

契約危殆状況にある当事者の 保護に関する一考察（二・完）

——アメリカ契約法における履行保証請求権を参考に——

内 田 暁

序

第一節 問題の所在

第二節 検討の順序・方法

第一章 わが国における契約危殆状況への対応——不安の抗弁権を対象に——

第一節 はじめに

第二節 不安の抗弁権に関する学説の展開

第三節 不安の抗弁権の外延と若干の考察

第二章 アメリカ契約法における履行保証請求権（Right to Adequate Assurance of Performance）の生成と展開——UCC § 2-609を中心に——

第一節 はじめに

第二節 履行保証請求権の概要

第三節 履行保証請求権の生成過程——UCC § 2-609の起草過程

（第二款 第二項まで、本誌64巻2号）

第四節 履行保証請求権の展開

第五節 本章のまとめ

結 語

第一節 本稿のまとめ

第二節 わが国解釈論との接合に関する若干の考察

第三節 結びに代えて——残された課題

第二章 アメリカ契約法における履行保証請求権 (Right to Adequate Assurance of Performance) の生成と展開——UCC § 2-609を中心に——

第三節 履行保証請求権の生成過程——UCC § 2-609の起草過程

第二款 UCC 制定以前の状況

第三項 契約法リステイメントにおける規定

1932年にアメリカ法律協会(American Law Institute: ALI)は、多種多様でしばしば矛盾しているようにも見受けられる数々の先例によって混迷しているコモンローに統一性を持たせる目的で、Restatement⁽¹³⁶⁾を刊行した。このRestatementにおいては、契約危殆の場面において債権者が陥ることとなる問題に対処するためのいくつかの規定が設けられていた。

まず、Restatement⁽¹³⁷⁾は、§ 318において履行期前の履行拒絶法理について規定していた。本条によれば、(a)「債務者が自己の契約上の義務を実質的に履行する意思がないことまたは履行し得ないことを表示」した場合、(b)債務者が「自己の契約義務の実質的履行に肝要な特定の不動産、動産またはその他の物に関する権利を第三者に譲渡しまたは譲渡する旨の契約を締結した」場合、および(c)債務者が「自己の契約義務の実質的履行を不能としたりまたは外見上不能とする」自発的かつ積極的な行為をなした場合には、双務的契約(bilateral contract)は履行拒絶されたものとして扱われるとされた。

このRestatement § 318によって、履行期前の履行拒絶を受けた債権者は、履行期前であっても直ちに訴訟を提起しうることとされたのであるが、⁽¹³⁸⁾本条による救済はなお限定的なものであったとされる。⁽¹³⁹⁾例えば、債務者がある積極的な行為をなすことを約していたような場合に、債務者がそのような行為に必要な準備をしなかったとしても、そのような準備をしなかったことは履行期前の履行拒絶を構成しないとされた。このことは、たとえ準備がな

されないことによって履行期における履行が不可能になろうとも、またたとえ債務者が約束を履行しないという意図を有していたとしても、同様であるとされた⁽¹⁴⁰⁾。また、債務者が支払不能状態に陥ったという事情や、その他の将来における不履行を予感させるような事情であって、債務者によって自発的に引き起こされたものではない事情があったとしても、それ自体としては履行拒絶には当たらないとされていた⁽¹⁴¹⁾。この意味で、Restatement § 318は、履行期前の履行拒絶法理に関して伝統的なコモンローを変更するものではなかった⁽¹⁴²⁾のであり、したがって契約危殆状況に直面した当事者の保護が別途考えられる必要があったのである。

例えば、Restatement § 323⁽¹⁴³⁾は、契約の一方当事者が、他方当事者が「(a) 正当の理由がないに拘らず履行の意思またはその能力を欠く旨を表示したこと」または「(b) 正当の理由がないに拘らず外見上履行不能の状態にあること」を信頼して、第三者と別途契約を締結するなどして自己の地位に重大な変更をきたした場合には、その後他方当事者が履行を提供したとしても、そのような他方当事者は契約違反を犯したものとして扱われると規定する。本条において規定されている (a) (b) の事由は、それ自体としては必ずしも履行期前の履行拒絶に該当しないものである。さらに同条によれば、仮に履行期前の履行拒絶に該当する事由があったとしても、履行を拒絶した債務者がその拒絶を撤回すれば契約違反の効果を生じないとされる (Restatement § 319) ところ、そのような撤回がなされるよりも前に債権者が自己の地位を変更した場合には、その後債務者が履行の提供をしたとしても、そのような債務者は履行期における契約違反の責任を免れないとされた⁽¹⁴⁴⁾。つまり同条によれば、それ自体としては必ずしも履行期前の履行拒絶には当たらないような事由であっても、また拒絶が撤回されたような場合であっても、債務者に契約違反の責任を生じさせる場合がありうるとされるのである⁽¹⁴⁵⁾。もっとも、ここでいう契約違反とは、あくまでも履行期到来時におけるものであり、履行期到来前のそれではなかったということには注意すべき

である。

さらに Restatement § 280⁽¹⁴⁶⁾は、債務者が債権者に対して「自己の約束を実質的に履行し得ないことまたは履行する意思がないこと、または実質的にこれを履行し得るに拘らず、自己が果たして履行をなすか否かについて疑のあること」を表示した場合には、そのような表示それ自体は履行期前の履行拒絶には当たらないものの、債権者はその表示を信頼して自己の地位を変更することができ、かつ実際に自己の地位に重大な変更をきたした債権者は自己の負担する債務の履行義務を免れる旨規定していた。同様に、Restatement § 287⁽¹⁴⁷⁾には、一方当事者が「支払不能であるか、破産の宣告を受けたか、またはその財産が収益管理人 (receiver) の管理を受けるに至ったか、あるいは破産の申請手続または収益管理人任命申請手続がその者に対して係属中である」といった事情から、将来における履行不能が予期される場合には、他方当事者は自己の履行義務を免れうる旨が規定されていた。

これらの規定は、それ自体としては履行期前の履行拒絶には当たらないような事由であっても、他方当事者に履行義務を免れさせる効果を有する場合のあることを定めるものであり、その意味で、契約危殆状況に直面した当事者の自己防衛に資する規定であったといえよう。⁽¹⁴⁸⁾

しかしながら、これらによる保護も、契約危殆状況に直面した当事者に対する救済としてはなお不十分なものであったとされる。例えば、Restatement § 287によれば、一方当事者が支払不能状態に陥った場合には、他方当事者は自己の履行義務を免れうるが、一方当事者の支払不能を理由として直ちに訴訟を提起することはできない。一方当事者が支払不能状態に陥ったとしても、他方当事者は、履行期が到来し実際に不履行が生じてからしか、契約違反責任を追及できないのである。⁽¹⁴⁹⁾

また、Restatement § 280に規定されている保護は、債務者が履行をなすつもりのない旨ないし履行する能力を欠く旨陳述した場合に初めて問題となるものであり、したがって債務者以外の第三者から債務者の意図ないし能力⁽¹⁵⁰⁾

について情報を得た債権者は、同条による保護を受けられないこととなる。⁽¹⁵¹⁾
さらに、本条による保護は、債権者が自己の地位に重大な変更をきたすこと
によって初めて問題となるものであるところ、単に自己の履行を差し止める
ことがそのような重大な地位の変更となりうるのか否かが、必ずしも明確で
はない。⁽¹⁵²⁾ 加えて、本条は、契約危殆に直面した当事者が自己の履行を停止
し、その間に曖昧な態度をとる相手方と交渉し、それによって事態を確定
し、地位を明確化し、契約を存続させるための代替案を模索するといった手
続きを確立するものではなかったという点も指摘される。⁽¹⁵³⁾

第四項 小 括

以上、アメリカ契約法における契約危殆の場面に関する UCC 制定以前の
状況を概観した。ここでは、以上に概観したところをまとめておくこととす
る。

まず、USA においては、あるいは伝統的なコモンロー上の権利であるリ
ーエンを拡充することによって、あるいは物品の売主から提起された代金訴
訟に関する抗弁事由に契約危殆を含ませることによって、契約危殆状況に
陥った当事者に対する一定の保護が図られていた。

次に、Restatement においては、それ自体は履行期前の履行拒絶には当
たらないような事情であっても、契約危殆状況に陥った当事者が自己の地位
に重大な変更をきたしめることを条件として、そのような当事者に履行義務
を免れさせ、履行期における契約違反責任を追求せしめることによって、契
約危殆状況への一定の対応が図られていた。

もっとも、これら USA および Restatement における契約危殆状況への
対応は、なお限定的なものであったとされる。次款において検討する UCC
§ 2-609 は、これらの保護をさらに拡充する目的の下に設けられたものであ
る。

第三款 UCC § 2-609 の起草過程

第一項 UCC 起草の端緒

本款では、アメリカ契約法において履行保証請求権が採用されるに至る過程およびその制度趣旨について、UCC § 2-609の起草過程を通じて概観する。

UCCも、前款においてみたUSAやRestatementと同様に、アメリカにおける法統一運動および法典化運動の一環として捉えられる。UCCの起草⁽¹⁵⁴⁾作業は、前述したUSAを作成したNCCUSLと、Restatementを作成したALIという二つの組織の主導の下に進められたのである。

UCCの起草作業は、USAの改正という形で開始されたのであるが、その作業を主に担当したのがK. N. Llewellyn教授であった。Llewellyn教授は、UCCを起草するにあたって、従来からある伝統的な売買法およびコモンローに、数多くの新たな法理論を付加していった。本稿が検討の対象とする、契約危殆当事者の履行保証請求権について規定したUCC § 2-609も、そのような意味においてLlewellyn教授の「発明」の一つであったといえる。このような経緯を踏まえ、本款の以下の部分では、アメリカ契約法において履行保証請求権が採用されるに至った経緯について、UCC § 2-609の起草課程を追いつつ検討することとする。

第二項 履行保証請求権の起源——分割給付契約におけるジレンマ

UCC § 2-609において規定されている履行保証請求権は、USAにおいて規定されていた「特定の問題に対する特定の解決策」⁽¹⁵⁵⁾に、その起源を求めることができる。その起源は、いわゆる分割給付契約に関して見出される。分割給付契約について規定したUSA § 45条は、次のように定めていた。

【USA § 45】 分割での給付 (Delivery in instalments)

「(1) 別段の合意がない限り、物品の買主は分割で給付された物品を受領することを義務付けられない。

(2) 別々に代金を支払うこととなっている分割給付の売買契約があって、売主が一回またはそれ以上の給付について瑕疵のある給付を行い、あるいは、買主が一回またはそれ以上の給付について給付を受領す

ることまたは代金を支払うことを怠るかあるいは拒絶した場合に、損害を受けた当事者が、更なる契約の履行を拒絶しかつ契約全体の違反に対する損害賠償を求めて訴訟を提起することを正当化する程度までに契約違反が非常に重要なものであったか否か、あるいは賠償に関する請求の根拠とはなるが契約全体の違反として扱う権利の根拠とはならない程度に契約違反が深刻なものであったか否かは、各個の場合における契約の条項および事件の周囲の状況によって決定される。」

本条による場合、被害当事者は契約危殆状況に接するあらゆる当事者に共通するジレンマに陥ることとなる。すなわち、債権者は、後の訴訟における事実認定において、不履行をなした債務者による契約違反が「非常に重要なもの」であったと認定されるか否かについて、推測することを強いられる。そして、仮に債権者が推測を誤り、そのような誤った推測に基づいて契約を解除していたとしたら、債権者のなした契約の解除こそが重大な契約違反であったと評価されるのである。⁽¹⁵⁶⁾

第三項 1940年版 USA 改正草案 § 57

分割給付契約において債権者が陥ることとなる上記のようなジレンマは、USA の改正作業に従事していた起草者たちにも認識されていたため、1940年の USA 改正草案には次のような条文が盛り込まれることとなった。

【1940年版 USA 改正草案 § 57】 分割での給付

「(1) 別段の合意がない限り、物品の買主は分割で給付された物品を受領することを義務付けられない。

(2) (a) 商人間において締結された売買契約において、物品が分割給付の形で給付されることとなっているか、または代金の一部もしくは全部の履行期が給付の前か後の分割給付の前に到来する場合には、あらゆる給付もしくはあらゆる代金支払いの条件 (condition) における

重大な不履行は、相手方当事者をして更なる契約の履行を拒むことを正当化する。瑕疵ある給付もしくは代金支払いを受領したとしても、そのような正当化は妨げられない。

(b) そのような契約履行の拒絶について、被害当事者が適切に通知を発送する場合であって、かつ不履行当事者が、将来における重大な不履行に対して、当該状況において合理的な人を満足させるのに商業的にみて適切な保証 (prompt assurance) を提供することをしなかった場合には、被害当事者は将来に向かって契約を解除することができ、かつ契約全体の違反に対する救済を得る。

(c) 不履行のあらゆるものが合理的な商人が有する後の適切な履行に対する信頼を損なうほどに重要なものではないこと、および提供されたあらゆる保証が商業的にみて合理的なものであることの立証に関しては、不履行当事者が負担を負う。

(d) 不履行が代金の支払いに関するものであるか、あるいは給付における瑕疵が (数量不足の場合のように) 争いなく直ちに除去しうるものである場合には、被害当事者は提供されるべき保証の一部として、和解 (settlement) を求めることができる。⁽¹⁵⁷⁾」

USA § 45と1940年版 USA 改正草案 § 57とを比較すると、第一項はそのままに、第二項に大幅に手が加えられていることが分かる。

このような改正案が如何なる意図のもとに提案されるに至ったのかについては、1940年版 USA 改正草案 § 57に付されたコメントをみることによって明らかとなる。

「第二項における改正は、ある意味においては端的に新たな法であるように思われるかもしれない。(しかし) 別の意味においては、本改正は非常に馴染みの深い法である。本改正は、過去40年の間に広く普及し

た条項であって、商人のコミュニティーにおいては契約書における当該条項の不存在はほとんどありえないというほど非常に重要なものと考えられている条項に対応するものである。

もっとも、そこに含まれるポリシーは売買法において古くから存するものである。一つの給付について代金の支払いを受けていない売主は、150年前……から、物品のうちすでに給付された部分に対する代金の支払いを確保するために、いまだ給付されていない部分についてリーエンの権利を有していた。この供給を停止する権利は、1906年の売買法によって、契約の下でいまだ占有をえられていない物品の場合にまで、明文でもって拡大された（旧法 § 53(2)、本改正案 § 63）。そのため、分割供給契約においては、代金の支払いを不履行した買主はことごとく、たとえ明文の契約条項が存しない場合であっても、軒並み、更なる契約の履行を停止されることとなった。さらにいえば、『支払不能状態 (insolvent)』の定義によれば、買主が実際に不履行を犯している必要もない。問題点としては、第一に、このような結果は、歴史的にみて、代金の支払いに関する不履行の場合に限定されてきたという点が挙げられる。この結果として、他の不履行に関しては未解決のままとされた。第二の問題点としては、歴史的に見て、〔上記のような履行停止権は〕売主の利益のためにのみ機能してきたという点が挙げられる。しかしながら、期待していたであろう給付であって、かつその取扱いについて備えなければならなかった給付に対して失望させられてきた買主も、履行が確保されることについて同様に利害関係を有する。最後の問題点としては、給付を停止する権利は契約を解消する権利ではなく、また契約全体が破棄されたものとして扱う権利でもないという点が挙げられる。『代金の支払いを受けていない売主』は、旧法の下で、明文によって、そのような権利を得ている。しかし買主はそうではない。

そこで改正案は、まず第一に、当事者間において救済に均衡をもたら

している。

第二に、改正案は、利用可能な救済を完成させている。

第三に、改正案は、売主の保護に関して、旧法における基線 (baseline) を採用している。その基線とはすなわち、不履行は安全(security)を必要とするというものであり、契約を順守している者に対して信頼して履行を継続しても安全であるということを納得させるのは、契約違反者がなすべきことであるというものである。

第四に、改正案は、紛争を鎮静化させ、機能する関係を再構築する手段を提案する。法律家にとっては、一見したところでは、『保証 (assurance) の商業的な妥当性』は奇妙で役に立たない、事実に関する基準であるように思われるかもしれない。しかしながら、まず次の事実が指摘されるべきである。すなわち、信用の撤回や再設定に関する条項についての事案において、このような基準が実際には程よく機能しているのであり、また、そのような条項に関する裁判においても機能してきたのである。次に、旧法は、履行期前の契約違反があったか否かに関して、『契約違反が深刻なものであったか否か』という、より曖昧な基準を採用していた。しかし旧法は、当事者間の総合的な権利がまだ不明確な、商業的な紛争を引き起こすような場面においても、この基準が機能することとしていたため、交渉のためのしっかりとした基盤を欠いていた。本規定は、各々の権利についてしっかりとした基盤を用意し、受領によって受領した者の地位が損なわれることを防ぎ、商業的に妥当な解決を志向するものである⁽¹⁵⁸⁾」。

以上のコメントの中に、後に UCC § 2-609 において採用されることとなる履行保証請求権に含まれる命題が、すでに垣間見えている。第一に、他方当事者からの将来の履行を危殆化せしめるような事実⁽¹⁵⁸⁾に接した買主および売主に対して、同等の救済を認めるということである。第二に、債務者からの将

来の履行が不明確となった場合には、債権者には安全が必要であることが強調されている。第三に、当事者間の交渉を促進し、事態の状況を明らかにし、必要であるならば契約内容の修正や和解の提案をなすことによって、かつ、以上に述べたようなことを、他方当事者の行動を契約解消の根拠として扱うことを選択することを強いられるよりも前の段階で可能とすることによって、契約当事者間の関係性を維持すべきことが強調されている。第四に、改正案の §57 では、各当事者の振舞いについて、形式的ないし抽象的な契約法理の定式に従うのではなく、むしろ商業的な現実の観点から評価すべきことが強調されている⁽¹⁵⁹⁾。

もっとも、1940年の USA 改正草案は、あくまでも USA の改正という性格を有するものであったのであり、契約危殆状況に接した当事者に相手方に対する履行保証請求権を認めるまでには至って⁽¹⁶⁰⁾いなかった。

第四項 1941年版 USA 改正草案

1941年以降になって、Llewellyn 教授による USA の「書換え (rewriting)」が本格化⁽¹⁶¹⁾した。1941年に NCCUSL に提示された改正 USA の第二草案 §45 条は、前項においてみた1940年版 USA 改正草案 §57 に修正を加え、次のように定めていた。

【1941年版 USA 改正草案 §45】 分割での給付

「(1) 商人間において、物品が分割されて給付されることとなっている場合、または代金の一部もしくは全部に関する履行期が給付の前もしくは後の分割給付の前に到来する場合には、給付もしくは代金の支払いに関する重大な不履行は、他方当事者が更なる契約の履行を拒絶することを正当化する。瑕疵ある物品もしくは代金を受領されたとしても、このような正当化は妨げられない。

(2) そのような契約履行の拒絶について、被害当事者が適切に通知を発送する場合であって、かつ不履行当事者が、将来の重大な不履行に

対して、当該状況において商業的にみて適切な保証を提供しなかった場合には、被害当事者は将来に向かって契約を解消することができ、かつ契約全部の違反に対する救済を得る。

(3) 不履行のあらゆるものが合理的な商人が有する後の適切な履行に対する信頼を損なうほどに重要なものではないこと、および提供されたあらゆる保証が商業的にみて合理的なものであることの立証に関しては、不履行当事者が負担を負う。

(4) 不履行が代金の支払いに関するものであるか、あるいは給付における瑕疵が(数量不足の場合のように)争いなく直ちに除去しうるのである場合には、被害当事者は提供されるべき保証の一部として、和解を求めることができる

(5) 本条のポリシーは、本法におけるそれと同様に、

(a) 商人間の契約における義務は、単に履行期における履行のみでなく、そのような履行に対する権利者の期待が義務者によって害されることを防ぐことまでにも及ぶということを認識し、かつ、

(b) 権利者の期待が害された場合には、調整のための形式ばらない手段を提供することである。」⁽¹⁶²⁾

本条においては、第5項が追加されたことにより、事態の解明を促し当事者間の交渉を促進することによってより妥当な解決を模索するという理念が、1940年版のUSA改正草案よりも強調された形となっている。なお、本条に付されたコメントは、1940年版USA改正草案§57に付されたものに若干の修正を加えたものであり、基本的な内容は従前のものから変更されていない。修正点としては、コメント欄に以前は存しなかったA(General:総説)項目とB(Detail:詳説)項目の区分が設けられ、そのB項目において、本条に設けられた分割給付契約における契約危殆当事者に対する保護が他の契約種類の場面においても準用されるべきことが示されているという点を特

に指摘することができる。そこで次に、本条において設けられたような保護がどのように拡張されたのかについてみる。

第五項 1941年版 USA 改正草案 § 42および § 16-C

まず、売買契約における物品の給付と代金の支払いとが同時条件を構成することを定めた1941年版 USA 改正草案 § 42の第4項において、同 § 45に定められた保護が準用されていた。⁽¹⁶³⁾ § 42(4) によると、契約が異時履行関係にある場合に、「他方当事者が自身の履行につき不能となる可能性か、もしくは履行しない意図を示した場合には、先に履行期の到来する履行は停止されうる」。さらに、「さらなる手続きと救済が、§ 45に従って、分割給付契約の不履行の場合におけると同様に与えられうる」。§ 42(4) は、旧法において定められていた買主に対する免責 (USA § 63(2)) と売主に対する免責 (USA § 53(2)) とを統合し、それぞれの均衡を図り、かつその効果と手続きを § 45において定められている履行期前の契約違反についてのものと調和させることを図ったものであった。

次に、買主による黙示的な担保 (Implied Warranties) について定める1941年版 USA 改正草案 § 16-C⁽¹⁶⁴⁾ においても、同 § 45が準用されていた。§ 16-C によれば、信用売買における買主は、物品を購入することによって、もしくは物品を購入する契約を締結することによって、売主に対して、自身に支払能力があることおよび支払能力を維持することを黙示的に担保したものとされる。同時に、そのような買主は、「売主に対して、自身の履行に対する継続的な能力および意思に関する不安 (insecurity) の合理的な根拠を与えた場合には、売主は代金の支払いに関する重大な不履行の場合におけると同様に、§ 45に従って手続きを進めることができる旨合意」したものとされた。§ 16-C に付されたコメントによれば、同条の基底にある理念は、§ 45⁽¹⁶⁵⁾ および § 42(4) と調和すべきものであるという。

このように、1941年版の USA 改正草案では、分割給付契約に関して規定した § 45を履行期前の契約違反が生じた際の手続きを定めた原則的な規定

とし、これを準用することによって契約危殆の問題に対処しようとしていたことが窺える。⁽¹⁶⁶⁾これらの規定は、特定の場面における契約危殆について定めたものであったが、これらの背後にはより大きな法理が潜んでいたのであり、その意味で、以上にみた諸規定は、この法理の具体的発露の一例であったともいえる。⁽¹⁶⁷⁾このことは、1941年版 USA 改正草案に付された報告書の中に見出すことができる。同報告書は、1941年版 USA 改正草案の主な特徴として、次の点を指摘している。すなわち、「とりわけ商人間においては、交渉における安全性、紛争にかかるコストの削減、および調整手続き (adjustment procedures) が、疑わしい問題を明確化する手続きとともに、将来の訴訟における不明確な結果に賭けるといったことをすることなしに適時に行動するために、与えられている。⁽¹⁶⁸⁾……救済は、商人であると否とにかかわらず、単純化され、より適切に、より柔軟に、より技術的な危険性を低減するものとなっている。つまり実質的には、裁判所の内外を問わず、より安価なものとなっている。……本草案の文言、配列および方法は、利用のしやすさ (accessibility) と人々の関心事に対する直接的な指針を、正確さや完全性と両立する程度において目指したより進んだ形で達成すべきものとされている。……根底にある理論の調和と簡明化が模索され、契約理論 (Contract theory) が支配的となっている。最終的な場面における契約違反の被害は、可能な限り低減される。⁽¹⁶⁹⁾……契約は、履行に対する期待を損なわない義務を含むものとして理解されている⁽¹⁷⁰⁾」、と。

つまり、1941年版 USA 改正草案の中の契約危殆に関する規定である § 16-C、42、45の背景には、不明確な事態を明確化し、当事者間の交渉を促進することによってより安価に紛争を解決するような救済手段が望ましいこと、および契約当事者は相手方が有する履行に対する期待を損なわないという契約上の義務を負担すべきであるという起草者の理念があったのである。

第六項 1943年版 USA 改正草案 § 99

1941年の USA 改正草案において規定されていた § 16-C、42、45の背景

にあった理念は、1943年の USA 改正草案において条文化された。同草案の § 99 がそれである。

【1943年版 USA 改正草案 § 99】 履行に対する適切な保証を求める権利 (Right to Adequate Assurance of Performance)

「(1) 売買に関する契約においては、黙示的に、約束された履行が適時になされることに対する他方当事者の期待を損なわない義務が、契約当事者の双方に存する。当事者のうちのどちらか一方が、他方当事者に対して、不安を覚える合理的な根拠を与えた場合には、当該他方当事者は、なされるべき履行に対する適切な保証を請求することができ、かつ、商業的に見て合理的であるならば、そのような保証を受け取るまで、いまだ受領していない合意された反対給付に対応する自身の履行を停止することができる。

(2) 商人間においては、不安の合理的根拠および提供された保証の適切性は、商業的な基準に従って決せられる。

(3) 不適切な給付もしくは代金の支払いを受領することは、将来に関して、被害当事者の有する適切な保証を求める権利を妨げることはない。

(4) 正当な要求を受けてから、30日を超えない合理的な期間内に、個別の事案の状況の下で適切な保証を提供しないことは、契約の履行拒絶にあたる。」⁽¹⁷¹⁾

本条は、実質的には UCC § 2-609 とほぼ同一のものであり、その後の改正草案において本条に若干の修正⁽¹⁷²⁾を施したものが現在の UCC § 2-609 となった。つまり、本条の誕生をもって、UCC § 2-609 の原型ひいてはアメリカ契約法における履行保証請求権の原型が完成することとなったといえるのである。以下では、履行保証請求権の起草趣旨について、1944年版の改正草案

および1946年版の改正草案に規定された、本条に対応する条項に付されたコメントに拠りつつみてゆくこととする。

起草者によれば、「本条は、商業面においては、人々は単に約束のために契約 (bargain) を締結するのではなく、また約束に加えて裁判において勝訴するための権利を得るために契約を締結するのでもない、という事実を基礎に据えている。契約の本質的な目的は履行それ自体にあるのであって、履行の不達成はまさに『約因』の不達成であると裁判所によってみなされるのである」⁽¹⁷³⁾。加えて、先物契約 (forward contract) に依拠する現代の社会経済においては、契約の重要な目的は「履行期に約束された履行がなされるであろうということに対する予想についての信頼や安全性が継続すること」⁽¹⁷⁴⁾にある。したがって、「契約の締結時から履行期までの間に、債務者の履行する意思かあるいは能力のどちらかが重大な程度に低減した場合には、他方当事者は、契約の目的の本質的な部分を失う恐れがある」⁽¹⁷⁵⁾のである。このような場合には、売主・買主の双方ともが、ある種の負担を強いられることとなる。すなわち、売主についていえば、「買主からの代金支払につき不安を感じている売主は、信用に基づく最終的な実際の給付に対してだけでなく、自己の履行を継続し、第三者との取引機会を喪失することに対しても保護される必要がある。そのような売主は、買主からの履行が不確かとなったこと信じる根拠を一度与えられた場合には、商業の原理に反するような負担を強いられることなしには、履行期の到来を待ち、自己の履行のための準備を継続することはできない」⁽¹⁷⁶⁾のである。同様に、買主についていえば、「買主が、自身の現在の製造もしくは使用に、または現在の自身の商品の在庫補充に必要とされているように目的物を供することができる」と確信して契約を締結していた場合には、給付が不確実となれば、買主は実際の履行期を安心して待っていることはできない」⁽¹⁷⁷⁾のである。

このような状況に対処するために設けられたのが、本条である。すなわち、このような状況においては、第一に、状況が明確化するまでは、被害当

事者が自己の履行ないし履行のための準備を停止できるとすることが望ましい。これは、売主のリーエンないし停止権として、また、代金を先払いすべきとされた買主の抗弁として、従来から認められてきたところである（USA § 63(2)）。第二に、被害当事者には、他方当事者からの履行が適切になされるであろうことに対する適切な保証が与えられることが望ましい。これも、従来からよく用いられてきた契約条項に対応するものである。第三に、不安に対する合理的な根拠が合理的な期間内に解消されない場合には、契約を破棄されたものとして扱う手段が必要とされる。これは、履行期前の履行拒絶法理の根底にある原理である。本条は、従来から認められてきた以上の三つの法理を一つの条文に統合したものであり、かつ当事者双方に認められる救済の均衡を図ったものである。⁽¹⁷⁸⁾
⁽¹⁷⁹⁾

旧 USA およびその下で形成された判例法においては、将来の履行に関する確実性が継続することに対する権利については、分割給付契約の文脈の中で部分的に保護が与えられていたに過ぎなかった。すなわち、一つの給付の不履行が契約全体の違反を構成しうる場合がありうるという形で保護が与えられていたのである。しかしながら、そこでは、契約全体の即時の破棄を伴うような、また違反に対するペナルティーとしての損害賠償を伴うような「契約違反があったのか否か（“breach” or “no breach”）」といった枠組みで問題が捉えられていた。⁽¹⁸⁰⁾ 裁判所は、そこに含まれるペナルティーの有する性質が極端なものであったために、不履行当事者からの履行拒絶とも評しうるような言動が存しない限り滅多に契約違反を認定しないという傾向にあった。このような傾向の故に、被害当事者は、相手方からの反対履行に対して自身が有する合理的な確信が損なわれたとしても、自身の履行を継続せざるをえなかったのである。⁽¹⁸¹⁾

そこで本条では、「将来の適切な履行に対する確信の維持という問題と、契約違反および損害賠償の問題とを切り離している」⁽¹⁸²⁾。本条によれば「安全性が脅かされた場合には、被害当事者は、自身の履行を停止し、約束された

履行が実際になされることについての適切な保証を求めることを正当化される⁽¹⁸³⁾」。そして、「そのような要求に対して保証が提供されない場合に限って、安全性への侵害が、契約全体の解消とペナルティーとしての損害賠償を伴う明らかな契約違反であるとみなされる⁽¹⁸⁴⁾」のである。

以上に示したような本条に基づく行動が、信義則 (good faith) に則ってなされるべきこと、および商事上の基準にしたがって評価されるべきことはもちろんであるが、「しかしながら、安全性の侵害および保証に関する § 98 (S7-10) [本条] の使用を強調することによって、契約違反があったのか否かという枠組みで問題を捉えることに伴う不確実で不幸な結果を防ぐことができる⁽¹⁸⁵⁾」のである。

第七項 1950年版 UCC 仮草案 (Proposed Draft) § 2-609

前項においてみた、1943年版 USA 改正草案 § 99に若干の変更を加えて完成したのが、1950年版 UCC 仮草案 § 2-609⁽¹⁸⁶⁾である。

1954年にニューヨーク州法改正委員会 (New York Law Revision Commission) にて開催された UCC 第二編に関する公聴会において、Llewellyn 教授は、UCC § 2-609の制度趣旨について次のように発言していた。すなわち、「分割給付契約ないし将来の給付を目的とするあらゆる種類の契約において問題を生じさせるあるものがあるとすれば、それはあなたが、彼 [相手方当事者] が履行をなすつもりか否かについて疑問を抱き始めたような場合であって、かつあなたが、いまだ USA § 65に基づいて、彼が支払不能状態にあるとか、彼が履行を拒絶したとか、あるいは彼が間違いなく (unmistakable)、絶対確実に (absolutely certain)、全く確かに (dead sure)、100パーセント履行期前の契約違反に当たるような何がしかのことをなしたといえる地位にまだ達していないような場合である。§ 2-609は、あなたがどのような立場にあるのかについて合理的な期間内に見極める手段を、あなたに与えるものである。これこそ確実性 (certainty) である。これこそ、上訴裁判所 (Appellate Court) において生じるような争いを除去する一種の確

実性である⁽¹⁸⁷⁾」、と。

第八項 小括——履行保証請求権の制度趣旨

以上の経過を経て、契約危殆に接した当事者に履行補償請求権を認める UCC § 2-609が完成した。ここでは、前項までにみてきた UCC § 2-609の起草過程、およびそこから明らかになった履行保証請求権の制度趣旨について、簡単にまとめておく。

UCC § 2-609の前身ともいえる規程は、分割給付契約について定めた USA § 45である。そこでは、分割給付契約のうちの一部の給付の不履行が契約全体の不履行を構成するか否かについては、そのような給付の不履行が「非常に重要」なものであったか否かによって決せられると規定されていた。これによる場合、債権者は、給付の不履行が「非常に重要」なものであったか否かについて推測することを強いられ、仮に判断を誤れば後の訴訟において契約違反の責任を追及される危険性を負担することとなった。

そこで、1940年の USA 改正草案は、USA § 45の改正として § 57を設けた。そこでは、USA § 45と、売主のリーエンの権利や目的物運送中の停止権といったコモンロー上従来から認められてきた法理とが接合されていた。その趣旨としては、契約危殆の場面において当事者に認められる救済について、売主・買主の双方共に利用可能なものとすべきこと、不履行に際して被害当事者に安全（security）が与えられるべきこと、および当事者間の交渉を促進することによって状況の明確化が図られるべきことなどが強調されていた。

その後の1941年版改正草案 § 45においても、この路線は維持された。加えて、同改正草案では、分割給付契約に関して当事者に認められた救済手段を他の契約においても用いることができる場合があるものとされていた（1941年版改正草案 § 16-C、同 § 42）。そのような取扱いがなされた背景には、契約危殆の場面においては、不明確な事態を明確化し、当事者間の交渉を促進することによってより安価に紛争を解決するような救済手段が望まし

いこと、および契約当事者は相手方が有する履行に対する期待を損なわないという契約上の義務を負担すべきであるという起草者の理念があった。

1943年以降のUSA改正草案においては、分割給付契約の場面における取扱いを他の場面にも応用するという手法が廃され、より一般的に履行保証請求権を認める規定が設けられた(1943年版USA改正草案§99)。この時点で、現在のUCC§2-609の原型が完成したのである。そこでは、契約危殆の場面が「契約違反があったのか否か(“breach” or “no breach”)」といった枠組みで捉えられるべきでないことが強調されていた。さらに、1954年に開催されたUCC第二編に関する公聴会におけるLlewellyn教授の発言からは、このような制度趣旨がUCC§2-609においても継承されていることが窺われる。

以上から、UCC§2-609において具現化された履行保証請求権は、次のような趣旨に立脚する制度であるといえよう。すなわち、契約危殆の場面については、「契約違反があったのか否か(“breach” or “no breach”)」という極端な枠組みの中で捉えられるべきではなく、むしろ、不明確な事態を明確化する手段を当事者に与え、かつ当事者間の交渉を促進することによって事態の鎮静化を図るべきである、という趣旨である。

第四節 履行保証請求権の展開

前節までにおいて、UCC§2-609の起草経緯(すなわちアメリカ契約法において履行保証請求権が採用されるに至る経緯)について、および履行保証請求権の制度趣旨について概観した。そこでは、契約危殆の場面においては当事者間の交渉を促進することによって問題の解決を図るべきことが強調されていたのであった。本節では、このような履行保証請求権の制度趣旨がアメリカ契約法学において如何に受け止められたのか、その反響をみるために、UCC§2-609において採用された履行保証請求権のその後の展開について概観・検討することとしたい。

第一款 履行保証請求権の認められうる射程

第一項 UCC 第二編の射程

UCC 第二編は、物品（goods）売買に関する法典であり、それ以外の契約（たとえば請負契約など）はその射程外である。したがって、履行保証請求権を規定した UCC § 2-609 の射程も、物品売買に関してのみということになる。

しかしながら、このような取扱いに対しては、学説からの異論が強くあった。すなわち、「同条〔§ 2-609〕は、物品の売買に決して限定されない問題に対する対応を示すものである。履行期前の履行拒絶とそれに伴うジレンマの問題は、確かに、あらゆる契約類型において生じうるのである⁽¹⁸⁹⁾」、と。このような見解によれば、契約危殆の問題は「ほとんど全ての契約的文脈において生じうる⁽¹⁹⁰⁾」のであって、物品売買に限定されるわけではない。したがって、UCC § 2-609 において規定されている履行保証請求権は、物品売買に限らず全ての契約類型において用いることができると解することが望ましい。というのも、UCC § 2-609 の背景にある価値観ないし思想は、物品売買に関する契約においてのみ妥当するというようなものではないからである。

ここで想定されている履行保証請求権の背景にある価値観ないし思想とは、次の諸点である。すなわち、第一に、履行保証請求権は、履行期前の履行拒絶法理の運用を円滑なものとすることによって損害を軽減することに資する。履行保証請求権は、曖昧な状況を明確なものとするための手段として効果的なものであり、またそのような状況に接した当事者がとる措置として自然なものである⁽¹⁹¹⁾。

第二に、信義則（good faith）上の要請として、曖昧な状況を作出している債務者は、履行保証請求権に応じる義務があるというべきである⁽¹⁹²⁾。

そして第三に、履行保証請求権は、商業上の需要を満たすものである。すなわち、「相手方に応答することを義務付けるような、合理的な〔履行保証の〕請求をなす権利は、相互の合意に基づいて当事者自身の期待や変化した

状況に即した形で契約を修正し改訂するという意図の下に、紛争が逼迫する前に当事者が会合を持つことを促進する。当事者自身で修正し改訂することは、その仕事を裁判所に委ねるよりも確かに好ましいことである。この方法によって、履行保証請求権は、契約違反に対する訴訟による解決ではなく、予定されたように履行されることによる解決を促進するのである。当事者の交渉を促進することによって……履行保証請求権は、一時的に問題を抱えてはいるが潜在的には存続可能な契約を保護する効果的で適切な手段として機能するのである⁽¹⁹³⁾、と。

最後に、履行保証請求権には、その濫用を防ぐために、内在的な限界を有している。すなわち、履行の保証のためには過大なものが要求された場合であっても、そのような要求を受けた当事者としては、相手方の不安を払拭しうるような「適切な保証」を提供すれば足りるのである。また、履行保証請求権を濫用的に用いることが、信義則違反とみなされる場合もあろう⁽¹⁹⁴⁾。

以上に挙げたような価値観ないし思想のなかでもとりわけ強調されているのは、第三点、すなわち契約危殆の場面においては当事者間の交渉を促進することによって事態を解明し問題の解決を図るべきであり、潜在的に存続可能な契約関係は維持されるべきであるという発想である⁽¹⁹⁵⁾。このような発想は、物品売買契約においてのみ妥当するというものではなく、むしろ全ての契約類型において妥当するものであると考えられ、それ故に契約危殆の場面において一般的に生じうるジレンマの解決にとって有効な手段であり、したがって履行保証請求権を他の契約類型においても用いることができると解すべきであると主張されたのである⁽¹⁹⁶⁾。

もっとも、判例においては、UCC § 2-609の適用範囲を拡大することについて、同条を物品売買契約以外の契約類型に対しても類推適用しうるとするものもあったが⁽¹⁹⁷⁾、他方で、そのような適用場面の拡大に対する慎重な姿勢も示されていたのであり⁽¹⁹⁸⁾、同条を他の契約類型においても適用しうるか否かはなお不明確なままであった⁽¹⁹⁹⁾。

第二項 Restatement 2d § 251——射程の拡大

前項においてみたような UCC § 2-609の射程に関する問題、すなわち履行保証請求権が認められうる範囲に関する問題については、1981年に ALI⁽²⁰⁰⁾によって公表された Restatement 2d が一定の解決を与えている Restatement 2d は、その § 251において、履行保証請求権について次のように定めている。

【Restatement 2d § 251】 保証の不供与が履行拒絶と扱われうる場合

「(1) それ自体として § 243に基づく全部違反に対する損害賠償請求権を債権者に取得させるような不履行による違反を債務者が犯すつもりであると信じさせるに足る相当の理由が生じている場合、債権者は、履行期における履行の適当な保証を求めることができ、かつ、相当な場合には、そのような保証を受け取るまで、自己の履行との交換を合意された物を受け取っていない分の履行を差し控えることができる。

(2) 当該事件の事情から見て適当な履行期における履行の保証を債務者が相当期間内に与えない場合、債権者はそれを履行拒絶とみなすことができる。⁽²⁰¹⁾」

Restatement 2d § 251は、その射程を物品売買契約に限定するものではない。したがって同条によれば、物品売買契約以外の契約における当事者も契約危殆状況に際して履行保証請求権を行使することができることとなる。⁽²⁰²⁾このように、Restatement 2d § 251によって履行保証請求権が妥当する範囲が拡大されたのである。⁽²⁰³⁾このような、履行保証請求権の射程・適用場面の拡大は、履行保証請求権の制度趣旨がアメリカ契約法学において好意的に受け止められたことを示すものであるといえよう。

第二款 契約危殆状況における履行保証請求権の原則化

第一項 原則——選択的権利としての履行保証請求権

契約の危殆化に際して履行保証請求権を行使するか否かは、原則として契

約危殆状況にある当事者の選択に委ねられており、債権者は履行保証請求権を行使することを義務づけられては⁽²⁰⁴⁾ない。むしろ、原則としての履行期前の履行拒絶法理とそのコロラリーとしての履行保証請求権という形で両制度の関係性を捉える場合には、契約危殆状況にある当事者は、契約の危殆化に際して履行保証請求権を行使せず、直接履行期前の履行拒絶法理に基づいて行動することもできるのであって、仮にそのような選択をしたとしても、そのことによって何らかの不利益的な取扱いを受けることはないというのが原則であるといえる。

このような原則に対して、債権者は契約の危殆化に際して履行保証請求権を行使することを求められると解すべきであるとする見解もある。すなわち、「被害当事者が法典〔UCC〕の下で別途（otherwise）契約を解除し、損害賠償請求を求めることができる場合には、§2-609は被害当事者に適切な保証をまず請求するように求めていると解することによって、法典のポリシーが非常によく満たされることとなろう。不安を引き起こしている問題について釈明することができ、かつ適切な保証を提供することができる立場にある当事者は、そのようにする機会を与えられるべきである。他の方法——被害当事者に随意での契約解除を認めること——は、商業上の合意が貫徹されることを促進するという法典のポリシーと調和せず、また……損害軽減の原則とも調和しない⁽²⁰⁵⁾」、と。

第二項 判例による原則の修正？

判例の中にも、契約の危殆化に際して当事者に履行保証請求権を行使するように求めていると解されるものがいくつかある。

Harlow & Jones, Ind. v. Advance Steel Company ⁽²⁰⁶⁾事件

【事案】 Xを売主、Yを買主として鉄鋼の売買契約が締結された。その後Yは、Xによる供給の遅滞を理由として、鉄鋼の受領を拒絶する旨をXに通知した。結局、Xは鉄鋼を他所に売却せざるをえず、損失を被った。

Xが、契約違反に基づく損害賠償を求めて訴訟を提起した。

【判旨】 裁判所は、「Yが、問題となっている鉄鋼が十中八九12月までに供給されないであろうと1974年10月29日の時点で結論づけたことについてYの信義を疑う実質的な根拠を持ち合わせてはいない。しかし、裁判所は、Yはこのような出来事に際して自身を保護するための手段として契約を解除するまでには至らない他の手段を有していたと考える。§ 2-609が、被告の立場にあるYの行動に関して、適切でより合理的な道筋の輪郭を描き出している……。本件では、YはXからの適切な保証を要求することは一度もしてはいない。1974年10月29日付のYからの書簡は、単なる一時的な履行停止ではなく、契約の全部拒絶を示すものである。仮にYが§ 2-609によって規定されているような道筋を辿ったならば、Xは時宜にかなった供給を果たし、もって輸出の遅れを治癒する機会を得ていたであろう。このような利用可能な救済に鑑みて、1974年10月29日のYによる徹底的な契約の拒絶は正当化され⁽²⁰⁷⁾ない」と述べて、Xによる損害賠償請求を認容した。

National Farmers Organization v. Bartlett and Company, Grain 事件⁽²⁰⁸⁾

【事案】 Xを売主、Yを買主とする穀物の売買契約が複数締結されたが、Xは一部不履行をなし、あるいはまったく履行をしないといた状況にあった。Yは、Xの不履行によって生じた、ないし生じ得る損害に対する防御のために、すでに提供された穀物に対する代金の支払いを差し控えた。これに対してXは、Yが既履行分の代金を支払わない限り、残部の穀物を提供しない旨をYに通知した。Yは、このXからの通知を履行期前の履行拒絶であるとみなして、Xとの契約関係を清算すべく、Xによる契約違反によって生じた損害と自身の未払い額とを相殺した上で、残額分の小切手をXに対して発行した。Xは、一部の契約の解除については同意したものの、履行期が未到来の契約に関しては契約の解除に同意せず、Yによ

る契約違反を主張して訴訟を提起した。

【判旨】 裁判所は、本件の争点はXによる通知が履行期前の履行拒絶に当たるか否かであるところ、この点を決するのは容易ではないとしつつ、UCC § 2-609を参照した上で次のようにいう。すなわち、「Xが〔UCC〕 § 2-609の定める救済を利用することができたことは明らかである。しかしながら、Xはそうしなかったということもまた、同様に明らかである⁽²⁰⁹⁾」と。その上で裁判所は、本件においては時間が契約の重要な要素をなしていたという事情はなく、また買主の代金支払能力が損なわれたことを示す兆候もなかったこと、全ての契約における供給を停止しなくともXの代金に対する権利を保護しうる手段があったこと、UCC § 2-609が定める救済手段を利用することができたのにそれをしなかったこと、Yによる代金支払の差止が不当なものであったとしても、そのことを理由としてXが他の契約の履行を停止することはできないこと、そもそもXこそが最初に契約違反を犯した当事者であること、結局履行が再開されることはなかったことなどを総合的に判断して、Xによる履行期前の履行拒絶を認定した。

上掲二判決においては、UCC § 2-609の定める履行保証請求権を行使することができたにもかかわらずそれを行使しなかったことから、不利益的な評価が導かれている。

(210)
Wrightstone, Inc. v. Motter 事件

【事案】 Xを売主、Yを買主とする農機具の売買契約が締結された。売買代金は24ヵ月での分割支払とされた。この契約中には、「本契約に関しては時間が重要な要素であり、買主がいずれかの代金支払いを怠るか、もしくは売主が不安 (insecure) を感じた場合には、売主は、通知、要求その他の法的な手続を経ずに、残額の全てを直ちに支払うべきものとし、当

該機具がどこにあるかに関わらずその占有を取得し、通知をして、あるいは通知をせずに公的私的売買を問わずに売却し、それによって生じた費用を支払い、本契約に関する正味収益を適用する選択肢を有する⁽²¹¹⁾」旨の条項が定められており、売主はこの条項に基づいて当該機具を他所へ売却した。

【判旨】 裁判所は、UCC § 2-609に言及した上で、次のように判示した。「Yは、Xによって契約を解消する行動がとられるよりも前に、契約の履行に関する保証を提供することを許されなかったという法的な防御手段を有する。Yは、もし可能ならば、そのような機会を奪われたことで被害をこうむったということを立証する機会を有しているはずである。換言すれば、履行期前の契約違反に対する被害当事者の権利と救済は、この状況において妥当しうるのである⁽²¹²⁾」。

Northwest Lumber Sales, Inc. v. Continental Forest Products Inc. ⁽²¹³⁾事件

【事案】 Xを売主、Yを買主とする木材の売買契約が三種類締結された。第二契約の目的物たるベニヤ材が提供されなかったため、Yは、第一契約においてXから購入していたマツ材の購入代金の支払いを差し止めた。これを受けてXは、間柱の提供を目的とする第三契約の履行を拒絶した。その後Xは、マツ材の代金を求めて訴訟を提起した。これに対してYは、Xがベニヤ材および間柱を提供しなかったために被った損害との相殺を主張して争った。間柱に関する売買契約中には、「売主は、以前の輸送にかかる契約条項に対する買主による恣意的な推論ないし遵守違反を理由とした、あるいは買主による営業の譲渡ないし変更、支払不能、他の債権者からの訴訟、売主に対する財政上の義務違反、買主の信用情報の悪化を理由とした、あるいは信用情報に関する一般的な経路を通じて売主にもたらされた好ましからざる信用調査報告を理由とした契約解除権を持つこととする。ただし、買主が既になされた、あるいはなされる輸送分に対する満額の代金支払いに関して売主を満足させるような保証（guarantee）を

適時に提供した場合はこの限りでない。解除の通知は書面にてなされることとする⁽²¹⁴⁾」旨の条項があり、売主はこの条項にしたがって適法に契約を解除したと主張した。

【判旨】 裁判所は、Yによるマツ材に対する代金支払いの差止めが上記条項の要件を充足しうることは認めたが、UCC § 2-609に言及しつつ次のように述べて、Xによる契約解除の正当性を否定した。すなわち、上記条項に定められた契約解除権は買主が保証を提供しない限りにおいて存するところ、「Xはそのような保証を求めることをしなかった。〔上記条項は〕売主がそのような要求を為すべきことを明示的に定めてはいないが、我々は〔上記条項に〕そのような要件が含まれているものと解する⁽²¹⁵⁾」。というのも、「代金支払保証の提供に関する条項は、売主が解除権を行使する前にそのような保証を要求することを求めていると解さなければ、しばしば無意味なものになりかねない⁽²¹⁶⁾」ためである。「……間柱が輸送されてもYが代金を支払わないであろうと考えるにつきXに理由があったとしても、事前に代金支払保証を求めることなしに当該契約を解除することは正当化されない。〔上記条項を〕事前の通知および保証を提供する機会なしに契約を解除することを許容しうるものとして解釈することは、売主に恣意的に振る舞うことを許容するものである⁽²¹⁷⁾」、と。

Wrightstone, Inc. v. Motter 事件では、履行期前の契約違反に基づく訴訟において、履行保証請求がなされなかったことが被告の抗弁事由となりうることを示している。しかも本件では、契約の危殆化に際して売主は契約を解除しうる旨の条項があってもかかわらず、そのような判断が下されている。

Northwest Lumber Sales, Inc. v. Continental Forest Products Inc. 事件では、契約が危殆化した場合には解除しうる旨の条項が契約中に定められていたにもかかわらず、契約を解除するためには事前に保証を提供するように求めなければならないとの判断が下されている。

Drake v. Wickwire⁽²¹⁸⁾ 事件

【事案】 Xは、自身の有する土地を売却するために訴外Aを代理人とした。Aは買主を見つけてきたが、Xの弁護士であるYは、Aが履行期前の履行拒絶をなしたとして、Xに当該土地を他の第三者へ売却すべきであると助言した。結局Xは、当該土地を第三者へと売却した。その後Aは、手数料の支払いを求めてXを訴え、勝訴した。Xは、Yの不適切な助言の故に契約違反を犯すこととなり、その結果損害を蒙ったとして、弁護士過誤を理由にYを訴えた。

【判旨】 裁判所は、次のように述べて、Yの過失を認定した。すなわち、「我々の見たところ、Yは、Aの言動を履行拒絶であるとして扱うに当たって合理的に行動しなかった。……Yは、リステイトメント〔2d〕 § 251において定められている準則に従い、履行の保証を求めることができた。……本件におけるYの過失は、買主が契約違反を犯すであろうこと示すには不十分な曖昧な言動に際して、拙速に振舞うことを助言したことにある⁽²¹⁹⁾」、と。

この事案は、前款において触れた Restatement 2d § 251に関する事案である。ここでは、履行期前の履行拒絶を認定するに際して履行保証請求権を行使しなかったことが「過失」とであると評価されている。

第三項 分析

以上にみてきたように、アメリカの判例の中には、契約の危殆化に際して当事者に履行保証請求権を行使することを要求していると解されるもの⁽²²⁰⁾がいくつもある。もっとも、学説の中には明示的にこれを否定する見解もある。したがって、上にみたような学説ないし判例を安易に一般化することには慎重でなければならない。

他方で、上にみたような判例の傾向を、契約上の信義則という観点から積

極的に評価する見解もある⁽²²¹⁾。また、1990年代に開始された UCC 第二編の改正へ向けた検討作業においては、履行期前の履行拒絶法理について規定した UCC § 2-610の利用を制限し、UCC § 2-609をより積極的に活用させようとの動きがあったとの指摘もある⁽²²²⁾。これらに鑑みれば、契約の危殆化に際して当事者はまず履行保証請求権を行使すべきであるとの価値判断は、アメリカ契約法において一定程度の影響力を有しているものと評価できる⁽²²³⁾。

第三款 本節のまとめ

以上、本節においては、UCC § 2-609において初めて採用された履行保証請求権の、その後の展開に関する若干の場面について概観した。ここでは、本節において概観したところをまとめておく。

まず、履行保証請求権の射程について。UCC 第二編は物品の売買に関する契約に対してのみしか適用されないため、履行保証請求権について定めた UCC § 2-609の適用範囲も原則として物品売買契約に関してのみであるということとなる。しかし、履行保証請求権の果たす機能は、物品売買契約にのみ妥当するという性質のものではない。そこで学説においては、物品売買契約に限らず全ての契約類型において履行保証請求権を行使することができる旨主張されていたのであった。この点について、Restatement 2d § 251は、その射程を物品売買契約に限定せずに履行保証請求権を規定した。ここに至って、履行保証請求権は原則として全ての契約類型において行使することのできる制度であることが、コモンロー上承認されたのである。

次に、契約危殆状況における履行保証請求権の原則化について。学説の中には、当事者間の交渉を促進し、それによって問題の解決を図るべきことを重視し、履行保証請求権を義務的なものとして捉える説もあった。判例の中にも、このような学説に親和的な判断を下したものがいくつかあった。履行保証請求権を義務的に捉えることに対しては反対する見解もあるものの、履行保証請求権は、契約危殆状況に陥った当事者が採りうる原則的な措置とし

て着実にその重要度を増してきているといえよう。

第五節 本章のまとめ

本章では、アメリカ契約法上、契約の危殆化に際して当事者が講じうる措置としての履行保証請求権について、その生成・展開過程を概観してきた。本節では、以上までに概観したところをまとめておく。

Hochster v. De La Tour 事件によってコモンロー条に確立された履行期前の履行拒絶法理は、その後アメリカにおいても受容された。しかし、アメリカにおいては、同法理の適用について厳格な態度が採られた。すなわち、Dingley v. Oler 事件において、「いつ如何なる場合においても契約を履行しないという確固とした目的を宣言する積極的で無条件かつ明確な宣言」を欠く場合には、債権者は履行期前の履行拒絶法理を用いることが出来ないとされたのである。このため、契約危殆状況に陥った当事者は、相手方の曖昧な言動が履行期前の履行拒絶に当たるか否かについて判断することを迫られ、その判断を誤った場合には自身が責任を問われることとなった。

このような契約危殆状況にある当事者を保護するために、USA や Restatement においてもいくつかの規定が設けられていたが、なお十分なものはなかった。

Llewellyn 教授のイニシアティブの下に起草された UCC は、§ 2-609において、履行保証請求権というそれまでのコモンローにはなかった新たな制度を創設し、契約危殆状況に陥った当事者に保護を与えている。そこには、契約危殆状況においては当事者間の交渉を促進し、それによって事態を解明すると共に問題の解決を図るべきであるとの起草者の思想があった。

UCC において創設された履行保証請求権は、Restatement 2d においても採用され、その適用範囲が物品売買契約以外にも及ぶこととなった。また、学説・判例の中には、履行保証請求権を契約危殆状況において当事者がとるべき原則的行動として捉えるべきであるとするものもあった。このようなア

アメリカ契約法における履行保証請求権の展開の背景には、契約危殆状況においては、契約関係を清算するか、さもなければ何もしないかといった両極端な対応、すなわち「契約違反があったのか否か(“breach” or “no breach”)」といった枠組みで問題を捉える極端な対応を避け、当事者間の交渉を促進することによって事態を解明するとともに問題の解決を図るという第三の道を模索することが望ましく、かつ存続させることができる契約は存続させてゆくべきであり、契約法はそのような当事者間の交渉を促進する規範を定立すべきであるとの発想が存在することが窺われる。⁽²²⁴⁾

結 語

以上本稿では、契約危殆状況にある当事者が如何なる措置を講じうるのかについて、わが国における議論とアメリカ契約法における議論とを概観・検討してきた。ここでは、これまでに検討してきたところを簡単にまとめつつ、アメリカ契約法における履行保証請求権についての検討を通じて得られた示唆について確認し、本稿の私見を述べる(結語第一節)。その後、アメリカ契約法からの示唆とわが国解釈論との接合が如何になされるべきかについて若干の試論を試みた上で(結語第二節)、本稿を結ぶこととする。

第一節 本稿のまとめ

第一款 わが国における契約危殆状況をめぐる議論状況——不安の抗弁権について

わが国における不安の抗弁権の外延は、現在のところ次のようなものであるといえる。すなわち、一方当事者が先に履行すべき義務を負担し、他方当事者が後から履行すべき義務を負担しているような契約(異時履行契約)において、後履行義務者からの債務の履行を危うくするような事由(相手方の財産状態の悪化に限定されない)が契約締結後に生じるか、あるいは契約締結時に存していたそのような事由が契約締結後に明らかとなったような場合

には、先履行義務者は自らの先履行を拒絶することができる。しかし、後履行義務者に対して担保を供与するように求めたり、契約を解除したりするなどはできない、と。

このような不安の抗弁権が、契約危殆状況に陥った当事者の保護にとってどの程度資するのかについて分析すると、次のようにいうことができる。まず、先履行義務を負担する当事者は、契約の危殆化に際して不安の抗弁権を行使することで、自己の負担する先履行義務の履行を拒絶することができる。その結果、先履行義務者のみが一方的に履行を強いられるといった事態は回避されるのであり、その限りで契約危殆状況にある当事者は保護される。しかし不安の抗弁権は、契約危殆状況にある当事者を保護する制度としては次のような限界を有する。第一に、不安の抗弁権が適用される場面は、契約当事者が異時履行関係に立ち、かつ先履行義務者の履行期が到来している場面に限定される。しかし、契約の危殆化といった事態は、契約が同時履行関係にあるような場面においても、また両当事者の履行期がいまだ到来していないような場面においても問題となりうるはずである。このような場面において契約危殆状況に陥った当事者が如何なる措置を講じうるのかについては、不安の抗弁権は何等の回答をも与えはしないのである。

第二の限界は、不安の抗弁権の効果が、あくまでも先履行義務者が自身の先履行義務を停止することができることのみであると解される点にある。不安の抗弁権の効果がこのように解される結果、契約危殆状況にある当事者が相手方に対して担保の供与を請求するであるとか契約を解除するであるとかいったよりオフェンシヴな措置を講じることは、少なくとも不安の抗弁権の効果としては導きえないものと解されることとなる。このため、危殆化した契約は、履行期が到来するまで危殆化したままの状態で存続することとなる。つまり、不安の抗弁権という制度からは、契約危殆状況を解消するための有効な手段が導かれえないのである。

第二款 アメリカ契約法からの示唆

それでは、契約危殆状況にある当事者が如何なる措置を講じうると解することによって、上記のような問題点を克服しつつ、その保護を図ることが可能となるのか。本稿では、この問いに答えるために、アメリカ契約法における履行保証請求権に示唆を求めた。

アメリカ契約法においては、契約危殆状況に陥った当事者は、契約を危殆化させている（しかし明確に履行を拒絶しているとまではいえない）相手方に対して、定められた履行の適切な保証を求めることによって自身の置かれた不明確な状況を明確化し、伝統的な履行期前の履行拒絶法理の使い勝手の悪さからくるジレンマを回避することができる。さらに、履行保証請求権を行使されたにもかかわらずその相手方が履行に対する保証を提供しない場合には、契約危殆状況にある当事者はこれを履行期前の履行拒絶として扱い、契約を解除することができるのである。このように、アメリカ契約法においては、履行保証請求権という中間的な制度を介することによって、契約危殆状況に陥った当事者に契約危殆状況を解消する手段が与えられているのである。

このようにみえてくると、履行保証請求権は、危殆化した契約を安全かつ簡易に解除させることを目的とする制度であり、もっぱら契約の解消を志向する制度であるかのようにも思われるかもしれない。しかし、履行保証請求権の生成過程における Llewellyn 教授の見解によれば、履行保証請求権は、「契約違反があったか否か（“breach” or “no breach”）」といった極端な解決を避け、第三の解決策を模索すること、および当事者間の交渉を通じて、潜在的に存続可能な契約の存続を図ることをその制度趣旨とするものであった。その意味で、履行保証請求権は、契約の解消を志向する制度であるというよりも、むしろ、いわゆる「契約の尊重（favor contractus）」を志向する発想の具体的発現の一つであるといえる。履行保証請求権の Restatement 2d への採用とそれによる適用場面の拡大、履行保証請求権の原則化を唱える学説・判例の存在は、履行保証請求権が拠って立つこのような発想が、ア

アメリカ契約法学界においても広く受け入れられていることを示唆している。

第三款 本稿の私見

以上までにみてきたように、わが国において従来論じられてきた不安の抗弁権は、異時履行契約においてのみ問題となりうる法理である点、および危殆化状況を解消する契機に欠ける点などで、契約危殆状況にある当事者を十分に保護するものではなかった。これに対して、履行保証請求権という法理は、双務契約一般の問題として、契約危殆状況に陥った当事者に対して従来の不安の抗弁権では必ずしも承認されてこなかった保護を付与するものであるといえる。すなわち、契約危殆状況にある当事者は、履行保証請求権を行使することにより自身の置かれた状況を明確化し、契約危殆状況を解消することができるのである。このような保護は、不安の抗弁権からは導かれえないものである。

さらに、契約危殆状況に陥った当事者に履行保証請求権を承認することは、契約危殆状況における当事者間の交渉を促進し、紛争の柔軟な解決および契約関係の維持存続を図ることに繋がりうる。先にみたように、アメリカ契約法学においては履行保証請求権のこのような機能が重視され、履行保証請求権をして契約危殆状況において当事者が採るべき原則的措置であると解すべきであるとの主張もなされていた。つまり、履行保証請求権は、契約解除のための単なる前置的要件以上の意義・内容を有しているのである。

以上の観点から、私見としては、契約危殆状況に陥った当事者は履行保証請求権を行使しうると解すべきであると考えられる。もっとも、アメリカ契約法における履行保証請求権が契約危殆状況にある当事者を保護するにあたって示唆に富む制度であるとしても、それだからといって直ちにわが国においても同様の取扱いをすべきであるとしたのでは性急に過ぎるとの誹りを免れないであろう。そこで次節において、アメリカ契約法における履行保証請求権のような制度をわが国においても受容しうるだけの素地があるのかについて、若干の試論を試みたい。

第二節 わが国解釈論との接合に関する若干の考察

第一款 民法典に内在的な価値観からみる履行保証請求権の素地

本稿第二章でみたように、履行保証請求権の制度趣旨は、契約危殆状況にある当事者に履行保証請求権を承認することによって不明確な状況を明確化する手段を付与し、その保護を図るというものである。このような、不安定な地位におかれることとなる当事者に状況を明確化する手段を与えることによってその保護を図るべきであるとの価値観は、わが民法典に内在的な価値観にとっても異質なものではない。

例えば、制限行為能力者と取引等をした相手方が有する催告権（民法20条）や、無権代理行為の相手方が有する催告権（民法114条）、さらに、契約解除権を行使される相手方に認められた催告権（民法547条）や、売買の一方の予約の予約者に認められた催告権（民法556条）は、不明確な状況の故に不安定な地位に置かれることとなる当事者に状況を明確化するための手段を付与したものであるといえる。これは、履行保証請求権が、わが民法典に内在的な価値観とも親和的でありうる可能性を示すものであるといえよう。

第二款 取引実務・裁判例からみる履行保証請求権の素地

履行保証請求権は、契約が危殆化するような場面において、まずは当事者間の交渉を通じた問題の解決を図り、この交渉が奏功しない場合には、確定的な履行拒絶がなされたものとして契約の解消を許容するものである。同様の発想に基づく取扱い、わが国の裁判例・取引実務においても一般的になされているところであると思われる。以下に、そのことを窺わせる裁判例をいくつか紹介する。

最判昭和37年12月13日判例タイムズ140号127頁

事案の詳細は不明であるが、継続的物品供給契約に関して、X（売主）がY（買主）の不信行為を理由に目的物の供給を拒絶した上で売掛代金を

請求した、という事案のようである。

裁判所は、「本件のような継続的供給契約は、契約の性質に鑑み、当事者相互の信頼関係に基づいて成立するものであり、かつ実行されるべきものであるから、取引の実行に当たっては、互いに相手方の信頼を裏切らないことが要請される所、Yは、たとえ代金の支払方法として自己振出の約束手形を交付する約定であつたにもせよ、期日に不渡となる危険が予想されるような、また、手形本来の経済的作用である流通性や換金性に乏しいために支払方法として使用するに適しないような、取引関係のない銀行を支払場所とする約束手形を振出し、交付し、あまつさえYの代金支払能力に不安を抱いたXから、再三、割引容易な手形とそれとの交換または現金払いの交渉を受けながら、これを回避して、誠実を以て右交渉に応じる態度を示さなかつた点を重視したのであつて、しかも、右の如き不信性は、決して所論の如く些細なことではないのであるから、原判決が、右の如きYの不信行為を理由とし、かかる場合、Xは適法に爾後の納品を拒否し得る旨の判断をしたのは、必ずしも妥当を欠くものということとはできない」とし、Xの請求を認容した原審判決を支持した。

大阪地判昭和47年12月8日判例時報713号104頁

X（売主）とY（買主）は継続的売買契約を締結したが、その後XはYの財産状態に不信の念を抱くに至つたため、Yに対して人的担保と物的担保を供与するように請求した。しかしYは、人的担保の要求には応じたものの、物的担保の要求には応じなかつたため、XはYへの出荷を停止した上で代金の支払いを求めて訴訟を提起した。これに対してYは、Xによる出荷停止は債務不履行であり、これによって損害を蒙つたとして、Xに対する損害賠償請求権を自働債権とする相殺の抗弁を提出した。

裁判所は、一般論としては信頼関係の破壊に基づく継続取引の出荷停止は正当であるとしながらも、具体的解決としては、かかる信頼関係の破壊

がないとしてXの請求を退けた。

東京地判昭和49年9月12日判例時報772号71頁⁽²²⁶⁾

X(買主)はY(売主)と継続的売買契約を締結したが、Yがなんらの理由もなく取引を停止したとして債務不履行に基づく損害賠償を請求した。これに対してYは、かかる取引停止はやむをえない事由に基づくものであったと主張した。

裁判所は、Xの信用状態に不安を抱いたYが、Xに対して「Xについていろいろわさが流れており、今後安心して取引をしたいので、物的担保を是非とも設定してほしい」旨の申し入れをなしたがこれが断られた経緯などを認定した上で、Yのなした取引停止行為はやむをえない事由に基づくものであり、したがって損害賠償責任は生じないと判示した。

東京高判昭和56年2月26日判例時報1000号87頁⁽²²⁷⁾

X(買主)はY(売主)との間で継続的売買契約を締結したが、YがXからの注文に応じなかったとして、売掛金と対等額で相殺した上で残額について損害賠償請求訴訟を提起した。これに対してYは、本契約には買主から代金が支払われない恐れがある場合には取引を停止できる旨の条項があり、Yの取引停止もかかる条項に基づいた正当なものであったと主張した。原審がXの請求を認容したため、Yが控訴した。

裁判所は次のように述べて、Yの控訴を退けた。すなわち、「〔興信所の調査等によって〕信用不安を抱いたのであるなら、Xに対し、その旨を告げて説明を求め、あるいは担保の提供を求めるなどの折衝をすべきであり、これに対しXの側から納得のいく説明も適当な担保の提供もないという事態に立ち至った場合には、代金不払いの恐れがかなり客観性を帯びてきたものと評価することができ、Yによる供給停止は……正当な所為として肯認すべきである」が、本件においてYはこれらの措置を講じることな

く供給停止に踏み切ったのであるから、その停止行為は正当化されないと。

東京地判昭和56年1月30日判例時報1007号67頁

X（買主）とY（売主）は継続的売買契約を締結した⁽²²⁸⁾。その後Xは、YがXからの注文に応じなかったとして、損害賠償請求訴訟を提起した。

裁判所は、「継続的供給契約において、契約締結後、当事者の一方に資力不足等の信用不安が発生する等、著しい事情の変更があった場合には、契約の存続により不利益を受ける相手方は、契約を解除しうると解するのが、信義則上相当であるし、また、解除しないまでも、かかる事情の変更ないし相当の事由がある場合は、新たに、担保の提供を求める等有利な取引条件への改定を求め、これに応じないときは、以後の取引を拒絶しても、債務不履行の責任を負わないものと解すべく、これに対し、前記の事情の変更ないし相当の事由がないのに、右条件の改定に応じないとして、取引を拒絶した場合には、債務不履行の責任を負うものと解するのが、信義則上相当であるというべきである」と述べた上で、本件においてはかかる事情の変更等の事由は存しないとして、Xの請求を認容した。

東京地判昭和58年3月3日判例時報1087号101頁⁽²²⁹⁾

X（売主）とY（買主）は継続的売買契約を締結したが、Yが代金を支払わなかったとしてXが代金の支払いを求めて提訴した。これに対してYは、自身の負う代金支払債務は、XがYからの注文に応じず履行を停止したことを理由としてYがXに対して取得した損害賠償債権と相殺された旨主張して争った。これに対してXは、自身の上記履行停止はYに対する信用不安に基づくものであり正当なものであったと主張した。

裁判所は、「継続的売買契約の成立後、買主の代金支払能力が著しく低下し、売主においてその契約に従って目的物を供給しては、その代金

回収を実現できない事由があり、かつ、後履行の買主の代金支払を確保するため、売主が担保の提供を求めるなど売主側の不安を払拭するための処置をとるべきことを求めたにもかかわらず、それが買主により拒否されている場合には、右代金回収の不安が解消すべき事由のない限り、先履行たる目的物の供給について約定の履行期を徒過したとしても、右売主の履行遅滞には違法性はないものと解するのが公平の原則に照らし相当である」と述べ、Xによる履行停止は正当なものであったと認定した上で、Xの請求を認容した。

(230)
東京地判平成2年12月20日判例時報1389号79頁

X(売主)とY(買主)は継続的売買契約を締結したが、Yが代金を支払わなかったとしてXが代金の支払いを求めて訴訟を提起した。これに対してYは、Xが一方的に商品の供給を停止したために損害を蒙ったとして、その損害賠償請求権を自働債権とする相殺の抗弁を提出した。これに対してXは、Xによる出荷停止はYの信用不安を理由とするいわゆる不安の抗弁権の行使であるとして違法性はないとの再抗弁を提出した。

裁判所は、「〔Xが出荷を停止したのは〕Yとの継続的な商品供給取引の過程において、取引高が急激に拡大し、累積債務額が与信限度を著しく超過するに至るなど取引事情に著しい変化があって、Xがこれに応じた物的担保の供与又は個人保証を求めたにもかかわらず、Yは、これに応じなかったばかりか、かえって、約定どおりの期日に既往の取引の代金決済ができなくなって、支払の延期を申し入れるなどし、Xにおいて、既に成立した本件個別契約の約旨に従ってさらに商品を提供したのではその代金の回収を実現できないことを懸念するに足りる合理的な理由があり、かつ、後履行のYの代金支払いを確保するために担保の供与を求めるなど信用の不安を払拭するための措置をとるべきことを求めたにもかかわらず、Yにおいてこれに応じなかったことによるものであることが明らかであって、こ

のような場合においては、取引上の信義則と公平の原則に照らして、Xは、その代金の回収の不安が解消すべき事由のない限り、先履行すべき商品の供給を拒絶することができるものと解するのが相当である」と述べて、Xの再抗弁を容れ、請求を認容した。

上記の諸裁判例からは、契約の危殆化に際して当事者はまず担保を提供するように求めるなどの折衝をなし、そのような折衝が奏功しない場合には契約を解消する（取引を停止する、履行を停止する）との取引実務がわが国においても定着しており⁽²³¹⁾、かつ裁判所もそのような取引実務を正当なものと考えているということが窺われる。契約の危殆化に際してなされるこのような対応は、契約危殆状況にある当事者に履行保証請求権が認められる場合と類似したものであるといえる。この意味で、わが国の裁判例・取引実務には履行保証請求権を受容しうるだけの素地がすでにあるといえよう。さらにいえば、契約の危殆化に際して当事者に履行保証請求権が付与されうることを承認した上で、如何にしてそれを正当化するのか、また如何なる要件の下で如何なる保証を求めることができるのかについて検討することによって、上記のような取引実務に対して法理論的な根拠および予測可能性を付与することができるものと思われる。

第二款 不安の抗弁権の実質的機能からみる履行保証請求権の素地

履行保証請求権は、契約の危殆化に際して相手方に履行の保証を求め、この保証が提供されない場合には契約の解消を導くという制度であり、その意味で契約危殆状況にある当事者に一時的な履行拒絶を超えたよりオフェンシヴな措置を講じることを許容する制度であるといえる。果たして、このような制度をわが国解釈論において受容しうるであろうか。この点について、ここでは、わが国解釈論上すでにその存在を認知されている不安の抗弁権が実質的に果たしうる機能という観点から検討を加える。

本稿第二章においてみたように、現在のわが国学説においては、不安の抗

弁権の効果は一時的な履行拒絶を正当化することのみであり、これを超えて相手方に対して担保の供与を請求したり契約を解除したりすることはできないと解されている。確かに、先履行義務者が契約の危殆化に際して一時的に自己の履行を拒絶しようということが、不安の抗弁権の有する重要な一側面であることは疑いが無い。しかし他方で、不安の抗弁権は、それを行使された相手方からみれば、契約を危殆化させている事由を取り除かない限り抗弁権行使者からの履行の再開を望めないという側面をも有している。ここで、不安の抗弁権を行使された相手方が契約危殆化事由を取り除くためになしうることとしては、例えば自己の債務を履行するであるとか、あるいは将来の履行に対する担保ないし保証を提供するといったことが考えられる。したがって、不安の抗弁権を行使された相手方としては、先履行義務者からの履行の再開を望む場合には、自己の債務を履行するか、あるいは担保ないし保証を提供しなければならないこととなる。これは、不安の抗弁権を行使することそれ自体が、実質的には、相手方に対する履行請求ないし担保・保証請求をなすことと同等の意味を有している⁽²³³⁾ということを示しているといえる。

さらに、不安の抗弁権は、一時的な履行拒絶をその効果としつつも、実質的には契約の履行期前の解除に近い機能を果たしているという点をも指摘できよう。すなわち、不安の抗弁権に関する裁判例の多くは、不安の抗弁権を「継続的取引関係における解約の問題の一部として扱っており、不安の抗弁権と〔継続的取引関係における解約の問題とを〕厳密に区別することは困難⁽²³⁴⁾」⁽²³⁵⁾なのである。このことは、不安の抗弁権に関する裁判例の多くにおいて、「一方当事者（買主）が他方当事者（売主）に対し、売主の出荷停止があったので債務不履行に基づき損害賠償請求の訴えを提起したのに対し、売主側が、買主の財産状態の悪化を抗弁として主張するというのが典型的なパターンになっている⁽²³⁶⁾」⁽²³⁷⁾ことから窺うことができる。つまり、一時的な履行拒絶とはいっても、履行拒絶後に契約の危殆化が解消され、契約関係が改善し履行が再開される⁽²³⁷⁾ということはほとんどなく、最終的には、履行を停止さ

れた相手方から、かかる履行停止が債務不履行に当たるものであったとして損害賠償請求がなされているのである。このような紛争の構図は、継続的な契約の解除に関する事案においてみられるものと類似するものである⁽²³⁸⁾。その意味で、一時的な履行拒絶は、終局的な履行拒絶（すなわち、契約の解除）へと接近することとなるのである⁽²³⁹⁾。

以上を要するに、不安の抗弁権は、一方当事者による一時的な履行拒絶を正当化するのみであるとはいいつつも、これを行行使される側からしてみれば、担保供与請求や履行期前の履行請求ないし契約の解除と同視されるべきオフェンシヴな機能を果たしうるのである。ここに、不安の抗弁権に関する理論と実質とのギャップを指摘しうるのである。そして、そうであるならばむしろ、契約の危殆化に際して当事者がオフェンシヴな措置を講じうることを認めた上で、「契約危殆状況にある当事者は如何なる根拠に基づき、如何なる要件の下で、如何なる（オフェンシヴな）措置を講じうるのか」といった観点から議論を立てていくことの方がより直截的であり、かつ理論と実質との間のギャップを埋めることにも資すると思われる。とりわけ、不安の抗弁権に基づく履行拒絶が相手方に契約の解除にも等しい影響を及ぼしうることに鑑みれば、契約危殆状況にある当事者は、いきなり履行を拒絶するのではなく、まずは相手方に対して契約危殆状況を解消させる機会を与えた上で履行拒絶ないし契約解除などの措置をとるべきではないだろうか。そして、そのような観点から議論を立ててゆくにあたっては、履行保証請求権という制度が大いに参考になりうるものと考えている。この意味で、わが国の解釈論上には履行保証請求権を受容しうるだけの素地があり、かつ受容する必要性もあるといえよう。

第三節 結びに代えて——残された課題

以上本稿では、「契約危殆状況に陥った当事者は如何なる措置を講じうると解すべきか」という課題について検討してきたが、その分析の稚拙さ、不

十分さの故に多くの課題が残された。とくに本稿では、履行保証請求権をわが国においても受容すべきであるとの一応の方向性を私見として提示するにとどまり、これを受容する場合の具体的な解釈論を展開するまでには至らなかった。今後は、より具体的に、契約危殆状況にある当事者は如何なる要件の下で如何なる保証を求めることができるのか、保証が供与されなかった場合の効果については如何に考えるべきなのか、民法典上に規定のない履行保証請求権を如何にして解釈論的に正当化しうるのか、またわが国において従来から承認されている不安の抗弁権や履行期前の履行拒絶法理との関係を如何に解すべきか、「契約は守られるべし (pacta sunt servanda)」の原則や再交渉義務論⁽²⁴⁰⁾、「契約の尊重 (favor contractus)」という発想とは如何なる関係に立つのかといった諸点について、さらに検討してゆく必要がある。

(136) Restatement について紹介・検討したものとして、Charles E. Clark, *The Restatement of the Law of Contracts*, 42 Yale L. J. 643 (1932-1933); Harold C. Havighurst, *The Restatement of the Law of Contracts*, 27 Ill. L. Rev. 910 (1932-1933); Samuel Williston, *The Restatement of Contracts*, 9 Temp. L. Q. 292 (1934-1935); Edwin W. Patterson, *The Restatement of the Law of Contracts*, 33 Colum. L. Rev. 397 (1933) などがある。邦語の文献としては、田中保太郎「米国普通法の Restatement の意義 (一) (二)」法学論叢31巻1号(1934年)86頁、同31巻4号(1934年)721頁、松浦以津子「リステイトメントとは何か」星野英一・森嶋昭夫編『現代社会と民法学の動向 下』(有斐閣、1992年)495頁などがある。

(137) 【Restatement § 318】 期前拒絶が全部違反となる場合 (Anticipatory Repudiation as a Total Breach)

「初めから片務的であって債権者 (promisee) がさらに何等かの履行をなすことを条件としない契約、および始めは双務的であったが、一方の当事者の全部履行によって片務的かつ上記のものと同じく無条件となった契約の場合を除いて、契約における債務者が、§ 314ないし § 315に述べる原則の下において契約違反をなす前に、次に掲げる行為のいずれかを正当の理由なしにするときは、右の行為は全部的契約違反たる期前拒絶を構成する。

(a) 債権者、またはその他契約上権利を有する者に対してなされた積極的陳述で

あって、債務者が自己の契約上の義務を実質的に履行する意思がないことまたは履行し得ないことを表示するもの。

(b) 自己の契約義務の実質的履行に肝要な特定の不動産、動産またはその他の物に関する権利を第三者に譲渡しましたは譲渡する旨の契約を締結したこと。

(c) すべての自発的な積極的行為であって、自己の契約義務の実質的履行を不能としましたは外見上不能とするもの。」

なお、Restatementの条文訳出にあたっては、末延三次『条解米国契約法』（弘文堂、1957年）を参照した。

(138) Restatement § 318, Comment a, d.

(139) Larry, *supra* note 128, at 87.

(140) Restatement § 318, Comment i. したがって、例えば、次のような場合には履行期前の履行拒絶があったとはされないこととなる。すなわち、AはBとの間で、1929年5月に、同年7月1日に特定の船舶をBのニューヨークの波止場まで廻す旨の契約を締結した。契約が締結された時点で、当該船舶はサウスカロライナのチャールストンにあった。契約の締結後に、Aは履行しないことを決心したが、その旨をBに対して陳述することはせず、当該船舶を7月1日までチャールストンに留め置いた。この場合、7月1日まで契約違反はなかったものとされるのである。Restatement § 318, Illustrations 11.

(141) Restatement § 318, Comment h. したがって、例えば、次のような場合には履行期前の履行拒絶があったとはされないこととなる。すなわち、AはBと、将来における売買契約を締結したが、履行期が到来する前にBが支払不能状態に陥った。このような場合であっても、Bは履行期前の履行拒絶をなしたものとされず、したがってAは履行期前に訴訟を提起することはできないとされるのである。Restatement § 318, Illustrations 8.

(142) Larry, *supra* note 128, at 87.

(143) 【Restatement § 323】 外見上明白な履行不能の状態の、または履行の確信がない旨の表示の後に地位の変更があった場合の効果

「(1) 条件、または合意された交換の約束について、契約の一方当事者が

(a) 正当の理由がないに拘らず履行の意思またはその能力を欠く旨を表示したこと、

または

(b) 正当の理由がないに拘らず外見上履行不能の状態にあること

に信頼して、他方の当事者が自己の地位に重大な変更をきたさしめ、しかも右の信頼を相当と見るべきときは、前の当事者がその後において正確な履行を提供しても、該提供は履行期到来の時ににおいて右の当事者が契約違反に陥ることを防止する効力を生じない。

(2) 契約の一方の当事者が条件または約束の履行として提供したものに瑕疵がある場合においても、右の提供は必ずしも、他方の当事者が自己の地位を変更することを相当とする履行の意思または能力を欠く旨の表示となることはない。但し他の事実を伴う場合には右のような表示となることがある。」

(144) Restatement § 323, Comment on Subsection (1) a, b.

(145) See Larry, *supra* note 128, at 88.

(146) 【Restatement § 280】 一方の当事者が履行能力のないことまたは履行をしない意思であることを表示する場合

「(1) 合意された交換の約束がなされた場合に、一方の債務者が他方の債務者に対し、自己の約束を実質的に履行し得ないことまたは履行する意思がないこと、または実質的にこれを履行し得るに拘らず、自己が果たして履行をなすか否かについて疑のあることを表示し、かつ右の陳述が、不履行をして正当の理由あるものたらしめる事実の存在を条件としてなされたものでもなく、しかも叙上の事実が全然存しないときは、他方の当事者は当然自己の地位を変更し得るものとされ、事実その地位に重大な変更 (material change of position) をきたさしめたときは、当該当事者は自己の約束履行の義務を免除される。

(2) 第一項に述べる原則の適用を受ける陳述をなした当事者は、他方の当事者が未だ自己の地位に重大な変更をきたさしめない限り、撤回によって陳述の効果を取消することができる。」

(147) 【Restatement § 287】 将来の履行不能が支払不能によって生じた場合

「(1) 合意された交換の約束において、他方の当事者が支払不能であるか、破産の宣告を受けたか、またはその財産が収益管理人 (receiver) の管理を受けるに至ったか、あるいは破産の申請手続または収益管理人任命申請手続がその者に対して係属中であることの故をもって、交換物の履行が不確実となったときは、交換物の履行が実行され、または提供され、あるいは担保 (security) の供与によって相当に確実化された場合を除いて、債務者は自己の約束の履行につき定められた時期に履行することを要しない。交換物の履行が実行され、または提供され、あるいはこれに対して担保が供与される以前に、債務者が自己の地位に重大な変更を加えしかも

そういう変更を加えることを相当と見るべきときは、または契約の下において許される場所よりも長い期間が経過するときは、債務者の義務は解消される。

（2）金銭債務者が、その債務を期日到来の時に支払えないときは、契約法の『リステイトメント』にいわゆる支払不能があるものとする。」

(148) なお Restatement には、そのような事由として、本文に挙げたものの他に次のようなものが規定されている。すなわち、目的物の滅失（§ 281）、一方当事者の死亡ないし病氣（§ 282）、売主における目的物に対する権利の欠缺（§ 283）、原始的違法（existing illegality）の存する場合（§ 285）、後発的違法性（supervening illegality）の存する場合（§ 286）である。

(149) See Robertson, *supra* note 108, at 313.

(150) Larry, *supra* note 128, at 89.

(151) Robertson, *supra* note 108, at 313. 本条については次のような問題点も指摘されている。すなわち、債務者による陳述が曖昧なものである場合には、債権者は、そのような陳述に対する「信頼」の妥当性を立証することが困難であり、したがって後の裁判において如何なる事実認定がなされるのかについて推測しなければならない地位に置かれる。しかし、だからといって、本条を債権者に有利なように運用したとしても、潜在的な不正義が債務者の側に移行することとなるにすぎない。すなわち、債務者が曖昧な陳述について説明・弁解することができるような場合であったとしても、債権者が自己の地位を変更することによって一方的に説明ないし履行に対する保証を提供する機会を奪われ、結果、債務者は自己の正当な契約上の権利を喪失することとなる、と。Thomas M. Campbell, *The Right to Assurance of Performance under UCC § 2-609 and Restatement (Second) of Contracts § 251: Toward A Uniform Rule of Contract Law*, 50 Fordham L. Rev. 1292, 1295 (1981-1982).

(152) Robertson, *supra* note 108, at 313.

(153) *Ibid.*

(154) UCC の起草過程について紹介・検討する文献として、William A. Schnader, *A Short History of the Preparation and Enactment of the Uniform Commercial Code*, 22 U. Miami L. Rev. 1 (1967-1968). また、Llewellyn 教授とアメリカ法学におけるリアリズム運動に関する研究として著名な著作であるが、WILLIAM TWINING, KARL LLEWELLYN AND THE REALIST MOVEMENT 270-301 (2d ed. 2012) も参照。この他に UCC について紹介・検討するものとしては、Samuel Williston, *The Law of Sales*

in the Proposed Uniform Commercial Code, 63 Harv. L. Rev. 561 (1949-1950); Karl Llewellyn, *Why a Commercial Code?*, 22 Tenn. L. Rev. 779 (1951-1953); Karl N. Llewellyn, *Why We Need the Uniform Commercial Code*, 10 U. Fla. L. Rev. 367 (1957); Robert Braucher, *The Legislative History of the Uniform Commercial Code*, 58 Colum. L. Rev. 798 (1958); Walter D. Malcolm, *The Uniform Commercial Code in the United States*, 12 Int'l & Comp. L. Q. 226 (1963); Richard Danzig, *A Comment on the Jurisprudence of the Uniform Commercial Code*, 27 Stan L. Rev. 621 (1974-1975); Peter Winship, *Jurisprudence and the Uniform Commercial Code; A "Commote"*, 31 Sw. L. J. 843 (1977); Allen R. Kamp, *Uptown Act: A History of the Uniform Commercial Code: 1940-1949*, 51 S.M.U. L. Rev. 275 (1997-1998) などがある。邦語の文献としては、ロバート・ブラウカー(道田信一朗訳)「アメリカ商法の現代化——その立法過程——」ジュリスト185号(1959年)24頁、谷川久「アメリカのUniform Commercial Codeの特徴と現況」アメリカ法(1965年)51頁、用稲孝道「アメリカ商業証券法の研究——統一商法典に至るまでの概略史——」熊本商大論集46号(1975年)133頁、吉田直『アメリカ商事契約法——統一商事法典を中心に』(中央経済社、1991年)40頁、曾野裕夫「UCC第二編(売買)の改正作業にみる現代契約法の一動向(上)(下)」北大法学論集44巻4号(1993年)837頁、同44巻5号(1994年)1293頁、木原浩之「契約の拘束力の基礎としての『意思』の歴史的解釈とその現代における再評価(1)(2)(3)(4・完)」明治学院大学法科大学院ローレビュー1巻1号(2004年)81頁、同1巻2号(2005年)53頁、亜細亜法学40巻1号(2005年)173頁、同40巻2号(2006年)97頁などがある。

(155) Robertson, *supra* note 108, at 314.

(156) *Ibid.*

(157) Draft for a "Uniform Sales Act, 1940" Appended to and Part of report on the Uniform Sales Act to National Conference of Commissioners on Uniform State Laws., *reprinted in* 1 E. KELLY, UNIFORM COMMERCIAL CODE DRAFTS 220 (1984) [hereinafter cited as Kelly Drafts].

(158) 1 Kelly Drafts, at 221. 下線は原典に付されていたものである。

(159) Robertson, *supra* note 108, at 316-317.

(160) Larry, *supra* note 128, at 89.

(161) *Ibid.*

(162) Report and Second Draft: The Revised Uniform Sales Act, *reprinted* in 1 Kelly Drafts, at 470-471.

(163) 【1941年版 USA 第二改正草案 § 42】 給付と代金の支払いとは同時条件 (Concurrent Conditions) である；十分性 (Sufficiency)

「(1) 物品の給付と代金の支払いとは、契約条件の主なものである。すなわち、売主は、代金の支払いと引換に物品の占有を買主に対して引き渡す準備をし、かつ引き渡そうとしなければならない。買主は、物品の占有の引き渡しと引換に代金を支払う準備をし、かつ支払おうとしなければならない。

(2) 省略。

(3) 省略。

(4) 契約によって、給付が代金の支払いに先行する場合、もしくは代金の支払いが給付に先行する場合であって、他方当事者が自身の履行につき不能となる可能性 (probable inability) か、もしくは履行しない意図を示した場合には、先に履行期の到来する履行は停止されうる。さらなる手続きと救済が、§ 45に従って、分割給付契約の不履行の場合におけると同様に与えられうる。

(5) 省略。」

Id. at 462-463.

(164) 【1941年版 USA 第二改正草案 § 16-C】 買主による黙示的な担保 (Implied Warranties by the Buyer)

「商人間においては、

(1) 買主は、信用に基づいて物品を購入すること、もしくは購入に関する契約を締結することによって、自身に支払能力があること、および支払能力を維持することを担保する。同時に、買主は、自身が、売主に対して、自身の履行に対する継続的な能力および意思に関する不安 (insecurity) の合理的な根拠を与えた場合には、売主は代金の支払いに関する重大な不履行の場合におけると同様に、§ 45に従って手続きを進めることができる旨合意する。

(2) 買主は、信用に基づいて物品の給付を受領することによって、給付の受領時点において自身に支払能力があることを表示する。

(a) 給付の受領から10日以内に破産、倒産管財制 (receivership)、または包括的譲渡 (general assignment) が生じた場合には、このことは買主による給付の獲得がこの表示に対する違反であったとの推定を与える。

(b) そうでない場合には、推定は逆に働く。」

- Id.* at 407-408.
- (165) Comment on Section 16-C, *id.* at 409.
- (166) *See* Larry, *supra* note 128, at 90.
- (167) Robertson, *supra* note 108, at 318.
- (168) 1 Kelly Drafts, at 301. その具体的な例として、§ 45が参照されている。
- (169) 原文では § 18と § 42が参照されている。
- (170) 原文では § 45、§ 42、§ 16-C が参照されている。
- (171) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Transcript of Discussions, Fifty-third Annual Conference (August 17-21, 1943), *microformed on The Karl Llewellyn Papers*, J.V.2.h [hereinafter cited as Llewellyn Papers].
- (172) 本条に加えられた修正としては、次の点が挙げられる。第一に、2003年改正前の UCC § 2-609では、履行保証請求は書面でなされるべきものとされ、2003年の改正後は記録に残る方法に基づいてなされるべきものとされている。これに対して、本条ではそのような形式上の要件は課されていない。第二に、合理的な期間の制限について、本条から UCC § 2-609に至るまでに何度かの修正が加えられた。すなわち、本条において「30日を越えない合理的な期間」とある箇所が、1944年版改正草案では「10日を越えない合理的な期間」と修正され、その後再び「30日」へと修正され、現在に至るのである。
- (173) Uniform Revised Sales Act (Sales Chapter of Proposed Commercial Code) Proposed Final Draft No. 1, *reprinted in* 2 Kelly Drafts, at 255.
- (174) *Ibid.*
- (175) *Ibid.*
- (176) *Ibid.*
- (177) *Ibid.*
- (178) 2 Kelly Drafts, at 256.
- (179) Introductory Comment on Section 98 (S7-10) through 101 (S7-9), Insecurity, Repudiation and Installments: Anticipatory Breach (1946), *microformed on Llewellyn Papers*, J.VIII. 2. b.
- (180) *Ibid.*
- (181) *Ibid.*
- (182) *Ibid.*
- (183) *Ibid.*

- (184) *Ibid.*
- (185) *Ibid.*
- (186) Uniform Commercial Code: Proposed Final Draft. Text Edition (Spring 1950), *reprinted in* 9 Kelly Drafts 185, 267. 1950年以降は、2003年に改正されるまで UCC § 2-609に修正が加えられることはなかった。
- (187) Study of the Uniform Commercial Code Memoranda presented to the Commission and Stenographic Report of Public Hearing on Article 2 of the Code, *reprinted in* 1 STATE OF NEW YORK LAW REVISION COMMISSION REPORT, HEARINGS ON THE UNIFORM COMMERCIAL CODE 65, 162 (1954).
- (188) UCC § 2-102.
- (189) Dowling, *supra* note 113, at 1373.
- (190) Robert S. Summers, “*Good Faith*” in *General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code*, 54 Va. L. Rev. 195, 249 (1968).
- (191) Dowling, *supra* note 113, at 1376-1378.
- (192) *Id.* at 1378-1380.
- (193) *Id.* at 1380-1381.
- (194) *Id.* at 1381-1382.
- (195) *Id.* at 1382. UCC § 2-609の規定する履行保証請求権を当事者間の交渉を促進させる手段ないし契機という文脈において捉える見解は、学説においても一般に支持されている。履行保証請求権の有するこのような機能を強調するものとして、Arthur I. Rosett, *Contract Performance: Promises, Conditions and the Obligation to Communicate*, 22 UCLA L. Rev. 1083 (1974-1975); Robert A. Hillman, *Keeping the Deal Together After Material Breach-Common Law Mitigation Rules, the UCC, and the Restatement (Second) of Contracts*, 47 U. Colo L. Rev. 533 (1975-1976); Sargis, *supra* note 135; Arthur Rosett, *Partial Qualified, and Equivocal Repudiation of Contract*, 81 Colum. L. Rev. 93 (1981); Campbell, *supra* note 151; Robertson, *supra* note 108; Deanna Wise, *Proposed Amendments to Article 2 of the Uniform Commercial Code: The Tangled Web of Anticipatory Repudiation and the Right to Demand Assurance*, 40 U. Kan. L. Rev. 287 (1991-1992); Celia R. Taylor, *Self-Help in Contract Law: An Exploration and Proposal*, 33 Wake Forest L. Rev. 839 (1998) などがある。
- (196) Dowling, *supra* note 113, at 1383; Campbell, *supra* note 151, at 1297-1298.

- (197) Farnsworth Contracts, at 577. そのような姿勢を示す判例として、United States v. Humboldt Fir, 426 F. Supp. 292 (N.D.Cal. 1977); Roming v. De Vallance, 637 P.2d 1147 (Haw. Ct. App. 1981); Conference Ctr. Ltd. v. TRC-The Research Corp., 455 A.2d 857 (Conn. 1983); Lo Re v. Tel-Air Communications, 490 A.2d 344 (N.J. Super. Ct. 1985) などが挙げられる。
- (198) Robertson, *supra* note 108, at 348. そのような姿勢を示す判例として、Field v. Golden Triangle Broadcasting Co., 451 Pa. 410 (Pa. 1973); Schenectady Steel Co. v. Bruno Trimpoli General Construction Co., 350 N.Y.S.2d 920 (App. Div. 1974); Ranger Constr. Co. v. Dixie Floor Co., 433 F. Supp. 442 (D.S.C. 1977); Althoff Indus. v. Elgin Medical Center, 420 N.E.2d 800 (Ill. App. Ct. 1981); Cork Plumbing Co. v. Martin Bloom Assocs., 573 S.W.2d 947 (Mo. Ct. App. 1978); Narcon Power Partners v. Niagara Mohawk Power Corp., 705 N.E.2d 656, (N.Y. Ct. App. 1998) などが挙げられる。
- (199) Farnsworth Contracts, at 577.
- (200) Rowley, *supra* note 103, at 625. Restatement 2d の起草過程について紹介するものとして、E. Allan Farnsworth, *Ingredients in the Redaction of the Restatement (Second) of Contracts*, 81 Colum. L. Rev. 1 (1981) 等がある。邦語の文献として、木原・前掲注 (154) (3) 等も参照。
- (201) Restatement 2d の条文訳出に際しては、松本恒夫「第二次契約法リステイトメント試訳 (一) (二) (三) (四) (五・完)」民商法雑誌94巻4号 (1986年) 533頁、同94巻5号 (1986年) 675頁、同94巻6号 (1986年) 819頁、同95巻1号 (1986年) 136頁、同95巻2号 (1986年) 307頁を参照した。
- (202) Wallach, *supra* note 104, at 55-56. Restatement 2d § 251, Comment a によれば、本条は履行保証請求権を「契約の目的にかかわらず適用できるようにするための、UCC § 2-609からの一般化である」とされる。
- (203) なお、UCC § 2-609と Restatement 2d § 251との間に存する履行保証請求権の妥当する範囲に関するもの以外の相違点としては次の点が挙げられる。第一に、UCC § 2-609は、履行保証請求が「書面」にて (2003年の改正後は記録に残る方法にて) なされるべきことを定めるが、Restatement 2d § 251はそのような形式に関する要件を設けていない。もっとも、実際の判例においては、UCC § 2-609において定められていた書面要件は必ずしも厳格に運用されていたというわけではなかった。このような姿勢を示す判例として著名なものに、AMF, Inc. v. McDonald's

Corp., 536 F.2d 1167 (7th Cir. 1976) がある。第二に、UCC § 2-609は履行保証が提供されるべき期間について「30日を超えない」との明確な限界を設けているが、Restatement 2d § 251はそのような限界を設けていない。第三に、UCC § 2-609とRestatement 2d § 251とでは、履行保証請求権が認められうるための要件に違いがある。すなわち、UCC § 2-609では「一方の当事者からの履行を不安視させる合理的根拠」があれば履行保証請求権が生じるとされるのに対して、Restatement 2d § 251では「それ自体として § 243に基づく全部違反に対する損害賠償請求権を債権者に取得させるような不履行による違反を債務者が犯すつもりであると信じさせるに足る相当の理由」が存する場合にのみ履行保証請求権が生じうるものとされている。

- (204) Farnsworth Contracts, at 579; James J. White, *Eight Cases and Section 251*, 67 Cornell L. Rev. 841, 849 (1981-1982); Crespi, *supra* note 100, at 186-187.
- (205) Hillman, *supra* note 195, at 591-592.
- (206) Harlow & Jones, Ind. v. Advance Steel Company, 424 F. Supp. 770 (E.D.Mich. 1976).
- (207) *Id.* at 777-778.
- (208) National Farmers Organization v. Bartlett and Company, Grain, 560 F.2d 1350 (8th Cir. 1977).
- (209) *Id.* at 1355.
- (210) Wrightstone, Inc. v. Motter, 1 UCC Rep. Serv. (Callaghan) 170 (Pa. C.P. 1961).
- (211) *Id.* at 171.
- (212) *Id.* at 172-173.
- (213) Northwest Lumber Sales, Inc. v. Continental Forest Products Inc., 495 P.2d 744 (Or. 1972).
- (214) *Id.* at 748-749.
- (215) *Id.* at 749.
- (216) *Ibid.*
- (217) *Ibid.*
- (218) Drake v. Wickwire, 795 P.2d 195 (Alaska 1990).
- (219) *Id.* at 198.
- (220) *E.g.*, Robertson, *supra* note 108, at 338.
- (221) Eric G. Anderson, *Good Faith in the Enforcement of Contracts*, 73 Iowa L.

- Rev. 299, at 335-338 (1988).
- (222) Deanna Wise, *supra* note 195, at 292-294. See also, A Task Forth of the A. B. A., *An Appraisal of the March 1, 1990, Preliminary Report of the Uniform Commercial Code Article 2 Study Group*, 16 Del. J. Corp. L. 981 (1991).
- (223) 谷本・前掲注(3)(三)140頁。丸山・前掲注(83)49頁は、「履行の保証を要求する権利は、それを要求する義務に近づいてゆく」という。
- (224) Taylor, *supra* note 195は、UCC § 2-609が規定する履行保証請求権を、当事者間でなされる交渉などの「自助 (self-help)」によって紛争を解決するための手段の一つとして位置付ける。
- (225) この点について、曾野裕夫「Favor contractus のヴァリエーション——CISG と債権法改正論議の比較を通じて——」松久三四彦ほか編『民法学における古典と革新 藤岡康宏先生古希記念論文集』(成文堂、2011年)255頁を参照。なお、「契約の尊重 (favor contractus)」については、円谷俊「ファヴォール・コントラクトス (契約の尊重)」好美清光先生古希記念論文集刊行委員会編『現代契約法の展開 好美清光先生古希記念論文集』(経済法令研究会、2000年)3頁、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——」遠藤光元最高裁判所判事喜寿記念文集編集委員会編『実務法学における現代的諸問題 遠藤光元最高裁判所判事喜寿記念文集』(2007年)199頁、三枝健治「UCC 第二編改正作業における『契約の尊重 (favor contractus)』」早稲田法学84巻3号(2009年)191頁なども参照。
- (226) 本件の評釈として、野口恵三「判批」NBL90号(1975年)46頁、石外克喜「判批」判例時報734号(1974年)139頁がある。
- (227) 本件の評釈として、野口恵三「判批」NBL243号(1981年)44頁がある。
- (228) 本件では、XY間で締結された契約が継続的契約か否かも争われたが、裁判所はこれを継続的契約であると認定した。ここでは、この争点については立ち入らない。
- (229) 本件の評釈として、内田勝一「判批」ジュリスト812号(1984年)122頁、野口恵三「判批」NBL293号(1983年)60頁、山崎敏彦「判批」判例タイムズ514号(1984年)152頁などがある。
- (230) 本件の評釈として、岩城謙二「判批」法令ニュース26巻10号(1991年)37頁、野口恵三「判批」NBL483号(1991年)76頁、塩崎勤「判批」平成3年度主要民事判例解説(1992年)62頁、中田裕康「判批」判例時報1403号(1992年)159頁、北

島敬之「判批」NBL900号（2009年）54頁などがある。

- (231) 北島・前掲注（230）は、売主が買主の信用不安情報を得た場合に採るべき対応策について、次のように述べる。すなわち、「取引先の信用不安情報を得た場合には、その情報の出所、確度、真偽を調査する必要がある。……次に、取引先に対して、信用不安を払拭できるような説明（資金繰り、財務状況等）を求める。説明で、不安が払拭されない場合は、担保提供・連帯保証の差入れの検討を要請する。それでも、取引先が応ぜず、また、実際の支払に影響がありそうだと判断される場合に初めて、出荷停止等の措置をとることができるかと考えるべきであろう。……ここで安易に商品の供給を停止する、または、過大な条件を突きつけることは、かえって売主側に責めがおよぶ可能性があることも十分認識すべきであろう」、と。
- (232) もっとも、ここで紹介した裁判例はいずれも継続的な契約に関するものであったのであり、そこで妥当しているのと同様の枠組みが単発的な契約においても同様に妥当しうるのかといった点は、（契約が存続することに対する当事者の利益の有無等の観点から）なお問題となる可能性があるといえよう。
- (233) この点を指摘するものとして、須永・前掲注（36）412頁。
- (234) 久保宏之『経済変動と契約理論』（成文堂、1992年）254頁。
- (235) その理由として、内田貴・前掲注（52）は次のように述べる。すなわち、「継続的取引関係における履行停止（出荷停止）は、往々にして相手方に対する致命的打撃となるため、要件である信用不安は厳格に認定される傾向にある。その結果、このような要件を満たす事案は、代金不払や担保の不提供等によって、解除を許容するほどの債務不履行を伴うことが少なくないのである」、と。同104-105頁。なお、法制審議会でなされている民法（債権法）改正にむけた議論においては、不安の抗弁権に基づく一時的な履行拒絶がしばしば相手方に致命的な影響を及ぼしうるとの観点から、その明文化に慎重な意見や、要件を厳格にすべきであるとの意見も示されている。この点について、商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の捕捉説明』（商事法務、2011年）477頁以下、同『民法（債権関係）部会資料集第1集〈第5巻〉』（商事法務編、2012年）109頁以下、および金融財政事情研究会編『「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に対して寄せられた意見の概要』（きんざい、2012年）3000頁以下を参照。
- (236) 久保・前掲注（234）255頁。
- (237) 仮にこのようなケースがあったとしても、それは当事者間における自主的な解決が機能し、そのために取引が再開されたという場合であって、そのような場合は

裁判例には現れてはこないとされる。須永・前掲注(36)407頁参照。

(238) この点については、結語第二節において紹介した裁判例も参照。

(239) 奥田・前掲注(3)360頁〔北川善太郎〕は、買主の契約危殆をめぐる裁判例を分析して、「買主の履行請求がなくとも、ないしは売主の履行期前に、契約危殆を理由にして売主が積極的に履行拒絶(契約の解除も含む)をしよう、とする法理が形成されてきている」と評する。

(240) 再交渉義務論に関する論考として、山本顕治「契約交渉関係の法的構造についての一考察(一)(二)(三・完)——私的自治の再生に向けて——」民商法雑誌100巻2号(1989年)198頁、同100巻3号(1989年)387頁、同100巻5号(1989年)809頁、松井和彦「過程志向的の法システムと再交渉義務論」一橋論叢115巻1号(1996年)250頁、森田修『契約責任の法学的構造』(有斐閣、2006年)315頁以下、吉政知広「契約改訂規範の構造(一)(二)(三)(四・完)——契約改訂プロセスにおける法の介入と支援」法政論集216号(2007年)29頁、同221号(2008年)195頁、同235号(2010年)247頁、同241号(2011年)153頁、石川博康『再交渉義務の理論』(有斐閣、2011年)、小林一郎「事情変更の原則と再交渉義務(上)(下)——なぜ実務と学説は意見が食い違うのか」NBL974号(2012年)46頁、同975号(2012年)57頁等がある。

【訂正】

前号256頁脚注(3)上から5行目

(誤) 菅原春二 → (正) 菅原春二