

UCC 第二編改正作業における 「契約の尊重 (favor contractus)」

三 枝 健 治

- I. はじめに
- II. UCC 第二編改正作業における「契約の尊重 (favor contractus)」
 1. 現行ルールの概要
 2. 現行ルール誕生の経緯
 3. 改正作業における二つの動きの再現
 4. 総括
- III. 若干の考察～我が国への示唆
- IV. おわりに

I. はじめに

近時、債権法改正に向けて議論が進展する中、「この〔改正〕作業の対象としては無数の解決を迫る法律問題がひしめき合っているが、その問題群を俯瞰すると、そこには、最も抽象化すれば〈契約を尊重すべきか〉という間に凝縮される、一つの問題系列が浮かび上がってくる」と指摘し、「契約の尊重 (favor contractus)」と呼ばれる考え方に注目するものがある。⁽¹⁾ここで「契約の尊重 (favor contractus)」とは、契約の不成立・無

(1) 本文の引用は、森田修『「契約の尊重 (favor contractus)」について——債権法改正作業の文脈化のために』遠藤光男元最高裁判事喜寿記念論文集(2007) 199頁。その他、森田修・契約責任の法学的構造(2006)特に343頁以下、同「民法541

効・解除等を制限して可能な限り契約を維持することを意味し、例えば、契約解除の局面において、ウィーン動産売買条約 (UN Convention on the International Sales of Goods、以下 CISG) やユニドロワ国際商事契約原則 (Principles of International Commercial Contracts、以下 PICC) が、(a)解除原因を重大な不履行に限定し、また、(b)債務者に追完権を認めるのも、その表れと言われる⁽²⁾。我が国でも(a)(b)が債権法改正の項目として具体的に検討されており、「契約の尊重 (favor contractus)」をどう受け止めるか、より具体的には、いかなる解除要件と追完要件の下に不履行契約からの離脱を認めるか実際に問題となっている——例えば、仮に今日提言されている通り、(a)解除原因を重大な不履行に限定したところで、それ自体重大な不履行である契約不適合の履行がなされた場合に、それでも何らかの追完が可能である限りは解除に先立って催告を要求し、追完の機会を債権者自ら債務者に保障することを原則として義務づけるかは見解が分かれ得るから、「契約の尊重」へのコミットの微妙な温度差が解除要件・追完要件の

条催告の規範的要件化と要件事実」ジュリスト1158号 (1999) 106頁以下、同「履行請求権か remedy approach か——債権法改正作業の文脈化のために」ジュリスト1329号 (2007) 82頁以下、森田修=加藤雅信=加藤新太郎「鼎談／履行請求権と契約責任を語る」判タ1244号 (2007) 22頁以下を参照。これらの文献で、森田修教授が「契約の尊重 (favor contractus)」を強調するのは、可能な限り契約を維持することにより、不履行に直面した契約当事者が再交渉を通じて当初の契約規範を修正・再構成して自律的に問題解決を図ることが可能になると考えるからで、そうしたプロセス化の機能を果たす契機として特に催告が重視される。

(2) (a) については CISG49条 1 項・64条 1 項、PICC7. 3. 1条。(b)については CISG48条、PICC7. 1. 4条——同様の規定はヨーロッパ契約原則 (Principles of European Contract Law、以下 PECL) にもある ((a)について PECL8: 103条・9: 301条、(b)について同8: 104条〔但し、受領前の追完権のみ規定〕)。これらの規定に「契約の尊重 (favor contractus)」の考えが見られることにつき、PICC を例に論じた Michael Joachim Bonnell, *An International Restatement of Contract Law* 102 et seq. (3d. ed. 2005)、Bonnell 論文を紹介する円谷峻「ファヴォール・コントラクトス (契約の尊重)」好美古稀・現代契約法の展開 (2000) 3頁以下、内田貴・契約の時代 (2000) 260頁以下、曾野裕夫「民法改正の動向 (3) アメリカ・国際的法統一」内田貴=大村敦志・民法の争点 (2007) 36頁以下等を参照。

(3)(4)
あり方に影響を与える。

そこで、本稿は、この問題を検討する基礎作業として、先行して進めら

- (3) 現行民法を前提とした解釈論としてである（しかし立法論としても同様であろう）が、一方で、債権者の利益が過度に害されないよう催告要件の削ぎ落としを意図する森田宏樹・契約責任の帰責構造（2002）261-262頁は、それ自体重大な不履行である契約不適合の履行がなされた場合には、たとえ追完が可能でも、それに時間がかかったりして実質的に契約目的を達成しえないかもしれないから、解除要件として常に独立に催告を求めることはせずに、「重大な不履行」要件を判断する一材料とすれば足り（但し、後から追完により契約目的が達成しうるということが判明し、結果として解除権が否定されることがないよう、物理的に追完可能でありさえすれば、ともかく債権者が任意に催告をしておくことは十分ありうる）とする。他方、同じく現行民法を前提とした解釈論としてであるが、プロセス化の観点から催告要件の拡充を意図する森田修・前掲注（1）法学的構造443-444頁は、かかる場合にも、履行不能でいかなる追完の余地も全くないというのでない限り、紛争解決に向けた当事者間の再交渉を促す意味で、催告は「重大な不履行」要件を判断するに先立つ独立の解除要件としてなお必要であるとする（なお、同書381頁が指摘する追完可能性と契約目的達成可能性のズレを前提にすると、催告が解除要件として必要になる「何らかの追完が可能である」場合とは、当初の契約内容通りの結果を実現する追完が可能である場合に止まらず、そうした追完が不可能でも、契約当事者が再交渉を経て合意した方法の追完により、当初の契約内容とは異なる形で契約目的を達成しうる場合も広く含むものとなる）——もっとも、森田修教授が関連箇所を担当した民法（債権法）改正検討委員会の公表資料〔委員会全体会議第5回議事録、および同会議配付資料②の改正提言（以下、債権法改正提言）〈<http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/shingiroku/index.html>〉〕では、催告は必ずしも解除要件とされておらず（債権法改正提言1-8-1(2)は、債権者が自発的に「催告したときは…」と表現）、委員会の案としては、追完の機会を債権者自ら債務者に保障することが原則として義務づけられるとの立場は示されていない。
- (4) 本文で述べたような、契約不適合の履行がされている不完全履行の場合と比べて、履行が全くない本来の意味での履行遅滞の場合には、解除に原則として催告が必要であることに異論は少ないように思われる（不完全履行における催告要件の限定を試みた森田宏樹教授も、やはり現行法を前提とした解釈論としてであるが、履行遅滞における催告要件には理解を示している。前掲注（3）帰責構造260頁）。というのは、通常、履行期は契約の本質的要素となっておらず、いずれにしても解除に値する「重大な不履行」があると認められる必要があり、それには少なくとも催告による一定期間の経過を要すると考えられているからである（但し、履行期が契約の本質的要素となっている絶対的定期行為については、履行期徒過それ自体が「重大な不履行」であるから、例外的に即時の無催告解除が認めらるることにな

れたアメリカの統一商事法典 (Uniform Commercial Code、以下 UCC) 第二編改正作業において、解除要件と追完要件に関して、国際的潮流でもある「契約の尊重 (favor contractus)」がどのように取り扱われたかを明らかにすることにしたい。後述の通り、UCC 第二編改正作業でも、やはり CISG や PICC に言及しながら (a) 解除原因を重大な不履行に限定し、(b) 売主の追完権を拡充する動きがあったが、しかし結果的に、前者は否定され、後者は部分的に実現するに止まった。「契約の尊重 (favor contractus)」に対して積極的な立場に止まらず、こうして消極的な立場も同時に強く主張された UCC 第二編改正作業において、果たしてそれぞれの立場がどのような考慮に基づいて唱えられたのか。その点を UCC 制定当初からの歴史的経緯を踏まえながら検証することは、同じ (a)(b) の実現を検討している我が国にとって有用であろう。

そもそも「契約の尊重 (favor contractus)」は、論者自身が強調する通り、多元的な契約関係の下にあって一面的な方向でしかない。⁽⁵⁾ 本来、契約

る)。

もっとも、催告により与えられた期間内に履行がなされなかっただけで直ちに「重大な不履行」があったと自動的に格上げして解除を認めるか、あるいは、催告期間内に履行がないことが実質的に判断して「重大な不履行」であると言える場合にして初めて解除を認めるのかは見解が分かれるし、また、そのいずれの見解をとるかを履行遅滞と不完全履行とで分けて考えるかも議論があり得る (山本敬三「契約の拘束力と契約責任論の展開」ジュリスト (2006) 1318号95-96頁、曾野裕夫「契約解除の要件・効果」鎌田薫ほか編著・民事法Ⅲ債権各論 (2005) 81頁、森田修・前掲注 (1) 法学的構造344-345頁参照)。この点は、甲斐道太郎ほか編・注釈国際統一売買法 I (2000) 385-386頁 [山田到史子執筆] でも紹介されているように、CISG 49条 1 項 b 号の制定過程においてやはり議論となった。債権法改正提言は、CISG 同様、催告期間経過による「重大な不履行」への自動的な格上げを履行遅滞の場合にだけ認め、不完全履行の場合には催告期間が経過してもそれが「重大な不履行」と実質的に判断されない限りは解除できないとの立場を提案している (債権法改正提言1-8-I(2)(3))。

(5) 特に、森田修・前掲注 (1) 「契約の尊重」遠藤喜寿210頁以下。森田修教授は、「あらかじめ明確にしておきたいのですが、私の立場を一面的に favor contractus をふりまわしているのとらえたうえで、『おまえはどういう根拠で

を可能な限り維持する hard-out が妥当な場面もあれば、契約からの離脱を容易に認める easy-out が妥当な場面もあるはずである。そうであれば、不履行契約からの離脱に関して、「契約の尊重 (favor contractus)」を絶対的に貫くことはできず、契約からの早期離脱を求める債権者の利益との兼ね合いを常に意識することが不可欠である。本稿は、この点に留意したうえ、あるべき解除要件と追完要件を検討する基礎作業として、「契約の尊重 (favor contractus)」に積極的な立場と消極的な立場が対抗しつつ

favor contractus をふりまわすのだ』と批判する人がいます。すでに別の論考でみたとおり、私は現代の市場というものは easy-in, easy-out のタイプの、遷移も容易な短期の契約によって支えられている部分や、hard-in, hard-out のタイプの、長期的な契約関係によってささえられている部分といった、さまざまなタイプの契約構造が雑居しているものであると考えています。契約当事者が契約関係についてもつ利益も多様であり、それぞれの契約関係のタイプに応じて、これまた多様な契約関係の規律を用意したうえで、それらの間のベストマッチングをはかることが大切だと思います。ですから、favor contractus をある局面で力説することはあっても、契約法全体のありかたとして、契約の尊重一本やりではなくて、どういう契約関係を選ぶかを当事者が決定できる、もっと具体的にいえば被不履行者である債権者が決定できるという仕組み（つまりいわば『契約当事者の尊重』[favor contractoris]）が必要であると述べ（前掲注（1）「鼎談」判タ1244号31頁）、その具体的仕組みとして、被不履行債権者は解除するにあたり、契約改定の申し入れである再交渉型の催告をして契約を維持する可能性を探るか、あるいは、契約内容通りの履行を改めて求める交渉拒絶型の催告をして相当期間内に履行がなければ直ちに当該契約を離脱するかを選択できるとの構想を打ち出している（前掲注（1）法学的構造439頁以下等）。これは、「[再交渉型のみならず交渉拒絶型の催告も認めて] 被不履行者に再交渉プロセスに入らない選択を保障しておかなければ、契約の一方当事者が自らの義務を履践しても、相手方によって、契約に先立ってした合理的なリスクの計算を無に帰せしめられることになり、市場メカニズムが機能するミニマムが損なわれる」との考えによる（森田修・前掲注（1）法学的構造416-417頁）。

- (6) 前掲注（5）で述べた森田修教授の構想、すなわち、交渉拒絶型と再交渉型の二つのタイプの催告のいずれをなすか被不履行債権者の判断に委ね、その選択如何で債権者は不履行契約から早期離脱をなすことも契約を維持することも択一的にできるとの構想も、本文に言うところの「兼ね合い」を調整する一つのあり方である。この構想については後に検討を加える。

交錯した UCC 第二編改正作業での議論を検証し、多面的な契約関係の下で「契約の尊重 (favor contractus)」をどう受け止めるべきか考える手がかりを探し求めることを目的とする。

II. UCC 第二編改正作業における 「契約の尊重 (favor contractus)」

図式的に言えば、UCC 第二編においては、「契約の尊重 (favor contractus)」に肯定的な立場が主張されると、それに否定的な立場がプレーキをかけるという構図の下、議論が今日に至るまで展開している。以下、UCC 第二編制定当初から改正作業までの、こうした「契約の尊重 (favor contractus)」に対する相反する二つの立場の交錯を検証する前に (→2, 3, 4)、まずは、売主不履行の場合を念頭において、UCC 第二編の現行ルールがいかなる解除要件・追完要件の下に不履行契約からの離脱を認めているか確認しよう (→1)。

1. 現行ルールの概要

UCC §2-711(1)によると、買主は「正当に物品を拒絶もしくは物品の受領を撤回した場合に……契約を解除する」ことができる。すなわち、「拒絶 (rejection)」又は「受領撤回 (revocation of acceptance)」が解除要件とされる。ここで、解除要件の一つである「拒絶」とは、買主が売主の引き渡す目的物を受領しないことで、これにより、買主は代金の支払いを拒否することができる (UCC §2-602(2)(c)／同§2-607(1)の反対解釈)⁽⁷⁾。かかる

(7) UCC §2-711によると、「拒絶」又は「受領撤回」した買主は、契約を解除できるほか、代物入手 (cover) をすることも (同(1)(a)／§2-712)、代物入手せずに市場価格と契約価格の差額の賠償を求めるともでき (同(1)(b)／§2-713)、また、いずれの場合も付随的損害および派生的損害の賠償を請求できるとされる (同(3)／§2-715)。なお、以下、本稿で UCC 第二編に言及する際、特に断りがなければ現行 UCC 第二編を意味し、2003年改正 UCC 第二編を指すときはその旨明示する。UCC の規定の訳出は紙幅の都合で特に重要なものに限り、基本的に沢田寿夫編・

「拒絶」は、UCC §2-601によると、「分割給付契約に関する本編の規定 (§2-612) による場合、および契約によって救済方法を制限する場合に関する規定 (§2-718および§2-719) に基づき別段の合意がある場合は除いて、当該物品またはその引渡しの提供が何らかの点で契約に適合しないとき⁽⁸⁾に」することができる。すなわち、所定の例外を除いて、債権者は、債務者の履行が「何らかの点で契約に適合しない」のであれば、それが重大な不履行であると否にかかわらず、「拒絶」して自らの履行を拒否できるのである——これを「完全履行原則 (perfect tender rule)」と言う。このように自らの履行を拒否するに止まらず、更に進んでその債務から完全に解放されるために契約自体を解除をすることも、§2-711(1)の下では正当に「拒絶」さえできればそれ以上の制限なく、すなわち、「何らかの点で契約に適合しない」履行があれば、それが重大な不履行であると否にかかわらず、可能である——これを「解除原因非限定原則」とここでは呼ぼう。結局、UCC 第二編において、契約不適合な履行がされた場合、目的物を受

解説国際取引法令集 (1994) に依拠する。

【UCC §2-711(1)】「(1)売主が引渡しを怠る場合、履行拒絶を行う場合、または買主が正当に物品を拒絶もしくは受領撤回する場合には、当該物品につきもしくは違反が契約全体の違反となるときは物品全体について、買主は契約を解除し、かつ解除すると否を言わず、既に支払済の代価を回復することに加えて、次のいずれかの行為をすることができる。

(a)物品が契約の目的物として特定されていたか否かを問わず、違反と関連する物品全体について次条により『代物入手 (cover)』し、かつ損害賠償を求めること。

(b)引渡しがないことに対して本編 (§2-713) に定める損害賠償を求めること。」

(8) 【UCC §2-601】「分割給付契約に関する本編の規定 (§2-612) による場合、および契約によって救済方法を制限する場合に関する規定 (§2-718および§2-719) に基づき別段の合意がある場合は除いて、当該物品またはその引渡しの提供が何らかの点で契約に適合しない場合には、買主は、次いずれかの行為をすることができる。

(a)その全部の拒絶

(b)その全部の受領

(c)どの部分であれ一部の取引単位分を受領し、残りを拒絶すること。」

領する前は、債権者が自らの債務の履行を拒否すること（拒絶）も、あるいはその債務を免れること（解除）も、そのいずれも「重大な不履行」が要件となっていない以上、軽微な不履行のときにも認められる。こうして見ると、UCC 第二編にあっては、不履行契約からの早期離脱を可能ならしめる完全履行原則と解除原因非限定原則が、不履行契約からの離脱場面を規律する基本ルールとなっていることが分かる。⁽⁹⁾

もっとも、こうした完全履行原則と解除原因非限定原則の基本ルールは、実際には幾つかの例外に服している。まず第一に、UCC §2-601によると、「別段の合意」がある場合である。完全履行原則と解除原因非限定原則の基本ルールと異なる合意、例えば修理契約等があれば、その契約当事者の合意が優先する。かかる合意は、明示的に存在することもあれば、業界の慣行や取引の過程から推認されることもある。

第二の例外は、同じ UCC §2-601によると、「分割給付契約 (installment contract)」の場合である。「物品を各個口に分けて」履行される分割給付契約において、拒絶は、§2-612(2)により、履行が「契約に適合しないもので、その分割給付の価値を実質的に損ない、かつ追完し得ない」場合に限り認められるとされており、従って、解除もやはり、§2-711(1)により、拒絶が可能なそうした場合に限り認められることになる。⁽¹⁰⁾ここで「価値

(9) 本稿が用いる「不履行契約からの離脱」という表現は、元々は森田修教授によるものである。その表現で、UCC 第二編との関係では、解除のみならず、買主の拒絶や受領撤回も包括して意味するものとして用いられている（前掲注（1）法学的構造289頁以下参照）。というのも、拒絶及び受領撤回と解除は、契約関係の解消まで伴うか否かで違いがあるが、買主が代金を支払う必要がなくなる点で両者は機能的に等しいものと評価し得るからである。しかも、正当に——従って売主による追完を有効に否定して——拒絶又は受領撤回することができる場合は、解除するまでもなく、代金支払債務は解除同様に消滅するとされている（UCC §2-602(2)(c)及び同§2-608(3)参照。See Lary Lawrence, 4 Lawrence's Anderson on Uniform Commercial Code §2-602:62 (3d. ed.) and Linda J. Rusch, 2 Hawkland's Uniform Commercial Code Series §2-608:1 (Frederick H. Miller ed.)).

(10) 【UCC §2-612(2)】「(2)買主は、どの分割給付であれ、それが契約に適合しないもので、その分割給付の価値を実質的に損ない、かつ追完し得ないものであるか、

を実質的に損な〔う〕(substantially impairs the value) 契約不適合の履行とは、契約目的を達成できないような重大な不履行と実質的に同義であると指摘されている。⁽¹¹⁾ そうであれば、分割給付契約において、拒絶に関しては、実質的な履行があればもはや軽微な不履行を理由に債権者は自らの履行を拒否することはできないとする「実質的履行原則 (substantial performance rule)」が、また、解除に関しては、重大な不履行がなければ解除できないとする「重大不履行限定原則 (fundamental breach doctrine)」が——一般的な評価によれば、実質的履行原則の裏返しとして⁽¹³⁾——採用さ

または契約との不適合が契約上求められる必要書類に関する追完である場合には、その分割給付を拒絶することができる。ただし、その不適合に次項の適用がない場合で、売主がその追完につき適切な保証を提供するときは、買主は当該給付分を受領しなければならない。」

(11) See Catherine M.A. McCauliff, 8 Corbin on Contracts (Joseph M. Perillo ed., rev. ed. 1999), §33.8, at 182 and §33.11, at 188.

(12) 買主は、「当該物品につき、もしくは違反が契約全体の違反となるときは物品全体について」契約を解除しうるが (UCC §2-711(1))、そこに言う「契約全体の違反」が認められるのは「一もしくはそれ以上の分割給付に関する契約との不適合または不履行が、契約全体の実質的価値を損なう場合」であるとされる (同§2-612(3))。

(13) 「重大不履行限定原則 (fundamental breach doctrine)」——より正確には「重大契約違反原則」と言うべきであろうが、本稿では表記の都合上こう呼ぶ——と「実質的履行原則 (substantial performance rule)」は、「単に表裏 (simply the converse)」の関係 (E. Allan Farnsworth, 2 Farnsworth on Contracts 518 (3d ed. 2004))、あるいは「裏返し (antithesis)」の関係 (John D. Calamari & Joseph M. Perillo, The Law of Contracts, at 416 (4th ed. 1998)) にあるものと一般に評価されている。実質的でない履行は、すなわち重大な不履行を意味し、実質的な履行は、すなわち重大でない履行を意味すると言うわけである。しかし、重大不履行限定原則は契約解除 (債権者の債務の消滅) の問題であるのに対し、実質的履行原則はその前段階の履行留保 (債権者の債務の履行停止等) の問題で、その厳密な効果を異にする以上、一方をとれば必ず他方となるというような論理必然の関係に両者があるわけではないであろう。See e.g., PECL §9:201 cmt. B. 言ってみれば、実質的履行原則は同時履行の抗弁の主張を相手方の履行が実質的な履行がなされない場合に限ろうとするものであるところ、解除は重大な不履行がなされた場合にしか主張できないとしても、同時履行の抗弁は軽微な不履行の場合でも主張できるとすることは、当然にありうる立法上の選択である。事実、PECL (§9:

れ、その限りで上述の完全履行原則と解除原因非限定原則の基本ルールはそれぞれ修正されていると言えよう。

例外の第三は、「拒絶」と並んでもう一つの解除原因とされる「受領撤回」の場合である。買主は、履行として認容して物品を「受領」(UCC §2-606(1)) した後は目的物の瑕疵に気付いても拒絶することがもはやできず (§2-607(2))、受領自体を取り消すほかない。「受領撤回」により、買主は「拒絶」した場合と同じ権利義務が認められ (§2-608(3)/§2-711(1))、その結果、代金の支払義務を免れ、それが既払いであれば返還を求めることができるが、この受領撤回は一度受領された後にそれを取り消すものであるから、§2-608(1)の下で限定的にしか認められない⁽¹⁴⁾。すなわち、契約不適合

201・§9：301) は、重大不履行限定原則をとりながら、その裏返しのみである実質的履行原則でなく、むしろ完全履行原則をとることを明言する。Cf. CISG §49 and §58 (なお、§71は履行期前の停止) [専ら重大不履行限定原則に基づく解除を定め、完全履行原則に基づく履行停止は認めていない]；PICC §7. 3. 1 and §7. 1. 3 [必ずしも明確でないが、CISG と同じか]。我が国でも(a) 解除原因を重大な不履行に限定しようとの動きがあるが、しかしだからといって、同時履行の抗弁を限定しようとの動きは PECL 同様に見られない。

(14) 1 James J. White & Robert S. Summers, Uniform Commercial Code, §8-4, at 563 (5th ed. 2006) によると、拒絶 (完全履行原則) に比べて受領撤回 (実質的履行原則) をより厳格な要件の下でしか認めない UCC 第二編のスタンスは、第一に、目的物が長く所持されればされるほど、申し立てられた瑕疵が買主により生じた可能性や、適切に管理していなかったことにより発生した可能性が高くなること、第二に、買主は、目的物を長く保持すればするだけ、それにより利益を大いに受けてきたとも言えること、第三に、遅くなればなるほど、目的物は大きく価値が下落し、社会的な損失も大きくなること、以上の諸点に照らして正当化されるとのことである。

【UCC §2-608(1)】「(1)一個であれ一取引単位であれ、物品が契約に適合しないために買主にとってその価値を実質的に損なっている場合には、買主はその受領を撤回することができる。ただし、次のいずれかの場合であることを要する。

(a) 契約との不適合が売主によって追完されるであろうと合理的に推測したにもかかわらず、追完されなかった場合。

(b) このような不適合に気づかずに受領した場合であって、受領前の発見が困難であるか、または売主の保証によって、受領したことが合理的とみられる場合。」

の履行が「買主にとってその価値を実質的に損なっている場合」に限られ、しかも更に、相応の理由があると言えるような、追完を留保して受領したケース (§2-608(1)(a)) か、瑕疵が隠れていたケース (同(b)) のいずれかであることが必要とされる——なお、後者のケースでは、「契約違反を知った時または知りうべき以後合理的期間内にその違反を通知すること〔も〕要し」、通知を怠れば、買主は受領撤回を含む「一切の救済を受けることはできない」 (§2-607(3)(a)^(14a))。こうした限定的な要件を満たして正当に「受領撤回」がなされると、§2-711(1)の下ではそれ以上の制限なく、契約を解除することも同時に認められる。以上要するに、UCC 第二編において、目的物を受領した後に債権者が契約不適合を理由に受領撤回して契約を解除するには、分割給付契約の場合と同じく、少なくとも「価値を実質的に損なっている (substantially impairs the its value)」履行、すなわち、重大な不履行の場合に限られることが分かる。結局、「受領撤回」の場合にも、基本ルールであるはずの完全履行原則と解除原因非限定原則は修正され、実質的履行原則と重大不履行限定原則に取って代わられているのである。

最後に例外の第四で、最も重要なのが売主の「追完権」による制限である。追完とは、代物 (substitute) 給付、交換 (replacement)、修理 (repair) 等により、契約不適合を治癒することで、UCC §2-508は、買主が「契約に適合しないとして拒絶した場合」に、それに対抗する権利として売主に追完することを認める。契約不適合な履行をした売主がこの追完権を行使すると、その不適合は追完される以上、拒絶の効果は生ぜず、従って買主は解除することができなくなる。⁽¹⁵⁾ §2-711(1)が、買主は「正当に物

(14a) 但し、現行 UCC §2-607(3)(a) に対しては、買主が「一切の救済を受けることはできない」のは通知懈怠のペナルティーとしては行き過ぎであるとの批判が強まり (See e.g., John C. Reitz, *Against Notice: A Proposal to Restrict the Notice of Claims Rule in U. C. C. §2-607(3)(a)*, 73 *Cornell L. Rev.* 534 (1988))、改正 UCC §2-607(3)(a) は、通知懈怠があっても、「買主は売主が通知懈怠により損害を被った限りで救済を受けることができない」に止まると改正された。

品を拒絶……した場合に……契約を解除する」ことができると表現するのも、追完権が行使されると、もはや正当に拒絶されたとは言えず、その結果、買主が解除できなくなることを踏まえたものである。この売主の追完権は履行期前であれば当然で、§2-508(1)は追完意図の適時の通知を条件に広く認めるが、しかし§2-508(2)は、売主の追完権を履行期後も、第一に、契約不適合の履行を買主に「受領してもらえると信じる合理的な理由 (reasonable grounds)」が売主にあること、第二に、「追加の合理的な期間 (a further reasonable time)」内に追完すること、この二つの要件——および§2-508(1)の場合と同じ追完意図の適時の通知という手続——を満たす場合に限って認める。これら二つの要件のうち、前者の「合理的な理由」は、公式コメントによると、「取引の経緯、履行の過程、業界の慣行のみならず、契約締結時の個別的な状況⁽¹⁶⁾」に従って判断するとされるが、いずれにせよ、この「合理的な理由」要件も含め、売主の追完権が認められる範囲如何で、買主が拒絶したところで実際に解除できるかは大きく左右されることになる。こうして見ると、本来、「何らかの点で契約に適合しない」履行であれば、それが重大な不履行であると否にかかわらず、買主は拒絶したうえ解除できたはずであるのに、売主の追完権を認めたことにより、一定の要件が充足されると買主による拒絶の効果が否定され契約解除できなくなるから、その限りで完全履行原則と解除原因非限定原則の基本ルールは大きく修正されている——但し、完全履行原則と解除原因非限

(15) 【UCC §2-508】「(1)売主による提供または引渡しに契約に適合しないとして拒絶された場合でも、履行期が過ぎていないときは、売主はこれを追完する意思を買主に対して通知し、その契約期限内に契約に適合する引渡しをすることができる。

(2)買主が適合しないとして拒絶した場合でも、売主にとって、代金減額の必要性の有無は別として、ともかく受領してもらえると信ずべき理由があるときは、売主は、買主に適時に通知することにより、履行すべき期限を合理的な範囲で延長し、契約に適合する代物の提供をすることができる。」

(16) UCC §2-508 Official Comment 2. なお、軽微な不履行でも買主に受け取ってもらえないほど契約内容の厳格な遵守が求められているか否かを取引上認識する責任は売主にあるとされる。Ibid.

定原則の基本ルールを制限するこの売主の追完権は、§2-508によると「買主が契約に適合しないとして拒絶された場合」に認められるだけであるから、少なくとも法文上、受領前(=拒絶の場合)の適用を予定するに止まり、受領後(=受領撤回の場合)の適用は予定されていない。⁽¹⁷⁾

以上第一から第四までの例外を認めながら、完全履行原則と解除原因非限定原則を基本ルールとする現行 UCC 第二編の構造に関しては、その広範な例外の存在ゆえに、基本ルールが果たして原則たり得ているのか、その実際上の意義に疑問の声もある。重大な不履行でなかろうと、「何らかの点で契約に適合しない」履行であれば、買主に拒絶したうえ直ちに解除することを認める基本ルールは、(1) その適用を一回限りの売買契約に限り(例外の第二)、しかも、その一回限りの売買契約にあって、(2) 別段の合意がなければ(例外の第一)、(3) 目的物の受領前は追完権により解除を否定することもあり(例外の第三)、また、(3) 目的物の受領後は重大な不履行があった場合にしか実質的に受領を撤回して解除することを認めない(例外の第四)。結局、基本ルールが実際に機能するのは、(1) 分割給付契約ではなく一回限りの売買契約で、(2) 別段の定めがある場合を除き、(3) 受領前であれば売主による追完を受けない場合と、(4) 受領後であればそれが撤回されていない場合だけということになる。かかる基本ルールの意義をその判例による実際の運用を踏まえて分析し、「完全履行原則〔と解除原因非限定原則〕は大いに切り崩され、もし〔両原則を前提にする〕§2-601が〔実質的履行原則と重大不履行原則を採用して〕『重大な』不履行の場合にだけ拒絶する権利を与えるものになったところ⁽¹⁸⁾で、法はほとんど変わらないであろう」と評する者もいるほどである。無

(17) もっとも、受領撤回の場合も、第三の例外で述べた通り、実質的には、実質的履行原則と重大不履行限定原則が機能しており、そもそも基本ルールがそのまま維持されているわけではない。

(17a) なお、第一から第四の例外のほか、実際には、完全履行原則の下でも、信義則により、ごく僅かな契約不適合を理由とした契約解除は否定されうるといふ。

See e.g., 8 Corbin on Contracts, supra note 11, §33.4, at 172-175.

論、この基本ルールを制限する売主の追完権も、目的物の受領前は「合理的な理由」のある限りでしか認められず、また、少なくとも規定上は受領後の適用をそもそも予定していないから、そうした限定的な追完権を以て、果たして基本ルールがどこまで実際に切り崩されているかは議論の余地もあろう。しかし、ここでこうした基本ルールの実際の意義について、その分析の是非に立ち入って検討を加える必要はない。現行ルールの概要を知るという当面の目的からすれば、現行 UCC 第二編において、少なくとも規定のうえで、一方では、不履行契約からの早期離脱を可能ならしめる完全履行原則と解除原因非限定原則の基本ルールが存在し、他方では、実質的履行原則と重大不履行限定原則の適用等により、それを制限する例外が同時に存在しており、「契約の尊重」に対する一面的な立場が示されているわけではない、ということを確認できれば、それで足りる。

2. 現行ルール誕生の経緯

以上に見た UCC 第二編の現行ルールは、実は、出発点である起草者 Llewellyn の元々の構想と異なるものである。そこで、Llewellyn が元々の構想で何を意図していたのか、そしてそれがいかなる経緯で現行ルールへ変わったのかを紐解きながら、以下では、後の改正作業まで UCC 第二編に伏流することになる「契約の尊重」に対する二つの相反する立場——すなわち、積極的な立場と消極的な立場——が、UCC 第二編の制定当初において、いかに交錯したか検証することにしよう。

そもそもコモン・ロー上は、実質的履行原則と重大不履行限定原則が支配的で、「契約の尊重」に親和的である。本来、双務契約（より正確には、双方向的約束による契約）において、擬制的条件構成の下、一方当事者は、相手方当事者の履行が契約通りに完全になされない限り、自らの履行を拒否できるが、しかしそれでは、相手方当事者は、履行をしても、ほんの些

(18) 1 White & Summers, *supra* note 14, §8-3, at 547.

細な契約との相違があるだけで、期待した利益を受けることが全くできなくなる(これを失権〔forfeiture〕と言う)。そこで、この失権の過酷さを回避する手段として、特に請負等の役務提供契約において発達したのが実質的履行原則⁽¹⁹⁾で、その裏返しと言われる重大不履行原則もこれと同様の趣旨に基づくものである⁽²⁰⁾。

しかし、他方、コモン・ロー上、こと動産売買に関しては、Learned Hand をして「〔動産売買の〕商取引には実質的履行原則の余地はない」と言わしめたように⁽²¹⁾、伝統的に実質的履行原則が否定され、完全履行原則⁽²²⁾がとられており、不履行契約からの早期離脱に好意的なスタンスを見せている⁽²³⁾。UCC の前身である統一動産売買法 (Uniform Sales Act、以下 USA) がその§69(1)で完全履行原則と解除原因非限定原則を採用していたのも、かかるコモンローの伝統的スタンスを反映したものと言えよう——但し、

(19) 2 Farnsworth on Contracts, supra note 13, at 488-489.

(20) Id. at 511. See also John Edward Murray, Jr., Murray on Contracts 678-679 (4th ed. 2001).

(21) Mitsubishi Goshi Kaisha v. J. Aron & CO., 16 F.2d 185, 186 [Learned Hand J.].

(22) E.g., Norrington v. Wright, 115 U. S. 188 (1885). See generally 2 Farnsworth on Contracts, supra note 13, at 493. 完全履行原則は、イギリスの Bowes v. Shand 判決 (2 App. Cas. 455, 463 (1877)) が動産売買契約に実質的履行原則の適用を排除したことに端を発する。See 8 Corbin on Contracts, supra note 11, §33. 3, at 170 n. 31.

(23) 【USA §69(1)】「(1)売主による契約条件 (warranty) の違反がある場合、買主はその選択により次のいずれかを行うことができる。

(a)物品を受領または保持し、かつ代金減額または代金消滅という方法で契約条件違反を売主に対して追及すること。

(b)物品を受領または保持し、かつ契約条件違反を理由に損害賠償を求める訴訟を売主に対して維持すること。

(c)未だ物品の所有権が移転していないときは、当該物品の受領を拒絶し、かつ契約条件違反を理由に損害賠償を求める訴訟を売主に対して維持すること。

(d)動産売買契約 (a contract to sell or a sale) を解除して物品の受領を拒絶し、または当該物品が既に受領されている場合は、売主に物品を返還し、もしくは返

分割給付契約については、既に USA でもその§45(2)において、UCC §2-612と同じく、一回限りの単発的な売買契約と異なり長期の契約では、その継続性を図る必要があることを認め、例外的に実質的履行原則を採用していた⁽²⁴⁾。

このように、コモン・ロー上、動産売買契約については、分割給付契約の例外を除いて、不履行契約からの早期離脱を可能ならしめる完全履行原則がとられる一方、それ以外の（特に、請負等の役務提供）契約については、「契約の尊重」をもたらす実質的履行原則がとられているのは、Goetz & Scott の分析によると、代替取引を容易にしうる市場があるかないかにより説明が可能である、とされる⁽²⁵⁾。すなわち、代替的な動産の売買にあっては、同種の目的物の売買が多く成立しうる市場が存在するから、目的物が軽微な瑕疵を理由に拒絶され、あるいは契約解除のうえ返還されても、かかる市場にて、売主は返還された動産を修理して再売却したり、瑕疵に相当する価値を減額した値段で直ちに再売却したりすることが比較的容易で、また、買主も他の売主から同種の動産を別途購入するに

還することを申し出て、既に支払済みの代金の一部もしくは全部を取り戻すこと。」

(24) 【USA §45(2)】「(2)所定の分割給付の定めに従い物品を引き渡し、代金の支払いがその分割給付ごとになされる売買契約の場合に、売主が一もしくはそれ以上の分割給付に関して瑕疵ある引渡しをしたとき、または買主が一もしくはそれ以上の分割給付に関して引渡しを受けることもしくは代金を支払うことを怠ったり拒絶したときは、それぞれの事案の契約条件と状況如何により、次のいずれかとなる。すなわち、重大な契約違反となり、被害者は契約の履行を更に進めることを拒否するとともに、契約全体の違反であることを理由に損害賠償を請求することが正当化されるか、あるいは、契約違反が分割可能となり、損害賠償を求める権利は生じることが、契約全体の違反とみなす権利は生じないか、となる。」

(25) See Charles J. Goetz & Rober E. Scott, *The Mitigation Principle: Toward a General Theory of Contractual Obligation*, 69 Va. L. Rev. 967, 1009-1011 (1983). See also Gorege L. Priest, *Breach and Remedy for the Tender of Nonconforming Goods Under the Uniform Commercial Code: An Economic Approach*, 91 Harv. L. Rev. 960 (1978).

困難もない。かくして、市場で代替取引を容易になしうる場合は、不履行契約からの早期離脱を許しても不都合がないから、「何らかの点で契約に適合しない」履行があれば、それが重大な不履行であるか否かを問わず、拒絶や解除を認める。これに対して、例えば、請負のように、不代替的な役務提供契約にあっては、軽微な瑕疵を理由に拒絶され契約が解除されると、市場にて、請負人は同じ仕様の建築物を代わって注文してくれる人を探すことが困難であり、また、注文者も常に同じ仕様の建築物を完成する技能のある請負人を容易に確保しうるとも限らない。こうした不都合に鑑みると、市場で代替取引を容易になしえない場合にまで、不履行契約からの早期離脱を認めることはできない。それゆえ、軽微な瑕疵を理由に拒絶して契約を解除することを認めず、重大な不履行がない限り契約を維持し、後は損害賠償等による利益調整に委ねるというわけである。以上の Goetz & Scott による伝統的なコモン・ローの分析、すなわち、「契約の尊重」に肯定的な立場に立つか否定的な立場に立つかは、結局、代替取引を容易になしうるか否かで決まるとの分析は、不履行契約からの早期離脱が本来認められるはずの動産売買でも、特にそれが買主の特注品⁽²⁶⁾で代替性に欠けるときは、完全履行原則をそのままあてはめるのは不当と批判される理由も説明でき、説得的である。

実は、こうした伝統的なコモン・ローを打ち破ろうとしたのが、他ならぬ UCC 第二編の起草者 Llewellyn であった。彼の当初の構想は、UCC⁽²⁷⁾

(26) Calamari & Perillo, *supra* note 13, at 421.

(27) 1940年から始まる UCC の制定過程については、例えば、UCC 制定発案当時の統一州法委員会全国会議 (National Conference of Commissioners on Uniform State Law、以下 NCCUSL) の議長 (president) の手による William A. Schnader, *A Short History of the Preparation and Enactment of the Uniform Commercial Code*, 22 U. Miami L. Rev. 1 (1967) 参照。ところで、UCC の制定過程に着目する場合、NCCUSL と ALI (American Law Institute、アメリカ法律協会) が UCC 起草に向けた協力関係を確立した1944年12月以降を以て「真の起草作業」と評価する見方もあり (id. at 5)、遡ったところで1952年版公式テキストと (特にニューヨーク州法改正委員会による批判的検討を経た) その後の修正公式テ

第二編の最初の草案である1940年草案§21(2)(a) [実質的履行原則] と§67(4) [追完権]⁽²⁸⁾に明らかにされており、それを見ると、Llewellynが、商人間においては、UCCの前身 USA §69(1)で採用された完全履行原則を否定してむしろ実質的履行原則を採用し、更に USA になかった売主の追完権を新たに導入することで、動産売買にあっても、請負等の他の契約と同じように「契約の尊重」を実現するルールを構築しようと考えていたことが分かる。すなわち、彼は、売主が契約不適合な履行をしてもそれで直ちに買主が拒絶して契約を解消することには反対で、実質的な履行がされている限り契約を維持して買主に目的物の受領と反対債務の履行を求め、そのう

キストを手掛かりにされるのが一般的であるが、Zipporah Batshaw Wiseman, *The Limits of Vision: Karl Llewellyn and the Merchant Rules*, 100 Harv. L. Rev. 465, 466 (1987) は、起草者 Llewellyn の考えを知るには、1940年代の初期の草案に目を通すことが不可欠であると強調する。このような Llewellyn の初期の草案には、① Draft for a Uniform Sales Act 1940 [以下、1940年草案 (1940 Draft)]、② Revised Uniform Sales Act 1941 (Report and Second Draft) [以下、1941年草案 (1941 Draft)]、③ Draft for a Revised Uniform Sales Act 1943 (Third Draft) [以下、1943年草案 (1943 Draft)]、④ Uniform Revised Sales Act 1944 (Sales Chapter of Proposed Commercial Code) [以下、1944年草案 (1944 Draft)] があり、①②④は Uniform Commercial Code Drafts (Elizabeth Slusser Kelly 1984) に収録されている——③は同書に収録されておらず、筆者未見。

(28) 1940 Draft §21(2)(a), reprinted in 1 Uniform Commercial Code Drafts, supra note 27, at 191; 1940 Draft §67(4), reprinted in 1 Uniform Commercial Code Drafts, supra note 27, at 237.

【1940年草案§21(2)(a)】「(2)(a)商人と商人との動産売買契約においては、売主が実質的履行をすれば、買主は拒絶または解除をすることができない。但し、代金減額または損害賠償は妨げられない。以下…略。」

【1940年草案§67(4)】「(4)当事者の一方が提供した履行に含まれる瑕疵は、次の場合に、新たな履行が商人間の動産売買契約の条件に適合するものであれば、それにより追完することができる。

(a)かかる新たな履行が履行期限内で、かつ契約に拘束されると不公平になるような境遇の変化が瑕疵ある履行により誤導された相手方には生じない場合。

(b)かかる新たな履行が速やかになされると通知され、かつ相手方がこれを信頼して待機することが商取引上合理的である場合。以下…略。」

えで当事者に交渉を通じて代金減額や追完等により利害調整することを期待したのである——なお、解除に関しては、1940年草案に規定はないが、それを引き継いだ1941年草案において、拒絶を解除要件とする旨規定されるとともに (§66(b))、実質的履行原則に基づいて拒絶が定められているから (§11-A)、重大不履行限定原則を実質的履行原則と同時に採用することを意図していたと言えよう。^(28a)

このように実質的履行原則の採用と追完権の導入により「契約の尊重」を実現しようとする Llewellyn の構想は、第一に、現実の実務慣行では、商人間において些細な契約不適合を理由に拒絶されたうえ契約が解除されることは実際には少なく、むしろ目的物を受領したうえ代金減額や追完等による利害調整がなされるのが一般的であること、⁽²⁹⁾第二に、仮にもし完全履行原則をとると、市況に変化の伴う動産売買では価格下落局面におい

(28a) 【1941年草案§11-A (1)／同(2)(a)(b)】「(1)保証その他の債務が存する場合、それに応じてその債務の実現が条件となる。債務が実現したと言えるのは完全な履行 (exact performance) によらなければならないか、または商業上の履行 (mercantile performance) で足りるかは、本条による。

(2)(a)本項(e)号および(f)号の場合を除いて、商人間では売主が商業上の履行をすれば、買主の受領義務の条件は成就し、従って、買主は、拒絶または解除 (rescission or cancellation) をすることができないが、しかし、当該契約の下で履行期の到来した債務を完全に履行しなかったことを理由に損害賠償の請求または回復をすることは妨げられない。

(b)……略。商業上の履行と言えるのは重大な瑕疵がない場合、すなわち、以下の場合を言う。以下…略。」

【1941年草案§66(1)】「(1)何個であれ商品に関して、または動産売買契約上の未履行部分全てに関して、

(a)以下…略。

(b)売主は、商品の拒絶もしくは返還することが正当化されるとき、または当該商品について代物入手することが正当化されるときは、適法に解除することができる。」

(29) See 1940 Draft §21 comment 1, reprinted in 1 Uniform Commercial Code Drafts, supra note 27, at 192; Karl Llewellyn, On Warranty of Quality, and Society II, 37 Colum. L.Rev. 341, 388-389 (1937) [hereinafter On Warranty II]. See also John Honnold, Buyer's right to rejection: A Study of the Impact of

て、買主が、機能上何ら問題がないのに契約との些細な相違を口実に、当該契約からの早期離脱を図って価格下落のリスクを売主に転嫁しようとするから、そうした不誠実な買主による機会主義的な行動を防ぐには、実質的履行原則を採用し、そのうえで売主に追完権を認める必要があること、⁽³⁰⁾以上二つがその理由として挙げられている。形式的に「何らかの点で契約に適合しない」履行があればそれだけで不履行契約からの早期離脱を容認するコモン・ローの伝統的スタンスから離れ、現実の実務慣行の存在を後ろ盾に、実質的に履行されていれば何らかの契約不適合があっても当事者間の代金減額や追完等の調整を介して「契約の尊重」を図ろうとした Llewellyn の構想は、Williston により起草された厳格で静的・形式的なルール志向の USA から、より柔軟で動的・実質的なルール志向の UCC への移行を目指した彼の起草方針にまさに沿うものと言えよう。⁽³¹⁾

Codification Upon a Commercial Problem, 97 U. Pa. L. Rev. 457, 464-465, 470-471 (1949).

(30) See 1940 Draft §66 comment 5, reprinted in 1 Uniform Commercial Code Drafts, supra note 27, at 237 ; Karl Llewellyn, On Warranty II, supra note 29 at 389. See also Selected Comments to Uniform Revised Act, General Comment on Parts II and IV : Formation and Construction [hereinafter General Comment] 18-19 (1948), reprinted in Task Force of the A.B.A., An Appraisal of the March 1, 1990, Preliminary Report of the Uniform Commercial Code Article 2 Study Group [hereinafter Appraisal], 16 Del. Corp. L. 1251, 1273-1274 (1991) [追完権導入の狙いは、誠実な売主が些細な瑕疵を理由に買主に拒絶され不意打ちを喰らうことを防止することのほか、売主が次々に訴訟へ引きずり込まれるのを防ぐことにもあると指摘]. なお、Lawrence R. Eno, Price Movement and Unstated Objections to the Defective Performance of Sales Contracts, 44 Yale L. J. 782 (1935) は、拒絶を巡る訴訟を分析し、それによると、その三分の二が価格下落局面の事案であると指摘する。

(31) See e.g., Eugene F. Mooney, Old Contract Principles and Karl's New Code : An Essay on the Jurisprudence of Our New Commercial Law, 11 Vill. L. Rev. 213 (1966) ; Richard E. Speidel, The New Spirit of Contract, 2 J. L. & Com. 193 (1982) ; Nicholas M. Insua, Dogma, Paradigm, and the Uniform Commercial Code: Sons of Thunder v. Borden Considered, 31 Rutgers L. J. 249, 257-265 (1999). See also William Twining, Karl Llewellyn and the Realist Movement

ただ、特に留意しなければならないのは、上述の1940年草案§21(2)(a)も同草案§67(4)も商人間の動産売買を適用対象とする規定であり（前者は「a contract to sell or a sale made by a merchant with a merchant」、後者は「a contract to sell or a sale between merchants」と表現）、こうした Llewellyn の構想の対象があくまで契約両当事者が互いにやりとりして問題を処理する能力とそうした実務慣行のある商人間の動産売買に限られていたという点である。そうした能力も実務慣行も一般にないと考えられる消費者相手の動産売買にあっては、不履行契約からの早期離脱を認める伝統的なコン・ローを維持し、完全履行原則をとり、更に売主の追完権も規定上その適用外としていた——但し、1940年草案は、追完権について、商人間のルールを対消費者との関係に適用することを絶対的に禁ずる意図はなく、その拡張適用の可能性は裁判所の判断に委ねるとのコメントを付している。⁽³²⁾ Llewellyn 曰く、「商取引においては、一部又は全部が受領できないような履行に代えて〔新たに〕履行したり、あるいは瑕疵や引渡しの遅れがあった動産について価格調整したりすることに寛容であることが広く認められ、何が何でも拒絶、受領撤回、または解除するというより、むしろそれが通常のパターンであることを、商慣行、取引の過程、そして履行の過程全てが示している。しかしながら、……契約条件の厳格な遵守が主張される業界もあれば、……軽微な瑕疵も紛うことなく契約の本質となっていて、〔それを理由に〕拒絶してもその正当性が疑問視されないような種類の売買もある。特にそれがあてはまるのが、継続して使用することに関心を持って購入する消費者である。というのは、そうした買主にとって、交換価値に影響をほとんど与えない瑕疵でも使用価値を害することがあるか

287-290 (1973). なお、厳格な形式主義的思考アプローチと柔軟な実質的思考アプローチについては、三枝健治訳・リチャードハイランド原著「生、死、および契約」の「訳者あとがき」早法73巻4号 (1998) 141頁以下も参照。

(32) 1940 Draft §66 comment 5 [sic. (comment 6の誤記であろう)], reprinted in 1 Uniform Commercial Code Drafts, supra note 27, at 239.

らである。従って、通常の消費者売買契約 (ordinary consumer purchase) では、好みの問題、色合いの違い、機械の作動音でイライラさせられること等々であろうと、契約条項の厳格な遵守が必要不可欠となり、軽微の瑕疵を理由とした拒絶や受領撤回を正当化する⁽³³⁾のである。」要は、「軽微な瑕疵を理由とした契約の解除は、基本的に、消費者のための究極の救済である。そうした解除はイライラさせられる程度の壁紙の色合いの違いやラジオの受信の調子の悪さの場合にあてはまる。」⁽³⁴⁾

以上から、Llewellyn の元々の構想では、当事者間で代金減額や追完等の交渉をすることが実務慣行上又は能力上期待できるか否かを分岐点に、同じ動産売買でも、一方で、商人間の取引については「契約の尊重」に肯定的な立場に立ち、実質的履行原則と重大不履行限定原則を採用したうえ、更に売主の追完権を認め、他方、対消費者の取引については「契約の尊重」に否定的な立場に立ち、完全履行原則と解除原因非限定原則を採用したうえ、売主の追完権を原則として否定する姿勢を見せていたことが確認できる。

しかし、こうした Llewellyn の構想は、その検討が開始されると同時に⁽³⁵⁾早速、疑問が投げかけられた。まず、上に紹介した1940年草案§21(2)(a)に関して、1940年の NCCUSL 総会で、動産売買に完全履行原則が適用されてきた伝統的な立場と決別することに対する反発が直ちに示された。⁽³⁶⁾そして1941年の NCCUSL 総会で、何より決定的なことに、Llewellyn が最も支持を当てにしていた商人の業界団体であるニューヨーク商人協会の弁

(33) General Comment, at 18-19, reprinted in *Appraisal*, supra note 30, at 1273 [傍点原文イタリック、傍点三枝].

(34) Karl Llewellyn, *On Warranty II*, supra note 29, at 388 [傍点三枝].

(35) 以下の経緯は Wiseman, supra note 27, at 524-529, 509-516に詳しい。

(36) Consideration in Committee of the Whole of the First Tentative Draft of the Amendments to the Uniform Sales Act 12-15 (1940), reprinted in *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Archive publications*, microfiche 32.0-A.

護士 Thomas から強い批判が表明された。Thomas は起草作業の当初から Llewellyn に協力しており、彼の反対が Llewellyn にとっていかに大きな痛手か想像に難くない。Thomas は、1940年草案と同じように実質的履行原則を商人間の動産売買の場面に限定して導入しようとした1941年草案§11-A (2)に関して、同原則では実質的な履行がないか否か、すなわち重大な不履行か否か実質判断を要し、結果として従来の完全履行原則で得られていた予測可能性や法的確定性を欠くことになるので容認できないとの立場を示した⁽³⁷⁾。しかも彼にとって、重大な不履行か否かのそうした実質判断が裁判所や素人陪審に委ねられ、その勝手な判断次第で、あるときは目的物を拒絶して解除できるとされ、あるときはできないとされることも問題であった⁽³⁸⁾。Thomas の強い批判に対して、Llewellyn は、1941年草案§59~59.D で、商取引の実状を知る商人自身による陪審を前提とした商事裁判所の設置と運用を提案したが⁽³⁹⁾、そうした大がかりな機構の新たな設置の検討が長引いて UCC 制定が一層遅れかねないことに批判的な声が高まり⁽⁴⁰⁾、かかる提案は頓挫し、1944年草案ではその姿はもはや見られなくなっていた。結局、消費者相手の動産売買については完全履行原則を維持しつつ、商人間の動産売買については実務慣行を踏まえ実質的履行原則を導入しようとした Llewellyn の試みは、彼が賛成してもらえんと思っていたはずの商人自身から、商事裁判所がなければなお更、商事裁判所があっても予測可能性や法的確定性の低下を招くとの強い批判を受けたことで、商事裁判所の設置提案ともども断念せざるを得なくなったのである。

(37) Consideration in Committee of the Whole of the First Tentative Draft of the Amendments to the Uniform Sales Act 63-64 (1941), reprinted in National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Archive publications, microfiche 32.0-B.

(38) See Wiseman, *supra* note 27, at 528.

(39) 1941 Draft §§59~59.D, reprinted in 1 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note 27, at 531-537.

(40) See Wiseman, *supra* note 27, at 529.

1944年草案§91では、遂にコモン・ローの伝統的スタンスに回帰して、商人間の取引であるか消費者取引であるかを問わず、⁽⁴¹⁾ 動産売買一般につき、完全履行原則をとることが明らかにされ、それ以後——実際には、起草過程を通じて、その後も完全履行原則と実質的履行原則の対立は水面下で続いたが⁽⁴²⁾——少なくとも草案には実質的履行原則が盛り込まれることなく現行 UCC §2-601に至っている。

もっとも、ここで注目されるべきは、商人間の動産売買に限って実質的履行原則を導入しようとする試みを断念した代わりに、1944年草案は、「実質的な価値を損なう」契約不適合の場合にしか受領撤回は認めないとする、USA にない新しい規定（同草案§98）を——草案上経緯は不明であるが——別途用意し、受領後には実質的履行原則を当てはめる例外も同時に打ち出していたということである。そして、完全履行原則をやはり制限⁽⁴³⁾

(41) 1944 Draft §91, reprinted in 2 Uniform Commercial Code Drafts, supra note 27, at 63.

【1944年草案§91】「分割給付契約の違反に関する102条による場合を除いて、物品またはその引渡しの提供に何らかの点で契約に適合しない場合には、買主は、次いづれかの行為をすることができる。

(a)その全部の拒絶、または

(b)その全部の受領、または

(c)どの部分であれ一部の取引単位分を受領し、残りを拒絶すること。」

(42) See e.g., Appraisal, supra note 30, at 1159 n. 331.

(43) 1944 Draft §98, reprinted in 2 Uniform Commercial Code Drafts, supra note 27, at 63. USA が受領後の（隠れた）瑕疵を理由とする受領撤回を受領前の（隠れた）瑕疵を理由とする拒絶と区別して特に別異に扱っていたわけではなかったことについて、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, 208 (1963) 参照。

【1944年草案§98(1)】「(1)一個であれ一取引単位であれ、物品が契約に適合しないために買主にとってその価値を実質的に損なっている場合には、買主はその受領を撤回することができる。ただし、次のいずれかの場合であることを要する。

(a)契約との不適合が売主によって追完されるであろうと合理的に推測したにもかかわらず、追完されなかった場合。

(b)このような不適合に気づかずに受領した場合であって、受領前の発見が困難で

する売主の追完権も、少なくとも規定の形式上、1940年草案§67(4)で商人間の動産売買に適用を予定するものでしかなかったが、1941年草案§42-Aでは商人間の取引であるか否かを問わず、動産売買一般に適用を予定するものへと変更され⁽⁴⁴⁾、1944年草案§78において、実質的履行原則が断念されてもなお売主の追完権はそのような広い射程を保ったまま残された⁽⁴⁵⁾——この変更の経緯も Schwartz の指摘する通り草案上明らかでないが、消費者取引に拡張適用することを絶対的に禁ずるものではないとした先述の1940

あるか、または売主の保証によって、受領したことが合理的とみられる場合。」

(44) Compare 1940 Draft §67(4), reprinted in 1 Uniform Commercial Code Drafts, supra note 27, at 237, with 1941 Draft §42-A, reprinted in 1 Uniform Commercial Code Drafts, supra note 27, at 185.

【1941年草案§42-A】「引渡しもしくは代金支払いの履行またはその申し出に瑕疵がある場合は、次の場合に、その後の適切な履行またはその申し出により追完することができる。

(1)履行期限内にその後の適切な履行またはその申し出がなされる場合。

(2)瑕疵ある履行をした当事者がその履行もしくは申し出が追完されるであろうことを通知する場合、または履行もしくはその申し出が瑕疵を含むがゆえに相手方に重大な境遇の変化をもたらすということがない場合。

(3)債権者が58条に基づいて代物入手 (cover) しなかったことが合理的であった場合。

(4)債権者が瑕疵ある履行がなされる前の合理的期間内にそのような履行をした相手方に対して、契約条件が厳格に求められることを通知していなかった場合。以下…略。」

(45) 1944 Draft §78, reprinted in 2 Uniform Commercial Code Drafts, supra note 27, at 54.

【1944年草案§78】「(1)売主による提供が契約に適合しないが、相応の代金減額の必要性の有無は別にして、業界の慣行または商取引の通常の過程において受領されるべき場合にも、買主は契約不適合を理由に拒絶できる。但し、売主が契約に適合することを厳格に求められていると予め知る合理的理由がなかった場合は、売主は時宜を得て通知することにより、その後合理的期間内に契約に適合した履行をすることができる。

(2)売主による提供または引渡し⁽⁴⁶⁾が契約不適合を理由に拒絶され場合でも、履行期が過ぎていないときは、売主はこれを追完する意思を時宜を得て通知し、その履行期内に契約に適合する引渡しをすることができる。」

年草案§66のコメント 5 の影響はあろう。⁽⁴⁶⁾ 更に、分割給付契約に実質的履行原則が適用されるとの例外も、USA §45(2)以降、1940年草案§57(2)(a)、1941年草案45(1)と続き、1944年草案§102(1)(a)に盛り込まれた。⁽⁴⁷⁾ これらは全てその後の草案に引き継がれ、最終的には1944年草案§98が現行 UCC §2-608に、同草案§78が現行 UCC §2-508に、そして同年草案§120(1)(a)が現行 UCC §2-612にそれぞれ結実している——なお、解除に関しては、拒絶又は受領撤回を解除要件とする現行 UCC §2-711の下、いずれも実質的履行原則がとられる限りで同時に重大不履行限定原則が例外的に採用されたことになる。

以上のように、完全履行原則と解除原因非限定を基本ルールとする現行 UCC 第二編の構造は、1944年草案において、商人間の動産売買への実質的履行原則の導入断念と引き換えに、売主の追完権をはじめ、その例外を同時に整備することで確立したわけである。かかる UCC 第二編の現行ルールは、Llewellyn の元々の構想に比べ、一方で商人間の取引のみならず消費者取引にも売主の追完権を行使する余地を認め、他方で消費者取引の

(46) Alan Schwartz, *Cure and Revocation for Quality Defects: The Utility of Bargains*, 16 B.C. Indus. & Com. L. Rev. 543, 555 n. 37 (1975). なお、前掲注 (32) 参照。

但し、Llewellyn は、Williston により起草された USA が現実から遊離した概念的な抽象理論の構築物でしかないと批判的で (前掲注 (25) 参照。See also Wiseman, *supra* note 27, at 475-476)、とりわけ商取引では実務に即して柔軟な問題解決が望ましいと考え、UCC において、商人間の取引にのみ適用されるそうした準則 (merchant rules) を商人間の取引以外に適用される準則とは別に用意しようと試みたが、その制定過程でかかる試みは全ての契約に等しく適用される一般理論を志向する伝統的な保守主義者の反対に遭って骨抜きになったことが大きな背景事情としてあることは指摘できよう。See also Grant Gilmore, *The Ages of American Law* 81-86 (1977). Wiseman, *supra* note 27 はこの過程を丹念に跡づけるものである。

(47) 1940 Draft §57(2)(1), reprinted in 1 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note 27, at 220 ; 1941 Draft §45(1), reprinted in 1 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note 27, at 470 ; 1944 Draft §102(1)(a), reprinted in 2 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note 27, at 65.

みならず商人間の取引にも完全履行原則が適用される可能性を維持したことで、不履行契約からの早期離脱を可能にする完全履行原則及び解除原因非限定原則の基本ルールと、「契約の尊重」を実現する売主の追完権等の例外とが、消費者取引か商人間の取引か領域区分することなく、全ての動産売買に一律に適用されるアンビバレントな構造になっている。そうすると、現行 UCC 第二編を以て、完全履行原則を採用しているから不履行契約からの早期離脱に親和的な立場をとっているとか、あるいは逆に、USA にはなかった売主の追完権を新たに導入したから「契約の尊重」に好意的な立場をとっているとか、あたかも「契約の尊重」にいずれか一面的な方向性を示しているかの如く評価することは的外れであろう。

アンビバレントな構造のこうした現行ルールは、運用次第で不履行契約からの早期離脱も「契約の尊重」もいずれも実現できるから、Llewellyn の元々の構想に賛成・反対のいずれの論者にも好都合であったに違いない。Llewellyn 自身は、現行ルールの下でも変わることなく、断念したはずの元々の構想の通り、消費者相手の動産売買では不履行契約からの早期離脱が認められ、また、商人間の動産売買では「契約の尊重」が認められることになると理解していた。⁽⁴⁸⁾ こうした理解は、完全履行原則と解除原因非限定原則を制限する売主の追完権の要件の一つに「合理的な理由」が求められるところ、商人間の取引では交渉過程や取引経緯、更に実務慣行から軽微な瑕疵は追完できると売主が信じる「合理的な理由」があったと認められやすい反面、消費者取引ではそうも言えないとも考えられるから十分に成り立ちうる。⁽⁴⁹⁾ 実は、消費者取引か商人間の取引かに応じて「契約の尊重」に肯定的な立場をとるか否か態度を変える Llewellyn の元々の構想は、彼自身の理解に変化がなかったように、両者の区分けを規定上止め

(48) 前掲注 (33) の対応本文で引用した、消費者取引と商人間の取引の区別を前提とする Llewellyn の認識は、前掲注 (30) に明らかな通り、UCC 第二編の現行ルールの構造が確立した1944年草案以降の1948年時点のものである。

(49) See Priest, *supra* note 25, at 972-973.

たはずの現行ルールの新制定後も基本的に伏流し続けた。その証拠に、UCC 第二編の現行ルールの運用とその改正を巡る議論において、後述の通り、不履行契約からの早期離脱の方向へ推し進めようとする動きと、逆に「契約の尊重」の方向へ推し進めようとする動きが常に交錯して出現するが、それは、Llewellyn の元々の構想と同じく、それぞれ何を典型的に念頭において論じるか——すなわち、消費者取引か商人間の取引か——その違いを反映したものであるように思われる。以下、この点を少し詳しく見ていくことにしよう。

3. 改正作業における二つの動きの再現

現行 UCC 第二編は、不履行契約からの早期離脱の方向性も、それと相反する「契約の尊重」の方向性も、いずれも併せ持つアンビバレントな構造であるがゆえに、その制定直後から近時の改正作業に至るまで、各論者がそれぞれ支持する方向へ傾けようとする動きが見られた。

(1) 完全履行原則か実質的履行原則か

不履行契約からの早期離脱か「契約の尊重」か、その対立の一つが現行 UCC §2-601 で定める基本ルールの完全履行原則の是非である——それは同時に、§2-601 の下で認められる拒絶が §2-711 により解除要件となっていることから、解除原因非限定原則の是非でもある。この対立は、現行ルールの制定作業が続けられていた最中、1944 年草案以降 Llewellyn の元々の構想が断念されたことに不満を持った Honnold が、実質的履行原則の採用を改めて訴えたことに始まる⁽⁵⁰⁾。彼の主張は、Llewellyn が説いたように、軽微な瑕疵は代金減額や追完等により当事者間で問題解決をするのが商取引上の実務慣行であって、完全履行原則は市況下落時に些細な瑕疵を口実に買主が契約から不当に離脱するために利用されるだけであるとの考えに基づいている⁽⁵¹⁾。とりわけ商人間の取引を念頭に、完全履行原則に代え

(50) John Honnold, Buyer's Right of Rejection: A Study in the Impact of Codification on a Commercial Problem, 97 U. Pa. L. Rev. 457, 479-480 (1949).

て実質的履行原則を採用して「契約の尊重」を実現すべきであるとのかかる提言は、現行ルール制定後も、1952年公式テキストを批判的に検討したニューヨーク州法改正委員会により⁽⁵²⁾、あるいは、現行ルールが各州法として施行される過程で Peters により⁽⁵³⁾、繰り返し唱えられた。Peters 曰く、「§2-601に対する広範な例外の存在は、同条を現状のまま維持することが賢明か否かという政策的価値判断の問題を提起する。§2-601で定めるような絶対的な拒絶権を援用するのは、履行に潜在的に存在する瑕疵を予知できる買主か、急速に下落する市況のせいで契約から離脱しようと必死になっている買主だけである。……完全履行原則を維持することで……契約当事者の合理的な交渉と適法な期待は無に帰せしめられる。§2-601を改めて起草し直し、行き過ぎた拒絶権の残滓を完全に消滅させるべきである。実質的履行の観点から同条を作り直せば、§2-601の中に、契約を離脱する買主の権利に影響を与えるその他の関連規定を文言上組み込めるという副次的な利益もあることになる」⁽⁵⁴⁾。

「契約の尊重」志向のこうした提言は、UCC 第二編改正作業の機運が高まると、例えば、Sebert により改めて主張された。彼は、Honold らの主張に賛同したうえ、1944年草案で実質的履行原則の導入を見送る理由の一つになった法的安定性・法的確定性の低下という懸念に対して、同原則を採用した§2-608がこれまで何の問題もなく機能しているから受領後のみならず受領前にまで同原則が及ぶというだけのことで、かかる懸念は批判として決め手を欠くと反論した⁽⁵⁵⁾。そして、Sebert は、現行ルールでは売

(51) Id. at 469-470.

(52) Report of the State of New York Law Revision Commission to the Legislature Relating to the Uniform Commercial Code 26-27 (1956).

(53) Peters, supra note 43, at 207-209

(54) Id. at 215-216.

(55) John A. Sebert, Jr., Rejection, Revocation, and Cure Under Article 2 of the Uniform Commercial Code: Some Modest Proposals, 84 Nw. U. L. Rev. 375, 422-424 (1990).

主の追完権が消費者取引にも適用される以上、実質的履行原則は商人間の取引に止まらず、消費者取引にも採用されるべきものであるとして、完全履行原則の全面的な撤廃を提案したのである。⁽⁵⁶⁾「契約の尊重」を強調する彼の狙いは、買主に解除される前に売主が追完権を行使する機会を広く確保することにあったことは既に指摘されている。⁽⁵⁷⁾

かくして以上の提言は、「契約の尊重」に積極的な立場から繰り返し主張され、その流れを受けて UCC 第二編改正作業に入ってから実際に唱えられた。例えば、上述の Peters その人が改正作業において実質的履行原則の採用を訴えた。しかし、UCC 第二編改正作業において、かかる主張も結果として退けられ、こうした提言は根強いものの、現実を受け入れられることはなかった。⁽⁵⁸⁾それは、消費者取引を念頭において不履行契約からの早期離脱を実現することを求める反対の立場からの反発は勿論のこと、⁽⁵⁹⁾それ以外にも、1944年草案において激しい意見対立の果てに決着した問題を再び蒸し返すことに積極的な支持が得られなかったことに理由があろう。というのも、現行ルールは、完全履行原則を基本ルールとしつつ、同時にその例外として、売主の追完権等を認めており、いくら基本ルールについてだけ正面から議論したところで、例外を視野に入れて論じなければ無意味だからである。⁽⁶⁰⁾具体的な改正草案の起草前に UCC 第二編改

(56) Id. at 425.

(57) Preliminary Report, Part 6, Rec. A2. 6 (1) (B), reprinted in Appraisal, supra note 30, at 1159.

(58) E.g., August 1, 1996 Draft, §2-603. なお、UCC 第二編改正草案の大半は <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/ulc.htm#ucc2>で見ることができる。

(59) 1 White & Summers, supra note 14, at 547は、かかる反対の立場を次のように批判している。すなわち、「完全履行原則に反対するキャンペーンが展開されたにもかかわらず、UCC 第二編の改正検討委員会と改正提案委員会はともに完全履行原則を維持した。消費者グループの利益代表者がこれらの委員会の場で同原則の維持を訴えたからである。本書の共著者の一人は次のように聞きたい。消費者は、同じ洋服を別の場所でより安く買えると気付いたことで、わずか一箇所だけ縫い方のおかしい洋服を返還する権利を求めているのかと。なんて恥知らずな」と。

(60) ニューヨーク州法改正委員会が前掲注 (52) の本文で述べた通り、実質的履行

正の要否を検討した調査委員会が出した予備報告書が、Honnoldに代表される上述の立場からの提言に言及しながら、完全履行原則を採用する現行ルールを変更する必要はないとの判断を下したのも、そうした理由による⁽⁶¹⁾⁽⁶²⁾と言えよう。しかも、この予備報告書やその後の改正作業における各草案において、CISGが完全履行原則及び解除原因非限定原則を退けて「契約の尊重」に配慮した規定ぶりとなっていることに特に触れられたにもかかわらず(CISG §25, §47(2), §75)、それでもHonnoldらの主張は受け入れられることがなかつた⁽⁶³⁾。完全履行原則か実質履行原則かは、言ってみれば

原則の採用を勧告した際、それにUCC第二編の常設編纂委員会(Permanent Editorial Board)の小委員会が、「当小委員会の中に、ニューヨーク州法改正委員会の提案のほうが現行UCCより良い規定であると考ええる委員も個別にはいるが、小委員会としてこの問題を今再び議題として開放すべきであると勧告することはしない」と応じたのも、やはり同じ理由によると考えられよう。See Editorial Board, Uniform Commercial Code, Report No. 5 of the Subcommittee on Art. 2, at 103a (Jan. 18, 1956) in the Braucher Papers, file 26-2 [同資料はHarvard Law School LibraryのSpecial Collectionsに所蔵].

(61) Preliminary Report, Part 6, Rec. A2. 6 (1) (A), reprinted in *Appraisal*, supra note 30, at 1158.

(62) なお、E. Allan Farnsworth, *The American Provenance of the Uniform Commercial Code Principles*, 72 *Tul. L. Rev.* 1985, 1994 n. 46 (1998) も、CISGやPICCの規定を概観したうえ、それらの規定の中で「〔アメリカ〕国内法の改正に際して真剣に考慮するに値する」「候補に含まれるのは重大な契約違反〔による解除〕の規定……である」と指摘していた。

(63) 予備報告書や各改正草案では、ウィーン動産売買条約によると、買主は、何らかの契約不適合があることを理由に拒絶しても、重大な不履行があつて解除できる場合でない限り、売買代金を支払う義務があり(CISG §25)、また、代物入手(cover)もできず(同§75)、更に、修理請求はできないにせよ、代物請求はできない(同§46(2))ことが指摘されている。Preliminary Report, Part 6, Rec. A2. 6(1), reprinted in *Appraisal*, supra note 30, at 1159. See also e.g., March 1, 1996 Draft, §2-603 Note 3 [同じ記述はAnnual Meeting Draft 1999までの各草案に見られる].

なお、CISGやPICCの国際的な契約ルールへの言及は、Speidelがレポーターを務めた1999年のNCCUSL総会草案まで見られたが、それ以後の草案では見られなくなっている。1999年を境にしたUCC第二編改正草案のレポーターの交替につ

神学論争なようなもので、むしろ實際上、両者の対立は、完全履行原則を基本ルールとすること自体は前提としたうえで、それを制限する例外としての売主の追完権をどこまで認めるのか、すなわち、不履行契約からの早期離脱と「契約の尊重」のいずれの方向でその運用を図るのかにあると言えよう。⁽⁶⁴⁾

(2) 追完権の範囲を巡る争い

不履行契約からの早期離脱か「契約の尊重」かの対立が実際には売主の追完権をどこまで認めるのか、その範囲を巡って展開されることは、次の二つの問題において確認できる。すなわち、一つは、①受領撤回後にも売主の追完権は行使しうるか否か、もう一つは、①それ自体重大な瑕疵のある目的物が履行された場合にも売主の追完権はなお行使しうるか否かという問題においてである——①は追完権の時的範囲、②は追完権の対象範囲の問題である。

① 追完権の時的範囲 まず①から見てみよう。この問題は、既述の通り、現行 UCC §2-508において、買主が「契約に適合しないとして拒絶された場合」に売主の追完権を認めると規定されている一方、買主が受領撤回した場合については規定されていないことに端を発する。これを素直に解すると、受領後 (=受領撤回の場合) は、受領前 (=拒絶の場合) と異なり、売主に追完権が認められないことになるが、履行として目的物を受領する前か後かで売主による追完の可否を区別する合理的根拠はないとして学説上は批判的な見解が根強く、これまで、受領撤回の場合にもなお売主の追完権を拡張して認める可能性が模索されてきた。⁽⁶⁵⁾ 例えば、UCC §

いては、三枝健治「UCC 第二編改正作業における約款の『採用』規制の試み (一) ——『内容規制』との関係を念頭に」新瀉法政理論37巻3 = 4号 (2005) 84頁以下参照。

(64) 拒絶とその通知が追完の要求を意味するものであると形容する改正草案も見られるが (E. g., August 1, 1996 Draft, §2-610 #5)、それは、完全履行原則により規律された拒絶がそれを制限する売主の追完権と一体的に把握されるべきであるとの理解を前提にした表現であるとも言えよう。

2-608(3)が「受領を撤回した買主は、当該動産に関して、動産を拒絶した場合と同じ権利及び義務を有する」と規定しているのは拒絶と受領撤回を等しく扱おうとする UCC の意図の表れであると理解し、そこに言う買主の「義務」に、売主の追完権に買主が服することも含まれると読み込み、受領後の追完権も受領前の追完権と同様に肯定すべきであるとの解釈論が展開された。⁽⁶⁶⁾かかる解釈論は、規定の文言を「柔軟に (liberally)」解釈して商慣行の一層の発展を可能ならしめるとの法典の基本目的と方針を促すことを現行 UCC §1-102(2)(b)⁽⁶⁷⁾が求めているのと軌を一にするとの評価もある。⁽⁶⁸⁾しかし判例は、欠陥テレビの買主に、売主の修理の申し出を拒否して受領撤回のうえ代金の返還を求めることを認めた Gappelberg v. Landrum 事件をはじめ、⁽⁶⁹⁾そのような解釈論を否定するのが一般的である。⁽⁷⁰⁾その理由は、決定的には§2-608(3)の「義務」を巡る上述の文言解釈の不自然さにあるが、売主が追完権を際限なく行使できるとなると買主の利益に反するから買主が受領した時点⁽⁷¹⁾を以て売主の追完権は遮断されるべきであるとの政策的判断にもよるとされる。

(65) E.g., Sebert, *supra* note 55, at 391-393. See also Howard Foss, *The Seller's Right to Cure When the Buyer Revokes Acceptance: Erase the Line in the Sand*, 16 S. Ill. U. L. J. 1 (1991).

(66) See e.g., 8 Corbin on Contracts, *supra* note 11, §33. 7, at 180-181.

(67) 改正 UCC §1-103(a)(2)でも同旨が定められている。

(68) 1 White & Summers, *supra* note 14, at 578.

(69) 666 S. W. 2d 88 (Tex. 1984).

(70) See 1 White & Summers, *supra* note 14, at 577-578. E. g., Oberg v. Phillips, 615 P. 2d 1022 (Okla. Ct. App. 1980) ; Jensen v. Seigel Mobile Homes Group, 668 P. 2d 65 (Idaho, 1983) ; Dickson v. U-J Chevrolet Co., 454 So. 2d 964 (Ala. 1984) ; Fitzner Pontiac-Buick-Cadillac, Inc. v. Smith, 523 So. 2d 324 (Miss. 1988). But cf. Guerdon Industries, Inc. v. Gentry, 531 So. 2d 1202 (Miss. 1988) ; Web Press Services Corp. v. New London Motors, Inc., 525 A. 2d 57 (Conn. 1987).

(71) William H. Lawrence, *The Prematurely Reported Demise of the Perfect Tender Rule*, 35 Kan. L. Rev. 557, 583-585 (1987).

かくして受領前のみならず受領後にも売主の追完権を認めて「契約の尊重」の方向を強めることが解釈論上困難であるなら、その実現は立法論によるほかない。UCC 第二編改正作業でこの問題が議題となったのはその意味で当然である。まず具体的な改正草案の起草に先立ち UCC 第二編改正の要否を検討した先述の調査委員会では、この論点につき賛否両論あり、意見の一致が見られなかったが、その旨記した同委員会の予備報告書を批評した全米法曹協会 (American Bar Association、以下 ABA) の特別検討委員会 (task force) で、受領撤回の場合にも売主の追完権を拡張して認めるべきであるとの意見が強く打ち出された後、実際の改正草案でも 1999 年 NCCUSL 総会草案に至るまでかかる規定が途切れることなく提案され続けた。⁽⁷⁴⁾ その際、売主に追完の機会を広く認めるものとして PICC § 7. 1. 4 に特に言及されており、売主の追完権を受領後にも「拡張」して認めることが「契約の尊重」の国際的潮流に沿うものであると意識されていたことが窺える——Speidel のアシスタントレポーターであった Rusch は、国際的な契約原則の影響が大きかった分野の一つに「追完権」を挙げ⁽⁷⁵⁾る。

しかし、このように売主の追完権を拡張して「契約の尊重」を強めよう

(72) Preliminary Report, Part 6, Rec. A2. 5 (5) (B), reprinted in *Appraisal*, supra note 30, at 1137.

(73) *Appraisal*, supra note 30, at 1141.

(74) See e.g., May 1, 1996 Draft §2-610(a)(2); 1996 Annual Meeting Draft §2-610(2); November 1, 1996 Draft §2-710(2); January 24, 1997 Draft §2-709(2)(b); May 16, 1997 Draft §2-709(b); 1997 Annual Meeting Draft §2-709(b); March 1, 1998 Draft §2-709(b); May 1, 1998 Draft §2-709(b); December 1, 1998 Draft §2-709(b); February 1, 1999 Draft §2-709(b); March 1, 1999 Draft §2-709(b); 1999 Annual Meeting Draft §2-709(b). なお、January 24, 1997 Draft §2-709 Note 1 には、受領後の売主の追完権を否定する旨の動議が改正草案の起草委員会に提出されるも退けられた旨の記載がある。

(75) Linda J. Rusch, *The Relevance of Evolving Domestic and International Law on Contracts in the Classroom: Assumptions About Assent*, 72 *Tul. L. Rev.* 2043, 2064 (1998).

とする動きに対して、UCC 改正作業の過程で激しく抵抗したのが消費者団体であった。先述の調査委員会で意見が割れたのもそれ故である。例えば、消費者組合 (Consumers Union) という名の消費者団体の弁護士 Hillebrand は売主の追完権を受領撤回後も拡張して認めることに強く反対し、実際に UCC 第二編改正作業で早くから反対の声を上げた。彼女によると、追完権は目的物の瑕疵が発見された後に当事者間で問題解決のための交渉が開始されることを前提にしており、そうした交渉開始を一回限りの消費者取引で求めることは買主たる消費者にとって酷で、追完権の時的範囲を拡張する改正により消費者の契約解除権は不当に制限されることになるというのが反対の理由である⁽⁷⁶⁾。確かに、Llewellyn の元々の構想を忠実に反映した1940年草案が、既述の通り、商人間の取引に限って売主の追完権を認めようとしたに止まり、また、賛成論者によって参照される PICC §7. 1. 4も国際的な商取引に適用されるにすぎないから、消費者取引を念頭におけば、彼女の主張するように、追完権を制限し、「契約の尊重」よりも不履行契約からの早期離脱を実現すべきであると言えるかもしれない——事実、先述の指導的な判決である Grappelberg 判決も、消費者取引の事案ゆえに受領撤回の場合の売主の追完権を否定したとも考えられる。しかし、Hillebrand の主張は、売主による追完の可否を、問題となった取引が消費者相手の売買か商人間の売買かで区別するというならともかく、受領の前後で区別することを直接正当化するものではない。売主の追完権を受領後も認めることに反対する Hillebrand ら消費者団体の声が1999年 NCCUSL 総会草案までの各改正草案に取り入れられることがなかったのは、現行ルールの下、たとえ消費者取引でも、商人間の取引と同じく受領前の追完権が認められている以上、それを前提とする限り、受領後の追完権もやはり同じように肯定されて然るべきと一般に考えられたからであろう。

(76) Gail Hillebrand, *The Uniform Commercial Code Drafting Process: Will Articles 2, 2B and 9 be Fair to Consumers?* 75 Wash. U. L.Q. 69, 105-108 (1997).

もっとも、このように消費者取引であると商人間の取引であるにかかわらず売主の追完権を受領後にまで拡張して認める旨の改正草案の規定は、1999年11月暫定草案になって突然修正が加えられた⁽⁷⁷⁾。同草案以降、売主の追完権は、拒絶した場合に止まらず、「消費者契約の場面を除き、2-608条に基づき正当に受領を撤回した」(傍点三枝)場合に認められると書き改められたのである⁽⁷⁸⁾。これは、受領前(=拒絶の場合)に関しては、現行ルールと同じように、商人間の売買であれ消費者相手の売買であれ、売主の追完権を一定の要件の下に認めるとしつつ、受領後(=受領撤回の場合)に関しては、売主の追完権を商人間の売買に限って認めるが、消費者相手の売買ではそれを認めないとするもので、かかる消費者契約の除外提案は、その後変更されることなく、最終的に2003年改正 UCC §2-508(2)において承認されている。1999年の突然のこうした修正の背景には、同年のNCCUSL 総会において、いわゆるゲートウェイ事件で顕在化した事後条項の問題を巡り消費者側と事業者の利害対立が頂点に達し、当時のレポーターである Speidel が辞任して改正作業が一時中断したことを受けて、後任のレポーターである Gabriel が是非を巡って議論のある改正に慎重になったという事情がある⁽⁷⁹⁾。すなわち、売主の追完権を拡張し受領前に止まらず受領後にも認めて「契約の尊重」の方向性を強めるべきかに関して、先に見た通り、UCC 第二編改正作業において、商人間の取引を念頭にこれ

(77) See November 1999 Reporter's Interim Draft §2-508(2).

(78) 受領後の売主の追完権に関する消費者契約の除外規定は、1999年11月暫定草案では検討が更に必要であるとの留保が付されて括弧付きで提案されていたが、1999年12月草案では括弧が外され正式提案されている。

(79) See December 1999 Draft §2-508(b); March 2000 Draft §2-508(b); 2000 Annual Meeting Draft §2-508(b); November 2000 Draft §2-508(b); 2001 Annual Meeting Draft §2-508(2); 2002 Annual Meeting Draft §2-508(2).

(80) 三枝・前掲注(63)「(一)」84頁注(6)参照(なお、ゲートウェイ事件については、同・前掲注(63)「(二)」新潟法政理論38巻3号(2006)28頁以下参照)。改正 UCC 第二編が「制定可能性(enactability)」を優先させたことについては、同・前掲注(63)「(五・完)」新潟法政理論39巻3号(2007)232頁以下参照。

に肯定的な事業者側の声を反映した規定が提案され続けたが、消費取引を念頭にこれに否定的な消費者側が異を唱え、両者の立場が衝突していたところ、Gabriel は受領前の追完権については現行ルールを維持しつつ、改正議論の対象である受領後の追完権については反対の少ない商人間の取引に限ってプラスアルファで認めることにしたのである。それにより、受領後の追完権を広く一般に認めて強化されるはずであった「契約の尊重」は、結局、不履行契約からの早期離脱を困難にならしめるとの消費者側からの激しい反対論の展開を前に、商人間の取引の限りで部分的に実現するに止まった。⁽⁸¹⁾

② 追完権の対象範囲 では次に②を見てみよう。この問題は、Llwllyn の元々の構想において、追完権の対象が軽微な瑕疵に限られていたふしがあることに端を発する。⁽⁸²⁾ そもそも Llwllyn が商人間の動産売買の限りで実質的履行原則と追完権の導入を企図したのは、既に見た通り、商人間では、軽微な瑕疵であればそれを理由に拒絶して契約を解除するより、むしろ目的物を受領したうえ代金減額や追完等により利害調整を当事者間で図るのが実務慣行であり、かかる実務慣行を信頼した売主を保護すべく、価格下落局面で契約との些細な相違を口実に契約から不当に離脱しようとする買主の機会主義的な行為を防ごうとしたからに他ならぬ。⁽⁸³⁾ そうであれば、Llwllyn の元々の構想を引き合いに、追完の対象となるのはあくまで軽微な瑕疵に止まり、それ自体重大な瑕疵は、実質的

(81) 商人間の取引では売主の追完権を受領の前後を問わず認めるのに、消費者取引では一転して受領の前後で区別して売主の追完権の可否を分ける改正 UCC §2-508 のスタンスが果たして理論的に正当化しうるかは疑問であるが、そのちぐはぐぶりにこそ、同条が制定可能性を第一優先に考えた政治的妥協の産物であって、現行ルールを維持したうえで反対の少ない改正だけが志向されたことを感じ取ることができる。

(82) 前掲注 (33) (34) の引用箇所でも、商人間と異なり、消費者取引では、完全履行原則の採用と追完権を否定すべきである旨主張する文脈であるが、「軽微」な瑕疵がある場合を念頭に論じている。

(83) 前掲注 (29) (30) の対応本文参照。

履行原則とそれを踏まえた重大不履行限定原則の下、追完を待つまでもなく買主は契約を拒絶して解除できると解することにも一理ある。かくして⁽⁸⁴⁾ 売主の追完権はそれ自体重大な瑕疵のある目的物が履行された場合に行使することはできないと実際に説いたのが Wallach であった。現行 UCC § 2-508(2)によると、売主の追完権は、契約不適合な履行を買主がともかく受領してくれると売主が信じる「合理的な理由」がある場合に、適時の通知をして相当の追加期間内に行使しうるとされているところ、追完の可否を決する要件の一つであるこの「合理的な理由」が判例上不明確であるとして、その解明に取り組んだ彼は——Llewellyn の元々の構想に明示的には言及しないものの、それと同じように——⁽⁸⁵⁾ 重大な瑕疵が軽微な瑕疵かの区別がその判断基準の一つになると示唆した。この Wallach の見解に⁽⁸⁶⁾ 対しては、支持を表明する論者もいるが、例えば、上述の Sebert や、White & Summers らは批判的で、⁽⁸⁷⁾ 反対論者のほうがむしろ大勢である。

(84) 無論、Llewellyn の元々の構想は、既に見た通り、UCC 制定過程で変容して、現行ルールは、商人間の取引にも完全履行原則を採用し、また、消費者取引にも追完権を適用するに至っているが、しかし、この変容は、商人間の取引であると消費者取引であるとを問わず「何らかの点で契約に適合しない」履行があれば追完可能性を容認するとともに、売主の追完権の行使場面を広げたにすぎないから、追完権の対象それ自体に影響を与えるものではないと考えることも可能である。

(85) George I. Wallach, *The Buyer's Right to Return Unsatisfactory Goods--The Uniform Commercial Code Remedies of Rejection and Revocation and Acceptance*, 20 Washburn L. J. 20, 26-27 (1980).

(86) Michael A. Schmitt & David Frisch, *The Perfect Tender Rule--An "Acceptable" Interpretation*, 13 U. Tol. L. Rev. 1375, 1397-1398 (1982) に至っては、現行ルールに変容した後もなお Llewellyn の元々の構想と全く同じように、追完権の対象を軽微な瑕疵に限り、更にその適用を商人間の取引の場合にだけ認め、たとえ軽微な瑕疵でも消費者取引においては売主の追完権を否定すべきであるとする。

(87) See Sebert, *supra* note 55, at 389-390 ; 1 White & Summers, *supra* note 14, at 583 ; William H. Lawrence, *Cure Under Article 2 of the Uniform Commercial Code: Practices and Prescriptions*, 21 U. C. C. L. J. 138, 157-158 (1988). See also Robert E. Hillman, *Keeping the Deal Together After Material Breach--Common*

判例上も追完の対象を軽微な瑕疵に限るものもあるが、現状では瑕疵の程度にかかわらず一般的に追完権を肯定するものが多数である。⁽⁸⁸⁾ その理由として、反対論者は、重大な瑕疵の場合に追完権の行使を否定する旨の明文規定が現行 UCC 第二編にないことを挙げており、⁽⁸⁹⁾ そうした明文の制限がないのにあえて売主の追完権を限定的に解釈すると、現行ルールが企図した「契約の尊重」の実現を不当に害されると考えていると言えよう。

しかし、このように「契約の尊重」に好意的な態度が一般にとられる状況にあって、とりわけ消費者取引を念頭に、追完の対象を制限しようとの動きが生じた。そのきっかけを与えたのが *Zabriskie Chevrolet, Inc. v. Smith* 判決である。⁽⁹⁰⁾ 同事件では、消費者が購入した新車のトランスミッションに欠陥があって走行できなくなったことから、売主であるディーラーがショールームにあった他の車から取り出したトランスミッションを交換のうえ修理して改めて車を引き渡そうとしたところ、その消費者が受け取りを拒否したという事案で、ディーラーが残代金の支払いを求めて提訴したのに対して、消費者が解除を申し立て反訴した。裁判所は、トランスミッションの欠陥が重大な瑕疵であると認定し、かかる重大な瑕疵の追完方法として代物給付が相応しいことを示唆しながら、本件のような部品交換と修理では不十分であると判示した。注目されたのは、その際に述べられた次の部分である。すなわち、「大多数の人にとって、新車の購入は大きな投資で、それが合理的な投資となるのは車の信頼性と安全性から心の

Law Mitigation Rules, the UCC, and the Restatement (Second) of Contracts, 47 U. Colo. L. Rev. 553, 589 (1976).

(88) Sebert, *supra* note 55, at 390.

(89) Lawrence, *supra* 87, at 158. 他に、Sebert, *supra* note 55, at 390は、買主が軽微な瑕疵を口実に不意に拒絶する場合に備えてその対抗上売主に認められたのが追完権であるとして、瑕疵が重大でも隠れたものであればかかる瑕疵を理由とした買主による拒絶は売主にとって不意なものである以上、そうした瑕疵が重大な場合にもなお追完権は認められるべきであると論じる。

(90) 99 N.J. Super, 441, 240 A 2d. 195 (1968).

平穏さがもたらされることによってである。ひと度信用が揺らげば (Once their faith is shaken)、その車は、買主にとって本来の価値をもたなくなるだけでなく、完全な機能が実質的に損なわれて、運転するに懸念が一杯の機械となってしまう。本件で試みられた追完方法は不十分である」という部分である。⁽⁹¹⁾

これは、直接には、売主に対する買主の信頼が揺らいだ状態ではより実効的な追完方法による必要があると示したものであるが、しかし突き詰めれば、買主が売主に対する信頼を完全になくしたら、それに応じた実効的な追完方法はもはや全くないこともありうる⁽⁹²⁾と示唆したものと受け止め得る。こうした理解を前提に、購入した新しい商品のまさに本質的要素に重大な瑕疵があったり、あるいは、それ自体重大な瑕疵でなくとも過去の修補態様から追完が無意味と認められる場合等、買主は売主に対する信頼を失ったときにも、果たして売主の追完を甘受しなければならないのか、特に消費者側から不満の声が高まった。そこで、唱えられたのが「信頼の揺らぎ」論である。⁽⁹²⁾論者によると、この「信頼の揺らぎ」論は、瑕疵の程度にかかわらず追完権を一般に認めつつ、こと消費者取引に関して追完の可否を信頼の揺らぎの有無にかからしめるもので、商人間の取引では重大な瑕疵がある場合にも追完権を肯定する一方、消費者取引では重大な瑕疵がない場合にも信頼が揺らげばそれで追完権を否定する。その意味で、「信頼の揺らぎ」論は、上述の Wallach の見解を消費者取引の限りで推し進めて追完の対象を限定したものと評価できようが、それは、一回限りの消費者取引において、売主に対する信頼が失われると、買主たる消費者は、俗な表現で「もう、うんざりだ (enough is enough)」という境遇に陥り、⁽⁹³⁾

(91) 240 A 2d., at 205.

(92) E.g., 2 Hawkland's Uniform Commercial Code Series, supra note 9, §2-508 : 7.

(93) Cf. Rester v. Morrow, 491 So. 2d 204, 210 (Miss. 1986) [但し、この「もう、うんざりだ」との表現は、元々、追完が数回試みられたが効果がなかったときに受領撤回を認める旨判示された際に信頼の揺らぎを表すものとして用いられたもので

売主と交渉して追完等により問題解決を図ることが一層期待できず、また、それを求めることも酷であるとの考えによる。消費者取引に限って追完権の適用を制限しようとするこうした「信頼の揺らぎ」論には賛否両論あるが⁽⁹⁴⁾、いずれにせよ、追完権の行使をより積極的に承認し「契約の尊重」を強める方向の動きに対して、とりわけ消費者取引を念頭に、Zabriskie 事件をはじめ、その適用を限定しようとする反対方向への動きもあったことは注目されて良い。

UCC 第二編改正作業でも以上の議論は当然、立ち現れた。先述の ABA の特別検討委員会が調査委員会の予備報告書を批評した際にした次の提案がそうである。すなわち、同委員会は、「信頼の揺らぎ」論を以て、消費者取引に売主の追完権の適用を否定した Llewellyn の元々の構想の再現であると評価し、この元々の構想に立ち戻るべく、売主の追完権を専ら商人間の取引に限り、消費者取引において一律に排除することを提言したのである⁽⁹⁵⁾。ただ、かかる提案は、後に改正草案の起草委員会の場で実際に動議として出されたものの、1994年1月の同委員会で早々に否決された⁽⁹⁶⁾。その理由は必ずしも明らかでないが、消費者が、完全履行原則の下、同じ商品を他で安価に買うためにありもしない瑕疵を指摘して拒絶する実態が批判的に紹介されているから⁽⁹⁷⁾、そうした消費者による拒絶権の行使の濫用に対抗するには、消費者取引における追完権の適用を一律に否定するより、むしろ適用可能性それ自体は確保しつつ、必要に応じてその適用制限を図るべきできであると考えられたからと推測される。そうする

ある]。

(94) 例えば、1 White & Summers, supra note 14, at 589は、後述の改正 UCC §2-508を前提にしてであるが、所定の要件が充足されたら「信頼の揺らぎ」を理由に追完権を否定することには反対の立場を示している。

(95) Appraisal, supra note 30, at 1140.

(96) See e.g., March 1, 1996 Draft §2-603 note 2 [sic. (恐らく誤記で note 2 が二つ重複して存在するが後者のそれ)].

(97) 1 White & Summers, supra note 14, at 589.

と、結局、「信頼の揺らぎ」論の是非——あるいは、その前提をなす重大な瑕疵の場合の追完の可否——は、売主の追完権をどのような要件の下に認めるのかという要件の一般論に還元されることになる。言ってみれば、この問題は、現行ルールの要件の一つである「合理的な理由」が実際には機能せず不明確であるとの問題意識の下、それに代わる新たな定式を確立しようとする試みの中で解決されるべき事柄として受け止められたわけである。^{(98) (99)}

かくして追完要件の新たな定式化が UCC 第二編改正作業において様々な模索されることになった。その際特に参照されたのが、やはり PICC § 7.1.4 である。この PICC § 7.1.4 を参考に、1997 年 1 月に Richard Hyland により、追完権は「当該状況の下、適切かつ時宜に適う (appropriate and timely under the circumstances)」場合に認められるとの定式が提案された後、かかる定式は同年 3 月の起草委員会で承認され、その後の各改正草案で定着した。⁽¹⁰⁰⁾ そして、それは 1999 年のレポーター交替により、消費者取引

(98) ABA の特別検討委員会の作成した評価報告書では、追完の対象は軽微な瑕疵に限られ、重大な瑕疵は追完の対象とならないとの見解に肯定的な立場が示唆された。See Appraisal, supra note 30, at 1144.

(99) 具体的な改正草案の起草前に第二編改正の要否を検討した調査委員会は、「合理的な根拠」の要件が不明確である現状を懸念し、その明確化を図る必要があることを指摘している (Preliminary Report, Part 6, Rec. A2.5 (2) (B), reprinted in Appraisal, supra note 30, at 1137)。その点に触れる同委員会の予備報告書でも引用されている通り (Preliminary Report, 6, Rec. A2.5 (2) (B) n. 17, reprinted in Appraisal, supra note 30, at 1137)、この要件の不明確さの問題が特に顕在化したのが、契約不適合について認識していなかった売主にも追完権が認められるか否か解釈論上争われた T.W. Oil 事件 [T. W. Oil Inc. v. Consolidated Edison Co. of New York, Inc., 57 N.Y. 2d 574, 443 N.E. 2d 832 (1982) ——追完権を肯定] である。See generally 1 White & Summers, supra note 14, §8-5, at 582-583.

(100) See e.g., May 16, 1997 Draft §2-709 Note 2. 公開されている改正草案を見る限り、実際にはこの経緯は紆余曲折あったようである。すなわち、「当該状況の下、適切かつ時宜に適う (appropriate and timely under the circumstances)」場合に追完を認めるとの定式が登場したのはもともと 1996 年 11 月草案であった——なお、January 24, 1997 Draft §2-709 Note 1 によると、この定式は PICC §7.1.4 に倣っ

において受領後の追完権の適用を排除する旨の修正がなされた後も変更⁽¹⁰¹⁾なく、最終的に2003年改正 UCC §2-508(2)で次のように採用されている。
すなわち、⁽¹⁰²⁾

改正 UCC §2-508. 売主による不適切な提供または引渡し⁽¹⁰¹⁾の追完；代物提供
(2) 買主が 2-601条もしくは 2-612条に基づき物品もしくは引渡し⁽¹⁰²⁾の提供を拒絶し、または消費者契約の場面を除き、2-608条に基づき正当に受領を撤回した場合に、合意した履行期が徒過しているときは、誠実に履行をなした売主は、追完がその状況下で適切かつ時宜に適用するものであれば、買主への適時の通知と費用の自己負担を条件に、契約に適合する引渡しをす

たものとのことである——が、続く1997年1月草案で、「価値を実質的に損わない (not substantially impaired the value)」場合に追完を認める旨の定式 (選択肢 A) と、現行ルール通り売主に「合理的な理由」がある場合に追完を認める旨の定式 (選択肢 B) の両案併記となり (同草案§2-709(2)(b)参照)、同年同月の起草委員会において一度は前者の採用が投票のうえ決定した (See March 21, 1997 Draft §2-709 Note 1)。しかし、その後 Richard Hyland が改めて1996年11月草案の「当該状況の下、適切かつ時宜に適用 (appropriate and timely under the circumstances)」場合との定式を1997年1月に再提案し、これを受けて1997年3月草案で、1997年1月の委員会で採用が決定した「価値を実質的に損わない (not substantially impaired the value)」場合に追完を認めるとの定式 (選択肢 A) と、「当該状況の下、適切かつ時宜に適用 (appropriate and timely under the circumstances)」場合に追完を認めるとの定式 (選択肢 B) の両案併記となり (同草案§2-709(2)(b)参照)、1997年3月の起草委員会で後者の採用が投票のうえ決定するに至った (See May 16, 1997 Draft §2-709 Note 2)。なお、その後、1997年5月草案から1998年5月草案では、「当該状況の下、[適切かつ] 時宜に適用 ([appropriate and] timely under the circumstances)」場合に追完を認めると規定し、「適切かつ」の部分⁽¹⁰¹⁾が括弧括りにされたが (その理由は「適切な」追完に限るべきか更に検討を要するからとされたが、その是非は「信頼の揺らぎ」論の当否と関連しうることにつき、1997 Annual Meeting Draft §2-709(b) Note 3参照)、1998年総会草案以降は括弧がはずされている (同草案§2-709(b)参照。See also 1999 Annual Meeting Draft §2-709(b))。

(101) See December 1999 Draft §2-508(b); March 2000 Draft §2-508(b); 2000 Annual Meeting Draft §2-508(b); November 2000 Draft §2-508(b); 2001 Annual Meeting Draft §2-508(2); 2002 Annual Meeting Draft §2-508(2).

(102) Revised UCC §2-508(2).

ることにより、契約違反を追完することができる。売主は、自らの契約違反およびその後の追完によって買主に生じた合理的な費用の全てを賠償するものとする。

この「適切かつ時宜に適う」場合に追完が認められるとの新しい追完要件は、従来の「合理的な根拠」という要件がその表現上、後の追完を条件に買主により目的物が受領されるであろうとの、追完に対する売主の期待にばかり着目し、追完により買主が被る不利益を正面から顧慮することができなかつたがゆえに判断枠組みとして機能しなかつたとの反省に基づいている。⁽¹⁰³⁾ 改正 UCC §2-508 のコメント 4 で、「追完をなしうるのは『当該状況の下、適切かつ時宜に適う (appropriate and timely under the circumstances)』場合であるとの追完要件が買主に重要な保護をもたらしている」と説明されるのも、買主の利益を顧慮して追完の可否を考える姿勢を明確に示したものと言えよう。⁽¹⁰⁴⁾ かかる追完要件が支持されたのは、それに影響を与えた PICC §7. 1. 4 同様、いかなる場合に追完が認められるかを受領の前後を問わず統一的かつ簡潔に示すことができるとの評価によるが、⁽¹⁰⁵⁾ このように要件化の際の視点を売主から買主へと変更したこともその理由であろう。改正 UCC 第二編において、その §2-508(2) で「売主は……〔追

(103) See e.g., November 1999 Reporter's Interim Draft §2-508 Reporter's Note.

(104) Revised UCC §2-508, Official Comment 4.

(105) See May 16, 1997 Draft §2-709 Note 1 [「PICC §7. 1. 4 から採用した〔適切かつ時宜に適う〕場合との定式〕は、売主の追完機会を……簡潔に表現する」と指摘]. また、前掲注 (99) で述べた通り、「価値を実質的に損わない」場合に追完を認める旨の定式が一時、改正草案で採用されていたが、それが最終的に退けられたのは、当該表現が専ら受領後の場面 (= 受領撤回) を規律する UCC §2-608 に見られ、それをそのまま受領前の場面 (= 拒絶) も含めて規律する §2-508 に使うことが果たして許されるのか異論があり得たからである (See Richard E. Speidel, Status of Article 2 Revision Memo, March 1, 1997, available at <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/ucc2/speidel2.htm>). 受領前後を問わず統一的に追完要件を定めることができる新たな定式として、「適切かつ時宜に適う」との表現が支持されたと言えよう。

完) 費用の自己負担を条件に」追完を認めると新たに規定されたのも同じ文脈で理解できる。⁽¹⁰⁶⁾

問題は、追完が許される「当該状況の下、適切かつ時宜に適う (appropriate and timely under the circumstances)」場合とは具体的にいつかである。全ての場合に追完の可否をこの「適切かつ時宜に適う」か否かの一点から判断することになるが、改正 UCC §2-508は、コメント 4 で、「時宜に適う」か否かに関して、「買主による在庫品の購入がジャストイン方式で、生産工程を稼働し続けるには他の業者から代物入手する必要がある場合、追完は時宜に合ったものとはならないであろう」と例示し、また「適切である」か否かに関して、「契約上の債務の厳格な遵守が期待されていることを売主が諸状況に照らして認識している場合、売主の追完は適切なものとはならないであろう」と例示するに止まる。そうすると、「『適切かつ時宜に適う』との要件が、〔軽微な瑕疵を口実にした〕不意の拒絶の場合に止まらず、『信頼の揺らぎ』の場合やジャストインタイム方式の製造方法による事業運営の場合も取り扱うことができる広範な概念である」⁽¹⁰⁸⁾から、これらの例示を参考にしながら、個々の契約場面に応じて、「追完が適切かつ時宜に適うものであるか否か、状況と買主のニーズに基づいて判断される」⁽¹⁰⁹⁾ことになる。結局、消費者取引であるか商人間の取引であるか、また、瑕疵が重大であるか軽微であるかにかかわらず、全て「適切かつ時宜に適う」との要件の下に、買主が契約により実現しようとした目的が何かを基準に追完の可否を判断する構造となっている改正 UCC §2-508においては、売主による追完が認められて「契約の尊重」が実現するか、追完が認められずに不履行契約からの早期離脱が実現するかはあくまで契

(106) 追完費用の売主負担の規定は、January 24, 1997 Draft §2-709(2)(b)で初めて現れ、それ以降定着した。

(107) Revised UCC §2-508, Official Comment 4.

(108) Ibid.

(109) Ibid [傍点三枝].

約の目的如何で、「契約の尊重」に対して予め決まった立場が一面的にとられているわけではないのである。

4. 総括

以上、UCC 制定当初から近時の改正作業まで通して見ると、動産売買につき、USA において元々は完全履行原則と解除原因非限定原則が採用されていたのに、その後現行 UCC 第二編においてそれらが原則とされつつ、例外的に実質的履行原則と重大不履行限定原則が採用され、また売主の追完権が新たに認められたことから、これを以て「契約の尊重」の流れが歴史的に必然の進化であると評価することも確かに一つの立場としてあり得る。この立場によると、CISG や PICC が一歩進んで重大不履行限定原則を一般に採用すると同時に、売主の追完権を受領後にまで認めてより広範に容認しているのは、「契約の尊重」を一層強化する進化の方向にまさに沿った現代契約法のモデルとして参照すべきものということになる⁽¹¹⁰⁾。改正 UCC 第二編の改正作業においてこれらの国際的な契約原則に言及しながら、実質的履行原則と重大不履行限定原則への全面的な切り換えを求める動きが少なからず見られたほか、受領前に止まらず受領後も売主の追完権を拡張して認めようとの議論が展開したことも、その意味で、結果として前者が実現せず、後者も商人間の取引の限りで実現するに止まったにせよ、方向性それ自体はあるべき改正であったと位置づけることができるかもしれない。

しかし、「契約の尊重」を推し進めることこそ唯一正しい進化の方向であると必ずしも言えないことは、UCC 制定当初からの歴史的経緯を見れば明らかであろう。元々、Llewellyn の当初の構想では、1940年草案に表れていたように、「契約の尊重」をもたらす実質的履行原則と追完権はあくまで商人間の取引の限りで導入しようと企図されたにすぎない。むしろ

(110) 8 Corbin on Contracts, supra note 11, §§33. 10- 33. 11, at 186-191はそうした趣旨を示唆しているようにも受け止められる。

消費者取引では完全履行原則を採用したうえ、売主の追完権の適用を予定せず、逆に不履行契約からの早期離脱の実現を目指していた。本来、代替取引を容易にしうる市場が存在する動産売買において、買主にすれば、不履行があれば直ちに当該契約から離脱して市場で同種の目的物を買収めることができるほうが望ましい場合も多く、また、それを認めたところで、市場で容易に再売却等できるのであれば、売主にしても特に不都合はない。だからこそ、USA は不履行契約からの早期離脱を可能ならしめる完全履行原則と解除原因非限定原則を採用していた。しかし、軽微な瑕疵であれば追完や代金減額等により当事者間で交渉して問題解決を図る実務慣行が存在する商人間の取引において、かかる実務慣行を信頼していた売主を保護し、他方で、価格下落局面で軽微な瑕疵を口実に契約から不当に離脱して価格下落のリスクを売主に転嫁しようとする買主の機会主義的な行動を防止する目的から、Llewellyn は、そうした商人間の売買に限って、実質的履行原則と重大不履行限定原則を採用するとともに売主の追完権を新たに導入することで「契約の尊重」を図り、追完等による当事者間の問題解決のための話し合いを可能な限り促し、そして義務づけようとした。そうすると、こうした実務慣行が一般に存在せず、また、そうすることも能力上期待できない消費者取引にあっては、これと同じプロセス志向のアプローチをとることはできず、本則に従い、追完権を否定するなど、不履行契約からの早期離脱を実現するほうがむしろ望ましいことになる——とりわけ買主である消費者が売主に対する信頼を失ったときは一層そうであろう。このように、同じ動産売買でも、消費者取引のように不履行契約からの早期離脱が妥当な場合もあれば、商人間の取引のように「契約の尊重」が妥当な場合もあり、UCC 第二編の制定過程でもその後の改正作業の過程でも、それぞれの立場からの主張が常に交錯して展開し、解除要件や追完の可否を考える際に、いずれか一方だけがあるべき方向として措定されることはなかった。

ただ、Llewellyn の元々の構想は、商人間の取引か消費者取引かで領域

区分し、前者では実質的履行原則と重大不履行限定原則を適用したうえ売主の追完権を肯定する一方、後者では完全履行原則と解除原因非限定原則を適用して売主の追完権も否定し、不履行契約からの早期離脱か「契約の尊重」かをそれぞれ取引類型ごとに明確に線引きのうえ振り分けようとしていたが、そうしたカテゴリーカルな区別はその後の制定過程で否定されている^(III)。というのも、不履行契約からの早期離脱が妥当と一般に考えられる消費者取引でも、例えば、消費者による拒絶権の濫用の行使の場面のよう
に、「契約の尊重」を実現すべきこともあるし、また逆に、「契約の尊重」が妥当と一般に考えられる商人間の取引でも、例えば、ジャストイン方式の売買のように、不履行契約からの早期離脱を実現すべきこともあるからである。そこで、現行 UCC 第二編は、全ての動産売買を同一の解除要件と追完要件に服せしめ、完全履行原則と解除原因非限定原則の基本ルールと、それを制限する売主の追完権等の例外とを、商人間の取引か消費者取引かで領域区分することなく、一律に適用する構造をとっている。こうした構造の下では、「契約の尊重」か不履行契約からの早期離脱かは、例外の一つである売主の追完権をどこまで認めるかにかかってくるが、現行 UCC §2-508(2)が追完要件として定めた「合理的な理由」との定式は、追完可能性に対する売主の期待ばかりに着目した表現で、債権者の利益を十分考慮できず判断枠組みとして機能しなかったことから、改正 UCC §2-508(2)は「適切かつ時宜に適う」場合に追完を認めるとの新たな追完要件を打ち出し、買主が契約した目的は何かを基準に、それを阻害しない限りで追完を認めることにした。かくして、不履行契約からの早期離脱か「契

(III) 但し、改正 UCC §2-508において、そうしたカテゴリーカルな区別が、改正作業の過程で拡張して認めるべきか否か議論となった受領後の追完権に関して、異論の少ない商人間の取引の限りで肯定し、意見の割れた消費者取引では否定するという形で復活している。これは、前掲注(80)で論じた通り、改正作業の過程で消費者対事業者の利害対立が激化したことで、制定可能性(enactability)を優先し、ともかく反対の少ない改正を提案してその対立を乗り切ろうとした政治的妥協の産物である。

約の尊重」か、そのいずれの方向が望ましいかは、取引類型によって自動的に決まる事柄でなく、改正 UCC ではこの新たな追完要件の下、債権者にとって契約した目的が何かによって個々の状況に応じて決まる。結局、「契約の尊重」に対する二つの相反する立場——すなわち、積極的な立場と消極的な立場——は今なおそれぞれ UCC 第二編に交錯しながら存在するのである。

III. 若干の考察～我が国への示唆

CISG も PICC も——そして PECL も——(a)解除原因を重大な不履行に限定し、(b)債務者の追完権を広範に認めており、契約の解除を制限して可能な限り契約を維持する「契約の尊重」⁽¹¹²⁾が国際的潮流となっている。このことは改正 UCC 第二編のレポーターであった Speidel も認識しており、「問題は、〔UCC〕第二編が、……追完と解除に関して、CISG の規定に合わせて改正されるべきか否かである」として、UCC 第二編の改正作業に臨むにあたり、国際的潮流である「契約の尊重」を強化する方向でその改正作業を進めるべきか問うた——これは、まさに我が国で、債権法改正に臨むにあたり、国際的潮流である「契約の尊重」⁽¹¹³⁾にどう向き合うか問われているのと同じである。

Speidel は、まず、追完や解除等に関して現行 UCC 第二編と CISG を比較し、その結果、UCC では CISG と異なり、分割給付契約を除いて、①実質的履行原則ではなく完全履行原則が基本ルールとされていること、②重大不履行限定原則ではなく解除原因非限定原則がとられていること、③追完権が受領前にしか認められておらず限定的であること、以上三点で不履行契約からの早期離脱が可能となっているのに対して、CISG をはじ⁽¹¹⁴⁾

(112) 前掲注(2)参照。

(113) Richard E. Speidel, Buyer's Remedies of Rejection and Cancellation under the UCC and the Convention, 6 J. Contract L. 131 (1993).

め、「国際動産売買では、売主による契約違反の際に当該契約を解除して第三者に代物給付を認めるより、契約を維持して売主に追完を要求し促すほうが望ましい」と考える「契約の尊重」が基本方針とされていることを確認する。⁽¹¹⁵⁾そして、両者の違いをもたらす理由を分析し、「CISG のアプローチは、国際動産売買では、離れたところにいる買主に物品を輸送するコストが高く、目的物が外国で受領を拒絶されて処分されたときに難題が生じるとの認識に基づくもので」「これらの要因のために、実質に影響のない細かな事柄や些細なことを理由に契約関係を解消する準則よりも、それを維持する準則をとることに意見が一致したのである」と結論づけている。⁽¹¹⁶⁾すなわち、国際動産売買では、輸送コストが顕著に高く、それが「契約の尊重」を正当化づける決定的要因であるというのである。そうであれば、輸送コストが顕著に高いとは限らない国内の動産売買を規律する UCC 第二編は、とりわけ消費者取引もそこに含まれるから、CISG と同様に「契約の尊重」の方向で改正しなければならないわけではない、というのが彼の考えである。彼のこうした考えは、UCC 第二編の制定当初から近時の改正作業の過程にまで見られた次の議論に合致していよう。すなわち、そもそも動産売買には、代替取引を容易にしうる市場が存在するから、一般に、不履行時に同種の目的物を市場にて再調達させるべく、不履行契約からの早期離脱を認めれば足りるが、ただ、軽微な瑕疵であれば追完等により当事者間で交渉して問題を解決することが実務慣行上も能力上も期待し得る商人間の取引については、買主が瑕疵を口実に価格下落のリスクを売主に不当に転嫁することを防ぐ目的から、むしろかかる実務慣行を信頼した売主を保護して「契約の尊重」を実現すべきであるという議論に合致しているのである。PICC と CISG が「契約の尊重」を一層鮮明

(114) Id. at 138.

(115) Id. at 137.

(116) Id. at 138, quoting John Honnold, Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention 65 (2d ed. 1991).

に打ち出したのは、それらの適用対象が輸送コストの高い「国際取引」であることに加え、「商人間の取引」であることもその前提の要因と考えられる。そうであれば、消費者取引をはじめ、「商人間の取引」でも「国際取引」でもない動産売買については、一般に、不履行契約からの早期離脱を認めるべきことになる。改正 UCC 第二編の改正作業において、「契約の尊重」を実現する方向のみならず、不履行契約からの早期離脱を実現する方向も同時に視野に入れて解除要件・追完要件が議論されていたのは、以上を基礎に Speidel の考えが反映されたからと言えよう——但し、商人間の売買では「契約の尊重」が志向され、逆に消費者相手の売買では不履行契約からの早期離脱が志向されるとの図式は、一般的な傾向としてなお踏襲されつつ、しかし今では、本稿で検証した通り、いずれの方向が望ましいかは契約類型に応じてカテゴリカルに定まるのではなく、契約目的に応じて個々に定まると考えられるに至っている。

このように、同じ動産売買でも「契約の尊重」を図るべきものもあれば、不履行契約からの早期離脱を図るべきものもあり、また、更に同じことは動産売買以外の契約でもあてはまるから、結局、いかなる契約にせよ、本稿冒頭で述べた通り、hard-out が妥当なものもあれば、easy-out が妥当なものもあることになる。我が国においてあるべき解除要件・追完要件を見定める際にも、こうした契約関係の多元性に鑑みれば、「契約の尊重」であれ、不履行契約からの早期離脱であれ、いずれか一方のみを目指す方向として一面的に措定することは許されない。そうであれば、現在、債権法改正で、契約責任の一般ルールとして、(a)解除原因を重大な不履行に限定し、(b)一定の要件の下に売主の追完権を認めることが提案されているが、それらを専ら「契約の尊重」を実現する方策と位置づけて正当化することはできず、提案通りにするにしても、「契約の尊重」に代わる正当化根拠が明らかにされる必要がある。

この点は、民法(債権法)改正検討委員会における次の発言でも説かれている。すなわち、(a)重大不履行限定原則の導入を想定し、「現行法〔民

法541条]の下では、催告をして、その催告期間が相当な期間であれば、その期間内に履行がされなければ裁判所は解除という効果を自動的に与えているはずなので、実務界としては、それがそうは問屋が卸さなくなるいうところに、〔重大不履行原則〕を問題視するのではなかろうかと。その論証も必要なのかなという感じを受けました⁽¹¹⁷⁾」との発言である。これは、解除原因を重大な不履行に限ると、現行民法541条に比べて「重くなる」ことに批判がありうるので、なぜ「重くなる」ことが正当化されるのか予め根拠を明確にしておく必要があると指摘するものである⁽¹¹⁸⁾。

ここで「重くなる」とは、民法541条によれば、催告期間が経過したらそれだけで解除し得たのに、重大不履行原則によれば、催告期間経過してもなお重大な不履行と評価されなければ解除し得なくなるから、それにより「契約の尊重」が実現することを意味するようにも思えるが、しかしそれが正当化根拠たりえないことは上述の通りである。事実、重大不履行限定原則の下では、契約目的を達成できないような重大な不履行の場合には催告するまでもなく直ちに解除することが認められるから、むしろ現行民法541条に比べて不履行契約からの早期離脱さえ可能となりうる。そうすると、ここで言う「重くなる」とは、「契約の尊重」の実現を意味するのではなく、催告期間が経過したか否か形式的に判断すれば足りていたのが、契約目的が達成できないか否か実質的に判断することが求められるようになり、その結果、解除要件が実質化することを意味すると理解できよう。こうした判断基準の実質化は、解除を契約の拘束力に関連づけて捉える近時の新しい契約責任論に基づくもので、契約の拘束力の基礎にある契約目的の達成可能性に着目することも、それにより正当化される^{(119) (120)}。追完を拒否

(117) 民法（債権法）改正検討委員会全体会議第5回議事録95頁〔始発言〕。

(118) 「重くなる」との表現は、民法（債権法）改正検討委員会での森田修教授の発言による（同委員会全体会議第5回議事録87頁）。

(119) 山本敬三・前掲注（4）「契約の拘束力」95-96頁参照。

(120) CISGやPICCと同様に、(a)解除原因を重大な不履行に限定し、(b)売主の追完権を認めるPECLは、「国際的な」「商人間の」動産売買に限らず、消費者相手の

して解除することが許されるのはどのような場合かという解除要件と追完要件は、契約目的と無関係に、「契約の尊重」とか不履行契約からの早期離脱とかいった契約外在的な価値判断にコミットしたうえで設定されるわけではない。あくまで当該契約に当事者が求めた契約目的に照らしてその拘束力がどこまで及ぶか画定し、今時点の状況を前提に、債権者にとってその目的達成がなお可能であれば追完を認め、不可能であれば解除を認めるとするにすぎない。この構造は、改正 UCC 第二編において、買主が契約により実現したようとした目的を基準に「適切かつ時宜に適う」場合には売主による追完を認め、もはやそう言えない場合には買主による解除を認めるとされるのと同じである。債権法改正で提案されているように(a)解除原因を重大な不履行の場合に限定し、(b)その限りで売主の追完権を認めることは、それ自体「契約の尊重」の実現を意図したものではなく、多元的な契約関係の下、契約目的を基準に、それに応じていわば価値中立的に hard-out な契約にも easy-out な契約にもそれぞれ対応せんとするものである。

もっとも、「契約の尊重」を重視する論者は、これと異なるアプローチで、あるべき解除要件・追完要件を打ち出している。ただ、「契約の尊重」を強調するかかる論者も、他方で、多元的な契約関係の下では hard-out が妥当な契約もあれば easy-out が妥当な契約もあることから、不履行契約からの早期離脱の要請があることを全く無視するわけにいかず、「『契約の尊重』をめぐっても、easy-out の法原理との調整という難問が待ちかまえている」ことは自覚している⁽¹²¹⁾。そこで、不履行時に両当事者が交渉により追完等を介して問題解決を図ることができるよう、契約を可能な限り

動産売買、更には売買以外の契約も含め、契約一般を適用対象とするものであるから、「契約の尊重」により(a)(b)が正当化しうるわけではない。PECL §9:301 cmt. A は、(a)に関して、損害賠償や代金減額等により早期の契約解除を望む債権者の利益を保護しうる場合は、契約の維持を望む債務者の利益を保護する必要との衡量上、解除は認められないと説明する。

(121) 森田修・前掲注(1)「契約の尊重」211頁。

維持させるべきであると考え、あくまで原則として催告を解除要件に求めつつ、①当初の契約の内容通りの履行を改めて求める交渉拒絶型の催告をして不履行契約からの早期離脱をするか（この場合、催告期間経過後直ちに解除できる）、あるいは、②契約改定の申し入れである再交渉型の催告をして「契約の尊重」を試みるか（この場合、催告不履行が重大な不履行と評価されない限り解除できない）、被不履行債権者に選択させることを説く⁽¹²²⁾。すなわち、被不履行債権者に②再交渉型の催告のみならず、①交渉拒絶型の催告の選択を認めることで、その選択如何により、「契約の尊重」にも、不履行契約からの早期離脱にも対応しようというのである。これら①②の二つの態様の催告は、「一方には、当該契約について当初企図していた展開が期待できないならば、再び市場に赴き代替取引によって経済目的を実現するという類型」の当事者の関係があり、「他方には、当該契約関係が不完全であれ中途まで展開していることを基礎として、その善後策を両当事者が契約関係を維持しながら実現するという類型」の当事者の関係があることを踏まえたものである⁽¹²³⁾。「我々が対峙している現代の市場は、古典私法が前提にしていた〔easy-out が妥当する〕古典的な市場観によって把握しきれないのはもとより、近時注目されている〔hard-out が妥当する〕長期的な関係によってのみもっぱら覆われると見ることもでき〔ず〕、……多元的な当事者関係が雑居的に混在しており、……関係毎の適切な規律のマッチングが可能となるような全体の調整機構を制度化する必要が生じている」中で、以上の構想は確かにその一つのありうる解答である⁽¹²⁴⁾。

しかし、かかる構想は、不履行契約からの早期離脱を実現するか、あるいは、「契約の尊重」を実現するかを、当初の契約関係とは無関係に、不履行時の被不履行債権者の一存で決めることを容認するものであり、元々の契約において債務者が持ち得た追完可能性に対する期待を阻害しかねな

(122) 前掲注（5）参照。

(123) 森田修・前掲注（1）法学的構造389頁。

(124) 森田修・前掲注（1）「契約の尊重」211頁。

い。論者は、easy-out な契約も hard-out な契約もある多元的な契約関係を考えれば、『契約の関係 (favor contractus)』は『契約当事者の尊重 (favor contractoris)』として設計される他はない⁽¹²⁵⁾と指摘するが、そこに言う「契約当事者の尊重」とは、「契約両当事者の尊重 (favor contractorum)」でないことに注意が必要である。すなわち、被不履行債権者の利益は保護されるが、不履行債務者の利益は顧慮されないのである。hard-out とされるべき元々の契約関係も不履行を理由に easy-out の関係へと債権者の判断だけで一方的に転換することが果たして認められるか議論の余地があろう⁽¹²⁶⁾。

しかも、かかる構想は、不履行後の当事者間の交渉を促進するために、履行不能によりいかなる追完の余地もない場合を除き、常に催告が解除に先立ち必要であるとするが、既に指摘されるように、それでは債権者の利

(125) 森田修・前掲注(1)「契約の尊重」212頁。

(126) 森田修・前掲注(1)法学的構造447頁注(62)は、「ただ問題は、この選択権が被不履行者にのみ認められていることをどう説明するかということである。さしあたり、代替取引機会ないし市場との関係を選択する権利を被不履行者に認めることを正当化するのは不履行者の当初の不履行の有責性に求められると考えておこう」と一応の解答を用意するが、その当否が議論の対象となろう。

(127) 森田修・前掲注(1)法学的構造443-444頁は、「〔催告不要となるか否かの〕契約目的の到達不可能性の判断〔は〕限定的に行われるべきであると考えて。その基準としては、債務者の行為態様に関わりなく、不履行によって客観的に債権者が契約の履行をうけることに利益を失う場合にのみ、契約目的到達は不可能になると考える。追完の可能性に債務者の主体的・主観的態様に関与している場合には、なお解除に催告の要件を要求すべきである」と述べ、次のよう論じる。すなわち、「〔不完全履行〕に関しても、通説によれば、それが重大で契約目的の実現を不可能にする場合には、不能に準じて無催告解除を認めるとされている。しかし、目的到達の可否を決する諸要素、具体的には、不履行者が追完として何ができるか、何をするつもりであるか、債権者にとってそれが受け容れ可能であるかどうかといった問題は、不履行後の当事者関係を踏まえて、被不履行者が、不履行者に対して提案をし、それに対する応答が与えられて初めて判然とすると考えられるので、再交渉過程を法的に設計するものとして、催告要件を堅持することが妥当である」。当初の契約内容通りに追完することが不可能な場合でも、当事者間の交渉次第で契約目的を達成しうる可能性が残されているから、何らかの追完をする余地がある限り

益を不当に害さないか危惧される。⁽¹²⁸⁾ UCC 第二編改正作業でも、「信頼の揺らぎ」論に見られる通り、とりわけ消費者取引において、物理的に追完が可能であろうと追完機会を保障することなく直ちに契約の解除を認めるべき場合があることが議論されていた。論者が催告をかくも重視するのは、そのプロセス志向により、当初の契約目的に止まらず、不履行後の当事者間の交渉の経緯を解除要件・追完要件に組み込んで考慮しようとの狙いによるが、⁽¹²⁹⁾ そのために交渉を事実上義務づけるのは、そもそも「契約の尊重」⁽¹³⁰⁾ の方向にバイアスがかかった要件設定であるとの批判もあろう。

は、解除に先立ち常に催告が必要になると考える論者のプロセス志向の強さが、ここで確認できよう。

(128) 森田宏樹・前掲注(3) 帰責構造259-262頁。

(129) その意図が最も明確に示されているが、契約締結時の当初の当事者の意思から離れ、債務不履行後の当事者の関係を正面から取り込んで解除の可否を考えることが可能になるよう、催告を規範要件化し、「債務不履行」とは別に「催告不履行」を規範評価の対象とすることが提言されているところである(森田修・前掲注(1)「要件事実論」108頁。同・前掲注(1)法学的構造415頁)。論者の表現よれば、これは presentation の呪縛からの解放と形容される(森田修・前掲注(1)法学的構造12-13頁)。しかし、催告を独立に解除要件として求めず、債務不履行の重大性を判断する一要素として考慮すれば足りると考える立場にあっても、「『債務不履行』要件は、契約上の義務の履行という形で、つねにある一時点において形式的に判断されるわけではなく、とりわけ不完全履行の場合を想定するときは、『契約目的の不達成』や『重大な義務違反』といった規範的判断が必要となるので、その中でプロセスとしての当事者の行為態様も考慮に含めることが可能である」(森田宏樹・前掲注(3) 帰責構造283-284頁)。もっとも、これに対して、森田修・前掲注(1)法学的構造415頁は、「法律構成としては、不履行後の当事者関係も含めて『債務不履行』の要件の中に一括する指向が『重大なる契約違反』導入論者の中には散見される。しかし、この構成によれば解除の要件として、不履行後の交渉解決のための信頼維持義務を、契約時に実体法上あらかじめ確定しているものと想定し、その違反によって無催告解除という形成権が当事者に発生すると構成しなければならないことになる。この構成は、解除の判断に際して考慮すべき要素の中に、当事者が当初約定した実体的な権利義務関係とは独立の要素(例えば不履行時の市場の状況、当事者の履行能力等々)を取り込むことを困難にし、おそらく事前的な当事者意思を基準とした債務不履行・過失の擬制的な性格……を強めることになろう」と批判的である。

以上の通り、原則として催告を解除要件に求め、二つの態様の催告の選択権を被不履行債権者に与えるアプローチには難点もあるから、債権法改正提言で提案されている通り、やはり専ら契約目的を基準に解除要件・追完要件を設定するほうが望ましいように思われる。⁽¹³¹⁾ 確かに、このような改

(130) 論者にしてみれば、①交渉拒絶型の催告をすれば、不履行契約からの早期離脱が可能になるから、問題解決に向けた不履行後の交渉が義務づけられているわけでないかと反論するのかもしれない。しかし、解除要件として催告が求められるなら、①交渉拒絶型の催告であれ、それにより常に一定の(催告)期間は解除が許されず、買主は売主による追完を無条件に甘受するしかない(前掲注(14a)の本文の通り、同じく追完等の交渉を促すためにUCC §2-607(3)(a)も瑕疵について通知義務を所定の場合に買主に課しているが、それにより売主は一定期間内に追完する機会が自動的に保障されるわけではなく、§2-508の要件を満たす限りで追完可能となるにすぎない)。

なお、森田修教授が元々説いたこの①交渉拒絶型の催告と②再交渉型の催告は、債権法改正提言の1-8-1(3)と同(2)にそのまま盛り込まれているようにも見える。しかし、そもそも解除要件として催告を求める現行民法541条とそれを求めない同570条との関係に関心が集まり、前者は履行が全くない本来の意味での履行遅滞に限った規定と解して少なくとも不完全履行については必ずしも解除に先だって催告する必要はないとの見解(森田宏樹・前掲注(3) 帰責構造261-262頁)が解釈論上唱えられ、更に債権法改正に際して立法論としても議論されるに至ったところ、債権法改正提言1-8-1(2)は、債権者が自発的に「催告したときは……」と規定し、重大不履行を解除原因とすれば、催告をあえて解除要件に残す必要はないとしていると受け止められる。また、履行遅滞についても、債権法改正提言は、1-8-1(1)で重大な不履行を理由に催告せずに解除することが理論的に可能である前提のうえに、同(3)で債権者が進んで「催告したとき」は催告期間経過だけで直ちに解除できる場合があると規定しているに止まる。そうすると、両者は、催告が解除要件とされているか否かで、実際にはその位置づけを決定的に異にするものと言えよう。

(131) 問題は、重大不履行限定原則を導入してもなお催告期間経過だけで直ちに解除しうる場合(催告解除)を認めるかである。前掲注(4)で紹介した通り、債権法改正提言1-8-1(3)は、CISG §49(1)(b)同様、履行遅滞、しかも「契約の中心とされる義務」の履行遅滞の場合にだけ、「事業者間の契約」の限りでそれを認めることを提案する。これは、迅速な契約離脱の要請は事業者間の契約に特に顕著だからと説明されている。しかし、催告期間経過後も「契約の中心とされる義務」である引渡債務または代金支払債務が何ら履行されていない(=本来の意味での履行遅滞の)場合は、それが不完全ながら履行されている(=不完全履行の)場合と異なり、定型的に「重大な不履行」になると考え得るから別途明文化されると説明することも

正提案には、契約目的が達成可能か否かという判断基準の実質化を伴い、予見可能性の低下を招くとの批判もありうるが、しかし、同じ契約目的を基準にした解除要件は既に現行民法570条で定められており、それを売買以外に止まらず契約一般にまで広く及ぼし、かつ受領後の解除要件を受領前に拡張するだけであるから、かかる改正提案を退ける決定的な理由になるわけでない。現に、UCC 第二編改正作業でも、§2-601に実質的履行原則を導入しようとした際に予見可能性の低下を理由とした批判が寄せられたが、§2-608に実質的履行原則が採用された後は、同原則を受領後に止まらず受領前にも及ぼすだけであって予見可能性の低下に対する懸念は批判として決め手にならないと反論されていたことがここで想起されよう⁽¹³²⁾。

IV. おわりに

以上、本稿は、UCC 第二編改正作業において「契約の尊重」がどのように受け止められていたかをその制定当初に遡って検証し、「契約の尊重」に対する積極・消極二つの相反する立場がそれぞれいかなる考慮に基づいて主張されたのかを明らかにした。USA から UCC 第二編制定、そしてその改正作業へと進むにつれて「契約の尊重」が強まり、これを以て歴史の必然的な進化と捉える向きもあるが、しかし実際は、今日に至るまで「契約の尊重」に積極的な立場と消極的な立場が常に対抗しつつ交錯して

可能なはずである。仮にそうした説明によるなら、かかる定型な「重大な不履行」性は、事業者間契約であると消費者契約であるとを問わず、認められて然るべきである。債権法改正提言1-8-1(3)の提案のように、履行遅滞の場合において催告期間経過による「重大な不履行」への自動的な格上げを「事業者間の契約」に限定する合理性が果たしてあるかは更に検討の必要があろう。

(132) 前掲注 (55) の本文参照。ただ、予見可能性の低下それ自体は不可避であるから、結局、それと引き換えに、契約目的の達成可能性を基準に実質的に判断して解除・追完の可否を決めることの意義が理論上および實際上どこまで認められるかが、そうした改正提案を実現するうえでのポイントとなろう。

おり、そうした状況で UCC 第二編には、不履行契約からの早期離脱であれ、「契約の尊重」であれ、いずれか一方のみをあるべき方向と措定して解除要件・追完要件を設定しているわけではないことを確認した。確かに、「契約の尊重」は PICC にも CISG にも見られる国際的潮流であるが、しかし、それは「国際的な」「商人間の」動産売買が適用対象であることが要因となっており、必ずしも消費者相手の動産売買をはじめ、国内の契約一般に当然にあてはまるわけではない。現在、我が国において、CISG や PICC の通り、(a)解除原因を契約目的が達成できないような重大な不履行に限定し、また、(b)契約目的を達成しうる限りで売主の追完権を認めることが債権法改正に伴い提案されているが、仮に実現するにしても、これらを「契約の尊重」志向により外在的に基礎付けるわけにはいかない。それは、解除・追完を契約の拘束力に関連づけて捉える近時の新たな契約責任論が、契約に内在するその目的に照らして契約の拘束力の限界を画定することの帰結と理解されるべきものである、というのが本稿の主張である。