



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	最判昭和46年12月16日(民集25巻9号1472頁)の再発見：継続的契約関係に関する近時の理論的動向を受けて
Author(s)	金, 桂香
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 12, 99-119
Issue Date	2006-02
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/22353">https://hdl.handle.net/2115/22353</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	12_P99-119.pdf



# 最判昭和46年12月16日(民集25卷9号1472頁)の再発見

——継続的契約関係に関する近時の理論的動向を受けて——

きん けい か  
金 桂 香

## 目次

はじめに	101
第1章 事実の概要と判決の特徴	101
第1節 本判決に対する従来の認識	101
1 事実の概要	101
2 従来の理解	101
第2節 本判決の特徴——問題把握に向けて——	102
第2章 本判決の理論構成に関する検討——特に「履行不能」に関連して——	105
第1節 債務解放利益の観点から	105
第2節 自助売却権の観点から——近時の議論を踏まえつつ——	106
第3章 契約実態からの法理論的検討	107
第1節 継続的契約関係の観点から	107
第2節 「市場と組織」の観点から	108
第3節 附・過失相殺(損害軽減義務)の観点から	111
第4章 当事者関係の総合的把握——リスク配分の全体像——	111
第1節 枠契約の観点から	111
第2節 「契約と組織の法原理」から	112
第5章 価格決定問題をめぐる再交渉義務論と罰則的任意規定論	114
第1節 再交渉義務論の観点から	114
第2節 罰則的任意規定論の観点から	115
第3節 まとめ	117
おわりに	117

## はじめに

本稿で検討の対象とする最判昭和46年12月16日民集25巻9号1472頁は、従来の理解によれば、信義則に基づき買主の引取義務を認めた判決として認識されてきた。ところが、本判決の事実関係を詳しく見るなら、本件の真の争点は引取義務の存否というより、むしろ買主に全量買取義務があったか否かという点にあった。では、何故、買取義務が真の論点であったはずの本判決が引取義務の典型的裁判例と理解されてきたのであろうか。

本稿では、このような問題関心の下、まず本件の特徴と注意点を確認した後、今まで指摘されてこなかった今日の新しい契約法理論と本件との連関を検討して、本件が今日の契約法の理論的状況に対して持つインプリケーションを析出してみたい。

## 第1章 事実の概要と判決の特徴

### 第1節 本判決に対する従来の認識

#### 1 事実の概要

従前の判例評釈等では、本件の事実関係は概ね次のようにまとめられていた。すなわち、「X(売主：原告・控訴人・被上告人)とY(買主：被告・被控訴人・上告人)間で、昭和32年4月16日に同年末までを期間として、Xが本件硫黄鉱区から産出する硫黄鉱石の全量を対象とする売買契約が締結され、その際にYがXに400万円を前払金名義で融資し、その担保としてXの有する本件採掘権に抵当権が設定された。

XはYの指導により搬出用の索道の架設計画を変更し、その工事が終了した10月以降雪のため作業不能となるまでの期間しか採掘ができず、契約は翌昭和33年末まで更新された。また、XはYの示唆によりワイヤーの取替えを行い、同年6月からようやく出鉱を再開し、鉱石113.91トンを出荷しその旨をYに通知したが、Yは市況の変化を理由に出荷の停止を要求してきた。Yはこの113トン余りについては受領したがその後の受領を一切拒絶

しているため、Xは採掘分を集積し出荷を準備したに止まり、採掘を中止せざるをえなくなった。Yは前払金の返還を求め、事態は改善しないまま昭和33年末の経過により契約は終了した。そのため、XがYに対してYが引取りを拒絶したことによる損害につき、前払金の返還と相殺をした残額336万円につき賠償請求をした。

1審(旭川地判昭和38年3月1日)ではXの請求は棄却されたが、2審(札幌高判昭和40年2月5日)は原則として買主に引取義務はないとしつつも、『一般に継続的給付の形式をとった売買において、売主の提供する全量が引取対象となっている場合には買主に引取義務あるものと解するのを相当とするし、まして本件のように買主側の要求に応じて売主側が履行の準備に相当の努力を費やした場合には信義則上も引取義務を肯定すべきものである』としてYの債務不履行を認め、Xの請求を認容した。

そこで、Yは上告し、契約では鉱石が70%以上であることが条件とされており、Xの採掘した鉱石がこの要件を満たしていないため受領を拒絶した等の主張をした。

しかし、最高裁はYの主張のような条件を否定したうえで、『鉱石売買契約においては、Xが右契約期間を通じて採掘する鉱石の全量が売買されるべきものと定められており、XはYに対し右鉱石を継続的に供給すべきものなのであるから、信義則に照らして考察するとき、Xは右約旨に基いて、その採掘した鉱石全部を順次Yに出荷すべく、Yはこれを引き取り、かつ、その代金を支払うべき法律関係が存在していたものと解するのが相当である』と判断した。そして、そのうえで、Yの引取り拒絶は、債務不履行の効果を生じるものといわねばならないと判示した。]

#### 2 従来の理解

本判決は、信義則に基づき買主の引取義務を認めた判決として認識されてきた<sup>(1)</sup>。

たとえばある解説は言う。「あくまでも一般論としては受領義務は肯定されておらず、原判決同

様に原則は法定責任説即ち受領義務否定、しかし、例外的に本件のような特殊な事例では信義則上受領義務を導き出すことが可能と認めたものというべきである。」<sup>(2)</sup>

また調査官解説は言う。「一般的に買主に引取義務を認めた判例であるとはいえないであろう。本件では、買主が理由なく引取を拒絶すると、売主が甚だしく困却する事情が窺われる。すなわち、Xが一定期間内に採掘する鉱石の全量が売買の対象となっており、鉱石が継続的に供給されていくことが予定されているのであって、かかる事情のもとでは、Xの事業は、Yの需要にのみ依存し、Xの投下する全資本は、Yが支払う代金によってのみ回収されてゆくのであり、Yが鉱石を引取り、代金を支払うのでなければ、採掘した鉱石の処置その他において、Xの立場は困難で、右期間内の採掘の継続すら不可能となる恐れがある性質のものと考えられるのである。本判決は、買主の引取義務を認めたとえその不履行に基づく損害賠償請求を肯定した事例として、注目に値すると思われる。」<sup>(3)</sup>

さらに次のような解釈もある。「本判決において、信義則上の引取義務を認める論理的前提として、判決要旨において、『契約の存続期間を通じて採掘する鉱石の全量を売渡す約定があったなど判示の事情がある場合』をあげている。この要件は『信義則』にかかるものであり、本件における信義則上の引取義務発生 of 具体的論拠と考えられる。」<sup>(4)</sup>「本判決は、従来の論理構成と異り、信義則に基づく買主の引取義務をはじめ認めた点に画期的な意義があり、さらに、信義則に基づく引取義務発生 of 具体的論拠を例示した点において二重に意義があるといわなければならない。」<sup>(5)</sup>

以上のように、いずれも「引取義務」が本判決の中心的論点と理解され、本件の当事者が最も激しく争った（全量）買取義務については、せいぜい「引取義務」の前提条件としてふれられているに過ぎない。

もちろん、評釈のなかには、後に述べる本稿の分析と同様、Xの請求の仕方に注目するものもあ

った。「『引取義務』違反についても、解除制度の目的から考えて解除を認めるに相応しい事態の発生に際しては、解除を認めるべきであり、また、たとえ解除がなくても、解除を認めると同じような事態（契約目的を事実上達成しえなくなるような事態）の発生に際しては、対価を受領しない限り、填補賠償を請求しうるものと、解すべきであった。そして、本件はまさにこの後者の場合に該当すると考えられるのである。」<sup>(6)</sup>「買主の『引取義務』を肯定するためだけなら、判旨のあげるような事由は必ずしも必要ではないことに注意する必要がある。判旨があげるファクターは、解除、または、解除の場合に準ずる損害賠償請求、の要件についてひとつの具体的基準を示したものと理解しなければならないのである。」<sup>(7)</sup>しかし、ここでも考察の力点はやはり引取義務にある。

以上のように、多少違いはあるものの、従来、本判決は買主の引取義務を認めた裁判例として理解されてきた。そして、そのこと自体は誤りでない。しかし、後に示すように、本判決の中心的論点は全量買取義務の存否にあった。では、何故、XとYが全量買取義務の有無を争っているのに、それが引取義務をめぐる問題として認識されてきたのか。裁判所はいかなる理由から、どのような法律構成を採ったのかが検討されねばならない。

## 第2節 本判決の特徴——問題把握に向けて——

全量買取義務の問題が、何故、引取義務の問題にすり替えられたのか。それを解明するため、事案を詳細に追ってみよう。先に引用した事実概要と重なる部分もあるが、本件を認識するうえで重要な作業なので、本件を読み解くうえで不可欠な事実と問題点をまず最初にいくつか確認しておこう。

### 1 継続的契約関係論からみて重要な事実

①本件は、XがYに鉱山の共同開発を持ちかけたものだが、共同事業契約（たとえば会社の設立や組合契約）という形態は採らず、YがXに融資をしたうえ、Xの採掘した鉱石を買取る形態を採っている。Xが当該鉱区から採掘した硫黄鉱石全

量をYに売渡し、昭和32年中に最低4000トン売渡すことになっていた。そして、その前渡金という名目で400万円をYがXに融資している(前渡金は、YがXに支払うべき乾鉱量1トンについて金1000円の割合で、YがXに支払うべき買鉱代金に充当し、残金は同年12月までにYに返却することとなっていた)。

このような契約の仕組みは両者にとってメリットがある。Yにとっては、1トン1000円というかなり安い価格で目的物を得ることができ(この価格の安さについては、民集1504-1505頁の契約条項(三)と(四)(3)とを対照されたい)、他方、Xにとっては、Yからの融資により鉱山開発が可能になるというメリットがある(なお、4000トン=400万円を超える部分については、通常の価格が予定されている(民集1505頁の契約条項(四)(3)参照)。おそらく32年中に4000トン以上採掘できると予想し、最初の4000トンについては1トン1000円、それを超える量については含有硫黄10キログラム90円とし、ただし、採掘量が4000トンを下回った場合に備え、前渡金の返還条項(民集1504頁の契約条項(三))を定めたのであろう)。しかし、単に価格の問題だけなら、たとえば組合契約の内部条項を操作することによって目的は達成できたはずである。では、何故、組合契約でなく、貸金契約の形を採ったのであろうか。

実は、この点は組織の作り方とリスク配分という観点から見て興味深い事実である。貸金契約という形態を採ることで、採掘予定量を実際に採掘できなかった場合(本件では現にそうなっている)、そのリスクはXが全面的に負い(→前渡金の返還)、Yは全く負わないことになっている。つまり、単に価格決定が問題とされているのではなく、開発リスクの制御が問題となっているのである。これらの点は第4章で検討する。

②既に指摘しているように、本件の真の争点は全量買取義務の存否にあった。Xの1審での主張はこの義務を前提とするものであり、Yはこれを否定した。2審でもこれが中心的論点とされ、2審は全量買取義務を認めた。そして、上告理由も

この義務の存否を争い、本判決は全量買取義務を認めている。

このように本判決は全量買取義務を認めたわけだが、その背景にはXに先行投資回収の機会を与える趣旨が込められているように思われ、同様の趣旨は契約期間の継続を認めた点にも現れているように思われる。すると、本件は継続的契約関係論の観点からも分析してみる必要がある。この点は第3章で検討する。

③YはXに採掘方法について様々な指示を行っている。すなわち、Xは昭和32年4月の契約締結当時、搬出用の索道としては単索で足りると考えていたが、6月にY側の技師が採鉱現場を視察し、単索は出鉱能力が貧弱で不得策でなく、エンドレス索道の方が時間と費用は要するが、結果的には効率的であると言ったので、計画を変更してエンドレス索道を作ったが、その工事は10月まで続き、その後、降雪によりほとんど鉱石を採掘できなかった。さらに同年10月にはYの技術部長が現場を視察し、Xが使用していた中古のワイヤーでは十分でないから新品に取り換えた方がよいと示唆し、Xは翌年春から取替え工事にかかっている。

このようなX Y間の緊密な連携関係は、本件が単に「融資契約+売買契約」といった単純なものではなく、全体として一個の共同事業契約をなしていることを示す資料として重要である。従って、継続的契約論の観点から注目されるが、それだけでなく、損害軽減義務を論じるうえでも重要な事実である。

④XはYの上記のような指示に従ったため、32年中は思ったような採掘ができなかった(民集1509頁)。実際、翌33年分を合わせても、採掘量は4000トンに及んでいない。そして、33年6月にYから契約の解消を提案され、Xは9月には採掘を中止している。

採掘量が当初予定量を下回っている点は、先行投資回収の観点から注目される事実である。なぜなら、契約が更新されたとも、打ち切られたとも認定しうる場合、この事実は「更新」を認定させる方向で作用するであろうからである。さらにこ

の事実は、③と同様、損害軽減義務の観点からも見逃すことができない。以上の諸点も第3章で検討する。

## 2 本判決の理論構成(=引取義務+その履行不能)を説明するうえで重要な事実

本判決は引取義務を認めつつ、それを「履行不能」とした。しかし、採掘された鉱石が現にXの手許に存在している以上、Yの引取りは可能なはずである。では、何故、このような法律構成を採ったのであろうか。以下の事実がその手がかりを与えてくれる。

①Xは1審で損害賠償(「買取価格-現在の価格」)を求めている(民集1497頁)。2審では売買代金も請求しているが、これはあくまで予備的請求に過ぎない。2審は主位的請求たる損害賠償請求を認め、予備的請求については判断していない(民集1515頁)。上告理由によれば、1審は「代金請求すればよいから、損害賠償は認められない」と判断したという(民集1488頁)。従って、2審での予備的請求の追加は、この1審判決を受けたものと推察される。

このような流れは、実は何故「引取義務(受領義務)」が問題とされたのかという観点からして見逃すことのできない事実である。詳しくは第2章で検討する。

②Xは「契約の解除」は主張しておらず、また「履行不能」にも全くふれていない(民集1501頁等)。2審判決はそれまで専ら買取義務を問題としていたのに、民集1511頁に至り、突然「引取義務」を問議し始める。これはその後展開される理論構成、すなわち、「履行不能」(→損害賠償請求権への転形)を基礎づけるためのいわば「前振り」だったのではなからうか。2審は同じ箇所、引取義務を肯定するにあたり、継続的給付であること、Y側の要求に応じて準備行為を行ったことをその理由として挙げているが、上告理由はそれらの事情は引取義務を認める理由にはならないと指摘している(民集1487頁)。しかし、事の是非はともかく、上告理由に従ったのでは、たとえ代金

請求は認められても、損害賠償請求を認める手段がなくなる点には注意すべきである。そして、最高裁は、Yは目的物を引取り、かつ、代金を払うべきで、Yには引取義務があり、その義務違反は債務不履行に当たるが(民集1476頁)、その引取義務は「履行不能」であるとして、Xの損害賠償(填補賠償)請求を正当化した。

以上の事実は、填補賠償を基礎づけるために「解除」という法律構成を採れなかった裁判所(=Xは解除を主張していない)が、Yの債務を「履行不能」と構成することによって、Xの主張(=填補賠償)を正当化したことを窺わせる事実として重要である<sup>(8)</sup>。この問題は第2章で検討する。

③上告理由は本件に「履行不能」はないと言う(民集1484頁以下、1488頁)。また損害賠償は契約を解除して、はじめて主張可能のはずだとも主張している(民集1488頁)。これに対して、最高裁はあくまで「履行不能」とし(民集1478頁)、これが填補賠償を正当化する根拠となっている。しかし、上述のように、鉱石がXの手許にある以上、その引取りが本当に「履行不能」であったかは疑問である。原審及び最判の法律構成の妥当性は第2章で検討する。

④Yの主張によれば、鉱石は放置すると、時の経過とともに劣化するとのことである(民集1499頁)。実はこれも、何故「引取義務(受領義務)」が問題とされたのかを説明するうえで見逃せない。すなわち、実際に裁判で勝訴できるか否かが明らかでないXとしては、このような事情から、いち早く目的物を処分し、確実に損害を最小限に抑え込みたい、つまり、これはXが鉱石を早く任意売却したいと願う理由の1つとして作用すると思われる。だからこそ、代金請求でなく、目的物を自己の手許に留めることを前提とした請求、すなわち、填補賠償を請求していると思われるのである。

## 3 再交渉義務及び罰則的任意規定論との関係から注意すべき事実

鉱石の価格については明確な協議条項が存在し

(民集1505頁の契約条項(四)(3))、2審は、もし協議していれば90円より安くなったはずであるとしながら、Yが交渉をしなかった以上、従前の価格が維持されるとし(民集1514頁)、最高裁もYが交渉すべき旨を明示している(民集1478頁。「買主の立場にあるY側から協議を求めることが期待されるべきである」)。

このような判断が再交渉義務論やいわゆる罰則的任意規定論と関連していることは明らかであろう。そして、Xの先行投資を回収させるべく、Yに交渉義務を課したのではないかという観点からの分析も必要である。このような作業は第5章で行う。

#### 4 損害軽減義務の観点から注目される事実

XはYの様々な指示に従ったため、32年には思ったような採掘ができなかった(民集1509頁)。他方、Yは上告理由で過失相殺を主張している。Yが受取りを拒絶した後もXは採掘を続けたというのがその理由である。しかし、既に指摘した通り、33年分を合わせても、採掘量は4000トンに及んでいない。また33年6月にYから受取りを拒絶されたXは、Yと若干の交渉をした後、同年9月には採掘を中止している。

過失相殺を認めなかった最高裁の判断は、損害軽減義務違反を認めなかったものと位置づけられるが、ここに指摘した事実は損害軽減義務違反の存否に関わる事実である。この点については、第3章で検討する。

## 第2章 本判決の理論構成に関する検討——特に「履行不能」に関連して——

### 第1節 債務解放利益の観点から

本判決は、引取義務を肯定したうえ、それを「履行不能」とした。しかし、採掘した鉱石が現に存在している以上、引取りは可能なはずである。では、何故、「履行不能」とされたのであろうか。Xの請求の仕方にも則した分析が必要である。

Xは代金額(33年9月までに採掘した鉱石の代

金)から手許に残っている鉱石の価格を差し引いた差額を損害賠償として請求している。代金請求でなく、填補賠償を求めているのである。このような請求からは、Xは採掘した鉱石を第三者に売却することを考えていたものと推測できる。確かに1審判決の影響からであろう、2審では予備的に代金請求もしているが、損害賠償請求があくまで主位的請求とされている。

Xは採掘した鉱石を安く見積もることで過大な填補賠償を請求していたのであろうか。しかし、裁判所はYのこのような主張を認めず、Xの見積もった価格で填補賠償の額を算定している。すると、Xが填補賠償を求めた事情は別のところに求められなければならない。引取義務の存在意義に関する近時の研究がそのヒントを与えてくれる。

近時の研究によれば、引取義務を認める真の意味は債務者を債務から解放するところにあるとされる<sup>(9)</sup>。すなわち、債権者たる買主の引取義務を措定することにより、その義務違反があった場合、債務者たる売主は契約を解除できるようになるというのである<sup>(10)</sup>。契約が継続するなら、確かに売主は代金を請求できるが、他方、目的物の引渡義務を負い続け、保管義務を免れない。契約の解除は売主が保管義務から解放されることを意味する。のみならず、契約の解除により、売主は目的物を第三者に売却することができるようになる。無論、より高値で買ってくれる買主を探すこともできるが、とりわけ目的物の相場が下落傾向にあるとき、少しでも早めに売却し、損害を最小限に抑える意味は大きい。ここに引取義務の存在意義がある<sup>(11)</sup>。

さて、本件の場合、Xが代金請求したなら、同時に目的物の保管義務も背負い込むことになる。しかし、それはXにとって負担である。まず2000トン以上の鉱石を供託することは不可能であろう。そのうえ、時の経過に伴い、鉱石の品質は劣化する。Xとしては、保管するのではなく、一日も早く鉱石を第三者に売却したいはずである。保管義務を免れたいとするXの意図は、近時の「引渡義務」研究に見事に符合している。もちろん、Xが保管義務を免れる手段としては、契約解除の他、

供託もありうる。そして、本件の場合、現物を供託するのは不可能であろうから、自助売却をしたうえ、その売却代金を供託する方法が考えられよう(497条)。しかし、自助売却するには競売手続を踏まねばならず、これには、時間も含め、相当なコストがかかる。従って、Xとしては、任意売却という方法を探りたいわけだが、通常そのためには契約解除という手続を踏まねばならない。ところが、Xは解除を全く主張していない。そして、注目すべきは、本件の場合、解除という道筋を通ることなく、結論自体は解除を認めたのと同じ効果、つまり、差額分の填補賠償を認める結果になっている点である。では、Xは、何故、解除を主張しなかったのであろうか。

Xは33年12月まで契約が継続していることを前提に請求を立てている。その理由は33年中に採掘した鉱石についても買取義務を認めてほしいからである。しかし、このようなXの主張ゆえに、裁判所は「解除」を認定しにくかったと推察できる。そこで、裁判所としては、解除と同じ帰結を導く道具として、「履行不能」という構成を用いたのではなかろうか(四宮・前掲評釈も参照)。確かにXは「履行不能」も主張していないが、当事者の意思表示を必要とする「解除」と異なり、「履行不能」は一種の法的判断であるから、裁判所としても使いやすかったのではなかろうか。「履行不能」が、「解除」と同様、填補賠償を導く点には注意すべきである。鉱石が存在する以上、引取りは可能であるにもかかわらず、「履行不能」構成が採られたのはこのような事情が与ったことであらう<sup>(12)</sup>。

このように、本件で実際に激しく争われたのは「買取義務」の存否であったのだが、それだけではYの代金債務は導出できても、Xの引渡義務と目的物保管義務とが同時に導かれる、そこで「引取義務」を登場させ、——「引取義務 → 解除」構成で填補賠償を正当化したいのだが、「解除」が認定しにくいいため、結局、——「引取義務 → 履行不能」構成を採った、というのが真相ではなかろうか。四宮評釈は、この点を言い当てたものとし

て再評価されるべきである。

以上の推論に対しては、明示的に解除が主張されていなくても、黙示の解除が認定できるのではないかという反論もありえよう<sup>(13)</sup>。しかし、本件でXは、前述のように、33年12月までの契約継続を前提に主張を組み立てている。また「Xが裁判上、填補賠償を請求したことのなかに『解除』の意思表示を読み取ることができる」との反論もありえようが、しかし、本件の如き継続的契約関係において、その解除に遡及効を認めるべきかは問題であり(620条参照)、裁判所としては、このようにいくつもの難問が立ちはだかる「解除」構成ではなく、比較的簡易な「履行不能」構成を用いたものと推察される。

## 第2節 自助売却権の観点から——近時の議論を踏まえつつ——

前節でも指摘したように、本件の場合、「買取義務 → 引取義務 → 供託 = 自助売却」という構成を採っても、ほぼ同じ結果を導きうる。自助売却により、Xは引渡義務と保管義務から解放されるからである<sup>(14)</sup>。しかし、自助売却には競売手続を要し、コストの面から自助売却は十分に機能していないと言われている。そこで、近時の学説のなかには、保管義務(400条)履行の一方法として任意売却を認め、現在の自助売却手続の欠点を回避しようとするものもある<sup>(15)</sup>。

この議論の目的は、現在の自助売却手続は機動性に欠けるため、何とかして任意売却が認められる法律構成を案出しようとする点にあるわけだが、「履行不能」構成も、填補賠償を認めつつ、鉱石をXの手許に残し、引渡義務からXを解放しつつ、鉱石の任意売却を可能にする点では、近時の学説とその目的はほぼ同一である(繰り返しになるが、売主を引渡義務から解放する方法としては、「解除」や「供託 = 自助売却」に加え、「履行不能」という構成もありうるわけである)。そして、この学説の発想の背景にあるものは、本件でのXの主張の目的を理解するうえ有益な視点を提供してくれる。

この学説はその論文の冒頭部分で大正8年に著された松本論文を引用し、そこでなされた指摘がバブル崩壊後の時代においては、今日的意味を有すると指摘している<sup>(16)</sup>。本件でも、Yが鉾石の受取りを拒んだ真の理由は、その相場の著しい下落にあった。その下落は買主Yのみならず、売主Xも直面したものであった。本件と近時の学説にはこのような共通の背景があり、これが、法律構成こそ異なるものの、同じ効果を導く契機となったものと推察される。

### 第3章 契約実態からの法理論的検討

前章では、本判決を理論構成の面から分析した。しかし、本判決は、理論構成のみならず、その事実関係自体、近時の契約法に関する理論的動向から見た場合、興味深いものを含んでいる。そこで、以下では、そのような検討を行う。

#### 第1節 継続的契約関係の観点から

本件は継続的契約関係の一事例といえるが、継続的契約関係の特徴としては、一方または双方が先行投資をすることがよく挙げられる。つまり、先行投資がなされているがゆえに契約関係が長期間にならざるをえない、というのである。先行投資をした者はその投資を回収するために相手方との契約が継続することを望み、かつ、継続せざるを得なくなる<sup>(17)</sup>。従って、このような特徴を持つ継続的契約関係を解釈するに当たっては、先行投資の回収という事情にも十分に配慮しなければならない、とされる<sup>(18)</sup>。たとえば、契約期間を確保すること(=契約期間をなるべく延長する方向に解釈すること)、契約条件をできるだけ当初のままにする(=事情変更などを簡単には認めない)こと等が挙げられる<sup>(19)</sup>。

さて、本件の売買契約は継続的契約であり、しかも、Xは鉾山開発のために先行投資も行っている。確かに鉾山開発への投資をYに持ちかけたのは他ならぬXであるが、しかし、Yの融資は鉾石の代金に引き当てられることになっており、しか

も、残額があった場合、XはYにそれを返還することになっている。つまり、Yは一見400万円投資しているように見えるが、実際にはその回収が保証されているわけで、他方、Xは鉾山開発のため、ワイヤの購入・設置、レールの設置等、種々な先行投資を行っている。つまり、Xが片面的に先行投資しているわけで、先行投資を回収するために契約継続が必要なのはXである。従って、Xの先行投資を保護する必要が出て来るわけだが、判決はこのような要請に対し、如何に対処しているのだろうか。まず契約期間の更新について見てみよう。

契約期間に対して、XとYは異なる認識を示している。Xは33年12月末まで延長されたと主張しているのに対し、Yは前年の12月末に終了したはずであると主張している。この点に関して明確な文書は存在していないようであり、従って、裁判所は契約交渉の状況等を総合的に勘案して判断できる問題であったように思われる。すなわち、契約の延長を認めるか否かは裁判所による事実認定の問題であり、どちらの結論もありえたように思われるのである。そして、裁判所は当初の契約期間内(32年12月末まで)に契約をやめるとの意思表示がなかった場合、自動的に1年更新するという約定があったとして、契約期間の延長を認めた。ここにはXに先行投資回収の機会を与えるとの趣旨が読み取れるように思われる。加えて本件の場合、32年の鉾石採掘量は、当初の、少なくとも4000トンという見込みに反して、僅か172トン程度に過ぎない。しかも、その主な原因はYの指導に基づくXの設備更新のためであった。このような事情もXの主張する契約更新を認める方向に作用したように感じられる。

契約期間の更新問題のみならず、鉾石の価格決定もまた先行投資回収という観点から検討に値しよう。

鉾石価格をめぐり、XY間には争いがある。Xは10キログラム90円と主張し、Yはもっと安いはずであると主張している。そして、XY間では「32年6月までは10キログラム90円とし、7月以

降の価格については6月中に交渉する」との約定があった。問題はこの約定の解釈である。

実際には価格に関する交渉は行われてない。他方、市場価格は急速に下落している。このような状況の下では、裁判所としては、約定の解釈として、市場価格を基準としつつ、交渉されたなら合意されたであろう価格を売買価格とすることもできたはずである。しかし、——単発的契約ならありうるであろう——この選択肢を裁判所は採らなかった。ここには継続的契約における先行投資の回収という事情が与っているように思われる。すなわち、90円という価格は昭和32年中に4000トン以上採掘することを想定して設定されたものようだが、実際には172トン程度しか採掘できておらず、そのうえ、もし下落した市場価格を基準に代金を計算した場合、Xの先行投資はますます回収できなくなる。2審は「もし右の協議が行われていたとすれば10キログラム90円との価格を下回る価格が協定されたであろうことは推察するに難くない。しかしながら、その協議が行われなかった以上、本件契約条項の解釈としては、右の約定が引き続き効力を有したと見るべきであって、協議なしに一方向的にY側が引取価格を決定し得ると解するのは相当でない。本件の場合、それがY側にとって酷な結果となるのは事実であるが、それはYが本件買鉱契約の成立と存続について明確な認識を持たず、ひいては市況の変化に対処しての適切な方法をとらなかったことに由来するのであって、単に市況が悪化したからという理由でこの拘束を免れることはできない」と判示する。つまり、協議条項に基づき、交渉が行われていれば価格は市場変動に相応しい価格になっていたであろうことを認めつつも、協議が行われなかった以上、安易に契約内容の改訂を認めるわけには行かないとしたのである。このような判断は「約定の解釈」という場において、先行投資の回収という要素が考慮された結果と見ることができる。

以上が本件の事実関係から読取れる事項であるが、このような分析にあたっては、契約法理論の近時の理論的動向から示唆を得ている。そこで、

若干繰り返しになるが、そのような理論を紹介し、本件に当てはめてみよう。

## 第2節 「市場と組織」の観点から

企業間における継続的契約を念頭におき、その概念を「法と経済学」の観点から把握し、さらにそれに基づき契約の解釈準則を示すための準備作業を試みたのが平井論文である。そこでまず、この平井論文を確認しておこう<sup>(20)</sup>。

継続的契約を論ずるに当たっては、当事者はなぜ契約が「継続的」であることを欲する「意思」をもつに至るのかが問われなければならない。人が「合理的に（つまり、欲求を満足させる程度をもっとも大きくするように首尾一貫して）」行動する、という仮説をおき、当事者が「合理的」に行動すれば「継続的」とならざるをえないような（つまり、そのほうがより大きな満足を得られる）状況とは何かを問わなければならない<sup>(21)</sup>。

市場の分業化・専門化が進展すれば、他の用途に転用できない（中略）特殊な・非代替的な財（中略）の需要が生じ、それに応じてそのような財が供給されることになる（中略）。このような「取引特殊性」のある財の取引は、他に転用できない（したがって市場価格をもたない）財を対象とするから、それを要求し・供給する特殊の取引当事者の間にしか生じない。したがって、その取引のための投資（生産設備の建設、買付資金の調達等）は当該取引によってしか回収できない（中略）。したがってまた、回収するには、その取引を長期間にわたって安定したものにする必要が生じる。「取引特殊性」のある財の取引は、こうして継続的契約とならざるを得ない<sup>(22)</sup>。つまり、「取引特殊性」のある財が取引の対象であるときには、合理的取引当事者はその合理的計算の結果として継続的契約を選択し、その基礎をなす社会関係は、市場と組織の中間に位置する「中間組織」という形態を採ることになる<sup>(23)</sup>。従って、逆に市場で調達できる財に近い性質を持つものほど取引の継続性への要求は小さくなると考えられる<sup>(24)</sup>。

継続的契約のなかでも、市場の枠組みを前提と

する「市場型」契約は、契約の解釈にあたって、原則として「市場原理」にもとづいて解釈されるべきである。これに対して「組織型」契約においては、「組織型」契約独自の解釈準則が用いられなければならない<sup>(25)</sup>。

「組織型」契約の解釈においては、常に「組織原理」を念頭におき、それとのいわば類推によって解釈すべきである。たとえば、①組織は長期にわたって存続することを前提とする。したがって、「組織型」契約は、期間が定められている場合にはその期間中の存続を強く保証されるべきであるのはもちろん、期間が定められていない場合であっても、少なくとも合理的な期間(即ち契約当事者の一方または双方が契約締結前に行った「取引特殊的投資」を回収するに足りるだけの相当の期間)内は存続するという解釈をもって基本とすべきである。②「組織型」契約の内容を解釈するにあたっては、「組織原理」を類推すべきであるから、それは対等な二当事者の関係に尽きない本来的に複雑な内容をもつものと考えらるべきである。したがって、契約書が存在するときその中の各条項をそれぞれ切り離して解釈すべきではなく、総合的に解釈すべきである。契約書のほかに多くの明示・黙示の合意や取引慣行が合意の内容になっていると考えるべきであるから、解釈にあたっては、それらすべてを調査し、考慮に入れるべきである<sup>(26)</sup>。

以上が平井論文の骨子であるが、このような観点からは、本件はどのように読みとけるのであろうか。

まず本件の契約は「市場型」契約と「組織型」契約のいずれに属するであろうか。XとYの契約は売買契約であり、目的物も一般的な市場で取引されているものであるから、表面的に見ると、「市場型」契約とも考えられる。しかし、Xは鉱石採掘のために先行投資をなしたうえ、Xの採掘した鉱石全量が売買の対象とされている。言い換えるなら、Xの先行投資はYに鉱石を売却することを前提になされたものであり、Xが市場で簡単に取引相手を乗り換えること(=全量を購入して

くれる相手方を探すこと)は困難であろうから、先行投資は売買契約が存続しなければ、回収できなくなる可能性が高い<sup>(27)</sup>。従って、本件契約は「市場型」契約とはかなり異なっており、XとYが合理的行動をすれば、継続的にならざるを得ないような契約だったように思われる。合理的取引当事者はその合理的計算の結果として継続的契約を選択し、その基礎をなす社会関係は市場と組織の中間に位置する「中間組織」であると平井論文は指摘するが、本件はまさにそのような事案だったのであり、すると、契約解釈にも単発的契約と異なる準則が適用されるべきこととなる。

以上の分析を前提としつつ、まず鉱石の価格算定問題から見てみよう。

長期間の取引になると、その間の経済情勢の変動リスクを当事者間でどのように配分するかについては、契約のなかで定めておくのが通常である。しかし、将来生じうる変動をすべて予測し、そのリスク配分方法を予め契約のなかにすべて取り込んでおくのは不可能ないし相当費用の高い作業である。そこで、事情変更にも備えた協議条項が置かれることとなる。ところが、経済事情の変動がある場合も、安易に「事情変更の原則」を適用して契約内容の改訂を認めるべきでない<sup>(28)</sup>。2審の判断はこのような準則と符合している。すなわち、協議条項の存在からも分かるように、市場変動による価格の再交渉は当初から予定されていたのであり、価格変動のリスクは売主Xが引き受けていたとさえ解釈できるのに、協議がなされなかったことを理由に、それがYにとって不利になることを認めつつも、原則として契約内容は変更されていないと考えるべきであるとされたのである。

次に契約目的物が採掘された鉱石の全量であるか、純度70%以上の物に限られるのかという解釈問題について見てみよう。

Xは全量を売買の対象とする契約であったと主張し、他方、Yは品位70%以上の鉱石のみが売買の対象であると主張する。そして、2審はXの主張を認め、契約条項に「70%以上」とあるのは、

XY間では産出される全量が平均品位70%以上という極めて高品位のものであることが暗黙の前提とされていたためであって、「70%以下の品位のものを除いての全量」という趣旨ではなかったと認定した。しかし、契約書では、単に売買対象は採掘した「鉱石全量（品位が70%以上の鉱石）」とされているだけなのであるから、Yが主張するような解釈も可能だったはずである。にもかかわらず、Xの主張が認められたのは、本件が継続的契約（「組織型」契約）であるため、単に書面だけで契約を解釈するわけには行かないという事情があったからのように思われる。すなわち、「組織型」契約を解釈するにあたっては、常に「組織原理」を念頭におき、それとのいわば類推によって解釈すべきである。対等な両当事者の関係につきない本来的に複雑な内容を持つものと考えべきである。したがって、①契約書が存在するとき、その中の各条項をそれぞれ切り離して解釈すべきでなく、総合的に解釈すべきである。②契約書のほかに多くの明示・黙示の合意や取引慣行が合意の内容になっていると考えるべきであるから、解釈にあたっては、それらすべてを調査し、考慮に入れるべきである<sup>(29)</sup>。

本件の場合、資金不足のXはYに融資してもらい、共同事業することになったが、共同開発という形態でなく、融資の形を採り、その代わり、採掘した鉱石をYに買ってもらう契約をした。そのうえ、Yの指示に従い、各種先行投資も行っている。そして、このような状況からすれば、70%という数字に拘泥することなく、全量を売買対象と解すべきこととなる。そうしなければ、先行投資回収の機会が十分に確保されないからである。

このように、継続的契約に関する近時の理論的動向からながめるとき、本件判決の事実認定の合理性が見えてくる。まだこのような理論のなかった昭和40年代の判決でありながら、今日の理論に通じる合理性が秘められているのである。

なお、繰り返しとなるが、本件契約が「融資契約+売買契約」という形を採りながら、実際には全体として1つの共同事業契約であることは本件

売買契約の価格設定部分を見ればよく分かる。すなわち、当初の4000トンまでは1トン1000円という安い価格が設定され、Yは400万円の出資の見返りを受ける仕組みになっている。他方、XはYの融資により、鉱山開発が可能となるメリットがある。従来判例評釈等は全くふれていないが、XYは共同事業を行っていたと見るのできるのである。

ところで、本件は近時盛んに議論されているサブリースと似た側面も有している。すなわち、最も典型的なサブリースにおいては、ディベロッパーが地主に事業を持ちかけ、建物の建設という投資をさせたうえ、出来上がった建物を賃借する契約を結ぶ。つまり、「借りる」と約束することで投資させる形態をとっている。そして、本件は、Yが「買う」と約束することでXに投資させている。ただし、サブリースの一般的事例と異なり、本件の場合、先行投資者たるXがYに話を持ちかけている。またサブリースの場合、賃料保証（の改訂）が問題となっているのに対し、本件では、最初から代金改定交渉が予定されており、この点で看過しがたい相違点がある。しかし、一方の当事者が先行投資のリスクを一方的に負っている点では、両者は類似している。サブリースの場合、建設資金を金融機関から調達した地主がそのリスクを負い、また本件では開発者であるXが全面的に負うことになっているのである。

既に分析したように、従前の価格を維持した2審の判断は、一見、Xの利益だけ保護しているように見えるけれども、先行投資のリスクをXが負うことになっている以上、Xにはその回収の機会が与えられるべきであり、不当なものとは言えない。ところが、サブリースにあつては、賃料保証がなされているのに最高裁はその変更を認めているので<sup>(30)</sup>、両者の関係が問題となる。しかも、本件の場合、サブリース事案とは反対に、代金額に関して協議条項さえ存在しているのである。しかし、このような相違には応分の理由があろう。すなわち、サブリース事案では、地主はいわば「予定額の満額」を請求している。他方、本件の場合、

採掘された鉱石は33年度分を含めても当初の予定量よりはるかに少なかった。つまり、開発リスクはあくまでXが負担しており、Xの請求は「予定額の満額」ではないのである。

以上のように、実際の採掘量が当初予定量を下回ったという事実は価格改定問題を検討するさいに看過できない事実である。しかし、同時にこれは過失相殺(損害軽減義務)を検討するさいにも重要な事実であるので、次にこの点にふれておこう。

### 第3節 附・過失相殺(損害軽減義務)の観点から

いわゆるウィーン売買条約77条によれば、契約違反を主張する当事者は、得べかりし利益の喪失を含め、違反から生じる損失を軽減するため、その状況で合理的な措置を取らなければならず、その者がかかる措置をとらない場合、違反をした当事者は、損失が軽減されるべきであった額で損害賠償の減額を請求することができる、とされている<sup>(31)</sup>。

本件の場合、Yは上告理由で、32年には鉱石値段が急激に下がっていたにもかかわらず、Xは採掘を継続し、そのため、損害が拡大したとして過失相殺を主張している。これは損害軽減義務違反の主張と見ることができるが、しかし、判決はこれを認めていない。一体、何故であろうか。以下の2つの事情が関連していよう。

まずYは33年6月に採掘の中止を要請し、Xがその後上京してYと折衝したが、成果があがらなかったため、同年9月に採掘を中止している。Yの要請から3カ月で採掘を中止しているわけで、損害軽減義務を尽くした例と見ることが可能である(Yは、Xは鉱石が値下がりしているのに、採掘を続けたと主張しているが、契約期間は33年12月までだから、同月まで採掘してもよいはずなのに、9月にはやめているのである)。また32年だけで4000トン以上採掘されるはずのものが、Yの指示に従ったこともあって、33年分を合わせても、実際には2400トン程度しか採掘されていない。現実の採掘量が予想されていた採掘量を大きく下回

ったという事実も、損害軽減義務の判断に影響を及ぼしているものと推察されよう。

## 第4章 当事者関係の総合的把握——リスク配分の全体像——

### 第1節 枠契約の視点から

本件は表面的には継続的売買の事例であるが、既に指摘しているように、全体として1つの共同事業契約が構成されていた。本章では、このような全体像を分析してみよう。

ところで、日本でも、近時は特約店・代理店契約等の継続的取引関係を分析する視角として、フランス法における「枠契約」・「実施契約」概念の導入が提唱されている<sup>(32)</sup>。そこで、このような議論の背景を分析することで、本件事案を全体的に把握してみよう。

まずフランスで「枠契約」の議論が盛んである理由は、次の2点にあると言われる。すなわち、第1は、フランス法において、代金未定の売買契約は無効とされるが、それでは継続的契約関係が築きにくくなる。そこで、売買契約でない契約を「枠契約」として締結し、個別的な売買契約はその「実施契約」として代金を確定したうえで締結する、すなわち、代金未定でありながら、有効な契約として構成するために「枠契約」概念が利用されているというのである<sup>(33)</sup>。第2に、フランス法においては、「事情変更の原則」の運用が厳格で、一旦締結された契約の内容を変更するのは困難である。しかし、実際の取引にあっては、状況が変化することもしばしばあり、それらをすべて予測し尽くして最初から完全な契約を結ぶことは不可能である。そこで、1つの「枠契約」を締結し、状況に応じて個別契約を締結していくことで事情変更に対応しようとしているようである<sup>(34)</sup>。

これに対し、日本法にはフランス法のような問題点はない。従って、日本法にあっては、「枠契約」概念に——フランス法におけるような——有用性・実用性は存在しない。しかし、「枠契約」概念の背景にあるものから、以下のような示唆を

受けることは可能である。

フランスにあっても、枠契約の典型例の1つはフランチャイズ契約であるとされる<sup>(35)</sup>。すなわち、フランチャイズ契約とは、単なる物の売買だけでなく、売買目的物が1種類でなく、多種多様であったり、他からの仕入れはできない等の売買契約以外の条項も盛り込まれている点に特徴がある。また後に結ばれる個別契約の内容も多様で、つまり、「実施契約」には多くの可変的要素が含まれている。だからこそ、一個の売買契約として締結するのは困難で、1つの「枠契約」の下で状況に応じて複数の個別契約を締結する形態が目的なのである。

さて、本件の売買も、「枠契約」・「個別契約」というように二つの部分に分けることは可能であろうが、しかし、そのように区別する意味は乏しいであろう。なぜなら、本件においても、たとえば鉱石純度の問題は可変的要素として把握できるが、しかし、鉱石の全量が売買の対象とされている以上、この可変的要素は結論に影響を及ぼさず、結局、変動するのは価格だけだからである。

もっとも、価格は後日協議して決めるとされているので、これでもし「代金未確定 → 契約無効」とされるのであれば、フランス法におけるのと同様、「枠契約」概念の存在意義はあることになる（まず「枠契約」を指定して買取義務を発生させ、これに基づき個々の「個別契約」が締結される、と構成するのである）。ところが、民法典の起草者自身はフランス法と同様、本件の如く「代金額は後日協議して決める」とした場合、代金額の未定を理由に契約は無効と解していたのであるが、後の判例学説は、代金は確定しうるものであれば足り、たとえそのための基準が明示されていなくとも、当事者の意思解釈により「時価」ないし「相当の代金」によることが明らかであれば、売買契約は有効に成立するとし、さらに「相当の代金」によるとした場合、後にその具体的金額について当事者の協議が調わないときには、裁判所がそれを確定できるとした。そして、単に「後日協議して決める」とされていた場合であっても、売買契

約を締結する意思が明らかであるときには、契約はやはり有効で、「相当な代価」で売買契約が締結されたというのである<sup>(36)</sup>。従って、このような判例学説を前提とする限り、やはり本件で「枠契約」を持ち出す必要性は乏しいであろう。

にもかかわらず、契約実態から見れば、「枠契約」が問題とされた事例と本件には共通点がある。すなわち、フランスで「枠契約」が語られはじめる契機となったガソリンスタンドの例では、石油会社がガソリンスタンドを作ったらどうかと相手方に持ちかけ、そのための融資もするが、その代わりに、自身のガソリンを相手方が買うとの「枠契約」を結び、その下で個別の売買契約が締結されるという契約構造が採られている<sup>(37)</sup>。事案としては、本件とかなり類似していると言える。「枠契約」概念を単に「契約の無効」を避けるための法技術的な概念としてでなく、当事者の協力関係を構築するための機能概念として把えるなら、本件でも複数の契約がワンセットになって、この機能を果たしていると言える。「枠契約」とは、その協力関係の全体を調整することを目的としているものなのである。

前述のように、「枠契約」概念が有用であるか否かは、その国の契約法事情により変化する。少なくとも、本件の場合、日本法の下で「枠契約」概念を導入する必要性は存在しない。しかし、「枠契約」形成の背景にある契約実態ないし機能に着目するなら、本件の場合も当事者の関係は単に鉱石を売るとか売らないとかいった関係ではなく、最初にYがXに融資し、Xの鉱山開発を可能にするという協力関係が前提として存在しているのだから、本件はまさにこの融資契約の部分から検討されるべきであろう。換言するなら、本件売買契約が締結されるに至った経緯を「全体として」考察せねばならないわけで、これが「枠契約」論から読み取ることができる示唆と言えよう。

## 第2節 「契約と組織の法原理」から

本件は、その融資契約の段階から「全体として」考察する必要があることは、上に述べた通りであ

るが、「全体として」考察すると言っても、それは一体いかなる視点からアプローチすべきなのであろうか。ここでは「契約と組織の法原理」<sup>(38)</sup>という発想がヒントを与えてくれるように思われる。

まずこの考え方によると、株式会社も1つの「契約」として把握されることになる<sup>(39)</sup>。すなわち、「会社」とは様々な契約の「結節点」にすぎない。従って、その内容は当事者の自由に任せてよいはずだが、会社法には強行規定が多い。これをリスクアレンジメントの観点から言い換えるなら、株式会社「制度」の場合、法律が画一的にリスクのアレンジを決定しているのに対し、契約は当事者が自由にリスクをアレンジできる道具であることになる<sup>(40)</sup>。

このような発想を背景に「会社法の経済学」は「何故、会社法は強行規定なのか」という問題を提起するが<sup>(41)</sup>、本件ではそもそも会社は作られず、「契約」という形式が採られているのであるから、問われるべきは、何故「会社」という組織を形成しないで、「融資契約＋売買契約」という形態が採られたのかということである。そして、その理由として考えられるのは、本件のように性質の異なる多様なリスクが存在する場合、リスクの負い方が画一的に決められてしまう(＝パッケージ商品たる)「会社」という法形式でなく、当事者が各リスクごとにその負担の仕方を自由に決定できる「契約」という法形式を選んだのではないかということである。すなわち、本件には「開発リスク」、「買取りリスク」、「市場変動リスク」という全く性質を異にする3つのリスクが内在しているが、当事者はそのリスクごとにふさわしいと思われる負担のあり方を定めているのではなかろうか。より具体化してみよう。

#### ①開発リスク

本件は全体的に見ると、鉱山の共同開発事業であるが、Yは融資をするのみで、採掘にあたる主体はXだけである。これは開発リスクはXが負うことを意味している。すなわち、Yは現に採掘された鉱石だけを買えばよく、たとえば採掘量が見込み違いに終わった場合、その危険はすべてXが

負う仕組みになっている(400万円は事業に対する「出資」でなく、Xに対する「融資」である点に注目)。Xが開発を持ちかけ、しかもXが開発の専門家であって、この点に関する多くの情報を持っているため、このようなリスク配分がなされたのであろう。

#### ②買取りリスク

Yは採掘された鉱石をすべて買うことになっている。つまり、Yは買取りリスクを負っているわけである。これはXに先行投資回収の機会を与えるための措置であろう。そして、契約の更新を認め、価格を維持させたのは、この買取りリスクの負担を実効的なものとするための方策として理解することができる。

なお、買取りリスク(ないし次述の市場変動リスク)が問題とされている点では、前述の通り、本件はサブリース事例と類似している。しかし、サブリースの場合、開発リスクが存在しない点には注意すべきである。つまり、建物は必ず建設されるが、鉱山開発の場合、予定通り開発できるかどうか(＝予定量を産出できるかどうか)は明確でない。裁判所が行った3つの認定、すなわち、(i)契約が更新されたとの認定、(ii)買取義務の対象が採掘した全量に及ぶとの認定、(iii)協議がなかった以上、従前の価格が維持されるとの認定は、Xが開発リスクを負うことに対するバランスシートとして理解することができる。そして、実際にも、少なくとも4000トン採掘するつもりが、結局その半分程度しか採掘できなかったことから、Xは現に開発リスクを負っているわけで、そのため、判決が(i)(ii)(iii)の認定を通じて、Yの機会主義的行動を抑止したと考えることが可能である。

#### ③市場変動リスク(価格リスク)

このリスクはどちらの当事者からもいわば等距離にある。そこで、価格は当事者が協議して決めるとされたのであろう。

以上が本件契約の全体像の考察である。そして、このような複雑なリスク配分が契約を通じてなされていたわけで、会社や組合契約といった他の形

式では、このような複雑なリスクの配分は実現困難か、少なくともかなり煩雑であったように思われる。

## 第5章 価格決定問題をめぐる再交渉義務論と罰則的任意規定論

### 第1節 再交渉義務論の観点から

鉱石の価格につき、2審は「硫黄の市況は昭和33年になってから頓に悪化したことが明らかに認められ、もし右の協議が行われていたとすれば10キログラム90円との価格を下回る価格が協定されたであろうことは推察するに難くない。しかしながら、その協議が行われなかった以上、本件契約条項の解釈としては、右の約定が引き続き効力を有したと見るべきであって、協議なしに一方的にY側が引取価格を決定し得ると解するのは相当でない。本件の場合、それがY側にとって酷な結果となるのは事実であるが、それはYが本件買鉱契約の成立と存続について明確な認識を持たず、ひいて市況の変化に対処しての適切な方法をとらなかったことに由来するのであって、単に市況が悪化したからという理由でこの拘束を免れることはできない」と判示し、最高裁も「昭和32年秋以降、とくに昭和33年になってから硫黄の市況が頓に悪化したというのであるから、こうした場合には、むしろ買主の立場にあるYの側から協議を求めることが期待されるべきである」として、原判決を支持した。

このように、価格問題につき、Yはまさに交渉しなかったがゆえに不利な結果を負わされている、つまり、判決は交渉しなかった者を「責める」構造になっている。しかも、市場変動を参照した、両当事者にとって公平な新しい価格により損害賠償額を算定できたにもかかわらず、Yに不利な結果になることを認めつつ、交渉していたなら90円を下回ることが推察されると言いながら、それでも市況の変化に適切な対応を採らなかったYに不利な結果を負わせている。この判決を前提とするなら、同様の状況下では合理的取引人は不利な結

果を免れるため、相手と交渉しようとするであろう。つまり、本判決は結果として再交渉義務を認めた判決と位置づけることができ、しかも義務違反の効果として、「従前の価格の維持」というサンクションを用意したものと解することができる。従って、本判決に対しては、再交渉義務論からの分析が必要であるし、また交渉しなかった当事者に不利な帰結を与えるという手法は罰則的任意規定論に通じるところもあるので、そのような観点からも検討する必要がある。

ところで、近時の再交渉義務論においては、再交渉義務を、司法的事後的サンクションの枠内で、なお当事者の交渉を「結果として」促進する規範として構成することが主張されている<sup>(42)</sup>。確認のため、まずその説くところを要約しておこう。

長期間契約の再交渉問題に取り組んだスパイデルは、司法的契約改訂を次のような場面に限定して承認する。すなわち、「予期せぬ」事情の変化が「長期契約」において「商議されていない」実質的損失ないし利得を惹起した場合である。このような場合、事情変更によって履行継続に著しい不利益を被ることとなった当事者（不利当事者）に対して他方の当事者（有利当事者）は次のような義務を負う。第1に、妥協によって、予期せぬ変化から生じた、商議されていない利得と損失とを分担しなければならない。第2に、予期せぬ変化が長期契約を危殆に瀕せしめた場合には、有利当事者は関係を維持し調整して紛争を調和させる合理的な努力をしなくてはならない。そして、このような義務が侵害された場合にのみ司法介入は正当化される<sup>(43)</sup>。また再交渉義務を違反した場合、考えられるサンクションの1つは交渉義務を果たしてない者に不利な結果を負わせることであるわけだが、たとえば有利当事者たる買主が不利当事者たる売主からの交渉を拒絶した場合、不利当事者が提案した改訂案が公平であればあるほど有利当事者の受諾拒絶は交渉義務違反と判断されやすくなる、という相関的判断枠組みが示されている<sup>(44)</sup>。

以上が近時の議論の骨子であるが、やはり問題

は何と言っても義務違反の効果であり、再交渉義務を実効性あらしめるためには、この点の議論が不可欠である。そして、本判決は「従前の価格の維持」という実効的な効果論を用意している点で、注目されてよい。もちろん、本件は、明示的な協議条項が存在している点で、再交渉義務論が典型的に想定している事案とはやや異なるけれども、交渉しなかったことを理由にYに対して不利益を課している点では再交渉義務論とその考え方においても結果において同一であり、すると、本件が用意した効果論は今後十分な参酌に値しよう。

また効果論のみならず、要件論の面でも本判決は示唆に富んでいる。すなわち、近時の議論のなかには、当事者の交渉態度も評価のなかに取り込み、その法的効果を考えるべきであると主張するものがあるが<sup>(45)</sup>、そのような観点に照らすとき、本件においてYが契約の打ち切りばかりを主張していた点が注目される。つまり、Xに先行投資をさせた以上、Yとしては、市場価格の下落に対しては価格協議条項によって対処すべきだったはずである。Xからすると、先行投資を回収するには一定の契約期間が存続しなければならないわけであるから、まずYがなすべきは価格を市場変動に合わせるように主張することのはずなのに、Yは契約の打ち切りという態度のみを示し、他に何ら具体的提案をしていないのである。前述のように、本件には相異なる3つのリスクが含まれ、そのそれぞれについて異なる対応が予定されていた。そして、市場リスクに対しては、価格を協議することが対応策として予め用意されていたにもかかわらず（これが協議条項の存在意義のはずである）、Yはこれと異なる対応をした。これが否定的に評価されたと見る事ができる。

以上のように、本判決には近時の再交渉義務の観点から見て、示唆深いものが含まれている。今後、再交渉義務を論ずる場合、本判決は欠かせない素材と言えよう。

## 第2節 罰則的任意規定論の観点から

従来、任意規定は当事者の意思を推測する規定

として認識されてきたが、最近の学説のなかには任意規定を当事者の通常の意味とは異なった定め方をすることに、その意義を見出す見解も唱えられている。その趣旨は、このようにしておけば、不利に扱われる方の当事者は交渉するようになり、その交渉を通じて両者が情報を出し合い、適格的な解決が達成される点にある。本節ではまずこの議論を確認し、次に本件にこの議論を応用してみよう。

任意規定の強行規定化の流れは、アメリカ法学においても指摘されていることであるが（implied termsの強行規定化という形であられる）、これは法原理・法思想的に視野を広げてみると、自由放任に委ねる古典的契約モデルの変容・修正の表れとして、契約正義ないし契約の論理化・道徳化を目指す司法・立法の契約介入の進行として捉えることができる<sup>(46)</sup>。

ところで、今日のアメリカ契約法学における「補充規定論」の活況の先鞭をつけたのは、関係当事者の戦略的行動に着目するゲーム理論にも習熟した法経済学者であるI. エアーズ（Ayres）とR. ガートゥナ（Gertner）である<sup>(47)</sup>。従来の多数説は（「法と経済学」の論者でも）、任意規定を「(多くの) 契約当事者が望んだであろう文言」と理解する。またそのような任意法規が置かれることは「取引費用」の節約にもなる。これに対して、先に示した「補充規定論」は、「任意規定」をむしろ特約〔契約〕により変更・修正・回避する対象として見ており、その意味で、契約当事者の「契約の自由」に配慮していると言える<sup>(48)</sup>。

具体例を引用して罰則的任意規定を説明しよう<sup>(49)</sup>。契約責任の範囲に関するハドレー判決（1854年）では、クランク軸の運送契約違反から生じた特別損害——特別情報〔特別事情〕に関する損害として、その軸を用いて操業する製粉工場の得べかりし利益の填補賠償の可否が問われたが、原審がそれを肯定したのに対して、「契約当事者の予見可能性」なる要件を設けることにより破棄差戻した。そして、このような損害賠償の範囲に関する判例の任意規定解釈があるならば、製粉工

場側は特別情報を開示して特約を結び、任意規定を回避することになる。これに対して、多額の損害を無制限に填補賠償させるのが任意規定ならば、工場側は情報の開示をすることなく、そのルールに便乗して多額の賠償をうけることとなる。しかし、それによって非効率的コスト——フリーライドによる非効率性のほかに、[高額損害者の消費上昇、少額損害者の消費減少による] 死重損失も生ずる——が発生し、それはほかの少額損害者に負担が転嫁される（運送契約の運賃の上昇ということになる）という「画一化・融合化」(pooling)を帰結する。つまり、情報分布の格差により戦略的行動が行われ、それがこのような好ましくない結果を導くというのである。

このような状況への対策として、罰則的任意規定というアイデアが提示された。あえて契約当事者（特に情報を有する当事者）が望まない法的帰結をもたらす任意規定を据えることにより、情報の開示——それによる「分離化」(separating)行動を促し、事前的交渉による・任意規定回避の特約を結ばせるようなインセンティブを生じさせる法制度設計が、より効率的な戦略的契約解釈であるとするのである。つまり、当事者の通常の意味とは異なった内容の任意規定を設けておく。そうすると、それで不利になる当事者が情報を開示して交渉することになる。任意規定は交渉を開始させるインセンティブとなるのである。

このような見解は、その着想においては優れているが、意思推定型の任意規定の存在意義も否定されえないから、結局、問題はいかなる場面で意思推定型を用い、いかなる場面で罰則型が用いられるべきかという適合性ないしすみ分けであることとなる。そして、この点に関して、取引類型によって任意規定の意義が異なりうる点に着目し、単発的・対等当事者の取引と長期間・関係の取引との区分を唱える見解がある<sup>(50)</sup>。すなわち、関係的契約の場合、契約自由のパラダイムは制約を受け、罰則的任意規定は周縁に退き、関係の取引当事者の権力関係を反映して、契約は不完全なものとなりやすいので、裁判所が後見的・積極的に

「契約補充」する関係的契約の意義がクローズアップされ、任意法規は強行規定的な意味合いを持ち、契約正義・公平に資するものとして重視されることとなろう、というのである<sup>(51)</sup>。

確かに単発的契約と関係的契約のすみ分けという発想は示唆に富んでいる。しかし、単発的契約は罰則的任意規定、関係的契約は強行的任意規定と一元的に考えるのではなく、紛争の具体的争点も加味する必要があるように思われる。すなわち、フランチャイズ契約等で契約の「解除」が争われている局面では、確かに強行的任意規定の意味合いが重視されべきであろうが、本件のような売買契約における「価格改定」問題が争われている局面では、交渉を促す趣旨から罰則的任意規定の方が適している場合もあるはずである。とすると、紛争ないし規定の対象も視野に入れつつ、罰則的任意規定がふさわしいか、強行的任意規定が適合的かをよりきめ細かく検討していく必要があることとなろう<sup>(52)</sup>。

なお、本件の場合、問題となっているのは任意規定でなく、10キログラム90円という契約内の価格条項であり、その意味では上記のような任意規定論とは無縁とも言える。しかし、交渉を怠ったYに不利な結果を負わせた本判決の考え方は罰則的任意規定論と類似しているし、旧来の価格を維持するという不利益(=罰則)を課すことで当事者間の交渉や情報の開示(価格のみならず、鉱石の純度、及び、それが低い場合は精錬コストが著しく増大する等の情報)を促すという共通の趣旨も見出さう。契約当事者間に情報格差が存在する場合、情報優越者に情報開示のインセンティブをもたらす「罰則的(サンクションの)任意規定」が設定されていると見うる裁判例は日本にも存在していると一部の見解は指摘しているが<sup>(53)</sup>、その裁判例にしても、真の意味での任意規定が問題とされていたわけではなく、本件と同様、代金額の変更が問題とされた事案であった。従って、本判決は、その結論のみならず、Yに不利な結果になることを認めながら、あえて交渉しなかった者に不利な結果を負わせているその理由づけ自体が罰

則的任意規定論に酷似したものとして、今後この問題を論ずるさいに看過できない最上級審判決と言えるであろう。

### 第3節 まとめ

本章では、再交渉義務論そのもの、あるいは罰則的任意規定論そのものではなく、そのような契約法における近時の理論動向に照らし、本判決がいかに位置づけられるべきものであるかを検討してきた。そして、再交渉義務論からも、罰則的任意規定論からも、——協議条項が既に存在し、かつ、争われているのが当事者の合意で定められた価格条項であるとは言え——本判決がそれらを論ずるさいに決して避けて通ることのできない重要判決であることが明らかにされた。もちろん、たとえば借地借家法上の賃料増減額請求権(つまり、「請求権」という法的構成)を見れば分かるように、Yが交渉を持ちかけなかった以上(=価格改定を請求しなかった以上)、旧来の価格が維持されたのは当然と解することもできよう。しかし、それでもなお本判決には注目すべきである。なぜなら、そこには近時の再交渉義務論や罰則的任意規定論に共鳴する主張が明確に表現されているからである。

### おわりに

本稿は、信義則に基づく買主の引取義務を認めた判例として認識されてきた本判決が、実はその中心的争点が「買主に全量買取義務があるかどうか」にあったことから、何故に買取義務が真の論点であったはずの判決が引取義務に関する(典型的)判決としてしか見られてこなかったのかという問題関心の下、本件の特徴と注意すべき事実を析出し、本判決を読み解いてきた。そして、本件事案の実態に迫ったとき、そのような理論構成のみならず、本判決が契約法をめぐる近時の理論動向(継続的契約理論、市場と組織の法理論、再交渉義務論、罰則的任意規定等)と関連があるばかりか、今後これらの問題を論ずるさいに必ず検討

の俎上にのせねばならない「重要判決」であることが判明した。個別的な問題については、今後の検討課題とすることとし、本判決の「再発見」を以て擱筆する。

### 注

- (1) 四宮和夫「買主の引取義務——硫黄鉱石売買契約の買主に引取義務が認められた事例」法学協会雑誌91巻1号196頁、遠田新一「硫黄鉱石売買契約の買主に引取義務が認められた事例」民商法雑誌67巻3号68頁、平野裕之「買主の引取義務」民法判例百選Ⅱ(第5版・新法対応補正版)28頁。
- (2) 平野・前掲評釈(注1)29頁。
- (3) 杉田洋一・最判解民事篇昭和46年694頁。
- (4) 遠田・前掲評釈(注1)74-75頁
- (5) 遠田・前掲評釈(注1)77頁。
- (6) 四宮・前掲評釈(注1)203-204頁。
- (7) 四宮・前掲評釈(注1)204頁。
- (8) この点については、既に前注(6)(7)の四宮評釈で示唆されている。
- (9) 北居功「民法413条と買主の引取遅滞制度との関係(2・完)」法学研究70巻8号61-63頁。そこでは、413条に立法者が典型的に仮託したのは物の保管から解放されるという債務者の利益保護である、とされている。
- (10) 北居・前掲論文(注9)64頁。
- (11) 北居・前掲論文(注9)65頁が示唆するところである。
- (12) 本来、引取るべき時期を過ぎた以上、その引取るべき時点での引取りは「履行不能」になったという裁判所の判断は当然であるとの理解もありえようが、しかし、そのような理解に立った場合、定期行為(542条)においては、すべてが「履行不能」であって、「履行遅滞」ではないはずである。しかし、定期行為であっても、通常、履行期の徒過は「履行遅滞」と認識され、直ちに「履行不能」とされることはない。これはたとえば買主にとり

あえず履行請求権は与え続け、ただし、同時に解除権も確保するという発想に由来するものであろう。つまり、履行期を徒過した場合、それが「履行遅滞」であるか「履行不能」であるかは、論理的ないし一義的に決定されるものではなく、履行請求権を継続させるか否かといったような各種の事情を斟酌したうえで決定されているのである。

- (13) このような可能性については、星野英一・民法概論Ⅲ〔補訂版〕（良書普及会・1981年）47頁参照。
- (14) 自助売却については、曾野裕夫「商人間売買における売主の自助売却権」法学教室216号31頁参照。
- (15) 曾野・前掲論文（注14）33頁。
- (16) 曾野・前掲論文（注14）31頁。
- (17) よく指摘されることではあるが、たとえば中田裕康・継続的取引の研究（有斐閣・2000年）240-242頁参照。
- (18) 平井宜雄「いわゆる継続的契約に関する一考察」（『日本民法学の形成と課題（下）』（有斐閣・1996年）所収）717頁。
- (19) 平井・前掲論文（注18）719頁。
- (20) 以下では、適宜、平井・前掲論文（注18）を引用する。
- (21) 平井・前掲論文（注18）706頁。
- (22) 平井・前掲論文（注18）707頁。
- (23) 平井・前掲論文（注18）708-709頁。
- (24) 平井・前掲論文（注18）710頁。
- (25) 平井・前掲論文（注18）715頁の要約。
- (26) 平井・前掲論文（注18）717頁の要約。
- (27) 平井・論文論文（注18）707-708, 715-716頁によれば、組織型取引の対象物は市場で手に入れることが難しい特殊な物であるとされるが、本件の鉱石は一般の市場でも取引されているものであり、とりたてて特殊性があるわけではない。しかし、Xは先行投資をしているがゆえに、それを回収するには組織型契約を結ばなければならなかったのである。また組織型契約においても、それが契約である以

上は、市場の原理を無視できないが（たとえば状況の変化によっては代金額の変更は可能と解釈すべきであろう）、本件の場合、先行投資の回収するには元の代金額を維持する必要があった事案と言える。

- (28) 平井・前掲論文（注18）719頁。
- (29) 平井・前掲論文（注18）717頁。
- (30) 文献が膨大であるので、包括的な判例評釈として、内田貴・法学協会雑誌121巻12号147頁のみ挙げておく。
- (31) 甲斐道太郎他編『注釈国際統一売買法Ⅱ』（法律文化社・2003年）187頁以下参照。
- (32) 中田・前掲書（注17）32頁、野澤正充「有償契約における代金額の決定（1）」立教法学50号186頁。
- (33) 野澤・前掲論文（注32）187-191頁。
- (34) 中田・前掲書（注17）51-52, 79頁。
- (35) 中田・前掲書（注17）36頁。
- (36) 野澤・前掲論文（注32）197-205頁。
- (37) 野澤・前掲論文（注32）224-229頁。
- (38) 藤田友敬「契約と組織」ジュリスト1126号133頁。
- (39) 藤田・前掲論文（注38）133-136頁。
- (40) 藤田・前掲論文（注38）136頁からの示唆。
- (41) 藤田・前掲論文（注38）136-138頁。
- (42) 森田修「アメリカにおける『再交渉義務』論と債務転形論」（『日本民法学の形成と課題（上）』（有斐閣・1996年）所収）543頁。特に545-547頁。
- (43) 森田・前掲論文（注42）561-562頁。
- (44) 森田・前掲論文（注42）562頁。
- (45) 石川博康「『再交渉義務』論の構造とその理論的基礎（2・完）」法学協会雑誌118巻4号134-135頁。
- (46) 吉田邦彦『契約法・医事法の関係的展開』（有斐閣・2003年）121頁。
- (47) 以下はすべて吉田・前掲書（注46）126頁による。
- (48) そして、そのさいには、（a）任意規定を排除するにはコスト（取引費用）がかかる

(これが高価になれば、強行規定に近づくとも言う)反面で、(b)任意規定を排除せずにそのまま妥当させることに伴うコストにも目を向ける必要があるとする((a)は契約取引コスト、(b)は情報コストであり、任意規定適用の場合には、(b)以外に、(c)実施・適用上のコストもある)。後者を敷衍すれば、情報の分布には偏りがあるのが現実であり、それゆえに、戦略的行為として情報非開示による任意規定へのフリーライドによる非効率が生ずることを認識する必要があるとする。

- (49) 以下の2段落はすべて吉田・前掲書(注46)127頁による。  
(50) 吉田・前掲書(注46)150-151頁。

- (51) 吉田・前掲書(注46)151頁。  
(52) 無論、その詳細については、今後の課題としたい。  
(53) 東京地裁昭和41年11月19日判決からは、請負契約における代金変更は、当事者の協議がない限りできず、請負人の責によらない事由によるコスト増加があっても当初の約定額によるとする司法消極的な任意規定論でも、専門家たる請負人にリスクを負わせ、さもなくば特約を促すサンクショナルなものであると読み取りうると、吉田・前掲論文(注46)151-152頁は分析している。

(きん けいか 北海道大学大学院法学研究科修士課程修了)