

ウィーン売買条約と国際取引契約実務

中村 秀雄

なかむら ひでお

小樽商科大学大学院商学研究科教授

はじめに

I 英米法圏の法律家の目を通して見た CISG

II 実務的問題点の検討

おわりに

はじめに

「国際物品売買契約に関する国際連合条約」(通称「ウィーン売買条約」)。以下「CISG」という)が発効して20年余り経過し、2009年8月からはわが国でも効力を生ずることとなって、実務界でも遅ればせながらこれにどう対応していくかの検討がはじまっている⁽¹⁾。国際取引の実務からいうと、契約書の多くは英語で作成されるため、補助準拠法としての英米法の考え方が色濃く反映される。さらに現実には少なからぬ国際契約で、当事者の国籍に拘らず英米法圏の法が準拠法として指定される。当の英米法圏では、米国、カナダ、オーストラリアなどは初期からのCISG締約国であったが、実務家はしばしば契約書中でその適用を排除してきた。このような現実からすれば、CISGと国際契約の関係についての、英米法圏の法律家の評価は大いに実務に参考になるであろう。

本稿ではCISGに対する発効直後の英米の法律家の反応、最近の英米の法律家の評価を概観した後、いくつかの問題とされる条項について実務を視野に入れた分析を行う。なお本稿における条文数はCISGのものである。

I 英米法圏の法律家の目を通して見た CISG

1. 北米の法律実務家— 1998 年頃

(1) CISG の適用と排除

北米の契約書作成に関する参考書⁽²⁾(以下「クロッツ」という)は：

契約書の準拠法を選ぶときは、北米の弁護士は熟知しているゆえに、自国の法を選ぶべきである。ただし法廷地の裁判所が CISG にくらべて、提案しようとする自国の法を解釈するのに困難を感じる、というのであればその限りではない。また自分が理解していない第三国の法律によるよりは、CISG を選ぶ方が安全かもしれない。……納得することのできない外国法にするくらいなら、CISG にすることが考えられる。

と評価していた⁽³⁾。さらに CISG の限界について、次のような重要な指摘をしている⁽⁴⁾。

残念ながら CISG は重要な点でカバーしていない事項（たとえば契約の有効性）がいくつもあるので、基本準拠法（underlying governing law）を持つ必要がある。その結果として紛争解決にあたる者は、CISG と基本準拠法の両方を解釈する負担を背負いこむ。

またその信頼性について：

CISG には今のところ全世界で 200 件に満たない判例しかない⁽⁵⁾。……従って米加の弁護士は当面 CISG より外国法を選ぶことが安全である。

CISG は複雑なので解釈を誤ることがあることを、実務家は肝に銘じておくべきである。

CISG の判例を見ていると 2 つの問題が窺われる。

- (i) 裁判所は自国法に影響される明らかな傾向がある。このことは基本準拠法と紛争解決地を取決めておくことの重要性を示す。
- (ii) これらの自国法に傾いた判例が、将来の判断の基準を形成してしまうと考えられる。多くの判例は大陸法国のものであるため、今後 CISG の解釈は大陸法色を帯びたものとなるであろう。

と言っている⁽⁶⁾。とはいえクロッツも全くの排除を主張するわけではなく、

CISGの適用は、これを契約文言や商慣習、当事者の慣行によって制限したり修正することができるので、CISGを適用するならば、そのようにすればよいと言っている⁽⁷⁾。これは基本準拠法は規定しつつも、できるだけ自己完結的に契約書を作成せよという提言であると推察される。

(2) いくつかの個別の条項について

契約書作成に当たってのクロツツの主張のいくつかを要約して紹介した上で、必要に応じ筆者の実際面からの観察をコメントとして付加する。

a. 品質保証⁽⁸⁾

CISGは特約のない限り、不適合な商品の供給から生じる逸失利益や他の結果的損害 (consequential damages) の請求も認める。また保証期間は2年間と長い(39条2項)。これらは排除する必要がある。また買主は不適合の存在を発見後「合理的な期間」内に売主にその旨を通知する必要があるが(39条1項)、売主として考えればこれはあいまいな基準であるので、たとえば14日といった具体的な期間を明記する必要がある⁽⁹⁾。

国際的な売買契約書では、保証内容や期間を明文で規定した上で、その他は排除するという方法が一般的である⁽¹⁰⁾。35条の内容は広範にわたり、その内容も確定しにくい。別途取決めない限り、黙示的に「商品性 (merchantability)」や「目的適合性 (fitness)」を保証したことになりかねないので、35条2項を明文で排除すべきである⁽¹¹⁾。

コメント：これらは標準的な提言で、CISGの適用の有無にかかわらず行われることである。クロツツはこの他に買主の側に立った条項の提案もしている。保証内容は取引、商品によって千差万別で、各々の立場から個別に考えることとなる。

b. 準拠法⁽¹²⁾

実務では準拠法の議論を持出すと、契約交渉が際限なく続くことになってしまふのをおそれて、国際私法の解釈に任せて何も書かないこともある。そのかわりに「国際法の一般原則」⁽¹³⁾や「国際的に認められた衡平と公正の原則」⁽¹⁴⁾といったものを持ち出すこともあるが、これはかえって紛争の種になることが

多い。そこで CISG が徐々に評価されるに至っている。とはいえ実務ではまだまだ弁護士は保守的な扱いをしている。CISG を使うこととした場合でも、判例によると締約国に所在する当事者間ですら、自動的に CISG が適用される保証はないようである。そこで明文で CISG に言及する必要がある。

作成に当たっては CISG を指定するだけでは十分ではない⁽¹⁵⁾。CISG は契約の有効性もカバーしなければ、取引の内で動産の売買に関わらない部分についても適用されないからである。CISG によるとしてすら予備の準拠法⁽¹⁶⁾が必要となる⁽¹⁷⁾。

コメント：準拠法の合意形成に関するクロツツの指摘は現実問題である。また CISG に対する違和感というようなものも、現在ですら完全には克服されていない。実際にはクロツツが指摘するように、CISG に加えて予備の準拠法を検討するという王道をたどるよりは、CISG を明文で排除してしまう。

c. 完全な合意条項 (Entire Agreement Clause) および修正条項⁽¹⁸⁾

CISG は「口頭証拠の原則」を実質上否定するものである。8条3項は、契約の解釈にあたって交渉中の行為を含め、契約締結前後の当事者の行為、慣習などに「妥当な考慮」を払うことを要求する。しかも9条で当事者は当事者間で確立した慣習に拘束される他、同種の契約をするものに広く知られている慣習は、実際に知らなくても適用されることに黙示的に合意したものとされる。通常の「完全な合意」条項では商慣行や国際的商慣習まで含めた、十分な排除の効果を得られないかもしれない。そこで8条、9条に明示で言及して、契約書外の要素を排除すべきである。

29条2項は、書面によらない限り契約の変更は認めない旨の条項を入れておいた場合ですら、片方当事者の行動に相手方が信頼した場合は、書面による以外の方法による契約の変更を認めるものである。9条とも相まって契約内容の確定を妨げる恐れがある。そこで29条も明文で排除すべきである。

コメント：クロツツの主張は理論的に正しいかもしれないが、現実に業界の慣習、当事者間の慣行を契約書に書ききることは不可能だし、逆に全くこれによらないとすることも現実的ではない。そうだとすれば契約締結前の事項を排除するぐらいが、現実的な妥協点であろう。修正についても緊急の場合に口頭

での変更がなされることはよくあることであり、29条2項の但書の適用はやむを得ない。

2. マリス⁽¹⁹⁾— 1997年頃

英国の法律家は、英国法⁽²⁰⁾は「広く知られ発達した法体系のゆえに、銀行取引や商取引に国際的にも日常的に準拠法として適用される」⁽²¹⁾法であると自負している。またFOBやCIFといった概念は既に19世紀の判例に現れており⁽²²⁾、英国法の方がずっと「経験豊富」だと信じているようである。マリスは英国の碩学がCISGをどのように見ているかを紹介している。

- (i) 『ベンジャミンの動産売買』の編者は、CISGはCIFやFOB等の国際取引条件には適合していない上に、あいまいで文言も色々な解釈を許す余地のあるものであり、判例によって形成され比較的確立した英国法に、CISGが置きかわるとしたら、著しい（そして嘆かわしい）混乱のもととなるだろうとしている⁽²³⁾。
- (ii) トライテルも、条約はCIFやFOBといった標準的な国際売買取引の形式に特別な注意を払っていない、またその一般的に⁽²⁴⁾作成された条文が適用されたら、英国法におけるのとは大きく異なる結果をうみ出すか、英国法が明晰で予見可能な答えを示している分野においても、多大な不確実性をうみ出すだろう、とそっけない。

マリス自身は英国法と比較して次のような趣旨のことを述べている。

- (i) 英国の法律家が国際売買契約のことを考えるときには、大抵CIFやFOBによる相場商品（commodity）の書類による売買を前提とする⁽²⁵⁾。英国の商取引法はこの分野を中心に発達したものである。そのような取引は機械設備や生産財の売買とは根本から違うのである。たとえば航海中に何十回となく転売される取引がある。ここでは物理的に商品を取扱っているのは、最初の売主と最後の買主だけで、残りの当事者は適時の書類の受渡しにしか携わらず、その興味を中心は投機である。また相場商品は大きな価格変動の危険にさらされている。これに対して機械の売買では、価格の変更はほとんどないし、品質の多少の差も命取りではない。相場商品の場

合は書類に問題があったら、買主は解除するかどうか瞬時に考える必要がある。

(ii) 条約に規定された買主の救済方法は、大陸法の原則である履行を中心に据え、解除と損害賠償を基本とする英国法と異なる。

(iii) CISGの「重大な契約違反」という概念は、英国法の「重要な条項(condition)」⁽²⁶⁾と比較して、予見可能性と確実性に欠ける。英国法における「重要な条項」違反のような即時解除権のない点で買主に不利である。

(iv) CISGは迅速な権利行使を要求する。たとえば適合性の欠如を主張するために合理的期間内の通知が要求される。それだけでなく通知をしなければ、解除権のみならずすべての権利を喪失することになる点も看過しがたい。

その他にマリスは条約がCIF、FOBなどの言葉を定義しておらず⁽²⁷⁾、これらの条件基準をどう解釈するのか指針がない⁽²⁸⁾、また契約不履行の場合の救済方法が多彩であることは、かえって事態を複雑にする、といったことも指摘している。

3. フォールソム—2002年

フォールソムは米国ではまだ弁護士が米国統一商事法典(Uniform Commercial Code。以下「UCC」という)を知っているほどにはCISGを理解していないので、CISGを排除することがしばしばであることを紹介しつつ、いくつかの問題を指摘する⁽²⁹⁾。その内で最大のものはCISGと準拠法の関係である。CISGを使うとしても、それは他の単独の法と同じように、それひとつで売買契約のすべての面をカバーできる法体系ではないので、ある国の法を準拠法として指定する必要がでてくることに注意を喚起する。

フォールソムは、実務ではCISGの適用を排除する弁護士が多いが、UCCはCISGよりも売主に厳しいので⁽³⁰⁾、個別の事案における得失を十分検討せずに、ただ闇雲にCISGの適用を排除することは、かえって売主の利益にならない結果となって、法律過誤(malpractice)の指弾を受けるおそれがあるという興味深い見解を紹介している⁽³¹⁾。

4. グッド—2004年

英国の商取引法の大家であるグッドは概略以下のように言う⁽³²⁾。この見解は多少前向きなところもあるものの、結論的には他の英国の法律家の裏書をするもののように見受けられる。

英国は国としては CISG の成立には深くかかわったものの、「1979年動産売買法」が良いと信じられているため、CISG を批准しなかったことは不幸なことである。CISG は補充的 (gap-filling) な性格を持つもので、当事者は契約自由の原則に従って、好きなように内容を決めればよいのだから問題はない⁽³³⁾。とはいえ予見可能性というものは大事であり、特に25条の重大な契約違反の規定は、その文言の曖昧さと相俟って、書類取引、特に厳格一致の原則が働く書類取引や⁽³⁴⁾、値動きの激しい相場商品の取引には不向きである。これらの分野ではさらに高度の法的予見可能性が求められる。また条約が CIF や FOB を定義していないことも、条約の適用範囲を狭めている。

5. フレクトナー—2007年

フレクトナーは国連国際商取引法委員会 (UNCITRAL) の第40回大会で次のように述べている⁽³⁵⁾。今までのものと比べると積極的な評価である。

当初は不確実性や、条約に慣れるためのコストもあって、CISG を排除することには理由があったかもしれない。しかし判例、学説が増えれば、不確実性は減少する。目を移せばグローバルなマーケットの中で、米国国内法を準拠法とすることを主張したばかりに、取引が手から逃げていくことのコストは無視してよいものではない。……過去には弁護士は CISG を排除した。逆に弁護士の助言を受けることなく、準拠法について十分検討しなかったゆえに、結果として CISG が思いがけず取引に関係することになって、困惑したケースもあった。今では弁護士事務所も経験を積み、顧客により良いサービスが提供できる。時代はかわり、米国の弁護士は CISG を役立つもの、顧客のためになるものと見はじめています。

6. 10年後のクロッツ—2008年

クロッツの第2版⁽³⁶⁾(以下「クロッツII」という)で、対応箇所がどうなっているかを見てみると、ほとんどその見解は変化していないことに驚かされる。ここでは異なる点だけを記しておく。

(1) CISGの適用と排除⁽³⁷⁾

CISGに対する敵対感情 (hostile reception) はカナダ、米国ではいまだに続いているが、欧州では、CISGがかなり受容されるに至っている。そのためこれを排除することは、徐々に難しくなっている。

全世界では過去10年間に出た1800件を含めて、2000件以上の判例が存在するが、米国では100件に満たない判例で言及されたに過ぎず、カナダに至っては14件しかない。……いくつかの条項についてCISGの判例は必ずしも安定的に確立していない。

コメント：クロッツIIは準拠法選択において、対立のあげく両当事者になじみのない「中立な第三国法」にせざるを得なかった時代と比べれば、少なくとも基本線としてCISGを使えることを「良い解決方法」だとは認めながらも、実務としてはCISGに頼るよりは当事者自身で規定を整備した上で、CISGを除いた自国法によることを勧めている。

(2) 個別条項への対応例の変化

a. 準拠法

CISGに規定のない部分について「ユニドロワ国際商事契約原則」(以下「ユニドロワ原則」という)を補充的に使う例文⁽³⁸⁾が追加されている。

コメント：ユニドロワ原則が法準則として広い支持を得ていることを認識し、その補充的 (gap-filling) 役割を評価したものと思われる。しかし提案されている条項は、契約書に答がない争点については、CISGに頼り、つぎにユニドロワに至り、それでも解決されなければ基本準拠法を適用する、という煩瑣な作業を必要とする点で、必ずしも満足のいく対処方法ではない。

b. 完全な合意および修正条項

CISG が口頭証拠の原則を否定するだけでなく、「すべての状況（交渉……慣行……事後の行為）に妥当な考慮を払う」ことを要求するがゆえに（8条3項）、「契約書に使われた言葉が明確であいまいさが無い場合は、裁判所は外部証拠をもってそれと異なる意味をもつことを証明することを許してはならない」という趣旨のコモンローの法域における解釈の原則（Plain Meaning Rule）すら無効にすることは問題である⁽³⁹⁾。

コメント：第1版に含まれた条項も含めて、提案された条項を見ると、CISG の規定の広範さが、かえって英米の実務家の観点からは、国際的契約慣行に逆行するものに映っていることがわかる。しかし契約前の合意事項を排除することと、契約書にきちんと書かれてはいないが、当事者の属する業界で共通のルールとして確立している商慣行を排除することは別である。上述の解釈の原則も、契約書に含まれた言葉が明確である場合には意味を持つが、当事者が言うまでもないこととして、全く書かなかったか、極めて不完全にしか書かなかった場合には⁽⁴⁰⁾、8条、9条を排除した条項案はかえって当事者の意図に反する結果を招くと思われる。

7. *Drafting Contracts under the CISG*⁽⁴¹⁾— 2008 年

5で紹介したフレクトナーほかの編集による、CISG を積極的に活用しようという見地から書かれたドラフティングの本である。同書は CISG が欧州では広く受け入れられているにもかかわらず、米国ではしばしば排除されてきたが、風向きは大きく変わってきていることを伝えている⁽⁴²⁾。

(1) CISG を勧める理由⁽⁴³⁾

CISG を排除する理由は、ある国の法の枠組みの中で契約を考察したり、慣れ親しんだ概念から離れることに対する反発であろう。そのことは CISG の初期には確かにやむをえないことであつたろう。しかし今は当事者の決め忘れた部分も手当てをすることのできる CISG を使うことには、十分意義がある。CISG の使用は予見可能性を増進し、契約管理コストを削減する上、取引を単

純化，標準化する。判例集（Case Law on UNCITRAL Texts. [以下「CLOUT」という]) も理解を助ける重要な資料である。

(2) いくつかの提案

CISG に批判的な論者が問題にするいくつかの点について，この本はどのように述べているだろうか。

a. 準拠法（CISG を適用（opt in）する）

95 条の留保国の存在，非締約国が法廷地となる可能性，法廷地の国際私法のバラエティーを考えると，自己の契約に CISG を適用することを規定して，確実にその目的を実現することは容易なことではないことを認識しつつ，売買契約書の参考書式⁽⁴⁴⁾の中の準拠法条項として「CISG を含むペンシルバニア州法を指定し，当事者が CISG を排除した事項や，CISG で明示的に解決されない事項は，国際私法を除く同州の法律に準拠する」という趣旨の例文をあげている。この条項にはさらに続けて，ペンシルバニア州の連邦地方裁判所に専属的裁判管轄権を付与する規定がある。この参考書式の下では両当事者とも米国とドイツという締約国に存在することと，法廷地が締約国にあることを考えれば，これで CISG の適用は確保されると思われる。

片方の当事者が非締約国に存在するときに，CISG の適用に合意するためには「紛争は CISG に従って解決するが，CISG に関係ない紛争はペンシルバニア法による」という提案をしている⁽⁴⁵⁾。このような条項に締約国の裁判所の専属管轄に合意する条項をつければ，かなり実現に近づくには違いないが，それでもこのような条項が認められるかどうかは，法廷地法が準拠法の分割を許容し，かつどこの国の法でもない準則の適用を認めるかという問題が残るといふ⁽⁴⁶⁾。

もっと堅実な方法として提案されているのは，CISG を直接に準拠すべき法とするのではなく，締約国の法を CISG を含んで指定し，95 条による 1 条 1 項 b の留保をしていない国の裁判所を，（できれば専属的に）管轄裁判所とすることを追加する，という方法である⁽⁴⁷⁾。しかし商業契約の現場で，ここまで理論的整合性を貫くためにいろいろなことを考え，その上で相手方と交渉しな

ければならないとしたら、実務家にとっての準拠法選択の幅と交渉の負担は耐え切れないものになるのではなからうか⁽⁴⁸⁾。

b. 契約解除通知⁽⁴⁹⁾

49条2項と64条2項は、買主や売主が契約を解除するために、一定の合理的期間内の通知を要求するが、売主の違反の事件を見ると、合理的な期間がどれ位かが、重要な検討点となりうることに注目している。判例の混乱に言及した後で、期間を明示した条項が提案されている。期間の長短によって、どちらの当事者に有利かは変化しうるとはいうものの、現実の取引の中で権利の行使期間を明示することが、両当事者にとって利益になる提言であることは言うまでもない。

II 実務的問題点の検討

CISGの若干の実務的問題点を、国際取引の現場を念頭におきながら、検討してみる。この内の多くはIで見たように、英米法圏の法律家が問題と考えているものである。

1. CISGの適用か排除か？

契約書を作成する際にはまず具体的な必要事項を、準拠法に特別の配慮をすることなく規定する。次いで一般条項を作成しながら、あわせて契約の準拠法を何国法にするかも検討する。この時には自己にとって一番使い勝手のよい法はどれか、という観点から考えて決める。出来上がったドラフトに対する相手からの反対提案に加えて、CISGを含む法の適用が提案されたとする。作成者は紛争が発生したらどうなるかを考える。まずは解決の指針として契約書の定めを見る。契約書内に解決がない場合は、CISGに適用できる規定がないかを探索し、あればそれによる。問題となっている事項が「条約が規律する事項に関する問題」であるにも拘わらず、CISGの中に直接的に適用される規定がないときは、7条2項によって「条約の基礎を成す一般原則」を探求することになる。並行して9条2項によって「国際取引において、関係する特定の取引分野において同種の契約をする者に広く知られ、それらの者により通常遵守され

ている」慣習の適用如何を検討する。いずれにも指針が認められない場合は、最終的にその契約の準拠法によることになる。合意によって契約の準拠法として、CISGの締約国ではない国の法律（たとえば英国法）を指定した⁽⁵⁰⁾、またはCISG締約国の法律からCISGを排除したものを指定した⁽⁵¹⁾場合には、検討過程からCISGに関連した部分の検討が除かれる。つまり契約書、慣習など黙示の契約条件、準拠法の規定の検討ですむ。総合的に検討した結果、適用される原則中に好ましくない原則があれば対処策を提案する。CISGを含む国の法体系を準拠法として指定した場合には、CISGの中に排除、または変更すべきものがないかどうかを考えて手当をする。

しばしばCISGを適用するか排除するかをまず考える、という趣旨の議論がされるが、それは考える順序が逆である。実際問題として、CISGをどの程度まで特約で排除、変更するかによってCISGのもつ相対的な検討の意味は変る。大企業の作成する精緻な約款の下で取引が行われるなら、CISGが適用されても、そのインパクトは小さいだろう⁽⁵²⁾。いずれにしても大事なことは、必要な部分は変更し、最終的に問題が解決できるように準拠法の規定を明文で入れることであって⁽⁵³⁾、「まずCISGの適用如何は？」という問題提示は必ずしも的を射たものではない。

2. 解釈と適用の国際的統一、「条約の基礎を成す一般原則」

CISGが商人にとって信頼のおける法源となるためには、締約国の増加だけでなく、安定した解釈と国際的に統一された適用の保証が必要である。そのためには、CISGは締約国の国内法体系によることなく、自己完結的に解釈、適用されなければならない⁽⁵⁴⁾。CISGはいかなる国の国内法とも異なる体系のものとして構築されているゆえに、そこに使われている用語は、仮に同じ語句がある国の法律である特別な意味に使われていたとしても、その国の法の解釈にとられることなく、条約内の機能に照らして解釈されなければならない⁽⁵⁵⁾。ところが7条1項の定めにもかかわらず、多くの判例は大陸法的な解釈、適用の傾向を示しているという⁽⁵⁶⁾。このことは英米法圏の裁判所における結果の予見可能性を低下させることを意味する。

また7条1項で要求されている「統一」性が維持されるためには、各国の裁判所はお互いの判例を参照することが推奨される。CLOUTはそのために用意されたシステムである⁽⁵⁷⁾。しかしいかなる国の判決も他国の裁判所にとっては参考であるに過ぎない。また、上級裁判所が規範的な判例を出すことによって、あたかも1国の最高裁判所が判例の混乱を收拾して、道筋をつけるようなことは、世界規模では不可能である。逆にバラバラな判例が積み重なった場合には、かえって障害にすらなりうる。今のところ CISG の解釈、適用の国際的統一は十分にはなされていないようである。加えて日本の商人が CISG の本当の利便性を感じるには、信頼感をもって日本の裁判所を管轄裁判所として選ぶことができるようになることが重要である。そのためには日本の裁判所による CISG の判例の確立と蓄積が必要だが、現実にはほとんどない。

さて契約に適用すべき法を何国法にするかを検討した結果、CISG を含む国の法を適用することにしたとする。1で触れたように紛争の際、当事者はまず契約書に答えを探し、次いで CISG の明文の規定を見る。しかし上に見たように解釈の国際的統一はなっていない。さらに CISG に問題の直接の答がないときでも、7条2項はすぐに準拠法に行かずに「条約の基礎を成す一般原則」⁽⁵⁸⁾の探求を要求する。しかし英米法圏の実務家のように、そもそも裁判所はできるだけ法を厳格に文字通り解釈すべきであって、判例が存在しない限り「一般原則」に頼るべきではないと考える者もいるであろう。その者にとって本項はかえって邪魔である。だからといって6条にもとづいて本条を排除することは不可能であろう⁽⁵⁹⁾。7条は条約の精神を反映した基本的な解釈原則だからである。また裁判所によってはこの条項を適用するに当って「一般原則」の発見を早々に切上げて、自国の国際私法に頼り、あまつさえ自国の実体法を適用してしまうリスクがあるといわれる⁽⁶⁰⁾。これも統一性を損なうことである。いくら CISG が好ましいと考えて、一般原則を最大限に拡大しようとしても、7条2項は「この条約が規律する事項」に関するものでしかなく、最終的に CISG にカバーされない領域が残る。

この問題の解決として、ユニドロワ原則を補助的に指定するという考えがある⁽⁶¹⁾。しかしそのようなアプローチは、そもそも CISG に加えて基本となる準

扱法を必要とするという、いわば準扱法の「屋上屋」構造の中間に、もう1つ解釈原則の屋根を架けることになる。CISGの枠内で解決されない事項について、ユニドロワ原則の適用の可能性をわざわざ検討した末に、その範囲をこえる問題であることが分かったら、今度は準扱法によることになる、というような時間のかかるプロセスを商人が評価するとは思えない。いまのところユニドロワ原則を、全体として9条2項でいう「慣習」とよぶには無理があるようである⁽⁶²⁾。同項の慣習の定義では、当事者が知らないか、知るべきでもないものは含まれないところ、ユニドロワ原則がそれほど日本をはじめ世界の実務家に理解されているとは思えないことを考えれば、その通りであろう。

3. 契約違反と契約の解除

CISGはその構成においては両当事者を平等に扱っており、ここで取り上げる契約解除の問題についても「納得性が高いルールでフェアに出来ている」⁽⁶³⁾という評価もある反面、普通より買主に厳しいという評価もある。この主題は英米法の学者から批判の多いところである。そのことも念頭におきながら検討してみる。

(1) 英米の動産売買関係法

英米法では、動産の売買に関する法律はどちらかというとな売主に厳しく作られている。UCCには、売主に完全な履行を求める原則（Perfect Tender Rule）や、買主による受領の拒絶に関する原則（Rejection Rule）⁽⁶⁴⁾がある。英国法下でも一例をあげれば、商品に関する売主の黙示の保証義務⁽⁶⁵⁾は「重要な条項」⁽⁶⁶⁾であるとされるので、これに違反すればその程度を問わず買主は直ちに契約を解除することが出来る。国際売買取引における引渡時期に関する規定の違反についても、英国では判例によって同様に買主に即時解除権がある⁽⁶⁷⁾。また信用状取引をはじめとする書類取引で、売主が引渡すべき書類が契約条件に「厳格に一致」していることは「重要な条項」であり、それに対応した救済が買主に与えられることは確立した原則である⁽⁶⁸⁾。

一方英米法の下での買主の義務に目を向けると、商品を受領する義務や代金

を支払う義務の違反に対する売主の解除権は、買主が契約の目的物全部を受け取らないか、代金を全く払わない場合には発生するが、売主の義務のように「いかなる違反」でも解除できるわけではない。

このように英米の法律が買主に有利に出来ている理由は、取引の迅速性を重んじることの他に、売主の義務違反の方が、一般的にインパクトが大きいことを反映していると考えられる。すなわち売主が引渡を怠れば、買主は目的物を自ら使うにせよ（特に自社での物品製造用に購入する場合）転売するにせよ、工場の操業をどうするか、あるいは転売契約を解除されたらどうするかといった、直ちに重大な判断をする必要に迫られるが、買主がたまたま受領を怠ったり、代金を支払わなくても、売主は直ちに何かの手だてを取らなければ致命的なことになるといった、切迫した状況におかれることはなく、最終的に損害賠償や遅延金利の支払いで問題は解決するからだと思われる。

(2) CISG の基本的考え方

a. 基本原則

それでは両当事者にフェアであると言われる CISG における、契約解除の構造はどのようになっているのだろうか。CISG はあくまでも契約の履行を重んじ、当事者が契約を履行するために、何をすべきかを考えることを第一義とし、最悪のシナリオである解除を容易には許さない⁽⁶⁹⁾。中でも CISG があまり重大ではない売主の契約違反の場合に、買主に契約解除の権利を与えない理由は、わざわざ費用と時間をかけて遠く買主の地まで運送した物品の些細な欠陥によって契約を解除する不経済（積戻すことになる）をきらい⁽⁷⁰⁾、また買主が市況の変化を機敏に読んで、それほど深刻でもない違反（たとえば引渡が少し遅れたこと）を理由に解除権を行使し、代替品を安く仕入れて儲けるようなことをするのを危惧したからである⁽⁷¹⁾。

最終的な救済である解除については、売主の契約違反に対して 49 条、買主の契約違反に対して 64 条に、ほぼ同じ構造の規定がある。まず「重大な契約違反」があった場合は、即時に解除ができる。売主の引渡の遅延（49 条 1 項 b）、買主の支払もしくは受領の遅延（64 条 1 項 b）は、特約や慣習のない限

り、その事実だけでは直ちに相手方に解除権を与えない。この場合は付加期間⁽⁷²⁾をおくことによって、「重大」性の有無の議論を回避する必要がある⁽⁷³⁾。物品の不適合の場合については、それが重大な契約違反を構成するほどでなければ、解除は出来ない⁽⁷⁴⁾。

b. 重大な契約違反 (25 条)

このように CISG では解除との関連で「重大な契約違反」が重要な意味を持つ。ところが違反が重大であるかどうかの判断の基準は、相手方の不利益と予見可能性であるが、どのような事態がそれに相当するかについての明確な指針はない。またどの程度の違反が重大なのかについては、個々の事件の事実によらざるを得ない⁽⁷⁵⁾。

英国の法律家は 25 条の基準の要求の高さと、規定の曖昧さのために、引渡時期、品質⁽⁷⁶⁾が非常に重要な要素である書類による商品売買の場合に、売主の違反に当たって買主が迅速な解除如何の判断が出来ないことを欠点として強調する⁽⁷⁷⁾。CISG は解除を違反の結果の重大性によらせるのに対して、英国法は違反された条項の性質によらせて、重要な条項の違反というだけで直ちに解除を認めるため⁽⁷⁸⁾、即断できる便利さがあるわけである。

(3) 解除できる場合、出来ない場合

a. 物品の引渡義務違反を理由とする解除

引渡を怠ることは、それだけでは重大な契約違反にはならない⁽⁷⁹⁾。そのため代表的には海上運送のように輸送手段の適時の手配が必要になる契約において、買主に悩ましい問題が発生しうる。たとえば FOB 契約で、契約にもとづいた引渡がないときに、買主が直ちに契約を解除しようと思っても解除できないことは、船を手配した買主には致命的な問題になりうる。また CIF 条件であっても仕入、転売の連鎖の中にいる買主にとっては、次の買主との契約の関係で仕入契約を解除するか（その場合は代替品を調達しなければならない。なおこの場合でも解除には付加期間の設定が必要である）、さもないと転売契約が解除されてしまうかもしれない危険をおかして、遅れた履行を待つかという重大な判断を迫られる。

b. 書類の引渡義務違反を理由とする解除

多くの国際売買取引で書類の引渡しが重要な役割を果たす。そこで34条は売主に「物品に関する書類」を契約条件に従って引渡すことを義務づける。

まず不適合な書類が交付されたときの解除の可能性の問題は、不適合な物品の提供の規定を類推適用して考えることになる⁽⁸⁰⁾(35条は「物品」についてしか規定していないからである)。書類の引渡義務違反が、重大な契約違反になるかどうかは、違反の程度(および治癒の可能性如何)による⁽⁸¹⁾。「信用状」「支払渡」「引受渡」といった支払方法による場合は、交付された書類は、支払のために呈示を要求された書類と厳格に一致する必要があるため、不適合な書類の交付を受けた銀行は支払い(または引受け)を拒否し、書類を売主に返却してしまう。その様な場合には重大な違反とされる可能性が高いと考えられている⁽⁸²⁾。追完が可能であればそうするように要求し、適時に追完されなかったら、49条1項bによって買主は契約を解除することができる⁽⁸³⁾。相場商品で当事者間を書類が次から次へと渡っていく取引では、書類が契約の条件に適合していることが本質的なことなので、書類の不適合を直ちに重大な契約違反と扱うこととなる⁽⁸⁴⁾。

買主が不適合にも拘わらず書類を受領することとした場合は、49条1項bにより買主は解除権を失う⁽⁸⁵⁾。ただしそのときでも買主は46条2項、3項、または48条のそれぞれの類推適用によって、治癒を求めることが出来る。最終的に治癒されない不適合が重大な契約違反にあたれば、49条1項aによって解除することができるが⁽⁸⁶⁾、そうでないかぎり解除権は行使できない。

このように書類の適合性と解除の可能性は、買主にとって死命を制する問題でありうるにも拘わらず、CISGは明文の規定を34条以外に持っていない⁽⁸⁷⁾。CISGが「物品」について詳細な規定をおくにも拘わらず、物品の引渡に必要な「権原証券」⁽⁸⁸⁾について何も書かないわけに行かないので、34条で書類に触れたものの、全ての関連個所で物品と書類の両方について詳細な規定を入れることは、複雑さを嫌って行われなかったという歴史が背景にあるようである⁽⁸⁹⁾。違反の態様とそれに対応する方法は多岐にわたるので、スピードを第1とする実務では、使い勝手が悪い。

c. 物品の品質不適合を理由とする解除

品質に関わる売主の義務の不履行については、物品が全く使い物にならない（従って重大な契約違反になる）というのでない限りは、買主は損害賠償と代金減額請求で満足すべきで、解除権を行使できない⁽⁹⁰⁾。また購入の目的が転売であるときは、全く誰にも転売できない（これも重大な契約違反になる）というのでない限り、解除権を行使できない⁽⁹¹⁾。さらに一定の条件の下に追完が出来るようなら重大な契約違反はないと考えられている⁽⁹²⁾。付加期間の設定によっては解除権が生じない。付加期間の規定は、引渡義務に関する違反の場合に適用が限られているからである。これでは買主にとっては非常に使い勝手の悪いシステムだと言わざるを得ないだろう。

(4) 買主の義務違反と契約解除

公平を期するために、買主の違反に対する売主の解除権に目を向けておくと、買主が（引渡の有無を問わず）売買代金を支払わない意思を「確定的」に明らかにすれば、売主に解除権が生じるのは当然である⁽⁹³⁾。商品の受領についても同様である⁽⁹⁴⁾。これらは明確なケースで特に心配する必要もない。売主にとってはそこまでに至らない場合が、実際に問題になるのである。ところが期日に支払の義務を怠ることは、例外的にしか重大な違反にならない⁽⁹⁵⁾。受領の遅延についてもそれが売主にとって重要なことかどうかによるという⁽⁹⁶⁾。いずれの場合も遅れても治癒されれば、遅延金利、損害賠償の支払いを条件として、売主にとっては契約が履行されたと同じになるからである。しかし治癒されるかどうかは違反時にはわからないのだから、この面ではCISG下の解除権の構造は、売主にとっても歯切れの悪いものである。

4. 合理的な期間と通知

CISGの通知に関する規定の中には契約違反の場合の、買主の権利保存、行使のために関係してくる様々な期間の曖昧さと複雑性の問題がある。

まず35条にもとづいて物品の「不適合」を援用しようとするれば、買主は「可能な限り短い期間内に、物品を検査」しなければならない（38条1項）。そ

して「物品の不適合を発見し、または発見すべきであった時」から「合理的な期間」(以下「期間1」という)内に売主に対して通知をしなければならない(39条1項)。この通知の意味は重大で、これを怠った買主は、物品の不適合を援用する権利を全く喪失する⁽⁹⁷⁾。2つの期間は並行して経過するのではなく⁽⁹⁸⁾、先の期間に後の期間を足し合わせてよいと考えられる⁽⁹⁹⁾。

ところでこの「期間1」が商品の性質、商慣行、地理的状況その他の、種々の要素によって変動しうる⁽¹⁰⁰⁾ことは、誰にとっても予想の出来ることである。ところが有力な説によれば、「期間1」の長さは、買主が通知後どのような救済を求めようと考えているかによって変わるという⁽¹⁰¹⁾。しかしこれではどのように問題に対処するかを、取りあえずの不適合の通知の後にじっくり考えることを望む買主にとっては、まだどうしようか決めていない時点で、決めていないことを考慮した期間を設定せよと要求することになる。35条に基づく不適合性の問題があっても、解除することをせず商品を手許に留めておき、損害賠償と減額請求(50条)をしようとするならば、「期間1」は解除する場合よりも長くなりうるが、代替品の請求(46条2項)や修補の請求(46条3項)をする場合は、39条の不適合の通知の後に解除する場合(後述)と同様の「期間1」内にこれをおこなわなければならない⁽¹⁰²⁾というのである。そうだとすると順序が逆であって買主には受入れがたい⁽¹⁰³⁾。

一旦商品が引き渡された後に、買主が35条の義務の「重大な違反」にもとづいて契約を解除しようと思った場合は(49条2項)、不適合の通知に加えて解除の意思を通知する必要がある(26条)。この時の期間の関係も複雑な検討を要する。すなわち解除の通知は買主が「当該違反を知り、または知るべきであった時」から「合理的な期間」(以下「期間2」という)になされることを要する(49条2項b(i))。39条1項に基づく不適合の通知のための「期間1」と、49条2項b(i)で解除のために要求される「期間2」とは、同じ時に開始すると考えられるが⁽¹⁰⁴⁾、その長さは異なり、後者の方が前者より長い。不適合な引渡を受けて、どのようにするかを検討するためには、多少の時間があると考えられるからである。このことは46条2項で、39条に基づく不適合の通知をした後の「合理的な期間内」(以下「期間3」という)に通知すれば、代替品の

引渡を請求することが出来るとされていることから推測できる（代替品は「重大な契約違反」に当たる事実がなければ要求できない）。もし39条に基づく不適合の通知の期限に、同時に49条2項b(i)で解除のために要求される「期間2」が満了してしまうとすると、46条2項に基づく「期間3」内に代替品を請求することにしてきた買主は、「重大な契約違反」を主張することが出来ないことになる。くだけた言い方をすれば「重大な契約違反」という切り札は、使用期限が切れてしまっているからである。「期間2」と「期間3」は等しいことになる⁽¹⁰⁵⁾。

このように権利主張のために、少なからぬ適時通知が要求されている上、期間に関する要件の相互の関係は錯綜している。これを厳守しなければ解除権その他の重要な権利の主張が妨げられるということは、国際取引という場において買主を非常に難しい立場におくことになる。ところが現在のところ期間の長さについて、判例には国際的に統一された基準が見られないどころか、実際的にはバラバラであることも、予測可能性を損なう要素である⁽¹⁰⁶⁾。

5. 不可抗力 (79条)

CISGは無過失責任を原則とするので、契約違反がどのような理由によるかによって、不履行者の責任の有無は左右されない。後発的な履行の不能も債務者の義務違反として扱う。もっともその原則を貫くと、いわゆる「不可抗力」とよばれる事由によって契約の履行が妨げられた場合でも、義務不履行者は全面的に責任を負うことになる。そこで一定の救済を与えようとしたのが本条である。1項で「障害」による不履行について「責任を負わない」とする。ところがその救済は5項で損害賠償責任の免除に限られている。相手方の権利、たとえば履行請求権⁽¹⁰⁷⁾、契約解除権⁽¹⁰⁸⁾は影響を受けず存続することになる。たとえば特定された物品が、買主に危険負担が移転する前に、売主の支配の及ばない「障害」で滅失してしまった場合は、履行は客観的に不可能になり、売主はその義務から開放されるし、買主の履行請求権も消滅すると考えざるを得ないだろう。売主が滅失の危険を負担するのだから(66条)、買主も支払義務から解放されることは当然である。この結論は双務契約の性質からも導き出さ

れうる⁽¹⁰⁹⁾。しかし障害が物品の滅失ではなく、たとえば法令による輸出禁止である場合には、売主は本条で損害賠償支払い義務を免れるが、他の義務がどうなるのかは分からない⁽¹¹⁰⁾。さらに79条は履行を妨げられた当事者の義務については規定しても、相手方の義務がどうなるのかについては全く白紙である。そのためこのような障害が売主に発生したときに、CISGからは買主の義務がどうなるのかはわからず、結局のところ準拠法によらざるを得ない⁽¹¹¹⁾。ホノルドはこのような場合にこそ、買主が契約を解除できることが意味を持つという⁽¹¹²⁾。つまり買主は契約関係を清算し⁽¹¹³⁾、代金を前払いしていればそれを取り戻すことができることになる⁽¹¹⁴⁾。それはその通りだが、買主がどうしても物品を手に入れたければ、解除しないこともある。CISGにその場合の答えはない。

結論から言うと79条の基本的な考え方は色々な意味で実務感覚に合わない。その理由は大抵の不可抗力事由というものは、発生したときにはその後どう展開するのか分からないのだから、契約書には「水入り」にして対応策を考えるとしか書きようがないものだからである。契約不履行をした当事者は損害賠償義務を負わないが、契約は解除されうるというのは、いかにも中途半端な解決である。普通は契約を全面的に、または影響を受けた範囲内で停止し、相手方は権利の行使は出来ないなどとして、その後の展開によって臨機応変に対応しようとするものである。いずれにしてもこのような事態の対処策として、当事者は不可抗力条項の名の下に、様々な工夫をして自らの立場を守ろうとするのが実務である。

おわりに

Ⅱに記したいくつかの個別の論点に加えて、特に日本における判例の欠如も含め、CISGの解釈にも適用にもまだまだ不透明なところが少なくなく、信頼してこれによるわけにはいかないこと、特にCIF、FOBといった典型的な貿易契約に正面から対応していない点、スピードと明快性を要求される商品取引に適合していない点などに、日本の実務界は問題を見出しているようである。また時が経過すれば国際的に統一的な解釈、適用がなされるのかどうかにも不安

があるし、複合的な契約形態に対する適用と不適用という問題もある。条約というものは何か改善すべき点が発生したときに、そう簡単に改訂作業が出来ない、という硬直性に対する憂慮もあろう。CISGを法体系になぞらえて言えば、適用すべき「準拠法の二重構造」(基本となる準拠法の必要性)は、中でも大きな障害である。

理論的な問題もさることながら、このような種々の議論があること自体も、実務にとっては「負担増」になり、また「不確実性」をもたらすとも言える。

一方判例の蓄積が進んできてはいること、目的物を物品の売買に限っているので規定の適用の方向性、焦点が定まっていること、日本法と比べれば特定分野について詳細かつ具体的な規定がおかれていることは、長所としてあげられる。加えて当事者が特に関心のある部分については特約すればよいのだから、補充的(gap-filling)な統一法典としての価値は十分評価しうるといえる。またCISGの適用対象となる単純な売買契約の件数は決して少なくはないと思われるので、CISGが不便なく適用できるような種類の取引と、特約を必要とするものの適切な棲み分けをすることによって、十分その有用性は認められるであろう。

最後に国際売買契約の条件を、専門家に検討させる余裕もなければ、専任の法務担当者もいない企業にとっては、個別の取引において異なる法律に対応する必要もなく、準拠法のことを忘れて⁽¹¹⁵⁾相手と取引関係に入れるというメリットも否定できないことを付言しておく。

- (1) 契約書作成の指針として井原宏・河村寛治編著『国際売買契約 ウィーン売買契約に基づくドラフティング戦略』(レクシスネクシス・ジャパン, 2010年), 杉浦保友・久保田隆編『ウィーン売買条約の実務解説』(中央経済, 2009年)などがある。
- (2) James M. Klotz with John A. Barret, Jr *International Sales Agreements An Annotated Drafting and Negotiating Guide* (The Hague: Kluwer Law International, International ed, 1998). 原文の脚注は省略した。
- (3) クロツツ pp. 22-23。
- (4) クロツツ p. 23。

- (5) アメリカには12件しかなく、カナダには1件もない。クロツツ p. 23。
- (6) クロツツ p. 25。
- (7) クロツツ p. 25。
- (8) クロツツ 13章。
- (9) 条項例クロツツ p. 224。
- (10) 条項例クロツツ p. 223。
- (11) 条項例クロツツ p. 227。
- (12) クロツツ pp. 323-327。
- (13) “General principles of international law.”
- (14) “The internationally accepted principles of equity and fairness (*ex aequo et bono*).”
- (15) 筆者注：なお、単に CISG を指定しただけの契約書が、非締約国である英国の裁判所に持込まれれば、裁判所は実質法的指定として扱う。英国の裁判所は CISG を条約として適用する義務を負わないからである。Roy Goode *Commercial Law* (London: Penguin Group, 3rd ed, 2004) p. 918.
- (16) “Backup” choice of law.
- (17) 条項例クロツツ p. 327。
- (18) 各々の条項例クロツツ pp. 342-347。
- (19) Alastair C.L. Mullis, ‘Termination for Breach of Contract in C.I.F. under the Vienna Convention and English Law; Is there a Substantial Difference?’ Lomnicka and Morse (eds), *Contemporary Issues in Commercial Law (Essays in honor of Prof. A. G. Guest)* (London: Sweet & Maxwell, 1997) 137-160. Reproduced in Pace Law School CISG Database. 原文の脚注は省略した。
- (20) 連合王国の中でイングランドの法を指す。
- (21) *Beximco Pharmaceutical Ltd v Shamil Bank of Bahrain E.C.* [2004] EWCA Civ 19 at 24.
- (22) David M. Sassoon *C.I.F. and F.O.B. Contracts* (London: Sweet and Maxwell, 4th ed, 1995), para. 431, *G. Ireland v J.G. Livingston* (1872) LR 5HL 395, 406.
- (23) マリスは同書の第4版(1992年)にもとづいて述べているが、第6版(2002年)でも同様である。
- (24) 具体的でなく、概念的であることを指して言っている。
- (25) 英国の国際売買契約の判例はほとんど多かれ少なかれ、ロンドンに本拠を置く商品取引の団体の定めた書式により、英国法を準拠法とした、国際的な商品の売買契約に関するものであるという。Michael Bridge *The International Sale of Goods* (Oxford: Oxford University Press, 2nd ed, 2007) 1.02. 以下「Bridge」という。

- (26) 違反があれば程度の大小を問うことなく、即時解除が可能である。
- (27) マリスは、これらの言葉の意味を条約で固定してしまわないことは評価できるとしても、逆にそれを定義していないという事実は、これらの貿易条件基準を使うということが、かえって CISG の排除を黙示的に示すことになるのかとの、興味深い疑問を呈する。
- (28) Bridge も CISG が FOB, CIF といった引渡条件の他、船荷証券、信用状による支払など、英国の判例で詳しく議論されている事項について、何も規定していないことに批判的である。1.03.
- (29) Ralph H. Folsom *International Business Transactions* (St. Paul: West, 2nd ed, 2002) vol. 1, c. 1.
- (30) UCC の完全な履行を求める原則 (Perfect Tender Rule) や受領の拒絶に関する原則 (Rejection Rule) を例としてあげている。井原・河村・前掲注(1)212 頁も参照。
- (31) フォールソムが、1998 年にフロリダのロースケールの教授、国際取引弁護士、裁判官に尋ねたところ、次のような結果であった。30 % の実務家が CISG を大体知っている (reasonable knowledge), 2 % が得意であるとした。裁判官の 40 % が国際事件を扱ったが、ほとんどの裁判官は CISG を知らないと答えた。また教員の大部分は授業に CISG を含めていない。
- (32) Goode・前掲注(15), c. 33。
- (33) グッドによれば、相場商品の契約では通常排除されているという。
- (34) 信用状取引の場合には「厳格一致の原則」のため、信用状と呈示書類の不一致は些細なものでも、支払（従って商品の受領そのもの）の拒絶の原因となりうる。
- (35) 'Changing the opt-out tradition in the United States' An address delivered at the Congress to celebrate the fortieth annual session of UNCITRAL, 9-12 July 2007.
- (36) James M. Klotz *International Sales Agreements An Annotated Drafting and Negotiating Guide* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2nd ed, 2008).
- (37) クロツツ II pp. 20-22。
- (38) クロツツ II p. 301。
- (39) このために第 1 版の例文を補強した提案をしている。そこでは 8 条, 9 条を明文で排除している。クロツツ II pp. 320-321。
- (40) 実務ではよくあることである。英国の *Hillas v Arcos* [1932] All E.R. Rep. 494 はこのことをあらわす有名な判例である。裁判官は「商人はしばしば最も大事なことを素っ気なく、やっつけ仕事の的に書面にするものだ。当事者には十分と思われる言葉使いも、業界に詳しくないものには不完全、不正確に見える」(p. 503) といっ

た興味深い観察をしている。

- (41) Harry M. Flechtner, Ronald A. Brand and Mark S. Walter (eds) (Oxford: OUP, 2008). 以下「Flechtner/**」という。/**の部分執筆担当者である。
- (42) Flechtner まえがき。
- (43) Flechtner/Curran pp. 46-48.
- (44) Flechtner/Cook pp. 7-21 に CISG にもとづいた契約書の参考書式が掲載されている。当事者の営業所がそれぞれ、米国とドイツにあるという前提で書かれている。
- (45) Flechtner/Bridge p. 88.
- (46) *id.* CISG はある国の法体系ではないからである。
- (47) 条項例 Flechtner/Bridge p. 73。
- (48) 現実問題として、95 条の留保条項のことを知った上で、その効果を考慮に入れて契約文言のことを考えている商人などまずいないだろう。Flechtner/Bridge p. 87.
- (49) Flechtner/Osuna pp. 486-489.
- (50) この選択は 6 条によるのではなく、国際私法下での準拠法選択の問題である。Peter Schlechtriem and Ingeborg Schwenzer (eds), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford: Oxford University Press, Second (English) ed, 2005) /Schlechtriem Art. 6 para. 3-4. 以下「S/S/**」という。/**の部分執筆担当者である。潮見佳男ほか編『概説国際物品売買条約』(法律文化社, 2010 年) 27-28 頁参照。
- (51) この場合は 6 条による排除となる。S/S/Schlechtriem Art. 6 para. 14. John O. Honnold *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (Alphen aan den Rijn: 4th ed, 2009) 77. 以下「Honnold」という。
- (52) その意味では準拠法に頼らなければならない部分もそう多くはない。
- (53) Peter Huber & Alastair Mullis *The CISG A new textbook for students and practitioners* (München: sellier, 2007) p. 62/Huber. 以下「H/M/**」という。/**の部分執筆担当者である。
- (54) とはいえ CISG そのものの文理解釈および様々な論理解釈だけでは、正しい理解は得られないだろう。制定にいたる諸資料の研究、判例の利用も必要なことである。解釈の方法について S/S/Schlechtriem Art. 7 paras. 19-24 参照。また判例その他、手に入りやすい英文の文献のリストが H/M/Huber pp. 10-11 にある。ただし資料が多すぎることはかえって調査を妨げることも忘れてはならない。S/S/Schlechtriem Art. 7 para. 14.
- (55) S/S/Schlechtriem Art. 7 paras. 3, 26.

- (56) クロツツ II p. 22。
- (57) S/S/Schlechtriem Art. 7 para. 14.
- (58) どのような一般原則があるかについては、曾野和明・山手正史『国際売買法』（青林書院，1992年）78頁，S/S/Schlechtriem Art. 7 para. 30 など参照。
- (59) 法はその解釈原則にしたがって解釈されるべきであり，7条を排除して解釈だけについて，自国の異なる原則を適用すれば，条約の国際性が損なわれる。C.M. Bianca, M.J. Bonell (eds) *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* (Milan: Giuffrè, 1987) /Bonell Art. 7 note 3.3. 以下「B/B/**」という。/**の部分執筆担当者である。曾野・山手・前掲注(58) 61頁，注2もこれを引いている。しかし可能であるという見解もある。甲斐道太郎他『注釈国際統一売買法 I ウィーン売買条約』（法律文化社，2000年）58頁，潮見ほか・前掲注(50) 35頁。杉浦・久保田・前掲注(1) 27頁は当事者で排除したとしても，解釈原則として適用される可能性があるとする。
- (60) Flechtner/Bridge p. 79.
- (61) UNCITRAL は 2007年7月4日の第851回会合において，ユニドロワ原則（2004年版）の前文を引いて，この原則が CISG を補足することができるものであることを認識した上で，ユニドロワ原則が適宜その意図された目的のために使用されることを推奨している。杉浦・久保田・前掲注(1) 28頁。潮見ほか・前掲注(50) 34-35頁もユニドロワ原則の意義を強調する。Flechtner/Bridge pp. 79-81 も参照。
- (62) Flechtner/Bridge pp. 81-82.
- (63) 井原・河村・前掲注(1) 212頁。
- (64) UCC § 2-601.
- (65) たとえば，目的物が「description（品書）」（35条の日本語訳では，同じ言葉が「種類」と訳されている）に合致すること，商品は満足すべき品質を有していること（35条2項 a の「通常使用されるであろう目的」に対応する概念），一定の場合に特定の目的に合致すること（35条2項 b の「特定の目的」に対応する概念）などがある。これらは英国の1979年動産売買法14条に規定されており，特約で排除しない限り売主の義務となる。
- (66) 前掲注(26)参照。
- (67) 中村秀雄『国際取引契約 英国法に基づく分析』（有斐閣，2004年）。CIF 契約について 363頁以下，FOB 契約に関して 374頁以下参照。
- (68) A.G. Guest (gen ed) *Benjamin's Sale of Goods* (London: 6th ed, 2002) 19-142.
- (69) S/S/Müller-Chen Art. 49 para. 2.

- (70) H/M/Huber p. 199, Honnold 181.2, S/S/Schlechtriem Art. 25 paras. 4, 21a. 代替品を請求する権利も、不適合であった商品の積戻しを意味するがゆえに、重大な契約違反を要件とする (46条2項)。
- (71) Honnold 181.2.
- (72) 売主の違反について47条1項、買主の違反について63条1項に規定がある。
- (73) S/S/Schlechtriem Art. 25 para. 6.
- (74) *id.*
- (75) *id.*
- (76) 英国法の場合、月ごとに相場が立つような商品では、船積時期も品書に当たり、品質問題となる。
- (77) Goode 前掲注(15) p. 915。H/M/Huber p. 233 は、その批判には多少の誇張があると言う。
- (78) Goode 前掲注(15) p. 924。
- (79) 49条1項bがaと独立に存在することは、このことを示している。
- (80) S/S/Müller-Chen Art. 49 para. 11.
- (81) H/M/Huber p. 232.
- (82) H/M/Huber pp. 232-233.
- (83) なおこの適用は類推適用である。甲斐ほか・前掲注(59) 267頁、S/S/Huber/Widmer Art. 34 para. 5。
- (84) CISG 諮問会議 (以下「CISG-AC」という) 意見第5号 4.17。H/M/Huber pp. 232-233.
- (85) S/S/Müller-Chen Art. 49 para. 19.
- (86) *id.*
- (87) しかも本条の第1文は当然のことを述べただけである。Honnold 219.
- (88) 権限証券の引渡しと所有権の移転の関係は、4条bによりCISGの規律する事項ではない。
- (89) Honnold 219, S/S/Huber/Widmer Art. 34 para. 1.
- (90) S/S/Schlechtriem Art. 25 para. 21b. CISG-AC 意見第5号 4.3。
- (91) CISG-AC 意見第5号 4.3。
- (92) *id.* 4.4。
- (93) H/M/Huber p. 326. S/S/Schlechtriem Art. 25 para. 22.
- (94) H/M/Huber p. 328, S/S/Schlechtriem Art. 25 para. 23.
- (95) S/S/Schlechtriem Art. 25 para. 22.

- (96) *id.* para. 23.
- (97) Bridge 12.43.
- (98) S/S/Schwenzer Art. 39 para. 15.
- (99) Honnold 252.1, Bridge 12.42. 曾野・山手・前掲注(58) 146 頁。CISG-AC 意見第 2 号 Art. 39 2。
- (100) S/S/Schwenzer Art. 39 para. 16.
- (101) *id.* para. 16, B/B/Sono Art. 39 note 2.4.
- (102) S/S/Schwenzer Art. 39 para. 16, S/S/Müller-Chen Art. 49 para. 33.
- (103) Honnold 257.
- (104) S/S/Müller-Chen Art. 49 para. 34.
- (105) *id.* para. 32.
- (106) CISG-AC 意見第 2 号の Annex には、驚くほど長短様々な期間に関する判例や仲裁判断が、100 件以上紹介されている。
- (107) ホノルドは損害賠償支払い義務から免れた債務者が、履行を要求されるという読み方は、1 項で「責任を負わない」と規定することと一貫性がなく支持できないという。Honnold 435.5. この読み方は特定物の滅失のような場合にはなるほどと思われるが、条文をそう読むことには無理があると思われる。S/S/Schwenzer Art. 79 para. 43, H/M/Huber p. 264 参照。
- (108) 売主の引渡義務に関する場合は、重大な契約違反を根拠とする場合もあれば、付加期間を与えた上で、解除する方法もあろう。
- (109) S/S/Stoll/Gruber Art. 79 para. 48. B/B/Tallon 2.2 は買主の義務は 66 条から 69 条によって決まるといいますが、これらの条項は買主の義務に関する明示の規定ではない。
- (110) B/B/Tallon 2.10 参照。
- (111) B/B/Tallon 2.2, Bridge 12.62.
- (112) Honnold 435.1, 435.4.
- (113) なおこの場合の解除は「重大な契約違反」によるものではないので、49 条 1 項 b にもとづくことになる
- (114) Bridge 12.62.
- (115) 忘れてよいわけではないことは、既に述べたとおりだが、単純な売買に関する大抵のことは CISG に直接、間接にカバーされている。準拠法について十分理解して契約条件を交渉することはおろか、準拠法条項自体の契約に対するインパクトを評価する能力もなく取引を行っている例は、現実にはたくさんある。そのような業者にとっては、黙っていれば契約のほとんどについて CISG が適用されるという

ことは、知らずに相手国法に合意させられていた時代に比べれば、疑いもなく格段の状況改善といえる。