

損害軽減義務について

A study on the duty to mitigate loss

齋 田 統
Osamu SAIDA

要 旨

契約当事者は合理的に防止し得る損失を軽減しなければならないという原則が損害軽減義務である。合理的な措置をとることによりそれ以上の損失が起こるのを防ぐ被害当事者の義務はほとんどの法体系にみられる。損害軽減義務は国際商慣習法（*lex mercatoria*）の基本原則であって、国際仲裁において最も適用される原則の1つである。

日本民法には損害軽減義務を定める明文規定はないが、国際ルールである CISG（United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods）はその 77 条において、「契約違反を主張する当事者は、得べかりし利益の喪失を含め、違反から生ずる損失を軽減するため、その状況で合理的な措置をとらなければならない」としている。CISG における損害軽減義務は、国際通商における信義誠実の原則の発現とされる。本稿では、CISG との比較を交え、日本法の損害軽減義務について考察した。

キーワード：損害軽減義務 CISG

一 はじめに

契約当事者は合理的に防止し得る損失を軽減しなければならないという原則が損害軽減義務である¹。損害賠償を軽減する義務は契約に基づく強制可能な義務ではなく、むしろ被害当事者の利益のためにとるべきもので訴提起を基礎づける義務ではない²。

合理的な措置をとることによりそれ以上の損失が起こるのを防ぐ被害当事者の義務はほとんどの法体系にみられる。損害軽減義務は国際商慣習法（*lex mercatoria*）の基本原則であって、国際

仲裁において最も適用される原則の1つである³。

日本民法には損害軽減義務を定める明文規定はないが、国際ルールである CISG (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) はその 77 条において、「契約違反を主張する当事者は、得べかりし利益の喪失を含め、違反から生ずる損失を軽減するため、その状況で合理的な措置をとらなければならない」としている。CISG における損害軽減義務は、国際通商における信義誠実の原則の発現とされる⁴。本稿では、CISG との比較を交え、日本法の損害軽減義務について考察したい。

二 日本民法における損害軽減義務

1 学説

日本においては 1957 年に谷口博士により、「信義則の一具体的規準或は要因としての損害避抑義務が損害額算定の問題において、もっと屢々考慮せらるべき」とされ⁵、近年では、内田教授により、「日本の判例上、損害軽減義務の法理がすでに暗黙のうちに存在するとの議論が可能である」とされた⁶。これに対して、森田教授により損害軽減義務の法理が日本の契約責任法の実定的構造と抵触をきたさざるを得ないとの主張もなされている⁷。

2 債権法改正をめぐる議論

民法（債権法）改正検討委員会は「債権法改正の基本方針」【3.1.1.73】において、次のような提案をしていた⁸。

【3.1.1.73】（債権者の損害軽減義務）

- 〈1〉裁判所は、債務不履行により債権者が被った損害につき、債権者が合理的な措置を講じていればその発生または拡大を防ぐことができたときは、損害賠償額を減額することができる。
- 〈2〉債権者は、債務者に対し、損害の発生または拡大を防止するために要した費用の賠償を、合理的な範囲で請求することができる。

しかし、2017 年 5 月に成立した改正民法 418 条は、「債務の不履行又はこれによる損害の発生若しくは拡大に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任、及びその額を定める」と規定し、損害軽減義務の明文化は見送られた。

3 判例

(一) 大阪地裁大正 6 年 3 月 26 日判決⁹

(1) 事実

X は大正 4 年 9 月 21 日 A との間に牛脂を代金 4468 円 80 銭とし、物品の納入は、大正 4 年 10 月 30 日、同年 11 月 30 日、同年 12 月 25 日、大正 5 年 1 月 20 日、同年 2 月 20 日の 5 回に分けて納付し、A は品質が適当であることを検査した上でこれを受領し代金の支払いをすること、X は右契約の保証として公債証書を A に預け入れ、かつ X が右牛脂意納の際は未納品に対する代金の 5 百分の 1 を延滞日数 1 日毎に違約金として A に支払うものとし、X が右契約を一部もしくは全部履行しないときには A は右契約を解除し、前記公債証書は没収され右違約金の支払いをする旨を約して売買契約を締結し、同日 X は公債証書を A に預け入れた。そこで X は大正 4 年 10 月 5 日 Y に対し前記 A との契約を開示しその定めるところにより X 名義で Y より直接 A に右牛脂を納付し、代金は A の検査を経て納付済みとなった量に応じて X より支払う契約をした。その後 Y は第 1 回から 4 回までの分を約束に従い検査を経て納付をし、X はその都度代金を支払ったが、第 5 回目の分として Y が大正 5 年 2 月 18、19 日頃に提供した牛脂は検査に合格しなかったため Y に返付された。Y は即時適当な代品を納付すべきであるのにその納付をしなかったため、X は大正 5 年 3 月 31 日および同年 4 月 19 日に Y に履行の催告をしたが納付されなかった。X は A より大正 5 年 5 月 24 日不履行部分について契約解除され右公債証書は没収となり、かつ違約金の請求を受けた。X は同年 6 月 14 日にその支払いをし、右公債証書の没収および違約金の支払いのため生じた損害は Y の債務不履行によって生じたものとして X は大正 5 年 6 月 16 日 Y の債務不履行を原因として XY 間における不履行部分の契約解除をするとともに Y に対し 3 日以内に右損害を賠償すべき旨催告したが応じなかったため訴えを提起した。

(2) 判旨

Y は XA 間の保証金および違約金に関する右特約の存在を了知した上で本件売買契約を締結した以上、Y の債務不履行の結果右損害が発生することは Y において予見し、もしくは予見すべきものであるため、Y がこの特別の事情に基づく損害を負担することはもちろんである。しかし、AX 間の契約と XY 間の契約とは別個の法律関係であるため X において右損害の発生を防止するのに適当な方法、すなわち X において Y の履行のみを期待せず第三者より履行の目的物を買入れて A に納付する等の方法をとったならその損害の全部もしくは一部の発生を防止することができたことは明らかとした。

(二) 最高裁平成21年1月19日判決¹⁰

(1) 事実

Xは、カラオケ店などの経営を業とする株式会社である。**Y₁**は、中小企業等協同組合法に基づいて設立された事業協同組合であり、昭和42年10月1日、本件ビルを建築し、その所有権を取得した。**Y₁**は、平成8年8月31日、総会の決議により解散し、その代表理事であった**Y₂**が**Y₁**の清算人に就任した。

Y₁は、**X**に対し、平成4年3月5日、期間を平成5年3月4日まで、賃料を月額20万円、使用目的を店舗として、本件ビルの地下1階にある本件店舗部分を貸し渡した。本件賃貸借契約は、その後、2回更新され、平成7年3月4日に賃貸借期間が満了したが、その継続に関する協議が成立しないまま、**X**は本件店舗部分でのカラオケ店営業を継続した。

平成9年2月12日、本件ビル地下1階の排水用ポンプの制御系統の不良又は一時的な故障が原因となって本件店舗部分が床上浸水（本件事故）し、本件事故以降、**X**は、本件店舗部分でのカラオケ店の営業ができなくなった。なお、本件ビルは、本件事故前、老朽化により大規模な改装とその際の設備の更新の必要があったが、直ちに大規模な改装及び設備の更新をしなければ当面の利用に支障が生じるものではなく、本件店舗部分を含めて朽廃等の事由による使用不能の状態にはなっていなかった。

Y₁は、平成9年2月18日付け書面をもって、**X**に対し、本件ビルの老朽化等を理由として、本件賃貸借契約を解除し、明渡しを求める旨の意思表示をした。

Xは、本件店舗部分における営業再開のめども立たないため、平成10年9月14日、**Y₁**は**X**の営業が再開できるように本件ビルを修繕すべき義務（本件修繕義務）があるのに履行しないなどと主張して、営業利益喪失等による損害賠償を求める本件本訴を提起した。

(2) 判旨

事業用店舗の賃借人が、賃貸人の債務不履行により当該店舗で営業することができなくなった場合には、これにより賃借人に生じた営業利益喪失の損害は、債務不履行により通常生ずべき損害として民法416条1項により賃貸人にその賠償を求めることができると解するのが相当である。

しかしながら、前記事実関係によれば、本件においては、①平成4年9月ころから本件店舗部分に浸水が頻繁に発生し、浸水の原因が判明しない場合も多かったこと、②本件ビルは、本件事故時において建築から約30年が経過しており、本件事故前において朽廃等による使用不能の状態にまでなっていたわけではないが、老朽化による大規模な改装とその際の設備の更新が必要とされていたこと、③**Y₁**は、本件事故の直後である平成9年2月18日付け書面により、**X**に対し、本件ビルの老朽化等を理由に本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をして本件店舗部分からの

損害軽減義務について

退去を要求し、**X**は、本件店舗部分における営業再開のめどが立たないため、本件事故から約1年7か月が経過した平成10年9月14日、営業利益の喪失等について損害の賠償を求める本件本訴を提起したこと、以上の事実が認められるというのである。これらの事実によれば、**Y₁**が本件修繕義務を履行したとしても、老朽化して大規模な改修を必要としていた本件ビルにおいて、**X**が本件賃貸借契約をそのまま長期にわたって継続し得たとは必ずしも考え難い。また、本件事故から約1年7か月を経過して本件本訴が提起された時点では、本件店舗部分における営業の再開は、いつ実現できるか分からない実現可能性の乏しいものとなっていたと解される。他方、**X**が本件店舗部分で行っていたカラオケ店の営業は、本件店舗部分以外の場所では行うことができないものとは考えられないし、前記事実関係によれば、**X**は、平成9年5月27日に、本件事故によるカラオケセット等の損傷に対し、合計3711万6646円の保険金の支払を受けているというのであるから、これによって、**X**は、再びカラオケセット等を整備するのに必要な資金の少なくとも相当部分を取得したものと解される。

そうすると、遅くとも、本件本訴が提起された時点においては、**X**がカラオケ店の営業を別の場所で再開する等の損害を回避又は減少させる措置を何ら執ることなく、本件店舗部分における営業利益相当の損害が発生するにまかせて、その損害のすべてについての賠償を**Y₁**らに請求することは、条理上認められないというべきであり、民法416条1項にいう通常生ずべき損害の解釈上、本件において、**X**が上記措置を執ることができたと解される時期以降における上記営業利益相当の損害のすべてについてその賠償を**Y₁**らに請求することはできないというべきであるとした。

三 CISG における損害軽減義務

1 CISG77 条

国際物品売買契約に関する国際連合条約（United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods（CISG））は、1964年の国際物品売買契約の成立についての統一法（Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods（ULF））および国際物品売買についての統一法（Uniform Law on the International Sale of Goods（ULIS））を基礎に国際連合国際商取引法委員会（United Nations Commission on International Trade Law（UNCITRAL））により起草され、その後、ウィーン外交会議で採択され、1988年1月に発効した¹¹。

ULIS88条は、契約違反を主張する当事者は、違反から生ずる損失を軽減するための一切の合

理的措置をとらなければならない、当該当事者がそのような措置をとらなかった場合、違反をした当事者は、損害賠償額の減額を請求できると規定していた¹²。**CISG77**条は、利益の喪失も補償され、損害賠償の減額幅が軽減されるべきであった損失額と等しいことを示すために、「利益の喪失」を追加した¹³。その結果、**CISG77**条は「契約違反を主張する当事者は、得べかりし利益の喪失を含め、違反から生ずる損失を軽減するため、その状況で合理的な措置をとらなければならない。当該当事者がそのような措置をとらなかった場合、違反をした当事者は、損失が軽減されるべきであった額で損害賠償の減額を請求することができる」と規定する¹⁴。損害軽減義務は実際に契約違反が発生した場合だけでなく契約違反が予見できる場合にも生ずる¹⁵。

CISG77条により損失を軽減するためにその状況で合理的な措置をとることが要求される¹⁶。一方で、被害当事者は並はずれたもしくは高価な措置または相手方の責任の範囲に含まれるか相手方が難無く実施できる措置をとる必要はない。他方で、被害当事者は、回避可能であった損害が補償されるのを受け身に待つことはできず、違反の結果生ずる損失を積極的に最小にしようとするか、または防ごうとしなければならない¹⁷。措置が合理的であるかを決定するために、国際取引における慣習に加えて当事者間の慣行が主として考慮される（**CISG9**条）。その他被害者と同じ立場で同じ状況の合理的な人の行為が基準となる¹⁸。一般に、特定の状況で信義に従って行動する人によりとられると予想され得るか、または損失に関して適切で予防的であるならば合理的な措置といえる。措置は、得べかりし利益の喪失を含め、違反から生ずる損失の軽減を目的としなければならない。損失にはさまざまな種類があるため、どのように、そしてどんな方法で被害当事者がその損失を軽減すべきであったかについての決定は、具体的な状況、合理性の基準、および問題の損失の種類のすべての状況の注意深い検討を基にのみなされ得る。したがって、この規定が意味するありとあらゆる措置を列挙することはできないが、措置の例として代替取引や契約解除などがあげられる¹⁹。

CISG77条は主に**74**条、**75**条および**76**条と関連して機能する。すなわち、損害賠償に適用され、**CISG**で提供される他の救済に影響を与えない。しかし、損失の軽減を促進する**CISG77**条の目的から、他の救済に着手することが合理的な軽減の努力とみなされ得るため、同様に他の救済に影響を与える可能性もある。例えば、ある状況の下で、契約違反のおそれのある当事者が、適切な軽減措置の一部として、**CISG71**条の履行の停止を期待されるかもしれない。時には代替取引を締結することが合理的な軽減措置とみなされるかもしれない。**CISG75**条の損害賠償額を計算することは解除を前提とするため、ある場合には合理的な措置として契約の解除が求められる可能性もあるが、これは当事者が後に契約の解除をすることを妨げるものではなく、ただ請求された損害額が「回避可能な損失」の額によって減額され得ることを意味するに過ぎない²⁰。

CISG77条は売上高減少の売主に違反後に、契約された商品のために代替取引の相手を見つける義務を課すものではない²¹。

CISG77 条第 2 文に従って、回避可能な損失を防ぐことを怠った場合には避けることができたはずである損失の額だけ損害賠償額が減額される²²。損害賠償額の減額幅は被害当事者が損害を回避するか、または軽減するために合理的な措置をとったならば軽減されるべきであった損失額と等しい。したがって、違反当事者が 77 条の下で損失を軽減することを怠った被害当事者に負う額は次のように計算される。まず、全損害賠償額が CISG74 条、75 条、または 76 条の規定により計算される。次に、軽減されなければならない損失額を明らかにする。最後に、2 番目の金額が最初の金額から差し引かれる²³。

契約違反によって影響を受ける当事者は CISG77 条の下で損失を防ぐか、または軽減するために必要な費用を 74 条により賠償請求できる²⁴。

被害当事者が CISG77 条の下で損害を軽減するその義務に違反したという主張のための立証責任は違反当事者が負う²⁵。

CISG77 条の援用は違反当事者に任されるのか、裁判所が職権でできるのかについて判例も学説も定まっていないが、後者の見解が多数説である²⁶。

2 判例

(一) 1992 年 9 月 22 日ハム高等裁判所判決²⁷

(1) 事実

1989 年 8 月ドイツの買主とイタリアの売主は 200 トンの冷凍ベーコンの売買契約を締結した。売主は 10 回に分けて供給することになっていた。売主は 4 回分の 83.4 トンを引き渡し、買主は 821.21 マルクを支払った。買主は残り 116.6 トンに適用可能な停止条件のため残り 116.6 トンの引き渡しを受ける義務はないと主張した。売主は 1990 年 2 月 6 日に契約を解除した。売主は残っているベーコンを売却し、買主に損害賠償を求めた。

(2) 判旨

購入された商品の半分以上を受け取らないことは重大な契約違反と認められるため、CISG64 条に従って売主には解除権が認められる。また、CISG61 条 1 項 b 号により売主には損害賠償請求権が認められる。損害の軽減に関する CISG77 条により可能で合理的である限り、売主は有益な代替りの取引を行わなければならないが、本件において、売主が 1.13 マルクの市場価格以上の価格で商品の販売を行なうことは不可能であった。買主は、売主が、残ったベーコンを個々に包装することによって、その損害を軽減でき、そうしなかったと主張するが、売主には契約書により自らの費用でそうする義務はない。売主は、1989 年 10 月 13 日のファクスで、

4 回目の引渡し後 1 キログラムにつき 0.14 マルクの追加費用で個々にベーコンを包装することを提案しており、そのため売主は CISG77 条の義務を果たしたとした。

(二) 1994 年 1 月 14 日デュッセルドルフ高等裁判所判決²⁸

(1) 事実

1992 年 3 月 31 日にドイツの買主はイタリアの売主に 140 足の靴を注文した。売主は靴を製造したが、以前の送り状に関する支払に不履行があったため、売主は購入価格の支払いのための保証を受け取ることなく靴を発送することは不本意であった。そのため、売主は、1992 年 7 月 9 日に、1992 年 7 月 16 日までに支払いに対する適切な保証を提供しない場合、契約を解除する旨の通知をした。しかし買主は保証を提供しなかったため、売主は、1992 年 8 月 5 日に契約解除した。製造された靴に関して、売主は 1992 年 9 月 16 日に M 社に 21 足を 255,000 リラ（売主と買主が当初合意していた価格）で販売し、109 足を買主との契約で合意された価格より安い 1 足につき 50,000 リラ、計 5,450,000 リラで S 社に販売した。残りの 10 足は売主の倉庫にあり、売主により 1 足につき 50,000 リラと評価された。そこで売主は、契約価格と代替取引における価格との差額および契約価格と残りの靴の価値との差額、計 9,215,000 リラの賠償を求めた。

(2) 判旨

売主に CISG72 条による解除権があることについて当事者間に争いはなく、売主は CISG74 条および 75 条に基づく損害賠償請求権が認められる。

契約代金と代替取引における代金との差額を請求する権利は CISG75 条から生ずる。CISG75 条に従って、合理的な方法で契約解除後合理的期間内に商品を再売却したなら、売主は契約価格と代替取引における価格との差額を請求することができる。契約解除の意思表示は 1992 年 8 月 5 日の手紙によりなされ、当該手紙を売主は 1992 年 8 月 7 日に受け取った。したがって、CISG75 条の期間は 1992 年 8 月 7 日に始まった。契約が解除される前に売主は代替取引をしなければならなかったという買主の主張は正しくない。契約が解除される前に売主が代替取引を行い得たかどうか疑わしい。売主が解除前に代替取引を行い得たとしてもそのような方法で行為する義務はない。それどころか、初めに契約の履行を主張し、契約が解除されたときのみ代替取引をする権利が与えられる。不合理な方法で契約解除の決定を遅らせる場合に売主が CISG77 条に従って損害を軽減する義務に違反するかどうかは別問題である。そのような行為は本件でみられない。CISG75 条および 77 条の要件を満たすために、売主は可能な限り有利に靴を売る合理的な努力をしなければならない。売主はイタリアでシーズンの終わりに残っている在庫の靴の販売を業者に提案し、また売主は同じく彼のドイツの弁護士がドイツで活動中の代理商と連絡を取って、代替

取引の可能性について問い合わせることを提案しており、この義務を果たしたと判示した。

(三) 1995 年 2 月 8 日 ミュンヘン高等裁判所判決²⁹

(1) 事実

1992 年 3 月 9 日ドイツの売主とイタリアの買主は BMW 3 シリーズ 11 台の売買契約を締結した。商品価格は 419,587.69 マルクで合意した。契約により買主は銀行保証を提供しなければならなかった。1992 年 3 月 18 日に、イタリアの銀行が 55,000 マルクまで銀行保証を認めた。売主は販売した自動車の詳細と履行の詳細を買主に知らせた。1992 年 4 月 14 日の手紙で自動車は 7 月、8 月、9 月または 10 月に引き渡されるものとされた。これに対して買主は 7 月または 8 月そして遅くとも 8 月 15 日までに引き渡されるものと修正して返信した。売主は、1992 年 8 月 18 日の手紙で、5 台の自動車を買主に引渡す準備ができたを買主に知らせた。1992 年 10 月 8 日、売主は買主に 6 台の自動車の引き渡しの準備ができ、注文された自動車の残りは数日のうちに引渡し可能になるとの通知をした。1992 年 10 月 8 日の手紙に答えて、買主はイタリアの通貨（イタリアリラ）とドイツの通貨（ドイツマルク）の間の為替レートの変動を知らせ、売主に供給元との自動車引渡延期の交渉を求めた。1992 年 11 月初めに、売主は販売した自動車に関して供給元への注文をすべてキャンセルし、銀行保証の支払いを要求して支払いを受けた。買主は保証金の返還と損害賠償を求めた。

(2) 判旨

CISG61 条 1 項 b 号および 2 項による売主の損害賠償の主張は正当ではない。売主は契約違反から生ずる損害を軽減するための合理的で適切な措置をとらなかった。したがって被った損害の賠償請求権を失った（CISG77 条）。売主が契約条項に従って行動するなら、CISG53 条の下で、買主は問題の自動車を取りに行き、受け取らなければならない。CISG31 条の下で、売主は売買契約書に従ってミュンヘンで自動車を提供しなければならなかった。確立した事業所で自動車を利用可能にしたときに、売主は CISG31 条の下でそのすべての義務を果たした。CISG53 条によれば、買主は自動車を取りに行き、受け取り、購入価格を支払わなければならなかった。売主がその契約上の義務に従って販売した自動車を提供した後、合理的期間内に買主が自動車を受け取らないことは買主の義務違反であった。このような義務違反は CISG61 条 1 項 b 号に従って、一般に売主に損害賠償請求権を与える。被った損害を売主に賠償すべき買主の一般的責任にもかかわらず、売主が、被った損害を軽減する合理的な措置を怠ったため、買主には売主に賠償する義務はない。1 つの軽減措置としては、権利の実現が当事者の利益に関して合理的ならば、ある特定の契約上の権利の実現である。売主は 1992 年 10 月 23 日の手紙の受領後 CISG61 条 1 項 a 号に

従って買主に対してその権利を実行しなかったため、売主は被った損害を軽減するこの義務に違反したとした。

(四) 1996年2月6日オーストリア最高裁判所判決³⁰

(1) 事実

1990年9月26日に買主のマネージャーと売主の執行社員が準備交渉に入った。その話合いの際に当該執行社員は H. Cooperationsgesellschaft mbH & Co KG というタイトルの青いパンフレットをプロモーションのために使用した。買主が約款を含むこのパンフレットを受け取ったことがあるかどうか、買主がかつて約款を将来の契約に組み入れることに同意したかどうか、または買主が1990年12月19日の契約交渉でこれらの条項の約款への組入を特に同意したか明らかでない。1990年10月8日に関係者間のさらなる交渉がシュトゥットガルトで行なわれた。この話合いにおいて、サウジアラビアとの取引の基礎としての包括協定の草案が概ね合意された。この包括協定は通常インコタームズの下で行なわれている日常の契約に適用されないことになっていた。1990年10月17日に売主は買主に包括協定の草案を送付したが、買主はあまりにも一方的と考えそれ以上進めなかった。当事者のビジネス関係が新たなビジネス関係であったことから、取引はすべて信用状取引で行うことで合意した。その後、売主と買主はベルギーを最終仕向地とするプロパンガスの売買契約を締結した。そして、買主は売主に船積港を知らせよう依頼した。また買主は銀行によって信用状が処理されなかったことを売主に伝えた。売主は供給元からオランダ、ベルギー、あるいはルクセンブルグへのガス輸出の承認が得られず、ガスの引渡がもはやできないことを買主に知らせた。そのため、売主は船積港を指定せず、買主も信用状を開設しなかった。買主はその顧客の代替品の購入から生じた損害の賠償を売主に求めた。

(2) 判旨

売主からの損害軽減義務違反の主張について、裁判所は、得べかりし利益の喪失を含め契約違反に関する損害が、その状況における合理的な措置によって軽減され得た限りにおいて、賠償請求はできない。同じ状況下で請求者と同じ立場の合理的な人の誠実な行為として予想され得るなら、損害を軽減する措置は合理的である。損害軽減義務違反の主張は損害に対する主張をできなくする例外である。売主は買主がなぜ損害軽減義務に違反したのか、代替行為の可能性、および損害のどの部分が代替行為によって防ぐことができたのかを示す詳細な事実とそれを支える証拠を提出することを求められるが、売主からのこれらの提出はなかった。したがって、売主からの損害軽減義務違反の主張は認められないとした。

(五) 2000 年 4 月 28 日オーストリア最高裁判所判決³¹

(1) 事実

ドイツの売主はジュエリーの製造および販売業を行っている。オーストリアの買主は 1995 年初めから 1998 年の終わりまで宝石店を経営していた。買主は売主に連絡をとった。選択されたいくつかのジュエリーのリストがプリントアウトされ、作成された注文書が手渡され、買主が社印を押した。当事者は注文と支払いについて合意をした。前金の受領後売主は 1997 年 11 月 13 日または 14 日にジュエリーを引渡すことになっており、追加注文は 5% 引で商品の受領後 7 日以内に支払われることになっていた。注文書には引渡された商品の完全な支払いがなされるまで所有権が留保されることと、注文に関連して渡された約款が契約の一部になることの注記があった。生産がすぐに行われるように買主は売主に 2 つの注文をファックスで送った。注文にしたがってジュエリーを生産し、売主は、19,331.85 マルクおよび 13,155.45 マルクの請求書を送った。1997 年 11 月 14 日の手紙で、売主は買主に支払期限を再通知し、商品の出荷準備ができていて、取消不能な支払金を受け取り次第発送する旨知らせた。1997 年 11 月 17 日の第二の再通知の手紙で、売主は 1997 年 11 月 26 日まで購入価格の支払期限を延長した。1997 年 12 月 3 日に、買主は 2 つの請求書の金額の小切手を売主に送った。売主の銀行は資金不足のため換金を拒絶した。1997 年 12 月 22 日の手紙で、売主はこのことを買主に知らせて、結果として商品を出荷することができないことを告げた。1998 年 1 月 12 日の手紙で売主の弁護士は最終の支払期限を 1998 年 2 月 2 日まで延長し、期日までに購入価格が支払われない場合には買主の義務の履行を拒絶し不履行による損害賠償を請求するか、または契約を解除する旨を知らせた。買主が選択したジュエリーの引き渡しを受けなかったことにより売主に 21,314.75 マルクの損失が発生した。後の契約は、買主の注文とは無関係になされるために、この損害は次の買主に注文された商品を再売却できても生ずる。売主によるといくつかのジュエリーは主に買主用に生産された。買主は前金払いの義務を果たさなかった。買主が履行しない場合契約を解除して損害賠償請求することを最後の支払い通知で売主は買主に知らせたが、支払いがされなかったため、売主は契約を解除し、損害賠償を求めた。

(2) 判旨

CISG63 条 1 項により売主は買主による履行のため付加期間を定めることができる。売主が定めた付加期間内に買主が代金支払義務または物品の引渡の受領義務を履行しない場合、売主は CISG64 条 1 項 b 号により契約の解除をすることができる。契約の解除は契約に違反していない当事者の相手方に対する一方的意思表示によりなされる。CISG49 条 2 項を除けば解除の意思表示は形式的要件を満たす必要はなく、期間制限もない。解除の意思表示は被害当事者が契約の維

持を望まない点において明白でなければならない。

CISG の適用領域外のドイツとオーストリアの判例法によると、解除された契約に関係する人として定期的に商品を取引するビジネスパーソンは、一般的なルールとして不履行で取引を解除された契約の商品または別の商品を現在の市場価格をベースに売却する代替取引を行う立場にある。不履行の取引から得られる売主の唯一の利益は次の取引のために追加の商品を入手しなくてもよいこと、すなわち取得費を節減することにある。最初の取引の購入価格と上記利益との差額、すなわち利鞘が代替可能な商品の取引における売主の損失となる。この利益は契約締結時にすでに売主の資産の一部になっているため、この利益の喪失は実際損害、または直接損害として認められる。裁判所により発展したこの分析は CISG74 条に取り込まれた。74 条によると一方当事者による契約違反に対する損害賠償の額は得べかりし利益の喪失を含め相手方が被った損失と等しい額とされる。74 条第 2 文により、損害賠償請求は損失についての予見可能性によってのみ制限される。得べかりし利益の損失（典型的な売主の売上利益）は商品の受領を拒絶する買主にとって予見可能な損害であるとされる。オーストリアの法律のように、CISG は契約違反をしていない当事者が代替取引を参照することにより具体的に（CISG75 条）、または商品の時価を参照することによる抽象的な損失の算定によって（CISG76 条）その損失を算定することができるようにしている。しかし、75 条と 76 条はいずれも契約が解除された後、受約者が 74 条の一般原則にしたがって不履行に対する損害を具体的に計算し得る可能性を排除しない。当事者が定期的に類似の取引をする場合において、特定の代替取引であると認められる場合に限り、CISG76 条による抽象的な損害の算定は排除される。本件がこのような特定の代替取引でないという事実は別として、売主が CISG77 条による損害の軽減をしていないという買主の主張は、受約者が代替取引を行なうことにおいて、最初の取引と同じ利益をもたらす類似の取引を失った限り認められない。この場合、売主は、完全な賠償の原則によって費用（取得費または生産費）と契約価格の差額によりその契約上の利益を評価することができる。結局、種々雑多な商品の再売却が買主の注文と無関係に実現されていたであろうことが第一審裁判所によって認定されているため、売主が損害を軽減していないという買主の主張は認められないとした。

（六）2002 年 12 月 3 日ザンクトガレン商事裁判所判決³²

（1）事実

イスラエルの買主はスイスの売主に 1995 年初めに織物製造機械を注文した。購入価格は 1,420,000 フランだった。売主は 1995 年 2 月 1 日にこの注文の確認書を送った。1996 年 4 月 30 日の変更された確認書に従って買主は 380,000 ドルを前払いし、590,000 フランの信用状の発行をした。さらに、機械がスイスからイスラエルまで届けられる前に、買主は 398,960 フランの追加支

損害軽減義務について

払をする義務があった。買主の債権者が破産手続開始の申し立てを行い、1996年11月24日に裁判所によって破産の命令が下された。売主は398,960フランの前払いが引渡しの先行条件のため、398,960フランの支払猶予の追加期間を定めた。また以前発行された信用状の期限が切れたため有効な信用状提供猶予の追加期間も定めたが支払いがなかったため、履行に対する権利を差し控え、買主の支払い義務不履行から生じた損害の賠償を求めた。これに対して買主は380,000ドルの前払い金の返還を求めた。

(2) 判旨

CISG64条によれば、買主が購入価格を支払う義務を履行しないか、または売主によってその後定められた猶予の追加期間内に商品を受け取る義務を履行しないならば、商品の売主には売買契約を解除する権利が与えられる。解除の結果両当事者は契約上の義務から解放され、すでに履行されたものの返還を請求することができる（CISG81条）。また、相手方の契約違反の結果として被った得べかりし利益の喪失を含め損失および出費の賠償を請求することができる（CISG74条）。損害賠償を請求する当事者は損害を軽減する義務を負う（CISG77条）。

裁判所は、売主がその状況で合理的に損害の発生を軽減する義務に従ったかどうか分析しなければならない（CISG77条）。製造機械全体の買主を探すことは非常に厄介で時間のかかるものであったかもしれない。売れる部分を再利用するために売主が機械を分解したことは合理的で思慮があり慎重な行為であったとした。

(七) 2005年ウクライナ商工会議所国際商事仲裁廷仲裁判断³³

(1) 事実

1998年11月23日ウクライナの買主とオーストリアの売主は商品の売買契約を締結し、売主により初回分商品が引き渡された。買主は商品の受領確認書を売主の住所に送付した。しかし、売主は次の分の商品を引渡さなかった。売主により商品が引き渡されなかった結果、買主は引渡義務を果たして利益を得ることが不可能になり、買主は得べかりし利益の喪失の形でかなりの損失を被った。買主は得べかりし利益の喪失の形で損失額を減らすために売主に商品の引渡を実行するよう何度も要求した。売主は前払いに関する買主の義務の不履行を主張して商品の引渡を拒絶した。売主は買主が繰り返し引き渡される商品に対する支払条件に違反し、そして当事者によって合意された契約条件に違反して支払条件を何度も変更したと主張した。これらの事実から、売主は、買主がそのすべての義務を履行するか、または買主が十分に信頼性のある担保を提供するまで、CISG71条により買主への商品の引渡しに関する契約の履行を停止することを決定した。買主は60～120日の期間の支払猶予がなされ契約条件からこのような前払いは想定されな

いと主張した。また、買主は、売主が CISG の手続に従って契約の解除または引渡の停止について買主に通知しなかったと主張して売主に損害賠償を求めた。

(2) 仲裁判断要旨

買主が引き渡される商品に対して支払期日に支払わず、それによって重大な契約違反になるとすると、売主は、CISG64 条に従って契約の解除を主張することができたはずであるが、そうしなかった。また、売主は買主が支払うことができないと信じたならば、売主は契約の下でその義務の履行の停止を主張する権利が与えられていたがそうしなかった。売主のメッセージの多くは支払いの要請を含んでいたが、義務の履行の停止についての言及は 1999 年 1 月 21 日と同年 2 月 5 日の 2 つのファクスでだけであった。これらのメッセージが本当に売主によって書かれたにせよ、これらのメッセージが実際買主に送られたことを証明しなかった。これは、例えば売主のファクスからの送信時が記載された文書を提供することによってすることができたはずである。買主から支払いを受け取らなかったという事実に対する売主の言及は売主を契約上の義務の履行から免除する根拠として考慮することはできない。また不可抗力により引き渡しができなかったという通知も売主からなかったことから得べき利益の喪失の形の損失の賠償を求める買主の請求は条件を満たすとした。同時に買主によって計算された得べき利益の喪失の額を認めることはできない。得べき利益の喪失の額の計算のための承認された方法がないことを考慮に入れ、契約違反を主張する当事者は、得べき利益の喪失を含め、違反から生ずる損失を軽減するため、その状況で合理的な措置をとらなければならないとする CISG77 条に従うとする。売主に対する再三の商品引渡し of の要請は十分な措置と見なすことはできない。軽減のこのような措置は買主によって提示された価格情報を有する類似の商品を購入することだとした。

四 おわりに

最高裁平成 21 年 1 月 19 日判決は、損害を回避又は減少させる措置を何ら執ることなく、店舗部分における営業利益相当の損害が発生するにまかせて、その損害のすべてについての賠償を請求することは、条理上認められないとした。本判決においては、修繕義務の不履行に遭遇した賃借人が、目的物の状況等に照らして当該契約の下で信義誠実に行動する者としてどのような措置をとるべきかが問題とされた³⁴。被害当事者がとるべき合理的措置を考えるにあたっては CISG77 条の解釈をめぐる議論が示唆を与えると考える。

CISG77 条は、「契約違反を主張する当事者は、得べき利益の喪失を含め、違反から生ずる損失を軽減するため、その状況で合理的な措置をとらなければならない」として、損失を軽減す

るためにその状況で合理的な措置をとることを要求する。措置が合理的であるかを決定するために、国際取引における慣習に加えて当事者間の慣行が主として考慮される（CISG9条）。その他被害者と同じ立場で同じ状況の合理的な人の行為が基準となる³⁵。一般に、特定の状況で信義に従って行動する人によりとられると予想され得るか、または損失に関して適切で予防的であるならば合理的な措置といえる³⁶。前述のウクライナ商工会議所国際商事仲裁廷仲裁判断³⁷におけるように、商品の引渡を拒絶する売主に対する再三の商品引渡し of の要請は合理的な措置とみることはできず、買主によって提示された価格情報を有する類似商品の購入が合理的措置となる。また、前述の1995年2月8日ミュンヘン高等裁判所判決³⁸におけるように、権利の実現が当事者の利益に関して合理的ならば、ある特定の契約上の権利の実現が合理的な措置となる。さらに、2002年12月3日ザンクトガレン商事裁判所判決³⁹におけるように、製造機械全体の買主を探すことが非常に厄介で時間がかかる場合、売れる部分を再利用するために売主が機械を分解することが合理的な措置となる。

合理的措置は、得べかりし利益の喪失を含め、違反から生ずる損失の軽減を目的としなければならないが、損失にはさまざまな種類があるため、どのように、そしてどんな方法で被害当事者がその損失を軽減すべきであったかについての決定は、具体的な状況、合理性の基準、および問題の損失の種類のすべての状況の注意深い検討を基にのみなされ得る⁴⁰。

日本民法は過失相殺に関する規定を置くのみであるが、被害当事者は、不履行当事者に対して損害を最小ならしめる信義則上の義務を負うと考えられる⁴¹。それに対してCISGは寄与過失と損害軽減義務を区別して規定する。CISG80条は債務者の不履行の原因への債権者の寄与に関係し、すべての救済を排除する。他方、CISG77条は債務者によって引き起こされた損失を債権者が防ぐか、あるいは軽減しなかったケースにだけ適用される⁴²。CISG80条は損害賠償請求への適用に限定されず、あらゆる種類の契約違反に及び、80条により自身の作為または不作為により違反が引き起こされた場合には相手方に損害賠償請求をすることができない⁴³。CISG77条の違反により一般に、因果関係と損失を回避しないことにおけるそれぞれの関与により当事者間の損害の分配が導かれる。債権者の寄与が明らかに優位を占める場合、損害賠償請求が完全に排除される可能性もある⁴⁴。

ドイツ民法254条1項は「損害の発生に際して被害者の過失が共働した場合には賠償義務および履行すべき賠償の範囲は諸事情によって、とりわけ、一方または他方の当事者のいずれがいかなる範囲で主として損害を引き起こしたのかによって定まる」とする。また同条2項により被害者が損害を防止したり軽減することを怠ったことに被害者の過失が限定される場合にも同条1項が適用される⁴⁵。ドイツ民法は寄与過失と損害軽減義務が全く同じ思想の別個の発現に過ぎない⁴⁶と考える。

不履行がなければ損失も損失を軽減する必要も生じないため、不履行についての回避可能な結

果に対して被害当事者と不履行当事者の双方に責任があると考えられるべきと思われる⁴⁷。日本民法418条が減額処理にあたって基礎とする考え方は同法416条の解釈に取り込まれるものと考えられる⁴⁸。

注

- 1 Honnold, Uniform law for International Sales under the 1980 UN Convention, 4thed., 2009, p.592.
- 2 Schwenzer, Commentary on the UN convention on the International Sale of Goods (CISG), 4th ed., 2016, p.1105.
- 3 Riznik, Some Aspects of Loss Mitigation in International Sale of Goods, 14 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, 2010, p.268.
- 4 Riznik, op. cit., p.269.
- 5 谷口知平「損害賠償額算定における損害避抑義務— Avoidable consequences の理論の示唆—」我妻先生還暦記念『損害賠償責任の研究（上）』（1957年）237頁。
- 6 内田貴『契約の時代—日本社会と契約法』（2000年）194頁。
- 7 森田修『契約責任の法学的構造』（2006年）258頁。
- 8 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針Ⅱ—契約および債権一般（1）』（2009年）284頁。
- 9 新聞1298号29頁。
- 10 民集63巻1号97頁。本件評釈として、高橋譲「判批」最判解民事篇平成21年度（上）（2012年）39頁、中田裕康「判批」法協127巻7号（2010年）1008頁、潮見佳男「判批」ジュリ1398号（2010年）91頁、野澤正充「判批」判タ1298号（2009年）63頁などがある。
- 11 曾野和明＝山手正史『国際売買法《現代法律学全集60》』（1993年）13-18頁、ペーター・シュレヒトリーム（内田貴＝曾野裕夫訳）『国際統一売買法—成立過程からみたウィーン売買条約』（1997年）1-6頁、潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和編『概説国際物品売買条約』（2010年）1-4頁。
- 12 Kröll et al., UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2nd ed., 2018, p. 1016. 谷川久「有体動産の国際的売買についての統一法（仮訳）」国際商事法務59号（1967年）15頁。
- 13 Kröll et al., op. cit., p. 1016. 甲斐道太郎＝石田喜久夫＝田中英司＝田中康博編『注釈国際統一売買法Ⅱ—ウィーン売買条約—』（2003年）189頁。
- 14 甲斐＝石田＝田中＝田中編・前掲『注釈国際統一売買法Ⅱ—ウィーン売買条約—』187頁、法務省民事局参事官室（参与室）編『民法（債権関係）改正に関する比較法資料』別冊NBL146号（2014年）68頁。
- 15 Kröll et al., op. cit., p.1019.
- 16 Schwenzer, op. cit., p.1107.

- 17 Kröll et al., op. cit., p.1018.
- 18 Schwenzer, op. cit., p.1107.
- 19 Saidov, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 14 *Pace International Law Review*, 2002, pp.353-355.
- 20 Kröll et al., op. cit., pp.1017-1018.
- 21 Kröll et al., op. cit., pp.1022-1023.
- 22 Schwenzer, op. cit., p.1110.
- 23 Bianca & Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, 1987, p. 562.
- 24 Schwenzer, op. cit., p.1109.
- 25 Schwenzer, op. cit., p.1110.
- 26 Kröll et al., op. cit., p.1024.
- 27 OLG Hamm 22 September 1992, 19 U 97/91, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html>. 井原宏 = 河村寛治編『判例ウィーン売買条約』（2010年）374頁。
- 28 OLG Düsseldorf 14 January 1994, 17 U 146/93, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>. 井原 = 河村編・前掲『判例ウィーン売買条約』340-341頁、369頁以下。
- 29 OLG München 8 February 1995, 7 U 1720/94, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html>. 井原 = 河村編・前掲『判例ウィーン売買条約』408頁。
- 30 OGH 6 February 1996, 10 Ob 518/95, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>. 井原 = 河村編・前掲『判例ウィーン売買条約』98頁。
- 31 OGH 28 April 2000, 1 Ob 292/99v, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000428a3.html>. 井原 = 河村編・前掲『判例ウィーン売買条約』379-382頁。
- 32 HG St. Gallen 3 December 2002, HG.1999.82, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021203s1.html>.
- 33 U-ICA 2005 Case no. 48, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050000u5.html>.
- 34 潮見・前掲「判批」92頁。
- 35 Schwenzer, op. cit., p.1107.
- 36 Saidov, op. cit., pp.353-354.
- 37 U-ICA 2005 Case no.48.
- 38 OLG München 8 February 1995, 7 U 1720/94.
- 39 HG St. Gallen 3 December 2002, HG.1999.82.
- 40 Saidov, op. cit., pp.354-355.
- 41 高橋・前掲「判批」48頁。
- 42 Schwenzer, op. cit., p.1106.
- 43 DiMatteo, *International Sales Law: A Global Challenge*, 2014, P. 279.
- 44 DiMatteo, op. cit., p.281.
- 45 法務省民事局参事官室（参与室）・前掲『民法（債権関係）改正に関する比較法資料』62頁。

46 Zimmermann, Limitation of Liability for Damages in European Contract Law, 18 Edinburgh Law Review 2014, p.221.

47 Zimmermann, op. cit., p.221.

48 潮見・前掲「判批」92 頁。