

## 〔論 説〕

# 国際物品売買契約に関する国連条約（CISG）

## 74条の損害賠償の範囲

### —— 予見可能性に関する合理性原則

石 田 裕 敏

#### 目 次

- I. はじめに
- II. 74条第1文の完全な賠償の原則と条件的因果関係
  1. 74条第1文の完全な賠償の原則
  2. 違反と損失の因果関係：条件的因果関係
  3. CISG 諮問委員会の「合理的確実性」の基準
- III. 74条第2文：予見可能性の要件とその正当化理由
  1. 予見可能性（第2文）による完全な賠償（第1文）の制限
  2. 予見可能性の要件の正当化理由
    - (1) 責任概念にもとづく予見可能性
    - (2) 「共有された暗黙の想定」
    - (3) 損失軽減義務の懈怠
- IV. 75, 76, 77条の合理性の要件：合理性原則と2つの規準
  1. 75条の代替取引の合理性の要件
    - (1) 合理的な態様という要件
    - (2) 合理的な期間内という要件
  2. 76条の仮定的代替取引の合理性の要件
    - (1) 仮定的代替取引
    - (2) 合理的な代替相場価格
  3. 77条の損失軽減義務による合理性の要件
  4. 合理性原則と2つの規準
- V. 予見可能性の正体と合理性原則
  1. 予見可能性の正体

2. 合理性原則は予見可能性の要件に組み込まれている
  3. 合理性原則と調和する裁判例
- VI. おわりに

## I. はじめに

本稿の目的は、「国際物品売買契約に関する国連条約（United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; 以下、CISG）<sup>1)</sup>」の74条が定める損害賠償の範囲について考察することにある。

74条の第1文は、「一方当事者による契約違反に対する損害賠償は、逸失利益を含め、その違反の結果として他方当事者が被った損失に等しい額から成る (Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach)」と定め、完全な賠償の原則を謳っている。

他方、第2文は、「そのような損害賠償は、契約に違反した当事者が契約の締結時に知り、または知っていて然るべきであった事実と事柄に照らして、その当事者が、その契約違反の可能性のある結果として、契約の締結時に予見し、または予見して然るべきであった損失を超えてはならない (Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract)」と規定しており、損害賠償の対象を予見可能な損失に限定している。

原告が回復できる損害賠償額を確定するためには、74条の第2文の「予見し、または予見して然るべきであった」という要件、すなわち「予見可能性」の要件を理解することがきわめて重要である。しかし、筆者が知るかぎり、これを詳細に解説した文献や解釈した判例は見当たらない。本稿は、この予見可能性の解釈基準として「合理性原則」を提唱する。すなわち、ある契約違反からある損失が生じることが合理的であると見ることができるとき、その損失は予見可能である

---

1) United Nations Convention on Contracts for the Int'l Sale of Goods, Apr. 11, 1980, 1489 U. N. T. S. 3. (1983) [hereinafter CISG].

とみなすという原則である。この合理性の判断のために利用可能な情報は、「契約の締結時」(74 条第 2 文)のものに明示的に限定されている。そのような過去の時点において合理的であると判断されるかどうかが問われるので、「予見」という文言が用いられていると解釈できる。

## II. 74 条第 1 文の完全な賠償の原則と条件的因果関係

### 1. 74 条第 1 文の完全な賠償の原則

GISG74 条の第 1 文は、「一方当事者による契約違反に対する損害賠償の額は、逸失利益を含め、その違反の結果として他方当事者が被った損失に等しい額から成る」と定めている。国連事務局の注釈によれば、この条文は、「損害賠償請求訴訟の基本原理は、損失を被った当事者を、もし契約が履行されていたとすれば占めていたであろう場合と同じ経済的地位に置くことであることを明瞭にしている。」<sup>2)</sup> またホーノルド教授も、74 条の企図するところは「契約に違反された当事者をあたかも他方当事者が契約を適切に履行していた場合と同様の地位に置くことである。つまり契約に違反された当事者の『期待利益 (expectation interest)』を保護することにある」<sup>3)</sup>と書いている。この期待利益は、取引の完遂によって得られる利益であり「交換取引の利益 (benefit of bargain)<sup>4)</sup>」とも呼ばれる。

第 1 文に関するかぎり、これらの見解は正しい。第 1 文は、損害賠償の額を「逸失利益を含め、その違反の結果として他方当事者が被った損失に等しい額」と定義している。それは、違反の結果生じた損失すべてを包摂している。そのよ

2) U. N. Secretariat, Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, art. 70 [draft counterpart of 74], ¶3 at 59 U. N. Doc. A/ CONF. 97/5 (1980).

3) JOHN O. HONNOLD, UNIFORM LAW FOR INTERNATIONAL SALES UNDER THE 1980 UNITED NATIONS CONVENTION § 403 at 571 (emphasis omitted)  
(Harry M. Flechtner ed., 4th ed. 2009) [hereinafter HONNOLD & FLECHTNER].

4) See, e. g., E. Allan Farnsworth, *Damages and Specific Relief*, 27 AM. J. COMP. L. 247 (1979).

5) III. 1. で見るように、74 条第 2 文は損害賠償の対象を予見可能な損失に限定しており、74 条は全体として見れば完全な賠償を保証するものではない。

うな損失すべてに対して賠償がなされれば、契約に違反された当事者は契約が履行された場合と同等の経済的地位に置かれることになる。当事者が契約する理由はそれによって一定の経済的利益を得ることにあり、もし法が契約違反に対してそのような利益よりも少ない金額の賠償しか与えないのであれば、社会的制度として人々が契約を利用するインセンティブが減じる。<sup>6)</sup>

## 2. 違反と損失の因果関係：条件的因果関係

74条第1文は、賠償対象の損失が契約「違反の結果として」生じたものでなければならぬと定めている。したがって、ある損失が賠償されるためには、その損失と違反の間に因果関係がなければならない。<sup>7)</sup> 74条は因果関係の基準を明示していないが、上述のように第1文は完全な賠償の原則を表明しており、違反と損失の間の因果関係の基準は、その原則を実現するものでなければならない。完全な賠償の原則が示唆するのは、「条件的因果関係 (but-for causation)<sup>8)</sup>」の基準である。すなわち、「Aがなければ (but for A), Bはない」という関係がある場合に、AはBの原因であり、AとBの間に因果関係があるとする基準である。「違反がなければ、損失は生じなかった」という関係がある場合、違反当事者はその損失に対して賠償責任を負うことになる。<sup>9)</sup> 換言すれば、条件的因果関係の基

6) See Melvin Eisenberg, *The Principle of Hadley v. Baxendale*, 80 CALIF. L. REV. 563, 574 (1992) (違反しようとする当事者は「履行するか違反するかを決定するさいに、自分自身の損失だけでなく、他方当事者の損失も計算に入れる。それゆえ期待利益の賠償は履行に対する効果的なインセンティブを創り出す。」)。

7) See Djakhongir Saidov, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 14 PACE INT'L L. REV. 304, 344 (2002) (「違反と損失との間の因果関係の存在に関する要件があることは明らかである。」)。

8) 本稿では、この用語を「条件説」「条件関係」と同じ意味で使う。

9) See Ingeborg Schwenzer, *Article 74*, in PETER SCHLECHTRIEM & INGEBOURG SCHWENZER, COMMENTARY ON THE UN CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS ¶42 at 1074 (Ingeborg Schwenzer ed., 4th ed. 2016) [hereinafter SCHLECHTRIEM & SCHWENZER] (「違反が不利益の発生の前提条件であったことが必要であり、また概してそれで十分である (conditio sine qua non, 『条件的因果関係のルール』)」); see also Milena Djordjević, *Article 74*, in UN CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG): A COMMENTARY ¶10 at 961 (Stefan Kröll et al. eds., 2d. ed. 2018) [hereinafter KRÖLL COMMENTARY] (「CISGは、違反の結果として生じる損失のみの回復を認める (『条件的因果関係』の基準。)」)。

準は、一方当事者による違反がなければ、他方当事者が契約から得られたであろう利益すべてをその当事者に与えることを求める。

条件的因果関係の基準によれば、違反の結果としてある損失が生じたかどうかは、事後的に比較的容易に確定できる。この基準は、「出来事の時系列に何ら関係のない事象を考慮対象から排除し、運用が単純である。」<sup>10)</sup>たとえば、買主がドル建てによる代金の支払いを遅滞し、遅滞期間にドルと売主の国の通貨の間の為替レートに実質的な変動があり、代金を自国通貨に交換した売主が損失を被った場合、買主の支払い遅滞と売主が被った損失の間に条件的因果関係があることは明白であり、その損失額は容易に証明できる。スイスの「ファイバークラス事件 (Fiberglass Case)」<sup>11)</sup>において、スイスの州裁判所は、「昨今、通貨の交換レートは、よく知られた事実であり、提示したり証拠づけたりする必要はない。インターネット……でチェックでき、したがって誰もがアクセスできる」<sup>12)</sup>と述べた。さらに買主が物品の受領を遅滞し、売主に倉庫の保管費用が余分に生じた場合、売主の損失と買主の違反との間に条件的因果関係があることは明白である。<sup>13)</sup>

一般的に言うと、逸失利益 (lost profit) に関しても契約違反との因果関係を証明するのは困難なことではない。<sup>14)</sup>もし売主が契約に違反して、買主が転売目的で購入した物品を引き渡さなかった場合、買主の逸失利益は、買主が売主に支払う

10) BRUNO ZELLER, DAMAGES UNDER THE CONVENTION OF CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS ¶6.63 at 112 (3d. ed. 2018).

11) Tribunal cantonal du Valais [KGer] [Cantonal Court of Appeal] Jan. 28, 2009, Revue Valaisanne de Jurisprudence [RVJ] C1 08 45 (Switz.), *English translation available at* Albert H. Kritzer CISG Database, PACE L. SCH. INST. INTL COM. L., <https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg> [hereinafter Pace Database].

12) *Id.* at I. II. 4 b) aa).

13) *See e.g.*, Case law on UNCITRAL texts [A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/142], CLOUT abstract no. 1341 (Spain) [Abstract], *available at* <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/013/94/PDF/V1401394.pdf?OpenElement> (買主が受領を拒否した小麦の保管費用を売主が請求し、その証拠として貯蔵会社の請求書 (invoice) を提示したケース。).

14) *See* John Y. Gotanda, *Recovering Lost Profits in International Disputes*, 36 GEO. J. INTL L. 61, 88 (2004) (「裁判所は、国際的な契約紛争について判断するさい、いったん契約の違法な違反があったと認定した場合、請求者が逸失利益を賠償してもらう権限があるかどうかを決定するにあたり概してあまり苦勞しない。).

ことになっていた契約代金と転売価格の差額である。買主が転売契約の履行のために代替取引をして、もとの売主との契約価格よりも高値で同じ物品を他から購入した場合、買主の逸失利益は、売主との契約価格と代替取引の購入価格との差額である。

アメリカの「圧縮干し草事件（Compressed Hay Case）」<sup>15)</sup>が参考になる。売主と買主は一定量の圧縮干し草を5,166,000ドルで売買する契約を結んだ。買主は売主から受領する干し草を第三者に6,806,000ドルで転売する契約を結んでいた。この転売によって買主が得られる利益は、1,640,000ドルであった。しかし、売主は干し草を買主に引き渡さなかった。裁判所は、「[売主]の違反がなければ、[買主]は干し草を[第三者]に転売することによって約6,806,000ドルを稼いだのであり」<sup>16)</sup>、「得べかりし利益の総額は……1,640,000ドルであった」<sup>17)</sup>と判示した。

もちろん損失と違反との間に条件的因果関係があることが不明確であり証明が困難なケースはあるであろう。その中には条件的因果関係の証明が不可能なものもあるであろう。しかし、そのようなケースを特定して、それらについて条件的因果関係の有無を判定するために固有の証明基準を考案することは不毛なことであるかもしれない。それらのケースの数が限定されているからであり、またそのような因果関係の証明が困難なケースで問題とされる損失は、結局は74条第2文の予見可能性の要件によって賠償対象から除外されるであろうからである。第Ⅲ章で詳述するように、74条第2文は、第1文の基準を充たす損害賠償は、「当事者が、その契約違反の可能性のある結果として、契約の締結時に予見し、または予見して然るべきであった損失を超えてはならない」と規定している。たとえある損失が第1文の基準を通過しても、結局は予見可能性の要件を通過できず賠

15) Al Hewan Env't & Pub. Health Establishment v. Southeast Ranch, LLC, No. 10-80851-CV, 2011 U.S. Dist. LEXIS 128723 (S. D. Fla. Nov. 7, 2011).

16) *Id.* at para. 18.

17) *Id.* at para. 19.

18) 一例は、買主が売主から購入した物品に欠陥があり、それを顧客に販売したによって生じる買主の評判の喪失（loss of reputation）である。See Saidov, *supra* note 7, at 330（「実際、当事者は評判の喪失（侵害）に対して損害を回復できることはめったにない。そのような損失を証明して74条の要件を充たすことが難しいからである。たとえ当事者が評判の喪失を被ったことを証明するとしても、その損失額を計算することは非常に難しい。」）。

償されないのであれば、第 1 文の基準の充足を吟味する必要はない。因果関係と予見可能性の分析は、「互いに補い合って均衡を保つべきである。」<sup>19)</sup>

### 3. CISG 諮問委員会の「合理的確実性」の基準

CISG 諮問委員会 (Advisory Council) は、国連の機関ではないが、世界各地の CISG の著名な研究者 10 数名で構成され、CISG の解釈に関して争いや疑義のある点について議論し、一定の解釈を示した意見を 2003 年から公表している。<sup>20)</sup> 諮問委員会は、2006 年に 74 条に関する第 6 意見を公表し、「74 条は、契約に違反された当事者が、この条項のもとで損害を回復するために、損失を被ったことをどの程度まで証明しなければならないかについて明示的に定めていない」という問題を指摘した。この問題を解決するために委員会は、統一的基準を提唱した。すなわち「契約に違反された当事者は、違反の結果として損失を被ったことを合理的確実性 (reasonable certainty) をもって証明する責任を負っている」という基準である。<sup>21)</sup> 換言すれば、損失と違反との間の条件的因果関係は「合理的確実性」をもって証明されなければならない、という基準である。<sup>22)</sup>

諮問委員会は、この基準を主に 2 つの理由によって正当化した。第 1 は、CISG のもとでの損害賠償請求訴訟は、さまざまな立証基準をもつ異なった法域において生じるが、それらの請求すべてに同一の基準を適用することには CISG の統一的適用という観点から利点があるということである。<sup>23)</sup> しかし、この理由づけは、どのような基準を採用するにせよその内容の如何に関わらず統一的に適用するかぎり妥当し、説得力に欠ける。

19) Saidov, *supra* note 7, at 348.

20) See <http://cisgac.com/>

21) CISG Advisory Council, *Opinion Number 6: Calculation of Damages Under CISG Article 74*, § 2.1 (last updated 2006) <http://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no6/> [hereinafter AC Opinion].

22) *Id.* at § 2.6 (下線・石田).

23) *Id.* at § 2.1-2.3. CISG7 条(1) は次のように定める。「(1) この条約の解釈にあたって、その国際的な性質、およびその適用における統一性と国際取引における信義の遵守を促進する必要性が尊重されなければならない (In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade)。」

第2の理由は、この特定の基準を採用した説明となっている。「政策的見地からすると、違反当事者の違法な行為によって損害を絶対的な確実性をもって証明することが困難になっているという理由で、違反当事者は責任を免れるべきではない」という理由である。<sup>24)</sup>つまり、「合理的確実性」の基準が採用された理由は、「絶対的確定性」の証明基準を排除することにあるということである。そのような高い基準を設定すると契約に違反された当事者が賠償を得られにくくなるからである。この考え方は、いわば証明基準の「目盛り」のようなものを想定している。目盛りの針は「絶対的確定性」のところで最上位を指している。針は徐々に下っていき、一番下にたどり着く前に「合理的確実性」のところで止まる。CISGの諸条文に「合理的（reasonable）」という言葉がしばしば使われており、そのことは「この条約において、『合理性（reasonableness）』の基準が、特定の規制がない場合に援用できる、当事者の行動を評価するための一般的規準を構成していることを実証している」<sup>25)</sup>からである。

このような諮問委員会の「見解は、近年ますます支持を受けている」と評される。しかし、筆者（石田）は、この基準は次の2つの理由から不合理であり、適用すべきではないと考える。

第1に、前節で見たように、買主の受領遅滞などの契約違反と、それによって生じた保管費用などの損失との間の因果関係は、単に条件的因果関係の基準を適用することによって容易に証明できる。この基準に追加すべき特別の証明規準に訴える必要はない。条件的因果関係が確定しづらいような場合、苦心して確定せずとも結局は74条第2文によって賠償は否定される。

2つ目は、74条全体の一貫性のある解釈にとってより根本的な欠陥が合理的確定性の基準にあることである。合理的確定性の基準は、第2文を骨抜きにする。この基準は、損失が契約違反の結果生じたことを合理的確定性をもって証明することを要求する。この証明の基準は、実際のところ損失と違反との間の因果関係

24) AC Opinion, *supra* note 21, at § 2.4.

25) *Id.* at § 2.6, quoting Michael Bonell, *Article 7, in COMMENTARY ON THE INTERNATIONAL SALES LAW: THE 1980 VIENNA SALES CONVENTION* ¶ 2.3.2.2 (C. Massimo Bianca et al. eds., 1987) [hereinafter *BIANCA & BONELL*].

26) Milena Djordjević, *Article 74, in KRÖLL COMMENTARY, supra* note 9, ¶ 18 at 965, n. 55. *See also* Gotanda, *supra* note 14, at 87.



の基準に転換される。すなわち、損失が違反の「合理的に確実な」結果であるかどうかという基準である。他方、74 条第 2 文は、損害賠償を「契約違反の可能性のある結果 (a possible consequence) として」予見すべき損失に限定している。ここで注意すべきことは、ある損失がある契約違反から「合理的に確実」に生じると言える場合の数が、ある損失がある契約違反の「可能性のある結果」として予見すべき場合の数よりも少ないという点である。換言すれば、損失が賠償可能なものとして通過できるゲートが、諮問委員会の提唱する合理的確実性の基準の方が第 2 文の予見可能性の要件よりも狭いという点である。何が問題かは明白であろう。ある損失が賠償されるためには、第 1 文のゲートを通り、その後、第 2 文のゲートを通りなければならない。狭いゲート（合理的確実性の基準）を通りできたものは、それより広いゲート（予見可能性の要件）を間違いなく通過できる。第 2 文は、第 1 文のゲートを通りできた「損害賠償は、……予見して然るべきであった損失を超えてはならない」と規定しているが、それを超えることは決してない。違反の「合理的に確実な」結果として生じたと思われる損失は、すべて、違反の「可能性のある結果」として予見すべき損失であると認定される。これでは、第 2 文が損失を予見可能なものに限定していることが無意味になる。第 2 文が損失をふるいにかける機能を失って、損失はフリーパスになるからである。大きな飼い猫と小さな飼い猫が納屋の内と外とを行き来できるように、扉の下に大きな穴と小さな穴を一つずつ作った人の話が想起される。<sup>27)</sup>

要するに、合理的確実性の基準を適用すれば、第 2 文があってもなくても 74 条によって賠償される損失は同じということになる。損失は第 1 文の基準を満たすだけで賠償されるからである。条約中に明示的に定められている要件を無意味にするような基準は採用されるべきではない。

---

27) Arthur Murphey, *Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley*, 23 GEO. WASH. J. INT'L L. & ECON. 415, 434 (1989-1990).

### Ⅲ. 74条第2文：予見可能性の要件とその正当化理由

#### 1. 予見可能性（第2文）による完全な賠償（第1文）の制限

前述のように、74条第1文は、完全な賠償の原則を宣明し、損失と違反の因果関係の証明のために条件的因果関係の基準を採ることを求めている。しかし、条件的因果関係は、損害賠償を不当に拡大する。たとえば、買主である製造業者が売主である供給業者から製造資材を購入する契約を結んだが、売主が引き渡さなかった場合、売主の違反がなかったら買主は一定数の製品を製造できたはずであるし、それを販売することによって一定の利益を得ることができたはずであるし、その利益によって最新の製造機械を導入することができたはずであるし、その機械は製造効率を高めたはずであるし、それによって利益の増大が見込めたはずである……<sup>28)</sup>このように、条件的因果関係は、損害賠償請求の無限の鎖を生じさせる。

他方、74条第2文は、第1文によって認められる損害賠償が過大になりうることを想定している。つまり「そのような損害賠償は、契約に違反した当事者が……予見し、または予見して然るべきであった損失を超えてはならない」（下線・石田）と規定している。このように第2文は、第1文によって認められる損害賠償<sup>29)</sup>の範囲（項目と額）を予見可能な損失に限定している。

第2文は、「予見可能性の客観的な基準だけでなく主観的基準も含んでいる<sup>30)</sup>」と分析できる。主観的基準は、違反当事者が実際に損失を「予見した」かどうかを問う。他方、客観的基準は、その当事者がその損失を「予見して然るべきで

28) ZELLER, *supra* note 10, ¶ 5.22 at 82 (74条第1文の定義は「非常に広い定義であり、理論上は、契約によって特に排除されたものを除いて被約束者が被ったすべての損失を含むことになる。」)。

29) 法的基準としての予見可能性の歴史について、see Franco Ferrari, *Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law*, 53 LA. L. REV. 1257 (1993)。

30) Jeffrey S. Sutton, *Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 50 OHIO ST. L. J. 737, 743 (1989)。

あった」かどうかを問う。

しかし、賠償可能な損失を制限することについて主観的基準が何らかの役割を果たすかどうか疑問である。違反当事者が特定の損失を事実「予見した」と正直に認めれば、彼はその損失に対する賠償責任を負う。法廷において違反当事者がある損失を予見したかどうか裁判官に尋ねられれば、彼はおそらく否定するであろう。他方当事者は、違反した当事者が予見したことを示す証拠を提示するであろう。しかし、この証明は、違反した当事者が実際に損失を予見していたというよりは、むしろ「予見して然るべきであった」ことの証明になるであろう。他方当事者は、違反した当事者の脳内の記憶を探查することはできないし、その必要もない。<sup>31)</sup>このように主観的基準の有用性は限定的である。それゆえ、本稿では、一部の例外を除いて客観的基準のみにもとづいて論を進めることとし、その基準を「予見可能性の要件」と呼ぶこととする。

ここで 74 条第 1 文が完全賠償の原則を宣明していることを確認しておくことにする。この原則にしたがえば、条件的因果関係の基準は、「その違反の結果として他方当事者が被った損失」の賠償を否定してはならない。そうでなければ、契約に違反された当事者は、完全には賠償されないし、また契約が滞りなく履行された場合と同じ経済的地位に置かれまいであろう。条件的因果関係の基準は、契約違反とは何ら関係のない筋違いの請求をふるい落とすためのものである。この基準は、契約違反から生じた根拠のある請求を排除するものではない。

他方、第 2 文は、第 1 文によって回復できる損害が「……予見して然るべきであった損失を超えてはならない」と定めており、当事者が契約違反の結果被った損失に対する賠償請求に上限を設けている。<sup>32)</sup>つまり、たとえある損失が契約違反と条件的因果関係をもっている場合でも、それが予見可能でなければ賠償されない。このように予見可能性の要件は、完全賠償の原理を否定している。したがっ

---

31) See Victor Knapp, *Article 74, in BIANCA & BONELL supra* note 25, para. 2.8 at 541 (「損害賠償を請求する当事者は、違反当事者が損失を本当に予見したことを証明する必要はない。その当事者は、客観的に見て違反当事者が損失を予見する立場にいたことを証明すれば充分であろう。」)。

32) See Saidov, *supra* note 7 at 346 (「予見可能性は、契約違反が引き起したとされる損失よりも少ないものに責任を限定している。それゆえ、予見可能性のルールは、一般的に責任の最終的な『遮断装置 (cut-off)』の役割を果たすべきである。」)。

て、予見可能性の要件を伴った74条は、全体として、契約に違反された当事者を契約が適切に履行された場合と同じ立場に置くようにはデザインされていないことは明らかである。<sup>33)</sup>

損害賠償の範囲を実質的に制限し確定するのは、条件的因果関係の基準ではなく予見可能性の要件である。それゆえ CISG の法域に統一的に適用される定義や規準を必要としているのは「予見可能性」である。第2文の予見可能性が何を意味するかを正しく理解すること、その理解にしたがってある損失が賠償可能かどうか、賠償額がどれくらいかを適切に決定することは裁判官にとってきわめて重要である。そのための規準が緊要である。

予見可能性の要件は、それを正当化する理由を必要としている。一見すると不公平な結果をもたらすからである。契約に違反された当事者は、違反当事者が予見できなかった損失に対して賠償を得ることができない。換言すると、予見不可能な損失のリスクを負うのは、違反当事者ではなく契約に忠実であった他方当事者である。次節でその理由を検討する。

## 2. 予見可能性の要件の正当化理由

### (1) 責任概念にもとづく予見可能性

前節で見たように、74条第2文の予見可能性の要件は、損失の項目と賠償額を予見可能なものに限定している。それは第1文の完全賠償の原則に優先する。このように予見可能性の要件が優先されることを正当化する理由は何であろうか。

一つ考えられる理由は、予見可能性が責任の概念にもとづいているということである。つまり、違反当事者は自らが予見しなかった結果に対して責任を負わないという考え方である。法の世界でも世の中一般と同様に予見可能性は責任と大いに関係がある。<sup>34)</sup> A が自分の行為が B を害すると予見しながらそれを故意に

33) 国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)の作業部会による第6セッションにおいて、74条第2文が「完全な損害賠償の権利に対する制限である」という理由から削除すべきであるという提案が何人かの代表から出されたが、作業部会は、第2文を維持すると決定した。See *Report of the Working Group on the International Sale of Goods on the Work of Its Sixth Session*, 6 Y. B. U. N. Comm'n on Int'l Trade L. 49, at ¶ 114, U. N. Doc. A/CN.9/100 (1975); see also John O. HONNOLD, DOCUMENTARY HISTORY OF THE UNIFORM LAW FOR INTERNATIONAL SALE 253 (1989).

34) See H. L. A. HART & TONY HONORE, CAUSATION IN THE LAW 254 (2d. ed. 1985) (「弁

行った場合、A は非難されるべきであり、B に生じた害に対して責任がある。したがって、A は、自分がとることができる可能な行動の選択肢の中で、B を害すると予見できる行動を避ける選択をしなければならない。

この一般的な理由付けは、契約違反によって生じた損失にも妥当する。たとえば、売主が物品を仲買業者 B に売る契約をし、B はそれを第三者に売る契約をしていたが、売主が契約に違反して物品を B に引き渡さなかった場合を考えてみよう。B が仲買業者であることを売主が知っていたか、知っていて然るべきであった場合、売主は自分の不引渡しによって B が転売利益を失うことを予見できる。それゆえ売主は B の逸失利益に対して責任がある。

予見できない損失の場合はどうであろうか？ 予見できない損失は賠償対象から除外<sup>35)</sup>されている。違反当事者はそのような損失に責任を負わないからである。彼は、その損失を避けるために行動を選択することができない。それが生じることが分からないからである。

## (2) 「共有された暗黙の想定」

予見可能性の要件は、当事者が契約によって一定のリスクを負うことを暗黙に合意したとみなすことによっても正当化できる。このような見方は、アイゼンバーク教授が提唱している「共有された暗黙の想定 (shared tacit assumption)」の理論によって説明できる。この理論は、ある事項に関して当事者は明示的には合意していないが、暗黙の想定があり、仮にその事項について交渉していれば合意に達していたとみなすことができる場合、その合意は契約の一部となるというものである。アイゼンバーク教授は次のように述べる：

「共有された暗黙の想定は、……明示的約定とまったく同程度に契約の一部である。予期せぬ事態のリスクについて、その想定が明示的になされていたとすれば、約束者はそのリスクについて免責されていたであろう場合、それと同

35) 護士が責任の問題との関係で予見可能性の重要性をよく強調するのを目にすることは驚くに当たらない。しばしば法の外側においてさえ、害が予見可能であったかなかったかは、その発生について人々を非難するか許すかするさいの重要な要因であるからである。』。

35) See Saidov, *supra* note 7, at 344 n. 188 (CISG は、「疎速で当事者の責任の範囲外にある損害に対する責任を排除するために予見可能性のルール (74 条) を用いている。』)。

一の共有された暗黙の想定も同様に機能すべきである。

共有された暗黙の想定に対するこのアプローチは、通常の仮定的契約の方法を適用したものである。この方法によれば、未確定の約定は、それと関与性をもつ争点について契約当事者が検討したとすれば、おそらく合意したであろうことにもとづいて通常は決定される。<sup>36)</sup>」

この理論の74条への適用は、予見可能性の要件の適用と同じ結果を導く。たとえば、買主が物品の受領を遅滞した場合、保管費用がかかることはふつう予見可能である。このような場合の保管費用について明示的に定める契約条項がない場合でも、当事者が契約締結のさいにそれについて交渉していたとすれば、受領遅滞の買主がその費用を賠償すべきであると合意するであろう。契約締結時に両当事者がある契約違反からある損失が生じるという暗黙の想定を共有していたとすれば、両当事者はその時点でその損失を「予見し、または予見して然るべきであった」（74条第2文）と言える。

共有された暗黙の想定<sup>36)</sup>の理論は、予見できない損失を排除するためにも機能する。しかし、その説明の仕方は異なる。当事者は、ある特定の損失を予見できていない以上、それについて暗黙の想定を共有することはできないからである。しかし、予見できない損失一般について暗黙の想定を共有することはできる。もし当事者が予見できない損失一般について交渉し、契約違反からそのような損失が生じたとすればどうするかを検討したとすれば、おそらくそのような損失を賠償対象から除外すると合意するであろう。

たまたま自らは契約を守ったにもかかわらず、契約に違反した相手方が予見できなかった損失を甘受せざるをえないという憂き目にあった当事者は、予見可能性の制約に不満足であろう。しかし、理論上、一方当事者には、他方当事者と同程度に違反する蓋然性がある。両当事者は、自らが契約に違反するかもしれないという危惧を同程度に抱いている。契約当事者は、予見できない損失に対して賠償責任を負いたがらない。そのような損失は、条件的因果関係の鎖によって無限に拡大していくかもしれないからである。当事者は、自らの想定<sup>36)</sup>の範囲内のリスクは負うが、その範囲外のリスクは負いたがらない。そのようなリスクの重大性

36) Melvin A. Eisenberg, *Impossibility, Impracticability, and Frustration*, 1 J. LEGAL ANALYSIS 207, 214 (2009).

は予測できない。場合によっては、賠償額は巨額なものになるかもしれない。したがって、白紙の状態では、つまり契約締結の前あるいは契約締結時において、自らも違反者となりうることを承知している当事者は、予見可能性の要件に同意するであろう。<sup>37)</sup>

### (3) 損失軽減義務の懈怠

77 条は、損害賠償を請求する当事者は、「損失を軽減するためにその状況において合理的な手段をとらなければならない。その当事者がそのような手段をとらなかった場合、違反当事者は、損失が軽減できたはずの金額を損害賠償から減額」できると定めている。例えば、売主が買主に引き渡した部品に欠陥があることを知った後も、買主がそれを使用して製品を作りつづけた場合、そのような不合理な行動は、売主に予見不可能であり、したがって賠償対象から除外される。そのような損失に対する責任は、売主から買主に転換される。このように予見不可能な損失は、しばしば違反された当事者が損失軽減のための合理的手段をとらなかったことによって生じるために、74 条は損害賠償を予見可能な損失に限定していると解釈できる。この点については、次章 IV. 3 で判例の解説を交えて詳述する。

## IV. 75, 76, 77 条の合理性の要件：合理性原則と 2 つの規準

74 条の予見可能性の性質を理解するために、この条文につづく 3 つの条文、75, 76, 77 条を吟味することは非常に有用である。これらの条文は、予見可能性の要件と同様に賠償可能な損失の範囲を画している。特に 75 条と 76 条は、予見可能性の要件の性質を解明するのに役立つ。それらの条項は、契約価格 (契約

---

37) See Ingeborg Schwenzer, *Article 74, in* SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *supra* note 9, ¶ 4 at 1059 (「予見可能性のルールは、……両当事者が契約関係から生じる金銭的リスクを見積もり、したがって生じうる責任に対して保険をかけることができるようにする。); see also ZELLER, *supra* note 10, ¶ 6.09 at 95 (予見可能性のルールは、「他方当事者が知っていたか、気づいていて然るべきであった損害のみが請求の対象となるので、両当事者に……通常でない、もしくは特別の状況を開示するように仕向ける。)]



によって設定された価格）と代替取引の価格（相場価格）との差額について規定している。この価格の違いは、74条第1文に特に明記された「逸失利益」に相当する。つまり75条、76条は、74条の「逸失利益」の算出方法について定めた条項であると見ることができる。またこれら2つの条項は、代替取引について合理性の要件を課している点で予見可能性の要件の解明に光を投げかける。

77条もまた重要である。この条項は、損失を軽減するために合理的な手段を講じることを当事者に求めている。この損失軽減の原則は、75、76条にも通底している。契約価格と代替取引の価格（相場価格）の差額（逸失利益）を最小にする手段がもっとも合理的であるからである。77条を損失軽減に関する一般法であるとすると75、76条は、逸失利益に関する特別法であると見こともできる。

### 1. 75条の代替取引の合理性の要件

75条は、次のように規定している：

「契約が解除され、合理的な態様で解除後の合理的な期間内に買主が替わりの物品を購入したか、売主が物品を転売した場合、損害賠償を請求する当事者は、契約代金と代替取引の価格の差額を回復することができる……。」（下線・石田）

“If the contract is avoided and if, in a *reasonable* manner and within a *reasonable* time after avoidance, the buyer has bought goods in replacement or the seller has resold the goods, the party claiming damages may recover the difference between the contract price and the price in the substitute transaction…….”

この条項は、代替取引が（1）合理的な態様で、（2）解除後の合理的な期間内に、行われることを要求している。これらの2つの要件は、契約によってもともと期待されていた利益を当事者に確保するものである。

#### （1）合理的な態様という要件

75条によれば、買主が契約価格70,000ドルの物品の受領を拒否し、売主がそれを第三者に60,000ドルで売却した場合、売主は契約価格と代替取引の価格の差額、つまり70,000−60,000=10,000ドルを賠償してもらうことができる。合理的な態様の要件は、次のように説明されている：



「[75] 条の文脈において、代替取引が合理的な態様で行われたとされるためには、転売については、その状況において合理的に可能な限りもっとも高い価格で、代替品購入については、その状況において合理的に可能な限りもっとも安い<sup>38)</sup>価格でなされ、そのような方法でその取引は行われたとされなければならない。」

転売が利用可能なもっとも高い価格で、代替購入が利用可能なもっとも安い<sup>39)</sup>価格で行われる場合、契約価格と代替取引の価格の差は最小になり、したがって逸失利益は最小限にとどまる。もし買主がもとの売主から再提示された価格のほぼ2倍の価格で代替購入したとすれば、買主は合理的な態様で行動したとは言えない。

代替取引の態様の合理性には、さまざまな意味合いがあるであろうが、もっとも顕著な特徴は、価格差をできるだけ小さくして損害額を最小限にすることである。換言すれば、最小限の額は、「合理的な態様で」取引することによって実現されるという意味で「合理的な金額」であると言える。75条のもとにある原則は、77条の損失軽減の原則である。例えば、契約に違反された当事者が、一般市場よりも有利な代替取引が利用できたにもかかわらず、それを利用しなかった場合、77条の損失軽減義務に違反することになる。<sup>40)</sup>

## (2) 合理的な期間内という要件

違反された当事者が代替取引を行うさいに、適当な転売先や代替品がすぐに見

38) See Secretariat Commentary, *supra* note 2, art. 71 [draft counterpart of 75], ¶ 4 at 60.

39) See, e. g., Cour d'appel [CA] [regional court of appeal] Rennes, com., May 27, 2008, 07/03098 (Fr.), *English translation available at Pace Database, supra* note 11. 買主は物品の欠陥を理由に契約を解除し、売主は、欠陥のない物品を1組0.93ユーロと0.98ユーロの間の価格で販売することを再び申し込んだが、買主はこの申込を承諾せず、1.98ユーロで代替購入した。フランスの控訴裁判所は、買主の75条違反を認定した。この事件の事実関係や買主の損失軽減義務違反について、IV. 3. 「ブラカップ事件」参照。

40) See Milena Djordjević, *Article 75, in KRÖLL COMMENTARY, supra* note 9, ¶ 3 at 993 (「75条は77条と共同して機能する。75条は契約に違反された当事者に代替取引を行うことを求めているが、そうしなければ77条の損失軽減義務の違反になる場合がある。」)。

つかるとはかぎらない。「合理的な態様で」代替取引を行おうとすれば迅速に行えるとはかぎらず、ある程度の時間的猶予が必要である。したがって、解除後の「合理的期間内」とは、合理的な代替取引が可能になるまでの期間である。言うまでもなく、「何時が合理的であるかは、物品の性質と状況しだいである。」<sup>41)</sup> 価格が変動しやすい物品について言うと、売主は値上がり時には拙速な転売を控え、買主は値下がり時には拙速な代替購入を控えるのが合理的である。他方、代替取引の好機があったにもかかわらず、それを徒過することを繰り返せば、それは合理的期間内の要件を充たさないと認定されるであろう。

論者たちは、合理的な期間の「要件は、契約に違反された当事者が投機を企てることによって生じる過大な損害から違反当事者を保護する」と指摘する<sup>42)</sup>。つまり、出来るだけ有利な代替取引の機会を求めて市場眺めをし、その間に相場価格が不利に変動したとしても、その損失は結局は契約違反者が負担するという想定のもとに行動するということである。それを避けるために「合理的期間」の要件が課せられているとする見解である。

しかし、通常、契約に違反された当事者は、契約価格と代替取引価格の差額は結局は違反当事者が賠償すると考えて、「違反当事者の費用で市場変化について投機」<sup>43)</sup> することはない、あるいはそうしない方が得策である。自分の不器用な投機による損失は、第一義的には違反された当事者自身がかぶらなければならないからである。違反当事者を訴えて勝訴すればその損失を回復できるかもしれないが、訴訟の結果は不確定であり、たとえ勝訴しても充分には賠償してもらえないことも多い。加えて、外国の当事者を相手にする法的紛争には多額の費用がかかり、その費用は時として回復できるかできないか分からない逸失利益の額を超えるかもしれない<sup>44)</sup>。この理由から、通常は、違反された当事者が自らの投機の失敗

41) U. N. Comm'n on Int'l Trade Law, UNCITRAL Digest of Case Law on the U. N. Convention on Contracts for the Int'l Sale of Goods (2016), art. 75, ¶ 11 at 347 (2016), [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf).

42) Milena Djordjević, Art. 75 in KRÖLL COMMENTARY, *supra* note 9, § 23 at 999.

43) HONNOLD & FLECHTNER, *supra* note 3, at 585.

44) See Melvin A. Eisenberg, *Actual and Virtual Specific Performance, the Theory of Efficient Breach, and the Indifference Principle in Contract Law*, 93 CAL. L. REV. 975, 983 (2005) (「約束者に対して将来請求する損害賠償について、その期待される価値を確定

による損失は違反当事者が負うという想定のもとに行動することはない、あるいはそうしない方が得策である。加えて、そのような投機の失敗によって膨らんだ損失は、77 条の損失軽減義務の違反として減額される可能性が高い。

合理的な期間の要件は、合理的な態様の要件と同様に、違反された当事者が価格差をできるだけ小さくすることを促し、77 条の損失軽減原則と軌を一にする。違反された当事者が合理的な期間内に価格差を最小限にとどめようとする合理的な努力を行った後に被る損害額は、合理的な額であると言える。

## 2. 76 条の仮定的代替取引の合理性の要件

### (1) 仮定的代替取引

76 条 1 項は次のように規定する：

「契約が解除され、物品に相場価格がある場合、損害賠償を請求する当事者は、75 条にもとで購入または転売を行っていない時は、契約によって設定された価格と解除時の相場価格との差額を回復することができる……。」

“If the contract is avoided and there is a current price for the goods, the party claiming damages may, if he has not made a purchase or resale under article 75, recover the difference between the price fixed by the contract and the current price at the time of avoidance…….”

76 条は、契約が解除された場合の逸失利益の算出について 75 条とは異なる方法を定めている。この代替的方法是、75 条と同じ原則にもとづいているが、75 条と異なり、違反された当事者が物品を転売せず、また代替購入もしなかった場合に適用される。そのような場合、76 条は、違反された当事者が仮定的に相場価格で代替取引をしたと想定して賠償額を算出する方法を定めているのである。

76 条には合理性を要求する文言はない。このことはこの条項が損害賠償の合理性について無関心であることを意味しない。76 条は、売主または買主が代替取引を行ったが、それを「合理的な態様で解除後の合理的な期間内に」行わな

---

ㄨ するにあたり、被約束者は、訴訟リスク、訴訟コスト、期待利益の賠償の限界を反映するように損害賠償の見込み額を減額しなければならない。訴訟リスクには、法認定者または事実認定者の誤り、被約束者の請求に対して約束者が成功裏に抗弁を立証する可能性が含まれる。弁護士費用などの訴訟コストは、非常に高額になりうる。〕。

かった場合にも適用される。そのような場合、75条は適用されず「損害賠償は、あたかも代替取引がなされなかった場合と同様に計算される。<sup>45)</sup>」つまり、76条によって計算される。76条に合理性の要件が明示されていないのは、76条第1項がそれ自体、合理的な代替取引の例であるからである。違反された当事者が75条の要件を充たさない場合に逸失利益を計算する合理的な方法を例証しているのである。換言すれば、「契約によって設定された価格と解除時の相場価格との差額を回復する」（76条1項）ことが通常は合理的であるということである。

損害賠償額は、違反された当事者が相場価格で仮定的に代替取引をしたという想定にもとづいて計算される。76条に黙示されている合理性の概念は、75条と同じである。すなわち、価格差をできるだけ小さくすることによって損害額を最小限にとどめることである。

76条のもとにある原則もまた77条の損失軽減である。代替取引を行わなかった場合に、損害を軽減するためにとるべき合理的な手段は、市場で代替取引をすることである。<sup>46)</sup>76条は、損失をもっとも軽減する損害の合理的計算方法を示している。この意味で76条第1項の方法によって計算された賠償額は、合理的であると言える。

## (2) 合理的な代替相場価格

76条第2項は、次のように規定している：

「前項の目的のために、相場価格は、物品の引渡しが行われるべきであった場所で広く行き渡っている価格である。その場所に相場価格がない場合、相場価格は、物品を輸送するコストの相違を然るべく斟酌して、合理的な代替地として利用できる他の場所の価格である。」（下線・石田）

“For the purposes of the preceding paragraph, the current price is the price prevailing at the place where delivery of the goods should have been made or, if there is no current price at that place, the price at such other place as serves as

45) Secretariat Commentary, *supra* note 2, art. 71 [draft counterpart of 76], ¶16 at 60.

46) See Ingeborg Schwenzer, *Article 75*, in SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *supra* note 9, at 1092 (「物品に相場価格がある場合、それは一般に77条の損失軽減義務に照らして合理的な価格であると見なければならぬ。」).

a *reasonable* substitute, making due allowance for differences in the cost of transporting the goods.”

この条文は、引渡し場所に相場価格がない場合、相場価格は「合理的な代替地として利用できる他の場所の価格」であると定めている。ここに規定されている「合理的な代替地」の価格とは、要するに、輸送コストを考慮に入れて、契約によって設定された価格にできるだけ近い価格のことである。そのような価格は、逸失利益を最小限にとどめ、結果として 77 条の損失軽減につながる。

### 3. 77 条の損失軽減義務による合理性の要件

77 条は、損失軽減義務を次のように規定している：

「契約違反に依拠する当事者は、逸失利益を含めて、その違反から結果的に生じる損失を軽減するためにその状況において合理的な手段をとらなければならない。その当事者がそのような手段をとらなかった場合、違反当事者は、損失が軽減できたはずの金額を損害賠償から減額することを請求しうる。」(下線・石田)

“A party who relies on a breach of contract must take such measures as are *reasonable* in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.”

この条文も合理性を要件としている。すなわち、損失を軽減するためとする手段は、合理的でなければならない。上の 1 と 2 で見たように、逸失利益については、75 条と 76 条がその損失を最小にとどめるための合理的手段について定めている。77 条は、逸失利益にかぎらず、例えば次のようなケースの金銭的損失についても適用される。売主が買主に引き渡した物品に欠陥があり、買主がそれを受領した後に別の業者に修理に出し、その費用として 100 万円かかったとしよう。同種の物品の同種の修理にかかる費用の相場が 50 万円程度であるとしよう。この場合、買主は「損失を軽減するためにその状況において合理的な手段」をとったとは言えず。売主は、「損失が軽減できたはずの金額を損害賠償から減額」できる。つまり、100 万円－50 万円＝50 万円を減額できる。これが 77 条の合理性の 1 つの内容である。

77条の求める合理性には、代替取引との金額差以外の側面もある。77条は、あらゆる種類の損失を軽減するためのあらゆる手段に関わる。スイスの「糊付け機事件（Sizing Machine Case）<sup>47)</sup>」が参考になる。買主が破産し、その生産ラインのために特別に設計された糊付け機の代金を前払いすることができなくなった。売主は、この特別仕様の機械を市場で売ることができなかったので、損失を軽減するために、機械を分解して部品を売却した。このケースは、契約に違反された当事者が代替取引との金額差以外の点で損失軽減のための合理的努力を行った好例となっている。

他方、契約に違反された当事者が損失を軽減する義務を怠ったと認定されたケースとして、フランスの「ブラカップ事件（Brassiere Cup Case）<sup>48)</sup>」がある。買主は、水着の製造業者である。買主は水着を作るために売主からブラカップを購入した。ところがそのブラカップは、粘着性が不足している欠陥品であることが分かった。にもかかわらず、買主はその後3日間もそのブラカップを使って水着を作り続けた。その間、1,200着の水着が生産された。フランス、レンヌ市の控訴裁判所は、買主は損失軽減義務を怠ったと判示した。<sup>49)</sup>

このケースにおける損失軽減のための合理的手段は、欠陥判明後ただちに水着の製造を中止することであった。欠陥品であると買主が分かっている素材を使って1,200着もの水着を作り続けたことは、不合理である。したがって買主は1,200着分の損失の賠償を請求することができない。77条は、このような損失の項目を合理的な損失軽減手段によって避けることができたはずのものとして排除する。この合理性の要件は、予見可能性の要件と同様に条件的因果関係によって無限に拡張しうる損失の連鎖を断ち切る。

77条に規定された損失軽減義務は、損害賠償が予見可能な損失に限定される一つの理由を提示している。上のブラカップ事件に見られるように、しばしば予

---

47) Handelsgericht [HG] [Commercial Court] HG.1999.82-HGK, 3 Dec. 2002 (Switz.), *English translation available* at Pace Database, *supra* note 11.

48) Cour d'appel [CA] [regional court of appeal] Rennes, May 27, 2008, 07/03098 (Fr.), *English translation available* at Pace Database, *supra* note 11. この事件の買主が75条に違反したことについては、前掲・注40参照。

49) *Id.* このケースは、買主が損失軽減を怠ったというよりは損失を自ら拡大したという印象を与える。

見不可能な損失は、違反された当事者がその損失を軽減する合理的な努力を怠ったこと、あるいは理不尽な行動をとったことによって生じる。そのような不合理な懈怠や行動は、違反当事者が予見すべき対象ではなく、したがって後続の損失に対する責任は、違反当事者から違反された当事者に転換される。

#### 4. 合理性原則と 2 つの規準

上の 1～3 節において、75, 76, 77 条の合理性の要件について検討し、75, 76 条が（仮定的な）代替取引から生じる損害額を違反された当事者が合理的に行動していたとすれば実現したであろう額に限定していること、また 77 条は、合理的な軽減手段によって避けることができたはずの損失に対して賠償を否定していることを確認した。これらの条項から、損失項目と賠償額に合理性を求める原則を抽象することができる。筆者は、これを「合理性原則」と呼ぶことにする。

75, 76, 77 条から抽象される合理性原則は、2 つの規準から成る。1 つ目は、「賠償可能な損失項目は合理的でなければならない」という規準である。たとえば、購入した原材料に欠陥があることを知りながらそれを使い続けた場合、使用を継続したことから生じる損失に対する賠償請求は不合理であり、したがって賠償されない。

2 つ目は、「賠償額は合理的でなければならない」という規準である。たとえば、買主が契約に違反して物品の受領を拒否し、売主がそれを相場価格より実質的に低い値段で転売した場合、売主が契約価格と転売価格の差額の賠償を買主に請求することは不合理であり、したがって賠償額は、契約価格と相場価格の差額に限定される。

次章で合理性原則とそこから導かれる 2 つの規準が 74 条の予見可能性の要件にも組み込まれていること論証する。

## V. 予見可能性の正体と合理性原則

### 1. 予見可能性の正体

この節では、予見可能性の「正体」を解明する。この解明は、合理性原則とそれにもとづく 2 つの規準が予見可能性の要件に組み込まれているという命題を基



礎づけることになる。

「予見する」という言葉には、未来の事柄を予知する、預言するという意味合いがある。この意味合いを契約違反から生じる損失を予見できたかどうかという問題について当てはめると、たとえば次のような架空の例え話ができるかもしれない。ある損失を違反当事者が契約締結時に予見できたかどうかを裁判で争点となった場合、担当裁判官は、水晶玉をもってタイムマシンに乗り込んで当事者が契約を交わす時間と場所にもどり、水晶玉を取り出して将来の違反当事者に手渡し、それをのぞき込むように伝え、自分の違反から問題の損失が生じているのが見えるかどうか尋ねる。その回答を聞いた裁判官は未来の（現在の）世界にもどり予見可能性の争点について裁定する……。予見可能性を判断するために裁判官はこのような離れ業をすることはできないし、する必要もない。タイムマシンも水晶玉もいない。このように言うと逆説的に聞こえるであろうが、74条に規定された予見可能性は、「過去」の出来事の経験に照らした「現在」の見解を要求している。もし契約当事者が「われわれの物品を運んでいる船に隕石が衝突するであろう」と述べて、実際そうなったとすれば、その人はその災難を「予見」ないし「預言」したと言えるであろう。しかし、われわれはカッサンドラー（Cassandra）ではない。74条の予見可能性は、預言者のみがもっているような予知能力を求めているのではない。それは未来の出来事に対する預言ではない。われわれが「過去」の経験に照らして行方未来の出来事に関する「現在」の推測である。

仲買人である買主の例が参考になる。売主は以前買主に物品を販売したことがあり、この取引の時に買主が仲買人であることを知った。2度目の取引の時に、売主は契約に違反して物品を引き渡さなかった。買主は物品を顧客に転売することができず、利益を得られなかった。この逸失利益は、売主にとって予見可能である。2度目の契約締結時に売主が水晶玉をもっていたからではない。売主は、「過去」の取引から買主が転売することが推測できたからである。この意味において、逸失利益は予見可能であったし合理的であった。デイヴィッド・ヒューム（David Hume）は、次のように述べている：

「原因と結果という考えは経験に由来する。経験は、過去のすべての事象において、特定の対象物が常にお互い結合しているということを知らせる。これらの対象物のうちの1つと類似する対象物が……存在すると想定されると、われわれはそこからその通常の随伴物と類似するものの存在を推定する。事物に



対するこの説明にしたがえば、蓋然性は、われわれが経験したことのある対象物と経験したことのない対象物の間の類似性の推定にもとづいている。<sup>50)</sup>」

予見可能性は、過去の経験に照らして未来の出来事の可能性について行う現在の推測によって判定される。このような予見可能性の性格は、合理性の概念と適合する。通常、われわれは、A が B の合理的な結果であると判定する場合に A は B の後に生じると予見する。

次節では、合理性原則が予見可能性の要件に組み込まれていることを論証する。

## 2. 合理性原則は予見可能性の要件に組み込まれている

前章で 75, 76, 77 条から合理性原則が抽象でき、その原則から 2 つの規準が導きだされることを見た。すなわち、

- (1) 賠償可能な損失項目は合理的でなければならない。
- (2) 賠償額は合理的でなければならない。

74 条の予見可能性の要件には、合理的原則とこれら 2 つの規準が組み込まれている。この結論は、4 つの理由によって正当化できる。1 つ目は、CISG の数多くの条文に「合理的 (reasonable)」という文言が使われており、合理性は CISG の一般原則の 1 つと見なされていることである。<sup>51)</sup>

2 つ目は、より本質的な理由であるが、前章で見たように、74 条に後続する 3 つの条文、75, 76, 77 条が共通して合理性原則にもとづいていることである。果実を見ればその木の性質が分かる。木である 74 条 (損害賠償に関する一般規定) は、果実である 75, 76, 77 条 (損害賠償に関する特別規定) と性質を共有している。75 条と 76 条は、74 条に特に明記されている「逸失利益 (lost profit)」に関して、その合理的算出方法を定めたものである。また 77 条の定める損失軽減義務のための合理的手段がとられない場合、その後生じる損失は予見不可能であると言える。したがって、74 条の予見可能性の要件は、2 つの規準とともに合理性原則を内包していると解釈できる。

50) DAVID HUME, A TREATISE OF HUMAN NATURE 64 (Dover Philosophical Classics, 2003).

51) Michael Bonell, *Article 7 in BIANCA & BONELL, supra* note 25, at 81 (「これらの言及は、条約のもとで『合理性』の基準が、特定の規制がない場合に援用できる、当事者の行動を評価するための一般的規準を構成していることを実証している。」)。

合理性原則の3つ目の正当化理由は、この原則が上述の「共有された暗黙の想定」の理論によって裏付けられるということである。もし契約締結時に両当事者が、いずれか一方の違反によって生じる損失の項目が不合理であってもよいかどうか、また賠償額が不合理なまでに高額であってもよいかどうかという点について明示的に話し合ったとすれば、当事者はそのような項目や額を損害賠償から排除することを合意するであろう。

4つ目の理由は、74条の文言そのものである。「違反の可能性のある結果として……予見して然るべきであった（ought to have foreseen<sup>52)</sup> as a possible consequence of the breach）」損失という文言が使われている。「可能性のある（possible）」ということばに着目すると、この世の中のほとんどすべてのことには「可能性がある」と言える。たとえば、10年以内に巨大隕石が地球に衝突して、生物を絶滅させるということには「可能性がある」であろう。したがって、予見可能性の要件の「可能性のある」という要素には、まったく荒唐無稽な事例を排除すること以外に損失を限定する働きはあまりないであろう。しかし、予見可能性の要件には、もう1つの要素がある。すなわち、「予見して然るべきであった」という要件である。オックスフォード英語辞典は、「然るべきであった（ought to have）」という句を「～する義務があった（it was your duty to）、～すべきであった（you should have<sup>53)</sup>）」と定義している。契約締結時に隕石の衝突を予期することが当事者の義務であったとは主張できないであろう。この終末的悲劇には可能性があるが、それに備えて特段の合意を交わすことは不必要であり不合理であろう。同様に、契約不適合の素材を引き渡された買主が、故意にそれを使いつづけた場合、そのような理不尽な所業を予見することが売主の「義務」であるとは言えない。<sup>54)</sup> そのような反理性的な派生事象の可能性まで考慮に入れなければならないとすれば、おおよそ契約という制度そのものが存在不可能になるであろう。したがって、

52) III. 2 (2) 参照。

53) *Ought to*, OXFORD ENGLISH DICTIONARY (2d ed. 1989). CISGの個々の条文の文言の解釈が争点となった場合、日本語訳にもとづいて推論してはならない。日本語は、CISGの正文ではないからである。CISGの最後の条項である101条の後に、この条約の正文は、アラビア語、中国語、英語、フランス語、ロシア語、スペイン語で書かれたテキストであると記されている。したがって、ここでは英語を使って解説している。

54) IV. 3. 「ブラカップ事件」参照。

74 条で使われている「予見して然るべきであった」という文言は、不合理な事柄に対する契約上の備えを排除しており、合理性原則を包含している。

以上から、合理性原則は、74 条の予見可能性の要件に組み込まれていると言える。ただし、74 条の予見可能性の要件には、「契約に違反した当事者が契約の締結時に知り、または知っていて然るべきであった事実と事柄に照らして」という条件がある。したがって 2 つの規準は、以下のように修正されなければならない。

契約締結時に違反当事者に利用可能であった情報に照らして、

- (1) 賠償可能な損失項目は合理的でなければならない。
- (2) 賠償額は合理的でなければならない。

これら合理性を求める規準が、過去から未来を予測するという含意のある「予見可能性」の内容となるのは、それらの合理性の判断が過去の（つまり、契約締結時の）情報にもとづいて行われるからである。たとえば、契約締結時と較べて目的物の価格が急騰したために売主が買主に物品を引き渡さなかったとしよう。買主がそれを遅滞なく市場から契約代金の約 3 倍で購入した場合、たとえその価格が入手可能な最安値であり合理的であったとしても（75 条）、契約締結時に売主には予見できなかった（74 条）というケースが生じうる。したがって、合理性の有無について、参照すべき情報が契約締結時にかぎられていることによって、賠償の可否に関する判定が異なることはありうる。

### 3. 合理性原則と調和する裁判例

さまざまな国で出された 74 条に関する判決には、その論証が合理性原則と調和するものがあり、あたかも暗黙裡にこの原則を採用したかのように見える。

違反当事者が損失を予見できなかったと認定された事件として、ドイツの「ステンレス・ワイヤ事件 (Stainless Wire Case)<sup>55)</sup>」がある。売主が買主に引き渡したステンレス・ワイヤには棘があるという不具合があった。買主は研磨機を使ってそれを修補した。この過程で研磨機は表面加工のやり直しが必要になった。買主は未払い代金とこの費用との相殺を要求した。未払い代金に比較してこの費用が

---

55) Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] June 25, 1997, (Ger.), *English translation available* at Pace Database, *supra* note 11.

不釣り合いに高額であったため、ドイツ連邦最高裁は、相殺を認めず、次のように判示した。「欠陥を修補するためのこれらの費用は、その金額を未払いの購入代金の請求との関係において見た場合、もはや合理的でなく、したがって、CISG74条によれば、売主はその費用に対する責任を負う必要はない。<sup>56)</sup>」裁判官は、「合理的でない」ということばを使ったが、74条が言及されているので、それは「予見可能でない」ということばと交換可能であろう。

予見不可能とされた別のケースとして、「ロシア仲裁事件（Russian Arbitration Case）」<sup>57)</sup>がある。この事件は、逸失利益額の予見可能性に関するものである。買主は売主から購入した物品を売主との契約価格の1.5倍の価格で転売する契約を第三者と結んでいた。しかし、売主が物品を引き渡さなかったので、買主は売主を契約違反で訴え、逸失利益、つまり契約代金の50%の損害賠償を請求した。ロシアの仲裁裁判所<sup>58)</sup>は、当事者間で交わされた通信に関する証拠によって、買主は、買主と「第三者との間の契約の存在と、その契約と本件当事者の間で交わされた契約との結びつきを証明した」<sup>59)</sup>と認定した。しかし、裁判所は、売主は買主が第三者と結んだ契約の約定、とりわけ価格についてはまったく知らなかったと認定し、売主は買主の「逸失利益が、争われている契約代金のおおよそ半分にもなることを知らなかったし、予見して然るべきでもなかった」<sup>60)</sup>と判示した。裁判所は、インコタームズ1990年版のCIF条件の保険に関する条項にもとづいて、逸失利益として契約代金の10%の賠償を売主に命じた。このCIF条件は、物品に対する保険が少なくとも契約価格プラス10%、総額110%をカバーすべきであると定めている<sup>61)</sup>。裁判所は、「10%が買主の期待利益をカバーし、国際取引の慣行において通常の利益額であることはよく知られている」<sup>62)</sup>と述べた。

56) *Id.* at III. 2 (下線・石田).

57) Russian Arbitration Case, ICA Arbitral Tribunal 406/1998, Jun. 6, 2000 (Russ.), *English translation available* at Pace Database, *supra* note 11.

58) Tribunal of Russian Federation Chamber of Commerce and Industry.

59) Russian Arbitration Proceeding, *supra* note 57, § 3. 4. 2.

60) *Id.* (下線・石田).

61) *See* Int'l Chamber of Commerce [ICC], *INCOTERMS® 2020, CIF* at A5, ICC Pub. No. 723E (2020).

62) Russian Arbitration Proceeding, *supra* note 57, § 3. 4. 2.

裁判所は、逸失利益の発生は予見可能であったと認定したが、その金額は予見不可能であったと判示した。換言すれば、売買代金の半分もの逸失利益は不合理であり、したがって予見不可能であったと判決した。裁判所は、賠償額の算定のために CIF の保険金額率に依拠した。<sup>63)</sup> CIF の適用が契約に明示されていたし、<sup>64)</sup> その規定が合理的であったからである。

他方、違反当事者が損失を予見できたとされたケースとして、セルビアの「ミネラルウォーター事件 (Mineral Water Case)」<sup>65)</sup>がある。ミネラルウォーターの売買契約は、使用後に容器を売主に返却することを買主に求めていた。買主はこの義務を履行せず、売主は通常の営業を続けるために他から容器を購入することを余儀なくされた。仲裁人は、「義務に反して容器を返却しなければ……引き渡されたが返却されなかった容器の価値と同等の金額の損失が[売主]に結果的に生じることを買主は予見できたはずである」<sup>66)</sup>と述べて、その金額の損害賠償を認めた。容器を返却しなかったことによって生じる損失をそのような容器の価値と見積もることは合理的である。それが代りの容器を購入するために売主が必要とした金額であるからである。損失項目も賠償額の両方ともまったく合理的であり、したがって予見可能であった。

63) See Juana Coetzee, *The Interplay Between Incoterms and the CISG*, 32 J. L. & COM. 1, 21 (2013) (「インコタームズは、全体として CISG のルールに取って代わるのではなく、互いに排他的であるかぎり置き換わるだけである。それ以外の点では、インコタームズと CISG は、売買法の調和と統一のための補足的、補充的な手段として共同して機能する。」)。

64) たとえ当事者が CIF や国際商業会議所の他の取引条件の適用を契約中に明示的に定めていなくても、それらの条件は、CISG9 条(2)によって適用されることがある。同条項は、次のように定める。「別段の合意がない場合、当事者は、その当事者が知っていたか、または知っていて然るべきであった慣行で、関係する特定の取引に伴っているタイプの契約の当事者によって国際取引において広く知られ、定例的に遵守されている慣行を、その契約またはその成立に黙示的に適用可能としたとみなされる (“The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned.”)。」

65) Serbia Mineral Water (Serb. v. Maced.), Foreign Trade Court of Arbitration T-6/08 October 19, 2009, *English translation available at Pace Database, supra* note 11.

66) *Id.* at VI. 2-2 (下線・石田)。

東京地裁が CISG が適用されたケースにおいて予見可能性に関して判示した令和 2 年の判決がある。<sup>67)</sup> 基本契約にもとづいて、数年の間、日本の売主と韓国の買主の間で大量の LED 照明器具の売買がなされた。買主はそれを自らの顧客に転売していた。ところが転売された照明器具の多数に不点灯などの不具合が見つかった。買主は、顧客のクレームごとに不具合の器具を交換するなどの対応に当たった。特定の顧客については、クレームの数（頻度）があまりに多いので、都度交換では顧客の納得をえられず、不具合の有無に関わらず全数交換を実施した。買主は売主を契約違反で訴え損害賠償を求めたが、売主は全数交換によって生じた損失は予見不可能であったとしてその賠償を拒んだ。東京地裁は以下のように判示した：

「本件商品の不具合による代替品への交換が何度も繰り返され、その結果、顧客から都度交換では納得が得られなくなって全数交換を求められた場合、又は納入した本件商品の不良品率が異常に高い場合には、顧客の本件商品の購入目的に応えるとともに、[買主]の信用が毀損されないようにするために全数交換を実施することも、[買主]が採るべき措置として合理的な方法であったといえることができる。……本件商品に不具合が発見された場合に、転売先が個別対応では納得せず、[買主]において全数交換を実施せざるを得なくなる場合があることを予見することはできたといえる。」（下線・石田）

この判決の注目すべき点は、全数交換が「合理的な方法」であったので「予見することはできた」と判示したと解釈できる点である。この論証は、本稿の論旨に添う妥当なものであると言える。<sup>68)</sup>

以上要約すれば、合理性原則と 2 つの規準は、上で紹介した判決とよく調和し、あたかも裁判所はそれらを暗黙裡に適用したかのように見える。実際の裁判例を見ても、それらは予見可能性の要件の不可欠の構成要素であると言ってよいであろう。

---

67) 損害賠償請求事件，東京地判，令和 2 年 6 月 16 日，ウエストロー文献番号 2020WLJPCA06168001。この判決をより詳細に解説したものとして、拙稿「国際物品売買契約に関する国連条約（CISG）38 条（物品の検査）と 39 条（不適合の通知）——令和 2 年 6 月 16 日と 12 月 8 日の東京地裁判決の紹介と解説を添えて」『姫路法学』65 号（2022 年）。

68) ただし、誠に残念なことに判決文中に 74 条への言及はない。

## VI. お わ り に

契約違反訴訟において損害賠償が請求されないことはほとんどないであろう。損害賠償の可否は、訴訟の帰趨を決するきわめて重要な争点である。そのような事項について規定している 74 条は CISG の要であることに疑いはない。同条項が定める予見可能性の要件は、損害賠償の範囲を画する「簡潔であるが強力」な基準である。しかし、これまでこの要件について詳述した解説書や論稿はなかった。入念な定義や規準も示されてこなかった。まるで演劇の主役が十分な台詞を割り当てられずに、暗闇の中で小さい声で呟いているかのようなのである。この要件に関する判断は、裁判官の裸の裁量か直観に委ねられてきた。

本稿では、予見可能性の要件には合理性原則が組み込まれていること、この原則から 2 つの規準が導きだされることを論じた。2 つの規準とは、すなわち、契約締結時に違反当事者に利用可能であった情報に照らして、

- (1) 賠償可能な損失項目は合理的でなければならない、
- (2) 賠償額は合理的でなければならない、

である。

A が原因となって B が生じることが予見可能であるのは、B が A の合理的な結果であるからである。裁判官は、「何が予見可能であるか」と問われれば答えに窮するかも知れないが、「何が合理的であるか」と問われれば、比較的答えやすいであろう。それは、裁判官が日常の仕事において常に考えていることであるからである。前章で紹介した令和 2 年の東京地裁判決がこのことを裏付けている。

本稿が、馴染のない国際条約の中の指針の示されていない条項に関して判断、助言しなければならない人々の一助となれば幸いである。<sup>70)</sup>

69) HONNOLD & FLECHTNER, *supra* note 3, § 403 at 571 (「74 条が打ち立てている基準は、簡潔であるが強力である。」)。

70) 本稿は、ピッツバーグ大学のロー・スクールが発行している雑誌“Journal of Law and Commerce”の 40 巻 2 号 (2022 年) に掲載された拙稿, What Does “Foreseeable” Mean? The Scope of Damages Under CISG Articles 74-77: Reasonability Principle of Foreseeability—We Don’t Need a Crystal Ball を簡略化して日本語に書きかえたものである。DOI: <https://doi.org/10.5195/jlc.2022.245>.