

## 分割履行契約の不履行と一部解除 (二一・完)

—— 国連国際動産売買条約、ヨーロッパ契約法原則、  
ユニドロア国際商事契約原則およびドイツ法の分析を中心に ——

野田和裕

### 第一章 はじめに

#### 第二章 国連国際動産売買条約における分割履行契約の規律

#### 第三章 ヨーロッパ契約法原則およびユニドロア国際商事契約原則における分割履行契約の規律 (以上、第三〇巻第一号)

#### 第四章 ドイツ法における分割履行契約の規律

#### 第五章 日本法への示唆

### 第四章 ドイツ法における分割履行契約の規律

ドイツ法において、分割履行契約について直接規律する明文規定は、二〇〇二年債権法改正の以前も以後も存在しない。<sup>(4)</sup>しかしながら、学説・判例上、一般に、長期間にわたる契約については、次のような分類整理がなされている。<sup>(5)</sup>すなわち、契約締結時において給付目的物の全体量が定められており、それが分割部分ごとに引き渡されるべきことになっている契約が「真正な継続的供給契約 echter Sukzessivlieferungsvertrag (Ratenlieferungsvertrag)」であり、契約締結時において給付目的物の全体量が定められていないものが「不真正な継続的供給契約 unechter Sukzessivlieferungsvertrag (Dauerlieferungsvertrag, Bezugsvertrag)」である。両者は、その期限とは別に、契約締結時に

において給付目的物の全体量が定められているか否かというメルクマールによって区別される。そして、このうち、前者の「真正な継続的供給契約」は、給付義務の内容に関してみれば時間的要素は特に意味を持たないので、継続的債権関係 *Dauerschuldverhältnisse* の問題からは除外される、などと説明される。<sup>45</sup> ちょうど前者が本稿にいう「分割履行契約」、後者が「継続的供給契約」にそれぞれ対応しているが、ここで看過してはならないのは、この区別が単なる概念の整理にとどまらず、それぞれで法的な取り扱いを全く異にしている点である。

まず、継続的供給契約（不真正な継続的供給契約）については、BGB 三二四条「重大な理由による継続的債権関係の解約告知」の規定が直接適用される。すなわち、冒頭に挙げた事例とは異なつて、契約締結時に引渡数量が一定に定められていない場合——典型例として、その時々売れ行きに応じた数量の注文を行う居酒屋とビール醸造業者との間のビール供給契約が挙げられるのが通例である——には、継続的債権関係の問題として処理されることになり、売主が自身の信頼性につき持続的な疑念を生じさせるような形で、遅滞または瑕疵ある引き渡しを行った場合には、買主は、三二四条によつて重大な事由に基づき特別に契約を解約告知することができる。<sup>46</sup>

これに対して、本稿が検討対象とする分割履行契約（真正な継続的供給契約）において、ある分割部分が引渡されなかった場合あるいは瑕疵があった場合、買主の解除権は、果たしてどのような範囲で認められるのだろうか。以下では、この点についてやや詳しく見ていくことにしたい。

### 第一節 過去の分割部分

分割履行契約において、ある分割部分（冒頭の事例では三回目の分割部分）が引渡されなかった場合あるいは瑕疵があった場合においても、既に引き渡された過去の分割部分（冒頭の事例では最初の二回の分割部分）に関しては、

契約はその限りで適切に履行されており、なら影響を受けない。分割履行契約の場合には、個別の分割部分を一定の用途に用いることが可能であり、債権者はこれに利益を認めていたはずである。そうでなければ、分割履行の合意はされなかったはずだからである。<sup>(47)</sup>

したがって、買主は、すでに引き渡された分割部分に対して十分な利益を享受しているので、BGB三三三条五項一文にいう「給付の一部では利益がないときのみ」という要件にあたらず、解除権は否定される。また同様の理由から、買主は、既履行の分割部分を返還したうえで、その給付に代わる損害賠償を求め、という権利を有するものではない。すなわち、既履行の給付部分に代えての損害賠償請求権は認められない(二八一条一項一文)。

これらの結論は、債権法改正の前後を通じて変わりが無い。しかし、こうした分割履行契約の特殊性——既履行分についての利益喪失は極めて稀で例外的である——<sup>(48)</sup>を明文化しておくことは、このたびの二〇〇二年債権法改正の際の立法理由において要請されていた事柄であった。

## 第二節 現在の分割部分

### 一 旧法下の状況

現在の分割部分(冒頭の事例では、三回目)が引き渡されず、売主が遅滞に陥った場合には、旧法三三二六条一項一文に従って、買主は、相当の期間を定めて、その期間経過後は現在の分割部分について給付の受領を拒絶する旨の意思表示(いわゆる拒絶予告 *Ablehnungsandrohung*)をすることができるとされていた。

また、売主が期間内に引渡を行わない場合には、買主は、現在の分割部分に関して、不履行に基づく損害賠償を請求し、または、契約を解除することができる<sup>(50)</sup>とされていた。

## 二 新債権法による法的救済

新債権法でも同様に、引き渡されなかった現在の分割部分（事例では、三回目）に関しては、契約を解除できる（BGB三三三条一項）。売主は、履行期が到来した給付（三回目の分割部分）を履行せず、かつ相当の期間を徒過しているからである。

さらに、給付に代わる損害賠償の請求が認められる。売主は、履行期到来後も引渡をなさないため義務違反であり（二八〇条一項一文）、冒頭の事例では、買主が定めた相当期間を徒過している（二八一一条一項一文）。売主は、自己に帰責事由がないことを主張立証しない限り、不履行に基づく損害賠償責任を負わなければならない（二八〇条一項一文）。

以上のように、買主の法的救済として、現在の分割部分に関して解除権および損害賠償請求権が認められる結論は、債権法改正の前後を通じて変わっていない。しかし、違いもある。特に、かつての旧三三六条の規定と比較して注目されるべき点は、解除権（および損害賠償請求権）の要件が大幅に緩和されている点である。すなわち、第一に、相当の期間の指定時に売主が履行遅滞に陥っている必要はなく、給付の履行期が到来していれば足りること、つまり、BGB三三三条から三三六条までの規定は債務者の帰責事由の有無に関わりなく適用される点が、大きな変更点として挙げられる<sup>(92)</sup>。また、第二に、新債権法によって拒絶予告の制度が廃止された点である。すなわち、買主は、従来のように拒絶予告を付して相当の期間を定める必要がなくなり、単に、相当の期間を定めれば足りることとなった。

## 第三節 将来の分割部分

### 一 旧法下の状況

買主は、引き渡されなかった現在の分割部分(事例では、三回目)に関してのみ、損害賠償請求および契約解除できるのか、それともさらに、将来の分割部分(事例では、四回目および五回目)に関するものか、という問題については議論が鋭く対立していた。

### 1 連邦通常裁判所の判断

この点について、連邦通常裁判所(以下、BGHと記す)は、分割履行契約は分割部分ごとに分断されているが一体を成していることを理由として、買主に将来の分割部分(事例では、四回目および五回目)に関する契約解除および損害賠償請求を認め<sup>(53)</sup>た。もつとも、そのためには、買主が拒絶予告を付して相当の期間を指定しなければならいとされた<sup>(54)</sup>。買主による拒絶予告によって初めて、売主は、この重大な法的効果に対処可能になるからというのがその理由である。

### 2 学説の一般的な傾向

これに対して、学説の一般的な傾向は、次のような考え方であった。すなわち、買主は引き渡されなかった現在の分割部分(事例では、三回目)に関してのみ、損害賠償および解除が可能である。旧三三六条一項三文、旧三二五条一項二文は、「契約の一部の履行が相手方の利益とならないとき」との文言を規定しているところ、ある分割部分の引渡がなされなかっただけでは、その余の将来の分割部分に対する買主の利益が消滅することはない。それゆえ、前記BGH判例は、これらの条文の文言に反している、というわけである。

### 3 BGH判例の正当化根拠

BGH判例は条文の文言に反するとの批判に対しては、次のような理由によって正当化できるとどまった。すなわち、買主が相当の期間を定めたにもかかわらず、売主がその分割部分を引渡さない場合には、残余の契約全体の遂

行について買主は確信を持つことができない、という理由である。<sup>(56)</sup>

そこで、B G H判例を維持するための正当化根拠が、別の角度からも模索された。ある見解は、旧六三三四条一項二文、四六六条、三五五条の規定を引き合いに出し、これらの規定が想定する場面は、債務者がなお給付を履行するの  
か不確実なので、債権者が相当期間の指定により、この不確実性に対応する場面であるとしたうえで、その類推適用により、買主に残余の契約全体を解除する権利が発生するという。<sup>(57)</sup> また、別の見解は、買主には、引き渡されなかつた今現在の分割部分に関して、旧三二六条に基づき損害賠償を請求しまたは解除を求める権利が認められるのに加えて、さらに、ある分割部分の不履行が、全体として契約遂行に対する信頼を破壊した場合には、積極的契約侵害<sup>(58)</sup>に基づいて、残余の契約全体の不履行に関する損害賠償請求権が認められるとする。<sup>(58)</sup>

## 二 新債権法による法的救済

### 1 B G H判例は新債権法の下でも維持されるのか？

現在の分割部分の不履行を理由として、将来の分割部分に関する解除および損害賠償請求を認めた旧法下のB G H判例は、新債権法の下でも維持されるのだろうか。これについては、以下のような諸問題がある。<sup>(59)</sup>

まず、将来の分割部分に対する買主の権利を認めたB G H判例は、旧法の「契約の一部の履行が相手方の利益とならないとき」との文言に反する点が問題とされていたが、新債権法の条文は、この問題を解決するものとはなっていない。<sup>(60)</sup> というのも、新債権法の下でも依然として、買主は、将来の分割部分に関して給付に代わる損害賠償および契約全体の解除を求めるためには、「一部の給付になんら利益を有しないこと」(二八一条一項二文、三三三条五項一文)について立証することを求められるからである。それゆえ、分割履行契約において、通常、将来の分割部分に対する

買主の利益が消滅することはない、との批判をなお免れないことになる。

また、B G Hは、買主がいわゆる拒絶予告において明示的に意思表示をした場合にのみ、残余の契約全体に対して損害賠償および解除を求める権利を認めていたところ、拒絶予告の要求は、既に見たように(第二節二)、新債権法において採用されていない。したがって、解決の手がかりを「一部給付」に関する規定を有する二八一条、三二三条に求めたとしても、もはや拒絶予告を要件とすることはできない。両条の要件は、相当の期間を定めることのみだからである(二八一条一項一文、三二三条一項)。

さらに、三二三条四項は、同条一項に基づく解除の要件、とりわけ「履行期の到来した給付の不履行」を満たす場合を想定した規定であるが、将来の分割部分については、そもそも履行期が未到来であるため、規定の適用要件を欠くことになる。

## 2 新たな解決提案(二八一条および三二三条に代わる新たな根拠付け)

「一部給付」に対して損害賠償請求権と解除権をそれぞれ根拠づける二八一条および三二三条は、いずれも「履行期の到来した給付の不履行」という同一の給付障害事象にねらいを定め、規範の構成要件も同一の、一対をなす規律である。しかしながら、一般の契約とは異なって、分割履行契約には、分割部分ごとの別個独立性が認められる。それゆえ、分割履行契約における不履行と「将来の分割部分」に関する法的救済の根拠を別の規定に求めようとする見解も存在している。そこで、以下においては、そのような新たな解決提案を見てみることにしたい。

① 二八二条および三二四四条に依拠する見解

まず、売主は、自己の履行能力に関する買主の一般的信頼を損なわないようにする義務を負っている点に着目する見解である。<sup>(6)</sup> この義務は、主たる給付義務に直接関係するものではなく、契約当事者間の一般的な誠実義務に通ずるものである。したがって、二四一条二項の意味における給付に関連しない付随義務（相手方の利益への配慮義務）が問題となっており、買主は、売主による給付がもはや期待されえないときには、この義務の違反を理由として、二八二条に基づいて給付に代わる損害賠償を請求しうる。また同様に、買主にとって契約を維持することがもはや期待できないときには、この義務の違反を理由として、三二四四条に基づいて解除をなしうる。

二八二条および三二四四条は、いずれも、売主の履行能力に関する買主の一般的信頼を損なった場合という同一の事象にねらいを定め、規範の構成要件も同一の、一對をなす規律である。この規律に依れば、分割履行契約の買主は、将来の分割部分も引き渡されない、あるいは瑕疵を有するであろうという不安が正当化される場合には、これから履行期が到来する将来の分割部分に関して、二八二条に基づき給付に代わる損害賠償を請求することができるとともに、三二四四条に基づき解除をなすことができる。

この見解によれば、ある分割部分が一つ欠けただけで足りるかについては、買主による相当の期間の定めに売主がどう対応したかで決定的な違いが出てくるとされる。契約上の信頼関係を維持するために、売主は、さしあたり、なぜ猶予期間内に給付しないのか説明するよう努める義務を負う。売主がこれを怠り、買主の猶予期間に全く応えない場合には、一定程度その信頼性が疑われ、買主にとって契約を維持することがもはや期待できなくなる。売主が期間設定後も一部の分割部分を理由もなく終局的に拒む場合も、同様である。これに対して、売主が正当な理由を有する場合、たとえば、大口顧客との取引関係が存続に不可欠なため大口顧客を優遇するが、同時に、できるだけ早く引き



渡すことを信用できる形で保証したり、代替品購入の方法を買主に提供したりする場合には、もっぱら一部の分割部分のみを理由とした契約全体の解除権を認めることはできない。もつとも、買主が次回の分割部分の引渡についても待たされた場合には、顧客として不当な取扱いをいつまでも我慢する必要はないので、買主にとって契約を維持することがもはや期待できなくなる。

結局、買主にとって売主による給付がもはや期待できなくなるかどうかがもっぱら重要となる。ある分割部分が全く給付されなかつたときに、買主にとって残余の契約を維持することがもはや期待できないのは、買主が、給付されなかつた現在の分割部分についての相当の期間の定めと共に、期間内に給付されなときはその余の分割部分も拒絶する旨の意思表示を結びつけた場合のみであり、この場合でも、売主がこの意思表示に対応して、将来、再度確実に給付するであろうことに信頼を取り付けうる場合には、もはや期待できないという要件を欠くことになる。同様に、ある分割部分に瑕疵があるときに、契約を維持することがもはや期待できないのは、瑕疵の原因を究明する目的で、売主が買主に期間を設定したのに成果が得られず、ゆえに、今後の給付に再び瑕疵が現れることを懸念せざるをえない場合である。

② 三三四条の類推適用に基づく解約告知と構成する見解

他方で、分割履行契約も、契約関係の時間的拡張であるという側面を持つゆえに、継続的債権関係と密接に類似する点に着目する見解もある。<sup>(65)</sup> たとえ分割履行契約の場合であつても、売主の義務違反の際に、買主にとって契約を維持することがもはや期待できないかどうか、または、信頼関係が破壊されたかどうかが決定的に重要となる。したがって、買主は、三三四条の類推適用により、重大な事由に基づき契約を特別に解約告知することができる。<sup>(66)</sup> 残余の契約に関する給付に代わる損害賠償は、二八一条一項の類推適用により主張しうる。

もつとも三一四条の解約告知は、非遡及的な契約清算である。したがって、(それ自体は問題なく既に実現されている過去の分割部分をも含む) 契約全体の解除に関して、三一四条を援用することはできない。契約全体の解除は、やはり二八一条一項二文、三三三条五項一文の要件をみたす場合にのみ可能となる。<sup>66)</sup>

### 3 若干の検討

以上のような解決提案①と②の論争の主戦場は、買主の解除・解約告知の権利ではなく、むしろ買主の損害賠償請求権をいかにして根拠づけるかという点にあり、しかも、ここでは、法的効果の相違というよりも、ドイツ新債権法における理論的・体系的な整合性が争われている観がある。すなわち、一対の規定である二八二条および三二四条によつて統一的に説明を試みるか(解決提案①)、分割履行契約と継続的債権関係との類似性を強調して、類似の法制度間での統一的規律・処理を指向するか(解決提案②)である。

しかしながら、とりわけ本稿が主な検討対象としている一部解除に関してみれば、それぞれの解決提案は根拠条文こそ全く異なっているが、実際上の結論はかなり似通ったものとなりそうである。<sup>67)</sup> それぞれの見解は、核心的な考慮要素として、「履行能力に関する一般的信頼」や「信頼関係の破壊の有無」を重視しているが、いずれも「信頼」を基礎とする点で共通している。分割履行契約の不履行における将来の分割部分に関する法的救済を考える上で、最も重要なのは、いずれにしても、買主の信頼という観点であるといえそうである。

## 第五章 日本法への示唆

本稿では、継続的供給契約論とは一応区別され、これまで正面から研究されてこなかった分割履行契約における一部不履行と解除の問題を取り上げ、C I C G、P E C L、P I C Cおよびドイツ法における議論の状況を中心に検討してきた。そこで、以下では、これらの検討の過程を通じて得られた成果と課題を簡単に指摘することにした。

1 まず、C I S G、さらには、その前身たるU L I Sといった国際的な取引ルールに分割履行契約に関する明文規定が置かれている点に注目する必要がある。<sup>(68)</sup> これらの国際ルールでは、とりわけ規範としての明確性・客観性が要請されているが、分割履行契約の概念を用いた規律には一定の有用性が認められていることを確認できる。

また、動産取引に限定されおらず、より一般的な民事取引モデル法といえるP E C Lに、分割履行契約の概念が採用されていることも注目に値する。そこで、分割部分として給付される対象については、単に、同種同質・一定量の原料商品のような動産にとどまっていない。ある一つの機械や建造物、コンピュータ・システム製品などが、異なった個々の部品、構成要素として給付されるような場合、さらには、役務の給付が分割してなされる場合も、分割履行契約の守備領域に含まれており、従来、我が国において典型的に想定されていた事例（石炭等の原材料・農産物の供給）を遥かに越えた広がりを見せていることには留意しておく必要がある。

2 もっとも、国際ルール・モデル法の規範には、考え方に多くの共通点が見られるものの、契約の当事者・目的物の範囲、明文規定の有無等、必ずしも同一ではなかった。さらに、ドイツにおいては（日本におけると同様に）、そもそも論者によって分割履行契約の概念についての理解に相違があり、本稿では、それぞれの論者の考え方を正確

に理解したうえで、その全容を把握し分析検討を行ったとは言えない状況にあるが、それをさておいたとしても、国際ルール・モデル法との間に相違も見られる。このようなことから、本稿で取り上げたそれぞれの法状況を同列に並べて論ずることには、なお慎重な検討を要する。

3 しかしながら、すでに、中田裕康「継続的売買の解消」五〇〇頁が「継続的売買の解消を総合的に理解するためには、特定の契約概念を設定してそれに実態を当てはめようとするのではなく、問題の全体像の認識と具体的な解決のための諸要素の検討が必要である」と述べていることが、分割履行契約についてもそのまま妥当する非常に重要な指摘となるものと思われる。したがって、日本法で分割履行契約の問題を考える場合には、その概念を非常に厳格に措定し、その概念から演繹的に問題解決を導こうとするのではなく、いろいろな効果に対応できるような亜種を考えておくことの可能性も含めて、なお検討する余地がありそうである。

4 さしあたり、ここでは、分割履行契約と隣接する諸理論との関係を確認しておきたい。まず、継続的供給契約との関係であるが、本稿の冒頭で、給付の全体量が定まっているものを分割履行契約として、継続的供給契約と区別すべきと述べた。もつとも、C I S G に関する議論では、給付の全体量の定めを厳格に求めない考え方もあり、また、将来の分割部分の解除に関するドイツ法の議論の中には、継続的債権関係論における解約告知を類推する考え方もあって、両概念の接近も見られる。

5 次に、枠契約論との関係である。例えば、ビール供給契約においては、問屋と小売りに基本合意はあるが、個別の給付量は決まっていないので、小売りに在庫が無くなったときには、その都度、問屋に何ダース入れてくれと個別注文をする別個の売買契約が必要となる。これは、分割履行契約とはいえない。また逆に、仮に枠契約があったとしても、総量や個別の引渡数量・給付回数が決まっている場合には、その総体が一つの分割履行契約なので、その都度

の別個の売買契約は必要ないといえる。したがって、その限りでは、枠契約と個別契約というように合意を分けて考  
 える必要はなくなる。P E C Lにおけるビル清掃事例は、このような説明に適当な事例に見える。その都度、清掃に  
 ついての合意をするのではなく、全体として、毎週いくらかという単価で、特定の期日までに清掃するというひとかた  
 まりの契約であり、そういったひとかたまりの契約が段階的に履行されていくというものである。こうしてみると、  
 限界事例はあるかもしれないが、枠契約論と分割履行契約は異なったものといえそうである。

6 最後に、複合契約論との関係であるが、複合契約には二類型あるとされ、契約結合(二当事者以上。例、リー  
 ス契約、立替払契約等の第三者与信型販売信用取引など)<sup>(1)</sup>と複合給付契約(二当事者。フランチャイズ契約、有料老  
 人ホーム契約など)<sup>(2)</sup>に区別される。複合契約は、いずれも複数の各々性質の異なった契約相互の関連が問題となるも  
 ので、いわば「契約の横への拡がり」というイメージになる。これに対して、分割履行契約は、複数の同種(または  
 類似)の分割部分相互の関連が問題となるもので、いわば「契約の縦への広がり」というイメージになりそうである。  
 もっとも、いずれも、一部不履行において契約全体の解除の可否が問題となる場面が現れることがある。<sup>(3)</sup>そのような  
 場面において、契約全体の解除の可否の判断基準はかなり類似したものとなり、比較検討することが有益となる。<sup>(4)</sup>

7 本稿における拙い検討が、複雑な契約関係を解きほぐすための、もう一つの新たな物差しとして、分割履行契  
 約の概念の柔軟な活用可能性を論じる第一歩となり、あるいは、隣接する法理論に関する議論の参考となれば幸いで  
 ある。

(42) 債権法改正作業における民事特別法の民法典への統合の一環として、旧消費者信用法が民法典に組み入れられたことに伴って、消  
 費者契約における消費貸借契約その他の与信方式に関する節(四八八条以下)の五〇五条に、割賦販売契約(Ratenlieferungsverträge)

に関する規律が定められているが、その適用範囲は、事業者対消費者の金銭消費貸借契約の場面に限られている。

- (43) AnwaltKommentar BGB 1. Aufl. 2005 (以下、AnwK-BGBと記す) / Krebs, § 314 Rn. 11; Bamberger / Roth Kommentar zum BGB 1. Aufl. 2003 (以下、Bamberger / Rothと記す) / Grünberg § 314 Rn. 6; Erman BGB 11. Aufl. 2004 (以下、Ermanと記す) / Hohloch § 314 Rn. 14; jurisPK-BGB, 3. Aufl. 2006 (以下、jurisPKと記す) / Weh § 314 Rn. 9; Palandt BGB 66. Aufl. 2007 (以下、Palandtと記す) / Grünberg § 314 Rn. 2.

- (44) この点、Sukzessivlieferungsvertragの概念は、論者によって若干異なった用いられている。ある見解によれば、Sukzessivlieferungsvertragの概念は、Ratenlieferungsverträge (echte Sukzessivlieferungsverträge, Sukzessivlieferungsverträge im engeren Sinne, Teillieferungsverträge) 及び Dauerlieferungsverträge (Bezugsverträge) の上位概念として捉えられる (Vgl. Erman / Hohloch § 314 Rn. 14)。また別の見解によれば、Sukzessivlieferungsvertragの概念は、Dauerlieferungsverträgeのみを指すものと考えられる (Vgl. Bamberger / Roth / Grünberg § 314 Rn. 6; Soergel Kommentar zum BGB 12. Aufl. 1990 (以下、Soergelと記す) / Teichmann, § 241 Rn. 6)。これらに対し、BGHは、Sukzessivlieferungsvertragの概念をRatenlieferungsverträgeと同義の概念として捉える理解をする (Vgl. BGH NJW1972, 246, 247; BGH WM1976, 124; BGH NJW1976, 1354; BGH NJW1977, 35; BGH NJW1981, 697)。

- (45) 以下に、本稿に登場するBGBの関連条文をまとめて挙げておく。

BGB二四一条 (債務関係と給付義務)

- (1) 債務関係に基づき債権者は、債務者に給付を請求する権利を有する。

- (2) 債務関係は、その内容および性質の顧慮のもとに、各当事者に相手方の権利および法益を顧慮する義務を負わせる。  
BGB二八〇条 (義務違反に基づく損害賠償)

- (1) 債務者が債務関係から生じる義務に違反した場合には、債権者は、これにより生じた損害の賠償を請求することができる。これは、義務違反につき債務者に帰責事由がない場合には適用しない。

(2) 略

- (3) 債権者は、二八一条、二八二条または二八三条により付加される要件を満たす場合においてのみ、給付に代わる損害賠償を請求することができる。

BGB二八一条 (給付を実現せず、または実現された給付が契約に適合しないことを理由とする、給付に代わる損害賠償)

(1) 債務者が履行期到来の給付を実現せず、または実現された給付が契約に適合しない限り、債権者に対して履行または追履行のために相当の期間を定めたいうで、かつその期間が徒過した場合には、前条1項の要件のもとで給付に代わる損害賠償を請求することができる。債務者が給付の一部しか履行しない場合には、債権者は、給付の一部について利益を有しないときにのみ、全部の給付に代わる損害賠償を請求することができる。債務者の給付が契約に適合しない場合において、その義務違反が重大でないときは、債権者は、全部の給付に代わる損害賠償を請求することができない。

(2) (5) 略

B G B二八二条 (二四一条二項による義務違反に基づく給付に代わる損害賠償)

債務者が二四一条二項による義務に違反する場合において、債権者が債務者からの給付を期待することができないときは、債権者は、二八〇条一項の要件のもとで給付に代わる損害賠償を請求することができる。

B G B三一四条 (重大な事由に基づく継続的債務関係の解約告知)

(1) 契約当事者双方は、重大な事由が存在するときは、解約告知期間を遵守せずに継続的債務関係を解約告知することができる。個々の場合における諸般の事情を考慮し、かつ、当事者双方の利益を衡量して、定められた終了時までまたは解約告知期間を過ぎるまで契約関係を存続させることを解約告知当事者に期待できないときは、重大な事由が存在する。

(2) 重大な事由が契約上の義務違反であるときは、是正のために定められた期間を徒過した後または催告したが効果がなかつた後になつてはじめて、解約告知をすることができる。三三三条二項は、「この場合に」準用する。

(3) 権利者は、解約告知の事由を知った時から相当の期間内においてのみ解約告知をすることができる。

(4) 損害賠償をする権利は、解約告知によつて妨げられない。

B G B三三三条 (給付を実現せず、または実現された給付が契約に適合しないことを理由とする解除)

(1) 双務契約において債務者が履行期到来の給付を実現せず、または実現された給付が契約に適合しない場合において、債権者は、債務者に対して給付または追履行のために相当の期間を定めたいうで、かつその期間が徒過したときに、契約を解除することができる。

(2) (3) 略

(4) 解除の要件を満たしていることが明らかな場合は、債権者は、給付の履行期到来前においても契約を解除することができる。

(5) 債務者が給付の一部を実現した場合において、債権者は、一部給付につき利益がないときにのみ、契約全体を解除することができる。債務者が給付を契約適格的に実現しなかった場合において、その義務違反が重大でないときには、債権者は、契約を解除することができない。

(6) 略

BGB 三二四条 (二) 四二条二項による義務の違反に基づく解除]

一 双務契約の債務者が二四一条二項による義務に違反する場合において、債権者にとって契約を維持することがもはや期待できないときは、債権者は、契約を解除することができる。

BGB 四三七条 [瑕疵がある場合における買主の権利]

物に瑕疵がある場合において、別段の定めがない限り、買主は、次の各号に掲げる権利を有する。

一 四三九条による追完請求権

二 四四〇条、三三三条および三三六条五項による解除権または四四一条による代金減額権

三 四四〇条、二八〇条、二八一条、二八三条および三一一条による損害賠償請求権または二八四条に基づく無駄になった費用

の賠償請求権

(46) BGH NJW1981, 679, 680.

(47) BGH, NJW 1972, 827, 828; Staudinger/Otto, BGB, 13. Aufl. 2001, § 326 Rn. 191.

(48) Staudinger/Otto, § 326 Rn. 191.

(49) Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 14/6040 (以下、Begr. RegE と記す), S. 186.

(50) Vgl. Huber Leistungsstörungen, Bd. II, 1999, S. 344; Michalski, JA 1979, 401, 406; V. Scheven, Der Sukzessivlieferungsvertrag, 1984, S. 119

f.; Westhelle, Nieherfüllung und positive Vertragsverletzung, 1978, S. 74.

(51) Begr. RegE, S. 184.

(52) AnwK-BGB / Danner-Lieb, § 323 Rn. 4; Canaris, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, IZ 2001, 499, 522 以下、この点に債権法改正

にちいってめたらされた大きな進歩を見いだしている。



- (53) BGH, BB 1958, 1222. BGHの判断と同様の理解を示す学説として Soergel / Wiedemann, Rn. 75 vor § 323; Staudinger / Otto BGB, 13. Aufl. 2001, § 326 Rn. 189 などを。
- (54) BGH, NJW 1981, 679; Soergel / Wiedemann, Rn. 74 vor § 323; Staudinger / Otto, § 326 Rn. 190.
- (55) Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2001, (51- MünchKommBGB) / Emmerich, Rn. 337 vor § 275, § 326 Rn. 105; Musielak, Jus 1979, 96, 100; Palandt / Heinrichs, Rn. 31 vor § 305.
- (56) Soergel / Wiedemann, Rn. 72f. vor § 323 44' 1) を理由に BGH を支持する。
- (57) Gilling, Nichterfüllung und Sachmängelgewährleistung, 1984, S. 164.
- (58) V. Scheven, a. a. O., S. 122 ff.
- (59) Schwab, Leistungsstörungen im Sukzessivlieferungsvertrag nach neuem Schuldrecht, ZGS 2003, 73, 75.
- (60) 1) の点については立法理由は何の言及もせず、明らかではない。
- (61) Schwab, a. a. O., ZGS 2003, 73, 75 ff.
- (62) 同様に、催告 Abmahnung を要求するものとして Begr. RegE, S. 142; Otto, Jura 2002, 1, 7.
- (63) V. Scheven, a. a. O., S. 9 ff.; Lorenz / Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002, Rn. 250.
- (64) Lorenz / Riehm, a. a. O., Rn. 250.
- (65) Lorenz / Riehm, a. a. O., Rn. 251. 1) の損害賠償請求権に関する要件は、三二四条一項の類推適用に基づく催告であるが、この催告は、既に実現された給付の一部不履行とその追完に関する二八一条の催告とは異なって、未だ実現されていない給付に対する債務者の契約遵守に関するものでなければならぬとされる。
- (66) Lorenz / Riehm, a. a. O., Rn. 251.
- (67) 解決提案①の論者も、実際上の結論は、解決提案②と非常に接近してゐることを認めている。Schwab, a. a. O., ZGS 2003, 73, 77.
- (68) 本稿で既に指摘・検討したように、PICC には、分割履行契約に関する一般規定はないが、分割履行契約の概念を前提とし、分割履行契約の不履行を起立する規定もわずかなが見受けられる。その他、アメリカ統一商法典 UCC 二・六一二条やイギリス動産売買法 Sale of Goods Act 1979 の三二条にも分割履行契約に関する規定がある。
- (69) フランス法における分割履行契約の概念に関する諸学説の紹介と同概念の不確定性については、中田・前掲注(3)二〇二頁以下

を参照。

(70) 中田裕康「継続的取引の研究」(有斐閣、二〇〇〇年)三三頁以下、野澤正充「枠契約と実施契約」日仏法学二二号(二〇〇〇年)一六四頁以下、橋本恭宏「長期間契約の研究」(二〇〇〇年)七六頁以下。

(71) 山田誠一「複合契約取引」についての覚書(一、二・完)「NBL四八五頁三〇頁以下、四八六号五二頁以下(一九九一年)。

(72) 河上正二「複合的給付・複合的契約および多数当事者の契約関係」磯村保・鎌田薫・河上正二・中舎寛樹「民法トリアル教室」(有斐閣、一九九九年)二八四頁、池田真朗「複合契約」あるいは「ハイブリッド契約」論「NBL六三三号六頁以下(一九九八年)

(73) 例えば、最判平成八年一月二二日民集五〇卷一〇号二六七三頁は、会員権付きリゾートマンション売買契約の一部不履行に関して、同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった二個以上の契約から成る場合であっても、①それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていること、②社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないことを要件として、甲契約上の債務の不履行を理由に、甲契約と併せて乙契約をも解除することができるとしている。

(74) 一部解除と同様の考慮は、一部無効、一部取消などに関する判断においても要請される(道垣内弘人「二部の追認・一部の取消」『日本民法学の形成と課題・上』(有斐閣、一九九六年)二九三頁以下を参照)。