[Contracts: Examples & Explanations 4](https://www.amazon.com/Brian-Blum-Contracts-Examples-Explanations/dp/B004H6JP0Y)[th](https://www.amazon.com/Brian-Blum-Contracts-Examples-Explanations/dp/B004H6JP0Y) [edition, 2007](https://www.amazon.com/Brian-Blum-Contracts-Examples-Explanations/dp/B004H6JP0Y),

著者: Brian A. Blum, [169-170 pp](https://books.google.co.jp/books?id=Sdzvbez9Gx0C&pg=PA169&lpg=PA169&dq=%22It+is+quite+easy+to+express+the+pre-existing+duty+rule+in+its+basic+form,%22&source=bl&ots=lwbmgZvnb_&sig=um4AE0_CNXdWFCx0TMe9CskHwIY&hl=ja&sa=X&ved=0ahUKEwi9qpu8tZrYAhXHWbwKHQ8PD6kQ6AEIKDAA#v=onepage&q=%22It%20is%20quite%20easy%20to%20express%20the%20pre-existing%20duty%20rule%20in%20its%20basic%20form%2C%22&f=false). 半訳rev.1齋藤旬 20171219

§7.5.2 The Justification for the Rule Where the Duty Is Owed to the Promisor: Coerced Modifications

§7.5.2 契約変更の強要：

許約者（promisor）が負うべきduty（義務）があるときのみjustifyされるrule



It is quite easy to express the pre-existing duty rule in its basic form, but application of the rule is seldom this simple. In some cases, the problem may be factual. For example, it may he unclear if a pre-existing duty exists or if the detriment in the later agreement really is coextensive with this duty. However, the bigger problem is a conceptual one. Why have the rule at all? True, it is consistent with and simply a specific application of the concept of detriment, so the rule is doctrinally justifiable. 　But what policy does it serve?

この既存義務rule（the pre-existing duty rule）は、基本形を説明するのは極めて容易いが、その適用はそれほど単純ではない。factual（事実上）の義務が存在したか、問題になることが多々ある。例えば、既存義務の存在は不明確だし、the detriment in the later agreement（新たに合意される不利益）が当該既存義務と本当にcoextensive（同一の外延性を持つ）か分からない場合が多い。しかも更に大きな問題はこの概念そのものにある。一体全体、何故このruleがあるのか？　確かに、不利益を割り出せるならこれを単純適用するのは道理に適っている。つまりこのruleは法理学的にはjustify可能だ。しかしこの既存義務ruleは如何なるpolicyのために存在するのか？

The rule makes most sense when, after a contract has been made, one of the parties takes advantage of the other’s dependence on his performance, by threatening to breach the contract unless the other promises to increase her payment or other return performance. When a modification of an existing contract has been coerced in this way, the court can employ the pre-existing duty rule to void the unfair modification. Although we will return to the subject of contract modification in section 13.9 in connection with a broader study of the doctrines governing unfair bargaining, we must deal with it here as well, because it has a significant connection to consideration doctrine. To illustrate, say that a traveler, on arriving at the airport of a large city, contracts with a cab driver to pay him $35 to take her to a hotel on the other side of town. Halfway through the journey, as they are driving through a dark and frightening part of town, the cab driver jams on the brakes, turns to the passenger, and says, “Sorry, but unless you agree to pay me $ 100 for my fare, I am going to dump you off here.” Of course the passenger agrees to this modification of the contract. However, the cab driver had a pre-existing duty to complete the trip. He has therefore given the passenger nothing more than what he originally promised -- transport to the hotel. Because he has suffered no further detriment in exchange for the passenger’s promise to pay another $65, this promise of additional payment lacks consideration and the passenger can refuse to pay any more than $35 when they reach the hotel.

このruleが最も重要になるのは、契約が締結された後、関係者のうち一者の行為の出来如何に他者達の利益が依存している場合だ。この場合その一者は、他者達が報酬を上げるか出来高払いを設定するかしない限り、契約を反故にするぞと脅迫することができる。では、もし実際にこの様に既存契約が強要変更されたのなら、裁判所はこのunfair modification（不当変更）を無効にするためにpre-existing duty rule（既存義務rule）を適用することができるだろうか。いや、そうするには、unfair bargaining（不当交渉）をgovernする諸法理に関する膨大な研究と共に、section 13.9のcontract modificationの諸問題にも立ち返らねばならない。なぜならば、これは約因法理（consideration doctrine）と密接な関連があるからだ。簡単に説明してみよう。例えばある旅行者が大都市の空港に到着したとしよう。タクシーを拾いそのdriverに$35払うから街の反対側にあるhotelまで行ってくれと契約をする。半ばまで向かったところで、いかがわしい暗黒街にさしかかる。そのcab driverはギュッとブレーキを踏んで乗車している旅行者を振り返りこう言う。「済みません。タクシー代として$100払ってくれないなら、貴方をここに置き去りにしちゃいますよ。」すると当然、旅行者はこの契約変更に同意する。しかしながらこのcab driverのpre-existing dutyは、$35でこの旅行者を送り届けることだった。ホテルまで送り届ける。元々これ以上のことを彼は旅行者に約束していない。旅行者が$65追加で支払うと約束するのと引き換えに彼が何か新たな不利益を被るわけではない。即ち、追加支払のこの約束は約因（consideration）を欠いている。約束は無効。従って旅行者はホテル到着時に$35以上支払うのを拒否できる。

Although the justification of the rule is the prevention of this kind of coerced modification, the rule has two serious shortcomings. First, a promisee who knows of the rule can evade it simply by adding some minor new detriment to his side of the exchange (such as a promise to throw in used underwear with the skis). Second, the rule covers all modifications, even those, such as the price increase in the contract between Al and Buster, that are legitimately agreed to. 　In these circumstances (unless the parties know the rule and provide for some new detriment by the promisee), application of the rule precludes parties from making a binding agreement to modify the obligations of one of them, even when circumstances justify a modification and the promisor genuinely agreed to it without unfair pressure. Such an unquestioning use of the rule undermines freedom of contract and has led many commentators and courts to believe that the rule is unnecessary and undesirable. Coercion can be more directly dealt with under doctrines such as duress and bad faith, and unless the modification has been induced by illegitimate pressure, there is no reason to refuse its enforcement by a mechanical application of the rule.

この様な契約変更強要を防ぐのが、この既存義務ruleがjustifyされる理由だが、このruleには二つ重大な欠陥がある。第一に、受約者（promisee）がこのruleを知っていたとしても簡単に回避できてしまう。（上の例で言えば例えば護身用にスキーを、防寒用に使い古しの下着を、置き去りにする旅行者にあげるというような）一方的交換で些細な追加の不利益をでっち上げるのは容易い。第二に、このruleはどの様な契約変更でもcoverしてしまう。例えば先述のAl and Busterの様に価格を引き上げることを契約でlegitimatelyに合意した場合でも適用されてしまう虞がある。（訳補遺：Al and Busterは彼等だけにしか分からない理由で価格を上げる契約変更をした。）この様な場合、即ち、契約当事者達がこのruleのことを知らず、受約者に新たな不利益が追加で生ずることに備えるような場合、このruleが適用されてしまうと、誰かのobligationsを変更出来る拘束力ある合意を形成することを阻害してしまう。たとえ状況変化が契約変更をjustifyし、許約者が不当な圧力下になく本心からその変更に合意していても、阻害してしまう。即ち、この様に問答無用で既存義務ruleを適用（Such an unquestioning use of the rule）すると、freedom of contractを虫食んでしまう。ということで、多くの識者や司法関係者がこのruleは不必要であり好ましくないと判断するに至った。無理強い（coercion）にはもっと直接的に対処することが出来る。例えば、duress and bad faith（強要、不誠実）の法理で対処することが出来るし、そもそもillegitimate pressure（不正な圧力）に導かれた契約変更でないならば、このruleを機械的に適用して契約執行を阻む理由は無いはずだ。

In fact, the UCC has abolished the rule and replaced it in §2.209 by a good faith test. (This is discussed more fully in section 1 3.9.) In a common law case, some courts may be willing to take a bold approach, adopting the UCC test of good faith, but others consider themselves bound by consideration doctrine. They will therefore only uphold a modification, even though genuinely consensual, if, on examining its terms, the court can find some new detriment suffered by the promisee. Of course, if the court is convinced of the legitimacy of the modification, it will make great effort to find a new detriment, even if slight in relation to the value of the modification. The disparity in value of the exchange can be disregarded under the rule that the court does not inquire into the adequacy of consideration.

この様な理由で実際にUCC（統一商事法典）は[§2.209](https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-209)の中でこの既存義務ruleを廃止し、a good faith testに置き換えた。（このことはsection 1.3.9.でdiscussionしている。）現在common law事案において裁判所は、進んでこのUCC test of good faithを採用しa bold approachをとるか、あるいは　（訳補遺：[Restatement (Second) of Contracts](http://www.nylitigationfirm.com/files/restat.pdf)（契約法リステイトメント, 2nd）にある）約因法理（consideration doctrine）に忠実に従うか、のいずれかだ。ただいずれにしろ、例え真に合意の下の契約変更であっても、裁判所が契約文を査読しpromisee（受約者）側に新たな不利益が生じると判断しない限り、契約変更を認めない。つまり、裁判所がその契約変更のlegitimacyを確認できれば、裁判所は全力で新たな不利益を見つける。その際、新たな不利益がその契約変更の価値に見合ったものかどうかは考慮されない。即ち、交換取引される価値のdisparity（不均衡）は、約因相当性の不審査rule（the rule that the court does not inquire into the adequacy of consideration）の下で無視される。

Another possibility is that the modification may fit into a well-recognized exception to the rule: If the modification was motivated by supervening difficulties that so affect the basic assumption under which the contract was made, courts have long held modification to be enforceable, even in the absence of consideration. The underlying rationale for this exception is that a modification to take account of an unexpected burden on the promisee is less likely to be coercive. Of course, the exception can only be used where the facts support it. The promisee must be able to show that such an unforeseen difficulty did arise in the course of performance and did motivate the modification.

契約変更がjustifyされる可能性はもう一つある。即ち「当該契約変更が、契約締結時の基本想定を大きく変えるほどの突発的難事（supervening difficulties）によってmotivateされている」という良く知られた例外規定に適合する場合も、契約変更がjustifyされる。この場合裁判所は、例え約因が欠如していても契約変更を執行可能とする、と昔も今も考えている。この例外規定の根底にあるrationaleは、受約者側に予期せぬ負荷がかかったことを考慮に入れた契約変更は強要的（coercive）になる可能性が低い、というものだ。勿論、事実によって支持されなければこの例外規定は適用されない。また、この受約者は、通常履行過程（the course of performance）の中で予期せぬ難事が起きたこと、それが契約変更をmotivateしたこと、これらを示さなければならない。