

《 研 究 》

フラストレーションについて

中 村 弘

- I 不可抗力約款
- II 大陸法における事情変更の原則
- III イギリスにおけるフラストレーション理論
- IV アメリカにおけるフラストレーション理論
- V 結 び

I 不可抗力約款 (force majeure clause)

1. 不可抗力約款の事例

物品売買契約書中には、しばしば不可抗力約款が挿入されている。しかし、その形式は千差万別である。ここに3つの事例を示そう。

(例1) わが国の某大手商社のsales contract 中の不可抗力約款

Force Majeure: In the event of non-fulfilment or delayed performance of all or any part of this Contract, due directly or indirectly to any act of God, the governmental orders, rules or restrictions, fire, flood, war, strikes (including those against Seller) or labour disputes, or any other contingency beyond the control of Seller, Seller shall not be responsible for such non-fulfilment or delayed performance and may, at Seller's option, perform or cancel this Contract or any unfulfilled portion thereof.

(不可抗力) 直接または間接に、天災、政府の命令、規則または制限、火災、洪水、戦争、ストライキ (売主に対するものを含む)、労働争議、そのほか売主の力の及ばぬ一切の不慮の事故により、本契約の全部または一部が不履行または履行遅延となった場合には、売主はかかる不履行または履行遅延に対して責任を負わない。また売主の一存で、本契約またはその未履行部分を履行してもよいし、または解除してもよいものとする。

(例2) イギリスの某 Commodity Association の standard contract form 中の不可抗力約款 (なお、これにはストライキ等も列記されている)

FORCE MAJEURE, STRIKES ETC.: Sellers shall not be responsible for delay in shipment of the goods or any part thereof occasioned by any Act of God, strike, lockout, riot or civil commotion, combination of workmen, breakdown of machinery, fire or any cause comprehended in the term 'force majeure'. If delay in shipment is likely to occur for any of the above reasons, Shippers shall give notice to their Buyers by telegram, telex or teleprinter or by similar advice within 7 consecutive days of the occurrence, or not less than 21 consecutive days before the commencement of the contract period, whichever is later. The notice shall state the reason(s) for the anticipated delay. If after giving such notice an extension to the shipping period is required, then Shippers shall give further notice not later than 2 days after the last day of the contract period of shipment stating the port or ports of loading from which the goods were intended to be shipped, and shipments effected after the contract period shall be limited to the port or ports so nominated. If shipment be delayed for more than one calendar month, Buyers shall have the option of cancelling the

delayed portion of the contract, such option to be exercised by Buyers giving notice to be received by Sellers not later than the first business day after the additional calendar month. If Buyers do not exercise this option, such delayed portion shall be automatically extended for a further period of one month. If shipment under this clause be prevented during the further one month's extension, the contract shall be considered void. Buyers shall have no claim against Sellers for delay or non-shipment under this clause, provided that Sellers shall have supplied to Buyers, if required, satisfactory evidence justifying the delay or non-fulfilment.

(不可抗力, ストライキ等) いかなる天災, ストライキ, 工場閉鎖, 暴動, 騒乱, 労働者の結合, 機械の故障, 火災, または「不可抗力」に含まれるいかなる原因によって生じた貨物またはその一部の積出しの遅延について, 売主は責任を負わない。もし積出遅延が上記の理由により発生する恐れのある場合には, 荷送人は買主に宛て, 電報, テレックスまたは類似の手段で, 発生の日から7日以内または約定期間開始の21日前の, いずれか遅いほうの期間内に通知しなければならない。その通知には, 予想された遅延の理由を述べることを要する。かかる通知後, 積出期間の順延が必要ならば, 荷送人は約定期間最終日より2日以内に, 積出しを意図した港名をさらに通知しなければならない。契約期間満了後行なわれる積出しはかかる指定港に限定される。積出しが1暦月以上遅延するならば, 買主に契約の遅延部分を解除する選択権が与えられる。かかる買主の選択権は, 買主の通知が, その追加された暦月を過ぎる第1営業日以内に売主に受理されることにより行使される。買主がかかる選択権を行使しなければ, かかる遅延期間はさらにもう1ヵ月間自動的に延長されるものとする。かくしてもなお, 本約款の積出しが妨げられるならば, 契約は無効とみな

す。買主は、本約款に基づく遅延または積出不能につき、売出に対し損害賠償請求を行ない得ないものとする。ただし、売主は、買主宛てに、要求があれば、遅延または積出不能を正当とするに足る証拠を提供するものとする。

(例3) イギリスの著述中に紹介されている不可抗力約款¹

Strikes, lockouts, labour disturbances, anomalous working conditions, accident to machinery, delay en route, policies or restrictions of governments, including restrictions of export and other licences, or any other contingency whatsoever beyond seller's control, including war, to be sufficient excuse for any delay or non-fulfilment traceable to any of these clauses.

ストライキ、工場閉鎖、労働争議、異常な就業状態、機械の事故、運送中の遅延、輸出承認その他の承認の制限を含む政府の施策または制限、戦争を含む売主の力の及ばぬその他一切の不慮の事故は、これらの約款中に読みとれるいかなる遅延または不履行に対して十分な免責となる。

2 不可抗力の意味

上掲の事例はすべて英文であるが、force majeure という語はもともとフランス語である。フランス民法典第1148条には force majeure に関する規定がある。²

Benjamin on Sale は Carbonnier, Mazeaud 等フランスの著述家の名

1 C. M. Schmitthoff, *The Export Trade*, 6th ed., London, 1975, p. 105.

2 Art. 1148. Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. (不可抗力または偶発的な事件によって、債務者が自己に義務付けられたものを与えるか、もしくは為すことを妨げられたとき、あるいは自己に禁じられていたことを為したとき、いかなる損害または利益のための根拠もない。)

前を挙げ、彼等は、次のような出来事が発生した場合、契約不履行が当事者の落度によるものでなければ、force majeure に帰しうる点で一致している、と述べている。³

(1) irrésistibilité 発生した出来事により債務の履行が不可能となるものでなければならぬ。たんに苦痛が増すだけではダメ。

(2) imprévisibilité 発生した出来事が合理的に予測可能な場合はダメ。なぜなら、その場合は、回避手段がとれたはずであるからだ。

(3) exteriorité 発生した出来事は何らかの外部的原因によって生じたものでなければならぬ。つまり物品自体の瑕疵のように当事者の責任範囲内にある原因によって生じたものはダメ。

同書はまた、force majeure の概念は act of God の概念よりも幅が広く、後者は人間の手が加わらない自然の原因による出来事を意味するようだと、述べている。⁴ 筆者は、前節の事例に示したように、force majeure には「不可抗力」という訳語をあて、act of God には「天災」という訳語をあてた。⁵ 後者を「神業 (かみわざ)」と訳する学者もある。⁶

force majeure はもともとフランス語であっても、今日、この語の英法上の意味は確定しているようである。McCardie J. は1920年の *Lebeaupin v. Crispin & Co.* 事件において「戦争、ストライキ、出港禁止または拿捕のような立法上または行政上の干渉、暴風雨、機械の故障などが不可抗力となる。しかし、天候が悪かったとか、フットボールの試合があったとか、葬式があったとか、資金が不足したとか、計算間違いをしたとかなどの理

3 *Benjamin's Sale of Goods*, ed. by A. G. Guest et al., London, 1974, p. 297.

4 *Ibid.*, p. 297.

5 笹森四郎教授も「天災」としておられる。同教授『貿易契約論』同文館、1966年、306ページ。

6 末延三次『条解米国契約法』弘文堂、1957年、310ページ。

7 [1920] 2 K. B. 714 (cf. *Benjamin, op. cit.*, pp. 297-298).

由で契約が不履行となる場合、また売主との契約を第三者が履行しなかったとか、現実にライセンス制度があるのにライセンスを取得できなかったとか、そのほか、免責を求める側の当事者に落度があった場合はダメである」と述べている。

Schmitthoff は、不可抗力という語は法律上はっきりした意味をもって
いるから、約款の範囲、すなわち約款がカバーする出来事の範囲について
は、たんに “It shall apply in case of force majeure.” と書くだけで
十分であるといっている。⁸ 彼によれば、不可抗力は当事者の力の及ばない
すべての出来事を包含している。⁹ しかし、実際の約款には、前節の事例に
みられるように、当事者が遭遇するかも知れない種々の出来事が、あらか
じめ明文で規定されている場合が多い。そこでこのような場合には、それ
らの文言には同種制限の法則 (the ejusdem generis rule) が適用され、
かつ不可抗力の意味が制限されたり、拡大されたりするのである。¹⁰ したが
って、この語は、それが用いられている前後の文脈や、契約の性質および
一般条項と関連付けて解釈しなければならない、¹¹ ということになる。

3 不可抗力約款の効果

不可抗力約款の中には、契約の履行を妨げるような出来事が発生したと
き、その契約の爾後の履行を自動的に停止したり解除したりする文言を
規定したものがある。いずれの約款も、通常は明示の通りの効力をもつ。¹²
また “force majeure excepted” とか “subject to force majeure” のよ
うな一般的表示文言を契約書中に挿入することがあるが、このような文言

8 Schmitthoff, *op. cit.*, p. 105.

9 *Ibid.*, p. 105.

10 Benjamin, *op. cit.*, p. 298.

11 *Ibid.*, p. 298.

12 *Ibid.*, p. 212.

は、不可抗力発生のさい、当事者の契約履行を爾後免除することを意味する¹³。しかし、不可抗力の法律上の意味がはっきりしている以上は、これらの一般的表示文言は何等神通力をもたず¹⁴、契約書に入れても入れなくても同じということになる。

しかし、不可抗力という語を不明確に使用した場合、例えば“usual” force majeure によるなどとした場合には、事情が異なる。これでは実際に数々ある force majeure 約款のどれを当事者が参照しているのかわからない。このように、約款が余りにも曖昧であり、しかもそれが契約の重要な要素となる場合には、裁判所が契約全体を無効であるとしたケースがある¹⁵。また、別のケースでは、裁判所がこのように曖昧な約款を、契約の他の部分から切り離し得るものとして無視し、その他の債務はこの約款に影響を受けずして有効であるとしたケースがある¹⁶。もっとも、“usual” force majeure なる文言が特定の意味を黙示している場合、例えばある業界での通常の約款を明らかに参照しているとすれば、事情は異なり、その場合は¹⁷法的効果を十分もつことになる。

もう1つの例として、“U. C. C.” (unforeseen circumstances excepted の略) という記号が入っていた契約がある。このケースは、事件を担当した Greer J. をして「商人達が、契約書中に定義付けもしないで、この種の略式記号を使用し続け、挙句の果に裁判所に解釈を求めるとするのは困ったことである」と嘆かした。本件において、同裁判官は、売主は品物

13 Schmitthoff, *op. cit.*, p. 105.

14 高橋正彦『貿易契約の法理』同文館, 1964年, 97ページ。

15 British Electrical and Associated Industries (Cardiff), Ltd. v. Patley Pressings, Ltd. [1953] 1 W. L. R. 280, 285. (cf. Schmitthoff, *op. cit.*, p. 106.)

16 Nicolene, Ltd. v. Simmonds [1953] 1 Q. B. 543. (cf. Schmitthoff, *Ibid.*, p. 106.)

17 Schmitthoff, *Ibid.*, p. 106.

を当初考えていた仕入先からは入手できないが、他から入手可能であると
して、売主は責任を免れることはできない、と判示した。¹⁸

契約当事者は、将来の不測の事態発生に備えて(ただし、そのような出来事が法的に契約を挫折させるかどうかは別として)、相互の権利・義務をあらかじめ契約書中に取り決めておくのがよい。ここに1例を示そう。¹⁹
Alexandria から Rotterdam 向けに棉実油を12/1月積みで積み出すべき、ある契約があった。その契約は The London Oil and Tallow Trades Association の契約書式を利用しており、その契約書中には2つの不可抗力約款があった。第1は、戦争、その他船積みを妨げる特定の出来事が発生すれば、契約は解除されるべきこと、第2は、別の事態が船積みを遅延させるなら、積出期間は2カ月間だけ延期されるべきことという定めであった。エジプト政府は12月12日から1月3日までの期間、その貨物の輸出を禁止した(売主は、実は、その期間中に積もうと思っていた)。しかし、積出期限の1月31日には積出しは可能であった。売主が原積出期間中に積まなかったため、買主は損害賠償を請求した。売主は、第2の約款により、契約の履行期限は2カ月延長されたと抗弁した。貴族院は、当該契約書にある不可抗力約款の解釈上、売主の主張は正しく、原積期の最終日には遅延はもはや存在しないが、その第2の約款は有効に作用するむね判示した。

契約書に不可抗力約款を挿入しておいても、稀れに、発生した出来事によっては無効とされる場合がある。例えば、後発の出来事が契約の履行を違法にする場合とか、もし履行すればその契約は原契約とは全く異なる新

18 George Wills & Sons, Ltd. v. R. S. Cunningham, Son & Co., Ltd. [1924] 2 K. B. 220, 221. (cf. Schmitthoff, *Ibid.*, p. 106.)

19 Fairclough Dodd & Jones, Ltd. v. J. H. Vantol, Ltd. [1957] 1 W. L. R. 136. (cf. Schmitthoff, *Ibid.*, pp. 105-106.)

しい契約となってしまうほど大きな突発事故が起きた場合がそうである。²⁰
 どのような場合に契約は挫折し、どのような場合に契約は挫折しないとされるのかについては、次章以下でさらに詳しく論ずることにしてしよう。

II 大陸法における事情変更の原則 (clausula rebus sic stantibus)

わが国の法を含めた大陸法における事情変更の原則によれば、契約締結後、その基礎となった事情に両当事者の予見し得ない変更が生じたために、当初の約束に当事者を拘束しておくことが極めて苛酷になった場合に、契約の解除または改訂が認められる。²¹この法理は、大陸法においては、中世末以来、すべての契約は暗黙のうちに、「その契約が締結されたときの事情がそのまま存続する限りにおいてのみ効力を有する」という約款(clausula rebus sic stantibus)を含んでいるという形で論ぜられてきたが、19世紀に入るに及んで「契約は守らなければならない」(Pacta sunt servanda.)²²という原則に圧倒されて、一時は影が薄くなっていた。しかし、第1次大戦後、契約をもって当事者間の関係を合理的に処理する手段と観念されるようになり、わが国においても、昭和19年12月6日の大審院判例を契機として、事情変更の原則が正面から認められるに至った。²³この判例は、事情変更を理由として不動産売買契約の解除を認めるものであった。²⁴

わが国の民法においては、事情変更の原則は明文化されていないが、借

20 Schmitthoff, *Ibid.*, p. 107.

21 木下 毅『英米契約法の理論』東京大学出版会, 1977年, 269ページ。

22 同書, 269-270ページ。

23 大判昭和19.12.6民集, 第23巻, 613ページ。

24 木下, 前掲書, 270ページ; 五十嵐清「英法におけるフラストレーション法理について」『北海道大学法学会論集』第9巻第2号, 1958年, 2ページ。

地法 (第12条), 借家法 (第7条), 身元保証ニ関スル法律 (第3条および第4条), 農地法 (第24条), 採石法 (第7条) 等については立法化されている。²⁵ 我妻博士は, 「事情変更の原則は, 新しい契約理論から当然に認められるべきものであるから, 特別の立法のない場合にも, いたずらに反情を示すべきではない。然し, その適用には, 慎重なることを要する。ただし, 締約当時の事情が少しでも変更すれば契約はその拘束力を失うものとしては, 将来を予想して利益をはかる取引のうま味はなくなり, 各人の創意を原動力とする取引上の活気が失われることになる。のみならず, 各人は, 自分の意思で肯認したことは, たといその不利益に帰する場合でも, 責任をもって遂行するという, 契約的正義が否定されることになる²⁶」と述べられたあと, この原則を適用する要件として, 次の3つを挙げておられる。²⁷

- (1) 当事者の予見せず, また予見し得ない著しい事情の変更を生じたこと。
- (2) その変更が当事者の責に帰すべからざる事由によって生じたものであること。
- (3) 契約の文言通りの拘束力を認めては信義の原則に反した結果となること。

事情変更の原則の適用の効果は, (1)不利益を受ける当事者がその契約の解除権を取得すること, (2)変更した事情に応じて給付の内容を修正すること, であるとされる。²⁸ 我妻博士は, (1)の解除権について, 「原則として, 催告を必要としない。ただし, 履行を強いることが信義の原則に反する場合だからである。ただ, 保証契約などで, その事情の変更が相手方の責に

25 我妻 栄『債権各論』上巻, 岩波書店, 1975年, 26ページ。

26 同書, 26ページ。

27 同書, 26-27ページ。

28 同書, 27ページ。

帰すべき事由によって生じたときなどには、相手方に警告を發してその態度の変更を求めることを要件とすべき場合などもあり得るかと思われる²⁹」と述べられたあと、その解除の効果については、「(1)一般には溯及効を生じ、その効果は普通の法定解除の効果と異ならない。もっとも、継続的給付を目的とする売買などでは、事情が変更する以前の契約関係が影響を受けないことは、いうまでもない。また、損害賠償義務を生じないことも当然であろう。(2)当座貸越契約・貸借契約のような継続的契約から生ずる債務の保証契約においては、その解除（告知）が将来に向って効力を生ずるだけであることは、もちろんである。従って、解除の時までに生じた具体的な保証契約も影響を受けない³⁰」むね述べておられる。

五十嵐清氏によれば³¹、太平洋戦争後の経済的社会的混乱は、この理論を現実化し、かなり多数の判例を生ぜしめており、わが国においても事情変更の原則は現実の問題となったが、その理論構成は甚だ貧弱であり、たんに信義則によって例外的に認められるべきものとしているに過ぎない。同氏は、事情変更の原則が究極においては信義則に根拠を有することを認めるにしても、法的安定性の要求を満たすためには、理論的補強が必要なことを指摘しておられる³³。

なお、同氏によれば、諸外国の動向として、(1)最近の民法典編纂において、事情変更の原則に関する一般的規定がギリシア、イタリア、エジプト等において採用されていること、(2)事情変更の原則を私法における一般理

29 同書，182ページ。

30 同書，182ページ。

31 五十嵐，前掲論文，2ページ。

32 昭和26.2.6民集，第5巻，36ページ；昭和29.1.28民集，第8巻，234ページ；昭和29.2.12民集，第8巻，448ページ；昭和30.12.20民集，第9巻，2027ページ；昭和31.4.6民集，第10巻，342ページ；昭和31.5.25民集，第10巻，566ページなど。

33 五十嵐，前掲論文，2ページ。

論として形成しようとする試みがなされている, とのことである。³⁴

III イギリスにおけるフラストレーション理論

1 frustration の意味

frustration の訳語は「契約目的の達成不能」³⁵とされたり、「契約の挫折」³⁶とされたりしているが、まだ一定していないようである。また、たんにフラストレーションと仮名書きしているものもある。³⁷小論では、原則として仮名書きとする。

イギリス法においては、事情変更の原則 (clausula rebus sic stantibus) は認められていないといわれているが、実際上は、履行不能による契約の解消を認めるために生じたフラストレーション法理の発達によって、事情変更を理由とする契約の解消が判例によって認められる例が多い。³⁸ frustration の定義として、Benjamin on Sale によるものと、Lord Simon によるものを紹介しておこう。

Benjamin on Sale:³⁹

「契約の成立後、物品の財産権が買主に移転する前に、両当事者に落度なくして契約が法的に履行不能となるか、または履行が求められている状況が契約のさい予想したものとあまりにも著しく変化したために、履行に価いしなくなった場合、売買契約は挫折する。」

34 五十嵐, 前掲論文, 2 ページと 4 ページ。

35 『英米法辞典』有斐閣, 1968年; 田中和夫『英米契約法』有斐閣, 1965年, 269 ページ。

36 新井正男「履行不能に因る契約の解消」『法学新報』(中央大) 第60巻第10号, 1953年, 69ページ。

37 木下, 前掲書, 261ページ以下; 五十嵐, 前掲論文。

38 五十嵐, 前掲論文, 5 ページ。

39 Benjamin, *op. cit.*, p. 200.

Lord Simon :⁴⁰

「フラストレーションは、合法的に締結された当事者の合意が、合意の根底を揺がせ、また当事者が当初合意したときに予想したことは全く変わってしまったと、法が認めるほどに重大な障害や事態の変化が発生したために、時熟せずして解消したものである。」

履行不能 (impossibility of performance) には、原始的 (initial; existing) 不能と後発的 (supervening; subsequent) 不能とがあり、契約の消滅として問題になるのは後者の後発的履行不能である。前者の原始的履行不能の場合には、契約は共通錯誤 (common mistake)⁴¹ によって、はじめに遡って (ab initio) 無効とされる。後発的履行不能のうち、当事者の責めに帰すべき履行不能は契約違反となるので、ここで問題となるのは当事者の責めに帰することのできない後発的履行不能のみである。これに関するイギリスの理論には2つの源があったといわれる。⁴²

2 フラストレーション法理の発展

(1) 1つの流れ

Pacta sunt servanda. の原則は、時の古今と洋の東西を問わず、広く認められた原則で、自然法ともいべきものである。本来、イギリス契約法においては、人は契約した以上、自己の引き受けた債務を絶対的に履行する義務を負い、履行が後発的に不能になったという理由で免責を主張することはできないとされた。⁴³ 絶対的な契約においては、たとい予期しない事故のため、契約の履行が予想外に重荷になったり、あるいは不可能にな

40 Cricklewood Property and Investment Trust, Ltd. v. Leighton's Investment Trust, Ltd. [1945] A. C. 221, 228.

41 田中, 前掲書, 267ページ。

42 A. D. McNair, *Legal Effects of War*, 3rd ed., Cambridge, 1948, p. 139.

43 *Anson's Law of Contract*, 24th ed. by A. G. Guest, London, 1977, p. 476.

ったとしても、契約者は履行するか、さもなければ損害賠償をしなければならぬ⁴⁴。このような厳格なルールを示すリーディング・ケースは *Paradine v. Jane* 事件 (1647)⁴⁵ である。

この事件では、原告は被告に対し、土地の賃貸料を請求して提訴した。被告は、賃借期間中に、敵国であるドイツの軍隊がその土地を占拠したため、その土地から利益をあげることができなかったことを理由として、賃借料の支払義務なしと抗弁した。これに対して、裁判所は、この抗弁は免責の理由にならないとして、「当事者が、みずから為した契約によって、自分自身に義務または責任を創設した場合には、もし為し得るならば、避け難い事故に遭遇したとしても、約束したことを履行する義務がある。その理由は、彼はその契約により、そのような事故に対処しうる措置をあらかじめ講ずることができたはずだからである。したがって、もし賃借人が家を修理することを契約したならば、たとえその家が落雷により燃え、または敵兵によって潰されたとしても、なお彼は家を修理しなければならない⁴⁶」と判示した。これは、裏をかえせば、免責を主張したければ、あらかじめ免責約款を契約書に挿入しておけ、ということになる。

もつとも、このような厳格ルールにも若干の例外があった。例えば、一身専属的な履行を求める契約は、当事者の死亡によって解消するとされていた⁴⁷。

このような厳格ルールは、今日でも、しばしばみられる。例えば、用船契約がそうである。もし免責約款が契約書中になければ、たとえ港湾ストのため停泊期間が延びたとしても、用船者は滞船料を船主に支払わなけれ

44 *Ibid.*, p. 476.

45 *Aleyn* 26.

46 *Ibid.*, p. 27 (cf. *Anson*, p 477).

47 *Hyde v. Dean of Windsor* (1597) *Cro. Eliz.* 552. (cf. 新井, 前掲論文, 62 ページ.)

ばならない。このような不測の事態に備えて、通常、用船契約書には恐ろしくたくさんな免責約款が盛り込まれるのである。⁴⁸

さて、厳格主義を緩和する最初の修正の契機となったのは、後発的違法 (supervening illegality) が生じたときであった。Atkinson v. Ritchie 事件 (1809) では、イギリス船が外国の港で荷積みすることになっていた用船契約が、両国間で起きた戦争のため、挫折するとされた。もし契約が解消されないとすれば、当事者は契約を履行し、戦時中敵国と通商することを違法とする公けの政策 (public policy) に反することになるからである。

厳格主義の二度目の緩和的修正の契機は、契約対象物の後発的破壊 (supervening destruction of the subject-matter) が発生したときであった。Taylor v. Caldwell 事件 (1863)⁵⁰ では、被告は、原告が一連の演奏会を開くために Surrey Music Hall を使用することに同意したが、第1回演奏会の開催日以前に、偶然の火災のため建物が焼け落ち、被告は契約を履行することができなくなってしまった。契約書には、「不可抗力によるのでなければ (“God’s will permitting”) 履行すべきこと」と明示されていたが、建物の破壊については何等明示の文言はなかった。原告は契約違反に対する損害賠償を請求して提訴したが、裁判所は、建物の破壊により被告は債務を免れるむね判示した。

この事件を担当した Blackburn J. は次のようにいった：「契約の性格から考えて、当事者が始めから、ある特定の人または物が継続的に存在するのでなければ契約は履行されないであろうということを知っていたと思

48 Anson, *op. cit.*, p. 477.

49 10 East 530, 534-535. (cf. G. H. Treitel, *The Law of Contract*, 4th ed., London, 1975, p. 583.)

50 3 B. & S. 826. (cf. Treitel, *Ibid.*, p. 583; Anson, *op. cit.*, p. 478; McNair, *op. cit.*, p. 136.)

われる場合には、契約のさい、その人または物の継続的存在が契約の基礎となっていることを想定していたに違いない。したがって、その人または物が存在するであろうという明示または黙示の担保 (express or implied warranty) がなければ契約は絶対的契約であると解してはならず、契約者の落度なしにその人または物が滅失したため、履行不能となった場合には、当事者は免責されるとする黙示的条件 (an implied condition) に従うものと解釈しなければならない。⁵¹」

このようにして、黙示的約款の法理 (the doctrine of implied term) が誕生するのであるが、この法理に対しては種々の批判がある。それは、後にまとめて述べることにしたい (第5節参照)。

上述の緩和の適用は、人または物の滅失に限定されたものであったが、やがて適用はさらに拡大され、人または物が契約の予想している状態を保持していない場合にも及ぶこととなる。Robinson v. Davidson 事件 (18⁵² 71) をみよう。

本事件は、被告の妻である有名なピアニストがある演奏会で演奏することになっていたが、重病のため演奏できなくなったというケースである。⁵³ 原告は被告に契約違反に対する損害賠償を請求して提訴した。判決は、被告の妻の健康が継続することが契約に付加された条件であり、彼女が演奏できないことは契約違反ではなく、契約自体が解消したのであるとし、被告を勝訴とした。⁵⁴

厳格主義のその次の緩和的修正は、契約の商事目的 (the commercial object of the contract) が挫折したときに行なわれた。⁵⁵ リーディング・

51 Treitel, *Ibid.*, pp. 583-584; Anson, *Ibid.*, p. 478; McNair, *Ibid.*, p. 136.

52 L. R. 6 Ex. 269.

53 Anson, *op. cit.*, p. 481.

54 *Ibid.*, p. 481.

55 Treitel, *op. cit.*, p. 584.

ケースは、一連の戴冠式事件 (Coronation cases) のうちの 1 つ、Krell v. Henry 事件 (1903)⁵⁶ である。

被告は King Edward VII の戴冠式を観覧すべく、1902年 6 月 26～27 日の両日、その行列が通ることになっていた Pall Mall 街に面したあるアパートの 1 室を借りることにし、原告に予約金を支払った。両者間に取り交わされた手紙には、戴冠式については何も触れていなかったが、周囲の事情から考えて、その目的が戴冠式の観覧にあることは明白であった。ところが突然、国王の病気のため、約束していた当日には戴冠式が行なわれないことになった。被告は、賃料の残額の支払いを拒絶したうえ、反訴によって既に支払済みの予約金の返還を請求した。しかし、この反訴は、控訴院により棄却された。裁判所は、「戴冠式は契約の基礎であり、あたかも Surrey Music Hall が継続して存在することが Taylor v. Caldwell 事件における契約の基礎となっていたのと同じである。そして、戴冠式の中止が被告の落度によるものでない以上、被告は契約の履行を免れる」⁵⁷と判示し、残額の支払義務を免除した。

この場合、被告による契約の履行は物理的に不可能ではなかった。被告は当日、借りたアパートの 1 室を使用することはできたが、契約の目的からいえば、それは無意味であった。本件は、フラストレーションをたんなる物理的不能のみに制限することなく、契約の根本に達する、履行に欠くことのできない条件や状況の不発生の場合にも拡大して適用するとしたケースであった。⁵⁸五十嵐氏は、「ここに至って、Taylor v. Caldwell を基礎とする判例理論は、事情変更の原則の 1 場合としても考えられるようになった⁵⁹というるだろう」と述べておられる。

56 2 K. B. 740.

57 McNair, *op. cit.*, p. 138.

58 Treitel, *op. cit.*, p. 584.

59 五十嵐, 前掲論文, 8 ページ。

Treitel は次のようにいう：「Krell v. Henry 事件は、絶対的契約の法理 (the doctrine of absolute contracts) を最も幅広く緩和した事件であって、それ以後、さらに緩和する企てが種々行なわれたが、いずれも成功していない。⁶⁰」

ここで、方向を転じて、フラストレーションの法理に関するもう1つの源について述べることにしよう。

(2) もう1つの流れ

もう1つの源とは、海商法上における企業の挫折の法理 (the doctrine of the frustration of the adventure) である。この法理は、企業を押し進めて行くことが物理的に不可能であったり (例えば、船が沈没したような場合)、また、物理的に可能であったとしても、商業ベースでは実行できない (commercially impracticable) というような場合、分別のあるビジネスマンならその企業はすでに終了してしまったものと見做すような場合には、その契約は挫折したとする法理で、例えば保険における推定全損 (constructive total loss) の基礎となる概念である。⁶¹ Anson によれば、もともとこの法理は海事契約の解消 (the discharge of maritime contracts) に限定されていた。⁶²

Moss v. Smith 事件 (1850) において Maule J. は次のようにいっている：「船を修理することは、物理的に可能かも知れない。しかし、莫大な費用がかかるだろう。この場合も全損と考えてよいだろう。実業界では実行できない (not practicable) ことは不可能 (impossible) といわれ、とてつもない費用をかけねばできないときには実行不能 (impracticable)

60 Treitel, *op. cit.*, p. 584.

61 McNair, *op. cit.*, p. 139.

62 Anson, *op. cit.*, p. 476.

63 9 C. B. 94, 103.

64
 なのである。」

この種のケースのうち、リーディング・ケースとされるものは Jackson v. Union Marine Insurance Co. 事件 (1874)⁶⁵ である。本事件では、財務裁判所は保険証券に基づく訴訟について、海固有の危険 (perils of the seas) により用船料の損失があったかどうかを決定しなければならなかった。船主は、1871年11月の日付のある用船契約によって、Liverpool から Newport へ大至急 (航海上の危険 および 事故は除く) 船を差し向けた。Newport では鉄道用線路を積み、San Francisco へ向うことになっていた。ところが Newport へ向う途中、1872年1月4日、船は座礁し、離礁したのは同年2月18日であった。そのうえ、修理は8月末までかかるものと考えられた。一方、2月15日には、用船者はその用船契約を放棄して、別の船を用船した。修理を待っていれば、春の航海は秋の航海になってしまうところであった。事実審理をした陪審は、船を離礁させて元通りの船にするには時間がかかりすぎて、商業的センスからいえば、当事者間の商取引は終わったという結論に達した。裁判所は、用船者が荷積みしなかったことに対して船主は訴権をもちえないとし、船主は海固有の危険による用船料の損失を負担すべしと判示した。結果として、船主の保険会社に対する保険金支払請求は容認された。⁶⁶

海事企業 (maritime adventures) 事件では、Taylor v. Caldwell 事件とは全く異なった判例の系譜をもっている。その議論されるところは潮の香り (maritime flavour) をもち、契約の解消を来すコモン・ロー上の原理は補足的なものにすぎない。⁶⁷

(3) 2つの流れの融合

64 McNair, *op. cit.*, p. 139.

65 L. R. 10 C. P. 125.

66 McNair, *op. cit.*, p. 140.

67 *Ibid.*, p. 142.

以上のような海商法上の frustration of the adventure と Taylor v. Caldwell 事件に源を発する 黙示的条件の不成就による 一般的な契約解消の理論とは、やがて第1次大戦 (1914~1918) 中に融合して、ここにフラストレーションとして統一されることになった。⁶⁸ F. A. Tamplin Steamship Co., Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co., Ltd. 事件 (1916)⁶⁹ において、Lord Loreburn は「海事企業の場合に適用されるべき原理は一般原理と同じであるが、歴史的には、海事企業事件に負うところが大きいというほうがより正確である⁷⁰」と述べている。今日では、frustration という用語は、履行不能とそれ以外の契約を解消させるような履行困難に対する上位概念として理解されるべきであり、したがって、フラストレーションは事情変更の原則と共通点をもつ制度となったのである。⁷¹

3 フラストレーション成立の要件

フラストレーション成立の要件は、学者によって分類のしかたが異なる。例えば Schmitthoff は、①契約対象物の損壊 (destruction of subject-matter)、②違法 (illegality) (なお彼は、これをさらに戦争の勃発 (outbreak of war) と輸出入の禁止 (export and import prohibitions) の2つに細分している)、③事情の根本的变化 (fundamental change in circumstances)、④輸出入承認と同割当 (export and import licences and quotas)、以上4つを挙げ、これらの事情は契約が挫折したと主張される典型的な例で、その主張はしばしば成功していると述べている。⁷² もっとも、この著書は輸出貿易に関するものであるから、挙げられた事例はその面に

68 五十嵐, 前掲論文, 8-9ページ; McNair, *Ibid.*, p. 142.

69 2 A. C. 404.

70 McNair, *op. cit.*, p. 142.

71 五十嵐, 前掲論文, 9ページ。

72 Schmitthoff, *op. cit.*, pp. 96-102.

限定される。筆者が調べたうちで、分類が網羅的であると思われるものは McNair である。

McNair は、フラストレーション法理が適用される事情として、合理的な人であれば、もし発生する事態を予知していたなら、そのような契約は締結しなかったであろうし、また契約したとしても、別の条件を盛り込んでいたであろうという見解を裁判所がもつに至るような後発的出来事、または事情でなければならない。すなわち、当事者を契約に拘束することは彼等に新しい別個の契約を押し付けることになるようなものでなければならないとして、次に 8 つの例を挙げている。⁷³

(1) 特別の事態の停止。例えば Nicholl v. Ashton 事件。⁷⁴ この事件では、被告は原告に対してエジプト産棉実を 1900 年 1 月に Alexandria 港で Orlando 号に積む条件で売った。その船は前年 12 月に座礁し、1 月には船としては存在したが、貨物を運送する船としては存在していなかった。控訴院は契約の解消を認め、原告の敗訴とした。⁷⁵

(2) 予期した出来事の不発生。例えば戴冠式事件。これについては、前掲の Krell v. Henry 事件を参照されたい。

(3) 予期しない出来事の発生。例えば戦争の勃発。1 事例として、Geipel v. Smith 事件がある。⁷⁶ この事件では、普仏戦争の勃発前に、船主は Newcastle から Hamburg に石炭を運ぶ契約をした。Hamburg 港のフランス軍による封鎖のため、契約の履行が妨げられた。用船契約書には「君主および支配者の抑止 (restraints of princes and rulers)」を免責とする文言があった。裁判所は、船主が荷積みを拒絶したのは正当であると判決

73 McNair, *op. cit.*, pp. 153-155.

74 [1901] 2 K. B. 126 (C. A.). (cf. McNair, *Ibid.*, p. 137.)

75 本事件は、前掲の Robinson v. Davidson 事件 (1871) (ピアノ奏者の病気による演奏不能) と同系列の事件である (筆者注)。

76 (1972) L. R. 7 Q. B. 404. (cf. McNair, *op. cit.*, p. 140.)

した。この免責文言は、船主を損害賠償請求訴訟から守っただけではなく、用船契約からも解放した。

(4) 契約の対象物またはその他の履行に欠くことのできないものが政府によって徴発された場合。例えば用船契約の対象となっている船の徴発。2例を挙げよう。

先ず⁷⁷、Bank Line v. Arthur Capel & Co. 事件。この事件では、上告人は被告に対して、Quito 号を、同船が引渡し可能となる時期から1年間用船させることに同意した。用船契約書には、①同船が1915年4月30日までに引き渡されない場合には、用船者は契約を解除するか、継続するかについて選択権をもつ、②契約期間中に同船が政府の徴発を受けた場合には、用船者は契約を解除する選択権をもつという2つの約款があった。同船は4月30日までは引渡しが行なわれず、5月11日、引渡し以前に政府により徴発され、9月まで徴発が解除されなかった。上告人は9月に同船を売却した。被告は、自分は選択権を行使しなかったのであるから、同船の不引渡しはけしからんと訴えた。貴族院は、同契約書の約款は無期限に用船者に恩恵を認めることを意図したものではないとし、契約は挫折したと判示した。

もう1つの F. A. Tamplin Steamship Co., Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co., Ltd. 事件⁷⁸においては、結論としてフラストレーションの適用が否定されている。この事件では、F. A. Tamplin 号が1912年12月4日から向う5年間の定期用船契約によって用船された。1915年2月、政府は同船を軍隊輸送船として徴発し、改装を行なった。しかし、用船者は用船料を支払い続けた。船主は、国からの補償金をあてにして、契約は挫折したと主張した。貴族院は、3対2の僅差で、契約は引き続き

77 [1919] A. C. 435. (cf. Anson, *op. cit.*, p. 484.)

78 [1916] 2 A. C. 397. (脚注69参照). (cf. Anson, *Ibid.*, p. 484.)

生きてると判示した。政府による徴発の期間は、当事者が契約の存続を不合理とするほど長期間にわたったものではないというのがその理由であった。

(5) 立法措置または行政措置の結果、履行の開始または継続が禁止された場合。この例としては、Metropolitan Water Board v. Dick Kerr & Co. 事件⁷⁹がある。本事件では、1914年7月24日に、貯水池を向う6カ年がかりで建設する契約が締結されたが、1916年に軍需大臣の命令で建設が中止となった。貴族院は、たとえ禁止が解かれても、履行を強制することはもはや原契約を遂行することにはならず、別個の契約を当事者に押し付けることになるとして、契約の解消を認めた。

(6) 戦時中に為された立法上またはコモン・ロー上の政府の行為によって契約の目的が達成できなくなった場合。例えば砲台建設のため障害物となる家屋が撤去される場合とか、兵士の宿舎とするために家主が宿泊人との契約を履行できなくなる場合とか、雇傭契約中の人が召集される場合とかがこれに該当する。この種のケースとしては、Baily v. De Crespigny⁸⁰事件⁸¹がある。この事件では、鉄道会社が地主に賃借地に建物を建てないむね約束していたが、国会法に基づき、その鉄道会社はその土地を強制的に買い上げ、停車場をつくった。結果として、議会在当事者の契約を無効にしたという理由で、契約の解消が認められた。

(7) 戦争のように予想しない出来事が発生して、契約の履行が後発的違法となる場合。例としては、前掲の Atkinson v. Ritchie 事件を参照されたい。もっとも、後発的違法をフラストレーションの中に含めるか否かについては、学者の間で意見がわかれている。例えば McNair は、後発的

79 [1918] A. C. 119. (cf. McNair, *op. cit.*, pp. 153-154.)

80 McNair, *Ibid.*, p. 154.

81 (1869) L. R. 4 Q. B. 180. (cf. McNair, *Ibid.*, p. 154.)

違法の効果は、歴史的には、フラストレーションとは全く異なり、その結果としての契約の解消は単純かつ直接に起り、当事者の思惑が入り込む余地はないので、フラストレーション法理を求める必要はないと否定説を述べたあと、しかしながら、残念なことに、傾向として後発的違法による履行不能をフラストレーションの概念中に含ませる動きが盛んになって来ている、⁸² といっている。これに対して、⁸³ Treitel や ⁸⁴ Schmitthoff は肯定説をとっている。

(8) 長期間遅延が続き、そのため契約の目的達成が挫折し、遅延が終わったときに契約を履行しようとするれば、当事者は新規に別個の契約を履行することになるような場合。この種の事例としては、前掲の Jackson v. Union Marine Insurance Co. 事件がある。

McNair は、以上 8 つに分類したのち、フラストレーションを構成するような出来事または状況が発生したかどうかは、客観的に判断すべき問題であって、当事者の意向 (intention)、意見 (opinions)、さらにその出来事について知っているかどうかについては関係のないことであるといい、⁸⁵ Lord Sumner の言を引用して、「それは関係当事者 および 彼等の気質 (temperaments)、欠点 (failings)、興味 (interest)、周囲の情況 (circumstances) とはかかわりのないことである」⁸⁶ と述べている。

したがって、フラストレーションをみずから招いた場合 (self-induced frustration) は、当事者の落度によるものであるから、フラストレーションを構成しない。⁸⁷ 自招のフラストレーションには信頼が置けない、⁸⁸ とされる

82 McNair, *Ibid.*, p. 134.

83 Treitel, *op. cit.*, p. 586.

84 Schmitthoff, *op. cit.*, p. 96.

85 Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co. [1962] A. C. 497, 510.

86 McNair, *op. cit.*, p. 155.

87 *Ibid.*, p. 155.

88 per Lord Sumner in Bank Line v. Arthur Capel & Co. [1919] A. C. 435, 452. (cf. McNair, *Ibid.*, p. 155.)

のである。この事例としては、Maritime National Fish, Ltd. v. Ocean Trawlers, Ltd. 事件がある。⁸⁹この事件では、被上告人はカワソン猟に適するトロール船を、用船契約により、上告人から借りた。両当事者とも、契約時点において、カワソン猟にはカナダ政府のライセンスが必要なことを知っていた。数カ月後に、上告人は5隻分のライセンスを申請したが、承認が下りたのは3隻だけであった。そこで上告人は、被上告人の分をはずして3隻を指定し、被上告人に対してはフラストレーションにより用船契約は解消したと主張した。枢密院司法委員会は、「契約の履行不能は、上告人自身の選択の結果によるものであるから、フラストレーションにはならない」と判示した。

それでは部分的フラストレーション (partial frustration) の場合はどうか。このような場合、すなわち、契約履行の手段がいくつかあり、そのうちの1つが挫折した場合、契約は残りの手段のうちの1つを用いて履行しなければならない、とされる。この種のケースとしては、Hindley & Co., Ltd. v. General Fibre Co., Ltd. 事件がある。⁹⁰この事件では、第2次大戦直前に、Calcuttaにおいて、欧州向け貨物がHamburg, Antwerp, Rotterdam または Bremen を揚地とする、買主による揚地選択権付きで船積みされた。戦争の勃発により、この契約は挫折しないとされた。なぜなら、当時 Antwerp と Rotterdam はまだドイツ軍によって占領されておらず、これらの港で荷揚げすることは合法であったからである。

フラストレーション法理の作用は、たんに契約書に明示された約款によってだけでは排除されない。契約書中に後発的出来事を約定することは、当事者が、そのことが発生する可能性を予想したにすぎない。したがって、次のように考えることが必要である。①その約款は、たまたま発生した事

89 [1935] A. C. 524. (cf. Anson, *op. cit.*, p. 494.)

90 [1940] 2 K. B. 517. (cf. Schmitthoff, *op. cit.*, p. 102.)

柄を包含しているかどうか、②もしそうだとすれば、明示の約款があるにも拘わらず、後発的出来事の結果が余りにも過激であり、破壊的であるがために、合理的な人が、当事者の位置にあって、そのことを予想できたとすればそのような契約は締結しなかったのではないか。以上のことを考慮すべきであると McNair は述べている。⁹¹

4 フラストレーションの効果

フラストレーションの効果は、大別して2つ挙げられる。第1は、フラストレーションとなる事態の発生によって、契約がその時点より将来に向けて自動的に解消することである。⁹² 事例として、Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co., Ltd. 事件を挙げよう。⁹³ この事件では、1916年11月に締結された用船契約によって、船主は1917年3月1日以降10カ月間 Singaporean 号を用船に出すことに合意した。この日より後間もなく、同船は政府によって徴発された。船主は、徴発が間もなく解除されると考え、用船者に契約を継続する意思の有無を尋ねたところ、用船者は「ある」と答えた。しかし、同船は1919年2月まで徴発が解除されなかったため、用船者は同船を引き受けることを断った。船主は、「用船者はフラストレーションの法理を排除する行動をとった」と主張したが、貴族院は、「フラストレーションにより、契約は自動的に解消した」と判示した。

第2に、コモン・ローにおけるフラストレーションの効果は、その事態発生前に生じた法的権利や支払済みの金銭には影響を与えないで、爾後の当事者の契約履行義務を全面的に解消してしまうことである。すなわち、その時点以後に支払期日の来る債務は全面的に取り消されるが、すでに支

91 McNair, *op. cit.*, p. 156.

92 Anson, *op. cit.*, pp. 497-498.

93 [1926] A. C. 497, 509. (cf. Anson, *Ibid.*, p. 498.)

払期日の到来している債務はすべて有効なのである。⁹⁴ 例えば, Appleby v. Myers 事件⁹⁵では, 原告は被告の建物の中に, ある機械を据え付ける仕事を引き受けた。両者間には, 支払いは仕事の完成後に行なうむねの合意があった。仕事の進行中に, しかしそれが完成する以前に, 機械もるとも建物が火事で焼けてしまった。契約は挫折したが, 支払期日が到来していなかったので, 原告はそれまでにやった仕事に対して一銭も得ることができなかった。

前掲の Krell v. Henry 事件においても, 被告は, 戴冠式観覧のための支払済み予約金の返還を受けることはできなかったが, 支払期日の到来していなかった残額の支払義務は免除された。このような不合理は, 同じ戴冠式事件 (Coronation cases) の1つである Chandler v. Webster 事件⁹⁶においても顕著にあらわれた。この事件では, 原告は戴冠式の行列を見るために1室を借りる契約を被告と結んだ。部屋の使用料は, 即金払条件で141ポンドであった。原告は, このうち100ポンドを支払ったが, 残額を支払う前に, 行列が中止になったので, 支払済みの100ポンドの返還を求めた。判決によれば, 原告は100ポンドの返還を求めることができないのみならず, 残額41ポンドについてもフラストレーションが発生する以前に支払期日が到来しているという理由で支払義務ありとされた。原告は, 「支払済みの100ポンドは, その約因が全く不成就の場合には, 不当利得の防止を目的とした準契約法 (quasi-contract) 上の法則に従って返還されるべきである」と主張したが, 裁判所は, 「フラストレーションの効果は, 契約を完全に解消するものではなく (not to wipe out altogether), たんに当事者の将来の履行義務を解消するだけのものであるから, 約因が完全

⁹⁴ Anson, *Ibid.*, p. 498.

⁹⁵ (1867), L. R. 2 C. P. 651. (cf. Anson, *Ibid.*, p. 498.)

⁹⁶ [1904] 1 K. B. 493. (cf. Anson, *Ibid.*, p. 499.)

に不成就となったとはいえない」とした。つまり、フラストレーション発生以前においては、契約は依然として効力をもっていたのである。

この苛酷な結果については、数々の批判が寄せられ、やがて1942年に、*Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Ltd.* 事件⁹⁷において、貴族院により、*Chandler v. Webster* 事件のルールは覆えされることになる。Fibrosa case において、1937年7月に、被告であるイギリスの会社は、ある機械を製造しそれを Gdynia で引き渡す契約を、原告であるポーランドの会社と締結した。契約金額は4,800ポンドで、そのうち1,000ポンドは前払条件であったので、原告人はそれを被告原告人に支払った。ところが、イギリスがドイツに対して9月3日宣戦を布告し、9月23日ドイツ軍は Gdynia を占領した。そのため契約は挫折した。そこで原告人は、ロンドンの代理人を通じて7月に支払済みの前払金の返還を求めたところ、被告原告人は、かなりの仕事が進んでいるのを理由として、返還を拒絶した。

この1,000ポンドが支払われたとき、契約上支払期日が到来していたのであるから、契約に基づく訴訟によっては、当然返還を求め得ない筈であったが、貴族院は準契約法上の法理を優先させて、返還を認めた。さきの *Chandler case* において、契約が遡及的に (ab initio) 無効となるのでなければ約因の全面的不成就にはならないとするルールに対して、Lord Simon は、準契約法上の約因の意味を通常契約に使われている約因の意味と区別し、ここでいう約因とは約束ではなく、約束の履行、すなわち Gdynia での引渡しであり、1,000ポンドは履行を確実にするために支払われたものであるから、その履行が全面的にできなくなった以上、支払いをさせるに至った誘因 (inducement) は満たされなかった、と述べた。⁹⁸

97 [1943] A. C. 32. (cf. Anson, *Ibid.*, p. 499; Cheshire & Fifoot, *Law of Contract*, 8th ed., London, 1974, p. 555.)

98 Cheshire & Fifoot, *Ibid.*, pp. 555-556.

Fibrosa case のルールは、Chandler case のルールより、より正義にかなうものであるとされた。しかし、そのルールは、約因の全面的不成就の場合にのみ適用されるものであったから、十分に衡平をもたらすものではなかった。第1に、支払者が、支払いに対してたとい僅かでも一部給付により何がしかの利益 (benefit) を受けている場合には、約因の部分的不成就とされ、支払済み代金の返還を認められないこと、第2に、支払者が何らの利益を受けていない場合には、支払いを受けた者は部分的に契約を履行し、そのため費用を支出していたとしても、受領済みの代金を返還しなければならず、それに対する救済を受けられないこと、以上2つの不衡平が生じることが Fibrosa case を担当した裁判官たちによって認められた。⁹⁹ 裁判官のひとりである Lord Simon は、このような結果をもたらしたのは、コモン・ローがこのような場合に支払済みの代金を分割・配分 (apportion) しないことによるのであり、衡平な配分をするには立法によらねばならない、と述べた。¹⁰⁰ かくして法律改正委員会の勧告により、¹⁰¹ 1943年法律改正 (挫折契約) 法 (Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943) が誕生し、コモン・ローの欠陥が是正されることになるのである。

この制定法は、契約が履行不能 (impossibility) となるか、または挫折 (frustration) する場合に適用されるものであるから、もとよりそれ以外の理由、例えば契約の違反 (breach) による場合には適用されない。同法によるコモン・ローの主要な修正点は次の2つである。第1に、フラストレーション発生時点において約因の全面的不成就がない場合でも支払済みの代金の返還を認めること、第2に、フラストレーション発生以前に一方

99 *Ibid.*, p. 556; 安藤次男「英米契約法における履行不能の効果」『法学』(北海道大) 第31巻第4号, 1968年, 94ページ。

100 Cheshire & Fifoot, *Ibid.*, p. 556; 安藤, 前掲論文, 94ページ。

101 7th Interim Report, Cmnd. 6009 of 1939. (cf. Cheshire & Fifoot, *Ibid.*, p. 556, footnote.)

の当事者が何がしかの契約の履行を行っていた場合には、他の当事者が受けた利益に相当する金額の求償を認めること、である。¹⁰²このために、裁判所に対して大幅な裁量権が与えられている。以下、同法の全文と私訳を示す。

LAW REFORM (FRUSTRATED CONTRACTS) ACT, 1943

1. Adjustment of rights and liabilities of parties to frustrated contracts.—

(1) Where a contract governed by English law has become impossible of performance or been otherwise frustrated, and the parties thereto have for that reason been discharged from the further performance of the contract, the following provisions of this section shall, subject to the provisions of section two of this Act, have effect in relation thereto.

(2) All sums paid or payable to any party in pursuance of the contract before the time when the parties were so discharged (in this Act referred to as “the time of discharge”) shall, in the case of sums so paid, be recoverable from him as money received by him for the use of the party by whom the sums were paid, and, in the case of sums so payable, cease to be so payable :

Provided that, if the party to whom the sums were so paid or payable incurred expenses before the time of discharge in, or for the purpose of, the performance of the contract, the court may, if it considers it just to do so having regard to all the circumstances of the case, allow him to retain or, as the case may be, recover

102 Cheshire & Fifoot, *op. cit.*, pp. 556-557.

the whole or any part of the sums so paid or payable, not being an amount in excess of the expenses so incurred.

(3) Where any party to the contract has, by reason of anything done by any other party thereto in, or for the purpose of, the performance of the contract, obtained a valuable benefit (other than a payment of money to which the last foregoing sub-section applies) before the time of discharge, there shall be recoverable from him by the said other party such sum (if any), not exceeding the value of the said benefit to the party obtaining it, as the court considers just, having regard to all the circumstances of the case and, in particular,—

(a) the amount of any expenses incurred before the time of discharge by the benefited party in, or for the purpose of, the performance of the contract, including any sums paid or payable by him to any other party in pursuance of the contract and retained or recoverable by that party under the last foregoing sub-section, and

(b) the effect, in relation to the said benefit, of the circumstances giving rise to the frustration of the contract.

(4) In estimating, for the purposes of the foregoing provisions of this section, the amount of any expenses incurred by any party to the contract, the court may, without prejudice to the generality of the said provisions, include such sum as appears to be reasonable in respect of overhead expenses and in respect of any work or services performed personally by the said party.

(5) In considering whether any sum ought to be recovered or retained under the foregoing provisions of this section by any

party to the contract, the court shall not take into account any sums which have, by reason of the circumstances giving rise to the frustration of the contract, become payable to that party under any contract of insurance unless there was an obligation to insure imposed by an express term of the frustrated contract or by or under any enactment.

(6) Where any person has assumed obligations under the contract in consideration of the conferring of a benefit by any other party to the contract upon any other person, whether a party to the contract or not, the court may, if in all the circumstances of the case it considers it just to do so, treat for the purposes of sub-section (3) of this section any benefit so conferred as a benefit obtained by the person who has assumed the obligations as aforesaid.

2. Provision as to application of this Act.—

(1) This Act shall apply to contracts, whether made before or after the commencement of this Act, as respects which the time of discharge is on or after the first day of July, nineteen hundred and fortythree, but not to contracts as respects which the time of discharge is before the said date.

(2) This Act shall apply to contracts to which the Crown is a party in like manner as to contract between subjects.

(3) Where any contract to which this Act applies contains any provision which, upon the true construction of the contract, is intended to have effect in the event of circumstances arising which operate, or would but for the said provision operate, to frustrate the contract, or is intended to have effect whether such circumstances arise or not, the court shall give effect to the said provision

and shall only give effect to the foregoing section of this Act to such extent, if any, as appears to the court to be consistent with the said provision.

(4) Where it appears to the court that a part of any contract to which this Act applies can properly be severed from the remainder of the contract, being a part wholly performed before the time of discharge, or so performed except for the payment in respect of that part of the contract of sums which are or can be ascertained under the contract, the court shall treat that part of the contract as if it were a separate contract and had not been frustrated and shall treat the foregoing section of this Act as only applicable to the remainder of that contract.

(5) This Act shall not apply—

- (a) to any charterparty, except a time charterparty or a charterparty by way of demise, or to any contract (other than a charterparty) for the carriage of goods by sea; or
- (b) to any contract of insurance, save as is provided by subsection (5) of the foregoing section; or
- (c) to any contract to which section seven of the Sale of Goods Act, 1893 (which avoids contracts for the sale of specific goods which perish before the risk has passed to the buyer) applies, or to any other contract for the sale, or for the sale and delivery, of specific goods, where the contract is frustrated by reason of the fact that the goods have perished.

3. Short title and interpretation.—

- (1) This Act may be cited as the Law Reform (Frustrated Contracts) Act, 1943.

(2) In this Act the expression "court" means, in relation to any matter, the court or arbitrator by or before whom the matter falls to be determined.

1943年法律改正(挫折契約)法

第1条 挫折契約の当事者の権利と義務の調整

(1) イギリス法に準拠する契約が履行不能となるか、または別途挫折し、そのため両当事者が契約の爾後の履行を免責される場合には、本法第2条の各項に従い、本条の次に掲げる各項は効力をもつ。

(2) 両当事者がかかる履行を免責されるとき(本法では以下、「免責のとき」という)以前に契約に従って一方の当事者に支払済みの、または支払うべき金額は、金額をすでに支払済みの場合には金銭を受領した当事者から取り戻しうるものとし、また金額が未払いの場合には支払いを要しないものとする。

ただし、契約の履行またはその目的のために、免責のとき以前に、金額の支払いを受けた、または受けるはずであった当事者が費用を支出していたならば、裁判所は、その場合のすべての事情を考慮のうえ妥当と思うならば、支出した費用の総額を超えない範囲で、支払いを受けたまたは受けるはずの金額の全部または一部の留保または取戻しを許可することができる。

(3) 契約の履行またはその目的のために、免責のとき以前に、相手方により給付がなされたため、契約当事者が有価利益(前項を適用する金銭の支払い以外の)を得た場合には、裁判所は、その場合のすべての事情、とくに次号について考慮のうえ妥当と思うならば、相手方をして当事者が受けているかかる利益の価額を超えない範囲で、かかる金額(もしあるならば)を当事者から取り戻すことを可能ならしめるものとする。

(a) 契約の履行またはその目的のために、契約に従って相手方に支払済

みの、または支払うべき金額、および前項に基づき当事者が留保した、または取り戻すべき金額を含む利益を受けた当事者が、免責のとき以前に、支出した費用の総額、および、

(b) かかる利益に関して、契約を挫折させた事情の効果。

(4) 本条の前各項の目的のために、契約の当事者が支出した費用総額を見積るにさいし、裁判所は、当該各項の通則を侵害せずに、総経費および当該当事者が行なった労務提供に関する妥当と思われる金額を算入することができる。

(5) 本条の前条項に基づき、契約の当事者が取り戻すべき、または留保すべき金額を考慮するにさいし、裁判所は、挫折した契約の明示約款または法令により課せられた付保義務がなければ、契約を挫折させた事情を事由として、保険契約に基づき当該当事者に支払われるべき金額を考慮に入れてはならない。

(6) 契約の当事者であると否とを問わず、相手方により、第三者に利益を与えることを約因とする契約に基づく義務を負っている者がいる場合には、裁判所は、その場合のすべての事情を考慮のうえ妥当と思うならば、本条第3項の目的のために、かかる与えられた利益を前述の義務を負う者により得られた利益と見做すことができる。

第2条 本法の適用に関する規定

(1) 本法は、契約の締結が本法実施の以前であると以後であるとを問わず、免責のときが1943年7月1日以降である契約に適用する。免責のときが同年6月30日以前の契約には適用しない。

(2) 本法は、民間の契約に適用すると同様に、国王が当事者となる契約にも適用する。

(3) 本法の適用される契約が、契約の解釈上、契約を挫折せしめる、またはかかる約款がなければ契約を挫折せしめるべきであろう事情発生のさ

い有効となることを意図した約款をもつか、またはかかる事情の発生の有無を問わず有効となることを意図した約款をもつ場合には、裁判所は、かかる約款に効力を与え、かつ、裁判所はかかる約款と矛盾しないと思う範囲でのみ本法の前条に効力を与えるものとする。

(4) 本法の適用される契約の一部が、免責のとき以前に、完全に履行された一部として、または契約に基づいて確定されたまたは確定可能な金額のその部分の支払いを除いては完全に履行された一部として、契約の残存部分と無理なく分離できると裁判所が思う場合には、裁判所は、その部分をあたかも別個の契約のように、かつ挫折しなかったものとして処理し、本法の前条は契約の残存部分にのみ適用できるものとして処理しなければならない。

(5) 本法は次の各号には適用しない。

- (a) 定期用船契約、船舶賃貸借契約を除くすべての用船契約、または海上物品運送に関するすべての契約（用船契約を除く）。
- (b) すべての保険契約。ただし、前条第5項に規定されたものを除く。
- (c) 1893年物品売買法第7条（危険が買主に移転する以前に滅失した特定物の売買契約を無効にする）が適用されるすべての契約、または物品が滅失したという事実を理由として契約が挫折した場合の特定物の売買、または売買と引渡しのためのその他すべての契約。

第3条 略称と解釈

(1) 本法は、1943年法律改正（挫折契約）法として引用することができる。

(2) 本法において「裁判所」とは、すべての事項に関して、その事項を決定する権限を有する裁判所または仲裁人を意味する。

この条文に若干の解説を加えよう。

第1条第2項は2つの効果をもっている。¹⁰³ 第1は、この項に *Fibrosa case* のルールが採用されていることがある。もしAがBにある機械を製造して引き渡すことを同意し、BがAに対して1,000ポンドを即金払いし、残額を製造完了時点で支払うことを約束したとする。その場合、もしAがBに対してフラストレーション発生以前に機械の一部を引き渡したとしても、Bは1,000ポンドを支払済みならば取り戻すことができ、未払いならば支払わなくてよい。第2は、同法が *Fibrosa case* のルールを乗り越えていることである。上例において、もしAがすでに600ポンドの費用を支出済みならば、裁判所の判断により、Aはこの600ポンドの全部または一部をBから取り戻し得るか、またはAに支払われるべき1,000ポンドの中から留保することができる。¹⁰⁴

第1条第3項は、相手方が金銭以外に何らかの有価利益を得た場合の規定で、例えば上例では、AはBに対してすでに機械の一部を引渡し済みであるから、有価利益をBに与えたことになり、裁判所は、AがBからこの有価利益を超えない金額を取り戻すことを許可することができる。これはAの犠牲において不当利得 (*unjustly enriched*) をBに与えないがためである。¹⁰⁵

第2条第3項では、明示の約款が契約書中にある場合には、それに反しない限度で同法が適用されるむね規定し、同条第5項では、同法の適用除外を規定している。適用除外は3つあり、(a)の規定によれば、適用を除外されるものは、結局、航海用船契約と個品運送契約ということになる。これらの契約が除外される理由は、前払運賃はたとい航海が中絶 (*frustrated*) しても返還されないという長年の商慣習があり、同法はこの商慣習を

103 *Anson, op. cit.*, pp. 500-501.

104 しかし、もし費用が600ポンドではなく、1,200ポンドかかったとすれば、1,000ポンドを超える200ポンドは請求し得ない。(cf. *Ibid.*, p. 501, footnote 1.)

105 *Ibid.*, p. 501.

尊重しているのである。¹⁰⁶(b)の保険契約についても適用を除外するのは、この種の取引では、ひとたび保険料が支払われ、保険者によって危険が担保されると、たとえ保険の目的が滅失しても、保険料の分割・配分や返還は行なわれないことが長年の諒解事項 (customary understanding) であり、法的ルールともなっているからである。¹⁰⁷また(c)の特定物 (specific goods)¹⁰⁸が滅失した場合の適用除外措置については、Cheshire & Fifoot は、わざわざ特定物のみに限って除外する必要はないと批判し、¹⁰⁹また Atiyah は、1943年法律改正 (挫折契約) 法は全体として非常によい改正を行なっていることを認めながらも、この(c)項は廃止し、代りに「売主がフラストレーション発生以前に費用を支出し、しかも前払いは全く行なわれておらず、買主が有価利益を受け取っていない場合」について規定したほうがよい、¹¹⁰といっている。

同法は、フラストレーション発生のさいの付随的結果について、衡平法上の調整 (equitable adjustment)¹¹¹をはかるものに過ぎず、フラストレーション発生以前に前払金が支払われるか、または一方の当事者が有価利益を受け取った場合にのみ、コモン・ローを修正するに過ぎないものである。¹¹²物品売買契約においては、契約が完全に履行される以前に利益 (benefit) を受けることはあまりないので、同法が適用される場合はそう多くない。例えば、BがAに機械を注文し、貨物の引渡前に代金が支払われなかった

106 *Ibid.*, p. 502.

107 Cheshire & Fifoot, *op. cit.*, p. 560.

108 特定物の定義は、1893年物品売買法第62条に、「特定物とは、売買契約成立のときに同一性が証明され、かつ合意された物品をいう」とある。これについての詳細は、拙論「財産権の移転時期について」『同志社商学第』28巻第3号、1977年、50ページ以下を参照されたい。

109 Cheshire & Fifoot, *op. cit.*, p. 562.

110 P. S. Atiyah, *The Sale of Goods*, 5th ed., London, 1976, p. 179.

111 Hans Smit, *Frustration of Contract*, Columbia Law Review, vol. 58, No. 3, 1958, p. 307.

112 Atiyah, *op. cit.*, p. 179.

とする。そして、Aは機械の製造に多大の費用を支出したが、戦争の勃発で契約が挫折したとする。この場合、品物は特定物ではないから物品売買法第7条は適用されず、挫折契約法が適用されることになるが、同法は売主Aに対する救済については何も規定していない。¹¹³

Atiyah は次のように述べている：「不思議なことに、同法が制定されて以来、この法律が適用されるような事件は1件も報告されていない。その理由は必ずしも明らかではないが、ビジネスマンは当事者間で損失を分担する裁き (justice) には、法律家ほどには魅力を感じないのかも知れない。¹¹⁴」

5 フラストレーション法理の基礎

フラストレーション法理の基礎となるものは何かについて、多くの議論がなされている。¹¹⁵ Treitel によれば、その理由は裁判官たちが何とかしてコモン・ローによる絶対的契約 (absolute contracts) の法理から抜け出すことを正当化しようと思うからである。実際に、いくつかの異った理論が唱えられているが、その主なものは、次に紹介するせいぜい5つ程度である。

(1) 黙示的条件説 (The theory of the implied term)

この説は、前述の Taylor v. Caldwell 事件 (1863) において、Blackburn J. によって樹立されたものである。この理論は古典的な理論ではあるが、その後の判例においても最も有力である。このうち、代表的なものは、前述の Tamplin case [1916] における Lord Loreburn の次の言葉である：

「裁判所は契約およびそれが締結された時の事情を調べなければならな

113 *Ibid.*, p. 179.

114 *Ibid.*, p. 180.

115 Treitel, *op. cit.*, p. 612.

いが、契約の性質上、当事者がある一定の事柄が継続して存在することを基礎として取引したかどうかを判断するために、なし得ることは契約を修正することではなく、それを説明するにとどまる。そして、当事者が取引したからには、契約に明示されていなくとも、一定の事柄が継続して存在するという条件が黙示されているのである……時には、履行が不可能となる場合に、当事者は、不可能なことを履行することは約束しなかったと説明される。また時には、結果として別物になってしまった物事のある状態を予想していたとも説明される。そして、契約の中には、当事者に契約の履行を免責する働きをする、ある黙示的条件があったといわれる場合が多い。そして、すべての事件において、これこそ真に裁判所が則るべき原理であると、私は思う。私見によれば、いかなる裁判所も契約の義務を免除する力をもつものではない (No Court has an absolving power.) が、契約の性質および周囲の状況から、明示されてはいないが、契約の基礎 (foundation) となっていた条件を推定することはできる……変更した事情とは、もし当事者が気付けば、成行きに任せたか、それとも物の分った人 (sensible men) ならば『もしそんなことが起れば、もちろん、われわれの関係はすべて終りである (If that happens, of course, it is all over between us.)』¹¹⁶ といったであろうようなものであろうか?」

この説は、主観説と客観説とに分れる。前者は、当事者は何も明示していないが、契約当時に当事者が真に意図していたものを有効とすべく、当事者の合意に修正を加えずに、契約の中からある条件を裁判所が読み取ろうとするものである。Anson は、Lord Loreburn は多分このように考えていたのだらう¹¹⁷ といっている。一方、後者は、実際に発生した事態に照らして、合理的な人 (reasonable men) ならこのように考えたり、行動した

116 2 A. C. 367, 403. (cf. Anson, *op. cit.*, p. 488.)

117 Anson, *op. cit.*, p. 488.

りするだろうという、法による擬制 (fiction) を導入する。Dahl v. Nelson, Donkin & Co. 事件¹¹⁸において Lord Watson は次のようにいっている：「契約の趣旨は、ある事件が発生したさいに、当事者の権利・義務に関する 明示的約款があったとすれば、公正な物分りのよい人 (fair and sensible men) なら多分同意したであろうと思われるように解釈しなければ¹¹⁹ならない。」

黙示的条件説は、一時は、最も優勢な説として受け入れられたが、この説には非常に不満足な点があることを認めないわけにはいかない。主観説の場合、当事者が期待もせず予想もしなかった事柄に対して、たとえ黙示的とはいえ、予め備えをしていたと考えるのは困難である。さらに、契約を挫折させるような事態が現実のものになったとしても、当事者が、契約は終了したと簡単に合意するとは思えない。Lord Wright は、「当事者が『もしそんなことが起れば、もちろん、われわれの関係はすべて終りである』と簡単にいうとは思えず、逆に、恐らくきっと、留保 (reservations) や制限 (qualifications) あるいはまた補償 (compensations) を求めたに違いない。そんなことを裁判所が想像することはできない (As to that the court cannot guess.)¹²⁰」とあって、この説を批判している。

つぎに客観説の場合も、同様に、人工的で不自然である。「公正な物分りのよい人」など現実には存在しない。そのような人の意見とは、実は、裁判所の意見なのである。条件が黙示されているというが、それは裁判所の真の行為に仮面 (mask) をかぶせているにすぎない。¹²¹ Lord Sumner は、「フラストレーションの法理とは、絶対的契約に関する諸原則を、正義が求

118 (1881), 6 App. Cas. 38, 59. (Anson, *Ibid.*, pp. 488-489.)

119 Anson, *Ibid.*, p. 489.

120 Denny, Mott & Dickson, Ltd. v. James B. Frazer & Co., Ltd. [1944] A. C. 265, 275.

121 Anson, *op. cit.*, p. 489.

める特別の例外に調和させようとする1つの工夫(a device)¹²²なのである」といっている。

黙示的条件説は、また、前述の Bank Line case のように、予想されていた非常事態（船の政府による徴発）により契約が挫折したという事実と調和させることは困難である。フラストレーションが当事者の意図したものであるとすれば、契約締結当時、当事者の脳裡にあった事柄についても当事者は危険を負担するということが当然の帰結となるが、フラストレーションが発生する場合には、多くの場合、事態を予想していたかどうかなどはどうでもよいとされるのである。¹²³

歴史的にみて、黙示的条件説は、法の発展段階において重要な役割を果たしてきたのである。この説は、契約の諸条件を取り決めるのは当事者であって裁判所ではないと説くものであり、それは、イギリス法体系の傾向とも合致するものである。しかし、黙示の条件は、所詮、明示の条件に負けるのであり、Lord Sumner が前述の Bank Line case で述べたように、「もし契約が非常事態に備えて完璧な約款を設けていたとすれば、裁判所はその事態に対して別の異った約款を盛り込むことはできない¹²⁴」のである。

(2) 契約基礎喪失説 (The theory of disappearance of the foundation of the contract)

この説は、前述の Tamplin case において Lord Haldane によって唱えられたものである。彼は次のようにいう：「人々がある契約を締結し、その契約がある特定の物（この場合は、用船された Tamplin 号）の継続的使用を基礎にして履行が成り立っている場合、そしてその物の継続的使用が当事者の力ではどうにもならない事情によって終了した場合、契約は

122 *Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co.* [1976] A. C. 497, 510.

123 *Anson, op. cit.*, p. 490.

124 [1919] A. C. 435, 455.

解消したものと推定される……約款に用いられた言葉が、文字のうえでは発生した出来事を記述していたとしても、その出来事自体が、その性格や範囲においてあまりにもすぎまじい (sweeping) ものであるために、当事者が予想していたと見做されるものの基礎が喪失し、契約自体がその基礎と一緒に消えて無くなったのである。」¹²⁵

W. J. Tatem, Ltd. v. Gamboa 事件¹²⁶において、Goddard J. は、この説はフラストレーション法理の最も確実な基礎をなすものであると述べている。この事件では、スペイン内乱の時、原告は、共和派側に立つ被告に¹²⁷1隻の船を1939年7月1日から30日間貸す契約を結んだ。同船で北スペインからフランスの港へ避難民を運ぶことになっており、用船料は1日当たり250ポンドであった。7月14日、同船は国民派によって押えられ、9月11日まで Bilbao 港に抑留された。原告の用船料支払請求に対して、被告は、契約は挫折したと抗弁した。用船料は危険を見越した高率のものであったが、船が抑留されたことにより契約は解消した、と同裁判官は判示し次のように述べた：「契約の対象物が損壊したり、当事者が発生する事態について取決めをしておらず、かつその履行を強制したら別個の契約の履行となるような長期間の妨害や遅延が発生したりして、契約の基礎が喪失した場合には、その契約の履行は挫折したと見做すべきである。」¹²⁸

この説は、一見すれば、簡潔さのメリットをもっているように見えるが何が一体「基礎」(foundation)となるのか、はっきりしない。Treitelによれば、何が契約の基礎となるのかという疑問は、究極的には、契約を解釈することによってのみ解決される。¹²⁹ そうだとすれば、この説は、黙示的

125 [1916] 2A. C. 397, 406. Lord Haldaneは フラストレーション成立には反対であるという少数派の意見であった。(cf. Treitel, *op. cit.*, p. 614.)

126 [1939] 1 K. B. 132, 137.

127 Treitel, *op. cit.*, p. 614.

128 [1939] 1 K. B. 132, 139.

129 Treitel, *op. cit.*, p. 614.

条件説と根本的には変りのないものであるといえる。黙示的条件説を代表するものとして、すでに引用した Tamplin case 中の Lord Loreburn の言葉にも、「私見によれば、いかなる裁判所も契約の義務を免除する力をもつものではないが、契約の性質および周囲の状況から、明示されてはいないが、契約の基礎¹³⁰ (foundation) となっていた条件を推定することはできる」とある。

(3) 共通錯誤説 (The theory of common mistake)

この説は、前述の Bank Line case で Lord Haldane が1つの有力な理論であると述べたものであるが¹³¹、Joseph Constantine Steamship Line, Ltd. v. Imperial Smelting Corporation, Ltd. 事件で、Lord Wright はこれを批判して、「これは、当事者が自分達の落度によらない原因で、自分達が知らない間に、契約しようとする物が滅失した場合には適切な説明となるかも知れないが、私は錯誤を、これとは異った法的概念である後発的履行不能やフラストレーションにまで拡大して適用することはできないと思う」と述べている。この説をフラストレーション法理の1説として McNair は採り上げているが¹³³、Anson や Treitel は、この説を重要視していないと見え、採り上げていない。

(4) 正当解決説 (The theory of just solution)

Lord Wright は、Lord Sumner がかつて Hirji Mulji case で「フラストレーションの法理とは、絶対的契約に関する諸原則を、正義が求める特別の例外に調和させようとする1つの工夫 (a device) なのである¹³⁴」と述べたことに着眼し、Denny, Mott & Dickson, Ltd. v. James B.

130 傍点筆者。

131 [1919] A. C. 435, 445. (cf. McNair, *op. cit.*, p. 150.)

132 [1942] A. C. 154, 186.

133 McNair, *op. cit.*, p. 150.

134 脚注 122 参照。

Frazer & Co., Ltd. 事件¹³⁵において、これを基礎原理となる説と考え、フラストレーション法理はある条件を黙示する可能性に左右されるものではなく、それはコモン・ローが发展させた実質的かつ特殊なルールであると述¹³⁶べ、また Constantine case では次のようにいっている：「契約が挫折したことを決定するとき、正当かつ合理的 (just and reasonable) な結果を得るために、裁判所が権能を行使するのである。」¹³⁷

この説は、紛争当事者に正当かつ合理的な解決を与えるのが裁判の目的である以上、まことに正しい説ではあるが、それはごくあたりまえのこと (a truism) をいっているにすぎない。¹³⁸ところが、もしこの説が真の内容をもつとすれば、危険 (danger) なしとしない。この説は、裁判所は契約書に文字で書かれた言葉には束縛されず、ある情況において望ましいと考¹³⁹える変更をなしうる固有の管轄権をもつと示唆する。Denning L. J. は、British Movietonews, Ltd. v. London and District Cinemas, Ltd. 事件¹⁴⁰において次のように述べている：「たとい契約がその約款において絶対的であるにしても、当事者の意図が絶対的でないとすれば、その効果は絶対的であるとは見做し得ないであろう。われわれが被害者に対して、『君自身、バカなことをしたものだ。君はその文言を見過すべきではなかった。君は、自分自身を保護する約款を挿入しておくべきだった (It is your own folly. You ought not to have passed that form of words. You ought to have put in a clause to protect yourself.)』と¹⁴⁰いって、予見できなかつた不正義 (unjustice) を言訳としてまかり通せる時代は過ぎ去

135 [1944] A. C. 265.

136 *Ibid.*, p. 274.

137 [1942] A. C. 154, 186. (cf. Treitel, *op. cit.*, pp. 613-614.)

138 Anson, *op. cit.*, p. 492.

139 *Ibid.*, p. 492.

140 [1951] 1 K. B. 190, 202.

った。われわれは、当事者が予言者や Chalmers¹⁴¹ のような法案起草者能力を備えた法律家がつ洞察力を身につけているなどとは思わない。われわれは、当事者はそれぞれの限度をもっていることを知っているのだから、それに従って斟酌するのである。」

この見解は、直ちに貴族院において拒否された。貴族院では、Lord Loreburn がいった「いかなる裁判所も契約の義務を免除する力をもつものではない¹⁴²」という言葉が反復された。Viscount Simon は、「契約上の義務は、たんにそうすることが正当かつ合理的であるという理由だけで、免除してはならない。というのは、契約後に発生した偶発的事故の効果が当事者の予想していたよりも金銭的により大きな負担を契約に与うべきことになり得る」という点を指摘した。正当解決説では、契約にはもはや該当しないような情況が起きるに違いない¹⁴³。¹⁴⁴

Anson は、「正当解決説は、このように、貴族院で拒否されたことから考えて、フラストレーションによる契約解消の法理として支持されるものとはいい難い。裁判官が、自分自身の判断だけがある情況に対して正当かつ合理的な解決を与えるものだとして、自分自身をそのように仕向けるのは誤りである¹⁴⁵」と述べている。

(5) 債務変更説 (The theory of the change in the obligation)

この説は、Anson が採りあげているもので、彼によれば、恐らく保守的な理論の中では最も受け入れられやすいものであり、最も手厚い称賛を受けているものである、とされる。¹⁴⁶

Anson は、この説の代表格として、Lord Radcliffe をとりあげている。

141 1893年物品売買法の起草者(筆者注)。

142 脚注 116 参照。

143 Anson, *op. cit.*, p. 492.

144 *Ibid.*, p. 492.

145 *Ibid.*, p. 493.

146 *Ibid.*, p. 493.

彼は、Davis Contractors, Ltd. v. Fareham U. D. C. 事件¹⁴⁷において、次のように述べている：「フラストレーションは、当事者に落度なく、契約上の債務が履行不能となったと法が認めるときに発生する。なぜなら、契約の履行が求められていたところの情況が、契約の履行を契約で引き受けられたものとは徹底的に異なったものにしてしまうからである。」¹⁴⁸

この説では、裁判所が第1に行なうべき仕事は、契約を解釈することであるとし、契約の約款を契約締結当時の情況と照らし合せて解釈し、その契約が予想せざる変化した事態に適用できないと判断されるならば、その契約は解消する、とする。¹⁴⁹しかし、これまでに述べたどの説も、究極的には、契約を解釈することにある。¹⁵⁰契約を解釈することは、なにもこの説だけの専売特許ではない。

以上5つの主な説について述べたが、実際のケースにあたって、これらの諸説はどのような相違を示すのであろうか。Anson によれば、その差はほとんど無い (very little)。¹⁵¹ Anson は次のようにいう：¹⁵²「多くの裁判官たちは判断を下す前に、法理の真の基礎となるものを発見することが不可欠と考えるが、結局のところ同じ結論に到達するようである。フラストレーションが事実問題であるか、または法律問題であるか、そしてまた非本質的な付帯的証拠を認めるか否かについて議論の差はいくらかあるかも知れないが、主たる論争点は、問題に対するアプローチが保守的であるか、急進的であるかという点である。異なった理論を採用したからといって、その結果、似ても似つかない結論に到達したと信すべき理由はない。黙示的条件説の主唱者の1人は Viscount Simon であり、その最たる論敵は

147 [1956] A. C. 696.

148 *Ibid.*, p. 729.

149 Anson, *op. cit.*, p. 493.

150 Treitel, *op. cit.*, p. 615.

151 Anson, *op. cit.*, p. 493.

152 *Ibid.*, pp. 493-494.

Lord Wright である。しかし、それぞれ異なった道を歩いたため、到達すべき地点が別々であったという証拠はほとんど無い (little evidence¹⁵³)。]

IV アメリカにおけるフラストレーション理論

アメリカにおけるフラストレーションの定義は契約法リステイメントに見られる。その第 288 条は次のように規定している：「契約のいずれかの当事者が達成しようとする所期の目的または効果の可能性が予定され、当事者双方がその可能性を基礎として契約を締結し、しかも右の目的または効果が現実に挫折するかまたは挫折することが確実である場合には、挫折を生ずるにつき過失なくかつ挫折によって損害を受ける約束者は、反対の意思が明らかである場合を除いて、自己の約束履行の義務を免除される。」¹⁵⁴ そのコメントには、本条のルールは文字通りの履行がなお可能な場合にも適用されるとあり、¹⁵⁵ 次の例を挙げている：「甲は行列を見るため、乙の家の窓のところの席に 100ドル払うと約束し、乙は甲にその席の占有を許すむね約束する。1 高官の発病のため行列は取止めとなる。甲の義務は解消される。」¹⁵⁶ この例は、イギリスの戴冠式事件を想起させる。

しかし、リステイメントは、フラストレーションを本来の履行不能と区別しており、前者が第 10 章「条件 (Conditions)」中の 1 条として規定されているのに対して、後者は第 14 章全体 (第 454 条—第 469 条) を「履行不能 (Impossibility)」として規定している。リステイメントの「履行不能」の定義として、第 454 条に「契約法リステイメントにおいて、履

153 *Ibid.*, p. 494.

154 *Restatement of Contracts*, St. Paul, 1932, vol. 1, pp. 426-427. [末延三次訳『条解米国契約法』弘文堂, 1957年, 174ページ。]

155 *Restatement, Ibid.*, p. 427.

156 *Ibid.*, p. 427. [末延訳, 174ページ。]

行不能 (impossibility) とは、厳格な不能だけでなく、甚しいかつ不当な困難、費用、損害 (injury) または損失を伴うための実行不能 (impracticability) をもい¹⁵⁷と規定し、そのコメントで、たんに予期しなかった困難というだけで、実行不能に至らないものは本条の履行不能ではないと説明¹⁵⁸している。この点について五十嵐氏は、「履行不能の概念は拡張されており、フラストレーションとの実際上の差異は必ずしも明確ではないが、いずれにせよ、この傾向を押しすすめるならば、フラストレーションを事情変更の原則として統一することが可能になるので、これは注目すべき現象¹⁵⁹である」と述べておられる。

リステイトメント第14章「履行不能」には、実行不能だけでなく、法による禁止 (prohibition) または防止 (prevention) が後発する場合をも規定¹⁶⁰している。このようにリステイトメントでは、履行不能、実行不能、法による禁止という3つの概念はフラストレーションの概念と区別されているが、沢田寿夫氏はこの点について、たとい発想が異なっているとしても、同種の問題につき同じ規範が適用されることになるならば、機能的には単一の原則があるとみて差支えないと述べたあと、アメリカにおいては、イギリス法のように後発の事情に起因する4種の事態について免責を認めながらも、履行不能、実行不能、または法令による禁止に基づく免責が認められる場合と比較して、フラストレーションによる免責にはやや段差がつけられてきたといっ¹⁶¹てよいかも知れない、と述べておられる。

157 *Ibid.*, § 454, vol. 2, p. 844. [末延訳, 308ページ。]なお, impossibility の訳語を小論では「履行不能」としているのに対して, 末延訳では「不能」となっている。

158 *Ibid.*, Comment a, p. 843. [末延訳, 308ページ。]

159 五十嵐, 前掲論文, 24-25ページ。

160 *Restatement, op. cit.*, §458. vol. 2, p. 852. [末延訳, 310ページ。]

161 沢田寿夫「U. C. C. における履行不能と目的滅失の交錯」『上智法論』第15巻第2号, 1972年, 26-27ページ。なお impracticability の訳語を小論では「実行不能」としているのに対して, 同氏は「履行困難」としておられる。

アメリカ法がイギリス法との比較において大きく異なる点として、第1に、イギリス法では後発的事情が発生した時点で契約が解消する——その結果として、両当事者が免責される——と説明されてきたのに対し、アメリカ法では約因不成就の考えにたって、まず一方の当事者が免責され、その結果、他方の当事者も免責されるという分析を加えてきたこと、第2にアメリカ法では、履行不能の場合に準契約法上の不当利得返還請求がもとも¹⁶²と認められていたことである。¹⁶³したがって、イギリス法においては、Chandler case 以後、Fibrosa case, 1943年法律改正（挫折契約）法に至る紆余曲折を経て、不当利得の返還請求が認められるに至ったのに対して、アメリカ法においてはこのようなプロセスをとることは全く必要がなかった¹⁶⁴のである。

イギリスの法律改正（挫折契約）法第1条第2項を想起させる事例として、Amtorg Trading Corp. v. Miemhle Printing Press & Mfg. Co. 事件¹⁶⁵がある。この事件では、ソ連の買付代理店とアメリカのメーカーとの間に、ソ連向けに30台の印刷機械の製造売買契約が締結され、ソ連の買付代理店は頭金を支払ったが、10台の引渡しが終わった後、アメリカ政府の行政規則によりソ連向け輸出には輸出承認が必要とされるに至った。輸出承認が下りなかったため、残りの台数に対しては履行不能となった。このため、ソ連の買付代理店は頭金の返還請求をしたところ、合衆国控訴裁判所は、ソ連の買付代理店はアメリカのメーカーの出費を控除した頭金の残額の返還を求める権利があると判示した。

このような問題は、統一商法典（Uniform Commercial Code, 以下 U.

162 *Restatement*, § 281, Comment a, vol. 1, p. 416. [末延訳, 169ページ。]

163 *Ibid.*, § 468, vol. 2, p. 884. [末延訳, 320ページ]; 沢田, 前掲論文, 27ページ; 木下, 前掲書, 275ページ。

164 沢田, 前掲論文, 27ページ。

165 206 F. 2d 103 (2d Cir. 1953); 木下, 前掲書, 278ページ。

C. C. と略す) が制定されるまでは、一般の契約法の領域の問題であったが、U. C. C. 第2-615条では、「前提条件を欠くに至った場合の免責 (Excuse by failure of presupposed conditions)」として制定法上の根拠を与えるようになった。¹⁶⁶

U. C. C. 第2-615条の全文は次の通りである。

「代替的手段による履行に関する前条に従うほか、

(a) 契約がある偶発事故が発生しないことを基本的な前提として締結されている場合に、そのような偶発事故が発生して合意された履行が実行不能 (impracticable) となったとき、または適用されるべき外国もしくは自国の政府の規制もしくは命令——それが後に無効とされるかどうかを問わず——に善意に従うことにより、合意された履行が実行不能となったときには、売主による全部もしくは一部の引渡遅延または不引渡しは、売主が(b)号および(c)号に従うかぎり売買契約に基づく売主の義務の違反とはならない。

(b) (a)号に定めた原因が売主の履行能力の一部のみに関する場合には、売主は、生産および引渡しをその顧客の間に割り振ることを要する。ただし、売主の選択で今後の製造のための売主自身の必要およびその時に契約していない得意先を含めることができる。売主は、公正でかつ妥当な一切の方法で割り振りをなすことができる。

(c) 売主は、遅滞または不引渡しが生ずるときはその旨、および(b)号に基づいて割り振りをしなければならないときは、その買主に対する割振分の見積りを適時に買主に通知することを要する。

ただし、売主がこれ以上の責任を負う特約をしている場合はこのかぎりではない。¹⁶⁷」

166 木下、同書、278-279ページ。

167 U. C. C. 1972 *Official Text with Comments*, p. 171. [アメリカ統一商事法]

この規定で重要なのは(a)号である。そこでは実行不能(impracticability)と政府の規制または命令に従うこと(compliance with governmental regulation or order)の2つが明文化されているが、履行不能(impossibility)とフラストレーションについては条文中に言及されていない。しかし、実行不能の場合の免責を定める本条は、履行不能をも対象としているのは当然であり、この点リステイトメントの用語法とは全く逆になっているが、これはたんに用語法の問題だけではなく、機能的により包括的な上位概念として実行不能という言葉を選んでいるのである。¹⁶⁸なお政府の規制または命令に従うことは、しばしば法による禁止の事態となつてあらわれるが、これほど厳しくない場合も含まれる。フラストレーションについては明文化されていないが、同条のコメント¹⁶⁹に「買主の契約が商業的に一定の事業に関して条件が付いている場合、例えば主契約が何時でも解消されるという条件付きであり、これに基づいて結ばれる戦時調達の下請契約とか、一定の請負事業のための材料供給契約のような契約の場合には、本条の主旨を適用し買主を免責することが適切な場合がある」と述べることにより、フラストレーションの場合も考慮していることを示唆している。¹⁷⁰したがって、フラストレーションについては間接的表現をとっているものの、一応履行不能、実行不能、法による禁止、フラストレーションのすべてについての集約的規範であるといえる。¹⁷¹

本条では、発生しないことが基本的な前提(a basic assumption)となっている偶発事故(contingency)が生じて履行が実行不能(impracticability)

典研究会訳『法学協会雑誌』1966年、第82巻第4号、761ページ。]同訳では impracticable をたんに「不能」としているが、小論では「実行不能」とした。

168 沢田、前掲論文、33ページ。

169 U. C. C. 1972 *Official Text with Comments*, p. 174.

170 沢田、前掲論文、33ページ。

171 沢田、前掲論文、33ページ。

ble) になったとき売主は免責されるのであるから、偶発事故とは何か、実行不能とは何かということが重要である。まず偶発事故については、条文中には明示されていないが、同条のコメント¹⁷²4には、戦争、出港禁止、地方的な穀物の不作、主要供給源の予測できない稼働停止などを例示している。偶発事故のすべてを示すことは不可能であるから、同条のコメント¹⁷³2では、個々に生じた事故が偶発事故かどうかは本条の「主旨と目的 (reason and purpose)」に照らして判断することになっている。次に実行不能については、コメント¹⁷⁴4において、たんに原価が騰ただけでは履行の免除にはならず、原価の値上りが偶発事故に起因するもので、それにより履行の根本的性質が一変してしまうようなものでなければならぬと例示しており、またコメント¹⁷⁵3において、実行不能を商業上の通念によって判断することを明らかにしている。

本条は、以上に述べた諸条件が満たされたとき、売主の不履行が義務の違反とはならないむね規定している。本文の文言に関するかぎり、売主のみ適用され、買主については一言も触れていないが、前述のコメント9には、買主に対しても適用し得る場合を挙げている。しかし、それではなぜ、コメントとしてではなく、条文中に規定として盛り込まなかったのであろうか。またコメント¹⁷⁶6には、本法の方策は商業的標準と信義誠実 (good faith) を高揚するために衡平法上の諸原則 (equitable principles) を用いることにあるむね述べられているが、なぜこのような点を条文中に明確にしようとしなかったのであろうか。これらの点よりして、U. C. C. 第2-615条は荒げずりな規定であるという印象を抱かざるを得ないのである。

172 U. C. C. 1972 Official Text with Comments, p. 172.

173 Ibid., p. 172.

174 Ibid., p. 172.

175 Ibid., p. 172.

176 Ibid., p. 173.

U. C. C. が最初に州法として採択されてから20数年を経過しているが、¹⁷⁷第2-615条の原則を発動して免責を認めた事例は、農務省の審決1例を除いては、通常¹⁷⁸の裁判所の判例に関するかぎり、まだないようである。アメリカ農務省の審決例とは、Low's Ezy Potato Co. v. J. A. Wood Co. 事¹⁷⁹件で、この事件において Wood が、その耕作する土地で1962年に産すべき8個口の3インチ馬鈴薯を Low に売り渡す約束をしたところ、早魃のためその土地に3インチ馬鈴薯が全くとれず、Wood は第2-615条による免責を主張して認められた。

U. C. C. 第2編の適用範囲は物品についての取引 (transactions in goods) ¹⁸⁰であるが、物品売買取引のみに限定せず、これに関係のある取引、例えば用船契約にも適用されている例がある。次に示す Transatlantic Financing Corp. v. United States ¹⁸¹事件では第2-615条の原則を参照しつつ本件が実行不能であったかどうかを検討されている。

この事件では、Transatlantic 社の運航する Christos 号がアメリカ政府との航海用船契約に基づいて、ガルフの Galveston からイランの Bandar Shapur まで麦を運ぶことになっていた。同船は、1956年10月27日に積出港を出港したが、11月2日にスエズ運河が封鎖されたため、航路を変更して喜望峰回りで12月30日にやっと目的港に到着した。航海距離は当初10,000マイルの予定であったのが、3,000マイル余分にかかり、そのため費用も契約額の約306,000ドルに対して約44,000ドル余分にかかった。契約当時の通常の慣習の航路 (usual and customary route) はスエズ運河

177 1954年7月、Pennsylvania 州を皮切りに、1968年3月、Mississippi 州で実施されたことにより、合衆国50州のうち Louisiana 州を除く49州で実施。

178 沢田，前掲論文，39ページ。

179 26 AD 583 (1967)；沢田，前掲論文，43ページ。

180 U. C. C. § 2-102.

181 363 F. 2d 312 (D. C. Cir. 1966). なお，District of Columbia が U. C. C. を採択したのは1965年1月である。

経由であり、同運河が封鎖されたため契約は履行不能となったが、アメリカ政府の要請に従って喜望峰回りで貨物を運んだのであるから、国は提供役務相当金額の請求 (quantum meruit) に応じて余分の出費に対して支払いをなすべきである。以上が上告人たる Transatlantic 社の主張であった。これに対して、裁判所は U. C. C. 第2-615条を参照しつつ、履行不能となるためには、①偶発事故が生じ、②危険の負担が予め合意や慣習によって定められておらず、かつ③偶発事故により取引通念上履行が実行不能となることを要すると述べ、本件は契約の履行が法的に不能となるものではないと判示した。その理由として、上告人は国から契約用船料を回収したうえ、さらに余分の出費に対して quantum meruit による救済を求めているが、契約が無効になるものとすれば、全費用が quantum meruit の対象となるべきであり、履行を完了したうえで、履行不能を唱えることは矛盾している点を挙げている。

V 結 び

スエズ運河の封鎖はいくつかの契約上の紛争を呼んだが、イギリスでは代表的な判例として Tsakiroglou & Co., Ltd. v. Noble & Thorl G. m. b. H. 事件¹⁸²が挙げられる。この事件では、1956年10月4日に、上告人は300トンのスーダン産落花生を CIF Hamburg で、1956年11/12月積みで被上告人に売る契約を結んだ。その契約は、Incorporated Oil Seed Association の契約書フォームを用いており、その約款中には “In case of prohibition of import or export, blockade or war, epidemic or strike, and in all cases of force majeure preventing the shipment within the time fixed, or the delivery, the period allowed for

182 [1961] 2 All E. R. 179.

shipment or delivery shall be extended by not exceeding two months. After that, if the case of force majeure be still operating, the contract shall be cancelled.” (輸出入禁止, 港湾封鎖, 戦争, 伝染病, ストライキ, また取り決められた時期以内の積出または引渡しを妨げるすべての不可抗力による事態が発生した場合には, 積出または引渡しに対して認められた期間は, 最長2カ月間延長されるものとする。しかし, その後も不可抗力の事態が継続するようなら, 契約は解消するものとする) という文言があった。1956年11月2日に同運河は封鎖され, 封鎖は1957年4月まで解除されなかった。上告人は, 喜望峰回りの船に積むことは取引通念からいっても根本的にスエズ運河経由の場合と異なると主張して, 結局船積みをしなかった。これに対して, 貴族院は, 喜望峰回りは契約を根底から変えてしまう (fundamentally or radically different) ものではなく, したがって契約のフラストレーションは成立しないと判示した。この判決により, 類似のケースをフラストレーションと認めた *Carapanayoti & Co., Ltd, v. E. T. Green, Ltd*, 事件の判決は覆えされることになった。¹⁸³

スエズ運河封鎖をめぐる英米の判例において, 喜望峰回りの迂回航路をとることが, フラストレーションとはならないという同じ結果が出ていることは, まことに興味深い。フラストレーション法理の基礎となるものをめぐって種々の説があるが, 第3章第5節「フラストレーション法理の基礎」の末尾に引用した *Anson* の言葉, 「それぞれ異なった道を歩いたため, 到達すべき地点が別々であったという証拠はほとんどない¹⁸⁴」という言葉は, たんにイギリス国内のみならず, 大西洋をへだててもあてはまるようである。

183 [1958] 3 All E. R. 115 per McNair J.

184 脚注 153 参照。

もう1つのケースを示そう。Brauer & Co. (Great Britain), Ltd. v. James Clark (Brush Materials), Ltd. 事件¹⁸⁵において、2品種のブラジル産椰子繊維を CIF Londou 条件で売った売主は、輸出承認 (export licence) 入手のためそれぞれ売値の16%、30%に相当する余分の費用がかかることになったが、事件を担当した Denning L. J. は、もし輸出承認を得るのに契約価格の100倍もの費用がかかるとしたら、事情は根本的に変わっただろうと述べ、本件はフラストレーションには該当しないと判示した。Treitel によれば、戴冠式事件の1つである Krell v. Henry 事件¹⁸⁶が、コモン・ローによる絶対的契約の法理を裁判所によって今日に至るまでの間に認められた最も大幅な修正である。フラストレーションの法理は Pacta sunt servanda. の厳格主義を、その効果の不衡平を是正するために、緩和するものであるが、その緩和の幅は、上述の判例に示されるように、決して広くないことを銘記する必要があるように思われる。

185 [1952] 2 All E. R. 497, 501. (cf. Schmitthoff, *op. cit.*, p. 95.)

186 Treitel, *op. cit.*, p. 584.