃借人との間の紛争に関して、賃貸人に対して不利な証拠を提出したからであったとしても、控訴裁判所は賃貸人の権利の行使を認めた。賃貸人の立ち退き要求は、刑事的裁判所侮辱を構成するが、それは、賃貸人の権利の行使を妨げないとしたのである。(50)

Whittakerらは、このような例は、イギリス法が信義誠実の一般的義務を排除していることと、おそらくは権利概念自体への伝統的に非常にリベラルなアプローチを反映する、より一般的な権利濫用理論の否定との関係を示していると分析する。そして、イギリス契約法のこのような態度は、イギリス法が、対等に取引をする、抜け目のない商人の間の、大規模な商業取引に焦点を当てていることを反映すると考えられているという。(51)

ドイツの比較法学者であるKötzも同様の指摘をしている。すなわち、イギリス法と大陸法では、概念構造の違いだけではなく、価値観、態度、政策において根の深い違いがあり、イギリス法は経済的効率性のために道徳的無神経さを許容すると論じられてきたとし、ある国の契約法の学理上の発展は、その国の上位の裁判所で審理される契約の類型に左右されると説明する。ある時期に貴族院に係属した事件で争われた契約のほとんどが、傭船契約、物品運送契約および保険契約、とりわけ海上保険契約であったの対し、ドイツの民事事件の最上級審である連邦通常裁判所においては、土地の売買契約や中古自動車売買契約から生じた事件、個人の非商業的な関係から生じた事件、および専門家と消費者との間の契約から生じた事件が、イギリスの上訴裁判所における同様の事件よりもはるかに多いという。Kötzは、「イギリス契約法が、商人の国のために作られたものなら、フランスの法制度は農民のために作られたものである」という観察には一片の真実以上のものがあるだろうとする。(52)

Kötzはまた、イギリスの指導的商法学者であるGoode教授の、次のような見解を引用している。「ケースの法的

帰結の予見可能性は、絶対的正義よりも重要である。ビジネスマンは少なくとも、自分が置かれた状況を知ることが商取引においては必要であり、最も望ましくないことは、判決を予見不可能なものにする公正という曖昧な概念によって、ビジネスがだめになることである。我々は、それが、紛争の帰結が時としてある当事者にとって酷なものになることを意味するとしても、ビジネスに関する訴訟の当事者の大多数の利益のための対価として受け入れることができると考える[53]」。

以上のように、イギリスにおいては、一時、法的承認を得たかと思われた信義則は、結局一八世紀終わりから衰退し、現在に至るまで一般的法原則として確立しなかったのである。そしてその理由として挙げられるのは、イギリスにおいて商業取引が発展し、その紛争の処理には予見可能性が重視されたため信義誠実という不確定な概念を法原則として適用することが忌避されたのだということである。

2　アメリカ法における信義則の展開

イギリス法が現在、一般原則としての信義則を否定しているのに対し、アメリカ法では、すべての契約には信義誠実・公正取引の黙示の条項が含まれるとされる。その意味で、同じコモン・ローであっても、まったく対照的な法律状態を示している。ほとんどの州が履行における誠実義務を契約法の一般原理として認めており[54]、今や相手方の不誠実（bad faith）を申し立てない契約上の訴訟はほとんどない[55]といわれるほどである。さらには、誠実義務違反が不法行為として構成されるような判例が一時数多く下されたために、契約法のなかでの論争を超えた問題としても議論されている。また、先頃のUCC改正においても、その定義が修正されるなど、重要な問題のひとつである。アメリカ法が基本的にイギリス法を継受しながら、このように信義誠実の原則が独自の発展をとげ、際立った対照をみせていることは注目に値する。

（1）　契約法リステイトメントにおける信義誠実の原則

アメリカ法律協会（American Law Institute：ALI）が一九七九年に採択し、一九八一年に公刊された第二次契約法リステイトメントは、第二〇五条に次のような規定を置く。「すべての契約は、その履行および強行（enforcement）にあたって、信義誠実および公正取引の義務を各当事者に課す」[56]。

リステイトメントは、アメリカ法の不確実性と複雑性という欠点を取り除くために、法の改善に努力し、法を明確化、単純化し社会的要求に適応できるようにする方法で、法をrestatementする、として作成が開始されたものだが、単に今ある法を記述するだけでなく、同時に法域（州）によって法が異なる場合には、対立する準則や原則のなかで選択を行い、またあるべき法を定式化して提示するという創造的な面を有する。もとよりＡＬＩという私的機関によって作成されたリステイトメントは、立法としての拘束力はなく、それを予定していたものでもない。しかし、各分野の指導的法学者がリポーターとして草案を作成し、顧問会（Committee of Advisers）や評議会（Council）での討論、改定を経て、最終的にＡＬＩ総会で採択されたものであることから、裁判所で引用されることが多く、強い説得力のある権威（persuasive authority）を持つとみなされている[57]。

契約法のリステイトメントは一九三二年に最初のものが刊行されているが、この第一次のリステイトメントには、第二次契約法リステイトメント第二〇五条に相当する規定は存在しなかった。Summersは、第二次契約法リステイトメント第二〇五条について、「過去五〇年の間のアメリカ契約法における真に大きな発展の一つを反映している」[58]と評価する。また、リステイトメントが信義誠実の一般的義務を承認したこと自体が重要であるという。なぜならば、彼によれば、ＡＬＩは、卓越した教授、裁判官、実務家らからなる団体であり、一般的権威として承認できるほどに熟した発展を選び出すことを担う唯一の団体である。裁判官は通常リステイトメントには相当な敬意を払っており、リステイトメントの定式（formulation）を「法」とみなす裁判所もあるからである[59]。

その一方で、ＡＬＩの様々なリステイトメントの事業の歴史においては、特定の規定が、根拠となる判例法を有さない、判例法に反している、何らかの点で判例法を超えているといった理由で、正当性（legitimacy）を欠くとして批判されることもある。しかし、Summersは、第二〇五条は、そのような批判の対象とはなりえない、完全な正当性を有すると主張する。[60] では最初の契約法リステイトメントが公刊されてから第二次リステイトメントが採択されるまでの間、アメリカ契約法において、信義誠実の義務に関して、どのような発展があったのだろうか。

Burtonによれば、一九八〇年から一〇余年の間に契約を誠実に履行する義務について判断した公刊判例は六〇〇件以上にのぼるが、一九八〇年以前には、あわせて三五〇件ほどにすぎない。[61] 他方で、彼が一九八〇年に発表した論文では、アメリカの大多数の法域が、「今日、契約を誠実に履行する義務を契約法の一般原則として承認している」として、論文の付録に各州の判例を挙げている。[62]

一九七〇年五月、第二次契約法リステイトメントの第五草案（Tentative Draft No.5）がＡＬＩの第四七回年次総会に提出された際、レポーターのBraucher[63]は、第二〇五条（草案では第二三一条）について、最初に「第二三一条はリステイトメントとしては、まったく新しいものである、しかし法（the law）にとっては新奇なものではない」[64]と説明している。そして、同条は真に法のrestatementなのか、山上の垂訓（the Sermon on the Mount）を契約法のリステイトメントに書き込もうとする企てではないのかという問いに対しては、この提議に対する判例の典拠（judicial authority）は数多くあるとし、また「コモン・ローの全歴史のなかで、裁判所が、契約の履行ないし契約の強行において信義誠実は要求されないと述べた事例が見つかるとは思わない」とし、さらに最後に、この原則は判決意見のなかに見出され得るのであって、「私が発明したのではない」とも述べている。[65]

第二次契約法リステイトメント公刊前の一九八〇年時点で、ほとんどの州で、契約の履行における誠実義務は、契約法の一般原則として認められているということが可能な状況であるのに、[66]そのわずか一〇年前の一九七〇年には、先のリステイトメントにはなかった新しい規定を登場させるのに、このように、この原則はすでに法であるということを繰り返し強調しなければならなかったのはなぜだろうか。[67]以下、第二次契約法リステイトメント以前の状況についてみてみよう。

（2）　UCCにおける信義誠実の原則

第二次契約法リステイトメントにおける信義則規定の導入を考える場合に忘れてはならないのは、統一商事法典（Uniform Commercial Code：UCC）の信義誠実に関する規定である。リステイトメントの典拠は判例法だけではない。

UCCは、ALIと統一州法委員会全国会議（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws：NCCUSL）の共同プロジェクトにより一九五二年に最初のOfficial Text and Comments Editionとして公表されたが、そこにはすでに信義誠実に関する規定が置かれていた。[68]この最初の一九五二年版UCCに対しては、ニューヨーク州法改正委員会（New York State Law Revision Commission）によってその大幅な修正の必要性が指摘され、一九五七年版UCCが制定された後も、改正（revision）・修正（amendment）が続けられているが、信義誠実義務に関する規定は一貫して維持されている。

（i）UCC第一―二〇三条（二〇〇一年改正前）

一九五八年版UCCは、総則を定める第一編のなかで、第一―二〇三条に、現行（二〇〇一年版）の第一―三〇

四条と実質的に等しい、「本法におけるすべての契約および義務は、その履行および強行にあたって誠実の義務を課す[69]」という規定を置いていた。同条のコメントにおいては、「本条は、本法全体を貫く基本原理を示す」とされる。さらに、こうした一般原則として規定されるほかに、UCCの四〇〇あまりの条文のうちの五〇条以上が「信義誠実」に関して明示的に規定していた[70]。また、UCC第一―一〇二条第三項（改正前）は、これらの信義誠実義務を契約当事者の合意で排除することを禁じている[71]。すなわち、「本法の定める信義誠実の原則、勤勉、合理性および注意の義務は、合意によって排除できない…」。契約の自由を原則とするUCCの規定の多くは、当事者が別段の合意をしない限り適用される任意規定である。しかしながら、信義誠実の規定は、勤勉、合理性、注意の義務に関する規定とともに、強行規定とされるのである。

第一編総則は、二〇〇一年に改正され、二〇〇二年から各州の立法作業に付されているが、二〇〇一年改正前のUCCは、第一編の第一―二〇一条第一九項や売買について定める第二編の第二―一〇三条第一（b）項で、「信義誠実（good faith）」を定義している。

まず、UCC第一編一―二〇一条第一九項（改正前）は、信義誠実を「当該の行為または取引において実際に正直であること[72]」と定義しており、いわゆる主観的基準をとっていた。二〇〇一年の改正によりこれに客観的要素を付け加え、実際に正直なことだけでなく、「公正取引の合理的な商業基準の遵守[73]」として定義されることになった[74]。もっとも第二編（売買）では、以前から商人に関して客観基準を採用していた[75]。第五編を除いて、近年の一連の改正はすべて信義誠実の定義に客観的要素を加えるもので、第一編の定義規定の変更により、すでに改正を終えた他の規定の定義とも一致することになった[76]。

第二次契約法リステイトメントは、「信義誠実」や「公正取引」について、条文、注解（comment）のいずれにおいても積極的に定義することはしていない。しかし、その第二〇五条の注解は、これらのUCCにおける信義誠実の定義の引用で始まっている。[77] また同条の注解c、「交渉における信義誠実」では、本条は「統一商事法典第一―二〇三条と同じく」、契約の成立における信義誠実は扱わないとして、UCCへの言及がなされている。[78] 前述のALI第四七回年次総会で、Braucherは、第二次契約法リステイトメント第五草案第二三一条（現第二〇五条）の「正確な定式は、統一商事法典から取られた」と述べている。[79] また、この信義誠実の原則は判決意見のなかに見出されると述べたあと、商事法典のなかにも見出されると付け加えている。[80]

UCCにおいてすでに採用されていた信義誠実義務が、第二次契約法リステイトメントに与えた影響は少なくないと言えよう。ただし、第二次契約法リステイトメントに導入された信義則規定が、すでに存在する法律状態を定式化したものにすぎず、かつその法律状態を形成する要因のひとつがUCCであるとするならば、第一次契約法リステイトメントから第二次契約法リステイトメントの間に、UCCが現に通用する法としてどのような位置をしめていたかを確認しておく必要があるだろう。

（ii）UCCの適用範囲

第二次契約法リステイトメント第二〇五条が、UCCの信義誠実に関する規定をほぼ踏襲していることは疑いがない。[81] だが、UCCはALIとNCCUSLが承認し、公表されればそのままで各州の法となるわけでない。UCCは各州の商事取引法の統一性を促進することを目的として制定された統一州法案（モデル法）にすぎず、[82] 各州の立法府が採択してはじめてその州の州法となり、制定法としての拘束力をもつものである。また各州がUCCを採択するにあたって、各州の事情により、公式テキストの一部を変更したり、一部の規定を追加・削除していることも

ある。[83] これは度重なる修正・改正についても同様であって、改訂版を採択するか否かは各州に委ねられている。[84]

ＵＣＣは、現在では、ルイジアナ州を除く全州と、コロンビア特別区、グアム及びヴァージン諸島でもいずれかの版の公式テキストが採択されている。[85] しかし、最初の公式テキストである一九五二年版ＵＣＣが公表されてから、現在のようにほとんどの法域で採択されるまでには一〇数年を要している。[86]

さらに、いうまでもなくＵＣＣの誠実義務の規定は、第二次契約法リステイトメント第二〇五条のように「すべての契約」に適用されるわけではない。ＵＣＣの誠実義務は、「本法におけるすべての契約および義務」の履行及び強行にあたって課されるのである。[87] ＵＣＣは、商取引のはじめからおわりまでの間に通常起こりうるすべての局面に対応することを目的として構成されている。[88] すなわち、物品の「売買」（第二編）、売買代金の支払いのための「商業証券」[89]（第三編）や「銀行預金および銀行取立」（第四編）、「信用状」（第五編）、物品の運送や保管に関して「運送証券や倉庫証券その他の権原証券」（第七編）、代金の支払いの確保のための「担保付取引・売掛債権及び動産抵当証券の売買」（第九編）、在庫商品の一括譲渡に対して「包括譲渡」（第六編）、株式や債券等の証券の売買に対応する「投資証券」（第八編）に関する規定が置かれ、さらに一九八七年に「リース」（第二Ａ編）、一九八九年に「資金譲渡」（第四Ａ編）に関する編があらたに加えられている。

従って、ＵＣＣは、たとえば労働契約のような、商取引以外の契約には適用されない。また商取引であってもＵＣＣが適用されないものある。たとえば、不動産の売買や定着物（fixture）を除く不動産上の担保権、保険契約の成立・履行・強行、また役務に関する様々な契約、保証契約に関する取引にはＵＣＣは適用されない。[90]

以上のように、第二次契約法リステイトメント第二〇五条が依拠するＵＣＣが、その一九五二年の制定当初より、

信義誠実の原則を定めていたとはいえ、UCCがアメリカの大多数の法域で適用されているといえるようになるのは一九六〇年代の後半を過ぎてからであり、しかもUCCに基づいて誠実義務を課すことのできる契約の類型が相当程度限られていたとすれば、それ以外の典拠がなければ、リステイトメント第二〇五条が規定するように、すべての契約の履行および強行において誠実義務を課すということの正当性は疑われることになる。

そこで、そもそもUCCの信義誠実の原則が何に由来するのかという問題、あるいは、UCC以外の典拠について考えてみたい。

(iii) UCCの信義誠実の原則の背景

Farnsworthは、今日のアメリカにおける信義誠実の原則の認識は、UCCに端を発するとする。[91] 彼によれば、イギリス法においては、商習慣法がコモン・ローに吸収された一八世紀までには、王座裁判所の関心が、物品や商業証券の自由な流通に向けられ始めたことから、誠実履行（good faith performance）ではなく、誠実な取得（善意取得、good faith purchase）が問題とされ、裁判所は、「信義誠実（good faith）」をこの目的のために定義するようになった。このように誠実履行を排除し、善意取得へ関心が集中したことは、「信義誠実」は誠実取得との関連でのみ言及されるという誤った理解を生じさせる結果となった。そのため、アメリカでは、UCC以前の統一法において五〇以上もの「信義誠実」への言及があるにもかかわらず、「誠実履行」の意味で使用されていることは皆無であった。他方で、ニューヨークとカリフォルニアをはじめとする少数の州の裁判所では、すべての契約には信義誠実・公正取引の黙示の義務が含まれるということが判示され続けていたものの、UCCが公布されるまでは、「誠実履行」は善意取得との関連でしか認識されてこなかったのである。Farnsworthは、UCCは、このように誤って認識されていた「誠実履行」を本来の意味で復活させたと指摘する。[92] だとすれば、そうしたUCCの信義誠実の原

則はどこに由来するのだろうか。

そもそもアメリカの商法はイングランドの商習慣法（law merchant）を継承しているが、商習慣法は、取引を規律し、紛争を解決するための法律として、商人達が一般に認識し、適用していた規則や慣習の体系であった。商習慣法は、一七世紀末頃までには、コモン・ローに吸収され、その後一八世紀にはイングランドの著名な裁判官である Mansfield 卿によって、多くの画期的な判決が商取引法の分野で蓄積された。[93]

アメリカのＵＣＣは、政策・実体・技術的側面のいずれにおいてもこのイングランドのコモン・ローの伝統を破るものではなく、比較的保守的な法典であるといわれる。当時ＵＣＣのチーフレポーターであった Karl Llewellyn も、ＵＣＣの前身である修正統一売買法を Mansfield 的アプローチへの回帰と性格づけている。[94] 仮にこうした理解が正しいとすれば、Mansfield 卿により採られた信義誠実の原則は、本国では後に消えていったにもかかわらず、アメリカ法には根付き、さらにそれは、一般原則としての地位を確立していくことになったといえるかもしれない。

しかしながら、Farnsworth はこれを否定する。彼によれば、上に述べたように、アメリカにおける誠実履行は、Mansfield 時代以降、いったん衰退したのであり、今日的な誠実履行の認識は、Mansfield ではなく、Llewellyn の功績によるものだというのである。しかもＵＣＣの信義誠実に関する規定は、Llewellyn が、ドイツ民法典第二四二条の Treu und Glauben 規定の影響を受けて、導入したのだという。[95][96] Jerry も同様に、Llewellyn がドイツ民法典第二四二条を熟知していたことからすると、ＵＣＣの信義誠実の規定は、大陸法の伝統に強く根付いていると考えるのが妥当だと述べている。[97]

もっとも Llewellyn 自身は、一九五六年に行われたニューヨーク州法改正委員会の審理において、「信義誠実はアメリカ法が始まって以来、商人の義務の一部である」[98]と述べている。

ここで Llewellyn がいう「アメリカ法の始まり」が何を意味するかは明らかではないが、Gilmore は、アメリカ

法史に関する著書において、アメリカ法の発端を一八〇〇年頃と仮定している。一七七六年の独立宣言以来のイギリス法を含むイギリス法文化全体を嫌悪する風潮は一八二〇年頃までには沈静し、これ以後アメリカ法は、イギリス法を基礎として、独自の法を発展させていくことになるが、当時の裁判官達は、イギリスのマンスフィールド・コートを模範にしていたという。イギリスにおいては、流れはすでにMansfieldの意図に反する方向に変わりつつあったが、アメリカでは、Mansfieldとその同僚らが創出したイギリス法とりわけ商取引法を範とし、純粋なマンスフィールド主義が栄え、彼の判決が恒常的に引用されていた。他方で、Gilmoreによれば、当時のアメリカの先例理論はイギリスのそれよりもはるかに厳格であったため、法を変化していく状況に適応させて発展させていくのに、イギリスにくらべて大きな苦労を払わなければならなかったという。[98]

これらのことから考えると、アメリカ法はその初期に、イギリスにおいてMansfield卿によって適用された信義誠実を取り入れ、イギリスではその後経済自由主義の興隆のために、その先例は破棄されたのとは対照的に、アメリカでは、その後の経済、商業の発展にかかわらず、判例変更が困難なゆえに、そのまま信義誠実の原則が維持されたと仮定することも可能かもしれない。[100]

また、Llewellynと同様に、Edwin Patterson教授も、ニューヨーク州法改正委員会に対して、ニューヨーク州の判例法においては誠実義務は確立しているというメモランダムを提出している。[101] Llewellynは、イェール・ロースクールを卒業後、二年間ニューヨークナショナルシティバンクの法務部に勤め、銀行の慣習と商事法を学んでいる。[102] Llewellynは、ニューヨーク州の商事法に習熟していたのであり、誠実義務が仮に他州では認知されていなかったとしても、アメリカの商業の中心地であるニューヨーク州で判例法として確立していたならば、その規範がUCCに採用されたとしても不思議はない。

そこで、判例における信義誠実の原則を、ニューヨーク州を中心に概観してみよう。

（3）　判例における信義誠実の原則

信義誠実の原則については、すでに相当の判例の蓄積があったということを主張するのはSummersである。彼は、第二次契約法リステイトメント草案第二三一条が起草されていた一九六〇年代後半までに、「善意取得（good faith purchase）」以外の文脈で、契約上の信義誠実義務を課す判例の相当な集積があった。そしてとりわけニューヨークとカリフォルニアというふたつの指導的な州では、それまでに、契約関係において様々な不誠実（bad faith）に対する救済を与える多くの判決を下しており、他の州でも同様の判例を見出すことができるとする。[103]

しかし、Summersは、一九六〇年代以前には、アメリカの諸州が、契約法における信義誠実の一般的義務を承認していたとはいえず、ニューヨークやカリフォルニアのような少数の例外的な州においても信義誠実義務は明示的には展開されていなかったことを同時に指摘する。またWillistonやCorbin[104]などの指導的法学者による契約法の体系書でもアメリカ判例法に信義誠実の一般的義務を認めるものはなかった。[105]しかしながら、そのようななかで、Summersは、一九六八年に発表した論文[106]のために行われた研究で、契約関係における信義誠実の一般的義務を例証すると解釈できるような多くの重要な判決の類型を明らかにすることが可能だということを発見したのだと主張する。[107]

以下では、このようなSummersの見解をふまえて、はやくから信義誠実義務を課す判例の相当の集積があったとされるニューヨーク州の判例を検討する。

（i）米国において信義誠実義務の萌芽としてあげられるのが、ニューヨーク州の最高裁判所であるCourt of Appealsのふたつの判決、一九一七年のWood v. Lucy, Lady Duff-Gordon[108]と一九三三年のKirke La Shell Co. v. Paul Armstrong Co.[109]である。これら二つの判決は、二〇世紀の変わり目に典型的な形式主義的、自由主義的契約法

からの最初の離脱を示すランドマーク・ケースであると一般に理解されている。[116]

[Wood v. Lucy, Lady Duff-Gordon]

被告は、自らを「ファッションの創造者」と称する流行のデザイナーであったが、原告との間で、原告が被告のデザインを市場で売ったり、他人に彼女のデザインを使用するためのライセンスを売る排他的権利を与え、それにより原告が得た利益の半分が被告に支払われるという合意をした。その排他的権利の存続中に、被告は約束を破り、デザインを他人に売ったため、原告が損害賠償を求めて提訴した。[111]

Cardozo 裁判官[112]は、被告の、本件合意により原告が何かを行わなければならないということはないので、合意は契約の要素を欠いている、[113]という抗弁を退け、「法は、正確な言葉が最上の護符であり、すべての欠落が致命的となる形式主義の原始的段階を脱した。法は今日ではより広い見解をとる。約束を欠いているかもしれないが、書面には不完全に表現された義務が含まれているかもしれない。…我々は、一方当事者が他方当事者のなすがままの地位におかれるべきであるとは考えない。[114]」と判示して、合意には、原告が、被告のデザインを売って収益をあげるために合理的な努力を払うという約束が黙示されていたと結論した。[115]

本件では、被告側の、デザインの使用や第三者への使用許諾の排他的権利を原告に与える—すなわち原告以外の者にはデザインやその名称を使用させないという約束に対し、原告は、被告のデザインを使用して得た収益について、被告に毎月報告をし、その半分を支払うという約束があったものの、それ以外には、そもそもデザインを売って収益を上げなければならないなどの明示の約束がなかった。そのため伝統的な約因理論では、原告側の約束は、原告になんらの義務も生じさせないので、被告の約束を支える「約因」とはならない擬似約束（illusory promise）

であり、従って法的に拘束力のある「契約」は成立しないということになる。[116] しかしながら裁判所は、原告の、排他的権利によって得た収益の半分を被告に支払い、毎月会計報告するという約束には、原告が収益を上げるために合理的な努力をするというという約束が黙示されていたとして、合意の拘束力を認めたのである。[117] 本判決にはどこにも「信義誠実」という言葉は用いられていないが、誠実履行義務の内容を定義しているものと考えられる。

Kieke La Shelle Co v. Paul Armstrong Co.

一九二一年、原告と被告は、別訴の和解によって、被告のふたつの演劇の上演から得られた収益の半分が原告に分配され、また被告は、当該演劇に関して、映画（motion picture）権を除く演劇権に対する権原に影響するようなすべての契約、売買、許諾等の取引は事前に原告の承認を得るものとするという契約を締結した。その後、契約締結時にはなかった発声映画（talkie）が発明され、一九二八年、被告は、原告の承認なしに、発声映画権を第三者に売却した。原告は被告が発声映画権の売却によって得た利益の半分を求めて訴訟を提起した。[118]

Court of Appealsは、主な問題は、発声映画権は原告の有する権利に含まれるという理論、ないし発声映画権の売却は、被告の、問題の演劇に関する権利に影響を与えるようなすべての契約を締結する前に原告の承認を得るという義務の直接の違反であるという理論のいずれかに基づいて、原告は、発声映画権の譲渡により得られた利益の半分を分配される権利があるか否かであるとし、また、被告は、原告が契約によって有する権利を破壊または無視するような何事も行わないという約款―その違反に関して、原告が被った損害は、被告の得た利益の半分として算定され被告が責任を負う―が当該和解契約に黙示されていたかという問題も提示されているとした。[119]

判決は、当該契約の締結によって、被告と原告との間に信認関係を認め、また被告は、原告の承認なしには演劇権の権原に影響するいかなる契約も結ばないという明示の合意には、その違反によって得た利益を留保しておくと

いう義務が黙示されているとした。そして、「すべての契約には、いずれの当事者も相手方当事者が契約の果実を受け取る権利を破壊し、損なう効果を持つようなことは行わないという黙示の条項がある、それは、すべての契約には、信義誠実および公正取引の黙示の条項（implied covenant of good faith and fair dealing）が存在することを意味する」[121]と判示した。[122]

本件は、被告が発声映画権を第三者に売却したことは、原告の有する演劇権を害することになるので、被告の義務に違反すると認定した上で、その違反に対する救済に関して、信認関係と契約の明示条項（上演による収益の半分は原告に分配される）を根拠に、被告は発声映画権の売却の利益の半分を原告に支払わなければならないとしたものであり、必ずしも信義誠実・公正取引に関する議論が必要だったわけではないが、信義誠実・公正取引の黙示条項を最初にのべたものとして考えられている。

もっともBurtonは、上のふたつの判決が、今日一般に、信義誠実の原則を宣言したランドマーク・ケースとして位置づけられていることに疑問を呈している。彼によれば、これらの判決より以前にすでに同様の判示をおこなった判例はいくつも存在するのであり、[122] Kirke La Shell 判決に関しては、信義誠実に言及した部分は傍論であること、そもそもその事実関係において正しく判断されていないのではいかという疑問もあり、信義誠実の原則に関する先例としては弱いと指摘している。[123]

そこで、Kirke La Shell 判決が、すべての契約には、信義誠実及び公正取引の黙示の条項があり、契約の相手方の権利を損なう何事も行わない義務があると述べた部分で、先例として挙げられている判決、一九一四年のDaniel S. Brassil v. Maryland Cauality Company[124]を確認しておくことにしよう。

[Daniel S. Brassil v. Maryland Caualty Company]

一八九九年、被告保険会社は、原告の被用者が被った身体傷害による損害に対する原告のコモン・ロー上また制定法上の責任から生じた損失を補償する保険金限度額一五〇〇ドルの保険契約を原告と締結した。原告の被用者の一人がけがをし、彼とその父親が原告に対して損害賠償を求める訴訟（以下「当該訴訟」とする）を提起した。原告は、彼らから一五〇〇ドルで和解する申し出を受けたため、被告に和解の許可を求めたが、被告は和解金額が高すぎることを理由に拒絶し、保険約款の規定に基づいて当該訴訟の弁護をすることを選択した。原告は、当該訴訟で六〇〇〇ドルの損害賠償を支払う判決を受けた。被告は、上訴はしないが、原告が先に当該訴訟の判決を満足させたならば保険金一五〇〇ドルを原告に支払う用意があるとし、さらに原告が自分の弁護士で上訴を追行することは許可するとした。原告が上訴した結果、原判決は破棄され、原告は当該訴訟において勝訴した。原告は、上訴に関して弁護士費用を含む訴訟費用二六一一ドルの賠償を求めて、被告を相手取り本件訴訟を提起した。[125]

Court of Appealsの判決は以下のとおりである。

本訴訟は先例のない事件であると冒頭で述べた上、問題は、被保険者は、保険者が拒否した上訴の追行に要した費用を保険者から回復できるかであり、その答えは状況によるとした。

原告が、被用者らからの和解の申し出を受け入れるよう被告に要請した際、本件保険契約上、被告には次の三つの選択肢のうちのいずれかをとる権利があった。すなわち①原告に保険金一五〇〇ドルを支払い、原告に当該訴訟について和解するか訴訟を続けるか委ねる、②被告が承諾し得る条件で当該訴訟を和解する、③被告の弁護士によって被告の費用において当該訴訟を弁護する。被告が最後の道を選んだことは、防御の十分な根拠を示す程度の実体的事項の検証があったことを意味する。本件保険契約の明文の規定により、原告は、自分の利益のために和解する権利はなかった。このような状況において、原告が六〇〇〇ドルの損害賠償を命じられた。被告が先に当該訴訟に

ついて弁護する決定をしたことからみて、このような場合、被告は即時に上訴するであろうと考えるのが当然であろう。しかし被告は、原告に、保険契約上原告が権利のある保険金限度額をはるかに超える損害賠償を背負わせるのに成功して、当該訴訟の判決を満足させたら、契約条項に従う用意があると通告した。[126]

このような独特の状況では、原告の権利および被告の義務の基準は、保険契約の文言には見出せない。契約の条項はいかなる責任も排除している。「しかし、すべての書面による合意の基礎となる普遍的効力を持つ契約上の義務が存在する。それは、書かれていることを実行するにあたっての信義誠実の義務である」。[127]

被告が当該訴訟の弁護を続けなかったことは、契約違反である。訴訟を防御する契約は、必ず上訴を追行する義務を生じさせると言っているわけではない。

本件のような訴訟に関する先例がないという事実は、被告の態度が尋常でなく、不公正（inequitable）であることを示している。原告に加えられたようなあきらかな不正（wrong）に対する救済がないとしたら、それは、法にとっての恥である。原告の権利は、被によって被告のために書かれた契約の表面よりもより深いところまで達する。その約定は、すべての契約に入り込む公正取引の原則に基づく義務を課す。以上のように判示して、原告の請求を認めた。[128]

本件は、いわゆる第三当事者保険（責任保険）契約において、被告保険会社が、原告被保険者に対して提起された損害賠償請求訴訟の和解を拒否したために、原告が訴訟で高額の損害賠償を命じられた事案で、保険会社の責任が問われた判例である。その後、同様の事案を扱った判例は数多く、今日でも信義誠実義務に関する判例の重要な類型のひとつと考えられ、その意味では、先例としての価値は高いといえよう。ただし、信義誠実や公正取引について述べた部分で、先行判例は引用されておらず、この原則がさらに何に由来するのかは明らかにされていない。

しかしながら上に述べたように、信義誠実の原則に関するランド・マークケースと一般に考えられている二つの判例以前、一九世紀後半から信義誠実義務を課す判例が現れている。初期のケースでは、相手方当事者の役務または商品に対する当事者または第三者の満足を対価の支払等の反対給付の条件にしている契約や、生産量一括売買契約、必要量購入契約において、信義誠実義務を課し、当事者の利己的な行動を許さないとされている。[129][130]

3　信義誠実の内容と判断基準

信義誠実の原則が重要な一般条項として認識されている大陸法系の諸国においても、その具体的内容や解釈、適用が様々に異なることは冒頭で述べたが、このことはアメリカ法においても同様である。アメリカにおいて、契約当事者に信義誠実・公正取引の義務が課されるということについて今日では異論はないとしても、この信義誠実・公正取引が何を意味するかについては、必ずしも一致をみていない。また、どういう場合にこの義務に違反したことになるのかの判断基準についても、見解が分かれている。最後にこの点について、判例や学説が提示する議論を簡単に紹介する。

(1)　公正・合理性に基づく客観基準

Farnsworthが、一九六三年に公表した論文[131]は、アメリカにおける信義誠実に関する研究の最も初期のものである。彼は、UCCに導入された信義誠実義務について、同じgood faithでも、当事者の心理状態が問題となる善意取得(good faith purchase)とは異なり、履行または強行(enforcement)におけるgood faithは、UCC第一編における定義(一九五八年版、主観的基準)にかかわらず、第二編の定義と同じく客観的基準で解されるべきだと主張していた。すなわち、誠実な履行とは、当事者が所属する商業上その他の共同体における、妥当性(decency)、公正、

合理性に基づく客観的基準で判断されなければならないという。[132]

また、誠実義務の正確な範囲は、必然的に合意の性質によって異なるとし、ごまかし（subterfuge）や責任の回避（evasion）といったものは、明らかに義務違反だが、機会主義的（opportunistic）と描写される行動もまた誠実義務に違反するとしている。しかしながら誠実義務は、このように、一定の望ましくない行動を禁止するだけでなく、当事者に積極的な行為を要求するとされる。当事者は、自己の義務が発生する条件が成就するのを妨げたり、相手方の履行を妨害したりするのを差し控えるだけでなく、契約の目的を達成するに当たって積極的に協力しなければならない[133]とする。

（2）排除のための概念（excluder）としての信義誠実

Summersは、第二次契約法リステイトメント第二〇五条は、法制度が持ちうる最も根本的な目的―正義、および法に従った正義へのコミットメントを象徴するものであり、それゆえそれは、契約倫理の明示的な要求のひとつであり、このような要求の承認が高まっていることは、今日の法の特徴であると述べる。[134]

Summersは、信義誠実に関する判例を収集、分析した一九六八年の論文以来、信義誠実をexcluder（排除するもの）としてみることを提案している。すなわち、信義誠実の基準は、適用される契約によって異なるもので、裁判官は「信義誠実」という言葉を、様々な形態をとる「不誠実（bad faith）」を排除するために用いているとし、「信義誠実」は、一般的な意味、あるいはそれ自体意味をもたない、excluderとして理解するべきだと主張する。[135]

そして、このような分析に基づいて、契約の履行における誠実ではないもの（不誠実）の事例として、次の六つの類型を挙げている。すなわち、①取引の精神にもとること、②勤勉さの欠如および手抜き（slacking off）、③意図的に「実質的（substantial）」履行のみを提供すること、④契約条項を指定する権原の濫用、⑤相手方当事者の履

行の適合性（compliance）を決定する権限の濫用、⑥相手方当事者の履行を妨害することまたはそれに協力しないこと[36]である。

ここでは、信義誠実は、欠缺を埋めたり、法準則や具体的な契約の文言に基づいて生じるのではない権利や義務を承認したり制限したりするために、裁判官が依拠することができる「安全弁（safety-valve）」のような役割を担っているとされる[37]。

信義誠実をexcluderとして運用する考え方は、多くの裁判所が採用しており、第二次契約法リステイトメント第二〇五条の注解においてもそのまま引用されている[38]。

しかしながら、この見解に対しては、結局問題の行為が不誠実の例として挙げられたどのカテゴリーに入るのかを決定する基準がないため、裁判官に直観的で事後的な事件の解決を強いるものであり、また当事者には予想できない負担を課すものであるという批判がある[39]。

（3）逸失機会（forgone opportunity）

Burtonも、Summersや裁判所のexcluder analysisを批判し、そのような考え方では、誠実な履行と不誠実な履行を区別する機能的な基準を見出せないとする。そのうえで彼が提案するのは、契約当事者の期待に基づいた基準を定立することである。

彼によれば、契約上の期待利益（expectation interest）は、伝統的に、受約者が受け取るべき財産、役務、金銭から成ると考えられているが、Burtonは、これに加えて、約束者が負担する、履行の期待費用（expected cost）を含めるべきだとする。期待費用とは、特定の契約を締結するにあたって、見送られた代替的な機会から構成されるも

のである。[140]

契約の当事者は、契約締結時に、特定の条項についての決定を先送りし、その条項についての決定権を当事者の一方に与えることが、お互いの利益になると判断することがある。また明示の条項が欠けていたり、不明瞭だったりすることがある。ここで例として挙げられるのは、量に関する決定の延期について、売買の目的物の量を除いて、すべての条項が合意されている必要量購入契約（requirement contract）や生産量一括売買契約（output contract）、価格に関する決定の延期について、一方当事者の評価に従って価格が確定される契約や、販売量や生産量その他の要素によって価格を決定する定式によって、支払い時に価格を確定する契約、履行期に関する決定の延期について、一方当事者が自らの履行の時期、相手方の履行の時期、または契約を終了する時期を決定することのできる契約、政府の認可などを条件として付した契約、あるいは、当事者の満足を条件とする契約などである。[141]

このような場合に、当事者の一方に裁量権が生じることになるが、裁量権を有しない側の当事者は、裁量権を有する相手方当事者の信義誠実に頼らざるを得ない。

Burtonは、「信義誠実」は、契約によって一方当事者に与えられた履行における裁量権の行使を制限するものであるとする。裁量権を行使する当事者は、量、価格、履行期等の条件を決定することで、相手方が期待した利益（benefit）をコントロールすることができるが、合法的（すなわち誠実）な理由によってであれば、その期待された利益を奪うことも許される一方、非合法的（すなわち不誠実）な理由によってであれば、同じ行為が契約違反となろう。それゆえ、受約者が受ける利益にだけ焦点をあてる伝統的な考え方では、不十分なのである。[142]

不誠実な履行は、裁量権を有する当事者が、契約締結の際に逸した機会を再び獲得するために裁量権を行使するとき、すなわち、履行の期待費用の支払いを拒否するときに生じる。これに対して、誠実な履行は、契約成立時における両当事者の合理的期待の範囲内の目的のために、裁量権が行使されるとき、すなわち、客観的に解釈して、

契約締結時に確保しておいた機会を獲得するために、裁量権を行使するときに生じる。従って、信義誠実原則は、契約成立時における、裁量権行使当事者が逸した機会、及び履行時における、裁量権行使当事者が裁量権を行使する理由の双方に着目することになる。[143]

そして、Burtonによれば、判例は、裁量権行使当事者の意図が中心的な重要性を有するということを確立している。単に相手方が期待した利益を得ることができなかったというだけでは足らず、裁量権行使当事者の主観的意図を探らなければならないのである。[144]

この見解に対しては、契約に定めのない場合、ある行為が、そのような逸失機会を意味するか否かを判断することは裁判所の能力を超えているという指摘がある。[145]

多くの裁判所は、このようなBurtonのアプローチを部分的にのみ取り入れている。すなわち、逸失機会そのものについては問題にせず、ある行為が当事者の合理的期待を超えているか否かに焦点をあてるものである。[146]他方、義務違反があったかどうかは、当事者の期待ではなく、むしろ司法における正義の観念に基づいて判断することが主張されている。[147]また、一部の裁判所では、ある行為が、当事者が契約締結に至った目的と矛盾する場合に義務違反があったとする立場もとられている。[148]

一方、第二次契約法リステイトメントでは、信義誠実について、右に述べたアプローチを組み合わせた説明をしている。すなわち、第二〇五条の注解a「信義誠実の意味」において、積極的な定義をおかずに、「信義誠実」は、様々な文脈で用いられ、その意味は文脈によって異なるとしている。また誠実な履行および強行は、当事者間で合意された共通の目的に対する誠実さ、また相手方当事者の正当な期待に反しないことを強調するとし、さらに、妥

当性（decency）、公正、および合理性に関する共同体の基準に違反するがゆえに不誠実とみなされる様々な類型の行為を排除するとしている。[49] そしてまた、同条の注解d「誠実履行」では、不誠実の類型の完全なカタログは不可能だが、判例で認められた不誠実の類型は、以下のとおりであるとして、Summersの六つの類型を挙げている。[50]

しかしながら、これらの基準は常に一致するものではなく、その場合、どのアプローチが、どの要素が優先されるのかは明らかではない。

四　おわりに

ローマ法にその淵源を有し、普遍的な法原則としてのイメージを伴う信義則であるが、そのような信義則が、コモン・ローにおいては必ずしも当然に承認されているわけではないことを、本稿では、イギリス法とアメリカ法に焦点を当てて分析を行った。

そこでは、イギリス法において、一時期判例で明言されたにもかかわらず、信義則が一般的法原則としては確立せずに、現在に至っていることとその背景について検討を加えるとともに、同じコモン・ローでありながら、信義則を一般的な法原則として承認しているアメリカ法について、その経緯をやや詳細にたどった。アメリカにおいては、一九世紀後半から、おそらくはイギリスのMansfield卿の影響を受けて、契約の当事者に信義誠実義務を要求する判例が現れ始め、ニューヨーク州ではUCCが起草された二〇世紀半ばまでには法原則として確立されていた。ドイツ法の影響の程度は定かではないが、ドイツ法に詳しいLlewellynによってUCCに信義誠実義務が明文化され、その後第二次契約法リステイトメントにも規定が置かれた信義誠実の原則は、今日では、アメリカ全州に

おいて法の一般原則として機能している。

イギリスにおいて信義誠実義務が破棄された理由が、商業の興隆であるとするならば、他方で、アメリカの商業の中心であるニューヨーク州やカリフォルニア州で、同義務が他州に先駆けて認識されてきたこと、またアメリカが商業的に発展を続けるなかで、同原則がＵＣＣすなわち統一商事法典に取り入れられ、その後も適用領域を拡大して、すべての契約に黙示されるとリステイトメントに規定されるまでに至った過程、理由については、今後の検討課題である。ひとつの仮説は、前述したように、アメリカの厳格な先例理論により、判例変更が困難なために信義誠実の原則が維持されてきたというものであるが、この説明だけでは当然充分とはいえないだろう。

そのような疑問を前提とした上で、アメリカとイギリスにおける信義則をめぐる相違の理由と背後にある事情を探っていくことは、今後もさらに進んでいくであろう国際的な法統一やモデル法作成の動きの中で、比較法的な視点から信義則の位置づけを考えるうえでの出発点となるものと思われる。

また、あわせて、こうしたコモン・ローにおける信義則の内容や議論は、わが国における信義誠実をめぐる法律状態にも一定の手がかりを与えるものと考えられる。アメリカ法における信義誠実の内容ならびに基準に関する議論は、現在必ずしも安定したものではないが、そこで提示されている議論（特に、信義則の判断基準として、契約当事者の当初の合理的期待がどの程度の重要性を有するのかといった点）は、従来のわが国の信義則に関する検討のなかでは、必ずしも強く意識されてこなかったものであるように思われる。わが国においても、信義誠実（違反）の判断については、一般的で明瞭な基準が提供されているわけではない。信義誠実というものは本来そうしたものなのだという見方もあり得るだろうが、一方で、このようなアメリカ法における議論は、わが国における信義則の、一定の事件類型については、積極的な示唆を与えるものと思われる。

ただし、残された課題は少なくはない。信義則が有する意味が多様であり、また、異なる場面で異なる機能を有

するということは、わが国においても認識されている。こうした信義則の多面性、多義性は、信義則に関する条項を有する民法典を持たないコモン・ローにおいては、より具体的な形で示されてきた。特に、アメリカ法における契約法リステイトメントでは、その版があらためられるなかで、信義誠実の原則に関する規定が置かれるようになり、その具体的な対象や内容が少しずつ明らかにされてきている。しかしながら、これらについての掘り下げた検討をしていくためには、より具体的な問題対象との関係でさらに詳細な分析していくことが必要である。さらに、そうした具体的な問題におけるコモン・ロー（特に、アメリカ法）における信義則の位置づけや内容とわが国における信義則をめぐる議論との関係を検討していくことは、単に解釈論的な手がかりを得るというだけではなく、コモン・ローと大陸法の対比という比較法的な視点からも有益なものであることが考えられる。最後に、これら一連の残された課題を確認して、本稿を閉じることにしたい。

（1）　安永正昭『新版注釈民法（1）』八一頁〔谷口知平・石田喜久夫編〕（有斐閣・一九八八年）。

（2）　大判大正九年一二月一八日民録二六輯一九四七頁。

（3）　代表的なものとして、牧野英一『信義則に関する若干の考察』（有斐閣・一九三六年）、鳩山秀夫「債権法における信義誠実の原則」法協四二巻一、二、五、七、八号（一九二四年）。

（4）　北川善太郎『民法総則（民法講要Ⅰ）』一七頁（有斐閣・一九九三年）。

（5）　渡辺博之「信義誠実の原則の構造的考察―信義則の行為規範的側面の再評価」民商九一巻四号六―七頁（一九八五年）、船田享二『ローマ法第三巻』三八頁（岩波書店・一九八三年）参照。

(6)　渡辺前掲八頁。

(7)　ドイツ民法第二四二条（信義誠実に従った履行）は、「債務者は、社会通念上信義誠実によって求められるように履行をしなければならない」と規定する。また、スイス民法第二条第一項は、「何人も自己の権利の行使ならびに義務の履行に際しては、信義誠実の原則に従わなければならない」と規定する。さらに、一九九二年に改正されたオランダ民法は、第一編（人ならびに家族）、第二編（法人）、第三編（財産法総則）、第六編（債権法総則）における多くの条文が、信義誠実の原則に明示的に言及している。

(8)　内田貴『契約の時代』六〇頁以下（岩波書店・二〇〇〇年）。

(9)　本条約に関しては、本稿にあげたもののほか、曽野和明＝山手正史『国際売買法』（青林書院・一九九三年）、新堀聰『国際統一売買法　ウィーン売買条約と貿易契約』（同文館・一九九一年）などに詳述されている。

(10)　齋藤彰「ＣＩＳＧの意義と成果―法統一の未来に向けて―」甲斐道太郎ほか編『注釈国際統一売買法Ⅰ―ウィーン売買条約』三頁（法律文化社・二〇〇〇年）。

(11)　CISG Article 7

(1)　In the interpretation of this Convention, regard is to be had its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

(2)　Questions concerning matter governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

(12)　UFL Article 5.2　After an offer has been communicated to the offeree it can be revoked unless the revoca-

tion is not made in good faith or in conformity with fair dealing or unless the offer states a fixed time for acceptance or otherwise indicates that it is firm or irrevocable.

(13) ペーター・シュレヒトリーム（内田貴・曽野裕夫訳）『国際統一売買法—成立過程から見たウィーン売買条約』三三頁（商事法務研究所・一九九七年）、E.Allan Farnsworth, CONTRACTS 489 (4 th ed., Aspen 2004) 参照。*See*., John O. Honnold, UNIFORM LAW FOR INTERNATIONAL SALES UNDER THE 1980 UNITED NATIONS CONVENTION 94 (3 rd ed., Kluwer Law International 1999).

(14) CISGとPICCの関係については、ミヒャエル・ヨアヒム・ボネル（末次克己訳）「『ユニドロワ国際商事契約原則』と『ウィーン売買条約』—両者は択一的か補完的か」ジュリ一一三一号六六頁（一九九八年）を参照。

(15) PICC Article 1.7 (Good faith and fair dealing)

(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.

(2) The parties may not exclude or limit this duty.

以下、PICCの条文訳は曽野和明・廣瀬久和・内田貴・曽野裕夫「ユニドロワ国際商事契約原則」NBL七五四号（二〇〇三年）に従った。

(16) PICC Article 2.15 (Negotiation in bad faith)

(1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.

(2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.

(3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach

an agreement with the other party.

(17) PICC Article 4.8 (Supplying an omitted term)

(1) Where the parties to a contract have not agreed with respect to a term which is important for a determination of their rights and duties, a term which is appropriate in the circumstances shall be supplied.

(2) In determining what is an appropriate term regard shall be had, among other factors,

(a) the intention of the other parties;

(b) the nature and purposes of the contact;

(c) good faith and fair dealing

(d) reasonableness.

(18) ほかに、第三・五条（取消原因となる錯誤）、第三・一〇条（過大な不均衡）では「公正な取引についての商取引上の合理的な基準（reasonable commercial standards of fair dealing）」を、第七・一・六条（履行のための付加期間）では、「著しい不公正（grossly unfair）」を判断の基準としている。ＰＩＣＣの作業部会の一員として起草に携わったFarnsworthは、これら（good faith, bad faith, fair dealing, reasonable commercial standards）の用語法についての説明が、条文や注釈に欠けているため、混乱が生じることは避けられないと指摘する。E. Allan Farnsworth, *Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions, and National Laws*, 3 Tulane J. of Int'l & Comp. L. 47, 49–50 (1994).

また、同じく作業部会委員であった廣瀬久和教授は、ＰＩＣＣは、当初、作業部会の主要メンバーが、座長であるイタリアのBonell教授をはじめヨーロッパ大陸諸国の人々であったため、広い意味での大陸法系の法制の影響が強かったが、一九八〇年代に米国のFarnsworth教授が加わった頃から英米法の影響が強ま

り、大陸法と英米法の融合として評価され得る規定も相当数現れるに至ったとして、第三・一〇条（過大な不均衡）を、（英）米法の非良心性（unconscionability）及び不当威圧（undue influence）の法理と、大陸法の暴利行為（Wucher）や信義則等の法理との融合としてみることができる一例としてあげる。廣瀬久和「ユニドロワ（UNIDROIT）国際商事契約原則（仮訳）」星野英一先生古稀記念『日本民法学の形成と課題（下）』一三七六頁（有斐閣・一九九六年）。

(19) 第一・一条（契約の自由）。

(20) 第一・八条（慣習および慣行）。

(21) 第二・一条（成立の態様）、第二・一一条（変更を加えた承諾）、第二・一二条（確認書）、第二・一四条（未確定条項を含む契約）など。

(22) 交渉行動に関する規制として、第三・八条（詐欺）、第三・九条（強迫）、第三・二〇条（不意打ち条項）、第四・六条（「作成者不利に（contra proferentem）」の原則）、合意の内容に関する規制として、第七・一・六条（免責条項）、第七・四・一三条（不履行に対する支払の合意）、手続、内容双方に関する規制として、第三・一〇条（過大な不均衡）参照。

(23) *See*, Michael Joachim Bonell, AN INTERNATIONAL RESTATEMENT OF CONTRACT LAW: THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 54–106 (Transnational Juris Publications 1994).

(24) PECL Article 1:102 Freedom of contract

(1) Parties are free to enter into a contract and to determine its contents, subject to the requirements of good faith and fair dealing, and the mandatory rules established by these Principles.

本稿で挙げるＰＥＣＬの各規定は、Ole Lando & Hugh Beale eds, PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW PART I AND II (Kluwer Law International 2000) による。　なお邦訳に、角田光隆訳（第一部・第二部）ユルゲン・バセドウ編（半田吉信ほか訳）『ヨーロッパ統一契約法への道』（法律文化社・二〇〇四年）三一一頁、半田吉信訳（第三部・二〇〇三年）同三四二頁、藤井徳展・益澤彩訳（第一部・第二部[二〇〇〇年版]、第三部[時効のみ　二〇〇二年版]）川角由和・中田邦博・潮見佳男・松岡久和編『ヨーロッパ私法の動向と課題』（日本評論社・二〇〇三年）四八三頁がある。

(25)　PECL Article 1 : 106 Interpretation and Supplementation

（1）　These Principles should be interpreted and developed in accordance with their purposes. In particular, regard should be had to the need to promote good faith and fair dealing, certainty in contractual relationships and uniformity of application.

(26)　PECL Article 1 : 202 Good faith and fairdealing

（1）　Each party must act in accordance with good faith and fair dealing.

（2）　The parties may not exclude or limitthis duty

(27)　PECL Article 2 : 301 Negotiation contrary to good faith

（1）　A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.

（2）　However, a party which has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party.

（3）　It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no intention of reaching an agreement with the other party.

(28) ＰＩＣＣの信義・誠実に関する規定は、「国際取引における信義誠実・公正取引」を基準とし、信義誠実および公正取引の概念は、国内的次元で理解されている意味で理解されてはならず、国際取引という特別な状況に照らして解釈されなければならないとされている。ＰＩＣＣとＰＥＣＬの比較については、ミヒャエル・ヨアヒム・ボネル（曽野裕夫訳）「『ユニドロワ国際商事契約原則』と『ヨーロッパ契約法原則』の関係について」ジュリ一一三一号七二頁（一九九八年）参照。

(29) PECL Article 1 : 101(1).

(30) Raphael Powell, *Good Faith in Contracts*, 9 Current Legal Problems 15, 25 (1956).

(31) 捺印証書（deed）によらない契約をいう。

(32) *Id.* at 22.

(33) *Id.* 一五二九年にSir Thomas Moreが大法官職に就くまでは、大法官は、通常聖職者でもあり、王室礼拝堂の牧師の長でもあったので、コモン・ロー裁判所のように先例に拘束されることなく、自由裁量を行い、エクイティの法原則の基礎作りをするにあたって、カノン（教会）法およびそれの多くが由来する市民法・ローマ法（civil law, Roman law）を借用したとされ、大法官が契約違反の被害者を救済したのは、契約違反を道徳上責むべき約束違反をしたと考えたからだという。フィリップ　S. ジェームズ（矢頭敏也監訳）『イギリス法（上）』三八―三九頁（三省堂・一九八五年）。イギリスの法制史学者Holdsworthによれば、ローマ法は主として法の技術的発展に貢献したのに対し、カノン法は主として法の実質に影響を与えた。カノン法は、当時西ヨーロッパのすべての国々の経済的思考を特徴付ける宗教的また道徳的観念を法的形式に投じたのであり、通商の命である信義および公正取引の高度な基準を実施するのに貢献した。William Holdsworth, 5 A HISTORY OF ENGLISH LAW 79–81 (3 rd ed., Methuen and Sweet & Maxwell 1945).

(34) Powell, *supra* note 30, at 22–23.

(35) OXFORD DICTIONARY OF LAW 294 (Elizabeth A. Martin ed., 4 th ed., 1997 Oxford Univ. Press) には、「合法的行為の過失ある履行あるいは不適切な履行」と定義されている。malfeasance（違法行為、してはならない行為）、nonfeasance（不作為、なすべき行為をしないこと）と区別される。

(36) Powell, *supra* note 30, at 23.

(37) P. S. Atiyah, THE RISE AND FALL OF FREEDOM OF CONTRACT 167 (Oxford Univ. Press 1979)

(38) *Id.* at 168 quoting Morton J. Horwitz, *The Rise of Legal Formalism,* 19 American J. of Legal History 251, 257 (1975).

(39) William Murray, First Earl of Mansfield は、一七三〇年に法廷弁護士となり、法務次長(Solicitor-General)、法務総裁（Attoney-General）を歴任した後、一七五六年から一七八八年までの三二年間、王座裁判所の主席裁判官の地位にあった。判決意見における辛辣な機知、過去に対する尊敬心の欠如、商業社会の実際に対する敏感な反応で知られる。Mansfield 卿は、法を当時の商業社会により適合させ、予測可能なものにするため、ロンドンの商人からなる陪審を用いて、商業社会の慣習を法として取り入れた。グラント・ギルモア(望月礼二郎訳)『アメリカ法の軌跡』一六〇頁（岩波書店・一九八四年）、望月礼二郎『英米法』三三―三四頁（青林書院・新版・一九九七年）。コモン・ローは、一五世紀のチューダー朝時代以来、商慣習法(law merchant）を徐々に適用してきたが、当事者がその慣習の存在を援用し、証明することが必要であったのが、Mansfield 卿の時代になって、当然に適用されるようになった。商慣習法では、伝統的にイタリアの諸都市の慣習が支配的であるため、ローマ法、教会法の影響を受けており、コモン・ローが商慣習法を吸収したことは、これらの影響を受けることを意味した。田中英夫『英米法総論上』一〇二頁、一四七頁（東京大学出

版会・一九八〇年)。イングランドにおける初期の商慣習法の受容については、William Holdsworth, 5 A HISTORY OF ENGLISH LAW 129–148 (3 rd ed., Methuen and Sweet & Maxwell 1945) を参照。

(40) Atiyah, *supra* note 37, at 168.

(41) *Id.* at 168 citing Carter v. Boehm, (1766) 3 Burr. 1905, 97 Eng. Rep. 1162.

(42) *See, e.g.,* Robert H. Jerry, *The Wrong Side the Mountain : A Comment on Bad Faith's Unnatural History,* 72 Tex. L. Rev. 1317, 1330 (1994).

(43) Barry Nicholas, *2 : English Report, in* CONTRACT LAW TODAY : ANGLO-FRENCH COMPARISONS 1 CONTRACTS 166, 168–169 (Donald Harris & Denis Tallon eds., Oxford Univ. Press 1989) citing Baglehole v. Walters,(1811) 3 Camp. 154 (Lord Ellenborough).

(44) Atiyah, *supra* note 37, at 178, 464.

(45) P. S. Atiyah, AN INTRODUCTION TO THE LAW OF CONTRACTS, 212–213 (5 th ed., Oxford Univ. Press 1995)

(46) Powell, *supra* note 30, at 26 citing Ingham v. Emes, [1955] 2 All E.R. 740.

(47) *Id.* at 26–27 citing L' Estrange v. F.Graucob, Ltd. [1934] 2 K.B. 395.

(48) Atiyah, *supra* note 45, at 89–90, 212–213.

(49) James Spencer & Co. Ltd v. Tame Valley Padding Co. Ltd (Court of Appeal, 8 April 1998, unreported) cited in Simon Whittaker & Reinhard Zimmermann, *Good Faith in European Contract Law : Surveying the Legal Landscape, in* GOOD FAITH IN EUROPEAN CONRACT LAW 40 (Reinhard Zimmermann & Simon Whittaker eds., Cambridge Univ. Press 2000)

(50) Whittaker & Zimmermann, *supra* note 49, citing Chapman v. Honig, [1963] 3 WLR 19 (Lord Denning M.R. dissenting). Pearson 控訴院裁判官は、「契約上の、または他の法律上の権利を有するものは、それを行使する権限があり、正当な事由により、あるいは不当な事由により、あるいは全く理由なしに、それを有効に行使することができる」と述べている。*Id.* at 32.

(51) Whittaker & Zimmermann, *supra* note 49, at 41.

(52) Hein Kötz, *Towards a European Civil Code: The Duty of Good Faith, in* THE LAW OF OBLIGATIONS: ESSAYS IN CELEBRATION OF JOHN FLEMING 256–257 (Oxford Univ. Press 1998) quoting O. Kahn-Freund, C. Lévy & B. Budden, A SOUCE-BOOK ON FRENCH LAW 318 (1979). Kötz は、今日では、「商人」は抜け目のない「国際的ビジネスエグゼクティブ」に、「農民」は「消費者」に置き換えるべきだろうと付言している。*Id.* at 257. なお、本論文と同趣旨の講演が行われている。ハイン・ケッツ（中田邦博訳）「ヨーロッパ共通私法をいかにして達成するか」民商一二四巻六号一頁（二〇〇一年）（注（24）川角ほか編『ヨーロッパ私法の動向と課題』所収）参照。

(53) Goode, *The Concept of "Good Faith" in English Law*, in Saggi, Conferenze e seminari, Centro di studi e richerch di diritto comparato e straniero 7 (1992) quoted in Kötz, *supra* note 52 at 246.

(54) 唯一テキサス州は、黙示の誠実義務を、当事者対抗主義に反するとして、対等当事者間（arms' length）の契約に認めておらず、保険関係のように当事者に特別の関係が認められる契約にその適用を限定している。English v. Fisher, 660 S.W.2 d 521, 522 (Tex. 1983).

(55) Steven J. Burton & Eric G. Anderson, CONTRACTUAL GOOD FAITH-FORMATION, PERFORMANCE, BREACH, AND ENFORCEMENT 20 (Little, Brown & Company 1995).

(56) Restatement (Second) of Contracts §205 (1979) Duty of Good Faith and Fair Dealing
Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement.
訳文は、松本恒雄「第二次契約法リステイトメント試訳」民商九四巻六号一二九項（一九八六年）による。

(57) *See*, Farnsworth, *supra* note 13, at 26,27. 松浦以津子「リステイトメントとは何か」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向（下）』二六頁（有斐閣・一九九二年）参照。

(58) Robert S. Summers, *The General Duty of Good Faith– Its Recognition and Conceptualization*, 67 Cornell L. Rev. 810 (1982).

(59) *Id.* at 812.

(60) *Id.* at 815–816.

(61) Steven J. Burton & Eric G. Anderson, CONTRACTUAL GOOD FAITH– FORMATION, PERFORMANCE, BREACH, AND ENFORCEMENT 22 (Little, Brown & Company 1995).

(62) Steven J. Burton, *Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith*, 94 Harv. L. Rev. 369, 404 (1980).

(63) 当時ハーバード大学ロースクール教授だったRobert Braucherは、一九七一年マサチューセッツ州最高裁判所（Supreme Judicial Court）の陪席裁判官就任によりレポーターを辞任し、コロンビア大学ロースクール教授、E. Allan Farnsworthがその後を継いだ。一九六二年に始まった第二次契約法リステイトメントの改定作業は、この時点でほぼ半分が完了していた。第二次契約法リステイトメント全一六章のうち、Braucherが担当したのは、第一章から第五章、第九章の第一節（Topic）から第四節まで、及び第一三章から第一五章

までである。第二〇五条は第九章・契約上の義務の範囲、第二節・公正さと公の利益の考慮のなかに置かれている。See, Arthur Taylor von Mehren, *Preface: Robert Braucher and the Restatement (Second) of Contracts,* 67 Cornell L. Rev. 631 (1982)

(64) 47 AMERICAN LAW INSTITUTE PROCEEDINGS 489 (1970).

(65) *Id.* at 489–490.

(66) Burton, *supra* note 62.

(67) 草案第二三一条をめぐっては、上のようなBraucker教授の説明のあと、九名の会員が条文の言葉の定義や注解（comment）、例解（illustration）に関して質問や意見を提起しているが、そのなかで、同条に対して否定的な意見を述べたのは一名だけである。カリフォルニア州の選出会員（elected member）Luther J. Averyは、草案第二三一条の概念は草案第二三四条の規定と重複しており、同規定に含まれるものなので、第二三一条は削除されるべきだと主張した。*Id.* at 495–498.

(68) UCC §1–203(1952) Every contract within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement.

(69) UCC §1–203(1958) Obligation of Good Faith.

Every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement.

UCC §1–304(2001) Obligation of Good Faith.

Every contract or duty within [the Uniform Commercial Code] imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement.

(70) E. Allan Farnsworth, *Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code,* 30 U. Chi. L. Rev. 666, 667 (1963).

(71) UCC Prior §1-102(3).

The effect of provisions of this Act may be varied by agreement, except as otherwise provided in this Act and except that the obligations of good faith, diligence, reasonableness and care prescribed by this Act may not be disclaimed by agreement but the parties may by agreement determine the standards by which the performance of such obligations is to be measured if such standards are not manifestly unreasonable.

UCC Rivised §1-302 (2001) Variation by Agreement.

(a) Except as otherwise provided in subsection (b) or elsewhere in [the Uniform Commercial Code], the effect of [the Uniform Commercial Code] may be varied by agreement.

(b) The obligations of good faith, diligence, reasonableness and care prescribed by [the Uniform Commercial Code] may not be disclaimed by agreement. The parties, by agreement, may determine the standards by which the performance of those obligations is to be measured if those standards are not manifestly unreasonable. Whenever [the Uniform Commercial Code] requires an action to be taken within a reasonable time, a time that is not manifestly unreasonable may be fixed by agreement.

(72) UCC Prior §1-201(19) "Good faith" means honesty in fact in the conduct or transaction concerned.

(73) UCC Revised §1-201(b)(20) "Good faith," except as otherwise provided in Article 5, means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing.

(74) 起草者のLlewellynは、当初第1編の1般的定義における信義誠実の定義を現在の第1編の定義と同じ

く、正直さと、合理的商業基準の遵守の双方を含むものとしていたが、American Bar Association's Section of Corporation, Banking and Business Law からの「平均的ビジネスパーソンは、Good Faith を正直さに結び付けること、適用可能な合理的商業基準を定義し、証明することの困難さのゆえ」反対にあって、一般的定義から客観的基準を削除し、第二編に挿入した。*American Bar association Report of Committee on the Proposed Commercial Code,* 6 Bus. Law. 119 (1951). 今回の信義誠実の定義の変更は、第一編の改正のなかで、法の選択に関する規定（Prior§1-301, Revised§1-105）とともに、もっとも重大な変更のひとつであるとされている。Sepinuch, Meadows, Hakes, the *Uniform Commercial Code Survey : Introduction,* 57 Bus.Law. 1667 (2002)

(75) UCC Prior §2-103(1)(b) "Good faith" in the case of a merchant means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade.

"merchant"の定義については、

UCC Prior §2-104 (1) "Merchant" means a person who deals in goods of the kind or otherwise by his occupation holds himself out as having knowledge or skill particular to the practices or goods involved in the transaction or to whom such knowledge or skill may be attributed by his employment of an agent or broker or other intermediary who by his occupation holds himself out that as having such knowledge or skill.

第二編売買については、二〇〇一年第一編改正に伴う適合修正及び、二〇〇三年第二編修正があり、上の各条とも若干の字句の変更が加えられた。

Rivised §2-103(1) (j) (2003) "Good faith" means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing.

(76) 第五編（信用状）では主観基準のみを採るが、一九九五年の第五編改正において客観基準が加えられなった理由に関して、より狭い基準が「独立の原則（independence principle）」、「厳格な合致（strict compliance）、「排斥（preclusion）」等の信用状に特有の義務の履行に適用されるテストを補強するとされている。UCC §5-102(a) (7) cmt. 3.2 B II U.L.A.140-141 (1995). 上記の各テストについては、UCC第五―一〇八条（発行者の権利と義務）および第五―一〇九条（詐欺と偽造）を、またJames J. White & Robert S. Summers, UNIFORM COMMERCIAL CODE Ch.20 at 699-708(5 th ed., West 2000) を参照。

(77) Restatement (Second) of Contracts §205 (1979) comment a. Meanings of "good faith." 同注解は、UCC Prior §1-201(19)およびUCC Prior §2-103(1)(b)を引用した後、「『信義誠実』の語句は様々な文脈で用いられ、その意味は文脈によって変わる」としている。*Id.*

(78) Restatement (Second) of Contracts §205 (1979) comment c. Good faith in negotiation.

(79) 47 AMERICAN LAW INSTITUTE PROCEEDINGS 489 (1970).

(80) *Id.* at 490.

(81) Summersは、「（UCCの信義誠実の）一般的義務は、第二次リステイトメント第二〇五条の直近の祖先（the closest ancestral authority）である」という。Summers, *supra* note 58, at 813.

(82) UCCの基調をなす目的と方針は、a. 商取引を規律する法を単純化、明確化、現代化すること、b. 慣習・慣行や当事者の合意を通じて商取引実務の継続的な発展を図ること、c. 異なる法域間の法を統一すること、である。UCC §1-102(2) (UCC§1-103(a)(2001)).

(83) UCC自体が、いくつかの選択肢を用意し、そのいずれかを採択するのかを各州に委ねている規定もある。

(84) UCCは、制定以来幾度も改正・修正が行われている。一九九〇年以降だけを見ても、一九九〇年に第二

A編第三編、第四編、一九九四年に第八編、一九九五年に第五編、一九九八年に第九編、第七編、二〇〇一年に第一編、二〇〇二年に第三編、第四編、二〇〇三年に第二編、第二A編が修改正されている。

(85)　アメリカにあって伝統的に大陸法を法の基盤とするルイジアナ州は、第二編売買、第二A編リース、第六編企業財産包括譲渡以外の各編は採択している。各州の採択状況については、1 U.L.A. Uniform Commercial Code 1 (2004 Supp. For Use In 2004–2005) を参照。

(86)　一九五三年にペンシルヴァニア州で最初に採択された後、商業の中心であるニューヨーク州の採択が待たれたが、同州の法改委員会の三年に及ぶ検討の結果、大幅な修正なしには採択すべきでないとの結論が出されたのを受け、UCCの編纂委員会（Editorial Board）は、一九五二年版に数多くの修正を施した一九五七年版公式テキストを公表し、マサチューセッツ州がこれを採択した。その後、一九六〇年までに、ケンタッキー、コネチカット、ニューハンプシャー、ロードアイランドの四州が、一九六一年に八州が、一九六二年にニューヨーク州を含む四州が、一九六三年に一一州が、一九六四年に一州が、一九六五年に一三州が、一九六六年に五州が採択し、一九六八年までに、四九州とコロンビア特別区とヴァージン諸島で採択、施行されている。ルイジアナ州は一九七四年に一九七二年版公式テキストの第一、三、四、五、七、八編を一九八八年に第九編を採択した。James J. White & Robert S. Summers, UNIFORM COMMERCIAL CODE 3–4 (5 th ed.,West 2000).

(87)　UCC §1–203(1958), *supra* note 69.

(88)　UCC §10–102 参照。

(89)　二〇〇二年の改正で「流通証券」と改められた。

(90)　White & Summers, *supra* note 86, at 7.

(91) E. Allan Farnsworth, *Good Faith in Contract Performance,* in GOOD FAITH AND FAULT IN CONTRACT LAW 153, 155 (Jack Beatson & Daniel Friedmann eds., Oxford Univ.Press 1995).

(92) E. Allan Farnsworth, *Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code,* 30 U. Chi. L. Rev. 666 , 670–671(1963)

(93) ブラッドフォード・ストーン（渋谷年史訳）『アメリカ統一商法典』二六頁（木鐸社・一九九四年）。

(94) William Twining, KARL LLEWELLYN AND THE REALIST MOVEMENT 306 (Weidenfeld and Nicolson 1985 reprint)

一九四〇年の統一州法委員会全国会議（NCCUSL: National Conference of Commissioners on Uniform States Laws）の第五〇回会合において、Schnader 会長の包括的な統一商法典を制定するという提案に対して、商事法部門 Commercial Acts Section の委員長（chairman）であった当時コロンビア大学の教授であった Llewellyn が賛同したことから、統一商法典への運動が始まった。Llewellyn はチーフレポーターとして、各編のリポーターとアシスタント・リポーターを任命した。*See,* Robert Braucher, *The Legislative History of the Uniform Commercial Code,* 58 Colum. L. Rev. 798 (1958). ロバート・ブラウカー（道田信一郎訳）「アメリカ商法の現代化—その立法過程—」ジュリ一八五号二四頁（一九五九年）参照。

(95) Farnsworth, *supra* note 91, at 155.

(96) Llewellyn は、一九一四年にはドイツ陸軍の仕事をし、一九三一年から一九三二年には、ドイツのライプツィッヒ大学において客員教授を勤めているほか、長年にわたって、実務家また教授としてアメリカの法思想をドイツに、ドイツの法思想をアメリカに紹介することに力を注いだとされる。James Whitman, *Commercial Law and the American Volk: a Note on Llewellyn's German Sources for the Uniform Commercial Code,*

97 Yale L. J. 156, 166 (1987).

(97) Jerry, *supra* note 42, at 1334.
またDawsonは、UCCの第一―二〇三条（改正前）は、ドイツ民法典第二四二条の双子の姉妹だと述べている。John P. Dawson, *Unconscionable Coercion: The German Vision*, 89 Harv. L. Rev. 1041, 1044 (1976).

(98) Karl Llewellyn, Memorandum, 1 N.Y.L.Rev. Comm., Report of the Law Revision Commission for 1954, at 106, 116 (1954) cited in Steven J. Burton & Eric G. Anderson, CONTRACTUAL GOOD FAITH– FORMATION, PERFORMANCE, BREACH, AND ENFORCEMENT (Little, Brown & Company 1995).

(99) ギルモア・前掲注（39）一一頁以下、望月・前掲注（39）五二―五四頁。

(100) もっとも以下（3）節において信義誠実に関する初期の判例をいくつか簡単に紹介するが、同時期ないしそれ以前の判例を見ても、必ずしも先例が明示されているわけではなく、Mansfieldの判例を先例としてあげるものは見当たらなかった。

(101) 1 N.Y.L.Rev.Comm., Report Relating to the Uniform Commercial Code 310–315 (1956) cited in Burton & Andersen, *supra* note 55 at 35.

(102) *See*, Arthur L. Corbin, *A Tribute to Karl Llewellyn*, 71 Yale. L. J. 805 (1962).

(103) Summers, *supra* note 58, at 812.

(104) Samuel Williston は契約法リステイトメント（一九三二）の起草者、Arthur Linton Corbin は同リステイトメントの特別顧問である。

(105) Summers教授は、一九六八年の論文において、英米法では善意取得以外の信義誠実義務はそれまで無視さ

れていた研究領域であり、発見できた論文はわずか三篇にすぎないとしている。その三篇とは、E. Allan Farnsworth, *Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code*, 30 U. Chi. L. Rev. 666 (1963); Friedrich Kessler & Edith Fine, *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: a Comparative Study*, 77 Harv. L. Rev. 401 (1964); Raphael Powell, *Good Faith in Contracts*, 9 Current Legal Problems 15 (1956) (*supra* note 27) である。Robert S. Summers, "*Good Faith" in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code*, 54 Va. L. Rev. 195, 196 n 4 (1968).

(106) Summers, *supra* note 105.

(107) Robert S. Summers, *The conceptualization of good faith in American contract law: a general account*, in GOOD FAITH IN EUROPEAN CONRACT LAW 118, 119 (Reinhard Zimmermann & Simon Whittaker eds., Cambridge Univ. Press 2000)

(108) 222 N.Y. 88, 118 N.E. 214 (1917).

(109) 263 N.Y. 79, 188 N.E. 163 (1933).

(110) Burton & Andersen, *supra* note 43, at 30.

(111) 222 N.Y. at 90.

(112) ニューヨーク州の最高裁判所（Court of Appeals）主席裁判官を経て、一九三二年にHolmes裁判官の後継者として合衆国最高裁判所裁判官に任命されたBenjamin Nathan Cardozoは、二〇世紀アメリカの最も偉大な裁判官のひとりであり、一世代後のカリフォルニアのRoger Traynor裁判官と並んで、私法の原則の革新主義的再構成のリーダーであったと評される。Morton J. Horwitz, THE TRANSFORMATION OF AMERI-

CAN LAW 1870–1960 : THE CRISIS OF LEGAL ORTHDOXY 189 (Oxford University Press 1992).

(113) 約因がないことを意味する。判決には、どこにも約因 consideration という言葉は使われていないが、本判決は約因に関する判例として引用されることも多い。

約因とは、約束者に生じた利益または受約者が被った損失と定義され、捺印証書（deed）によらない単純契約（simple contract）を有効に成立させるには、約因を必要とする。See, Farnsworth, *supra* note 13, ch. 2 西川理恵子「アングロアメリカ法における合意と約束とその効力―歴史的視点を加えて―（2）」法学研究七三巻一〇号四五頁以下（二〇〇〇年）参照。

(114) 222 N.Y. at 91.

(115) *Id.* at 92.

(116) *See, e.g.,* Strong v. Sheffield, 144 N.Y. 392, 39 N.E. 330 (1895), Wickham & Burton Coal Co. v. Farmer's Lumber Co., 189 Iowa 1183, 179 N.W. 417 (1920), Paul v. Rosen, 3 Ill.App.2 d 423, 122 N.E.2 d 603 (1954).

このような事案は、債権債務関係の相互性（mutuality of obligation）を欠くため無効であると説明されることがあるが、Farnsworth は否定的である。E. Allan Farnsworth, CONTRACTS 76 n.3 (2 nd ed., Little, Brown and Company 1990)

(117) U.C.C. §2–306(2) (2003) は排他的取引の権利を有する当事者に最善の努力をすることを義務付けている。A lawful agreement by either the seller or the buyer for exclusive dealing in the kind of goods concerned imposes unless otherwise agreed obligation by the seller to use best efforts to supply the goods and by the buyer to use best effort to promote their sale.

(118) 263 N.Y. at 80–83.

(119) *Id.* at 83.

(120) *Id.* at 87.

(121) *Id.* at 85–87.

(122) Wood 判決に関しては、Hilleary v. Skookun Root Hair-Grower Co., 4 Misc. 127 (1893), Genet v. President of Del. & H. Canal Co., 136 N.Y. 593 (1893) などが同様の判示をしている。にもかかわらず、Wood 判決には、これらの先例が引用されていない。Burton らは、その理由は、Cardozo 裁判官の注意は、むしろ当時の議論の焦点であった約因理論にむいていたからであろうとする。Burton & Andersen, *supra* note 55, at 32.

(123) Burton & Andersen, *supra* note 51, at 33.

(124) 210 N.Y. 235, 104 N.E. 622 (1914).

(125) 210 N.Y. at 235–237.

(126) *Id.* at 239–240.

(127) *Id.* at 241.

(128) *Id.* at 242.

(129) Eg., Bowery National Bank v. Mayor, 63 N.Y.336 (1875), Singerly v. Thayer, 108 Pa. 291 (1885).

(130) これらの初期の判例をたどっても、Mansfield 卿の判例を先例として明示するもの、あるいは信義誠実義務を課す根拠を充分に議論した判例を見出すことはできなかったが、Llewellyn がＵＣＣに信義誠実の原則を導入する以前から、裁判所が当然に同原則を適用していたとするなら、今日のアメリカの信義誠実の原則

は一八世紀イギリスからもたらされたと考えることもできるかもしれない。

(131) Farnsworth, *supra* note 70.

(132) *Id.* at 668 ff.

(133) Farnsworth, *supra* note 13, at 492.

(134) Summers, *supra* note 58, at 810.

(135) Summers, *supra* note 105, at 199 ff.

(136) *Id.* at 232 ff.

(137) Summers, *supra* note 58, at 812.

(138) Restatement (Second) of Contracts 205 comment d.

(139) Thomas A. Diamond & Howard Foss, *Proposed Standard for Evaluating When the Covenant of Good Faith and Fair Dealing Has Been Violated: A Framework for Resolving the Mystery,* 47 Hastings L.J. 585 at 590–591 (1996).

(140) Burton, *supra* note 62, at 372.

(141) *Id.* at 380.

(142) *Id.* at 372.

(143) *Id.* at 373.

(144) *Id.* at 384.

(145) Farnsworth, *supra* note 57, at 546–547.

(146) See, e.g., Tidmore Oil Co. v. BP Oil Co., 932 F.2 d 1384 (11 th Cir. 1991).

(147) See, e.g., Koehrer v. Superior Court, 266 Cal. Rptr. 820 (Ct. App. 1986).

(148) See, e.g., Market St. Assocs. Ltd. Partnership v. Frey, 941 F.2 d 588 (7 th Cir. 1991).

(149) Restatement (Second) of Contracts §205 (1979) comment a. Meanings of "good faith."

(150) Restatement (Second) of Contracts §205 (1979) comment d. Good faith performance.