

『ヨーロッパにおける法の統一』(3)

(Rechtseinheit für Europa: Festgabe für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, dergebracht von seinen Mitarbeitern, *Rabels Zeitschrift* 45 Jahrgang 1981 Heft 1-2)

小樽商科大学ヨーロッパ法研究会

前回(34巻2号)に引きつづき *Rabels Zeitschrift* 45 (1981), Heft 1-2 掲載の論文の紹介を行なう。今回は以下のものを取りあげることにする。

U. マクヌス: 「ヨーロッパにおける売買法の統一」(Ulrich Magnus, *Europäische Kaufrechtsvereinheitlichung*, *Rabels Z* 45 (1981), SS. 144-168)

Magnus 論文は、今世紀初頭以来の、ヨーロッパにおける動産売買法統一の試みを検討している。本論文は、ヨーロッパに関係のある売買法統一の試みについても検討を加えている。本論文は、さらに、売買法統一の現状から、いくつかの結論を導き出し、将来展望について述べている。

I. 現 状

ヨーロッパにおいては、今世紀初頭以来、動産売買法統一の試みが、数多く存在する。それらの試みは、内容的には、次の3つに分類することができる。

原稿受領日 1985年8月3日

すなわち、第1に、(国内)実質法の統一、第2に、国際売買法の統一、第3に、売買に関する抵触法の統一、である。

1. 実質法の統一

この種の売買法統一は、以下にみるとおり、みるべき成果をあげていない。

a) スカンジナビア諸国

ヨーロッパにおいて、実質法の統一の中で成功を収めたものとして、スカンジナビア諸国の売買法がある。それらの売買法は、ほとんど同じ内容を持ち、いかなる種類の売買にも適用される。スカンジナビア諸国の売買法の成功の理由として、これらの諸国の密接な関係、法制度の類似性等を挙げることができよう。しかし、各国において、個別的に消費者保護立法がなされた(例えば、スウェーデンの Konsument Köplag 1973) ため、売買法統一の範囲は、限定されるに至っている。

b) フランス—イタリア》草案《

国内実質法を統一しようとする試みとして、次に、フランス—イタリア間の債務及び契約草案 (Projet de Code des Obligations et des Contrat 1927) がある。本草案は、その中に、売買に関する詳細な規定を含んでいる(第323条—第409条)。しかし、本草案は、両国間の政治情勢の変化等の理由によって、失敗に終わった。

c) ベネルックス諸国

さらに、ベネルックス諸国においても、法を統一しようとする試みが存在したが、これらの諸国がECに加盟したことにより、その意義は、大きく失われた。

これまでの概観から明らかなように、ヨーロッパにおける国内実質法の統一は、これまでスカンジナビア諸国において実現されているにすぎず、さらに、これらの諸国においても、法統一の範囲は限定されている。

2. 国際売買法の統一

国際売買法の統一に目を転ずると、ヨーロッパにおいては、今日、次の2つの試みがある。第1に、経済相互援助協議会(コメコン)における統一、第2

に、ハーグ売買法である。

a) 経済相互援助協議会

国際売買法の統一の中で最も成功を収めているものとして、コメコン加盟国諸機関に適用される動産供給一般条件 (Allgemeiner Bedingungen für Warenlieferungen zwischen den Organisationen der Mitgliedsländer des RGW, ALB/RGW) がある。7カ国が、本条件によって、国際取引を行っている。

さらに、近時、注目すべきものとして、コメコン加盟国—フィンランド間の供給条件 (die RGW-Staaten und Finnland gemeinsame Lieferbedingungen) がある。

b) ハーグ売買法¹⁾

ハーグ売買法は、》世界法《(Weltrecht) への理想主義的思想から生まれたものである。ハーグ売買法は、西ヨーロッパにおける国際売買法として機能しているといえよう。しかし、国際連合国際商取引法委員会 (UNCITRAL) は、ハーグ売買法を基礎として、ウィーン統一売買法²⁾ を作成し、その発効に向けて努力している。ウィーン統一売買法は、ハーグ売買法のような欠陥を有していないので、世界各国に広く受け入れられる期待がもてる。ウィーン統一売買法とハーグ売買法との間には、重大な差異は存在しないので、ハーグ売買法に関するヨーロッパ諸国の判例が、ウィーン統一売買法の将来を占う上でも参考となるであろう。このような判例は、相当数にのぼっているので、ハーグ売買法を死文 (Toter Buchstabe) とする批判は、もはやあたらなない。

ハーグ売買法に関するヨーロッパ諸国の判例から、次の2点を指摘すること

- 1) ここにいうハーグ売買法とは、次の2つの統一法を含む。すなわち、国際動産売買契約の成立に関する統一法 (Einheitliches Gesetz über den Abschluss von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen) と、国際動産売買に関する統一法 (Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen) である。以下では、後者をハーグ統一売買法と略称する。
- 2) 正式名称は、国際動産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) である。

ができよう。

第1に、判例が、統一法に好意的な (einheitsrechtsfreundlich) 傾向があること、である。このことは、以下の諸点から明らかである。すなわち法廷地国がなした留保のみを尊重すべきことが出発点とされていること、ハーグ売買法の黙示的排除に慎重であること、約款が合意されただけでは、ハーグ売買法が排除されないこと、等である。

ハーグ売買法に関するヨーロッパの判例から、第2に指摘しうることは、これまで各国の判例間に大きな差異がなく、かなり広範な一致が見られることである。もちろん、同一の問題に関する各国の判例数は、いまだ十分とはいえないので、これまでの一致を過大評価すべきではない。

各国の判例においては、以下の5点が、特に問題とされている。

第1に、ハーグ売買法の適用可能性についてである。この点について、判例は、ハーグ売買法に好意的な傾向を示している。

第2に、国際売買契約成立の際における「書式の戦い」についてである。売買契約の成立に関する統一法第7条にいう本質的変更該当するか否かの問題に関して、判例は、ウィーン統一売買法を先取りした原則を定立している。

第3に、商品の契約適合性についてである。買主に検査義務を課すハーグ統一売買法第38条および買主に不適合の通知義務を課す同法第39条を、判例は、厳格に解釈している。

第4に、契約解除についてである。この点について、ドイツの判例とオランダの判例は、異なる傾向を示している。

第5に、損害賠償に関する問題についてである。この点について特に問題となるのは、まず、ハーグ統一売買法第82条以下にいう予見可能性の存否であり、次に、インフレによる損害の賠償請求の許否である。

c) その他の草案

さらに、まだ発効していないが、国際売買法に関する条約 (草案) として、次の2つがある。

(1) 時効条約

国際動産売買に関する時効条約 (Übereinkommen über die Verjährung beim internationalen Warenkauf) は、UNCITRAL によって作成され、1974年の外交会議で採択された条約であるが、いまだ発効するに至っていない。

(2) 有効性草案

国際動産売買契約の実質的有效性に関する統一法草案 (Entwurf eines Einheitsgesetzes über die materielle Gültigkeit internationaler Warenkaufverträge) は、ローマの私法統一国際協会によつて提案されたもので、錯誤・詐欺・強迫が契約成立に及ぼす効果について規定している。本草案から広く受け入れられる条約が成立するかどうかは、不明である。

国際売買法のこれまでの統一を、ヨーロッパの観点から考えると、その統一は、特に印象的なものでも、特に落胆的なものでもない。一定の成果が得られているので、より広範な調和が考えられるべきである。国内事件に適用される法を調整するより、涉外事件に適用される実質的統一法を創造する方が、障害が少ないことは、明らかである。ハーグ売買法やコメコン諸国の供給一般条件の例からわかるように、統一には、政治的結合関係も重要である。

3. 抵触法の統一

売買法に関する抵触法の統一について、ヨーロッパにおいては、次の2つの試みがある。

a) ハーグ条約

国際動産売買に適用のある法に関するハーグ条約 (Das Haager Abkommen über das auf Kaufverträge internationalen Charakters über bewegliche Sachen anwendbare Recht 1955) は、8つのヨーロッパ諸国によって批准されている。ハーグ国際私法会議は、現在、同条約の改正を検討している。

b) EC草案

ヨーロッパ共同体においては、契約債務に適用すべき法に関する条約草案 (Entwurf eines Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht) がある。同草案は、売買契約に

も適用されるので、EC諸国の批准によって、売買契約に適用される法が統一されることになる。

以上の概観から明らかなように、売買法の分野においては、今日、抵触規範の統一で満足することなく、実質規範を統一しようとする傾向が強く、抵触法の統一よりも、実質法の統一の方がさかんである。

II. 評 価

ヨーロッパにおける売買法統一の現状は、決して満足できるものではない。売買法統一の数多くの試みは、輸出入業者が遵守しなければならない法規を、増加させてしまっている。これまで述べてきたように、売買法統一の試みは、内容的には、国内実質法の統一、国際売買法の統一、抵触法の統一の3つに分類される。この中で、国際売買法の統一は、成功を収めているが、国内実質法の統一も、抵触法の統一も、これまであまり成果をあげていない。

III. 将 来 展 望

売買法は、今日、多数の国際機関が、諸国間により大きな調和をもたらそうとして、努力している分野の1つにすぎない。他の問題、例えば、製造物責任、国際的支払等も、売買同様大きな関心を集めている。

1. ウィーン統一売買法の受け入れ

目標とされるべきなのは、多くのヨーロッパ諸国による、ウィーン統一売買法の受け入れである。その見込みは、ハーグ売買法よりも大きい。EC諸国は、ウィーン統一売買法(条約)に対して同一歩調をとり、同条約全体を批准すべきである。

2. その他の売買法の統一

ウィーン統一売買法によって、売買法の統一が大きく達成されることになるが、それによって、その他の売買法統一の試みが、意義を失なうわけではない。ヨーロッパの観点からは、2つの将来展望があるので、以下に、それらについて検討する。

a) 国際売買統一法の拡大

第1に、国際売買法の適用範囲を拡大しようとの試みである。このような試みは、UNCITRAL によって、世界的規模で行われるべきであるが、UNCITRAL は、現在のところ、このような試みに慎重な態度をとっている。これに対して、他の国際機関の中には、そのような試みに着手しているものもある。そこでこれらの活動の調整と、その優先順位の決定が、緊急課題となっている。

さらに、統一法によって付与される権利の手続的保証も問題とされる。このような保証は、ヨーロッパ共同体においては、実現されているといえるが、世界的レベルでは、現在のところ、ユートピアにすぎない。この問題の検討も、UNCITRAL によって、行われるべきである。

b) ECにおける売買法の調整

将来展望の第2は、国内売買法の調整である。実現可能と思われるのは、ヨーロッパ共同体内における調和である。西ヨーロッパにおいて、人々の移動が増加するに伴い、EEC消費者市場というべきものが存在するに至っているので、ECは、消費者売買法統一の試みに着手すべきである。

c) 抵触法の統一

抵触法の統一は、今日、あまり魅力的とはいえないので、実質法の統一の方が優先されよう。

IV. 結 び

▶完全な統一を望むことは、月に向かって叫ぶようなものであろう。《ヨーロッパ統一売買法は、現在においても、近い将来においても、幻想にすぎない。しかし、統一に携わる諸機関が調整・協力することによって、得ることも多いであろう。Magnus は、以下の3点を再び指摘して、本論文を終えている。すなわち、第1に、ヨーロッパにおいて、ウィーン統一売買法をできるだけ広く受け入れること、第2に、国際売買法の適用範囲を拡大すること、第3に、ヨーロッパ共同体内で消費者保護法を調和すること。

＜桑原康行＞

H. ラウ「国内司法権におけるヨーロッパ共同体法、ポルトガルとスペインにおける憲法上の進化」(Rau, H., *Gemeinschaftsrecht vor nationalen Gerichten, Verfassungsrechtliche Evolution in Portugal und Spanien*. *RabelsZ* 45 (1981), SS. 399—412)

ポルトガルとスペインは、それぞれ徹底的ともいえる政治的変革を経た後、1977年にヨーロッパ共同体 (EC) への加盟を申請した。また、両国は、この申請に相前後してそれぞれ新憲法を起草し公布している。このような事情を背景として、本論文においては、公布されたそれぞれの憲法がECへの加盟との関係でどのような状況にあるのかが検討されている。

I ポルトガル

1 加盟についての憲法的前提

1976年4月2日の憲法(25日施行)はECへの加盟と関連する諸規定を有しているが、それらの状況は次のように要約できる。

第1に、5条2項が国家を超越した国際組織に対する主権の譲渡を明示的に否定しているため、ECへの加盟について憲法上大きな障壁が存在している。この点については、草案審議の段階で主権の譲渡ないしは制限を可能にするようないくつかの代案が提出されていたが、それらは一致して否定され、主権の譲渡を一切認めない現行規定に落ち着いたのである。第2に、「人権の解放と進歩のためにあらゆる民族と共同する」ことを定める7条1項はあたかも主権の譲渡を承認するものであるかのように見えるが、「国家の独立」を明示する第1章の諸規定によってそのような解釈は否定されなければならない。第3に、国際法について規定する8条も国内法領域に対する国際法の適用根拠に関する規定でしかなく、その存在をもって主権の譲渡を可能にするものであるとする解釈を許すものではない。さらに、164条jは国際組織に参加するための条

原稿受領日 1985年7月15日

約の承認に関する管轄権を規定しているが、この場合の国際組織は国家を超越しない組織と理解されているため、164条 j もそれ自体としては EC への加盟に関して適用することができないのである。

以上の点からすれば、ポルトガル憲法は、国家を超越した組織に対する主権の譲渡を一切予定していないと言わざるをえない。もっとも、主権の譲渡を認めないという立場は、政府の採るところでもあった。しかし、そのために、憲法に拘束される議会は、EC への加盟を宣言することができなかったのである。ただ、このような憲法上の障壁があることは別に、「ヨーロッパ統一についての委員会」は、加盟申請の直後から政府直轄の機関として活動を開始し、特に1979年6月20日以降活発な活動を行なっている。

次に、すでに述べたいくつかの障壁を取り除くために現行憲法を改正することが考えられるが、それにも限界がある。

憲法改正の実体的限界は、「国家の独立」を保障する290条 a の文言にある。学説においては、「国家の独立」という文言がある限り、統一国家としてのポルトガルが国家を超越した組織に加盟すべく憲法を改正することには疑問があるとされている。しかも、この疑問は、国家の独立に関する審議に際して非常に重大な政治的危機にあったという事実を指摘することによっても払拭することのできないものである。事実、すでに述べたように、5条2項に関する親ヨーロッパ的な代案はすべて否決されている。また、この点について、ポルトガルと他の諸国との間の法の統一が保障される限り国際的組織への参加の道が留保されていると考えることもできないであろう。したがって、残された方法は、根本的な憲法改正ではなしに、5条2項を緩和する修正法を制定し、277条4号にもとづいてそのような修正法の合憲性判断を革命会議に委ねることである。ただ、その場合にも、5条2項の緩和によって290条 a における国家の独立の保障を制限するようなことがあってはならないことに注意すべきである。

憲法改正は、1980年10月15日に開催された議会において、議員の3分の2の多数によって企図された。ポルトガルの伝統によれば憲法はその時々々の議会において改正することができるが、それぞれの改正の間には少なくとも5年間の

経過が憲法上予定されている(287条1項)。したがって、この点に、現時点での憲法改正に対する時間的限界が存在しているのである。

なお、憲法改正とは別に、レフェレンダムやプレシット、国民の過半数から成る動議によって EC への加盟を実現する方法も考えられないわけではない。しかし、現行憲法が「事實的、法的、政治的な代表をほぼ独占する」現象形式を政党国家の成熟した段階として目ざしている点からすれば、これらの伝統的な方法もまた、憲法上許されないと云わざるをえないことになる。

2 共同体法の適用の根拠

次に、憲法上の前提が充足されたという仮定のうえで、共同体法が国内法領域に適用されるための要件が検討される。

まず、加盟決議が194条 j によって議会の承認を経た後、法律として公布されなければならない(137条1項 b, 139条, 141条1項, 169条3項, 122条2項 e)。次いで、加盟条約が、議会の承認を経て批准されなければならない(138条 b, 141条)。これらの手続が終了してはじめて、条約は国内法をも拘束することになる。加盟決議を承認した旨の法律の公布と加盟条約の批准というふたつの手続こそは、国際条約が国内に適用されるための必要十分条件である(8条2項)。このような2重に条件づけられた国際条約は自動的に国内法領域に取り込まれることになるため、それ以上に国内法の諸規定を法律によって変更する必要は全くないことになる。

このような手続をつきつめて、憲法改正の有無と関わりなしに、共同体法の適用根拠をその公的な権力関係から直接引き出そうとする立場もないわけではないが、そこまで踏み切ることには問題がある。少なくとも現在の学説は、そのような考え方に明らかにとまどいを感じていると言わなければならない。

3 合憲性の観点における共同体法の検討

次に、共同体法が国内法領域に適用されることを仮定したうえで、その合憲性が問題になる場合が検討される。

まず、国際条約のある条項が違憲だとされた場合、当該条項はポルトガルのみならずすべての相手国においても適用されない(280条)ということが大前

提である。

第1次法は、不作為による違憲の認定を例外として(279条)、革命会議による抽象的統制のもとに置かれる(277条)。他方、具体的事案においてその違憲性が問題となる場合には、裁判所が第1次的な管轄権を有する。裁判所の判断に対しては、それによって不利益を受けた当事者のみが、通常の法的手段を尽した後に、違憲性の争点に限って、革命会議に付置された憲法委員会に申立をなすことができる。憲法委員会は当該事件についての終局的判断を下すことができるが、それは、事後的に革命会議の抽象的統制のもとに置かれなければならない(280条、281条)。

これに対して、第2次法は、革命会議による抽象的統制のもとには置かれない。しかし、問題となる規範が282条1項の意味での法律と同視しうる場合には、個別的事案における憲法委員会の判断が排除されるわけではないし、革命会議による事後的な抽象的統制の可能性も排除されるわけではない。

4 共同体法の優劣関係

最後に、共同体法と国内法間の優劣関係が検討される。この場合、共同体法が国際法と同義のものであるとしてよいならば、それは、ポルトガルにおいて独自の法源としての地位を獲得し、国内法に優越することになる。しかし、共同体法の優越というテーゼは、きわめてヨーロッパ的なものであり、それが社会的、経済的、文化的領域における憲法上の諸原則(17条、18条)と抵触する限りにおいて、ポルトガルの裁判所によって否定されている。すなわち、少なくとも現状においては、これらの憲法上の諸原則の方が共同体法に優越するものとして評価されているのである。

II スペイン

1 加盟についての憲法的前提

1978年10月31日に国民投票で制定されたスペイン憲法(12月29日施行)は、ECへの加盟について憲法上周倒な準備をしている。すなわち、それは、93条において、一定の国際組織ないしは体制に参加するための条約締結と法律の

公布の可能性を認めるとともに、そのような条約の実現に対する議会や政府の保障を明示しているのである。もっとも、93条は、国際条約が法律に優越するという予備草案の規定を採用しなかった点で不充分であるとの感は免れないし、またそれが立法と行政による保障を明示しているだけで、司法による適用上の保障に言及していない点にも異議はある。しかし、これらの欠点は、スペインが EC に加盟することについて憲法上何らかの障壁となるものでは決していない。

2 共同体法の適用の根拠

次に、国際組織に参加するために93条によって公布される法律が国内法を拘束する根拠が検討される。

93条にもとづく法律は、下院の絶対的多数で可決されるが(81条)、上院の絶対的多数によって拒否される可能性もある(90条)。法律は国王の裁可を経て公布されるが、現在までのところこの種の法律は公布されていない。加盟行為は、法律の公布により国内法秩序の内部で承認され(96条1号)、批准を経て国内法を拘束することになる(63条, 64条)。なお、この問題は、「特別な領域に関する政治的判断」としてレフェレンダムに付することもできる(92条)。

これに対して、第2次法の適用根拠は、「国際的ないしは超国家的組織によって……なされた決議」という93条第2文の文言に期待することができる。しかも、その実際の効力は、新憲法制定以前からの慣習により、スペイン国内での公布なしに発生するものとされているのである。

3 合憲性の観点における共同体法の検討

EC への加盟に際して、政府ないし議会は、当該加盟条約それ自体に対する合憲性の抽象的判断を憲法裁判所に求めることができる(95条2号)。その結果それが違憲であるとされた場合には、議会の加重的多数による憲法改正(167条-169条)を経た後でなければ当該加盟条約は締結することができない(95条1号)。他方、それが合憲であるとされた場合には、憲法裁判所の判決は将来を拘束する。

具体的事案において合憲性が問題となる場合には、首相、オムブズマン等の一定の機関が憲法裁判所に憲法訴訟を提起することができる(162条)。この場合、すでに加盟条約の抽象的合憲性が宣告されていたり、裁判所による判決の先例的効力が存在している事案であっても、憲法裁判所によって違憲判決の下される可能性が残されている(161条1項a)。違憲判決は、それに対する不服申立を許さず、公示によって法的効力を生じすべての人々を拘束する(164条)。他方、訴えが却下された場合には、それに対する新たな申立は許されない。なお、この場合、通常の裁判所は自主的に違憲判断をする権限がないので、判断はすべて憲法裁判所に求められなければならない。ただ、この判断は、憲法裁判所による判断が存在していない場合に限られ、しかも加盟条約に関する部分に限られている。したがって、第2次法は、スペインのどの裁判所によっても合憲性判断の対象とされることはないことになる。

4 共同体法の優劣関係

スペインの裁判所は、これまで特別な優劣関係を考えることなしに国際条約や国際法を扱ってきたが、1970年の判決以来、国際条約が国内法に優越することを認めている。このため、国際条約は、国内的に直接適用されることになり、それに抵触する規範に対抗し、それを廃止させる効力を持つに至った。すなわち、国際条約は、国内法に対して特別法の地位を獲得したのである。また、このような状況は、1978年の新憲法制定以後も何ら変るところがない。事実、96条1号第2文は、事後的な国内法によって国際条約を廃止、改正、停止することはできないとしている。このことから、少なくとも第1次法が国内法に優越するとの判断が導かれる。また、判例は、93条1号第2文を手がかりとして、第2次法も国内法に優越するとの立場を採っている。このため、1978年3月9日のヨーロッパ裁判所による共同体法の優越という原則はスペインの裁判所にも受け容れられることになる。これらのことによって、共同体法に抵触する国内法を適用不可能なものとして理解する立場が確立されるのである。

Ⅲ まとめ

スペインにおいては EC への加盟について憲法上十分な準備がなされているが、ポルトガルにおいてはそうではない。このことは、両国の加盟申請と新憲法制定との時間的先後関係に根づくものと言えよう。

ポルトガルは、現行憲法上も加盟を阻害されていると言ってよい。しかも、加盟を可能にするための憲法改正もほとんど期待できない。また、かりに憲法改正がなされたとしても、共同体法は常に合憲性判断に付されることになるし、共同体法が国内法規に優先するという根拠も見出し難いのである。他方、スペインにおいては、加盟について憲法上の障害は何も存在しない。第2次法にも憲法上の統制は及ばず、最近の判例からしても、国内法に対する共同体法の優越を十分に期待しうる状況にあるのである。

〈丸山雅夫〉