



Title	英法におけるフラストレイション法理について : 事情変更の原則に関する比較法的研究 その一
Author(s)	五十嵐, 清; IGARASHI, K.
Description	論説
Citation	北海道大学 法学会論集, 9(2), 1-28
Issue Date	1958-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27774
Type	departmental bulletin paper
File Information	9(2)_P1-28.pdf



英法におけるフラストレーション法理について

—事情変更の原則に関する比較法的研究 その一—

五十嵐 清

序 論

英法におけるフラストレーションについて

契約締結後、その基礎となつた事情の当事者の予見しえない変更のために、当初の約束に当事者を拘束することが極めて苛酷になつた場合に、契約の解除または改訂が認められるという法理をいま事情変更の原則と呼ぶならば、これはヨーロッパにおいては所謂 *clausula rebus sic stantibus* という名称で中世末より論ぜられている所であつたが、十九世紀においては *pacta sunt servanda* の原則に圧倒されて、姿を没したのであつた。ところが、第一次大戦およびその後の経済的社会的大動乱は、この忘れられた理論を学説判例あるいは立法において何等かの意味で採用せざるをえなくなり、その余波はわが国にも及んだ。すなわち、大正末期にこの問題に関する小町谷・勝本・岩田三博士の著書があいついで現われたが、⁽¹⁾とくに勝本博士の研究は最も本格的なものであり、事情変更の原則をわが民法を支配する信義則の適用として認めるべきことを主張し、その後の学説の広く承認する所となつた。⁽²⁾判例においても、若干

の特殊な場合にこの理が認められ、それらはまた立法化されるに至つた（借地法一二条、借家法七条、身元保証法四条等）。しかし、太平洋戦争前においては、わが判例は事情変更の原則を正面より認めることはなかつたといえるであろう。ところが、大審院は戦争末期の昭和十九年十二月六日の判例（民集二三卷六一三頁）において、はじめて事情変更を理由として不動産売買契約の解除を認め、この問題を正面より肯定するに至つた。そして、戦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今日に及んでいる。最高裁判所においては、理論的には事情変更による契約の解除を認める立場に立ちながらも、具体的な解決においては契約の解除を認めないが、下級審の中には、解除を認める判例も多い。かくしてわが国においても、事情変更の原則は現実の問題となつたといふべきである。今の所、判例の結論はおおむね妥当であるが、その理論構成は甚だ貧弱であり、単に信義則によつて例外的に認められるべきものとしているにすぎない。今日のごとくすでに類型化された多くの事例を有する場合に、この種の事例を一般条項の直接の適用としてのみ解釈することは、果して法的安定性の要求から認されることであらうか疑問なきをえない。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としても、なおその間に理論的な問題が存在しているように思われるのである。それにもかかわらず、この問題に関し、勝本博士の研究をつぐものが現われないことは遺憾なことといえよう。

眼を諸外国に向けるならば、第二次大戦を経験した諸国においては、再びこの問題を判例学説立法の上でとりあげざるをえなかつた。そこには二三の新動向を見ることができよう。就中、注目すべきことは、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规定が採用されていること、および事情変更の原則を私法における一般理論として形成しようとする試みがなされていることである。これらの新傾向は、わが国の学説判例の現状に対し、理論的実

際的な反省を与えるものであろう。そこで、私は以下において、この問題に関し現在世界を三分する理論であるイギリス法のフラストレーション法理、フランス法の不予見理論およびドイツ法の行為基礎論の三つをとりあげ、比較検討することにした。本稿はその第一部である。なお全体の構想については、一九五七年春季私法学会において発表し、その概要は「私法一八号」に「私法の一般理論として行為基礎論」として掲載されてあるので、それを参照していただければ幸いである。

- (1) 小町谷操三・貨幣価値の変動と契約、大正一四年、再版昭和二二年。勝本正晃・民法に於ける事情変更の原則、大正一五年。岩田新・経済事情の変動と債権の効力、大正一五年。
- (2) とくに末川・契約総論一九四一五頁。
- (3) 昭和二六・二・六民集五卷三六頁。昭和二九・一・二八民集八卷二三四頁、拙稿判批民商三〇卷六号五八一頁。昭和二九・二・一二民集八卷四四八頁。昭和三〇・一二・二〇民集九卷二〇二七頁。昭和三一・四・六民集一〇卷三四二頁。昭和三一・五・二五民集一〇卷五六六頁。
- (4) 解除を認めた下級審判例としては、長崎地裁昭和二七・六・九下民集三卷七九一頁。東京高裁昭和三〇・八・二六下民集六卷一六九八頁。熊本地裁八代支部昭和三〇・一〇・一五下民集六卷二一四五頁がある。
- (5) 下級審判例の中には、事情変更の原則の要件効果を詳細に論じたものがある。たとえば昭和二九・二・一二事件の控訴審(大阪高裁)の判決理由中に「いわゆる事情変更の原則は、信義衡平の原則の要請により、認められるところの、法律行為の解決の規範であつて、それは、(イ) 法律行為成立当時その環境となつた事情について著しい変更が生じ、(ロ) その事情の変更は当事者双方の予見しなかつた、且つ予見し得なかつたもので、(ハ) 当事者の責に帰することのできない事由によつて発生し、(ニ) その結果当初の法律効果を発生させ、もしくはその法律関係を維持することが著しく信義衡平の観念に反するという四つの要件がそなわる場合に、信義衡平の観念上法律行為の内容の変更を相当とするときにはその変更請求権を、その法律行為から生ずる拘束を免れさせることを要するときは法律行為の解約又は解除権を当事者に取得させる効果を持つ規範である。」と説かれている(最高民集八卷四六三頁)。また東京高裁昭和三〇・八・二六下民集六卷一七〇三―一七〇五頁にも同旨の説明が見られる。これらの論旨には勝本博士の

影響が明らかである。勝本前掲五六一六二頁参照。

(6) ドイツにおける Larenz の行為基礎論はかかる立場から出発している。また一般に信義則の規定を類型化する試みとしては、Wiacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956. が注目に値する。

(7) ポーランド債務法(一九三三年)二六九条「戦争・伝染病・収獲の全滅その他の自然的大変動のとき例外的事件によつて、給付の履行が過度の困難におちいつたり、契約締結当時には両当事者の予見しえなかつたような法外な損失によつて、当事者の一方を脅かす場合には、裁判所は信義誠実の原則により、両当事者の利益を考慮した後、必要と判断した場合は、履行の態様や給付額を定め、あるいはさらに契約の解除を宣告することができる。」ただし、ポーランドでは第二次大戦後、新しい立場から民法典編纂が行われつつあり、すでに一九五四年末にその草案が成立しているが、本規定の運命については不詳。

ギリシャ民法(一九四〇年)三八八条「主として当事者が信義誠実と取引慣行を顧慮して双務契約の締結をなしたさいの事情が、予見しえなかつた異常な理由によつて後に変更し、この変更のために、給付が債務者にとつて反対給付との関係で過度に負担となつた場合には、債務者の申出により、裁判所は自己の裁量によつて給付を適度に減縮し、または全部もしくは未履行の部分について契約の解消を命ずることができる。……」

イタリヤ民法(一九四二年)一四六七条「継続的もしくは定期的履行を目的とする契約、または履行が延ばされている契約において、当事者の一方の給付が異常な予見しえない事件の発生によつて著しく負担になつた場合には、かかる給付の義務ある当事者は一四五八条(不履行による契約解除の規定)に定められる効果を以て契約の解除を要求できる。到来せる負担が契約の通常の危険に属する場合は、解除を要求することはできない。解除を要求された当事者は、契約条件を適当に変更することを申出ることによつて、それをさけることができる。」以下二条省略。

エジプト民法(一九四八年)一四七条二項「それにもかかわらず、一般的性格を有する異常かつ予見しえない事件によつて、契約義務の履行が、不能となることなしに、過度に負担となり、ために債務者が法外な損失をおびやかされる場合は、裁判官は事情により、かつ当事者の利益を顧慮して、過度になつた義務を合理的な程度に減縮できる。この規定に反する契約上のとりきめはすべて無効である。」

以上の訳文はイタリヤ民法を除き、Kegel, Gürtchen, Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. 1, S. 235-6 よりの重訳である。イタリヤ民法については、別稿で論ずる予定である。

一 フラストレイション法理の発達

(1) イギリス法においては、*clausula rebus sic stantibus* の法理は認められていないといわれている⁽¹⁾。しかし、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イション法理の発達によつて、事情変更を理由とする契約の解消が判例によつて認められる例が多い。さらに理論的にも、フラストレイションの理論構成が今日のドイツにおける行為基礎論に重大な影響を与えている。したがつて、フラストレイション法理の発達を事情変更の原則との関連で論ずることは、比較法的に興味あることといわなければならない。但し、フラストレイション法理自体については、最近わが国で多くの業績が発表されているので、本稿は資料的には新しいものを附加する意図を有するものではないことをあらかじめお断りしなければならない⁽²⁾。

さてフラストレイション法理の発達について論ずる前に、その一応の定義をすることが必要であろう。これについては多くの試みがなされているが、最近における代表的なものとして、シモン Simon 卿の定義を掲げることにしてしよう。

「フラストレイションとは、合法的に成立した合意がまだ効力を存しているうちに、合意の根底をゆり動かし、合意の成立したとき当事者によつて全然考えられなかつたものと、法によつて見なされるような根本的な事件または環境の変化の発生によつて生ずる、当事者間の合意の時ならぬ終了と定義されるであろう⁽³⁾。」

しからは、かかる法理はいかにして成立したものであろうか。まずその発達のあとを概観することにしよう。

(2) 本来イギリス契約法においては、債務者はつねに損害賠償の責に任じなければならなかつた。それを免れるた

めには、明示の特約が必要であり、たとえ債務者の責に帰すべからざる理由で履行不能になつても、例外ではなかつた。それを確立したリーディング・ケースは *Paradine v. Jane* (1647) であつた。

これは賃借土地が一定期間、外国軍隊に占領されたため、その間何等の利益をうけなかつた賃借人が賃料の支払を拒絶したケースであるが、「……当事者が自らの契約によつて、自らに義務または負担をつくつた場合においては、さげがたい必然性によつて何らかの損害が生じて、もしなしうならば (if he may) その約束を履行する義務がある。ただし、当事者は、契約によつて何の場合について予めとりきめることができたからである。したがつて、もし賃借人が家を修理することを約定したとすれば、たとえその家が落雷で燃え、または敵兵によつて毀損されたとしても、なお修理することを要する。」とされたのである。⁽¹⁾

この判例は、責に帰すべからざる後發的不能によつても債務は消滅しないことを宣言したものと解されるが、かかる原則は当事者にとつて不当な結果を生ぜしめることは明らかであり、いくつかの例外が認められざるをなかつた。そのうち最も重要であり、またわれわれのテーマにとつて興味あるのは、十九世紀後半になつて現われた次の二つの例外的法理である。

(3) 第一は、海商法上における Frustration of Adventure の制度である。それによれば、備船契約や運送契約は航海の支障によつて——永続的たると一時的たるを問わず、契約目的の達成を不能にする場合には——解消するとされた。合理的な商人は、船が滅失したときに契約が終了したと考えるだけでなく、修理があまりに高価につくときも、契約がもはや終了したと考えるのである。「何故なら、商事に関しては実行可能 (practicable) でないものは不能であると考えられ、そして過度または不合理な費用を使つてのみなされうるものは、実行不能である」⁽²⁾ からである。われわれは、この種のケースをすでに *Freemann v. Taylor* (1831) 8 Bing. 124 に見出すが、リーディング・ケースと目されるのは、*Jackson v. Union Marine Insurance Co.* (1874) である。

このケースでは、一八七一年一月に結ばれた備船契約において、できるかぎり急いで (with all possible dispatch) 船はリバプールよりニューポートに向い、そこで線路を積荷してサンフランシスコへ行くことになっていた。船は一八七二年一月二日リバプールを出帆したが、翌日坐礁し、結局修理完成に八月末までかかることになった。そこで備船者は二月一日に契約を破棄し、他の船を備つて目的を達した。船主が保険金の支払を請求したのが本件訴訟であるが、その前提として、かかる船の坐礁によつて備船契約が当然に消滅したか否かが問題になった。Branwell 判事は、「それは春の航海であるとして定められたのに、修理後のそれは秋の航海になるであろう。」といい、かくのごとく、定められた季節に航海が行われえない場合は契約は終了すると説いた。

かかる Frustration of Adventure 法理の発達は、その中に当事者の責に帰すべからざる履行困難の場合にも契約の解消を認める点で、われわれのテーマにとり重要な展開といえる。

(4) 第二の例外は、一八六三年の Taylor v. Caldwell によつて創られた黙示的条件 (implied condition) の理論およびその発展である。

このケースでは、被告は原告に対しあるミュージック・ホールを一連の演奏会のために使用させることを約したが、第一回目の演奏会が開かれる前に、そのホールが事故により焼失してしまつた。原告の損害賠償請求に対し、Blackburn 判事は、契約履行の可能性が一定の人または物の継続的存在にかかつている場合に、かかる人または物が履行日の到来以前に消失したならば、当事者はそれにより彼等の契約上の義務から免除されると説き、その理由として、「契約の性質からいつて、契約の履行期が到来するときに、ある特定の物が存在し続けるのでなければ、契約は履行されないということを当事者が当初より知つていたに違ひないと思われるような場合、すなわち、契約を締結したときに、当事者はかかる継続的存在を履行の基礎と考えたに違ひないような場合には、その物の存在すべきことの明示もしくは黙示の担保がなくても、その契約は絶対的契約と解せらるべきでなく、契約違反以前に、契約者の過失なくして物が滅失したために履行不能となつた場合に、当事者は免責せらるべしとの黙示的条件に従うものと解せらるべきである。」と述べ、被告を損害賠償義務より免除した。

このケースによつてコモン・ロー上認められたものは、大陸法ではつとに承認されている、当事者の責に帰すべから

論 ざる履行不能による債務の消滅であり、したがって、それはまだ事情変更の原則と直接に結びつくものではなかった。しかしその根拠である黙示的条件という理論は、本来の履行不能の場合にのみ適用が限らるべき性質のものではない。果せるかな、その後の判例はこの理論の適用範囲の拡大を示している。

まず、人または物自体の存続ではなく、人または物の一定の性質の存続も黙示的条件と考えられるようになり、さらにこの黙示的条件の理論は、契約の成立時に当事者によつて期待された一定の事態の不発生の場合にも適用されるに及んで、事情変更の原則としての性格をも示すに至つた。その契機となつたのは、一九〇二年、エドワード七世の突然の病氣による戴冠式の中止をめぐつて生じた一連のコロネーション・ケースである。

その中の代表的なケースは、*Krell v. Henry* [1903] である。ここでは、戴冠式の行列を見るために、*Pall Mall* 街に面する私人の一室の使用契約が結ばれ、料金の一部が前払された。ところが、戴冠式当日になつて突然行列が中止になつたが、なお貸主が借主に對し料金の残りの支払を要求した。契約文書には使用目的について何等言及されていなかったが、周囲の事情からみてそれは明らかであつた。*Vaughan Williams* 判事は、「明示的条件または事態の中止または不存在も、それが契約の根底に関し、その履行にとり本質的である場合には、契約の履行を不能にする事件である。」と考え、この場合にも *Taylor v. Caldwell* の法理を適用し、契約の解消を認め、差額支払義務を免除した。

かかるコロネーション・ケースの問題は、大陸法的に言えば、履行不能の観点から取扱うことはできないであろう。したがつてドイツにおいては、これはエルトマン以来、行為基礎論の一場合と考えられており、とくにラレンツの行為基礎論においては、このケースは主観的行為基礎の消失の適例とされている。ここに至つて、*Taylor v. Caldwell* を基礎とする判例理論は、事情変更の原則の一場合としても考えられるようになったといつて可いであらう。

(5) 以上のとき海商法上の Frustration of Adventure と *Taylor v. Caldwell* に源を有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が第一次大戦中に融合して、ここにフラストレーションなる統一的な制度となった。この法理は、第一次大戦がもたらした予期しえない事態の到来に対処して多くの適用例をみるに至り、それによつてイギリス契約法上、独立の契約解消原因としての地位を占るに至つたといえるであろう。かくして、今日のフラストレーションは、履行不能とそれ以外の契約を解消させることと履行困難との上位概念と理解されるべきであり、したがつて、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つたのである。⁽¹⁰⁾

第二次大戦においても、その本質において変りはないが、適用例が著しく減少した代りに、⁽¹¹⁾立法および新学説の登場により、再び注目を浴びており、この法理の将来はなお問題を残しているといえるであろう。

- (1) Arminjon, *Noide et Wolf, Traité de droit comparé*, t. III, p. 145.
- (2) 本稿作成に使用した主要文献をかかげる。引用は著者名と頁数によつて行う。判例は最近のものを除き直接参照しえず、左記の諸著書、二三のケースブック、および *The English and Empire Digest* によつたが、通常の引用方法を用いた。
 - Anson (Brierly), *Principles of the English Law of Contract*, 20th ed. 1952.
 - Cheshire & Fifoot, *The Law of Contract*, 3rd ed. 1962.
 - Gow, *Some Observation on Frustration*, 3 *International and Comparative Law Quarterly* (1954), 291.
 - McNair, *Legal Effects of War*, 3rd ed. 1948.
 - Pollock (Winfield), *Principles of Contract*, 13th ed. 1950.
 - Weber, *Frustration of Contract*, *Current Legal Problems*, 1951.
 - Williston on *Contracts*, vol. 6, 1938.
 - Kegel, *Gutachten, Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Bd. 1, 1953.
 - 新井正男「履行不能による契約の解消」新報六〇巻一〇号(新井)として引用)
 - 同「イギリス契約法における履行不能について」新報六二巻一号(新井)として引用)

なお新井助教の二つの論稿は資料的にはほんとう的であり、本稿で私が附加しえた新資料は Davis Contractors Case [1956] のみである。その他、戦後發表された研究としては、砂田卓士「Frustration に因る契約の消滅について」専修大学論集二、細川隆夫「フラストレイションについて」同志社法学三六号があるほか、高橋正彦・期間備船契約の原理一四四頁以下にも詳細な判例の紹介がある。

- (3) Cricklewood Property Case [1945] A. C. 221, at p. 228. 彼の他 Winfield の定義も有名である。「契約成立後、一定の事情が生じ、当事者のいずれの過失でもよらずに、当事者の一方または双方による契約の履行が、彼等によつて考えられたいかなる意味または態様においても不可能になる場合がある。かかる事情は多かれ少なかれ裁判所によつて限定されており、またそれは両当事者をして契約を将来に対して履行すべき義務より解放せしめるものとして裁判所によつて定められる。」Pollock 232.
- (4) Aleya 26. 新井(一)八七三頁参照。この判例は貸借借に關しては依然拘束力を有し、空襲による損害があつても、賃借人の修繕義務は存するとされ、Redmond v. Dainton [1920] 2 K. B. 256. また軍隊による占拠・破壊にもかかわらず、賃料支払義務が認められてゐる。Mathey v. Curling [1922] 2 A. C. 180. なお貸借借に關しフラストレイションが適用されるかという問題については後述。
- (5) Moss v. Smith (1850), 9 C. B. 94, 103 per Maule J.
- (6) L. R. 10 C. P. 125. 彼の他、ニユーカズメルからハンブルグに石炭を運ぶ契約において、普仏戦争によつてハンブルグが封鎖された場合 Gaipel v. Smith (1872) L. R. 7 Q. B. 404. またロンドンの一定のドックで荷卸をする契約において、船がそのドックに長期間入れなかつた場合、いずれも契約の解消が認められた。Dahl v. Nelson, Donkin & Co. (1881) 6 App. Cas. 38.
- (7) 3 B. & S. 826. なおこれに続く判例として、Apleby v. Myers (1867), L. R. 2 C. P. 651. では、工場の中に機械を建設する契約において、工事完成前に工場の焼失した場合に、契約の解消が認められ、また Howell v. Coupland (1876), 1 Q. B. D. 258. では、播種前の馬鈴薯の売買契約において、病害のため馬鈴薯がほぼ全滅した場合には、やはり契約の解消が認められた。
- (8) すなわち Robinson v. Davison (1871), L. R. 6 Exch. 269. では、ピアノを演奏するという契約において、ピアニストが病氣のため演奏できなくなつた場合に、ピアニスト・ダビンソン夫人は婦人としては存続してゐるが、ピアノを演奏する婦人としてはもはや存続してゐないとして、契約の解消が認められ、さらに Nicholl & Knight v. Ashton, Edridge & Co., [1901] 2 K. B. 126. では、被告が原告に対し綿花の種を売買し、それを一九〇〇年一月にアレキサンドリヤからオランダ号で積荷してイギリスに運

とという契約になつていたが、その船が一八九九年末に被告の責に帰すべからざる海難によつて坐礁した場合、その船は一月には荷物を運ぶべき船としてはもはや存続してゐないとして、契約の解消が認められた。

(6) 2 K. B. 740. *Herne Bay Steam Boat Co. v. Hutton*, [1903] 2 K. B. 683. がある。こゝで、やはり戴冠式当日行われるべき観艦式見物および艦隊の廻りを周遊するため船の使用契約がなされた。観艦式中止のため借主は船を使用しなかつたが、貸主は料金の支払を要求した。裁判所は、観艦式見物は契約の基礎ではなくてその動機にすぎないこと、および艦隊の廻りを周遊することは行われたので、約因の一部が滅失したにすぎないとして、貸主の主張を認めた。この両判決の結論の相違については疑問もあり、学者の見解も分れてゐるが、事情変更の原則の限界を示すものとして興味深い。たとえば、Larenz, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, 2. Aufl. 1957, S. 75-6 参照。

(7) *McNair* 142-3, *Kegel* 175-6, *Lord Wright in Constantine Case* [1942] A. C. 154 at pp. 182-3. 新井(一) 八八四—五頁。なお *The Law Reform (Frustrated Contracts) Act*, 1943. においては履行不能とフラストレーションを区別してゐるように見えるが(後述一八頁参照)かかる理解はまだイギリスでは一般的ではないように思われる。

(8) *Weber* 286. その原因は当事者が訴訟よりも和解を好むようになったからとされている。なお第二次大戦後の判例については、同論文がくわしい。

二 フラストレーションの要件

(1) フラストレーションの適用例は多岐にわたつてゐるため、その一般的要件を記述することは困難であるが、前掲シモン卿の定義のほかに、なおここで最新の立論であるラドクリフ *Radcliffe* 卿のものを掲げることしよう。

「契約の履行の為さるべき環境の変化によつて、契約によつて引受けられた履行とは全く異なるものとなるために、契約上の債務が当事者のいずれの懈怠 (default) にもよらずに履行不能になつたことを法律が認める場合に、フラストレーションが生ずる。」

(2) つぎに、具体的に環境の変化として問題となりうる場合を、主としてマクネーアに従つて列記しよう。

- (a) 特別の事態の停止。たとえば、前掲 *Nickoll v. Ashton* の場合 (一〇頁註⑧)。
- (b) 予期された事件の不発生。コロネーション・ケースが適例。
- (c) 予期しない事件の発生。たとえば戦争の発生。前掲 *Geipel v. Smith* がその例 (一〇頁註⑥)。
- (d) 契約の目的物その他履行にとり本質的なものが政府により徴発された場合。たとえば備船契約の目的となつて
いる船の徴発がその例で、*Tampin Case* [1916] がこの点の最も重要な判例である。⁽⁷⁾
- (e) 立法または行政的措置の結果、契約の履行が禁止された場合。 *Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co.*
[1918] がその例。⁽⁸⁾
- (f) 戦時中になされた政府の行為によつて契約の目的を達成することができなくなつた場合。たとえば、砲台建設
の障碍物となる家の取毀や、兵士の宿営のための利用によつて、家主が賃借人に対する義務を履行できなくなる場合
や、雇傭契約中の当事者の召集がこれに當る。この種のケースについては、*Baily v. De Crespigny* (1869) が先例で
ある。⁽⁹⁾
- (g) 後発的違法 (*supervening illegality*) の場合。すなわち、戦争の勃発のごとき予期しない事件の発生によつて、
契約の履行を違法ならしめる場合。ただし、これをフラストレーションの適用と解すべきかについては争いがある。⁽¹⁰⁾
- (h) 長期間の遅滞原因の発生によつて、契約目的の達成が妨げられる場合。前掲 *Jackson v. Union Marine Insurance*
Co. がその例 (六一七頁参照)。
- (i) 不動産賃貸借 (リース) にフラストレーションの適用ありや。従来、判例は終始否定的であつたが、近時これ
を肯定する学説が現われている。最近の *Crickwood Property Case* においては、この点に関する貴族院裁判官の見

解が両分された。将来の判例は、リースにフラストレーションを適用することが予測されるが、目下の所、この点にアメリカ法との差異が顕著である。しかしリースにフラストレーションが適用されるといつても、わが借地・借家法のごとく、事情変更による賃料の増減が認められる可能性は存しない。⁽¹⁵⁾

(j) 物価の騰起・貨幣価値の低落の場合にフラストレーションの適用ありや。これは、いうまでもなく、各国において戦後のインフレの下で、事情変更の原則の適用されるべき場合として最も問題になつた所である。経済状態が安定し、インフレを経験しないイギリスにおいては、この問題を直接とりあつた判例は存在しないようである。ただ、ドイツマルクで支払われるべき生命保険契約において、被保険者が一九二二年に死亡した場合に、ドイツの判例に従つて増額することを否定した *Anderson v. Equitable Assurance Society of the United States* (1926)⁽¹⁶⁾ からイギリスにおいては、かかる場合に、フラストレーション法理を適用しないであろうということが推察される。

(3) 以上のごとき環境の変化が契約にどの程度影響を与えた場合に、フラストレーションが認められるか。この点、履行が本来の意味において不能になつた場合は問題ないが、それ以外に、履行が形式的には可能であつても、当初の契約とは全く異なる契約の履行となるような場合にもフラストレーションが認められる。後者が事情変更の原則の適用になる場合であるが、具体的にはケースごとに決せられるべき問題である。これに対し、単に契約の履行が当初考えられたより負担になつたからといつて、フラストレーションの主張を認めることはできない。最近の判例である

Davis Contractors Case [1956] におつても、この理は確認されている。⁽¹⁷⁾

(4) さらに主観的要件として、次のごとき場合が問題になる。

(a) 一定の事態の発生に備えて当事者が予め明示のとりきめをしている場合にも、フラストレーションが適用され

るか。問題になるのは、その事態が発生したが、それが当事者の予期したよりはるかに契約にとりカタストロフとなる場合である。判例は黙示的条件の理論をとりながらも、この場合にフラストレイションの適用を認めているといえるであろう。⁽¹³⁾

(b) フラストレイションの発生に対し責ある当事者は契約の解消を主張できるか。所謂 self-induced frustration の問題である。この問題については、原則として「自ら惹起したフラストレイションの主張はできない」と解せられている。⁽¹⁴⁾ただし、この点は、当事者に故意があつた場合は当然であるが、単に過失 (negligence) があるにすぎない場合については、フラストレイションを認めることもありうるという見解がある。⁽¹⁵⁾しかもこの場合、過失の有無の立証責任はフラストレイションを否定しようとする側にありとされているので、實際上、かかる場合にフラストレイションを認めた判例もある。⁽¹⁶⁾なお責に帰すべからざる履行困難が生じて、それ以前にすでに当事者に契約違反のあるときは、やはりフラストレイションの主張が認められない。⁽¹⁷⁾

以上、フラストレイションの要件を概観したが、それは履行不能論として出発したために、事情変更の原則と異なる面を有することはいうまでもないが、それにもかかわらず、客観的要件においても主観的要件においても、事情変更の原則の問題として論ぜらるべき面を有しており、第一次・第二次両世界大戦にさいして、まさにその側面から大きな機能を發揮したということができよう。

- (1) Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council [1956] A. C. 696, at p. 728.
- (2) McNair 152-7, Kegeel 176-180.
- (3) F. A. Tamplin S. S. Co., Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co., Ltd. [1916] 2 A. C. 397. 結論的だが、この判

- 例においては、フラストレイションの適用が否定されている。すなわち、一九一二年五月に原被告の間に定期備船契約が締結されたが、その期間は船が備船者に引渡されてより六〇カ月間とされていた。(船は同年一月引渡されたので、したがって一九一七年一月までであった)。ところが、船は一九一五年と一六年の二度にわたって徴発され、軍隊輸送用に改造された。しかし備船者は約定の備船料を払い続けた。船主はこれに対し契約の解消を主張した。貴族院では三対二で、かかる事情の下では定期備船契約は終了しないと解した。
- (4) A. C. 119. 一九一四年七月成立した契約によつて、被告は原告に対し六年以内に貯水池を建設することを約したが、一九一六年に軍需大臣の命令によつて建設が中止された。裁判所は、たとえ禁止がとかれても、もはやそれは従来の契約を維持するのではなく、異なる契約となるとして、契約の解消を認めた。
- (5) 後者に属する最近の判例としては、Morgan v. Manser [1948] 1 K. B. 184. がある。
- (6) L.R. 4 Q. B. 180. 賃借地の一部に建物をたてないという約款が存した場合に、その部分が国会法にもとずいて買収され、停車場が造られたが、それにより賃借人の約款違反は生じないとされたケース。
- (7) 反対説として、Anson 354, McNair 134. 肯定説として、Cheshire & Fifoot 464. 裁判官の見解も分れている。反対説によれば、後発的違法の場合はフラストレイションと沿革を異にするし、またその場合、契約の当然解消されるべきことは黙示的条件等の理論をまたないとされる。
- (8) Cricklewood Property and Investment Trust, Ltd. v. Leighton's Investment Trust, Ltd. [1945] A. C. 221. 一九三六年に九九年間のビルディング・リースが設定されたが、第二次大戦の勃発による政府の制限によつて、定められた店の建築が不可能になつた場合に、フラストレイションが認められるかが問題となつたケースである。結論的にはすべての裁判官によつてフラストレイションの適用が否定されたが、その前提として、リースにフラストレイションの法理が及ぶかについて裁判官の見解が分れた。否定説によれば、フラストレイションは契約のみ適用されるべき法理であるが、リースは不動産物権を生ぜしめるから區別されるべきであるとする。しかしかかる見解は形式的であり、リースから契約の面も生ずるのであるから、區別すべき実質的根拠なしといふべきであらう。
- (9) Webber 299-304, Cheshire & Fifoot 467-8.
- (10) ただし法定借家関係においては、立法による家賃の増額が認められている。有泉編・借地借家法の研究(幾代)二〇七—一九頁。

- (11) 134 L. T. 557. Mann, The Legal Aspect of Money, 1953, pp. 241-2.
- (12) A. C. 696. 一九四六年七月に、請負業者と地方公共団体との間に、八カ月間に一定価格で七八戸のビルを建築する契約が成立した。ところが、熟練工の不足のため、仕事の完成に二二カ月を要したので、請負業者は quantum meruit (提供労務相当金額の請求)を要求し、その理由の一つとして、当事者の責に帰すべからざる事情の変更により、契約はフラストレイションによつて解消したと主張した。しかし、単に履行がより荷重になつただけではフラストレイションには足りず、またかくのごとき事情の変更による危険は当事者が負担すべきであるとして、原告の主張は認められなかつた。この判決理由の中で、Viscount Simonds は「この法理は非常に狭い限界内に保たれてきたし、また今後もうでなければならぬ。」と強調し (p. 715) Lord Radcliffe は「フラストレイションは契約の解消のために軽々しく利用されるべきでない。」と述べている (p. 727) ところから、最近フラストレイション法理の制限が問題になつてゐるといえる。
- (13) たとえば Bank Line, Ltd. v. Capel (A) & Co., [1919], A. C. 435. 備船契約において、船が政府により徴発された場合は備船者は契約を取消す権利を有するとされてゐた。第一次大戦の勃発により船は徴発されたが、契約は取消されなかつた。しかし徴発により備船契約は終了したと解されたケースである。なお学説としては McNair 156, Cheshire & Fifoot 465-6. がこれを肯定する。
- (14) Lord Sumner in Bank Line, Ltd. v. Capel, supra, at p. 452. なおこの問題に関する代表的な判例は Maritime National Fish, Ltd. v. Ocean Trawlers, Ltd., [1935], A. C. 524. である。このケースでは、カワウソをとるためにトロール船を一隻備船した原告が、漁撈のため必要な大臣の許可を得るために、自己の有する四隻の船と一緒に申請したが、三隻だけ許可された。原告は自己の船から三隻出漁させ、被告に対しては、許可が得られなかつたことを理由として備船契約の解消を主張した。しかし裁判所は、「フラストレイションの本質は、それが当事者の行為または選択に帰せしめらるべきではなからうことである。」と云つて、原告を退けた。なお最近の判例としては Monarch S. S. Co. v. Karishams Ojefrabiker (A/B) [1949], A. C. 196. の例。これは、船の堪航能力のないため、予定地への入港が遅れているうちに戦争の勃発にあつた場合に、フラストレイションが否定されたケースである。
- (15) Lord Russell of Killowen in Joseph Constanidine S. S. Line, Ltd. v. Imperial Smelting Corp., [1942], A. C. 154, at p. 179. 「契約者」がある程度にあらうて、またある意味にあらうて、責ありたらわれうべきすべての物体 (corpus) の破壊によつて、結果として

て生じたフラストレーションは必然的にこの句の真の意味において自ら惹起されたものであるとする仮定に対し、私は用心したいと思う。」

(16) *Constantine Case, supra.* このケースでは、備船された船が積荷をする以前に、ボイラーの爆発によつて備船契約の履行が不能になり、船主はフラストレーションによる契約の解消を主張した。爆発の原因としては船主の過失も考えられたが、備船者がそれを立証することができなかったため、フラストレーションの主張が認められた。

(17) *Eyre v. Johnson [1946], K. B. 481.* 約款上修繕義務を有する賃借人が、第二次大戦中、家屋修理のため必要な許可を得られなかったことを理由として修理をしなかつたので、約款違反を問われたのに対し、賃借人はフラストレーションを主張した。しかし賃借人は以前より修繕を怠つていたので、このフラストレーションの主張は認められなかつた。

三 フラストレーションの効果

フラストレーションの効果については、すでに折にふれて述べてきたが、ここでまとめて論ずることとする。フラストレーションの効果としては、フラストレーションを生ぜしめる事態の発生によつて、その時を基準として、契約は将来に向つて当然に解消する。当事者の意思表示または判決は必要でない。また損害賠償の請求も認められない。契約の危険は一方的に相手方に帰するのである。このほか、フラストレーションを理由とする契約の改訂を裁判所が直接認める可能性はイギリス法においては存在しない。以上のようなフラストレーションの効果は、履行不能・危険負担の問題としても、また事情変更の原則の問題としても、批判の余地が多いといわなければならない。

かかる法理の適用として最も不公平に感ぜられたのは、当事者の一方に先給付義務のある場合である。かかる先給付義務はフラストレーションによつて消滅せず、すでに履行した場合は返還を請求できない。たとえば *Krell v. Henry* において、戴冠式当日支払うことになつていた使用料の差額の支払を貸主は要求できない代りに、借主も前払した使

用料の返還を認められなかった。この不合理性はしかし同じくコロネーション・ケースに属する *Chandler v. Webster* [1904] 1 K. B. 493. においては、何人に対しても明らかになつた。

このケースでも、行列を見るために一室の使用契約がなされたが、使用料は直ちに支払われるべきことになつてゐた。借主はすでに大半の料金を支払つたが、行列中止によつて、支払つた部分の返還を要求できないのみならず、残部を支払う義務ありとされたのである。借主の側は、約因の滅失による不当利得として金銭の返還を主張したが、フラストレイションは契約を将来に対して解消させるのであるから、約因滅失の理論は適用の余地なしとされた。

イギリスの貴族院がこの不合理性を是正したのは、四十年後の *Fibrosa Case* [1943] においてであり、この判例ではじめて前払した金銭の不当利得による返還が認められた。

一九三九年七月に、イギリスの会社とポーランドの会社との間に機械を売る契約が成立し、買主のポーランド会社は一部を前払した。同年九月第二次大戦が起り、ポーランドの会社の所在地が直きにドイツ軍に占領されたので、契約はフラストレイションによつて解消した。ポーランド会社はそこで前払金の返還を請求した。シモン卿は、この金銭は契約の履行を約因として支払われたものであり、したがつて履行の不能は約因の全部滅失をもたらし、不当利得になるとして金銭の返還を認めた。

この判例の出現により、フラストレイションの法理はその最悪の結果を免れることができた。しかしなお問題は残つてゐた。約因の一部滅失の場合は *Fibrosa Case* の適用はないし、また逆に相手方が契約の履行のために費用をついやしたときに、それを考慮される可能性もない。フラストレイション法理はもはやこの問題を自力で解決することはできなかった。

そこで、*Law Reform (Frustrated Contracts) Act, 1943.* の制定によつて、「契約が履行不能になつたり、または

他の方法でフラストレイトした「場合に生ずる以上の問題に対し合理的な解決が与えられることになった。その内容の詳細については省略するが、この新立法により、フラストレーションの効果は、履行不能による危険負担の問題だけでなく、事情変更による危険の公平な分担という見地からみても、かなり合理的なものとなつたということができよう。

(1) Lord Wright in *Denny, Mott & Dickson, Ltd. v. Fraser (James B.) & Co.*, [1944] A. C. 265. 「当事者がそれを知らず（たならば）彼等はどこからか側において、留保、制限または補償を捜入しようと努めたであろうことは殆んど間違いない。（しかし）それに関しては裁判所は推測することはできない。裁判所がいろいろすることは、契約は拘束するか、あるいは拘束しないかということである。」 cited by *Cheshire & Fifoot* 390. しかし間接に契約の改訂が認められる可能性がある。前掲の *Davis Contractors Case* において、原告の意図は事情変更による約定の請負料金の増額にあつたのであり、もしフラストレーションが認められれば、当初の契約は存在しないことになるから、新たに合理的な料金を請求できる (*quantum meruit*) と考えたのである。

(2) *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Ltd.*, [1943] A. C. 32. この判例については、新井（一）八九六―九頁が詳細。

(3) *Cheshire & Fifoot* 471-7. 新井（一）八九九―九〇一頁参照。なおこの立法は海上運送契約、備船契約、保険契約、特定動産売買契約に適用がないことは、本稿の関連では注意を要する。これらの場合は、約款または商慣習により合理的な解決がはかられているからである。

四 フラストレーション法理の根拠

さいごにフラストレーション法理の理論的根拠についてふれることにしたい。これについても多くの説が語られているが、今日のイギリスにおいて有力であるのみならず、比較法的見地からも興味深いのは、(1) 黙示的条項理論 (2)

説 契約基礎の消失理論 (イ) ライト卿理論の三つである。まずそれぞれの理論の内容を略述することにする。

(イ) 黙示的条項理論 (theory of the implied term) 今日では黙示的条件という言葉の代りに、この語が用いられる方が多い。この理論は、Taylor v. Caldwell 事件においてブラックバーン判事によって樹立されたものであり、古典的な理論であるが、その後の判例においても最も有力である。その中でも有名なのは、Tampin Case [1916] におけるローバーン Loreburn 卿の言葉である。

「大部分のケースにおいて、契約中にその履行から当事者を免れさせる黙示的条件が存したといわれている。そしてそのすべてにおいて、それが実際上は裁判所がもとずいていた原理であつたと私には思われる。私の意見によれば、それは正しい原理である。なぜなら、いかなる裁判所も免責する権能はもたないが、契約の性質および周囲の事情から、明示されない条件が当事者の契約の基礎であつたことを推断することはできる。」

(ロ) 契約基礎の消失理論 (theory of the disappearance of the basis or foundation of the contract) この理論の創始者は Tampin Case におけるハルボイン Haldane 卿とされているが、比較的明瞭な形で述べたものとしては、Tatem, Ltd. v. Gamboa [1939] におけるゴダード Goddard 判事の言葉があげられる。

「契約の基礎が目的物の破壊により、または長い中絶や遅滞により、その履行が実際上は別の契約の履行となるほどになり、また当事者がかかる事態の発生に対し何等約定していなかつた場合には、契約の履行はフラストレイトされたものと見るべきである。」

この契約基礎の消失の理論はドイツ法の行為基礎論、よりくわしくは行為基礎の消失の理論 (Theorie des Wegfalls der Geschäftsgrundlage) と言葉を共通にするものであり、このイギリス法の理論がドイツ法の今日の行為基礎論の理論構成に与えた影響は明らかであるので、比較法的にみて注目すべき理論といわなければならない。しかしイギリ

スの学説においては、この理論は結局は第一説または第三説の実質的説明であり、独立の存在意義を有しないと解せられている。

(イ) ライト卿理論 (Lord Wright's theory) 第一説が主観的な当事者の意思に根拠をおくのに対し、これは裁判所が客観的に合理的な立場から妥当な解決をはかることができる⁽⁴⁾と考える理論である。ライト卿が、Constantine Case [1942], Denny Mott Case [1944], Cricklewood Case [1945] の三判例の中でこの理論を展開したために、ライト卿理論と呼ばれているが、まだ名称・内容とも熟していない。要するに、「裁判所の決定するものは、当事者が現実に意図した⁽⁵⁾ものではなく、当事者が合理的な人として意図すべきであつたものである。」という立場をとり、これに対し「黙示的条件理論は実際にはフラストレーションの真の理論と一致しない。それは裁判所によつて判決の理由として用いられた⁽⁶⁾ことはなく、単に理論的な説明として述べられたにすぎない。」と批判するのである。

さて、黙示的条項理論は従来から支配的な古典的な理論であるが、ライト卿理論は最近多くの学者の共鳴を呼び、現在における両者の対立は興味あるものとなつている。両説の差は単にアカデミックなもののみでなく、当事者が明示のとりきめをした場合に、それに反してフラストレーションの適用が認められるかについて結論を異にすることになる⁽⁷⁾ので、実際上の差もあるとされている。そして近時、この点で、Movietonews Case [1951] をめぐつて両説の対立が表面化した⁽⁸⁾が、ここではまだ貴族院はいぜんとして黙示的条項理論を採用しつづけた。だがその貴族院も、最近の判例である Davis Contractors Case [1956] においては、五名の裁判官のうち三名が黙示的条項理論に対し批判を加えているので、今やこの伝統的理論は裁判所においても次第に支持を失いつつあるといふことができる⁽⁹⁾。いま、いずれの見解がイギリス法上の解釈として正しいかを論ずることは、われわれの為すべきことではないであ

らう。しかしわれわれのテーマから見れば、黙示的条項理論よりライト卿理論への発展は興味ある現象といわなければならぬ。なぜなら、一般に事情変更の原則は、当初は当事者の意思を推測し、それを擬制化して、解釈上承認されるものであり、それが一般的に承認されるにおよんで、客観的な根拠をもつ制度となるのである。イギリス法においても、黙示的条項理論は歴史的にそのような意味をもつたものであるが、今日においては、もはや判例の真の意味を説明することはできないといわなければならないであろう。この点、ライト卿理論の将来の発展は注目すべきものがある。またそれは、契約法に対する解釈が主観的なものから客観的なものへと推移しつつある世界の大勢に対し、イギリス法における同様な発展の一例とも思われる。⁽¹²⁾これらの発展は、たとえばドイツ法の行為基礎論が、主観的なエルトマンの学説より、客観的なラレンツの学説へ発展した過程とパラレルな面をもつものといえるであろう。以上の点で、われわれはライト卿理論の今後の発展に注目したのであるが、他方、イギリスの従来の判例が黙示的条項という主観的な装いをとりながらも、実際上は、客観的な合理的な解釈を行ってきた努力を高く評価することを忘れてはならないと思われるのである。

- (1) McNair 149-152. 新井(一)八八六—八八九頁参照。本文でのべたもの以外では、(1) 約因滅失理論、これは Meilroy の説 (Impossibility of Performance, ch. IV, V) であるが、Gow 302. がこれを支持し、フランスの cause 理論との比較を試みているのが注目される。(2) 共通錯誤理論、アメリカの Williston, § 1937. のところ説である。ドイツでラレンツがこの理論を主観的行為基礎論の根拠として採用したため、この説も比較法的に脚光を浴びることになった。(3) 不当利得理論、Weber が Effect of War on Contracts, Preface and ch. XIV. で展開した理論であるが、Weber 自身、本稿引用文献ではライト卿理論に加担してゐる。以上の諸説が今日有力でないのは、その一面性によることとされている。Pollock 231-2.
- (2) 2 A.G. at p. 403. 新井(一)八八六頁—七頁参照。
- (3) 1 K.B. 132. at p. 139. これはスペイン内乱の最中に捕船された船がダホされた事件である。

- (4) McNair 149, Cheshire & Fifoot 458-9.
- (5) Constantine Case [1942] A. C. 154, at p. 185.
- (6) Denny Mott Case [1944] A. C. 265, at p. 275.
- (7) Cheshire & Fifoot 458-462, Pollock (-Winfield) 232, Webber 283-5. また Gow の論文も同方向と解することができよう。なおわが国におけるとは、新井(2)がこの立場をとつておられる。
- (8) Cheshire & Fifoot 459. 但し一六頁註(3)参照。
- (9) British Motorists Ltd. v. London & District Cinemas Ltd. [1951] 1 K. B. 190. 事件は戦時中に締結されたヒューム映画フィルム配給契約をめぐる問題であり、当事者が明示的に契約継続の前提としていた法規が形式的には存続しているが、内容が一変した場合に、フラストレーションが適用になるかが争われた。この事件の第二審で Denning L.J. が、ライト卿理論を發展させて注目されたが、貴族院では Viscount Simon が、この「伝統的見解が維持された。」の詳細については Webber 286-9, Gow 291-5. 新井(2)四九一五四頁参照。
- (10) Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council [1956] A. C. 696. この判例の事案については、一六頁参照。この中で Viscount Simons は二つの理論のいずれが正しいかを論ずることなく、それぞれの理論を適用して同一の結論を出し、また Lord Morton はこの点何等言及しなかつたが、Lord Reid は「フラストレーションは、少くとも大部分のケースにおいては、何等か黙示的条項を加えることにはなく、契約の性質および契約が締結されたときの環境に照らして、契約の中に読まらるべき条項の真の解釈に依存しているように私には思われる。……この見解においては、当事者が何を實際に考えたかということ、または当事者かその代りに合理人が新しい事情を予見していたならば、いかにそれを取扱つたであろうかということを考慮する必要はない。問題は、彼等のなした契約が、その真の解釈において、新しい事情に十分適合するほどの幅があるかどうかということである。」と述べた (at p. 721)。Lord Somervell はこの Lord Reid の見解に賛意を表したが、その Lord Radcliffe も黙示的条項理論は論理的に困難性があると述べ、代りに債務変更説 the change in the obligation theory (72 Law Quarterly Review 459) を称すべき理論を展開している。一頁にかかげた一般の要件は、彼の理論の要約である。ところで、最近 Lord Denning が貴族院裁判官になつたと伝えられるので(伊藤正巳「使用者の求償権」法協七四卷五・六号六三〇頁註二五)、この傾向はますます押しすすめられるのではなからうか。

(B) *Cheshire & Fifoot 459.*

(12) *Gov 295 et seq.* 45 この点からフラストレーション法理の発展を考察している。新井(一)五四頁以下はこれに基いた研究である。

五 アメリカ法におけるフラストレーションの法理

アメリカ契約法におけるフラストレーション法理の内容は、イギリス法の場合とほぼ同一である。したがって、以下、アメリカ法の特徴と思われる二三の点について簡単にふれるに止める。

(1) まずアメリカ法においては、フラストレーションと本来の履行不能とを区別する傾向が見られる。代表的なものとして、契約法リステイメントをあげることができる。ここでは、契約解消の方法として、フラストレーションと不能が区別され(三八五条(1)(2))、さらにフラストレーションについては二八八条で次のごとく規定している。

「契約の目的または効果の挫折 (Frustration) 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は挫折することが確実である場合には、挫折 (フラストレーション) を生ずるにつき過失なくかつ挫折によつて損害を受ける約束者は、反対の意思が明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。」

他方、不能については、四五四—四六九条に詳細に規定してあるが、とくに四五四条で次のごとく定義している。

「不能の定義 契約法リステイメントにおいて、不能とは、厳格な不能だけでなく、甚だ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) をもつ。」

この規定においても、履行不能の概念が拡張されているので、フラストレーションとの実際上の差異はなお必ずし

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的に把握することが可能になるのでこれは注目すべき現象である。⁽³⁾

(2) フラストレーションの適用される場合における最大の相違は、不動産賃貸借においてみられる。イギリス法においては、前述のごとく、今日なお不動産賃貸借にフラストレーションの適用を見ないとされているが、アメリカの判例はこの場合にも適用を認めている。たとえば、ウイリストンによれば、アメリカの判例は、「全然当事者の考え及ばなかつた事情によつて履行価値が偶然的に破壊された場合は、不動産賃貸借においても約束者を免責するであろうという原則が承認されるという法の趨勢を示しているのである。」⁽⁴⁾

具体的に述べれば、当事者の責に帰すべからざる賃借物の全部または一部の破壊の場合に、土地または土地附建物が賃借物であるときは、それにより賃借人が賃料支払義務を免れることは認められないが、建物ないし室のみが賃借物であるときは、その破壊による賃借人の免責は認められる。しかしこれは本来の履行不能の問題であろう。フラストレーションとして重要なのは、賃借物の使用目的が予め一定しているときに、立法または行政措置により、その使用が禁ぜられる場合である。たとえば、酒場の賃貸借において、禁酒法が施行されたときに、フラストレーションが認められ、賃借人は賃借物を明渡す代りに、賃料支払義務は免れるとされた例が多い。しかし他の方法で何等かの目的が達せられる場合にはフラストレーションを否定されることが多く、裁判所は全体としては厳格な態度をとつてい⁽⁵⁾る。

(3) フラストレーション法理の根拠についてはイギリスの判例の影響が強く、黙示的条項理論が一般に採用されているようである。その他の見解としては、リストイトメントが契約基礎の消失の理論をとつているように思われ(前

規(二八八条)、またウィリス頓がフラストレイションを共通錯誤の理論と同一の根拠を有するものとして扱っているのが、注目される所か、⁽⁶⁾ 学説中には、危険の引受 (assumption of risk) や等価関係の破壊 (disturbed balance) に直接基礎を求めようとするものもあり、ドイツ法と比較する上において興味深いものがある。⁽⁷⁾

(1) 末延三次・条解米國契約法一七四頁。

(2) 同三〇八頁。

(3) 不能とフラストレイションを区別するものと「ゴブ」の他、Gobin, On Contracts VI, 1951, pp. 254-261. (Kegel, S. 183, Anm. 2); Patterson, Constructive Conditions in Contracts, 42 Columbia Law Review 943; Webber 292. 以下に於ては、ウィリス頓は不能の章にフラストレイションを論じており、両者の区別を明記して置かぬ。

(4) Williston, p. 5485.

(5) Kegel 184-6; Williston, § 1955; Tiffany, The Law of Real Property, 3rd ed. V. 3, 1939, pp. 567-570; Webber 291-4; Frustration of commercial lease by supervening Government action. 51 Columbia Law Review 1058.

(6) Williston, § 1938, pp. 5424-5.

(7) 等価関係破壊説は Blair の説く所である。すなわち「公正にかつ自発的に締結された契約は、その中に、二つの対立する約因、⁽⁸⁾ いうならば、商品と価格との間の等価性の要素を有する。もしこの等価関係が甚だしく破壊されるならば、すなわち、何等かの理由のために一方当事者による契約の履行が他方に利益を与えなかつたり、あるいは履行すべき当事者に甚だしい負担を課するならば、法律問題としての不能の事態に近接するのである。」Blair, Breach of Contract due to War. 20 Columbia Law Review 414. なお Williston, p. 5541; Patterson, op. cit. p. 949. パターソン自身は、フラストレイションを履行のフラストレイションと目的のそれとに分け、前者(結局は履行不能)の基礎としては、当事者の期待、危険の引受、等価関係の破壊の三説をあげているが、後者、目的のフラストレイションを正当化すべき根拠なしとし、この場合は訴訟よりも仲裁によつて決すべきであるとす。そして、この意味のフラストレイションは本来、法律上の危険の分配の標準が正しければ必要のない制度であり、それを要するのは、戦争やその他のカタストロフの生じた場合のみであると述べている。op. cit. pp. 943-954. 今日における事情変更の原則の問題点の一つがここにあることを想起するときは、これは重要な発言であるといわなければならぬ。

六　む　す　び

以上、英米法におけるフラストレイションの法理を事情変更の原則の立場から概観しておいた。くりかえしのべだごとく、本来フラストレイション法理は履行不能論として発生したものであり、今日においても、事情変更の原則としての純粹性を示していない。しかし、それは戦争による社会的經濟的動乱時に適用されて、事情変更の原則としての機能を十分に果してきた。のみならず、その一般理論的性格のために、平常時においても、契約当事者の予期せざる事態の発生による不当な結果を救済しうるものである。その意味で、フラストレイション法理を一種の事情変更の原則として把握することは許されるであろう。

ところで、フラストレイション法理の比較法的地位が問題となる。この法理は、履行不能と事情変更の原則を別個のものと考えられる立場にある大陸法とは無縁のものであり、したがって、われわれにとつても無関係な制度であるとも考えられるからである。しかし、大陸法における履行不能の概念は必ずしも疑をさしはさむ余地のないものではなく、また履行不能と事情変更の原則との関係も必ずしも判然としたものではない以上、目的概念を以つて兩者を統一的に把握しようとしてきたフラストレイション法理から、われわれは理論的反省を与えられるのである。さらに事情変更の原則についての法理の確立をめざすわれわれにとつては、今日のその代表的理論構成であるドイツの行為基礎論と英米のフラストレイションとの間に、多くの点で共通の要素を認めることができることが何よりも興味深く思われるのであり、英米法のこの法理はまさに事情変更の原則としての面において、もはや比較法的に孤立した制度ではなくなつているのである。ドイツの行為基礎論が、わが国の代表的教科書においてとりあげられている今日において

論 説
は、フラストレイション法理も民法学者によつて、もつと注目されて然るべきではないかと思われる。

フラストレイション法理がわれわれにとり興味深いのは、以上の理論的な観点のみならず、むしろ多くの判例が与える具体的内容にある。このために、本稿においても、各ケースの事実を簡單ながら摘記することに努めたのである。わが国における事情変更に関する判例が主として等価関係の破壊された場合であるために、それらの判例を解釈する上において、英米法の判例が直接参照されることは乏しいが、なお二三の判例において、その本質をフラストレイションに見出すことのできるものがあることは興味深い。

- (1) この点、近時わが国においても、二三の学者による指摘がなされている。磯村哲「Impossibilium nulla obligatio 原則の形成とその批判理論」私法学の諸問題(一)、林良平「独民法二八〇条の履行不能概念」法学論叢六一巻五号参照。
- (2) この点、第一次大戦中にドイツの判例が展開した経済的不能の概念を想起すべきである。Kegel 150-1.
- (3) 柚木・債権各論(契約総論)二七三—六頁。我妻・債権各論上一七八頁。
- (4) 大判昭和一九・一二・六民集二三巻六一三頁は、契約目的の達成が妨げられた場合に解除を認めたのであり、フラストレイション法理の適用と解することもできる。また、解除は認められなかったが、最高昭和三〇・一二・二〇民集九巻二〇二七頁は、賃借土地が駐留軍に接收された場合に、賃借人が事情変更による賃借の解除を主張した例であり、同様の判例は英米にも多い。事実、上告理由中に、(適切な例ではないが)Bank Line v. Capel, supra. その他のイギリスの判例が引用されている。なお、一般的にフラストレイションの法理とわが判例との比較については、細川・前掲参照。