HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	契約責任決定規範の多元性（２） ： アメリカ契約法におけるfaultの発見を端緒として
Author(s)	木戸, 茜
Citation	北大法学論集, 71(5), 436[41]-366[111]
Issue Date	2021-01-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/80333
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_71_5_09_Kido.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　説

契約責任決定規範の多元性（二）

――アメリカ契約法における fault の発見を端緒として――

木戸茜

目　次

序章
第一節　問題意識
第二節　考察の対象と分析の視角

第三節　本稿の構成
第一章　アメリカ契約責任法理の形成と転換
第一節　はじめに
第二節　アメリカ契約法の発端
第三節　形式主義的契約観
第四節　厳格責任の確立
第五節　アメリカ契約責任法理の転換
第六節　小括
第二章　アメリカ契約法における fault の発見
第一節　はじめに
第二節　Muris の見解
第三節　Cohen の見解
第四節　Eisenberg と Hillman の見解
第五節　Cooter と Porat の見解
第六節　小括
第三章　アメリカの裁判例における契約責任決定規範
第一節　はじめに
第二節　裁判例の紹介
第三節　裁判例の分析
第四節　小括
第四章　日本法における契約責任法理の展開
第五章　日本の裁判例における契約責任決定規範
終章

（以上、六八巻六号）

（以上、本号）

第二章　アメリカ契約法における fault の発見

第一節　はじめに

アメリカ契約法は伝統的に厳格責任の立場に立っており、債務者が契約に違反すれば、契約違反に至った理由や債権者側の事情等とはかかわりなく、ただちに契約責任が肯定されるとされてきた(1)。ここでは契約責任の判断において、債務者が契約違反を犯したか否かがすべてであり、それ以外の規範的な要素は一切考慮されないかのように思われる。

一方で、伝統的契約法理論における約因を基礎とする交換的取引理論の崩壊が指摘され、非良心性や信義則といった一般条項に関する議論が盛んになった(2)。また、伝統的契約法理論が前提とする単発かつ現在化された契約観が批判され、とりわけ継続的取引においては社会的背景をふまえて契約をとらえる必要があることが指摘された(3)。このように、アメリカ契約法学において、当事者の意思の合致にとどまらない契約観はすでに受け入れられているといえる。

さらに近年では、契約違反に基づく責任決定の場面を想定し、当事者の明示の義務違反以外の帰責根拠が認められると主張する学説がみられる。これらの学説は、一定の事案の契約責任決定において、契約当事者の fault の有無という規範的あるいは外在的な要素が機能してきたことを指摘する(4)。例えば、一九八一年の Muris の論文(5)や一九九二年の Cohen の論文(6)では、特に機会主義的な契約違反の場面において債務者の fault が考慮されるべきであると主張されている。さらに二〇〇八年には、シカゴ大学ロー・スクールで Fault in American Contract Law と題したシンポジウムが行われるなど、伝統的な契約法理に動揺が見られる(7)。その後も、Hillman の論文(8)や Cooter＝Porat の著作(9)において、いかに債務者及び債権者の fault を考慮していくべきか、議論が続いている。

ただし、こうした学説における fault のとらえ方は一様ではない。アメリカ法における fault に関しては、従来、不法行為が fault principle（過失責任主義の原則）を採用しており、そこでいう fault は、故意（intention）と過失（negligence）の両方を含む概念であると説明される[10]。しかし近年の契約法における fault 論においては、それにとどまらない規範的な要素が fault と呼ばれているようである。

また、その文脈も様々である[11]。例えば、契約責任が生じるかどうかを判断する際、契約上の明示の義務に違反したことのみに着目するのではなく、当事者の fault の有無という規範的要素を持ち込むべきであるとして、伝統的な厳格責任の立場から fault に基づく責任判断構造への転換を主張する学説もある。一方で、good faith や mitigation などをとりあげ、従来の契約責任判断の枠組みの中に fault と呼びうるものを見出すことで、契約法における fault の役割を見直そうとするものもある。後者の立場からは特に、実際の裁判例における契約責任の決定にあたって、特定の法理を通して fault の有無が考慮されていることが強調される。

そこで以下では、近年のアメリカ契約法学における fault 論を概観し、その整理を試みる。さらに、契約責任決定規範として fault が機能しているとすれば、いかなる契約類型において、またいかなる契約法理を通じてであるか明らかにすることで、fault の定義の明確化を試みる。

（1）本稿第一章参照。

（2）GRANT GILMORE, THE DEATH OF CONTRACT (1974). 本書の日本における紹介として、曽野和明「書評」アメリカ法（一九七八年）一九九頁以下、樋口範雄「グラント・ギルモア著『契約の死』」學習院大學法學部研究年報一四巻（一九七九年）一〇三頁以下。また、本書の翻訳として、森達ほか訳『契約法の死』文久書林（一九七九年）。

（3）Ian Macneil, *Whither Contracts?*, 21 J. LEGAL EDUC. 403 (1969); Ian Macneil, *The Many Futures of Contracts*, 47 S. CAL. L. REV. 691 (1974). また、包括的な紹介として、DAVID CAMPBELL EDS., THE RELATIONAL THEORY OF CONTRACT: SELECTED WORKS OF IAN MACNEIL (2001). その翻訳として、池下幹彦・東繁彦訳『関係的契約理論――イアン・マクニール撰修――』（二〇一五年）日本評論社。

（4）なお、アメリカ契約法と同様に厳格責任をとるイギリス契約法においても、fault に関する議論が見られる。イギリス契約法は伝統的に business law であり、プロフェッショナル同士の取引が念頭に置かれているとされるが、従来認められてこなかった信義誠実の法理を積極的に評価する議論があり、その文脈で fault について触れられている。そこでは、厳格責任が原則通りに機能する場面（金銭支払の不能、種類物の供給不能、目的物の瑕疵）が挙げられる一方で、fault が問題とされ得る場面（物品供給とサービスの一体型契約におけるサービス提供の瑕疵、単独のサービス提供契約の瑕疵）があると指摘される。G. H. Treitel, *Fault in the Common Law of Contract*, *in* LIBER AMICORUM FOR LORD WILLBERFORCE 185 (Maarten Bos & Ian Brownlie eds., 1987); B. Nicholas, *Fault and Breach of Contract*, *in* GOOD FAITH AND FAULT IN CONTRACT LAW 337 (J. Beatson & D. Friedman eds., 1995).

（5）Timothy J. Muris, *Opportunistic Behavior and the Law of Contracts*, 65 Minn Law Rev. 521-590 (1981).

（6）George M. Cohen, *The Negligence-Opportunism Tradeoff in Contract Law*, 20 HOFSTRA L. REV. 941 (1992).

（7）このシンポジウムを論文集としてまとめたものとして、107 MICH. L. REV. 1341 (2009). さらに、この論文集を修正・要約して出版したものとして、OMRI BEN-SHAHAR AND ARIEL PORAT EDS. FAULT IN AMERICAN CONTRACT LAW (2010). これらの論稿をわが国に紹介するものとして、参照：笠井修『契約責任の多元的制御』勁草書房（二〇一七年）、同「契約責任は厳格責任か―アメリカ契約法学に見る論争―」中央ロージャーナル七巻三号（二〇一〇年）二七頁・八巻一号（二〇一一年）四五頁、小林一郎「米国契約法における帰責性（fault）の役割」NBL 一〇六二号（二〇一五年）二七頁。

（8）Robert A. Hillman, *The Importance of Fault in Contract Law*, CORNELL LAW SCHOOL RESEARCH PAPER No.12-34 (2012); Hillman, *The Future of Fault in Contract Law*, 52 DUQ. L. REV. 275 (2014).

（9）ROBERT D. COOTER & ARIEL PORAT, GETTING INCENTIVES RIGHT: IMPROVING TORTS, CONTRACTS, AND RESTITUTION (2014).

(10) 樋口範雄『アメリカ不法行為法』弘文堂（二〇〇九年）九頁。

(11) とりわけ、アメリカ契約法の歴史研究から、厳格責任の考え方によって契約法から fault を排除したことに関して、その必然性を裏付ける材料は必ずしも豊富に見出されるわけではなく、十分に分析されているともいえないとする議論がある。契約責任を厳格責任とする理解は、奇妙なことに必ずしも大きな論点となることなく受け入れられ、その根拠は十分な議論を経たものではないと指摘される。Roy Kreitner, *Fault and the Contract-Tort Interface*, *in* FAULT IN AMERICAN CONTRACT LAW 101 (Omri Ben-Shahar & Ariel Porat eds., 2010).

第二節　Muris の見解

上述したように、アメリカ契約法の伝統的な立場は、契約責任は厳格責任であると考える。過失責任主義（fault principle）が、不法行為法の最も重要な原則のひとつであるとされる一方で、契約責任の判断における fault の位置づけについては、ほとんど議論が見られなかった。そのなかで、一九八一年の Muris による研究をはじめとして、近年、アメリカ契約法における fault の役割が様々な角度から論じられるようになってきた(12)。

契約法においては、契約の成立、解釈、契約違反が生じた際の救済が検討されるべき論点とされている(13)。これに対して Muris は、当事者が債務の履行にあたってどのような行動をとること（あるいはどのような行動をとらないこと）を契約上引き受けていたかをも、合わせて考えなければならないと主張する(14)。

ここで着目されるのが、契約当事者の機会主義的行動である。Muris によれば機会主義的行動とは、一方当事者が、他方から自身へ利益を移動させる目的で、明示の契約内容には反しないものの、他方当事者の期待から外れるような行

動をとることを指す。[15] 契約当事者がどのような行動をとるべきか（あるいはとるべきでないか）判断する際に、機会主義的は重要な役割を果たす。裁判所は、契約当事者が機会主義的行動を取ることのないように取り締まり、そのような行動を抑止しなければならない。

Muris が契約法において機会主義的行動が問題となる例として、以下のものを挙げる。すなわち、契約の修正・変更（modification）、契約の信義誠実（good faith）にのっとった履行、契約に適合しない物品の提供（nonconforming tenders）、損害賠償額の予定条項（stipulated damage clauses）である。以下、それぞれの場面において、どのような機会主義的行動が問題となるのか見てみる。

一　契約の修正・変更

第一に、Muris は、数多くの上訴裁判所が、一方の当事者の契約上の権利は拡大せず義務のみを拡大するような内容の契約の修正に関する事案を扱っているという。[16] 例えば、建築会社が、二年間、月三，〇〇〇ドルの契約で建築士を雇用したとする。プロジェクトの詳細について建築士が精通したころ、建築士は会社に対し、月四，〇〇〇ドル支払わなければプロジェクトを完成させないと通達する。このような値段の釣り上げを裁判所が強制することができるか否かはひとまず置くとして、会社は建築士の要求を飲まざるを得ない場合が多い。というのも、かわりとなる建築士を短期間で探すのは難しいし、しかも、プロジェクトに関する特殊な知識や関係を持っている建築士が必要である場合もある。特に、プロジェクトの完成のため、新たに雇用した建築士に急いで仕事を進めてもらわなければならないとすれば、会社は、四，〇〇〇ドルより高額な金を支払わねばならないかもしれない。いずれにせよ、会社が三，〇〇〇ドル以下でかわりの建築士を探すことができないなら、建築士は給料の増額を見込めるだろう。この例のような契約の修正がなさ

れた場合、会社は建築士により高額な金額を支払わねばならないが、建築士は以前に約束したことを履行すればよい。このことから、契約法の専門用語の中では、これらの修正は約因の欠落に当たるとされる。[17] Muris は、機会主義的な修正とそうでないものとを区別することが重要であり、そのために、契約の修正・変更の複雑な特徴をとらえることが求められるという。

二　信義則

第二に、Muris は、機会主義的行動のような外的な要素が、黙示の合意の解釈によって契約内容に取り込まれる可能性を示唆しており、その代表的な例として信義則を挙げている。[18] 二〇〇一年改正 UCC 第一篇（総則）§1-304では、「（統一商事法典の）対象とする契約または義務について、その履行および強制においてこれを信義誠実に行う義務を負う」と規定されている。また、第二次契約法リステイトメント九章（契約上の債務の範囲）二節（公正さと公の利益の考慮）§205は、「すべての契約は、その履行および強行にあたって、信義誠実および公正取引の義務を各当事者に課す」とする。good faith の定義は、「当該行為または当該取引において実際に誠意があり、かつ、取引における公正な行動に関する商業上の合理的基準を遵守すること」[19]というものに過ぎないが、UCC では十三の規定が信義則を明記しており、その他の二十の規定において信義則を含むコメントがつけられている。また、裁判所は、契約のあらゆるプロセス――交渉から救済まで――において信義則がかかわるとしてきた。

信義誠実の法理が適用され得る具体的な場面は、以下の通りである。[20] 契約を締結する際、特定の契約条項（売買の目的物の量、価格、履行期など）について定めず、後に決定することで当事者が合意することがある。例えば、必要量契約においては、売買の目的物の量に関する決定が締結時になされない。買主は、マーケティングの方法を変更すること

で、表面上の必要量を操作することができ、取引量をコントロールできる立場にある。また、例えば、割合賃料による商事賃貸借契約では、価格（賃料）に関する条項を未定とし、賃借人の販売量等の割合によって支払期における価格が決定される。このとき、賃借人は顧客を別の店舗にふりむけるなどして、賃料をコントロールすることができる。このように、特定の契約条項について、一方当事者が自らの裁量で決定することができる場合、その当事者は信義誠実に行動せねばならないとされる(21)。

以上のように、特定の契約条項について後から影響を与え得る立場にある契約当事者には、信義誠実な行動が求められる(22)。そして、信義誠実の判断にあたっては、当事者がそのように行動した目的・意図が重視される。すなわち、何らかの取引上の合理的な理由のためではなく、単に自らの利益のためだけに契約条項をコントロールすることは許されない。

Murisは、特に契約の履行における信義則に着目し、履行の妨害、生産物一括売買契約、割合賃料による賃貸借、不誠実な解釈、悪意のある実質的履行を例として挙げる(23)。これらの例において、信義則への信頼が機会主義的行動に対する一般的な反応であり、これまで考えられてきたよりもっと統一的なものとして信義則をとらえることができるという(24)。機会主義的行動の抑止という観点から不誠実さへの批判をとらえることは、その他のアプローチによるよりも、より論理的厳密さを伴う基礎を提供するものである。

裁判所は、信義誠実という規範的要素を通じて、当事者がどのような行動をとったのか、それはなぜかを考慮し、契約責任を判断しているように思われる。ここでは、明示的な契約条項の違反とどまらない規範的な要素が帰責根拠となっており、その意味で、faultが顕れているといえる。

三　契約に適合しない物品の提供

第三に、契約に適合しない物品の提供がなされたとき、買主は売買をキャンセルして物品を売主に返しても良いし、使用あるいは転売するために物品を受取り、損害賠償を請求することもできる。Muris は、いずれの救済方法を選択するかで異なるのは費用だけではないとし、買主のインセンティブに着目する[25]。すなわち、契約締結時から市場価値が下がった等の理由により、買主が物品を売主に返すインセンティブが働くことがある。このような場合、買主は売主にリスクを移したいと考え、買主が売主の出費とひきかえに利益を得るという形で、利益が当事者間で移動することになる。契約法が買主の機会主義的な救済の選択を許すのなら、買主は瑕疵を探し出したり、些細な瑕疵を強調したりして、物品を返却しようとしかねない。逆に、このような機会主義的な救済を許さなければ、当事者はコストを最小化する救済を選択するようになる。転売することが好ましく、また買主が、売主に物品を返却して転売させる費用よりも低額で自ら転売することができる場合、機会主義的な選択が許されないなら、契約法によって二つの選択肢が与えられていたとしても、買主は物品を受け取って転売するだろう。

四　損害賠償額の予定条項

第四に、契約当事者はあらかじめ、契約に違反した側が支払う金額を決めておくことがある。このような損害賠償額の予定条項の必要条件（十分条件ではないが）は、条項において定められた額が契約違反の被害者側を過剰補償することである。Muris は、損害賠償額の予定条項と違約罰条項との間には、理性的な区別が存在するとし、その区別によって機会主義的行動を抑止することができると主張する[26]。実際の損害賠償額を超える金額を要求する条項は、機会主義的行動をとるインセンティブを与え得る。すなわち、そのような条項を包含することで、債権者は、債務者の履行よりも

債務者の違反によってより利益を受けることになり、契約違反を引き起こそうとするインセンティブが働くのである。

上述したいずれの例においても、Muris は、機会主義的行動の判断は複雑であり困難だと指摘する[27]。一方で、これらの例は三つの明確な特徴を共有するという。すなわち、(i)いずれも契約が形成された後の行動が問題となる。また、(ii)これらの例に通常適用される法の重要な部分が、一般的に、やっかいであるとか不可解であるとかいった扱いを受けてきた。最後に、(iii)これまで認識されていなかった法の一貫性が認識される。実際には裁判所は、機会主義的行動を抑止するための条項を示唆することがある。

このように、Muris によれば、契約違反や契約責任の有無は、債務者が明示的な合意に反したことのみをもって決するわけではない。機会主義的行動のような、当事者が契約において明らかにする意思とは直接関わりのない、いわば介入的な要素によって契約責任が判断されるのである。厳格責任主義の立場からは、当事者が契約責任を負うか否かは自ら合意した契約上の義務に反したか否かによって定まるのであり、当事者が契約上なすべきことは契約上引き受けたことから導かれるといえよう。そうであるとすれば、契約に外在的な要素によって当事者がなすべきことを定めようとする Muris の考え方は、厳格責任主義の立場に反するものであると思われる。その意味で Muris は、契約責任を厳格責任ととらえる立場を疑問視するものであるといえる。

（12）Muris 1981, *supra* note 5.
（13）本稿第一章参照。
（14）Muris 1981, *supra* note 5 at 521.
（15）*Ibid.*

(16) *Id.* at 532.
(17) RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS §75 (1)-(2)。
(18) Muris 1981, *supra* note 5, at 552.
(19) UCC§1-201 (20). 商人に関する場合も同様である。UCC§2-103 (1) (b).
(20) Muris 1981, *supra* note 5, at 552-553.
(21) *Ibid.*
(22) なお、信義誠実の法理は、弱い立場にある契約当事者の救済のために用いられるが、必ずしも交渉力や情報収集力で劣る弱者の保護のための規定というわけではない。典型的には、交渉力の対等な当事者、洗練された事業者間の取引が対象である。契約条項をコントロールできるか否かという意味での立場の強弱は、当事者の交渉力の差から生じるものではなく、両当事者自身の合意から生ずるものである。Burton, *Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith*, 94 HARV. L. REV. 369 (1980).
(23) Muris 1981, *supra* note 5, at 553-571.
(24) 同様の観点から、より詳細にUCCをはじめとする契約法における信義則を扱ったものとして、Robert S. Summers, *Good Faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code*, 54 VA. L. REV. 195 (1968).
(25) Muris 1981, *supra* note 5, at 573.
(26) *Id.* at 580; Roger LeRoy Miller & Timothy J. Muris, *Liquidated Damages v. Penalties: Sense or Nonsense?*, 351 WIS. L. REV. 365 (1978).
(27) Muris 1981, *supra* note 5, at 589-590.

第三節　Cohen の見解

上述したように、アメリカ契約法の伝統的な立場は、契約責任は厳格責任であると考える。過失責任主義（fault principle）が、不法行為法の最も重要な原則のひとつであるとされる一方で、契約責任の判断における fault の位置づけについては、ほとんど議論が見られなかった。そのなかで、一九九二年以降の Cohen による一連の研究[28]をはじめとして、近年、アメリカ契約法における fault の役割が様々な角度から論じられるようになってきた。

Cohen は経済学的視点から、契約責任の決定にあたって債務者の fault を考慮することの意義を唱えた。そして、契約当事者の機会主義的な行動を fault として評価し、実際に救済の場面において、そのような fault を評価したうえで契約責任の有無が判断されていると主張した。なお、契約における機会主義的な行動については、一九八一年の Muris の論文においても論じられている。ここでは、契約当事者が機会主義的に行動したことを必ずしも fault と評価しているわけではないものの、明示された契約内容にとどまらない黙示の合意を読み込むことで、裁判所が機会主義的行動を抑止していることが指摘される。Muris の指摘は、債務者が明示された契約内容に反したことのみをもって契約責任を成立させる伝統的な厳格責任の立場を否定するものであり、この点で近年のアメリカ契約法における fault 論と共通するものである。

以下では、特に救済――損害賠償請求及び金銭債務の履行請求が年頭に置かれる――の場面において、契約当事者の fault がいかに評価されると考えられるかを中心に、学説の状況を概観する。

一　厳格責任主義への反論

Cohen は、厳格責任主義を正当化する立場を伝統的なものと経済学的なものとに分け、それぞれに反論を加えている。[29]

第一に、厳格責任主義を採用する伝統的な立場は、契約は相互の約束の交換であるとする。[30] 契約法において、責任は当事者相互の合意に基礎づけられることになる。これに対し fault は、合意とは異なる外在的な評価である。よって、fault は契約法には馴染まない。契約責任の決定にあたって唯一関連のある fault は、当事者が合意に違反したということである。このような立場に対し、Cohen は、約束の強制が当事者の相互の意思に基礎づけられるということだけでは、必ずしも厳格責任を意味しないという。[31]

第二に、経済学の視点から厳格責任主義を正当化する立場がある。[32] このような立場も、伝統的な説明と同様、裁判所は当事者の相互の意思によって合意を強制すべきだとするが、その理由づけが異なる。すなわち、経済学的な立場は、契約から得られる利益を最大にすることに焦点を当てるのである。裁判所が合意に基づかずに当事者を規制しようとすれば、利益は最大化されない。個々の契約当事者が明確に厳格責任を好んでいるわけではないが、経済学者は、多くの当事者が厳格責任を好むと想定する。

このような立場によれば、厳格責任主義がより効率的であるとされる理由は以下の通りである。[33]（i）契約違反から生じる損害については、違反を犯した債務者の側がよりよいリスク回避者であることが多く、履行のコストを上げたり価値を失わせたりするリスクをよりよく回避することができる。債務者に厳格責任を課すことで、よりよいリスク回避者にリスクを負わせることになるため、効率的である。（ii）また、fault を基礎とする責任ルールによれば、当事者はより高額な訴訟費用を負担せねばならない。というのも、裁判所は、fault の有無や算定のためによりコストを必要とするようになり、そのコストは、fault を基礎とする責任ルールを採用した場合の利益を凌駕するものである。（iii）最後

に、fault の判断によって規律しようとするものについて、契約当事者は裁判所よりよく備えている。よって当事者は、裁判所によるフォーマルな強制より、インフォーマルな強制を好む。

このような立場に対して、Cohen はいずれの理由付けも説得的ではないと主張する[34]。（i）経済学者のいうよりよいリスク回避者の議論は、むしろ、fault 論をサポートし得るものである。実際に契約違反のリスクを回避することができるのは債務者だけではなく、債権者が、履行への適切な信頼や協力を通じてリスクをよりよく回避することができる可能であるためである。（ii）さらに Cohen は、厳格責任主義によれば紛争解決コストを減らせるという議論はまったく不透明であると批判する。fault を基礎とする責任ルールのもとでは、例えば、当事者による fault のエビデンスを裁判所は簡単に制限することができる。fault は誰もが無制限に主張することのできるものではない。（iii）最後に、契約当事者が裁判所ではなく自ら fault を判断することを望むとしても、このような判断は結局、裁判所による契約当事者の意思の解釈に帰着する。

二　債権者の損害軽減義務

このように Cohen は、契約違反の救済における責任判断にあたって、純粋な厳格責任の枠組みによってのみ契約法をとらえることを批判している。さらに Cohen は、契約法における fault が、様々な根拠から、より広い場面で重要な役割を果たしうることを示唆する[35]。

厳格責任は、当事者は自己の自由な意思で契約を締結し、ゆえに契約に拘束されるとするが、これは、（i）当事者双方の意思は明確である、あるいは容易に確定できる、（ii）当事者双方の意思は内在的なもので、介入的ないし規範的な fault 概念とは相いれない、との前提から成り立っている[36]。

しかしCohenによれば、これらの前提は疑わしい[37]。第一に、契約意思は不明確でしばしば争われるものである。parol evidence ruleやmerger clause[38]の存在が、契約意思確定の困難の証左である。そこで裁判所は、当事者の契約意思を解釈するというかたちで、あるべき解釈を押しつけている。第二に、債務の内容によっては相手方が履行そのものを保障している場合もあるが、当事者が最善・合理的な注意を尽くせば十分だと考えている場合もある。ここでは実際には、faultが持ち込まれていると評価できる[39]。

また、法と経済学の議論からも、効率性の観点から厳格責任が支持されている[40]。契約違反の原因は、不法行為法における事故と類似するものであり、（契約違反に陥った）債務者は不法行為の加害者と同じように予防しなくてはならない。すなわち債務者がよりよいリスク負担者であると言うことができ、契約違反に陥れば（リスクを負担しなかったのならば）責任を負うべきである[41]。

しかしCohenは、不法行為と契約には、帰責根拠に関連する重要な違いが二つあると指摘する[42]。第一に、もともと債務者と契約関係にあった債権者は、不法行為の被害者よりも効率的な損害軽減者であるし、また、債務者よりも効率的な損害軽減者である場合もある。第二に、契約においては、機会主義的行動が大きな問題となる。機会主義的行動は、関係的特殊的投資の場面だけでなく、契約の過程で一方が他方に損害を与えられる立場に立つような場面すべてで問題となる。当事者が契約の相手方を注意深く選んだり、契約書をうまく書いたりすることで、裁判所の介入なしに機会主義的行動をコントロールできるという考えは誤っている。よってCohenは、契約に関する紛争では、どちらがよりよく契約違反を予防できるかだけではなく、どちらがよりよく損害を軽減できるか、どちらがより機会主義的に行動したかをも考慮しなければならないとする[43]。

なお、債権者の損害軽減義務は、「損害賠償の制限としての回避可能性」として、第二次契約法リステイトメント

十六章（救済方法）§350に以下のように定められている。「（１）第二項に定める場合をのぞき、契約違反を受けた当事者が、不当なリスク・負担・屈辱感を伴うことなく、回避することができたはずの損失に対して、損害賠償を認めることはできない。」「（２）契約違反を受けた当事者は、損失を回避するためにした合理的な努力が不成功に終わった場合であっても、それが合理的な努力である限度において、第一項に定めるルールによって賠償を妨げられることはない。」

債権者が契約違反により生じた損害を自らの合理的な行為によって相当に減じることができる場合、債権者は、損害を軽減する合理的措置をとることを要請され、債権者がこれを怠った場合には、これを原因に被った損害についての損害賠償は否定される。これは損害軽減の法理、あるいは、回避可能な結果の法理（avoidable consequences rules）とも呼ばれる。

損害軽減の法理は、債権者に経済的損失の防止行動をとるよう働きかける効果をもつ(43)。また、救済の範囲を当事者の意思に沿ったものにする。すなわち、一般に債権者は、代替取引を行うことで損害軽減をはかりやすい立場にあるといえ、そうであれば、安価に軽減をはかることのできる当事者にその義務を課すのが、通常の契約当事者の意思であるとみなすことができる。

なお、損害軽減義務は間接義務であり、債権者が損害軽減の合理的手段をとらなかったとしても、それについて債務者から義務違反を追及されるわけではなく、単に、その分の損害賠償を請求することができなくなるにすぎない。債権者が当該状況で合理的に行動することを怠ったことについては、債務者が立証責任を負う。

損害軽減の法理は、損害の発生や拡大について債権者が寄与していた場合に、それを評価して賠償額を制限するものであり(44)、賠償額の決定にあたって債権者の fault が考慮されていると評価することができる。

三　損害賠償額の決定における fault

さらに Cohen は、損害賠償額の決定の枠組みにおいても、厳格責任を徹底することへの疑問を提示している[45]。厳格責任の立場からは期待利益の賠償の優先が導かれることになるが、これは幻であるという。実際には、契約法では信頼利益の賠償や原状回復が認められており、損害軽減義務、予見可能性、明確性によって期待利益の賠償は制限されている。

裁判所は契約の実質的履行、価値の減少（財産の毀損前後の財産価値の差）の二つの基準を用いて期待利益の賠償を算定していると評価される[46]。また、裁判所は、不履行の原因を内包する当事者の帰責根拠により損害賠償額を決めることで、当事者の最適な行動を促している。具体的には、債務者の帰責根拠が重要なものであると判断された場合、債権者に、期待利益の賠償や利益吐出し型の原状回復など、高額な損害賠償が認められる。一方、債務者の帰責根拠がそれほど非難に値しないような場合には、信頼利益の賠償や弁償型の原状回復など、債権者には低額な損害賠償しか認められない。

このように、単に契約に違反したことに尽きない債務者の帰責根拠を考慮することで、損害賠償額の決定は機会主義的契約違反の抑止としての機能を持つ[47]。裁判所は、債務者が機会主義的に行動した場合、よりよい損害軽減が可能であった場合、また、履行した方が双方に有利であった場合に、期待利益の賠償を認める傾向にある。モラルの面からも経済学の面からも、契約責任の有無の決定にあたって fault が考慮されるべきであるし、実際にそうであることは異議のない事実であるという[48]。

契約責任の有無の判断だけでなく、損害賠償額の決定における fault の役割をも検討する議論は他にも見られる。契約違反に対する救済は原則として、契約上の約束に代替する金銭賠償であり、そこでは履行利益の賠償が原則とされる[49]。履行利益は純損失（net loss）を回復する権利を付与するものであり、「生じた損失＋妨げられた利得－実現できた節約」

（losses caused + gains prevented − savings made）の公式によって表すことができる。履行利益の補償は、予見可能性、確実性、損害軽減義務といったルールによって制限されることになるが、このうち、後者二つについては、fault の顕れであるとの指摘がある。[50] なお、債権者の損害軽減義務については、good faith の一例ととらえることができる。

この他、債務者の契約違反が故意によるものであるとき、裁判所が、これを理由に期待利益を選択したり、違約罰を課したりすることで、損害賠償額を拡大させるべきであるとの主張も見られる。[51] これは、故意の契約違反を好ましくないと考え、債務者によるこのような違反を抑止しようとするためである。

四　利益吐出し型の救済

債務者の契約違反が故意によるものであるとき、裁判所は、これを理由に期待利益を選択したり、違約罰を課したりすることで、損害賠償額を拡大させるべきではないかと指摘される。故意の契約違反を好ましくないため、債務者によるこのような違反を裁判所は抑止すべきである。

Bar-Gill と Ben-Shahar は、不注意による契約違反に対し、故意による損害はより厳しく罰せられるべきであると主張する。[52] とはいえ、アメリカ契約法の原則も、法と経済学の立場からも、この主張は否定される。厳格責任主義の立場からは、債務者が契約に違反したことをもって契約責任が成立するのであり、契約違反の理由や背景は問われないためである。しかし、Bar-Gill と Ben-Shahar は、異なる視点の法の経済分析により、故意の契約違反に対する補償を超える賠償を正当化しようとする。

故意に契約に違反する債務者は、平均よりもすすんで不誠実に、利己主義的かつ非生産的にふるまう。[53] このような行動を選択することで、債務者は契約の尊厳を損ない、契約違反による単なる損害にとどまらない敵意・うらみを生じさ

せる。故意に契約に違反した債務者は、契約違反による損害の補償だけでなく、自らの行動によって引き起こされることが推定される結果についても責任を負うべきである。

このような立場は、契約法の現状認識ではなく、あくまで規範的な主張である。しかし、近年、契約違反に対して裁判所が命じる法的救済として、本来的賠償（期待利益の賠償）にとどまらない利益の吐き出しが認められうるとの検討が見られる[54]。これは、本来的賠償で売主の利得をすべて吐き出させることができない場合に、約束違反者に不公正な利得の保有を許さないという価値観から、約束違反者の利得を受約者に吐き出させるというものである。もっとも、自由競争社会では、いったん契約してもその契約から離脱してより有利な地位に自らを置くことが許されると考えられる。そして、約束違反者が契約から離脱する際に負う負担は、受約者の被った損失の範囲に限るべきであるとされる。そのため、単なる契約違反では「不公正」であるとはいえず、利益の吐出しが認められる場合には一定の枠がはめられることになる。加えて、利得吐出し法理の適用については、違反と利得との因果関係という制約もある。判例上認められたルールはいまだ明確ではないが、売買契約の約束違反者が違反により獲得した利得を吐き出すべきであるというルールは、悪意の土地売主、動産横領の責任を負う動産の売主、および買主の独占的な権利を侵害した売主に対して認められている。

Kull は、契約違反に対する利得吐出し型の救済が認められる場面として以下の二つを挙げている[55]。第一に、学説からより受け入れられた考え方として、機会主義的な契約違反の場面は、他人の法的利益を故意に、かつ違法に侵害した場面と類似のものとして扱われる。このような契約違反の場面では、原告は、契約違反の結果被告が得た利益を与えられることになる。これは、機会主義的な契約違反を故意の権利侵害として扱うことで、意図的な権利侵害者に利益をとどまらせることを否定するという一般的な原状回復の目標から正当化される。第二の場面は、重大な契約違反であり、

これはKullによればより切迫した場面であるという。このような場面において、機会主義的な行動はないが被告に責任が認められた場合、原告には、原告の履行から得た利得を被告に吐き出させることが可能となり得る。

この点、第二次契約法リステイトメント十六章（救済方法）§352条は、確実性の原則として、「合理的な程度の確実性をもって立証される額を超える損失に対して、損害賠償を認めることはできない」と規定する。すなわち、間接的損害について賠償を受けるためには、債権者は、確実性のハードルをクリアしなければならない。損害の種類についてだけでなく、その因果関係においても確実でなければならない。例えば、スポーツやエンターテイメント等の興行の契約が違反された場合に、その損害額が確実に立証され得るか問題となる。(56)

なお、確実性のルールは近年、その要件が緩和される傾向にあり、二〇〇一年改正UCC第一篇§1-305 (a) のコメントでは、損害は数学的な正確さをもって立証する必要はなく、当該事件の事実が許す限りでの正確さで立証すればよいとされている。また、第二次契約法リステイトメント§352のコメントでは、契約違反が故意によるものである場合には、裁判所が要件を緩めるとされている。(57)

原則として、相手方の契約責任を追及する側が、確実性のハードルを課されるのであるが、第二次契約法リステイトメントにみられるように、契約違反が故意によるものである場合には、債務者が不確実性のリスクを負うことがある。ここでは、単に契約に違反したか否かにとどまらず、その契約違反が故意によるものであるか否かが検討されることになる。その意味で、単なる契約違反にとどまらない債務者のfaultが、賠償額の決定に影響を与えているといえる。

(28) Cohen 1992, *supra* note 6; Cohen, *The Fault Lines in Contract Damages*, 80 VA. L. REV. 1225 (1994); Cohen, *Implied Terms and Interpretation in Contract Law*, 3 ENCYCLOPEDIA OF LAW AND ECONOMICS 78 (2000); Cohen, *Finding Fault with Wonnll's "Two Contractual Wrongs"*, 38 SAN DIEGO L. REV. 137 (2001); Cohen, *The Fault that Lies within our Contract Law*, 107 MICH. L. REV. 1447 (2009); Cohen, *How Fault Shapes Contract Law*, *in* FAULT IN AMERICAN CONTRACT LAW 53 (Omri Ben-Shahar & Ariel Porat eds., 2010).

(29) Cohen 1992, *supra* note 6, at 941; Cohen 2009, *supra* note 28, at 1447.

(30) Cohen 2009, *supra* note 28, at 1447.

(31) *Idid.*

(32) *Idid.*

(33) *Id.* at 1447-1448.

(34) *Id.* at 1448.

(35) Cohen 2010, *supra* note 28, at 53.

(36) *Id.* at 54.

(37) *Id.* at 54-56.

(38) contract（契約書）、deed（捺印証書）、will（遺言書）等について、書面化された合意内容ないし意思内容と異なることを、他の口頭証拠または文書証拠を用いて証明するのを許さないという準則。

(39) 完結条項。当事者間の合意はすべて契約書面中に表示されてあり、それ以外の合意はないと明示する契約条項。この条項を入れることにより、契約は integrated contract（完結した契約書）とされて、その内容に反する別の証拠の提出が制限される。

(40) 本稿第二章第四節参照。

(41) Cohen 2010, *supra* note 28, at 57.

(42) 同様に、Eric Posner は経済学的観点から、厳格責任の考え方を批判し、帰責根拠の見直しを提唱している。ここでは good faith や best efforts といった概念が示され、これは、契約で引き受けたことを達成すれば債務を履行したことになり、

そうでなければただちに契約責任を負うという厳格責任の概念とは相いれないとされる。帰責根拠にこのような規範的な判断を持ち込むことにより、裁判所は、当事者に最適な契約を強制することがより容易になる。もっともそれによって裁判所の調査の負担が増え、また裁判所のミスが増える危険もあるが、裁判所が合理的な債務の内容を促進することで得られる利益とのバランスを考えると、やはり fault の概念を否定するべきではないという。Eric A. Posner, *Fault in Contract Law*, *in* FAULT IN AMERICAN CONTRACT LAW 69-81 (Shahar & Porat eds., 2010).

（43）Cohen 2010, *supra* note 28, at 61.

（44）損害軽減義務が問題とされるのは、損害の発生・拡大に債権者が寄与している場面である。契約違反そのものが生じるにあたって、債権者が寄与していた場面は、介入行為のルールによって処理される。実務上は区別が難しく、判例も相互交換的にこれらのルールを用いているとされる。契約違反の発生と、損害の発生・拡大とは、英米法や CISG では理論上区別されているが、日本法ではしばしば両者を区別せずに「損害軽減義務」として論じられることがある。

（45）Cohen 2010, *supra* note 28, at 61.

（46）賠償額の決定に際しても、裁判所は fault を考慮すべきであるか、もしくは実際にそうであるかは議論のあるところである。

（47）Cohen 2010, *supra* note 28, at 64.

（48）*Ibid.*

（49）RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS §347、二〇〇一年改正 UCC§1-305。

（50）F. KESSLER & G. GILMORE, CONTRACTS 976-90 (1970).

（51）後掲。

（52）Oren Bar-Gill & Omri Ben-Shahar, *An Information Theory of Willful Breach*, *in* FAULT IN AMERICAN CONTRACT LAW 174 (Omri Ben-Shahar & Ariel Porat eds., 2010).

（53）Bar-Gill=Ben-Shahar 2010, *supra* note 52, at 188-189.

（54）Hanoch Dagan, *Restitutionary Damages for Breach of Contract: An Exercise in Private Law Theory*, I Theoretical Inq. L. 115 (2000). また、参照：山田八千子「売主の契約違反と買主の損害――アメリカ法における利益吐出し法理の適用をめ

ぐって」東洋法学三四巻二号（一九九一年）八七頁。また、イギリス法における同法理の紹介として、櫻井博子「イギリス法の契約違反に対する利益の吐き出し損害賠償の展開」東北ローレビュー二〇一四－三（二〇一四年）九九頁。

（55）Andrew Kull, *Disgorgement for Breach, the "Restitution Interest," and the Restatement of Contracts*, 79 TEX. L. REV. 2021 (2000-2001); Caprice L. Roberts, *Restitutionary Disgorgement for Opportunistic Breach of Contract and Mitigation of Damages*, 42 LOY. L. A. L. REV. 131 (2008-2009).

（56）Kull 2000-2001, *supra* note 55, at 2052-2053.

（57）RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS §352 cmt. a.

第四節　Eisenberg と Hillman の見解

一　契約違反の反倫理性・非難性としての fault

Muris 及び Cohen は特に機会主義的契約違反の場面に着目し、契約責任の有無を判断するにあたって、明示的な合意内容に反したことにとどまらない規範的要素――例えば機会主義的に行動したこと――が考慮されるべきであること、実際に裁判例で考慮されていることを主張した。その後、契約法における fault は様々な観点から論じられることとなり、二〇〇八年には、シカゴ大学ロー・スクールで Fault in American Contract Law と題するシンポジウムが開催された。

この成果をまとめた著書には、契約責任の決定にあたって反倫理性・非難性を問題とする余地があることを主張する議論が複数見られる。これらは法と経済学の観点から、反倫理性・非難性の評価としての fault を契約責任の判断の要

素とすべきであり、また、賠償範囲・賠償額の決定においてもこれを考慮すべきであると主張する。

Eisenberg は、契約責任は厳格責任であると広く認識されているが、fault は契約法の基礎をなす概念であると指摘する。[58] というのも人間とはそもそも、何が正しく何が間違っているかについて、多様な道徳的判断をするものである。このような人間の在り方を、契約法が完全に排除することはできないとされる。[59]

最適な契約法のルールを作るためには、政策判断や経験則に基づく提案だけではなく、様々な帰責根拠を考慮することによって道徳的な価値判断を取り込むことが不可欠である。帰責根拠には実に様々なものがあるが、契約法においては以下の二つに分けられるという。[60] 第一に、嘘をつくなどといった、強い社会規範に違反するような行為、第二に、それよりはいくらか弱い社会規範に違反するような行為である。例えば、契約の一方当事者は、相手方の正当な利益を損なうことがないように注意を払わねばならない。契約法において最も多く扱われる帰責根拠は後者にあたり、その代表的なものは「過失」（negligence）あるいは「相当の注意」（due care）である。

さらに、契約制度は、以下の三本の柱によって効率的なものとなるとされる。[61] すなわち、（ⅰ）法的な救済、（ⅱ）評判への影響、そして（ⅲ）社会的規範の内在化である。法的なルールや、世間での評判への影響は、社会的規範によって強く支えられている。一方で社会的規範は、法的なルール、評判への影響によって補強されている。この三本の柱は一体となっており、例えば法的なルールのみでは契約法を効率的なものとするのに十分ではない。なぜなら法による紛争の解決は、高額で、不確実なものだからである。約束を守らねばならないという社会規範もまた、それのみでは不十分である。全ての当事者がその社会規範を内在化しているとはいいがたいからである。評判もまた不確実で、債務者が過去に契約違反を犯したかどうかについての信頼に足る情報はなかなか表に出ないものであるし、仮に情報が得られたとしても注意を払われないことが多い。[62]

これらの三本の柱が一本でも失われると、効率的な契約制度は深刻なダメージを受ける。[63] 第一に、当事者は相手方の履行を確実なものにするために余分な費用を負担しなければならなくなる。第二に、社会的規範と密接な関係にある、評判への影響が持つ力が弱まる。最後に、費用のかかる訴訟が増えることになる。よって、fault が契約法において重要な役割を担わないとすれば、それは最適な契約法であるとはいえなくなる。

Hillman によれば、契約において明示的に引き受けたことをしなければ責任を負うのではなく、不履行の原因に注目して契約責任を判断することで、契約法に関する紛争の多くを解決することができる。[64] そこで、債務者が不履行に陥った原因に即して、契約違反を以下の三つの場面に分類する。第一は、違反によって得られる利益が賠償責任より大きいとか、損失の出る契約を締結してしまったといった場合に、債務者が故意に履行を拒否する場面（willful breach）である。第二は、債務者が履行のための適切な行動をとらず、契約違反に陥った場面（negligent or reckless）である。第三は、債務者が不履行をさけるべく、あらゆる合理的に可能な行動を取ったにも関わらず、状況が変化し、履行が不可能となった場面（unavoidable）である。このうち第一及び第二の場面では、債務者の fault が問題となる。第三の場面では、債権者の fault が問題となる。

実際に裁判例には、契約責任や賠償額の決定にあたって、fault 概念が多く顕れている。[65] 例えば裁判所は、債務者がどれほど不道徳な行いをしたか、非難に値する行いをしたかを考慮している。そしてそれを、法的な判断やルールに持ち込んでいる。あるいは裁判所は、公平で平等な取引を理想とし、当事者の行為がそれに向けた合理的なものであったかどうかを考慮している。さらに、効率的な結果がもたらされるような行動をとるよう当事者に働きかけている。このような働きかけには、必然的に、不履行の原因や救済の決定が関わることになる。もちろん、このような場合が唯一の例であるとは言えないが、契約責任の概念に道徳的な価値判断が持ち込まれているという議論は少なくない。[66]

二　不完備契約

このように、契約違反の反倫理性・非難性を評価するものとしてfaultをとらえる立場からは、しばしば、意図的な契約違反は効率性の問題ではなく、モラルの問題であるとする主張がなされる[67]。しかし、契約責任の判断やfaultの判断にあたって、反倫理性や非難性といったモラルの問題がかかわるか否かについては、fault論の中でも意見の分かれるところである。

そもそも、多くの人が契約違反をモラルに反するものだととらえている理由は、契約に関する誤った認識によるものであるとの指摘がある[68]。契約は往々にして不完備なものであるのにもかかわらず、当事者はこれを無視し、契約が単純な約束同士のセットであるかのように認識しがちである。当事者がすべき行為、すべての事態が明示的に規定されつくしているとき、すなわち、その契約に関連して生じ得る事態のすべてについて契約が明示的に規定しているとき、その契約は完備である（complete）と評価される。しかし、現実の契約は完備に特定されたものとは程遠い。契約は、当事者にとって重要となり得る様々な変数や条件について規定していないことがむしろ通常である。

もっとも、契約を不完備なものにしておくことが、当事者の利益となる場合もある[69]。例えば、将来起こり得る事態を予測し、それらについて交渉し、明確に契約に規定することに、費用と努力が必要となることがある。特に起こる確率が低い事態については、わざわざ契約条項に書き込むことは当事者にとって割が合わなくなる。さらに、契約を不完備にしておくことで予想される結果は、当事者にとってそれほど有害ではない。なぜなら、裁判所が不完備な契約を適切に解釈してくれる可能性があるためである。

契約違反が問題となる場合、当事者が、あらかじめ契約によって明示的に規定された義務に違反することもあるが、不完備契約においては、義務の内容についての当事者の理解に微妙な差異があったり、明示されていない義務に違反し

たりすることが多い。ここでは、契約責任の決定にあたって、当事者の合意を基準とすることは適当ではなく、このような契約違反と明示の合意違反とは区別して考えられねばならない。

三　法と経済学からの反論

近年のfault論に対しては、法と経済学の立場からの批判がある。すなわち、アメリカ法における契約責任はあくまで厳格責任であり、債務者のfaultの有無や度合いに従って責任が変化することはない[70]。また、道徳的な観点から故意の契約違反をモラルに反するものであると評価し、そのような債務者にfaultを認める立場[71]に対しても、法的義務とモラル上の義務とが重なることはないという[72]。

では、法と経済学の立場は、契約責任の根拠をどのようにとらえているのだろうか。

そもそも、法と経済学の立場からは、契約の機能は以下のように説明されている[73]。まず、最も基本的な機能は、将来の財やサービスの供給である。一方で、当事者は契約を締結することにより、リスクの再配分または分担ができるとされる。リスク回避的な被保険者が、リスク中立的な保険者に対して保険料を払い、リスクをカバーしてもらう保険契約が、その典型的な例である。総利益を配分するパートナーシップ（組合）契約も、このような機能を果たす。また、契約によって消費のタイミングを変えることも可能である。例えば、金銭や資産を貸し借りするとき、両当事者は消費の時期を変えることによって相互に利益を得るのである。

さらに、契約が締結されるのは、将来の事態について当事者間で見解の相違があるためであるとも説明される[74]。金融商品や土地など、永続性のある資産が売買される場合、少なくとも部分的には、それらの資産の将来の価格について買主と売主が異なる信念を有しているのである。同様に、賭が行われるのは、賭の対象となる事態が起きる確率について、

両当事者が異なる信念を抱いているためであるといえる。以上のような機能が契約に認められるために、当事者には契約を締結するインセンティブが働くことになる。

当事者によって契約が締結され、有効に成立すると、契約は国（主には裁判所）によって強制的に実現されうる状態となる[75]。契約に関する裁判所の基本的な機能として以下の四点が挙げられる[76]。第一に、裁判所は契約の締結について判断する。第二に、契約がきちんと締結され、かつ法的に有効であるとしても、さらに契約の解釈が求められることが多い。ここでは裁判所は、契約の空白を補充したり、曖昧な条項の意味を決したりする。第三に、契約違反が問題となる場面では、契約違反の有無を判断し、違反があればそれに対して債務者へのサンクション、言い換えれば債権者への救済を与える。サンクションには、相手方への損害賠償と強制履行とがある。最後に、契約が問題なく成立しており、契約違反が起きていない場合にも、裁判所は契約を無効とし、契約の実現を拒否することがあり得る。

このように契約は強制的に実現されることになるが、それはなぜ正当化されるのだろうか。言い換えれば、裁判所のような外部者に強制されなければ契約は破られるのか、そして、契約違反はなぜ当事者にとって望ましくないのだろうか。法と経済学の立場は、三つの視点からこれに答えようとする。

第一に、もしも契約が強制的に実現されないのならば、当事者は自分が契約を履行する前に相手方から支払われた資産を横領することができる[77]。このような横領が可能ならば、契約は一般的に機能不全に陥ることになる。例えば、借主が借りたお金を自分のものにでき、返済を強制されないのであれば、金銭の消費貸借契約は成立しないであろう。また、保険者が保険料を自分のものにして、事故が起きても保険金を払わなくてよいとすれば、保険契約も不可能となる。契約の強制的な実現手段がなければ、このように、ほとんどの金融契約やリスク分担に関する合意は機能しなくなる。このことは、財・サービスの提供とその対価の支払が同時に履行される契約を別にすれば、すべての契約に当てはまると

いえる。

第二に、契約の実現を強制されなければ、当事者は供給を約束した財やサービスを提供しないかもしれない[78]。財やサービスの提供を約束した当事者が、他にもっと有利な取引機会を見つけるとか、あるいは、履行の費用が予想以上にかかることに気付くといったことがありうる。その場合、当事者は相手方と再交渉して、価格を上げてもらうのと引き換えに履行することも考えられる。しかし、そうした交渉をすることが実際的ではなく、あるいはスムーズに妥結する見込みが乏しければ、当事者は履行をしないことにするかもしれない。こうした理由によって、履行の便益が本当はその費用を上回るときにも履行がなされないことがあるとすれば、当事者にとっての契約の価値は減少してしまう。そして、こうした契約の価値の減少は、契約を強制的に実現できれば解決できるのである。

第三に、契約の強制的な実現手段がなければ、価格を事前に確定することができない[79]。当事者が取引の価格について機会主義的に交渉することで、価格のホールドアップ[80]が起こりうる。この場合、契約の価値が減少するか、そもそも当事者が契約を締結しようとするインセンティブが失われてしまう[81]。履行と対価の支払をめぐる交渉の段階でのホールドアップの問題は、契約によって行われる事業において、あらゆる態様の過少投資を引き起こすことになる。例えば、土地の売買契約において、売主が買主との交渉のために時間をかけ、しかも別の買い手に土地を売る機会を見送っているような場合、売主は買主によるホールドアップを恐れることになるだろう。

これらの理由から、契約の強制的な実現は正当化され、当事者にとって望ましいものであると考えられた。契約の強制的実現が物の生産や取引を促進するものであり、当事者にとっても社会にとっても望ましいという考え方は、契約法学者の多くによって一般的に受け入れられ、常に認識されてきた[82]。

アメリカ法において契約責任が厳格責任主義であるとされてきた背景は、すでに述べた通りである。これについて、

特に近時の fault 論への批判[83]と関連して、効率的契約違反の考え方が改めて主張されている[84]。

効率的契約違反とは、経済的効率性に資するのであれば、積極的に契約に違反してもよいとする考え方である。すなわち、契約に基づく権利は、ひとつの「選択権」であるとし、ある契約を結んだ者は、まさに契約によって履行するか損害賠償を支払うかの選択権を持つという議論である[85]。履行を選択しなかったのであれば、損害賠償を支払わなければならないが、損害賠償を支払う場合においても（その損害賠償額が損害賠償額の予定によるものであろうと、損害賠償法の理論に従って判決で認められたものであろうと）、それは契約違反に対する何らかの非難性によって課されるものではない。契約違反が故意によるものであったとしても、同様である。契約違反は、非難されるべき行為ではなく、損害賠償を支払うという義務の引き金を引いたに過ぎないことになる。

効率的契約違反の背景には、契約の意義が、人々が財の交換によって利益を享受し、ひいては財の効率的な配分が達成されることにあるという考え方がある[86]。合意が遵守されること自体には直接の意義はなく、それゆえに契約の拘束力が認められるわけではない。契約当事者は、経済的効率性に資する場合に限って、契約を現実に履行することを求められる。契約違反の場面でも、経済的効率性に資する解決が目指され、通常は契約を解消して損害賠償によって解決すれば足り、履行請求権を認める必要は必ずしもない。むしろ、履行請求権によって契約の履行を強制することは、かえって経済的効率性を妨げる場合もあり得るのである[87]。

このように、損害賠償を支払って契約に違反することが問題とされず、むしろ一種のオプションとして契約に組み込まれていると考えると[88]、契約違反に際しての債務者の fault は問題とならない[89]。その意味で、契約責任は厳格責任であるといえる。

(58) Melvin Aron Eisenberg, *The Role of Fault in Contract Law: Unconscionability, Unexpectd Circumstances, Interpretation, Mistake, and Nonperformance*, *in* FAULT IN AMERICAN CONTRACT LAW 82-97 (Shahar & Porat eds., 2010).
(59) *Id.* at 82-83.
(60) *Id.* at 83.
(61) *Id.* at 96.
(62) *Ibid.*
(63) *Id.* at 97.
(64) Hillman 2012, *supra* note 8, at 1; Hillman 2014, *supra* ntoe 8, at 275.
(65) Hillman 2012, *supra* note 8, at 8.
(66) *Id.* at 30-31.
(67) Seana Shiffrin, *Could Breach of Contract be Immoral?*, 107 MICH. L. REV. 1551 (2009).
(68) Steven Shavell, *Why Breach of Contract May Not Be Immoral Given the Incompleteness of Contracts*, *in* FAULT IN AMERICAN CONTRACT LAW 257 (Shahar & Porat eds., 2010).
(69) スティーブン・シャベル著（田中亘＝飯田高訳）『法と経済学』日本経済新聞社（二〇一〇年）二四二頁以下。
(70) Richard A. Posner, *Let Us Never Blame a Contract Breaker*, *in* FAULT IN AMERICAN CONTRACT LAW 3-19 (Shahar & Porat eds., 2010); Robert E. Scott, *In (Partial) Defense of Strict Liability in Contract*, *in* FAULT IN AMERICAN CONTRACT LAW 20-34 (Shahar & Porat eds., 2010).
(71) Shiffrin 2009, *supra* note 67, at 1551.
(72) Posner 2010, *supra* note 70, at 19.
(73) シャベル（二〇一〇年）・前掲注六九・二三六－二三七頁。
(74) 同二三七頁。
(75) 裁判所以外にも、仲裁機関や、企業、業界団体もしくは宗教団体内部の意思決定機関が、一種の裁判所としての役割を

果たし、契約を強制的に実現することがある。また、国によらない契約の実現手段として、評判が挙げられる。これは、評判が損なわれることに対するおそれから、当事者が契約を守るインセンティブが生じるという指摘である。とはいえ、そのようなインセンティブは不十分であり、現実には裁判所に代替するような役割を果たすことは期待されない。同三七〇－三七一頁。

（76）同上。

（77）同三三八頁。

（78）同三三八－三三九頁。

（79）同三三九－三四〇頁。

（80）例えば、ある製造企業（依頼人）が、代金を支払うという口約束に基づいて、下請けの部品企業（代理人）に特注部品を注文したとする。特殊部品が完成し納品を待つばかりとなった段階で、依頼人が代金の減額を要求した場合、特注部品を容易に転売することのできない代理人は、この要求を飲まざるを得ない立場に追い込まれる。このように、相手が逃れられない状況に陥っていることにつけ込んで、一方当事者が有利に事を運ぼうとすることをホールドアップ問題という。

（81）ホールドアップの問題について指摘し、契約の強制的な実現がその解決策になるという考え方を最初に示したのは、経済学の文献であった。OLIVER WILLIAMSON, MARKETS AND HIERARCHIES: ANALYSIS AND ANTITRUST IMPLICATIONS (1975); Benjamin Klein, Robert G. Crawford, & Armen A. Alchian, *Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process*, 21 JOURNAL OF LAW AND ECONOMICS 297 (1978); Paul A. Grout, *Investment and Wages in the Absence of Binding Contracts: A Nash Bargaining Approach*, 52 ECONOMETRICA 449-460 (1984).

（82）シャベル（二〇一〇年）・前掲注六九・三三六頁。

（83）Posner 2010, *supra* note 70, at 3; Scott 2010, *supra* note 70, at 20.

（84）Posner 2010, *supra* note 70, at 8; Scott 2010, *supra* note 70, at 22.

（85）O. W. Holmes, *The Path of the Law*, 10 Harv. L. Rev. 457, 462 (1897).

（86）Posner 2010, *supra* note 7, at 5.

（87）契約違反の場合に自動的に契約を解消させ、損害賠償による救済を原則とするイギリス法は、効率的契約違反の考え方により親和的である。一方で、わが国の契約法は、本来の契約の履行を目的とする履行請求権に重要な位置づけを与え、履行請求権を契約違反の第一義的な救済手段として位置づけている。また、他の救済手段の規律においても、本来の契約の履行が優先される。

（88）Holmes 1897, *supra* note 85, at 462.

（89）Scott 2010, *supra* note 70, at 20-21; Posner 2010, *supra* note 70, at 7.

第五節　Coooter と Porat の見解

Cooter と Porat は二〇一四年の共著書[90]において、法と経済学の考え方をもとに、アメリカにおける私法上の救済のより良い運用を提唱している。具体的には、不法行為（第一章～第五章）、契約（第六章～第八章）、原状回復（第九章～第十一章）の各場面における救済が扱われる。

いずれの分野においても、前提として、法はより良い社会的厚生をもたらすものでなければならず、また、そのように運用されねばならないとされる[91]。例えば、不法行為法（特に事故法）は、事故のコストや頻度を減少させようとするインセンティブを当事者に与えなくてはならない。契約法は、契約が当事者および社会に利益をもたらすものであることから、取引を円滑にするように運用されねばならない。原状回復・不当利得法は、市場が提供し得ない利益を人々が他人に与えようとするインセンティブを促進するものでなくてならない[92]。以上のような伝統的な法と経済学の考え方をベースにしながらも、本書は、これまで法の経済分析が欠けていたり不十分であった部分があることを指摘[93]し、そのう

えで、社会的厚生や効率性の促進のために、私法上の救済をいかに改善すべきか提案している。

一　債権者のインセンティブ

このうち第二部（契約と被害者のインセンティブ）において、アメリカ契約法における fault の見直しが主張される。従来、契約違反に基づく責任を決する際、債務者のインセンティブのみが考慮され、債権者については検討されてこなかった。しかし、契約の価値にかかわる役割を果たすのは債務者だけではなく、債権者も以下の三つの方法で影響を与え得るという[94]。まず、債務者が約束を信頼することで、履行から得る利益・違反から生じる損害が増大する。また、債権者が債務者の履行に協力することで、履行にかかるコスト・違反の可能性が減じられる。さらに債権者は、債務者の契約違反から生じた損害を軽減することができる。

このように、債権者の最適な信頼・協力・損害軽減によって契約の価値を高めることができるにもかかわらず、これらの最適な基準についての議論は欠落している[95]。そこで Cooter と Porat は、不法行為法同様に被害者（債務者）のインセンティブを考慮することの意義を明らかにし、特に債権者の over reliance（過剰な信頼）と under assistance（不十分な協力）の問題をいかに解決するか検討する[96]。

二　最適なインセンティブを与える契約設計

Cooter と Porat は、契約法と不法行為法の統一的理解を主張する[97]。不法行為法では、被害者の過失について長年研究がなされており、裁判所は、被害者の比較過失を加害者の抗弁として認めている。しかし契約法では、比較過失の抗弁はほとんど認められないか、存在しない。契約法における責任は、過失ではなく契約違反そのものによって決せられ

る。これに対してCooterらは、債務者・債権者のインセンティブを同時に検討すべきであり、そうであるならば、契約法の経済分析は不法行為法のそれに近づくと指摘する[98]。契約においても、当事者が契約条項として書き込むことで、過失のない債務者は責任を負わないとか、比較過失によって責任の範囲を狭めるといったルールを適用することができる。とはいえ、実際にはこのような条項は曖昧であり、当該条項に基づく義務が果たされたか否か、裁判所が判断することは難しい。

そこで、そのような困難を回避する解決策のひとつとして、Cooter と Porat は anti insurance（反保険）[99]を提案する。例えば、中古車のトランスミッションを売主が修理したうえで、一定期間の保証をつけて買主に売却する場合、保証期間が短ければ、売主がより良いトランスミッションを搭載しようとするインセンティブは低下する。反対に、保証期間が長ければ、買主がトランスミッションを注意深く扱うインセンティブが低下する。これは compensation paradox（補償のパラドクス）と呼ばれる。

このような状況のもとで、Cooterらが提案する反保険では、第三者が登場し、トランスミッションの瑕疵についての損害賠償請求権をあらかじめ買主から買うことになる。その後、瑕疵があることが判明すれば、売主は買主ではなく、第三者に対して損害賠償責任を負う。これにより、瑕疵があっても補償を受けることのない買主は、契約違反のコストが内部化することとなり、売主の履行を過度に信頼せず、最適な履行のために協力するインセンティブを得ることになる。売主は第三者に対して責任を負うのであるから、やはり契約違反のコストが内部化するうえ、買主の最適な協力を期待することができる。これにより取引の価値は高まり、三者はその利益を分け合うことになる[100]。

反保険は、理論上は補償のパラドクスを解決するものであり、信頼と協力の最適な基準をかなえることができる。とはいえ、このような契約は実際の市場で用いられておらず、ただちに実務上の解決になるとはいえない。

続けて、反保険よりも実現可能性の高い解決策として紹介されるのが、decreasing liability contracts（逓減責任契約）である。[101] 段階的に履行がなされる契約において、契約違反が生じた場合、一部履行によって得た利益を期待利益から引いた額が損害とされている。[102] しかし理論上、契約の履行に伴い、責任も段階的に減っていくものである。このような場合、逓減責任契約によって二種類のインセンティブの最適化が図られる。まず、時間の経過と共に履行に要する費用も低下するため、債務者に最終的な履行を完了させるインセンティブを与えるには、より低額な賠償責任を与えれば良い。また、最終的な賠償額が低くなることで、債権者には履行に協力するインセンティブが生じるという。[103]

今日、逓減責任契約という言葉自体を用いる研究者や実務家はいない。[104] しかし実務上は、多くの企業が、契約の各段階の履行に要した費用を段階的に支払うという契約を締結している。その意味で、逓減責任契約は今日でも受け入れられやすいものであるといえよう。

（90）Cooter=Porat 2014, *supra* note 9.
（91）*Id.* at 12.
（92）*Id.* at 1-4.
（93）*Id.* at 207-209.
（94）*Id.* at 89.
（95）初期の契約法の経済分析において、債権者のインセンティブに関する議論は損害軽減の分野に集中している。Charles Goetz & Robert Scott, *The Mitigation Principle: Toward a General Theory of Contractual Obligation*, 69 VA. L. REV. 967 (1983).
（96）Cooter=Porat 2014, supra note 9, at 90-91.

(97) *Id.* at 92.
(98) *Id.* at 104.
(99) 反保険は保険契約とは逆の発想であるといえる。保険契約では、保険者は被保険者のリスクを減じ、それによって予防に対する被保険者のインセンティブを低下させる。これに対し、反保険では、被反保険者のリスクを増加させ、予防のインセンティブを高める。
(100) *Id.* at 105.
(101) *Id.* at 128.
(102) RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS §347 cmt. b (1981); E. ALLAN FARNSWORTH, CONTRACTS 775-6 (4th ed. 2004).
(103) Cooter=Porat 2014, *supra* note 9, at 147-148.
(104) *Ibid.*

第六節　小括

以上のように、近年、アメリカ契約法において fault を積極的に評価しようとする議論が活発になってきている。とはいえ、アメリカ法での fault は、日本法におけるように帰責根拠として体系的に議論されてきたわけではなく、その体系的な位置づけや、fault という言葉の定義自体、いまだ明確に共有されているとはいいがたい。よってアメリカ契約法における fault のとらえ方は一様ではなく、学説において主張される内容も多様である。そこで以下では近年の fault に関する研究の一応の整理を試みる。

まず、伝統的な厳格責任の立場から fault に基づく契約責任判断構造への転換を主張する議論がある。伝統的には、契約責任の判断において当事者の fault は考慮されず、fault が重要な役割を担う不法行為法とは対照的であるといえる。Muris や Cohen は、主に機会主義的な契約違反の場面を想定し、機会主義的な行動を取ったという債務者の fault を契約責任判断に持ち込むことで、このような契約違反を減少させることができるとする。Eisenberg は故意の契約違反の場面について、債務者の fault がより重くとらえられ、最終的な賠償額の決定に反映されるべきであるとする。ここでは、契約法において fault が現在よりも大きな役割を果たすことが正当化されるか否かが論じられている。

さらに Cooter＝Porat は、従来の契約責任の判断において債務者のインセンティブのみが考慮されてきたことを批判する。そのうえで、債権者の債務者に対する過剰な信頼を抑え、不十分な協力を是正するため、新しい契約類型――anti insurance や decreasing liability contracts――を提案する。契約違反の場面にける債権者側のインセンティブという観点は、わが国における近時の契約責任論との関係でも興味深いものである。わが国では近年、契約責任の帰責根拠を契約の拘束力に求め、従来の過失責任主義を放棄することが検討されている。この点、単に債務者が契約違反を犯したか否かに着目するだけではインセンティブの最適化が図られないとする Cooter＝Porat の主張は、日本法に対しても有用な示唆を与え得るものであるといえよう。

一方で、fault に基づく契約責任への転換を主張するのではなく、現在の法制度の中に fault を見出す研究もなされている。近年の fault に関する研究は、基本的には、契約法における fault の役割が限られていることを認めている。これらの研究の主眼はむしろ、厳格責任主義のもとで運用されてきた様々な契約法理論の中に浸透している fault を分析することにある。例えば Eric Posner は、契約違反が債務者の fault によって生じたものでない場合に、そのことをもって債務者が契約責任を免れる場合を挙げている。Cohen も、厳格責任論への批判として fault 論を展開する一方で、損

害の発生や拡大について債権者にfaultがあった場合に損害軽減義務が認められることを指摘し、債権者のfaultが契約責任の決定に影響を与える場面であると説明する。これらの議論は、従来の契約責任判断の枠組みの中にfaultと呼びうるものを見出すことで、契約法におけるfaultの役割を見直そうとするものもある。

さらに、CohenやHillmanの近年の研究では、さらに問題が整理されている。まず、伝統的な厳格責任の原則が妥当する事案類型と、faultが判断要素となりうる事案類型の区別がなされた。さらに、後者のなかでも、債務者のfaultが考慮されるべき契約違反の場面（willful, negligent）と、債権者のfaultが考慮され得る契約違反の場面（unavoidable）とが区別して考えられるようになった。また、faultが損害賠償責任の決定に作用していることが実務・学説上広く受け入れられていることが確認され、賠償額の決定に作用しているか、あるは作用すべきかが議論されるようになった。

以上のように、アメリカ契約法におけるfault論は、契約法にfaultを持ち込むことの意義を論じるものと、実際の契約法理のなかにfaultが見出せることを指摘するものとがある。後者の見解は、厳格責任主義を原則とするアメリカ契約法においても、一定の事案においてはfaultと呼ぶべき契約法規範が実態として機能しており、またそのような契約法規範によってこそより良い契約制度を作ることが可能であると評価する。すなわち、契約当事者の機会主義的な行動が問題となり得る契約類型を想定し、当事者にfaultが認められる場面においては、信義則等の法理を用いて裁判所がこれを評価しているという。これによれば、近年のfault論は、伝統的に厳格責任であるとされてきたアメリカ契約法においてfaultという契約法規範が存在することを見出したものと評価できよう。

そこで以下では、とりわけ後者の見解においてfaultが見いだされると指摘される具体的な事案の分析を試みる。

第三章　アメリカの裁判例における契約責任決定規範

第一節　はじめに

アメリカ契約法における fault の役割を見直そうとする近年の学説の中には、厳格責任主義から fault を基礎とする契約責任法理への転換を主張する規範的な見解だけでなく、現状認識として fault が重要な役割を果たしていることを示そうとする見解が多くみられる[105]。後者の見解は、実際の法理や裁判例において、外在的な契約責任決定規範として fault が考慮されていると考えられる場面を挙げている。それらは契約当事者のいずれかの機会主義的な行動が問題となった事案であると説明され、信義則等の法理を通して考慮されているとされている[106]。

そこで以下では、契約違反が争われた事案において fault の有無が考慮されている可能性のある裁判例を挙げ、分析することで、アメリカ契約法における契約責任決定規範の実態を改めて問い直す。

より具体的には、契約締結時に契約内容のすべてを決定せず、ある程度長期にわたる契約期間の中で状況に応じて契約内容を詰めていくことが想定される契約を取り上げる。学説においてその典型例の一つとして挙げられるのが必要量購入契約である[107]。必要量購入契約とは、買主がある事業のために必要とする物品を、必要な時期に必要な量だけ売主が供給する契約である。あらかじめ契約量が特定しないという点、さらに買主は事業をやめれば物品を購入する義務をまったく負わないという点で、買主の機会主義的行動を誘引しやすい取引であると指摘される[108]。この他、賃貸借契約や建築請負契約等、必要量購入契約と同様の問題を内包する事案において契約責任が追及された事案を取り上げる。

なお、以下の裁判例には、損害賠償請求の事案の他、金銭債務の履行請求の事案が含まれる。アメリカ法ではコモン・ロー上の monetary damages（金銭賠償）による救済が原則とされ、specific performance（特定履行）は例外的にしか認容されないが[109]、契約が金銭の支払を約束するものであった場合には、債権者は金銭債務の履行を求めることが

できる。[110] この点、厳格責任主義のもとでは、契約責任が認められるか否かは、債務者が履行をしたか否かによることになる。[111] 例えば代金が支払われない場合、債権者は、債務者の代金支払債務の不履行を主張して損害賠償を求めるが、これは金銭債務の履行請求と機能的には変わりなく、その意味で両請求権はパラレルにとらえられる。[112]

また、必要量購入契約については、売主が買主に対して代金の支払を求めた事案とともに、買主が売主に対して目的物の引き渡しを求めた事案（非金銭債務の履行請求の事案）も取り扱うこととする。非金銭債務の強制履行が認められるか否かの判断基準についても、アメリカ法では伝統的に厳格責任によるとされている。[113] そこで、学説により fault が契約責任決定規範として機能していることが特に指摘される必要量購入契約に関する裁判例を検討することで、アメリカ契約法における厳格責任の具体的中身を明らかにすることを試みる。

（105）本稿第二章参照。
（106）Muris 1981, *supra* note 5, at 522.
（107）*Id.* at 556.
（108）もともと必要量購入契約については有効な約因とならないのではないかという議論があった。この点につき、UCC§2-306 (1) は、必要な量の請求に関して買主に誠実義務を課すことにより、このような契約の有効性を認め、必要量購入契約が強制可能であることが明示された。必要量購入契約の定義につき、参照、田中英夫『英米法辞典』東京大学出版会（一九九一年）七二三頁。
（109）平野晋『体系アメリカ契約法』中央大学出版部（二〇〇九年）一五四頁以下。
（110）同上一五五頁。
（111）なお、後述するように、純粋な厳格責任を採用せず、帰責根拠に規範的判断を持ち込むとしても、それらを黙示の合意

内容として契約に取り込む限りは、損害賠償請求が認められるか否かは、依然債務者が履行をしたか否かの判断に行き着くことになる。そうであるならば、損害賠償請求と金銭債務の履行請求は、やはり結果として同じ機能を果たすことになる。

(112) この点、損害賠償（填補賠償）請求と金銭債務の履行請求との関係については、各法体系によって異なるとの分析がある。吉川吉樹『履行請求権と損害軽減義務〔増補新装版〕』東京大学出版会（二〇二〇年）一四－一五頁。

(113) 前掲注一〇九・一五五頁。

第二節　裁判例の紹介

一　損害賠償請求の事案

まず、当事者の一方が他方の契約違反を主張し、それに基づく損害賠償を請求している事案をとりあげる。なお、損害賠償請求とともに契約の解除の主張がなされている事案も含まれる。

一―一　必要量購入契約

A-1 Loudenback Fertilizer Co. v. Tennessee Phosphate Co. (121 F. 298; 1903 U.S. App. LEXIS 4608)

売主（Tennessee Phosphate Co.）と買主（Londenback Fertilizer Co.）との間でリン鉱石の必要量購入契約が締結された。買主は契約締結後の二年間全く購入しなかったにも関わらず、市場価格が上昇した三年目に可能な限り最大の量を購入しようとしたが、売主は履行することができなかった。そこで買主が、売主の契約違反に基づく損害賠償を求めて訴えたが、売主が勝訴した。

中間上訴裁判所も第一審を支持した。この契約を有効たらしめている約因は、双方に義務があるという点であり、明確な合意はなくとも、買主には適当な量を毎年購入する義務があった。よって、はじめに契約違反を犯したのは買主であり、そのために売主の契約違反を追及することは許されないとして、訴えを認めなかった。

A-2 Oscar Schlegel Mfg Co. v. Peter Cooper's Glue Factory (231 N.Y. 459; 132 N.E. 148; 1921 N.Y. LEXIS 656)

売主(Peter Cooper's Glue Factory)と買主(Oscar Schlegel Mfg Co.)との間で接着剤の必要量購入契約が締結された。その後、接着剤の市場価格が上昇したため買主は受注を急増させたが、売主は買主が希望する量を履行しなかった。そこで、買主が損害賠償を求めて訴訟を提起した。これに対し売主は、本件の必要量購入契約には約因がないとして、書面上の契約の強制力は否定されると主張した。第一審は、売主の契約違反を認め、損害賠償請求を肯定した。中間上訴裁判所も、売主には接着剤を供給する義務があったとして第一審を維持した。

ニューヨーク州最高裁判所は、本件の契約のもとでは買主・売主の双方の債務の間に相互関係がないとして、約因が欠けていることを認めた。よって、買主による損害賠償請求は否定された。

A-3 Fort Wayne Corrugated Paper Co. v. Anchor Hocking Glass Corp. (130 F.2d 471; 1942 U.S. App. LEXIS 3127)

売主（Fort Wayne Corrugated Paper Co.）と買主（Anchor Hocking Glass Corp.）との間で波型の紙製品の必要量購入契約が締結された。買主が必要とする量の九十％以上を売主から購入することが約束された。売主は、買主に供給するための製品を用意するスペースを確保しておくことを約束し、自らの製造可能量の五十％を超えるような契約を第三者と締結しないこととした。また、買主は自らの敷地内に建物を建築し、売主が買主との契約を履行するために製品

のインストール等を行う場所として、それを売主に貸すことに同意した。やがて買主のビジネスは縮減し、売主に求められる必要量が減ったため、売主は買主の契約違反に基づく損害賠償を請求して訴訟を提起した。その後、売主は、契約を終了させる旨の通知を買主から受け取った。

中間上訴裁判所は、本件の契約が必要量購入契約であることを指摘した。そのため、買主は good faith にのっとって行動している限り、必要でないものを購入する義務はないということになる。そして、本件の事実及び状況からして買主のビジネスの縮減は good faith にのっとったものであるとされ、売主の請求は認められなかった。

A-4 Texas Indus., Inc. v. Brown (218 F.2d 510; 1955 U.S. App. LEXIS 5339)

売主（Texas Indus., Inc.）と買主（Brown）との間で軽量の骨材の必要量購入契約が締結された。売主は、買主との契約を履行するため、及びその他の自らの顧客との間の契約を履行するために、新しい工場を建築することにした。その後買主は、骨材を必要としていた自らの施設を売主の後任者に賃貸し、そのために骨材が必要でなくなったので、その後売主の履行を受領することを拒否した。そこで売主は、買主に履行期前の契約違反があるとして、損害賠償を請求する訴えを提起した。これに対し買主は、施設の賃貸によって自らは必要量購入契約から解放されたと主張した。なお、売主の後任者は必要量購入契約にサインしていないため、契約違反に無関係であると主張している。第一審では買主が勝訴した。

中間上訴裁判所は、買主と売主の間には、賃貸借契約にかかわらず、必要量購入契約を継続する旨の黙示の合意があったとして、売主の請求を認めた。

A-5 Western Oil & Fuel Co. v. Kemp, Webb Oil Co. (245 F.2d 633; 1957 U.S. App. LEXIS 4836)

売主（Western Oil & Fuel Co.）と買主（Kemp）との間で二年間にわたる石油の必要量購入契約が締結された。その間に、買主は売主と競争関係にある石油会社（Webb Oil Co.）との間で新たに契約を締結すること試み、そのために売主から購入する石油の量が減った。そこで売主は、買主及び競争関係にある石油会社に対し、契約違反に基づき、契約の解除と損害賠償を請求する訴訟を提起した。第一審では、石油会社は買主に対して契約に違反するよう唆し、必要量購入契約を妨害したと認め、売主の請求を認めた。

これに対し、買主は、石油の売買契約が必要量購入契約であったことから、石油の購入量が減ったとしても契約違反ではないと主張した。中間上訴裁判所は、買主が売主に求めた石油の必要量が減ったことを認め、それはビジネスにおいて正当であると認められる理由によるものではないとした。曰く、買主の目的が、売主との契約関係を終わらせ、新たな石油会社との間で独占的な購入契約を締結することにあったことは明らかである。過去の裁判例からも、必要量購入契約においては、当事者は good faith にのっとった行動をしなければならないというルールがあるといえる。本件において買主はこれに反したとされ、解除及び損害賠償の請求が認められた。

A-6 Wilsonville Concrete Products v. Todd Bldg. Co. (281 Ore. 345; 574 P2d. 1112; 1978 Ore. LEXIS 754)

売主（Wilsonville Concrete Products）と買主（Todd Bldg. Co）との間でコンクリートの必要量購入契約が締結された。買主がある建物を建設するのに必要なだけのコンクリートを、売主が決められた代金で供給し、買主はその工事に必要なコンクリートを売主以外から購入しないことになっていた。ところがその後、その工事が都市計画の目的別地域区分に合致しない者であることが判明し、買主は工事を完成させることができなくなった。買主は売主との間の必要量

購入契約を終了させることにした。これに対し売主が、買主の契約違反に基づく損害賠償を請求した。第一審では売主が勝訴した。

中間上訴裁判所は、本件契約は必要量購入契約であり、コンクリートを必要としていたプロジェクトが終了すれば、買主もまたコンクリートを必要としなくなるのは合理的なことであるとした。よって買主は工事の終了後に売主からコンクリートを購入する義務がないとして、売主の請求を退けた。

A-7 R.A. Weaver and Assoc., Inc. v. Asphalt Constr. (587 F.2d 1315; 190 U.S. App. D.C. 418; 1978 U.S. App. LEXIS 8260)

売主（R.A. Weaver）と、アスファルトの建築会社である買主（Asphalt Constr.）との間で石灰石の必要量購入契約が締結された。買主は政府の建築プロジェクトについて建築請負契約を締結していたのであるが、政府がプロジェクトを変更したため、売主に注文することがなくなった。そこで売主が買主に対し、契約違反に基づく損害賠償を請求した。それに対し買主は、必要量購入契約は約因を欠いているし、どれだけの量を購入しなければならないかという点についての合意はなかったと主張した。第一審は、契約は有効に成立しているとして、売主の請求を認めた。

中間上訴裁判所は、契約を全体として見ると、本件の契約は特定の量の石灰石の売買契約ではなく、買主がそのビジネスを行ううえで必要なだけの量を売買する契約であるといえるとした。買主は必要でない量を購入すべき義務はなく、よって売主の請求は認められなかった。

A-8 UEF Incorporated v. Methode Electronics, Inc. (808 F. Supp. 1407; 1992 U.S. Dist. LEXIS 19242)

売主（UEF Incorporated）と買主（Methode Electronics, Inc.）との間で、プラスティックの部品の五年間の必要量

購入契約が締結された。この部品は、買主によるエアーバッグの製造に使用されるものであった。五年の間、売主と買主は何度か連絡を取り合っていたものの、実際に部品が購入されることは一度もなく、結局買主はより安価で部品を供給する第三者と契約を締結し、部品を入手した。そこで売主は、買主の契約違反に基づき、損害賠償を請求して訴えを提起した。

裁判所は、一度も実際の契約が履行されていなくとも必要量購入契約は存在し、買主は good faith にのっとって適当な量を注文すべきであったことから、買主の契約違反を認め、売主の損害賠償請求は認められるとした。なお売主は、契約違反に基づく救済とともに、約束的禁反言に基づく救済をも同時に請求していたが、これについては、契約が存在する場合には（本件では売主と買主との間に必要量購入契約が存在する）、約束的禁反言の法理は全く適用されないとして認められなかった。

A-9 Koch Hydrocarbon Co. v. MDU Resources Group, Inc. (988 F.2d 1529; 1993 U.S. App. LEXIS 4555)

天然ガスの規制緩和を受け、ガス販売業者である売主（Koch Hydrocarbon Co.）と小売業者である買主（MDU Resources Group, Inc.）との間で、天然ガスの必要量購入契約が締結された。契約においては、支払と引渡しが同時に行われることが約束された。その後ガスの市場価格が低くなると、買主が債務の履行を拒否したため、売主は、買主に契約違反があるとして損害賠償を請求する訴えを提起した。第一審では売主が勝利したが、売主はより高額の損害賠償を求めて、また買主は損害賠償責任がないとして、それぞれ上訴した。

中間上訴裁判所は、第一審と同様に、ガスの引渡しの受領を拒否した買主に契約違反があるとし、損害賠償責任が生じるとした。また、本件における損害賠償額については、売主が損害を軽減しなければならない（すなわち、市場価格

に見合った代替取引を迅速に行わねばならない）ことから、契約価格から市場価格を引くことで正確に計算することができるとした。

A-10 Porous Media Corp. v. Midland Brake, Inc. (220 F.3d 954; 2000 U.S. App. LEXIS 17427)

売主（Porous Media Corp.）と買主（Midland Brake, Inc.）との間で五年間の必要量購入契約が締結され、買主が運用するシステムのために必要な部品の一部を売主が製造することになった。しかし買主は結局、売主以外の第三者から当該部品を購入した。そこで売主が買主に対し、契約違反に基づく損害賠償を請求して訴えを提起した。第一審は、買主には契約違反があったとし、売主の損害賠償請求を認めた。損害賠償の額は買主の契約違反によって得られなくなった利益によるが、契約期間である五年間に加え、三年間分の利益を賠償の範囲内に含めるとした。

中間上訴裁判所は、本件の契約が必要量購入契約であることに鑑み、第一審の判断を適当なものであるとした。必要量購入契約においては、当事者が対等な立場で契約を締結するとは言い難く、双方が洗練された弁護士のアドバイスを受けてビジネスを行っている場合も少ない。有利な立場にあった買主が、売主ではない第三者から部品を購入し、売主に注文をしなかった点について、契約違反が認められるとした。

一―二　その他の売買契約

A-11 Patterson v. Meyerhofer (240 N.Y. 96; 97 N.E. 472; 1912 N.Y. LEXIS 747)

売主（Patterson）が買主（Meyerhofer）に一二三、〇〇〇ドルで住宅を売る契約が締結された。まず売主が競売で当該住宅を入手し、その後に買主に売るはずだったが、買主が競売に参加し、一二一、三五〇ドルで競り落としてしまった。

そこで売主が買主に対し、契約違反による損害賠償請求をしたところ、第一審は両当事者に信頼関係はなかったとし、買主に有利な判決を下した。

中間上訴裁判所は第一審と同じく、両当事者の間に信頼関係はないとした。しかし、全ての契約において当事者は、相手方が契約を履行するのを妨害するような行動をとらないという黙示の合意を引き受ける。本件の買主は黙示のうちに、売主が不動産を入手するのを妨害する行動をとらない旨の契約に合意しており、これに違反したとされた。よって両当事者の間に信頼関係がなくとも、買主は自分が支払った二二，三五〇ドルと売主に支払うはずであった二三，〇〇〇ドルとの差額を賠償しなければならないとされた。

A-12 Moore v. American Molasses Co. of NY (106 Misc. 263; 174 N.Y. 440; 1919 N.Y. Misc.)

売主（Moore）と買主（American Molasses Co.）との間で糖蜜の売買契約が締結された。売主が糖蜜を船で運送するための費用について，買主が支払をしなかったため，売主は買主の契約違反に基づいて損害賠償を請求した。しかし，売主が実際に運送にかけた費用に対して、買主が請求された費用は異常なものであった。

第一審は、売主の一五，二五一ドルの損害賠償請求を妥当でないとし、九，九〇〇ドルを控除したうえで、買主に五，三五一ドルの損害賠償を支払うように命じた。

A-13 Iron Trade Products Co. v. Wilkoff Co., Appellant (272 Pa. 172; 116 A. 150; 1922 Pa. LEXIS 794)

レールの売買契約において、売主が契約通りにレールを納品しなかったため、買主は第三者からレールを購入せざるをえなかった。そこで、買主が、第三者に支払った額と売主との契約額との差額について損害賠償請求した。売主は、

買主の行動によってレールの履行が妨害されたと主張したが、第一審は買主の請求を認めた。

中間上訴裁判所は、買主が売主の履行を困難にした事実を認めつつも、妨害したとはいえず、それによって売主の契約違反が許されるものではないとした。また損害賠償額についても、原告がその後レールを転売したとしても、売買契約上の利益を求める権利があると認めた。

A-14 Pirrone v. Monarch Wine Co. (497 F.2d 25; 1974 U.S. App. LEXIS 7706)

カリフォルニアのワイン製造者である売主（Pirrone）と国内で最大のピーチブランデーの購入者である買主（Monarch Wine Co.）の間で州をまたぐ契約が締結された。契約の内容は、一九六八年一月、売主が一九六八、一九六九年にそれぞれ一五〇，〇〇〇ガロンを製造し、一ガロン七．五ドルで販売するというものであった。その後ブランデーの市場価格が下落したため、買主は商品の受取りを遅らせたいと申し入れたが、売主はこれを拒否した。そこで買主は、自身が船による輸送の申請を出さなければ国からの許可が出ないことを利用し、申請を出さなかったため、売主はスケジュール通りにブランデーを輸送することができなかった。その後両当事者は受け取りを遅らせることで合意した。売主は買主に対し、契約違反に基づく損害賠償を求めて訴えを提起した。第一審は請求を認めた。

中間上訴裁判所は、買主が商品の受け取りを遅滞した点について損害賠償の請求を認めた。一方、二年目の契約については両当事者が契約を終了することで合意していたとして、損害賠償請求を否定した。

一―三　賃貸借契約

A-15 Frank M. Groves v. John Wunder Co. (286 N.W. 235, 236; Minn. 1939)

Frank M. Groves v. John Wunder Co. (286 N.W. 235, 236; Minn. 1939)

貸主（Groves）と借主（John Wunder Co.）との間で、貸主の所有する土地とその上の掘削機について七年間のリース契約が締結された。契約では、土地の上の砂利を決められた状態にして返却することが約束されていた。しかし、借主は価値のある状態の砂利のみを持ち去るなどして、故意に契約に違反し、土地の価値が下がったため、貸主が損害賠償を請求した。第一審、控訴裁判所は土地を原状回復するための賠償のみを認めたため、これに失望した貸主が上訴した。

ミネソタ州最高裁判所は、借主の契約違反は故意によるものであり、信義誠実に反し、許しがたいことであるとして、原状回復よりも高額な賠償を認めた。

A-16 Dickey v. Philadelphia Minit-Man Corporation (377 Pa. 549; 105 A.2d 580; 1954 Pa. LEXIS 550)

賃貸人（Dickey）の不動産を賃借人（Minit-Man）が占有し、洗車のビジネスを行う賃貸借契約が締結された。賃料は、一年間の売上の総計の十二．五％で、最低額は年一，八〇〇ドルとされた。その後、賃借人がビジネスを自動車のワックスがけに替えたので、賃貸人が、賃借人の契約違反を理由に不動産回復訴訟（不動産の占有回復と損害賠償）を提起した。第一審は賃貸人の請求をしりぞけた。

中間上訴裁判所は、そのビジネスをやめれば賃料が下がるとしても、洗車のビジネスを続ける黙示の義務が賃借人にあったとはいえないとした。賃貸人は別の場所にビジネスを移したわけではなく、賃貸人に賃貸借契約を終わらせようと思わせるために、故意に賃料を下げようとしたわけでもない。そこで、洗車のビジネスをやめたのは、good faith にのっとった正当なビジネス上の判断によるものであるとして、賃貸人の訴えを退けた。

一―四　建築請負契約

A-17 Theodore Schultze v. Issac Goodstein, and Jacob Deng (180 N.Y. 248; 73 N.E. 21; 1905 N.Y. LEXIS 1073)

注文者（Schultze）と請負人（Goodstein）との間で建築請負契約が締結された。請負人が契約で合意したパイプではなく劣等な質で安価なパイプを使用したため、注文者はその後建物を修理せざるをえず、一部代金の支払を拒否した。そこで、代金の弁済について債権を譲渡された下請負業者（Deng）がリーエンを行使するために訴えを提起した。これに対し注文者は、請負人が配管工事において契約に違反しており、請負人の示した建築士の証明書は不実表示・詐欺により入手したものだったとして、必要な修理のために注文者が支払った額について損害賠償請求した。第一審で注文者が勝訴し、中間上訴裁判所で請負人側が勝訴した。

ニューヨーク州最高裁判所は、適切なパイプを使わなかった請負人に契約違反があるとして注文者の主張を認め、下請負業者の請求については認めなかった。

一―五　その他の役務提供契約

A-18 Lakota Girl Scout Council, Inc., v. Havey Fund-Raising Mgmt. Inc. (519 F.2d 634, 643; 8th Cir. 1975)

原告（Lakota Girl Scout Council, Inc.）は、専門家に基金調達を依頼することにした。複数の会社と交渉したところ、被告（Havey Fund-Raising Mgmt. Inc.）が約三四五，〇〇〇ドルの基金調達が実現可能であると述べたため、原告は被告との間で契約を締結した。原告は被告に二八，〇〇〇ドルを支払い、三四五，〇〇〇ドルの基金調達が依頼されたが、この目標額が達成されることについての保証はなかった。その後、目標額を遥かに下回る結果となったため、原告は被告が契約に違反したとし、失われた利益の賠償を求めて訴えた。第一審、控訴裁判所はともに、被告に契約違反が

あったとし、三五，〇〇〇ドルの損害賠償を認めた。

最高裁判所も同様に被告に契約違反があったとし、以下のように述べた。自ら他人の権利を侵害した側が、侵害行為によって引き起こされた不確実性のリスクを負わねばならない。なぜなら、疑わしきは、実際に損害を被った者の利益に、違反した者の不利益になるよう、一般に解決されるためである。これにより原告の請求が認められた。

二　金銭債務の履行請求の事案

以下でとりあげる事案は、特定履行の請求のうち、金銭債務の強制履行にかかわるものである。

二―一　必要量購入契約

A-19 Dowd v. Hercules Powder Co. (66 Colo. 302; 181 P. 767; 1919 Colo. LEXIS 365)

売主（Hercules Powder Co.）と買主（Dowd）との間で粉末製品の必要量購入契約が締結された。期間は二年間で、価格は契約締結時に合意された額とされた。二年間の期間の終わりに、売主はすでに履行された物品の一部について、その代金を支払うよう請求した。これに対し、買主は反訴として、二年間の期間の終わりに自らが求めた物品の提供に売主が応じておらず、売主には契約違反があると主張した。中間上訴裁判所は売主の訴えを認め、買主の反訴を棄却した。

コロラド州最高裁判所は、買主は期間の終わりになした要求について、それが合理的なものであることを証明しなければならないが、それをしなかったとして、売主の請求を認める中間上訴裁判所の判断を維持した。

二―二　賃貸借契約

A-20 Cissana Loan Co. v. Barrron (149 Wash. 386; 270 P. 1022; 1928 Wash. LEXIS 694)

賃借人（Baron）が賃貸人（Cissana Loan Co.）からデパートでの事業を買い、建物について賃貸借契約を締結した。建物で行った事業全体の売上高によって賃料が決まることになっていた。その後隣接した建物を入手した賃借人はデパートの事業の一部をそちらに移した。賃貸人は、移された事業の売上高による賃料についても賃借人は支払うべきだとし、訴えを提起した。一方で賃借人は、隣接した建物での事業に関しては賃料を支払う必要がなく、自身には全ての事業を移動する権利があると主張した。第一審で賃貸人が勝訴した。

中間上訴裁判所は、賃借人が行っている事業全体の売上高から賃料を計算する契約であること、隣接した建物での商品の販売の事業が実際には元の建物で行われていると言えることから、賃貸人の請求を認めた。

A-21 Palm v. Mortgage Investment Co. of El Paso (299 S.W.2d 869; 1950 Tex. App. LEXIS 2076)

賃貸人（Palm）と賃借人（Mortgage Investment Co.）との間で店舗の賃貸借契約が締結された。賃貸人は、当該店舗において靴の販売及び修理のみが行われることが、黙示に合意されたと思っていた。また、契約によれば賃料は売上高によって定まるとされており、賃貸人はこのことをもって、当該店舗で賃借人のビジネスの大部分が行われる旨の合意があったものと考えていた。その後、契約期間の終了の前に賃借人が店舗からビジネスを撤退したため、賃貸人は売上高の総計の六％から賃借人がすでに支払った額を除いた額の支払を請求して訴えを提起した。第一審では賃貸人が勝訴した。

中間上訴裁判所は、契約内容、事実、状況からすれば、最低額の賃料を支払うことで賃借人は契約上の全ての義務を履行したといえるとして、賃借人の主張を認めた。

A-22 Mutual Life Ins Co. v. Tailored Woman Inc. (309 N.Y. 248; 128 N.E. 2d 401; 1955 N.Y. LEXIS 952)

女性服の小売業者である賃借人（Tailored Woman Inc.）が、賃貸人（Mutual Life Ins Co.）の所有する建物の一―三階を借りる契約を締結した。固定の賃料以外に、売上高による賃料を支払うこととされていた。その後さらに、建物の五階部分について固定の賃料による賃貸借契約が締結された。五階での事業が成功しなかったため、賃借人が一―三階で行っていた毛皮の事業を五階に移したところ、両方の階で儲けが出るようになった。賃貸人は、毛皮の事業の売上高に基づく追加的な賃料を請求して訴えを提起した。第一審で賃貸人が勝訴し、中間上訴裁判所では損害賠償請求を減額したうえで認めたため、両当時者が上訴した。

ニューヨーク州最高裁判所では、契約において賃借人が事業を一―三階から五階へ移すことを禁ずるものは何もなかったとした。しかし毛皮の事業は実質的には一―三階の事業に属するものであり、その売上高は一―三階の賃貸借契約の賃料の計算に含まれるとした。

A-23 Stop & Shop, Inc. v. A. John Ganem & others (347 Mass. 697; 200 N.E.2d 248; 1964 Mass. LEXIS 825)

賃貸人（John Ganem）と賃借人（Stop & Shop, Inc.）の間で建物及び駐車場の賃貸借契約が締結された。賃借人が年に定額の賃料に加え、総売上の一．二五％の賃料を支払うことになっていた。契約締結当時、賃借人は当該物件においてスーパーマーケットを営業するつもりであり、賃貸人もそのことを知っていた。その後十年間、賃借人はスーパーマーケットを営業し賃料を納めていたが、隣接地において複数のスーパーマーケットの営業を開始し、十年目以降の当該物件でのスーパーマーケットの営業をやめることにした。そこで賃貸人が訴訟をすると脅したため、賃借人が訴えを提起した。賃貸人は反訴において、スーパーマーケット営業の継続、近隣で賃借人が展開しているスーパーマーケット

の売上の一．二五％の賃料の支払を請求した。第一審で賃借人が勝訴した。

マサチューセッツ州最高裁判所は、本件の賃貸借契約において、当該物件でスーパーマーケットの営業を継続すべき旨の黙示の合意はなく、賃貸人が隣接地に新たにスーパーマーケットを開くことを禁じるような黙示の合意もなかったとして（同じ立場にある合理人が黙示の合意があると判断するだろうことを賃貸人は証明しなかった）、賃貸人の請求をしりぞけた。

二―三　建築請負契約

A-24 Jacob & Youngs v. Kent (230 N.Y. 239; 129 N.E. 889; 1921 N.Y. LEXIS 828)

請負人（Jacob & Youngs）が注文者（Kent）のためにカントリーハウスを建築する契約を締結し、代金の一部が支払われた。契約では、特定のブランドのパイプを使って建築することが決められていたが、請負人はそれと異なるパイプを用いて工事を進め、ほぼ全てのパイプの設置が終わるまで注文者も何も不満を言わなかった。その後、注文者がパイプのブランドが異なることを理由に、最後の支払を拒んだため、請負人が支払を求めて訴えを提起した。第一審では注文者が勝訴し、中間上訴裁判所では請負人が勝訴した。

ニューヨーク州最高裁判所は、請負人が契約で定められたパイプを用いなかったのは、詐欺的なものでも故意によるものでもないうえ、使われたパイプの値段や品質が契約で定められたパイプとほぼ同一であるとして、請負人の請求を認めた。

二―四　その他の役務提供契約

A-25 Orville E. Fortune v. Nat'l Cash Register Co. (364 N.E.2d 1251, 1255-56; Mass. 1977)

労働者（Fortune）は使用者（Nat'l Cash Register Co.）のもとで、セールスマンとして長期にわたって働いてきた。しかし、労働者が多額の売上をもたらしたことに対して支払われるべきだったボーナスが支払われる前に、彼は解雇された。そこで、労働者は、ボーナスの支払は雇用契約上の義務であったとして、提供役務相当金額を求めて使用者を訴えた。第一審は使用者の契約違反を認めたが、控訴裁判所はこの判決を覆した。

マサチューセッツ州最高司法裁判所は、第一審の立場に立った。例え使用者が、明示的な契約条項に違反していなくても、契約には信義誠実や公正取引といった黙示の約束が含まれる。使用者がボーナスを支払わずに労働者を解雇したことは、信義誠実に反し、契約違反が認められるとした。

三　非金銭債務の履行請求の事案

以下では、非金銭債務の強制履行の事案を見る。なお、ここで紹介する裁判例はすべて必要量購入契約に関するものである。

A-26 Asahel Wheeler Co. v. Mendleson (180 A.D. 9; 167 N.Y.S. 435; 1917 N.Y. App. Div. LEXIS 8094)

売主（Mendleson）と買主（Asahel Wheeler Co.）は二十年以上にわたって取引を行ってきた。一九一四年に売主が供給した二，〇〇〇ポンドの苛性ソーダは、買主が一九一五年のビジネスで利用するものとして充分であった。そこで両者は、一九一五年に買主が必要とするであろう苛性ソーダについて、売主が供給する旨の未履行契約を締結した。一九一五年の終わりに、売主はすでに買主に二，〇〇〇ポンドの苛性ソーダを引き渡していたが、苛性ソーダの市場価

格が急上昇したことを受け、買主はさらに追加して五〇，〇〇〇ポンドの苛性ソーダを引き渡すよう売主に求めた。売主が履行を拒否したため、買主は売主に契約違反があるとし、履行を請求する訴えを提起した。

中間上訴裁判所は、契約において給付されるべき苛性ソーダの量が明記されていない以上、当事者の取引がどのようなものであったか見ることで合理的な量を決める必要があるとした。買主は、五〇，〇〇〇ポンドの注文が good faith にのっとった合理的なものであることを示していない。そうであれば契約の目的は契約価格等から推測され、契約締結時に両当事者が五〇，〇〇〇ポンドもの苛性ソーダを取引する意図があったとは考えられないとされ、買主の請求は否定された。

A-27 Southwest Natural Gas Co. v. Oklahoma Cement Co. (102 F.2d 630; 1939 U.S. App. LEXIS 4819)

ガス会社である売主（Southwest Natural Gas Co.）とセメント会社である買主（Oklahoma Cement Co.）との間で、十五年間の必要量購入契約が締結された。契約締結から七年後、セメント会社のボイラーの設備（契約締結の二十年前から使用されていた）が古くなったために、買主は新たな技術を導入することになり、その結果、必要なガスの量が減ることになった。売主は新技術の導入が契約違反にあたるとして、買主が必要なガスの量を変えない方法で新技術を導入するよう訴えたが、第一審では認められなかった。

中間上訴裁判所は、買主による新技術の導入は good faith にのっとった適当なものであり、契約違反にはあたらないとした。

A-28 Eastern Air Lines, Inc. v. Gulf Oil Corp. (415 F. Supp. 429; 1975 U.S. Dist. LEXIS 15673)

売主である石油会社（Gulf Oil Corp.）と買主である航空会社（Eastern Air Lines, Inc.）との間で長期間にわたる石油の必要量購入契約が締結された。石油の原産国による通商禁止により、石油の市場価格が上昇した際、買主は、代金は契約締結時のままで航空燃料を供給するよう求めた。売主は、経済的な観点から履行が不可能になったとして、必要量購入契約を終了させることを求めた。しかし買主は、石油の原産国による通商禁止が近々起こりうることは、売主・買主双方が認識していたのであり、そのうえで契約を締結していたのであるから、自らには履行を請求する権利があると主張し、訴えを提起した。

裁判所は、経済的な観点から履行が不可能であるという主張は、売主が実際に経済的な損失を受けている場面でなければ有効でないとした。その点、本件の売主は、その他のビジネスによって利益を出している状態であり、本件の必要量購入契約において被る金銭的損失はわずかなものである。よって、買主による履行請求を認めた。

第三節　裁判例の分析

一　分析の前提としての事案の整理

以上の裁培例を分析するにあたり、まず、契約において当事者が明示的に合意した内容について債務者に違反があったかどうか、債務者に（明示の義務違反以外の）fault が認められたかどうかによって事案を分類した（表）。

債務者の fault が問題となっていると考えられる事案のうち、債務者が契約に違反しており、またその契約違反は重大な帰責根拠となると認められる（債務者が機会主義的に行動している、故意に契約に違反しているなど）場合、債務者には契約責任が発生していた（表左上）。債務者が契約に明示的に表れている義務に違反したとはいえない場合で

あっても、債務者に強い fault が認められれば契約責任が発生し（表右上）、そのような強い fault が見られない場合には責任が発生しなかった（表右下）。また、債務者が契約上の義務に違反しているものの、債務者に fault は認められず、むしろ債権者側に強い fault が見られる場合に、債権者の債務者に対する契約責任の追及を許さないものがみられた（表左下）。

単純に表を眺めれば、明示の義務違反があり責任が肯定された事案（表左上）及び明示の義務違反がなく責任が否定された事案（表右下）は純粋な厳格責任の立場に即したものである。一方、明示の義務違反がないにも関わらず責任が肯定された事案（表右上）及び明示の義務違反があるにも関わらず責任が否定された事案（表左下）は、純粋な厳格責任の立場とは相いれないように思われる。そこで以下では、裁判例を純粋な厳格責任の立場から説明し得るものと説明し得ないものとに分け、それぞれ検討することとする。

二　純粋な厳格責任の立場から説明し得る事案

A-13、A-14、A-15、A-17、A-19、A-24、A-28（表左上）は、債務者が契約で明示的に引き受けた義務に違反していて、契約責任が認められた事案である。A-3、A-6、A-7、A-16、A-21、A-23、A-27（表右下）は、債務者に明示の契約違反がなく、契約責任が否定された事案である。

これらの事案は、厳格責任の立場からストレートに説明することができそうであるが、裁判例を具体的にみると、単に契約違反があるから、あるいはないから、という理由のみで契約責任の有無が判断されているとはいえないものが見

表	明示の義務違反あり	明示の義務違反なし
fault あり	A-13、A-14、A-15、A-17、A-19、A-24、A-28 ⇒責任肯定	A-4、A-5、A-8、A-9、A-10、A-11、A-18、A-20、A-22、A-25 ⇒責任肯定
fault なし	A-1、A-2、A-12（？）、A-26 ⇒責任否定	A-3、A-6、A-7、A-16、A-21、A-23、A-27 ⇒責任否定

受けられる。すなわち、債務者はどのように行動するべきであったかといった価値判断にも触れたうえで、契約責任が生ずるかどうかを決しているのである。なかには、当事者が訴訟においてそのような主張をしたために、裁判所がそれに応じたと思われるものもあるが、これは、アメリカにおいても、明示的な契約で引き受けたことのみをすれば足りるという認識が必ずしも一般的なものではないことを示しているといえよう。契約によっては、当事者が、このように行動すべきである、あるいは行動すべきでないとの価値判断をし、それに従って行動すれば債務を履行したことになると考えている場合が多くみられるのである。

例えば、前者のグループ（表左上）に属するA-14の事案においては、契約に違反したために当然に契約責任を負ったとも言いうるが、判決文では債務者が明示の義務違反を犯したことのみに触れているわけではない。例えば判決文の中で、買主が輸送について一方的に支配することができる立場にあったことに触れたり、売主については、再三受取りを遅らせたいと連絡を受けながらそれを拒否し続けたことについて、ブランデーの製造の後、工場をワインの作業（売主にとってメインの事業である）に使う予定であったことが示され、売主の行動に問題はなかったとされたりしている。

A-19の必要量購入契約の事案では、買主が売主に対し代金の一部を支払っていない一方で、買主は、売主が買主の注文に応じていないことを主張している。必要量購入契約においては、売主は買主が必要な時に必要な量を供給しなければならないのであるが、裁判所は、買主は自らの注文が合理的なものであることを証明しなければならないとしている。

A-24の事案では注文者は一部代金の支払をしておらず、明確な契約違反があるため、支払う義務があるとされたのは当然ともいえる。しかし一方で、契約書に定められたパイプを用いていない請負人も契約に違反しているはずであるが、これについては、使われたパイプと契約書に定められたパイプがほぼ同じもので、請負人に故意や詐欺的な目的はなかった点が言及され、問題とされていない。当事者の実質的な合意が特定のブランドを指すものではなく、それと同

等のパイプを使うことであったとの考慮がなされているといえる。

A-28の必要量購入契約の事案では、売主が履行をやめた理由が考慮されている。本来であれば、売主が単に契約上の義務を果たさなかったことをもって契約責任が認められそうであるが、ここでは、売主には経済的な観点からも履行をやめる合理的な理由がないと判断されているのである。

次に、後者のグループ（表右下）のうち、A-5は必要量購入契約の事案である。買主は単に必要でなくなったために、売主から購入する量を減らしたのであり、契約上は何の問題もない。しかし裁判所は、買主がこれまでのような量の物品を必要としなくなった理由が買主のビジネスの縮減にあることに言及し、さらにビジネスの縮減がgood faithにのっとったものであるとの判断をしたうえで、買主の契約責任を否定している。

A-16の事案においては、当該不動産においてどのようなビジネスを行うか、契約上では合意がないので、賃借人に契約違反がないと単純に言えそうであるが、洗車のビジネスをやめたのはgood faithにのっとった、正当なビジネス上の判断との考慮がされている。

A-21の賃貸借契約では、明示の契約に従っていた賃借人には契約責任はないといえそうである（賃貸人の期待には背いていたかもしれないが、これは契約締結時に当事者が明示的に合意した内容に含まれてはいなかった）。しかし裁判所は、契約内容だけでなく、本件における事実や状況をあわせて検討したうえで、賃借人の契約責任を否定している。

同じく賃貸借契約の事案であるA-23では、スーパーマーケットの営業を継続すべき旨の黙示の合意、及び近接地で同様の営業を行わない旨の黙示の合意があったかどうか判断されている。明示の契約上はこれらの合意はないため、賃借人の行動に問題はないが、賃貸人が黙示の合意の存在を主張した事案である。裁判所は、黙示の合意の存在を主張するためには、同じ立場にある合理人も黙示の合意があると判断するだろうことを証明しなければならないところ、賃貸

人はこれを証明しなかったとし、これを理由に賃貸人の請求をしりぞけている。

A-27は必要量購入契約の事案であり、必要でなくなった分のガスを単に購入しなかったのであるから契約責任を負う必要はないといえそうである。しかし、一五年という長期間の契約であればその間に技術は進化していくのが普通であると言及するなど、新技術の導入が適切なものかどうか考慮したうえで、契約違反の有無を判断している。

もちろん、債務者が契約で引き受けたことに違反したことのみをもって、ストレートに契約責任を認めた事案もある。例えばA-17では、請負人が契約で合意したパイプではなく劣等な質で安価なパイプを使用しているため、明示の義務違反があり、それゆえに注文者の主張が認められた。A-13も同様に、契約で定められた通りにレールを納品しなかった債務者に、契約責任が認められている。また、A-6及びA-7の事案では、必要量購入契約であるのだから、買主が必要な量のみ購入すること、あるいは必要でなければ購入しないことにまったく問題はないとしており、契約上の義務違反がないことのみをもって契約責任を否定している。ただしこれらの事案は、契約に違反すること以外の要素が帰責根拠になることを否定するものではない。これらの事案では、いわば、帰責根拠として契約に違反したことがあてはまるのである。契約で合意したことに違反することが責められるべき根拠となるのは当然のことであるといえる。

三　純粋な厳格責任の立場から説明し得ない事案

A-4、A-5、A-8、A-9、A-10、A-11、A-18、A-20、A-22、A-25（表右上）及びA-1、A-2、A-12、A-26（表左下）の事案は、純粋な厳格責任論では説明できないといえる。前者のグループにおいては、債務者は契約において明示的に合意した内容に違反していないのであるから、厳格責任論によれば責任を負うことはないはずであるが、契約責任が生じている。[114] ここでは、契約に違反したかどうか以外の要素が帰責根拠として考慮されている可能性がある。また、後者のグループ

については、債務者が契約締結時に合意した内容に違反しており、厳格責任によればそのことをもって契約責任が生じるはずである。ところが、事案では必ずしもそうではなく、債務者が責任を免れている（あるいは追及されるべき損害賠償の額が減額されている）のであり、純粋な厳格責任の立場では説明できない。そこで以降では、これら二つのグループに位置する十三件の裁判例を個別に分析し、明示の義務違反以外の帰責根拠――すなわち、機会主義的行動の有無や故意による契約違反――が考慮されているといえるか、検討することとする。

まず、前者のグループ（表右上）のうちA-4は、必要量購入契約の事案であり、このような契約類型においては、買主が自らの事業のために必要とする物品を、必要な時期に必要な量だけ売主に供給するよう求めることができるという性格上、売主が一方的に不利な立場におかれることが多い。買主が機会主義的行動をとりやすい典型例であるといえよう。本件で売主は、骨材を必要としていた施設を第三者（買主の後任者ではあるが）に引き渡し、その後骨材の購入をやめている。必要量購入契約であるとはいえ、買主の行動が適切であったかどうかが、契約上の義務違反の有無とは別に考慮されている可能性がある。

A-5も必要量購入契約の事案であり、本件で買主が売主から購入する物品の量が減ったのは、買主が売主と競争関係にある石油会社との間で新たに契約を締結しようとしていたためであった。必要量購入契約なのであれば、買主はどのような理由であれ必要でない物品を購入する契約上の義務はないはずである。しかし本件では、物品の購入が減った理由が考慮され、それは good faith にのっとった行動ではないとの判断から、買主に契約責任が生じているのである。

A-8、A-10の必要量購入契約の事案でもA-5と同様、売主から購入する物品の量が減った、あるいは購入しない買主について、その原因が問題とされている。A-8、A-10の事案では買主は、売主とは別の、より安価で部品を提供する第三者と契約を締結したために、売主から購入する物品の量が減った、あるいは購入しなくなったのである。このような

行動は good faith にのっとっていないとされ、買主には契約責任が認められた。

A-9の必要量購入契約の事案で、買主が売主からの履行を拒否した原因は、市場価格の変動であった。本件では契約締結後、天然ガスの市場価格が、契約によって定められた価格よりも低くなり、買主は売主からの購入をやめることにしたのである。このように、必要量購入契約の買主である立場を利用し、市場価格の変動によって自らの利益になるように働いたため、買主には契約責任が認められたと考えられる。

A-11の事案は、建物の売買契約であるが、契約において両当事者が、買主が競売に参加してはいけない等の明確な合意をしていないにも関わらず、裁判所が黙示の合意を契約の中に読み込んでいる。それにより、売主から建物を買う契約を締結しながら、競売に参加して先んじて建物を購入した買主に、契約責任が認められている。

A-20、A-22の賃貸借契約では、事業の移動を禁ずる旨の明示的な合意はなく、そのことは判決文の中でも確認されている。そうであるならば、いずれの事案においても賃借人の行動に問題はないはずであるが、賃貸人による賃料の請求は認められている。賃料を抑えるために事業を移すといった賃借人の機会主義的行動を抑止するような判断がなされているといいうるのではないか。

役務提供契約の違反が認められたA-18、A-25の事案では、それぞれ、使用者が労働者にボーナスを支払うこと、被告が原告のために一定額の資金調達を行うことについて、明示的な合意はなかった。しかし、A-18の事案では信義誠実という黙示の約束の存在が認められ、債務者はこれに反したとして責任を肯定している。また、A-25の事案では原告の行為が故意によるものであったことが指摘され、契約責任が肯定され、さらにこのことが賠償額の決定にも影響している。

次に、後者のグループ（表左下）であるが、A-1の事案は必要量購入契約の事案なので、買主が必要なときに必要な

だけ供給できなかった売主には明確な契約違反があり、裁判所もそれを認めている。しかし裁判所は、買主が三年目に大量の注文をしたのは、物品の市場価格が上昇したためである点に触れている。そのうえで、そのような合意は明示的になされていなかったにもかかわらず、買主には最初の二年間に合理的な量を売主から購入する黙示の義務があったとし、買主はそれに違反したために売主の契約違反を追及できないとしている。

A-2、A-26の事案もA-1と同様に、必要量購入契約の事案で、市場価格が上昇したことを受けて買主が大量の注文をしたものである。ここでも、このように自己に有利なように機会主義的に働いた買主には、売主に対する損害賠償請求が認められなかった。なお、A-2の事案では裁判所は、損害賠償請求を否定する理由として、本件の必要量購入契約に約因が認められないことを挙げている。A-26の事案では、追加的に大量の注文をする買主は、そのような行動をとるgood faithにのっとった理由を示さねばならず、それがないために売主に対して強制履行をする権利がないとしている。ここでは、裁判所が、機会主義的行動があったか否かを契約責任の判断に含めていることが、よりよく表れているといえる。

A-12の売買契約においては、買主は、物品の運送費用を負担するはずであったのにこれを支払わなかった。厳格責任の立場からは、買主が契約責任を負うことになり、買主は売主からの請求に応じなければならない。ところが裁判所は、売主が請求した運送費用が妥当なものであったかどうかを判断したうえで、買主が支払うべき損害賠償額を減額している。

以上の裁判例の検討によれば、当事者がとるべきでない行動（機会主義的行動や、故意の契約違反）があったか否かが、当事者が明示の契約に違反したかどうかを問わず、契約責任の判断の中に取り込まれているものが見受けられた。さらに、これらのfaultが帰責根拠として判断される際、その態様には以下の二通りがあるように思われる。第一に「契

約違反の有無の判断とは別に、帰責根拠としてfaultを考慮する場合」、第二に「当事者の合意そのものに還元されないfaultを黙示の合意として読み込んだうえで、契約違反の有無を判断する場合」である。

特に前者の態様が強く見られた事案としてA-20、A-22が挙げられる。これらは賃貸借契約において、賃借人が賃貸借契約において事業の移動を禁ずる旨の合意がされていなかったことが明確にされている。これらの裁判例においては、賃借人が賃借している建物内で、あるいは賃借している建物の外へ事業の一部を移動した例である。これらの裁判例においては、賃借人には契約責任が認められている。

また、後者の態様が見られる事案は、A-1、A-11である。A-1では、必要量購入契約であるにもかかわらず、最初の二年間全く購入せずに、市場価格が上昇した三年目に大量に購入しようとした売主に、最初の二年間に一定量を購入する黙示の義務があったとしている。このような買主の機会主義的行動を抑止するために、社会的な価値判断を当事者の契約内容に黙示の合意として読み込んだものと評価できよう。この他、必要量購入契約の事案においては、明示の契約には義務として表れていないにも関わらず、買主に合理的な行動を要請する例が多く見られた。A-11の売買契約においても、明示的な契約内容に表れていないにも関わらず、買主は売主の履行を妨害するような行動をとらない黙示の合意があったとし、競売に参加した買主に契約責任を認めている。このような態様で契約責任の有無の判断に機会主義的行動を取り込む場合、形式的には契約に違反したかどうかによって契約責任の有無が判断されていると説明でき、厳格責任の立場への親和性がより高いように思われる。

（114）なお、契約責任の帰責根拠について、日本法における伝統的通説の立場（過失責任）に立ったとしても、前者のグループを説明することはできない。日本法において契約責任が生じるためには、債務者の故意・過失だけでなく、契約違反の事実が必要とされてきたためである。前者のグループで契約責任が生じることを正当化するためには、黙示的な合意を契約内容に読み込むという解決があり、これは過失責任、厳格責任のいずれの立場でもありうる解決であるが、この点について詳しくは本稿第四章で後述する。

第四節　小括

前章でみたように、近年のfault論からは、実際の裁判例において、一定の法理を通して契約責任の決定にあたってfaultが考慮されていることが指摘されていた。そこで本章では、当事者の明示の義務違反以外の要素が帰責根拠となっていることが指摘される具体的事案の検討を行った。

裁判例を検討すると、債務者に明示の義務違反があるにも関わらず契約責任が否定された事案（A-1、A-2、A-12、A-26）や、明示の義務違反のない債務者の契約責任が肯定された事案（A-4、A-5、A-8、A-9、A-10、A-11、A-18、A-20、A-22、A-25）が見受けられた。一方で、明示の義務違反がある債務者に契約責任を認めた事案（A-13、A-14、A-15、A-17、A-19、A-24、A-28）、あるいは明示の義務違反のない債務者の契約責任を否定した事案（A-3、A-6、A-7、A-16、A-21、A-23、A-27）においても、明示の義務違反があったかどうかだけではなく、当事者が機会主義的に行動したか、契約違反が故意によるものであったかについて言及がみられるものがあり、伝統的通説の理解とは異なる判断要素が機能しているのではないかと考えられる。

また、このように明示的な義務違反にとどまらない fault が考慮される際、その態様が二通りあると思われる。一つは、債務者に明示の契約の違反がないことを明言しながら、契約違反の有無の判断とは別に fault を考慮したうえで、債務者の責任が肯定された事案である（例えば A-20、A-22）。もう一つは、当事者の機会主義的行動を抑止するような黙示の義務などが契約内容に読み込まれ、そのうえで契約違反の判断がなされているものである（例えば A-1、A-11）。これらの事案は、当事者の合意に対して外在的な要素が考慮されているとはいえ、形式的には契約に違反したかどうかによって契約責任の有無が判断されており、厳格責任の立場からも説明しうるものであろう。

これらの事案では、契約当事者は締結時に契約内容をすべて決定するのではなく、また、契約違反や損害の発生・拡大について一方がコントロールし得る立場にある。このような場合、裁判例は、当事者が機会主義的行動によって契約違反や損害の発生・拡大を生じさせたか否かによって契約責任を判断している。

こうした状況をふまえれば、アメリカ契約法において契約責任の有無を判断する際、その帰責根拠としては第一に明示の契約に違反したことが挙げられる。しかし、帰責根拠はそれに尽きるものではなく、とりわけ当事者の機会主義的行動が問題となりうる事案においては、当事者の明示の義務違反にとどまらない規範的な要素を fault として読み込むことにより、より妥当な紛争の解決を図ったり、当事者の適切な行動を促進したりするものであるといえよう。

さらに、契約責任の有無の決定の場面だけでなく、契約責任が肯定された後の賠償額の決定においても、fault が契約責任決定規範として横断的に機能している。この点、わが国においては従前、契約責任の有無の決定とそれに基づく損害賠償額の決定とは別々に論じられてきた。しかしながら、契約責任法理における外在的規範の役割を今一度考えなおすためには、双方に目配りした議論が必要であるように思われる。

（未完）

【付記】

本稿は、北海道大学審査博士（法学）学位論文（二〇一七年三月二三日授与）「契約責任の帰責根拠としての fault の役割――アメリカ契約法における fault の発見を端緒として――」を修正・加筆したものである。なお、本稿の執筆にあたっては、JSPS 科研費15J00526の助成を受けた。