



Title	UCC第二編（売買）の改正作業にみる現代契約法の一動向（上）
Author(s)	曾野, 裕夫; SAN0, Hiroo
Citation	北大法学論集, 44(4), 159-213
Issue Date	1993-12-20
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15538">https://hdl.handle.net/2115/15538</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	44(4)_p159-213.pdf



# UCC第二編(売買)の改正作業にみる現代契約法の一動向(上)

曾野裕夫

## 目次

### 序章

第一章 UCC改正作業の背景と現況

第一節 UCC改正作業の背景

第二節 UCC改正作業の現況

第二章 PEB検討会報告書の紹介と検討(その一)

— 損害賠償法 —

第一節 UCC第二編の損害賠償法

第二節 〈市場損害則〉の問題点

第三節 〈逸失利益則〉の問題点

第四節 損害賠償額算定ルールの適用区分

第五節 PEB検討会の基本姿勢

第六節 日本法への示唆

第三章 PEB検討会報告書の紹介と検討(その二)

— その他の重要問題 —

第一節 必要的改正事項(第一節二まで本号)

## 第二節 その他の重要事項

## 第四章 横断的考察

## 第一節 UCC第二編改正作業にみるCISG

## 第二節 UCC第二編改正作業にみる関係的契約理論

## 結 章

## 序 章

## 一 本稿の対象と目的

統一商事法典(Uniform Commercial Code) (以下、UCC)<sup>(\*)</sup>

の改正作業がアメリカで進められている。一九五二年に公開されて以来、UCCは、National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (統一州法委員全国会議) (以下、NCC

USL)とAmerican Law Institute (アメリカ法律協会) (以下、

ALI)の手がけた法統一作業の中でも最も成功を取めたものの一つとなっている。その商取引実務への影響の大きさに鑑みて、NCCUSLとALIは、UCCを継続的に管理する機関

として一九六一年にPermanent Editorial Board (常設編纂委員

会) (以下、PEB)を設置し、必要な小改正を施してきた。

一九八〇年代に入ってからはその活動は活発化し、一九八七年に第二A編(リース(Leases))、一九八九年に第四A編(資金移動(Funds Transfers))が新設されて公開(promulgate)されたほか、一九九〇年には第三編(商業証券(Commercial Paper))、第四編(銀行預金および銀行取立(Bank Deposits & Collections))、第六編(事業用資産包括譲渡(Bulk Sales))が改正されて公開され、各州議会による採択——第六編については廃止または改正第六編の採択——が待たれている。また、第五編(信用状(Letters of Credit))と第八編(投資証券(Investment Securities))は改正作業が行われている。第七編(権原証券/Documents of Title)についても、非公式に問題点の洗い出し作業が進められており、第九編(担保付取引(Secured Transactions))も改正作業の開始が予想されている(以上につき、次章参照)。

第二編(売買(Article 2 Sales))についても、改正を促すPEB検討会(PEB Study Group)の報告書——予備報告書(Preliminary Report)と最終報告書(Executive Summary)の二つから成る——<sup>(1)</sup>が出され、それを承けた起草作業が一九九一年からスタートしている。本稿はこの報告書を主たる対象として、U

CC第二編とその改正作業を内在的に理解することを目的とする。

二 なぜ、いまUCC第二編か

ところで、日本法と沿革的なつながりのないUCC第二編を取り上げることにはどのような意義があるのであろうか。もちろん、沿革的なつながりのない外国法の研究であっても、視点の相対化という点で重要な意味をもつことは疑いない。<sup>(2)</sup> 本稿でもUCC第二編から解釈論上の示唆を受ける場面は多い。しかし、UCC第二編研究の意義は、より根本的には、世界的規模における新しい実定契約法規範の続々たる登場と関連する。たとえばBGB債務法の改正作業については、その『鑑定意見』——本稿が対象とするPEB検討会報告書にほぼ対応する——を中心に周知な紹介が日本でもすでになされているが、<sup>(3)</sup> その改正作業には、UCC第二編の影響が間接的ながら及んでいるのである。すなわち、UCC第二編は、一九八〇年の国際物品売買契約に関する国連条約(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) (以下、CISGないしウィーン売買条約)に、その構造とアプローチにおいて多大な影響を及ぼしたが(本稿第四章第一節参照)、そのCIS

Gが、BGB債務法改正を始める世界的規模での実定契約法の変化に対して、一つのモデルとして機能しているのである。そのような実定契約法(あるいは援用可能規則)のうち、すでに実現したもの、あるいは実現しつつあるものを挙げれば、まず、国際的法統一のレヴェルでは、ローマ私法統一国際協会(UNIDROIT)による「国際商事契約の諸原則(Principles of International Commercial Contracts)」(以下、UNIDROIT原則)の起草作業がある。<sup>(4)</sup> 地域的法統一レヴェルではUNIDROIT原則と密接に関連する作業でもある、「ヨーロッパ契約法の諸原則(Principles of European Contract Law)」<sup>(5)</sup>が起草されている。国家法レヴェルでは、中国の涉外経済契約法、<sup>(6)</sup> 先述のドイツのBGB債務法の改正、<sup>(7)</sup> スカンディナヴィア諸国の統一売買法、<sup>(8)</sup> そしてオランダの新民法典がある。<sup>(9)</sup> したがって、UCC第二編を検討することは、統一法条約たるCISGの比較法的解釈のためにも、また、上述の新しい実定契約法にみられる比較法的傾向を正しく理解するためにも不可欠な作業であるということになろう。また、CISGの解釈におけるUCC第二編参照の必要性は、日本のCISG批准が実現した場合に<sup>(10)</sup> 生じるのももちろん——その場合にはUCC第二編と日本法(たるCISG)に沿革的なつながりが生じる——、批准され

るまでの間でも、国際私法のルールによってCISGが準拠法とされることがありうるため(CISG art. 1(1)(b))、UCC第二編の検討の必要性は決して将来の課題ではないことに注意しなければならぬ<sup>(12a)</sup>。

### 三 問題意識ないし視角

このような意義を有するUCC第二編であるが、本稿ではその改正作業を次の三つの問題意識ないし視角から内在的に理解することに努めることにする。

(1) 第一の問題意識は法原理レヴェルのものである。後にみるように、今回の改正作業の契機の一つとしてJan R. Macneil教授の關係的契約(relational contracts)の理論(マクニール理論<sup>(12b)</sup>)の存在が挙げられている。本稿では、このマクニール理論を座標軸に据えて、しばしば新古典的契約法とされるUCC第二編の法原理を検討する。マクニール理論とUCC第二編の対比から、現代アメリカ契約法の動向のなかでの両者の位置を見定めたいという趣旨である。

ところで、契約法をめぐる現在の日本の議論状況にも、マクニール理論の影響は及んでいる。ここ数年の契約法をめぐる研究の展開——しばしば「現代契約法論」と呼ばれる——にみら

れる問題意識は、「現代における契約」と題された星野英一教授の論文(一九六六)<sup>(13)</sup>を先駆とするものである。同論文とその一連の続稿は主に労働問題や約款・消費者問題、すなわち大企業の出現によって生じた「経済的強者による経済的弱者の支配」の問題を主に念頭に置いて、古典的な契約法理論の限界を説き、「契約自由から契約正義へ」、「意思の上に理性を」という視点をわれわれに提供するものであった。すなわち、近代西欧大陸法的契約法理論のよって立つ私的自治・意思自治・契約自由・意思主義が現代において動揺していること、そしてそれらの契機が特殊であることから、古典的契約法理論の相対化が必要であることが示されたのである。その後、星野教授が主宰した約款法研究会・現代契約法研究会の研究を機縁とするNBL誌上のオムニバス式の連載「現代契約法の諸問題」(一九九一) <sup>(14)</sup> および私法学会のシンポジウム「現代契約法論」(一九九二) <sup>(15)</sup> も、この視点を発展させるものであった。それらもやはり、約款・消費者契約を主たる考察対象として、契約の成立や内容規制に関する「契約正義」論の立場からの解釈論・立法論を具体的に展開する論稿を多く含んでいた。これらの「契約正義」論が約款・消費者問題に対処するための実質的かつ規範的な解釈論

(どう解釈すべきか)ないし立法論・政策論を展開するのに対して、より一般的なメタ理論として、現代における契約責任の拡大、規範形態の変化、裁判官像の変化といった、裁判例にみられる諸現象の「解釈論」——説明し、正当化する解釈論——を展開するのが、内田貴教授である。<sup>(17)</sup> マクニール理論は、この内田教授の議論の壮大な舞台装置の一角を占めているのである。すなわち、内田教授は、裁判例を整合的に説明しうる新しい契約法のモデルとして、マクニール理論に示唆を受けて「関係的契約法」のモデルを提示する<sup>(18)</sup> (そして、その正当化を「納得」の合理性」という概念を導入して図る)。したがって、UCC第二編改正作業におけるマクニール理論の取り扱われ方からUCC第二編の法原理とマクニール理論の相互関係を明らかにし、またマクニール理論の評価のための手掛かりを求める本稿は、内田教授の「関係的契約法」モデルの可能性<sup>(19)</sup> (again, 三三)ないしその導入の必要性についての序論的検討ともなる。

(2) 第二の視角は、UCC第二編の法技術(法律構成)を捉えるものである。UCC第二編の改正作業の内在的理解を主たる目的とする本稿にとって、法技術的要素の検討を欠くことができないのは当然である。また、後にみるように、今回の改正

作業の契機として念頭に置かれている消費者問題、製造物責任問題、コンピュータ契約などの現代アメリカ社会の現実問題は、現代日本社会の現実問題と共通するところが多い。さらに、UCC第二編の規定の不備として今回の改正作業で必要的改正事項とされている規定の中に、近時、日本で好意的に紹介されているものもある。損害軽減義務と損害賠償額の算定に関するルールがそれである。<sup>(20)</sup> PEB検討会報告書におけるこれらの点に関する議論は、日本法の解釈論に対しても法技術レヴェルにおいて参考となる視点を提供しよう。

(3) 第三の視角は、UCC第二編の政治力学の考察である。現実問題に対応するための法技術と、その法技術を支える法原理の考察だけでは、本稿が目的とするUCC第二編の改正作業の内在的理解はできない。たとえば、連邦と州との緊張関係や、連邦法や単独の州法の立法と違って多数決原理が働かず、各法域の自発的参加が要請される州法統一ゆえの政治的妥協の高度の必要性<sup>(21)</sup> という特殊アメリカ的事情を考慮に入れずに、法技術と法原理の理論的考察のみを行うだけでは、それらの理論をコンテクストの中に正しく位置づけることができない。したがって、本稿でも不十分ながら、このような政治的背景を視野に入れて検討を進めたい。この考察は、たとえばUCC第二編(の

改正作業)から解釈論上の示唆を受けるに際して、その法原理と法技術の応用可能性ないし限界を画するための不可欠な作業でもある。

#### 四 本稿の構成

以上のような問題意識、視角に立ち、本稿はUCC第二編改正作業の内在的理解をするために、次の順序で検討を進める。

第一章で今回の改正作業の背景と現況を紹介するが、それは第三の視角を本稿に反映させるための準備作業である。第二章と第三章ではPEB検討会報告書を法技術的レビューにおいて、内在的に紹介・検討する。その際、検討会報告書を検討したAmerican Bar Association (アメリカ法律家協会) (以下、ABA) (22)の専門委員会(Task Force)のレポートなども適宜参照する。先述の通り、日本でも損害賠償額の算定において信義則に基づく損害軽減義務を主張する学説が近時有力に主張されているが、UCC第二編の改正作業においても、損害軽減義務およびそれと密接に関連する損害賠償額の算定方法についての規定が必要的改正事項とされていることから、この問題に一つの章をあて(第二章)、それ以外の重要な改正事項について第三章で取り上げることにする。これらの法技術レビューに重点をおい

た検討を踏まえたうえで、第四章で横断的に法原理レビューの検討を加える。

#### 序章の注

(\*) 本稿を通じて、UCCの条文訳は、アメリカ統一商事法典研究会「アメリカ統一商事法典の翻訳(1)」「法学協会雑誌八二巻四一六号(一九六六)」を参考にした。

(1) PEB STUDY GROUP, UNIFORM COMMERCIAL CODE, ARTICLE 2: PRELIMINARY REPORT (March 1, 1990) (以下、予備報告書と称し、PEB/PRとして引用する); PEB Study Group: Uniform Commercial Code, Article 2 Executive Summary: Prepared for the Permanent Editorial Board of the Uniform Commercial Code, 46 BUS. LAW. 1869 (1991) (以下、最終報告書と称し、PEB/ESとして引用する)。予備報告書は「A. B. A. Task Force, An Appraisal of the March 1, 1990, Preliminary Report of the Uniform Commercial Code Article 2 Study Group, 16 DEL. J. CORP. L. 981 (1991)」にも全文が収録されている(PEB/PRの引用中「」内は「16 Del. J. Corp. L.」の頁数を示す)。

(2) 五十嵐清『民法と比較法』(一粒社、一九八四)一一三頁にいう「解決方法の貯蔵庫」。なお、同書一〇八頁も参照。

- (3) 下森定ほか『西ドイツ債務法改正鑑定意見の研究』(日本評論社、一九八八)、好美清光『西ドイツ債権法改訂委員会作業について——その一、委員会の構成・活動等——』一橋論叢九九卷三三号(一九八八)、ペーター・シュレヒトリーム(岡孝訳)『西ドイツにおける債務法改正の現況(統)』法学志林八七卷二二号(一九八九)、ドイツ連邦共和国司法大臣編(岡孝)『辻伸行訳』「ドイツ債務法改正委員会最終報告書・総論(上・中・下)」ジュリスト九九六―九九八号(一九九二)など。
- (4) M. J. Bonell, *Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts*, 40 AM. J. COMP. L. 617, 622 (1992). 同誌同号はUNIDROIT原則に関するシンポジウムをまとめたものであり、同原則の草案も掲載されている。UNI-DROIT 1992, Study L-Doc. 40 Rev. 10 (English only), reprinted in *Symposium: Contract Law in a Changing World*, 40 AM. J. COMP. L. 541 app. at 703 et seq. (1992).
- (5) Ole Lando, *Principles of European Contract Law: An Alternative to or a Precursor of European Legislation?*, 56 RABELSZ 261, 268-71 (1992), reprinted in 40 AM. J. COMP. L. 563, 580-83 (1992).
- (6) 季衛東『涉外実務の法継受メカニズム(三)——中国における民商法体制の整備を中心として——』民商法雑誌一〇六卷三号(一九九二)三二八頁以下参照(この文献については鈴木賢助教授に御教示いただいた)。もっとも、涉外経済契約法は、中国の対外開放政策を背景とするものであり、契約法的世界的な動向との共通点は現象面にとどまると見た方が正確かもしれない。
- (7) CISGの影響につき、一般的には栗田哲男『ドイツ民法の動向と日本法への示唆』判例タイムズ七六〇号(一九九二)三八―三九頁、「研究会・ドイツ私法の最近の動向」判例タイムズ七六〇号五四頁、五七頁以下(一九九二)、ペーター・シュレヒトリーム(武久征治訳)『ドイツ債務法の発展への国際統一売買法の影響』龍谷法学一五卷三三号(一九八二)、同(岡孝訳)『西ドイツにおける債務法改正の現況』下森ほか・前掲注(3)所収など参照。具体的には、宮本健蔵「債務不履行法体系の新たな構築——ウルリッヒ・フリーバーの鑑定意見——」下森ほか・前掲注(3)所収、小林一俊「最近の統一売買法における原始不能ドクマ否認の構想」亜細亜法学二〇巻一―二二号(一九八六)、同「西ドイツ債権法改正案における原始不能法の克服」下森ほか・前掲注(3)所収など参照。
- (8) Leif Sevón, *The New Scandinavian Codification on the Sale of Goods and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in EINHEITLICHES KAUFRECHT UND NATIONALES OBLIGATIONRECHT

- 343 (Peter Schlechtriem ed., *Nomos Verlagsgesellschaft* 1987).
- (9) アーサー・S・ハートカンブ(曾野裕夫訳)「オランダ私法の発展——ヨーロッパの視座に立って——」民商法雑誌一〇九卷四一五号(近刊予定) 参照。同法典は、日本法も含めた比較法的作業の成果である。Arthur S. Hartkamp, *Civil Code Revision in the Netherlands 1947-1992, in NEW NETHERLANDS CIVIL CODE PATRIMONIAL LAW at XIII, XXV-XXVI* (P. P. C. Haanappel & Ejan Mackaay eds., Kluwer 1990). なお、ハートカンブ(曾野訳)「オランダ新民法典における裁判官の裁量」民商法雑誌一〇九卷四一五号(近刊予定)、エウド・H・ホンディウス(松本恒雄訳)「契約法における弱者保護」民商法雑誌一〇九卷四一五号(近刊予定)も参照。
- (10) 大木雅夫「統一法の解釈と比較法的解釈方法」立教法学一号(一九六〇)、五十嵐・前掲注(2) 一七九頁、奥田安弘「国内裁判所における統一法条約の解釈」国際法外交雑誌八六卷五号(一九八七)とくに七五頁参照。
- (11) 藤下健「ウィーン売買条約の検討」NBL四八八号(一九九二)参照。
- (12) ベーター・シュレヒトリウム(吉野正三郎ほか訳)「国際統一売買法セミナー」判例タイムズ七三九号七頁(一九九〇)一八頁以下〔曾野裕夫訳〕参照。
- (12 a) 第二編以外のUCCの各編の国際的法統一への影響に *cf.* see Amelia H. Boss & Patricia B. Fry, *Divergent or Parallel Tracks: International and Domestic Codification of Commercial Law*, 47 *BUS. LAW.* 1505 (1992)。
- (12 b) 本稿第四章第二節参照。
- (13) 星野英一「現代における契約」岩波講座「現代法8 現代法と市民」(岩波書店、一九六六)〔同「民法論集第三卷」(有斐閣、一九七二)所収〕。その続編として同「契約思想・契約法の歴史と比較法」岩波講座「基本法学4—契約」(岩波書店、一九八三)〔同「民法論集第六卷」(有斐閣、一九八六)所収〕がある。これらの問題提起を承けた学説の動きについては、同「意思自治の原則、私的自治の原則」同ほか編「民法講座1 民法総則」(有斐閣、一九八四)〔同「民法論集第七卷」(有斐閣、一九八九)所収〕、大村敦志「契約と消費者保護」星野ほか編「民法講座別巻2」(有斐閣、一九九〇)九〇〜九九頁以下参照。
- (14) NBL四六九〜四八六号(一九九二)、四九一〜四九三号(一九九二)。
- (15) 私法五四号(一九九二)。
- (16) とくに大村敦志「契約内容の司法的規制(1)(2)完」NBL四七三、四七四号(一九九二)と森田宏樹「合意の瑕疵」の構造とその拡張理論(1)〜(3)完」NBL四八二〜四八四号(一九九二)において顕著である。

- (17) 内田貴「現代契約法の新たな展開と一般条項(1)〜(4)」NB151四〜五(一七号)(一九九三)が現在までのところ、同教授の議論を最も包括的に伝えるものである。同「契約の再生」(弘文堂、一九九〇)、同「現代契約法の思想的基礎」私法五四号(一九九二)、同「現代日本社会と契約法」石黒一憲ほか『日本法のトレンド』(有斐閣、一九九三)、同「契約プロセスと法」岩波講座『社会科学の方法』社会変動のなかの法(岩波書店、一九九三)も参照。
- (18) 後藤巻則「契約の締結・履行と協力義務(一)〜(三)完」民商法雑誌一〇六巻五、六号、一〇七巻一号(一九九二)の紹介する、当事者の対立関係としての契約観から当事者の協力関係としての契約観への転換というフランスの議論も、少なくとも現象面においては類似の議論である。
- (19) その他に契約法の重要な理論的動向を担うものとして注目すべきなのが、山本顯治「契約交渉関係の法的構造についての一考察(一)〜(三)完——私的自治の再生に向けて——」民商法雑誌一〇〇巻二、三、五号(一九八九)に代表される、交渉プロセスに着目する論陣である。山本助教授は継続的契約における再交渉を念頭に置いて、「両当事者間の交渉関係という法的空間」をも視野にいれた私的自治論を展開する。これは再交渉や紛争解決交渉に限らず、契約締結交渉にも応用できる議論であって、

当事者間の交渉をいわば「私的自治のフォーラム」として位置づけることによって、交渉の法的環境の適正化による実質的契約自由の確保という視点からの研究の余地を示唆している。これらについては別の機会に検討したい。また、競争秩序ないし市場秩序の維持の視点からの取引法研究についても同様である。さしあたり、広中俊雄『民法網要第一巻総論上』(創文社、一九八九)九頁以下、大村敦志「取引と公序——法令違反行為効力論の再検討(上・下)」ジュリスト一〇二三、一〇二五号(一九九三)参照。

(20) 内田貴「強制履行と損害賠償——『損害軽減義務』の観点から——」法曹時報四二巻一〇号(一九九〇)、斎藤彰「契約不履行における損害軽減義務——損害賠償額算定の基準時との関連において——」石田〓西原〓高木遼磨記念「損害賠償法の課題と展望」(日本評論社、一九九〇)、同「損害軽減義務と損害賠償額算定の基準時——動産売買契約不履行の場合に限定して——」私法五五号(一九九三)。

(21) 国際的法統一に関しての記述だが、曾野和明「私法統一における国際的立法過程分析の必要性——UNCFRAL時効条約の場合を中心として——」国際法外交雑誌七五巻三号(一九七六)、ディーター・メデイクス(上田誠一郎ほか訳)「ドイツ債務法の改革についての必要性および

構想」民商法雑誌九三巻二号（一九八五）一八九頁（潮見佳男記）参照。

(22) A. B. A. Task Force, *supra* note 1 (以下、ABA/TFとして引用する)。

## 第一章 UCC改正作業の背景と現況

### 第一節 UCC改正作業の背景

#### 一 UCCの成立過程

今回のUCC第二編の改正作業の背景を理解するためには、UCCの性格を把握しておく必要があるように思われる。そこでまず、本稿の問題関心に必要な範囲でUCCの成立過程を概観することにする。<sup>(1)</sup>

UCCは、序章で述べた通り、NCCUSLとALIとの共同プロジェクトの成果である。NCCUSLは、一八九二年にAmerican Bar Association（アメリカ法律家協会）（以下、ABA）の主導のもとに設立された州レヴェルの機関であり、「法の統一性が望ましく、実際である分野について、州法の統一

性を促進すること」を目的とし、そのメンバーは各州の知事から任命された委員を中心とする。国際的な法統一の技術としては、通常、統一法条約による方法とモデル法による方法——すなわち「各国がそれに基づいて任意に同一内容の法を作成することを期待する」方法<sup>(3)</sup>——が挙げられるが、NCCUSLがとる方法は後者にあたる。もともと、NCCUSLの用語法では、UCCは統一法 (uniform act) による法統一であり、モデル法 (model act) のよるものではない。これは、統一法 (uniform act) による場合は、各州議会におけるその採択を促進する義務が各州の委員に生じるのに対して、モデル法 (model act) による場合は、統一性の要請の度合いが低く、その義務が生じないから<sup>(4)</sup>であるが、どちらも国際的法統一の場面で使われる用語での「モデル法」方式にあたるものである。いずれにせよ、UCCは各州——「各法域 (jurisdiction)」とする方が正確だが簡明のため以下でも各州とする——が採択して、州法となつてはじめて制定法としての拘束力をもつのである。そして州裁判所が裁判管轄を有する州内事件で州法たるUCCが適用されるのはもちろん、州籍の相違 (diversity) によつて連邦裁判所が管轄をもつ州際事件 (28 U. S. C. §1332) でも、イーリー判決 (Erie Railroad v. Tompkins, 304 U. S. 64 (1938); see also Klaxon Co. v.

Senior Electric Manufacturing, 313 U. S. 487 (1941)にしたがい、その連邦地方裁判所の所在する州の抵触法ルールがUCCを採択している州の法を準拠法として指定すれば、州法としてのUCCが連邦裁で適用されるのである。「統一」州法であるUCCを「州法」として適用することには、単に理論上の正確性を保つという意味だけでなく、二で述べるように、UCCを採択している州の間でも完全な統一はされていないために、どの州のUCCが適用されるかによって法内容が変わることからくる実益もある。

UCCの起草に着手するまでも、NCCUSLは一八九六年のNegotiable Instruments Law (流通証券法) や一九〇六年のUniform Sales Act (統一売買法) (以下、USA)などを発表し、ある程度の成功は収めていた。ところが、一九二二年のFederal Sales Bill (連邦売買法案) に始まる売買法の連邦法化の一連の動き<sup>(5)</sup>とくに一九三七年のChandler Bill (チャンドラー法案) に対して、NCCUSL会長の地位にあったWilliam Schaderは連邦の権限拡大——ここで注意したいのは、連邦政府が合衆国憲法の州際通商条項(commerce clause)に基づいて連邦売買法を制定すれば、連邦問題管轄(federal question jurisdiction: 28 U.S.C. §1331)が生じ、州裁判所でも連邦

裁判所でも連邦法が適用されることである——に危機感を抱き、NCCUSLをして連邦売買法案への協力を拒絶せしめ、連邦議会におけるその審議を中止させただけでなく、連邦売買法の制定に好意的であったCarl N. Llewellynを引き込んで、彼にUSAの改正を委ねるのである。

このようにして始まったUniform Revised Sales Act (統一改正売買法)の起草を支柱として、Schaderは売買に限らない、より包括的な商事法典を作成することを主張し始めた(一九四〇年)が、しばらくはUSAの改正に限定した作業がLlewellynを中心として進められた。この作業は、一九四二年からは、先述したようにNCCUSLとALIとの共同プロジェクトとなつてゐる。ALIは、Association of American Law Schools (アメリカ・ロー・スクール協会、AALS)のプロジェクトを契機に一九二三年に設立された団体で、「法の明確化と簡明化、社会の必要へのよりよい対応、よりよい司法の確保を促進し、学問的・科学的な法学研究を奨励すること」を目的とする。その手段として最も有名なのはリステイメントであるが、NCCUSLとの共同プロジェクトの話が持ち上がった当時、ALIは一連のリステイメント(第一次)を完成し、その後の活動方針を模索しているところであった。また、AL

Iはロイヤル、裁判官、法学教授を中心に構成されており、一般に法律家エリート集団であると理解され、NCCUSLにはない財力と政治力を期待できたのである。このように両団体のニーズがうまく噛み合ったのだといえる。そして統一改正売買法の起草についてのこの協力関係は、一九四四年二月一日のTreaty(条約)<sup>(9)</sup>の締結により、より包括的な商事法典、すなわちUCCの起草に向けての協力関係となるのである。

その条約に基づき、起草作業を監督する機関としてEditorial Board(編纂委員会)が設けられ、NCCUSLとALIからの代表それぞれ二名の他に、チーフ・レポーターたるLlewellynを含めた合計五名で構成された。(一九五二年公式テキスト公開後に、将来の改正に備えて一五名からなるEnlarged Editorial Board(拡大編纂委員会)となる。)また、各編の起草にあたるレポーターを指名したのはLlewellynであった。さらにLlewellynは、チーフ・レポーターとしてUCC全体の調整の役も担った。このように、Llewellynの広範な影響下で行われた起草作業は、どのように進められたのであろうか。ここでは、UCCの法思想に関する「winning」の指摘<sup>(10)</sup>の中から、本稿との関連で重要な二点を挙げることにする。第一は、商取引における重要な類型的事案(type-fact)の抽出に注意が払われ

たことである。すなわち、Llewellynの懐刀となって働いたアシスタント・チーフ・レポーター、Sonia Mentschikoff——一九四六年からはSonia Mentschikoff Llewellyn——の述懐<sup>(11)</sup>でも強調されているように、UCCの起草は、現行法の問題点を指摘してその解決策を探るというアプローチではなく、常に、経験的な取引実務、現実社会の問題点を指摘してその解決を図るといふ、理論よりも経験を重視したアプローチがとられたのである。このアプローチを補完するのが、次に挙げる第二点である。

すなわち、商取引実務の変化に対応できるような配慮が払われたことを挙げたい。そのことは、UCC §1-102(2)(b)に反映されている。同号はUCCの目的と方針の一つを「慣行(custom)、慣習(usage)および当事者間の合意による商取引実務(commercial practices)の従来どおりの発展を許容すること」とし、ビジネス界による法創造の余地を残している。しかも、§1-103は法典の完全性を否定し、商慣習法(law merchant)を含む、法と衡平の原則(principles of law and equity)による補充を予定している。これらは、UCCの起草が終了した後でも、第一点で指摘した経験的なアプローチの効果を延長し、UCCの規定の硬直化(経験に対する理論の優位)を防ぐことを意図したものと見えよう。<sup>(12)</sup>

このようにして起草されたUCCも一九五二年に公式テキストを公開し、各州の採択を待つ段階へと移っていく。

二 UCCの採択状況とPEB——統一と不統一——

一九五三年にペンシルヴァニア州が一九五二年公式テキストを採択して以来、UCCは現在、大陸法系のルイジアナ州を除く全州とコロンビア特別区、ヴァージン諸島などの法域でいずれかの公式テキスト(後記①参照)が採択されている。もともと、ルイジアナ州も現在では、第二、二A、六編を除く各編を採択しており、その限りで全米規模での統一が成功している。<sup>(13)</sup><sup>(14)</sup>

ところが、様々な事情からその統一性は完全ではない。その原因としては、①ニューヨーク州のLaw Revision Commission(法改正委員会)による一九五二年テキストの批判的研究に対応した改正を織り込んだ一九五七年公式テキストの公開をはじめとして、NCCUSLALI自体が公式テキストを度々改正していたこと、②各州での採択時に、各州がそれぞれの事情から公式テキストに独自の修正を加えたり、UCC以外の制定法の制定によって事実上UCCを修正してしまうこと(第二編においては、とくにワランティ規定との関係で、血液や動物の取引、物品とサービスの混合契約などが第二編の射程内にある

かどうか、また消費者取引におけるワランティ規定について問題が多い<sup>(16)</sup>、そして、③各州裁判所におけるUCCの解釈適用の不統一<sup>(17)</sup>があげられる。

このような事態に対処するため、NCCUSLとALIは、一九六一年にPermanent Editorial Board(常設編纂委員会、以下、PEB)を設置した(メンバーは両団体から各六名、計一二名<sup>(18)</sup>)。その役割は「NCCUSLALIの承認を受けずに各州が」UCCを修正したり、UCCに追加をすることを防ぐこと、商取引に関する州制定法の統一性の獲得および維持を援助すること、そして現代化などの改良を商取引法に加える必要がないかをモニターすること<sup>(19)</sup>である。現在進められている第二編の改正作業は、このPEBが任命した起草委員会による修正案が作成されている段階にあり、最終的にはその草案が、NCCUSLALIの共同年次大会で承認されれば、各州の採択のために公開されることになる。

三 UCC第二編の四〇年

上述のような使命を帯びたPEBは、UCC第二編公開から約四〇年間を経て今回の改正作業を開始したわけだが、この間、UCC第二編をめぐる環境はどのように変化したであろうか。

P E B 検討会の最終報告書<sup>(20)</sup>や関連文献<sup>(21)</sup>からうかがえるのは次の諸点である。

① 消費者保護 消費者保護に関する立法が連邦や州のレベルでなされているが、それらと U C C 第二編の整合性の問題、そして消費者保護規定を U C C に含めることの是非の問題がある。

② 製造物責任 各州が、*Restatement (Second) of Torts §402A*などを拠り所として、厳格責任としての製造物責任を發達させていることは周知の通りである<sup>(22)</sup>。主にワランティの分野で、それらと U C C 第二編との整合性が問題となる。

③ 新しい取引の登場 (a) E D I (Electronic Data Interchange), E M S (Electronic Messaging Services) による契約<sup>(23)</sup>、(b) コンピュータ・ソフトウェアの売買、(c) サービスを目的とする契約などの新しい取引現象に、U C C 第二編が対応できるか、またその射程はどこまでかが問題となる<sup>(24)</sup>。

④ 規定の不備 二で述べたように四〇年の U C C 第二編の運用の中から、その規定の問題点が明らかとなり、各州の判例の混乱、各州によるばらばらな(したがって不統一な) U C C 第二編の改正ないし特別立法<sup>(25)</sup>、学説の批判ないし対立を引き起こしている。その整序が必要となる。

⑤ C I S G の批准 一九八八年に発効した国際物品売買契約に関する国連条約 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) (C I S G) は米国も批准しているが、その規定や、その他の外国の立法から学ぶべき点がないかが、一応、問題として意識されている。

⑥ 新しい契約法理論の登場 法と経済学の影響を受けた *Restatement (Second) of Contracts* の公表 (一九七九)<sup>(26)</sup>、Ian R. Macneil を主唱者とする関係的契約理論など、契約法の新しい理論<sup>(27)</sup>が登場している。それに U C C 第二編がどう対応すべきかが問題となる。

⑦ A D R の利用の増加 仲裁、調停／斡旋 (mediation, conciliation), Med-Arb、ミニ・トライアルなどの代替的紛争解決<sup>(28)</sup>が盛んとなり、訴訟回避の動きがみられる。

⑧ 連邦破産法の改正 連邦破産法の大改正が一九七八年になされ、その後、幾度かの改正が繰り返されている<sup>(29)</sup>。その第二編への影響<sup>(30)</sup>が問題となる。

⑨ U C C の他の編の改正 これについては本章第二節二で述べるが、それとの整序も問題である。

今回の改正作業は、以上のような状況の変化を背景として始まったわけである。

四 まとめ——改正作業の三つの契機——

これまで述べてきたことから、UCCの改正作業の背景として、次の二点を確認しておきたい。第一に、UCCは州際取引分野での連邦の権限拡張に対する防波堤として、各州の自発的な立法により連邦の介入の口実を封じる機能を果たしたと考えられることである。このことは、今回の一連のUCC改正作業(第二編に限らず)に二重に影を落としているように思われる。すなわち、①連邦売買法があれば州際取引には連邦法、州内取引には各州の法が適用されることになるが、それがないために州際、州内を問わず全ての取引に州法が適用される。これによって、州際取引と州内取引の法の不統一(二重の法体系)という問題(NCCUSLが連邦売買法に反対したのはこのためであった)は回避されたが、二で述べたように、州法たるUCCが、実は、完全に同一の内容で各州に採択されているわけではないために、NCCUSLが意図した「統一法」への法体系の一本化は果たされていないのである。また、②そのような不統一を放置することが、連邦の介入に口実を与えうるために、NCCUSLALIは法統一に向けての不断の努力を続ける圧力を受け続けているのである。

第二に確認したいことは、UCCの起草が、法理論よりも、

現実の取引実務を重視したものであったということである。このことは、逆にいえば、現実に対応しないUCCはその存在意義を問われるということであり、社会の変化(たとえば三参照)に対応するようにUCCのメンテナンスを図るという圧力も、NCCUSLALIは受け続ける宿命にあるのである。また、現行UCCの社会変化への不十分な対応が、各州独自のUCCの解釈や改正、あるいは特別立法を招き、UCCの不統一という第一の確認点で述べた問題を助長している。

このように、各州によるUCCの不統一な採択への対策、そして、現実社会の変化への対応を二つの契機として、今回のUCCの一連の改正作業(第二編に限らず)は進められているのだが、それらの契機の下地が、すでにUCCの成立過程に形成されていたのである。UCCの成立過程から説き起こした所以である。

さらに付け加えるならば、第三の契機として、約四〇年間のUCCの運用でその規定の不備が明らかとなっており、それらを是正する必要があることを挙げることができよう。その規定の不備もまた、各州独自のUCCの解釈、改正、あるいは特別立法を招き、UCCの不統一という問題を大きくしているのである。

## 第一章第一節の注

- (1) See generally, William A. Schnader, *A Short History of the Preparation and Enactment of the Uniform Commercial Code*, 22 U. MIAMI L. REV. 1 (1967), WILLIAM TWINING, KARL LLEWELLYN AND THE REALIST MOVEMENT (Okla. Univ. Press 1973) (esp. chap. 11: 'The Genesis of the Uniform Commercial Code); Symposium, *Origins and Evolution: Drafters Reflect Upon the Uniform Commercial Code*, 43 OHIO ST. L. J. 535 (1982), JAMES J. WHITE & ROBERT S. SUMMERS, UNIFORM COMMERCIAL CODE § 1 at 1-6 (3d ed., West 1988); 邦語文献として、ロバート・ブラウカー(道田信一郎訳)「アメリカ商法の現代化——その立法過程——」ジュリスト一八五号(一九五九)(道田『日米商事法の実際』(有信堂、一九六二)所収)、谷川久「アメリカのUniform Commercial Codeの特徴と現況」〔一九六五〕アメリカ法五一頁、吉田直『アメリカ商事契約法——統一商事法典を中心に——』(中央経済社、一九九一)四〇頁以下などがある。いちいち引用しないが、以下では主にTWINING, *supra*を参照した。なお、後述する一九三七年の連邦売買法案以降のUCCの成立過程で現れた草案等、UNIFORM COMMERCIAL CODE DRAFTS Vols. I-XXIII (Elizabeth Slusser Kelly comp., Fred B. Rothman & Co. 1984)に収録されている。
- (2) See generally, Allison Dunham, *A History of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, 30 LAW & CONTEMP. PROBS. 233 (1965).
- (3) 五十嵐清『民法と比較法』(一粒社、一九八四)一五二頁。モデル法が各国の立法に採用されることを期待しているのに対して、当事者の援用によって適用される援用可能統一規則や、関係者の共通理解確立をめざすリーガル・ガイドによる法の調和という方法もある。曾野和明「変容した国際社会と条約至上主義への疑問——新モデルを求めるUNCITRAL——」国際法外交雑誌八四巻六号(一九八六)、奥田安弘『国際取引法の理論』(有斐閣、一九九二)四七頁参照。さらに、国際的協調立法による法統一につき、栗田哲男「ドイツ民法の動向と日本法への示唆」判例タイムズ七六〇号(一九九一)三八頁以下参照。
- (4) Dunham, *supra* note 2, at 247.
- (5) Cf. William Schnader, *The Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code: Can It Accomplish Its Object?*, 3 AM. BUS. L. J. 137, 143 (1965), Schnader, *supra* note 1, 10-11. Schnaderのその後の立場は微妙であるが(Schnader, *The Uniform Commercial Code—Today and Tomorrow*, 22 BUS. LAW. 229, 231-32 (1966))、UCCを連邦法として採用する動きも成功することはなかった。

Cf. Frank Kennedy, *Federalism and the Uniform Commercial Code*, 29 BUS. LAW. 1225 (1974). Dunham, *supra* note 2, at 236-38 は、NCCUSLの当初の目的のひとつに、州が自発的な立法で連邦に先じて法規制の欠缺を埋めつくすことによつて、連邦による侵略を防ぐことに見出た。James J. White, *Ex Proprio Vigore*, 89 MICH. L. REV. 2096 (1991) は、とくに連邦の行政機関による規制との関連で、そのことの現代的意義を強調する。

(6) Karl N. Lewellyn, *The Needed Federal Sales Act*, 26 VA. L. REV. 558 (1940). これは一九三九年に行われたシンポジウムを基礎とした論文である。Chandler billをLewellynが支持した根拠は、第一に同法案がU.S.Aの内容の不満足な点を是正していること(法改革(law reform)の根拠)、そして第二にU.S.Aが現実には統一性を達成しておらず、連邦法ができれば州際通商に適用される法が統一できるということ(法統一の根拠)である。Lewellynは、第一の根拠(法改革)をより重要視してゐるようであり、それはU.S.Aの改正という形でも達成されるものであつた。Lewellynが審議の止まった連邦売買法案に固執せずに、U.S.Aの改正を引き受けた理由はこのように理解できよう。なお、NCCUSLが同法案への協力を拒絶した理由の一つは、それを法の統一性への脅威として理解したからだとされるが(TWINING, *supra*

note 1, at 278) やつて問題とされた法の不統一は、州際通商と州内通商に適用ある法の不統一(二重の法体系)のことであり、Lewellynが第一の根拠とした法の不統一は、州際通商に適用ある法の不統一のことである。(7) See generally, William Draper Lewis, *History of the American Law Institute and the First Restatement of the Law: "How We Did It", in RESTATEMENT IN THE COURTS 1-4* (Permanent ed., American Law Institute 1945). Herbert F. Goodrich, *The Story of the American Law Institute*, 1951 WASH. U. L. Q. 283. N. E. H. Hull, *Restatement and Reform: A New Perspective on the Origins of the American Law Institute*, 8 LAW & HIST. REV. 55 (1990). See also articles cited in *id.*, at 87 n. 4. 邦語文献として松浦以津子「リステイトメントとは何か」加藤一郎古稀記念『現代社会と民法学の動向 下』(有斐閣、一九九二)四九五、五〇一〜五〇七頁がある。

(8) *Contra*, Hull, *supra* note 7.

(9) TWINING, *supra* note 1, at 282 *et seq.* にその抜粋がある。なぜこれを「条約」と称するかについては、see Symposium, *supra* note 1, at 541 (reflections of Soia Mentschikoff).

(10) TWINING, *supra* note 1, at 302 *et seq.* (Chap. 12 The Jurisprudence of the Uniform Commercial Code).

(11) Symposium, *supra* note 1, at 540, 542.

(12) さびに、このような「開かれた(open-ended)起草様式」によって、紛争解決の統一性と予測可能性がえって高まる。Llewellyn は考えていたようであり、興味深い。

つまり、①市場取引では市場の作用として価値感や行動様式が統一される〔から制定法を基準として紛争を解決するよりも、取引界の内的な基準で解決した方が取引に従事する者にとって予測がつきやすい〕こと、②商取引では誠実に行動することが自己の利益になり、③仮にあまりにも利己的な行動があっても「誠実性」「合理性」などの不明確概念で十分にチェックできる〔から制定法を厳密に起草しなくても、取引界の内的な基準に従った行動が期待され、基準を逸脱した行動は不明確概念を媒介として取引従事者に予測可能な形で対応できる〕ということである。TWINING, *supra* note 1, at 335-36. このことは、UCC が古典的契約法からは脱皮していることとの関連でインプリケーションを持つように思われる(第四章参照)。

(13) NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS 1992-93 REFERENCE BOOK (1992) の巻末の Record of Passage of Uniform and Model Acts, as of September 30, 1992 参照。この点、田中英夫編集代表『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九二)の「Uniform

Commercial Code」の項の記述はアップデートを要する。なお、ルイジアナ州は形式的には第六編も採択したことになっているが、これは改正第六編の Alternative A [Repeal] 81 に従って 89-111 を廃止したことに基づくにすぎず、旧第六編や改正第六編(Alternative B)がルイジアナ州法として施行されているわけではない。Fax letters from Katie Robinson, Legislative Assistant, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, to the author (Oct. 7, 1993; Oct. 15, 1993) (on file with the author).

(14) 一九六八年にルイジアナ州を訪れた五十嵐清教授は、同州におけるルイジアナ民法典の独自性の強調を観て「コモン・ローと大陸法の融合」についてやや悲観的な感想を述べておられるが(五十嵐「アメリカにおける比較法の研究および研究の現状について」北大法学論集一九巻四号(一九六九)(同『比較法学の歴史と理論』一粒社、一九七七)一三七―一三八頁)、その後、一九七〇年代に入って、ルイジアナ州議会はナポレオン法典を母法とするルイジアナ民法典の部分改正を進めつつあり、フランス法との共通点は徐々に失われつつあると報告されて 59° Lis Wiehl, *Louisiana Begins to Slip Its Legal Ties to France*, N. Y. TIMES, Oct. 13, 1989 (Law section).

(15) N. Y. ST. L. REVISION COMM. 1954 REP. 1955 REP.

- 1956 REP.
- (16) Whitmore Gray, *E pluribus unum? : A Bicentennial Report on Unification of Law in the United States*, 50 RABELSZ 111, 139-45 (1986). See also, Charles W. Mooney, Jr., *Introduction to the Uniform Commercial Code Annual Survey : Some Observations on the Past, Present, and Future of the U. C. C.*, 41 BUS. LAW. 1343 (1986). 本稿第三章第一節四も参照。
- (17) Gray, *supra* note 16, at 138-39, WHITE & SUMMERS, *supra* note 1, § 3 at 8.
- (18) See generally, Schnader, *supra* note 5 (1965).
- (19) Agreement Describing the Relationship of the American Law Institute, The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, and the Permanent Editorial Board with Respect to the Uniform Commercial Code, in the 65th Annual Meeting of the American Law Institute Proceedings (1988) 899, 903. 具体的な手段の例が, *id.* at 903-04 に a. から e. まで挙げられている。
- (20) PEB Study Group : *Uniform Commercial Code, Article 2 Executive Summary*, 46 BUS. LAW. 1869, 1871-72 (1991).
- (21) やはり、P E B 検討会の長がその活動を紹介する Richard E. Speidel, *Revising Article 2 : Some Emerging Problems*, 1991 COM. L. ANN. UCC ARTICLES 2, 2A, 6 & 9, 51, 52, P E B 検討会の設置に影響を与えた Fairfax Leary, Jr. & David Frisch, *Is Revision Due for Article 2?*, 31 VILL. L. REV. 399, 404-05 (1986) を参照した。
- (22) 横尾邦子「アメリカにおける消費者保護の実態」自由と正義三二巻四号(一九八二)、藤倉皓一郎「諸外国における消費者(保護)法(1)——アメリカ——」加藤一郎・竹内昭夫編『消費者法講座1総論』(日本評論社、一九八四)参照。
- (23) たとえば、安田総合研究所『製造物責任(第2版)——国際化する企業の課題——』(有斐閣、一九九二)五二二一、一五二一—一八〇頁(朝見行弘、山口正久、木下博幸)参照。なお、第三章注(52)参照。
- (24) Amelia H. Boss, *Developments on the Fringe : Article 2 Revisions, Computer Contracting, and Suretyship*, 46 BUS. LAW. 1803 (1991), Jeffrey Ritter, *Software Transactions and Uniformity : Accomodating Codes Under the Code*, 46 BUS. LAW. 1825 (1991), Ann Lousin, *Cases on the Scope of Article 2*, 46 BUS. LAW. 1855 (1991), 吉田和夫「コンピュータ契約と統一商事法典」早稲田社会科学研究所四四号(一九九二)など参照。
- (25) 前注(16)参照。
- (26) Restatement (Second) of Contracts については、松本恒雄「第二次契約法リステイメント試訳(1)~(5)完」民商

法雑誌九四卷四一六号、九五卷一一二号（一九八六）、望月礼二郎「論文紹介」Symposium on the Restatement (Second) of Contracts, 81 Colum. L. Rev. 1-157 (1981)、「一九八三—」アメリカ法二二八頁、Symposium, The Restatement (Second) of Contracts, 67 CORN. L. REV. 631 (1982) 参照。「法と経済学」が当時の契約法に与えた影響については、内田貴「著書紹介」Anthony T. Kronman & Richard A. Posner, THE ECONOMICS OF CONTRACT LAW (1979)、「一九八三—」アメリカ法二四九頁、同「契約の再生」(弘文堂、一九九〇)七四頁以下参照。

(27) 内田・前掲注(26)（契約の再生）一四五頁以下参照。本稿第四章第二節も参照。

(28) たとえば、大沢秀介「アメリカにおける代替的紛争解決運動に関する一考察」法学研究（慶応義塾大学）六一巻五号（一九八八）、野村美明「アメリカにおける裁判外の紛争処理」北大法学論集四二巻四号（一九九二）、林田学「アメリカにおけるADRの現状——その序論的スケッチ——」上智法学論集三五巻一一二号（一九九二）参照。

(29) 高木新二郎「米国新倒産法概説」（商事法務研究会、一九八四）、同「米国新倒産法再改正の概要（上・下）」NBL三三三二、三三三九号（一九八五）、同「米国新倒産法86年改正の概要」NBL三三二二号（一九八七）参照。

(30) Nathan Levy, Jr., *Impact of the New Bankruptcy Code on Article 2 Sales*, 14 U. C. C. L. J. 307 (1982).

## 第二節 改正作業の現況

### 一 UCC第二編（売買）と第一編（総則）

以上のような背景の中で、UCC第二編の改正への機運が高まり、PEBは一九八八年三月にPEB Study Group on Uniform Commercial Code Article 2（UCC第二編PEB検討会）を組織し、改正の必要性の有無の検討——起草ではないことに注意——を進めてきた。そのメンバーは、企業弁護士二名と大塚教授七名から構成され、ノースウェスタン大学のRichard E. Seidel教授がプロジェクト・ディレクターを務めた。この検討会は、まず作業開始後二年目の一九九〇年三月にUCC第一編の関連条文と第二編全体を逐条的に検討したPreliminary Report（予備報告書<sup>(33)</sup>）を公表し、それに対する意見を広く募った。こうして寄せられた各界のコメントを検討したうえでまとめられた最終報告書が、一九九一年一〇月に公刊されたPEB Study Group: Uniform Commercial Code, Article 2 Executive Summary<sup>(35)</sup>と

ある。なお、この最終報告書は予備報告書と合わせて読まれることを予定しているため、簡略なものとなっている。改正の必要性の有無を問われていた検討会は、ここで「必要あり」との結論を示し、それを受けたPEBは、Spalde教授をレポーター、ヒューストン大学のRaymond T. Nimmer教授をテクノロジー問題担当のレポーターとする起草委員会を組織し、一九九一年末から起草作業が始まっている。また、検討会は、第一編の関連条文の検討も行い、第二編からいくつかの規定の移動などの提言を行ったが、ABAも第一編の改正の必要を検討する専門委員会を発足させている。<sup>(37)</sup>

PEBの起草委員会は、今後四、五年かけて作業を行うことになるが、その過程では、ビジネス団体や消費者団体、法律家を招いて意見、コメントを求めることになっているようである。<sup>(38)</sup>

## 二 UCCのその他の編

最後に、第一編と第二編以外の各編につき、PEBが関係している改正作業等を概観しておこう。第二A(リース)、三(商業証券)、四(銀行預金および銀行取立)、四A(資金移動)、六(事業用資産包括譲渡)の各編は、いずれも一九八七年以降に新設ないし改正されて公開されている。

第五編(信用状)については、ミシガン大学のJames T. White教授をレポーターとする起草委員会が一九八九年に設置されている。その背景には、国際商業会議所(ICC)や国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)の作業、そして改正を促すABA専門委員会の報告書があるが、より究極的には、取引実務における信用状の扱いの変化があるようである。<sup>(39)</sup>

倉庫証券(warehouse receipts)や船荷証券(bills of lading)を扱う第七編(権原証券)については、PEBからの要請によってABAがその規定の再検討を開始している。これは公式の改正準備作業ではないが、この分野での連邦法やハンブルグ・ルールズなどの国際条約を視野に収めながら、第七編の改正の必要性も検討せざるを得ないことになるようである。<sup>(40)</sup>

第八編(投資証券)は連邦による規制の拡大によって、連邦と州との権限関係が最も先鋭的に現れている問題領域の一つであるが、一九九一年にボストン・カレッジのJames Steven Rogers教授をレポーターとする起草委員会が設置され、改正作業を始めている。背景には一九八七年一〇月のブラック・マンデーを契機に噴出した、投資証券の移転をめぐる第八編の規定に対する批判があるようであり、その点に関する抜本的な改正が企図されているようである。<sup>(41)</sup>

第九編（担保付取引）についても、一九八九年にPEBがその改正の必要性の有無を検討するための委員会（レポーターはイリノイ大学のSteven L. Harris教授とペンシルヴァニア大学のCharles W. Mooney, Jr.教授）を設置しており、すでにその中間報告書が出されている〔その後、改正作業の開始が決定された。Boss & Veltri, 48 BUS. LAW. 1598 (1993).〕。

以上のように、この数年の間にUCCの全ての編において、改正ないしその準備が進められているのであり、UCCの大幅な現代化がなされることになる。それぞれ興味深い検討対象ではあるが、本稿が対象とするのは、このような動向の一部であるところの第二編の改正作業である。

### 第一章第二節の注

(31) See e. g., Leary & Frisch, *supra* note 21. この文献はABAの委員会の検討の成果であり、PEBはそれを受けてRichard E. Speidel教授らに意見を求め、Speidel & Charles W. Mooney, Jr., Proposal for a Preliminary Study on a Possible Project for the Revision of Article 2, U. C. C., (Nov. 23, 1987)を得ている。

(32) 企業弁護士は、Glenn Arendsen (Ford Motor Co.), Robert W. Weeks (John Deere & Co.)、大学教授は、

Amelia H. Boss (Temple), Steven L. Harris (Illinois), Frederick H. Miller (Oklahoma), Charles W. Mooney, Jr. (Pennsylvania), John E. Murray (Duquesne), Richard E. Speidel (Northwestern), James J. White (Michigan)である。

(33) PEB STUDY GROUP, UNIFORM COMMERCIAL CODE ARTICLE 2 PRELIMINARY REPORT (March 1, 1990). その全文が、A. B. A. Task Force, *An Appraisal of the March 1, 1990, Preliminary Report of the Uniform Commercial Code Article 2 Study Group*, 16 DEL. J. CORP. L. 981 (1991)にも収録されている。

(34) 代表的なものとして、A. B. A. Task Force, *supra* note 33, Peter Winship, *Domesticating International Commercial Law: Revising U. C. C. Article 2 in Light of the United Nations Sales Convention*, 37 LOYOLA L. REV. 32 (1991)などがある。

(35) 46 BUS. LAW. 1869 (1991).

(36) 委員長の任には実務家のLawrence J. Bugge氏が当たり、メンバーにはBugge氏、Speidel, Nimmer両教授の他、大学教授としてGerald L. Bepko (Indiana)、Amelia H. Boss\* (Temple), Patricia B. Fry (North Dakota), Henry D. Gabriel, Jr. (Loyola), Fredrick H. Miller\*\* (Oklahoma), Robert E. Scott\* (Virginia)の各教授、実務家としてBoris Auerbach, John A. Chanin, Bruce A. Coggeshall, Thomas

- T. Grimshaw, Dwight A. Hamilton\*, Peter F. Langrock, Leon M. McCorkle, Jr., James C. McKay, Jr., Neal Ossen\*, Byron D. Sherの各氏がいる(“を付した二名はA.L.I.の代表として参加”、“を付した三名はNCCUSLからsex officioとして参加)。また、校閲委員会(Review Committee)のMarion W. Benfield, Jr. (Wake Forest) 教授を委員長、Edward L. Cullter氏、William C. Hillman 裁判官をメンバーとして組織された。
- (37) Amelia H. Boss & Patricia B. Fry, *Divergent or Parallel Tracks: International and Domestic Codification of Commercial Law*, 47 BUS. LAW. 1505, 1513 (1992).
- (38) Interview with Richard E. Speidel, Professor of Law, Northwestern School of Law, in Chicago, IL (Nov. 25, 1991).
- (39) See generally, Albert J. Givray et al., *Letters of Credit*, 46 BUS. LAW. 1579, 1581-87 (1991).
- (40) Boss & Fry, *supra* note 37, at 1512.
- (41) *Id.* at 1513; Robert C. Mendelson, *Investment Securities Review*, 47 BUS. LAW. 1589, 1590 (1992).
- (42) William M. Burke, Steven L. Harris, & Charles W. Mooney, Jr., *Interim Report on the Activities of the Article 9 Study Committee*, 46 BUS. LAW. 1883 (1991).

## 第二章 PEB検討会報告書の紹介と検討

### (その一)——損害賠償法について——

#### 第一節 UCCの損害賠償法

一 PEB検討会は、その最終報告書において、それだけで独立してUCC第二編の改正を正当化する必要的改正分野を五点挙げる(PEB/ES 1872-75)。すなわち、①契約違反の救済方法、②EDIの契約成立・履行への影響、③詐欺防止法、④契約成立およびその変更をめぐる規定、⑤フランティの問題である。本章では、①の契約違反の救済方法のうち、損害賠償法に関する部分について、やや詳しく検討することにする。債務不履行に基づく損害賠償に関する議論の動向が日本では地味であるのと比較して、UCCの損害賠償規定をめぐる議論は盛んで、とくに損害賠償の範囲と額の算定について日本法の解釈論を考えるうえでも参考となりうる議論が多いように思われる。現に、UCC第二編をも参照しつつ、損害軽減義務の視点からこの問題に迫る論稿が相次いでおり、<sup>(2)</sup>今後の動向が注目されるのである。

表1 UCCの救済方法規定の概要

売主の損害	買主の損害
買主の不受領 (non-acceptance) の場合	
1. 市場損害則 (1) 再売却価格則=代替取引価格則 (§2-706) (2) 市場価格則 (§2-708(1)) (3) 代金請求 (§2-709(1)(b)) 2. 逸失利益則 (§2-708(2))	1. 市場損害則 (1) 代品購入価格則=代替取引価格則 (§2-712(2)) (2) 市場価格則 (§2-713) 2. 特定履行 (§2-716)
買主が受領 (accept) した場合	
代金請求 (§2-709)	代金減額請求 (§2-714)
付随的損害・結果損害の扱い	
付随的損害のみ (§2-710)	付随的損害と結果損害 (§2-715)

二 問題点を検討するにあたり、まずUCC第二編の損害賠償法を概観することから始める。

(1) 基本原則

損害賠償法の基本原則は、第一編の§1-106にみられる。すなわち、UCCの救済方法規定は「損害を受けた当事者を、相手方が完全に履行したときと同じ地位に置くという目的を達成するように、柔軟に運用されなければならない」のであるが、別段の定めがないかぎり、「結果損害の賠償 (consequential damages)」、特別損害の賠償 (special damages)、「懲罰的な損害賠償 (penal damages)」は認められない。この原則を受けて、第二編第七章は売主と買主の損害賠償を別個に規定している。以下、説明をする (表1参照)。

(2) 売主の損害

買主が契約違反をした場合の売主の救済方法は、買主が目的物を受領 (accept) した場合と受領しない場合とで異なる。前者の場合には、売主は代金を請求でき、さらに被った付随的損害 (incidental damages) (その意味については後述) の賠償も請求することができる (§2-709)。

後者の場合 (買主による不当な受領拒絶 (refection to accept) や不当な受領撤回 (revocation of acceptance)<sup>(3)</sup>) には、売主は契

約を解除することなく、目的物の再売却(resale)をすることができ(§2-706)。ただし、買主に対する事前の通知が必要(§2-706(3))。そして、その再売却が誠実に(in good faith)かつ商取引上の合理性をもってなされ、再売却価格がもとの契約価格よりも低ければ、その差額を損害として賠償請求することができる(§2-706)。本稿では、これを「再売却価格則」ないし、買主の代品購入価格則(後述)と合わせて「代替取引価格則」と呼ぶことにする。

また、売主は再売却をする義務を負うものではないから、売主は再売却をせずに、市場価格が契約価格よりも低ければ、その差額を損害として請求することもできる(§2-708(1))。市場が存在しなければ代金請求(§2-709(1)(b))ができる。その場合に基準となる市場価格は、売主が物品を提供すべき時と場所における市場価格であり、それをもって再売却価格に代置するわけである。<sup>(5)</sup>このように、現実に再売却をしなくても、再売却価格と理論上は一致する市場価格が損害賠償額算定の基準となることを捉え、§2-708(1)には「損害軽減義務(duty to mitigate damages)」がビルトインされていると評価されることがある<sup>(6)</sup>。損害軽減義務の違反が損害賠償責任を発生させるわけではないことから、それを「義務」と称するには注意を要することはす

で指摘されているが、<sup>(7)</sup>もう一つの注意点は、§2-708(1)では一般的な損害軽減が期待されているのではなく、「代替取引」という特定の手段による損害軽減が期待されているにすぎず、一般的な損害軽減義務がビルトインされているのではないという点である。<sup>(8)</sup>しかし、その限界を頭に置きつつ、損害軽減義務がビルトインされているというのは差し支えないだろう。いずれにせよ、ここで強調したいのは、§2-708(1)は、現実の再売却がなくても、市場価格を基準とする仮定の再売却(hypothetical resale)を想定して損害賠償額を算定することによって、「再売却価格則」代替取引価格則の代置物になることが予定されているということである。以下では、§2-708(1)を「市場価格則」と呼び、「再売却価格則」代替取引価格則と合わせて「市場損害則(market damages rule)」と呼ぶことにする。

「市場損害則」が「履行がなされたのと同じ地位に売主を置くのに不適切」であれば、再売却するとしなむとに関わりなく、§2-708(2)の定めるところにしたがい、売主は逸失利益(cost profit)の賠償を求めるところになる。本稿ではこれを「逸失利益則」と呼ぶことにする。「履行がなされたのと同じ地位に売主を置くのに不適切」とはどのような場合を指すのかについては、(ア)売上高減少売主の場合、(イ)中間売主の場合の二類型に

については異論がないが、それ以外の場合については議論があり、第四節で後述する。

《市場損害則》《逸失利益則》ともに、損害額の算定には次のような調整が加えられる。すなわち、付随的損害 (incidental damages) — 契約違反によって生じる種々の費用で、商取引上、合理的なものをいう (§2-710) 再売却の相手を探すのに要した費用、目的物の保管に要した費用など — が加算される。ただし、《市場損害則》の場合には契約を履行せずにしたために節約できた費用 (expenses saved) — 違反買主への運送費などが控除される (§§2-706(1), 2-708(1))。《逸失利益則》の場合については、損害賠償額を算定する規定 (§2-708(2)) の基本的理解自体が問題となっており、改めて第三節で説明することにする。なお、結果損害 (consequential damages) の賠償請求は売主に認められていない。

### (3) 買主の損害

次に売主が契約違反をした場合にも、買主が目的物を受領するかしないかによって、買主の求めうる損害賠償額が異なる<sup>(9)</sup>。買主が目的物を受領 (accept) し、もはや受領の撤回もできない場合で、目的物が契約に適合しないときには、その契約違反から通常生じるであろう損失を損害として賠償請求できる

(§2-714(1))。その契約違反がワランティ違反である場合の損害額の算定は、契約に適合する目的物の価値と現実に引き渡された目的物の価値の差額による (§2-714(2))。これは対価調整的な損害賠償といえよう。

買主が目的物を受領しない場合 (受領を撤回した場合を含む)、買主は契約を解除することなく、誠実にかつ不合理な遅滞なく代品購入 (cover) をしたうえで (§2-712(1))、その価格がもとの契約価格よりも高ければ、差額を損害として請求することができる (§2-712(2))<sup>(10)</sup>。これは売主の《再売却価格則》代替取引価格則》に対応するものであり、以下では《代品購入価格と》と呼ぶことにする。代品購入をしないなら、市場価格と契約価格の差額を請求することができる (§2-713)。その場合に基準となる市場価格は、買主が契約違反を知った時の提供地 (原則) または引渡地 (受取後の受領拒絶もしくは受領撤回の場合) の市場価格である。これは売主の損害についての §2-708(1) に対応するもので、現実の代品購入がなくても仮想のそれ (hypothetical cover) を想定し、代品購入があったかのような損害賠償額の算定をするもので、《代品購入価格則》代替取引価格則》の代置物となることが予定されているのである。また、

損害軽減義務(代替取引による損害軽減)が、(2)で述べた限定つきでビルトインされているのも売主の損害の場合と同じである。以下ではこれを《市場価格則》と呼び、《代品購入価格則》代替取引価格則と合わせて《市場損害則(market damages rule)》と呼ぶことにする。

これらの賠償額に付随的損害(incidental damages)——売主の契約違反に付随して生じる合理的な費用で、受け取った(receive)物品の保管費用や代品購入をするのに要した費用など(§2-715(1))——の加算、違反によって節約できた費用の控除がなされるのは売主の救済方法の場合と同じであるが、買主にはさらに結果損害(consequential damages)の賠償請求も認められている(§§2-712, 2-713, 2-714)。結果損害とは、契約時に売主が知りえた事情から生じる全ての損失(代替取引等により避けることのできるものを除く)、または、ワランティ違反から生じる近接(Proximate)の人身損害(人損)および財産損害(物損)である(§2-715(2))。

三 以上が、UCC売買編の損害賠償法の概観である。売主・買主とも《市場損害則(market damages rule)》では、現実代替取引をしてその価格と契約価格の差額を損害として請求す

るか(《代替取引価格則》再売却価格則・代品購入価格則)、その代置物として、仮想の代替取引価格たる市場価格と契約価格の差額を損害として請求する(《市場価格則》)ことができるのである。売主には、この他に《逸失利益則》が用意されており、買主には結果損害の賠償が認められている。付随的損害の賠償は常に認められるが、契約違反によって節約できた費用は賠償額から控除されるのである。次に、これらの規定の問題点とそれらに対するPEBの対応を紹介・検討する。PEB検討会はPeters (1963)とSebert (1981)を重要文献として参照している<sup>(1)</sup>ので、これらの二論稿の問題提起で報告書を補完しつつ、またPEB検討会の予備報告書に対するABA専門委員会のコメント(ABA/TF)をも適宜参照しつつ、《市場損害則》、《逸失利益則》、損害賠償額算定ルールの選択の順序でそれらの問題点とPEB検討会の対応を紹介・検討したうえで(第二―四節)、横断的考察を試み(第五節)、最後に日本法への示唆を整理して(第六節)、本章を閉じることにする。

## 第二章第一節の注

(1) 北川善太郎「損害賠償」谷口知平・加藤一郎編『新版民法演習3』(有斐閣、一九七九)四九頁、國井和郎「債

務不履行における損害賠償の範囲」星野英一ほか編『民法講座4債権総論』（有斐閣、一九八五）五〇〇頁の評価。

(2) 内田貴「強制履行と損害賠償——損害軽減義務」の観点から——『法曹時報四二巻一〇号（一九九〇）斎藤彰』契約不履行における損害軽減義務——損害賠償額算定の基準時との関連において——石田西原高木還暦記念『損害賠償法の課題と展望』（日本評論社、一九九〇）、同「損害軽減義務と損害賠償額算定の基準時——動産売買契約不履行の場合に限定して——」私法五五号（一九九三）。

(3) UCC第二編は、目的物が単に買主の支配圏内に入る受取り (receipt) と、それを契約の履行として買主が了承する受領 (acceptance) とを区別する。契約に適合しない物品を受け取っても (receive)、買主には受領 (acceptance) を拒絶 (reject) するか (§2-601) 、一度受領 (accept) しても一定の条件を整えば合理的期間内に受領を撤回 (revoke) することができる (§2-608)。

(4) 日本法では契約を解除せずに特定物ないし集中した種類物を再売却すると（集中する前の種類物であれば、「再売却にはならない」）、二重売買になってしまう。谷口知平「損害賠償額算定における損害避抑義務——Avoidable consequencesの理論の示唆——」我妻栄還暦記念『損害賠償責任の研究上』（有斐閣、一九五七）二五三頁以下、斎藤・前掲注（2）（石田西原高木還暦）七六頁参照。弁済

供託を目的とし、競売代価を代金に充当できるかについてさえ争いのある民法上の売主の自助売却権（民法四九七条（磯村哲編『注釈民法』<sup>12</sup>）（有斐閣、一九七〇）三三〇頁（甲斐道太郎）参照）はともかく、商法上の売主の自助売却権（商法五二四条）でさえ、民事執行法上の競売手続によらなければならず、UCC第二編の再売却と比較して機動性が大きく劣る。江頭憲治郎『商取引法上』（弘文堂、一九九〇）二二—二三頁参照。なお、後注（10）参照。

(5) ただし、この市場価格では再売却価格の厳密な代置物にはなりえない（とくに）と云々 Ellen A. Peters, Remedies for Breach of Contracts Relating to the Sale of Goods Under the Uniform Commercial Code: A Roadmap for Article Two, 73 YALE L. J. 199, 257-59 (1963) 参照。Peters は §2-708(1) を損害の正確な填補とは無関係の「法定の損害賠償額の予定条項 (statutory liquidated damages clause)」としてなら正当化しようとする。Peters の批判については第二節(1)で後述する。

(6) Comment 1 to §1-106 ; see also, e.g., E. ALLAN FARNSWORTH, CONTRACTS (2d ed., Little, Brown & Co., 1990) §12:12 at 902-04.

(7) 内田・前掲注（2）二六四六頁が示唆するように、賠償額の減額事由として「回避可能性 (avoidability)」、「回避しうるコスト (avoidable cost)」の問題として体系立て

るのが理論上は正確であろう。しかし本稿では、その減額事由がもつimperativeな機能に着目して、慣例通り損害軽減義務という用語を用いる。なお、斎藤・前掲注(2)(石田||西原||高木還暦)五三頁「間接義務」として性格づける)参照。

(8) すなわち、§2-708(1)にヒルトインされている損害軽減義務は、吉田和夫「債権者の損害防止義務及び損害拡大防止義務について」ジュリスト八六六号(一九八六)八〇頁でいう「損害防止義務」(他の者との間で代替的契約を行う義務)に該当し、「損害拡大防止義務」(履行のための行為を中断することによって、それ以上の損害の拡大を回避すべきという原則)までも含むものではない。ただし、UCC第二編が履行を中止するという形の損害軽減義務を予定していないということではない。たとえば、§2-715(2)(D)参照。また、第三節二参照。なお、FARNSWORTH, *supra* note 6, §12.12 at 898 *et seq.* は「履行中止を「ホスト」回避の問題、代替取引を「損失(loss)」回避の問題として位置づける。

(9) 特定履行(specific performance)の請求も可能であるが(§2-716(1))では触れない。元来、特定履行は限定的にしか認められなかったが、その制限は徐々に緩まりつつある。樋口範雄「契約の特定履行——英米救済法研究のための覚書として——」田中英夫編『英米法の諸相』(東京

大学出版会、一九八〇)参照。

(10) 前注(4)参照。日本法では解除せずに代りの物品を購入しても、もとの契約上の債務は残っている。これを解除前に代品購入にしてもその価格と契約価格との差額を請求できない形式的理由とすれば、実質的理由とされるのはおそらく、それを認めると私的な代替執行を許すことになるということであろう。我妻栄『新訂債權總論』(岩波書店、一九六四)九一頁参照。しかし、それでは、売主の自助売却権(商法五二四条)同様、商取引に重要な機動性を欠くように思われるが、たとえば、奥田昌道編『注釈民法(10)』(有斐閣、一九八七)二九五頁(奥田)は次のように述べる。「填補購入(=代品購入)の可能な場合には、債権者としてもわざわざ特定物(または種類物の一定数量)の引渡債権の強制履行の方法によることなく、契約を解除したうえで填補購入に伴う損害賠償を最初から請求するケースが多いと思われ、(解除せずに代替執行の一方方法として代品購入をし、差額を請求できるかという)問題はさして必要性をもつとは考えられない。」これは内田・前掲注(2)の強制履行と損害賠償の原則例外逆転論につながる議論ではあるが、機動性についての問題意識は希薄なように思われる。もっとも、商法五二五条による当然解除が認められる場合には問題は生じない。

(11) Peters, *supra* note 5; John A. Seberty, Jr., *Remedies Under*

Article Two of the Uniform Commercial Code : An Agenda for Review, 130 U. Pa. L. Rev. 360 (1981). 以下、それぞれ Peters (1963) / Sebort (1981) として引用する。

## 第二節 《市場損害則》の問題点

一 相手方の契約違反に対して、売主が実際に再売却をした場合や、買主が実際に代品購入をした場合の《代替取引価格則》(§§2-706, 2-712) は、損害を被った当事者を「相手方が完全に履行したときと同じ地位に置く」という §1-106 の趣旨を最も忠実に反映した損害賠償額算定ルールである。したがって、《代替取引価格則》に対する批判は少なく、検討会報告書でも、その算定式自体は問題となっていない<sup>(12)</sup>。

二 次に、《市場価格則》(§§2-708(1), 2-713) の公式には、基準となる市場価格について重大な批判がある。二点に絞って検討する。

(1) §1-106 との不調和——とくに売主の損害について——  
《市場価格則》において基準とされる市場価格は、売主の損

害の場合は「履行提供 (tender) の時と場所の市場価格」(§2-708(1))、買主の損害の場合は「買主が契約違反を知った時」の「履行提供すべき場所、または〔物品の〕到着後の受領拒絶もしくは受領撤回の場合には到着の場所」の市場価格である (§2-713(1)(2))。ところが、Peters が早くから指摘しているように、その基準市場が代替取引をしようする市場と一致しないため、とくに売主の救済の場合において過少賠償のリスクが大きい (Peters (1963) 257-59)。

Peters はそのことを次のように例証する。カリフォルニアの売主がニューヨークの買主に F. O. B. California で物品を売ったとする。買主が契約違反をした場合、§2-708 に基づく売主の損害賠償額は、カリフォルニアにおける運送人への引渡時の市場価格を基準とすることになる。しかし、物品は既にニューヨークにあるのであり、売主が実際に再売却するとすれば、それはニューヨークにおける現在の市場においてであり、それは §2-708 の基準市場とは時空の両面でかけはなれている。《市場価格則》の存在意義は、先述の通り、《代替取引価格則》の代替をしようする時期と一致しないことは明らかであろう。そして、このような、§1-106 と §2-708(1) の乖離に拍車をかける

もう一つの要因として、検討会報告書が認めるように、信頼利益(売買目的物の製造・調達過程で投下した資本)は「市場価格」では回収されないということがある(PEB/PR 210)。

このように、「市場価格」は過剰賠償・過少賠償の危険性が大きい<sup>(16)</sup>。それにもかかわらず、検討会報告書はこの基準市場の問題については特に理由を述べずに静観の構えを取っている(履行期前の履行拒絶の場合については(2)参照)。これに積極的理由を付すとすれば、Peters (1963)がその可能性を示唆していたように、「市場価格」を「法定の損害賠償額の予定条項(stutory liquidated damages clause)」として位置づけることになろうが(at 257-59)<sup>(17)</sup>、この沈黙は次のように理解するのが現実的かもしれない。すなわち、Sebert (1981)も現行規定の維持を主張しているが(at 408)<sup>(18)</sup>、その議論は、§2-708(1)の適用される事案が事実上限定されているとの理解——つまり、通常は再売却がなされ、なされなくても売主は売上高減少売主(lost volume seller) (第三節①参照)であることが多く、§2-708(2)による処理が一般的であるという理解——を下敷きにしており、その理解が正当であれば、論理的にはともかく、実際上の問題は少ないということになる。とすれば、「実際上の重要性をもつ主要問題を指摘する(to identify major prob-

lems of practical importance)」ことを任務とするPEB検討会にとっては、そのような問題は無視せざるを得なかったということなのかもしれない。

しかし、それでも、「市場価格」が§1-106と調和しにくいこと、そして現実にもそれを適用すべき場合は少ないとの理解から、§§2-708(1)、2-713の適用範囲はなるべく狭く解しようとの解釈態度(PEB/PR Rec. A2-7(6)(A) at 211 [1217-18])が表明されている。ABA専門委員会の「他の手段で損害が正確に算定できない場合に」「市場価格」の適用を限定すべきだとの指摘(ABA/TF 1222)は、それをさらに押し進めたものといえよう。「市場価格」の適用区分の問題については、後に第四節で再び触れるが、その前に、履行期前の履行拒絶の場合の損害賠償額算定の問題を検討することにする。

(2) 履行期前の履行拒絶(anticipatory repudiation)における基準市場——とくに買主の損害について——

当事者の一方が、履行をする意思のないことを履行期前に明らかにした場合に、その相手方は履行期が到来するのを待たなければ契約違反に基づく救済を得られないとするよりも、その前に代替取引ができた方が商取引の要請に合致する。UCC第

二編はどのような履行期前の履行拒絶 (anticipatory repudiation) の制度を認める (82-610)<sup>(20)</sup>。損害軽減の一方法として代替取引をエンカレッジするUCC第二編損害賠償法の方針と整合するものとみてよいであろう。<sup>(21)</sup>そこで問題となるのが、履行期前の履行拒絶に対する損害賠償請求における「市場価格則」の基準となる市場はどれかということである。

① 履行期が到来する前に事実審 (tribunal) が始まった場合にについては、特別規定があり、売主・買主の損害のどちらも、「被害当事者が履行拒絶を知った時」の市場が基準となる (82-723(1))。これによって、82-708(1)の基準時 (提供時) が未到来でも、売主が市場価格の証明に困らないうように配慮されているのである。この、「履行拒絶を知った時」の基準をめぐる、検討会報告書は二つの提案をする (PEB / PR Rec. A2. 7(18)(A) at 243-44 [1245-46])。第一に、82-610(a)が被害当事者に猶予期間を与えることを認めていることと整合するように、「履行拒絶を知った時」ではなくて「履行拒絶を最終的に扱おうと選択した時」(換言すれば、代替取引をできる時)を基準とするように改正すべきこと (ABA / TF 1246 の賛成)。第二に、違反された契約が長期契約 (継続的売買) なら長期契約の市場を基準とすべきで、スポットの市場とは区別すべきとい

うことである。ただし、現実には82-723(1)が適用になるほど早急に事実審が始まることは少なく、通常は裁判が始まった時にはすでに本来の履行期は過ぎていとされる (Seibert (1981) 372 P.67)。したがって、より重要なのは次の②である。

② 履行期後に事実審が始まった場合には、82-708(1)、2-713の一般原則が適用になる。すなわち、売主の損害については履行提供期、買主の損害については契約違反を知った時の市場価格が基準となる。問題の一つは、買主はいつ契約違反を知るのかということである。<sup>(22)</sup>これについては、三つの考え方があられる。すなわち、(ア) 履行拒絶を知った時 (see, cases cited in White & Summers (1987) 86-7 n.9 at 278)。 (イ) 82-610の猶予期間の経過時 (Peters (1963) 267, Seibert (1981) 372-80 n.2)。 (エ) 本来の履行期 (White & Summers (1987) 86-7 at 278-83) である。

検討会報告書は、履行期前の履行拒絶の場合は、履行期の不引渡の場合 (その場合は「違反を知った時」の基準で構わない) とは別個のルールが必要としたうえで、多数意見として、「履行提供期」の基準を提言している (PEB / PR Rec. A2. 7(11)(A) at 224-25 [1229-30])。上記 (ウ) 説をとったもので、履行拒絶の有無は不明確なことが多いことを理由にあげる (PEB /

PR n. 42 at 225 [1230])。おそらく、履行拒絶の有無を買主が判断することを前提とする(ア)(イ)説では代品購入すべき時期——すなわち損害賠償額算定の基準時——を買主に明確に示す行為規範とはなっておらず、填補されない結果損害が拡大する可能性もある(§2-715(2)(a))ということであろう。商取引上の合理性を有する猶予期間の経過時を基準とする(イ)説では、その起算点(履行拒絶を知った時)が不明確であるだけでなく、その期間の長さも不明確ということになる(see, White & Summers (1987) §6-7 at 285-86)。この立場をとると、履行期前の履行拒絶の場合の《市場価格則》における基準市場は、売主の損害の場合も、買主の損害の場合も、履行提供期ということになる。

これに対して、検討会の少数意見は、上記(イ)説を採用すべきだとし(FEB / PR Rec. A2-7(1)(A) at 226 [1230])、ABA 専門委員会の賛成を得ている(ABA / TF 1231)。Sibert (1981)も(イ)説を支持し(at 372-77)、その根拠として、§2-610が猶予期間を設けることを認めていることとの整合性、およびUCC第二編が代替取引をエンカレッジしていることを挙げる。そして、(ウ)説では、買主は履行期まで待つて代替取引をして《代品購入価格則》による損害賠償か《市場価

格則》による損害賠償のどちらか有利な方を選択できるから、代品購入へのインセンティブがないことを指摘する。(ウ)説では、損害軽減義務の観点が欠けているということである。<sup>(23)</sup>代替取引をしようする時点、を基準にすべきというこの立場からは、買主が履行拒絶した場合にも、売主救済の§2-708(2)の基準市場は「履行提供期」から、「猶予期間の経過時」に改正すべきだということになるが(ABA / TF 1223)、検討会報告書はこれには触れない。そこまで踏み込んだ考え方を仮に「あるべき少数意見」としよう。

以上をまとめると、履行期前の履行拒絶における《市場価格則》の基準市場(§2-723(2)の適用のない場合)についてのPEB検討会の多数意見の立場——被害当事者は履行提供期に代替取引をすればよい——と「あるべき少数意見」——猶予期間の経過時に代替取引をしなければならぬ——の対立は、被害当事者に代替取引すべき時点につき明確な指針を与えるという要請(明確性)と、被害当事者はできるだけ早く代替取引をすべきという要請(損害軽減)の対立だということになる。ここで注目されるのが、ABA 専門委員会の見解(ABA / TF 1231 : cf. Cargill Inc. v. Stafford, 553 F. 2d 1222 (1977))である。すなわち、同委員会は、基本的には少数意見に同調し、買主が

代品購入すべき時点としての「猶予期間の経過時」を基準として、代品購入しないことにつき正当な理由がある場合（たとえば売主が履行拒絶をしているのかどうか曖昧な場合）には「履行提供期」基準を用いることにより、少数意見の損害軽減の要請を実現しつつ、多数意見の懸念（明確性の欠如）も克服することができるのである。二つの要請を調整した考え方と評価できよう。<sup>(24)(25)</sup>

## 第二章第二節の注

- (12) ただし、PEB検討会の予備報告書を検討したABA専門委員会は、再売却をする際の買主への通知要件の削除を要求し（ABA / TF 1215 ; see also Peters (1963) 256）、PEB検討会もPEB/ES 1880-81でそれに従った。なお、買主の代品購入については、通知要件はもともと課されていない。
- (13) これは広く承認されていることである。JAMES J. WHITE & ROBERT S. SUMMERS, UNIFORM COMMERCIAL CODE (3d ed. West 1987) (以下「White & Summers (1987)」として引用) §7-7 at 308-09, JOHN EDWARD MURRAY, JR., MURRAY ON CONTRACTS (3d ed., Michie 1991) §128 at 744.

(14) 買主の損害賠償請求の場合は、「買主が契約違反を知った時」の市場が基準となるから、それは代品を購入しうる市場と比較的近接しており、問題は小さい(PEB/PR Rec. A2.7(1)(A) at 224-25 [229-30])。とはいえ、市場が単純な上昇傾向にある場合にはそうでも、市場価格が乱高下する物品の場合には当てはまらないことのように思われる(下落傾向にある場合には、買主はもとの契約より安く代替物を購入でき、損害が生じない)。たとえば、富喜丸事件(大判大正一五年五月二二日民集五卷三八六頁)当時の船舶市場がそうである。平井宜雄||栗田哲男「富喜丸事件の研究(1)——いわゆる『中間最高価格』による損害賠償請求を中心として——」法学協会雑誌八八巻一号(一九七二)七三―七七頁参照。また、「野菜は完全な市況商品だから、市場の需給関係で、価格がガタガタ変動する。大市場ならともかく、小さな市場だと、トラック一台の荷物がよけいに入っただけで、大暴落するということもある」とされる。立花隆「農協」(朝日文庫、一九八四)二〇七頁。

(15) 付随的損害(incidental damages)は、買主の違反後に被ったものに限られる(§2-710)から、信頼利益は付随的損害として賠償請求できない。

(16) 買主の損害の場合にいうのは、see Robert Childres, *Buyers' Remedies: The Danger of Section 2-713*, 72 NW. U.

L. Rev. 837 (1978).

(17) もっとも、それでは§1-106の趣旨には沿わないという問題は解決しない。Nobs Chem. U. S. A. Inc. v. Koppers Co., Inc., 616 F. 2d 212, 215 (5th Cir. 1980). White & Summers (1987) §7-12 at 322-23. ただ、White & Summersは「買主の損害に関する§2-713については」法定の損害賠償額の予定条項」としての位置づけようである (id., §6-4 at 253)。

(18) Sebert (1981)は「買主の市場損害についての基準市場が提供時の市場でなく、違反を知った時の市場となっているのは、買主は提供を受けた時点で違反(契約不適合など)の有無を判断できないので特に保護するためであるのに対して、売主の市場損害の場合には、売主は提供の時点で買主が拒絶するか否かを知ることができるからとする。しかし、Peters (1963)の批判は、まさに、売主が提供時には違反を知りえない場合があるということであり、議論がすれ違っているとの感を否めない。

(19) Robert Childres & Robert K. Burgess, *Seller's Remedies: The Primacy of UCC 2-708(2)*, 48 N.Y.U. L. Rev. 833 (1973), §2-713について、see Childres, *supra* note 16.

(20) 同条によれば、履行期前の履行拒絶に直面した被害当事者には併用可能な三つの選択肢が与えられている。すなわち、①商取引における合理性を有する猶予期間を与

えて履行を待つ、②ただちに契約違反として救済を求め、③自らの履行を停止する、または目的物として物品を特定する、の三つである。

(21) これに対して、解除をしなければ代替取引をできない構造をもつ日本法の下での履行期前の履行拒絶に関する数少ない近時の議論として、北川善太郎「現代契約法」(商事法務研究会、一九七三)二四三―二四八頁、奥田昌道編『注釈民法』(有斐閣、一九八七)三五四―三五七頁(北川善太郎)(履行拒絶のあと、債権者が一定期間の猶予つきで拒絶意思を確認するための催告をなし、拒絶意思が確認されれば民法四一五条にいう債務不履行に該当する)、同『債権総論(民法講要Ⅲ)』(有斐閣、一九九三)一〇〇―一〇一頁、田沼証「履行拒絶について」法学新報九七巻一―二号(一九九〇)二八五頁(北川説と同旨)などがある。なお、潮見佳男『債権総論講義案』(信山社、一九九二)一一七―一二八頁参照。また、履行期前の履行拒絶の損害軽減義務の観点からの意義を論じるものとして、末延三次「履行期前の履行拒絶に対する損害賠償の請求——英米法における Anticipatory Breach について——」『英米法の研究上』(東京大学出版会、一九五九)(初出、一九三三)、長尾治助「履行拒絶による契約の解除——Doctrine of Anticipatory Breachの示唆——」『東京外大論集』二二号(一九六五)などがある。

- (22) 売主の損害の履行提供期基準についても問題がある。継続的売買契約の場合、売主は猶予期間の経過時に買主が履行拒絶を取り消していなければ再売却（新しい継続的売買契約）を試みることになるが、あとから、その再売却が《再売却価格則(§2-706)》の要件を満たしていないとされれば《市場価格則》により「履行提供期」の市場が基準となる。しかし、一回一回の履行提供期はその再売却の時点よりは先（将来）の時点であり、《再売却価格則》の代替にはなっておらず、売主が市場の変化のリスクを負うことになって不都合であるとの批判が寄せられている（Sebert (1981) 409-11）。検討会報告書はこれに対して答えておらず、ABA 専門委員会の批判を受けつづる (ABA / TF 1223)。
- (23) Peters (1963) 267 は、基本的には (イ) 説に立ちながら、猶予期間の経過を待たなくても買主が履行拒絶を受け入れる (accept) 場合には、その時点で代品購入できることを指摘し、その場合には拒絶を受け入れた時点を基準とすべきとする。
- (24) 売主の損害 (§2-708(1)) についても同様の例外を設けるべきかどうかにつき、同専門委員会は明示しないが、そういう趣旨と解される (ABA / TF 1246)。
- (25) 代替取引をしなかったことに正当な理由がある場合にのみ「履行提供期」(ウ) 説（説明確性）を基準にし、そ

うでなければ「猶予期間の経過時」(イ) 説（損害軽減）を基準にすべきという ABA 専門委員会の立場からは、履行期前に事実審が始まった場合の §2-231)（履行拒絶を知った時）の基準（損害軽減）の適用は、代替取引をしなかったことに正当な理由がある場合には排除されるのであろうか。

### 第三節 《逸失利益則》の問題点

売主の損害についての《逸失利益則》の問題点は大きく二つに分けることができる。第一はその適用範囲、第二は逸失利益 (lost profit) の算定方法である。以下、順に検討する。

#### 一 適用範囲について

《逸失利益則 (§2-708(2))》は、《市場価格則 (§2-708(1))》では「履行がなされたのと同じ地位に売主を置くのに不適切な場合」に適用される。したがって、その適用範囲の問題とは、「履行がなされたのと同じ地位に売主を置くのに不適切な場合」とは何かという解釈問題である。二つの場合に、異論なくその

適用が認められており、検討会報告書はそれらを明示すべきであるとする(PEB/PR Rec. A.2. 7(7)(A) at 215-16 [1220]: ABA/TF 1224)。すなわち、①売上高減少売主 (lost volume seller) の場合と、②買主の契約違反により目的物の製造を止めた製造物供給売主 (component seller) —— 製造中止は §2-704(2) に基づく行為である —— と、目的物の調達を止めた中間売主 (middleman, jobber) の場合である。②の二つの類型は、損害の拡大をくい止めるために履行準備が中止されたという意味で、履行中止売主 (“salvaged” performance ともいわれる) の事例としてまとめられる。<sup>(26)</sup>

① 売上高減少売主とは、第一買主の契約違反により目的物を第二買主に売却したが、その第二買主との取引は第一買主の契約違反がなくてもしていたであろう売主である。この場合、その売主の売上総量は減少している。これを抽象的には供給が必要より多い売主と説明するが、Sebert (1981) は、単に売主に追加的な売買をする能力があるだけではだめで、第二買主が第一買主の契約違反がなくてもその売主から買っていたであろうことも必要であるとする (at 386-88)。Sebert の念頭にあ

の引渡を必要としているような場合である。この場合、第一買主の違反がなければ、売主の手元には即時の引渡をできる商品はない。検討会報告書はこの点には触れないが、ABA 専門委員会は、Sebert に賛成する (ABA/TF 1225)。しかし、ここで強調したいことは、より基本的な事柄である。つまり、売上高減少売主に《市場損害則》でアプローチしても、履行利益の賠償には程遠いということである。

② 履行中止売主の場合も、売主は本来売れるはずであったものが売れなくなった時点で売上高減少 (lost volume) の一類型であるが、完成品がなく、第一買主への売却がなされない点で異なる。そして、完成品がないために、再売却価格を基準とすることも、完成品の市場価格を基準とすることも、売主を契約が履行されたのと同じ状態に置くのには不適切なのである。

製造物供給売主 (component seller) は、部品を組み立てて完成品を買主に売るわけだが、途中で組立を中止した場合の未組立の部品の再売却は、完成品の再売却とは同視できない。部品そのものには、廃品価値 (salvage value, junk value) しかない——より正確には、完成品が有する付加価値がない——からである。そして、履行がなされたのと同じ地位に売主を置くためには、途中までの組立のために要した費用も回収しなければな

らない。このようにして、完成品の契約価格と市場価格の差額を基準とする《市場損害則》では、過少賠償になることが多いのである。

中間売主 (middleman, jobber) の場合には、目的物を他から調達してそれを売主に転売するわけだが、その調達を中止した場合、再売却はできない。したがって、契約価格と市場価格との差額は、中間売主の損失と何の関連性もなく、《市場損害則》を適用する合理的根拠がない。

そこで、これらの場合に《逸失利益則 (§2-708(2))》の活躍が期待されるわけである。

ところで、以上は、《市場損害則》を適用する合理性がなく、売主が《逸失利益則》の適用を主張する場合、すなわち《市場損害則》では過少賠償になる場合である。これとは逆に、上記①②の場合に《市場損害則》が過剰賠償となるとき、その適用を主張する売主に対して買主が《逸失利益則》の適用を強制することができるといえることが問題となる。これが第四節でとりあげる問題である。その前に、やや技術的な議論だが、逸失利益の算定方法についての現行法の問題点と検討会の提案を簡単にしておく。

## 二 逸失利益の算定方法

まず、売上高減少売主と履行中止売主のそれぞれにおいて、逸失利益の計算式は変わってくるはずだというのが、Sebert (1981) によって指摘されており (at 341 *et seq.*)、<sup>28</sup> 検討会報告書もそれを認めている (PEB/PR Rec. A2.7(7)(B) at 216-19 [1220])。現行の §2-708(2) はそれらを区別せず、次のように定める。すなわち、

【現行 §2-708(2)】

逸失利益 = 利潤 \* 支出したコスト

— (受けた支払い + 再売却の売上)

+ 付随損害

\* 合理的な間接費 (overhead) — 特定の製品に直接関係づけられないのできかない光熱費などのコスト — を含む。

である。この計算式がとくに売上高減少売主の場合において、立法上の失敗であることが、Harris (1965) 以来、広く認められており (Sebert (1981) 393)。<sup>29</sup> 検討会は次のような改正を提案し、ABA 専門委員会の賛成を得ている (ABA/TF 1224-25)。

【売上高減少売主の場合に関する提案

(PEB / PR Rec.A.2.7(C))】

逸失利益＝利潤\*\*

+ 付随損害 + 結果損害

\*\*\* 合理的な間接費を含み、(契約価格－総変動費用 (total variable costs)) で計算される。

提案が現行規定と異なるのは、途中までの履行に「支出したコスト」が賠償されず、「受けた支払いと再売却の売上」が控除されないこと、そして結果損害が賠償されることである。結果損害の賠償については後述するとして(第五節)、ここでは「支出したコスト」が賠償されないことと、「受けた支払いと再売却の売上」の控除について触れる。「支出したコスト」が賠償されないのは、そのコストは第二の売買で買主の支払う代金でカバーされるから(PEB / PR 217)であり、「受けた支払いと再売却の売上」が控除されないのは、問題はまさしく売上高の減少なのであって、第二の売却はいずれにせよしていたのであるからとされる(PEB / PR 218)<sup>(29)</sup>。

また、履行中止売主の場合については、次のような提案がなされている。

【履行中止売主の場合に関する提案 (PEB / PR Rec.A.2.7(D))】

逸失利益＝利潤\*\*\* + 支出した変動費用

— (受けた支払い + 再売却の売上)

— (合理的努力で受け得た支払い

+ 合理的努力で得た再売却の売上)

+ 付随損害 + 結果損害

\*\*\* 合理的な間接費を含み、(契約価格－総変動費用) で計算される。

この計算式で重要なのは、結果損害が加算されるように提案されていることその他、合理的努力で受け得た支払い、および合理的努力で得た再売却の売上は控除されるということである。現行法上、売主は、合理的判断に基づいて履行を中止することができ、(§2-704 (2))、上記提案では結果的に、それが義務的となっているのである。これは、売主の損害軽減義務が、代替取引すべき義務という形ではなく、コスト拡大を防止すべき義務という形(損害拡大防止義務)<sup>(30)</sup>で、改めて §2-708 (2) にピルトインされることを意味するものと言えようか。

第二章第三節の注

(26) これらの議論の出発点となったのは、Robert J. Harris,

*A Radical Restatement of the Law of Seller's Damages: Sales Act and Commercial Code Results Compared*, 18 STAN L. REV. 66 (1965) であり、その後の議論の展開をまとめて PEB 検討会に直接的な影響を与えたのは Sebert (1981) 383-407 である。

(27) 邦語文献として林田清明〔論文紹介〕Victor P. Goldberg, *An Economic Analysis of the Lost-Volume Retail Seller*, 57 So. Cal. L. Rev. 283-298 (1984) 、「一九八六一」アメリカ法一五五頁(とくに一五五—一五七頁)がある。

(28) Harris, *supra* note 26. 以下、Harris (1965) として引用する。

(29) ただし、これでは「無駄に支出したコスト(wasted costs)」が賠償されず、そのコストの一部は「違反がなければなかったであろう再売却の売上」によって填補されること忘れられているという Sebert (1981) の指摘する問題(at 395)は解決されない。「無駄に支出したコスト」とは例えば、第一買主が希望したが、第二買主は不要としたオプション品を調達するのに要した費用であり、「違反がなければなかったであろう再売却の売上」とは例えば、そのオプション品を売却した売上である。See

also Harris (1965) 106; A B A 専門委員会は「の点については何も触れづなう(ABA/TF 1224-25)。」

(30) 前注(8)およびその本文参照。

第四節 損害賠償額算定ルールの適用区分

— 以上に述べてきたように、売上高減少売主(lost volume seller)、製造物供給売主(components seller)、中間売主(middleman, jobber)の三つの類型に属する売主が、《逸失利益則(82-708(2))》の適用を主張できることには異論がない。これら三類型の場合、売主は《市場価格則》では過少賠償になる可能性があるのがあった。それでは逆に、買主は《逸失利益則(82-708(2))》の適用を売主に強制することができるか。それは《市場価格則(82-708(1))》では売主が過剰賠償される場合に問題となる。PEB 検討会の考えをみる前に、判例にあらわれた具体的事案をみておこう。

[1] Nobs Chem., U.S.A., Inc. v. Koppers Co., Inc., 616 F.2d 212 (5th Cir. 1980)

中間売主Pは、買主Dに化学物質を総額五万ドルで売る契約をし、訴外Aから転売のために目的物を四四・五万ドルで調達する契約を結んだ。Aとの契約は、必要が生じれば排他的にAから買うという必要量購入契約(requirement contract)であり、順調にいけば、Pの利益は九・五万ドルになるはずであった。ところがDが契約違反をしたため、Pは§2-708(1)に基づいて損害賠償を請求した(なお、必要量購入契約であるからAはPに責任追求できない)。市場価格が二万ドルに下落していたため、§2-708(1)によれば五万ドル―二万ドル＝三万ドルの損害賠償額となるはずである。しかし、これでは契約が履行された場合よりもPは大きな利益を得ることになる。裁判所は、主に§1-106のポリシーを援用して§2-708(1)の適用を否定、§2-708(2)を適用し、賠償額を九・五万ドルとした。

[2] *Trans World Metals Inc. v. Southwire Co.*, 769 F.2d 902 (2d Cir. 1985)

売主Pと買主Dとの間でアルミニウムの長期供給契約(一年間)が締結されたが、その後アルミニウムの市場価格が暴落した。この背景の下でDは履行拒絶をした。Pが§2-708(1)に基づく損害賠償請求をしたのに対して、Dは、

それでは過剰賠償になるとして§2-708(2)に基づく損害賠償額の算定を主張した。裁判所は、§2-708(1)を適用すると過剰賠償になること自体を否定したが、さらに次のように述べて、§2-708(2)の適用を認めなかった。「契約価格と市場価格との差が、契約違反による売主の現実の経済的損失とまづ同じにならないことは疑いない……しかし、§2-708(2)の文言や起草過程に、それを§2-708(1)では売主が過剰賠償となる場合に適用することを意図した形跡はみられない」。

[3] *Union Carbide Corp. v. Consumers Power Co.*, 636 F. Supp. 1498 (E.D. Mich. 1986)

中間売主Pは買主Dに残油を継続的に供給する契約をし、Pは残油を訴外Aから購入してDへの転売にあてることにした。転売価格は、Aからの購入価格を基準としてそれに一定の利益を上乗せする計算式で決定されたので、Pの利益は一定に保証されていた。市場が下落してDが違反し(受領拒絶)、Pは、Aとの契約を合意解除したうえで、§2-708(1)に基づいて一・二億ドルの損害賠償請求をした。それに対して、Dは§2-708(1)では過剰賠償となり、〇・三億ドルの損害しか生じていないはずだとして§2-708(2)に基づく損害額を主張した。裁判所は、Pの利益が一定に保証されていて(リ

スクレス）、市場価格の上下のリスクとベネフィットは、AとDにあることを強調して、判決〔1〕を引用しつつ、§§1-106, 2-708(2)を根拠にDの主張を認めた。

White (1988:89)<sup>(31)</sup>によれば、判決〔1〕を理解するポイント<sup>(31)</sup>は、中間売主Pが必要量契約をしていたことにある(at 8-9)。もし、(ア) PがAから一定量を購入するという契約にロックインされていた場合、Pは四四・五万ドルで目的物を購入し、下落した市場価格で再売却することになるが、この場合には《市場損害則》(§2-706 または§2-708(1))を適用しなければPは履行がなされたのと同じ状態には置かれぬ。さもないと購入に要した費用が回収されないからである。逆に、(イ) Pがまだ購入契約をせずにいた場合、Pは下落した市場価格(二二万ドル)で目的物を購入し、五四万ドルでDに売って三二万ドルの利益をあげることができたはずである。その状態にPを置くためにも、やはり《市場損害則》によらなければならぬ。この場合には、Pは市場価格の下落に賭けていた(Betting on the market)のであり、下落すればするほど転売による利益が大きくなるのである。ところが、判決〔1〕では、Pは必要がなければ買わなくてよく、購入費用回収の必要がない点で(ア)と

は違うし、買うなら四四・五万ドル、転売価格は五四万ドルと決まっている点で、投機行為をしている(イ)とも違う。Pの購入価格もDへの転売価格も一定であり、市場価格の変動に影響されずに同じ利益を得るはず、つまり、Pの利益は一定に保証されている事例なのである。市場変動が契約から外部化されていたといえる。判決〔3〕も、市場の変動が契約から外部化されている事例である。つまり、White (1988:89)によれば、判決〔3〕でも判決〔1〕と同じく、Pは合意解除したので再売却する必要がなく、また、Pの利益は一定に保証されている事例なのであり、《市場損害則》を適用すべき基礎を欠くのである(at 9-10)。

判決〔1〕〔3〕が、§2-708(1)では過剰賠償になる場合に、§1-106に基づいて§2-708(2)の適用を売主に強制することを認めたのに対して、判決〔2〕はそのような解釈を認めていない。もちろん、判決〔2〕は、《市場損害則》でも過剰賠償とならない(市場変動は契約に内部化されている)と認定された事例なので、ここで問題とすべき議論は傍論にすぎない。それでも、理論上、《市場損害則》で過剰賠償となる場合であっても、《逸失利益則》の適用を売主に強制することはできないとした点にここでは注目したのである。

検討会報告書は、判決〔1〕〔3〕に賛成し、その方向での検討を促している(PBB/PR Rec. A2.7(7)(A) at 216 [1220])し、ABA専門委員会もそれに同調している(ABA/TF 1224 : see also, White & Summers (1988) §7-12 at 321 *et seq.*, Sebort (1981) 402-03)。ここに、判決〔2〕の形式的な解釈を拒絶し、§1-106の柔軟な救済方法という趣旨を尊重する姿勢がみられる。

二とつらで、以上は、『市場価格則(§2-708(1))』では、売主が過剰賠償になる場合が問題となったケースであるが、『市場価格則(§2-713)』を適用すると買主が過剰賠償になる場合がありうる。買主の損害の場合、売主の『逸失利益則』に相当する条文がないが、次の二つの判決は、そのような事案を処理したものである。

〔4〕 H-W-H Cattle Co. Inc. v. Schroeder, 767 F. 2d 437 (8th Cir. 1985)

Pは、注文があれば他から牛を購入して転売するビジネスを営んでいた。本件では中間買主としてのPが、注文した牛を引き渡さない売主Dに対して、§2-713に基づいて損害賠

償を請求した。なお、最終買主A—Pの家族が経営している会社である—は、Pに対して責任追求をしていない。P A間の契約では、Pは〇・三五ドル/単位の手数料(Commission)でAに転売することになっていたことから、DはPの損害はP D間の契約価格と市場価格の差額ではなく、その手数料の喪失であると主張した。裁判所は、§1-106のみを根拠として、売主Dの主張をいれ、損害額を〇・三五ドル/単位を基礎に計算した。

〔5〕 Allied Cannery & Packers Inc. v. Victor Packing Co., 162 Cal. App. 3d 905, 209 Cal. Rep. 60 (1985)

中間買主Pは、日本企業二社A<sub>1</sub>、A<sub>2</sub>に転売する目的で、売主Dからレーズンを二九・七五セント/単位で購入し、Dから四%の割引を得ることになっていた。なお、DはPのレーズン購入が転売目的であることを知っていた。PとA<sub>1</sub>との契約価格は二九・七五セント/単位であり、Pは四%の割引分の利益を得ることになっていた。Dも、他からレーズンを購入してPに転売することになっていたが、市場価格が八七セント/単位に高騰し、Dは履行をしない。A<sub>1</sub>はPとの契約の合意解除に応じ、A<sub>2</sub>は合意解除には応じなかったが、Pの責任を追求しないうちに出訴期限が経過した。PはDに対し

て \$2.713 に基づく損害賠償を請求した（すなわち、市場価格（八七セント／単位）－契約価格（二九・七五セント／単位×九六％）＝市場損害（五八・四四セント／単位））。これに対して、D は、P の損害は一・一九セント／単位の手数料の喪失であると反論した。裁判所は、本件のように売主が転売のことを知っており、かつ中間買主に転売契約上の責任が生じておらず、かつ売主の不誠実 (Bad faith) が認定されていない場合、§1106 によって買主の損害は現実の損害に限られるとし、D の反論を入れた。

判決〔4〕では、P の利益が市場変動に左右されないように取引が設計されていただけでなく、P が A から責任追求をされていないことも重要である（判決〔5〕はそのことを明示する）。もし、A からの責任追求があれば、P は D 以外から牛を購入して A に引き渡すことになり、その場合の P は代品購入をした買主として、D に対して §2.712(2) を根拠に損害賠償を請求することができる。また、代品購入ができなければ、§2.713 による市場損害に加え、場合によっては A からの損害賠償請求額を結果損害としてとることができたであろう。いずれにせよ、判決〔4〕〔5〕では、UCC 第二編の損害賠償法の基本方針

を示す §1106 のみを根拠に損害賠償額の算定をしていることが注目される。

検討会報告書は、《市場価格則》を適用すれば買主の過剰賠償になる場合にも、判決〔4〕〔5〕の議論を受入れ、その方向での検討を促し (PEB / PR Rec. A2.7(1)(B) at 227 [1230])、ABA 専門委員会もそれに同調している (ABA / TF 1232 : see also, White & Summers (1988) §6-4 at 263-65)。売主の過剰賠償の場合よりも、買主の場合の方が、§1106 を直接の根拠としているため、より鮮明に §1106 の尊重という方針が顕れているといえよう。

#### 第二章第四節の注

(31) James J. White, *The Decline of the Contract Market Damage Model*, 11 U. ARK. LITTLE ROCK L. J. 1 (1988-89). 以下、White (1988-89) として引用する。

#### 第五節 PEB 検討会の基本姿勢

以上の考察から、PEB 検討会の基本姿勢をまとめれば、そ

これは次の点に集約できよう。すなわち、§1109の目的(期待利益保護)の尊重である。そして、その手段としてとくに注目すべきなのは、損害軽減義務の活用を通しての《市場価格則》の限定的適用である。それは、《市場価格則》の適用において、損害算定の基準市場として代替取引をしうる市場を用いるべきだという議論(ABA専門委員会は、履行期前の履行拒絶にもこの考えを及ぼす)、そして、履行中止売主への《逸失利益則》の適用において、その履行中止が合理的であることを要求している点などに如実に看取することができる。<sup>32)</sup>

この特徴を直截に頭しているのが、§8-701の改正に向けての提言である(PEB/PR Rec. A2.7(1) at 194-96 [1204-05])。すなわち、§1106をさらに具体化した救済方法の目的規定を新§2-701として置くべきだというのである。(現行§8-701は、救済方法規定の初めに位置しながら、売買契約に付随する契約の救済方法という周辺の事項を規定する。)具体的には、次の三点の提言がなされている。

① §1106(1)における期待利益の賠償という救済の目的を§2-701で明示すべきこと。

② §2-701に、損害軽減の一般原則を掲げるべきこと。すでに損害軽減義務は《市場価格則》にビルトインされていると

いえるが、そこでいう損害軽減義務の内容は代替取引による損害軽減である。PEB検討会がここで述べているのは、それに加え、損害軽減義務のもう一つの発現形態である履行中止義務をも含む趣旨と思われる。<sup>33)</sup>

③ §2-701に、複数の救済方法の重疊的な適用は可能で、一つの救済方法を選択することによって、他の救済方法の選択を禁止するという「救済方法選択(election of remedies)」の原則は採らないことを明示すべきこと。ただし、重疊的な救済が§1106の趣旨に反するか、重疊的な救済が矛盾をおこしたり、被害当事者が「違反」当事者の誤りであろう：see ABA/TF 1206。一つの救済方法の選択に信頼をおいた場合は例外とされている。

これらのうち、③は①に包摂しうるように思われるので、重要なのは、結局①と②である。

#### 第二章第五節の注

(32) また、本文では触れなかったが、現行規定では買主にしか認められていない結果損害(consequential damages)の賠償を売主についても認めるべきだとの議論(PEB/PR Rec. A2.7(8) at 221-22 [1226]; ABA/TF 1227)を

履行がなされたときと同じ地位に被害当事者を置くという §1-106 の目的を尊重する姿勢の発現とみることができよう。売主の結果損害とは、たとえば、中間売主が目的物の調達先から一定量以上を購入すれば得られるはずであった割引を得られなくなることで、買主の支払遅延による連鎖的な売主の支払遅延から生じる利息負担や投資機会の喪失などが考えられる。White & Summers (1988) §7-6 at 339.

(33) 第三節二参照。なお、結果損害の填補については、§2-715(2)(e) が一般的な形で損害軽減義務を定めている。<sup>35</sup>

(34) 現行 UCC の個別規定に、すでにこの原則をとらない姿勢が見られる。Peters (1963) 202 n.16.

## 第六節 日本法への示唆

以上でみてきた UCC の損害賠償法とその問題点は、動産種類物) 売買契約違反に対する損害賠償に関する日本法に対して、何を示唆するであろうか。以下に、三点の示唆を挙げ、本章を閉じることにする。ところで、すでに述べたように、近時、英

米法を参考にして日本法における損害賠償額算定基準時について解釈論上の提言をする論文が相次いでいる。内田(一九九〇)と齋藤(一九九〇)である。<sup>(35)</sup> 本節の検討は、同時に、これらの主張の意義と限界の検討でもある。

第一の示唆は、種類物売買契約違反に対する損害賠償額算定の基準時を、代替取引をしようする時点とする発想である(第二節参照)。これは、UCC 第二編においては損害軽減義務(代替取引義務)を積極的に評価することから導かれる結論であった。とすれば、日本法でも損害軽減義務が認められるならば、その発想を用いるべきことになるが(むしろコロラリーである)、それを主張するのが内田(一九九〇)と齋藤(一九九〇)である。両説とも、日本の動産売買契約に関する裁判例の分析を通じて、損害軽減義務を積極的に肯定する裁判例や、損害軽減義務を想定すれば説明が容易になる裁判例が存在することから、「わが国の判例上、損害軽減義務の法理がすでに暗黙のうちに存在するとの議論が可能である」(内田(一九九〇)二六六四)、または、「必ずしも判例の主流であるとははいえないが、(中略) 損害軽減義務に相当するような考えが明らかに存在」(齋藤(一九九〇)七四)するとし、したがって、損害賠償額算定の基準時は、「代替取引をしようする時点」におくべきだという主

張をする(内田(一九九〇)二六六五・齋藤(一九九〇)七四、七六)。代替取引をしようする時点とは、日本法の下では、具体的には「解除時」ということになる。なぜなら、「解除することにより旧債務から開放されることにより、買主は他から代品を購入することが抽象的に可能になる」(齋藤(一九九〇)七四)からである。この点で、解除を待たずに代替取引をエンカレッジするUCC第二編の基準時規定(§2-708(1), 2-713)をそのまま持ち込むことはできないが、以上の齋藤説、内田説は、基本的には「市場価格則」を支持する主張に等しい。これは、損害賠償の範囲についての錯綜した解釈論、そして損害賠償額算定の基準時についての定着点のない現在の判例・学説に、ひとつの解決の指針を与える議論である。ところで、「市場価格則」には、内在的限界があるのである<sup>(38)</sup>。それが第二、第三の示唆につながる。

第二の示唆とは、すなわち、「市場損害則」(「市場価格則」+「代替取引価格則」)では、構造的に過少賠償になる場合があるということである。具体的には、売上高減少売主や履行中止売主の場合、すなわちUCC第二編では「逸失利益則」が適用される場合に、「市場損害則」を適用しても、期待利益を賠償したことにほならないのであった(第三節参照)。内田(一九九〇)

はこの点を正当に評価し、考慮が必要であるとしている(二六五〇頁)。なお、北川・後掲注(37)五二五頁参照<sup>(39)</sup>。

最後に第三の示唆として、「市場損害則」では過剰賠償になる場合があり(第四節参照)、その場合にも「市場損害則」を用いるのは適当ではないということになる。これは、当事者が商品流通にどのような性格で位置しているかの検討が<sup>(40)</sup>、損害賠償額の算定に影響を与えることを意味する。たとえば商社の介入取引は、法形式が仕切売買でも、間に入る商社は口銭による収入を予定しているだけであり、「実質的な買主」の違反に対して「市場価格則」によって価格変動の利益を与えることは経済実態に合わないことが多いだろう。

損害軽減義務と、それに密接に関係する「市場損害則」には第一の示唆で述べたような意義がある反面、第二、第三の示唆で述べたような限界もある。今後は、動産売買契約の違反に対する損害賠償額算定で市場価格が問題となる場合で、代替取引が期待できるときには代替取引をしようする時点、期待できないときには判決時(口頭弁論終結時)を基準時とする方向で議論が展開していく可能性があるが(内田(一九九〇)二六六五)、それ以外に市場価格が問題とならない場合もあるのであった(たとえば売上高減少売主や履行中止売主)。その振り分けにつ

き、上で述べた「限界」を考慮しつつ解釈論を構築していくことが今後の課題である。

## 第二章第六節の注

- (35) 前掲注(2)の内田論文を内田(一九九〇)、齋藤論文(石田||西原||高木遺歴)を齋藤(一九九〇)として引用する。なお、両者とも、それ以前にその主張の萌芽がみられる。Akira Saito, *The System of Law of Damages for Breach of Contract: A Comparative Study of Scottish Law and Japanese Law*, 摂南法学一号(一九八九)二六五―二四五頁、内田貴『契約の再生』(弘文堂、一九九〇)一一九頁以下、とくに一二七頁。
- (36) 解除の時点が日本法上は当事者の恣意によって動かせるという難点への対処としては、齋藤(一九九〇)七七頁、谷口・前掲注(4)二五三頁(適時に解除権を行使する義務)参照。なお、商法五二五条の適用のある場合には、この問題は生じないであろう。
- (37) 北川・前掲注(21)(注釈民法(10)五二二、五八一頁の評価。
- (38) 《市場価格則》の内在的限界の一つであったところの、基準市場が実際に代替取引をしうる市場と一致しないという問題(第二節(1)参照)は、「解除時」を基準時とす
- (39) ところで、《市場損害則》で賠償される「期待利益」とそれ以外の場合に賠償される「期待利益」とには、性質上の相違がある。《市場損害則》の場合、期待利益は信頼利益と一致する。なぜなら、種類物の売買において、売上高減少売主でない限り、ある契約をするということは、別の契約をする機会を逸することを意味し、逸した契約から得られたであろう期待利益が、締結した契約の信頼利益となるからである(L. L. Fuller & William R. Perdue, Jr., *The Reliance Interest in Contract Damages: I*, 46 YALE L.J. 52, 60 (1936); 星野英一「瑕疵担保の研究—日本—」『民法論集第三卷』(有斐閣、一九七二)(初出、一九六三)二二六―二二七頁)。ところが、売上高減少売主の場合、売主は最初の契約をしたことによって、第二の契約をする機会を逸したのではない(両方契約できた)から、期待利益と信頼利益は一致しない。内田(一九九〇)は、このように「期待利益||信頼利益」の賠償を認める場合《市場損害則》と、「期待利益||信頼利益」の賠償を認める場合《逸失利益則》とがあることをとらえ、前者の場合には契約の拘束力の根拠を「信頼」に求める可能性を示唆する(内田(一九九〇)二六六―六六)。しかし、種

ることにより大幅にその重要性を失う。したがって、《市場価格則》は例外的に適用すべきだとの解釈論(同上参照)は必要なくなる。

類物売買を行う同一の売主が、タイミング次第で売上高減少売主になったりならなかったりするため、同一売主の同種の契約が、「信頼」を拘束力の根拠としたりしなかったりすることになる。とすれば、売上高減少売主とそれ以外の種類物売主に与えられる損害賠償額が異なることは、契約の拘束力の根拠の議論につなげるには不十分であろう。むしろ、期待利益の賠償を原則としながら (§1106)、《市場損害則》の場合には、たまたま期待利益が信頼利益に一致しているにすぎないとみるのが自然なのではなからうか。

(40) 江頭・前掲注(4)二、四、一六五頁以下参照。また、堀籠兒「商社金融について」日本弁護士連合会編『日弁連研修叢書・現代法律実務の諸問題(上)』(昭和62年版)『第一法規、一九八八)六五一頁以下参照。

### 第三章 PEB検討会報告書の紹介と検討

#### (その二) — その他の重要問題 —

##### 第一節 必要的改正事項

PEB検討会がその最終報告書において、それだけで独立し

てUCC第二編の改正を正当化する必要的改正分野を五点挙げていることは、前章の冒頭で述べた通りである。必要的改正事項の一つである契約違反の救済方法のうち、損害賠償法をめぐる問題点を紹介・検討した前章に引き続き、本節では、契約違反の救済方法の残りの問題点と、それ以外の必要的改正事項を紹介・検討することにする。

##### 一 契約違反の救済方法

ここで取り上げるのは、§2-601の完全提供ルール(perfect tender rule)と、特定履行(specific performance)(§2-716)および損害賠償額の予定(liquidated damages)(§2-718)の合意に基づく救済方法としての側面に関する問題点である。

(1) 完全提供ルール (§2-601) は、契約の目的物たる物品またはその引渡の提供 (tender of delivery) が「何らかの点において契約に適合しない場合」には買主は提供された物の全部または一部 (ただし取引単位 (commercial unit) で) を拒絶 (reject) できるとするものである (その方法は §2-602(1) 参照)。完全な契約適合性を要求する §2-601 の文言が売主にとって厳しい規定であることは明らかであり、たとえば下落市場における買主による規定の濫用 (不完全性を口実とした機会主義的行動)

が心配されるのである。<sup>(1)</sup>これに対して、PEB検討会の多数派は当初、§2-601に基づく買主の拒絶が誠実に (*in good faith*) なされる必要があるとする改正のみを主張していた (PEB/PR Rec. A2.6(1)(A) at 158 [1158])。しかしPEB検討会は、CISGがUCCとは対照的に *fundamental breach* (重大な契約違反) の基準を用いていること (art. 46(2)) に言及しており、少数派は §2-601 をそれに合わせて改正すべきだとの主張をした (PEB/PR A2.6(1)(B) at 159-60 [1158-59])。しかし、結局予備報告書で多数派がその意見に与しなかったのは、第一に、裁判例にみられる紛争事例をみる限りでは、買主が不誠実に (*in bad faith*) 拒絶をした事例よりも価値の実質的棄損 (*substantial impairment*) ゆえに買主が拒絶をした事例が多く、かつ裁判所も事実上、実質的棄損の基準を用いて判断を下しているという認識、第二に、§2-601 がなければ消費者が訴訟において不利になるという考慮があったようである (PEB/PR 158-59 [1158], PEB/ES 1873)。また「ロモン・ローでは、*material breach* (重要な契約違反) をしなければ当事者は違反当事者として相手方の履行を請求する権利を失うことはない——些細な違反をしても相手の履行を請求することは妨げられない<sup>(3)</sup>——が、そこではしばしば問題となるのが「*first material breach*」の

問題——つまり、相手が先に重要な契約違反をしたと考える当事者が自らの履行をやめた場合、相手が実は重要な契約違反をしていなければ (その判断は最終的には裁判所に委ねられる) その履行の中止自体が重要な契約違反になってしまう<sup>(4)</sup>——であり、*material breach* の判断をめぐる不安定な法律関係を避けることも §2-601 を支持する第三の理由となりうる (ABA/TF 159-60)<sup>(5)</sup>。なお、一九五〇年代にニューヨーク州の法改正委員会が §2-601 を批判し、実質的履行 (*substantial performance*) があれば拒絶はできないと規定すべきだとの見解を明らかにしていた。ABA専門委員会はそれにも触れつつ、PEB検討会よりも完全提供ルールに否定的な態度を示した (ABA/TF 1160)。このようなABA専門委員会をはじめとする反応に対して、PEB検討会も最終報告書では誠実性の要件を課すべきだという主張に加えて、消費者取引と商取引を区別し、前者には完全提供ルールを、後者には実質的棄損 (*substantial impairment*) の基準を用いる可能性を指摘している (PEB/ES 1881)。

(2) 合意に基づく救済方法については、PEB検討会は、まず特定履行につき、§2-116 が比較的容易にそれを認めうる規定をしているのに、裁判所は継続的なエネルギー供給契約の場

合を除いて、それを活用していないという認識に立って(PEB / PR n. 50 at 231 [1235]<sup>(7)</sup>)、当事者が契約締結時に予め契約違反に対する救済方法として特定履行を合意することを認めるべきだとしている(PEB / PR Rec. A2:7(14)(A) at 232 [1235-36])。特定履行をより積極的に認めるべきだとする「法と経済学」の研究に好意的な態度も見てとれる(PEB / PR 231 [1235])。また、損害賠償額の予定については、PEB検討会は、§2-718(1)が、裁判所に事後的にその条項の合理性を判断する権限を与えているように読める点をとらえ、あくまでも契約締結時を合理性の判断基準時にすべきであるとする(PEB / PR Rec. A2:7(15)(A) at 234 [1237-38])。このため「法と経済学」の研究の影響が示唆されている(PEB / ES 1873)<sup>(6)</sup>。これらに対して、ABA専門委員会は、常に補償的にしか機能しない特定履行を促進する改正勧告には賛成(ABA / TF 1236)しているが、損害賠償額の予定について裁判官による事後的な減額を認めないとする主張には反対の見解を示し、裁判所は予定された賠償額を事後的に採用しないことも許されるべきであるとしている(ABA / TF 1239-40)。これは、損害賠償額の予定は本来は損害額の算定困難に対する手段として意図されているのであり、実際に算定が困難ではなかった場合にはその基本的な

前提が欠けていて予定条項は適用されないと考えるべきこと、PEB検討会の案に従えば、違約罰が潜脱的に行われてしまうこと<sup>(10)</sup>、そして、一般的には市場があつて損害額の算定が容易な物品売買において、損害賠償額の予定が必要もないのに多用されることになってしまふことを理由とする(ABA / TF 1239-40)。ABA専門委員会のこの見解は、裁判官による予定額の減額を認める比較法的趨勢に<sup>(11)</sup>少なくとも結論において一致する見解ということになる。なお、ABA専門委員会は、仮にPEB検討会の案を採用としても、少なくとも消費者取引については例外を設けるべきであるとする(ABA / TF 1240)。

## 二 EDI——詐欺防止法を中心に——

Electronic Data Interchange (電子データ交換、以下EDI)やElectronic Messaging Service (電子メッセージ・サービス、以下EMS)<sup>(12)</sup>は、その迅速性において優れた通信手段であり、今後の売買契約締結手段の主流となることが予想されている<sup>(13)</sup>。このような通信手段の利用は、たとえば、詐欺防止法(Sante of Frauds) (§2-201)や口頭証拠排除法則(parol evidence rule) (§2-202)における「書面(writing)」や「署名(signature)」の概念に影響を与える<sup>(14)</sup>。PEB検討会は、詐欺防止法や口頭証拠

排除法則との関連で問題点を指摘するにとどまり、EDI/EMSの契約法に与える包括的な提言は行っていない(PEB/PR 21-22 [1009], PEB/PR Rec. A2.2(2)(G) at 57 [1037], PEB/ES 1874<sup>(15)</sup>)。そこで、必要的改正事項とされている詐欺防止法についてのPEB検討会の立場をみることにする。

§2-201は、その名の通り、詐欺(偽証)を防止することを目的とし、五〇〇ドルを超える物品売買契約は署名のある書面がなければ法的強制はできないとする。これに対して、PEB検討会は詐欺防止法の母法国たるイギリスが一九五三年に詐欺防止法を廃止したこと、CISGが書面を要件としていないこと(art. 11)、かつ書面を要件とする旨の留保が可能であった(art. 96)にもかかわらず連邦政府が留保をしなかったことを挙げ(PEB/PR 51 [1034], PEB/ES 1874<sup>(16)</sup>)、同条の廃止に傾きうる(PEB/PR Rec. A2.2(1) at 52 [1035], PEB/ES 1874)。

一部の州では、口頭の契約であっても信頼が生じれば§2-201は適用されない(§2-201 (3) (a) 参照)とする裁判例によって、同条が骨抜きにされていることも、それを支持する理由である(PEB/PR 50-51 [1034])。しかし、ここで注目したいのは、EDIによる契約締結の場合には、偽証防止のために真正性担保システムとしての書面が必要ではないかとの見解もあった。

と(PEB/PR 52 [1035], 58 [1038])、州によって§2-201を廃止するところと存続させるところが出てきて約束の強制可能性に関する法の不統一が生じるかもしれないという懸念がABA/TF A専門委員会によって表されていることである(ABA/TF 1039)。<sup>(17)</sup>電子取引の偽証防止については日本でも議論のあるところであり、また、州によって強制できる約束とそうでない約束が生じてくることはPEBとしては避けたいことであろうから、詐欺防止法が何らかの形で生き残る可能性は否定できないように思われる。

### 第三章第一節一、二の注

(1) Lawrence R. Eno, *Price Movement and Unstated Objectives to the Defective Performance of Sales Contracts*, 44 YALE L. J. 782 (1935).

(2) D.C. §2-608 の "substantial impairment of the value to the buyer (買主にとってその価値が実質的に損なわれていること)" の基準(実質的棄損の基準)を用いている。同条は、一定の場合に、一度した物品の受領(acceptance)を合理的期間内に撤回(revoke)することを認める規定である。なお、第一章注(2)参照。

(3) E.g. RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS §237

(1979).

(4) *See generally*, E. ALLAN FARNSWORTH, *CONTRACTS* (2d. ed., Little, Brown & Co. 1990) §8.15 at 636.

(5) ただし、その不安定を除去する唯一の手段が完全提供ルールというわけではない。たとえば、CISG arts. 47(1), 49(1) (b) は、買主が引渡しをしない売主に付加期間 (additional period) を与えてその期間内に cure (治療) がなされなければ解除できるとしている。買主が付加期間を与えずに解除を主張しても、のちに裁判所が fundamental breach がなかったと判断すれば、逆に買主が fundamental breach をしたことになる可能性があるが、付加期間の付与を選択することにより、買主は fundamental breach があつたかどうかの判断を誤るリスクを回避できるのである。なお、買主の違反について arts. 63(1), 64(1) (b) 参照。

(6) 第一章注(15)とその本文参照。

(7) 樋口範雄「契約の特定履行——英米救済法研究のための覚書として——」田中英夫編『英米法の諸相』(東京大学出版会、一九八〇)六二〇頁参照。

(8) E. g., Thomas S. Ulen, *The Efficiency of Specific Performance: Toward a Unified Theory of Contract Remedies*, 83 MICH. L. REV. 341 (1984); ロバート・D・クーター II トーマス・S・ユーレン(太田勝造抄訳)『法と経済学』

(商事法務研究会、一九九〇)二五八頁以下参照。

(9) E. g., Charles J. Goetz & Robert E. Scott, *Liquidated Damages, Penalties, and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach*, 77 COLUM. L. REV. 554 (1977). また、クーター II ユーレン・前掲注(8)二三三頁以下、内田貴(『著書紹介』Anthony T. Kronman & Richard Posner, *THE ECONOMICS OF CONTRACT LAW* (1979)) [一九八三—二]アメリカ法二四九頁、二五四頁参照。

(10) 損害賠償額の予定と違約罰の区別につき、木南敦「損害賠償額の予定と違約罰について」(一)(二)完——アメリカ法を中心にして——『法学論叢』一三三卷六号(一九八三)、一一四卷四号(一九八四)、奥田昌道編『注釈民法』(有斐閣、一九八七)六六九頁以下〔能見善久〕参照。

(11) 内田貴「国際取引における『損害賠償額の予定』に関する統一法について」ジュリスト七五二号(一九八一)四七〜四八頁、木南・前掲注(10)、能見善久「違約金・損害賠償額の予定とその規制」(四)(五)『法学協会雑誌』一〇二卷一〇号(一九八五)、一〇三卷六号(一九八六)、能見・前掲注(10)六六九頁以下参照。

(12) 本稿では EDI と EMS を同義に用いるが、EDI を EMS の下位概念としてとらえ、自動化された EMS を

- EDIとする見解がある。Amelia H. Boss & William J. Woodward, *Scope of the Uniform Commercial Code: Survey of Computer Contracting Cases*, 43 BUS. LAW. 1513, 1520 (1988).
- (13) Jeffrey B. Ritter, *Scope of the Uniform Commercial Code: Computer Contracting Cases and Electronic Commercial Practices*, 45 BUS. LAW. 2533, 2535 (1990).
- (14) その他の諸問題については、see Electronic Messaging Services Task Force, *The Commercial Use of Electronic Data Interchange - A Report and Model Trading Partner Agreement*, 45 BUS. LAW. 1645, 1664-1703 (1990)。なお、UNCITRALも、EDIへの法的対応の在り方を検討している。藤下健「国連国際商取引法委員会(UNCITRAL) 第25会期の報告」国際商事法務二〇巻八号(一九九二)九一四頁参照。
- (15) ABAのEMS Task Force (EMS専門委員会)の行った問題点の指摘と改正意見(*supra* note 14)に言及するにとどまる。
- (16) 道田信一郎「契約社会——アメリカと日本の違いをみる——」(有斐閣一九八七)七九頁以下、とくに一一一頁以下参照。
- (17) たとえば、松本恒雄「システム契約の成立と取引条件」北川善太郎編『コンピュータシステムと取引法』(三省堂、

一九八七)は、主に消費者取引を念頭において、従来、書面交付義務のない取引でも「取引の証拠保存の問題ともからむが、システム取引には従来の対面取引にはない問題をはらんでいるので、消費者保護のために契約内容を書面によって知らせる義務を一般的に課することを考えるべきではなからうか」(一一四頁)、「販売業者や銀行の磁気テープに記録が残されているとしても、エラーや改竄の可能性」があり、「消費者の側にも記録を残すシステムの開発が必要であろう」とし、端末へのプリンタやICカードの接続、VAN業者による内容証明サービスの可能性を指摘する(一一五頁)。ほぼ同旨、淡路剛久「ニューメディアの利用と消費者保護——ホーム・ショッピング等を中心として——」ジュリスト増刊・高度情報社会の法律問題(一九八四)二二二、二二三、二三四、二三五頁)。もっとも、松本教授が書面不交付の効果をどう考えているのかは明らかではない(クォーリングオフ期間が開始しないということなのか、契約の成立要件なのか、裁判所が関与するための要件なのか等)。磯村保教授は、書面による情報の追完を必要としながら(同「伝統的契約理論からみたシステム契約」北川編・同上書七四頁)、書面不存在を「契約失効の要件として解する必然性はないであろう」(同「システム契約と法律行為論」北川編・同上書九六頁)とする。

〔追記〕 校正段階で、森田修「損害軽減義務」について——  
履行請求権の存在意義に関する覚書(その2)——」法  
学志林九一卷一号(一九九三)に接した。本稿第二章注(4)  
(10)、同章第六節などに関連する重要文献である。