

# 貿易売買契約の基礎研究 (1)

## A Fundamental Study of Foreign Trade Contract (1)

森 川 正 之

### 序 言

- I. 売買契約の法理解釈  
—英米売買法の定義規定—
- II. 売買契約の本義  
—諾成・双務・有償契約としての法的性格—
- III. 売買契約の成立
  - § 1. 契約成立の基本要件
  - § 2. ファーム・オファーとカウンター・オファーの法理
  - § 3. 契約成立の時期
  - § 4. 売買契約書の作成

### 序 言

国内商業取引 (Domestic Trade) であると、外国貿易取引 (Foreign Trade) であるとを問わず、物品の売買取引は、売手側の売ることを欲する意思表示、すなわち物品の引渡によってその代金を受領しようとする意思表示—取引の申込と、買手側の買うことを欲する意思表示、すなわち代金の支払によって当該物品を受領しようとする意思表示—取引の承諾とによる意思の合致に基礎を置いており、この合意 (Agreement) によって現実に物品が引渡され、対価として代金が支払われることになる。

ただ、貿易取引の場合は、常態として、売買両当事者が物品に関する売買契約を締結し、これを相互に履行するという形の売買方式をとってそれが具体化

されるので、売買契約に関する基本理解が肝要である。

そこで、本稿においては、この点に鑑み、売買契約の基礎的な問題を若干とりあげて概論し、初学者の参考に資したいと思う。

## I. 売買契約の法理解釈

### —英米売買法の定義規定—

ここで研究の対象とする売買契約 (Contract of Sale) とは、当事者の一方がある財産権〔特に動産 (Chattels) 上の Property〕を相手方に譲渡することを約し、相手方がこれを受領して、その代金を支払うことを約する契約である。<sup>(注1)</sup>

(注1) 契約 (Contract) は、<sup>2</sup>人以上の当事者間に締結された法律上の拘束力ある合意であって、これによって当事者間に債権・債務の関係を発生せしめるものである<sup>3</sup> (田中和夫 著「英米契約法」有斐閣、6頁) と解され、わが国の民法では、その第3編第2章においてこれらの契約を分類して、贈与・売買・交換・消費貸借・使用貸借・賃貸借・顧傭・請負・委任・寄託・組合・終身定期金および和解の13とし、その一種である売買については、<sup>4</sup>「売買ハ当事者ノ一方カ或財産権ヲ相手方ニ移転スルコトヲ約シ、相手方カ之ニ其代金ヲ払フコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ズ」(民法第555条) と規定している。

したがって、物品売買にあつては、売手は約因 (Consideration) としての物品代金取得にかわる物品引渡を、買手は物品受領にかわる代金支払を相互に約束し、その行為に対して合意することを要する。

	債 権	債 務
売 手	物品代金の取得	物品の引渡
買 手	物品の受領	物品代金の支払

別言すれば、売買契約は、売手側の物品引渡行為と、買手側の代金支払行為との相互約束によって成立する契約である—がしかし、その原則的な相互義務

の履行は、約束の成就（合意）時点で即時になされる場合もあれば、それが将来にもちこされる場合もあるので、この点を明確に区別して理解しなければならない。

この点に関し、英国の「物品売買法」(The Sale of Goods Act; S. G. A.)<sup>(注2)</sup>では、“Contract of sale includes an agreement to sell as well as a sale” (Part VI. Section 62.)—売買契約は、売買と売買の合意を含む—とし、このような立脚点から物品売買契約を定義して……

“A contract of sale of goods is a contract whereby the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price.” [Part I. Formation of Contract, Section 1. Sale and agreement to sell (1).]

物品売買契約とは、売手が代価約因に対して、買手に物品の所有権を譲渡するか、あるいは譲渡することを約する契約である。

と規定し、さらにその取引区別を次のように掲げている。

“Where under a contract of sale the property in the goods is transferred from the seller to the buyer the contract is called a sale; but where the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition thereafter to be fulfilled the contract is called an agreement to sell.” [Part I. Section 1 (3).]

売買契約によって、物品の所有権が現実に売手から買手に譲渡される場合、その契約を売買（売却）と称し、物品の所有権譲渡がある将来の時期、ないし特定条件の充足後になされる場合、その契約を売買の合意と称する。

そして、これに引続き、“An agreement to sell becomes a sale when the time elapses or the conditions are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred.” [Part I. Section 1 (4).] と掲げて、売買の合意は、時間的経過ないし特定条件の充足後には売買（売却）となる旨を

明確にしている。

(注2) 英国の「物品売買法」(The Sale of Goods Act; S.G.A.) は、マッケンジー・チャルマース卿の起草にかかるもので、1893年に制定された。

その構成内容は、Part I. Formation of Contract (契約の成立)、Part II. Effects of the Contract (契約の効力)、Part III. Performance of the Contract (契約の履行)、Part IV. Rights of Unpaid Seller against the Goods (支払を受けない売手の物品に対する権利)、Part V. Actions for Breach of the Contract (契約違反に対する訴訟)、Part VI. Supplementary (補則) の全6章64条からなり、世界的に売買法規の模範とされている。

なお、高橋正彦著「貿易契約の法理」(同文館、昭和39年)の付録にこの対訳があるので参照されたい。

次に、米国の「統一売買法 (The Uniform Sales Act; U.S.A.) では、最初から2形態に区分して……  
(注3)

“A sale of goods is an agreement whereby the seller transfers the property in goods to the buyer for a consideration called the price.”  
〔Part I. Formation of the Contract, Section 1. Contract to sell and Sales (2).〕

“A contract to sell goods is a contract whereby the seller agrees to transfer the property in goods to the buyer for a consideration called the price.” 〔Part I. Section 1 (1).〕

と規定し、既述の英法とその基調を同じくしている。

(注3) 米国の「統一売買法」(The Uniform Sales Act; U.S.A.) は、英法をモデルとして、National Conference of the Commissioners on Uniform States Laws (統一州法全米委員会) が原案を起草し、各州議会にこれの採択を勧告したもので、現在ほとんどの州において、この「統一売買法」の制度をみている。

以上を要するに、売買契約は、代価約因(金銭的対価)に対する物品所有

権の譲渡<sup>2</sup>を目的とする契約であって、広義には、(1)売手が代価約因に対して、買手に物品の所有権を直ちに譲渡する場合〔the seller transfers the property in goods to the buyer for a (money) consideration called the price〕—“Sale” (英法); “Sales” (米法)—と、(2)売手が代価約因に対して、買手に物品の所有権譲渡を約する場合〔the seller agrees to transfer the property in goods to the buyer for a (money) consideration called the price〕—“Agreement to sell” (英法); “Contract to sell” (米法)—との両者を含むのである。

前者の場合は、現物売買にその例がみられるごとく、売買契約の成立と同時に物品が引渡され、引換にその代金が支払われるので、契約の履行という観点からして、既履行(履行済み)契約(Executed Contract)と称される。

これに対して、後者の場合は、先物売買にその例がみられるごとく、売買契約の成立とその履行とが分離されて、契約の成立以後ある時間的経過ないし特定条件の充足をまってそれが履行されるので、未履行(履行未済の)契約(Executory Contract)と称される。

ただし、Executed Contract の場合は、“An executed contract is not a true contract at all, since after the contract is executed or performed in full by both sides, no legal obligation rests upon either party.” (P.R. Conway: Outline of the Law of Contract, Executory and Executed Contract, P.P. 10-11) と Conway 教授の指摘されるように、売買両当事者の相互義務は、物品引換代金払(Cash on delivery; C. O. D.)の方式によって完全に履行されてしまっており、“no legal obligation rests upon either party” ということからして、これを真の契約とみなすのは疑問である。

貿易取引は、先物売買を常態とする関係で、その大部分が“Executory contract”, “Agreement to sell”, “Contract to sell” の部類に属する—と解してさしつかえない。

(注4) 英国の「物品売買法」は現物・先物につき次のように定義している。

The goods which form the subject of a contract of sale may be either existing goods, owned or possessed by the seller, or goods to be manufactured or acquired by the seller after the making of the contract of sale, in this Act called "future goods." [The Sale of Goods Act, Part I. Formation of contract, Section 5. Existing or future goods (1).]

これによっても知りうるように、貿易取引で対象とする目的物は国内商業取引にみられるような現存している物品 (existing goods) ではなくて、売買契約が締結されてから輸出業者が製造をはじめるか、あるいはメーカーへ発注する future goods であるから、その履行は将来にもちこされるわけである。

## II. 売買契約の本義

### — 諾成・双務・有償契約としての法的性格 —

既述のように、物品売買契約は、売手が物品の所有権 (Property; Title) を買手に譲渡することを約し、買手がその対価として代金の支払をなすことを約することによって法的効力を生ずるのであるから、この意味で、物品売買契約は諾成契約 (Consensual Contract) であり、双務契約 (Bilateral Contract) であり、且つ有償契約 (Remunerative Contract) であるという3つの法的性格を有する。

第1に、諾成契約 (Consensual Contract) とは、当事者の意思表示の合致、すなわち合意 (Agreement) のみによって成立する契約のことで、要物契約 (Substantial Contract) に対する概念である。

(注5)

売買契約は、売買当事者一方の申込 (Offer) を相手方が承諾 (Acceptance) すれば有効に契約が成立するわけで、物品の引渡とか代金の支払そのことが契約成立の要件となるのではない。

(注5) 要物契約とは、当事者の合意のみでなく、物の引渡などの事実が契約成立の要件とされている契約のことで、民法分類の典型契約では、消費貸借・使用貸借・寄託がこれに属する。そのほかはすべて諾成契約である。

第2に、双務契約 (Bilateral Contract) とは、当事者の双方が相互に対価的意義を有する債務を負担しあう契約のことで、片務契約 (Unilateral Contract) に対する概念である。

(注6)

売買契約では、契約が成立すれば、売買当事者の双方が対価関係にある債務を負担することになる。すなわち、英法に規定する “It is the duty of the seller to deliver the goods, and of the buyer to accept and pay for them, in accordance with the terms of the contract of sale.” (The Sale of Goods Act, Part III. Performance of the contract, Section 27. Duties of seller and buyer.) がこれである一が、ただ貿易取引の場合は、契約の成立と同時にその債務が履行されるのではなく、常態として、債務履行の問題は将来にもちこされることを理解すべきである。

(注6) 片務契約とは、当事者の一方のみが債務を負担するとか、あるいは当事者の双方が債務を負担しても、その債務が対価的意義を有しない契約のことで、贈与・消費貸借・使用貸借などがこれに属する。

双務契約 (売買のほか、賃貸借・雇傭・請負など) では、双方の債務が対価関係にあるので、<sup>レ</sup>双務契約当事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得<sup>ル</sup> (民法第533条、同時履行の抗弁権) るのである。

第3に、有償契約 (Remunerative Contract) とは、当事者の双方が相互に対価的意義を有する出捐をなす契約のことで、無償契約に対する概念である。

(注7)

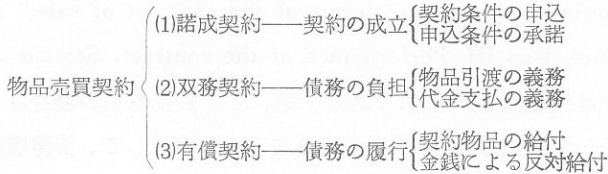
売買契約では、債務が履行されれば、売買当事者の双方が対価関係にある利益を収めることになる。すなわち、<sup>レ</sup>物品の引渡による売手の犠牲・出捐は買手による代金の支払・出捐によって償われ、買手の代価支払の犠牲・出捐は売手の物品引渡・出捐によって同様に償われ、もって売買両当事者が期待の給付効果を収めることを目的とする<sup>ル</sup> (原 猛雄 著「貿易契約の研究」ミネルヴァ書房、5頁) のである。

(注7) 無償契約とは、当事者が相互に対価的意義を有する出捐をしない場合の契約、すなわち出捐たる給付を一方のみがなすとか、あるいは双方がなしてもその間

に対価的依存関係が認められない契約のことで、贈与・使用貸借などがこれに属する。

なお、有償契約(売買のほか、賃貸借・雇傭・請負など)については、一般に売買の規定が準用される(民法第559条参照)。

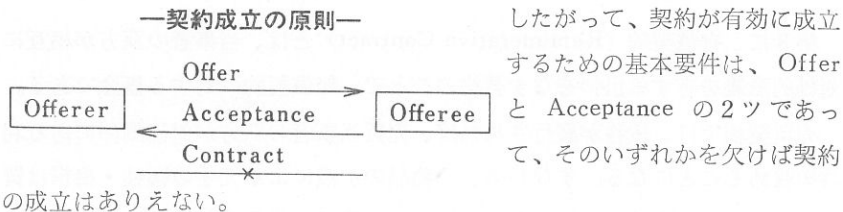
以上述べた物品売買契約の法的性格内容を図示すれば次のようになるであろう。



### Ⅲ. 売買契約の成立

#### §1. 契約成立の基本要件

既述のように、物品売買契約は諾成契約(Consensual Contract)であって、売買両当事者の合意—申込(Offer)に対する承諾(Acceptance)—によって成立する。

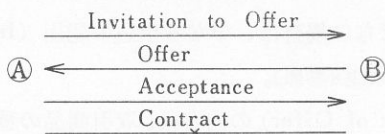


**Offer の概説** さて、契約成立の一要件たる Offer とは、売買当事者の一方が、その相手方の承諾と相俟って、一定条件の売買契約の成立を意図してなす確定的な意思表示で、売手の側からなされる場合—売申込(Selling Offer)—と、買手の側からなされる場合—買申込(Buying Offer)—とがあるが、通常は前者の Selling Offer を意味する。



(注8) Offer は、それが承諾されれば契約が成立することを意図した確定的な意思表示で、この点において申込の誘引 (Invitation to offer) とは異なる。

申込の誘引は、相手方に申込をさせようとする意思表示であって、契約の準備行為にすぎないものである。したがって、相手方がこれに応じて承諾の意思表示をしても それだけでは契約は成立せず (申込の誘引に依る意思表示が Offer となるので)、申込の誘引者が改めてこれを アクセプトしてはじめて成契となるのである。



Sample, Catalogue, Price-List あるいは Advertisement の類がこの例である。これらは取引を実現するための予備的交渉・勧誘であって、法的に有効な Offer とはみなされない。この点については、J. L. Brierly 著「Anson's Law of Contract」Oxford U. Press, p. 53を 一読されたい。

が、Selling Offer であると Buying Offer であるとを問わず、それは契約の成立を前提としてなす意思表示であるから、相手方の承諾を可能ならしめるに足る契約条件内容を具示しなければならない。

これに関連して、「国際物品売買契約の成立に関する統一法案」では、その第3条において次のように規定している。

“The communication which one person addresses to another with the object of concluding a contract shall not constitute an offer within the meaning of the present law unless the terms of the contract are sufficiently detailed to permit its conclusion by acceptance and unless the person who makes the communication must be considered as having the intention to bind himself.” (Draft Uniform Law on the Formation of the Contracts for the International Sale of Goods, 1960, Article 3.)

契約を締結する目的で、ある者が他の者に宛てた通信は、その契約条件が

承諾による契約の締結を可能ならしめる程度に詳細でない限り、又通信を行なう者が契約の意思を有すると認められない限り、本法にいう申込とはならない。

すなわち、法的に有効な Offer であるためには――

- (1) 申込者 (Offerer) が、契約を成立させる意思を有すること。
- (2) 申込者の提示条件が、詳細且明確であること。

が必要で、そうでない場合は、単なる申込の誘引 (Invitation to offer) にすぎないと解される(注8参照)。

申込条件 (Terms of Offer) の内容は、取引商品の種類とか取引慣習によって異なるので、一概には論じられないが、貿易取引の場合についていえば、特定の商品に関し、どんな品質 (Quality) のものを、どれだけの数量 (Quantity)、いくらで価格 (Price) で、いつ引渡し (Delivery...Shipment)、どんな方法で決済 (Payment) するかといった基礎条項はもとより、各取引に応じた種々の条件内容が付帯されてその提供条件が構成される。したがって、輸出業者はこれらの具体的要素をすべて包含した契約条件を Offer し、輸入業者がこれを全面的に Accept すれば契約が成立することになる。

ところで、貿易取引における Offer の意思表示は、通例電報によってなされ、発信後直ちに書面によってその内容を確認 (Confirm) する形式をとるが、この場合、被申込者の承諾回答期限を限定して Offer するのが常態で、貿易業界ではこれを Firm Offer と称している。

法的基本解釈としての Firm Offer は、わが国の民法第521条に規定する「承諾期間の定めある申込」のことで、別言すれば、諾否の選択は自由としても、「回答期間の拘束ある申込」の意であるから、「承諾回答期限付申込」と訳するのが至当であろう。

これに対して、承諾回答期限を明示しない申込は Free Offer と称され、民法第524条に規定する「承諾期間の定めなき申込」に該当する。(次節参照)

**Acceptance** の概説 次に、Acceptance とは、申込者(Offerer)の提示条件に対する被申込者(Offeree)の同意の意思表示であって、その方法は Offer の場合と同様、主として電報によってなされる。  
(注9)

(注9) ただしかし、アメリカの「Restatement of the Law of Contracts」に規定するように、“Acceptance of an offer is an expression of assent to the terms thereof made by the offeree in a manner requested or authorized by the offerer.” (Section 52.)

申込者が承諾の方法を特に指定した場合(例えば by airmail など)は、その方法にしたがって承諾の意思表示をしなければならない。

なお、Offer に接した場合は、これを Accept すると否とにかかわらず、直ちに回答すべきである。

Acceptance の意思表示は、Firm Offer の場合はその指定された期間内に、Free Offer の場合は相当な期間内に、遅滞なくすることを要するが、ここで注意すべきは、Offer のすべての条項に対して全面的・無条件に同意を与えなければならないことで、“The offeree must accept all the terms of the offer, no more, no less. If he adds any qualifications or conditions, his attempted acceptance is nugatory.” (Bergh: Business Law, Chapter 5. Agreement of the Parties, p. 41.) と Bergh 氏の指摘されるごとく、Offer の一部を変更したり、あるいはこれに条件を付加したりしては、有効な Acceptance とはみなされず、したがって契約は成立しないのである。

この場合は Counter Offer と称され、これをなした者の New Offer と解されるが、その法理については次節で記述することにした。

## §2. ファーム・オファーとカウンター・オファーの法理

**Firm Offer** の法理 貿易取引における Offer の方式は種々あるが、その典型的な方式は Firm Offer である。  
(注10)

Firm Offer の訳語としては、「確定申込」とか「確約提供」、あるいは「回答条件付申込」などと訳され、わが国の民法では「承諾期間の定めある申込」

(第521条)としている一が、Firm Offer というのは、申込者 (Offerer) が契約条件の申込をする場合に、被申込者 (Offeree) の承諾回答期限を限定して、その期限内に回答することを条件とする Offer であるから、「承諾回答期限付申込」と称するのが適当であろう。

- (1)商品名 (Goods)
- (2)品 質 (Quality)
- (3)数量 (Quantity)
- (4)価格 (Price)           + 承諾回答期限=Firm Offer  
                                  (OPTION PERIOD)
- (5)船 積 (Shipment)
- (6)決 済 (Payment)
- (7)その他の条件

- 〔補説〕
1. Firm Offer は、承諾の回答期限を明示した取引の申込のことで、被申込者がその有効期限内に承諾の意思表示をすれば契約が成立する。
  2. 申込条件 (Terms of Offer) の内容は、契約の成立に必要な諸条項を網羅しなければならないが、それは取引商品の種類とか取引慣習によって異なるので、一概には論じられない。
  3. 承諾の回答期限は、主として市況の変動による危険をさけるために付されるが、この場合、単に「何月何日までに回答」とするのではなく、「何月何日までに回答が当方に到着することを条件として」というように明記することが望ましい。  
例えば、「We offer firm subject to your reply received here by the 10th July」のごとく記載する。

ところで、この Firm Offer—承諾期限を定めた契約の申込—の場合は、わが国の民法規定によれば……

- (1) 「承諾ノ期間ヲ定メテ為シタル契約ノ申込ハ之ヲ取消スコトヲ得ス」 (民法第521条第1項)

## 貿易売買契約の基礎研究(1) (森川)

Firm Offer は、その承諾期限内においては Offerer を拘束するので、Offerer は原則として自己の都合でこれを取消したり、条件を変更したりすることはできない。

貿易取引にあっては、売買当事者相互の信頼が唯一の基盤となっているのであるから、その信頼を容易に裏切るような Offerer の撤回行為に対し、法律が拘束力を付するのは当然で、かかる行為は商道徳に反するといわざるをえない。

ただし、英米法の解釈は、上記民法の解釈とは異なるので、この点注意を要する。(後述参照)

- (2) 〳〵申込者カ前項ノ期間内ニ承諾ノ通知ヲ受ケサルトキハ申込ハ其効力ヲ失フ (同第521条第2項)

Firm Offer は、その承諾期限が経過すれば自動的に失効するので、Offeree としては、承諾する意思があるならば、その有効期限内に Offerer に対し受諾の回答を与えなければならない。

例えば、貿易取引において Firm Offer の有効期限が、“subject to your reply received here by the 10th July” と限定された場合、Offeree の回答は7月10日までに Offerer の手許に到着することを要するのであって、そうでない場合は無効となる。

ただし、承諾の通知が通常の場合においては有効期限内に到着すべき時期になされたにもかかわらず、何らかの事情（郵便・電報等の遅配その他）で延着した場合はどうなるであろうか。

この点民法では、〳〵申込者ハ遅滞ナク相手方ニ対シテ其延着ノ通知ヲ発スルコトヲ要ス (第552条第1項) とし、さらに、〳〵申込者カ前項ノ通知ヲ怠リタルトキハ承諾ノ通知ハ延着セサリシモノト看做ス (同第2項) と規定している。

- (3) 〳〵遅延シタル承諾ハ 申込者ニ於テ之ヲ新ナル申込ト看做スコトヲ得 (同

第523条)

Firm Offer には、その承諾期限が付されているので、承諾の通知が期限後に到着した場合は無効であって、契約を成立させる効力はない。

がしかし、貿易取引においては、Offerer はこれを新規の申込とみなし、自己が市況の変動によって損失をこうむらない限り、Offeree の意思を尊重して、契約を成立せしめるのが通常である。

以上が、わが国の民法規定に基づく Firm Offer の法理解釈であるが、ここで注意すべきは、その取消・変更の可否に関し、英米の法理解釈とは相違することである。

すなわち、わが国の民法では、既述のように、Firm Offer の場合その期限内の取消・変更を不能として、Offeree の契約成立に対する期待にそうべく Offerer を拘束しているが、英米法ではその主義を異にし、一般に、“An offer <sup>(注11)</sup> may be revoked at any time before acceptance. An offer is made irrevocable by acceptance.” (Anson’s Law of Contract, Chapter 11. The Promise, Revocation) という解釈で、Offeree が承諾の意思表示をしない限りは、自由に取消・変更を認めている。

英米法の解釈にしたがえば、申込に対する承諾が契約成立の決定要因であって、申込は承諾されることによって取消不能となるが、それ以前においてはいずれの当事者も拘束をうけることはないということになる。

ただし、申込の取消・変更が有効とされるには、その意思表示が、承諾通知の発信以前に Offeree に伝達されなければならない。

ということは、Offeree が取消・変更の通知を受領する以前に承諾の通知を発信すれば、契約は有効に成立することを意味する。

それ故 Offeree としては、英米法上、Firm Offer の場合でも取消・変更の可能性あることを考慮して、これを承諾する意思があるならば、可及的すみやかに受諾の回答をして、契約を成立させておくことが肝要である。

(注10) 貿易取引における Offer は、主として Firm Offer の方式がとられるが、Offer にはこのほか次のような種類がある。

1. Free Offer (承諾期限の限定されていない申込)

これは、民法でいう「承諾期間の定のない申込」に該当し、次のように解釈されている。

- (1) Offerer が承諾通知を受領するに相当な期間 (Reasonable Time) 有効でこれを取消すことはできない (民法第524条)
- (2) Offeree がその Reasonable Time 内に承諾の通知を発しなければ失効する (商法第508条第1項)
- (3) 遅延した承諾は Offerer においてこれを新たな申込とみなすことができる (同第2項、民法第523条の準用)

かくて Free Offer の場合は、Offeree が Reasonable Time 内に受諾の回答をすれば成契となるが、この場合、どのくらいの期間が Reasonable Time であるか、これが問題となるであろう。

この点「Restatement of the Law of Contract」では、“What is a reasonable time is a question of fact, depending on the nature of the contract proposed, the usage of business” と規定し、笹森教授は、<sup>6</sup>個々の事例によってきめられる<sup>7</sup> (笹森四郎著「貿易契約論」同文館、177頁) としておられるが、いずれにしても不遍的なとりきめがないので、紛争を招くおそれがある。

したがって、貿易取引においては、この種の Offer は極力避けるべきである。

2. Sub-Con Offer (確認条件付申込)

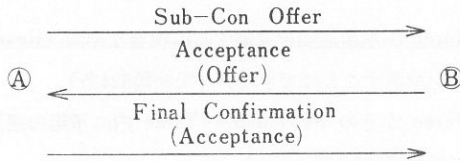
これは、“Offer Subject To Our Confirmation”の略称で、次のように解釈されている。

- (1) 形式的には Offer であるが、実質的には Invitation to offer (申込の誘引) にすぎない。すなわち、Offer はそれが承諾されれば契約を成立させる効力を有するが、この Sub-Con Offer の場合は、Offeree が受諾の回答を与えても、Offerer がこれを最終的に確認しない限り成契には至らないので、法的に有効な Offer とはみなされず、単なる取引の勧誘にすぎないと

## 貿易売買契約の基礎研究(1) (森川)

解される。

Sub-Con Offer は、法的には、これに応ずる Offeree の意思表示が Offer となり、Offerer の最終確認が Acceptance となって、それによって契約が成立することになる。



(2) Offerer の都合によって任意に取消・変更ができる。

Sub-Con Offer は、価格変動のはげしい商品に Offer する場合に利用されるが、Offerer 側の事情で勝手に取消されたり、あるいは価格その他の条件が変更されたりするので、Offeree としては不安である。

### 3. Offer Subject To Prior Sale (先売りご免条件付申込)

これは、“Offer Subject To Being Unsold” ともいわれ、商品が売切れないことを条件とする Offer である。

すなわち、これは限られた数量の商品（在庫品など）を、一時に、大勢の買手に対して Offer する場合に利用されるが、その Offer の効力は商品の売切れと同時に消滅するので、買手がこれを承諾することによって、必ずしも契約が成立するとは限らない。

したがって、Sub-Con Offer と同様、Offerの形式をとってはいるが、実質的には Invitation to Offer である。

4. その他、“Offer Subject To Export Licence”（輸出承認取得条件付申込）、“Offer Subject To Sale and Return”（残品返却可能条件付申込）などがある。

(注11) ただし、アメリカの「統一商法典」(Uniform Commercial Code) では、“An offer by a merchant to buy or sell goods in a signed writing which by its terms gives assurance that it will be held open is not



revocable, for lack of consideration, during the time stated or if no time is stated for a reasonable time, but in no event may such period of irrevocability exceed three months.” (Section 2-205, Firm Offers) と規定して、次に該当する場合は取消不能としている。

- (1) 商人 (Merchant) による申込の場合
- (2) 署名入りの文書 (Signed Writing) による申込の場合
- (3) 短期 (有効期限が3カ月以内) の申込の場合

**Counter Offer の法理** 上記の Firm Offer に対し、Offeree としてはその諾否の選択は自由であって、これを全面的に承諾すれば契約が成立し、不承諾の場合は不成立となる。

が、このほかに条件付の承諾 (Conditional Acceptance)、すなわち全面承諾ではなく、Offer の条件を変更したり、あるいはこれに新たな条項を追加したりして、承諾の意思表示をする場合がある。

例えば、“OFFERING FIRM SUBJECT REPLY HERE 10TH JULY 300 CASES COFFEESET 20 DOLLARS PER SET CIF NEWYORK SHIPMENT OCTOBER PAYMENT SIGHT DRAFT UNDER IRREVOCABLE CREDIT” (Firm Offer の電文例—We offer firm subject to your reply received here by the 10th July 300 cases of coffee set 20 dollars per set C.I.F. New York shipment October payment sight draft under irrevocable letter of credit—の意) という Firm Offer に対して、“ACCEPTED PROVIDED 1% DISCOUNT” (1%値引の条件で承諾した) と回答するような場合で、貿易業界ではこれを Counter Offer (逆申込) と称している。

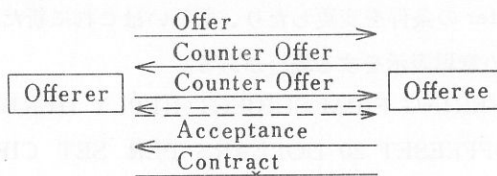
Counter Offer は、法的には原申込 (Original Offer) を拒絶すると同時に、Offeree の側から新規の申込 (New Offer) がなされたものと解される。<sup>(注12)</sup>

(注12) 承諾者カ申込ニ条件ヲ付シ其他変更ヲ加エテ之ヲ承諾シタル時ハ其申込ノ拒絶ト共ニ新ナル申込ヲ為シタルモノト看做ス (民法第528条、変更を加える承諾)

なおアメリカの「Restatement of the Law of Contract」では、“Counter offer rejects the original offer by implication. A conditional acceptance is a counter offer” としている。

すなわち Counter Offer は、Rejection of the Original Offer+New Offer という性質を有するので、Offerer がこれに対して Acceptance を与えれば契約が成立する。

現実の貿易取引においては、Offer のすべての条件が一度で承諾されることは例外であって、ほとんどの場合 Counter Offer がなされ、さらにこの Counter Offer に対して Counter Offer がなされるというように、何度かの Counter Offer が取り交わされた上で契約が成立することになるので、電報の確認を確実にしない。混乱をきたさないようにしなければならない。



### § 3. 契約成立の時期

**Offerの効力発生時期** 売買契約は、Offer に対する Acceptance を俟って成立するが、問題は、いかなる時期においてその効力が発生し、契約の成立が認められるかということである。

この点、わが国の民法では、Offer の効力発生時期については、**「隔地者ニ対スル意思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其効力ヲ生ス」**（民法第97条第1項）と規定して着信主義（受信主義、到達主義）をとっており、英米法でも Offer の伝達性を重視して、“An offer is made when, and not until, it is communicated to the offeree” (Anson’s Law of Contract, Chapter 11. The Promise) としているので、その法理解釈に相違はない。

けだし、Offer はそれが Offeree に伝達されない限り、Offeree としてはこれを Accept することができず、したがって契約の成立をみることもな

いわけで、この故に、“Offer must be Communicated” とされているのは当然であろう。

これに関連して、「Restatement of the Law of Contract」では、“A sends B an offer through the mail to sell A’s horse for \$500. While this offer is in the mail, B, in ignorance thereof, mails to A an offer to Pay \$500 for the horse. There is no communication of A’s offer, and there is no contract.” (Necessity of Communication of an Offer) と掲げて、いわゆる交叉申込 (Cross Offer) <sup>(注13)</sup> によっては契約は成立しないとしている。

(注13) 交叉申込 (Cross Offer) とは、AのBに対する Selling Offer と、BのAに対する Buying Offer とが独立して相互になされ、しかもその契約内容に関する意思表示が主観的にも客観的にも合致している場合の Offer であるが、上記のごとく、アメリカの「Restatement of the Law of Contract」では、これによる契約の成立を否定しており、又イギリスにおける判例 “Tinn V. Hoffmann & Co. 事件 (1873)” でも、これを否定している。これに対して、わが国では、交叉申込に関する法的規定は存在せず、その有効・無効の解釈をめぐって学者の意見も2分している。

すなわち、交叉申込の場合は、契約の本質的な要素としての Offer と Acceptance による合意ではなく、偶然の合致であるから、たとえその個ごの条件内容が合致していたとしても、そのいずれをも Offer に対する Acceptance とはみなされないとして契約の成立を否定する説と、交叉申込においては、2個の Offer の意思表示は客観的に同一内容を有し (客観的合致)、且つ両当事者は相互にその内容を有する契約を締結しようとする意思をもっている (主観的合致) のであるから、これで契約を成立させるだけの要件は満たされているとして契約の成立を肯定する説がこれであるが、私見では、2つの意思表示が主観的にも客観的にも完全に合致している以上、交叉申込によっても契約は有効に成立すると思われる。そしてこの場合の契約成立時期は2つの意思表示が伝達された時と解すべきであろう。

ただ実務的には、申込が交叉したと思われる場合はそのまま放置することなく、即時相手方の Offer に対して Acceptance の意思表示をすべきで、そ

うしておけば、後日契約成立についてのトラブル発生を未然に防止することができるであろう。

**Acceptance** の効力発生時期 次に、Acceptance の効力発生時期についてはどうであろうか。この点、わが国の民法では、<sup>(注14)</sup>「隔地者間ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ発シタル時ニ成立ス（民法 第526条 第1項）」と規定して発信主義をとっており、英米法でも判例、“Adams V. Lindsell 事件 (1818)”—英—、“Taylor V. Merchant Fire Insurance Co. 事件 (1850)”—米—その他によって、発信主義を明確にしている。

(注14) 隔地者とは、対話者（当事者が対座しているか、又は距離的に離れていても、当事者の意思の伝達が同時的である場合）に対する概念で、当事者の意思表示が直ちに相手方で受領し知されえない状態にある場合をいう。

したがって、通信手段として郵便とか電報を利用する場合は、当事者の関係は隔地者であるが、電話とかテレックスによる場合は対話者となる。対話者に対する Acceptance の効力発生時期については、わが国の民法では規定されていないが、英米法では判例上着信主義がとられている。

けだし、債権契約の成立については特に迅速結了主義が要請されるからで、したがって別段の規定がない限り、隔地者間の商業取引では次の図のように解釈される。



しかし、Acceptance の発信主義は Offerer にとっては不安定であるので、実務的には、Offer に条件を付し、例えば、“We offer firm subject to your reply received here by the 10th July” のごとく、Acceptance の通知がある期限内に受領することを条件とする旨を明記することによって、発信主義を着信主義に変更することが可能である。

ドイツでは、Acceptance の意思表示が Offerer に伝達されない限り意思の合致は存在せず、したがって拘束力のある契約は成立しないとして、着信主義をとっている。(独民法第130条参照)

#### § 4. 売買契約書の作成

売買契約は諾成契約 (Consensual Contract) であるから、Offer に対する Acceptance の形式でなされる売買両当事者の合意 (Agreement) のみで有効に成立する。したがって、必ずしも書面化の必要はなく、それは単に契約内容の確認という意味を有するにすぎないと解される。<sup>(注15)</sup>

(注15) 英国の「物品売買法」(The Sale of Goods Act, 1893) では、売買契約の方式に関し、“Subject to the provisions of this Act and of any statute in that behalf, a contract of sale may be made in writing (either with or without seal), or by word of mouth, or partly in writing and partly by word of mouth, or may be implied from the conduct of the parties.” (Part 1. Formation of Contract, Formalities of the Contract (3), Contract of Sale how made.)— 本法及びその他の制定法に別段の規定がない限り、売買契約は書面 (捺印を付し又は付せずして) によって、又は口頭によって、あるいは一部書面一部口頭によってなすことができるし、又当事者の行為により黙示させることができる—と規定している。

がしかし、貿易取引においては相互の意思表示が通例電報でなされること、および契約の成立から物品の引渡・代金の決済完了までに相当の日数を要することなどからして、合意に達した契約条件内容についての誤解を避け、後日にトラブルが発生した場合に備えての証拠を確保するために、後刻契約書の作成という書面行為をなすのが常態である。<sup>(注16)</sup>

(注16) 米国の「統一売買法」(Uniform Sales Act, 1906) では “A contract to sell or a sale of any goods or choses in action of the value of five

## 貿易売買契約の基礎研究(1) (森川)

hundred dollars or upwards shall not be enforceable by action unless……some note or memorandum in written of the contract or sale be signed by the party to be charged or his agent in that behalf” (Section 4.) と規定して、物品の対価が500ドルあるいはそれ以上に達する売買契約の場合は、署名ある文書(契約書)によらなければ訴訟によって強行されえないとしているので、対米取引においては文書署名による証拠物件を具備しておくことが相互のために必要であり、これが一般慣習となっている。

すなわち、Offer と Acceptance によって契約が成立した場合、当事者は直ちに契約条項を記載した売買契約書を正副2通作成・署名の上相手方に送付し、相手方の署名ある副本(Duplicate)を返送してもらい、同一の証拠書類を双方が保管するわけである。

(注17) 契約金額が多い場合、あるいは契約内容が複雑な場合は、売買契約書〔(Contract Note; Contract Sheet) — この裏面には細かく取引の一般条件 (General Terms and Conditions) が記載されている〕が作成されるが、通常は売約書 (Sales Note; 注文請書 Confirmation of Sales) と注文書 (Order Note; Order Sheet) の取交わしで契約書に代えている。

契約書の記載事項は、取引商品の種類その他によって区々で、一概に論じられないが、要は当事者の合意した契約条件内容を詳細且つ明確に表示することである。

次にその書式の一例を掲げよう。

— 売約書の例 —

JAPAN TRADING CO., LTD.

C. P. O. BOX 300  
OSAKA, JAPAN

CABLE ADDRESS  
"JAPTRAD OSAKA"

SALES NOTE

No. ....

Messers. ....

Osaka, .....

We confirm our sales as specified hereunder. If you find herein anything not in order, please let us know immediately, if necessary, by cable. Kindly sign and return the duplicate after confirming the under-mentioned.

Reference:

Commodity:

Quantity:

Unit Price

& Amount:

Shipment:

Insurance:

Payment:

Packing:

Destination:

Remarks:

Other terms and conditions on the back hereof.

Buyer:

\_\_\_\_\_  
(Signed)

Seller: Japan Trading Co., Ltd.

\_\_\_\_\_  
(Signed)

—注文書の例—

ORDER SHEET

CENTRAL TRADING CO., INC.  
NEW YORK, N. Y.

No. ....

Date: .....

Refer to:  
Your cable/letter  
Our cable/letter

Messrs. ....

This is to confirm our having placed the following order  
with you on the terms and condions as follows:

DESCRIPTIONS	QUANTITY	PRICE	AMOUNT

Shipment:

Insurance:

Payment:

Packing:

Marks & Nos:

Special Conditions:

Central Trading Co., Inc.

(Signed)