

グローバルスタンダードとしての  
国際物品売買法 CISG に対する  
民法改正法の位置づけ  
——全体比較の鳥瞰と各論序説：  
「契約の解除と危険制度」比較——

山 田 到史子

- (I) はじめに
- (II) 実現した日本民法改正法の現代化と CISG との全体比較鳥瞰——規定の内容の比較——
- (III) 債権法改正の重要な改正の一つ「契約の解除」の要件と周辺制度の先進性比較——特に「危険制度」との比較検討
- (IV) 結びに代えて

(I) はじめに

日本で1896年に近代民法典が成立してから初めて、債権法の抜本的な現代化<sup>(1)</sup>が2017年になされ、はや5年が経過した。当初は、何がどのように変わったのかを正確に周知する必要性のため、改正法についての数多くの著書・論稿が<sup>(2)</sup>公刊され、現時点では、ほとんどの教科書で改正法に準拠した

---

(1) 2017年5月民法改正法(債権関係)が国会で成立。

(2) 中田裕康, 大村敦志, 道垣内弘人, 沖野真己『講義 債権法改正』(2017年), 潮見佳男『民法(債権関係)改正法案の概要』(2015年), 同『詳解 債権法改正』(2018年)。

改訂が進み、判例百選でも過去の判例の改正法後の位置づけが（現在も判例として妥当するのかについて）<sup>(3)</sup> 一般的に検討され、債権法に始まった民法の現代化は、その後、相続法・物権法（不動産登記法）・担保物権法・家族法等に進んできた状況にある。<sup>(4)</sup>

ところで契約法の現代化は、世界でもアジアでも進み、時を前後して特に中国が、1980年国際物品売買国連条約（CISG）をモデルとした非常によく似た内容の契約法を持つように（2020年にはこれを組み込んだ民法典も公布）、大陸法とコモンロー（そのほか社会主義国等の第三国法）との融合を果たした CISG は、世界の契約法の現代化という国際的潮流の発端を形成し、ドイツやフランスをはじめヨーロッパの多くの国でも CISG をモデル法として改正作業が進められたことから、世界の契約法は CISG に収斂する状況にあると言われる。<sup>(5)</sup>

本稿は、契約法の現代化が世界で次々と進展する中で、日本の民法改正法の内容はどのように位置づけられるのかを検証する。日本民法改正法は、今後世界で現代化された契約法の調和に向けた検討がなされるにあたり、

(3) 潮見佳男『プラクティス民法債権総論第5補訂版』（2021年）、同『基本講義債権各論Ⅰ 契約法・事務管理・不当利得第3版』（2017年）、同『新債権総論ⅠⅡ』（2017年）、中田裕康『債権総論第4版』（2020年）、同『契約法新版』（2021年）、山本敬三監修『民法Ⅳ債権総論』（2020年）、他。

(4) 潮見佳男・道垣内弘人『民法判例百選Ⅰ第8版、第9版』（2017、2023年）、中田裕康・窪田充見『同Ⅱ第8版、第9版』（2017、2023年）。

(5) 改正の現状：相続法・物権法・不動産登記法については、民法等の一部を改正する法律が令和3年4月21日に成立。家族法については令和1年6月7日（特別養子）、令和4年12月10日（嫡出推定、懲戒権）に成立。

(6) 大陸法と英米法の違いを止揚して共通法を実現した CISG をモデルとして、UNIDROIT 国際商事契約原則（PICC）、ヨーロッパ契約法原則（PECL）、共通参照枠草案（DCFR）、等の国際契約法や、各国契約法（ドイツ債務法現代化法、フランス新債務法（オールドナンスによる）など）、多くの契約法の現代化や改正が実現された。

モデルとなるような最新の内容を備えていると言えるのかを明らかにするために、日本民法改正法の到達点が、世界の契約法の中で比較法的にどのように位置づけられるのかの視点をもちつつ、今回の世界の契約法の現代化のモデル法とされた CISG との先進性の比較を行う。日本民法改正法の正確な内容把握も、これらが明らかになって初めて、「何がどう変わったのか」の本質がわかるのではないと思われる。

特にこの作業は、アジア契約法の調和を探る際にも、また世界の契約法のモデルとなった CISG も1980年に成立してから40余年が経過することに鑑みてポスト CISG（世界の現代化された契約法の調和）について議論する際にも<sup>(7)</sup>、最新の契約法との先進性比較を通じて CISG の問題点も浮掘りになることから、必要な、出発点となる準備作業になるとわれ、検討する意義は大きいと考えられる。

さて、CISG も今まで800余りの裁判例・仲裁判断が積み重ねられてきており、この世界の契約法のグローバルスタンダードとしての CISG のルールは、条文の規定内容に加え、これに関連する判決内容・動向を抜きにしては今の到達点を語ることはできない。生ける法としてのグローバルスタンダードをまず明らかにする必要がある。日本民法改正過程でなされた、CISG をはじめとする世界の契約法との比較法は、主に規定内容とその起草過程から導かれた解釈論を元になされていたように思われる。しか

---

(7) 現在、ヨーロッパでもポスト CISG に向けた議論が、学会を中心になされている。2023年3月31日のウィーン大学でのシンポジウムは「50年後も CISG は元気だろうか？」というテーマで世界の CISG 研究者が集まり、また、Larry Di Matteo, André Janssen, Ulrich Magunus, Reiner Schulze (eds.), *International Sales Law*, 2021 等の著書でも現代化された世界の契約法の調和が議論される。なお、CISG を中心軸とする世界の契約法の現代化の現状分析については、ポスト CISG (CISG の再現代化) の議論を念頭において、検討する必要があると思われる。

し実際は、CISGの条文からの文理解釈だけでは収まりきれない内実が、実際のケースが集積・類型化されてきた中で現れている。大陸法と英米法(+ $\alpha$ )の融合が達成されたとされるCISGの諸ルールが、諸外国の紛争解決の中で実際にどのように使われ、その内容が進展してきたのか、その発展の現在の到達点を確認することは、先般成立した改正法がその発展過程のどこに位置するのかを評価する際には、欠くことのできない作業であると思われる。<sup>(8)</sup>

なお、日本民法改正法の先進性を、CISGと比較することによって確認する場合、CISGが売買を対象とする契約法のルールであるために、その検討対象は、債権法の中でも、売買法が有償契約の典型だと言われる、その範囲に限られる点には留意が必要である。さらに本稿は、これら検討の最初の作業として、個別の制度における先進性の比較検討に入る前に、売買法に関わる債権法全体についての比較を鳥瞰しておく。その後、各論の検討として、今回の債権法改正の中でも最も大きな改正の一つとされる「契約の解除」の要件と、その周辺分野、特に「危険制度」のCISGとの先進性比較の検討を取り上げる。

規定の体裁だけを比べても、改正法とCISGは、共通点もあれば明らかに異なる内容の部分もある。この選択の意味・意義について、ここではまず、新しい契約法の国際的潮流の出発点を形成するCISGのルールとの比較を通して、民法改正法の位置づけを明確にし、その意味を評価・分析することを試みる。その際、日本改正前民法に比較すると、先進的とされた

---

(8) 世界各国でCISGの判例が集積してきていると言われ、それはCLOUT(UNCITRALのホームページ)、UNILEX(イタリアBonnel教授運営・管理)、CISG-online(バーゼル大学Schwenzer名誉教授、Schröter教授運営・管理)やPace大学HP等のデータベース(現在更新は中断中)で検索可能である。

1980年発効の CISG の内容に対して、新しく改正された改正法は同じなのか違うのか。違うのであれば、それより先に進んだのか、異なる道を選んだのか、それは進化か逆行か、進化の道から外れているのかを見極めるため、それらの意味と理由を探り、評価を試みるための準備作業を行う。

## (II) 実現した日本民法改正法の現代化と CISG との全体比較鳥瞰 —規定の内容の比較—

CISG と日本民法改正法を比較するにあたって、比較検討すべき問題点は大きく4つに分けることができる。まず、(1) 日本民法改正法が CISG をモデルに改正した問題点 (CISG と民法改正法の双方に規定があるもの)、次に、(2) CISG には規定はないが、日本民法改正法では改正が実現した問題点、そして、(3) CISG には規定はあるが、日本民法改正法では残された問題点、最後に、(4) 双方に規定がない問題点、である。<sup>(8-1)</sup>

最初にこれら4つのうち、まず改正法で議論の焦点となった(1)の問題点について、日本民法改正の内容と CISG の規定内容との異同の比較を整理して、鳥瞰しておきたい。

本論に入る前に、まず前提として、今回の日本民法改正の全体的傾向を整理しておきたい。民法債権法の現代化を目的に、積み重ねられてきた判例法の明文化や、契約法の新しい国際的な潮流、とりわけ大成功を取めたとされる CISG をモデル法に改正がなされたが、CISG 自体、ドイツ・フランス法などの大陸法体系と、判例により常に現代社会情勢に応じた改訂が継続的になされる英米諸国のコモンロー体系の融合が達成されたルール (また、これに加えて世界の契約法の比較法の成果とも言われる) であ

---

(8-1) 「特別座談会 債権法の改正に向けて (下) 一民法改正委員会の議論の現状」, ジュリ1308号138頁～(2006年)では、今回の改正で取上げるべきテーマについて議論される。

ることから、大陸法系に属する日本民法から見ると、英米法の先進的な内容を取り入れて現代化された要素が大きいと言える。

英米法の契約責任は、当事者間で合意された内容に対する違反を契約違反と捉える、「契約の拘束力（いかなる合意をしたか）」「契約によってどちらがリスクを引受けたか」を重視する契約観を採用すると実務の観点からも言われる<sup>(9)</sup>。それに対して伝統的な大陸法のアプローチは、契約で輪郭は定められるが、詳細は典型契約毎に用意される民法典の任意規定により補充され、債務者の帰責性を基準とする債務不履行責任として構成される。

従って今回の改正は、これらを融合した CISG を参考にすることによって、「自律（契約合意重視・リスク分担）」と「他律（制度的契約の観念）」融合型<sup>(10)</sup>の、従前の契約観から、当事者の合意内容を重視する契約観へと変遷したとの見解も有力に主張される<sup>(11)</sup>ように、体系的に、大陸法に属する日本民法とは大きく異なるコモンローからの影響<sup>(12)</sup>には、特に注意が必要と言

(9) 三菱商事・三井物産・住友商事（株）法務部『新国際売買契約ハンドブック第2版』（2021年）39～頁。

(10) 潮見『新債権総論Ⅰ』、前掲注(3)74頁。同、『民法プラクティス債権総論第5版補訂版』、前掲注(3)16頁。

(11) 奥田昌道「債権法改正への歩みと現在の概観」、ヘラルド・バウム他編『債権法改正に関する比較法的検討』（2014年）265頁は、「債権法の基本的思想の転換について注目されるのは、…現行民法は債権総則において、「債権」概念を中心的概念とし、これを起点とした規律である。現行の債権総則における債権は、発生原因から遮断されている。中間試案においては、「契約」の概念が前面に押し出されている。債権関係の規律は契約に基づき発生する債権（請求権）を起点とする。…契約に基づく債権債務関係の規律においては、第一に当事者の定めた契約の趣旨に適合する解決が図られる。それが顕著に表れているのは、…瑕疵担保責任の規律である」。

(12) 契約責任に関する国際的な実務慣行は、英米法的な考え方の影響を強く受けて確立されてきたと言われ、大陸法における法律行為・典型契約の硬直的な債権・債務の捉え方からの脱皮が図られて、「当事者の合意内容

<sup>(13)</sup>  
える。

(1) 日本債権法の現代化における CISG と比較すべき問題点

(A) 契約解除制度の要件と効果と、その周辺の制度との関係

ここでの比較検討が必要な項目としては、①解除の「重大な契約違反」の要件の内容と意義、②①の要件と催告（付加）期間設定解除の要件との関係、③契約解除制度と危険制度との関係、④解除の効果（目的物が滅失した場合の解除の可否や、原状回復の範囲）、の諸点が挙げられる。

日本民法改正法の契約の解除の要件は、従前の「過失」に代わり、「重大な不履行（契約目的達成の可否）」<sup>(14)</sup>が規準となるという基本理念を確認

---

は何か」を重視する契約観が浸透してきていると言われる。前掲注(9)、40頁。さらに、英米法は、判例法体系の国であるということに加えて、アメリカではUCC（統一商法典）やリステイトメントが随時改訂されることにより、法典を有する大陸法系の国に比較して、ルールの内容の改訂が容易になされうるという利点（先進性に優れる）について、久保宏之「モデル法の母としてのアメリカ法—UCCとリステイトメントの来し方と行く末—」195頁、絹巻康史、斎藤彰編『国際契約ルールの誕生』（平成18年）も参照。また CISG は英米法に比べて、売主・買主双方にフェアな規定内容を有すと言われる。英米法は、完全履行原則（perfect tender rule）や買主の受領拒絶原則（rejection rule）があり、又重要な条項であれば即時に解除が認められ売主に厳しいルールと言われる。中村秀雄「ウィーン売買条約と国際取引契約実務」国際私法年報第12号（2010）67～8頁。

- (13) Stephan Lorenz, Systematik und Neuordnung von Leistungsstörungen- und Gewærleistungsrecht -Thesen-, 前掲注(11), S. 301（訳森光, 304頁）は、「この改正は、長い間続いてきた日本の債務法のドイツ法からの学説継受との決別を意味する。これは同時に、日本の債務法が現代化するというものみならず、束縛からの離脱をも意味するのである。かかる現代化と同時になされる日本の給付障害法の自立は、日本とドイツの債務法が共通の根を有していることを視野に入れると、ドイツと日本の法秩序の学問上の交流が今後より実り多いものとなる…」と述べる。

- (14) 「契約目的達成」概念は、条文（改正前566条等）と日本の今までの古

したうえで、相当期間を設定してその徒過により解除できる旨を541条(②)に、重大な不履行にあたる(契約目的達成に関わる)事情を解除の要件として掲記して解除できる旨を542条(①)に定める。

これは、CISGにおいて解除の要件として「重大な契約違反」を要求する基本理念に合致し、また「重大な契約違反」の要件と「催告(CISGでは付加)期間設定による解除」の要件を並列に定める点もCISGと同じである。<sup>(16)</sup> もっともCISGでは、(i) 催告期間設定による解除が、引渡のない場合に限られる点(日本民法ではあらゆる不履行に適用可能)、(ii) 日本民法では、さらに期間経過後の不履行が契約及び取引上の社会通念に照らして「軽微」であるときは解除が制限される点、は異なる(これらの相違

---

い判例で用いられてきた規準であることから採用された。

(15) Stephan Lorenz, 前掲注(13), S. 297, 299 は、過失(Verschulden)の存在を解除において要求することは、シュナラグマ(双務契約)の思想に合致しないというのが適当であろう。というのも、債権者の反対給付義務は契約の成立に関してもその貫徹に関しても、反対給付の請求権とその履行の中においてのみ正当化されるのである。…損害賠償における過失責任の原則との評価矛盾はここには存在しないのである。解除では債権者が当然受けるべき給付がなされていないという状況にあって、再度、どうすべきかの決定を債権者に委ねることが問題になっているのに過ぎないのに対し、損害賠償請求は、これを越え出て、財産損害を債権者側のために埋め合わせ、これにより債務者の財産を減少させるからである」。また、「帰責事由から独立した解除権の導入は、法学上その後の検証でも、実務の中でもその真価が確認された」、と説明する。

(16) CISG 49条(1)。「重大な不履行解除への一元化」提案については、この要件が高度に規範的であることから、債権者が解除できるかどうか明確にならないとの批判があった。北居功「契約の効力と契約の解除」法時81巻10号(2009年)46～頁。なお、先に「催告期間徒過による解除」の541条が規定され、次に「重大な不履行解除」に該当する要件を542条に個別に定める方式で条文化されたが、これは解除が可能となる場合の判断を明確にする実務の要請に合わせたものとされる。



点は関連しており、CISG では付加期間を設定して解除できるのが引渡しのない場合（無引渡の場合）に限られることから、不履行の軽微性の制限を設ける必要がなかったと考えられる）。これらの選択の意義については検討が必要である。

③の点については、CISG は、解除の要件として「過失」を必要としないため、日本旧民法のように、過失のない履行不能の場合を別（危険制度）の問題とする必要がないこと（又、コモンローでは後述のように条件構成で、一方の義務が履行されないと他方の義務はそもそも発生せず、義務を消滅させる制度は必要ないこと）から、66条に危険移転によって対価危険が移転する旨の規定（滅失・毀損が売主の作為・不作為による場合は除く）と、67条以降に危険が移転する時期を具体的に定める規定だけをおく（なお危険移転時は CISG では、不適合の判断の基準時ともなる。CISG 36条(1)）。この点、日本民法改正法では、双方に帰責事由のない履行不能の場合に債権者は反対給付を履行拒絶できる旨を536条で定め、さらに567条で目的物の引渡時以降は、双方の帰責事由によらない滅失・毀損を理由に、買主は追完・代金減額・損害賠償の請求・解除ができず、対価危険も移転する（代金支払請求を拒絶することができない）旨を定める。536条は、同時履行の抗弁権が一時的抗弁と言われるのに対して、永久的抗弁であると説明される。<sup>(17)</sup>567条は、危険移転の規定であると理解されており、この点は CISG の66条以降の危険移転の規定と、枠組みとして類似する。尤も CISG は同時履行の抗弁権の規定がないことから、これとの関係は問題となる。英米法では前述のように、「条件」概念によって、一方の給付がなされなければ反対給付の履行義務は停止し、合理的な期間をまって条件成就の帰趨が確定すれば履行義務が消滅するか、契約を解消することができ

---

(17) 潮見、『新債権総論Ⅰ』、前掲注(10)、617頁。拙稿、後掲注(34)参照。

るが、当初の履行拒絶（停止）権に同時履行の抗弁権と同様の機能が認められる（①～③の詳細は後述の各論(Ⅲ)を参照）。

④の点については、CISGでは無傷返還の原則により、受領時と同じ状態で返還できないときは、それが買主の作為・不作為によらない場合、滅失・毀損が検査による場合、通常の営業・使用過程で売却・消費・改変した場合を除き、解除できない（82条）。解除した時は、双方利息・得た利益全て（天然果実・法定果実・使用利益）を返還しなければならない（84条）。

日本民法改正法においては、545条3項で返還義務の範囲に受領時以降の果実も含まれることが明文で定められ、CISGと同様の規定を有するようになった。また解除権の存在を知りながら（この点が修正された）、故意または過失によって目的物を著しく損傷し、または返還できない場合や、加工・改造して他の種類の物に変えた時は、解除権は制限される（548条）。この点は、CISGの返還できない場合の解除権の制限に対しては、かねてから批判があったため、ドイツ債務法改正等の近年のルールに倣ったものと言える（④の点の解除の効果の各論の検討は次稿に譲る）。

(B) 損害賠償請求権については、比較検討が必要な項目として、特に、①要件の「帰責（免責）事由」と、効果の損害賠償の範囲（相当因果関係と規範的評価を含む予見可能性ルール）、②填補賠償の要件、④履行補助者の過失などが問題となる。

① CISGでは、不履行によって生じた損害は、違反当事者が契約時に予見可能な範囲で損害賠償が認められるが、支配を超えた障害によって生じたものであれば免責されると規定される（45, 74, 79条）。また損害賠償の範囲は、解除された場合はできるだけ具体的損害計算による旨（75, 76条）が、規定される。

これに対して、日本民法改正法は、規定上は損害賠償の範囲につき予見  
10(304) 法と政治 74巻2号（2023年10月）

可能性を規範的に捉える文言の修正に止まっているように見えるが(416条2項「予見すべきであったときは」)<sup>(18)</sup>、起草経過の帰責(免責)事由についての議論からは、損害賠償請求権の基礎を「契約の拘束力」に求め、明文は設けられなかったものの<sup>(19)</sup>、売買契約のような結果債務の場合は、415条の帰責事由が「不可抗力免責」と解されるべきことが議論されており、内容はCISGと類似する。この場合「不可抗力」の内容が問題となるが、<sup>(20)</sup>コモンローでは、「契約締結時に債務者がリスクの引受けについて想定されていなかった事象」と理解されており、契約締結時に不可抗力の発生を予見し得たかが重視され、予見可能な不可抗力であれば、契約上リスクを引受けていたはずであると想定される。CISGでは、債務者の支配を超えた障害による不履行の場合と、債権者の作為・不作為によって生じた不履行の場合に、債務者を免責する。<sup>(22)</sup>

---

(18) 従前の「(予見可能性を前提とする)結果回避義務」を内容とする過失責任主義からは離れ、結果債務と手段債務に分けた理解がされるに至ったとされる。

(19) 債務者が契約で引受けた範囲での責任と解する。潮見『プラクティス』、前掲注(10)、96頁。山本豊「債務不履行改正論議の行方とその中間評価」、ヘラルド・バウム他編『債権法改正に関する比較法的検討』(2014年)、29頁、他。

(20) なお「帰責事由」は、中立的な概念、すなわち責めに帰すべき事由の内容には何でも容れることができる概念であることが指摘される。

(21) Restatement (Second) of Contract, Chapter 11, Introductory Note, UCC §2-615, Official Comment 8. について前掲注(9)、50頁参照。なお、コモンローでは、免責は不能法理、すなわちフラストレーション(frustration)、履行不能、実行困難性(impossibility, impracticability)にアメリカ法では区別する)でなされるが、当事者の想定を超えた不測の事態が発生しないことを、当事者の履行義務発生の際の条件として、かかる障害事由発生によって債務者の履行が不能・困難になった場合に債務者を免責する。

(22) ①自己の支配を超える障害による不履行、②契約締結時に障害を考慮することが合理的に期待できなかったこと、③障害又はその結果を回避・

損害賠償の範囲についての予見時期と予見当事者は、解釈に委ねられたが、今までの通説・判例によれば「債務不履行時の債務者の予見」と解されているので、CISGが「契約締結時」を基準とする点は異なる。前者は、過失責任主義的発想で、債務不履行となるまでの過程を振り返り債務者の帰責性を評価するプロセスが求められるとする考え方を基礎とするとも説明される<sup>(23)</sup>。これに対し後者は、契約責任を契約締結時に取り決められたリスク分配の問題であると捉える考え方を基礎とするとされる。

日本民法改正法では、「帰責事由」と定めるのみであり、その具体的内容は、今後の解釈に全て委ねられることになった点に鑑みると、明確性・安定性には問題があると言える。その点につき、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」帰責事由が判断される旨の文言が追加されたが(415条1項)、これは中間試案の段階では、「契約の趣旨に照らして」との文言だったものだが、その補足説明では、「合意の内容や契約書の記載内容だけでなく、契約の性質(有償か無償かを含む)、当事者が当該契約をなした目的、契約締結に至る経緯をはじめとする契約を巡る一切の事情に基づき、取引通念を考慮して評価判断されるべきもの」と説明されていた<sup>(24)</sup>。もっともこれでも、透明性・安定性を担保することは難しく、明確化することが課題と指摘されていた<sup>(25)</sup>。またこの文言は同様に

---

克服することが合理的に期待できなかったこと、を要件に免責する(79条)。なお、③は損害軽減義務の考え方から影響を受けたものと言われる。前掲注(9)、51頁も参照。

(23) この点は、検証が必要と思われる。山本、前掲注(19)43～4頁。

(24) 商事法務編『民法(債権関係)の改正に関する中間試案に関する補足説明』(2013年)89、90頁。山本、前掲注(19)、30頁。石川博康、『『契約の趣旨』と『本旨』』法教86巻1号23頁(2014年)も参照。

(25) Stephan Lorenz、前掲注(13)、S. 300は、『『契約の趣旨』』は、むしろ、法的不安定性の原因になりかねないような妥協に終わってしまうように思える」と評価する。起草過程でも「社会通念」については議論が多かった。

400条の特定物の保存義務としての善管注意義務、412条の2の不能概念<sup>(26)</sup>などの規範的要件の解釈の部分で規定される。

②については、改正法では、填補賠償について（415条2項）、規定が新設され、填補賠償請求権と履行請求権との関係（転形論の否定）が明確に規定されたが、CISGでは、レメディィー・アプローチが採用され救済手段毎に要件が別個に規定され、各救済手段の可否はそれぞれ独立して個別に判断されるため（45条1、2項）、損害賠償請求権と履行請求権が併存することがありうるのはルール的前提とされていると思われ、この類の規定はない。なお履行請求権は、そもそも英米法では一次的な救済手段としては認められていないことも影響している。また、履行補助者の責任、原状回復的損害賠償の取扱い、損害賠償の算定方法（具体的損害計算、価格騰貴の場合の相当因果関係と算定基準時）、賠償額の減額事由としての過失相殺と損害軽減義務<sup>(26-1)</sup>、金銭債務の不履行における利息超過損害の賠償、免責条項・責任制限条項、賠償額の予定と違約罰（英米法では禁止される）、懲罰的損害賠償についても問題となる。

（C）履行請求権については、①特定履行請求権のほか「代替品引渡請求権」、「修補請求権」の要件・効果、売主の「追完権」の位置づけ、②履行請求権とその他の救済手段との関係及び位置づけ、③履行請求権の限界（「履行不能」概念、種類物の「特定」との関係）、について検討が必要であろう。

①CISGでは、履行請求権は契約違反の救済手段として、特定履行請求権・代替品引渡請求権・修補請求権に分けて規定し（各々46条1、2、3項。

---

(26) 善管注意義務は、行為債務については損害賠償責任発生 of 債務不履行の規準でもあり、免責事由でも規準となりうる概念である。

(26-1) 損害軽減義務が過失相殺の条文に明文化されたとの評価もある。前掲注(9)56頁。

特に代替品引渡請求権は要件として「重大な契約違反」を要求する), 売主の追完権についても, 別の条文を置き, 買主に不合理な遅滞・格別の不便・費用の不安を生じさせない限り認められる, と規定する(48条)。

他方, 日本民法改正法では, 特定履行請求権については契約から当然認められる効果として格別の規定を設けず, 後二者(代替品引渡請求権・修補請求権)についてののみ, 売買の契約不適合責任の効果として, 別段の要件の区別をせず562条の一条で規定する(なお, この点改正前民法の判例では, 瑕疵担保責任は法定責任説で理解されていたため, これらの救済手段を規定した条文がなかったことから修補請求権など追完請求権は, 信義則等を援用しない限り認められなかった)。また, 売主の追完権についても, 買主に不相当な負担が課せられない限り, 買主が請求した方法と異なる方法の追完ができる旨を定め(562条), CISGの規定内容と, 代替品引渡請求権の要件(重大な契約違反)以外については, 類似する。もっとも売主の追完権と買主の救済手段との優先関係は, 検討の余地を残す。CISGの代替品引渡請求権の要件に重大な契約違反を求めるのは, 国際取引の場合, 再度の履行費用(既給付を取戻して再引渡しをする運送費用)が, 国内取引に比べて格段に大きいことが考慮されたとも理解できる。

②については, 特に日本民法が従前より, 契約から生じる効果として位置づけるのに対し, CISGはあらゆる不履行に対する救済手段と位置づけられる。<sup>(27)</sup> 上述(B)②も参照。

③履行請求権については, 英米法では契約違反の第一次的救済手段として損害賠償が原則におかれているため, CISGの規定は日本民法とは異なる点が多々見られる。日本民法改正法では, 「履行請求権を制限する要件」として「履行不能」の規定が明文化されたのに対して(412条の2), CISG

(27) 潮見佳男他編『概説 国際物品売買条約』(2010年)(吉政), 132頁。

では履行請求権は救済手段の一つと位置付けられており、「無履行」の概念は問題にされることがあっても、「履行不能」の概念は用いられず、そのような規定も置かれていない。また、損害賠償請求権の免責の規定について、大陸法の研究者から、履行義務からの解放も認めるべきであるとの主張がある点、さらに損害軽減義務が、CISGの基礎をなす一般原則として7条2項を根拠に、履行請求権（支払請求）に制限を課すとの見解もある<sup>(28)</sup>点、理由を含めて検討を要すると思われる。なお、日本民法改正法では、原始的不能の給付を内容とする契約も有効とする規定が新設され、不能の場合でも契約が当然無効にはならない点が確認された（412条の2）。

(D) 契約不適合制度については、①体系上の位置づけ（契約責任説の採用）、②不適合（瑕疵）概念の内容（不適合の定義の仕方・目的物の種類・品質・数量と、権利の内容）③要件と効果の内容、④検査・通知義務、期間制限、⑤（品質）保証との関係について、検討が必要と思われる。

①については、日本民法改正法では、今般の改正によって、「瑕疵担保責任」から「契約不適合責任」であることを規定上明らかにし（562条）、「契約責任説」に基づくこと、すなわち契約不適合責任が債務不履行責任の一環であることを明確にした（なお、特則としての意味については議論がある）。

CISGは、売買契約についてのルールであるため、契約適合性の規定は売主の義務の第2章に置かれ、救済手段について通常の不履行と同じ扱いにするため、いわゆる「債務不履行責任」と「契約不適合責任」とで救済手段の区別はされておらず、「債務不履行の特則としての不適合責任」との位置づけも必要のない規定の構造となっている。さらに、契約責任として不適合制度を捉えるため、特定物の品質も不適合に含まれ、特定物ドグ

---

(28) 潮見，前掲注(27)，吉政133-4頁。

マも否定される。

② もっとも、不適合概念については、日本民法改正法では「引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものであるとき」とだけ定めるのに対して（562条）、CISGでは、物品の適合性については、契約への適合性（35条1項）、別段の合意がない場合は、通常使用される目的への適合性（同条2項a号）、契約締結時に売主に明示的・黙示的に知らされていた特定の目的への適合性（同b号）、見本・ひな形との適合性（同c号）、通常の方法・保護に適合した収納・包装への適合性（同d号）、と詳細に定める。不適合概念は、判例などでも具体的に問題となることが多いため、瑕疵の該当性のルールの内容の詳細な検討は重要と思われる。

なお、権利の瑕疵については、CISGでは、所有権に関しては条約からは適用除外となる一方で（4条b号）、契約不適合責任については、第三者の請求・権利の対象になっていない物品の引渡義務を定め（41条）、工業所有権その他の知的財産権については、国際取引であることに鑑み（国毎に別個の扱いになるため）、特に不適合に当たる場合の規定が設けられている（42条）。日本民法改正法では、他人の権利の移転義務の規定は置くが（561条）、契約不適合責任の救済手段で定められているのは、権利の内容が契約に適合しない場合・権利の一部が他人に属する場合だけで（565条）、権利の全部が他人に属する場合は、債務不履行責任の問題として債権総論の規定が適用される。もっとも効果の実質的位置づけは、両者で変わるところはないと思われる。

③ 日本民法改正法で、追完請求権（562条）・代金減額請求権（563条）が、不適合責任の効果として規定されているのは、CISGも同様であるが履行請求権全体が契約不適合責任以外の場合でも適用可能な位置づけとなっている（45条1項a号）。この点、不適合責任以外の場合にも、これ



ら前二者の救済手段が問題とならないか、検討が必要と思われる<sup>(29)</sup>。追完請求権の代替品交付請求権や修補請求権が、CISGの規定も参考に新設された一方で、さらに代金減額請求権が、改正前民法では権利が一部他人に属する場合からCISGと同様、不適合全般に一般化されたことから、催告の要否等の双方における要件の違いから体系上の位置づけ、及び算定基準時や算定方法等の異同を検討する必要があると思われる。

なお、適合性判断の基準時は、日本民法改正法では引渡時と理解されるのに対して(562条)、CISGが「危険移転時」と定めているが(36条)、実質的・物理的・具体的には「引渡時」で一致していると考えられる<sup>(30)</sup>。

④検査・通知義務、その期間制限については、CISGと日本民法・商法では規定の内容が異なる。CISGは「可能な限り短い期間内に物品を検査し(38条(1))」、「物品の不適合を発見し、又は発見すべきであった時から合理的な期間内」に売主に通知しなければならない(39条(1))。解除する場合はさらに「違反を知り、又は知るべきであった時から合理的期間内に解除の通知がなされる必要がある。他方、日本民法では、「不適合を知った時から1年以内」に通知し、目的物を受領したときは遅滞なく」検査し、又は直ちに発見することができない場合は6ヶ月以内に発見したときも、「直ちに」売主に通知しなければならない。期間の合理性、解釈の基準が問題となる<sup>(30-1)</sup>。

⑤(品質)保証との関係を念頭においた規定が、CISGではあり(36条2項)、実際の事例では問題になることが多いため、日本民法改正法では

---

(29) 潮見、『新債権総論Ⅰ』前掲注(3)、326頁。

(30) なお、ここでの危険の移転について、履行危険の移転が問題となっており、対価危険の移転と区別する見解については、後述参照[Ⅲ][2]。

(30-1) CISGについては、CISG Advisory Council 意見第2号、参照。中村、前掲注(12)71頁は、CISGの業務の現状を踏まえた問題点を指摘する。

規定はないが、CISGの規定内容を参照して検討は必要と思われる。

(E) 受領遅滞（危険移転）の取り扱いについて、日本民法では、債務不履行の413条に受領遅滞の義務違反の効果の条文を置くが、受領遅滞の効果は弁済の提供の効果（492条）と対比され、受領することは権利であり義務ではないとして、法定責任と理解するのが通説である。改正法では、受領遅滞の効果として、保管義務の軽減、追加費用の引受（413条）、危険の移転（567条2項）の条文を新設した。

これに対してCISGは、買主の義務として引渡受領義務（60条）を協力義務と共に定め、売主の契約違反に対して認められる救済手段と平行的な救済を認める（61条）。解除については、買主の重大な契約違反を理由とする場合と、代金支払と引渡の受領をしない場合に付加期間の設定・徒過によって認める。費用の増加については損害賠償の請求で行い、危険移転は69条1項、保管義務は売主の保存義務として85条で状況に応じた合理的措置を取らねばならないと定め、増加費用の償還を受ける迄の物品を留置する権利も定める（85条）。債務不履行として受領遅滞を捉えることの意義について、日本民法改正法を再検討する余地があると思われる。

以上が、日本民法改正法で最も議論を呼んだ、いわゆる「給付障害法」とされる「契約違反の救済手段」の規定の比較であるが、これに加え、次のような点も比較法上検討を要する。

(F) 契約の成立についても、①発信主義から到達主義、②遅延した承諾、③申込みの撤回可能性、④交叉申込が問題となる。

①日本改正前民法は、かつてのイギリス法に倣い、発信主義を採用していたことから、現代のインターネットや高速船・航空機輸送の時代に合わず、CISGと同じ到達主義に変更し、旧526条1項は削除された。②遅延した承諾は、日本民法では従前から524条で新たな申込と擬制され、これにさらに承諾がないと契約は成立しないが、CISG 21条では、その旨遅滞

せずに通知した場合は、そのまま承諾としての効力を有する。もしこれが、通常であれば期限までに到達したであろう状況であれば、そのまま承諾の効力を有する。日本に比べ、より契約の維持を重視するものと言える。また CISG 18条 1項は、沈黙や単なる不作為では承諾にならないことを、明文で定めるが、日本商法509条 2項は諾否通知義務を怠った商人は承諾したものとみなす。③日本民法523条では、承諾期間を定めた申込は、その期間、原則撤回できないと定めるが、525条 1項で承諾期間の定めがない場合は、承諾の通知を受けるのに相当な期間が経過すれば申込の拘束力は消滅するが（撤回できる）、申込の効力が消滅する規定はない。この点学説によると相当な期間が上述の時点<sup>(\*)</sup>よりさらに経過すると申込は効力を失うと、商法508条 1項を参照する。この点 CISG では、承諾の通知を発する前であれば原則申込を撤回することができるが、16条 2項 (b) で、相手方が撤回できないと信頼したことが合理的で、かつ申込を信頼して行動したときには、撤回できない（申込は有効）と定める。④交叉申込については、日本民法、CISG ともに明文の規定はないが、解釈上、日本民法では意思の合致があることから、契約成立が認められる。また変更を加えた承諾（528条）が、新たな申込と擬制されるのは旧民法から変わらず、CISG 19条と同じであるが、CISG 同条 2項では実質的変更でない場合（3項で列挙）は、異議を通知しない限り承諾となり、変更を加えた承諾の内容で契約が成立すると明記されている点は、書式の戦いでも問題となり、上述の各点における CISG との異同と共に、日本法でも検討を要する。

(G) 契約の解釈について、①今回の改正法で現代化の1つの視点とされた「合意原則」と、「帰責事由」（415条）や不履行の「軽微性」（541条）、その他特定物の保存の際の善管注意義務の内容（400条）、履行不能（412条の2）の解釈にあたって、改正法の各所で用いられている解釈基準としての「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」の意

義、②権利の行使・義務の履行についての信義則の位置づけ、などが検討を要する。①の解釈規準については、契約の内容を導く際に、主観的事情と共に客観的事情（当該契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯、その他の取引を取り巻く事情）も考慮され得ることを示すために入れられたと説明される。これは、現代化の視点としての「合意原則」を措定して、「何が合意されたか」（契約内容・義務の確定）を基軸として契約の履行障害に関する問題を捉える立場と、信義則を媒介に客観的に妥当とされる権利・義務関係の創設を重視する立場の当初の対立を止揚するものと言えよう。また前者の考え方は、典型契約規定を中心とする任意法で補充されると捉えられる<sup>(31)</sup>。これに対し、CISGは8条で、当事者の意思表示・行為・契約の解釈につき、主観的基準（認識可能性のある当事者の意図）と、それが明らかでない場合の客観的基準（相手方と同種の合理的な者が同様の状況で得た理解－2項－、その他の交渉・慣行・当事者の事後の行為を含むあらゆる状況－3項－）に従うべきことを定める。2項で、取引通念を基準にするなど、信義則・取引倫理が考慮される。ここで例えば、契約上の債務についてどこまで債務者が引受けたかなどを解釈するにあたり、当該当事者の主観的意思と共にその他の客観的事情がどのように考慮されるか、とりわけ「帰責事由」や「軽微性」といったいわゆる規範的要件の場合に、CISGが、主観的意図が不明確な場合にのみ問題となることとの関係は、検討する必要があると思われる。

(2) CISGには規定はないが、日本民法改正法では改正が実現した問題点

この中には、①日本民法では「債権総論」で扱われる問題点（後述「a. 多数当事者の債権関係」と「b. 債権譲渡・債務引受・契約上の地位の

(31) 潮見、『プラクティス民法債権総論』、前掲注(3)、19頁。「特別座談会 債権法の改正に向けて(上)」ジュリ1307号、102頁～(2006年)。

移転」, と「d. 弁済」), ②英米法と大陸法で扱いが大きく異なる問題点(「c. 相殺」は, 英米法では手続法の問題点として扱われる。「h. 信義則」は英米法にはない概念, 「f. 同時履行の抗弁権」は英米法では「条件」概念の中で対処される), ③各国で内容が大きく異なり政策に関わる問題点(「i. 契約の無効」, 「j. 約款」, 「k. 時効」, 「l. 消費者契約」など), ④有償契約の一般規定として売買契約規定が契約法を代表するが, それでもなお各契約類型で特別の定めが必要な場合は残る(「g. 売買契約以外の契約類型についての規定」), 等の問題点がある。

これらについては, CISG に規定がないため日本民法の先進性を念頭においた比較はできないが, 日本民法改正で実現した点を確認することは, 今後ポスト CISG を検討する際に参考になると思われる。

なお, 近時, 法の調和・統一の方法については, アメリカのリステイトメントや UCC を参考に, UNCITRAL の各種モデル法や EU 契約法, 共通参照枠草案(DCFR, 「工具箱」と言われる)などのように, 「ソフト・ローによる法の調和」が注目されている。その意味で, CISG 発効後の1994年に私法統一国際協会(UNIDROIT)において, CISG を基礎として, 世界の著名な契約法研究者が集まり, 2000, 2010, 2016年に改訂を重ねる「UNIDROIT 国際商事契約原則(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts)」が, CISG に規定されていない上述の問題点を網羅しており, 近年の判決や仲裁判断で使用される実績から, 国際契約の準拠法として選択されるまたは契約に組み込まれる可能性や, これらの契約ルールが裁判所以外で, 契約実務に実際に携わる者や, 法律家による交渉・契約書の起草を通じて, 新しい契約ルール創出の原動力となっていることを捉えて, Lex Mercatoria の漸進的な法典化の進展としての実績が認められ, CISG を補充する役割を果たしていると言われる<sup>(32)</sup>。もっとも, UNIDROIT 原則の起草に携わった研究者は, 大陸法に偏っていると言わ

れている点については、留意が必要と思われる。

具体的な項目は、次の通り。

- (a) 多数当事者の債権関係（保証契約含む）
- (b) 債権譲渡，債務引受，契約上の地位の移転（権利・義務の譲渡）
- (c) 相殺・更改・免除・混同
- (d) 弁済・履行
- (e) 代理，代表（表見代理，無権代理）
- (f) 同時履行の抗弁権<sup>(33)</sup>
- (g) 売買契約以外の契約類型・第三者のためにする契約
- (h) 信義則
- (i) 意思表示・法律行為の無効（詐欺・錯誤・心裡留保・虚偽表示・公序良俗違反・権利濫用）
- (j) 約款（定型条項）
- (k) 時効
- (l) 消費者契約

(3) CISGには規定があるが、日本民法改正法では残された問題点

次の項目のいずれも、改正法の議論の過程では、改正項目として取り上げられたが、起草過程の途中で、それぞれの理由で明文化が見送られた。今回見送られた各理由について、CISGとの関係を踏まえて検討する必要があると思われる。

---

(32) 齋藤彰「CISGからユニドロア国際商事原則へ」、前掲注(12)、絹巻康史、齋藤彰編、『国際契約ルールの誕生』225頁～。

(33) 前掲注(9)48頁。上述(II 1A③)の様に英米法では、相手方の債務の履行が自らの債務の履行の条件になり相手方の不履行により履行停止が認められる。日本民法では、牽連関係にある債務の解放の問題と整理される。

(イ) 不可抗力免責<sup>(34)</sup> 日本民法の改正の過程では、損害賠償の免責の範囲の議論の中で、契約の拘束力の及ぶ範囲（当事者がどこまで引き受けたか）が帰責事由（免責事由）であるとする修正案が示されていたが、「責めに帰すべき事由」の概念がどのような内容も包摂できる中立的概念であることから、用語自体は従前のまま残った。これに対して CISG では、売買契約（いわゆる結果債務）に関して「債務者の支配を超えた障害（impediment, 一般にいわゆる「不可抗力」に相当すると言われる）」の概念を用いて明確化する。これとの関係で、日本民法改正法の結果債務の場合の「免責事由（帰責事由）」の位置づけを確認する必要があると思われる。

(ロ) 不安の抗弁権<sup>(35)</sup>（履行期前の履行の危殆化に基づく履行停止権と契約解除権） 今回明文化されなかったが、明文化が見送られた理由と、なお参考にすべき点はないか、検討が必要と思われる。

(ハ) 契約解釈に関する一般規定 CISG 8 条が、上述の(1)(G)で問題になった点以外で、とりわけ日本民法の信義則との関係で参考になる点がないか検証する必要があると思われる。

(ニ) 損害軽減義務（但し、過失相殺は CISG にはない）の考え方は、日本の判例でも、特に損害賠償額の制約として問題となったものがある他、履行請求権の制約として英米法や CISG 77 条を参照して検討される<sup>(36)</sup>。中間試案まで条文提案がされていたが、第 3 ステージで現状維持となった経緯がある。過失相殺との関連も含めて、比較検討が必要と思われる。

(ホ) 不適合概念としての知的財産権・工業所有権 日本では特別法

---

(34) 前述、損害賠償の(II)(1)(B)を参照。

(35) 先履行義務者は、相手方の将来の履行に不安（財産状態の悪化など）を持った場合、自己の履行を拒否できる（CISG 71 条。なお UCC 2-609 条）。事前通知をして、相手方に適切な保証を提供する機会を与えたことを要件に、解除が認められる（72 条）。

(36) 潮見、『新債権総論 I』、前掲注(13)、290-292頁。

に委ねられ、民法には規定はない。

(ハ) 物品の保存義務 CISG では「第6節 物品の保存」85~88条に、売主・買主の保存義務、第三者への寄託・保存物品の売却の規定を置き、買主の受領遅滞、または同時履行にも拘らず買主が代金支払をしない場合、及び買主が受領した物品の拒絶をする場合に、物品を保存するための合理的措置をとる義務と、合理的費用の償還まで物品を留置する(債権的)権利を定める。これに対して日本民法改正法では、物品の保存については、400条で特定物の引渡に際し「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念」に照らして定まる(これについては上述(II)(1)(G)参照)「善良な管理者の注意を尽くして保存すべき義務」、受領遅滞の効果として413条に自己物と同一の注意をもって保存すべき義務を定め、659条で無償寄託の場合にこれと同一の保存義務を定める。これ以外の当事者の保存義務については、CISGの規定が参考になると思われる。

#### (4) 双方に規定がない問題点

(3)と同様に、改正法の議論の過程では、改正項目として取り上げられたものがほとんどであるが(εを除く)、起草過程の途中で、それぞれの理由で明文化が見送られた。CISGと民法改正法の双方で見送られている理由の確認と共に、今後の検討の方向を探ることは必要と思われる。

具体的な項目は、次の通り。

(α) 事情変更の原則(フラストレーションの一部・ハードシップ)<sup>(37)</sup>

---

(37) CISGの解釈の問題として、免責事由(impediment 障害)の概念に、経済的な履行困難も含めて解釈することにより、ハードシップもCISGの適用可能性があるとする見解もある。尤も、契約当事者に予期できない事情の変更が生じた場合、再交渉・契約内容の改訂を促し、契約時のリスク分配を変更する点については、フラストレーション(不可抗力免責)とは法的性質が異なると言われている。



- (β) 契約締結上の過失 (交渉の不当破棄・情報提供義務), 付随義務・保護義務違反
- (γ) ライセンス契約・秘密保持契約・ファイナンスリース契約
- (δ) 継続的契約 (賃貸借契約は日本民法では別契約類型として規定)
- (ε) ディスカバリー・分離可能性 (separability) (但, 手続の問題)
- (ζ) 電子商取引
- (η) 強行規定違反の効果

### (Ⅲ) 債権法改正の重要な改正の一つ: 「契約の解除」の要件と 周辺制度の先進性比較—特に「危険制度」との比較検討

ここまで、日本民法改正法と CISG の全体比較の鳥瞰をしてきた。次に、各制度の詳細について比較検討し、個別の制度における先進性<sup>(38)</sup>を探っていくにあたりまず初めに、CISG をモデルに抜本的な改正がされたと言われる、「解除制度」と「危険移転」の先進性について検討を行う。これらの問題点に関して、解除の要件と、双務契約における牽連性に基づく救済手段について、CISG の現時点での到達点とその先進性を全体的に比較して確認することは、前述のようにこれからの世界の契約法の調和に向けた解釈論を展開する場合の日本民法の立ち位置を明確にする意味合いがある。世界の最新の契約法との比較を通じて、契約実体法の最先端の姿の探求を、対象を日本民法改正法と CISG に焦点を絞り行う。

日本民法改正法の議論において「契約解除制度」及び「危険制度」は、

---

(38) 先進性の比較をするにあたっての視点として、①ルールと実体の明確な対応、②社会・経済の変化への対応、③国民・外国人に分かりやすいルール、④今までの判例・学説を反映しつつ今後も長年維持できる基本的なルール、⑤ルールの普遍性、等が考えられる。参照、柏木昇、「コメント」、前掲注(11), 278-頁。

世界の契約法のモデル法としての CISG の検討を通して展開してきた。ここではまず、「解除の要件」として、「従前の帰責事由に代わり、『重大な契約違反』が要求されること」(①)については、改正法の目玉の一つとなって実現した。この他に検討を要する問題点としては、CISG の「重大な契約違反」概念と日本民法改正法の「契約目的達成」概念との相違 (②)、解除の要件である「相当期間設定解除」と「重大な契約違反による解除」との関係 (③)、「担当期間設定」解除の制約要件として規定された「軽微性」概念の解釈について (④)、同じ帰責事由を要件としない「危険制度」と「解除」との関係 (⑤)、改正法で変更された危険制度の「履行拒絶権」構成の意味と位置づけ (⑥)、日本民法改正法における債務不履行の救済手段全体の中での双務契約における牽連性に基づく制度間の体系的な位置づけと、最新の契約法との比較 (⑦)<sup>(39)</sup> が挙げられる。

ここでは、「ポスト CISG」、「アジア法全体と CISG の比較法」、「アジア法の調和と契約法の全体の調和」の検討の準備作業としての視点も持った

(39) これらの制度の日本民法改正法については、今まで一定の成果を公表してきた。①拙稿「日本民法改正法における『危険の移転』の意義—英米法の『危険移転』と『対価危険・給付危険』の比較法的検討—」, 法と政治70-1, 69~109頁, 2019年5月。②同, 「『契約解除権』の要件と契約解消権のプレリユードとしての『履行拒絶権—契約不履行の抗弁—』—民法改正法における解除の要件とフランス新債務法の解除制度における契約不履行の抗弁—」, 深谷格他編『大改正時代の民法学』345~376頁, 2017年12月。③同, 「英米法における「契約解除」と「拒絶権」の比較法的な位置づけ—民法改正案における解除制度と危険制度の比較法的観点からの分析のために—」名古屋大学法政論集, 第270号139~161頁, 2017年2月。④同, 「契約解除との関係における『危険』制度の意義」, 松浦好治他編『市民法の新たな挑戦』353-408頁(信山社)2013年。⑤同, 「解除における『重大な契約違反』と『付加期間設定』要件の関係—ドイツ, 英米, CISG, PICC, DCFR の議論に示唆を得て—」, 法と政治, 第62巻1号, 177~273頁, 2011年。

め、「日本民法改正法の成果と CISG の先進性の比較」をするにあたり、比較ポイントを抽出し、比較方法を明確にすることも念頭におきながら、比較作業を進めることとしたい。

## 〔1〕 解除の要件

### (1) 「重大な不履行」の定義

#### (i) 日本民法改正法における「重大な不履行」概念

日本民法改正法では、解除の要件として「従前の帰責事由に代わり、『重大な不履行』が要求されること」が実現した。これは、近代民法典が編纂された当時はまだ未成熟だとされた解除制度の趣旨について、その後も判例などで発展し続けた英米法に示唆を得て、CISG で確認された解除を正当化する根拠を示す要件である。日本民法改正法では、「重大な不履行」概念が、極めて規範的な要件であるため、共通理解が得られにくいと考えられたことから、付随義務違反の今までの判例や民法の条文上使用されるコンセンサスが得られやすい表現として「契約目的達成」の概念に決定した経緯がある。<sup>(40)</sup> また、実務界からの解除の判断の明確性の要請を受け、「催告期間設定解除」の要件が、「契約目的達成」概念に先行して独立させて規定された。

条文では具体的に、①全部履行不能、②履行期後の全部の履行拒絶、③一部不能・拒絶による契約目的達成の有無、④定期行為の履行遅滞、⑤受け皿規定としての契約目的達成の有無、と列挙する(542条)。

---

(40) 山本、前掲注(19)、34～5頁。なお、日本民法改正法では、「重大な不履行」を理由とする解除の場合は共通して、「契約目的達成」要件で捉えるが、ドイツ民法では、一部給付に債権者が利益を有するか(§323 V 1、一部給付)、義務違反が軽微でないか(同2文、不完全履行)、契約に拘束することが期待可能か(§324 保護義務違反)に要件を分けて規定する。

(ii) CISGにおける「重大な契約違反」の要件

これに対して、CISGは25条で「重大な契約違反」の定義を定め、「契約で認められた利益の実質的消滅」を要件とするが、発効から40余年間の世界の多くの判例から、要件の具体化のために、次のように整理されている。

<sup>(41)</sup>  
I. 概要

1. 25条の機能と目的

(a) 契約を白紙に戻す救済手段の要件としての重大な違反——解除されると契約が巻き戻され、重大なコストとリスクを当事者に引き起こす。従ってその効果を、本条約は重大な契約違反が認められる例外的な場合に制限しようとする。これは、契約が維持される他の救済手段とは大きく異なる点である。尤も、この25条の契約の重大な違反の定義は一般的なものに止まるため、実際の様々な事実関係に適用されて初めてコントロール可能な結果が予見可能な基準になるとされる。この関係で、CISGの判例とそれに対する注釈が、長年にわたって豊富に積み重ねられてきたと言われる。

(b) 衡量されるべき当事者利益

25条で定義される「契約の重大な違反」の要件及び、具体的事例へのその適用においては、多くの競合する利益のバランスを考量する必要がある。その考量される要素は、

(aa) 不履行の相手方の利益—契約違反に直面した当事者は、通常は容易に契約の解除ができることに関心をもつ。しかし市況の著しい変化など、被不履行当事者が不利な取引から解放されようとする、契約違反の「機会に乗じて」取引から逃れるインセンティブによる（いわゆる「機会主義的

---

(41) 内容の多くは、Ingeborg Schwenzer, Ulrich G. Schroeter, Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods (CISG) 5<sup>th</sup> ed. 2023, Art 25. による。

な」) 契約解除は、排除する必要がある。

(bb) 不履行当事者の利益—これに対して、契約に違反した当事者は、当事者間の取引を維持することに関心があるのが通常である。従って違反当事者は、契約違反が性質上軽微で、単に契約解除の些細な一応の根拠としかならない場合には、契約解除は他の救済手段と比較して、侵害度の大きい手段であるため、被不履行当事者が契約関係から離脱することが法的に認められないよう望む。

(c) 対立する利益の均衡を図るという25条の目的<sup>(42)</sup>

この対立する当事者利益のバランスを図らねばならず、このバランスを図った結果が、今日の25条に定められた一般的なデフォルト・ルールである。このデフォルト・ルールの本質的要素は、「重大な違反」の基準が主として回避しようとする契約違反から生ずる二つの不都合な結果—国境を越えた売買契約の巻戻しによって生じるコストとリスクと、機会主義的な契約解除—は、実際にも重要であるとされる。コストが嵩み無駄の多い契約の巻戻しを例外的な場合に制限することによって、経済的不利益の回避を狙い、さらに当事者間で合意されたリスク配分を維持し、機会主義的な契約解除を排除する目的をもって、起草者達は、契約上の相互の合意が概ね維持され、合意通りに実行されることを確実にしようとした。つまり最後の手段 (Ultima ratio) として「契約解除」を位置づけ、解除及びそれによる契約の巻戻しを厳しい要件に服させ、これによってこの救済手段を例外的な場合に制限することが、25条の基本方針とされる。このことは、25条が「契約維持 (favor contractus)」の原則に従うことを意味し、この25条に記されている基本方針は、本条約全体の基礎を成す一般原則と扱わ

---

(42) 日本民法改正法は「債権者の契約目的達成」の如何を要件とすることから、両当事者の事情を考慮すべきとの視点が持ちにくい構造となっている。

れてきた。もっとも、具体的な契約に対する当事者の期待は、優先的に考慮されている。

#### (d) 25条の決定的基準：契約で認められた期待の実質的消滅

25条により、正確な解釈の輪郭を与えるためには、この規定の起草の歴史とその目的、本売買条約の救済制度における体系的な位置づけを参照することが有効とされ、起草過程の最後に挿入された「契約で認められた」期待という客観的で法的確実性のある規準としての理解が重要とされる。しかし、25条のそれでも未だ残る抽象的で開かれた性質の定式の解釈にあたり、最も重要な指針は、CISGのもとで国際的に実務で問題となった様々な事例に関する説得力のある判例から、議論の余地はあるにせよ、導き出すことが可能とされる。

#### 2. 25条の重要性とその適用における主要な問題点

25条は理論上も実際上も重要な意義を有し、条約の救済制度の要であるとされる（解除の49条1項、64条1項、代替品引渡請求権の46条2項、危険移転の70条）。もっとも、理論的、実際に適用する上で本条の困難は、25条の明確とは言えない文言を原因とすると言われる。しかし、大陸法の法域に属する裁判所とモンローの法域に属する裁判所の間でも、基本的なアプローチの違いは比較的稀で、一見矛盾するように見える適用は各々の事実関係の違いに由来することが多いとされる。CISGの国際的な判例間の相互影響と統一性の探究（7条I）が、主として25条の実務の中で現れる実際の事案の反復される諸判決例の中で展開される現状にある。

なお、関係する判例の類型を問わず、国際的なCISG判例法に対してなされる批判の一つは、25条の規定が、非違反当事者の期待の消滅及び結果として生じる契約違反の重大性を決定するにあたり、当事者の合意に注目していることを考えたときに、その契約が果たす（又は果たすべき）重要な役割を十分に尊重していない点にあるとされる。

第二の批判は、25条の末尾で言及されている予見可能性規準の機能の不明確さに関するものであり、これは当初から議論され論争は続いている。

また近年、25条のもとの国際裁判の実務において、第3の問題、すなわち本条約のもとの最後の救済手段（ultima ratio）としての契約解除の役割が、過度に強調されつつあることが顕在化しているとされる。オーストリア、ドイツ、スイスを中心とする判例法の一部や、現在の学術論文の支配的見解は、25条に基づく「重大な違反」規準を概して狭く解釈するという一般的指針を、絶対的規準に準ずるものとして扱うという、憂慮に堪えない傾向を示しており、結果として、契約違反を被った当事者は稀にしか契約解除権を持たないことになるとする。この傾向は、特に不適合商品を引き渡された買主が契約を解除しようとする場合に顕著で、これに対しては、一般的指針に依拠する前に、特定の事実状況を考慮に入れることに加えて、違反された義務に本質的な重要性を割り当てたことが認められる当事者間の契約上の合意をまず評価することに、もっと注意が向けられるべきであると提唱されている。つまり25条は、「重大な違反」規準を定めるに当たり、被違反当事者の契約上の期待に焦点を当てており、これらの期待はこの当事者に契約の解除を認めることによってのみ、正当に保護されうることがあることに留意しなければならないと主張されている。

## II 総論

一元的概念と捉えられる「重大な契約違反」では、費用効率性と典型的な当事者利益が考量される。また条約のもとでは、「付加期間（Nachfrist）」解除は限定的役割しか果たしていないと評価される。解除の要件を考える際には、契約解除の代替方法や、付加期間設定解除の一定の類型の契約違反への制限についても考慮する必要がある。

## III 重大な契約違反の要件

### 1. 債務者の義務の違反

義務の種類について、契約上の義務・契約外の義務・保護義務に区別して検討される。また、債務者が履行停止・中断権を行使している場合の重大性への効果に留意する必要性が指摘される。さらに、考慮要素として債務者の違反に故意が必要か、また過失があるかどうかは、不利益の存在とは無関係であるとする否定的立場が有力である。なお、複合的違反(Multiple breach)の場合にも、重大性の要件は機能すると言われる。

## 2. 被不履行当事者の契約上の期待の実質的消滅

### (a) 被不履行当事者の「不利益(Detriment)」の要素

(aa) 生じうる不利益の可能性としての経済的損失—経済的損失を被ったことを主張・証明する必要はない。つまり、契約違反を被った相手方当事者は、不利益を厳密に証明するために、帳簿を開いて、購入価格や転売価格など、損害の証明に関連する他の詳細な事実を開示するよう強制されることはない。契約の解除によって、例えば、有利な代替取引が可能になったり、費用が回避されることによって、損失を防止または軽減できる場合は極めて多い。また他方、違反当事者は、非違反当事者が何ら金銭的損失を被っていないことを証明することだけでは、重大な契約違反の存在を覆すことはできない。従って、一例えば一定の日時までの引渡が必要な取引のような場合一、特定の義務や履行方法が契約の本質的条件であることを契約自体に規定すれば十分である。尤も場合によっては、被った損失の額が、違反された義務の本質的重要性を示すものとなり得ることはある。

(bb) その他の不利益—非違反当事者に対する風評被害、その事業努力や計画に対する妨害、またはその事業活動に対するその他の消極的な影響が挙げられる。商品の不適合により顧客を失うことは、明らかに買主の不利益となる。売主が契約上の合意とは異なる原産地の物品を引渡したところ、商業価値は同じであっても、原産地が異なるために顧客に物品を販売することができなければ、それは買主の不利益になる。将来発生する可



能性のある契約違反の単なる潜在的な兆候も、25条の意味での「不利益」を構成しうる。このことは、とりわけ、買主のために特定のブランドの靴を製造した売主が、買主の商標を侵害して、見本市でその靴を自ら展示したような場合、かかる行為は、売主が将来、契約条件を遵守することに対する買主の信頼を破壊するものであると評価できる。

#### (b) 非違反当事者の「契約上の期待」の喪失

他方、非違反当事者の不利益とは別に非違反当事者の契約上の期待に焦点を当てることで、25条は、当事者間で締結された契約が決定的となる「客観的な規準」を採用する。契約の内容は、両当事者の一致した意思（8条(1)）により決定され、この一致した意思が確定できない場合には、合理人の観点（8条(2)）から、すなわち客観的に決定される。また25条は、当該当事者が追求する経済的目的に着目する。契約の履行の、契約からの数字的な逸脱（例えば、商品の20%の欠陥、2週間の支払遅延）自体だけでは、25条に基づく違反の重大性は認められない。

当事者の契約上の期待の確定については、契約の解釈が決定的であるが、当事者間の契約前の交渉や、当事者のその後の行為も影響は及ぼす。

契約書の解釈では結論が出ない（決定打でない）場合の、非違反当事者の期待の特定については、客観的な第三者、すなわち（8条(2)で言及されているような）「合理的な人」の視点が規準となる。なぜなら、特定の非違反当事者が何を期待したかではなく、契約によって何を期待することが認められたかが、25条の趣旨としては決定的だからである。具体的には、適時の履行を受領する当事者の利益や、買主の適合物品を受領する利益と、売主の追完する利益の考量、買主の目的に合致した物品を受領する利益が重要となる。

契約上の期待の「重大」性を評価するにあたっては、契約締結後にのみ発生する事情や契約違反後に発生する事情さえも、原則として考慮されう

る。なぜなら、重大性を評価するための関連基準時は、非違反当事者が救済手段を行使する時点だからである。そのため、その時点までに明らかになった要素（その時点以降に明らかになった要素ではない）は、評価に影響を与えない。買主の事後の行為から、不適合にもかかわらず、引き渡された物品を合理的に利用する可能性が示されることは稀ではない。そして、瑕疵ある物品を実際にどのように利用したかは、その利用可能性を追認することになる。買主が売主に物品引渡の準備をするよう、契約上の引渡日が過ぎているにもかかわらず求めたならば、買主は合意した引渡期日を遵守することが、自らの立場からは本質的でないことを示唆するであろう。

なお考量する要素としては、物品を返還するコストと労力が重要である。

継続的契約については、継続的販売店契約や枠契約の解除によって、CISGに基づく典型的な売買契約上の義務だけではなしに、当事者間の継続的協力に関する義務をも終了させることから、売主が市場シェアを拡大または少なくとも維持し（例えば、売主による自社製品の適切なプロモーションによって）、市場における自社製品の評判を維持し、販売システムを妨害することなしに維持する（例えば、競争避止合意の違反によって）、などの売主（生産者／メーカー）の利益のような当事者利益にも留意されなければならない。また、買主（販売業者）の、（例えば、売主が独占販売条項に違反するというような）当事者の合意に反して販売可能性を減少させない利益も同様である。さらに、一般的に継続的契約では、単発の取引よりも、合理的な協力と相互の情報交換に対する当事者利益が、より大きな役割を果たす。

### (c) 「実質的」消滅の規準

当事者が契約によって明確にした期待がある場合はこの規準が問題になることはないが、契約上の定めがない場合には、非違反当事者の契約上の期待を、具体的事案の全体の状況を評価し、利益の衡量を行うことによ

て評価しなければならないため、実質性の規準により結果が異なることはある。「実質的な」喪失の要件は、実際には契約上の利益や目的に些細で実質的でない影響しか与えなかった違反が、25条の意味における重大な違反となることを防ぐ、最もきめ細かいフィルターとして解釈されてきた。例えば、売主が必要とされる包装や付保せずに船積みされた物品の引渡で、破損せずに到着し、包装や保険がないことによって意図した転売可能性に影響を与えることがない、というような事例が言及される。

#### (d) 基準時

契約違反が非違反当事者の契約上の期待を実質的に喪失させたか否かの評価にとって、当事者が契約の重大な違反(25条)を要件とする救済手段を行使した時点の状況が決定的である。判例法によれば、この時点は、違反当事者が解除通知(26条)または代替品引渡請求(46条(2))を受領した時点である。

#### (e) 定型条項・標準約款における「重大な違反」

定型条項や標準約款によって、義務を実質的で重要なものとして「格上げ」したり、又その逆もあり得るが、その条項の有効性が国内法との関係で問題になることがある。<sup>(43)</sup>

### 3. 契約解釈上の要素としての予見可能性及び／又は違反当事者の不利益の認識

#### (a) 予見可能性要件の機能

実務では、この予見可能性の基準は、25条の重大性の規準の中では但書

---

(43) Schwenzer & Schroeter CISG Comm., *supra* note 41 Art. 25 no. 111-114. ドイツのように約款の有効性につき厳しい基準を採用する場合は、特に問題となる。これに対してスイスでは、商人に契約上の義務を定める自由の範囲が大きく、然程問題とならないと指摘される。

によって別の要件のように記述されているものの、何ら意味のある重要性が付け加わっているわけではないとされる。すなわち違反当事者がこの結果を予見できなかったという理由で、契約違反の重大性が否定されたケースはほとんどない。このことは、違反当事者を自らの違反から生じる予測不可能な救済結果から保護する、という予見可能性要件の目的が、非違反当事者の契約で認められた期待の「重大性」を適切に評価することにより、實際上既に達成されていることを示している。

(b) 予見可能性の対象

契約違反の当事者にとって予見可能である必要があるのは、契約違反の結果であって、契約違反自体でも、その可能性やその理由でもない。

(c) 予見可能性の規準

(aa) 限定された客観的基準—契約違反の結果に対する予見可能性を判断するにあたり、25条は、第一に「合理的な者」の視点を採用する。

(bb) 違反当事者の主観的認識または予見可能性—違反当事者が、違反に影響される非違反当事者の契約上の期待を確実に認識していたという程度の意味で、非違反当事者に生じた実質的な不利益を予見していた場合、合理的な者がこの結果を予見できていなかったとしても、重大な契約違反は存在する。

平均以上の能力を持つ違反者の、単なる主観的な予見可能性で十分であるかという問題も生じる。一般にあいまいとされているが25条の文言と、本条約の8条(1)が含む機能的に類似したより明確な文言の認識要件(8条(1))の両方によって、特定の違反当事者が非違反当事者の契約上の期待を認識しえなかったということでも十分であるとされる。いずれにせよ、この種の主観的予見可能性も、契約違反の結果が客観的に予見可能でない場合にのみ、その限りにおいて問題となる。

(d) 具体的事例

(aa) 義務の重要性が明確に契約で定められていた場合——この場合、予見可能性準則を用いて、違反の重大性を排除する余地はない。

(bb) 義務の重要性が交渉中に告げられていた場合も、結果は同じである。

(cc) その他の場合——「予見可能性」が関連しうる。8条(2),(3)に基づく、同種の、すなわち同じ取引・経済分野で活動する合理的な者が、その重要性を認識したかどうかという契約解釈の問題である。多くの場合、問題は生じない。つまり、もし売主が物品を他に売ったために契約の義務を履行できないのであれば、売主は、自分が違反した引渡義務が買主にとって中心的な重要性を持つことを合理的に予見しなければならない。また買主が物品の利用される目的は伝えていたが、この目的がどのように影響しうるか、すなわち、いかなる契約違反が物品の意図された目的を妨げうるかについて開示しなかった場合、売主の認識可能性が失われることがありうる。判例は、販売された針金材が通常の目的では一定の引張強度を必要としないが、買主が意図した特定の技術的生産工程で使用する場合のみ必要である場合、売主はこの意図された生産工程を認識せず、認識することもできなかったとして、25条の予見可能性を否定した。

#### 4. 予見可能性と認識の時期

##### (a) 判例と学説のアプローチ

ウィーン会議では、合理的な違反当事者が非違反当事者の利益をいつ予見しなければならないか、または違反された義務の重要性が契約自体から直ちに明らかでない場合、いつ実際にそれを認識しなければならないかについての合意はなかった。その時期が、遅くとも契約締結時なのか、それ以降でもよいのか（したがって、契約締結後に違反した義務が「格上げ」されうる）、問題となる。これは、売主と買主が契約関係に入った時に、買主の転買人に対する義務について売主が認識していなかったか、あるいは

は明確には認識していなかったにもかかわらず、買主が、タイトな納期で物品を転買人に販売し、物品の適時の引渡が（今や）買主にとって本質的であることを売主に述べた場合に、しばしば発生する。

(b) 望ましいアプローチ：契約締結時が決定的

個々の契約の義務や履行方法に対する約束者の利益に対する受約者の認識や予見可能性は、それらの重要性についての契約における明確な合意の「代替物」となりうる。すなわち、それらは契約の適切な解釈を可能にする。明示的な合意以外の方法で示された特定の義務に付された重要性は、契約締結時までには確定されていなければならない。認識や予見可能性が明示的な合意に相当するとすれば、それは当事者間の取引の基礎を定めるものであるため、契約締結時に存在しなければならないが、その後の情報により、契約の追加に至ることは可能である。

5. 証明責任

(a) 契約違反は、重大な契約違反に依拠する当事者によって証明されなければならない。

(b) 不利益（例、違反された義務の重要性）については、非違反当事者の利益の重要性に疑義が生じた場合は、契約の重大な違反を主張する当事者が、かかる重要性は違反された義務に帰せしめられるべきであることを証明しなければならない。

(c) 予見可能性（又はその欠如）

予見可能性の証明責任は議論的となっている。フィリピンの提案に基づき1977年草案に「…しない限り」という文言が導入された後、UNCITRAL作業部会の中で広く信じられてきたのは、予見可能性の欠如と認識の欠如が、ありうる「免責」の要件と考えられていたため、違反者が証明すべきだという考え方であるが、期待が契約で認められたものと解するのであれば、免責は例外的なものとなる。

ここまで「重大な契約違反」の要件の解釈についてのルールを見てきたが、具体的な事例について、詳細に判例の分析がなされる。事例類型を区別することによってのみ、抽象的な規準が、ルールとして予見可能になると指摘される<sup>(44)</sup>。検討される問題類型は、次のとおりである。

#### IV. 具体的な事例（1）：売主の義務の違反

##### 1. 物品の不引渡

(a) 売主の引渡不能—おそらく常に重大な違反となりうる（例、物品が盗品として政府当局に押収された場合や製造停止の場合）

(b) 売主の引渡拒絶—履行期前、履行期の意図的・確定的な履行拒絶も重大な違反となる。但、留保権行使の場合や、単なる契約改訂の要求だけがなされた場合を除く。

(c) その他の場合—間違っただけに送った場合や引渡が可能で売主に拒絶されていない場合は、単なる引渡遅延となることから、必ずしも重大な違反とはならない。

##### 2. 物品の引渡遅延<sup>(45)</sup>

(a) 総説—履行が可能で、確定的な履行拒絶もされていない場合は、遅れた引渡となり、問題は引渡期日の重要性に依拠する。引渡期限の正確な遵守が買主にとり特別な利益であり、それを売主も認識している場合は、重大な違反になる。このとき、「履行期が本質的である」等と示す必要がある。それ以外の遅延は、一般的に重大な違反には至らない。

##### (b) 重大な契約違反

(aa) 契約上の引渡時期の違反による場合—契約の文言自体から8条の解釈によって、期限の遵守が本質的に重要であることが示されている場合、重大な違反となる（例えば、引渡期日が「確定期」「定期行為」の場合）。

(44) Schwenger, Schröter, CISG Comm, *supra* note 41, Art. 25 no. 151.

(45) Schwenger, Schröter, CISG Comm, *supra* note 41, Art. 25 no. 155.

(bb) 具体的事例の個々の状況による場合—個々の状況を考慮して判断される場合もある（例、生パスタの消費期限が残り20日しかなかった引渡遅延。年末セール用のニットなど季節性商品。映画の公開に間に合わせた広告キャンペーン用品。市場価格の変動しやすい物品の製造に使用される品物の引渡遅延。転売先の確定期限が通知されていた場合など）。

(c) 重大でない契約違反—引渡期日に1~2日遅れただけの場合や、商品の一部が遅れると通知した場合、また引渡前に広範な技術的説明が必要であることを両当事者が知っていた際に6か月遅れた場合、引渡期限が合意されなかったときに業界の慣行として認められていた期日の2倍（8週間のところ14週間）遅れた等の場合には、解除するためには、付加期間の設定が必要とされる。

(d) インコタームズの効果—インコタームズ条項を契約に組込んだ場合、引渡期限が本質的となり重大な違反となるかという効果の問題は、かなり論争になっている。CIF, FOB 条項は契約を定期行為に変える一方、CFR 条項にはその効果はないと解されている。契約解釈の問題として、当事者の意図が、慣行を含む取引条件の一般的理解（8条(2)(3)）に優先すると解されている。

3. 完全な引渡がない場合 完全な引渡または分割履行の一部を履行しない場合、完全な引渡に対する重要性の程度によって扱いは決まる。わずかに数量が足りない場合は重大な違反ではないが、ドアとドアのすけ柱のセットの販売で、一方のみはるかに少ない量の引渡しかなかった場合は、重大な違反となる。

#### 4. 不適合物品の引渡<sup>(46)</sup>

(a) 総説 不適合物品の引渡が重大な違反にあたるかを判断するのは、

---

(46) Schwenzler, Schröter, CISG Comm, *supra* note 41, Art 25 no. 173, 174.  
40(334) 法と政治 74巻2号 (2023年10月)



25条の規準が曖昧なため特に困難であるとされ、膨大な判例が蓄積され、統一的で予測可能な解釈が非常に重要と言われる。それは付加期間設定解除が、不引渡の場合に限定されるからだとも指摘される。なお、不適合の治癒可能性がないこと・債務者の過失・異種物の引渡か否かは、判断に影響を及ぼさないとされる。

(b) 当事者による重大性の規準に関する契約での定め

物品の性質の重要性については、まず当事者の合意（契約，8条(1)），そして合理的な者の理解が基準となる（8条(2)(3)）。コモンローで認められるような完全履行原則は，適用されないと言われる。

(aa) 契約の文言による物品の本質的に重要な特徴の指定—商慣習について，契約による物品の仕様（35条(1)）に関する例が数多く示され，物品の種類によって分類されている（もっとも法的な違いはない）。

(aaa) 第一次産品—農作物の場合は，大麦の湿度，発芽能力，タンパク成分，カカオ豆の脂肪分や酸性度など，物品の必須成分が細かく指定されることが多い。

(bbb) 食品—人の消費用食品は，食品安全諸法に従っていること等が内容となることが多い。

(ccc) 機械類—機械の必要とされる出力や生産能力・精度など，詳細なパラメーターが提示される。

(ddd) その他の技術装置：輸送機器等—エアコンのコンプレッサーの冷却能力，消費電力，発電機の出力電力，トラックの積載量，製造年月日など。

(eee) 製造または建設目的のための供給物品—ソーラーパネルの仕様・品質基準やアルミロールの正確な厚さ。

(fff) その他の物品—クリスマスツリーの高さや品質，スキンケア商品のビタミンA含有量，サージカルマスクの種類と品質など。

(bb) 関連する事情としての契約交渉（8条(3)）—契約上の仕様の重要性は、交渉に照らし、契約解釈を通して明らかになるのでも良い。買主の顧客がアルミニウム製品の製造業者で、食品安全法・食器洗浄機対応性を求めていることを伝え、種類等の協議をしていた場合がこれにあたる。

(cc) 関連する事情としての当事者のその後の行為—契約締結後、契約違反後の態様（例えば商品の価格交渉をしていたことから品質問題は重大でないとされる）から重大性が判断されることがある。

(dd) 契約の変更による仕様の追加（29条(1)項）—契約締結後でも29条(1)の変更によって義務を本質的に重要なものと指定することは可能で、例えば針金ロッドの引張強度の重要性を強調したような場合である。

(ee) 重大な違反に至らない契約上の仕様—単なる契約上の仕様からの逸脱では、重大とは認められない。

(c) 契約目的への物品の適合性 物品が購入された目的が、決定的役割を果たすことが多いとされる。意図された目的が合意された場合・知らされていた場合に、そのこと自体、目的の重大性を知らせることになり重大な違反になりやすくなる。また、通常目的に対する不適合の場合も重大な違反になり得るが、別の目的で物品を使用することが合理的に可能であれば、重大とは判断されない。

(aa) 買主の事業用設備としての使用—恒久使用のための機械など技術設備の不適合が重大となってきたのは、全耐久期間における生産性の減少は、購入価格をはるかに上回るため、代金減額・損害賠償では不十分だからである。もっとも、売主のその点の予見可能性が問題となることはある。

(aaa) 機械類—フィルムコーティングが三面はできるが四面はできず、中古の印刷機が許容される品質で目的の作業ができない場合や、レンガ矯正機がかなりの割合でレンガを割ってしまい目的に適合しない場合等。

(bbb) その他設備——契約目的に適さないことによる重大な違反として、子供の遊具が安全上の規制に合致していなかった場合や、国際博覧会で宣伝のために購入された水陸両用車が機能せず、修理が間に合わなかった場合など。

(bb) 製造目的のための消耗品としての使用——この目的だけでは、不適合が重大となることはほとんどないとされる。工業生産用の汎用品の購入の場合、他の製造目的や転売で合理的に利用できれば、たたき売り価格でも重大とは判断されない。

(cc) 転売

(aaa) いかなる転売にも適さない物品——重大な違反となる。冷凍魚がコンテナの冷却装置の不具合で腐った為に廃棄された場合や、婦人服の裁断不良で子供しか着られないようなサイズになり売り物にならない場合など。不適合がエンドユーザーにとって危険である場合は転売できないため、重大な違反となる。例えば、圧力鍋のロックシステムの不良により使用時に危険を及ぼす場合や、小麦に発がん性物質が含まれている場合。

(bbb) 特殊な目的のために転売に適さない物品——例えば製造元の証明書添付なしに電子部品を納入した場合、製造元が証明可能であることが本質であることを相手方が知っていれば重大となる。

(ccc) 悪い条件でのみ転売可能な物品——転売に必要な努力が不合理でない限り、損害賠償付きで重大とはならないとされる。

(d) 買主に提供されサンプルやモデルへの物品の適合性——見本への適合性が特に重要であったことを示す追加の事情がないと、重大性には足りないとされる。果実のサンプルの濃い色が重要と強調した黒スグリの濃縮果汁の色が薄かった場合、重大とされた。

(e) 不適合の追完可能性：売主の追完権の影響

(aa) 問題点——代替引渡が可能ない欠陥品の引渡の場合、追完可能性が

あれば重大でないのが問題となる。

(bb) 判例と学説のアプローチ——追完可能な欠陥は、重大な違反とはならない。

(cc) 望ましいアプローチ——合理的な期間の追完が可能で期待可能な限り、重大とはならない。合理的な期間の徒過時、治癒が期待できないことが明らかになった場合のみ、重大な違反になるとされる。

(dd) 買主自身の不適合の追完の可能性は関連するか？——買主に問題解決を任せたまにはできず、売主の費用で第三者に携わらせる等することで重大とはならない。

(f) 買主が不適合物品を合理的に利用できる場合は、重大な違反とはならない

(aa) 総説——買主の利用可能性を考慮して、転売・別の方法での利用が不合理でない限り重大とはならないとされるが、これに批判的な学説もある。もっとも買主の合理的利用の考慮により、契約で合意された当事者間のリスク分配を妨げてはならないとされるが、判例は拡張傾向にある。買主に不適合物品を恒久的に残すことになる点に鑑み、重大性を性急に否定することには注意が必要とされている。

(bb) 買主の不適合物品の転売可能性——これがあれば重大な違反とはならない。4万冊のうち35%がカバーなしで配送され、転売のために振分ける必要がある場合など過度の努力を強いるものにあたるときは、重大性は否定されない。

(cc) 買主の不適合物品の別の利用の可能性——合理的な利用が可能であれば、重大にならない場合がある（音量を調節できないモジュールを、より単純な携帯電話の製造に利用した場合など）。実際の不適合にも拘らず長期間使用したことは、重大性を否定する要因となりうる（技術的欠陥のあるビデオ監視システムを、何か月も使用していた場合など）。

(dd) 制限として働く買主の不合理な不利益——但し、高額な費用がかかる場合や、買主の国の安全規制に適合していない場合、買主の評判を損なう場合、不適合物品を恒久的に利用せざるを得ない可能性がある場合（構造的に損傷している中古トラックなど）、には不合理とされる。

(g) 重大な違反のその他の場合

(aa) 物品が適用される法規に違反すること——安全規制に違反し、政府当局が介入した場合は重大となる可能性が高い。

(bb) 考慮要素としての適合基準からの量的逸脱——美術品の価値が35%低かった場合、充填包装工場の機能が71%低かった場合など。

(cc) 複合的な不適合の組合せ——複数の軽微な不適合が結合して重大と認められることがある。トラックに18の技術的欠陥があった場合や、バイオリアクターの設置が遅れた上、設計上の欠陥と性能不足があった場合。

(dd) 重大と扱われるその他の不適合——洗濯すると2サイズ縮む下着、赤ワインに砂糖が添加されていた場合など。

(h) 重大でないその他のケース　金時豆の黄色い色素の量の許容量が3%のところ3.3%の場合、合意より低い品質で異なった色のジャケット。

5. 第三者の権利または請求の対象になった物品の引渡

(a) 総説　不当な第三者の請求や未だ行使されていない第三者の権利も対象とする。又、権利の瑕疵は不引渡には該当しないため、付加期間設定解除は認められない。

(b) 重大な違反の規準　物品の使用に影響を与え、請求から合理的期間内に第三者の請求から解放することができない場合は、重大な違反となる。解放は売主の責任である。

(c) 判例　ほとんど判例がない中、盗難車であることが判明し、政府当局に押収されたケースで、重大な違反となった。

6. 書類の不適合または遅延した提供

(a) 付属書類 一定の書類交付義務は、慣行・慣習・信義則から発生するが、適合物品の引渡義務に関するのと同じルールが妥当する。不交付により物品を意図した通りに使用できない場合、重大となり得る。例えば原産地証明書がないと輸出できない場合や、羊の健康証明書がないと輸入できない場合など。

(b) 書類売買取引、とりわけ第一次製品の売買 この場合、書類交付義務は主たる義務を構成し、引渡義務と平行な重要性をもつ。

(aa) 総説—第一次製品売買で頻繁になされ、CIF条件、L/C取引、D/A D/D決済の場合に商事慣行として、特定の時点で特定の書類を提供する義務が認められる。

(bb) 厳格一致の原則—書類売買取引では、書面義務を厳格に遵守する必要があり、取引に素人の銀行との間では無故障証券しか使用できない。

(cc) 厳格一致と25条—この場合、書類交付義務の正確な遵守が本質的に重要で、その不履行は付加期間設定なしで重大な違反と認められる。

(dd) 書類の提供の遅延—書類提供の期限が本質的な重要性を持つかどうかは、契約解釈と慣習の問題であるが(8条(2)(3))、第一次製品の場合は価格の変動が激しいため期限を遵守する必要があり、遅延は重大な違反となる。なお期限前は、書類の不適合の追完が認められる(34条(2))。

7. 売主のその他の義務の違反—付随的義務の違反でも重大な違反に至る可能性はあり、利益の重要性とは無関係である。

(a) 物品とその引渡に関連する義務—売主が物品の使用に必要な付属品(ソフトウェア、説明書など)や書類を提供しない場合、想定していた使用ができないので重大な違反と扱われる。適切な方法での梱包については、違反によって損害が発生した場合は重大、損害が発生しなければ重大でないと判断されてきた。運送の手配や、付保のための情報提供の違反も、重大となる可能性があるとする。

(b) 物品の組立・設置・検査義務—これも重大な違反となる可能性があり、熱媒油炉の試験・調整中に不注意で爆発すれば重大な違反となる。

(c) その他の義務—インボイスの作成義務違反は重大な違反と扱われた一方で、誤った価格のインボイス発行では重大な違反にはあたらないとされる。

## V. 買主の義務の違反

1. 支払拒絶又は不能—故意による完全な支払拒絶は重大な違反とされ、支払を留保する権利がないにも拘らず外貨支払の許可が得られないとか、物品の欠陥を主張して支払拒絶する場合や、正当な理由なしに解除する場合も同様。履行期前であれば72条(1)の問題となり、将来の違反が明らかであるとの立証には困難が存在する。

2. 支払遅延—例外的な場合のみ重大な違反に至る。信用状の遅れた開設も同様。価値の著しい切下げの対象となる通貨で支払われねばならない場合や市場価格の変動が大きい場合は、代金支払時期は本質的であり得る。数か月の支払遅延は重大な違反になり得るとされるが、付加期間設定で解除は可能。

### 3. 書類による支払義務

(a) 信用状の開設遅延—重大な違反。信用状(L/C)が、船積み期間の初日までに開設されることは、本質的に重要とされる。

(b) 信用状の開設遅延—重大でない違反。検査後船積み開始前に、信用状開設に関する銀行の確認書の提示が求められていた場合の信用状取得の遅延は、売主がまだ物品の支配を維持しており、履行停止権に対する保証が買主から提供されていたため、重大な違反とはならなかった。期日一日後の開設も、重大とは認められなかった。

(c) 信用状開設の確定的拒絶—常に重大な違反となる。

(d) 不適合な信用状の開設—全購入代金をカバーする信用状を開設しな

かったことは、重大な違反と判示されたものがある。

#### 4. 引渡の不受領

- (a) 受領拒絶—確定的受領拒絶や受領不能は、重大な違反となりうる。正当な理由なしにする解除も、同様である。受領拒絶の後には、支払拒絶につながる為、相手方の解除が正当化される。
- (b) 受領遅滞—時間厳守の引渡受領の重要性によるが、判例は重要とは認めない傾向を示す。付加期間設定によって解除しうる。
- (c) 適時の船舶の指定の不履行 (FOB 契約) —引渡受領義務には、全ての合理的な協力義務 (船名、積地の通知) が含まれる。

5. 買主のその他の義務の違反—付随的義務でも重大なものとなり得るが、一定量の発注をする引渡計画に合意する義務違反は、重大とは認められなかった。

#### VI. その他の (当事者を特定しない) 義務の違反

- 1. 知的財産権に関連する制限—買主が物品の商標を有していない第三国に輸出したり、買主の商標を利用して売主が無断で追加量を製造・売却しようとした場合は、重大な違反となりうる。
- 2. 販売店契約または枠契約に基づく義務—販売代理店の販売を促進する義務の違反や、独占販売店契約の独占条件の違反は、重大となりうる。
- 3. 相手方に対する通知義務または助言義務；誠実義務—義務の存在について慎重に評価すべきとされる。化学肥料の売主が、買主に詰めるのに適した袋を供給できるように製造基準について指示しなかったことが、重大な違反とされたことがある。
- 4. 救済手段の行使後の義務—修補された後に、物品を買主に返還する義務に違反することが、重大な違反とされたことがある。

#### (iii) 小括

日本では「重大な不履行」については、まだ比較できるほどの判例の蓄  
48(342) 法と政治 74巻2号 (2023年10月)



積はないものの、付随義務違反の他、瑕疵担保責任の「契約目的達成」の可否を判断する中で参考になる事例はあると思われる。

以上の、集積されてきた CISG の膨大な判例からは、重大な違反の評価にあたり、両当事者の利益の較量を踏まえ、「契約維持の原則」から解除を制限するための要件が検討され、そこでは当初の契約目的とは多少異なる場合であっても、追完可能性や他の目的への利用可能性を踏まえ、実際に非違反当事者の不利益がそれほど重大な影響を及ぼさないものであれば、重大とは認められていないことがわかる。またこれとは逆に、不完全履行の場合は類型ごとに考慮されるべき事情を区別し、特に不適合な目的物を永続的に保持しなければならない物品の不適合の場合は、解除の要件をそれほど厳しく設定している訳でもないことがわかる。CISG における、「契約に基づいて期待できたものを実質的に奪うような不利益」という、世界の専門家達の長年の議論の末に得られた定式の解釈・判例は、瑕疵担保責任や付随義務の旧条文や古い判例から抽出した「契約目的達成」の規準を明文化した日本の解釈にも、大きな示唆を与えるものと思われる。

## (2) CISG の「重大な契約違反」概念と日本民法改正法の「契約目的達成」 概念との相違<sup>(47)</sup>

日本民法改正法では、「重大な契約違反」に代えて、「契約目的達成」の概念が採用されたが、起草者によると内容は同じと解されている。もっとも、具体的な違いが生じないか、上述 (i) の「重大な契約違反」の概念の具体的な事例の中で、検証する必要がある。解除の要件としての「契約

---

(47) 重大な契約違反については、拙稿、「契約解除における『重大な契約違反』と帰責事由—1980年国際動産売買契約に関する国連条約に示唆を得て— (一) (二・完)」, 民商110巻2号273頁, 110巻3号462頁 (1994年), 日本民法改正法との比較については、前掲注(39), ②358頁, 参照。

目的達成」の概念は、付随義務の違反で解除できるか否かを判断した判例<sup>(47-1)</sup>が用いていた用語や、改正前民法566、635条の条文の文言を参考にしたと言われる。後者はいずれも、不完全履行（瑕疵担保）で用いられていた。CISGが「契約で認められた期待（利益）を実質的に奪うもの（不利益）」としての「重大な契約違反」かどうかという、契約から直接導かれる「客観的・具体的・計測可能」な債権者の不利益を規準とする、債務者の違反の程度を問題とするのに対して、日本民法改正法は「契約目的達成」という、契約の解釈から導かれる契約目的をとり上げ、「抽象的・（契約から導かれたものではあるが）主観的・計測不可能な」一つの債権者側の事情を規準とする。CISGの「重大な違反」の規準は、当事者（債権者）に及ぼす不利益の大きさを問題にし、債権者の契約目的達成か否かに拘わらない。これは、重大な違反に制限するという解除の趣旨が、債務者の不履行の大きさと債権者の不利益の較量で決まる「契約を維持させるべきか否かの評価」を基礎とする、双務契約の対価関係における不均衡の存在に由来する点に基づく。例えばCISGの判例で、ストレートジュース製造のために購入したリンゴジュースに砂糖が加味されていたためストレートジュースには使用できなかった場合でも、より安価なジュースの製造に使用できるならば重大な違反にならないと判断されており、契約目的達成の如何が解除の判断基準とはされていない。つまり重大な違反の規準は、契約目的達成の規準よりさらに高い規準として、目的達成に拘わらず債権者に他の目的でも利益が残るならば、契約を維持する利益が認められるとして、残る利益を詳細に検討して解除は認めない。もっともこれと同じことは、実は日本改正前民法でも論じられていたことは興味深い。改正前民法635条では、建物の請負契約は契約目的達成に拘わらず解除できないとされており、た

(47-1) 最判昭36.11.21民集15.10.2507, 最判昭43.2.23民集22.2.281等。

とえ医院として開設するために建物を建ててもその目的で使用できない構造のものが建築された場合、通常の使用で建物として使用できるならば、社会的効用を重視して解除できないとされていた。今回の改正では635条が削除され、他の場合と同様に、契約目的達成を規準に解除の可否が判断されるが、これは、635条の趣旨が完全に否定された訳ではなしに、同時に新設された634条によって、債権者に有用な部分は仕事の一部完成として報酬を認め、いわゆる一部解除だけを認め、債権者に有用な部分の解除は制限した。ここでは契約目的如何が基準となっておらず、債務者の不利益を調整した上で、解除が認められる範囲を限定する点は CISG と類似する。つまり重大な違反と契約目的達成の規準を比較すると、前者の方がより厳しい適切な基準を採用しており、古い判例・旧規定の文言そのままを使用した後者の日本民法改正法は、新しい現在の CISG の定義、一般的ではあるが解除の趣旨に鑑みて最も具体的・客観的な規準が目指された定義を、契約目的達成規準の解釈の際に参考にすべきではないかと思われる。すなわち、ここで言う契約目的は当初当事者間で予定された狭い意味での契約目的（契約に予定される当初の固定的な契約目的）ではなしに、具体的当事者間の具体的な「契約を維持する目的」と解すべきと思われる。

### (3) 「相当期間設定解除」と「重大な契約違反による解除」との関係

日本民法改正法では、ドイツ債務法現代化法と同様に、解除の判断の明確化のために、安定性があるとされる「相当期間設定解除」を541条で規定し、次に、規範的要件である「重大な不履行に基づく解除」を規定する。これは、「重大な不履行」の要件が高度に規範的な要件であるため、債権者にとって解除できるかどうか明確にならないとの批判に対応したもので、<sup>(48)</sup>

---

(48) 山本，前掲注(19)，33頁。

実務界からの要請に応えるものでもあった。もっとも、前者でも解除を制限する要件として、「軽微性」をおくことから、この要件もまた幅のある解釈が必要な規範的なものであるため、問題は残る。

これに対して CISG は、両者を並列の要件と定めるが、CISG では前者については、引渡がない場合に限定されており、上述のような制限要件は置かれていない。不引渡以外の場合の解除の際には「重大な不履行」の要件が適用されるため、そこで積み重ねられ分析されてきた多数の判例が、軽微性を判断する際にも、参考になる。

(4) 「相当期間設定解除」の意義と、解除の制約要件として規定された「軽微性」概念の解釈について (④⑤)

日本民法改正の起草過程において、「相当期間設定解除」を制限する要件として、但書で「重大性」を求めるか否かで議論が分かれた経緯がある。議論の前提として、この要件と「重大な不履行」の関係が問題となり、その際「なぜ相当期間が設定されそれが徒過すると解除が認められるのか」という原理的な根拠が議論された。

この点、CISG では「付加期間設定解除」の要件は、引渡のない場合に限定されたために、<sup>(49)</sup>解除を制限する要件が必要でなかったため、議論がなされなかった。CISG にこの要件が採用されたのは、ドイツの Nachfrist (猶予期間) 設定による解除の要件が参照されたことから、ドイツの議論が引用されることが多い。もっとも、ドイツでも現代化法までは解除の趣旨自体が未成熟であったため意識的な問題とはならなかった点であり、<sup>(50)</sup>様々な見解が主張される。相当期間設定解除の要件の利点は、規範的要件

---

(49) 引渡のない場合に制限されたのは、発展途上国からの重大でない不適合が付加期間の設定及びその徒過によって、容易に格上げされ解除が認められることを危惧して、反対が大きかったからである。

である「重大性」の判断が難しいことから、一定の期間を設定してそれが徒過すれば、原則解除できるとすることにより、解除の判断を簡明にすることにあった。もっとも、無引渡の場合は「期限」の徒過だけの重大性が問題となる為、最終チャンスとして考えられた期限（最終期限）を越えると解除が認められるのに問題はないが、不適合など不完全な履行がなされた場合には、不完全ながらもなされている履行の契約全体に対する評価が問題となる<sup>(51)</sup>。このため、最終期限としての期間設定は、本来であれば2回目のチャンスが与えられ完全な履行をすべきであることから、重大性の証明責任を転換させる。不完全履行には様々な不履行の類型が考えられるところ、日本民法改正法では、最も典型的な契約不適合（解除が認められないと、瑕疵ある目的物を保持し続けることになる）が念頭に置かれた、「軽微性」の規範的要件に代表させていると考えられるが、当初不履行の「重大性の規準」は、追完可能性があることを前提とする規準であるのに対し、相当期間徒過後の「軽微性」の規準<sup>(52)</sup>は、債務者に確定的に追完拒絶されたと擬制される最後まで債権者の手元に残る可能性の高い不履行の規

---

(50) 拙稿、前掲注(39)、⑤192頁～参照。

(51) 債務者への信頼可能性も問題となる。

(52) PICC は、「履行されていない債務が、契約上の債務の些細な部分 (minor part) に過ぎないとき」、ドイツ債務法現代化法では「顕著でない (unerheblich) 瑕疵」(些細な、本質的ないとも訳す) の要件を定める。なお中間試案の段階では、「契約目的達成を妨げるものでないとき」となっていたものが、パブリックコメントで、契約目的が達成できる場合であっても解除が認められてよいではないかとの意見を容れて、「軽微であるときは」に改められた(転売先の履行期は1ヶ月後でも1週間の催告期間が過ぎれば解除できてよいとの意見)。しかしこれは、催告期間徒過後は債務者の履行拒絶に匹敵するものと解することができるため「契約目的が達成できる」場合ではないと思われる。最終期限であることを通知していることは、履行期限については定期行為・終局的履行拒絶と同じと考えられる。

準である。CISGでも留意点として論じられていたように最後まで買主に残る不履行は自ら評価は厳しくなる。<sup>(52-1)</sup>このように、「重大性」と「軽微性」の規準の違いは、相当期間設定前と後の規準として区別をするので、「追完可能性」を考慮に入れて不履行の判断をするか否かに由来する。追完可能性がある場合は、それを加味して不履行が重大でなければ解除できず、相当期間徒過後は追完拒絶が擬制できる為、永久に残る不履行であれば軽微か否かで解除の可否が判断されると考えられる。相当期間中に一部追完されたものの最終的に未だ不履行が残る場合も、「当初不履行 (①)」から「第二のチャンスとして設定された期間中の債務者の態様とまだ残る不履行 (②)」に変化したことを評価して、相当期間経過後の段階で残る不履行が軽微でないならば、原則解除が認められると考えられる。そうすると、当初から追完不可能な「軽微ではないが重大でもない不履行」は、相当期間を設定するだけで解除の可否が変わるのかについての問題意識は、当初から追完不可能な不履行の場合は、「不履行の客観的な程度」としてそもそも「追完できない」という点が加味されて判断されるため、最後まで残る不履行が軽微でないと、最初から「重大」な不履行と評価されると言える。

なお、一部不履行や保護義務違反の不完全履行の場合には、評価の具体的内容は変わってくると思われる。<sup>(53)</sup>履行に可分性が認められ、不履行部分をそれ以外の履行又は契約本体と区別することができ、不履行部分だけ独

(52-1) 前掲, (iii)小括, (Ⅲ)[1](1)(ii)IV.4(f)参照。

(52-2) 森田宏樹「催告解除と無催告解除の交錯」法教464号1頁(2019)。

(53) この点、ドイツ法が参考になる。拙稿、前掲注(34)⑤, 190頁。一部不履行による全部解除、保護義務違反による解除は、重大な不履行の規準を用いる。この場合、一部の履行は完全な履行であり、後に不履行は残らず、保護義務違反も主たる義務の履行自体に通常は影響を及ぼさないと考えられる。

立に541条の解除の可否を問題にできる場合は、契約全体・本体を解除するには「重大な不履行」の要件を充足する必要があると考えられる。日本民法改正法でも給付が可分の場合は、解除は不履行部分のみを問題にできるので、541条で解除できるのは不履行部分のみで、契約全体を解除するには特別規定として542条1項3号の重大性で判断することになる。これは、解除の要件が厳しくなり全体の解除ができずとも、債権者には可分な完全な一部の履行が残るだけだからである。又契約本体以外の保護義務・付随義務違反の場合に契約本体の解除ができるかについても、契約本体とは独立して解除できるかどうかにより、各々不適合か一部不履行かに振り分けて同様の要件で、契約全体を解除する要件は判断される。

上述のように、日本民法改正法では、「重大性」に代わり、従前の541条を基本的に維持し、阻却要件として、付随義務違反など軽微な義務違反が解除原因にはならないとする判例法理に基づき、不履行の「軽微性」を明記した<sup>(54)</sup>。その不適合の場合の軽微性の内容の具体的な検討については、CISG との比較からは、上述の「重大性」の検討の際に不適合に基づく解除がどのように判断されたかが、上述のように参考になるとと思われる。

## 〔2〕危険制度と危険移転

解除は帰責事由を要件としないと構成する場合、従前、帰責事由を要件としない場合に適用されてきた「危険制度」と「解除」との関係が問題となる。次に、この点に関して、牽連性の制度として解除制度に一元化する「一元化説」から、改正法では、危険制度を「履行拒絶権」構成に変更した上で維持する「併存説」が採用されたが、この意味と位置づけを明らかにする必要がある。この場合、日本民法改正法における債務不履行の救済

---

(54) 山本，前掲注(16)，34頁。

手段全体の中での牽連性に基づく制度間の双務契約における体系的位置づけも問題となる。

## (1) 日本民法改正法における「解除と危険制度の関係」

### (i) 解除と危険制度の併存

今般の日本民法改正で最も議論になった点の一つは、解除の要件として帰責事由が必要でないとする、今迄、帰責事由の有無で解除と危険制度の振り分けがなされていたことから、解除一本で危険制度は必要なのではないかという点であった。この点は、日本の起草過程でも、当初の改正案が、①「解除一元化説」<sup>(55)</sup> だったのに対して、実務界からの反対によって、最終的に②「両制度併存説」<sup>(56)</sup> になった。しかし、従前のように、「一方の債務が帰責事由なしに履行不能になると債務が消滅し、反対給付請求権も当然消滅する（いわゆる「債務者主義」と言われていた考え方）<sup>(57)</sup>」のではなしに、「債務が双方の帰責事由なしに履行不能になった場合、債権者は反対給付の履行を拒絶することができる」として、すなわち「債務消滅」の効果に代わって、「履行拒絶」に変更された。

(55) 一元化説に立った場合の、「解除と危険制度の関係」、及びそれと「危険移転」の関係については、後掲、注(59)参照。

(56) この点は、ドイツの債務法改正の起草過程でも同じように、大きな争点の一つとなり、最後の段階で揺り戻しがあり、当初の「解除一本説」から「危険制度の併存説」に回帰した経緯がある。

(57) 従前の日本民法の危険制度は、物権の設定または移転を双務契約の目的とした場合については「債権者主義（534条）」、それ以外は「債務者主義（536条）」として理解されていたが、特に前者について契約締結時から買主に危険が移転することに対しては批判が強く、改正が必要であることには反対はなかった。問題となったのは、後者の、物の移転に関する場合以外に妥当する、牽連性に基づいて「一方の債務が消滅した場合に、他方の債務も当然消滅する」という危険制度であった。



このことをどのように評価するかは、少し説明が必要と思われる。まず、今回の改正の趣旨は、明治時代の起草から100年経過した「民法典の現代化」をすることに加え、日本の契約法が最新の内容を備える「世界のモデル法」となれるような「わかりやすく簡明な」規定にすることにあった。アジアもそうであるように、世界の国々が続々と現代化した民法を制定する状況の中でのことであった。そのとき参照されたのは、ヨーロッパで真っ先に現代化を果たした2002年ドイツ債務法現代化法もそうであったが、大陸法と英米法の融合を成功させたとされる契約法の現代化の潮流のモデル法となった CISG であり、すなわちそれは英米法、特に UCC やリステイメントで頻繁に改訂されることにより、法典によるため改訂が難しい大陸法系の国より最新の内容を備えているとされたアメリカ法である。実際に日本の貿易実務も英米法の影響を強く受ける。

まず、日本民法改正の起草過程において、「解除と危険制度の関係」を論じるにあたって前提となる「履行不能」の扱いについて、「債務が履行不能になっても、当然それによって債務が消滅するわけではない」ことが、<sup>(58)</sup> 確認された。これは特に、ドイツ法の影響によって「原始的不能の場合、契約は無効となる」と解されていたのが、明文(412条の2第2項)で否定されたことからわかる(これは、大陸法独自の「原始的不能のドグマ」の否定と言われる)。このことから、一方の債務が帰責事由なしに履行不能になっても債務が消滅しないとすると、それに伴って反対給付請求権が牽連性によって存在意義が失われ当然消滅するという考え方は否定され、

---

(58) この点は、検討委員会試案(3.1.1.56)、中間試案の段階から検討課題とされていた。原始的不能に加え、「無責の後発的不能における債権の当然消滅の否定」の点も(中間試案第9の2参照)、直接議論の俎上に上っている。中間試案の段階での、比較法的な検討(特にドイツ法学者も参加しての比較)として、山本、前掲注(19)、26～頁、前掲注(8-1)、148-9頁、参照。

双方の債務は残る為に、債務を別に消す必要が出てくることになる。そこで、「帰責事由なしでも解除できる」ために、契約を解除すれば双方の債務は消滅する。これが「解除一本構成説」の構成である。改正後に、同じ目的に任える（しかも一方は当然消滅、他方は意思表示による消滅）二つの制度を存置させる必要はない（矛盾する）ため、危険制度の廃止が主張されたわけである。しかしここで、実務界から強く反対の主張がなされた。それぞれの説の主張理由は様々あるが、決定打となったのは、改正当時に東北大地震があり、解除する場合は解除の意思表示を相手方に到達させる必要があるところ、大災害が起こったような場合は（不可抗力や帰責事由なしに履行不能になるのは、このような場合が典型例になると思われる）、それが困難な場合が考えられる。そこで通知なしに債務が消滅する制度、危険制度を併存させるべきであると主張されたのである。こういう経緯を経て、危険制度は残すが、従前の「債務消滅」の効果が発生するのではなく、改正法では牽連性の制度の一環として「履行拒絶」の効果（「同時履行の抗弁権」が相手方の履行がない場合に対する「一時的抗弁」であるのに対して、相手方の履行が不能になった場合の「永久的抗弁」）として、明文の規定がおかれた。

(ii) 「履行拒絶構成の危険制度 $\alpha$ 」と「危険移転 $\beta$ 」の二つを備えた危険制度規定

さらに、日本民法改正法では、567条で危険移転の規定が新設され、「売主が買主に目的物を引渡した後に、目的物が当事者双方の帰責事由によらずに毀滅した時は、買主は毀滅を理由として、履行追完、代金減額、損害賠償の請求、解除はできない。この場合において、買主は代金の支払を拒むことはできない」旨が定められた。これには「危険移転」の表題がつけられ、後述のように帰責事由を要件としない解除制度をもつCISGにも58(352) 法と政治 74巻2号 (2023年10月)

「危険移転」の規定があるのと同様であり、危険移転時期を定める必要性、<sup>(59)</sup>それを引渡時とすることについては、さほど議論にはならなかった。

もっとも、本条の規定の意味と意義については、次の点から注意を要する。すなわち、改正法では、従来の「債権・債務概念」を維持しながらも、英米法との融合を果たした CISG と同様に「履行不能による債務の当然消滅」の考え方は否定しつつ、(i) で確認したように従前の危険制度（「債務者主義」旧536条）を「履行拒絶構成」に変更したうえで維持し（新534条）、更に危険移転時を引渡時とする「危険移転」の規定を567条に新設した。<sup>(59-1)</sup>さらに新567条は、危険移転時期を引渡時とすることに加え、その効果について、当事者双方の帰責事由によらずに毀滅した場合にも拘らず、損害賠償他の救済手段を買主が行使できない旨を定める（帰責事由がない

---

(59) 当初「解除の目的」は、「債権者を契約の拘束力から解放すること」にあるところ、「解除と危険制度の関係」で論じられているのは、「債務者が不可抗力で目的物を給付できないとき、債権者が契約から解放されるか」であり、「当然に反対給付から解放される」のが「危険制度」、「反対給付から解放されるためには解除の意思表示が必要」なのが「解除」で、「反対給付からの解放」という点では双方で同じとなるため、一元化するという考え方が主張されたが、この一元化説に立っても、危険がいつ移転するかを定める「危険移転」の規定と両立しないわけではない。すなわち、危険が移転すると解除できないことになり、解除権が発生するか否かの前提問題として危険の問題を扱っているとみるべきであるとされる。目的物引渡後の不可抗力による目的物の滅失の時は、原則解除できないが、引渡前の目的物滅失の際、反対給付から解放されるには、解除の意思表示が必要であると解する。すなわち、「解除と危険制度の関係」は、「目的物が不可抗力で滅失したときに、債務者が反対給付から解放されるかにつき、解除の意思表示が必要か」に尽きると説明される。なお、危険制度 $\alpha$ と危険移転 $\beta$ との関係については、混然一体となって議論されているのがわかりにくいと説明される。

(59-1) これは、従前「債務者主義」とされた旧534条の危険移転時期を、引渡時に変更した規定とも理解することはできる。

ならば損害賠償は問題にならないはずである<sup>(60)</sup>。しかも損害賠償が文言に  
 加えられるかどうかについては、起草過程でも二転三転した経緯もある<sup>(61)</sup>。  
 一般的にはこの567条は、「給付危険と対価危険<sup>(62)</sup>」双方が一致して移転する  
 旨を定めた規定であると解釈されているが、<sup>(63)</sup>「給付危険」の概念の意味を  
 明らかにする必要性があると思われること、すなわち双方の帰責事由によ  
 らない目的物の毀滅の効果として損害賠償が明記されていることの意味、  
 さらに債務者（売主）の引渡義務を問題とすることに加えて、債権者（買  
 主）の反対給付義務（代金支払義務）についても併記する意味について、  
 今までにはなかった規定の仕方であるため、規定の意味の説明が必要と思  
 われる。

以上のように、日本民法改正法における「解除と危険制度の関係」は、  
 「解除・危険制度併存説」であり、危険移転 $\beta$ （567条）と履行拒絶権構成  
 を採用する危険制度 $\alpha$ （534条）の双方を備える「危険制度」となった。  
 この制度の構成をどのように評価することができるか、まずCISGとの比  
 較法的な位置づけを明らかにする必要がある。

(60) この規定の文言は、厳格責任原則を採用する英米法の危険移転の考え  
 方と親和的である。そのように改正されたとの評価も可能と思われる。

(61) 日本民法起草過程について、参照。拙稿、前掲注(39)①「日本民法改  
 正法における危険移転の意義」80頁。

(62) 「給付危険」の概念の定義は、日本の基本書・体系書等ではあまりな  
 されずに使われることが多いと思われる。従前からドイツ法を参考に、  
 特に目的物が種類物の場合に、滅失した場合でもいつまで代わりの物を給  
 付すべきか（特に特定との関係）を問題とする際に用いられてきた。しか  
 し、ここで問題となっている危険は、「いつまで売主が履行のリスクを引  
 き受けるか」を問題とするため、本稿では用語を区別して「履行危険」と  
 呼ぶこととする。参照、拙稿、前掲注(39)①87～頁。

(63) 潮見、前掲注(10)、201頁、他。

## (2) CISGにおける「解除と危険制度の関係」—「危険移転β」のみ規定

CISGには、帰責事由を要件としない「重大な契約違反」と「付加期間設定とその徒過」を要件とする「解除制度」(49条)と、売主の作為・不作為によらない物品の毀滅について「危険移転」後の代金支払義務を買主は免れない旨を定めた「危険制度β」(66条。67条以降は危険の移転時期を定める)<sup>(64)</sup>の規定がある。この他に、不可抗力の場合には損害賠償が免責される旨の規定はあるが、契約締結により債務が発生する規定や、双方の帰責事由によらない履行不能の場合の債務の消滅の規定はない。<sup>(65)</sup>

CISGは、今まで述べてきたように大陸法と英米法の融合の成功の成果であり、特に、英米法が判例によって漸進的發展を遂げている先進性を取り入れて規定されたのは前述の通りである。特に解除制度は、19世紀に大陸法系の諸国で民法典が法典化される時期には未発達<sup>(66)</sup>の制度であったと言われ、危険制度との関係についてはそれにも増して、検討が十分されていたとは言えない状況で成文化されたと言える。これは先述のようにドイツでも、これらの点について二転三転した経緯からもわかる。CISGは大陸法系と英米法系の融合の成果であることから、英米法では双務契約の牽連関係(契約解除・危険制度の双方)について、一方当事者の不履行を相手方にとっての「条件の未成就」の問題として、「条件」概念で構成する

---

(64) CISG 66条「買主は、危険が自己に移転した後に生じた物品の滅失又は損傷により代金を支払う義務を免れない。但し、その滅失又は損傷が売主の作為又は不作為による場合は、この限りでない」。

(65) ウィーン売買条約(CISG)の前身であるハーグ条約(ULIS)には、「法上当然の解除(ipso jure avoidance)」の規定があったが、解除されたかどうか不明確であるとの理由で、CISGには引き継がれなかった。

(66) BGB § 326 I, V. Stefan LORENZ, Systematik und Neuordnung von Leistungsstörungen- und Gewährleistungsrecht, S. 3-, 297, ヘラルド・バウム編, 前掲注(13)。前掲注(8-1)146-7頁。

考え方に影響を受けると考えられる。すなわち、一方の債務（引渡義務）の履行がなされない場合、条件構成により、他方債務の履行の条件未成就と捉えられるために、履行義務（反対給付義務）自体が発生せず、すなわち他方債務を消滅させる必要はない為、危険移転 $\beta$ のルールさえあれば、 $\alpha$ の（反対給付請求権の帰趨を定める）ルールは必要ないことになる。おそらくこれが影響して、英米法には危険移転 $\beta$ のルールだけがあり、別に同時履行の抗弁権も危険制度のルール $\alpha$ も存在しない<sup>(67)</sup>。CISGの起草過程でも、不可抗力免責の規定について大陸法系（ドイツ）の国から、「両当事者の帰責事由のない滅失・毀損の場合に、引渡債務が消滅する」旨の規定をおくことについての提案が否決され、債務の消滅は明記されなかったが、独仏系の学者の解説の中には、「目的物が滅失すれば反対給付債務も当然消滅することが前提となっている」と解するものが多い<sup>(68)</sup>。これは、大陸法系の国では契約が成立すると引渡債務・反対給付（代金）債務の双方

(67) あるいは「条件」に該当しない場合は、後発的な実行困難性による免責によって履行義務が消滅する場合は（リスライトメント261条）不履行が重大であれば（実際そのように認定されることが多い）相手方は履行を留保し、合理的期間経過後に契約を終了できる（リスライトメント262条）。樋口範雄『アメリカ契約法』230-233, 243-248頁。

(68) CISGの不可抗力免責の規定では損害賠償のみが免責されることが明記されているのは、履行請求権は英米法では、特別の場合のみ認められることが影響していると思われる。英米法では、*impracticability*, *impossibility*の問題として論じられるが、大陸法では履行不能など給付障害を3類型に分類するところ、英米法では契約違反の1つの概念で統合させる。違反当事者が免責されることには一致がある。一方の義務が不可抗力で免責されても相手方の義務の帰趨については白紙であり国内法によらざるを得ないが、このときは解除が意味をもつとされてきた。実務では、契約を停止し相手方が権利行使できないよう対応しようとすると指摘される。Honold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations*, 4th ed. 2009, no. 435.1～. 中村, 前掲注(12), 74頁。

の債務が発生するため、債務を消滅させない<sup>(69)</sup>と、債務が存続し続ける不都合が生じることになるからである。他方、英米法系の国の「条件」構成からは、履行され条件が整わないことには、そもそも反対給付債務は発生しない為、消滅させる必要もないことになる。したがってルールとしては、「危険をいつまで債務者が引受けるのか」という、リスク分配の問題としての「危険移転 $\beta$ 」のルールだけで十分となる<sup>(70)</sup>。なお、CISG 66条は、「危険移転後の物品の毀滅により、買主は代金支払義務を免れない」旨定め、対価危険について規定すると理解される<sup>(71)</sup>。また、「CISG 66条は CISG 36条のコロラリーである<sup>(72)</sup>」とも言われ、これについては「履行危険」との関係で議論がある。

### (3) 日本民法改正法の先進性の評価

#### (i) 「危険制度 $\alpha$ 」のルールについて

CISGの規定との比較検討から、日本民法改正法をどのように位置づけ、評価することができるか。改正法では、「解除の要件」として従前必要とされた帰責事由に代わって「重大な契約違反」が必要とされるという構成を採用したことから、同じ反対給付からの解放を扱う「危険制度 $\alpha$ 」の

---

(69) もう一方の債務の帰趨について、例えば、相手方への通知による「解除」か、当然消滅する「危険制度」か（改正前民法）、同時履行のような「履行拒絶」かによって、対処しなければならない。

(70) 前掲注(9)新国際売買ハンドブック47頁では、このことを、債務者が引受ける危険（リスク）として「履行危険」という用語を用いる。

(71) 前掲注(9)48頁は、第1文前段は、売主がいつまでに生じた毀滅について責任を引受けるのか、履行危険を定めると共に、後段は対価危険を定める。尤も前者には、不可抗力免責の場合も含まれると解される。

(72) J. Honnold, *supra* note 68, no. 360. なお、CISG 36条は、契約不適合の判断基準時を危険移転時であると定める。参照、拙稿、前掲注(39)①90頁。

ルールは必要ないとして、解除に一本化する「一元化説」<sup>(73)</sup>が、危険ルールは、解除権が発生するか否かの前提問題として「危険移転 $\beta$ 」のルールだけを定めればよいと主張したのに対して、同じ反対給付からの解放でも、当然解放される「危険制度 $\alpha$ 」と、解放されるには意思表示が必要とされる「解除」との違いを重視し、「危険制度 $\alpha$ 」を「危険移転 $\beta$ 」と、併存させる「併存説」<sup>(74)</sup>が、前者を履行拒絶権構成に変更して最終的に採用された。

解除制度について、CISGをモデル法とする体系に立脚するならば、一元化説が説得的に見える。もっとも、CISGでは規定上は明確にはされなかつた経緯があるが、大陸法系に属する日本民法では、一旦契約が締結されると債権・債務が発生することが前提となる<sup>(75)</sup>。そうすると一旦発生した債務は、解除により消滅させるまでは存続し続けることになる為、意思表示が必要な解除の場合、相手方に通知が到達しなければ効果は発生しない。

(73) Stephan Lorenz, *Das Kaufrecht und die damit verbundenen Dienstvertraege im Common European Sales Law*, AcP 212 (2012) S. 702, 824f は、ヨーロッパ共通売買法草案 (CESL) が採用する一元化説を評価し、「履行不能の場合に反対給付義務の当然消滅を認めないと、履行不能となった債務の債権者（とりわけ消費者）に不利益が及ぶと懸念するのは、あまりにドイツ的 (zu deutsch) であり、反対給付義務の履行を請求された債権者が履行を拒めば、それは通常解除の意思表示と解釈されるから、問題は生じない」とし、また「法的安定性の理由からも、また体系の明解性の観点からも、こうした規整は明らかに歓迎すべきことである」と述べる。山本、前掲注(19), 39頁。Stephan Lorenz, 前掲注(13), S. 300.

(74) 森田宏樹, 『債権法改正を深める』(2013年) 61～頁は、解除の意思表示をするまで反対給付債権が存続することから、債権者が不利益を被るリスクがあるなら、競合モデルも立法の選択肢としては検討に値するとする。

(75) 改正法の起草過程では、一部の委員から債権・債務の発生自体を見直すべきであるとの意見も出されていたが、今回はそこまで改正されなかつた経緯がある。



不可抗力で目的物が毀滅したような場合、大きな自然災害や戦争が発生している状況では、相手方に通知が届かない見込みは大きいことが予想されるため、実務界からの要請を受け、「債務の消滅構成」に代わり、同時履行の抗弁権（一時的抗弁）と連続させ、永久的抗弁としての履行拒絶権としての「危険制度 $\alpha$ 」の併存を規定したのは、英米法でも条件構成がとれない場合（反対義務が発生しないとはならない）に、相手方が履行留保できるとする英米法（リスライメント267条）と共通する。

したがって、「危険制度 $\alpha$ 」のルールにおける日本民法改正法と CISG との違いは、「契約により債務が発生する構成」を採用する法体系と、「条件」構成を採用する法体系の融合がなされねばならなかった結果、明確にされずに残った CISG の論理のすき間を理論的に整合性を持たせた形での規定内容になったと評価でき、危険制度のルール全体に本質的な違いがある訳ではない。

(ii) 「危険移転 $\beta$ 」のルールについて

日本民法改正法567条の第1文では、引渡後に買主が損害賠償・追完・解除等をなしえないとして、売主の義務（免責）の範囲（債権者からの効果面から規定する）を定め「履行危険」について規定する。それに対して第2文は、そのとき買主は反対給付義務（代金支払）を拒絶できないとして、買主の義務（免責）の範囲を定め「対価危険」について規定する、と理解できる。この規定の構造は、CISG 66条が、反対給付義務の帰趨につ

---

(76) 同時履行の抗弁権は、履行が可能である場合を前提とし、引換給付判決となるが、危険制度は履行が不能であるため、判決は請求棄却となる違いがある。なおこれは前述のアメリカ法の impracticability による免責により、違反が重大ならば相手方は自らの義務を留保できると、同様の構成である（リスライメント261、267条）。前掲注(67)参照。

(77) 「対価危険」の概念については、CISG 66条も同じ趣旨の規定があり、異論は見られないように思われる。

いて、危険移転後の（債権者に認められる）効果の面から規定するものと解することができ、36条で不適合の基準時を危険移転時と規定することと併せて考えると、実質的な内容は、CISGと日本民法改正法は変わらないと言える。もっともこの履行危険と対価危険の区別は、その移転が同時であるのが通常であり、CISGでも、多くの法制度でも実益がないとされて<sup>(77-1)</sup>いる。また売主の免責は不可抗力（フラストレーション）でもなされ、履行危険は2つのレベルで問題となると言える。

### (iii) 総合的評価

以上から、「危険制度 $\alpha$ 」についての双方の規定の有無の違いは大きい。この違いは、前提となる契約制度（債権債務の構造）の違いに由来し、債務の存続の違いが規定の有無を左右したと考えることができるので、「危険制度」全体の内容・構造自体は、本質的に変わるところはないと理解できる。実務界からの要請による、当初の「一元化説」からの「履行拒絶権と構成しなおされた解除制度・危険制度の併存説」への変更は、合意原則を前提とした無責の履行不能であるだけで、債権は消滅しないとすると、日本民法現代化の視点に基づき、それによって反対債務も自動消滅せず、相手方は債務の存在を前提として履行を留保（拒絶）できるとすることによって、解除するまで存在する債務への対処を図った。CISGで明確にならなかった、大陸法を前提とする場合の問題点を明らかにしたものと言える。従って理論的には、大陸法のルールとしては一歩先に進んだものと言えよう。これは、契約の成立により債権・債務が発生する構造を採用する大陸法に属する日本民法改正法が、相手方の履行不能に基づいて一度発生した自らの債務を消滅させるために、意思表示による消滅制度と、牽連関係に基づく履行拒絶の効果をもつる制度を、まだ履行可能な場合の相手方

(77-1) Schwenzler, Sröter, CISG Comon. *supra* note 41, Introduction Art 66-70, no 20, Hachem.

の不履行と対置させ（一時的抗弁）、永久的抗弁として体系的に位置づけたことは、異なった内容の制度が並立する、論理的に整合のとれた構造となっていると評価できる。なお、残る問題点としては、相手方が履行請求されたときに、解除権を行使するのと何が異なるのか、履行拒絶権に止め、債務を存続させるのであれば、いずれにしても解除権の行使まで債権・債務が存続することになり、履行拒絶権構成の危険制度にどのような意味があるのか、やはり「危険制度 $\alpha$ の存続の意味（同時履行の抗弁権との関係）」の具体的検証が必要と思われる<sup>(78)</sup>。

なお、引渡時期を危険移転時期とすることについては、支配が移転するときに危険移転時であると解することに異論は見られず、国際的にも合意がみられ評価できる。

#### （IV）結びに代えて

日本民法改正法と CISG の比較を通して、日本民法改正法の先進性、ひいては世界の契約法の中での位置づけをするにあたりどのような問題点があるのかを、全体的に鳥瞰した上で、特に解除と危険制度について検討してきた。大陸法と英米法の融合が実現した CISG をモデル法とした点からは、日本民法は世界の潮流に合わせ、判例やリステイトメントなどの最新の改訂により現代の契約法の分野において、漸進的に発展を遂げてきた英米法の考え方に大きく影響される結果になったと言える。それは、国際取引の実務の現状に近づくルールになったとも言える。

解除の要件として最も問題となる「重大な不履行」の CISG の具体的な事例、及び解除とそれに続く制度としての危険制度との比較、からは、特に「重大な違反」の40年間の最新の豊富な判例から得られた示唆は大きく、

---

(78) 参照、拙稿、前掲注(39)、②「契約解除権の要件と契約解消権のプレリユードとしての履行拒絶権—契約不履行の抗弁」374～頁。

その分析から日本民法改正法が古い判例や旧条文の文言から採用した「契約目的達成」や「軽微性」の規準の持つ問題点が明らかになり、文書の解釈について一定の方向性が得られた。又、解除と危険制度の体系的位置づけについては、国際取引の実務の世界で特に影響の大きなコモンロー体系との比較を、大陸法諸国も参加してその融合を成功させた CISG の議論の中から、双方の視点を比較しつつ評価できる点を参考に明確になった日本民法改正法の選択した「履行拒絶権構成の危険制度 $\alpha$ 」は、債権債務の構造をとる大陸法制度を前提としながら、コモンローの採用する法適用の結果の妥当性のメリットを取入れ、体系的に整序することができたと評価することができる。次稿からは、本稿の前半部分で扱った解除・危険制度に続くテーマについて検討を予定する。

Comparative Legal Positioning of Modernized  
Japanese Contract Law revised in 2017 comparing  
with CISG (1980 United Nations Convention on  
Contracts for the International Sales of Goods)  
as a Global Standard —Prologue—

Toshiko YAMADA

In 2017, Japanese contract law was drastically revised and modernized, which is the first major revision since the Japanese Civil Code was codified in 1896. In this paper, the Comparative Legal Standings of updated Japanese Civil Code among many modernized foreign contract laws such as the modernized German obligation Law in 2002 or the revised French Civil Code in 2017 is to be made clear through comparing it with CISG, which is usually referred to a global standard of contract law in the world. This comparison leads to understand how advanced and adaptable to the modern world Japanese civil law is, and also to understand essentially what it amended and how it was revised. Furthermore, this comparison becomes to be a starting point of harmonization of the contract laws among Asian countries, and also of revision of CISG nearly 50 years after it entered into force in 1980.

However, it should be remarked, when both contract laws are compared now, the content of CISG's present rules must be reconfirmed by referring a lot of judicial and arbitration case laws which have compiled for over 40 years.

In the first part of this paper, outline of entire comparative laws between Japanese modernized contract law and CISG is showed, and in the second part, focuses on the comparison of the above-mentioned laws on the theme of "requirement of resolution of contract and passing of risk".

Regarding the first part, themes are divided into 4 groups and compared respectively,

(1) Themes, of which the CISG was considered as a model law upon revising the Japanese new contract law.

Namely; (i) prerequisites of cancellation of contract and its relationship with risk theory (including transfer of risk), (ii) requirements of claims of damages, especially exemption by non-imputable event, namely “force majeure”, (iii) requirements of the both parties’ right to require performance, substitute goods and repair – cure by non-performing party, (iv) non-conformity of the goods and third party’s claim as responsibility of contractual duties, the interpretation of lack of “conformity”, and the relationship with guarantee of the quality of the goods, (v) formation of the contract, possibility of revocation of an offer, especially battle of forms, (vi) standard of interpretation of statement, conduct, intent, and understanding of the party, (vii) obligation of examining the goods and giving notice to the seller the lack of conformity.

(2) Themes, of which the revised Japanese new contract law provides, whereas the CISG lacks such provision.

Namely; (i) plurality of obligors and of obligees (for example, joint and several obligations and claims), (ii) assignment of right, transfer of obligation, and assignment of contracts, (iii) set-off, (iv) contract in favor of third party, (v) condition, (vi) limitation period, (vii) authority of agents, (viii) validity – initial impossibility, mandatory provision, mistake, fraud, threat, and avoidance, (ix) good faith and fair dealing, (x) standard terms.

(3) Themes, of which the Japanese new contract law does not provide any rules, whilst the CISG has such rules.

Namely; (i) definition and content of exemption from claim of damages, (ii) anticipatory breach and installment contract, (iii) general standard of interpretation of statement, conduct, intent and understanding of party, (iv) obligation of mitigating the loss in claiming damages, (v) obligation of the seller to deliver good to be free from any right or claims of third party based on industrial property and intellectual property, (vi) compound contract, such as contract supplying goods to be manufactured and produced.

(4) Themes, of which both rules have no provisions.

Namely; (i) hardship clause, (ii) pre-contractual liability (culpa in con-

trahendo) – breaking off the negotiation in bad faith, obligation of supplying information, (iii) license contract, finance lease contract, long term contract, and electronic contract, (iv) effect on a contract of contract infringing mandatory rules.

Second part of this article focuses on the comparison of the first individual theme, namely requirement of cancellation of the contract and relationship with the system of passing of risk. This theme belongs to the group (1) of the comparison referred above.

In this part, mainly seven points are compared as follows,

(1) The definition of “fundamental breach” as a main requisite of cancellation of the contract.

(2) The relationship of two requirements of the cancellation of the contract, “fundamental breach of the contract” and “expiration of the additional period fixed of time”.

(3) The relationship between cancellation of contract and risk of loss (including passing of risk).

(4) The differences and resemblances between concepts of “fundamental breach (CISG Art 25)” and “fulfillment of purpose which contractual parties expect in the contract (Japanese Civil Code Art. 542)”.

(5) The meaning of “slightness of non-performance”, as requirement to restrain the possibility to cancel the contract by expiration of the additional period fixed.

(6) Effect of provision of risk theory (the Japanese Civil Code Art. 534), that is the rejection of non-performing party to performance of the counter-obligation when the obligation become impossible to perform by non-imputable event of both parties.