

Title	Lex MercatoriaとしてのCISG：七九条を中心に
Sub Title	The role of the CISG as Lex Mercatoria : a focus on article 79
Author	Serena, Franco
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2017
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.113, (2017. 6) ,p.173- 205
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20170615-0173

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

Lex Mercatoria とその CISG

——七九条を中心に——

セレナ フランコ

- 一 現代の「Lex Mercatoria」
- 二 「Lex Mercatoria」の最初の試みとその問題——ULISとULF——
 - 六 「障害」に関する論争
CISGはどのように「Lex Mercatoria」になり得るか
- 三 契約の不履行について
 - (一) 大陸法
 - (二) コモンロー
 - (三) 小 括
- 四 ULIS七四条からCISG七九条へ
 - (一) ULIS七四条に対する評価
 - (二) 作業部会草案の検討
 - (三) ウィーン外交会議の検討
- 五 「障害」の構造とその解釈問題
 - (一) 七九条における「障害 (Impediment)」

一 現代の「Lex Mercatoria」

当事者が異なる国に営業所を持ちながら契約を締結した場合、その契約にどの規則が適用されるのかは古来の問題である。それを解決するには、まず、両当事者が予めそれを決めることが可能であろう。その場合、紛争が起きた際には、当事者の合意により選択した準拠法を適用して解決される。しかし、当事者がその選択をしない場合もある。その場合には、裁判所が国際私法という、国内法の一部である手段により契約の内容を解釈し、契約にもっとも適切な規則を探っていくことができる。

他方、共通ルールにより売買契約を規律することも考えられる。それに当たるものとしては、本来、いわゆる「Lex Mercatoria」がある。「Lex Mercatoria」は、一二世紀のヨーロッパで初めて登場し、国々を跨いで活動する商人たちが当時の商業における慣習に基づいて作成したトランスナショナルな取引規則のことである。それにより、商人は行く先々で互いに認め合ったルールの下で売買を行っていた。

この規則は、一九世紀に近代国家の国内法に吸収された。しかし、二〇世紀に入り、国際取引が頻繁に行われ始めると、当初の「Lex Mercatoria」のような共通規定の必要性が改めて認識されるようになった。⁽¹⁾ だが、現代の国際取引は、中世と違って世界規模に達しており、法文化圏が異なる国の当事者間でも行われることが多い。それゆえ、現代の Lex Mercatoria は中世のような国際取引から自然発生的に慣習による生成を期待できず、人為的に規則を創設する必要がある。

現在、そのような可能性を持つ規則が二種類挙げられる。一つは、私的国際機関が作成したものであり、売買契約に関しては、ヨーロッパ私法に関するモデル準則の DCFR⁽²⁾ とユニドロワ原則⁽³⁾ がその代表である。当事者は契約にそ

のようなルールを組み込みたい場合には、その旨を契約に明示するだけで良いが、その明示がない限り、この規則は適用されない。二つ目は、国家間で締結される国際条約である。これらは、国が批准すれば国内法と同様に機能し、当事者が契約においてそれを除外しない限り、自動的に適用される。

筆者は本稿で、上記二つ目の規則を中心に検討する。特に、このような規則は各国の国内法を背景としつつ、それぞれの国内法の違いを超えて共通ルールを定めようとしているが、こういった作成過程を経た規則は、どのように本来の Lex Mercatoria のように機能できるかが、筆者の問題提起である。ただし、本稿では、紙幅の制約から、物品売買契約に関する国際条約を中心に検討を進める。

それについては、まず、「Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (以下、ULIS と略す)」及び「Convention Relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (以下、ULF と略す)」がある。この条約は一九六四年に「International Institute for the Unification of Private Law (以下、UNIDROIT と略す⁴⁾)」により作成され、国際売買契約統一法の最初の試みである。この二つの条約は、実際に Lex Mercatoria としてどのように働いていたのだろうか。

二 「Lex Mercatoria」の最初の試みとその問題

——ULIS と ULF——

統一売買法の作成に向けた具体的な動きは、一九三〇年に UNIDROIT においてヨーロッパの著名な学者からなる起草委員会が設けられたことから始まった。その後、UNIDROIT の起草委員会は一九六四年にハーグ会議で ULIS と ULF を作成し、各国の売買契約法を統一しようとした。⁶⁾

しかし、この条約については様々な批判がなされていた。まず、この条約は、主に西ヨーロッパの国々により作成され、その結果、作成した国々のニーズに傾き過ぎた規則であるとされている。⁽⁶⁾ この問題は、例えば、「危険負担の移転 (Passing of the Risk)」について指摘されている。すなわち、ULISは、九七条において、危険負担は物品の引渡し及び本法の条項に従ってなされた時に買主に移転すると定めているが、同条約一九条によると「引渡し (Delivery)」は「契約に適切な物品を交付すること」と定義されている。⁽⁷⁾ 従って、売主が実際に物品を引き渡したとしても、買主はその商品を拒絶すること、商品の不適切さを理由に契約を解除すること、代替物の請求などをすれば、一九条における引渡しがなされたことにはならない。この場合は、当事者の営業地が隣接する国か、または短距離にある国々のときには特に問題とならないが、太平洋や大西洋を挟んで商品を送る売主は、引渡しができなかった場合、商品自体が実際に買主の遠いところにあるにもかかわらず危険負担は売主からまだ移転していないので、過大な負担を負うことになると思われる。

次に、ULISとULFの規則はその内容が実務家にとり難解であるとされていたのである。例えば、ULF五条⁽⁸⁾は契約申込みが相手方に到達した後のその撤回について定めている箇所に、ある申し込みが「確定申し込み (Firm Offer)」である場合にはそれを撤回することができないとしている。しかし、条約には「確定申し込み」に関する説明が置かれておらず、また「確定申し込み」に対する理解は国により異なると指摘されている。⁽⁹⁾

更に、ULISとULFは、営業所が異なる国に所在する当事者に対し適用されるが、両条約の一条によれば、その適用にあたり当事者の国はULISとULFの締約国である必要はない。しかし、締約国の裁判所が当事者の国が締約国か否かを問わずこの条約の適用を余儀なくさせることは、裁判管轄漁りに繋がる懸念⁽¹⁰⁾されている。

最後に、ULISについては、売主と買主の間における権利義務のアンバランスが指摘されている。中でも、ULISは、債務不履行からの免責について七四条⁽¹¹⁾を組み込んでいるが、それによると、当事者が、不測の「事情

「Circumstances」により契約を履行しなかった場合には、その不履行について責任を負わないと定めている。この条文は当事者が外部的な事態により履行ができなくなった場合のみならず、例えば売主が第三者に契約の履行を委託した場合にもその第三者の不履行について責任を負わない場合がある可能性を示しているが、それは売主に対し安易に免責を認めるものと指摘されている⁽¹³⁾。

それゆえ、ULISとULFは規則の汎用性に乏しいとされ、その締約国がほんの僅かに止まり、現実には運用されるに至らなかった。もっとも、国際売買契約に関する統一ルールの必要性に対する関心を高める効果を生んだ。その影響により、統一売買法の作成は、一九六六年に設立された国連総会直属の委員会である「United Nations Commission on International Trade Law（以下、UNCITRALと略す）」において、一九六八年以降議題として再び取り上げられ、ULISとULFを叩き台にしつつ一九八〇年に「United Nations Convention on the International Sales of Goods（以下、CISGと略す）」という新しい国際条約ができた。

現在では、CISGはその批准国が八五カ国にも上っているが、ULISとULFと比較したなら、Lex Mercatoriaとしてどのように機能できるのだろうか。それを検証するために、本稿では、当事者が外部的な事由により契約上の履行ができないときに損害賠償についての免責を定めるCISG七九条を取り上げる。

七九条は、ULIS七四条を前身とするが、それと同様に国内法をも背景とし、その相違点を超越るように作成された。では、まず、七九条の背景にある主な法制度を概観することにしよう。

三 契約の不履行について

私たちは、売買契約を締結した時に、「契約を守らなければならない」という原則を意識している。その理由は、

私たちは相手方が契約上の義務を果たすことを期待し、その対価として自己の義務を履行しなければならないと考えているからである。そこで、法律は、その意識を保護しようと、当事者が契約を遵守しない場合にはそれに即した制裁を与えている。

しかし、時折、予測がつかない事象の発生を理由として、相手方が契約上の義務を履行しないことがある。その場合、法律はどのようにその状態を扱うのだろうか。それについて、大陸法に属する日本法と、コモンスローの法制度を見ることにしよう。

(一) 大陸法

1 債務不履行と損害賠償責任

大陸法に属する日本法では、日本民法四一五条に基づき、債務者はその債務の本旨に従って履行をしなければならぬ。そのように債務が履行されなければ、すなわち債務者が履行期を徒過したとき（履行遅滞）、あるいは債務の本旨に従って完全な履行をしなかったとき（不完全履行）、また後発的に履行ができなくなったとき（履行不能）に、その債務不履行により何らかの損害が発生した場合には、債権者はその損害賠償を求めることができると規律されている。

しかし、債務不履行の債務者はその債務不履行を起こした理由に対し責任を負わない場合もある。それに関し、日本法は債務不履行責任に対し過失責任主義を採用し、四一五条では債務不履行が債務者の責めに帰すべき事由による場合に限って債権者が債務者に対し損害賠償を請求することができる⁵⁶と定めている。従って、同条の反対解釈をすれば、債務不履行の当事者においてはその不履行に対し故意・過失及び信義則上これと同視することのできる事由がなければ、損害賠償責任について免責される。

尚、債務者の責めに帰すべき事由のない状態で債務が履行不能になった場合には、その債務は消滅し、反対債務の扱いが五四三条の但し書きに基づき危険負担の規定である日本民法五三六条により解決される。すなわち、反対債務は、特定物に関する物件の設定または移転を目的とするものではない限り、五三六条一項に基づき、債務を免れた債務者が反対給付を請求する権利を失うことから消滅するとなっている。

もともと、履行が不能になっていなくても、契約締結後に不測の事態により当事者が予測していたより過大な負担になり、その場合にも債務不履行の当事者に救済を与えることが考えられる。それに関し、いわゆる「事情変更の原則」が登場する。

2 事情変更の原則

事情変更の原則は、契約締結後その基礎となった事情が、当事者が予測できなかった事態により変更し、その結果当初の契約内容に当事者を拘束することが極めて苛酷になった場合には、当事者に対し救済を与えるとするものである。この原則は中世カノン法において注解学派が発展させた「*Clausola Rebus Sic Stantibus*」という理論に由来しており、一八世紀の半ばから一九世紀の初めまで多くの近世私法典に採用されたが、その後資本主義により契約遵守の原則 (*Pacta Sunt Servanda*) が確定し、それにより事情変更の原則が忘れられていった。⁽¹⁷⁾

日本民法は正にこの「*Clausola Rebus Sic Stantibus*」の忘却時代に起草され、正面からそれを規律する規則を持っていないが、それと関係する民法の規定（日本民法五八九条、六〇九条、六一〇条など）や事情変更による一定の効果が認められる特別法の規定（農地法二二条、採石法七条など）がある⁽¹⁸⁾とされている。

それでも、当初は、判例が事情変更に関して消極的立場を採っていた⁽¹⁹⁾。しかし、第二次世界大戦により発生した経済的な問題及びその結果である政治的または社会的な生活における変動を背景として、契約を遵守しなければならない

とう原理を貫くには不適切な実例があることが明らかになり、その結果、日本の民事裁判と学者は、事情変更に対する姿勢を変え、学説⁽²⁰⁾と判例⁽²¹⁾は、それを認めるようになった。

この原則では、まず、事情の変更が発生することを必要とする。その変更は契約の客観的な基礎事項であり、それなしには契約が成り立たないものでなければならぬ。また、その事情変更は当事者にとり予見不可能であり、信義衡平の原則に基づき事情の変更が当事者の責めに帰することのできない事情により生じたものでなければならぬ。最後に、事情の変更により当初の契約内容に従い当事者を拘束することが信義則上著しく不当であることが必要とされる⁽²²⁾。

この要件に該当する場合は三つあるとされている⁽²³⁾。まず、戦争や天災の発生により、一方の契約当事者の履行が可能であるがそれを強制するのが非常に過酷である場合である⁽²⁴⁾。また、契約における給付と反対給付の等価関係が事情変更により崩れてしまい、契約の履行が一方の当事者にとって不当なものになった場合である。例えば、不動産売買において、契約締結後にインフレにより土地の価格が高騰し、売主にとって当初の代金は不当になった場合が考えられる。さらに、当事者は契約締結時にその契約に対しそれぞれの目的を持っていたが、その目的が達成できなくなるという状態である⁽²⁵⁾。例えば、契約締結後にできた法律によりその契約を履行するには当初予測されたより時間がかかり契約が失効する可能性がある場合である。

この事情変更の原則が認められた効果に関し、当事者は事情変更により当事者が当初希望していた法律行為ができなくなったため、まず、その当初の希望や期待などを保護すべく、事情変更のために生じた不衡平な結果を排除し、当初の法律関係を存続させなければならない。従って、第一次的に契約改訂請求権が認められる⁽²⁶⁾。しかし、その第一次的な効果では十分に当事者間の利害関係を調整できないことも考えられ、改訂された債務の提案を受けた相手方はそれを拒否することが認められている。そこで、契約改訂の提案を拒否された当事者は、この原則の第二次的な効果

として、この契約を解除することができる。⁽²⁷⁾

加えて、近年の「事情変更の原則」に関する理論はさらに展開し、第一次的効果として契約改訂の前に、いわゆる「再交渉義務」を認める見解がある。それによると、事情変更の際には、当事者はまず相手方と交渉し、事情変更による不衡平を排除するために協力したいと考えていること、交渉義務は特に国際取引に関する契約において頻繁に挿入されていることから、裁判所が事情変更を認めた場合には、再交渉義務を課すべきであるとされている。⁽²⁸⁾

(二) コモンロー

1 履行不能の法理 (Doctrine of Impossibility)

コモンローでは、契約責任はいわゆる「厳格責任 (Strict Liability)」である。つまり、契約不履行 (Breach Of Contract) の際、契約を履行しない相手方は自己の責任の有無を問わず、それについて責任を負うこととなり、⁽²⁹⁾ 損害賠償は原則的な救済として法律上黙示されていると捉えられている。⁽³⁰⁾ 従って、本来のコモンローは、当事者が支配できない事態により契約の履行ができない場合にも、厳格責任の立場を維持している。例えば、Paradine v. Jane⁽³¹⁾ という判決では、契約締結後に履行ができなくなった場合、当事者はその契約において対処方法を整備した場合を除き、その不履行の責任を免れないとされている。

ただし、こうした厳格な立場の例外も想定されていた。すなわち、履行が違法になったとき、⁽³²⁾ 履行者が死亡したとき、⁽³³⁾ 当事者は自己の不履行に関して責任を負わないとされていた。それに加え、一八六三年の Taylor v. Caldwell⁽³⁴⁾ のイギリスのリーディングケースにおいては、いわゆる「履行不能の法理 (Doctrine of Impossibility)」が初めて述べられた。

その事案においては、借主は貸主からいくつかのコンサートを開催するために音楽ホールを借りたところ、コン

サートが行われる直前に音楽ホールが焼失し、貸主がそれを貸すことができなくなった。そこで借主は契約の不履行を理由に損害賠償を求めて提訴した。その際、裁判所は、一定の契約はある人または物の存続を両当事者が共通する黙示的条件 (Implied Condition) として締結され、そのような条件が契約の基礎である。そして、両当事者はその責任によらない事態でその黙示的条件が欠如し、当該契約の履行ができなくなった場合には、当該契約の不履行に関し責任を負わないとした。それに基づき、裁判所は、本件においては音楽ホールの存続が契約の黙示的条件であり、その黙示的条件は両当事者の責任のない事態によりなくなった。その結果、両当事者は当該契約を履行できなくなったため、本件契約におけるその義務は消滅すると判示した。

このように、コモローの世界でも履行が不能になったときに当事者を免責する可能性が示された。しかし、それでも尚、コモローは履行不能の法理では履行が不能になっていない限り、履行義務からの免責が認められないという妥協を許さないアプローチを取っていた。その結果、その後、コモローの国においても履行は可能であるが非常に困難になった場合にも履行義務から当事者を免責することが想定されるようになった。

2 契約の挫折 (Frustration of Contract)

契約の挫折については *Krell v. Henry* と⁽³⁵⁾ という判例において初めて述べられている。その事件では、借主は、イギリス国王の戴冠式を見るために二日間それぞれ朝から夜の時間帯という条件で貸主からのアパートを借りた。しかし、戴冠式の直前に、イギリス国王が急に罹患し、戴冠式が延期になり、借主は契約上の支払を拒絶した。訴訟の際、貸主は賃貸料の支払を求めたが、借主が履行不能の法理を主張した。それに関し、裁判所は、戴冠式の開催はこの契約の黙示的条件であるとした上で、*Taylor v. Caldwell* の法理は、両当事者の責任によらない事態によって契約上の黙示的条件に当たる契約目的物が欠如し、契約を履行できなくなった場合だけに適用するわけではない。それに関し、

不測の事態のせいで默示的条件が欠如し、それにより契約の履行に枢要とされた状態がなくなり、契約の目的が挫折した (The Object Of Contract was Frustrated) 場合にも、両方の当事者は履行に対する責任を負わないと判示し、借主の主張を認めた。

その後、イギリス法では、この法理は上述の履行不能の法理と統合し、フラストレーションとして知られるようになり、⁽³⁶⁾ 通説では、契約締結後にある事態の発生により契約上の義務が根本的変更されたかどうかという点がその基準となっている。⁽³⁷⁾ イギリス法のフラストレーションが主張された典型的例としては、スエズ運河閉鎖にかかわる事例が挙げられる。例えば、*Société Franco Tunisienne d'Armenement v. Sidemar S.P.A.* ⁽³⁸⁾ においては、荷主はインドで鉄鉱石を積み、スエズ運河経由でイタリアのジェノバ港に行くという航路を条件に船主と用船契約を結んだ。しかし、その後、エジプト・イスラエル間の戦争に伴いスエズ運河が閉鎖され、当該船は喜望峰を回る航路を余儀なくされた。そのとき、船主は、フラストレーションを主張したが、荷主はそれを否定した。訴訟の際、裁判所は、喜望峰を回ることににより本契約が根本的に変更されたとし、船主の主張を認めた。

他方、アメリカ法は履行不能の法理と契約の挫折を区別している。⁽³⁹⁾ 例えば第二次契約リステイメントは個別に §265 において契約の挫折を「当事者は契約締結後にその契約の基本的前提である事態の不発生によりその契約の主たる目的が根本的に挫折した場合」と定義している。アメリカの判例としては *Coker Intern., Inc. v. Burlington Industries, Inc.* ⁽⁴⁰⁾ が挙げられる。その事案では、売主は二二一台の織機などを買主に販売する契約を結んだが、両当事者は買主がその織機をペルーに転売することを暗黙のうちに了解していた。当初、買主は頭金と三四台分の値段を払ったが、その後ペルー政府からの輸入許可が下りないことを理由に契約が挫折したと主張し、契約の解除を求めて提訴した。その際、裁判所は、ペルーへの転売は、それがどうなるかと売主がその影響を受けないことから、売主と買主が共通に思っている契約の基礎ではないと述べた。それゆえ、買主が転売の危険を引き受けているとし、契約の

挫折を認めなかった。

それに加え、アメリカ法では、履行が可能ではあるが非常に酷になったときに、「商業的実行困難 (Commercial Impracticability)」というさらなる法理が認められている。

3 商業的実行困難 (Commercial Impracticability)

アメリカの統一商事法典 (Uniform Commercial Code 以下はUCCという) は、商業に携わる当事者を中心に売買契約の規定を決める中で、⁽⁴¹⁾ 売主が契約目的物を引き渡していない場合、あるいはその引渡しが遅滞した場合については⁽⁴²⁾ § 2-615において商業的実行困難を明文化している。それによると、売主は、当該契約においてある事態 (Contingency) の不発生が契約の基本的前提 (Basic Assumption) とされたとき、その事態が発生し、それにより合意した履行が実行困難 (Impracticable) になった場合、義務違反について責任を負わないと定められている。

つまり、商業的実行困難を認めるには、まず、ある事態により売主の履行は、実行困難 (Impracticable) にならないなければならない。UCCは「実行困難」に関してさらなる説明を置いてないが、⁽⁴³⁾ 判例では「実行困難」の履行は、過剰で非合理的な費用を要するものであるとされている。⁽⁴⁴⁾

次に、当該事態の不発生は契約の基本的前提でなければならない。当事者が契約締結時に無意識であれ黙示であれある事態が発生しないことを共通に捉え、それに対し互いに責任を引き受けないうちに、その事態の不発生は基本的前提となる。⁽⁴⁵⁾ その判断にあたり、裁判所は、契約の内容のみならず、契約交渉の経緯、取引の慣習、当事者の衡平、予測可能を考慮しなければならない。⁽⁴⁶⁾

最後に、商業的実行困難を主張する当事者が事態を引き起こしていないことも要件である。この要件は § 2-615の中に明示的に組み込まれていないが、判例においては認められている。⁽⁴⁷⁾

Commercial Impracticability は Aluminium Company of America v. Essex Group, Inc. において認められた⁽⁴⁸⁾。この事件では、一九六七年に A は B にアルミナを提供し、B がそれを溶解アルミニウムに加工するという契約を締結し、その契約の期間は一六年間となっていた。B は当初利益を出していたが一九七三年になると B の精錬作業にかかる費用が急騰し、本来の契約では莫大な損失を被ることになった。そこで、B は提訴し、商業的実行困難に基づき契約の改訂を請求した。それに関し、裁判所は当事者間の衡平を考慮し、商業的実行困難を認め、契約改訂を行った。

(三) 小括

上述の各国国内法から見られるように、大陸法でもコモンローでも、当事者は、通常、契約を履行しなければならぬが、契約締結後に発生した事情から当事者を当該契約に即し拘束することができない場合が想定されている。しかし、その方法論については両者間に根本的な相違点があり、当事者を拘束できない場合は法制度によって異なる。すなわち、大陸法では、当事者を拘束できない場合は全て同じ「債務不履行」という枠組みの中で考慮されている。それに対し、コモンローは、債務不履行を必ず当事者の意思によるものであるとしている。ただ、外部的な事態により履行ができなくなった場合、あるいは履行自体はまだ可能であっても契約が両当事者にとって無価値なものになった場合、それとも履行が商業的に困難になった場合には、債務不履行と関係ない各々の別枠の中で、それぞれ独自の基準により当事者を契約に拘束すべきかを判断する。

その結果、法制度によって同じ状態に対する扱いが異なる。例えば、外部的な事象が履行を不能にする場合については、大陸法はそれを債務不履行を扱う中で履行の可否と過失責任主義という基準を採用し、比較的柔軟な制度を設定しているとされている。それに対し、コモンローは履行ができない状態について両当事者が支配できない事象により彼らが共通に思っている条件が欠如してしまった場合にのみ救済を与えている。その結果、大陸法と比べて

厳格な制度を持っているとされている。⁽⁴⁹⁾ その違いは、例えば、*Jacobs v. Credit Lyonnais*⁽⁵⁰⁾ という判決では見られる。すなわち、この事件ではアルジェリアの売主がイギリスの買主と一定量のエスパルトを販売する契約を締結した。しかし、契約締結後にアルジェリアで戦争が勃発し、それにより売主は一部のエスパルトしか送れなかった。その後、買主は相手方の不履行を理由に損害賠償を求めて提訴したが、売主は当時アルジェリアの法律であった大陸法に属するフランス法に基づき、買主の過失がない事態である戦争により履行が不能になったと主張した。それに関し、裁判所はフランス法が適用するのであれば救済が与えられるが、今回はイギリス法が準拠法であるとした。そして、イギリス法に基づき、戦争が履行自体を崩壊したと認めつつ、契約の解釈によって戦争が勃発しないことを両当事者が共通に思っている黙示的条件ではないとし、売主に救済を与えなかった。

また、履行がまだ可能であるが異常な負担になった場合についても、それぞれの違いが見出せる。すなわち、大陸法は履行ができなくなった状態と同じ枠組みで信義則に基づき事情変更を認めているが、その基準により「不能に至らなくても実際どの程度では事情が変更したか」を確定することが困難である。その結果、コモンローは履行が異常な負担になったことを認めている事件に大陸法の法理を適用してみると、結果が異なる。すなわち、例えば、上述の戴冠式に関する事件に関しては、コモンローは、両当事者が支配できない事態により契約が無価値になったとし、両当事者を契約上の責任から免責した。だが、大陸法でいくと、履行は不測の事情により不当になったわけではないので、事情変更が認められないだろう。

また、上述の *Aluminium Company of America v. Essex Group, Inc* をもう一度見ると同じことがいえよう。その事件では、BはAのアルミナを加工するためにAと契約を締結し、その中で価格変動を予測してそれを調整する条項を組み込んだ。その後第一次オイルショックによりBが莫大な損失を負いそうになったが、裁判所はBの主張に依って商業的実行困難を認めた。大陸法で考えると、第一次オイルショックは予測できたはずだし、それを証拠に当事者が

価格変動に対応していたので、事情変更の原因として大陸法上の要件を満たしているとはいえないだろう。それと異なり、コモンローの一部である UCC では、商業に携わる当事者を基準にする枠組みでこの事件を考え、予測可能でも、「商業的に」考えるとこの事件における履行が困難であるとの結論になりうる。

では、どのように上記の制度の中から共通点を見出し、国際売買契約への促進を考慮しながら共通ルールが規律できるのだろうか。UNCITRAL は CISG を作成し、契約の不履行に関する免責について七九条を定めているが、どのようなプロセスを辿ってその条文に至ったのかが問題となろう。

四 U L I S S 七四条から C I S G 七九条へ

UNCITRAL は三つの段階を経て CISG を作成した。まず、一九七〇年から一九七七年までの七年にかけ、一四カ国の代表からなる作業部会 (UNCITRAL Working Group) は、ULISS と UFS を叩き台とし、草案を作成した。次に、一九七七年から一九七八年の間に、当時の UNCITRAL の全メンバーであった三六カ国は作業部会のドラフトを検討し、外交会議に草案を提出した。最後に、国連の外交会議は UNCITRAL の草案について議論し、法律の最終版を作成した。このプロセスは、特に、債務不履行に対する免責を規律する七九条の作成の際に困難を極めた。

(一) U L I S S 七四条に対する評価

作業部会の起草作業は、ULISS 七四条の検討から始まった。それに際し、免責範囲は七四条の中心的な問題であるとされた。ULISS 七四条の起草過程作業では、七四条一項の中核概念を「障害 (Impediment)」にするか、また

は「事情 (Circumstances)」にするかの問題で議論が紛糾していた。最終的に、大陸法諸国は、障害という概念によれば、当事者が適切な注意を払ったか否かはともかく、契約締結後に発生した外部的事態のみが免責範囲に含まれることになるとし、それに従い、経済事情の著しい変化に基づく事態と、隠れた瑕疵も排除されることになるおそれがあるという疑問を呈した。その結果、同会議で確定したULIS七四条では、「障害」という文言が「事情」に置き換えられ、履行が非常に困難になった場合と隠れた瑕疵なども七四条の範囲に組み込まれた。⁽⁵¹⁾

しかし、UNCITRALによると、七四条のような規定は、物理的不能、法的不能、履行の内容が根本的に変更した場合のみならず、予想外の物価変動の場合にも免責の可能性を示すことから、免責事由を拡張しすぎていると指摘された。それゆえ、新しい条文を作るにあたり、その免責範囲を狭く画定し、免責自体が「客観的な障害 (Objective Impediment)」に起因しなければならぬと提案された。また、オブザーバーの意見として、代金支払義務と瑕疵担保責任は免責されないことを明確にする必要などが提唱された。⁽⁵²⁾

それにもかかわらず、作業部会は、当初、新しい規定のあり方について意見が一致せず、一九七四年に暫定草案のA案とノルウェー代表によるB案という二つの規定の試みを出した。⁽⁵³⁾ A案によれば、当事者はそのなすべき「義務 (One of his Obligations)」が「過失 (Fault)」によらぬ「事情 (Circumstances)」により「不可能 (Impossible)」となり、または契約締結時に当事者が予測していた義務とまったく異なる程度に「根本的に変更された (Radically Changed)」場合には、その不履行について損害賠償責任を負わない。当事者は自己には当該事情を考慮することも回避することも克服することも合理的に期待できないことを証明しない限り、過失があったとみなされると定められた(一項)。また、売主が履行を「下請人 (Sub-Contractor)」に委託した場合、売主が一項に基づき免責されるとともに、下請人も一項に基づき免責される場合にのみ損害賠償を免責される(二項)。次に、一項による不能が一時的である場合には、不能がなくなったときに、その一時的な不能により履行が契約に予定されたものと比べ、根本的に変更さ

れた場合を除き、当事者が免責を主張することができなくなるとされた(三項)。最後に、履行を妨げられた当事者に相手方への通知義務が課された(四項)。

他方、B案では、当事者が、一義務を履行しなかったときに、それが契約締結時に考慮すること、克服すること及び回避することを合理的に期待できない「障害 (Impediment)」によることを証明できた場合には、その不履行について損害賠償責任を負わないとされた(一項)。次に、A案と同様に一時的な障害の場合には、その一時的な障害により履行が契約上のものと比べ根本的に変更された場合を除き、その障害が存在している間にはのみ免責が認められた(二項)。また、当事者は障害の存在と履行に対するその影響について相手方に対し通知義務を負うとされた(三項)。さらに、A案と異なり、当事者の免責は原則として相手方の解除権や代金減額請求権を奪うものではないと定められた(四項)⁽⁵⁴⁾。

その翌年、作業部会の議長を務めていたイギリス代表は、二つの草案を対照させ、未解決の問題点を指摘した⁽⁵⁵⁾。中でも、損害賠償義務免責の要件に関しては、まず、「根本的に変更された履行 (Performance Radically Changed)」のよきな要件は契約の全体を対象にするものであり、契約の一部である「一義務 (One Obligation)」のみに適用するのは適切ではないとした。従って、免責の対象を契約における一義務にするのであれば、その要件を削除し、契約解除の規定にそれを定めるべきであるとした。それに加え、要件としては国により異なる意味を持つ可能性を否定できない「履行不能 (Impossible)」という用語を用いるべきではないとした。一方、「Fault」は一般的に認められている用語であるとした。

他に、解除の効果と要件については、それを免責の条文とは別に規律すべきであるとした。最後に、瑕疵担保責任についてはそれを免責範囲から排除すべきであるとしつつ、条文の中心概念を「事情 (Circumstances)」から「Impediment (障害)」に置き換えたとしても、そのような規定を明文化することが困難であると述べた。

上記に基づき、作業部会は最終的に次のような条文を採用した。すなわち、一項は「当事者は、自己の一つの義務を履行しないとき、当該不履行がその当事者の過失なしに障害によることを証明した場合には、その不履行による損害賠償について責任を負わない。本条文の適用上、当事者に当該障害を考慮し、回避し、あるいは克服することが合理的に期待できなかったことを証明できない限り、過失があったとみなされる」と定めていた。二項は「売主の不履行はその下請け人の不履行によるとき、売主が本条一項に基づき免責されるとともに、下請け人も同項に基づき免責される場合に限って売主は免責される」としていた。三項は「この条に規定する免責は、障害が排除されない間のみ、その効力を有する」と規律している。最後に、四項は「不履行の当事者は障害とそれによる履行に対する効果を相手方に通知をしなければならぬ。当該当事者は、自己がその障害を知り、又は知るはずだった後の合理的な期間以内に相手方に対し通知を受けなかった場合にそれについての損害賠償責任を負わなければならない」としていた。⁽⁵⁶⁾

一九七七年には、この作業部会の草案について各国、各機関が意見を出し、「事務総長報告」としてその分析が行われた。⁽⁵⁷⁾そして、同年に、UNCITRALの全員メンバーは、修正案を作成した。

(二) 作業部会草案の検討

UNCITRALでは、前述の規定についてはさらなる検討が行われた。その検討の中では、下記のような変更が行われた。まず、一項については、「損害賠償責任について (In Damages)」が問題となった。それに関し、この条文は損害賠償のみならず、契約上のあらゆる義務から免責すべきであるとの提案があった。特に、コモローの国々は、不履行の当事者が損害賠償について免責された状態でも相手方はまだ履行を請求できることを問題視していた。⁽⁵⁸⁾それによれば、履行が妨げられている場合でも履行請求権を認めれば、法が不可能を強制することになるとの指摘がされていた。それに対し、永久的な障害の場合には、履行を請求できなければ契約を解除できなくなる。また、ある国に

において契約違反は履行請求権を前提とし、それがなければ認められないので、免責範囲を損害賠償について限定すべきであるとの反対意見があった。⁽⁵⁹⁾ 最終的に「損害賠償責任について」は削除されたが、その代わりに五項が追加されたのである。

次に、一項における「過失 (Fault)」も削除された。実際、草案における「過失」は既に客観的に定義され、主観的な概念を組み込む必要がないとされたからである。もともと、当事者がその障害を引き起こした場合を免責範囲から除外することを考慮すべきであるとされ、それに従い、「過失」の代わりに「支配を超えた障害 (Impediment Beyond Control)」という客観的な要件が付け加えられた。⁽⁶⁰⁾ 他に「合理的に考慮に入れる」という要件に関しては、契約締結時という時間的な要素の追加が行われた。⁽⁶¹⁾ 二項においては、「下請け人 (Subcontractor)」は、国によってその概念の解釈が異なることが懸念されたことから、「契約の全部又は一部を履行するために当事者の使用した第三者」に代わった。最後に、四項については通義務の危険負担は不履行の当事者にあることを明確にすべきであるとされた。

この段階においては、履行が非常に困難になった場合に関する規定も提案された。それは、契約締結後に発生し、当事者が予見できない事態により契約の履行が困難になり、あるいはそれにより両当事者が重大な損害を被った場合には、その当事者が契約の改訂ある解除を請求することができる⁽⁶²⁾と規定していた。しかし、この提案は、売買契約における重要な問題を扱っているとされながら、採用されなかった。

最終的に、UNCITRALは下記のような条文を提出した。⁽⁶³⁾ 一項は「当事者は、ひとつの義務の不履行が自己の支配を超える障害によって生じたこと及び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自己において合理的に期待することができなかつたことを証明する場合には、その不履行について責任を負わない」とした。二項は「当事者は、契約の全部又は一部を履行するために自己の使用した第三者に

よる不履行により自己の不履行が生じた場合には、当該当事者が(一)の規定により責任を免れることと、当該当事者の使用した第三者に(一)の規定を適用すれば当該第三者が責任を免れるであろうときに限り、責任を免れる」と規律している。更に、三項は「本条に規定する免責は、障害が存在する間のみ、その効力を有する」とし、四項は「履行をすることができない当事者は、相手方に対し障害及びそれが自己の履行をする能力に及ぼす影響について通知しなければならぬ。当該当事者は、自己がその障害を知り、又は知るべきであった時から合理的な期間内に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よって生じた損害を賠償する責任を負う」と定められている。加えて、上述の「損害賠償について」の代わりに、五項が追加された。それによると「この条の規定は、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」と規定されている。

(三) ウィーン外交会議の検討

続いて、ウィーン外交会議の際にも、いくつかの議論が行われた。もともと、この段階では、実際条文の変更をもちたる議論は一つしかなく、それは七九条三項に対するものである。その際、UNCITRALが出した条文では、一時的な障害がなくなれば当事者は免責されなくなるが、長く続いた障害により当該契約にかかわる事情が変わることがあると指摘された。その結果、その問題を規定すべく、一時的な障害がなくなつたとき、その障害により事情が根本的に変更され、不履行の当事者を拘束することが明らかに不当である場合には、その当事者が永久的に責任を負わないという追加規定が提案された。更に、もしその提案が採用されなければ、一時的な障害の後に免責される可能性が排除されないように三項から「のみ」という文言を削除する提案もあった。結局、上述のような規定を入れることによりCISGにコモントリーにおける「契約の挫折」のような法理を組み込むことになるとされ、採用はされなかった。ただし、その代わりに、「のみ」が削除された⁽⁶⁴⁾。

そして、いくつかの形式的な修正が行われた後、この条文は現在の CISG 七九条となった。このように UNCITRAL は「障害 (Impediment)」を七九条の中心概念とし、免責に関する共通ルールを作成してみた。ただし、「障害」の解釈はどこまで確定できているのだろうか。それを理解するために、七九条上の障害の構造とその解釈の問題をみることにしよう。

五 「障害」の構造とその解釈問題

(一) 七九条における「障害 (Impediment)」

CISG には「障害」について更なる説明がないが、UNCITRAL は、立法過程から見ると限りでは、客観的で、国内法に依存しない条文を作成しようとした。それゆえ、この条文を解釈するにあたり、国内法の観点からではなく、国際売買契約法の統一を考慮する立場から定義づけがなされるべきである。⁽⁶⁵⁾ それに従えば、「障害」というのは、一般に、「履行の妨げとなるもの (Impediment that Prevents Performance)」として定義すれば良いと考えられる。⁽⁶⁶⁾ もっとも、七九条に定められている履行からの免責を認めるには、どのような「障害」が必要なのか問題となろう。

1 「自己の支配を超える障害」

七九条では、障害が当事者の支配を超えるものでなければならぬが、具体的に当事者の支配圏と外部的な障害の間の線引きがどこなのだろうか。それに関し、まず契約の内容と当事者間の慣習を見る必要があるが、また当事者の事業の正常な活動が支配圏に入るとされている。⁽⁶⁷⁾ 例えば、ある契約にあたり、その履行のために必要とされる資力を保

持することや、材料の調達や自己の社員に対する責任などが挙げられる。しかし、当事者の支配圏が曖昧である場合もある。例えば、労働争議は当事者の支配圏に入るか否かに関しては見解が分かれている。⁽⁶⁸⁾

2 「合理的に考慮に入れることができない障害」

また、七九条の免責を認めるには、契約締結時に同じ状況において合理的な人が当該障害を考慮に入れられたか否かを判断しなければならない。この要件は、国内法の規定にもよく見られるものであり、当事者が当該障害を予見できたのであれば、契約締結時にそれに備えることができたであろうという考え方に由来している。そして、この要件は合理性を用いることから、判断にあたりできるだけ客観的な基準を備えようとしている。しかし、C I S G は国際取引に携わる業者を対象とし、そうした人々は自己の業界の現状をよく把握しており、その将来についての予測も容易にできる。⁽⁶⁹⁾ その結果、どのような障害を契約締結時に考慮できなかったのが画定しにくいとされている。例えば、この要件は、当事者の支配を超えるか否かに重ね、隠れた瑕疵の場合には満たされうるかどうかについては見解が分かっている。⁽⁷¹⁾

3 「その結果を回避し、又は克服することも自己に合理的に期待することができない障害」

七九条による免責を認めるためには、障害を回避及び克服することが合理的に期待されないことが必要である。この要件には二つの側面があるとされている。⁽⁷²⁾ まず、当事者は契約締結時に合理的に起こりそうな障害のために適切な処置をとらなければならない。次に、ある障害が発生したときに、対応を速やかに行わなければならない。この要件においても、基準は「合理的な人」となるが、不履行の当事者はどこまで予防的措置を講ずるべきなのか明確ではないと批判されている。⁽⁷³⁾

4 障害と不履行の因果関係

最後に、七九条における障害は、不履行の原因でなければならぬ。しかし、他の不履行の原因がある場合、それでもこの要件を満たすことになるかについては、見解が分かれている。ある見解では、この要件を認めるのは、障害が排他的に不履行を起した場合に限定されている⁽⁷⁵⁾としている。他方、障害という原因が他の原因を上回る場合には、因果関係を認めるべきであるとしている⁽⁷⁶⁾。すなわち、免責が認められない原因があったとしても、障害が不履行の最終的な原因である場合には、この要件が満たされるとされている。

UNCITRALは「障害」を中心に七九条を作成したが、上述のように障害について多面的な議論がなされている。中でも、履行が不可能に至らなくても実質的に非常に困難になった事態は障害になり得るかについては議論が紛糾⁽⁷⁶⁾している。

(二) 「障害」に関する論争

七九条には事情変更の原則や商業的実行困難のように履行が非常に困難になった場合を明示的に定める文言がない。加えて、CISGの立法過程からみると、それを定める規定の提案は議論が上がったことはあるが、否決された。つまり、UNCITRALは、履行が非常に困難になった場合を認識していたが、それに関しては共通ルールを見つめることができなかった。

この問題に関しては、学説が分かれている。まず、七九条の文言は明示的に履行が非常に困難になった場合を規律していないが、それでもそれがCISGの適用範囲から除外されているわけでもないとの見解がある。それによると、履行が非常に困難になった場合には、七条二項において述べられている「この条約の基礎を成す一般原則」が適用される。その際、その一般原則は七条一項における国際取引における信義則に当たり、それに基づき、当事者は、履行

が困難になったときに再交渉義務があるとされている。⁽⁷⁷⁾しかし、この見解に対し、七条一項にあるのは解釈に関する規定にすぎず、それを用いてCISGにはない規定を設けるべきではないとの批判がある。⁽⁷⁸⁾また、国際取引における信義則はCISGの一般原則だとしても、その解釈は国により異なる可能性があり、その結果、七条に一項における解釈の統一という目的が達成できなくなり、七条における解釈の統一が害されるのであるとされている。⁽⁷⁹⁾例えば、ベルギーの最高裁判所の判決は、CISGの七九条は七条二項に述べられている一般原則を探る中で、制定法ではないユニドロワ原則を参考にし、再交渉を命じた判決がある。⁽⁸⁰⁾

次に、七条二項に基づき国際私法により国内法を決め、国内法における規定を使うことも考えられる。⁽⁸¹⁾しかし、これについてもいくつかの批判がある。すなわち、まず、CISGは、国際売買契約の規定を統一しようとしているが、それに対して国内法の法理を採用すれば、その目的が達成できなくなるとの見解である。それに加え、履行が非常に困難になったという重要な問題について解釈が違ってくることは望ましくないとされている。⁽⁸²⁾

また、七九条は履行が非常に困難になった場合を規律しているが、それに対し何の救済も与えず、価格の不当な急騰というような事態があったとしても、当事者はそれに対する責任を負うという見解がある。それによると、CISGの立法作業では、履行が非常に困難になった場合に関する規定の提案があったが、それが採用されなかったため、七九条はその場合を意図的に免責範囲から除外しているとされている。⁽⁸³⁾それに従い、七九条は大陸法の後発的履行不能のような場合にのみ適用されるのである。この見解について、イタリアの判例はそれを支持している。⁽⁸⁴⁾

他方、履行が非常に困難になった場合に対し七九条は其中で解決方法を示しているとする学説もある。それによると、七九条一項の文言は、合理性を基準に全ての要件を定めており、履行が完全にできなくなった場合だけでなく、履行が非合理的に困難になったことも七九条における障害になり得るとしている。⁽⁸⁵⁾つまり、七九条は、履行が非常に困難になった場合を明示しない「不備」を埋めるために、合理的に支配できること、考慮に入れられること、回避あ

るいは克服できることを期待できないなどの柔軟性のある文言を用いることにより、その場合を免責範囲に含めようとしたとの見解である。この見解に関しては、二〇〇一年に設立された CISG 諮問委員会は、「障害は、絶対的に不可能という事態を指すのではない。ハードシップのような状況に陥った当事者も七九条に基づき免責を援用することができるとし、それを支持した⁽⁸⁶⁾。それに加え、この見解では、外交会議が当時の三項から「のみ」を削除されたことを根拠に、一時的な障害の後に根本的に事情が変更した場合にも、七九条における免責が認められる⁽⁸⁷⁾。

しかし、この論理に立つのであれば、一つの問題が指摘され得る。それはある履行がどのような困難に遭えば七九条における要件を満たすことになるのかという問題である。この問題は特に、「考慮に入れることができない」という要件で現れる。なぜならば、履行が非常に困難になった場合の典型例として商品の値段が価格変動により異常な負担になるという場合は挙げられるが、価格は、いかに上下していても、変動すること自体が周知であり、現在では物品の価格が変動する事態について容易に予見することが可能だからである。また、CISG を「Lex Mercatoria」として考えるのであれば、常に国際取引で活躍する商業者のために作成されたのであり、その結果、日常的に国際取引に携わる業者を基準にするのであれば、予測可能なような要件を認めることはさらに困難になるだろう。しかし、七九条にこのような障害を包含することを良しとする学説は、具体的にどの程度の「困難」を七九条が認めているのかについて結論を出していない。では、上記の議論に基づき、七九条を見た場合、CISG は実際「Lex Mercatoria」の役割を果たせるのだろうか。

六 CISG はどのように「Lex Mercatoria」になり得るか

UNCITRAL は七九条作成の際、大きく異なる各国の国内法の規定を超え、大陸法とコモンローの両者が納得

できるルールを一応完成したといえよう。その文言の汎用性は、その後CISGの立法作業に参加しなかった多くの国に認められ、CISGの批准国が徐々に上がっていることから証明されよう。

他方、多くの国が七九条の文言に賛意を示しているとしても、その文言の意味の確定には問題がある。というのは、UNCITRALは文言の汎用性を獲得するために、「当事者の支配を超える障害」、「合理的に考慮に入れる」、「合理的に回避あるいは克服できる」など、柔軟性のある概念を採用したからである。その結果、七九条に関しては非常に幅広い解釈ができるが、その反面に国によって異なる可能性がある。

この解釈の問題は、特に履行が非常に当事者の一方に過重的に負担になった状態において現れる。国際売買では、一方の当事者が相手方に関する情報が国内売買より少ないので、当事者においては履行がどのような状態から困難になるかを理解する必要がある。だが、七九条にはその場合が含まれるか否かは定かではなく、「履行が非常に困難になったような重要な問題に関する解決方法を曖昧にしまっている。しかし、それは必ずこの条文の「短所」として考えるべきなのだろうか。

それに関してはもう一度七九条一項の中心概念である「障害」を考えてみよう。七九条は障害を中核概念とし、この障害はどこの国の国内法の概念に依拠せずに一般に「履行の妨げとなる」事象を指している。つまり、七九条はあたる事態が契約のあらゆる義務さえ妨げれば「障害」として捉え、その概念の範囲は広く設定されている。それに基づき、七九条では、履行不能、事情変更、コモンロー上の履行の法理と契約の挫折及び商業的困難などのあらゆる国内法の概念を障害に当たると考えるべきであろう。

また、七九条は障害を考える際に、その障害が支配すること、予測すること及び克服することができないという客観的な基準により、各国の国内法における基準を一つにした。それにより、例えば、外部的な事象により履行ができなくなる場合については大陸法とコモンローの間の相違点を解決した。すなわち、「支配を超える」という基準はコ

モンローの厳格な基準に近いし、ある義務の不履行に対して大陸法上の過失があれば、その不履行は当事者の支配圏にあると捉えられ、大陸法上の過失も包含している。⁽⁸⁸⁾ それと同様に、履行が酷な負担になった場合にも、七九条は、その基準により、法文化によって異なる規定を同じ「土俵」に立たせており、その枠組みの中で解釈によりその問題を解決できる可能性を残しているといえよう。

このように、七九条はあらゆる概念とその基準を一つの枠組みに入れることができたことに成功した。そういった意味では、七九条を見る限りでは、CISGはLex Mercatoriaのように売買契約の共通規定として機能できるといえよう。

尚、CISGは各国の対立により作成された規則であり、各国間のLex Mercatoriaとしての役割が大きい。ただし、それは国際取引のルールを統一する唯一の方法ではない。中でも、CISGと同じく現代のLex Mercatoriaに属するユニドロワ原則があり、国際取引の専門家が最も説得力があるルールとを採用した規則である。では、そういった内容の規範はCISGと比較したなら、どのようにLex Mercatoriaとして機能できるか、いずれがより国際取引には適切かを究明する必要がある。以上の点は今後の検討課題にしたい。

- (1) Stephen Bainbridge, "Trade Usages Under ULIS and CISG", *Va. J. Int'l L.* n. 24 (1983-84): 623-630.
- (2) 「Draft Common Frame of Reference (DCFR)」⁴⁴ 「Principles Of European Contract Law (PECL)」を引き継ぎ、⁴⁵ 財産法の規定を提案するモデル法である。
- (3) ユニドロワ原則は、国際取引の慣習や法の一般原則をリストアップする方式を採用し、国際売買契約のみならず、国際商事取引契約一般の規範として策定された規範である。
- (4) ユニドロワ（私法統一国際協会 International Institute for the Unification of Private Law, 略称UNIDROIT）は、一九二六年に国際連盟の下部機関として創設された。

- (5) 甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司他編『注釈国際統一売買法―ウィーン売買条約』(法律文化社、二〇〇〇)′三〜四。
- (6) Martin L. Zionsz, “A New Uniform Law for International Sale of Goods: Is It Compatible with American Interests?”, *Nw. J. Int’l L. & Bus.* n. 7 (1980): 138.
- (7) 谷川久「有体動産の国際的売買についての統一法(仮訳)」『海外商事法務』五九号(一九六七)′四′一六。
- (8) 前掲注(7)′一八。
- (9) John Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for international Sales* (Deventer: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1998), 374.
- (10) 前掲注(9) 143.
- (11) UJIS Art. 74 “1. Where one of the parties has not performed one of his obligations, he shall not be liable for such non-performance if he can prove that it was due to circumstances which, according to the intention of the parties at the time of the conclusion of the contract, he was not bound to take into account or to avoid or to overcome; in the absence of any expression of the intention of the parties, regard shall be had to what reasonable persons in the same situation would have intended.
- 2. Where the circumstances which gave rise to the non-performance of the obligation constituted only a temporary impediment to performance, the party in default shall nevertheless be permanently relieved of his obligation if, by reason of the delay, performance would be so radically changed as to amount to the performance of an obligation quite different from that contemplated by the contract.
- 3. The relief provided by this Article for one of the parties shall not exclude the avoidance of the contract under some other provision of the present Law or deprive the other party of any right which he has under the present Law to reduce the price, unless the circumstances which entitled the first party to relief were caused by the act of the other party or of some person for whose conduct he was responsible.”
- (12) André Tunc, “Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale”, *Pace L. Sch. Inst. of Int’l. Com. L.* (1998), 84.
- (13) *Unictral Yearbook* n. 5 (1974), 39.

- (14) www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.
- (15) 奥田昌道編『新版注釈民法(10)Ⅱ』(有斐閣、二〇〇六)、二二一。
- (16) それによると、すべての契約には、その基礎となる事情がそのまま存続する限り、効力を存続するという条項が含まれて
いるが、その事情が変更されたときは、契約は、もはや拘束力をもたないとされている。
- (17) 谷口知平・五十嵐清編『新版注釈民法(13)』(有斐閣、二〇〇六)、六六。
- (18) 前掲注(17)、七一。
- (19) 大審院大正九年九月二四日民録二六輯一三四三。
- (20) 事情変更の原則の根拠に関しては、勝本正晃『民法に於ける事情變更の原則』(有斐閣、一九七二)、七九九〜八一三ある
いは吉政知広「契約締結後の事情變動と契約規範の意義(二・完)」『民商法雑誌』一二八巻二号(二〇〇三)、一八七〜一
九〇を参照。
- (21) 大審院昭和一九年二月六日大民集二三巻六一三を参照。
- (22) 五十嵐清『契約と事情變更』(有斐閣、一九六九)、一五二〜一五四。
- (23) 前掲注(17)、七四〜七六。
- (24) 最高裁第三小法廷平成九年七月一日「ゴルフクラブ会員権等存在確認請求事件」民集五一巻六号二四五二。
- (25) 前掲注(21)。
- (26) 前掲注(20) 勝本、五九九〜六〇一。
- (27) 前掲注(20) 勝本、六一二〜六一三。
- (28) 久保宏之『経済變動と契約理論』(成文社、一九九二)、二四四〜二四六。
- (29) 望月礼二郎『英米法(新版)』(青林書院、一九九七)、四二三。
- (30) 平野晋『体系アメリカ契約法』(中央大学出版部、二〇〇九)、四七八。
- (31) Aleyrn, 26, 82 Eng. Rep. 987 (K. B. 1647).
- (32) Schaub v. Wright, 79 Ind. App. 56, 130 N. E. 143 (1921); Stratford, Inc. v. Seattle Brewing & Malting Co., 94 Wash. 125,
162 P. 31 (1916).
- (33) Hyde v. Dean of Windsor, 78 Eng. Rep. 798 (Q. B. 1597).

- (34) 3 B & S. 826, 122 Eng. Rep. 309 (K. B. 1863).
- (35) 2. KB 740 (C. A. 1916).
- (36) 神田孝夫「履行障碍：判例の分析（小樽商科大学創立60周年記念号）」『商學討究』二二巻二／三号（一九七一）、三二六。
- (37) Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council (1956) A. C. 696.
- (38) Société Franco Tunisienne d'Armement v. Sidernar S.P.A. (the Messalia) [1961], 2 Q. B. 278 (1960).
- (39) 前掲注(36)『三二六』。
- (40) 935 F. 2d 267 (4th Cir. 1991).
- (41) Iowa Elec. Light and Power Co. v. Atlas Corp. 467 F. Supp. 129 (N. D. Iowa 1978).
- (42) *UCC § 2-615* は基本的に売主を対象として用いられ、同条の公式コメントによれば「買主にも *UCC § 2-615* を適用し得る」となっている。
- (43) *UCC § 2-615* Comment 2.
- (44) Mineral Park Land Co. v. Howard 156 P. 458 (Cal. 1916).
- (45) Allan Farnsworth, *Farnsworth On Contracts (Third Edition)* Vol. 2 (New York: Wolters Kluwers Law & Business, 2004), 640; United States v. Wegemate Corp., 360 F. 2d 674 (1966).
- (46) *UCC § 2-615* Comment 8.
- (47) Taylor-Edwards Warehouse & Transfer Co. v. Burlington Northern, 715 F. 2d 1330 (9th Cir. 1983); United States v. Winstar Corp., 518 U. S. 839 (1996).
- (48) Aluminium Company of America v. Essex Group, Inc 499 F. Supp. 53 (W. D. Pa. 1980).
- (49) Peter J. Mazzacano, "Force Majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for Non-Performance: the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG", *Nordic J. of Com. L.* n. 2 (2011), 36.
- (50) 12 Q. B. D. 589 (C. A.) 1884.
- (51) John Honnold, *Uniform Law for International sales under the 1980 United Nations Convention*, 4th ed. (Deventer: Kluwer Law International, 2009), 616-617.
- (52) *Uncitral Yearbook* Vol. 5 (1974), 39.

- (53) *Uncitral Yearbook Vol. 6 (1975)*, 60.
- (54) 甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司他編『注釈国際統一売買法IIウィーン売買条約』(法律文化社、二〇〇三)、二〇二。
- (55) *Uncitral Yearbook Vol. 6 (1975)*, 84-87.
- (56) *Uncitral Yearbook Vol. 6 (1975)*, 61.
- (57) *Uncitral Yearbook Vol. 8 (1977)*, 158-160.
- (58) この問題は、特定履行にこづつのコモンローと大陸法の異なる立場に起因している。すなわち、大陸法においては、債務不履行の場合には特定履行と損害賠償をともに請求できる。それに対し、コモンローでは債務不履行の場合には損害賠償しか取得されず、いわゆる「Specific Performance」はエクイティの救済である。
- (59) *Uncitral Yearbook Vol. 8 (1977)*, 56.
- (60) *Uncitral Yearbook Vol. 8 (1977)*, 56.
- (61) *Uncitral Yearbook Vol. 8 (1977)*, 56.
- (62) *Uncitral Yearbook Vol. 8 (1977)*, 56.
- (63) *Uncitral Yearbook Vol. 8 (1977)*, 56.
- (64) Vienna Diplomatic Conference Official Records Doc. C (4), 381-382.
- (65) 前掲注 (5) 615.
- (66) 前掲注 (5) 616-617.
- (67) Schlechtriem & Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) (Third Edition)* (New York: Oxford University Press, 2010), 1067-68.
- (68) 前掲注 (5) 1072.
- (69) Carla Spivack, "Of Shrinking Suits and Poison Vine Wax: A Comparison of Basis for Excuse Under U. C. C. §2-615 and CISG Article 79", *U. Pa. J. Int'l Econ. L.*, n. 27 (2006): 775.
- (70) 前掲注 (6) 445.
- (71) 前掲注 (6) 1077; 前掲注 (5) 616-621.
- (72) Bruno Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Second Edition)* (New York:

- Oxford University Press, 2009), 175.
- (73) Dennis Tallon in Bianca-Bonell, *Commentary on the International Sales Law* (Milano: Giuffrè, 1987), 580-581.
- (74) 前掲注 (73) 582; 前掲注 (75) 1067.
- (75) Fritz Enderlein and Dietrich Maskow, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (New York: Oceana Publications, 1992), 321.
- (76) 七九条に関する他の議論については、前掲注 (74) 一二九～一二三三を参照。
- (77) Harry M. Flechner, "Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG scholars discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, Nachfrist, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and much more", *Journal of Law & Commerce* n. 18 (1999): 235.
- (78) Niklas Lindström, "Changed Circumstances And Hardship In The International Sale Of Goods", *Nordic J. of Com. L.* n. 1 (2006), 20.
- (79) 前掲注 (72) 594.
- (80) Scatom International BV v. Lorraine Tubes S. A. S., Court of Cassation (Belgium) 19 June 2009 C. 07. 0289. N. 1) の事件では、売主は一定量の鋼管を内容とする売買契約を買主に売るとの契約を締結した。しかし、その後、鋼管の価格が七割に騰貴した。S は再交渉を求めたところ、買主がそれを拒否し、S が提訴した。
- (81) Scott D. Slater, "Overcome by Hardship: The inapplicability of the UNIDROIT Principles, Hardship Provisions to CISG", *Fla. J. Int'l L.*, n. 12 (1998), 260.
- (82) 前掲注 (72) 594.
- (83) Dionisios P. Flambouras, "The Doctrine of Impossibility of Performance and *clausola rebus sic stantibus* in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Good and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis", *Pace International Law Review* n. 13 (2011), 277.
- (84) Nuova Fuchinati v. Fondmetall International, District Court Monza Italy 14 January 1993 R.G. 4267/88. 1) の判例では売主は契約締結後に急騰した商品価格を理由にイタリア民法における事情変更を規律する一四六七条に基づき解除を求めた。それに対し、買主は、C I S G 七九条は適用されるべきであり、その条文が価格の急騰に適用されないのので、不履行に基づく損

害賠償を求めた。裁判所は CISG の適用を認めなかったが、CISG が適用されたとしても、七九条はイタリア民法一四六七条におけるような場合に適用しないと判示した。

- (85) 前掲注 (67) 1076; 前掲注 (51) 627-630; 前掲注 (78) 13.
- (86) CISG Advisory Council Opinion No. 7, pt. 3.1.
- (87) 前掲注 (67) 1080.
- (88) 前掲注 (49) 53.

セレナ フランコ (SERENA, Franco)

所属・現職 慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴 慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
専攻領域 国際取引法