

# 売買契約締結後の「法律の変更」のリスクはいつ売主から買主に移転するか

小樽商科大学大学院商学研究科教授

中村秀雄

*Hideo Nakamura*

## はじめに

売買契約を締結した後に、法律が制定されたり、既存の法律の変更があったために（いずれも契約締結の前後で法律の状況に差異があるという意味で、以下まとめて「法律の変更」という）、契約の履行自体は可能なのだが、それに当たって両当事者がまったく予測しなかったような負担を、一方当事者が強いられることになったり、時には履行してもほとんど意味がない事態になってしまう（以下まとめて「負担増加」という）ことがある。たとえばある都市の自動車のディーラーが、メーカーから車を1千台仕入れる契約をした後に、自動車の保有には車庫証明が必要であるという市条例が制定されたために、販売の可能性が著しく低くなった場合、ごみ焼却プラントの売買契約を結んだところ、その後排気に関する環境基準が強化されて、据え付けてもそのままでは運転できなくなった場合などである。このような事態は、契約締結から履行の完了まで時間的隔たりがある取引ではいつでも起こり得る。国際取引ではそのおそれはずっと高い<sup>(1)</sup>。契約中に何の規定もない場合に、このようなリスクはいつ売主から買主に移転すべきだろうか。

本稿では1980年に国連で採択され、2009年8月より日本でも効力を有するに至った「国際物品売買契約に関する国際連合条約」<sup>(2)</sup>（以下「ウィーン売買条約」という）の下での、最近のドイツ連邦通常裁判所（以下「BGH」

という）の国際取引判例と、不動産の売買にかかわる日本の最高裁判所の国内取引判例にもとづいて、このような「法律の変更」のリスク問題の性質を検討し、そのリスクの移転時期については、危険負担移転の原則を類推して適用することができることを論じる。今後わが国の裁判所でもウィーン売買条約が適用される<sup>(3)</sup>事件が多く出てくると考えられる中で、国内法の適用される場合と整合性のある原則を確立することを目指して、検討の材料を提供しようとするものである。

- (1) アメリカ産牛肉を日本に輸入したものの、狂牛病の疑いで通関できなくなり、最終的には日本の買主が損失を被ったといわれる事件（2006年）はその一例である。
- (2) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 'CISG'とも略称される。
- (3) ウィーン売買条約は契約の準拠法が日本法であって、日本が法廷地である場合には、その契約に適用がある。

## I 2件の「法律の変更」事件

### 1 BGH 2005年3月2日判決<sup>(4)</sup> （以下「豚肉事件」という）

#### <事実の概要>

1999年4月にドイツの買主がベルギーの売主に豚肉を注文した。契約締結時には、当事者間にダイオキシンの含有いかんに関する明示、または黙示の合意はなかった。商品は買主の転売先に直接送られ、そこから再びボス

ニア・ヘルツェゴビナの商社に転送されることとなっていた。商品は3分割にして1999年の4月15日、4月27日および5月7日に引き渡され<sup>(5)</sup>、6月4日までにはボスニア・ヘルツェゴビナに到着した。

6月頃にボスニア・ヘルツェゴビナとドイツで、ベルギー産の肉のダイオキシン汚染が疑われはじめた。さらにドイツでは6月11日をもって、ダイオキシン不含有証明のないベルギー産の肉は販売を禁止する旨の規則が施行された。その後EUも同旨の規則を制定した。7月28日にはベルギー政府が、対象期間内<sup>(6)</sup>に屠殺された豚の肉は、汚染されていないことが証明されない限り、ベルギー国内にあるものは没収、廃棄処分とし、すでに輸出されたものは国外において廃棄されるか、積み戻して没収、廃棄処分とするとの規則を制定した。

本件豚肉は6月末日現在、ボスニア・ヘルツェゴビナの税関に留め置かれ、ダイオキシン不含有証明書の提出が税関によって要求された。7月1日には同国政府から販売禁止の通知がきたので、買主は再三にわたって売主に証明書を要求したが、売主がこれを出さなかったため、最終的に商品は同地で廃棄処分が付された。

買主が商品代金の支払いを拒否したため、売主は支払いを求めて訴えを起こした。第1審、第2審共に売主が敗訴し、上告した。

#### <判旨>

請求棄却<sup>(7)</sup>。

ウィーン売買条約35条1項<sup>(8)</sup>によれば、商品は契約に合致しなければならない。もし当事者間に別途の合意<sup>(9)</sup>がなければ、その種の商品が通常使用される目的に適していなければならない(35条2項a号)。国際取引ではその目的の1つは、転売が可能であることである。そして転売可能性は、商品が健康障害を与えないこと、少なくとも人体に有害ではないことを含む。

公的規制への適合性に関していうなら、売主の国における状況がそれを左右する<sup>(10)</sup>。なぜなら買主の国の規制、または最終消費者の存在する国の規制を知っていることを売主に期待することは、一般論としてできないか

らである。したがってボスニア・ヘルツェゴビナの法規制は、売主には適用されない<sup>(11)</sup>。ただし売主の国と買主の国の規制が同じ場合や、売主が特別の事情<sup>(12)</sup>で買主の国の規制を知っているときはこの限りではないが、本件はその場合に当たらない。

36条1項は、売主は危険負担の移転する時<sup>(13)</sup>に存在していた物品の不適合について、責任を負うとしているが、本件ではその時点にはベルギー、ドイツ、EUのどこにおいても汚染の疑惑も規制も存在しなかった。しかしこのことは本商品が不適合であったという推定と矛盾はしない。なぜなら、発見されたのはその後といえども、危険負担の移転時には契約不適合であったからである。36条1項後半部分でいう、隠れた瑕疵<sup>(14)</sup>の問題である。〔下線部筆者〕。ベルギーの法令により、遅くとも7月の末には、本件の商品はベルギーでは転売不可能だったのであり、35条1項および2項a号の意味で、危険負担の移転した時に、契約適合性を有さなかったことが明らかであった<sup>(15)</sup>。疑惑が何週間か後に判明し、ドイツ、EU、そしてベルギーと予防的規制が拮がったという事実は、商品が危険負担移転時にすでに有害な物質を含んでいた、という事実を変えるものではない。また疑惑だけで転売ができなくなったのだから、実際に汚染されていたかどうかも関係ない<sup>(16)</sup>。

#### 目次

はじめに

#### I 2件の「法律の変更」事件

- 1 BGH 2005年3月2日判決
- 2 最三判平成22年6月1日
- 3 豚肉事件とふっ素事件の比較

#### II 「法律の変更」のリスクはいつ買主に移転すべきか

- 1 この問題は何の問題か
- 2 「法律の変更」リスクの移転時—日本法の場合—
- 3 「法律の変更」リスクの移転時—ウィーン売買条約の適用のある場合—
- 4 英米法における種類物の法律上の品質基準充足時期
- 5 契約の履行が不可能になった場合

まとめ

食品の場合には、少なくとも疑惑のゆえに規則が制定されて、商品が転売できなくなりさえすれば、卸売、中間売買の市場では商品は契約に適合しないことになるとみてよい。

#### <分析と疑問>

この判決で注意すべき部分は次の点である。

- (i) 売主が通常使用目的への適合性を担保すべきであるとされた時点、すなわち危険負担が移転する時点には、商品を法規制に適合しないものとするような法令は、売主の国であるベルギーにはなかったし、また買主の国にも最終目的国にも存在しなかった。
- (ii) 判決に示されたような特別な事情があつて売主が目的国の規制を知っているか、知っているべきであると考えられるときは、売主はその規制に合致した商品を引き渡さなければならないが、それ以外の場合は、売主は目的国の規制に適合した商品を引き渡す義務を負わない。そして本件ではそのような事情は、そもそも(i)に書いた事実からしてもあり得なかった。
- (iii) それにもかかわらず後日制定された売主所在国である、ベルギーの法令に照らして、商品には危険負担移転時に隠れた瑕疵(36条1項)が存在していたなどとき、売主は通常使用目的に適合した商品を引き渡すという契約上の義務に違反しているとされた。

本件商品が実際にダイオキシンに汚染されていたのかどうかは、判決からはただちに明らかではないが、売主は汚染されていないという証明書を提出し得なかったのだから、過去に取引が完了した商品にも適用があるベルギーの法令に従えば、没収、廃棄処分の対象になる商品である。そのために転売可能性を失ったのだから、結果的には35条2項a号で要求されている通常使用目的に適しないものとなったことは事実である。

ウィーン売買条約は危険負担移転時に商品が契約に適合していることを売主に担保させている。その時点で目的物が法規制に触れるために、意図した方法で使用できない場合には、35条の適合性の問題があることとな

る<sup>(17)</sup>。その時に不適合が実際に存在すれば、それが後日明らかになっても責任を負う。一方、その時に不適合がなければ、売主は適合性に関する契約上の責任を果たしたことになる。

しかしあくまでその隠れた不適合は、危険負担移転時に「存在」することが必要である<sup>(18)</sup>。では本件では、そもそもその意味で不適合があつたといえるのだろうか。もし法令が危険負担移転時より前に制定されていれば、不適合が事実として存在し、またそれが明らかなものでなければ、隠れた不適合ということになることに疑問はない。だが法令がなければ、不適合な状態もないのだから、ダイオキシンが存在したとしても、それ以外の健康上の問題にならない物質が存在したのと同じことでしかないといえるはずである。この意味から本件を隠れた瑕疵の問題とした判決には、賛同することができない。ベルギーの法令は危険負担移転後にできたのだから、不適合の根拠は事後的にできたのである。国民の健康を守るために遡及的な効果を持つ法令を出すことには特に異議はないが、そのゆえに不適合がもともとあつたとするのは、正しいとはいえない。

実際問題としても現実に存在しなかった不適合を、後日の「法律の変更」にもとづいて隠れた瑕疵とよぶなら、売主は契約時はおろか、商品引渡し、契約履行後まで目的物が契約不適合なものになるというリスクを負わなければならない、商業的安定性はないことになってしまうだろう。

(4) VIII ZR 67/04. UNCITRAL, Case Law on UNCITRAL Texts No. 774. Case Law on UNCITRAL Textsはウィーン売買条約に関する判例を国連国際取引法委員会が集めたもので、「CLOUT」と略称される。本事件は<[http://www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html)>で検索することができる。また判決原文は<<http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/999.pdf>>、英訳は<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html>>で読むことができる。

(5) 5月7日に引き渡された商品は、以下に述べるベルギーの規制の対象に含まれない。

(6) 1999年1月15日から7月23日の間に屠殺さ

- れた豚を対象とする。
- (7) 本稿に直接関係ない部分についての請求は認容された。
- (8) 以下、本項中の条文番号は、特記しない限りウィーン売買条約の条文番号である。
- (9) 筆者注。合意は書面によるものが主であろうが、ウィーン売買条約の下では当事者間の慣行、契約成立前後の当事者の行為、商慣習によって形成されたものも当事者を拘束する(8条・9条)。
- (10) 筆者注。売主は自国における規制以外のものには拘束されない、との意。
- (11) 筆者注。売主はボスニア・ヘルツェゴビナの法規制に合致する商品を引き渡す義務を負わないことになる。実際に5月7日に引き渡された商品(ベルギーの規制の対象にならない)は、ボスニア・ヘルツェゴビナの法令にもとづいて、同地で処分された模様だが、BGHはこの分については、売主に契約違反はなかったと明言している。BGHが以下で契約違反と判断する根拠は、あくまで売主の営業所の所在国であるベルギーの法令である。
- (12) 筆者注。特別な事情とは(1)同様の規制が売主の国にも存在する場合、(2)買主が売主に規制の存在について注意を促した場合、または(3)特別な事情(たとえば(i)売主が買主の国に支店をもっている、(ii)当事者間に長期の取引関係が存続した、(iii)売主が買主の国に経常的に輸出を行っている、もしくは(iv)売主が自らの商品についての宣伝広告を買主の国で行っている、などの事情)によって売主がこれらの規制を知っているか、知っていてしかるべきである場合である、との趣旨を述べたBGH 1995年3月8日判決が参照されている。BGHZ 129, 75-86.判決原文は<<http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/144.htm>>で、英訳は<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>>で読むことができる。
- (13) 筆者注。通常の国際取引では、物品を最初の運送人に渡した時であることが多い(67条1項・68条ただし書)。
- (14) 条文に従えば、「後に明らかになった不適合」というべきだが、原文ではversteckten Mogel(隠れた瑕疵)という言葉が使われている。
- (15) 筆者注。BGHは商品が35条1項および2項a号で要求されている適合性を有していないと判示しているが、当事者間にダイオキシンに関する明示、または黙示の合意はなかったのだから、直接的な法的根拠は1項の当事者合意違反ではなく、2項a号で要求されている通常使用目的不適合ということになる。
- (16) 疑惑をこのように扱うことにもそれなりに問題はあがあるが、本稿では取り上げない。詳しくは拙稿‘Conformity of Goods with

Regulatory Restrictions - BGH Decisions in the Mussels Case and the Pork Case’ (2011) 15 *Vindobona Journal* 53 参照。

- (17) P. Schlechtriem and I. Schwenzer (eds), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford: Oxford University Press, 2nd (English) ed., 2005), Article 35 paras 16-17.
- (18) Austria v. Germany (2006) 6 R 160/05 z Oberlandesgericht Linz. <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060123as.html>>.

## 2 最三判平成22年6月1日<sup>(19)</sup> (以下「ふっ素事件」という)

### <事実の概要>

買主は売主から平成3年3月15日に目的の土地を買受けた。契約締結当時、土壤に含まれるふっ素について法令にもとづく制限もなければ取引観念上も、そのことに起因して人の健康に係る被害が生ずるおそれがあるとは認識されていなかった。その後平成13年3月28日に土壤に含まれるふっ素についての環境基準が告示された。次いで平成15年2月15日に土地汚染対策法およびその施行令が施行され、溶出量基準値および含有量基準値が定められた(本事件の舞台となった東京都も同様の条例を制定した)。本件土地はいずれの基準も超過するふっ素を含んでいた。その結果、買主は汚染拡散防止措置をとらざるを得なくなった<sup>(20)</sup>。そこでそのような措置をとらざるを得なくなったことは、民法570条にいう隠れた瑕疵にもとづくとして、措置に要する費用等を請求した。

第1審では売主が勝訴したので買主が控訴した。なお買主は控訴審で土地が契約締結時に汚染されていたことが瑕疵である、とその主張を変えている。原審では買主が逆転勝訴したので、売主が上告した。

### <判旨>

#### 破棄自判。

本契約締結当時、取引観念上、ふっ素が土壤に含まれることに起因して人の健康に係る被害を生ずるおそれがあるとは認識されていなかった。また、当事者間において本件土地が備えるべき属性として、ふっ素が含まれて

いないことや、契約当時に有害性が認識されていたか否かを問わず、人の健康に被害を生ずるおそれのある物質が含まれていないことが予定されていたとみるべき事情もない。さらにふっ素が人の健康に被害を生ずるおそれのある有害物質として、法令にもとづく規制の対象となったのは、契約締結後であった。

このような事情の下では、契約締結当時の取引観念上、健康被害を生ずるおそれがあるとは認識されていなかったふっ素については、当事者間に健康を損なう限度を超えて含まれていないと予定されていたものとはみることができない。したがってふっ素が上述の両基準値を超えて含まれていたとしても、民法570条にいう瑕疵には当たらない。

#### <分析>

原審<sup>(21)</sup>は買主が相当な注意を払っても契約時に発見できず、また取引当時の取引観念上はその有害性が認識されていなくても、その後社会的にこれが認識され、法規制ができるに至れば、隠れた瑕疵があるとした。これに対して最高裁は、当事者に契約上特別な合意もなければ、一般的な取引概念もなかったことを理由に、土地がふっ素を含まない（あるいは一定の限度を超えて含まない）ことを要求されていたわけではないとして、隠れた瑕疵の存在を否定した。瑕疵の捉え方は客観的なものであるべきか主観的なものであるべきかについては争いがあるが<sup>(22)</sup>、売買契約の目的物は、買主が意図する用途に合致することがまず第一に要求されることを考えれば、主観的な瑕疵概念を主にして、それに関連する範囲で客観的な要素を加味することが妥当であると思われる<sup>(23)</sup>。最高裁は主観的な瑕疵の概念を取り入れているものと思われる<sup>(24)</sup>。本件では汚染という事実は存在したが、契約当時汚染されていないことが必要であるという当事者の合意も、一般的な認識も存在しなかったのだから、後日その事実が汚染と判断されることになったとしても、売主は瑕疵担保責任を負わないと判断したものである。

(19) 民集64巻4号953頁、判時2083号77頁、判タ1326号106頁。

(20) その処理に多額の金銭を支出せざるを得なくなった上に、本件土地を当初目論んでいた目的に使えなくなった。

(21) 東京高判平成20・9・25金判1305号36頁。

(22) 柚木馨＝高木多喜男編『新版注釈民法(4)債権(5)』(有斐閣、1993) 346頁以下〔柚木＝高木〕、内田貴『民法II 債権各論』(東京大学出版会、1997) 132頁、山本敬三『民法講義IV-1 契約』(有斐閣、2005) 281頁、加藤雅信『新民法大系IV 契約法』(有斐閣、2007) 216頁など。

(23) たとえば中古車を鉄のスクラップの対象として取引する場合と、乗用車として取引する場合に、どのような基準に合致しているべきかを考えるとすれば、買主の想定する主観的な用途がまず優先されるべきである。

(24) 本判例との関係で、主観的瑕疵概念と客観的瑕疵概念について大塚直「土壤汚染に関する不法行為及び汚染地の瑕疵について」ジュリ1407号(2010) 66頁参照。

### 3 豚肉事件とふっ素事件の比較

この2つの事件の共通点は、売主は契約条件どおりの履行をしたのに、その後の法にもとづいて責任を問われたことにある<sup>(25)</sup>。具体的には豚肉事件では、無過失責任の原則をとるウィーン売買条約の下で、契約不履行(不適合)を問われた。ふっ素事件では瑕疵担保責任を問われた。法的構成は異なるものの、いずれも契約締結時または契約履行時にはまったく問題のない商品が、それ以後の法律の変更によって、転売を含んで使用不能になったり、そのままの使用に障害が出たときに、売主がその責任を負うかということが争点となっている。

どちらの事件の解決が确实性、予見可能性、商業的普遍性、当事者の衡平からみて好ましいだろうか。ふっ素事件の最高裁の判決は、当事者の合意もなければ、ふっ素などの有毒物質が含まれていないことが、特に予定されていたとみるべき事情もうかがわれないことを理由に民法570条の責任を否定しているにすぎないが、最高裁が正当であるとする第1審判決<sup>(26)</sup>は、この点の実際の意味にふれて次の如くいう。

「しかしながら、瑕疵担保責任の規定が適用されるためには、その前提として、売買契約締結時において、目的物に『瑕疵』が存在することが必要であると解すべきである。

けだし、同条<sup>(27)</sup>の瑕疵担保責任は、売買契約の目的物に『隠れた瑕疵』が存在する場合に、買主を保護すべく、売主に責任を負わせるものであり、売買契約締結後に目的物に『瑕疵』が生じた場合にまで、買主を保護して売主に責任を負わせるべき根拠を欠くからである。

そして、このように解さなければ、売買契約締結後に生じ得る瑕疵について、売主が永久に瑕疵担保責任を潜在的に負うことになるが、これは売主に過大な負担を課するものであり、かえって売買契約当事者の公平を失する結果となる。

…… [買主] の主張は、売買契約締結時に存在しない瑕疵を『瑕疵』と主張するものであり、主張自体失当である。

これに比して豚肉事件のBGHは、危険負担移転後にできた法令をもとに、商品は危険負担移転時に隠れた瑕疵を有していた(契約不適合だった) ことになるとして、結果責任を負わせている。しかしこれでは売主は契約に合致した商品を引き渡した後に、契約上で要求されている以上の適合性責任を問われ得ることになり到底受け入れがたい。

このように考えると結論としては、隠れた瑕疵担保(不適合)責任については、これを否定したふっ素事件の考え方がこの種の問題の解決としては正しいと思われる。

(25) なお豚肉事件では最終的に商品はベルギーの法令にもとづいて、廃棄せざるを得なくなったのだから、もし契約後であって引渡し(危険負担移転)前に、ベルギーで法令が制定されていたら、負担増加の場合というより、契約履行不能の場合となっていたはずである。その意味では本稿の主題とは合わないのだが、実際には法律の変更は引渡し後にあった。したがって隠れた瑕疵の根拠原因の遡及的「創造」を否定すれば、以下に述べるように引渡義務完了後の法律の変更のリスクの問題として考えることができる。

(26) 金判1305号50頁。

(27) 筆者注。民法570条。

## II 「法律の変更」のリスクはいつ買主に移転すべきか

「法律の変更」のリスクはいつ、売主から

買主に移転すると考えればよいのだろうか。

### 1 この問題は何の問題か

#### (1) 実務の対応

—考え方の根拠となるもの—

商取引の現場では、当事者、特に売主は「この価格で契約したら、契約上のすべてのリスクを合理的にカバーして採算がとれる」(以下「価格とリスクの均衡」という)と判断してはじめて契約を締結する。

たとえばプラントの建設請負契約などが典型的な例である。契約履行(つまり設計、調達、施工)に長期間を要する契約では<sup>(28)</sup>、工事期間中に法状況(たとえば環境基準)が変化することは予測の範囲内なので、そのリスクの処理方法をあらかじめ契約書で合意しておく<sup>(29)</sup>。現実にはこのほかにも労賃の値上がり、運送コストの値上がり、原料代の変化など価格に影響を与えるリスク要因は無数にあるが、これらについては、常識と経験にもとづいて計算した上で、売主が自らリスクをとって価格を決めることが多い。しかし法律の変更はその有無も予測がつかないし、仮に見当がついていたとしても、正確な内容の予測がつかないことが多いので、契約で別途リスク配分するのである。極端な場合、法律の変更の結果、契約が履行できなくなることも想定して契約条件を定める<sup>(30)</sup>。

しかし単なる売買契約でこのような合意をすることはまずない。とはいえどこかの時点でこのリスクは移転しなければならない。ではその時点は個別の契約ごとに判断すべきであろうか。それとも売買契約一般に通有な原則が、考えられるであろうか。

#### (2) 法的性質

そもそもこの問題の法的性質は何であろうか。まずI 3で指摘したように隠れた瑕疵担保(不適合)責任の問題と考えるべきではない。種類物の売買であった豚肉事件では商品が引き渡された時に、また特定物を契約の目的物としていたふっ素事件では、契約締結時には目的物は契約条件を充たしていたにもかかわらず、当事者間に紛争が起こったのである。

では一体何にたとえられるかという、当

事者の責めに帰すことのできない状況の変化によって、直接または間接的な意味で、契約の目的物の価値が減じることのリスクを、誰が負うべきかという問題なのであるから、むしろ目的物の滅失、損傷の場合と類似した問題と考えてよさそうである。

しかし日本の民法にいう危険負担そのものではない。浅井教授は、紛失、土地収用、輸出禁止等の事由で「給付の物体自体には何等危害が加えられていなくても、その物体の存在状態が変化し、今やそれがその債権の目的を実現するに不適當なものとなる時」も「給付の物体自体に危害が加えられた場合と同じ現象が生じる」<sup>(31)</sup>と述べておられる<sup>(32)</sup>。しかしこの記述は広い意味でのリスク<sup>(33)</sup>の説明としては正しいが、民法534条にそのまま当てはまるわけではない。確かに契約の目的物が指定、特定された後で、法律の変更の結果として契約がまったく履行不能に陥ったときに、それを目的物の滅失と同視することができる場合もなくはない。他に転用のできない機械を作った後に、輸出禁止令が発令されたといった場合がそれに当たる。しかし一般的には法律の規定によって物の譲渡が禁止された場合（たとえば輸出禁止）にも、物は売主の手許に残るので売主はそれを国内で転売すれば全損を蒙ることはない。場合によってはその時点では目的物は特定されていても、まだ調達（仕入れ）されていないこともあろう。これらのような場合には民法が想定したような結果が生じないのだから、そのリスクを買主に負担させる必要はない<sup>(34)</sup>。さらに負担増加にすぎない場合は、契約は意図した形で履行できるのでから損傷にすら当たらない。

また全部にせよ一部にせよ後発的履行不能<sup>(35)</sup>を要するという、危険負担の基本的構造にも常には合致しない。

滅失、損傷の場合はそこに現実的な物理的欠損が生じるために、経済的な負担振り分けの問題が必然的に生ずるのに対して、負担増加の場合は対価の支払義務との牽連関係もみられない。

ウィーン売買条約においても、66条以下の危険負担は物品の滅失または損傷と、代金支

払義務の関係を扱うものであるから、直接的には該当しない。

では危険負担に関する規定を類推適用、もしくは参考にするとして、その場合に分岐点について原則とすべき指標はなんだろうか。危険負担の移転時期については、特に特定物に関する債権者主義に対して批判が多く<sup>(36)</sup>、目的物に対する現実の支配が移転する時に移転するのが公平である、などといわれているところである。このことも考慮に入れて「法律の変更」のリスクも、同様に当事者間でそれが移転しても理に適うと思われる、意義のある出来事が発生した時点で移転すると考えればよい。それは(1)に述べたような「価格とリスクの均衡」がとれるに至った時であろう。

(28) 大きなプラントでは契約してから完工まで2年ないし4年ぐらいかかるものはいくらでもある。

(29) 英文の契約書では「法律の変更」に備えた条項を、'change in law clause'とよびならわしている。

(30) 法律の変更によって契約の履行が不可能になってしまったら、不可抗力を理由に契約を解消してしまえばよいかもしれないが、現実にはせっかく長い準備期間を費やし、契約条件交渉に莫大な時間を使って手に入れた契約をそう簡単に消滅させて「仕方ない」と諦める商売人はいない。何とか契約条件を変更して取引を継続しようとするものである。そのために契約書の中にきっかけとなる条項を仕込んでおくことは当然の配慮である。

(31) 現代仮名遣いで引用した。浅井清信『債権法に於ける危険負担の研究』（新青出版、復刻版、1996）11頁。

(32) 谷口知平=五十嵐清編『注釈民法(13)債権(4)〔補訂版〕』（有斐閣、2006）668頁〔甲斐道太郎〕も参照。

(33) 「取引上のリスク」といってもよいかもしれない。

(34) 谷口=五十嵐・前掲注(32)668頁〔甲斐〕も参照。

(35) 我妻栄『債権各論上巻』（岩波書店、1954）100頁、谷口=五十嵐・前掲注(32)640、645頁〔甲斐〕など。

(36) 谷口=五十嵐・前掲注(32)652頁以下〔甲斐〕、野澤正充編『瑕疵担保責任と債務不履行』（日本評論社、2009）27頁の注(26)参照。

## 2 「法律の変更」リスクの移転時

### —日本法の場合—

#### (1) 特定物の売買

1に述べた原則を当てはめると、一般論として当事者は契約締結時の法状況をもとに契約価格を決定するのだから<sup>(37)</sup>、契約締結時が「価格とリスクの均衡」を確認する最終時点となり、その時点以降のリスクは買主負担となるとすべきである。その意味から「法律の変更」のリスクは民法534条1項をそのまま類推適用して、契約時に移転すると考えるのが妥当である。

なお物理的な滅失、損傷の場合と異なり、「法律の変更」による目的物の価値の減価（あるいは一方当事者にとっての負担増加）は、現物が誰の支配下に置かれているかとはまったく無縁なので、滅失、損傷における債権者主義に対する批判を考慮する必要はない。

#### (2) 目的物の備えるべき品質が確定している不特定物の売買

この場合は民法534条2項を類推適用して、目的物が確定してからと考えるべきだろうか。そうではなくこの場合も同条1項を類推適用して、契約締結時にリスクが移転すると考えてよい。なぜなら「価格とリスクの均衡」は、目的物の備えるべき品質が合意された契約締結時に、すでに確定しているからである。本来の危険負担の場合には、目的物が特定されなければ、物理的な滅失、損傷自体が起こり得ないが、負担増加のリスクを考える場面では、契約締結時に「価格とリスクの均衡」決定の基礎となった諸要素は、不特定物の内からいずれの商品が契約に充当されても、等しく適用されるからである<sup>(38)</sup>。つまり「価格とリスクの均衡」は合意された仕様を充たす不特定物のすべてに妥当するため、「不特定物」と考える必要がないということになる。

#### (3) 目的物の備えるべき品質が確定していない種類物の売買

種類物であって、なお目的物の備えるべき品質が契約時には定まっていない取引もある。この場合は契約時には「価格とリスクの均衡」は、一応契約価格が決まるという意味においては定まるものの、どのような内容の

リスクが移転するのかの詳細はまだ確定しない。売買契約がそれほど精緻なものでなく、多くを法律の規定<sup>(39)</sup>に任せているといった場合は、最終的には法律上<sup>(40)</sup>で売主の義務として課される条件が、引き渡されるべき商品の品質を決めることになるからである。たとえば民法401条1項の適用される中等品の売買の場合がそうである。しかしこの場合は(2)におけるように特定物に比肩できる条件が整っていないので、民法534条の1項を類推適用することはできない。まず種類物たる不特定物と考えて、534条2項に基づいて401条2項をみることになる。ところで401条1項でいう中等品の評価基準は履行期をもとに決定する、と考えられているようである<sup>(41)</sup>。しかし同条2項に基づいて決まる危険負担の移転時期は、実は常にこの「履行期」と一致するとはいえない<sup>(42)</sup>。実際には履行期以前に起こり得る。たとえば「給付すべき商品が指定されてから1週間を経て引渡す」、といった場合である。この時は、指定が行なわれた時点で、基準は決まってしまう。基準が合意されているから指定できるといってもよい。当事者は指定行為を行う時点の中等品の基準に基づいて、不特定物の内から契約の目的物を選ぶ。目的物はその時点でいわば特定物になるのだから、その後履行期までに中等品の世間的基準が変わったからといって、商品を差し換える必要はない。

そこで本項の売買の場合は民法534条の2項を類推適用して、「価格とリスクの均衡」が、特定の品質基準と最終的に結びつく、同法401条2項に示された時点で決まり、リスクが買主に移転するとすることが、当事者の期待に合致すると考えられる。

もっとも「価格とリスクの均衡」の確定時点を将来に伸ばすという意味では、売主は理論上は大きなリスクを負うことになるといえる。

(37) もう少し实际的にいえば、契約交渉段階に設定、合意した価格を変更しなければならぬような出来事が、契約締結時までには発生しなければ、そのままの条件で契約にサインすることになる。一方で契約締結前に法律変更があつて、負担が増加するとすればいずれかの当事者が契約締結を拒否するだろう。



- (38) 奥田昌道編『注釈民法(10)債権(1)』(有斐閣、1987) 84頁〔金山正信〕参照。  
 (39) 時には商取引慣行によることもあろう。  
 (40) 慣行による場合は、その慣行に従ってということになる。  
 (41) 奥田・前掲注(38)81頁〔金山〕。  
 (42) 奥田・前掲注(38)84頁以下〔金山〕。

### 3 「法律の変更」リスクの移転時 —ウィーン売買条約の適用のある場合—

#### (1) 特定物の売買

ウィーン売買条約は売主に、契約に定める品質を充たす物品の引渡しを要求している(35条1項)。そして売主は危険負担移転時に、不適合があればそれに対して責任を負う。特定物の品質は契約時には決まっているのだから、それを充たすものを引き渡せばよいということになり、結果的には契約締結時以降の「法律の変更」のリスクは民法と同じく、契約時に移転していることになる。「価格とリスクの均衡」確定時にリスクが移転するという原則どおりである。

#### (2) 目的物の備えるべき品質が確定している 不特定物の売買

たとえば契約書中で「商品はダイオキシンを $\chi$ mg/kgを超えて含んでいないこと」と合意されていれば、ダイオキシンについて売主が充足すべき基準は「契約締結時」に明白に定まっているのだから、35条1項によって、その条件を充たす商品を危険負担移転時(すなわち引渡時)に用意すればよい。したがって契約締結後に売主国で法令が制定されて「ダイオキシンを含む肉は食用に供することができない」とされたとしても、 $\chi$ mg/kg以下のダイオキシンを含有する商品を引き渡しさえすれば、売主は契約を履行したことになる。結局、移転すべきリスクの確定時期は条約の規定をそのまま適用すれば、結果的に日本法の場合と同じ契約締結時ということになる。この場合も「法律の変更」のリスクは、「価格とリスクの均衡」が確定したところで移転すべきであるという原則に一致する。

#### (3) 目的物の内容が確定していない種類物の 売買

この場合は日本法と同じく、移転時期は契約時より遅くなるが、正確にいつになるかと

いう点では少し異なる。豚肉事件でみたように、別途合意がない限り目的物は「同種の物品が通常使用されるであろう目的に適したものであること」(35条2項a号)を要求される。そして適合性が判断される時点は、36条1項で危険が買主に移転する時であるとされている。したがってこの時に基準が具体的に確定し、その結果「法律の変更」のリスクの内容が確定した上で、移転することになる。現実的には多くの国際取引では第三者による運送が想定されるので、危険負担は67条1項または68条ただし書により運送人に物品を交付した時に移転すると考えられる。

契約締結時から危険負担移転時までは、通常使用目的への適合性が具体的に何を意味するかは確定できないので、豚肉事件のようなダイオキシン完全規制が、危険負担移転時以前に売主国で施行されたとすると、売主はダイオキシンを含有しない商品を引き渡さなければ、36条1項にもとづいて契約違反となろう<sup>(43)</sup>。

この場合は「価格とリスクの均衡」の確定時点を将来に伸ばすのだから、売主は理論上大きなリスクを負うことは、日本法の場合と同じである。いや国際取引はそもそも予想できないリスクの潜む取引であることを考えると、そのリスクは国内取引の比ではないかもしれない。

(43) 売主が買主の国の「法律の変更」のリスクまでとらなければならないかどうかは、別の問題である。現在のところウィーン売買条約の判例はおおむねこれを否定する。国際取引では妥当である。

### 4 英米法における種類物の法律上の 品質基準充足時期

種類物であって、なお契約時には目的物の備えるべき品質が定まっていない取引が、英米法に準拠する契約のもとで起こったらどうなるか。参考のために英米法の下で、種類物の法律上の基準の充足時期はいつになるかを見ておく。

- (1) 英国動産売買法が適用される場合  
「通常使用目的」に対応する英国動産売買

法上の概念は14条2項の「満足すべき品質 (satisfactory quality)」である<sup>(44)</sup>。確立した判例はないようであるが、国内の売買では基準の確定時期は所有権の移転時と考えられているようである。特定されていない物の場合、特約のない限り、目的物が確定されて、引渡し可能な状態になったときに所有権は移転するとされている(18条規則5(1))。英国法上は危険負担は所有者主義にもとづき所有権と共に移転するので(20条1項)、結局危険負担の移転時に満足すべき品質を有している必要があることとなる<sup>(45)</sup>。一方国際取引の如く所有権の移転と危険負担の移転が分離されている場合は、基準確定時期はむしろ危険負担移転時と考えられている<sup>(46)</sup>。

なお引渡し場所の原則は、不特定物の場合は売主の営業所とされているが(29条)、実際には契約で異なる定めがなされている場合が多いだろう(29条1項)。特に国際取引ではそうである。

## (2) 米国統一商事法典が適用される場合

米国法上「通常使用目的」にほぼ当たる概念は「商品性 (merchantability)」である(米国統一商事法典2編314条)。商品性は「売買 (sale)」の発生したときに存在すればよいと考えられている<sup>(47)</sup>。売買は所有権移転の時に起こるとされ(106条1項)、所有権は売主が引渡しに関する義務を完了した時に移転する(401条2項)。そして運送を伴う売買の場合は、船積 (shipment) をもって移転する(401条2項a号)。一方危険負担は一般的には買主の受領をもって移転するが(509条3項)、運送を伴う場合はやはり運送人に引き渡された時をもってする(509条1項a号)。これらを総合すれば運送を伴う取引では、商品性は危険負担の移転時(つまり船積時)に存在することが要求されているといえよう。商品が売主の占有と支配を離れたときに商品性がなければならぬと表現されることもあるが<sup>(48)</sup>、同様のことを示すものである。

(44) ウィーン売買条約の「通常使用目的」の概念と、その内容は必ずしも同じではないが、その点はおくとする。

(45) A.G. Guest (gen ed), *Benjamin's Sale of Goods* (London: Sweet & Maxwell,

6<sup>th</sup> ed., 2002), 11-062.

(46) *ibid.*

(47) James J. White, Robert S. Summers *Uniform Commercial Code* (St. Paul: West Publishing, 5<sup>th</sup> ed., 2000) §9-7.

(48) Ronald A. Anderson, *Anderson on the Uniform Commercial Code* (Deerfield: Clark Boardman Callaghan, 3rd ed., 1995) §2-314:168.

## 5 契約の履行が不可能になった場合

ところで契約締結後の「法律の変更」によってまったく契約履行が不可能になった場合は、日本法上はどう考えればよいのだろうか。たとえば契約後にそのような商品の売買が全面的に禁止された、といった例である。この場合は契約が履行できないのであるから、履行ができる前提での負担増加の問題とは異なり、むしろ不可抗力による後発的履行全部不能の問題となり、究極的には契約の消滅ということになる。

無過失責任主義をとるウィーン売買条約の下では、引渡し不履行は売主の契約違反となり、最終的には買主が契約を解除するが<sup>(49)</sup>、債務者売主の支配を越えた障害による不履行として、売主は責任を負わない、具体的には売主は損害賠償の責任を負わない<sup>(50)</sup>という結果になる。

(49) ウィーン売買条約49条。

(50) ウィーン売買条約79条1項および5項。

## まとめ

このように売買契約における「法律の変更」のリスクは、「価格とリスクの均衡」をもとに考えるべきで、日本法の適用のある場合は危険負担に関する規定である民法534条1項を類推適用して、またウィーン売買条約の適用のある場合は条約をそのまま解釈適用して、契約締結時をもって買主に移転すると考えればよい。ただし適合すべき契約上の基準が契約時に確定していない場合だけは、日本法では目的物の確定時(401条2項)まで、ウィーン売買条約のもとでは、引渡し時までリスク移転が先送りされる。