

# 日本法と米国法の観点からの ウィーン売買条約 (CISG) その(4)\*\*\*

——グローバル化へのツール——

田中恒好\*  
Adam NEWHOUSE\*\*

## 目 次

はじめに

1. 背 景
2. 適用範囲：管轄の基準（第1, 6, 10, 95条）
3. 目的物に関する適用性（第1(1), 2, 30, 53条）（以上, 338号）
4. CISG で扱われる論点の範囲の限定（第4, 5条）（以上, 342号）
5. 解釈の3つの原則（第7条）（以上, 343号）
6. 契約の成立と履行（第14—60条）
7. 契約違反と免責（第25—26, 45—52, 64, 71—73, 79, 80条）（以上, 本号）
8. 買主の救済（第45—52条）
9. 売主の救済（第61—65条）（以上, 347号の予定）

## 第6部 契約の成立と履行（第14条—第60条）

### §6:1 契約の成立（第14条—第24条）

#### §6:1.1 成立のメカニズム（第14条—第16条, 第18・19条）

契約の成立のための要素：契約が成立するためには(a) 1人又は2人以上

\* たなか・つねよし 立命館大学大学院法務研究科教授

\*\* アダム・ニューハウス カリフォルニア州弁護士 中央総合法律事務所外国法コンサルタント

\*\*\* 本論文はまずニューハウス弁護士と田中が共同して英語で書き、それを田中が翻訳している。日本語の全文責は田中にある。本論文及びその続編を濃縮した英語バージョンを *Ritsumeikan Law Review* に掲載予定である。（第1部から第4部までは既に *Ritsumeikan Law Review* No. 29 2012 に掲載された。）

の特定の者に対して、十分に確定し且つ承諾があるときは拘束されるとの申入れをした者の意思が示されている申込み、そして(b) 申込みに対する同意を示す相手方の言明その他の行為による承諾（ただし、沈黙又はいかなる行為も行わないことは、それ自体では承諾とならない。）を必要とする（第14条(1)<sup>1)</sup>、第18条(1)）。申入れは、物品を示し、並びに明示的又は黙示的にその数量及び代金を定め十分に確定していなければならない（第14条(1)）。

**申込みと承諾の有効性：**申込みとその承諾の両方とも相手方に到達したときにその効力を生じる（第15条、第18条(2)）。これは大陸法系では広く認められている原則である。相手方が承諾通知を発したが当該通知が申込み者に到達していない場合には、それを取り消すことができる。ただし、その取消は承諾の通知以前に申込み者に到達しなければならない。言うまでもなく、有効な承諾のためには申込み者の定めた期間内に又は期間の定めがない場合には取引の状況について妥当な考慮を払った合理的な期間内に、当該承諾が申込み者に到達しなければならない（第18条(2)）。でき得る限り契約を成立させ、一旦成立した契約を生かそうとする CISG に存する一般的な傾向により、相手方のなした遅延した承諾も、もしそれが有効であると申込み者が相手方に遅滞なく知らせた場合には承諾として効力を有する（第21条(1)）。通信状況の異常による遅滞が明らかな場合には、申込み者が相手方に対して当該申し込みが失効していることを遅滞なく知らせるか又は通知をしない限り、当該申し込みは有効となる（第21条(2)）。

**承諾の取りやめ：**相手方は、自己のなした承諾が効力を生ずる以前であれば、その承諾を取りやめることができる（第22条）。

**申込みの撤回：**申込みは(a) それが申込み者により適切に撤回された場合（第16条(1)）、(b) 相手方からの拒絶の通知が申込み者に到達した場合（第

---

1) 特に示さない限り条文は CISG の条文とする。

17条) には撤回され得る。しかし当該申し込みが撤回できないことを示していたり、相手方が申し込みを撤回することができないものであると信頼したことが合理的であり且つ当該相手方が当該申し込みを信頼して行動した場合には、申込み者は「取消不能の申込み」となり当該申し込みを撤回できない (第16条(2))。

**撤回の有効性**：相手方が承諾の通知を発する前に撤回の通知が当該相手方に到達した場合には当該申込みは撤回することができる (第16条(1))。言い換えれば、コモン・ロー上の「メールボックス・ルール (The mailbox rule)」<sup>2)</sup> によく似ている (後記比較ノートを参照)。

**承諾の方法**：申込みは、相手方による当該申込みに対する同意を示す言明もしくは行為があれば承諾されたものとなる。しかし、相手方の沈黙や不作為は承諾とはみなされない (第18条(1))。

**変更を加えた承諾**：追加条件の付いた承諾は、(a) 当該追加条件が申込みの条件を実質的に変更していない場合、あるいは(b) 申込み者とその相違について口頭もしくは書面で異議を述べない場合を除き、反対申込みと解釈される (第19条(1)(2))。上記の場合には、契約の内容は、申込みの内容に承諾に含まれた変更を加えたものとなる (第19条(2))。代金、支払、物品の品質若しくは数量、引渡しの場所若しくは時期、当事者の一方の相手方に対する責任の限度又は紛争解決に関する追加条件は、申込みの内容を実質的に変更するものとみなされる (第19条(3))。

## ★ 比較ノート

**UCC**：UCC は契約の成立に関する論点について独自の枠組みを規定しているが、それでも契約の成立に関する論点の多くを完全にカバーすること

---

2) UCC では承諾に関して発信主義を採用しているので、ポスト (mailbox) に投函した時点で承諾が有効となり、契約が成立する。これをメールボックス・ルールという。

はできていないので、UCC § 1-103 (b)<sup>3)</sup> が認めている以下の補助的な規定がしばしば UCC 下の契約に適用されている。

**申込み (offer)** : UCC には申込みの定義についての規定がない。コモン・ローの下では申込みは「取引に入るための意思の表明であり、それによって当該取引が勧誘されて相手方が受諾すれば完結するという意思を他の当事者に表明するものである」(契約法リステートメント 2 版 § 24)。契約が行うも含めて合意があればいかなる方法によっても成立するという事実の観点から UCC は申込みの要件を規定していない。但し、適切な救済方法を与えるための相当明確な基礎があることを条件とする (UCC § 2-204)。公衆に対する申出 (proposal) は、そのような申出に例えば「先売り御免<sup>4)</sup>」や「現物限り」というような言葉での条件が付いていない限り、一般的に申込みと考えられない<sup>5)</sup>。しかし、UCC は競売に基づく売買でなされるそのような申込みは認めている (UCC § 2-328)。

**申込みの有効性** : 申込みは、それが相手方に送達されたときに有効となる (契約法リステートメント 2 版 § 23)。

**申込みの撤回** : 申込みは、もし撤回<sup>6)</sup>の通知が申込みよりも早く (申込みが有効となる前に) 相手方に送達すれば撤回できる (UCC § 1-202 (e))。

---

3) UCC § 1-103 (b) (適用される法の補足的な一般原理)

本法の個別の規定によって否定されない限り、商慣習法及び契約能力、代理関係、禁反言、詐欺、不実表示、脅迫、強制、錯誤、破産または他の発効もしくは無効原因に関する法を含む、エクイティおよびコモン・ローの諸原理は、本法の諸規定を補足する。

注) 本論文で引用している UCC の日本語のいくつかは「UCC 2001 アメリカ統一商事法典の全訳」アメリカ法律協会、統一州法委員会全国会議、田島裕 (1940—)、商事法務を参考としている。

4) 供給する商品数に限りがある場合、相手の承諾 (つまり契約成立) 前に商品が売り切れた場合は、申入れの効力が消滅すると言う条件付のオファー。

5) E. Allan Farnsworth, *Contracts* (2004年第4版) (以下「Farnsworth」) § 3.10。

6) 申込が有効になる前のみ撤回 (withdrawn) できる (取消 (revoked) ではない)。いったん有効となれば、撤回ではなく取消となる。

**申込みの取消**：UCC の下では、申込み者は以下の場合を除いて申込みを取り消すことができる。(a) 当該申し込みが商人によって書面でなされ、保留状態（拘束しないこと）であることが明確な保証として含まれている場合で申込みの中で記載されている期間、記載されていない場合には合理的な期間中であること。但しその期間は3ヶ月間を超えてはならない（これがいわゆる確定申込みである）(UCC § 2-205)。あるいは(b) 競売人が一品目または一ロットの入札を求めている場合において、入札申込みが「留保なし」としてなされた場合。ただし、合理的な時間内に入札がない場合には取り消すことができる (UCC § 2-328 (3))。

UCC が確定申込みの最大有効期間を明確に3ヶ月間で区切っていることは、CISG に比較してより進歩的であると言える。CISG においては申込みの撤回ができない場合について、(a) 相手方が申込みを撤回することができないものであると信頼したことが合理的であり、かつ(b) 当該相手方が当該申込みを信頼して行動した場合としている（第16(2)(b)条）。UCC のアプローチが確定的であるのに対し、CISG は当事者に対して申込みの取消不能性に対する信頼が状況において適切であるか否かを決定するために「合理的」や「信頼して」といった定性的なものを含んでいるので、当事者に対していくらかのあて推量をするように要求していると言える。

UCC はさらに、コモン・ローの補充的規則を適用することにより、一時的にせよ相手方が申込みに基づいて一部の履行をしたり申込みを信頼して損失が出た場合と同様に、申込みが選択権付契約 (options contract) である場合においては当該申込みは取消不能とするかもしれない。

**取消の有効性**：申込みの取消は相手方の承諾の前に相手方がその取消を受領すれば有効である（ただし、例えばカリフォルニア州の如く一部の州では受領ではなくて発送で有効としている。）。言い換えれば、UCC 管轄下のほとんどの規則は CISG の規則と同様である。さらに言えば、申込み者の死亡は申込みを自動的に失効させるとされている。

申込みの終了：一般的に以下の場合に申込みは解除（無効）となる。

- (a) 申込みが承諾前に申込み者によって取消されたとき。例えば、相手方が取消通知を受領したとき（UCC § 1-202 (e)）、もしくは間接的に申込み者の態度により契約締結の意図がないことを知ったとき。申込みは「確定申込み」あるいは競売での「留保なし」売買の申込みでない限り何時でも取消することができる。
- (b) 申込みが相手方に拒否されたとき。
- (c) 相手方が取消可能申込みに対して（真の）反対申込みをしたとき。その反対申込みは追加あるいは異なる条件に関する申込み者の承認を条件とすることを明確に記載していなくてはならない（UCC § 2-207 (1)）。
- (d) 相手方が申込みに記載された履行の開始前に申込み者に対し時宜を得た通知をしなかったとき（§ 2-206 (2)）。
- (e) 申込み中にある承諾のための規定された時期が経過し、もしくは時期が記載されていない場合は、合理的な期間が経過したとき（契約法リステートメント 2 版 § 41 (1)）<sup>7)</sup>。その期間は「期間中の変更のリスクを回避する」という申込み者の利益と「決定を下す前に十分な時間を要する」という相手方の利益を釣り合わせることを含む全体の状況を勘案して決められる<sup>8)</sup>。もしくは、

---

7) 契約法リステートメント 2 版 § 41 は下記のように規定している。

§ 41. 期間の経過

(1) 承諾に関する相手方の権限は申込書に規定された時もしくは期限が記載されていないときは、合理的期間の経過により終了する。

(2) 合理的期間とは事実上の問題や、申込と承諾がなされた時に存在する全ての事情による。

(3) 記載や事情示されていないかぎり、そして § 49 に規定している条項を条件として、郵便によって送られた申込は、承諾が申込者受領された日の真夜中までに投函された場合には時宜を得た承諾となる。

注) いわゆるメールボックス・ルールであり、申込者が特に指定していない場合には承諾は申込と同じ方法を被申込者はとらなければならない。そして、郵便の場合には、郵便ポストに投函すれば通知がなされたものとみなされる（発信主義）。

8) 「Farnsworth」 § 39 155頁。

(f) 申込み者もしくは相手方が死亡したとき、あるいは契約締結能力を喪失したとき (契約法リステートメント 2 版 § 48)。

CISG と対比すると、UCC が規定している契約における申込みの時期を失した承諾や意図的に遅延した承諾に関する寛大なアプローチは多分に反対申込みとして扱われているからと考えられる<sup>9)</sup>。

**申込みの承諾と承諾の有効性：**申込みが承諾の方式を記載する等の別段の規定を示していない限り、その状況においては如何なる方法によっても、また合理的である如何なる手段によってであれ、当該申し込みは承諾を誘引しているものとみなされる (UCC § 2-206 (1)(a))。UCC は、変更なしに相手方が申込みを承諾することを要求するコモン・ロー上の「Mirror Image rule」は採用してこなかった<sup>10)</sup>。申込みが物品の発送を要求している場合には、売主は迅速な発送をすることによってその申込みを承諾することができる。ただし、売主が買主の便宜のためにのみ商品 (例えば、典型的には注文に合致していない物品) を発送したと通知した場合は除かれ、この場合は、発送は売主の反対申込み (counteroffer) とみなされる (UCC § 2-206 (1)(b))。売主がそのような「便宜を図る」発送をする理由は、もし売主が単に買主に合致しない物品を発送した場合には売主は買主の申込みを承諾したことになり、自動的に契約違反になってしまうからである (UCC § 2-206 (1)(b))。承諾を要求する契約の申込みに対する承諾の方式が履行の開始である場合、相手方は申込み者に合理的な期間内に承諾の通知をすることを要求され、当該通知がなされない場合は申込みは失効する (UCC § 2-206 (2))。さらに言えば、買主は自己に送られてきた物品を「売主の所有権に抵触して」自己の所有物と扱った場合には無意識であれ意識的であれ物品売買の契約を承諾したことになる (UCC § 2-606 (1)(c))。

---

9) 「Farnsworth」 § 39 155頁。

10) § 6.1.3 の「書式の闘い」を参照。

申込みの承諾の有効性：一般的に、申込みの承諾は承諾の適切な発送時に有効となる（いわゆる mailbox ルール）。これは CISG で採用された受領原則とはっきりと対比される。mailbox ルールは相手方を保護し彼に有利に働きがちである。他方では、CISG の受領原則は申込み者に有利な傾向であると言える。

日本法：承諾の期間を定めた契約の申込みは申込み者からは取り消しができない（民法第521条(1)）。また承諾の期間を定めない隔地者間の申込みは相当な期間は取消することができない（民法524条）。この相当な期間は、取引通念などが考慮され決定される。そして申込み者が前項の期間内に相手方から承諾の通知を受けない時は申し込みはその効力を失う（民法521条(2)）。尚、対話者間の契約には民法524条の適用はなく、特別の意思表示のない限り、対話関係の継続している間においてのみ申込みの効力を有する非適用説が判例（大判明39年11月2日）であり、多数派説である。

隔地者間の契約は相手方が承諾の通知を發した時に契約が成立する發信主義となっている。（民法526条(1)）但し、民法の一般原則では、民法97条により、隔地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。

また、隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を發した後に死亡し、又は行為能力を喪失したときであっても、その効力は維持されるが（民法97条(2)）、相手方が申込み者の死亡若しくは行為能力の喪失の事実を知っていた場合には民法97条(2)は適用されない（民法525条）。

相手方が申込み条件を付けたり、変更を加えて承諾したときはその申込みは拒絶となり、相手方からの新たな申込みとみなされる（民法528条）。

- 民法（債権法）改正検討委員会が2009年3月31日に取りまとめた「債権法改正の基本方針」（検討委員会試案）<sup>11)</sup>（以下「基本方針」）の提案は

---

11) 「基本方針」の具体的内容については、（株）商事法律事務所の NBL 904号に基づく。

下記の通りである。

① 「申込みとは、その承諾により契約を成立させる意思表示であり、それにより契約の内容を確定しえなければ、その効力を生じない」との申込みの定義を新設した【3.1.1.12】。また「承諾は、申込みに同意して、契約を成立させる意思表示である。」と承諾の定義を新設した【3.1.1.21】。

② 民法521条の承諾期間のある申込みを隔地者間だけでなく対話者間でも適用する【3.1.1.13】。

③ 承諾の期間を定めなかった申込みは、相手方はもはや承諾しないだろうと申込み者が考えることが合理的な期間が経過するまでに承諾がなされなかったときは、その効力を失う。しかし、前項の合理的な期間の満了前であっても、その申込みを承諾するのに相当な期間を経過した後は、申込み者は撤回することができる【3.1.1.16】。

④ 「契約は、承諾が申込みに到達した時に、その効力を生じる。」として到達主義を採用した【3.1.1.22】。

- ・法制審議会民法（債権関係）部会が「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下「中間論点整理」）<sup>12)</sup> の第24（申込みと承諾）の提案内容の主なものは下記のとおりである。

① 承諾期間の定めのある申込みは撤回することができない（民法521条(1)）が、承諾期間の定めのある申込みであっても申込み者がこれを撤回する権利を留保していた場合に撤回ができること。

② 承諾期間の定めのない申込みは、申込み者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは撤回することができない（民法524条）が、申込み者がこれを撤回する権利を留保していた場合には撤回ができることについて条文上明記すること。

③ 民法528条は、申込みに変更を加えた承諾は申込みの拒絶と新たな申込みであるとみなしているが、ここにいう変更は契約の全内容から見てそ

---

12) 「中間論点整理」の具体的内容については<sup>1)</sup> 株式会社NBL 953号「付録」に基づく。

の成否に係る程度の重要性を有するものであり、軽微な付随的内容の変更があるにすぎない場合は有効な承諾がされたものとして契約が成立するとの考え方について、契約内容のうちどのような範囲について当事者に合意があれば契約が成立するかにつき更なる検討すること。

	有効性		
	CISG	UCC	日本法
申込み	(相手方による) 受領時	(相手方による) 受領時	(相手方による) 受領時
申込みの撤回	申込みの撤回通知が申込みの到達前あるいはそれと同時に相手方に到達した場合	申込みの撤回通知が申込みの到達前あるいはそれと同時に相手方に到達した場合	申込みの到達前までは撤回可能
申込みの取消	相手方が承諾の通知を発する前に取消の通知が相手方に到達している場合	相手方が承諾の通知を発する前に取消の通知が相手方に到達している場合	承諾の期間を定めないで隔地者にした申込みは、承諾の通知を受けるのに要する相当な期間は取り消すことができない。
申込みの承諾	申込み者による承諾の受領	相手方による承諾の発送	承諾の通知を発した時

### § 6 : 1.2 標準条項の組入れ (第 8, 14, 18条)

第 8 条の解釈の原則は当事者の標準約款が彼らの契約に有効に組み入れることが可能かについての論点を決定する。他方では、そのような規定の有効性は国内法の領域にも属している (§ 4 : 2.1 (b) 標準約款及び免責条項の法的強制力を参照)。CISG に準拠する契約に標準約款を組み込むためには、当事者は (以下「組入れ者」) は下記の(a)(b)の条件をみたさなければならない。

(a) 組み込むことの意図 : 組入れ者は標準条項を組み入れるという意図を

申込みの相手方に明らかにしなければならない<sup>13)</sup>。

(b) 相手方が標準約款を認識していること：標準約款は相手方が合理的な手段で認識できるように何らかの方法でアクセスできなければならない<sup>14)</sup>。

しかし、この要求の範囲については論争があり、法的権威や多くのコメンテーターが単に標準約款をリファーすればよいという緩やかな基準で十分であると論じているにもかかわらず<sup>15)</sup>、ドイツの最高裁判所は相手方に送達された標準約款が有効な組入れとなるためのより厳しい条件を出したケースがある<sup>16)</sup>。さらに言えば、条約(第8条)の解釈からすると、少なくとも与えられた状況の中で相手方が一般条項に使われている用語を理解することを要求されていること、もしくは相手方が理解しているかどうかを組入れ者が確認することを求められているとも言える<sup>17)</sup>。

**実務への指針**：実務的には、自己の一般条項を CISG に準拠する契約に有効に組み入れるためには、注意しすぎるぐらいの注意を持って、その一般条項を相手方が理解できる言葉でその中身を相手方に知らせることが必要である。

---

13) CLOUT Case No. 45 (Case No. VIII ZR 60/01, Bundesgerichtshof (Federal Supreme Court of German), October 31, 2001, (2002)); <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html> 参照。(これ以降の脚注にあげる URL は2012年7月末日のものである)

14) 同上。

15) 例えば、Martin Schmidt-Kessel, *Commentary on Decision of German Federal Supreme Court of 31 October 2001*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html> 参照。

Peter Hubert, *Standard Terms under CISG*, 13 *Vindobona J. Int'l Com. L & Arb.* (2009) (以下「Hubert」) 123-134頁 <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/huber2.html#10> 参照。

16) 同上13。(従って、国際取引においては協調の一般原則と同様に他の当事者に送達していない条項を調査するという責任を押し付けることと他の当事者に知られていない一般条項のリスクと不利益を負わせるということになるので信義則の原則に反する。)

17) 「Hubert」127頁。

### §6:1.3 標準約款をめぐる書式の闘い (第7条(2), 19条)

上記で述べた規則に従って標準約款が契約に適切に組み込まれた場合、双方の当事者によって提示された二個の異なったあるいは相反する条件を含んだ標準約款の間には処理しなければならない論点が出てくる。条約は申込みに対する承諾を意図する応答であって、追加、制限その他の変更を含むものは、当該申込みの拒絶であるとともに、反対申込みとなるというシンプルな規定を置いている (第19条) (また §6:1.1 成立のメカニズムを参照のこと)。コメンテーターが指摘しているように、これらの規定は両当事者がそれぞれ自己の異なったあるいは追加の条件を相手方に押し付けようとしているケースでは明らかに不適切である。このケースが「書式の闘い (Battle of Forms)」である<sup>18)</sup>。条約の草案者からのガイダンスは何もないので、当事者、裁判官、仲裁人はどのようなルールを適用したらよいか困惑しているのが現状である。草案者からの唯一のヒントによると、これらの問題は「条約が基礎をおいている原則に基づいて、もしくはそのような原則が無いときは、国際私法に基づく準拠法に従って」解決されるとのことである (第7条(2))。研究者は適切なアプローチとは何かを議論してきた。そして二個の解決策を提案している。すなわち、「ラストショット・ルール (The last shot rule)」と「ノックアウト・ルール (The knock out rule)<sup>19)</sup>」である。

(a) ラストショット・ルール：このルールは 申込みの承諾において付加のあるいは異なった条件が提案された場合に、そのような条件に対して他方が口頭での否定や遅滞なく書面で拒絶通知を出さない限りは契約の一部

---

18) 両当事者が、お互いに自己に有利な条件で契約を締結するために自己の標準条項条件 (書式) を相手方に送付し、自己の書式で契約を成立させるように競いあうこと。

19) 当事者双方が自己の標準条項を使用し、標準条項以外について合意に達したときには、契約は、その合意された内容および定型条項のうち内容的に共通する事項に基づいて締結されたものとするルール。Peter Schlechtriem, *Battle of the Forms in International Contract Law* (Martin Eimer, transl., 2002) <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem5.html> 参照。

となるという CISG 規則の解釈に適合しているように見える。しかし、それらの付加的あるいは異なった条件が実質的に申込みを変更するとき、例えば代金、支払、物品の品質若しくは数量、引渡し場所若しくは時期、当事者の一方の相手方に対する責任の限度又は紛争解決に関するものである場合には承諾にはあたらない (第19条(1)-(3))。このような実質的変更を含む承諾は反対申込みとなる (第19条(1))。このように非常に詳細な規則にもかかわらず、コメンテーターは満足していないので次のような問題を提起している。当事者間の交信においてラストショットがあった場合、ルール適用性はしばしば当事者の実際の意図に適合しないのであり、そうでなくてもラストショット・ルールはノックアウト・ルールの代替的アプローチにより反映されている現代的な実務状況から乖離しているとす<sup>20)</sup>。

ラストショット・ルールが商業的現実に抵触していることを示している理論的な例として次のようなことがあげられる。買主が注文書 (仲裁条項の規定がない) を発送し、売主が仲裁条項の記載のある一般条項を基にして承諾し、そして売主は物品を発送して買主は受領する。物品に欠陥を見つけたが、買主は仲裁に行くことを拒絶する<sup>21)</sup>。

技術的には、買主の承諾は第19(1)条の適用によって売主の一般条項を承諾していたように思える。しかし、CISG の用語に忠実に従えば、多分このアプローチは決して満足のいくものではない。そして当事者の真の意図や商業的現実に合致するか否かにつき多くのケースにおいて疑わしいものになるに違いない。実際、買主が物品を拒絶した場合には、ラストショット・ルールを採用したなら契約が締結されていなかったと認定するであろう<sup>22)</sup>。

---

20) 「Hubert」129-130頁。

21) Peter Huber, Alastair Mullis, *The CISG—A New Textbook for Students and Practitioners* (2007) (以下「*A New Textbook*」) 93-94頁。

22) 同上 94頁。

**実務への指針：**ラストショット・ルールの適用の可能性についての買主への注意として、第19条における CISG のアプローチはラストショット・ルールの本質の多くを反映していることがあげられる。すなわち売主の承諾、確認、承認に異なったあるいは付加的条件を含んでいる場合に、これらの条項は最終的には当事者の合意になり、怠慢な買主が臍をかむかもしれないのである。そのような理由から、ラストショット・ルールは一般的に売主に有利に働きがちである（売主はこのルールを好む傾向にある）。買主が自分の契約から第19条を排除したい場合には、売主からの通信を注意深くモニターしなければならない。すなわち自己の申込みに対して売主が付随的な条件を付けて承諾していないかを確認し、望まない変更を売主がしてきた場合には時宜を得た拒絶をしなければならない（第19条(2)）。

(b) **ロックアウト・ルール：**当事者の一般条項がお互いの条項に抵触しない限りは契約の条項として有効となるので、ロックアウト・ルールは恐らく間違いなくラストショット・ルールより良い解決策である。結局は、抵触している条項は合意していないのであるから契約書に反映されないのである。結果として残るギャップは CISG を含む契約の準拠法を適用することによって埋められる。実際、ロックアウト・ルールがこの問題に関する有力な解決策であるとした裁判所の判例がある<sup>23)</sup>。言うまでもなく、抵触するあるいは付加的な条件をどう扱うかの議論が裁判中に沸騰していくのは間違いない。

#### ★ 比較ノート

**UCC：**申込みの承諾は追加もしくは異なった条件を付しても承諾は有効であり、それは「契約の付加条項の申出」となる。ただし、相手方が付加的もしくは異なった条件につき申込み者から同意を条件としている場合に

---

23) The "Powdered Milk Case" (Bundesgerichtshof German Sup. Ct. Jan. 9, 2002) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html> 参照。

「Huber」129-30頁。

はこの限りではない (UCC §2-207 (1)(2))。しかし、商人間の契約においてはほとんどの付加的もしくは異なった条件 (申込みの実質的変更をもたらす条件を除き) は、他方当事者が沈黙しているときは、契約の一部となる。もっとも、承諾が申込みの条件から明らかにかけ離れた条件を示している場合 (例えば、価格、品質、量、受渡し条件や仲裁など) は、承諾が無かったものとされる<sup>24)</sup>。それにもかかわらず、商人間の申込みと承諾の間に付加的だけでなく「矛盾している」、UCC の用語でいえば「異なった」条件がある場合、裁判所は下記の二つの全く違ったアプローチを採用してきた。

(1) 「ノックアウト・ルール」: 多数派の裁判所が採用しているこのルールによれば、抵触している条項はお互いに打消されてしまい最終契約には姿をみせない。

(2) 「オリジナルタームズ・コントロール・アプローチ」: もう一つの少数派の見解では、承諾に含まれる矛盾した条件は契約の条件とはならず、何の効力もないというものである。言い換えれば申込みにある条件が有効となる。

**実務への指針**: 買主が注文を出す場合には、その申込み (注文書) に「ノックアウト・ルール」を組み込むべきである。売主の承諾 (注文請書) に付加的あるいは異なった条件が付されていた場合に、裁判所や仲裁廷が「ノックアウト・ルール」を採用するという保証はない。実際、第19条を文字通り解釈すると「ラストショット・ルール」であるように見える。しかし、「ノックアウト・ルール」は一般的に買主に有利であるので (買主がそれを好む傾向にある)、契約から第19条を排除することを考慮すべきである。適切と思われた場合には、「ノックアウト・ルール」を採用する可能性の強い UCC を準拠法とするのも一つの考え方である。そうすれ

---

24) James J. White and Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code* (West 2010年第6版) (以下「White & Summers.」) 39, 40, 52-53頁。

ば、当事者の申込みと承諾にある追加的なあるいは異なった条件が有効になるには、双方の同意や確認を必要とするからである。

日本法：民法528条では、「承諾者が申込みに条件を付したり変更を加えてこれを承諾したときは、申込みを拒絶したものとし、その変更を加えた承諾が新たな申込みとみなされる。」とあり、契約が成立するには申込みと承諾が一致しなければならず、ミラーイメージ・ルールが採用されている。いわゆる、「書式の闘い」に関する条文は日本法には規定されていない。

- 基本方針は現行民法528条を基本的には維持するとしうえて、例外として「申込みに実質的変更が加えられていないとき、言い換えれば、申込みおよび変更された部分を除いた承諾によって確定できる契約内容により、当事者はなお契約を成立させたであろう場合には、その承諾による契約の成立を肯定する（【3.1.1.24】 申込みに変更を加えた承諾）。そして、申込み者が承諾者によって加えられた変更を契約内容とすることをあらかじめ拒絶する意思を表示していたか、または、その変更について承諾者に遅滞なく異議を述べたときはその限りではないとした。
- 中間論点整理では、民法第528条の「申込みに変更を加えた承諾」でいう変更は契約の全内容から見てその成否に関係する程度の重要性を有するものであり、軽微な付随的内容の変更があるにすぎない場合は有効な承諾がされたものとして契約が成立するとの考え方を認めたうえて、このような考え方の当否について、契約内容のうちどのような範囲について当事者に合意があれば契約が成立するかに留意しながら、更に検討することを提案している。この場合には、承諾者が変更を加えたが契約が成立したときは、契約のうち意思の合致がない部分が生ずるが、この部分をどのように補充するかについても更に検討してはどうかとしている。

## § 6 : 2 物品の契約適合性 (第35条)

一般的に、「ワランティ (warranties)」とは物品がしかるべき状態であるもしくは機能するという表明、確約もしくは約束である。それは、物品の状態や機能を説明した表明や約束ではない典型的な単なる意見の表明や約束とは区別される。しかし、CISG は「第35条に規定されている適合性に関する単一の観念」のために「ワランティ (保証)」のコンセプトを放棄した<sup>25)</sup>。言語学上の話は別として、裁判所が「ワランティ (保証)」という用語を使い続けているので、またその用語は比較分析するのに有用であるので、ここでは CISG の文脈のなかでも「保証」を使用することにする。

契約上のワランティは典型的には(a) 取引において一方の当事者が明示的に与えた保証である明示の保証 (express warranties), そして(b) 法律の作用から発生する黙示の保証 (implied warranties) に分けることが出来る。したがって、CISG 中に特に記載された保証はそれ自身「黙示の保証」の性質を持つ。それに対して、当事者によって契約書中に明示的に規定された保証は「明示の保証」である。

### § 6 : 2.1 明示の保証 (第35条)

CISG は販売された物品に関して売主により提供されるいくつかの明示的保証を認識して規定している。その保証は当事者の取引に不可欠な部分を構成しており、かつ下記事項を含んでいる。

(a) **品質と数量に関する明示的保証** : この保証は販売された物品の数量及び品質が明示的な約束に適合していることを要求する (第35条(1))。しかし、販売された物品が完全に契約上の要求に合致していない場合であっても、物品の価値が同等であったりその有用性が減じなかったりするとき

---

25) UNCITRAL : Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (以下「UNCITRAL DIGEST」) 104頁。

は、裁判所は当該適合性の不具合が契約解除の基準にまで至らないと判断する<sup>26)</sup>。

### ★ 比較ノート

**UCC** : CISG と同じように、UCC の「明示の保証」は物品が合致しているという明示の約束、説明、提示もしくは保証を意味する。UCC の下での「明示の保証」と認定されるためには、「保証 (warranty)」や「支払保証 (guarantee)」といった用語を必要としない (UCC § 2-313 (2))。CISG と同じく、明示の保証は(a) 物品に関連する事実や約束の確認、(b) 物品の説明、もしくは(c) 検査のための見本またはモデルを提供によって有効となる (UCC § 2-313 (1)(a)-(c))。

UCC ではまた次のことに注意しなければならない。すなわち、2003年バージョンでは、物品の直接的買主 (immediate buyers) ではない間接的買主 (remote buyers) に対する規定がUCC § 2-313A 及び UCC § 2-313B として規定され、物品に添付された明示の保証や保証を公にしている場合には間接的買主に対しても保証責任があるようになった。この2003年バージョンは採用していない州が多く、今後も採用されない可能性が高いと考えられるが、同様のケースにおいては将来の裁判所の司法判断に対して影響を与えることが予想される<sup>27)</sup>ので注意が必要である。

**日本法** : 民法には表明保証という規定がなく、当然に明示の保証及び黙示の保証という用語も出てこない。日本法の下では、売主に課せられるのは契約上に規定したものを渡すという債務不履行責任と物の瑕疵についての担保責任である。売主は、契約で規定していない限り種類債権については中等の品質を有するものを給付すればよいとされている (民法401条(1))。尚、メーカーが製品に添付する保証書については、その法的性質につき議

---

26) CLOUT Case No. 251 (Handelsgericht des Kantons Zürich; Switzerland, Nov. 30, 1998) 参照。

27) 「White & Summers」476-480頁。

論はあるが、買主（消費者）との合意ではないので、アフターサービスを行うという一方的債務負担行為といえる<sup>28)</sup>。

- 基本方針では401条の品質に関する事項を削除することを提案している【3.1.1.45】
- 中間論点整理 第39（売買—売買の効力）8（数量保証・品質保証等に関する規定の要否）において、取引実務上用いられる数量保証や品質保証、流通過程で売買される物に関するメーカー保証等について、何らかの規定を置く必要がないかについて、検討してはどうかとの提案がなされている。

(b) 見本売買における品質に関する明示の保証：提供される物品が売主が買主に対して見本又はひな形として示した物品と同じ品質を有するものであることを要求している保証である（第35条2)(c)）。例えば、ある裁判所は、買主に提供された見本を基とする物品の仕様は売主が引受けた契約上の保証の基準を事実上引き上げるとした<sup>29)</sup>。

#### ★ 比較ノート

UCC：UCCのアプローチはCISGと一致している。取引交渉の基礎の一部である見本またはひな形は、当該物品の全体がその見本またはひな形に適合するものであるとの明示の保証とみなされる（UCC §2-313 (1)(c)）。契約の基礎となる物品として売主が製造した物品が売買のために提供された単なる「説明」であるか、あるいは真の「見本」であるかについては、時として論争の原因となる。しかし、疑わしいときは、事実の確認としてのいかなる見本もひな形も取引の基礎となることが意図されていると推測されるべきである（UCC §2-313 Comment 6）とする。

日本法：民法には見本売買についての直接の規定はないが、幾つかの判例

---

28) 内田貴「民法Ⅱ 債権各論」東京大学出版会 2001年 143-144頁。

29) CLOUT Case 175 (Court of Appeal Graz, Austria, Nov. 9, 1995) 参照。

が出されている。それらによると、見本売買が成立するためには、単に契約締結途上において見本が呈示されたというだけでは足りず、当事者間に、見本によって目的物を定める旨の明示または黙示の合意がなされることを要する（大阪高等裁判所昭和45年11月30日）。不特定物について、後に引き渡された目的物の品質・属性が見本と異なるときは、仮に目的物が通常の基準からみれば正常なものであるとしても、なお債務の本旨に従う履行でないものとして、売主は債務不履行の責任を負わなければならない。また、特定物について目的物が見本と異なるときは、売主は瑕疵担保責任を負う（大審院大正15年5月24日）。見本売買において債務の本旨に従っているか否かは、目的物の性質に関する限り見本を標準にしてのみ決定されるが、見本に適合するか否かは単に買主の主観によって決定されるべきではなく、契約の趣旨、目的物の性質及び取引の一般通念とくに取引慣習に従って判断すべきものである（名古屋高等裁判所昭和52年3月31日）。

- 基本方針・中間論点整理の双方とも見本売買に関しての言及はない。

#### §6:2.2 黙示の保証（第35条）

明示の保証に加えて、CISG に明確に規定されているいくつかの保証は物品の売主に対して等しく黙示の保証義務を負わせている。当事者が放棄しない限り、全ての契約には黙示的保証が含まれているのである。CISG は物品が適合しなければならない以下の黙示の保証を規定する。

##### (a) 商品適格性に関する黙示の保証

商品の適格性に関する黙示の保証は、買主が契約の締結時に物品の不適合を知り、又は知らないことがあり得なかった場合を除き「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」を要求する（第35条2(a)および35条(3)）。そのような保証は、例えば、国際取引で確立された慣習に由来する（第9条(2)を参照）。

**実務への指針**：買主の営業所、売主の営業所あるいは他の管轄地において物品に市場性があるべきであるかどうかについて判例は一つにまとまっていないが<sup>30)</sup>、不意打ちを避けるために、売主は契約中にこれらについて詳しく言及するか、あるいは適用される可能性がある保証を明確に放棄しておくことを考慮すべきである。

### ★ 比較ノート

**UCC**：UCC は売主が当該物品を扱う商人であった場合、当該商人が販売する商品の商品性に関する黙示の保証に関してきめ細かい基準を規定している (UCC § 2-314)。CISG と同様に、この保証は交渉の過程及び取引の慣習から発生する (UCC § 2-314 (3))。UCC には、そのような保証の要請に関するミニマム・ガイドラインとして、CISG にはない幾らかの方針があり、少なくとも以下を満たしていれば、商品は商品性を有するとしている (UCC § 2-314 (2)(a)-(f))。]

- (1) 契約の種類による取引に関して異議なく合格するもの、
- (2) 当該物品が使用される通常の目的に適合するもの、
- (3) 代替可能物品の場合、その種類の範囲内で公正な平均的品質を有するもの、
- (4) 許容される範囲内において、各単位あるいはグループの中で、均一の種類、品質及び数量であるもの、
- (5) 適切に詰められ、包装されかつラベリングされているもの、そして
- (6) 容器もしくはラベルに不正確なものがないもの。

**日本法**：日本法においては商品性・適切な包装、特定目的整合性についての黙示の保証に関する規定はない。また「基本方針」においても提案はなされていない。しかし、最近では、おそらく米国の影響であろうが、特に

---

30) 例えば、ある裁判所は「チーズの売主は買主の国の基準に合致していないチーズを提供したとして黙示の保証に違反している」とした。(CLOUT Case No.202 (Cour d'appel, Grenoble, France Sept. 13, 1995)) 参照。

IT 業界の消費者に対する約款に黙示の保証や特定目的に対する適合性を排除する規定<sup>31)</sup>が多くみられるようになった。

(b) 適切な包装に関する黙示の保証

この保証は物品が「同種の物品にとって通常の方法により、又はこのような方法がない場合にはその物品の保存及び保護に適した方法により、収納され、又は包装されていること」要求する（第35条2(d)）。売主は、物品を包装する際には配達される国の規則に従って配達された後の物品の状

---

31) iPod 保証条件 (<http://images.apple.com/legal/warranty/docs/ipodisight.pdf> 参照。)

例外および制限 法によって最大限認められる範囲内において、ここに示した本保証およびその救済方法は、唯一の保証であり、口頭あるいは書面のいずれかを問わず、制定法上、明示あるいは黙示を問わず、その他の保証、救済、条件について代わるものです。適用される法律によって認められる場合、アップルは、特に一切の制定法上の、または黙示の保証をしないものとし、これには商品性、特定目的適合性、隠れたあるいは潜在的欠陥に対する黙示の保証をしないことを含むものですが、これに限るものではありません。制定法上または黙示の保証に対する制限を法的に認めない地域がある場合、これらの保証はすべて、明示保証の期間に制限され、さらにアップルの単独の裁量により決定された修理または交換サービスに制限されます。州（国または地域）によっては、黙示保証もしくは条件の期間に関する制限を認めておらず、ここに示した制限はお客様に該当しない場合があります。EXCLUSIONS AND LIMITATIONS. TO THE EXTENT PERMITTED BY LAW, THIS WARRANTY AND THE REMEDIES SET FORTH ABOVE ARE EXCLUSIVE AND IN LIEU OF ALL OTHER WARRANTIES, REMEDIES AND CONDITIONS, WHETHER ORAL, WRITTEN, STATUTORY, EXPRESS OR IMPLIED. AS PERMITTED BY APPLICABLE LAW, APPLE SPECIFICALLY DISCLAIMS ANY AND ALL STATUTORY OR IMPLIED WARRANTIES, INCLUDING, WITHOUT LIMITATION, WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE AND WARRANTIES AGAINST HIDDEN OR LATENT DEFECTS. IF APPLE CANNOT LAWFULLY DISCLAIM STATUTORY OR IMPLIED WARRANTIES THEN TO THE EXTENT PERMITTED BY LAW, ALL SUCH WARRANTIES SHALL BE LIMITED IN DURATION TO THE DURATION OF THE EXPRESS WARRANTY AND TO THE REPAIR OR REPLACEMENT SERVICE AS DETERMINED BY APPLE IN ITS SOLE DISCRETION. SOME STATES (COUNTRIES AND PROVINCES) DO NOT ALLOW LIMITATIONS ON HOW LONG AN IMPLIED WARRANTY OR CONDITION MAY LAST, SO THE LIMITATIONS DESCRIBED ABOVE MAY NOT APPLY TO YOU.

態についても配慮しなければならない。

★ 比較ノート

**UCC** : UCC の下での買主は取引された商品が「合意されたように、適切に詰められ、包装され、かつラベル表示されて」引き渡されることを期待する権利がある。しかし、当然ながらこの期待は、売買の性質がコンテナや、包装や、ラベル表示を要求していることが前提となる (UCC § 2-314 (2)(e) and Comment 10)。この条件は、上記で述べたように、商品性に関する UCC の保証の欠くことのできない一部である。

日本法 : § 6 : 2.2 (a) 商品適格性に関する黙示の保証を参照のこと。

(c) 特定の目的に関する黙示の保証

この保証は物品が「契約の締結時に売主に対して明示的又は黙示的に知らされていた特定の目的に適したものであること」を要求している。ただし、買主が売主の技能及び判断に依存せず、又は依存することが不合理であった場合は除外される (第35条(2)(b))。

★ 比較ノート

**UCC** : CISG と UCC の間には特定の目的に関する黙示の保証に関して取られているアプローチについて明らかな差異は見当たらない。UCC の下では、(a) 取引される物品が特定の目的に使用されることを売主が知っている理由がある限りは、そして(b) 買主が適切な物品を選択ないし備え付けることにつき売主の技術や判断に事実上頼っている限りは、排除又は修正が無いことを条件として黙示の保証が存在する (UCC § 2-315)。商品性に関する黙示の保証は当該物品が通常の目的に適合することを前提としている (UCC § 2-314 (1)(c))。例えば、普通の靴はウォーキングのために製造されているし、ウォーキングが「通常の目的」である。他方、特定の目的は特殊な買主の職業に特徴的な特定の目的に使用されることを前提とする。例えば、もし買主が登山家であり、買主が次の登山のために新しい

靴を必要としていたことを売主が知っている場合、当該靴は登山に耐えるものでなければならない（登山家は売主が適切な道具を提供する技術を持っていることに信頼を置いているものと仮定する）（UCC §2-315 コメント 2）。適合性に関する二つのタイプの保証（通常及び特定の目的）は同じ取引に適用され、実際にはオーバーラップすることもある。

日本法：§6：2.2 (a) 商品適格性に関する黙示の保証を参照のこと。

(d) 権利に関する黙示の保証

別段の合意が無い限り、CISG の下での買主は「第三者の権利又は請求の対象」となっていない物品を受領する権利を有する。当該第三者の権利とは工業所有権その他の知的財産権に基づくものをいう。ただし、工業所有権その他の知的財産権に基づく権利の場合には、売主が契約の締結時に知り、又は知らないことはあり得なかった工業所有権であること、及び買主が工業所有権その他の知的財産権に基づく権利又は請求の対象となっていることを知らなかったことを条件とする（第41条、42条(1)(2)）。当該物品に関する工業所有権その他の知的財産権に基づく権利又は請求は、「ある国において物品が転売され、又は他の方法によって使用されること当事者双方が契約の締結時に想定していた場合には、当該国の法」その他の場合には、「買主が営業所を有する国の法」の下での法に基づくものとされる。さらに言えば、「買主の提供した技術的図面、設計、製法その他の指定」に売主が従ったことによって侵害が生じた場合には、第三者からもたらされた工業所有権又は知的財産権に関する請求に関して買主は売主の責任を追及できない（第42条(2)(b)）。

買主が第三者の権利又は請求を知り、又は知るべきであった時から合理的な期間内に、売主に対してそのような権利又は請求の性質を特定した通知を行わない場合には、買主は権利に関する黙示の保証に関する請求権を失う可能性があることに注意すべきである（第43条(1)）。しかし、必要とされる通知を行わなかったことについて合理的な理由を有する場合には第

50条の規定に基づき代金を減額し、又は損害賠償の請求をすることができる (第44条)。

### ★ 比較ノート

**UCC** : 別段の合意があるか、あるいは物品の権利に関する請求につき買主が知らない限り、UCC 下の買主は(a)「正当な移転 (rightful transfer)」に基づく良好な権原を持つ、そして(b) 契約締結時に買主が知らなかった先取特権や担保権の負担のない物品を受領する権利を有する (UCC § 2-312 (1)(a) & (b))。CISG と同じく当然に、売主に自己の仕様を提供した買主は、そのような仕様に売主が従ったことから生じる第三者からの請求から発生するリスクから売主を保護しなければならない (UCC § 2-312(3))。

**日本法** : 民法では他人の権利を売買の目的とすることが出来るが、その場合、売主はその権利を取得して買主に移転する義務を負う (民法560条)。売主が当該権利を買主に移転することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。しかし、契約締結時においてその権利が売主に属しないことを知っていたときは、買主は損害賠償の請求をすることができない (民法561条)。

- 基本方針 **【3.2.1.09】【3.2.1.10】** において、「他人の権利を売買契約の目的とした場合において、売主が権利を移転することができないとき、または、履行期の到来後、履行の催告をしても履行がないときは、買主は売買契約を解除することができる。買主が契約を解除した場合において、買主は債務不履行の一般原則にしたがって損害賠償を請求することができる。」との提案をし、さらに **【3.2.1.C】** で、「売主からの解除の可否については一般原則に委ね、現民法562条を削除する。」と提案した。

(e) 平穩占有 (Quiet Possession) に関する黙示の保証

CISG は、たとえ物品に関する権利がその他の点では明確であり且つ市場性があったとしても、物品に関する権利に関して第三者から請求を受けた買主に救済を与えている。結局、「物品の平穩占有と所有」は CISG の所有権に関する黙示の保証の中心をなすものと言える (第41・42条)<sup>32)</sup>。しかし、この点に関する判例の欠如により、適用される救済の範囲を予測することは純粋に推量の域を出ないのが実情である。

★ 比較ノート

**UCC** : UCC が単なる「見かけ上の請求 (colorable claims)」に基づく物品の平穩な占有に対する第三者の干渉の請求を如何なる範囲まで認めているかは明らかではない。買主は物品売買が行われた時から相当な期間が経過した後に第三者が主張する根拠のない請求に関する防御を売主に転換できるかどうかについては明らかではない<sup>33)</sup>。UCC の現在のバージョンが「平穩占有」に関する保証を廃止したにもかかわらず、「明確には言及されないけれども、平穩占有に関する混乱は所有権の保証違反が確立されるための多くの道のうちの一つである (UCC §2-312 コメント1)」とされているのである。UCC は、第三者の請求に直面した買主が売主に訴訟告知を送付することによって、「防御のための召喚 (vouching to defend)」というコモン・ローの慣習に従うことを認めている。その召喚状には、もし売主が防御を行わなかったら第三者との訴訟における事実の認定が売主と買主間で続いて提起される訴訟においても認定されると記載されている (UCC §2-607 (5))。もし、売主が防御への参加を無視したら、当該事実認定に売主は拘束されるのである。また如何なる場合でも、買主が訴訟の通知を受理したときから合理的期間内に侵害の請求に関する通知を怠った場合には、買主は「その訴訟において確定した責任に関する如何なる救

---

32) 「UNCITRAL DIGEST」for art. 41, 141頁。

33) 「White & Summers」§ 10-15 (b) 501-502頁。

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その(4) (田中・NEWHOUSE)

済」も行使できなくなる (UCC § 2-607 (3)(b))。

日本法：§ 6：2.2 (d) 権利に関する黙示の保証を参照のこと。

### § 6：3 売主による物品の引渡しと書類の交付及び所有権の移転 (第30—34条)

所有権の移転、物品の引渡しもしくは物品に関する書類の交付という売主の義務は CISG 契約の中での売主の義務の中では本質的なものである (第30条)。もし当事者が契約中に引渡しに関する事項を規定しなかった場合は、CISG の引渡しに関する枠組みの規定が適用される。しかし、当事者が忘れずに契約中に引渡し条件、例えば特定のインコタームズの条件を規定した場合には、その条件が明らかに CISG の規定に優先する。

#### § 6：3.1 物品の引渡しに関する売主の義務

##### (a) 引渡し場所 (第31条)

売主の義務は下記のどちらかとする。

(A) 物品の運送を伴う場合には、物品を最初の運送人に交付 (占有を移転) すること。

(B) 物品の運送を伴わない場合には、下記場所において物品を買主の処分  
にゆだねること。

- 売主が契約の締結時に営業所を有していた場所；もしくは
- (i) 契約が特定物、(ii) 特定の在庫から取り出される不特定物又は(iii) 製造もしくは生産が行われる不特定物であり、かつ物品が特定の場所に存在し、又は特定の場所で製造若しくは生産が行われることを当事者双方が契約の締結時に知っていたときには、そのそれぞれの場所。

##### (b) 運送人に対する託送に関する通知の要請

売買契約が物品の運送を伴う場合において、当該物品が契約上の物品として明確に特定されないときは、売主は(i) 物品を運送人に交付したこと、

及び(ii) 物品を特定した旨の通知義務を負う (第32条(1))。これは売主が物品が紛失したり損害を受けていることを知っていたり、あるいは分割船積がなされた場合に、契約上の物品につき売主が私物化する可能性を防ぐためにする予防的な手続きである<sup>34)</sup>。当該通知が無い場合は、(i)売主の契約違反となり、結果として起こる損害につき売主は責めを負い、そして(ii)、物品が契約上の物品として明確に特定される時まで、もしくは買主が受領するまで買主に危険は移転しない (第67条(2))。

### (c) 引渡し時期

「期日」は CISG の下では物品の引渡しにとって重大な要素である。引渡し時期について CISG は下記に示す 4 個のバリエーションを置いている。

(i) 契約上の引渡し期日：期日が契約によって定められ、又は期日を契約から決定することができる場合には、物品は当該期日に引渡されなければならない (第33(a)条)。売主が引渡しにあたり信義誠実の配慮を欠いた場合には、買主は時期を失した引渡しを拒否できる。

**実務への指針：**もし、買主にとって引渡しにおける時期厳守 (Time of the Essence) が重要であるなら、時期を失した物品の受領を拒否することが契約違反につながってしまうリスクをなくすために、契約書中に引渡しにおける時期厳守が重要であり引渡し時期の変更は重大な違反であると明記しておくべきである<sup>35)</sup>。

(ii) 契約上の引渡し期間：同じように、引渡しの期間が契約によって定められ、又は期間を契約から決定することができる場合には、引渡しはその期間内のいずれかの時で良いが、買主が引渡しの日を選択すべきことを状況が示している場合には買主がその時期を決定できる (第33条(b))。

---

34) 「A New Textbook」119頁。

35) 「UNCITRAL DIGEST」33条 (Consequences of Late Delivery) 99頁。

(iii) 引渡し時期の定めがない場合：引渡し時期について契約上の規定がない場合には、売主は物品を「契約の締結後の合理的な期間内」に引き渡さなければならない (第33条(c))。その時期の合理性についてはその折の状況により決定される。

(iv) CISG の時期に関する枠組みの例外：当事者は引渡し時期を、例えばある出来事の「後に速やかに」や、あるいは「できるだけ早く」と言ったような確定時期や期間以外に決定できる。時期を得た引渡ししか否かの紛争を伴う可能性は多いと予想されるが、第33条に規定された時期の枠組みの例外として認められる可能性は高い<sup>36)</sup>。

### ★ 比較ノート

**UCC**：もし受領を拒否する買主に直面した場合に、売主が引渡しをすることが出来ないかもしれないという簡単な理由のために、UCC は売主に対して物品の「引渡しそのもの」の「義務」を課していない。代わりにUCC は対応するものとして「引渡しの提供」に関する売主の義務を規定している (UCC §§ 2-507 (1) & 2-503 (1))。

「提供」の義務は履行をなす能力と一体であり、買主が受領状態であれば実際の履行を伴った申出と理解されている (UCC § 2-503 コメント 1)。UCC下の売主は合理的な時期以内に (UCC § 2-309 (1)) 売主の営業所 (無い場合は居所) で (UCC § 2-308 (a))、契約時に当事者がある場所に物品が存在していることを知っている場合にはその場所で (UCC § 2-308 (b))、あるいは採用されている受渡条件に規定されている場所で (UCC § 2-319 から UCC § 2-324) 物品を提供しなければならない。別段の合意のない限り、提供は一回の引渡しでなければならない (UCC § 2-307)。

**日本法**：民法555条により、売主は買主に対して財産権を移転する義務を

---

36) 「A New Textbook」125頁。

負い、財産権が所有権のように目的物を支配する権利である場合はその目的物を履行期に引渡す債務がある。「引渡し」には、「現実の引渡し」(民法182条(1))・「簡易の引渡し」(民法182条(2))・「占有改定」(民法183条)・「指図による占有移転」(民法184条)の方法がある。「現実の引渡し」においては、買売主が受領しなければ「引渡し」が完了しない。履行の提供には、買主の元へ売主が売った物を持って行って引渡しをする持参債務と買主が売主の所に取りに行く取立債務がある。売主が、引き渡す準備をして買主に受領を求めたにも拘らず、買主が受領を拒み、又はできないときは、買主は、履行の提供があった時から遅滞の責任を負う(民法413条)。

- 基本方針は【3.2.1.25】(売主の引き渡し義務)で「物の売主は買主に対して物を引き渡す義務を負う。」及び【3.2.1.35】(目的物の受領義務)において「物の買主は、目的物を受領する義務を負う」という規定の新設を提案している。
- 中間整理においても、第40. 売買一売買の効力(担保責任以外)において言及されている。売主及び買主の基本的義務の明文化については、一般に売主が負う基本的義務とされるが明文規定のない引渡義務及び対抗要件具備義務を明文化する方向で検討を求めている。買主の受領義務については、これに関する規定を設けることの当否、規定を設ける場合の受領義務の具体的な内容等についての再検討を求めている。

### §6:3.2 物品の保存に関する売主の義務(第85, 87, 88条)

#### (a) 合理的な段階を踏む義務

信義誠実に自己の義務を果たすために、物品を占有している売主は(1)如何に遅延したとしても買主が最終的に受領をするまで、(2)代金の支払と物品の引渡しとが同時に行われる場合は、買主が支払っていない場合においても(第85条)、(3)下記に示す状況下で物品を売却する時まで、「善良な保管者」でなければならない。この義務は買主が物品を保存するため状況に応じて合理的な措置をとらなければならないことを要求している

(同条)。売主は物品を適切に保存するために物品を第三者の倉庫に合理的な費用で寄託することができる (第87条)。この保存義務は売主がその物品を占有しているときだけでなく、他の方法によりその処分を支配することができるときにも生じる。売主は、自己の支出した合理的な範囲内の費用について買主から償還を受けるまで、当該物品を保持することができる (第85条)。

(b) 売却する権利

物品を保存するという売主に課せられた信義則上の義務は限定的であり、売主は「適切な方法」により且つ売却する意図について合理的な通知を買主に行えば当該物品を売却することができる。ただし、買主が(1) 物品の受領、(2) 物品代金の支払、もしくは(3) 保存のための費用の支払を、不合理に遅滞する場合に限る (第88条(1))。物品を売却後、売主は、物品の売却代金の中から物品の保存及び売却に要した合理的な費用を保持する権利を有するが、残額を買主に対して返還しなければならない (第88条(3))。この場合、買主から売主に支払われるべき金額を控除することは CISG の条文からは認められないが、実務上では当該国の準拠法に従って相殺することになる。

(c) 売却する義務

物品が急速に劣化しやすい場合又はその保存に不合理な費用を伴う場合には、買主に対して可能な限り売却する意図を通知することを条件として、売主は物品を売却するための合理的な措置をとらなければならない (第88条(2))。この売却に関連して、売主は、物品の保存及び売却に要した合理的な費用を売却代金の中から保持する権利を有する (第88条(3))。

★ 比較ノート

**UCC** : 買主が不履行した場合に、物品を保存・売却しなければならないとする明示的な売主の義務はUCCには存在しない。買主が不当に物品を

拒絶しあるいは承諾を取消すか、支払義務を不履行とするかあるいは履行を拒否する場合、売主は「当該物品の引渡しを差し控え」そして「再販売して損害を回復する」権利を有する (UCC § 2-703 (a) and (d))。とはいうものの、実際のところ、信義則の義務は CISG が意図するものと同様に黙示的には存在している。

そのような可能性を秘めた義務については、(a) UCC § 2-602 (2)(b) の下での非商人の買主の義務、もしくは(b) UCC § 2-603 の下での正当に拒否した物品に関する商人<sup>37)</sup>である買主の信義則上の義務との類似点から推測できる。

#### A. 商人でない買主

占有しているあるいは管理下にあるが担保権を有していない物品を正当に拒絶できる商人でない買主は、物品の受領を拒絶をしたなら「売主がそれを取り除くために十分な期間、売主の意向に沿って合理的な注意をもってそれを保持しなければならない」(UCC § 2-602 (2)(b))。

類推適用するならば、上記の信義誠実義務の要求は、買主の不当な拒絶、承諾の取消、支払の不履行や否認の場合において、売主に対して物品について最低限であっても合理的な注意を要求するであろう。そのような注意義務は物品を保存する義務及び、もし当該物品が腐りやすいものであったり急速に品質が悪化するものであれば、それらの売却に努力する義務も含む。

#### B. 商人である買主

正当に物品を拒絶し当該物品を占有しているあるいは管理している商人である買主は売主の合理的な指示にしたがう義務があり、その指示が無い

---

37) UCC の下での「商人」とは、特定種類の物品を扱うか、またはそれとは別に、取引に関連する慣行又は物品に固有の知識もしくは技術を持つ者としてその者の職業によって外部に知られる者、又はその者の職業によって知識もしくは技術を持つ者として外部に知られる代理人もしくは仲介人、またはその他の媒介人でその者の雇用によって、知識もしくは技術を持つとされる者を意味する (UCC § 2-104 (1))。

場合には、「もしその物品が腐敗しやすい、あるいは急速に価格が下がる恐れがあるときは、当該物品を売主の勘定で売却する合理的な努力をする」義務がある (UCC § 2-603 (1))。この義務は売主が「拒絶された市場」において営業所も代理人も持っていない場合にのみ適用されることに注意しなければならない (同条)。さらに、この義務の下での買主の服従は状況下における信義誠実を遵守する義務に限定される (UCC § 2-603 (3))。類推適用をすると、買主の順守違反があったときには、物品を占有しているあるいは管理している商人である売主の義務の範囲には物品を保存しそして適切な状況の中で売却することが抱合される。UCC の下では、買主による不履行に直面した商人である売主に課せられた義務の範囲は、物品を正当に拒絶している商人である買主に課せられている義務に比べると、幾らか広いかもしれない。

**日本法：**債務者によって債務の本旨にそった弁済の提供があるにもかかわらず、債権者が弁済の提供の受領を拒絶し、あるいは受領不能の状態に陥った場合には受領遅滞とみなされる。債務者は供託して債務を免れることができ (民法494条)、特定物の引渡しの場合、債務者の注意義務が「善良な管理者の注意義務」から「自己の財産におけると同一の注意義務」に軽減される (民法659条類推解釈) か、もしくは軽過失免責 (緊急事務管理：民法698条) となる。民法485条により受領遅滞中の保管費用は債権者負担となる。

商人間の売買においては商法524条に規定があり、売主は、売買の目的物を供託し、又は相当の期間を定めて催告をした後に競売に付することができる。但し、価格の低落のおそれがある物は、前項の催告をせずに競売に付することができる。売買の目的物を競売に付したときは、売主は、その代価を供託しなければならないが、その代価の全部又は一部を代金に充当することができる。

- 基本方針 **[3.2.1.35]** (目的物の受領義務) にて、「物の買主は、目的物

の受領義務を負う」とする規定を置くこと、及び【3.2.1.36】(事業者間売買における売主の供託権・競売権・任意売却権)において商法524条規定の売主の供託権・競売権に加えて、一定の要件下における任意売却権の新設を提案している。

- 中間論点整理第40売買 1. (2)に買主の受領義務につき言及するとともに、同 4. (4)②において「事業者間の売買契約に関する特則」として、事業者間の売買について買主の受領拒絶又は受領不能の場合における供託権、自助売却権についての規定を設け、目的物に市場の相場がある場合には任意売却ができることとすべきであるとの考え方を示している。

### §6: 3.3 物品に関する書類を交付する売主の義務

物品を引渡すという義務に加えて、売主は「物品に関する書類」を買主に交付するという義務を負う(第34条)。売主は「契約に定める時期及び場所において、かつ、契約に定める方式により」当該書類を交付しなければならない(同条)。もし、これらの要素が契約で定められていないときは、第9条の慣行及び慣習の解釈規定が適用される。すなわち、当事者は、合意した慣習及び当事者間で確立した慣行と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た慣習に拘束される(第9条(1)(2))。第34条が予期している典型的な書類は船荷証券(air waybills等を含む)、倉庫証券(預かり証)、保険証券、商業送り状、原産地証明書等である。

#### (a) 書類交付の時期と場所

CISGの規定上、書類は契約に定める時期及び場所において、かつ、契約に定める方式により交付されなければならないとしている(第34条)。もし時期や場所が契約書から決定できない場合は、書類は物品の船積後あるいは「売主が特定の買主や荷受人向けと貨物を示した後」に「直ちに」提供されなければならない<sup>38)</sup>。書類の引渡し場所に関する一般的な実務

---

38) 「New Textbook」128頁。

上の場所は、買主の営業所である<sup>39)</sup>。

(b) 書類の不適切な交付に関する救済

不適切な書類を交付することは重大な契約違反の構成要素になるが、もし買主が合致する書類を要求することにより買主自身で簡単にその障害を治癒できる場合は、裁判所はそのような違反を重大な契約違反とは認めないだろう<sup>40)</sup>。しかし、書類交付という第34条の義務は売主が「物品に関する書類を交付する義務を負う場合」にのみ適用される。これは、契約および上述した第9条の規則の下で決定される。しかし、決定された時期より前に当該書類を交付した場合において、買主に不合理な不便又は不合理な費用を生じさせないときは、売主はその時期までに当該書類の不適合を追完することができる。ただし、買主は、この条約に規定する損害賠償を請求する権利を保持する (第34条)。

★ 比較ノート

UCC : UCC の下での物品の引渡しは、要求されている場合には、所有権に関する証書を含む。使用されている用語でいえば、CISG が「物品に関する書類 (documents relating to the goods)」としているが、UCC では「権原証書 (documents of title)」という用語を使用している<sup>41)</sup>。しかし、CIF, C & F (Incoterms では CFR に相当する) や FOB 契約の場合、UCC は船荷証券の不完全な組一式での引渡しに関する例外規定を規定し

---

39) 同上。

40) 「UNCITRAL DIGEST」第34条 (Handing over of Documents) 100頁。

41) UCCでは「権原証書」を「貨物証券、港湾保証書、港湾証券、倉庫証券、物品の引渡し請求書、通常の営業又は融資の過程でその証書の占有者がその証書及び証書に含まれる物品を受領し保持し処分する権利を有することを証明するものとして取り扱われ証書」として規定している。そして「権原証書」であるための条件として「権原証書は、受寄者により発行されるか、受寄者宛のものになっているか、あるいは、特定された物品または特定された集合体中の代替可能である部分の物品で、受寄者の占有の下に置かれる物品を対象とするものでなければならない」とする (UCC §1-201 (15))。

ている (UCC § 2-323 (2))<sup>42)</sup>。売主は慣例の銀行の経路を使って権原証書を引渡すことができる (UCC § 2-308 (c))。

出荷契約 (shipment contracts)<sup>43)</sup> においては、売主は「買主が当該物品の占有を取得するために必要な証書を取得し適切な方法で速やかに引渡すか提供しなければならない」(UCC § 2-504 (b))。

宛先契約 (destination contracts)<sup>44)</sup> においては、全ての証書の提供は「合理的な時期 (reasonable time)」に「合理的な時間 (at a reasonable hour)」になされなければならない (UCC §§ 2-309 (1) & 2-503 (1)(a), (3), (4) & (5))。

さらに、UCC は特定の場所にある場合で物品の移動を伴わない物品の引渡しにおける流通権原証書 (a negotiable document of title) もしくは流通性のない権原証書 (a non-negotiable document of title) の引渡しについて規定している (UCC § 2-503 (4))。

日本法：売主は買主に財産権を完全に移転する財産権移転義務を負う (民法555条)。財産権が所有権のように目的物を支配する権利である場合はその目的物の引渡し義務が生じ、また、買主の対抗要件の具備に協力すべき義務や証拠書類等を引き渡す必要があるとされる。

- 基本方針 【3.2.1.06】 において、「買主が財産権を確定的に取得するために対抗要件を備えることが必要であるとき、または財産権の行使のために一定の要件を備えることが必要であるときは、売主はこれらの要件

---

42) UCC § 2-323 (2)(a)(b)

(a) 一部分の適切な提供は、不適切な引渡の是正に関する本編の規定 (UCC § 2-508 (1)) の範囲内で行える；そして

(b) 組全体が要求されたとしても、もし当該の文書が外国から送付される場合、不完全な組を提供する者は、それにもかかわらず、買主が信義誠実に適切であると考えた免責を提供して、支払を要求できる。

43) shipment contracts (出荷契約) とは、特定の指定地での物品引渡しを要求していない契約である (UCC § 2-504)。

44) destination contracts とは売主が特定の指定地で引渡すことを要求されている契約である (UCC § 2-503 (3))。

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その(4) (田中・NEWHOUSE)

を備えさせる義務を負う。」との提案をしている。

- 中間論点整理では、「第40 売買—売買の効力 (担保責任以外) の売主及び買主の基本的義務の明文化(1) 売主の引渡義務及び対抗要件具備義務」において、一般に売主が負う基本的義務とされるが明文規定のない引渡義務及び対抗要件具備義務を明文化する方向を示している。

### §6:3.4 物品の所有権を移転する売主の義務

第30条により売主は義務の一部として所有権 (property in goods), 言い換えれば「the ownership」もしくは「the title to the property」を買主に移転しなければならない。そのような移転の意思がない場合には、そのような取引の性質が売買以外のものであるとみなして、CISG は適用されないだろう。物品と「物品に関する書類」の引渡しは、CISG が予定する売買にとって、所有権の移転の一つの形態である。所有権の法的移転は明らかに必須条件 (a condition *sine qua non*) である。

買主が物品代金を支払うことや他の義務を充足するまで物品の所有権を有する売主は買主が当該条件を満たさなかった場合に「CISG が適用されるか否か」、すなわち CISG の適用性という問題を提起できる。特に、所有権が買主に結果的に移転しなかった場合には、当事者が実際には意図していたとしても、通常の売買は事実として行われていないとみなされることもあるのである。

物品売買契約の必要不可欠な要素としての財産権の移転が判明するまでは、CISG は所有権の移転に関する契約の効果について何も規律しない状態に当事者を置き去りにしている (第4(b)条)。この問題について傍観者の立場にある CISG は、「その問題についての処理は国内法に委ねなさい」と突き放しているのである。

### ★ 比較ノート

**UCC** : CISG 下での場合と同じく、UCC は「代金と交換に権原が売主から買主へ移行する」ことなしには売買は成立しないと明らかにしている

(UCC §2-106 (1))。

しかし、「売主、買主 (buyer)、購入者 (purchasers) 又は第三者の権利、義務及び救済に関する UCC 第 2 編の規定のうちの大部分は物品の権原について関わりなく適用される」(UCC §2-401)。そもそも権原の問題が関係するかもしれない他の法のために、UCC は物品売買における権原の移転の規則を定めているのである。

一般的規則は物品の権原は当事者の合意によって移転する。ただし、例外として(a) 契約に関して物品の特定がなされる前には移転できないこと、及び(b) 売主によって物品の権原の保持は単に担保権留保でしかないこと (UCC §2-401 (1)) がある。当事者の合意が無い場合には、権原は買主に次のように移転する。

A. 物品の引渡しに基づく契約の場合には、売主が物品の物理的引渡しを完了した時と場所において「担保権の留保があったとしても、あるいは権原証書が異なる時と場所で引渡される場合であっても」引渡しが行なわれたことになる (UCC §2-401 (2))。例えば、出荷契約の場合、権原は出荷の時点で移転し、宛先契約の場合、権原は指定引渡し場所で移転する (UCC §2-401 (2)(a) & (b))。

B. 物品の移動を伴わない引渡の場合には、売主が権原証書を引渡した時と場所で、もしくは、契約締結時に物品が特定されていることを条件として、権原証書の引渡しが行なわれないときには、契約を締結した時と場所で移転する (UCC §2-401 (3)(a) & (b))。

**実務への指針：**上記のとおり、売主が物品を実質的に買主に引渡した時、あるいは物品の移動が無いときには契約締結と同時に権原が買主に移転するのであるが、しかし、もし買主が受領の拒否、受領の取消、物品の保持の拒絶をした場合には、それが正当であるか否かを問わず、当該物品の権原は売主に復帰する。この復帰は売買の効果ではなく、法律の効果とみなされる (UCC §2-401 (4))。

日本法：民法の下での引渡しには、譲渡人が占有している物の引渡しによって譲渡がなされる「現実の引渡し（民法182条(1)」、譲受人又はその代理人が現に占有物を所持する場合に、当事者の意思表示のみによって行う「簡易の引渡し（民法182条(2)」、代理人が占有する場合において、本人がその代理人に対して以後第三者のためにその物を占有することを命じ、その第三者がこれを承諾することにより、第三者が占有権を取得する「指図による占有移転（民法184条）」、及び代理人が自己の占有物を以後本人のために占有する意思を表示したときに本人が占有権を取得する「占有改定による引渡し（民法183条）」がある。

- 基本方針【3.2.1.25】（売主の引渡義務）において、「物の売主は、買主に対して物を引渡す義務を負う」との条文の新設を提案している。

#### § 6 : 4 危険の移転（第66—90条）

CISG の下での物品の損失の危険は当事者の合意にしたがって移転する（第6条）。当事者間にそのような合意が無いときは次のとおりである。

	危険の移転時期（該当条項）	輸送の有無	規則が適用される状況
1	売買契約に従って（物理的に）最初の運送人に交付したときに買主に移転する（第67条）	あり	売主は特定の場所で交付する必要はない。
2	売買契約に従って物品が特定の場所で運送人に交付したときに買主に移転する（第67条）	あり	売主は特定の場所で交付しなければならない。
3	契約締結時に買主に移転する（第68条）	あり	物品が運送中に売却される場合
4	運送契約を証する書類を発行した運送人に対して物品が交付されたときに買主に移転する（第68条）	あり	物品が運送中に売却され、かつ、買主が危険を引き受けることを状況が示している場合

5	滅失又は損傷の危険は買主に移転しない (第68条)	あり	売主が売買契約の締結時に、物品が滅失し、又は損傷していたことを知り、又は知っているべきであった場合において、そのことを買主に対して明らかにしなかった場合
6	滅失又は損傷の危険は買主に移転しない (第67・69条)	なし	契約上の物品として明らかに特定されていない場合
7	買主が物品を受け取った時に移転する (第69条(1))	なし	基本的には、買主が売主の営業所で物品を受領する場合
8	買主が期限までに物品を受け取らないときは、物品が買主の処分によつたときに移転する (第69条(1))	なし	買主が契約違反を行った場合
9	引渡し期限が到来し、かつ、物品がその場所において買主の処分にゆだねられたことを買主が知った時に移転する (第69条(2))	なし	買主が売主の営業所以外の場所において物品を受け取る義務を負う場合

**実務への指針：**買主の立場からの注意点を述べておく。引渡し期限が到来し、かつ、物品がその場所（売主の営業所以外）において買主の処分にゆだねられたことを買主が知っていたかどうか（第69条(2)）という紛争を避けるためには、物品が合意された場所と時間に引渡しのために準備ができたとの書面の通知が買主に対してなされるときまでかつ通知されない限り買主に危険が移転しないと契約中に明確に規定しておくべきである。

### ★ 比較ノート

**UCC：**危険負担に関する UCC の原則は、物品を管理する最善の場所にいる当事者、あるいは契約違反をした当事者が危険負担を負うものとしての (UCC §2-509 コメント 3)

したがって、契約違反が無い場合、危険は(a) 出荷契約の場合は、たとえば、売主が担保権を当該物品に対して持っていたとしても、物品が運送人

に渡された時点で (UCC § 2-509 (1)(a)), そして(b) 宛先契約の場合には, 買主が引渡しを受けることが出来るように物品が提供された時点で (UCC § 2-509 (1)(b)) 買主に次の場合に移転する。

同じように, 受寄者が保管している物品を移動させずに引渡しが行なわれる場合には, 物品に関する流通権原証書を買主が受け取ったとき, もしくは買主の占有する権利を受寄者が承認したときに移転する。

上記のカテゴリーに入らない場合には, 商人である売主の場合には (2003年バージョンでは商人でない売主の場合にも) 買主が物品を受領した時点で損失の危険が移転する (UCC § 2-509 (3))<sup>45)</sup>。

日本法: 民法は, 危険は債務者が負うという債務者主義の原則を採用している (民法536条(1))。ただし, 特定物についての物権の設定移転の場合 (民法534条(1)), 停止条件付双務契約の目的物が債務者の責めに帰することができない事由によって損傷した場合 (民法535条(2)), および債務や物の消滅について債権者に帰責性がある場合 (536条(2)) には, 債権者が履行不能の危険を負担する債権者主義をとる。

- 基本方針では **[3.2.1.27]** (代金支払い義務と危険の移転) において, 売主が目的物を買主に引き渡す前に目的物が滅失・損傷したときは, 買主は契約の重大な不履行を理由として契約を解除することにより, 代金支払義務を免れることができるとの提案をしている。
- 中間論点整理第6 危険負担では踏み込んだ提案がなされている。まず, 債務不履行解除と危険負担との関係では, 債務不履行解除の要件につき債務者の帰責事由を不要とした場合には, 履行不能の場面において解除制度と危険負担制度の適用範囲が重複するという問題が生ずるので, 解除制度に一元化すべきであるという意見や解除制度と危険負担制度を併存させるべきである意見がでていいる。また, 債権者主義における危険の

---

45) 尚, 「承諾条件付き売買 (sales on approval)」における損失危険については § 3 : 2.2 (f) の委託販売契約その他類似の取り決め (立命館法学第338号 344頁) 参照。

移転時期についても、債権者が負担を負う時期が契約締結時と読めることに対する批判が強いことから、危険の移転時期を目的物引渡時等と明記するなど適切な見直しを行う方向で、更に検討してはどうかとしている。

## § 6 : 5 物品の引渡しに付随する買主の義務 (第38—40条)

買主が物品を購入するために有効な契約を締結した場合には、買主は代金を支払い、物品を受領し、物品を検査し、場合によっては本来持っている権利を留保するために不適合に関する通知を売主に対してしなければならない。

### § 6 : 5.1 代金支払いに関する買主の義務 (第53—59条)

CISG は代金を支払う義務を買主が充足することについて詳細な規定を置いている (第53～59条)。

#### (a) 手続きの遵守

支払を可能とするため、契約又は法令に従って必要とされる措置、例えば信用状の開設や外国為替規制に従った申請等を行うとともに手続きを遵守することが買主の義務として規定されている (第54条)。

#### (b) 正確な代金の支払い

買主の黙示的な支払いの義務として正確な金額を支払うことがある。これは、もし、契約上に明確に代金が規定されていない場合には、買主は関係する取引分野において同様の状況の下で売却された同種の物品について、契約の締結時に一般的に請求されていた価格を支払わなければならない (第55条)。

#### (c) 正味重量により決定される代金

物品が重量に基づいて販売される場合において、買主は正味重量によっ

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その(4) (田中・NEWHOUSE)  
で決定された代金を支払わなければならない (第56条)。

(d) 支払場所

通常の場合は、買主は売主の営業所において代金を支払わなければならない。しかし、物品又は書類の交付と引換えに代金を支払うべき場合には、買主は当該交付が行われる場所において支払いをすることができる (第57(1)条)。また、契約の締結後に売主が営業所を変更したことによって生じた支払に付随する費用の増加額は、売主が負担しなければならない (第57条(2))。

(e) 支払時期

別段の合意が無い限り、売主が契約及びこの条約に従い物品又はその処分を支配する書類を買主の処分にゆだねた時に、買主は代金を支払わなければならない。売主は、買主による支払いを物品又は書類の交付の条件とすることができる (第58条(1)(2))。しかし、どのような場合であっても、買主は、物品を検査する機会を有する。ただし、当事者が合意した引渡し又は支払の手續が買主が検査をする機会を有することと両立しない場合は除かれる (第58条(3))。

★ 比較ノート

**UCC** : 一般的に、UCC 下の買主は物品を検査する機会を有することを条件として、物品を受領した場所と時に物品の代金を支払う義務がある。しかし、(a) C.O.D. 引渡し (cash on delivery) の場合と、(b) 支払期限を物品の検査終了後と規定していない限り、権原証書による引渡しの場合は買主は支払い前に検査する権利を有さない (UCC § 2-310 (a), UCC § 2-513 (1))。さらに、権原証書による引渡の場合、買主の支払い義務は権原証書を受領した時にその場所で発生する (UCC § 2-310 (c))。

買主が検査の前に支払うことを合意していた場合には、検査をしなくとも物品が不適合であることが明らかである場合を除いて代金を支払わな

ればならない (UCC § 2-512 (1)(a))。もちろん、上記の支払いは買主による物品の受領とはならない (UCC § 2-512 (2))。如何なる場合も、代金の支払い、あるいは「支払いの提供」は、売主が引渡しを提供しかつ完了するという売主の義務を発生させる条件となる (UCC § 2-511 (1))。この (買主による) 支払いと (売主による) 引渡しの条件の一致は契約履行における商業的な「抜き打ち」を避けるための UCC の方針である (UCC § 2-511 コメント 3)。買主は「商売における通常の業務においていかなる方法でもいかなる通貨によっても」支払うことが出来るが、売主はいずれにせよ法定通貨による支払いを要求できる。

**日本法：**買主は代金支払義務を負う (民法555条)。目的物の引渡しについて期限があるときは、代金の支払についても同一の期限を付したものと推定される (民法573条)。代金の支払場所は、目的物の引渡しと同時に代金を支払うべきときは、その引渡しの場所において支払わなければならないとされる (民法574条)。また買主には目的について権利を主張する者があるために買主がその買い受けた権利の全部又は一部を失うおそれがあるときは、売主が相当の担保を供しない限り、代金の全部又は一部の支払を拒むことができる権利がある (民法576条)。

- 基本方針 **【3.2.1.30】**・中間論点整理 (第40.2.(2)) の双方とも代金の支払場所について、「代金の支払がなされる前に目的物の引渡しがなされたときは、代金の支払場所は民法484条の原則にしたがう。」との提案をしている。

#### § 6 : 5.2 買主の受領義務 (第53条)

購入した物品の引渡しを受領することは買主の義務である (第53条)。言い換えれば、この義務は買主に対し、売主による引渡しを可能とするために売主が合理的に期待することのできるすべての行為を買主が行うことを要求している (第60条(a)(b))。一般的に、買主は物品を引渡しの場所で受領しなければならない。この義務を果たすための場所と時についてのよ

り詳しい義務規定は第31条と第33条に規定されている売主の引渡し義務に関する規定に対応する<sup>46)</sup>。

## ★ 比較ノート

**UCC** : CISGと同様に、支払義務に加えて、UCCは買主の主たる義務として契約に従って物品を受領することを規定している (UCC § 2-301)。

その受領は以下の場合になされるものとされる。(a) 物品を検査した機会の後に、当該物品が適合していること、もしくは適合していないけれども当該物品を受け取ること売主に知らせた時、(b) 物品を検査する機会があったにもかかわらず当該物品の拒絶をしない時、もしくは(c) いくつかの例外はあるが、見方によれば買主が当該物品を拒絶した主張と矛盾する行為を行う時 (UCC § 2-606 (1) およびそのコメント 4)。しかし、いくつかの状況下では、物品そのものあるいは物品の提供に不適合があっても買主は物品を受領しなければならない可能性があるかもしれないことに注意をする必要がある。

UCCの下での受領に関する基本的法原則は適切な物品の提供と不適切な物品の提供とを識別している。

(1) 適切に提供された物品 : 適合した物品が適切に提供されたならば、買主は受領し支払わなければならない (UCC § 2-301)。

(2) 契約に従っていない物品もしくは提供 : 買主は何時でも物品を受領できるが、下記理由がある場合にはそれを拒絶できない。

(a) 出荷契約 (宛先契約ではない) の場合において、遅滞があるが当該遅滞が重大でないかまたは損害が生じない場合 (UCC § 2-504) ;

(b) 合意された引渡し方法が商業的に実行不能となったけれども、合理的な代替手段が可能な場合 (UCC § 2-614) ;

(c) 割賦販売契約 (installment contracts) に不適合があっても、それが実質的に割賦価格を減じたり、仮に価値を減じるものであっても、当該不

---

46) 「UNCITRAL DIGEST」第60条 (物品受領に関する買主の義務) 188頁。

適合が是正可能でありかつ売主がその是正につき適切な保証を与えた場合 (UCC § 2-612) ;

(d) 不適合にもかかわらず買主が受領すると当事者間で合意した場合 (UCC §§ 2-601, 2-719) ;

(e) 不適合が取引の過程, 商慣習, 信義誠実義務および他の契約法上の原則からすると些細なもの (*de minimis*) である場合。

日本法: 民法には買主の受領義務についての明文の規定はない。しかし, 売主から適切な引渡しの提供があるにもかかわらず, 買主が引渡しの提供の受領を拒絶し, あるいは受領不能の状態に陥ると, 買主は提供があった時から遅滞の責任を負う (受領遅滞: 民法413条)。受領遅滞の効果としては次のようなものがある。

- ① 売主は債務不履行の責を負わない (民法492条)。
- ② 売主は供託して債務を免れることができる (民法494条)。
- ③ 買主は同時履行の抗弁権を失う (民法533条)。
- ④ 売主は特定物につき注意義務が軽減される (民法659条類推あるいは民法698条)。
- ⑤ 危険が買主に移転する (民法536条(2))。
- ⑥ 受領遅滞中の保管費用は買主負担となる (民法485条ただし書)。

尚, 基本方針【3.1.1.87】及び中間論点整理第7において, 受領遅滞の具体的な効果について, 弁済の提供の規定の見直しと整合性を図りつつ, 条文上明確にする方向で検討する方向が示されている。

- 基本方針【3.2.1.35】(目的物の受領義務)において「物の買主は, 目的物を受領する義務を負う」との規定を新設することを提案している。
- 中間論点整理第40. 1(2)においては, 契約に適合しない物の受領を強要されやすくなるなど消費者被害が拡大することへの懸念を示す意見等があり, 買主の受領義務に関する規定を設けることの可否の検討を更にするべきとの後退した意見が出ている。

### § 6 : 5.3 買主の物品検査義務 (第38—40条)

CISG は買主に対して物品を検査する義務を課している (第38条)。買主は、物品の不適合を発見し、又は発見すべきであった時から合理的な期間内に売主に対して不適合の性質を特定した通知を行わない場合には、物品の不適合を援用する権利を失うというリスクがある (第39条)。ただし、売主が物品の不適合を知っていたり、又は知らないことはあり得なかった事実であって、売主が買主に対して明らかにしなかったものに関するものである場合には適用されない (第40条)。

#### (a) 検査の時期

買主が「状況に応じて実行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と CISG は規定している (第38条(1))。しかし、物品の運送を伴う場合や物品の運送中に仕向地を変更した場合等においては、物品が仕向地に到達した後まで検査を延期することができる。ただし、売主が契約の締結時にそのような変更又は転送の可能性を知り、又は知っているべきであったことを条件とする (第38条(2)(3))

裁判所はこの適時性の要求について、少なくとも明らかな欠陥については、不適合を発見するための機会を与えることにより買主を保護するだけでなく、引渡の終了後に発生したかもしれない不適合に基づく請求から売主を保護することも考慮するので、厳格に執行する傾向にある<sup>47)</sup>。他方では、買主は必ずしも引渡後に発見された隠れた瑕疵について、例えば使用中や加工中に、検査する権利を剥奪されることはない。

検査を実施する時期について明確なルールが無いので、幾つかの裁判所は、引渡後数日から一か月程度の仮定の期間制限を確立することを試行してきた。しかし、この問題に関する決定はあらゆるところに乱雑にあるので特定の傾向を見出すことは非生産的である<sup>48)</sup>。

---

47) 「UNCITRAL DIGEST」第38条 (検査期間) 115頁。

48) 同上。

隠れたる瑕疵について、裁判所は二つの異なったアプローチをしてきた。一つは、全ての不適合を探し出す継続的な義務としての検査義務であり、その欠陥の適時の検査は当該欠陥が明らかになるまで起こらないという見解である。もう一つのアプローチは、いったん適切な検査が慎重な検査としてなされた場合には、第38条の下での買主の義務は充足されたと考える<sup>49)</sup>。

**実務への指針：**裁判所による適時の検査の要請についての厳格な実施に直面すると、物品の適時の検査の不履行が買主から「不適合に付随した救済」を剥奪する可能性が出てくるかもしれないので、買主は検査義務について綿密に注意を払うようにしなければならない。もし、不合理に検査が遅滞したら、特定の保証のある物品の購入であるにもかかわらず、一切買主が責任を負う「有姿」売買とみなされるかもしれない。また、保証期間や範囲その他に関する当事者間の合意が必ずしも第38条の下での検査義務に置き代わらないかもしれない<sup>50)</sup>。さらに言えば幾つかの裁判所が、買主の検査義務の遅延を認定するに当たり、適時の検査をすることを妨げる特別な状況を排除する「客観的要因 (“objective” factors)」（例えば、物品が傷みやすいか、不適合の自明性、あるいは検査期間中の非営業日の存在）のみを調査するので、適時に適切な検査を行うことの重要性は強調してもし過ぎるものではない<sup>51)</sup>。

#### (b) 検査の方法

買主は物品を「検査しなければならない」が、物品の検査は買主自身で行う必要はなく他の者（例えば顧客、下請け業者や専門家）にさせることができる（第38条(1)）。関連する事例を調査すると、検査の方法はそれぞれ

---

49) 同上。

50) CLOUT Case No. 229 (Bundesgerichtshof, Dec. 4, 1996); 「UNCITRAL DIGEST」38条 115頁参照。

51) 「UNCITRAL DIGEST」38条 115頁。

れの売買の固有の事情と広く行われている商慣習によっている。しかし徹底性や専門性が無いとしても、疑いなく合理性と妥当性の要求は満たさなければならぬ<sup>52)</sup>。合理性の範囲の中で、買主は検査にかかる費用の限度、専門家の起用、あるいは物品の一部か全部か等を決定しなければならない。

### ★ 比較ノート

**UCC** : UCC は CISG のように検査する責任 (a duty to inspect) を買主に課すのではなく、物品を検査する権利を買主に与えている。しかしこの差はそんなに大きくはない。検査の不履行や結果としての不適合の発見の不履行は、CISG と同様に物品の受領もしくは受領を取消す権利を喪失する結果となるからである。すなわち物品の受領は、物品を「検査するための合理的な機会を」持っている買主が、(a) 当該物品が適合していること、あるいは適合していないけれども当該物品を取得もしくは保持することを知らせた場合、(b) 有効な拒絶をしなかった場合、になされたものとなる (UCC §2-606 (1)(a) and (b))<sup>53)</sup>。

物品の受領が行われたとしても、それを取消す買主の権利は買主による欠陥の発見を条件とする。したがって、UCC 下の受領の取消の権利は、(a) 売主によりその不適合が是正されると買主が合理的な推測に基づいて受領した場合、もしくは(b)「受領前の不適合の発見が困難であるか」もしくは売主の保証の結果により受領することが合理的に誘引された場合を条件とする (UCC §2-608 (1))。しかし、そのような取消す権利は「買主が(取消の権利のための) 根拠を発見したか、または発見すべきであったときから合理的な期間内に」なされなければならない (UCC §2-608 (2))。全体としてみれば、物品の不適合にも拘らず、物品の検査の懈怠は買主による物品の拒絶の権利を剥奪する。§6 : 5.4 (権利の確保のための不適合

---

52) 同上。

53) 「買主が売主の所有権に抵触する行為を行った場合」も物品を受領したものとみなされる (UCC §2-606 (1)(c))。

の通知をなす買主の義務)を参照のこと。

物品を拒絶する買主の権利を確保するために、UCC は買主に対して支払いもしくは受領の前に合理的な場所および時間に合理的な方法で、提供されたもしくは引渡された契約物品を検査する権利を付与した。しかし、売主が買主から物品を発送することを要求されたか授権された場合には、当該検査は物品が到着した後に行うことが可能である (UCC § 2-513 (1))。

C.O.D. (代金引換) もしくは類似の条件の場合や、権原証書に対する支払い (その支払いが買主による当該物品の検査が可能後になされる場合を除く) の場合には、買主は当該物品の支払い前に検査をする権利を有さない (UCC § 2-513 (3))。

日本法：民法には買主の検査義務について、明文の規定はない。商人間の売買においては商法526条に「買主は、その売買の目的物を受領したときは、遅滞なく、その物を検査しなければならない。」との規定があり、買主は「検査により売買の目的物に瑕疵があること又はその数量に不足があることを発見したときは、直ちに売主に対してその旨の通知を発しなければ、その瑕疵又は数量の不足を理由として契約の解除又は代金減額若しくは損害賠償の請求をすることができない。」とする。また直ちに発見することのできない瑕疵の場合でも6箇月以内に通知しなければならない。ただし「売主がその瑕疵又は数量の不足につき悪意であった場合には」には適用されない。買主が検査・通知義務を怠った場合、売主に対し契約解除、代金減額、損害賠償請求ができないのみならず、完全履行の請求(代物請求、瑕疵修補請求、不足分追加請求)もできない。ただし、売主から損害賠償請求されることはない。

- 基本方針【3.1.2.18】(瑕疵の通知義務)において、現民法570条で準用される同566条3項に代えて、買主の通知義務の規定<sup>54)</sup>の新設を提案し

---

54) (瑕疵の通知義務)



ている。

#### § 6 : 5.4 権利を確保するための不適合の通知を行う買主の義務(第39条)

物品の不適合を援用する権利を確保するために、買主は物品の不適合を発見し又は発見すべきであった時から合理的な期間内に売主に対して不適合の性質を特定した通知を行うことを CISG は買主に対して要求している(第39条(1))。売主を保護するために、その通知は、買主に物品が現実に交付された日から2年以内に売主に対して行われなければならない。ただし、契約上の保証期間と上記の期間との間に不一致があった場合は、契約上の合意期間が適用される。そしてこの通知は、通知ができないことに合理的な理由があっても、買主がその期間内に行わなければ、物品の不適合を援用する権利を失うものとされる(第39条(2))。物品の不適合を援用する権利とは、具体的に言えば(a) 売主による修補を求める権利、(b) 損害賠償を求める権利、(c) 価格の減額を求める権利、及び(d) 契約を解除する権利等である。

#### ★ 比較ノート

UCC : CISG が強く求めている不適合に関する通知と同じく、UCC も物品の提供およびそれに続く引渡しについての有効な拒絶につき一定の条件に従う必要がある旨を規定している。すなわち、UCC の下では、買主は売主に対して物品の引渡しまたは提供の後、合理的な期間内に時宜にかなった不適合に関する通知をしなければ、当該物品の拒絶は認められない (§ 2-602(1))。

買主が物品を拒絶する場合には、その物品の欠陥について具体的に記載

- 
- ↘ (1) 買主が、目的物の受領時、または受領後に瑕疵を知ったときは、契約の性質にしたがい合理的な期間内にその瑕疵の存在を売主に通知しなければならない。ただし、売主が目的物の瑕疵について悪意であるときは、このかぎりでない。(2) 買主が、前項の通知をしなかったときは、買主は目的物の瑕疵を理由とする救済手段を行使することができない。ただし、通知をしなかったことが買主にとってやむを得ない事由に基づくものであるときは、このかぎりでない。

した時宜に適った通知をしないときには、買主は以下の場合には当該欠陥についての権利を主張できない (UCC §2-605(1))。

(a) 時宜に適って通知されていたならば、売主が当該欠陥を是正できていた場合、又は

(b) 商人間において、売主が買主の拒絶後に買主が主張する全ての欠陥について完全な説明する文書を要求していた場合。

さらに言えば、証書に対する支払いが権利留保をしないでなされたときは、買主は当該証書上に明確に記載された欠陥については権利を主張できない (UCC §2-605 (2))。

日本法：§6.5.3 (買主の物品検査義務) を参照のこと。

#### §6:5.5 買主の物品の受領と保存義務 (第86—88条)

物品を受け取ったが当該物品を拒絶することを意図する買主は当該物品を保存するため、状況に応じて合理的な措置を取らなければならない (第86条(1))。さらに言えば、買主に送付された物品が「仕向地で買主の処分によだねられた場合において」買主が当該物品を拒絶する権利を行使しようとするときは、買主は、(a) 代金を支払うことなく、(b) 不合理な不便、かつ(c) 不合理な費用を伴うことなしに占有を取得することができる場合には、売主のために当該物品の占有を取得しなければならない。ただし、上記は売主 (もしくは売主のために物品を管理する権限を売主から与えられた者) が仕向地に存在しないことを条件とする (第86条(2))。

物品を保存する義務を負う買主 (ついでに言えば売主もまた) は次の(a) (b)のオプションを有する。

(a) 第三者の倉庫に物品を寄託する権利

買主は、費用が不合理でない場合には相手方の費用負担により物品を第三者の倉庫に寄託することができる (第87条)。

(b) 物品を売却する権利

買主は、売主が(a) 物品の占有の取得、(b) 取戻し、又は(c) 代金若しく

は保存のための費用の支払を売主が不合理に遅滞する場合には、合理的な通知を売主に行ったうえで、いかなる「適切な方法に」よっても当該物品を売却することができる (第88条(1))。

しかし、物品が急速に劣化しやすい場合又はその保存に不合理な費用を伴う場合には、可能な限り売主に対し売却する意図を通知したうえで、買主は物品を売却するための「合理的な措置」をとらなければならない (第88条(2))。買主は、物品の保存及び売却に要した合理的な費用に等しい額を売却代金から控除して保持する権利を有するが、残額は売主に返還しなければならない (第88条(3))。

### ★ 比較ノート

**UCC** : 買主により物理的に占有されている物品につき買主が受領を拒絶した場合、買主は「売主がそれを取り除くのに十分な期間中は売主の意向に従って合理的な注意を持って当該物品を保持する」義務を負う (UCC § 2-602 (2)(b))。買主が商人でないかぎり、買主は正当な拒絶であった場合にはそれ以上の義務を負わない (UCC § 2-602 (2)(c))。

しかし、買主が商人である場合には、自己の占有下あるいは支配下にある物品につき正当に拒絶した買主は当該物品に関して売主の「合理的な指示に」従わなければならない。そして、仮に指示が無い場合においては、当該物品が腐敗しやすい、あるいは急速に価格が下がる恐れがある場合には、当該物品を買主の勘定で売却するための合理的な対策を講じなければならない (UCC § 2-603 (1))。売主が拒絶された場所において代理人も営業所を持っていない場合に限って、商人である買主は上記の義務を負うこと、そして売主が指示する時に買主に対して関連諸費用を補償しない場合には、そのような指示は合理的な指示とは言えないことに注意しなければならない (UCC § 2-603 (1))。

**日本法** : 民法には買主の物品保存義務についての具体的な規定がないが (契約解除における原状回復義務は民法545条に規定されている)、商法527

条には買主の目的物保管義務についての規定がある。すなわち、買主は、契約の解除をしたときは、売主の費用をもって売買の目的物を保管し、又は供託しなければならないとの規定がある。また、その物について滅失又は損傷のおそれがあるときは、裁判所の許可を得てその物を競売に付し、かつ、その代価を保管し、又は供託しなければならない。

・基本方針・中間論点整理とも買主の物品保存義務についての言及はない。

## 第7部 契約違反と免責

(第25—26, 45—52, 64, 71—73, 79—80条)

### §7:1 重大でない契約違反 (第25条)

予期され得る一方の当事者の将来の履行について不履行の不安と同様に契約上規定からの当事者の逸脱は、相手方当事者に対して一定の防御的行動(詳しくは第8・9部参照)をなす権利を与える。しかし、損害を受けた当事者に与える現在もしくは将来の影響が「重大な違反」にならないかぎり、当事者は契約関係を継続するように拘束される。

### §7:2 (重大でない契約違反) 履行期前の違反 (第71, 72(1)&(2)条)

次のいずれかの理由によって、相手方が「その義務の実質的な部分を履行しないであろう」という事情が「明らかに」なった場合には、他方当事者は当該不履行の発生を待たないで、自己の義務の履行を停止することができる(第71条(1))。

- (a) 相手方の履行をする能力又は相手方の信用力の著しい不足
- (b) 契約の履行の準備又は契約の履行における相手方の行動

すなわち、そのような状況下においては、不安感を持った当事者は自己の義務の履行を保留できるのである。

物品を既に発送した後に上記事情が明らかになり、物品を取得する権限を与える書類を買主が有しているときであっても、売主は、買主(第三者

ではない)への物品の交付を妨げることができる(第71条(2))。

しかし、履行を停止した当事者は、物品の発送の前後を問わず、相手方に対して履行を停止した旨を直ちに通知しなければならない。また、相手方がその履行について適切な保証を提供した場合には、自己の履行を再開しなければならない(第71条(3))。

この停止による救済は契約の解除ではないので、契約はその後も存在している。CISG下での他の「重大でない違反」のように、当事者は少なくとも相手方当事者が重大な契約違反をおこすであろうことが契約の履行期日前に明白である場合を除いて、契約を維持し続けなければならない。相手方当事者がその履行について適切な保証を提供することを可能とするため、当該相手方に対して合理的な通知を行なったにもかかわらず履行がなされない場合においてようやく契約の解除を宣言できるのである。相手方がその義務を履行しない旨の意思表示をした場合にはこのような催告の通知は必要ない(第72条)。

### § 7:3 現実のあるいは予測される重大な契約違反(第25, 72(1), 73条)

当事者の一方が行ったあるいは行うことが明白である契約違反が、相手方がその契約に基づいて期待することができたものを実質的に奪うような不利益を当該相手方に生じさせる場合には、当該違反は「重大な契約違反」とみなされ、不利益を蒙った当事者は通知により契約解除の意思表示をすることができる(第25, 72条(1))。

物品を複数回に分けて引き渡す契約において、いずれかの引渡し部分についての重大な契約違反は、それ自体で当該引渡し部分についての重大な契約違反となり、当該引渡し部分について契約の解除の意思表示をすることができる(第73条(1))。さらに、当事者の一方による義務の不履行が将来の引渡し部分について重大な契約違反が生ずると判断した場合には、意思表示を合理的な期間内に行うことを前提に、全ての将来の引渡し部分につき契約を解除できる(第73条(2))。また売主の重大な契約違反によりい

ずれかの引渡し部分について契約の解除の意思表示をする買主は、当該引渡し部分が既に引き渡された部分又は将来の引渡し部分と相互依存関係にあるために、契約の締結時に想定していた目的のために既に引き渡された部分又は将来の引渡し部分を使用することができなくなった場合には、それらの引渡し部分についても同時に契約の解除の意思表示をすることができる（第73条(3)）。

### §7:3.1 重大な契約違反の処理（第26, 49, 64条）

現在もしくは将来において明白である重大な契約違反に直面している当事者は、相手方当事者に対して適切な通知を行うことによって、契約を解除する宣言ができる立場にある（第26条）。加えて、CISG は不適切な物品の引渡しからもたらされた重大な契約違反に直面している買主に対して、第39条に規定する通知の際に又はその後の合理的な期間内に請求することを条件に、代替品の引渡しを請求する権利を与えている（第46条(2)）。

**実務への指針：**CISG では買主は売主に対して些細な不適合や不都合な物品につき交換するように請求することはできない。そのような些細な問題に関しては他の救済措置を取ることが出来るからである。売主から新しい物品の引渡しを受けるためには、引渡された問題のある物品が買主が期待していたもの（もちろん売主が予見しなかった、あるいは合理的な者なら予見しないであろうものは除く）を実質的に剥奪するような損害や不利益をもたらすものでなければならない。厳格に契約に適合したものでなければならない場合には、その旨を詳細に契約書中に明確に規定しておかなければならない。

### §7:3.2 重大な契約違反と認定されるための高い基準（第25条）

例え重大な契約違反という正当な理由のためであっても、当事者の契約関係の解除について考慮することは、CISG の草案者たちの気持ちを身震いさせたと思われる。結局、そのような最終的な解除と言う解決方法は真

正面から当事者の取引における信義誠実を保持し、時期尚早の契約解除を嫌悪するという CISG の核心、すなわち CISG の根底をながれている原則と調和しないと彼らは思慮した。結果として、裁判官や仲裁人は契約解除を正当化するための深刻な契約違反と結論することに強い抵抗を示しがちである。次に示す 4 個の考慮すべき事項が満たされた後でのみ、解約を解除するという結論は適切になるであろう。

(a) 蒙った損害は取引を保持する対価より大きいのか？

いったん重大な契約違反があると、損害を受けた当事者が契約を解除することを宣言できるという規定は存在するが、契約の早期解除に否定的な CISG の原則を保持するために、重大な契約違反として認定される基準点は非常に高い。CISG の草案者たちの考えからすると、契約関係を終わりにするという救済はあまりにも過激であるので、CISG の下で定義されている重大な契約違反のケースに加えて、契約解除は(a) 物品の引渡し、(b) 物品の受領、もしくは(c) 代金の支払いをしなかった当事者が、損害を受けた当事者により設定された合理的な時期までに当該義務を履行しない場合にのみ許されるとしている<sup>55)</sup>。このことから、契約解除は最後の解決策であり、蓄積された判例の要旨は契約解除を自由にすることに對し裁判所が否定的なことを示している。疑わしいときには、重大な欠陥や不具合があるときさえ、契約を生かすという「神聖さ (the sanctity)」は犯せざるものなのである<sup>56)</sup>。

(b) 違反の重大は十分か？

契約解除通知をする傾向にある損害を受けた当事者のための経験則とし

---

55) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods に対する UNCITRAL Secretariat による注釈。 <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/CISG.pdf> 参照。

56) The Case of Inflatable Arches, Camilla Baasch Anderson et al., *A Practitioner's Guide to the CISG* (2010年) (以下「Practitioner's Guide」)。「A Practitioner's Guide」247頁。 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021105s1.html> 参照。

て有効であるのは、相手方当事者の違反は損害を受けた当事者の「契約履行による利益を本質的に中止する」<sup>57)</sup>ほどに深刻であるか否かを自問自答することである。不適合な物品の引渡しは、当該物品が買主にとって「実質的に使い物にならない」かぎり、重大な契約違反の基準にはあたらない<sup>58)</sup>。そして、引渡された物品の「重大な欠陥」に悩まされていても、疑わしい場合には、CISG の背後にある原則は、「当該欠陥を取り除くことが出来る限りは、契約を維持することである」<sup>59)</sup>ことに留意しなければならない。「The Case of Inflatable Arches」における裁判を引用すると、履行の部分的な可能性が残っている限り、重大な契約違反は存在しない<sup>60)</sup>。最終的には、重大な契約違反と認定されるためには、違反が「契約の本質的条件」に影響していなければならないのである<sup>61)</sup>。

(c) 契約解除の基準を満たしているか？

重大な契約違反の設定と契約解除を嫌悪する方針の背後にある論拠に本来備わっている相互依存は、重大な契約違反が契約解除のための根拠が稀にしか発生しないことを示唆している。CISG の指導的なコメンテーターである Peter Schlechtriem と Peter Huber の見解によれば、それらの根拠は下記の場合にのみ存在する<sup>62)</sup>。

- (1) 引渡期日が決定的に重要であること
- (2) 売主による欠陥の追完が契約目的の観点から不合

---

57) Case No. VIII ZR 51/95 (Bundesgerichtshof, Germany, April 3, 1996) (hereinafter, the “Cobalt Sulphate Case”), 「A Practitioner’s Guide」255-64頁 <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/960403g1.html> 参照。

58) The Case of Inflatable Arches, 「A Practitioner’s Guide」247頁。

59) 同上。

60) 同上。

61) Downs Inv. P/L v. Perwaja Steel (Sup. Ct. of Queensland, Ct. of Appeal, Appeal No. 11036 of 2000, SC no. 106 of 1996, Oct. 12, 2001) 「A Practitioner’s Guide」250-251頁 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001117a2.html> 参照。

62) The Case of Inflatable Arches; 「A Practitioner’s Guide」247頁。

理であること；例えば、第48条(1)にあるように費用の償還について不確実である場合。

(3) 買主に欠陥の追完を認めさせることが合理的でないこと；例えば、売主が追完する能力が無いことが明らかの場合。

(4) 売主が本当に最終的に欠陥の追完を拒否する場合。

不適合な物品の場合、違反に要求されている重大さは契約解除のための基準と関連してきた。これにより、そのような重大さは(a) 契約そのものの範囲、(b) 特定のケースにおける事実と状況、もしくは(c) 第35条(2)に列挙されている不適合の基準により決定することができる。すなわち、物品に要求されているのは(i) 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；(ii) 契約の締結時に売主に対して明示的又は黙示的に知らされていた特定の目的に適したものであること（ただし、状況からみて、買主が売主の技能及び判断に依存せず、又は依存することが不合理であった場合は除く）；(iii) 売主が買主に対して見本又はひな形として示した物品と同じ品質を有するものであること；あるいは(iv) 適した方法により、収納され、又は包装されていること<sup>63)</sup>である。

そうでなければ、違反が前述した根拠のどれにもあたらない場合には、「追完できない物品の欠陥があったとしても、そのことは買主に第49条(1)の下での契約を解除する権限を与えるものでない」<sup>64)</sup>。

(d) 違反をしていない当事者に対する損害は予見できたか？

違反をした当事者に公平であるために、CISG は当該違反から発生した損害がどんなに大きくても、(a) 契約違反を行った当事者がそのような結

---

63) The Cobalt Sulphate Case; 「A Practitioner's Guide」 259-260頁。

64) The Cobalt Sulphate Case; 「A Practitioner's Guide」 260頁。

果を予見せず、かつ、(b) 同様の状況の下において当該当事者と同種の合理的な者がそのような結果を契約締結時に予見しなかったであろう場合は、重大な違反とはしないことを強調する (第25条)。

**実務への指針：**相手方当事者の違反により損害を受けた当事者が契約を解除する権利を与えられるかどうかについて予測のつかない裁判所等の決定に頼るのではなく、特定の契約違反の発生時に契約を解除したいと考える当事者は、特定の契約違反は相手方に契約を解除する権限を与え、かつ該当する場合には、それにより蒙った損害賠償を求めることが出来る旨の規定を契約書に明示的に記載しておくべきである。

#### § 7 : 4 予期せぬ障害に関する免責 (第79条)

一般的に、売主であっても買主であっても自己の支配を超える「障害」によって生じた自己の義務の不履行について責めを負わない (第79条)。しかし、「障害」とはどのようなものを意味しているのかを確認しなければならない。実のところ、コメンテーター達はその用語が「不可避のあいまいさ」を持っていると注意してきた<sup>65)</sup>。

##### § 7 : 4.1 予期せぬ障害に関する免責のための要件 (第79条)

予期できない障害による免除を主張する当事者 (影響を受けた当事者) は、次の(a)及び(b)の要件が満たされるときに限り、当該不履行から発生する責任を免れる。

- (a) 影響を受けた当事者の支配を超える「障害」によって生じたこと。
- (b) 影響を受けた当事者が契約の締結時に当該障害を考慮することも、当該障害又はその結果を回避し、又は克服することも合理的に期待することができなかったこと。

---

65) Barry Nicholas, *Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods* § 5.02 (1984) (以下「Nicholas」) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas1.html> 参照。

日本法と米国法の観点からのウィーン売買条約 (CISG) その(4) (田中・NEWHOUSE)

もし、影響を受けた当事者の使用した第三者による不履行の場合には、上記の(a)及び(b)の要件が満たされるときに限り、責任を免れる。

影響を受けた当事者は合理的な期間内に、相手方に対し障害及びそれが及ぼす影響について通知しなければならない (相手方がその通知を受けなかった場合には、それを受けなかったことによって生じた損害を賠償する責任を負う)。

重要なことは、「障害」の概念が影響を受けた当事者による履行の不能を必ずしも要求していないことである<sup>66)</sup>。つまり、「それは十分に物理的な障害と予期しないで起こる法律的な障害をカバーしているが、契約の有効性に及ぶ初期の違法行為はカバーしていない」<sup>67)</sup>のである。それでもなお、コメンテーター達の一部は、履行が実質的に妨げられた状況についての概念を制限することによって障害に関する定義を限定的にすることに賛成している<sup>68)</sup>。そのような限定的な概念の下では、UCC の下での商業的な実行不可能な状態、ハードシップ、及び契約目的の達成不能 (frustration) は適用除外となるであろう。

**実務への指針**：予期しない障害のために不履行を犯した当事者の責任を免除する状況を概観することは、自分のクライアントが特定の緊急事態や考慮に入れるべき事情を主張することが可能であるかないかを考慮している多くの弁護士にやる気を出させる可能性がある。社会状況や経済状況といった外的環境による障害に基づき、責任が回避されるかどうかはあいまいであるので、結論が不安定である訴訟を回避するには、実務家は契約書中の不可抗力条項を起案するにあたっては第79条の適用について広くするか狭くするかについてじっくりと考えるべきである。

---

66) CISG-AC 意見書第7号 <http://www.cisg-ac.org/> 参照。

67) *Goode on Commercial Law* 1031頁 (Ewan McKendrick ed., 2010) (以下「Goode」)。

68) John O. Honnold, *Uniform Law for Int'l Sales* 1031頁。

## §7: 4.2 予期せぬ障害のために免責された契約違反の効果

第79条の障害（要求されている通知をすることを条件に）のおかげで責任を免れる契約違反は、影響を受けた当事者の不履行に伴う責任以外の目的のためには、そのときでもまだ契約違反として扱われる。すなわち、責任が免除された違反は次のように処理される。

(a) 一時停止：違反は障害が存在する間は典型的には契約上の履行の一時停止という結果を生じる（第79条(3)）。しかし、損害賠償を請求する権利以外のこの条約に基づく権利を行使することを妨げないので（第79条(5)）、当該契約は免責にも拘らず下記(b)に示すように契約解除される状態にある。

(b) 契約の解除：存在している障害の除去が不可能な場合であっても、違反はそれ自身では契約解除の理由にならないし、影響を受けた当事者からも解除できない。しかし、その違反が重大な契約違反の基準に達したときには、違反を受けた相手方当事者が契約解除を行使する権利を有することになる。

(c) 他の救済：当該違反があった場合、当事者が損害賠償の請求をする権利以外のこの条約に基づく権利を行使することを妨げないし（第79条(5)）、一時的な傷害の場合には特定履行の請求も許される。例えば、違反が売主による引渡し遅延の結果であったとき、買主は第49条(1)に基づいて引渡しにつき付加期間を設定し、もしその期間内に売主が引渡しをしなかった場合には契約を解除できる。しかし、注意しなければならないことは、第79条は不履行をした当事者を履行請求から免除しているという意見を持つコメントーターがいることである<sup>69)</sup>。

---

69) 「A New Textbook」192-193頁、及び「Nicholas」§ 5.03（もちろん障害が履行を実際に不可能としている限り、特定履行はあり得ない；しかし、もし履行が物理的に可能であるが、[第79条] (1)の意味において実務的には不可能であるときは、売主は不履行についての損害につき責任を負わないがしかし履行を強制されるという奇妙な結果となる。……その時点で有効な条約は売主に言うだろう。「あなたはあなたの不履行から発生した損害について支払うことを免除される、しかしあなたは同じ不履行の罰としてより大きな金」

(d) 義務の復活：存続していた障害が除去されると、免除の適用はなくなる (第79条(3))。

**実務への指針**：CISG の下では、たとえ契約違反に関する責任が第79条により免除 (exempted) されていても、不履行による契約「違反」は存在しているように見える。このことは、介在する実行困難性・履行不能・達成不能 (impracticability/impossibility/frustration of purpose) によって当事者の履行が免責される (excused) 場合には契約の違反はないとするコモン・ローとは際立って対照的である。言い換えれば、UCC と同じくコモン・ローの下では、影響を受けた当事者は履行から免責 (excused or discharged) され、契約違反に陥らないので責任の免除は必要がない。さらに言えば、コモン・ローと UCC の下では、いったん履行が免責されれば、履行の不具合について責任を負わないし、免除される必要はないのである。

#### ★ 比較ノート

**UCC**：UCC の下では、もし(a) 履行につき実行不可能な事態が起こらないことが契約の基本的前提条件となっていた場合、あるいは(b) 外国あるいは内国政府の規制や命令にしたがった場合に、売主が一部または全部の引渡しにつき遅延あるいは引渡しをしないことは契約違反とはならない。ただし、売主がそのようなリスクを引き受けていた場合は除かれる (UCC § 2-615 (a))。

売主がより大きなリスクを引き受けなかったという要件は、当事者が「障害」を配慮してこなかった、あるいは契約を解除できなかった、あるいは障害やそれに続く結果を克服しなかったという CISG の下での要件と共通点がある。CISG の下では、引受けた偶発事象に関するリスクが、売主がそのリスクを予見できたかどうかによって決定されるという問題を通

---

↘額を支払うことを要求される)。

してより分けることも一つの方法である。けれども、売主が予見していたとしても、必ずしも売主がそのリスクを引き受けたものということにはならない。しかし、反対の規定が契約上に無い場合には、裁判所は売主がリスクを引き受けたとする<sup>70)</sup>。CISG 上の要件と同様に、商業的履行不能になった UCC 下の売主は買主に対して遅延や引渡しが出来ないことについて時宜を得た通知をしなければならない (UCC § 2-615 (c))。

商業的履行不能を理由として売主を免責する UCC の規定は明示的には売主に適用されるが、それらはまた買主にも適用され得る (UCC § 2-615 (c) コメント 9)。

**引渡しの他の態様**：ある方法による引渡し（両当事者の過失なしに）商業的に履行不能となっても、もし可能であれば代替履行がなされなければならない (UCC § 2-614)。

**買主の権利**：商業的履行不能の結果による重大なあるいは無期限の遅延またはそれに伴う一部の履行の通知を受け取った買主は、上記の影響を受けた引渡しに関して、次のことができる（割賦契約の場合には、偶発事象が契約全体に実質的に影響しているときには、契約の全体についてもあてはまる） (UCC § 2-616(1))。

- (a) 当該契約を更改すること（追加の約因は必要がない）；あるいは
- (b) 契約を解除し、未履行部分について免責すること。

もし、売主からの通知後30日を超えない合理的期間内に上記の(a)(b)のいずれの措置も取らなかった場合には、契約は影響を受けた引渡しの部分について期間が経過したものとされる (UCC § 2-616(2))。

**日本法**：日本法では、永小作権、転質の他に金銭債務についての不可抗力による免責を認めないという規定（民法419条(3)）しかなく、その反対解釈として、他の債務については、不可抗力による免責主張も許されると考

---

70) 「White & Summers」183頁。

えられている。また、一般の債務不履行に基づく損害賠償については、債務者の帰責事由が必要とされているので、帰責理由が無ければ（真の不可抗力であれば）、債務者は免責され危険負担の問題となる。

- 基本方針 【3.1.1.63】（損害賠償の免責理由）において「(1) 契約において債務者が引き受けていなかった事由により債務不履行が生じたときには、債務者は害賠償責任を負わない。」との提案がなされた。
- 中間論点整理第3（債務不履行による損害賠償）6 金銭債務の特則において、「民法第419条第3項の合理性に疑問を呈し、……同項を削除して債務不履行の一般則による免責を認めるという意見や、金銭債務の特則を残した上で不可抗力免責のみを認めるという意見等があることを踏まえて、免責を認めることの可否及び免責を認める場合の具体的な要件の在り方について、更に検討してはどうか。」との提案がなされている。

#### §7:4.3 商業的に実行不可能な場合及びハードシップ（第79条）

CISG は状況の大きな変化によって引き起こされる経済的ハードシップや商業的履行不能の問題については規定していない。この欠如はハードシップとなる事態がどのように決定されるべきかという熱い論争を触発してきており法的な難問となってきた。論争は CISG はその構成の中にギャップを有する（外部の出典や情報源に求めることによって埋めることが可能であるか）と解釈されるべきであるかどうか集中している。ほとんどのコメンテーターは第79条にギャップが存在するという概念を拒絶しているけれども、信義誠実の原則や場合によっては商取引慣習が極度のハードシップや実行困難性の場面に遭遇した当事者の救済になると一部のコメンテーターは示唆している。CISG の指導的なコメンテーターの言葉を借りると：

たとえ条約 (CISG) が明示的に見解を明らかにしていなくても、言うまでもなく、経済状況の極端な変化によってそれによってもたらされた履行についての予期

できない障害が発生したら、関連する重度の経済的損失の観点から、約束がもはや契約上の履行をするという期待することはできないという超越した「犠牲の限定 (limit of sacrifice)」がなければならない。履行のための諾約者の厳しい責任に関するそのような限定は、法的技術の観点からは、第 7 条(1)に規定する信義誠実、あるいは契約上のリスク配分を考慮するという論争中の契約の「合理的な解釈」に基づくものである。もし、ハードシップが諾約者に不合理な義務を課すならば、そのときは約束は変化した状況に契約を適合させるべく交渉するか、あるいは諾約者を義務から免責するかのどちらかに付されなければならない<sup>71)</sup>。

実際、CISG Advisory Council (CISG—AC) の意見では「履行をすることが過大な負担 (ハードシップ) となることをもたらす、考慮に入れることが合理的には期待できなかった状況の変化は第79条の下での「障害」であると認定できる」との見解を示している<sup>72)</sup>。言い換えれば、CISG-AC 意見では「ハードシップの状況にある当事者は第79条の下での責任から免除としてハードシップを行使できる」のである<sup>73)</sup>。加えて、CISG-AC は裁判所や仲裁廷が「CISG とそれが基礎とした一般原則とを調和する」更なる救済を裁定するように仕向けている<sup>74)</sup>。少なくとも、一つの裁判所において、ハードシップを第79条の下での障害と認めることによって適切

---

71) Schlechtriem, Interpretation, Gap-Filling and Further Developments of the U.N. Sales Convention, 16 Pace Int'l Rev. 279, 825-26頁 (2004)。

72) CISG-AC 意見書第 7 号「CISG 第 79 条の下での損害についての責任の免除」 Rapporteur: Prof. Alejandro M. Garro, Colum. Univ. Sch. of Law, New York, NY. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, P.R.C. on Oct. 12, 2007 (以下「CISG-AC 意見書第 7 号」) <http://www.cisgac.com/default.php?ipkCat=128&ifkCat=148&sid=169> 参照。

73) 同上。

74) 同上。

な救済として契約の再交渉を示した, CISG-AC の意見に従ったケースがある<sup>75)</sup>。

ベルギー最高裁判所は, ユニドロワ原則を引用することによってハードシップに関する当該決定を裏付けた。裁判所によれば, ユニドロワ原則は CISG にあるギャップを埋めるために使用可能な国際取引に関する法を支配する一般原則を含んでいるとしている<sup>76)</sup>。実際, ユニドロワ原則は不可抗力のケースを処理する規定と平行して, ハードシップに関する規定を持っている。その規定によると, ハードシップはある出来事が生じたため, 当事者の履行に要する費用が増加し, または当事者の受領する履行の価値が減少し, それにより契約の均衡に重大な変更をもたらされた場合において, 以下の(a)(b)に定める要件が満たされるときと定義されている (ユニドロワ原則6.2.2)。

- (a) その出来事が生じ, または不利な立場の当事者がそれを知るに至ったのが, 契約締結後であること。
- (b) その出来事が, 不利な立場の当事者にとって, 契約締結時に, 合理的にみて考慮し得るものではなかったこと。

ユニドロワ原則の下では, 不利益を受けた当事者は契約につき再交渉を請求する権利を有し, もし合意に達することが出来ない場合には, 裁判所の定める期日および条件により契約を解消すること, あるいは契約の均衡を回復させるために契約を改訂することを裁判所に請求できる (ユニドロワ6.2.3)。

とは言うものの, 研究者はユニドロワ原則に規定されているハードシップ条項は CISG の補充として (契約にその旨を明示的に規定していないに

---

75) Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S., No. C.07.0289.N (Cour de Cassation (Belgium) June 19, 2009) (突然の予期されていなかった鉄鋼の約70%もの価格の上昇を CISG の下での「障害」として, 売主に対して契約の再交渉をする権利を与えた。) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html> 参照。

76) 同上。

もかわらず) 使用可能であるかどうかについて検討してきたが、その一致した結論はそのような可能性を拒否するものである<sup>77)</sup>。

**実務への指針：**契約当事者にとっての安全なアプローチとしては、将来のハードシップや商業的履行不能の処理の必要性について注意深く見極め、そのようなケースにおける処理方法について明示的に規定しておくことである。すなわち、不確実なそして不必要な訴訟を避けるためには、固定価格で物品を販売する者は、将来の市場環境に急激な変化があった場合にはそのような価格を調整や契約を再交渉することを認める規定の採用を考慮すべきである。例えば、契約の当事者はユニドロワ原則のハードシップ条項 (6.2.1<sup>78)</sup> や6.2.2) を自分たちの契約に組み込むこともアイデアの一つである。

#### ★ 比較ノート

**UCC：**経済的なハードシップの事態はコモン・ローの下では履行が実行困難な事態か否かという観点から分析されてきた。非常に実行困難なケース (extreme impracticability) を実行不可能なケース (impossibility) と同等にみなすことによって、裁判所は契約書上の履行を免責できる。ただし、そのような実行困難性のリスクを引き受けていなかったこと及び当該リスクが予見できなかったことを条件とする。同じように、当事者の履行を免除する UCC §2-615 は、少なくとも表面上は、商業的実行困難性を理由とする当事者の履行の免除を可能としているので、ユニドロワ原則のハードシップのケースに相当する。UCC の独自のコメントにはこれにつき同意・不同意の両方が現れる。

---

77) 「A Practitioner's Guide」707頁。

78) 第6.2.1条 (契約の遵守)

契約の履行が、当事者の一方にとって、より負担の大きいものとなっても、ハードシップに関する以下の規定に服するほか、その当事者は自己の債務を履行しなければならない。

費用の増加が履行の本質的な性質を様変わりさせる予期せぬ偶発事象によるものでないかぎり、単なる費用の増加だけでは履行を免除しない。市場における上昇や暴落は、固定価格とする商業的契約はそれがビジネスリスクのタイプであることから、(履行を免除する)正当とする理由にはならない。しかし、費用の著しい増大を引き起こし同時に履行のために必要な供給を確保することを妨げる、戦争・禁輸措置、穀物の不作、主な供給源の予期せぬ操業停止等の偶発事象による原料や供給材の深刻な不足はこの条項の意図に合致する(UCC §2-615 コメント4)。

引用した説明にもかかわらず、極端で深刻な費用の増加に関する事案において、履行費用の増加のために商業的な実行困難性があっても、裁判所はほとんど常に買主に有利な判決をしてきた。指導的なコメンテーターはこの裁判所の判断の傾向に同意している。

我々は、訴訟の批判について同意はするが、売主が費用の増加のためにその義務から免責されないことについては議論しないだろう。我々の判断では、仮に価格の急激な上昇があっても、価格の上昇に関しては契約はそれを防ぐために意図されて作成されているものである。最近40年間の経験これらの価格の変化を以前よりより予見できるようにしてきたし、その理由から我々は非情な決定にも反対しない<sup>79)</sup>。

要約すれば、(UCC §2-615 の) ハードシップの状況から当事者を救済する法定の枠組みの利用可能性にもかかわらず、裁判所は、戦争、革命や

---

79) 「White & Summers」188頁。

自然災害等の非常に極端で予期し得ないケースを除いて、そのような救済を認めない。単なる市場の暴落や極端な価格の変動はハードシッポの対象とならないのである。両方の法的枠組みは等しく物品の売主および買主にとって魅力的（あるいは、場合によっては、魅力がない）であるということをも横に置いておくと、この結果は、全ての実務的目的にとって、CISGの下でのハードシッポ条項の完全な欠乏とどこなく類似点がある。

日本法：日本法の下でのハードシッポ条項の規定は、実定法上では民法589条（消費貸借の予約と破産手続の開始）、同610条（減収による解除）、借地借家法11条（地代等増減請求権）、同32条（借賃増減請求権）等がこれにあたると言われているが、「ハードシッポ」を一般原則として定めた規定は存在しない。しかし、民法2条(2)の「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。」から導かれる信義誠実の原則の一つとして「事情変更の原則」があり、これが事実上のハードシッポにあたる。判例としては平成9年7月1日最高裁判所第三小法廷（平成8(オ)255）や昭和29年2月12日最高裁判所第二小法廷判決昭和27(オ)751がある。通説によれば、事情変更の原則が適用されるには次の4個の要件が必要とされる。

1. 契約締結後に、契約締結の前提・基礎となっていた事情に著しい変更が生じたこと
2. 著しい事情の変更を契約締結時に当事者が予見できなかったこと
3. 著しい事情の変更が当事者の責に帰すべからざる事由によって生じたこと
4. 契約どおりの履行を強制することが著しく公平に反し、信義則にもとること

- 基本方針および中間論点整理の意見：判例が認める事情変更の原則の明文化については、明文化が取引実務に与える影響、契約目的の到達不能

や経済的不能等の具体的な適用場面を踏まえた要件・効果の在り方、濫用防止の観点等に留意しつつ検討すべきであるとした。ただし、原則の要件を明文化するに当たっては、重複する要件は一つにまとめるべきであるという意見があったのに対して、この原則が限定的にしか適用されないことを明らかにするため、可能な限り必要な要件を抽出して条文上明確にすべきであるという意見があり、また、例外的に適用されることを明確にする観点から、この原則と併せて、事情が変更しても契約は履行されるべきであるという原則を定める必要があるという意見等があった。事情変更の原則の効果に関しては、解除を認める考え方や、裁判所による契約改訂を認める考え方があり、また、再交渉請求権・再交渉義務を規定すべきであるとの考え方などが示された(第57 事情変更の原則)。

#### §7:4.4 目的の後発的履行不能 (Frustration<sup>80</sup>) (第79条)

「目的の後発的不能」(以下「フラストレーション」)の概念は、いろいろな司法権、特にコモン・ローと大陸法系では間では、これらを横切って統一的な定義を持つものではない。同じ法体系の中でさえも、フラストレーションの定義には差異がある。世界中に分布している法体系を横断して見てみると、状況が変化した状況における事象について、いろいろな理論があり(それらは、とりわけ、frustration (フラストレーション)、impracticability (商業的履行不能)、hardship (ハードシップ)、force majeure (不可抗力)、フランス法でいうところの *imprévision*、そして日本法の下での事情変更の原則)、それぞれが異なった結果をもたらすので

---

80) コモン・ローにおけるフラストレーションの法理とは、契約時に予見しなかった、かつ契約上の取決めがなされていない偶発事態の発生の結果、かつ、不可抗力条項がない場合もしくは発生した状況が不可抗力条項の範囲外である場合に、履行される契約義務の内容が著しく変化した場合に、契約の解除を可能にする機能を果たすものである。この法理の適用対象は、通常狭い範囲に限定されるので、単なる契約履行上の不都合もしくは困難または契約履行における金銭的損失を理由とする場合、または履行遅滞が商慣習上想定されるリスクの範囲内である場合は、適用対象とはならない。

ある<sup>81)</sup>。フラストレーション概念はしばしば、例えば不可抗力、商業的履行不能やハードシップのような他の定義の下に隠れている。分析する目的のために、ここではフラストレーションの定義を UCC に従って検討する。アメリカのコモン・ローの下で理解されている「フラストレーション」は当事者が契約を締結した主たる目的が「他の当事者の履行から期待していた利益」<sup>82)</sup>がなくなることにより壊れた (frustrated) 状態をいう。

その様な理解でのフラストレーションが第79条の下で免責されるか否かについては論争が有り得る。その問題に関する判例がないので、コメンテーターの意見は様々であり統一された意見は存在していない。ある者は第79条の適用範囲はフラストレーションのケースを包含すると結論する<sup>83)</sup>。ある者は本条はそのような状況を容認するものではないと結論する<sup>84)</sup>。またある者はフラストレーションと商業的履行不能のケースは「この条約の基礎を成す一般原則に」を適用することによって修補されている第7条(2)の CISG に存するギャップを晒していると示唆する<sup>85)</sup>。

---

81) A. H. Puelinckx, Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances: A Comparative study in English, French, German and Japanese Law 3 J. Int'l Arb. No. 2 (1986) 47頁。

82) 「Farnsworth」630頁。

83) Henry D. Gabriel, A Primer on the United Nations Convention on the International Sale of Goods: From the Perspective of the Uniform Commercial Code, 7 Ind. Int'l & Comp. L. Rev. 279, 306 (1997) (“第79条はフラストレーションと履行不能を CISG に具現化したものである。”), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gabriel2.html> 参照。

84) ●Drafting Contracts under the CISG (Harry M. Flechtner et al. eds., Oxford University Press) (2008) (以下「Drafting Contracts.」) 380頁。(第79条の文章、特に「障害」という用語は、同条が「フラストレーション (frustration of purpose)」, 特に「frustration」が物理的にも法律的にも履行を妨害していないことを示唆しているように見える。)

●Jennifer M. Bund, *Force majeure Clauses: Drafting Advice for the CISG Practitioner*, 17 J. L. & Com. 381, 386 (1998) (フラストレーションが第89条の範囲内にあることは全く明らかではない。実際、第79条の通常の意味はフラストレーションの「障害」が履行を妨害していないので、目的の履行不能 (frustration of purpose) をカバーしていないことを示唆している。代わりにフラストレーションは単に当事者が履行を望まないように仕向けるだけである。) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bund.html> 参照。

85) 「A New Textbook」193頁。

あるコメンテーターは、CISGには目的の履行不能についての規定はないと結論づけておいて、CISGの交渉の過程において、「フラストレーションや *imprevison* の問題に着手することを嫌がる」ので「障害が除去された後も、状況が急激に変化したので当事者の責にしておくことは明白に不合理である場合」を除き永久的に当事者を免責するという提案は否定されたと言及した<sup>86)</sup>。少なくとも第79条の逐語的な意味によれば、同条は、履行が可能であるにもかかわらず経済的状況を理由として、自己のコントロールを超えて予期しないで発生した事象のために契約は崩壊したと主張する当事者を免責としていないと言えれば十分である。

**実務への指針：**第79条の範囲と適用性に関して、特に定義される「障害」の範囲や商業的履行不能やフラストレーションについての同上の適用性について、継続している論争を考慮に入れると、第79条に明示的に規定されている事項を広げたり狭めたりすることを契約書中に「不可抗力」「ハードシップ」あるいは「フラストレーション」条項として明確に規定しておくことが実務上では重要である。

### ★ 比較ノート

**UCC：**契約が既に達成できないことが明白である場合においても UCC が明示的には当事者を免除していないにもかかわらず、「目的の履行不能の原則」が UCC の下での物品売買に適用されていることは疑いの余地はない<sup>87)</sup>。その原則は典型的には、特に英国王の戴冠式を見るために通常より高い金額で契約し前金の一部を支払って部屋を借りたヘンリーの事件が

---

86) 「Legislative History of CISG Article 79: Match-up with 1978 Draft to assess relevance of Secretarial Commentary」<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/matchup/matchup-d-79.html> 参照。

尚、「注釈 国際統一売買法 II」2003年（法律文化社）201-206頁に交渉の具体的経過が詳述されている。

87) 「Farnsworth」631頁。（「フラストレーションの原則」が物品売買契約に適用可能であることはほとんど疑いがない。）

あげられる。国王の病気によって戴冠式が延期になったために、ヘンリーは残金の支払いを拒否した。賃貸人が残金を請求し、ヘンリーが前金の返還を求めて反訴した案件で、裁判所は「契約には戴冠式が挙行されるとの黙示の条件が含まれており、当該契約の目的は破たんしている」と判断してヘンリーが残金を払う義務を免除し、反対請求も認めた<sup>88)</sup>。

要約すれば、フラストレーションによる免責を主張するためには、UCC の枠組みの中では (UCC § 1-103 (b) に規定されている補足規定を通して)、当事者は(a) 契約締結するに至った「主たる目的」を実質的に挫折させるような偶発的事象であること、(b) 当該事象が発生しないことが契約締結時の基本的前提であったこと(c) 抗弁を主張する者が当該事象について過失が無いこと、及び(d) 抗弁する者が契約上当該事象の発生についてのリスクを引き受けていなかったことを示さなければならない<sup>89)</sup>。

フラストレーションに関するコモン・ローの原則は、UCC § 2-615 の下での商業的履行不能 (commercial impracticability) の原則が表面的には売主にのみに利益になるという原則とは違って、UCC の下での売主と買主に等しく適用される。それにもかかわらず、フラストレーションの本質を理由として、買主が原則を適用できる可能性は少ないと言わざるを得ない。例えば、政府の計画を頼みとして物品を購入する契約をした買主は、政府が予算のひっ迫を理由に当該計画を破棄する権利を行使した後にフラストレーションを理由に契約を解除するかもしれない。しかし、同様のケースにおいて、売主の場合には、UCC § 2-615 上の偶発事象が当事

---

88) Krell v. Henry, 2 K.B. 740, 751, 754 (1903)。

89) ● 「Farnsworth」631頁。

● 「リステートメント (第2次) 契約法 (Restatement 2d of Contracts)」§ 265 では次のように定義している。

契約が成立した後、契約締結時にその事象が発生することを予期していかったある事象の発生により過失がなく当事者の主たる目的が実質的に挫折した場合、[契約の] 規定や状況が相容れないことを示していないかぎり、残存する履行を求められている義務は免除される。

者の履行を商業的に不能にしたとしてフラストレーションの主張を強化することによって免除の請求を買主より強く主張できる (UCC § 2-615 (a))。

日本法：§ 7：4.3 商業的に実行不可能な場合及びハードシップ（第79条）を参照。

- 基本方針 **【3.1.1.62】**（債務不履行を理由とする損害賠償）では「債権者は、債務者に対し、債務不履行によって生じた損害の賠償を請求することができる。」としたうえで **【3.1.1.63】**（損害賠償の免責事由）において「〈1〉 契約において債務者が引き受けていなかった事由により債務不履行が生じたときには、債務者は（債務不履行）の損害賠償責任を負わない。」として、債務者が引き受けていなかった事由により債務不履行が生じたときには債務者を免責する旨を提案している。

### § 7：5 他の者の行為によって生じた不履行の免責

不履行をした当事者は、当該不履行が相手方の免責される作為又は不作為によって生じた限度において、その結果について免責される（第80条）。第80条が適用されるのは契約違反が発生した後のみであることが文脈上明白である（第77条では違反の前後に拘わらず契約違反の援用ができる）<sup>90)</sup>。諾約者は、諾約者の履行を妨げる受約者の行為や不作為が第79条の下の免責を前提にしている場合でさえも、免責を主張することが出来る<sup>91)</sup>。

第80条の免責は(a) 約束がもっぱら受約者の不履行による場合、(b) 両当事者が共同して不履行に加担していて、それぞれの当事者の寄与が明確に分けられる場合（例えば、片方の当事者の誤った指示によって他の当事者

---

90) Thomas Neumann, *Shared Responsibility under Article 80 CISG*, 2 *Nordic J. Com. L.* 22 (2009), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/neumann1.html> 参照。

91) 「A Practitioner's Guide」726-727頁。

が物品を適切に保護しなかった場合)、そして(c) 不履行に関して双方に責任があり、各当事者が履行の障害をもたらした可能性があるためにそれぞれの寄与を区別することができない場合に適用される<sup>92)</sup>。しかし、少数派のコメンテーターの見解によれば、第80条の免責はもっぱら受約者が諾約者の不履行の原因である状況のみに適用される。その考え方によれば、共同で寄与した場合は第77条の規定等の他の法的根拠により処理される。

受約者の単独での妨害の場合、裁判所等は第80条を 受約者が支払いを怠ったり、引渡しをしなかったり、船積の場所を指定しなかったり、契約に従った引渡しをしなかったり、引渡しを差し控えたり、不法に契約を解除したり、そして諾約者による追完を認めなかったりしたケースの場合に適用した<sup>93)</sup>。他のケースでは、受約者による諾約者に対する協力の欠如、不実行為、あるいは「行為そのものが潜在的に履行不能を引き起した行為」が第80条の適用性のきっかけとなった。

両当事者が共同して不履行を引き起すことに寄与した場合においては(上記(c)での不可分の寄与の場合を含む)、大多数の意見は損害額を按分して割り当てることとしている(第80条の適用を受約者が単独で諾約者の不履行を引き起した場合に限るという少数派の見解で提出されているように、これは例え法的根拠が第80条の埒外であってもそうである)<sup>94)</sup>。いずれにしても、第80条の免責が適用されるための立証責任は受約者にあるのである。予期しない障害の場合と違って、免責は損害賠償請求だけではなく他の救済にも適用される。これにより、特定履行の請求もまた排除される。

#### ★ 比較ノート

UCC : 不思議なことに、UCC もコモン・ローも第80条に規定されている

---

92) 「Neumann」note 257。

93) 同上。

94) 同上。

原則を契約法の中で規定していないように見える<sup>95)</sup>。寄与過失 (contributory negligence)<sup>96)</sup> と比較過失<sup>97)</sup> (comparative negligence) は主として国内法の不法行為<sup>98)</sup>に存在する。実際、幾つかの州では統一比較過失法 (Uniform Comparative Fault Act) を採用している。他方では、保証に違反する行為も統一比較法で規定しているが、それも不法行為としてであり契約上のものではない。同法1条は、「単に原告が契約上受け取ることが出来るはずであったものを回復しなかったという理由により原告が訴えている請求中の完全に契約上の行動」の適用を排除している<sup>99)</sup>。第80条の下での免責を生じさせたものに類似しているケースは、例えば履行不能、フラストレーション、予見可能性そして因果関係といった他の原則に訴えることにより処理されている。しかしながら、比較過失 (過失相殺) ルールはときに、特に物的損害や人的損害の場合には部分的にあるいは全体的に寄与している受約者の損害を分配する方向に向かうのである<sup>100)</sup>。

日本法：民法上、債務不履行または不法行為責任が成立した後に損害賠償の額を認定するに際し、債権者 (被害者) 側における「過失」が認められるとき、一定の割合において損害賠償額を減額することがある。債務不履行に基づく損害賠償請求がなされた場合に債権者にも過失があった場合、

---

95) 「Ingeborg Schwenzer and Simon Manner, The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behaviour on its CISG-Remedies」<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-manner.html> 参照。

96) ある者の損害の発生について、第三者の違反だけでなく、当該当事者にも注意義務違反があったという場合、その損害に対する救済がひていされるというもの。

97) ある者の損害の発生について、第三者の違反だけでなく、当該当事者にも注意義務違反があったという場合、過失の度合いに応じて加害者の損害賠償額が減額される。

98) 例えば「不法行為第2次リステートメント (Restatement (Second) Tort)。

99) Uniform Comparative Fault Act § 1 (Effect of Contributory Fault), commentary on "Harm Covered" (1979 amended draft), <http://www.law.upenn.edu/bl/archives/ulc/fnact99/1970s/ucfa79.pdf>。

100) 「White & Summers」311頁。

裁判官がそれを認定すれば、債務者から過失相殺する旨の主張がなくても過失相殺される（民法418条）が、不法行為に基づく損害賠償における過失相殺の場合は、被害者の過失を裁判官が認定しても必ず過失相殺されるわけではない（民法722条(2)）。

- 中間論点整理（第3 債務不履行による損害賠償 4 過失相殺）では、判例および学説で認められている「債務不履行の発生について過失がある場合だけでなく、損害の発生や拡大について債権者に過失がある場合にも適用される。」につき、明文化してはどうかとの提案がなされている。