

# 日本法と米国法の観点からの ウィーン売買条約 (CISG) その (5・完)\*\*\*

—グローバル化へのツール—

田中恒好\*  
Adam NEWHOUSE\*\*

## 目次

はじめに

1. 背景
2. 適用範囲：管轄の基準（第1, 6, 10, 95条）
3. 目的物に関する適用性（第1(1), 2, 30, 53条）（以上, 338号）
4. CISGで扱われる論点の範囲の限定（第4, 5条）（以上, 342号）
5. 解釈の3つの原則（第7条）（以上, 343号）
6. 契約の成立と履行（第14—60条）
7. 契約違反と免責（第25—26, 45—52, 64, 71—73, 79, 80条）（以上, 344号）
8. 買主の救済（第45—52条）
9. 売主の救済（第61—65条）（以上, 本号）

## 第8部 買主の救済（第45—52条）

買主は売主が契約違反を犯した場合にはいくつかの救済方法の中から一

---

\* たなか・つねよし 立命館大学大学院法務研究科教授

\*\* アダム・ニューハウス カリフォルニア州弁護士 中央総合法律事務所外国法コンサルタント

\*\*\* 本論文はまずニューハウス弁護士と田中が共同して英語で書き、それを田中が翻訳している。日本語の全文責は田中にある。本論文及びその続編を濃縮した英語バージョンを *Ritsumeikan Law Review* に掲載予定である。（第1部から第4部までは既に *Ritsumeikan Law Review* No. 29 2012 に掲載された。）

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その(5・完) (田中・NEWHOUSE)

つあるいは複数を選択することができるし (第45条(1)<sup>1)</sup>), 損害賠償についてもいくつかの選択肢がある (第74~76条)。CISG 下での救済の構造は当事者間の取引を維持することを目的としているにもかかわらず、一方において裁判所又は仲裁廷は、買主が救済に関する権利を行使する場合に売主に対して猶予期間を与えることができないことに注意すべきである (第45条(3))。

### § 8 : 1 信義誠実な行動——売主の違反に対し契約を維持するための協力

売主の債務不履行に直面した買主に認められている3個の救済の実施方法の構造からも信義誠実の原則が働いていることを伺うことができる。CISG に規定されている救済の順序がそれを物語っている。

一つ目は契約上の引渡しの期日前に売主が物品を引き渡した場合において売主が引渡しに生じた問題を解決しなかったときは、買主はまず最初に売主に対して引き渡した不適合な物品の代替品を引き渡し、若しくは引き渡した物品の不適合を修補することを請求できる (第37, 46条)。

二つ目には、買主は、売主による義務の履行のために合理的な長さの付加期間定めることを考慮することになる (第47条)

三つ目には、CISG は買主に対して、引渡しの期日後であっても、売主が履行することを認めることを示唆している (第48条)。そして、その後初めて、買主が契約を解除することが出来る、もしくは出来ない条件を示しているのである (第49条)。そして、契約を解除しないで存続させるための更なる試みとして、CISG は買主に欠陥物品の代金減額のオプションを与えている (第50条)。上述した救済策 (契約解除を含むものは除く) は単に自由に選択すべきものとして規定されており、信義誠実の原則の義務はその適用性について下記に述べる特別な手段を追加している。

---

1) 特に示さない限り条文は CISG の条文とする。

### § 8 : 1.1 物品の期日前の引き渡しを受領に関する買主の権利(第52(1)条)

たとえ売主が定められた期日前に物品を引き渡す場合にさえ、CISG は買主に対してその引渡しを無条件で受け入れることを示唆することを忘れていない(第52条(2))。もちろん、買主はそうする義務は全くないし、その引渡しを拒否することも自由にできる(同条)。

### § 8 : 1.2 数量を超過した物品の引き渡しに対する買主の選択

CISG は信奉している信義誠実の原則を維持するために、売主が契約に定める数量を超過する物品を引き渡す場合において、買主に対して、買主が超過する部分の引渡しを受領したうえで、超過する部分の全部又は一部について契約価格に応じて代金を支払うことを示唆している(第52条(2))。当然ながら、CISG は買主が超過部分の引渡しを拒絶することを認めている(同条)。

### § 8 : 1.3 引き渡し期日前の売主の治癒

引渡期日前の引渡しにおいて、当該引渡された物品が契約に不適合であった場合には、売主は欠けている部分を引き渡し、若しくは引き渡した物品の数量の不足分を補い、又は引き渡した不適合な物品の代替品を引き渡し、若しくは引き渡した物品の不適合を修補することによって、(a) 契約で規定した期日までに、かつ(b) 買主に不合理な不便又は不合理な費用を生じさせないときに限り、自由にその状況を治癒できる(第37条)。言うまでもないが、売主による上記の救済策に直面した買主は CISG に規定する損害賠償の請求をする権利を保持する(同条)。

## ★ 比較ノート

**UCC** : UCC の下での売主は、時宜に適った通知をすることにより、適合しないことを理由に拒絶された物品につき、履行期限の前であれば是正する権利を有している(UCC §2-508(1))<sup>2)</sup>。例え売主が物品を取戻し、買主

---

2) 本論文で引用している UCC の日本語のいくつかは「UCC2001 アメリカ統一商事法典」

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その(5・完) (田中・NEWHOUSE)

が支払った代金を返却してもこの権利は失われない (UCC § 2-508 コメント 1)。しかし、履行期限が近づけば近づくほど、是正をするという意図の買主への通知は適宜になされなければならない (同)。

日本法：履行遅滞 (民法412条) や履行不能 (民法415条後段) が債務不履行の典型的なものである。それに加えて、債務者により積極的に履行行為がなされたが、履行された目的物に瑕疵がある場合や履行の方法が不完全な場合や履行するのに必要な注意を欠いて、債務の本旨に従った完全な履行ではなく、不完全な履行であったために債権者に損害が生じた場合に「不完全履行」とする。不完全履行の場合に債務者がその後完全な履行をする場合を追完という。追完が可能な不完全履行では、債権者は債務者に催告して完全な履行を求め、相手が応じない場合に契約を解除できる。追完が不能な不完全履行は、直ちに契約を解除できる。

- 基本方針<sup>3)</sup> 【3.2.1.1.H】において、数量超過の場合において、売主に一定の救済手段を設ける考え方が示されている。
- 中間論点整理<sup>4)</sup> 第5. 契約の解除 1(2)において、不完全履行と解除の関係について追完可能な不完全履行については履行遅滞に、追完不能な不完全履行については履行不能に準じて規定を整備するという考え方の当否についての更なる検討を求めている。また、第2. 履行請求権等、第4 追完請求権においては、一般に、債務者が不完全な履行をした場合には、債権者に追完請求権が認められるとされることから、そのことを確認する一般的・総則的な規定を設けるべきであるという考え方があると

---

↘の全訳」アメリカ法律協会、統一州法委員会全国会議、田島裕、商事法務を参考としている。

3) 民法 (債権法) 改正検討委員会が2009年3月31日に取りまとめた「債権法改正の基本方針」(検討委員会試案)。「基本方針」の具体的内容については(株)商事法務のNBL 904号に基づく。

4) 2011年4月12日には、法制審議会民法 (債権関係) 部会が「民法 (債権関係) の改正に関する中間的な論点整理」。「中間論点整理」の具体的内容については(株)商事法務のNBL 953号「付録」に基づく。

し、追完方法の多様性や損害賠償請求に先立って追完請求をしなければならぬとするものの債権者への負担等の事情を考慮して検討すべきであるという意見を紹介している。そして、追完請求権に特有の限界事由を定めるべきであるという考え方の採否についても更なる検討を必要としている。

#### § 8 : 1.4 義務の履行の請求と特定履行請求の制限 (第46条)

売主による契約違反に直面した場合、CISG は買主が売主に対して履行を請求することを許している (第46条(1))。しかし、売主が既に物品を引渡していたがその物品が契約に不適合である場合、買主は売主に対して

- (a) その不適合が重大な契約違反となり、かつ、その請求の通知を合理的な期間内に行う場合には代替品の引渡しを請求することができる (第46条(2))。もしくは
- (b) 状況に照らして不合理であるときを除き、その不適合を修補によって追完することを請求することができる (第46条(3))。

上記(a)(b)のどちらを請求する時でも、第39条に規定する通知により (§ 6 : 5.4 参照)、かつ合理的な期間内になされなければならない (第46条(2)(3))。

特定履行による救済に関する CISG の制限：第46条の下での特定履行による救済の有効性は次の制限を条件としている。

- (a) そのような救済は CISG が支配していない物品売買契約との関連において当該問題を裁定する管轄裁判所の法の下で有効でなければならない (第28条)。そして、
- (b) この救済が有効であるためには、買主はその請求と両立しない救済を求めることはできない。

#### ★ 比較ノート

UCC : UCC の下での CISG に幾らか類似している物品の買主に有効な救

済は次のとおりである。

**特定履行**：物品が唯一である場合あるいは「他の適切な状況にある場合」買主は特定履行の命令を得ることができる (UCC § 2-716(1))。UCC § 2-716(1) のコメントによると、この規定は「物品売買契約の特定履行に関していくつかの裁判所が示してきたものより自由な態度を促進すること」を求めているのである (UCC § 2-716(1) コメント 1)。このことより、この救済はもはや「契約時にすでに特定されている明白な物品」であることに制限されないし、「唯一性」はもはや「値段のつけられない芸術作品や先祖代々の家宝」である必要はない (UCC § 2-716(1) コメント 2)。例えば、代品を入手できないことは「他の適切な状況にある場合」につき賛成の立場を認定するには大変重要である (同)。さらに言えば、消費者契約以外の商業的契約の文脈の中では、買主は契約中で合意している場合には特定履行の判決を得ることができる (2003 Revision to UCC § 2-716(1))。

**動産占有回復 (Replevin)**：買主はまた、当該物品の代品が合理的に入手できない場合は、契約で特定された物品の占有を回復する権利を有する (UCC § 2-716(3)およびそのコメント)。

**売主の拒絶時の個人使用物品の回復**：もし、個人、家族または家庭用の目的のために購入された物品の場合、売主が拒絶するか引渡しをしない場合、未払い金額を「弁済の提供を申し出てその状況を維持すること」によって買主はそれらを回復する権利を有する (UCC § 2-502(1)(a))。

**売主が倒産した場合の物品の回復**：売主が物品代金の最初の割賦金を受領してから10日以内に倒産した場合、買主はまた契約で特定された物品を回復できる。

**実務上の注意**：(a) 代替品の引渡し、(b) 修補、もしくは(c) 取り替えのような CISG タイプの救済は明示的には UCC の下では買主に与えられていない。もし望むのであれば、当事者は契約書中に明確にその旨を規定して

おかなければならない。実務的には、売主の方が自己の義務を制限する手段としてそのような規定を契約上に置くことを望むであろう。実際、UCC § 2-719 は当事者が「UCC 第 2 編の規定に加えてもしくはその代りに救済について規定すること」を許している。例えば、UCC は明示的に当事者が「買主の救済方法を物品の返還と代金の返済もしくは不適合な物品や部品の修補や取り替え」に限定することを認めている (UCC § 2-719 (1)(a))。

日本法：債務不履行の場合には、民法414条により特定履行（強制履行）を求めることが債権者に許されている。強制履行には、直接強制、間接強制、代替執行の方法がある。

直接強制とは、債務者の財産の中から何かを引き渡すという引渡債務に限定されるが、債務者の意思を無視してその債務の対象に実力行使することにより、債権本来の内容を強制的に実現させるものである。

債務の性質が強制履行を許さない場合には、間接強制の方法がとられる (民法414条 2 項・3 項)。民事執行法172条は、執行裁判所が、債務者に対し、遅延の期間に応じ、又は相当と認める一定の期間内に履行しないときは直ちに、債務の履行を確保するために相当と認める一定の額の金銭を債権者に支払うべき旨を命ずるとする。

債務が作為を目的とするときに当該行為が第三者によっても可能な場合には、当該債務の履行を第三者に任せ、第三者に支払うべき費用を債務者に支払わせるという代替執行（民事執行法171条表題）の方法がとられる (民法414条(2))。不作為を目的とする債務については、債務者の費用で、債務者がした行為の結果を除去し、又は将来のため適当な処分をすることを裁判所に請求することができる (民法414条(3))。

債権者は直接強制、間接強制、代替執行等の強制履行に併せて、損害賠償の請求もできる。

物品売買においては、不特定物（種類物）の売買の場合には、売主が引

き渡した目的物に瑕疵があった場合は債務不履行（不完全履行）となり、買主は瑕疵修補請求権を行使できる。また、特定物売買の場合には、瑕疵があっても引渡時の現状で目的物を引き渡せば債務は完全に履行されたとされる（民法483条）ので、買主は瑕疵修補請求権を行使できなく、売主に対し瑕疵担保責任を追及することになる（判例）。ただし、特定物についても、不特定物と同様に債務不履行であることを認める説が有力になっている。

物品売買ではないが、民法634条においては「仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。として、瑕疵修補請求権を規定している。

- 基本方針，中間論点整理（第2 履行請求等 2 民法第414条（履行の強制）の取扱い）ともに、履行の強制について実体法的規定と手続法的規定が混在しているとの指摘に基づき、実体法的は民法に置き、手続法的規定は民事執行法等に置くべきという民事執行法との棲み分けを提案している。

### §8：1.5 買主による猶予期間の通知（第47条）

契約解除というドラステックな救済を検討する前に、売主の不履行に直面した買主は売主に対して売主による義務の履行のために合理的な長さの付加期間を最初に提供するように CISG は買主に求めている（第47条(1)）。この対処方法に執行力をより与えるために、買主がいったん売主に履行のための付加期間を提供したら、(a) 買主は当該付加期間中契約違反についてのいかなる救済も求めることができないので、待機しその通知を尊重しなければならないし（付加期間内に履行をしない旨の通知を売主から受けた場合を除く）、そして(b) 買主は、この選択によって、履行の遅滞について損害賠償の請求をする権利を奪われぬ、と CISG は規定している（第47条(2)）。このように売主に対してセカンド・チャンスを与えることは、一般に「支払い猶予 (*Nachfrist*,)」と称され、ドイツ法とスイス法



からきている。そして、ヨーロッパの商業的実務において最後の手段としての契約解除の敷居を上げるために有効な方法であることが判明している<sup>5)</sup>。

#### § 8 : 1.6 引渡期日経過後の治癒に関する売主の権利

引渡期日が経過した後でさえ、CISG は (契約が解除されていない限り) 売主が義務の不履行につき追完することを認めている (第48条)。売主が注意すべきことは

(a) 「不合理に遅滞せず」に追完すること, (b) 当該追完により買主に対して不合理な不便をかけないこと, そして(c) 買主の支出した費用につき売主から償還を受けることについての不安を生じさせないこと, である。

その上で、買主による契約の解除の可能性を排除するために、売主は(a) 買主に対して履行を受け入れるか否かについて知らせることを要求すること, そして(b) 当該要求において示した期間内に履行をすると通知すること, が認められている (第48条(2)(3))。そして、もし買主が「合理的な期間内にその要求に応じないときは」、売主は当該要求に従って履行をすることができる (第48条(2))。

#### ★ 比較ノート

**UCC** : CISG の方法と幾らか似ている手段として、UCC 下の売主は当初規定の引渡期日が経過していても買主が不適合を理由として物品を拒絶した場合は適合した物品を提供するセカンド・チャンスを得ることができる。しかしながら、この権利は物品が買主に受け入れられるべきであるとの合理的な確信を売主が持っていることを前提とし条件とする。そのような場合には、売主は買主に対する適切な通知をすることによって、延長された合理的期間内に代わりの引渡しを提供できる (UCC § 2-508(2))。

---

5) Drafting Contracts under the CISG (Harry M. Flechtner et al. eds., Oxford University Press) (2008) (以下「Drafting Contracts」) 181頁。

日本法：引渡期日経過後の売主の治癒に関する権利はない。買主には修補請求権が与えられる場合がある。基本方針【3.1.1.58】(追完権)は一定の場合には売主に追完権を認めるようにとの提案がなされている。

#### §8:1.7 代金減額を求める買主の権利

不適合な物品の引渡しに直面した買主は契約代金を現実に引き渡された物品が引渡し時において有した価値が契約に適合する物品であったとしたならば当該引渡し時において有したであろう価値に対して有する割合と同じ割合により減額する権利を有する。代金が既に支払われたか否かを問わず買主はこの権利を有するが、買主は(a) 売主が第37条若しくは第48条の規定に基づきその義務の不履行を追完した場合、または(b) 買主が売主による履行を受け入れることを拒絶した場合、には行使できない(第50条)。

#### ★ 比較ノート

UCC：UCCは物品を受領した買主にCISG第50条の救済に大変よく似た救済を与えている。この救済は物品を受領した買主が売主に対し違反を発見した時もしくは発見されるべきであった時から合理的な期間内に違反の通知をなした場合に与えられる(UCC §§2-607(3)(a) and 2-714(1))。

その場合、買主はいかなる不適合の結果から生じる合理的に計算された損失を反映する損害賠償を請求する権利を与えられる(UCC §2-714(1))。損害賠償が保証の違反から生じた場合には、UCCの下での損害の標準的な金額は保証されていた物品と受領した物品のそれぞれの価値の差額として算定される(UCC §2-2-714(2))。

しばしばこの救済は買主が購入価格の一部の支払いを売主に負っている場合には価格から損失を控除する結果となる。UCCは、適切なケースにおいては買主に与えられる損害賠償は付随的損害(incidental damages)と派生的損害(consequential damages)の両方を含むと明示的に規定している(UCC §2-2-714(3))。

もし買主が物品の価格につき支払いを行っていない部分がある場合に

は、売主の契約違反から生じた損害賠償を当該未払い売買価格から差し引く権利を買主は有する (UCC § 2-717)。しかし、相当する CISG の救済との類似点にもかかわらず、UCC の価格減額という救済は、対をなす買主が契約金額の全てを支払っているときでも適用されるという CISG の救済に比べて幾らかの制限がある。

日本法：権利の一部が他人に属する場合における売主の担保責任 (民法 563条)、数量の不足又は物の一部滅失の場合における売主の担保責任 (民法 565条) として「買主は、その不足する部分の割合に応じて代金の減額を請求することができる」との規定はあるが、物の瑕疵についての規定はない。そのことから代金減額制度は契約責任の一般的な救済としては認められていないと言える。

- 基本方針では **【3.2.1.16】** (目的物に瑕疵ある場合の救済手段) において新たに、買主に給付された目的物に瑕疵があった場合、買主に対して (1) 瑕疵のない物の履行請求 (代物請求、修補請求等による追完請求)、 (2) 契約解除、 (3) 損害賠償請求の救済手段に加えて、「代金減額請求」が認められるものとするように提案している。
- 中間論点整理第39 売買—売買の効力 (担保責任) 1(4) 代金減額請求権の要否において、まず、代金減額請求権には売主の帰責性を問わずに対価的均衡を回復することができる点に意義があり、現実的な紛争解決の手段として有効に機能し得ることを踏まえて、買主には損害賠償請求権のほか代金減額請求権が認められる旨を規定する方向で検討することを求めている。

#### § 8 : 1.8 費用償還まで物品を保持する買主の権利 (第86条(1))

買主が物品を占有しているが当該物品を拒絶する意図を有するときは、当該買主は物品を保存するために必要とされる合理的な措置を取らなければならない。しかし、買主は支出した合理的な費用につき売主から償還を受けるまで、当該物品を保持することができる (第86条(1))。

## ★ 比較ノート

**UCC**：関係する UCC の規定は正当に提供を拒絶するもしくは適法に受領を取消す権利のある買主に対し、売主に支払った代金並びに物品の検査・受領・運送・管理及び保管に必要な合理的な費用を担保するために、買主の占有下または支配下にある物品に対する担保権を与えている (UCC § 2-711(3))。

この担保権を実行するために、買主は当該物品を信義誠実をもって合理的な方法で転売する権利を有する (UCC § 2-706(1))。ただし、買主は売主に対して転売によって得た金額と担保されていた金額の差額を支払わなければならない (UCC § 2-706(6))。

**日本法**：他人の物の占有者（買主）が、その物に関して生じた債権（保管費用等）の弁済を受けるまで、その物を留置することを内容とする法定担保物権を留置権という（民法295条）。ただし、事実上の優先弁済が可能となる場合があるが、原則的には優先弁済の効力はない。目的物の保管や管理に高額な費用が掛かったり、目的物が長期の保管に耐えられないような場合には、留置権者が留置の負担から解放されるための手段として、民事執行法195条に規定する形式競売により目的物を競売にかけて現金化することが認められる。この場合、留置権者は、債務者に対して換価金返還義務を負うことになるが、被担保債権と相殺することによって、事実上の優先弁済を受けることになる。

- 基本方針 **【3.2.1.36】**（事業者間売買における売主の供託権・競売権・任意売却権）では、事業者間の売買において、売主の目的物供託権・競売権・任意売却権について「事業者間の売買において、売主が民法の一般規定によって供託をすることができるときは、売主は売買の目的物を供託し、又は相当の期間を定めて催告（損傷その他の事由による価格の低落のおそれがある場合を除く）をした後に競売に付することができる。また、目的物に取引所の相場その他の市場の相場があるときは、競

売に代えて、任意売却をすることができる。」との提案をした。

- 中間論点整理第40売買－売買の効力（担保責任以外）4 その他の新規規定(4) 事業者間の売買契約に関する特則において、事業者間の売買について買主の受領拒絶又は受領不能の場合における供託権、自助売却権についての規定を設け、目的物に市場の相場がある場合には任意売却ができることとすべきであるとの考え方の当否について、更に検討してはどうかとしている。

### §8：1.9 売主の履行期前の契約違反時の買主による義務の履行を停止する権利（第71条）

§7：2（（重大でない）履行期前の違反）で既述したように、相手方がその義務の実質的な部分を履行しないであろうと疑わしく思う当事者は自己の義務の履行を停止することができる。ここでは、履行を停止する売主の権利についてももう少し詳しく検討する。（重大な契約違反になる履行期前の違反の場合の契約を解除する権利については、§8：3.2（重大な契約違反の明白な可能性）で後述する）。

#### (a) 履行の停止を行使するための要件

買主が正当に自己の履行を停止する前には以下の(1)～(3)の前提条件が存在していなければならない。そうでなければ損害賠償の責任を負う。

- (1) 売主の不履行についての合理的な予想：買主は、売主の不履行が以下の結果として明らかになった場合にのみ履行の停止という救済に訴えることができる。
  - (i) 相手方の履行をする能力の「著しい不足」（第71条(1)(a)）；
  - (ii) 相手方の信用力の「著しい不足」（第71条(1)(a)）；そして  
（上記(i)(ii)の「不足」は、例えば売主の債務超過や破産手続きの開始、債権者に対する支払いの停止、引渡しの中止等により、証明することができる。いずれにせよ、発生した事態がこの要件を

満たすに必要なほど「深刻」でなければならない。)。

- (iii) 契約の履行の準備又は契約の履行から判断される売主の行動 (第71条(1)(b))。

重要なことは、売主の不履行に関する見込みがその全体の義務に影響する必要がないことであり、履行の部分的な不能の兆しでさえも買主に対して停止する権利を与えることである。さらに、買主は自己の停止が正当であり、もしこのまま履行をしたり続けたら売主の履行不能が疑いもなく現実になると100%の確信している必要もない。必要である全てのことは売主が履行しないであろうという買主の見込みが「合理的」であることなのである<sup>6)</sup>。

- (2) 通知の要件：売主により不履行の見込みを理由とする履行を停止した場合、買主は「直ちに」その旨を売主に通知しなければならない。この通知は売主が物品を発送したか否かを問わず、なされなければならない (第71条(3))。
- (3) 履行に適切な確信がないこと：前述の通知が必要とされる主たる理由は売主が買主に対して売主の履行が確かに近いうちに行われるであろうという適切な確信を提供する機会を与えることにある。売主がそのような確信を提供することをしなかった、もしくは買主が売主の断言が十分であると納得できなかったことが適切であった場合にのみ、買主は停止の救済を行使することができる。

#### (b) 履行の停止による救済の重要性

もし売主が履行をしないし、履行をするとの適切な確信の提供もないと買主が信じているときに、(契約を解除するという根拠がない場合において)買主が単に履行を停止するということは買主に何をもたらずであろうか。この問いに対する解答は信義誠実の原則が完全にここで機能している

---

6) Camilla Baasch Anderson et al., *A Practitioner's Guide to the CISG* 2010年) (以下「Practitioner's Guide」) 608頁。

ことを明らかにする。なぜなら、買主が待っている間に（文字通り停止を保っている状態で）、何時でも状況が変化し売主が実際に履行し、履行についての確信を提供し、あるいは履行しないとの宣言を撤回する機会がある。もしかすると、市場は好転するかもしれないし、売主の債権者は売主にセカンド・チャンスを与えるかもしれない。すなわち、売主は履行する方がもっと良い結果を生むと考えて、履行を決意するかもしれない。あるいは、ホワイト・ナイトが現れて、売主を援助するかもしれない。いずれにせよ、買主による履行の停止は売主の義務を微塵も停止させない。売主の義務は有効に存続するのである。逆に言えば、(a) 売主が履行につき適切な確信を提供する、(b) 売主の不履行の恐れが氷解しあるいは消滅する、(c) もっといいことには、売主が義務を履行する、あるいは(d) (全ての要件を満たして) 買主が契約解除という最終的な救済方法を用いると買主の停止する権利は最早有効ではなくなる。

#### ★ 比較ノート

**UCC** : 売主の履行の提供の見込みが合理的に見て不確かになったときに UCC 下の買主は要求していた適切な履行の確約の取得が不成功に終わった後には、売主の適切な確約を受領するときまで自己の履行を停止できる (UCC §2-609(1))。

契約上の義務の売主による拒絶が実質的に買主にとっての契約価値を害した場合（例えば、「重大な不都合や不公平」が履行を待ち受けている間に結果として生じた）、買主は自己の履行を停止するとともに、(a) 「商業的に合理的な期間」売主の履行を待つこと、もしくは(b) UCC §2-711 に規定する損害賠償と救済方法（言い換えれば、代替品の購入に伴う損害賠償、引渡しが無かったことによる損害賠償、当該物品が特定されていた場合に取戻すことによる救済、もし可能であるなら特定履行による救済）を求めることができる (UCC §2-610 及びコメント 3<sup>7)</sup>)。

---

7) UCC §2-610 のコメント 3



売主の拒絶は、履行するという義務を拒否することを示唆している彼の行動もしくは履行しないという意図（買主からの適法な要求から30日以内に適切な履行の確信を提供しなかったという不履行も含んでいる）から推察できる。言い換えれば、不安感についての合理的な根拠が存在している（UCC § 2-610 コメント 2）。他方では、買主が(a) 契約を既に解除、(b) 実質的に立場を変えた、もしくは(c) 売主の拒絶を「最終」であるとする意図を示唆していないと仮定する場合には、次の履行期日が到来するまでは売主は自己がなした拒絶を撤回できる（UCC § 2-611）。

日本法：民法533条の同時履行の抗弁権を主張するには、双方の債務が弁済期にあることが必要である。相手方の資産の状態が著しく悪くなるなど履行が不確実な状況にあるにもかかわらず、契約上の一方当事者の弁済期が先に到来する場合に、当該履行を強制すべきか不安の抗弁を認めるかについては、日本法には明文の規定はない。しかし、学説及び判例（昭和56年2月26日東京高裁判決、東京地判昭和58年3月3日）では、先に履行する義務を負担させることが信義誠実の原則や公平の原則に反することになるような場合には不安の抗弁権が認められるべきとする。

- 基本方針 **【3.1.1.55】**（履行請求と不安の抗弁権）において不安の抗弁権を新設することを提案している<sup>8)</sup>。

---

ㄨ この条項の下での侵害を受けた当事者の行動を正当化するために選ばれるテストは……契約の実質的な価値である。実質的な価値に関するもっとも実用的なテストは重大な不都合や不公平が、もし侵害を受けた当事者が最終的な提供を待つことおよび受けることを強えられる場合に、無効である部分や性状というマイナスの結果をもたらすかどうかを決定することである。

8) **【3.1.1.55】**（履行請求と不安の抗弁権）

- (1) 双務契約において、債権者が債務者に対して債務の履行を請求したとき、債務者は、債権者の信用不安に伴う資力不足その他両当事者の予期することができなかった事情が契約締結後に生じたために反対債務の履行を受けることができなくなる具体的な危険が生じたことを理由に、自己の債務の履行を拒むことができる。ただし、債権者が相当の担保を提供した場合は、この限りでない。
- (2) (1)に掲げた事情が契約締結時に既に生じていたが、債務者がこのことを合理的な理由により認識することができなかった場合も、(1)と同様とする。



- 中間論点整理第58 不安の抗弁権 1 不安の抗弁権の明文化の要否において、この抗弁権を行使されると中小企業等の経営が圧迫されるなど取引実務に与える影響が大きいこと、この抗弁権が必要となるのは限定的な場面であり裁判例を一般的に明文化すべきでないことなどを理由に反対する意見があった。2 要件論では、① 適用範囲を債務者が先履行義務を負う場合に限定するか、② 反対給付を受けられないおそれを生じさせる事情を事情変更の原則と同様に限定的にすべきか、③ 反対給付を受けられないおそれが契約締結前に生じた場合においても一定の要件の下で適用を認めるべきかという論点についての検討を求めている。

## §8:2 損害賠償と救済に関する買主の権利 (第45, 46—52, 74—77条)

買主が利用できる他のいかなる権利の行使にかかわらず、買主は何時でも売主の義務の不履行から生じた損害につき賠償を請求できる (第45条(1)(b))。また、買主は (非金銭的) 救済を求める権利を行使しても、損害賠償の請求をする権利を放棄したことにはならない (第45条(2))。

### §8:2.1 蒙った全損害に関する権利 (第74, 77—78, 88(3)条)

売主の契約違反の結果として、買主は当該契約違反により被った損失 (得るはずであった利益の喪失を含む) に等しい額につき損害の賠償を請求できる。しかし、その損失額は売主が契約の締結時に知り (又は知っているべきであった) 事実及び事情に照らして、売主が契約違反から生じ得る結果として契約の締結時に予見し (又は予見すべきであった) 額を超えることはできない (第74条)。他方で売主は、買主が当該契約違反から生ずる損失を軽減するため、状況に応じて合理的な措置をとらなかった場合には、軽減されるべきであった損失額を損害賠償の額から減額することを請求することができる (第77条)。

§8:5 (損害賠償額の制限) に記述する制限を条件として、回復されるべき損害賠償は次のものを含む：

(a) 直接損害 (direct damages)

買主は蒙った全ての直接損害につき損害賠償を求めることができる (第74条)。注意すべき点は、CISG は「直接損害」という用語を使用していないことである。代わりに CISG は契約違反に係る他の損害と一まとめにすることを選んでいる (同条)。

(b) 間接及び派生損害 (Consequential and Incidental Damages)

買主はまた売主の契約違反の結果として蒙った間接損害につき請求する権利を有する。例えば、買主は違反の結果として喪失した「得るはずであった利益」(第74条)や、物品の保存及び売却に要した合理的な費用に等しい額 (第88条(3)) を請求する権利を有する。もちろん、裁判所はそのような損害につき排除したり制限を付けている契約がある場合には、その契約を尊重する<sup>9)</sup>。

**実務の指針：**契約書作成において損害を直接損害と間接損害 (direct and indirect) とに区別することもあるし、また偶発的損害と派生的損害 (incidental and consequential) に区別する場合もある。しかし、幾つかの法域においてはこれらの用語になじみがないことや理解されないこともあるので、CISG はそれらの用語を使用することを控えている。これらの用語のいくつかはコモン・ロー上及び UCC の下で普及しているし、幾つかは大陸法系の法域でも使用されている。CISG に準拠している契約中にこれらの用語を使用する場合、これらの用語に関する契約当事者の理解が同一である保証はない。実務家はそのことを心に留め置いて、疑わしいときには、CISG 条文に明示的に規定されている用語に類似した法的用語を契約書中に使用することを控えるべきであろう。

(c) 金 利

買主は、売主が期限を過ぎて支払わない金銭につき利息を請求すること

9) CLOUT Case No. 541, 7 Ob 301/01t (Oberster Gerichtshof (Sup. Ct.) Austria Jan. 14, 2002)

ができる (第78条)。

**計算方法に係る論争**：CISG は第74条で規定する損害賠償金に加えて金利を請求できることを明示的に規定している (第78条)。この一般規則をもう少し詳しく見ると、買主は、代金が支払われた日からの当該代金の利息を請求する権利がある (第84条(1))。しかし、どのような利息のレートが適用されるべきかについては、大きな論争がなされてきている。CISG の初期の草案は利息のレートを決める方法につき解決方法を提案していたが、多くの反対にあって、1980年のウィーンでの外交官会議での代表団はこの問題を未解決にしておくことを決定した。

興味深いことに、実際のところ CISG と同じく規定がなかった2004年ユニドロワ原則第7.4.9条(2)では、脱落していたものを次の通り修復した<sup>10)</sup>。

利率は、支払地において支払通貨に対して広く適用される、銀行による最優遇短期貸出の平均的利率とし、そのような利率がその地に存在しないときは、支払通貨の発行国における同様の利率とする。いずれの地にもそのような利率が存在しないときは、利率は支払通貨の発行国の法により定められた適切な利率によるものとする。

利息の計算方法につき当事者間で繰り返し発生する紛争を考慮すると、ユニドロワ原則によって規定された公式は法律の既製の補足条項を提供することにより、紛争当事者と審判官達にとっては大変祝福すべきことのように思われる。それにもかかわらず、国内法によって決定されるべきレートを使用することが優勢な傾向であるので、ほんのわずかな裁判所のみがこの計算方法を利用したにすぎない<sup>11)</sup>。

**実務の指針**：違反を受けた当事者が最終的などのような利息のレートを認

10) 内田貴 = 曾野裕夫 = 森下哲朗訳

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-japanese.pdf> 参照

11) 「UNCITRAL DIGEST」第78条7-13 (Interest Rate) [http://www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law/digests/cisg.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html) 参照。

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その(5・完) (田中・NEWHOUSE)

められるかが未確定であるのは大きな不安定要素である。コメンテーターの見解はいろいろ分かれている。しかし、ほとんどの裁判所はその問題を、抵触法の原則を基礎とするか、もしくは単に任意に選択された準拠法に基づいた国内の規定に任せることを選択している。その結果、債務者の所在地や裁判管轄地の法に基づく利息レートが使用されるのである。

契約上の規定が無ければどのような金利が適用されるのかを予測することは困難であるので、当事者は契約書中に明確に適用される金利についての規定を置くべきである。

### ★ 比較ノート

**UCC** : UCC の規定では、もし契約違反を犯した相手方が完全に履行していたら、当該違反により違反を受けた当事者が置かれたであろう同じ経済的状况にすることを目的として、救済方法を運用することをその方針としている (UCC pre-2003 revision § 1-106)<sup>12)</sup>。その方針と調和するために、(a) 売主の引渡しの不履行もしくは拒絶から発生する、もしくは(b) 正当に物品の受領を拒絶したことによる買主が求めることができる損害賠償は、CISG の下での損害賠償と同じく寛大なもののように思える。UCC の下では、以下の損害賠償 (契約違反に関与している物品に関して主張できる損害、もしくは、もし契約違反が契約の全てに影響していた場合には、全体についての損害) が買主に認められている :

直接損害 : 違反を受けた買主は代替の取引 (言い換えれば「代品入手 (cover)」) を締結できる。そして売主の違反から直接に通常発生する損害として理解されている、契約金額と代替品入手にかかった費用との差額として計算される直接損害を請求できる。加えて、買主は付随的または結果的損害賠償 (incidental and consequential damages ; UCC § 2-715 で定義されている) につき請求できる権利を有する。しかし、買主は売主の契約

---

12) James J. White and Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code* (West 2010年第6版) (以下「White & Summers」) § 8-12 377頁。

違反の結果として出費を減じられた費用については請求することはできない (UCC § 2-711(1)(a) and 2-712)。

付随的損害賠償 (incidental damages) : UCC は付随的損害賠償と結果的損害賠償 (consequential damages) を区別している。前者の付随的損害賠償は、売主、買主間の直接の取引に関連する損害、例えば、(a)「正当に拒絶された物品に関する検査、受領、運送、安全に対する配慮や保管のために」発生した費用、(b)「代品入手」に関連する「代金、経費、手数料」、(c)「履行遅滞や他の契約違反に付随する」その他の費用として通常は言及される。そのような付随的費用の範囲は買主によって回復されるべき合理的な費用である (UCC § 2-715(1))。しかし、契約中に明示的に規定がない限り、UCC はこの点に関する伝統的なアメリカのルールを廃止したものと解釈されないので、裁判所は買主が要した弁護士費用については認めないであろう。

結果的損害賠償 (consequential damages) : 他方では、結果的損害賠償は通常契約違反を犯した当事者が合理的に予見できる損害、及び保証違反から隣接した結果として生じた損害として言及される。買主が回復できる損害は(a) 買主の特別な要求や必要性から導かれる損失で契約締結時に売主が知っていたはずである理由があるもの、かつ(b) 代品入手やその他の方法によって避けることができなかつた損害である (UCC § 2-715(2))。

利息について : CISG は少なくとも、売主が利息の請求を主張することが伝統的に禁じられてきた UCC に比べて当事者に対して利息について認める点でより公平であると思われる。しかし、幾つかの裁判所が UCC の下において売主に対しても利息損害を認める道を探してきた事実を照らしてみると、結局は CISG と UCC 間にそんなに大きな違いはないかもしれない。

日本法 : 民法が規定する損害賠償には、通常生ずべき損害のことで通常予見しうる範囲の損害である通常損害 (民法416条(1)) と当事者が特別の事

情を予見し、又は予見することができたことを、債権者が、立証して請求することができる損害である特別損害（民法416条(2)）がある。そして、損害賠償の範囲については、相当因果関係説と保護範囲説（損害賠償を契約時の当事者の「契約上の合意」の範囲に制限するという考え方）の対立があるが、判例・通説では、当該の債務不履行によって現実に生じた損害のうち、社会通念上同種の債務不履行があれば一般に生ずるであろう、すなわち因果関係がと認められる損害とする相当因果関係説を採っている。

損害額の算定については違法な加害（＝債務不履行）がなければあるべき財産状態から損害が発生した財産状態を控除した額とする差額説が判例・通説である。

損害賠償の算定の基準となる時期は、契約を解除する場合は契約を解除した時点を基準とし、履行不能の場合は原則として履行不能となった時点を基準とする。

金銭債務の債務不履行における損害賠償については特則があり、損害賠償額については原則として法定利率によって定まり、約定利率が法定利率を超えて設定されている場合には約定利率による（民法419条(1)）。

- 基本方針と中間論点整理については、§§ 4 : 2.3（物品によって生じた人の死亡と身体の傷害に関する売主の責任）を参照のこと。

### § 8 : 2.2 契約解除の場合の損害額の計算（第75—76条）

契約が解除されてしまった場合に、買主が請求できる損害賠償は次のように計算される。

(a) 買主が代品を入手していた場合：売主の契約違反の結果として、買主が代替品を購入した場合には、買主は、契約価格とこのような代替取引における価格との差額及び第74条の規定に従って求めることができるその他の損害賠償を請求することができる。

### ★ 比較ノート

UCC : UCC は違反を受けた買主に対して、売主の契約違反の結果として

出費を減じられた金額を差し引いた付随的及び派生的損害賠償金に加えて、代品を入手し（例えば、代替品の購入または契約）及び代品取得する費用と契約金額との差額を損害賠償として回復する選択権を与える。しかし、代品の入手は「信義誠実にかつ不当に遅滞することなしに」行われなければならない (UCC § 2-712(1))。さらに、買主は代品入手を要求されていないので（義務ではないので）、買主が代品入手を行わなかったとしても、他の救済方法を請求する権利をなくすものではない (UCC § 2-712 (3))。

日本法：代替取引についての規定は民法にはなく、416条の規定の範囲で解決される。ただし、基本方針では下記の通り提案されている。

- 基本方針では **【3.1.1.69】**（物の価格の算定基準時）<sup>13)</sup>、**【3.1.1.70】**（物の価格の算定基準時—不履行後の価格騰貴の場合）<sup>14)</sup>、**【3.1.1.71】**（物の価格の算定基準時—代替取引がされた場合）<sup>15)</sup> として、民法416条の改正案、や CISG 第75条、同76条に相当する新规定の提案がなされている。

---

13) 物の価格が賠償される場合、債権者は（履行に代わる損害賠償）**【3.1.1.65】**〈1〉の各号に掲げた事由が生じたいずれかの時点における物の価格を選択して請求することができる。

14) 物の価格が賠償される場合において、債務不履行後に物の価格が上昇したときは、その騰貴価格が維持され、かつ、債務者が当該価格騰貴を予見すべきであったのであれば、当該騰貴価格によって、賠償されるべき物の価格を算定できる。ただし、債権者が契約に照らせば債権者が自らに生じた損害の発生または拡大を回避するための措置として代替取引をすべきであったときは **【3.1.1.73】** により、損害額が軽減される。

15) (1) 物の価格が賠償される場合において、債権者が債務不履行後に代替取引をし、かつ、その代替取引が合理的な時期にされたときは、代替取引の額が不合理に高額であった場合を除き、**【3.1.1.69】** 及び **【3.1.1.70】** にかかわらず、代替取引の額をもって、賠償される物の価格とする。

(2) 代替取引の額が不合理に高額であったときは、代替取引がされた時点において代替取引に要したであろう合理的な価格をもって、賠償されるべき物の価格とする。

(3) 代替取引が不合理な時期にされたとき、賠償されるべき物の価格の算定は **【3.1.1.69】** および **【3.1.1.70】** による。

(b) 買主が代品入手しない場合：買主が代替品を入手しなかった場合，買主は第74条の下で回復できる他の損害賠償に加えて，契約に定める価格と解除時における時価との差額を請求できる。買主が契約を解除する前に物品を受領していた場合には，解除時の時価ではなくて，物品受領時の時価が適用される（第76条(1)）。物品の時価は，契約上で物品の引渡しが行われるべきであった場所における実勢価格から計算される。しかし，当該場所に時価がない場合には，合理的な代替地となるような他の場所における価格に物品の運送費用の差額を適切に考慮に入れて計算されたものとする（第76条(2)）。

### § 8 : 3 契約解除とその後の救済（第49, 81条）

取引を存続させる措置として意図されている救済とは別に，買主には契約を解除するという究極の救済方法がある。いったん，契約が解除されてしまえば，契約の両当事者は契約に基づく義務を免れる。ただし，紛争解決のための契約条項又は契約の解除の結果生ずる当事者の権利及び義務を規律する他の契約条項は，解除後も有効である（81条(1)）。

契約解除という救済措置を有効とするために，買主が行う必要のあることは契約解除の意思表示を売主に対して通知することである（第26条, 49条(1)）。契約解除の救済を行使した後は，買主は他の救済方法についても恩恵を受ける。買主は下記の § 8 : 3.1～§ 8 : 3.3 の状況において契約解除による救済に訴えることができる。

#### § 8 : 3.1 売主による重大な契約違反

下記の制限を条件として，売主の義務の不履行が重大な契約違反となる場合にのみ，買主は契約を解除する意思表示ができる（第49条(1)(a)）。

#### (a) 売主が物品を引渡した場合の契約解除に関する特別な制限：

売主が物品を遅滞して引き渡した場合には，買主が引渡しが行われたことを知った時から合理的な期間内でなければ，買主は契約解除の意思表示



ができない (第49条(2)(a))。

引渡し遅滞を除く違反については、(1) 買主が当該違反を知り、又は知るべきであった時、(2) 買主が第47条(1)の規定に基づいて定めた付加期間を経過したとき、(3) 売主が当該付加期間内に義務を履行しない旨の意思表示をしたとき、もしくは(4) 売主が第48条(2)の規定に基づいて示した期間を経過した時又は買主が履行を受け入れない旨の意思表示をしたときには、買主は合理的な期間内であれば解除の意思表示ができる。

(b) 引渡された物品の返還ができなかった場合の契約解除に係る追加的制限：

たとえ契約解除のための他の全ての条件が存在していたとしても、いったん売主が物品を引渡した場合、買主は当該物品につき「受け取った時と実質的に同じ状態で物品を返還すること」ができる場合にのみ、契約解除の意思表示をすることができる (第82条(1))。ただしこの制限は次の場合には適用されない。

- (i) 物品を受け取った時と実質的に同じ状態で物品を返還することができないことが買主の作為又は不作為によるものでない場合 (第82条(2)(a))；
- (ii) 物品の全部又は一部が第38条に規定する検査によって滅失し、又は劣化した場合 (第82条(2)(b))；もしくは
- (iii) 買主が不適合を発見した時より前に物品の全部又は一部を通常の営業の過程において売却し、又は通常の使用の過程において消費し、若しくは改変した場合 (第82条(2)(c))。

### § 8 : 3.2 売主による重大な契約違反が明白である場合 (第72条)

売主による不履行を予期する買主が一定の状況下では自己の履行を停止することができることは既述した (§ 8 : 1.9 売主の履行期前の契約違反時の買主による義務の履行を停止する権利)。しかし、買主にとって売主が重大な契約違反を行うであろうことが (契約の履行期日前ではあるが) 明白である場合には、買主は契約の解除の意思表示をする権利を有す

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その(5・完) (田中・NEWHOUSE)

る(第72条(1))。契約解除の意思表示の前に、もし時間が許せば、売主が当該履行について適切な保証を提供することを可能とするため、買主は売主に対して合理的な解除の意思表示の通知を行わなければならない(第72条(2))。当然ながら、売主がその義務を履行しない旨の意思表示をした場合には、そのような通知は必要ない(第72条(3))。この通知の義務は売主の履行期前の契約違反時の買主による義務の履行を停止する権利を行使する場合とよく似た規定であるといえる。

### §8:3.3 付加期間通知にも拘わらず引渡さなかった場合

買主が第47条(1)の規定に基づいて定めた付加期間内に売主が物品を引渡さなかったり、当該付加期間内に引き渡さない旨の意思表示をしたときには、買主は契約の解除の意思表示をする権利を有する(第49条(1)(b))。それでもなお、CISGは買主が契約の全部を解除する意思表示を行う前に、完全な引渡し又は契約に適合した引渡しが行われない売主の不履行が重大な契約違反に該当としかどうかにつき検討するように買主に警告しているのである(第52条(2))。

### ★ 比較ノート

**UCC** : CISGが規定する「契約の解除 (contract avoidance)」はUCCの下では契約違反による契約の解除 (cancellation of the contract) とされている<sup>16)</sup>。UCCの下では「解除 (termination)」は契約違反以外の理由で片方の当事者が法律および双方の合意に基づき当該契約を終了させることであり、解除時に未履行部分の債務は全て消滅するが、従前の違反や履行済み部分に関する権利は存続する(UCC §2-106(3))。そしてUCC §2-106(4)によると「契約違反による解除 (cancellation)」は、相手方の契約違反があった場合に、他方当事者が契約を終了させることで、その効果は解約当

---

16) 「avoidance」は日本語では「取消しや無効にすること」(英米法辞典 81頁、東京大学出版会)として訳されることが多いが、CISGの公定訳では「解除」とされている(第49条)。また「cancellation」は同辞典120頁では「契約違反による解除」としている。

事者が当該契約の全部または未履行の残額に対する救済を保持すると規定されている。

しかし、UCC の下での契約違反による解除は、解除を誤って行使すると不当解除を理由とする損害賠償請求というしっぺ返しがある可能性があるので、危険な行動である。そして、もし売主に「拒絶された不適合な物品の提供が受領されるべきであると信じる合理的な理由があった」かどうかについて買主が誤った判断をしてしまうと、買主は解除を不当に行使用することになってしまう (UCC §2-508(2))。

種々のケースにおいて解除の行使についての判断 (実務において明白な危険があるかないか) は困難であるので、売主に対し是正する合理的な時間を与えないで行う買主の契約解除の権利は、とらえどころのないものかも知れない。実際、契約違反を是正する機会を不当に売主から剥奪することは、売主の契約違反を無効にしてしまい、契約から生じた違反について売主に対する全ての救済を求める買主の権利を取り上げることになる。おまけに、買主を(a) 不適合物品の価格、(b) 適合商品に関する契約市場での差額、(c) 物品の転売価格と契約価格の差額から不適合に起因する金額を控除したものに關する責任にさらしてしまう<sup>17)</sup>。買主に付きまとう解除の恐ろしさは、UCC の底にある目的と方針に照らしてその規定の進歩的な解釈の考え方にも混合している (UCC §1-103(a)<sup>18)</sup>)。

そのような方針を考慮しながら、裁判での判例を分析すると、多くの裁判所が是正の適切な機会が無い場合には売主による違反の認定を排除する方針を強く好む傾向があることは明らかである<sup>19)</sup>。

---

17) 「White & Summers」§9-6 444頁。

18) UCC §1-103(a)は次のとおりである。

[UCC]はその基礎となる目的と方針を実現するために進歩的に解釈され適用されなければならない。それらは、(1) 商取引を支配する法律を単純化、明確化そして近代化すること、(2) 商慣習、商慣行及び当事者の合意を基にする商取引の継続的な拡大を可能にすること、及び(3) 種々の法域間の法律を統一すること、である。

19) 「White & Summers」§9-5 437頁。

日本法：民法上、解除は発生の原因によって2種類に分けられる。解除とは(1)一定の（法定解除もしくは約定解除）事由が生じると、(2)当事者に契約を解除する権利（解除権）が発生し、(3)当事者が解除権を行使すると、(4)当該契約は解除され、契約当事者双方に原状回復義務を発生させる制度である。

法定解除権とは解除権の発生根拠が法定の事由（(1)債務不履行の場合、及び(2)各契約類型が特別に定めた解除権）であるものを言う。一方当事者に債務不履行があった場合にまで他方当事者を契約関係に拘束することが相当でないことに制度趣旨がある。約定解除権とは、解除権が当事者間の契約に付随してなす特約から生じるものをいう。すなわち、約定解除権は一定の事由が起これば当然に発生するわけではなく、予め一定の場合に解除権が発生する事を特約する事で発生する。約定解除は、合意解除の一種であり、契約自由の原則から出ている。

債務不履行によって発生する法定解除権は、履行遅滞（民法541条、定期行為の場合について同542条）、履行不能（民法543条）、不完全履行から生じる。期限が経過したにもかかわらず、自己の責に帰すべき事由によって債務を履行しないときは履行遅滞となり、債権者は、相当な期間を定めて履行を催告し、期間内に履行がない場合には解除権が発生する（なお、定期行為の場合は無催告解除も可能である）。債務者の責に帰すべき事由によって履行が不能になったときは、債権者に解除権が発生する（催告は不要）。不完全履行の場合には個別具体的に決定される。尚、付随的債務の債務不履行が契約目的の達成に重大な影響を与えるものであるときは、解除できるとした判例（最高裁判所平成8年11月12日）がある。

各契約類型の特則によって発生する場合として、停止条件付双務契約における危険負担に基づく債権者の解除権（民法535条(3)）、他人物売買における売主の担保責任に基づく買主の解除権（民法561条）、他人物売買における善意の売主の解除権（民法562条）、権利の一部が他人に属する場合における売主の担保責任に基づく善意の買主の解除権（残存部分だけなら買

受けなかったであろうとき) (民法563条(2), 同564条), 数量不足又は一部滅失の場合における売主の担保責任に基づく善意の買主の解除権 (残存部分だけなら買受けなかったであろうとき) (民法565条), 売主の瑕疵担保責任 (民法570条), 売主の買戻しによる解除 (民法579条) 等が民法に規定されている。

解除権の性質として(1) 解除権は契約当事者の地位に伴うものであること (大判大14年12月15日), (2) 解除権の不可分性 (民法544条(1)), (3) 解除権は相手方のある単独行為であること (民法540条(1)), そして(4) 解除権は一度行使すると撤回できないこと (民法540条(2)) がある。

民法545条には解除の効果として, (1) 契約上の未履行債務の履行から解放されること (大判大9年4月7日), (2) 既履行債務に対する原状回復義務が発生すること (民法545条(1)), (3) 損害がある時は, 損害賠償請求権が発生すること (民法545条(3)), しかし(4) 上記(1)(2)(3)の結果として第三者を害する事はできないこと (民法545条(1)但書) が規定されている。

- 基本方針 **【3.1.1.77】** 解除権の発生要件として「(1) 契約当事者の一方に債務の重大な不履行があるときには, 相手方は, 契約の解除をすることができる。」との新たな規定を提案し, 「重大な不履行」についても「(ア) 契約当事者の一方が, 契約上の義務に違反したために相手方の契約に対する正当な期待を奪った場合は, 重大な不履行にあたる。」と提案している。そして **【3.1.1.78】** において, 重大な不履行が債権者の契約上の義務違反によって生じた場合には, 債権者は解除権を行使することができないとして解除権の障害要件を提案している。また **【3.1.1.82】** では, 「(1) 当事者の一方が, その解除権を行使したときは, 当事者はその契約の履行を請求することができない。」としている。
- 中間論点整理第5 契約の解除 1 債務不履行解除の要件としての不履行態様等に関する規定の整序(3) 履行期前の履行拒絶による解除において, 債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶したこと (履行期前の履行拒絶) を解除権の発生原因の一つとすることについては, こ

れに賛成する意見があった。

## § 8 : 4 特殊な契約解除の救済

### § 8 : 4.1 返還を求める権利 (第81(2)条)

契約に基づき物品に関する支払いをしたか他の物を供給した後に、契約を解除した買主は払い戻しもしくは返還を求める権利を有する (第81条(2))。もし、両方の当事者が返還を求める場合には、当事者双方は、それらの返還を同時に行わなければならない (同条同項)。

### ★ 比較ノート

**UCC** : 支払った代金についての返済に関する救済は、(a) 売主が引渡しをしない場合、(b) 売主が契約を無効とする場合、もしくは(c) 買主が受領を適法に拒絶するか正当に撤回する場合、には UCC の下の買主に与えられる。この救済は違反によって影響を受けた物品に関して、もし違反が契約全体に及んでいる場合には、そのすべてに関して有効である (UCC § 2-711(1))。

**日本法** : 既履行債務に対する原状回復義務については、民法545条に規定されている。契約が解除された場合には、判例および通説では、契約は当初から存在しないことになり、契約から生じた効果は遡及的に消滅するので (直接効果説)、既履行債務は不当利得となるので、原状回復義務は不当利得返還義務として構成される。

- 基本方針 **[3.1.1.82]** (解除の効果) (4)において、「所有権移転を目的とする契約を解除する場合に、目的物が滅失又は損傷したときは、当事者は目的物の価格または損傷の減価分について契約上の対価の限度で償還義務を負う」との提案をしている。
- 中間論点整理第5 契約の解除 3 債務不履行解除の効果(2) 解除による原状回復義務の範囲において、「解除による原状回復義務に関し、金銭以外の返還義務についても果実や使用利益等を付さなければならぬと

する判例・学説の法理を条文に反映させる方向」での検討を促している。

#### § 8 : 4.2 返還金額に金利を請求する権利 (第78・84(1)条)

もし買主が代金を返還してもらう権利がある場合には、買主は代金を支払った日から当該代金に係る利息について請求する権利を有する。

#### § 8 : 5 損害賠償額の制限 (第74, 77条)

違反を犯した当事者を不当な損害賠償請求から保護するため下記 2 項目の安全対策を CISG は組み込んでいる。

##### § 8 : 5.1 予見可能な損害額の制限 (第74条)

安全対策メカニズムの一つは、損害額は契約時に「契約違反を行った当事者が知り、又は知っているべきであった」損失に限定され、かつ、「当該当事者が契約違反から生じ得る結果として契約の締結時に予見し、又は予見すべきであった事実及び事情」を考慮することを要求していることである (第74条)。

##### § 8 : 5.2 損害額を軽減する義務に基づく制限 (第77条)

もう一つのメカニズムは、損害額やその見込みが大きくなるにも拘らず何もしないことを選択した当事者に対する制裁である。すなわち、契約違反を援用する当事者が損失を軽減するために状況に応じて合理的な措置をとらなかった場合には、契約違反を行った当事者は、軽減されるべきであった損失額を損害賠償の額から減額することを請求することができるのである (第77条)。

#### ★ 比較ノート

UCC : UCC では予見可能性に基づく損害額制限は派生的損害 (consequential damages) にのみ課せられているので、CISG に比べて UCC は被害を受けた買主に対してもう少し寛大なように見える。この制

限は UCC の下での買主が蒙った直接損害や間接損害 (direct damages or incidental damages) には適用されないのである (UCC § 2-715(2)(a))。

派生的損害 (例えば、失った利益) に関して、UCC は、いくつかの裁判所がかって判示した買主に対して当事者が実際はそのような損害を考慮していたこと及び売主が事実上そのリスクを認識していたこと証明することを要求していた「暗黙の同意 (tacit agreement)」ルールを拒絶している (UCC § 2-715 Comment 2)。代わりに、UCC は買主の代品入手もしくは他の手段によって合理的に防ぐことができたであろう金額にのみ限定する「可能性のある結果についての合理的に予見性」というより寛大なルールを採用した (UCC § 2-711(2)(a) 及び Comment 2)<sup>20)</sup>。

この後者の制限は損害を軽減する買主の義務の範囲に重なる。契約法第二次ステートメントの § 350 の規定は、どの損害が軽減すべきであるかという有用な基準、すなわち、「合理的に防止」することができた損害かについて言及している。その防ぐことができた損害というのは、「過度のリスク、負担や不面目 (humiliation) なしに避けることができた」損害である。しかし、「合理的であるが失敗した努力」にもかかわらず蒙った損失は回復されることを条件とする。(§ 5 : 3.6 損害軽減義務と一体となった損害の完全補償の方針も参照のこと)。

日本法：損害賠償の範囲については § 8 : 2.1 (蒙った全損害に関する権利) を参照のこと。

予見可能性に基づく特別損害は、民法上では、「特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見し、又は予見することができたときは、債権者は、その賠償を請求することができる。」との規定がある (民法416条(2))。ただし、債務者が予見不能でも通常事情から通常生ずべき損害は賠償される (民法416条(1))。定型的に賠償対象となるとは言えない損害について特別損害にあたるか否かの判断は、契約当事者 (商人

---

20) 「White & Summers」§ 11-4530 頁。



か否か等)・契約の目的・内容等により決定される。

予見可能性の判断基準時は、判例・通説からは債務不履行時となり、保護範囲説では契約時である。

- 中間論点整理第3 債務不履行による損害賠償 3 損害賠償の範囲  
(2) 予見の主体及び時期等において、予見の主体と時期については、判例・裁判実務の考え方、相当因果関係説、保護範囲説・契約利益説等から導かれる具体的準則の異同を整理しつつ、更なる検討を求めている。  
同(3) 予見の対象においては、予見の対象を「事情」とするか「損害」とするか、「損害」とする場合には損害額まで含むのかという問題についても更なる検討を求めている。

#### §8:6 買主の救済に関する契約上の制限 (第4, 6条)

第6条の規定に基づいて、当事者(買主と売主)は自分たちに適当だと考えたとおりに救済と損害賠償について制限を加えたり排除することができる。例えば、当事者は派生的損害を完全に排除することも自由のできるし、実際の契約においてもそうすることは通常である。では、当事者がどのような制限や排除をしてもそのことは有効であり強制できるのであろうか。この質問に答えるためには、そのような制限や排除の有効性と強制力の論点が自動的に第4条の適用性を引き起すか否かについて考慮しなければならない。第4条は何が条約の領域の範囲内か範囲外かについて規定している。そして第4条(a)は契約若しくはその条項の有効性について CISG が規律しないことを明確に示している。これにより、ほとんど確実に、上記で示した論点については、§4:2.1 (CISG に明示の規定がない契約の有効性に関する論点) で述べたように、準拠する国内法によって決定されるであろう。もしこれが正しいとすると、そのときは信義誠実の原則を欠くという可能性のある請求は、CISG に広くいきわたっている内在的な概念であるが、適用される国内法の下でそれが組み込まれないかぎり又はあるいは国内法の範囲でないかぎり、多分不適當になるであろう。このこと

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その(5・完) (田中・NEWHOUSE)

は、損害賠償の予定の規定において、損害額を制限することについての有効性についても同じことがいえる (§4:2.1 参照)。

### ★ 比較ノート

**UCC** : UCC の下において、当事者が救済方法や損害賠償について制限を加えることができる自由は絶対的なものではない。それは良心性と合理性の観点から制限されている。これらの観点は、UCC の草案者に対して「少なくとも最低限の救済が可能であることが売買契約の最も本質的なことである。」とすることを前提とするように仕向けた (UCC §2-719 コメント1)。その当然の結果として、売買契約の当事者は「契約中に規定のある責任や義務の違反について少なくとも公正な救済があるべきである」という法的結論を受け入れなければならない (同上)。そして、契約において唯一の (排他的な) もしくは制限的な救済を規定していたときに、もしそれが「本質的な目的」を実現できない場合にはそのような救済は有効とされない。加えて、「非良心的な方法により [UCC 第2編] の救済に関する規定を変更したり制限したりすることを目的とする条項は削除されなければならない」(UCC §2-719(2) コメント1)、そのような契約条項に代わって UCC 第2編に規定する全ての救済方法を債権者は得ることができる (UCC §2-719(2))。損害賠償の予定の有効性に関しては §4:2.1 (CISG に明示の規定がない契約の有効性に関する論点) を参照のこと。

**実務の指針** : 契約中に規定する救済が唯一排他的な救済である場合には、累積的な救済の憶測が適用されないように、明確に規定しておかなければならない。しかし、そのような救済が本質的な目的を達することができない場合には、UCC に規定する全ての救済方法が適用されてしまうことに注意しなければならない。

**日本法** : §4:2.1 契約の有効性に関する論点の (1) 違約金条項を参照のこと。

## 第 9 部 売主の救済 (第61—65条)

CISG は被害を受けた買主と並行して同様に被害を受けた売主に対する救済も扱っている。そして買主が救済を行使するときと同じように、いったん売主が買主の違反について特定の救済を求める場合には、裁判所又は仲裁廷は買主に対して猶予期間を与えることはできない (第61条(3))。

### § 9 : 1 義務の中止以前

#### § 9 : 1.1 履行を請求する権利 (第62条)

CISG の包括的な信義誠実の原則を踏まえると、違反を受けた売主が要求する最初の救済は買主に対して義務の履行を請求することである。したがって、違反を受けた売主は、下記と両立しない他の救済手段を選択することができるが、それを行使しない場合には次の権利を有する (第62条)。

- (a) 買主に対して物品代金の支払いを請求すること；
- (b) 買主に対して物品の受領を請求すること；そして
- (c) 買主に対してその他の買主の義務の履行を請求すること。

当然ながら売主は矛盾のない救済方法を行わなければならないので、契約解除の要求と上記の請求を並行してなすことはできない。さらに言えば、売主は買主が具体的に履行することを請求する権利を有するけれども、CISG の規定 (第28条) に準拠しない同様のケースにおいて特定履行が認められない場合には、裁判所は買主に対して履行を命令することを止めたり拒否するであろう。( § 8 : 1.4 義務の履行の請求と特定履行請求の制限で述べたように売主に対して特定履行を請求する買主の制限もある)。

### ★ 比較ノート

UCC : UCC の2003年改訂版は違反を受けた売主が、改訂前のバージョン

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その(5・完) (田中・NEWHOUSE)

では買主のみの利得であった, UCC § 2-716 の下での特定履行を求めることを許している (UCC § 2-703(k) (2003 Revision)<sup>21)</sup> )。

したがって, § 8 : 1.2 で述べた UCC の下での買主の特定履行に関する権利は, また売主に対しても適用され得るのである。しかし, 救済が商業的 (非消費者) 契約中に明示的に合意されていたときに, もし違反をした買主の唯一残っている義務が金の支払いであった場合には違反を受けた売主はそれを求める権利はない (2003年改訂版 UCC § 2-716(1)<sup>22)</sup> )。

UCC 下での特定履行による救済はいくつかの条件があるけれども (例えば物品がこの世に一つしかないこと (「unique」であること), 多くのケースでは売主の主たる関心は物品代金の支払いである。その結果, 売主がより多く望むことは買主に履行を強制するための (言い換えれば契約で合意した代金を支払わせるための強制力) 選択肢を持つことである。実際, そのような救済は UCC に価格請求訴訟 (an action for the price) の形で規定されている。この点については § 9 : 2 (損害賠償と利息に対する権利) で詳述する。

日本法 : 日本法の下での特定履行については, § 8 : 1.4 (義務の履行の請求と特定履行請求の制限) を参照のこと。

---

21) UCC § 2-703 (売主の一般的救済方法)

(1) 買主の契約違反には物品の受領の不当な拒絶もしくは不当な取消, 契約上の義務の履行の不当な不履行, 支払期限の来ている支払いの不履行および拒絶を含まれる。

(2) もし買主が契約違反をした場合には, 本法と他の法の規定の範囲内で,

... ..

(k) UCC § 2-716 に規定する特定履行を求める

... ..

ことができる。

22) UCC § 2-716 (特定履行もしくは動産占有回復を求める買主の権利)

(1) 物品がただ一つのものである場合もしくは固有の状況にある場合には, 特定履行の命令が出され得る。消費者契約以外の契約のときは, もし当事者がそのような救済を合意していた場合に特定履行は命じられる。しかし, 当事者が特定履行を合意していたとしても, もし違反した当事者の唯一残存している義務が金の支払いの場合には, 特定履行の命令は出すことができない。

### §9:1.2 不支払における物品を保持する売主の権利

代金の支払と物品の引渡しとが同時に行われなければならないのに買主が代金を支払わないために当該物品を保存する義務がある売主は、その物品を占有しているとき又は他の方法によりその処分を支配することができるときは、当該物品を保持することができる (第85条)。

### §9:1.3 売主の付加期間を定めた通知と履行遅滞による損害賠償の権利 (第63条)

買主が予定されていた義務の履行を怠った場合でさえ、売主が買主に対してその義務を果たすセカンド・チャンスを与えることにより、当該取引を保持する機会を残すことを CISG は明らかにしている。したがって、違反を受けた売主は買主に「義務の履行のために合理的な長さの付加期間を」与えることができる (第63条(1))。いったん、売主がその通知を出せば、売主が定めた付加期間内に履行をしない旨の通知を買主が明示的に売主に通知しないかぎり、売主は付加期間猶予と矛盾した救済 (言い換えれば契約違反についての他の救済) を求めるためにその通知を無効にできない (第63条(2))。当然ながら、CISG は強制的に博愛の精神を示すことを違反を受けた売主に求めているわけではない。売主は、これにより、履行の遅滞について損害賠償の請求をする権利を奪われない。売主は、買主にセカンド・チャンスを与えても、履行の遅滞について損害賠償の請求をする権利は保障されている (第63条(2))。

### §9:1.4 買主の履行期前の違反に対し履行を停止する売主の権利 (第71条)

状況によって売主が自己の義務の全部または一部の履行を停止する権利が、買主による履行の停止と言う類似の権利と並行して生じていることは明らかである。これについては、§8:1.9 (売主の履行期前の契約違反時の買主による義務の履行を停止する権利) を参照のこと。

★ 比較ノート

**UCC** : § 8.1.9 (売主の履行期前の契約違反時の買主による義務の履行を停止する権利) の比較ノートを参照のこと。そこでの買主の権利は必要な変更を加えたうえでそのまま (*mutatis mutandis*) 履行を停止する売主の権利として適用できる。

**日本法** : § 8.1.9 (売主の履行期前の契約違反時の買主による義務の履行を停止する権利) の不安の抗弁権を参照のこと。

§ 9 : 1.5 履行期前の違反時の買主による引渡の受領を妨げる売主の権利  
第71条に規定する買主による必然的な違反を理由として履行を停止する権利が与えられる事情があることが明らかになる前に売主が既に物品を送っていた場合には、売主は買主への物品の交付を妨げることができる (第71条(2))。物品を取得する権限を与える書類を買主が有している事実が生じていても、売主はこの権利を行使することができる (同上同項)。

★ 比較ノート

**UCC** : UCC 下の売主は買主の履行の拒絶時に公平な類似の権利を保障されている。契約の全部もしくは一部に拒絶がどのような影響を与えるかによって、売主は、影響を受けた物品に関して、もしくは予期される違反が契約全体に影響する場合には引渡されていない物品に関しても、自分自身でもしくは受託者による当該物品の引渡しを保留することができる (UCC § 2-703(a)(b))。

**日本法** : § 8.1.9 (売主の履行期前の契約違反時の買主による義務の履行を停止する権利) の不安の抗弁権を参照のこと。

**§ 9 : 2 損害賠償と利息についての権利 (第61(2), 74, 78条)**

救済を求める権利のいかなる方法の行使にもかかわらず、売主は損害賠償を請求する権利を保持する (第62条(2))。

### §9:2.1 全ての蒙った損害に対する損害賠償の権利 (第74, 78条)

買主の違反により売主が蒙った損害賠償の範囲は売主の違反によるケースと同じである。損害賠償額には、契約違反を行った買主が契約の締結時に知り、又は知っているべきであった事実及び事情に照らし、買主が契約違反から生じ得る結果として契約の締結時に予見し、又は予見すべきであった損失である限り、全ての損失を含まれる (第74条)。

誤解を避けるために、CISG は違反を受けた売主 (同様に違反を受けた買主にも) に対して派生的損害 (consequential damages) (第74条) 及び延滞している支払いに対する利息 (第78条) を請求する権利を与えている。

#### ★ 比較ノート

**UCC** : 契約の全部であれ一部であれ買主による不当な物品の拒絶, 受領の取消, 引渡し前あるいは同時の支払いの不履行もしくは拒絶に直面した売主は、影響を受けた物品あるいは、違反が契約の全部に影響した場合には未引渡しの残量に関して、以下の権利を有する。

**転売価格と契約金額との差額** : 売主が転売を救済方法として求めた場合は、契約金額との差額を損害賠償として回復できる。ただし、転売は信義誠実かつ商業的に合理的な方法で行われなければならない (UCC §§ 2-703(d), 同 2-706(1))。

さらに、売主は付随的損害 (incidental damages) から買主の違反の結果として軽減できた費用を差し引いた額を請求できる ((UCC § 2-706(1))。言うまでもないが、当該転売によって利益があがったとしても、幸運な売主は当該利益を買主に支払う必要はない (UCC § 2-706(6))。

**市場と契約価格との差額** : 物品の拒絶又は受領拒否に面した場合、売主は市場価格との差額、言い換えれば契約価格と市場価格との差額に付随的損害額を加えた額から買主の契約違反の結果として軽減できた額を差し引いた額を請求できる (UCC § 2-703(e)), 同 § 2-708(1))。

失われた利益 (lost profits) : それでもなお、もし前項の下での市場価格と契約価格の差額の額が、契約が完全に履行されていた場合と同様の立場に売主を置かれなかったことから生じる損害に満たなかった場合には、売主は、その代わりに、買主が履行していたら得られたであろう利益と適切な付随的損害について請求できる権利を有する (履行利益)<sup>23)</sup>。

また当該物品を転売しようとする売主が(a) 転売価格と契約価格の差額、もしくは(b) 市場価格と契約価格の差額の請求のどちらか一方を自由に選択できるかどうかは完全には UCC 上では明確ではない。

契約価格 : § 9 : 1.1 (履行を請求する権利) で述べたように、売主は買主が約束通りの物品の代金を契約に従って支払ってくることに最も関心がある。UCC は買主に下記の状況下において代金を請求するために訴える権利を与えることにより売主の欲求を満たすことを認めている ; (a) 買主が物品を受領していた場合 ; (b) 損失の危険が買主に移転した後から商業的に合理的な期間内に物品が損失や損害を受けた場合、及び(c) 契約の目的物として特定された物品に関して、売主が損害を回復できなかった場合 (UCC § 2-709(1)(a)(b))。

言うまでもないことであるが、売主は適用され得る付随的損害についても請求できる (UCC § 2-709(1))。しかし、価格請求訴訟 (action for the price) に失敗した場合にも、売主は市場価格と契約価格との差額及び失われた利益 (買主が受領しないことから生じる損害) についての適切な損害につき請求する道が残されている (UCC § 2-709(3))。

付随的損害賠償 : 上記に列挙した全ての損害賠償に関して、違反を受けた売主は「引渡しの停止、輸送、買主の違反の後の全ての管理・保管、当該

---

23) 仮に契約が履行されていたら違反を受けた当事者が置かれたであろう経済的立場と同じ立場になるような救済を「履行利益 (performance interest)」「expectation interest (期待利益)」の救済あるいは「to make someone whole」といい、UCC の原則である (UCC § 1-305, 旧バージョンでは UCC § 1-106(1) 参照)。履行利益には、違反が無ければ得られたであろう「失われた利益」を含んでいる。



物品の返還や転売に関連するあるいは契約違反から生じる商業的に合理的な費用、経費、手数料」から構成される付随的損害賠償を請求できる」(UCC § 2-710)。しかし、§ 8 : 2.1 (蒙った全損害に関する権利) で述べたように、弁護士費用に関しては、当事者間の契約書中に明確に指定していないかぎり、回復できない。

派生的損害賠償 (Consequential Damage) : 「本法 [UCC] もしくは他の法律に特別に規定されている」ときにのみ認められるとなっているので<sup>24)</sup>、表面上、UCC は売主に対して派生的損害を回復することを許していない。そのような損害賠償に関する買主の権利が UCC § 2-715(2) に規定しているにもかかわらず、売主に対する類似の規定はこれ見よがしに欠けている。つまり、UCC は派生的損害賠償を買主の請求の場合にのみ認め、原則として売主の請求には認めていないのである (UCC § 2-715)。

したがって、裁判所は、直接的に断言するか付随的損害の外套を身にまとわせるかはともかくとして、いつも決まって派生的損害賠償に関する売主の請求を否定してきた<sup>25)</sup>。多くの売主が拒否されてきたいろいろな損害の中には、金利費用と機会損失の負担がある。ほとんどの裁判所が UCC § 1-305 の「他の法律の規則」のもとで認められている売主の派生的損害に関する権利を無視してきたにもかかわらず、例外的な事例は存在する<sup>26)</sup>。実際、コモン・ローはこれらの損害賠償の請求に関する売主と

---

24) UCC § 1-305 (進歩的に運営されるべき救済方法)

(a) [UCC] に規定されている救済方法は もし相手方が完全に履行していたなら違反を受けた当事者が置かれたであろう場所と同じくらい良い場所に置かれるように進歩的に運営されなければならない。しかしながら、本法 [UCC] もしくは他の法律の規則に特別に規定されているときを除いて派生的もしくは特別損害賠償 (consequential or special damages) は認められない。

(b) 本法 [UCC] によって宣言された全ての権利と義務は、その宣言をした規定が異なったもしくは制限した効果を規定していないかぎり、訴訟により強制することができる。

25) 「White & Summers」§ 8-16393~397 頁。

26) Associated Metals and Minerals Corp. v. Sharon Steel Corp., 590 F.Supp. 18, 39 (S.D.N.Y. 1983), *aff'd*, 742 F.2d 1431 (2<sup>nd</sup> Cir. 1983)

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その(5・完) (田中・NEWHOUSE)

買主の権利について何の区別もしていないのである (契約法リステートメント 2 版 § 347(b) 及び § 351)。

日本法：民法においては、売主と買主を区別して損害賠償の範囲については規定していない。一般的な損害賠償の範囲については § 8 : 2.1 (蒙った全損害に関する権利) を参照のこと。

### § 9 : 3 契約を解除する権利 (第63—64, 81条)

買主の救済と並行する処置として、違反を受けた売主は契約の全部を解除する権利を与えられる。ただし、契約が解除されても、(a) 紛争解決のための契約条項、又は(b) 契約の解除の結果生ずる当事者の権利及び義務を規律する他の契約条項に影響を及ぼさない、ことに注意しなければならない (第81条(1))。売主は契約を解除するという究極かつ最終的な救済を求めることができるが、それは下記の3項目の状況の場合に限定される。

#### § 9 : 3.1 買主による重大な違反

買主の違反が重大である場合には、売主は契約の解除の意思表示をすることができる。しかし、買主が物品代金を支払っていた場合、契約を解除する売主の権利は大きく制限される。そのような場合において売主が有効的に契約の解除の意思表示をするには、(a) (i) 売主が当該違反を知り、又は知るべきであった時、もしくは(ii) 売主が前条(1)の規定に基づいて定めた付加期間を経過した時又は買主が当該付加期間内に義務を履行しない旨の意思表示をした時から、合理的な期間内に、(b) 買主による履行の遅滞については、売主が履行のあったことを知る前に、当該意思表示をなさなければならない (第64条(2))。ある権威者が表現したように、「契約を解除させる売主の権利は、買主が代金を支払うか物品を受領した瞬間に存在しなくなる」<sup>27)</sup> のである。

---

27) 「A Practitioner's Guide」 § 8.2.4 596頁。

### §9 : 3.2 明白に予期できる買主による重大な違反

買主による不履行を予測する売主は、一定の状況の下において、自己の履行を停止する権利を有することについては既に述べた (§9 : 1.4 買主の履行期前の違反に対し履行を停止する売主の権利)。そして、もし、売主にとって買主が重大な契約違反を行うであろうことが契約の履行期日前に明白である場合には、売主は契約の解除の意思表示をすることができる(第72条(1))。しかし、時間が許す場合には、解除をする前に売主は買主に対して履行について適切な保証を買主が提供することを可能とする機会を与えるために、合理的な通知をしなければならない(第72条(2))。当然ながら、この通知の義務は、買主がその義務を履行しない旨の意思表示をした場合には適用されない(第72条(3))。

### §9 : 3.3 付加期間通知にも拘わらず代金支払いもしくは受領義務の不履行がある場合

買主が重大な違反をした場合に加えて、CISG は以下の場合にも売主に対して契約を解除する権限を与えている(第64条(1)(b))。

- (a) 買主が第63条(1)に規定されている付加期間内に物品代金の支払いをなさなかった場合 :
- (b) 買主が第63条(1)に規定されている付加期間内に物品の受領をなさなかった場合 : もしくは
- (c) 買主が第63条(1)に規定されている付加期間内にそれらの義務を履行しない旨の意思表示をした場合。

### ★ 比較ノート

**UCC :** (a) 買主が不当に物品の受領を拒絶もしくは取消した場合(b) 引渡し前にもしくは同時の支払いをなさなかった場合、あるいは(c) 一部もしくは全部の履行をなさなかった場合には、UCC 下の売主は、他の可能な救済措置に加えて、影響を受けた物品に関する契約を、全体の契約に係る違反の場合には引渡されていない部分についての契約も、解除できる(UCC

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その(5・完) (田中・NEWHOUSE)

§ 2-703(f))。

日本法：§ 8：3.3 (付加期間通知にも拘わらず引渡さなかった場合) を参照のこと。

#### § 9：4 特殊な契約解除に基づく救済 (第81, 84(2)条)

##### § 9：4.1 返還を求める権利 (第81(2)条)

契約を解除した場合、売主は (買主と同じように) その契約に従って供給し、又は支払ったものの返還を請求する権利を有するし、そして、売主買主の両当事者が返還する義務を負う場合には、当事者双方は、それらの返還を同時に行わなければならない (第81条(2))。

##### § 9：4.2 返還に伴う物品から得た利益に関する権利 (第84(2)条)

物品を返還する義務のある買主は「当該物品の全部又は一部から得たすべての利益を売主に対して返還しなければならない」(第84条(2))。しかし、そのような利益の範囲を証明する責任は売主の方にあるとの判例がある<sup>28)</sup>。

#### § 9：5 損害範囲の制限 (第74, 77条)

§ 8：5 (損害賠償額の制限) において説明した買主の損害賠償の範囲の制限は、売主の損害賠償の範囲の制限と一致する。

#### ★ 比較ノート

**UCC**：買主の契約違反により蒙った損害を軽減しなければならないとする売主の損害軽減義務は非常に狭い。例えば、不当な物品受領拒否があった場合、例え、買主が買主の支払い不能を理由に物品を引取りを売主に要求した場合にさえ、売主は当該物品を回収したり転売する義務はない<sup>29)</sup>。

---

28) CLOUT Case No. 165 (Oberlandesgericht Oldenburg Feb. 1, 1995). 参照

29) 「White & Summers」§ 8-3 349頁。

実際、判例では、例え、売主が物品を回収しても、あるいは買主が物品を自ら返還したとしても、契約違反を受けた売主が代金請求訴訟を提起することを妨げていない<sup>30)</sup>。しかし、売主が自己の商業的に合理的な判断に従い、そして軽減原則を無視しない商業的な知恵を出す必要があるかもしれない状況がある。それは、契約物品がまだ完成していない状態である場合に買主の違反を通知されたときに発生する。物品の製造を終えるか否かの判断は損害の最小化を求める原則により判断される。実際、そのような判断が困難である場合について UCC は、「売主は損害を回避と効果的な換金のために合理的な商業的判断をして」(a) 物品を完成させる、(b) 製造を止めてスクラップもしくは残存価格で転売する、あるいは(c) 他の合理的な方法を開始する旨を規定している (UCC § 2-704(2))。もし、そのような選択が売主にジレンマをもたらした場合には、UCC は売主に対して次のような慰めの言葉を用意している。「製造の完成という売主の行為が商業上不合理的な判断であったと証明する義務は買主にある」(UCC § 2-704 Comment 2)。

日本法：§ 5：3.6 (損害軽減義務と一体となった損害の完全補償の方針)を参照のこと。

### § 9：6 売主の救済に関する契約上の制限について (第 4, 6 条)

§ 8：6 (買主の救済に関する契約上の制限) を参照のこと。

(完)

主要参考文献：本文中の脚注に記載したもの以外に下記の文献を参照した。

- ① 曾野和明・山手正史「国際売買法」(1993年, 青林書院)
- ② 甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司「注釈国際統一売買法 1」(2000年, 法律文化社)

---

30) 同上。

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その (5・完) (田中・NEWHOUSE)

- ③ 甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司・田中康博「注釈国際統一売買法 II」  
(2003年, 法律文化社)
- ④ 樋口範雄「アメリカ契約法」(1994年, 弘文堂)
- ⑤ 平野晋「体系アメリカ契約法」(2009年, 中央大学出版部)