

〔論 説〕

英米契約法における申込の誘引と 広告による申込について

石 田 裕 敏

I. は じ め に

一般的に言えば、新聞、チラシ、テレビ、ディスプレイなどの広告において、商品と価格などを表示することは、契約法上、広告主（売り手）による売買の申込ではなく、それを見る人に誘いかけて広告商品を買いたいと申込むように仕向けるもの、すなわち「申込の誘引」と解されてきた。したがって、売買の申込をするのは、売り手ではなく買い手であって、売り手は、買い手による申込を承諾することも拒否することもできる。

しかし、英米判例法に関するかぎり、申込の誘引の法理は、広告を見た人が商品を買いたいと申し出たが売り手が拒否するという典型的なケースで適用されてきたのではない。また、理論上、在庫がある場合でも買い手の申込を売り手が断れる（承諾しなくてもよい）という点について、一般人の常識に反するところがある。さらに特定の広告が申込の誘引ではなく申込となっていると判決したリーディング・ケースが存在する。

本稿の目的は、上の観点から英米の判例を素材に申込の誘引の法理の妥当性を再考し、広告が申込とされる事例とその基準について考察することである。

Ⅱの1では、申込の誘引の法理が必要とされる理由を説明し、それが適用されたイギリスのケースを紹介する。2では、それらのケースが、実は契約法に関するものではなく、所得税法や刑法に関するものであることを説明する。また、アメリカにおいても、申込の誘引の法理が、広告を見た人が買いたいと申し出たが

売り手が拒否するという契約法上の好例において適用されたことがほとんどないことを明らかにする。3では、申込の誘引が一般市民の常識と相容れない部分があることを指摘する。

Ⅲの1では、特定の広告が申込の誘引ではなく申込であると判決したイギリスとアメリカのリーディング・ケースを紹介する。2では、それらの判決が依拠した「客観的意図の基準」について考察する。3では、「客観的意図の基準」を適用したが、反対に広告が申込ではないと判決した比較的最近の著名なケースを紹介する。

Ⅱ. 広告は、売買の申込か申込の誘引か

1. 申込の誘引とは何か

一般的に言えば、新聞、チラシ、テレビ、ディスプレイなどの広告において商品と価格などを公示することは、法律上、その商品をその価格で販売するという広告主（売り手）の「申込（offer）」であるとは解されていない。広告は、「買いたい」という買い手の申込を誘うもの、すなわち「申込の誘引（invitation to offer, invitation to treat）」であると一般に解されてきた。売り手は、買い手の申込を承諾するもしないも自由である。

このように解釈される理由は、一般に次のように説明されている。仮に広告が「申込」であると解釈されるとすれば、買主による注文が「承諾」になり、売買契約が成立する。この場合、在庫切れによって売主が注文に応じることができなくなれば、売主は契約責任をとわれることになるが、そのような責任を売主に負わせることは不合理である。このことをあるアメリカの契約法学者は、次のように解説している。

「広告は、商人の価格の見積りと同様に法的な意味において申込とみなされるべきでないことは明らかである。……一般に広告は取引の誘引（invitation to deal）にすぎないと見なされている。……このことは、広告が価格、量、期限（「大売出し！ 一日限り！」）その他の詳細を特定している場合にも当てはまる。買い手は、買う準備ができた頃には、広告された商品が残っているかもしれないし、残っていないかもしれないということを理解していると推定される。それゆえ、法律用語では『申込

者』の地位を占めるのは、顧客の方であって広告主ではない。¹⁾」

イギリスの契約法の解説書は、申込の誘引の法理を説明する代表的ケースとして、主として次の4つを挙げる。

【ケース1】Grainger & Son v. Gough ³⁾ (1896)

ワインリストを顧客へ送付することが売買の申込になるか否かが争点となったが、貴族院は、次のように述べてこれを否定した。

「そのようなワインリストの送付は、ある種類のワインを指定された価格で、量を限定せず²⁾に供給するという申込には当たらない。したがって、注文がなされるや否やその量のワインを供給する拘束力ある契約が成立する、ということにはならない。もしそうとなるとすれば、ワイン業者は、特定の種類のワインを供給する数々の契約義務に巻き込まれることになるが、その種類のワインの在庫には必然的に限りがあるので、業者はそれらの義務を果たすことがまったくできないであろう。⁴⁾」

【ケース2】Pharmaceutical Society of Great Britain v. Boots Cash Chemists ⁵⁾ (1952)

セルフサービスの薬店において、薬を棚に陳列することが販売の申込になり、それを客が手に取ることが承諾になるか否かが争われたが、高等法院は、次のよ

1) M. A. CHIRELSTEIN, CONCEPT AND CASE ANALYSIS IN THE LAW OF CONTRACTS, 37(2d ed. 1993). See also RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 26 cmt. b (1981) (「ディスプレイ、看板、チラシ、新聞、ラジオ、テレビによる商品広告は、通常、売買の申込として意図されていないし、理解もされていない。たとえ提案されている交換取引の約定がいくらか詳細に述べられていても、カタログ、価格表、案内状にも同じことが当てはまる。」) [hereinafter RESTATEMENT].

2) See, e. g., MICHAEL P. FURMSTON, CHESHIRE, FIFOOT & FURMSTON'S LAW OF CONTRACT 46-50 (16th ed. 2012); JACK BEASTON et.al., ANSON'S LAW OF CONTRACT 34-35 (29th ed. 2010); GUENTER TREITEL, THE LAW OF CONTRACT 12-14 (11th ed. 2003); EWAN MCKENDRIC, CONTRACT LAW: TEXT, CASES & MATERIALS 56-70 (4th ed. 2010).

3) [1896] A. C. 325.

4) *Id.* at 334.

5) [1952] 2 All E. R. 456.

うに述べてこれを否定した。

「セルフサービスの店であっても何ら違いはない。この取引は、通常の店舗取引と変わるところがない。店主は、来店するどの人に対しても店内のどの品物であれ、それを売ると申し込んでいるのではない。来店する人は、『あなたの申込を承諾する』と言うことによって購入を主張できない。……それゆえ、私の意見では、客が棚から薬瓶を取るということだけでは、販売の申込の承諾に該当せず、それは客による購入の申込⁶⁾である。」

原告は控訴したが、控訴院は高等法院の判決を確認した。⁷⁾

【ケース 3】Fisher v. Bell (1960)⁸⁾

店のショーウィンドウに値札とともに飛出しナイフ (flick-knife) を陳列することが、販売の申込になるか否かが争点となったが、高等法院は、次のように述べてこれを否定した。「通常の契約法によれば、店のショーウィンドウに価格とともに商品を陳列することは、単に申込の誘引であることは明らかである。それはいかなる意味においても、その承諾が契約を構成する申込ではない。明らかにこれが国の一般法である。」⁹⁾

【ケース 4】Partridge v. Crittenden (1968)¹⁰⁾

ペットの鳥に関する雑誌の広告欄に掲載された「ブランブルフィンチ (Bramblefinch) の雄と雌、それぞれ 25 シリング」という広告は、販売の申込ではないと判示された。高等法院は、広告やチラシは「販売の申込ではなく申込の誘引¹¹⁾ (invitations to treat) と解釈されるというビジネス常識がある」と述べた。

6) [1952]2 All E. R. 456, at 458-59. また、高等法院は、顧客が棚から薬瓶を手にとった時に契約が成立するとすれば、顧客は気が変わってもその商品を棚に戻せなくなるという不合理を指摘した。Id. at 458.

7) [1953]1 All E. R. 482.

8) [1960]3 All E. R. 731.

9) Id. at 733.

10) [1968]2 All E. R.421.

11) Id. at 424.

ケース 2 およびケース 3 では、すでに店内に陳列されている商品に関するものであり、申込の誘引という概念が生み出される理由となった「在庫切れ」の懸念はない。にもかかわらず、これらのケースにおいても商品の陳列が申込の誘引であると判断される必要があった。その理由は、次節で解説する。

2. 申込の誘引に関する典型的ケースの不在

契約法上、売り手側の一定の行為が申込ではなく、「申込の誘引」であると判断される場合、そのパラダイム・ケースとして想定されているのは、次のようなケースであろう。つまり、新聞広告、店舗内の陳列などによって売り手がある商品を公示し、それを見た買い手がその商品を買おうと申し出たが、何らかの理由から売り手が販売を拒んだため、買い手が自分の買うという意思表示（承諾）によって売買契約が成立したとして売り手を訴えた、というケースである。しかし、興味深いことに、前節の 4 つのケースは、契約法の解説書において申込の誘引に関するケースとして紹介されているものの、実は契約法の適用に関するケースではなく、所得税法や刑法などの適用の関連において申込の誘引の争点が生じたケースである。

【ケース 1】の *Grainger & Son v. Gough* では、フランスの売主がロンドンの仲介業者を通じてイギリスでワインを販売していたが、イギリスの「所得税法 (Income Tax Act, 1853)」の適用上、所得税の課税要件として、売主がイギリス国内で「実施された (exercised)」か否かが争点となった。貴族院は、ロンドンの仲介業者には買い手の注文に対する承諾権限がなかったこと¹²⁾、フランスの売主は注文を拒絶する権限を留保していたこと¹³⁾、ワインはフランスの貯蔵庫から送られていたこと¹⁴⁾、などを指摘して、売主はフランスで「実施された」と判示した。

【ケース 2】の *Pharmaceutical Society v. Boots* では、特定の毒薬の売主を薬剤師の監督のもとで行うことを義務づける「薬局と毒物に関する法律 (Pharmacy and Poisons Act, 1933)」第 18 条(1)の適用が問題となった。原告の英国薬剤師協会¹⁵⁾

12) See [1896] A. C. 325, at 338.

13) *Id.* at 338-39.

14) *Id.* at 334.

15) 現在は「王立英国薬剤師協会 (Royal Pharmaceutical Society of Great Britain)」

は、被告の薬店が毒薬を棚に陳列することが販売の申込であり、それを客が手に取ることが承諾になるので、支払いのさいにレジで薬剤師がチェックする前の段階で売買が成立しており、したがって被告はこの条項に違反していると主張した。高等法院は、この主張を認めず、客が棚から薬瓶を手にとることが購入申込であり、店側は薬剤師のチェックの後にそれを承諾すると判示した。¹⁶⁾

【ケース3】の Fisher v. Bell では、飛出しナイフの「販売の申込 (offer for sale)」を禁じる「攻撃用武器の制限に関する法律 (Restriction of Offensive Weapons Act, 1959)」第1条(1)の適用が問題となったが、高等法院は、ショーウィンドウの陳列は申込の誘引であり、販売申込に当たらないと判示した。¹⁷⁾

【ケース4】の Partridge v. Crittenden では、問題の広告を掲載したことが、「鳥類保護法 (Protection of Birds Act, 1954)」の第6条によって特定の野鳥について禁じられている「販売の申込 (offer for sale)」に当たるか否かが争点となったが、高等法院は上述のように申込の誘引であると判示した。¹⁸⁾

これらの所得税法や刑法に関する判例が、契約の申込に関する先例となっている理由について考える必要がある。上の4つのケースにおいて適用が議論された法律は、適用要件となっている文言、つまり売買の「実施」や「販売の申込」などについて、定義規定を設けていなかった。したがって、これらの法律が私人間の商取引に関わる行為を規制対象としているところから、「申込」などの定義は、契約法に関するものとして扱われたのである。

他方、申込の誘引の争点に関する代表的な先例として、純粹に契約法上のケースが解説書で紹介されていない理由についても考える必要がある。上述のパラダイム・ケースを広告についてもう少し具体化して説明しなおすと、(1)品物と価格が掲載された広告を見て店に買い物に来た客が、欲しい商品が売り切れたと店員に告げられ、広告は売買の申込であり、「私が買うと申し出たことが承諾であるから売買契約は成立しており、売らないのは契約違反である」と主張したケース、(2)広告を見て店に来た客が買うと申し出たが、在庫があるにも関わらず店員が売ることを拒んだケース、などである。このようなケースが実際に起って訴

16) [1952]2 All E. R. 456, at 459.

17) [1960]3 All E. R. 731, at 733.

18) [1968]2 All E. R. 421, at 424.

訟まで発展したとすれば、それは申込の誘引に関する好例として解説書で紹介されたであろう。しかし、このようなケースはほとんど見当たらない。おそらくその理由は、(1)のケースでは、商品が売り切れの場合でも店には売る義務があると主張して裁判まで起す客がおそらくいないからであり、(2)のケースでは、売¹⁹⁾ることを拒む店がまずないからである。

Jay Feinman と Stephen Brill は、共著の論文²⁰⁾において、1985 年頃から約 20 年の間に申込の誘引のルールが引用されたケースを調査し、このルールをパラダイム・ケース²¹⁾に適用したものはほとんど皆無であったと結論づけている。

この論文によれば、ほとんどすべてのケースは、次のいずれかのカテゴリーに分類できるとされる。

- ① このルールが引用されたが、実は広告が申込か申込の誘引かという争点を伴²²⁾っていなかった。
- ② パラダイムと非常に異なる事実関係においてこの争点を議論しているため²³⁾に、このルールを支持していることにならない。

19) 酒類の販売を禁じられている年齢の人に売ることを拒むなど、正当な理由があって販売を拒む場合はあるであろうが、申込の誘引とは争点が異なる。パラダイム・ケース (2) に該当すると見ることができる稀なケースとして、Ⅲの 1 で紹介する *Lefkowitz v. Great Minneapolis Surplus Store*, 86 N. W. 2d 689 (Minn. Sup. Ct. 1957) がある。

20) Jay M. Feinman & Stephen R. Brill, *Is an Advertisement an Offer? Why It Is, and Why It Matters*, 58 HASTINGS L. J. 61 (2006).

21) この論文はパラダイム・ケースを「新聞などのような広範な公共メディアで商人が広告を出す、それは対象の品物と価格を特定しているが、それ以上の詳細を含んでいない。潜在的顧客が広告の品を広告の価格で買おうとするが、店はそれを断る」(*id.* at 66) ケースと定義している。

22) このようなケースの 1 つとして、*MLMC, Ltd. v. Airtouch Communications, Inc.*, 215 F. Supp. 2d 464 (D. Del. 2002) が挙げられている。このケースでは、特許法の規定の適用が争点となった。合衆国特許法は、特許出願がなされる 1 年以上前から対象物が売りに出されていた (on sale) 場合、特許を取得できないと規定しており (35 U.S.C. § 102(b)), このケースの特許対象物 (携帯電話システム) について、その売却の申込が特許出願の 1 年以上前になされていたか否かが争点となった。合衆国地裁は、「広告、カタログ、その他の販売促進材は、申込を請う誘引、または交換取引に入る誘引と一般に考えられており、申込そのものとは考えられていない」(*id.* at 478) という一般論を述べたが、問題の売却の申し入れは、おおよそその価格を伝えたにすぎず、商取引上の契約に通常含まれる支払い方法などの約定を欠いているとして、申込には当たらないと判示した。

23) このようなケースとして、Ⅲで解説する *Leonard v. Pepsico, Inc.*, 88 F. Supp. 2d 116 ㉟

③ 唯一このルールをパラダイムに適用した。

Feinman と Brill が 20 年間で唯一パラダイムに適合すると分析したケースは、合衆国控訴裁判所の判決、Mesaros v. United States²⁴⁾である。次にこのケースを詳しく解説する。

1985 年、合衆国議会は、自由の女神像や旧移民局の建物などを改修する資金を集めるために「自由の女神コイン」を鑄造・販売することを決定し、そのために必要な法律を制定した。²⁵⁾鑄造・販売されるコインは、50 セント・クラッド貨が 2,500 万枚、1 ドル銀貨が 1,000 万枚、5 ドル金貨が 50 万枚であった。コイン収集家へのダイレクトメールの送付、新聞その他のメディアによる広告が合衆国造幣局によって行われた。1985 年 12 月 31 日までに予約した場合、特別の割引価格で購入することができ、支払いは、小切手、郵便為替、クレジットカードによって行うことができた。

1985 年 11 月 26 日、原告夫婦、Mary Mesaros と Anthony Mesaros は、クレジットカード払いによる 5 ドル金貨の注文書を造幣局に送った。ところが、5 ドル金貨の注文数が造幣局の予想をはるかに超え、翌 1986 年 1 月初旬頃には法律で定められた鑄造数である 50 万枚を超過した。²⁶⁾さらにクレジットカードによる支払いの処理に手間取ったために、クレジットカード払いによる注文者のうち約 13,000 人に金貨が送られなかった。²⁷⁾その中に原告が含まれていた。クレジットカード以外の支払い方法を選択した人で 12 月末までに注文した人には、金貨が送られた。したがってクレジットカード払い以外の支払い方法を選択した人の中に、原告よりも遅く注文したにもかかわらず金貨が送られた人が多数いた。²⁸⁾

ㄋ (S. D. N. Y. 1999) が挙げられている。

24) 845 F. 2d 1576 (Fed. Cir. 1988).

25) The Statue of Liberty-Ellis Island Commemorative Coin Act. Pub. L. No. 99-61, 99 Stat. 113 (July 9, 1985).

26) 50 セント・クラッド貨、1 ドル銀貨については、十分に需要を充たすことができた。See 845 F. 2d at 1578.

27) 金貨が送られなかった注文には、注文書にカードのサインや有効期限の記載がない、与信限度額を超えているなどの不備があるものが含まれていた。See *id.* at 1579.

28) 原告自身、11 月 26 日にクレジットカードによる注文をした後、12 月 30 日に追加的に 18 枚の金貨を小切手で注文したが、翌年 5 月頃にその金貨を受け取っている。See *id.*

原告は、同様の状況にある注文者を代表し、契約違反による損害賠償をもとめて合衆国を被告とする集団訴訟を合衆国地方裁判所に提起した。被告は、被告勝訴のサマリー判決（summary judgement：重要な事実に関する真正の争点がない場合になされる）を求める申立てを行った。地裁は、被告の申立てを認めたので、原告が控訴裁に控訴した。

原告は、次のように主張した。すなわち、造幣局がダイレクトメールによって原告に送付した注文書などの書類が金貨を販売するという申込である；原告の注文が承諾である；その承諾によって金貨の売買契約が成立した；被告が金貨を引き渡さなかったことはその契約の違反である。

控訴裁は、「造幣局によって原告に送られた書類を綿密に読み解釈すると、その書類が申込として意図されていると信じたことが正当であるという原告の主張は、法律問題として不合理であることは明らかである²⁹⁾」と結論し、その理由として主に次の3つを挙げた。すなわち、①造幣局がコインを買う見込みのある人に郵送した種類の書類は単なる広告あるいは取引の誘引にすぎないという法理が確立している。②広告主が入手可能な数を超過して商品を引き渡す契約責任を負うことになりかねないので、一般的には広告が申込であると信じることは不合理と見なされるが、このことは、金貨の数が50万枚に限定されていた本件にとりわけ当てはまる。③クレジットカード払いの注文書のサイン欄の上に「私の注文をご承諾ください（Please accept my order）……」と印刷されており、それは注文が原告による申込であって、造幣局はその申込を承諾することも承諾しないこともできたことを示している。

この判決については、2つのことが指摘されなければならない。1つは、このケースがFeinmanとBrillが分類するように申込の誘引のルールをパラダイム・ケースに適用したものであるかどうか疑義があることである。2人の定義によるパラダイム・ケースは「対象の品物と価格を特定しているが、それ以上の詳細を含んでいない」となっているが、このケースでは、支払い方法や特定の期日までの注文には特別割引が適用される旨などが記載されている。さらにクレジットカードによる支払い書類に「私の注文をご承諾ください」と記載されていることもパラダイムと異なる。

29) *Id.* at 1581.

2つめは、控訴裁が次のように述べていることである。

「金貨を取得できる可能性のあった非常に多くの人々は、売り切れの知らせに失望した。これらの個人は、その多くがコインのディーラーであるのだが、金貨の価値が1986年の最初の数週間で約2倍になったということが明らかになった時、その失望をより深刻なものに募らせた。当然のことながら上述の事実は、コインの収集家にしろディーラーにしろコインを売ってもらえなかった人々の側の涙の原因であるが、それにもかかわらず、クレジットカードの注文の扱いに関する特定の事柄が明らかにならなかったとすれば、造幣局に対する訴訟が目論まれることはなかったであらう。³⁰⁾」

つまり、クレジットカードによる支払いの処理の遅滞がなかったとすれば、売り切れのために買えなかった人も、たとえコインの価値が2倍になったことを知らされたとしても訴訟を提起しなかったであろうということである。原告は、売り切れになったこと自体を問題にしているのではなく、自分よりも遅く注文した人がコインを買えて自分を買えなかったことを問題にしているのである。つまり、在庫があるかぎり早い注文の順番に販売されるべきであったと原告は考えたのである。これが一般市民の常識的な考えであり、広告は申込の誘引にすぎないから先に注文した人であっても売主に売る義務はないというのは常識と乖離している。

3. 一般市民の常識

ここでパラダイムに適合する架空のケースを検討してみよう。

「ある家電量販店が、チラシ広告で25インチ液晶テレビを8万5千円で売ると掲載した。この広告を見た人がその家電量販店を訪れ、そのテレビが入った箱を指さしながら、それを買いたいと申し出た。ところが店員は、『あんたには売りたいくない』、あるいは『あんたには10万5千円なら売ってやる』と答える。³¹⁾」

30) *Id.* at 1578-79.

31) この設例は、Melvin A. Eisenberg, *Expression Rules in Contract Law and Problems of Offer and Acceptance*, 82 CALIF. L. REV. 1127, 1167-68 (1994) に書かれている設例に若干の変更を加えたものである。

商売上はともかくも契約法に関する限り、この店員の対応には問題はない。広告は申込の誘引であり、客が買いたいと申込みのであるから、店側はそれを拒むことができるし、より高い価格で反対申込をすることもできる。しかしながら、このような扱いを受けた客の反応は、『もちろん。分かっていますとも。あなたの広告は、検討、吟味、交渉するように私に誘いかけているにすぎないのですね』ではなく、『おまえらは、嘘つきだ、ベテン師だ、その両方だ』である。³²⁾

上述のように、広告や商品リストを「申込の誘引」と性格づける必要があるのは、「申込」そのものであると性格づければ、注文が承諾となって売買契約が成立し、在庫切れの場合でも売主に契約責任が生じてしまうからである。しかし、液晶テレビの架空例は、在庫がある場合には売主は広告で明示された価格でテレビを売るべきであるというのが世間一般の人々の通常理解であることを示している。また、在庫切れの場合には、人々は売主の契約責任を追及して訴訟を起そうとはふつう考えない。それは、人々が「申込の誘引」という概念を熟知して納得しているからではない。³³⁾ チラシ広告に関して言えば、そのチラシに商品の写真とともに商品名、価格が掲載されていれば、「その広告主は、その商品をその価格で販売すると申込んでいるが、売り切れた場合はもちろん買うことができない」というのが一般の人々の了解である。

ある広告が、他の点において申込の資質を備えている場合には、その広告に「在庫がある限り」などの条件が明示されていない場合でも、一般人の通常理解にしたがってその条件が付加されている、あるいは黙示されている申込である³⁴⁾ととらえることもできる。広告を申込の誘引と一般的に性格づけることが意味をもつのは、カテゴリーカルに申込ではないと判断できるからである。しかし、次のⅢで見るように、特定の広告が申込であるとした英米の判決があり、リーディン

32) *Id.* at 1168.

33) *See also* Feinman & Brill, *supra* note 20, at 65-66 (「3つの理由から『広告は申込ではない』という命題は、法ではない。第1に、その命題を挙げたケースは、それを適用していない。第2に、他の法的ルールや他のビジネス慣行がその命題が適用されることを妨げている。第3に、その命題は契約法の基本原則と一貫しない。」)。

34) MCKENDRIC, *supra* note 2, at 57 (「広告を申込と扱って、それから『在庫がある間』だけその申込を承諾できるという約定をその広告に読み込むことによって」広告主の保護をはかることができる。)

グ・ケースとして後の判例や学説で引用されている。それらは、おしなべて広告というものはすべて「申込の誘引」であるとはせず、広告が申込に該当する場合もあることを考慮に入れて、その内容や性質を吟味している。「広告は、申込の要件を充たしていれば申込である³⁵⁾」からである³⁶⁾。

次に特定の広告が申込であるとされたケースを紹介し、その判断がどのような基準に依拠したかを検討する。

Ⅲ. 申込とされた広告：客観的意図の基準

1. 申込とされた広告

イギリスとアメリカそれぞれにおいて、特定の広告が申込であると判示した代表的判決がある。その両方が、商品の販売と関連して特定の条件を充たした人に懸賞金やキャンペーン商品を与える、または格別の低価格で商品を提供するという広告、いわば条件充足型広告に関するものである。

【イギリス：Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co. (1892)³⁷⁾】

このケースは、次のような背景のもとで生じた。1889年5月にウズベキスタンのブハラでインフルエンザが発生した。それはロシアに伝わり、ペテルブルグでは人口の約半数が罹患した。つづいてイギリスにも飛び火し、1889年の末から1890年の春先にかけて、さらに1890年の末から1891年の春先にかけてイギリスで大流行した。2回目の流行の時には、ロンドンだけで506人がこのインフルエンザが主たる原因で死亡した。その中には皇太子の息子「エディ (Eddie)」³⁸⁾も含まれていた。

35) Feinman & Brill, *supra* note 20, at 80.

36) 広告が申込の誘引にすぎないとしても、その広告を見た買い手の次の意思表示が必ずしも申込になるとはかぎらず、それが申込の要件を充たしているか否かの検討が必要となる。

37) [1891-1894] All E. R. 127.

38) このケースの背景、当事者、広告対象の予防薬などについて詳細に解説したのとして、A.W.B. Simpson, *Quackery and Contract Law: the Case of the Carbolic Smoke Ball*, 14 J. LEGAL STUD. 345 (1985).

39) *See id.* at 346-47, 354.

被告のカーボリック・スモーク・ボール（Carbolic Smoke Ball）社は、インフルエンザの予防薬として、ゴム製のボールに入った粉末の薬剤を鼻から吸引するものを開発し、特許を取得した。1891 年 11 月 13 日と 12 月 8 日に、この風邪予防薬の宣伝として、次のような広告文を掲載した。

「カーボリック・スモーク・ボール社は、このボールを添付の指示書どおりに日に 3 回、2 週間使用した後、蔓延する流感、インフルエンザ、風邪または風邪によって引き起される病気に罹ったどの人に対しても、100 ポンドの懸賞金（reward）をお支払い致します。このことに関する当社の誠実さを示すために、リージェント街のアライアンス銀行に 1,000 ポンドが預金されています。カーボリック・スモーク・ボールは、前回インフルエンザが流行した時、この病気の予防薬として何千個も売れましたが、カーボリック・スモーク・ボールを使用した人がその病気に罹ったというケースは確認されませんでした。⁴⁰⁾」

1891 年 11 月 20 日、原告のカーライル（Carlill）夫人は、この新聞広告を見てこの薬を買い、指示通りに日に 3 回（朝食前、午後 2 時頃、就寝時）、2 週間使用した。しかし、彼女は翌 1892 年の 1 月 17 日、流行がピークに達している時にインフルエンザに罹った。そこで以前ソリシタ（solicitor：事務弁護士）をしていたことがある彼女の夫が 100 ポンドの支払いを請求する手紙をカーボリック社に送った。3 通目の手紙に対してようやく返事が来たが、それには「ボールをまったく買ったことがない、あるいは買っても指示通りに使わなかった人から……懸賞金の請求が行われている」と書かれていた。さらに手紙には、カーボリック社はボールの効果に絶対的自信があり、それを示したいので日に 3 回、3 週間、カーボリック社の事務所に来てボールを無料で使用して欲しい、という不遜な要求が書かれてあった。カーライル夫人は、この要求に応じず 100 ポンドの支払いを求めてカーボリック社を訴えた。

第 1 審の高等法院は、カーライル夫人勝訴の判決をし、カーボリック社に 100 ポンドと訴訟費用の支払いを命じた。⁴¹⁾カーボリック社は控訴した。

40) 検索サイトで“Carbolic Smoke Ball”を検索（画像）すれば、この新聞広告を見ることができる。

41) 控訴審でカーライル夫人の弁護を担当したバリスタの 1 人は、小説家 Charles A

控訴審において、被告の弁護人は、被告には契約責任がないと主張するために、この広告は保険契約である、賭博契約であるなど「卓越した発明の才 (great ingenuity)⁴²⁾」をもって弁論した。控訴院は、それらの主張をほとんど議論せずして否定し、主に次の3つの主張について判示した。つまり、①単なる宣伝であり、特定の人に向けられた申込ではない。②インフルエンザなどに罹患し懸賞金を請求できる期限が曖昧であるので、広告は契約の申込(約束)にならない。③仮にこの広告が申込であるとしても、カーライル夫人は、承諾の通知をカーボリック社に送っていないので、契約が成立していない。

①について、控訴院は、誠実さの証として1,000ポンドが銀行に預金されていると広告に書かれていることを指摘して、次のように述べた。

「われわれが扱っているのは、特定の事が起ったさいに100ポンドを支払うという明示の約束である。そのことについては、誤りはまったくありえない。この広告をどのように読んでも、どのように曲解しても、この広告には、誤りの余地のまったくない文言で表明された明確な約束がある。つまりボールを日に3回使用した後インフルエンザに罹ったどの人に対しても100ポンドの懸賞金がカーボリック・スモーク・ボール社によって支払われるという約束である。……[被告は]それは拘束力のない約束であると言う。まず、その約束は特定の人と交わされたのではないと言う。申込は、広告に指定された条件を履行するどの人に対してもなされた。条件を実際に履行するどの人も申込を承諾する。この広告を法の観点から見れば、それはこれらの条件を履行するどの人に対しても100ポンドを支払うという申込であり、これらの条件の履行が申込の承諾⁴³⁾であると私は理解する。」

②の争点について控訴院は、ボールを2週間使用した後の「合理的期間内 (within a reasonable time)」に広告に記載された病気に罹ることが条件であると解釈した。また、合理的期間がどの程度の長さであるかは、薬の効用がどの程度持続するかに関する専門医の判断によって決定することができるので、広告には

↘ Dickensの息子のHenry Dickensであった。See Simpson, *supra* note 38, at 364.

42) [1891-1894] All E. R. 127, at 129 (Lindley L. J.).

43) *Id.* at 129-30.

曖昧さはないと判示した。⁴⁴⁾

③の承諾の通知について控訴院は、次のように判示した。

「私の犬がいなくなったので、特定の場所にその犬を連れてきてくれる
どの人に対しても何某かのお金を支払うと私が世間に向けて広告すると
すれば、……[いなくなった犬を見つけようと思った人が]私の申し出を
承諾したというメモを私に宛ててわざわざ書くことが期待されるであろ
うか？ ……そのような状況では、契約を拘束力あるものにするために
何らかの承諾の通知がなされることは必要でないと私には思える。事柄
の性質上、その通知がなくても条件の履行が充分な承諾である。⁴⁵⁾」

【アメリカ：Lefkowitz v. Great Minneapolis Surplus Store (1957)⁴⁶⁾】

被告の Great Minneapolis Surplus Store は、1956 年 4 月 6 日、地元の新聞に次の
広告を出した。

「土曜日 午前 9 時きっかり/3 着の新品/毛皮コート/最高 100 ドルの価
値/早い者勝ち/それぞれ 1 ドル (“Saturday 9 a. m. sharp/3 Brand New/Fur
Coats/Worth to \$ 100.00/First Come/First Served/\$ 1/Each”)」

さらに被告は翌週の 4 月 13 日、次の広告を同じ新聞に出した。

「土曜日 午前 9 時……/1 着のウサギの毛皮のショール/美しい/139 ド
ル 50 セントの価値 1 ドル/早い者勝ち (“Saturday 9 a. m.……/1 Black
Lapin Stole/Beautiful/worth \$ 139.50 \$ 1.00/First Come/First Served”)」

原告の Lefkowitz (男性) は両日とも被告の店に一番乗りし、広告対象のコ
ートとショールが欲しいと告げて、1 ドルを差し出した。ところが被告は、両日
とも原告に売ることを拒んだ。1 度目に原告が来店した時、被告は「店のルール
(house rule)」として広告は女性を対象としており男性に売ることはできないと原
告に伝えた。

この事件の争点は次の 2 つである。すなわち、①被告の広告が、売買の申込

44) *Id.* at 130-31. Lindley 裁判官は、カーライル夫人はインフルエンザに罹った時も薬を
使っていたので、彼女の承諾は十分に期間内であったとする (*id.* at 130)。

45) *Id.* at 134 (Bowen L. J.).

46) 86 N. W. 2d 689 (Minn. Sup. Ct. 1957).

であるか、それとも申込の誘引であるか、②申込である場合、店のルールによって被告は原告に売ることを拒否できるか、である。

ミネソタ州最高裁判所は、争点①について次のように判示した。

「次のように判示する数多くの先例がある。すなわち物品の販売に関する新聞やチラシの特定の広告が申込を構成し、その承諾が契約を成立させると裁判所が解釈できる場合がある。……そのような先例は、[申し入れが]明瞭、明確、明示的で、交渉の余地をまったく残していない場合、それは申込を構成し、その承諾が契約を成立させると力説する。……個々の事例において新聞広告が申込の誘引ではなく申込であるか否かは、当事者の法的な意図と四周の状況しだいである。……われわれに示された事実にもとづいて、被告によるウサギの毛皮の[広告]は、明瞭、明確、明示的で、交渉の余地をまったく残していなかったというのがわれわれの見解である。⁴⁷⁾」

最高裁は、4月6日の毛皮コートの広告については、価値が不明確である(「最高100ドルの価値」)⁴⁸⁾ので申込にならないと判示した。

争点②について、最高裁は、「広告主は、承諾前であればいつでも自分の申込を変更する権利をもつが、公にされた申込に含まれていない新しい恣意的な条件を承諾後に課す権利を持たない」と述べ、被告は原告に対して「店のルール」を主張できないと判示した。⁴⁹⁾

このようにミネソタ州最高裁は、広告はおしなべて申込の誘引であるとはせず、「明瞭、明確、明示的で、交渉の余地をまったく残していない場合」は、申込であると判断した。⁵⁰⁾

47) *Id.* at 691.

48) *Id.* at 690.

49) *Id.* at 692. 2度目の来店の時には原告は店のルールを知っていたが、4月13日の新聞広告には、4月6日の広告と同様に「女性限定」と書かれていなかった。後にLefkowitzの明確性の基準を適用した判決の一つとして、*Edna Woods v. Morgan City Lions Club*, 588 So. 2d 1196 (1991)がある。ビンゴゲームの広告の記載(数が宣言される上限回数)の誤りが争点となった。広告主は、その誤りを受け手に適時に知らせなければ、その誤りについて責任を負うと判示された。See also *Feinman & Brill, supra* note 20 at 66-67.

50) 第2次契約法リステイメント第26条(「予備交渉(Preliminary Negotiations)」)ノ

2. 客観的意図の基準

上の 2 つの判決は、広告が申込であるか否かを判断するために、明示的にせよ黙示的にせよ、同様の基準に依拠している。すなわち、「広告によって売買の申込をすることを広告主が意図している」と通常人（reasonable person）が解釈するか否か、という基準である。⁵¹⁾ 本稿ではこの基準を「客観的意図の基準」と呼ぶことにする。この基準がどのように組み込まれているか、前節の 2 つの判決それぞれについて見てみよう。

(1) Carbolite Smoke Ball 判決

控訴院は、「この広告がそもそも約束として意図されているのか、それとも単なる宣伝であるかを見極めなければならない」と述べ、懸賞金支払いのために 1,000 ポンドが預金されていると書かれていることなどを指摘して、「この広告をどのように読んでも、どのように曲解しても、この広告には、誤りの余地がまったくない文言で表明された明確な約束」⁵²⁾があり、条件を充たした人に対して 100 ポンドを支払うという「申込であると一般の人々に理解されることが意図されていた」⁵³⁾と判断した。このように控訴院は、広告作成者である被告の意図を探ることによって結論を導いている。Q. W. B. Simpson 教授は、この判決がいわゆる

ㄨ の注釈 b は、広告が原則として申込でないと解説するが（本稿注 1 参照）、他方、その例外として「一般大衆に向けられた広告によって申込を行うことはもちろん可能であるが（第 29 条参照）、コミットメントに関する何らかの文言、またはさらなるコミュニケーションなしに行動をとらせる何らかの誘引が通常なければならない」と解説する。この注釈の例 1 は、Lefkowitz 判決にもとづいている。「例：1. 衣料商が特定の種類のオーバー・コート を 50 ドルで売ると広告する。これは、申込ではなく、一般の人々に来店させ購入させる誘引である。『土曜日、売り切れ御免；早い者勝ち』という言葉が付加されていれば、その広告は申込になる場合がある。」また、第 29 条（「申込の相手方（To Whom an Offer is Addressed）」）は、次のように定める。「(1) 申込者の表明された意図が、承諾の権能が生じる人を確定する。(2) 申込は、……特定の履行を行う誰に対しても承諾の権能を創りださう。」（RESTATEMENT, *supra* note 1, § 26 cmt. b, illus. 1.）

51) このような基準は、イギリス契約法の解説書において申込の解釈に適用される基準として説明されている。See MCKENDRIC, *supra* note 2, at 19-43. アメリカ契約法については、この基準は「表示主義」として、樋口範雄『アメリカ契約法——アメリカ法ベシックス 1』106～110 頁（第 2 版・2008 年）において詳述されている。

52) [1891-1894] All E. R. 127, at 129 (Lindley L. J.).

53) *Id.*

54) *Id.* at 133 (Bowen L. J.).

「意思理論 (will theory)」にもとづいていると分析している。⁵⁵⁾ 意思理論は、「19 世紀中頃までに、イギリス法に根付いた」とされ、⁵⁶⁾ 「両当事者が同じことを意思し、それぞれがその意思に実効性を与える相互の合意とともに、その意思を他方に伝達するのであれば、2 人の間に約束 (engagement) ないし契約が成立する」⁵⁷⁾ と説く。この意思理論が支持される理由は、単純である。すなわち、「契約は当事者の意思に効果を与える手段である」⁵⁸⁾ からであり、また「契約の一般法の解釈の目的は、当事者の理解を実現することであって、彼らの理解に反する義務を彼らに課すことではない……」⁵⁹⁾ からである。

しかし、このような意思理論は Carbolick Smoke Ball 事件にはストレートには適用されない。意思理論に合わせて判決の要点を言い換えると、「この広告は、広告記載の条件を充たした人に 100 ポンド支払うというカーボリック社の申込であり、履行による承諾があった場合にその金額を支払うという約束である。なぜなら、それがこの広告を出したカーボリック社の意図であるからである」ということになる。しかし、カーボリック社は、「誠実さの証として」支払い準備のために預金をしていると公示しながら、予防薬の絶対的効能を口実にはじめから支払う意図はなかった。その意図はないが、その意図があるように潜在的買主に信じさせて売り上げを増やしたかった。これが被告の真意であろう。したがって、このケースが提起している問題は、表示者 (広告主) の真の意図と、被表示者が表示 (広告) から読み取った表示者の意図との間の乖離の問題である。⁶⁰⁾

このような乖離がある場合、通常人の解釈という客観的アプローチが採られる。

55) Simpson, *supra* note 38, at 375-77.

56) P. S. ATIYAH, THE RISE AND FALL OF FREEDOM OF CONTRACT 407 (1988).

57) *Id.*

58) *Id.* at 408.

59) RESTATEMENT *supra* note 1, § 201 cmt. c. See also Melvin A. Eisenberg *The Responsive Model of Contract Law*, 36 STAN. L. REV. 1107, 1109 (1984) (「契約法のルールは、自足的な法因習ではなく社会制度に応答しなければならない。社会制度は、個人の目的の促進を容易にするように設計されているから、契約法は、意図を考慮に入れなければならない。しばしば適切に言い表すことすらできない行為を取り扱うように設計されなければならない。』)。

60) 広告の文言にもかかわらず、カーボリック社には本当は支払うつもりがないと判断して、請求しなかった人もいたと思われる。その人との間では乖離はない。

このアプローチは、次のように説明される。

「契約法は客観的な通常人の基準を用いるから、通常人ならばある申込が冗談であると理解する時、それは申込であると解釈できず契約を形成しない。逆に申込が冗談であったことが明らかではなく、通常人ならば真剣な申込がなされていたと信じる場合、拘束力ある契約を形成しうる有効な申込となるであろう。当事者の本当であるが表示されていない意図は重要ではない。⁶¹⁾」

つまり、通常人がその表示を見た場合、表示者の意図がどのようなものであると認識するかを裁判官が判断するアプローチである。⁶²⁾ 控訴院は、このように客観的意図の基準を採用し、問題の広告を見た通常人は、カーボリック社が（その真意はどうであれ）所定の条件を充たした人に 100 ポンドを支払うことを意図している、と解釈すると判断した。⁶³⁾

(2) Lefkowitz 判決

このケースは、被告は店頭が一番乗りした原告に販売を拒んだのであるから、売主が「在庫があるのに売らない」と言った点では、Ⅱの2で示したパラダイム・ケース(2)に該当すると見ることのできる稀なケースである。ミネソタ州最高裁は、広告が申込となる条件として、広告の内容が「明瞭、明確、明示的で交渉の余地を残していない」⁶⁴⁾という要件を示した。この要件は、広告による申込に関する多くの判決で採用されている。⁶⁵⁾

61) Lindsay E. Cohen, Note: *The Choice of a New Generation: Can an Advertisement Create a Binding Contract?*: *Leonard v. PepsiCo, Inc.*, 65 MO. L. REV. 553, 561 (2000).

62) McKENDRIC, *supra* note 2, at 54 (「裁判官は、当事者の心の中で実際何が起こっていたのかを確認することはできない。むしろ裁判官は、申込をしたとされる当事者の意図を、それが他の人々に現れている限りで検討する。換言すれば、当事者の主観的意図ではなく、客観的意図にその注意の焦点をあてる。」)。

63) 仮にこの広告に「明瞭、明確、明示的で、交渉の余地をまったく残していない」という Lefkowitz 判決の基準（前掲注 47 と本文）を適用したとしても、同様の結論になったであろう。控訴院判決は、その気もないのに「100 ポンドを支払う意思が本当にありますよ」と人々に信じさせることによって商品の販売量を増やそうとした被告に対する当然の帰結である。See also Simpson, *supra* note 38, at 178 (控訴院裁判官の「態度は、被告が悪党 (rogue) であるという見解によって影響されていたことに疑いはない。」)。

64) Lefkowitz, 86 N. W. 2d at 691.

65) See, e.g., Chang v. First Colonial Sav. Bank, 10 S. E. 2d 928 (Va. Sup. Ct. 1991). 価格ノ

最高裁は、「通常人」や「客観的」という文言を用いていないが、「個々の事例において新聞広告が申込の誘引ではなく申込であるか否かは、当事者の法的な意図と四周の状況しだいである⁶⁶⁾」と述べていることから、最高裁が示した要件が客観的意図の基準と同様の機能をもつことは明らかである。この要件は、客観的意図の基準に合わせて次のように言い換えることができるであろう。「四周の状況から客観的に見て、広告が明瞭、明確、明示的で交渉の余地を残しておらず、それを申込とすることを広告主が意図していると通常人が解釈する場合」、その広告は申込である。

これらのケースと同様に条件充足型広告の解釈について、Lefkowitz 判決を引用して客観的意図の基準を適用したが、結果としてそれが申込ではないと判示したアメリカ合衆国地方裁判所判決として、1999 年の Leonard v. PepsiCo, Inc.⁶⁷⁾がある。このケースは事実関係がコミカルなこともあって、多くのメディアや論者に取り上げられた⁶⁸⁾。次にこのケースを詳しく検討する。

3. Leonard v. PepsiCo

被告のペプシコは、ペプシコーラの販売で知られる著名な飲料メーカーである。1995 年 10 月、ペプシコは「ペプシ・スタッフ (“Pepsi Stuff”)」という名のペプシコーラ販売促進キャンペーンを開始した。これは、ペプシコーラに付いているポイントを一定数集めると、それと引き換えにペプシのロゴの入った T シャツやジャケットなどがもらえるというものであり、引換品のカタログが一般に配布された。このカタログには、53 品目がそれに必要なポイント数とともに掲載されていた。必要なポイント数は、ジャケット用のワッペン (15 ポイント) からマウンテン・バイク (3,300 ポイント) までさまざまであったが、最低 15 ポイントを集めれば、不足分は 1 ポイントを 10 セントに換算して現金を追加して入手することも可能であった。カタログには注文書が添付されていた。

ㄨ 提示書、注文書のいずれが物品売買の申込にあたるかが争点となったケースで、この基準が援用されたものとして、Litton Microwave Cooking Prods. v. Leviton Mfg. Co., 15 F. 3d 790 (8th Cir. 1994)。

66) 86 N. W. 2d at 691.

67) 88 F. Supp. 2d 116 (S. D. N. Y. 1999), *aff'd per curiam*, 210 F. 3d 88 (2d Cir. 2000).

68) *See e.g.*, Cohen, *supra* note 61.

キャンペーンの一環として、テレビ CM が放映された。その CM は以下のようなものであった。

ペプシロゴの入った T シャツを着た 10 代の少年が、その上からジャケットを羽織って自室から出て来て、玄関でサングラスをかけて外出する。このシーンにそって「T シャツ 75 ペプシ・ポイント」「皮ジャケット 1,450 ペプシ・ポイント」「サングラス 175 ペプシ・ポイント」という字幕が流れる。場面が変わって暴風にさらされた学校のシーンが映され、垂直離着陸可能なジェット戦闘機、ハリアが校舎の横に着陸する。コックピットが開き、先ほどの少年がペプシを手に現れて「バスより断然速い」と言い、「ハリア戦闘機 7,000,000 ペプシ・ポイント」という字幕が流れる。⁶⁹⁾

原告の John Leonard は、このコマーシャルに触発されペプシ・ポイントを集めてハリア戦闘機を手に入れようと決心したが、必要なポイントを集めるまでペプシを買い続けることは不可能であると悟った。⁷⁰⁾そこで原告は不足ポイントを現金で補って入手する方法を選択し、知人から 700,000 ドルを集めることに成功した。1996 年 3 月、原告は、注文書と 15 ペプシ・ポイント、それに 700,008 ドル⁷¹⁾ 50 セントの小切手を添えて被告に送付した。⁷²⁾ペプシ・スタッフのカatalogには、ポイント交換対象の品としてハリア戦闘機は記載されていなかったが、原告は注文書の「品目」欄に「ハリア・ジェット」、 「合計ポイント」欄には「7,000,000 ポイント」と記入した。原告は、同封した手紙に、小切手が「ペプシ・スタッフのコマーシャルの中で広告されているような新品のハリア・ジェットを特に手に入れるために」追加的なペプシ・ポイントを購入するためのものであると書いた。1996 年 5 月、被告は原告の注文を拒絶して小切手を返送した。被告はその理

69) YouTube でこの CM を見ることができる。

<https://www.youtube.com/watch?v=ZdackF2H7Qc>

70) 判決によれば、700 万ポイントを集めるためには、毎日約 190 本のペプシコーラを 100 年間購入し続けなければならない。See 88 F. Supp. 2d, at 129.

71) 現金がペプシ・ポイントの不足を補うものであるなら、小切手金額は 699,998 ドル 50 セントであると考えられるが、判決には原告の送った小切手金額の算定について説明はない。

72) 小切手の支払人が弁護士になっており、この時すでに原告には弁護士が付いていたようである。See *id.* at 119.

由を次のように説明した。

「あなたが要求した品は、ペプシ・スタッフ・コレクションの一部ではありません。それは、カタログにも注文書にも含まれておらず、このプログラムでは、カタログの商品のみがポイントと交換できます。ペプシのコマーシャルのハリア・ジェットは、空想的なものであり、単にユーモアのある娯楽的な広告をつくるために盛り込まれました。あなたが経験したかもしれない誤解や混乱についてお詫びいたします。⁷³⁾」

原告と被告の間でさらに手紙のやりとりがなされた後、原告は被告を契約違反で訴えた。これに対して被告は、原告敗訴のサマリー判決の申立てを行った。

合衆国地裁は、被告によるサマリー判決の申立てを認め、原告敗訴の判決を下した。まず地裁は、Lefkowitz 判決が示した広告が申込になるための基準、「明瞭、明確、明示的で交渉の余地を残していない」を検討し、本件の CM が次の 2 点で不明確であるため申込にならないと結論した。第 1 に、CM は詳細な内容をカタログに委ねているが、カタログにはハリア・ジェットが掲載されていない。第 2 に、CM にもカタログにも「早いもの勝ち」などのような承諾者の数を制限する文言がない。

さらに、この広告が、Carbolic Smoke Ball ケースの広告と同様に、特定の行為を履行した人に対して金品を与えるという一方的申込であるという原告の主張に対して、地裁は、Carbolic Smoke Ball 型の申込と区別して次のように述べた。例えば、「本件では、ハリア・ジェットの CM は、7 月 4 日[独立記念日]に 7,000,000 ペプシ・ポイントをもってペプシ本社に現れたどの人もハリア・ジェットを受け取ると指示しなかった。そうではなく、ペプシ・ポイントを集めてそれをどのように交換できるかを決めるためにカタログを参照することを消費者に促した。……カタログにはハリア・ジェットに関する言及がまったく含まれていない。⁷⁴⁾」

次に地裁は、「コマーシャルを評価するにあたり、そのコマーシャルを作るさいの被告の主観的意図やそのコマーシャルが何を提供したかに関する原告の主観的見解を考慮してはならない。客観的な通常人であればそのコマーシャルが何を

73) *Id.* at 120.

74) *Id.* at 126.

伝えようとしていると理解したであろうかということを考慮しなければならない⁷⁵⁾」と述べ、明示的に客観的意図の基準を採用し、「この CM が実際にハリア・ジェットを消費者に提供していると合理的に結論しえた通常人はいない⁷⁶⁾」と結論した。その理由として主に次の 2 点をあげた。第 1 に、自動車の運転もできない若者がハリア戦闘機で通学するという幻想が描かれており、「この CM の含意は、ペプシ・スタッフの商品がこれまでの平凡な生活にドラマと晴れ舞台を挿入してくれるということである。したがって本件 CM は、数多くのテレビ広告と類似する誇張された宣伝表現を行っている。すなわち、登場する衣服、自動車、ビール、ポテトチップスを消費することによって、魅力的に、粹に、望ましくなり、みんなに称賛されるようになるということである。通常の視聴者であれば、そのような広告⁷⁷⁾は、事実の叙述ではなく単なる誇張表現であると理解する。」

第 2 に、「ハリア・ジェットの価格は、おおそ 2,300 万ドルである。……たとえ客観的な通常人がこの事実に気付いていないとしても、戦闘機を 70 万ドル⁷⁸⁾で購入することは、あまりに有利な取引でありえないと結論するであろう。」

以上のように地裁は、客観的意図の基準を適用して、この TV コマーシャルはペプシ・ポイントとハリア戦闘機を交換する申込ではなかったと判示した。⁷⁹⁾

75) *Id.* at 127.

76) *Id.*

77) *Id.* at 128.

78) *Id.* at 129.

79) *See also* Keller v. Holderman, 11 Mich. 248, 1863 Mich. LEXIS 20 (Mich. Sup. Ct. 1863) (15 ドル程度の価値の腕時計に 300 ドルの小切手を振り出したことが悪ふざけ (frolic) であると判示された)。この判決とは逆に、契約の申込が冗談であったという主張が認められなかったケースとして、Lucy v. Zehmer, 84 S. E. 2d 516 (Va. Sup. Ct. 1954) がある。原告と被告は、被告の経営するレストランでお酒を飲みながら、被告の所有する農地の売買契約を結んだ。被告がレストランの勘定書の裏に「ここにわれわれは、ファーガソン農場を完全な状態で[原告]に 5 万ドルで売ること同意する」と書き、被告と被告の妻のサインがなされた。被告は、この覚書は酔った上で冗談で書いたものであり、農地を原告に売る意図はなかったと主張した。ヴァージニア州最高裁は、覚書が書かれて夫妻のサインがなされた状況を証言にもとづき詳しく検討し、客観的意図の基準を適用した。最高裁は、被告は覚書の性質と意味を理解できないほどは酔っていないかったこと、覚書が書かれるまで 40 分以上議論していること、原告の要求に応じて被告が一度覚書を書きかえていることなどを指摘して、覚書は冗談で書いたという被告の抗弁を認めず、契約の特定履行を命じた。最高裁は、次のように述べた。

IV. お わ り に

第2次契約法リステイトメント第201条(2)(b)は、「合意の意味」について次のように定める。

「(2)約束または合意もしくはその約定に対して、当事者が異なる意味を与えた場合、それは、その当事者の一方によって与えられた意味にしたがって解釈される。ただし、その合意がなされた時に、(b)その当事者が他方当事者によって与えられた異なる意味を知っている理由がなく、かつ他方当事者が最初の当事者によって与えられた意味を知っている理由があった場合。⁸⁰⁾」

この規定の注釈は、「ことばは、心的状態の因習的象徴として使われており、習慣的なし慣例的实践にもとづく標準化された意味を伴っている。異なる意図が示されていないかぎり、文言は一般的に行き渡っている意味にしたがって解釈される⁸¹⁾」としており、客観的意図の基準を採用している。

Carbolic Smoke Ball では、広告を見た原告が、懸賞金を支払う意図が本当は被告にないことを「知っている理由がなく」、また広告を見て条件を充たした原告が100ポンドを与えられると信じることを「知っている理由」が被告にあった。むしろ、人々にそう信じさせることが被告の意図であった。また、誠実さの証と

「合意ないし相互の同意は、有効な契約にももちろん不可欠であるが、法はある人のことばや行為の合理的な意味に応じた意図をその人に負わせる。合理性の基準によって判断した場合に、その人のことばや行為が合意する意図を表していれば、本当であるが表明されていないその人の心の状態がどのようなものであるかは、重要でない。したがって、ある人の行動とことばが、真の合意を意図したと通常人が信じることを正当化する場合、その人は単に冗談を言ったにすぎないと主張することはできない。」(84 S.E. 2d at 522.)

樋口・前掲注51, 106-107頁においてこのケースが詳しく解説されている。See also Keith A. Rowley, *You Asked for It, You Got It... Toy Yoda: Practical Jokes, Prizes, and Contract Law*, 3 NEV. L.J. 526, 530 (2003) (「Lucy 判決で適用された『客観的な意思表示』の基準は、現在、契約に必要な意図について広く行き渡っている基準であるし、1世紀以上もそうであった。」)。

80) RESTATEMENT *supra* note 1, § 201 (emphasis added).

81) *Id.* § 201 cmt. a (emphasis added).

して銀行に預金しているという文言の「一般的に行き渡っている意味」は、広告の条件を充たした人に被告は本当に支払う意図があるということである。Lefkowitz では、広告を見た原告が、条件どおり朝一番に来店しても本当は商品を売ってもらえないことを「知っている理由がなく」、また広告を見て条件を充たした原告が商品を売ってもらえると信じることを「知っている理由」が被告にあった。むしろ、人々にそう信じさせることが被告の意図であつたし、それが広告の文言の「一般的に行き渡っている意味」であつた。Leonard では、被告には、原告が本当にハリア・ジェットをもらえると信じることを「知っている理由がなく」、また原告には、カタログに記載のないハリア・ジェットがキャンペーンの対象外であることを「知っている理由」があつた。

一方当事者が、他方当事者の主観的意図を承知しており、それにしたがって双方が合意すれば、その合意の文言の客観的意味に関わらずその主観的意図が優先されるべきである。⁸²⁾ また商取引に関する用語がある業界において特殊な意味で使われ、その用法が慣習として尊重される場合があるが、このことは主観的意図に従った解釈を拡張したもの⁸³⁾と見ることもできる。しかし、当事者の互いの意図

82) 「国連国際物品売買条約（以下、CISG）」は、第 8 条(1)において、「当事者によってなされた陳述その他の行動は、その当事者の意図が如何なるものであつたかを他方当事者が知っていたか、あるいはそれに気づいていなかったはずはなかった場合、その当事者の意図にしたがって解釈されるものとする（statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was）」と規定する。C. A. BIANCA & M. J. BONELL, COMMENTARY ON THE INTERNATIONAL SALES LAW (1987) において、この規定の具体例が示されている。「当事者が、文言その他の行為の意味について共通の理解をもっている場合、通常人（reasonable person）ならばそれをどのように理解したであろうかにかかわらず、その共通の理解が優先される。例えば、売主が、仲立人の手数料を安くする目的で、契約書に真の価格の 100,000 ではなく、50,000 という価格を明示することを買主と合意する場合、その契約は、彼らの共通の理解、すなわち 50,000 ではなく 100,000 にしたがって解釈される。」（*id.* at 98）。

83) このような事例を扱ったケースとして、Fairmount Glass Work v. Grunden-Martin Woodenware Co., 51 S. W. 196 (Ky. Ct. App. 1899) がある。広口瓶（jar）の売買において、「貨車 10 両分（ten carloads）」という表現は、曖昧であり売買数が確定されていないので契約が成立していないという主張がなされたが、ケンタッキー州控訴裁判所は、「貨車 1 両分」が 100 グロス（14,400 個）とする慣習が認められるとして、この主張を斥けた。

に食い違いが生じている場合、合意の文言は、当事者の主観的意図ではなくその客観的意味にしたがって解釈されなければならない。⁸⁴⁾

おおよそ広告一般はすべて「申込の誘引」とみなすことは、一般の人々が了解している内容と乖離している。IIで解説した Fisher v. Bell (ケース3)⁸⁵⁾において、Parker 首席裁判官は、「ナイフが……ショーウィンドウに値札付きで陳列されている場合、それはそのナイフの販売の申込ではないと言うのはナンセンスである⁸⁶⁾」と一般の人々は思うであろうと述べている。申込の誘引という概念が生み出されたのは、在庫切れの場合でも売主(広告主)が責任を負う不合理を避けるためである。しかし、広告に商品の写真とともに商品名、価格が掲載されていれば、それは「その商品をその価格で販売するという申込であるが、売り切れた場合は買えない」というのが一般の人々の了解である。広告に「在庫がある限り」などの文言があれば、それは申込であるとされるが、⁸⁷⁾そのような条件が明示されていなくても、それは黙示されている、あるいは当然の了解となっている。

ことばは、それが使われる文脈に応じて大多数の人々が了解している意味をも

84) CISG 第8条(2)は、「前項が適用できない場合、当事者によってなされた陳述その他の行為は、他方当事者と同じ種類の通常人であれば、同じ状況下でもったであろう理解にしたがって解釈されるものとする (If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances)」と規定している。

85) [1960] 3 All E. R. 731.

86) *Id.* at 732.

87) See RESTATEMENT, *supra* note 1, § 26 cmt. b, illus. 1 (前掲注 50 参照)。また、CISG 第14条(2)は、「1 または 2 以上の特定の人に向けられた申し入れ以外の申し入れは、その申し入れを行う人によって反対の趣旨が明瞭に示されていないかぎり、申込をする誘引である (A proposal other than one addressed to one or more specific persons is to be considered merely as an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal)」と規定しており、この規定の「反対の趣旨」の解釈として、表示に「在庫がある限り」などの文言がある場合、それは申込であると説かれている。See, e.g., SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, COMMENTARY ON THE UN CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG), Art. 14, para 32, at 287 (Ingeborg Schwenzer ed., 4th ed., 2016); UN CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG), Art. 14, para 8, at 221 (Stefan Kröll, Loukas Mistelis, & Pilar Perales Viscasillas eds., 2011).

つものとして通用する。契約で用いられることばも同様である。もし一方当事者がそのような意味とは異なる意図をもってある表現を用いて相手方を誤導したならば、その責めを負わなければならない。客観的意図の原則は、「表示主義」として結局は主観的意図（真意）を尊重するものであり、経済的合理性の観点からも正当化されると説かれる。

「表示主義は、実は、可能な限り安価に、内心の意思の一致を達成するための手段だとみることでもある。大多数の人にとって、表示されたものと真意とは一致するから、表示主義は真意の実現を保証する。それと異なる考えをもつ人々には、その客観的な意味に注意しながら、真意を明確にせよと促すのである。そもそも契約が当事者の自由な合意であるからには、ハンド裁判官がいうように『契約が、当事者の内心の意思と何の関係もない』と言い切ることは疑問が提起される。そうではなく、可能な限り、当事者の真意を尊重しようとするのが契約法の本義であり、表示主義は、経済的合理的にそれを達成するための方策である⁸⁸⁾とみることができる。」

仮にⅢで分析した Carbolite Smoke Ball や Lefkowitz などのケースにおいて、広告主が責任をとれないとすれば、おおよそ広告というものを誰も信用しなくなり、したがって広告を利用した商取引は行われなくなるであろう。あるいは、ある商人が売買交渉の最後に「明瞭、明確、明示的で交渉の余地を残していない⁸⁹⁾」取引の申し入れを行い、相手方がこれを受け入れても、その商人が内心では取引する意思はなかったと主張することによってその取引を反故にすることが認められるとすれば、商取引は運まかせの非効率的なものになって衰退するであろう。

契約は法制度である以前にことばという社会制度に従わなければならない。ことばの特殊な使い方が使い手と受け手で了解可能であるという認識が双方にある場合を除いて、自らが表示したことばが広く社会で流通する通常の意味で解釈されることを前提に行動しなければならない。さもなくば取引の安全がおびやかされ⁹⁰⁾、契約という制度が破綻する。

88) 樋口・前掲注 51, 109-110 頁。

89) *Lefkowitz*, 86 N. W. 2d at 691.

90) See Eisenberg, *supra* note 59, at 1119 (「取引の安全として知られる政策は、商取引を」

例えば、「私は来週の月曜から一週間休暇をとります」などの単なる事実の叙述にすぎないと思われることばにも約束的要素がある。その発言を聞いた周囲の人々に発言者の不在を前提とした行動をとらせるからである⁹¹⁾。約束は守られなければならない。それが「約束」ということばに人々が通常与えている意味内容であるからである。

ㄨ 促進するためには契約は信頼できるものでなければならない、ということである。もし表示者の明示されていない不合理な意味が通用しうるとすれば、この政策は損ねられるであろう。』).

- 91) Ernst Cassirer は、ことばには約束的要素があることを次のように説明している。ことばは「もはや、所与の事実内容を表すという機能のみをもっているのではなく、それを超えて別の時空へと到達しなければならない。『話す』ことは、今ここにおいてあるがままの所与の事態を把握し、それに表現形態を与えることに向けられているのではない。むしろ、それは、未来に向けられている。それは『約束』となる。ことばを与えることによって人は拘束されるという前提、つまり、われわれの行動に特定の方向性が示されるという前提が、『法的良心』が流れ出る一つの源である。」JOHN MICHAEL KROIS, CASSIRER-SYMBOLIC FORMS AND HISTORY, 156 (1987) (summarizing Cassirer's view).