

ウィーン売買条約と日本の民商法との比較

—新司法試験に対応した法科大学院教育への一試案

久保田 隆
くぼた たかし

早稲田大学大学院法務研究科教授

- 1 本稿の目的
- 2 第1回講義案：ウィーン売買条約の概要
- 3 第2回講義案：日本の民商法との相違点と契約実務上のポイント
- 4 第3回講義案：模擬事例の検討
- 5 結びに代えて

1 本稿の目的

ウィーン売買条約（国際物品売買契約に関する国際連合条約，1988年1月1日発効）に日本が遅ればせながら加入し，2009年8月1日から日本国について発効したことは，①目下進行中の国内債権法改正審議に少なからぬ影響を与え，②涉外契約実務にも大幅な見直しを迫り，③新司法試験における取扱の在り方にも物議を呼び起こした。すなわち，①従来の日本の民商法はウィーン売買条約とは大いに異なる規定内容であったが，現在進行中の債権法改正審議においてはウィーン売買条約にかなり近い内容が提案され，両者の関係性を明確に理解する必要性が高まった。また，②従来の日本企業の契約実務は日本の民商法や英米法等を念頭に置いて契約書を作成してきたが，ウィーン売買条約が新たに適用される場合の考慮も別途必要となったため，契約実務上の重要性も高まった。さらに，③新司法試験で出題範囲に含まれるウィーン売買条約の扱いを巡り，その重要性に鑑みて是非出題すべきとする積極論に対し，法科大学院教育の限られた授業回数内では十分扱えないとの懸念から消極論も根強く⁽¹⁾，日本法の知識を前提として効率的に教えるための具体案が必要となっている（平成22年の新司法試験においてはウィーン売買条約の適用範囲に関する問題が出題された⁽²⁾）。これら3つの課題に対し，先行研究を踏まえて現時点でアプローチ可能な本稿の目的を探れば以下のようなようになろう。

まず、ウィーン売買条約については、日本の民商法との比較をはじめとして多数の先行研究があり⁽³⁾、①従来の民商法との比較に関しては日本私法学会⁽⁴⁾等でも取り上げられ、②立法担当官によるウィーン売買条約の解説⁽⁵⁾も発刊され、詳細な注釈書⁽⁶⁾も存在し、判例DB⁽⁷⁾やその日本語訳⁽⁸⁾も進み、ウィーン売買条約を用いた国際学生模擬仲裁大会 (Vis Moot)⁽⁹⁾への日本からの参加も広がり、③債権法改正提案とウィーン売買条約との比較についても本稿の元となった学会報告など幾つかの研究⁽¹⁰⁾が存在する。今後債権法改正が実現した折には詳細な条文比較が必要になるが、現時点では既存の研究で明らかになった日本の民商法との相違を簡明に整理することが教育上有益であろう。次に、ウィーン売買条約の契約実務上のポイントについては多くの先行研究⁽¹¹⁾があり、今後は契約実務の実態調査等も必要になるだろうが、現時点では時期尚早と思われる。このため、売買契約の適用法を日本民商法からウィーン売買条約に代える際に必要な契約作成上の留意事項を簡明に整理することでやはり教育上の便宜に資することとしたい。この結果、本稿は第三番目の新司法試験を意識した法科大学院におけるウィーン売買条約教育への貢献を主たる念頭に置くこととなる。法科大学院では単なる条文解説だけでなく新司法試験程度の事案の討議や定期試験の出題も求められるが、法科大学院における3回程度の講義の中でどの程度まで踏み込めるだろうか。まず、外国裁判例等を調べ、Vis Mootで出題されるような学説対立を含む高度な事案を討議することは国際取引法の応用講義に任せ、条文の内容や機能を理解させることに集中せざるを得ない。また、基礎能力を問うのが新司法試験であるならば、国内法程度の詳細な判例知識は不要で⁽¹²⁾、条文を事案に当てはめる能力を育成することになるが、それに必要な教育上の模擬事例を教師が持っておくと便利であろう。さらに、国内債権法よりも圧倒的に少ない時間で全てをカバーするには、国内法の知識を前提として「ウィーン売買条約と日本の民商法との比較」を軸に付加事項を教えるのが効率的である。

そこで本稿では、「ウィーン売買条約と日本民商法との比較」を柱に、現行日本民商法との相違点や契約作成上の留意事項、債権法改正提案との条文上の相違点を整理した上で、幾つかの模擬事例の検討を通じて新司法試験に対応し

た法科大学院教育の在り方を探りたい。その際、既に国際取引法の様々な教科書に記述された内容を繰り返すのでは本稿の意義は乏しい。そこで、法学部での講義を念頭に書かれた代表的教科書で、私も愛用する山田遼一・佐野寛『国際取引法・第3版補訂第2版』有斐閣(2009年、以下教科書と記載)で学生が予習することを前提に、法科大学院における3回の講義試案を提示したい。すなわち、第1回講義ではウィーン売買条約の概要を理解させ、第2回講義で日本の民商法との共通点と相違点を説明し、第3回講義で模擬事例を検討する。なお、第2回講義では、債権法改正が実現するまでは現行の日本民商法との比較と実務上のポイントを講義し、時間が余る場合や債権法改正が実現した場合を展望して改正提案との比較を講義するが、改正法はウィーン売買条約との類似点が拡大するため教育上の負担は確実に減り、新司法試験においてウィーン売買条約を扱うことの課題は少なくなる筈である。

2 第1回講義案：ウィーン売買条約の概要

さて、法科大学院学生は教科書99～103頁(ウィーン売買条約の概要と第1部1, 6, 7条)、108～112頁(第2部14, 16, 18, 19条)、120～124頁(第3部30, 31, 35, 38, 39, 45, 49, 50, 53, 67, 79条等)の合計15頁を事前に読んでおり、ウィーン売買条約には細かな相違点はあるものの、日本国内の契約法と同様に①任意法規を軸として適用範囲や解釈原則が規定され、②売買契約の成立には申込みと承諾が要件となり、③成立した契約に基づいて買主と売主の権利義務が発生することについて、法学部生並みには理解できたものとする。

この上で教師は講義で何を追加すべきであろうか。異論はあろうが、新司法試験対策を念頭に置くならばウィーン売買条約の条文に親しませることが効果的である。実際、過去の出題例(平成18年の商法、平成20年の国際海上物品運送法、平成22年のウィーン売買条約)をみると、当該法令に関する理解が浅くても事案に応じて条文を拾えれば解答可能で学説対立や裁判例は問われていない。むしろ2010年の司法試験(後述)では、重要条文である第6条を「関係しないものとする」とした上で、通常あまり言及されない第3条や第10条が拾えるか否かが問われた。そこで、教科書巻末か六法の条文を見せ、条文が4

部構成であることを理解させ、些末な条文を除く 90 条程度の条文に親しませる必要がある。すなわち、第 1 部が適用範囲（第 1 章）及び総則（第 2 章）、第 2 部が契約の成立、第 3 部が物品の売買について総則（第 1 章）、売主の義務（第 2 章）、買主の義務（第 3 章）、危険の移転（第 4 章）、売主及び買主の義務に共通する規定（第 5 章）により成り立ち、第 4 部は手続きを中心とする最終規定であることを説明して学生に条文引きの見取り図を与えた上で、第 1 部第 1 章を例にとれば以下のような典型的な事例⁽¹³⁾を全体に亘ってランダムに質問し、学生に探させるのである。学生は日本の国内民法に関する知識はあるから（仮になかったとしても国際私法・国際取引法学者の所掌外である）、この条文探しを通じて日本の現行民法との相違点もある程度認識できる筈である。

- ① 甲国（ウィーン売買条約加盟）のワインメーカーからイギリス（ウィーン売買条約非加盟）の商社がワインを購入するケースで甲国の裁判所は準拠法が甲国法だと認定した場合、ウィーン売買条約の適用はあるか。甲国がフランスの場合、アメリカの場合でどう違うか（教科書 101 頁の理解の確認用。フランスならば第 1 条(1)(b)で適用があり、アメリカならば第 95 条宣言で適用されずアメリカ国内法が適用される可能性がある）。
- ② 日本企業の東京営業所が中国企業の大坂営業所と行った物品売買取引と日本企業の北京営業所と行った物品売買取引のうち、ウィーン売買条約の適用があるのはどちらか（第 1 条(1)(a)(b)にのみ注意を払いがちだが、それ以外にも注意を向けさせる。営業所が同一国にある前者は不適用、異なる国にある後者は適用）。
- ③ 消費者契約やオークション、プラント輸出契約にウィーン売買条約の適用はあるか（前 2 者は 2 条で不適用だが、プラント輸出契約は第 3 条で労働提供部分がメインでなければ適用）。
- ④ ウィーン売買条約は物権や契約の有効性を規定しているか（第 4 条により否）。
- ⑤ ウィーン売買条約と契約文言や契約に援用されたインコタームズ 2011 とはどちらが優先するか（第 6 条や第 9 条により契約文言やインコタームズが優先）。

3 第2回講義案：日本の民商法との相違点と契約実務上のポイント

(1) 日本の現行民商法との相違点と契約実務上のポイント

一通り条文を探せるようになった段階で、次は学生に現行民商法との相違点を確認させるため、以下の点を講義する。

a. 第1部・第4部

まず、第1部（適用範囲・総則）においては、国際取引を対象とするウィーン売買条約と国内取引を対象とする国内民商法で大きく性格が異なるため、相違点よりも個々の特徴を明らかにする。その際、第7～9条の解釈原則に注意を喚起したい。すなわち、①第7条(1)の信義則は、解釈の統一性など国際的な性格を持つほか、日本国内法が強行規定で適用法規なのに対し、任意規定で解釈原則であること、②第7条(2)の補充原則は、条約中に明示的解決がない場合に直ちに国際私法の準則により適用される法に行くのではなく、まずは条約の基礎をなす一般原則（この解釈に当たり UNCITRAL はユニドロワ国際商事契約原則を参照すべきとする⁽¹⁴⁾）に従うとする独特の規定であること、③第8条(1)の当事者の意思解釈は日本民法の心裡留保等に近いが、第8条(2)(3)の合理解釈は様々な展開をもたらす条文で注意が必要であり、例えば、第18条(1)で直ちに承諾にはならない沈黙が本条文を通じて承諾と解されたり（CLOUT 23 事件⁽¹⁵⁾）、相手方の理解できない言語で書かれた契約が無効となったり（CLOUT 345 事件⁽¹⁶⁾）、完全合意（Entire agreement）条項がないと契約書以外の証拠が第8条(3)で考慮されたり（CLOUT 222 事件⁽¹⁷⁾）、権利放棄条項がないと経緯に照らして権利放棄と看做されるリスクがあること、④第9条(1)は当事者が合意した慣習・慣行に拘束力を認めるが、従来取引で通知期間の徒過が繰り返し黙認されて数ヶ月経った場合に当事者間合意ありと看做されるリスクがあること、⑤第9条(2)は当事者間合意がなくても慣習が適用される場合を規定しており、解釈の余地を残すことで法的安定性が崩れるリスクがあることを教える必要がある。

その上で、契約実務上は準拠法条項で第7～9条の個別排除や条約全体の全

部排除をする対策や契約言語を明定したり、権利不放棄 (Non-waiver) 条項や完全合意 (Entire agreement) 条項を明記する対策が考えられたりしていることを説明すれば、学生の理解に資すると思われる。なお、第 11 条は日本民法と同様に書面によらない諾成契約を認めるものだが、実務上は明示的に書面によるべきことを明示して外部証拠を排除した方が法的安定性に資することを付言したい。

なお、第 4 部については、条約第 95, 96 条を中心に留保宣言の存在を確認する程度で十分であろう。

b. 第 2 部

次に、第 2 部 (契約の成立) においては、契約の成立要件が申込みと承諾である点では両者に相違はないが、教科書で説明されているように、ウィーン売買条約は、①承諾通知に関して発信主義 (民法第 526 条 1 項) ではなく到達主義 (条約第 18 条(2)) を採用している点、②申込みの撤回が原則として不可能 (民法第 521 条 1 項, 第 524 条) ではなく可能 (条約第 16 条(1)) である点、③申込みに変更を加えた承諾は新たな申込みになる (民法第 528 条) のではなく、変更が実質的でない場合には承諾となる (条約第 19 条(2)) 点が挙げられる。なお、④商人間でも原則として諾否通知義務はなく、沈黙や不作為がそれ自体では承諾とはならない (条約第 18 条(1)) 点も日本商法 509 条とは異なっている。この点、当事者間で合意・確立した慣習・慣行や当事者が知り得べき慣習が認められた場合には、第 18 条(3)や第 9 条経由で承諾と解されるので実務上の相違は少ない可能性がある⁽¹⁸⁾が、日本では慣習・慣行がなくても「平常取引をする者」であれば諾否通知義務があり、これを怠れば承諾となる点で、日本法の方が承諾となる範囲が広い。

その上で、契約実務上は、①沈黙や不作為が承諾とされるリスクを避けるため、「契約交渉における沈黙や不作為はいかなる場合でも承諾の効力を持たない」といった趣旨の規定を契約書に書き込む対策や、②口頭契約が成立した後に送られる確認書に法的効力を持たせるために、契約交渉の初期段階から可能な限り早く確認書を送付したり、当事者が確認書に拘束されることを契約内容に盛り込む対策などが考えられている。

c. 第3部

第三部（売主・買主の権利義務）は分量が多いため、まず全体構造を示す必要がある。すなわち、第1章：総則、第2章：売主の義務（第1節：物品の引渡し及び書類の交付、第2節：物品の適合性及び第三者の権利又は請求、第3節：売主による契約違反についての救済）、第3章：買主の義務（第1節：代金の支払、第2節：引渡しの受領、第3節：買主による契約違反についての救済）、第4章：危険の移転、第5章：売主及び買主の義務に共通する規定（第1節：履行期前の違反及び分割履行契約、第2節：損害賠償、第3節：利息、第4節：免責、第5節：解除の効果、第6節：物品の保存）という形を理解させる。

その上で第一に、ウィーン売買条約は日本民法に存在する瑕疵担保責任や危険負担制度を持たず（代わりに条約第35、36条の契約適合性及び第4章の危険の移転で処理）、履行遅滞・履行不能・不完全履行の区別も行わず、原始的不能も否定した上で過失責任主義を採用せず、義務違反のみが損害賠償請求（ただし、自己の支配を超える障害については条約第79条で損害賠償から免責される）の要件となる簡便な体系を採用する点を説明する。

第二に、日本民法とは異なり、売主の義務（条約第30条）で物品引渡義務に加えて書類交付義務や物品の所有権移転義務があること、買主の義務（条約第53条）で代金支払義務に加えて物品引渡しの受領義務があることを理解させ、一方が義務違反をすると他方には履行請求や契約解除、損害賠償等の救済を求める権利（条約第45条、第61条）が生じる仕組みを説明し、売主が引き渡す物品の契約適合性については条約第35条で判断し、特に第35条(2)(b)の特定目的に反する場合に契約不適合になることを理解させる必要がある。

第三に、日本民法よりも契約の解除権を制限し、新しい概念を用いて解除方法を2つ用意する点を説明する。すなわち、①非違反当事者の契約に対する期待を実質的に奪うような不利益をもたらす「重大な契約違反」（条約第25条）が存在する場合（違反当事者が売主である場合にはこれに加えて「追完権」〈条約48条等〉を行使できない場合）か、②売主の物品引渡し（但し、自動車の売買においてオートバイを引渡しても引渡しありとされ、この場合は「重大な契約違反」解除しかあり得ない点を学生に理解させる必要）がないか、買主の物品受領また

は支払いがない場合において、相手方が付加期間を設定した（条約第 47 条、第 63 条）の期間内に履行しない場合に解除が可能である（条約第 49 条(1)、第 64 条(1)）。

第四に、買主の検査・通知義務に関して買主が速やかに物品を検査し、合理的期間内に通知する点ではほぼ同じであるが、検査・通知を懈怠する結果、売主に対して買主が請求権を失う失権期間を日本商法 526 条は 6 ヶ月、条約第 39 条(2)では 2 年と定める点で相違がある。その他、履行期前の違反（不安の抗弁権。条約第 71、72 条）や分割履行契約（条約第 73 条）、物品の保存に関する条約独自の規定（条約 85～88 条）が存在し、損害賠償の請求範囲も細かな相違点がある⁽¹⁹⁾。

さて、契約実務に目を転じれば、より細かな条文にも目を配る必要がある。第一に、第 25 条にいう「重大な契約違反」の具体的判断が難しく予見困難なことから、契約書に解除可能な場合を明示的に限定列挙することで法解釈の余地を減ずる必要性がある。第二に、第 29 条(1)で契約の変更・終了は当事者間合意だけで可能となるため、契約の変更・終了は書面に限ることを契約書に明記し、法的安定性を保つ（条約第 29 条(2)）対策が必要になる。第三に、第 30 条の物品所有権移転義務を果たす上で、所有権は条約の規律外である（条約第 4 条）ことから所有権移転時期を契約書に明記した上で関係法域での対抗要件を具備することが望ましい。第四に、引渡義務の完了時点（条約第 31 条）や危険移転時期（第 67 条）で条約はインコタームズ FCA と同内容であり、インコタームズ FOB や CIF とは異なるため、契約書に Incoterms 2011 に準拠することを明記した上で対応する記号（FOB 等）を明示する必要がある（なお、契約に援用されたインコタームズは条約に優先する）。第五に、条約第 35 条(2)(a)の通常目的との適合性を判断する上での基準国は売主の営業所所在地国か買主の営業所所在地国かに関して、売主は買主国の公法上の規制に適合する物品の引渡し義務までは負わないとするのが多数説（裁判例に CLOUT 123 事件⁽²⁰⁾）であるため、買主国の規制に適合することを契約条件にする場合はきちんと明記するか、whereas 条項に背景事情を詳しく書き込んで条約第 35 条(2)(b)にいう特定目的であることを示す必要がある。第六に、買主の検査・通知義務（条約第 38 条、

第39条、第40条)は解釈の余地が大きい規定であるため、検査・通知時期を明記する等の対策が考えられる。第七に、売主の追完権(条約第37、38、48条)は買主の契約解除権を制限する強力な規定であるため、買主からすれば契約書で買主に売主による追完を認めるか否かの判断をする権限を与える対策が考えられる。

(2) 債権法改正提案との相違点

さて、日本の債権法については、目下法務省法制審議会で改正審議が続けられており、民法改正の機運はかつてない高まりを見せている。様々な民法改正提案が存在する中、最も大規模なのが2009年3月に取り纏められた民法(債権法)改正検討委員会による「債権法改正の基本方針」(『債権法改正の基本方針』商事法務別冊NBL126号(2009年4月))である⁽²¹⁾。ここでは、改正提案の基本理念として「国際的な動向と調和した民法」を掲げ、ウィーン売買条約を明示的に参照して改正提案を行い、従来よりも大幅に共通点が拡大した。但し、弁護士会や実務を中心に改正に慎重な反対論もあり、特に消費者契約法の民法への取込みや各種法改正(例:相殺・時効・債権譲渡・保証・約款規制)に対する実務界の懸念は大きい。ウィーン売買条約との関係についても「国内取引と国際取引に関する法規範の整合性に固執するあまり、これまで安定した法規範の下に行われてきた国内取引の法的安定性を害し、無用な混乱をもたらさないよう配慮がなされるべきである」(2008年12月8日:東京弁護士会⁽²²⁾)との意見表明もあり、過失責任主義の放棄や契約責任による一本化には反対意見が強い。

しかし、仮に現在の債権法改正提案がそのまま成立すれば、学生は改正法を既に理解しているのだから、条約の全体構造や下記c、dの部分のみ理解すれば良くなり、ウィーン売買条約の教育負担は大幅に減ることとなる⁽²³⁾。

a. 従来に比べて相違が大幅に縮小する見通し

さて、『債権法改正の基本方針』に基づいて、ウィーン売買条約と日本民法との関係のみをみると、まず従来みられたウィーン売買条約と日本民法との相違はかなり縮小する見通しである。

まず、契約の成立を巡っては、①承諾の到達主義に関して、隔地者間契約における承諾通知を発信主義（民法第526条1項）から到達主義へ変更（改正提案3.1.1.22）し、条約第18条(2)と同様となり、②申込みに変更を加えた承諾については、申込みと承諾の厳格一致を求める「ミラーイメージ」（民法528条）は「実質的変更」による緩和を容認（改正提案3.1.1.24）して条約第19条(2)に近づいた（但し、条約の「ラストショット・ルール」〈申込みと承諾の内容が若干異なる場合に最後に送付した内容が契約内容となる扱い〉とは異なり、ユニドロワ商事契約原則第2.1.22条に近い「ノックアウト・ルール」〈申込みと承諾の内容が若干異なる場合に変更がなされた部分を除いた共通部分で契約が成立する扱い〉を志向）。

次に、売主・買主の権利義務については、①瑕疵担保責任と契約責任の二元化を放棄して条約と同様に瑕疵担保責任を契約責任に一元化し、瑕疵＝契約不適合と定義（改正提案3.1.1.05）し、履行不能も「社会通念上の不能」から「契約の趣旨に照らし、合理的にみて期待不可能」と概念変更（改正提案3.1.1.56）して契約責任に一元化したほか、原始的不能も否定され、当事者が異なる合意をしていない限り原始的不能（不可能、期待不能）の契約も有効で（改正提案3.1.1.56）、危険負担制度も廃止が提案された（改正提案3.1.1.85）。さらに、②過失責任主義を放棄し、条約第45条(1)(b)等と同様に義務違反のみが損害賠償の要件となり、「無過失」を理由とする免責から「契約で引き受けていなかった事由による不履行」を理由とする免責に変更（改正提案3.1.1.63）し、③契約解除についても、条約にいう「重大な契約違反」に対応する「重大な不履行」概念を創設し、「責任」追求手段としての解除（帰責事由が必要）を「契約の拘束力」からの離脱制度としての解除（反対債務からの解放）に変更（改正提案3.1.1.77）した。一方、損害賠償の請求範囲は、民法416条は債務不履行時に売主の予見可能性を基準に判断して不履行と損害の相当因果関係を探る扱いであるが、改正提案では条約と同じ「契約に基づくリスク分配」という考え方に転換し、契約締結時に両当事者が予見可能な損害の範囲内としている（但し、売主ではなく両当事者の予見可能性をみる点でウィーン売買条約とは異なる）。

b. 条約に倣って法整備された点

これに対し、ウィーン売買条約にはあるが従来の日本民法にはなかった規定を新たに法整備する方向性も出されている。主なものを挙げれば、①解釈原則を巡って、条約第8条・9条に該当する規範的解釈・補充的解釈に関する条文を新設(改正提案3.1.1.41, 3.1.1.42)し、慣習の優先(1.5.04)を明示するほか、②契約の成立を巡って、条約第24, 27条を参考に到達時点の定義を明確化(改正提案1.5.20)し、③買主・売主の権利義務を巡って、条約第46条(3)に該当する「債権者の追完請求権」(改正提案3.1.1.57)と条約第37, 48条に該当する「債務者からの追完権」(改正提案3.1.1.58)を創設するほか、④不安の抗弁権について、従来は信義則で対応していたが、条約71条に対応する規定を新設(改正提案3.1.1.55)し、⑤分割履行契約について条約73条に対応して規定を新設(改正提案3.2.16.16)する提案がなされている。その他、⑥買主の義務について、条約第53条は民法第555条にいう買主の代金支払義務に加えて物品受領義務を定めるが、改正提案3.2.1.35では同様の受領義務の新設が提案されている。

c. ウィーン売買条約との相違が維持された点

もっとも、ウィーン売買条約と日本国内法との相違が維持された提案も幾つか存在する。例えば、①解釈原則を巡り、条約第7条の信義則は解釈原則で任意法規なのに対し、日本民法は適用原則で強行法規であるが、改正提案でもこの仕組みは維持(改正提案1.5.02)される点、②契約の成立を巡り、条約第16条(1)は申込みが原則として撤回可能とする一方で、日本民法は撤回不能を定める民法第521条(期間の定めのあるとき)を維持した(改正提案3.1.1.13)。相当期間が経過するまで撤回できないとする民法第524条(期間の定めのないとき)は一部改正・一部維持し(改正提案3.1.1.16)、相当期間が経過するまでは撤回できないが、相当期間の経過により直ちに申込みの効力が失効するわけではないとの立場を採用する。

d. 改正提案と条約とが若干異なる点

一方、改正提案が条約に近い方向性で提案されているものの、条約とは重要な点で異なるものもあり、注意が必要である。主なものとしては、①申込み

と承諾の内容に若干の相違が生じる場合に契約内容はどの範囲で成立するかという「書式の闘い (Battle of Forms)」の問題を巡って、ウィーン売買条約第19条(2)はラストショット・ルールを採用する(但し、前述のごとく条約第7条(2)の「一般原則」にユニドロワ商事契約原則2.1.22条を読み込んで解釈すればノックアウト・ルールで解決されるほか、裁判例にはノックアウト・ルールを適用した例もある)のに対し、改正提案3.1.1.24はノックアウト・ルールを採用する点、②契約解除を巡る「重大な契約違反」と「重大な不履行」について、条約は解除が可能なケースを「重大な契約違反に基づく解除」と「引渡しがない場合の付加期間解除」の2つで想定するが、改正提案は「重大な不履行」を理由とする解除に一元化する点⁽²⁴⁾、③追完権と重大不履行解除を巡り、条約第37条・48条にいう売主の追完権は、買主の救済(代金減額、損害賠償)に優先し、「重大な契約違反」の判断に当たっても追完の可能性が考慮される(通説)のに対し、改正提案3.1.1.58(2)では、「重大な不履行」を理由とする解除は債務者の追完権に優先する点、④買主の検査通知義務を巡り、条約では、実行可能な短期間内の検査義務(38条)と合理的期間内の通知義務(39条(1))を課し、物品交付後2年以内に通知しないと失権(同条(2)するのに対し、改正提案3.2.1.19は商法526条を改正・統合し、6ヶ月以内に通知しなければ失権する規定を廃止し、相当な期間内に検査し、遅滞なく通知する義務としてウィーン売買条約以上に緩和する(改正提案3.2.1.19)点が挙げられる。

4 第3回講義案：模擬事例の検討

さて、法学教育においては条文をただ理解するだけでなく、様々な事案に応じていかに適用するかを考えることが教学上極めて重要である。そこで、2006年と2010年に出題された新司法試験問題と新たに創作した問題を参考に、模擬事例を検討し、教学上の参考にしたい。

(1) 模擬事例1

模擬事例1は2006年の新司法試験問題であり、国際取引法の過去の出題の中では最も思考力を必要とするもので筆者は高く評価している。適用法規は日

本の現行民法である。では、適用法が日本民法からウィーン売買条約に代わった場合、どのような変化が見られるだろうか。なお、実務上はワインの売買には通常10年程度の品質保証が付され、中間業者である商社が検査をすることは稀であり⁽²⁵⁾、FOBの場合は船舶の手配は買主の義務であり船荷証券は発行当初から買主のものとなるため、理論的には信用状との整合性にも問題が残る(但し、実務上はこうした取引も存在)⁽²⁶⁾が、本設例はあくまでも講学上のものである。

【模擬事例1：2006年新司法試験問題】

日本の商社であるX会社は、甲国の有名な醸造所であるY会社との間で、Yが特定年に特定の一級畑で収穫されたぶどうの果実のみを使って醸造した特定の銘柄の瓶詰ワイン(一連番号の付されたもの)で、Yの特定の倉庫に保管中のもの全部(以下「本件物品」という。)を「F.O.B. 甲国の港(インコタームズ2000)」の貿易条件で買い受け、代金は日本の銀行の発行する信用状で決済する契約を締結した。この契約の条項中には、準拠法を日本法とする旨の条項があるが、紛争の解決方法に関する条項はない。Xは、日本の海上運送業者に甲国の港から日本の港までの運送を依頼した。

Xは、本件物品の日本における転売時期との関係で、陸揚げから1年後に本件物品の検査をしたところ、その劣化の原因がYの倉庫での保管状態にあることが判明した。XのYに対する損害賠償請求について日本の裁判所が国際裁判管轄権を有することを前提とした場合に、XのYに対する請求は認められるか。

a. 日本の現行民法による解答のアプローチ

この問題の解答に当たって日本の現行民法が適用される場合はどうか。本事案ではXとYは共に商人なので、民法ではなく商法第526条の適用がある。目的物の瑕疵をYが認識していた場合は商法第526条3項で同条が不適用になるが、これらは例外的なケースなので、以下Yが認識していない前提で考える。

まず、商法第526条第1項で買主は目的物受領時から遅滞なく検査する義務を負うが、目的物の受領時とはいつか。この点、買主が目的物を第三者に転売することを予定し、第三者の下で初めて検査が可能な状態になることを売主も

了解しているときは、検査義務は目的物が第三者に到達した時から発生すると考える説（江頭憲治郎『商取引法第6版』（弘文堂，2010年）28-29頁，裁判例に東京地判昭和52年4月22日下民28巻1=4号399頁など）があり，第三者が検査を行ったのであればこれが適用できよう。しかし，問題文からは転売先の第三者ではなくX自身が1年後に検査したように読めるため，検査義務の遅滞の有無は，目的物の種類，数量，引渡場所等を考慮して判断されるであろう。本事案では，Yは通常であればXが商社なので転売が予定されることやワインの品質の劣化はワインを開封する転売先の第三者の下で初めて検査が可能になることを了解していたものと解されるため，仮にXが第三者の下で初めて検査したのであればXに検査義務の遅滞はなく，発見後直ちに通知すれば契約解除，代金減額，損害賠償請求の権利を失うことはない（商法第526条(2)前段）と解することも事情によっては不可能ではない。しかし，商法第526条(2)後段で，商取引の迅速結了主義の要請から買主が目的物受取後6ヶ月以内に目的物の瑕疵を発見できなければ過失の有無を問わず買主は売主に対して権利を行使できなくなるものと解されている（通説，最判昭和47年1月25日判時662号85頁）。従って，本事案のような1年後の検査では遅滞ありと解され，XのYに対する損害賠償請求は認められない可能性が高い。

なお，上記通説には買主にとって厳しすぎるとの批判があり，債権法改正提案3.2.1.19はこの義務を緩和した。すなわち，買主が商品受領6ヶ月以内に瑕疵を通知しなければ契約解除等の権利を失う商法第526条を改正し，①第1項の検査期間を「遅滞なく」から「相当な期間内に」に，②第2項の「直ちに」を「遅滞なく」通知すべきに変更し，③守らない場合は事業者買主は救済手段を行使できないが，第2項のような失権期間は明示せず，買主にとってやむを得ない事由に基づく場合はこの限りでないとする。

b. ウィーン売買条約による解答のアプローチ

一方，ウィーン売買条約が適用される場合はどうか。Yが物品の不適合を知り，Xにそれを明らかにしなかった場合には，条約第40条により第38条，39条は適用されず，XのYに対する請求は認められる。以下，先ほどと同様に，Yが物品の不適合を知らない前提でみていこう。

条約第38条(3)によれば、「買主が自己による検査のための合理的な機会なしに」物品を転送した場合、「売主が契約の締結時に」転売の「可能性を知り、又は知っているべきであったときは、検査は、物品が新たな仕向地に到達した後まで延期することができる」。本事案では、転売先の第三者ではなくX自身が検査したように読めるが、上記同様に転売先でXが検査したものと解すれば、①目的物はワインであってエンドユーザーでない商社Xが開封して品質の劣化を判断する合理的な機会はないと解され、②YもXが商社である以上、転売が前提であることは知り得たと解すべきなので、同項の適用を受け、本件買主は検査義務を果たしている。故に条約第39条(1)により、Xは物品の不適合を発見したときから合理的な期間内にYに対して不適合の性質を特定した通知を行えば、XのYに対し物品の不適合を援用する権利を失わない可能性が高い。また、条約第44条により、買主が当該通知を懈怠した場合でも合理的理由があったことを立証すれば買主に代金減額や損害賠償を請求できる。一方、条約第39条(2)により、陸揚げから二年以内に売主に対して通知を行わない場合は、別途契約上に保証期間の定めがない限り、損害賠償請求は認められなくなるが、本件ではまだ1年しか経っておらず、買主が漫然と放置した事情がない限り、XのYに対する損害賠償請求は認められる。

なお、条約第38条の「實際上可能な限り短い期間内」に検査し、第39条の「合理的期間内」に通知を行う義務があり、第39条の通知が遅れると全ての請求権を失うが、合理的期間は腐敗し易い物品の場合には数時間から長くとも2、3日、長持ちする物の場合は8日を基礎とする見方が有力である⁽²⁷⁾。また、国によっても異なり、アメリカやスペインは長く、ドイツでは短い傾向(耐久商品について合理的な検査期間は3日又は4日：CLOUT 230事件⁽²⁸⁾)がある。

c. コメント

両者を比較した場合、条文のみならず学説・判例を参照する必要がある現行の日本民商法よりも条文だけで解けるウィーン売買条約の方がより簡明になることが分かる。従って、ウィーン売買条約の教育負担を過度に警戒する必要性はないと思われる。

(2) 模擬事例 2

模擬事例 2 はウィーン売買条約を初めて扱った 2010 年の新司法試験問題であり、出題に消極的な議論が根強い中、敢えて出題したことを高く評価したい。なお、実務上は乙国法のような第三国法を準拠法とするプラント輸出契約は稀であるが、本設例も講学上のものと解すべきである。なお、今回の問題はウィーン売買条約に固有の適用範囲に関する問題であり、日本法との比較には馴染まないため、解答のアプローチは条約のみを適用法として検討する。

【模擬事例 2：2010 年新司法試験問題】

日本の A 会社は甲国の G 会社との間で、甲国の港湾都市 K 市の湾岸部において化学プラントを建設する契約を締結した。K 市に所在する A の K 支店は、日本の B 会社との間で、A が建設する化学プラント用の機械（以下「本件機械」という。）を B が製造し販売する製作物供給契約（以下「本件契約」という。）を締結した。本件機械は K 港にて A の K 支店に引き渡された。この事例について、以下の設問に答えなさい。

なお、この事例における日本の A 会社及び甲国の G 会社は、それぞれ日本及び甲国で設立され、日本及び甲国に主たる営業所を有するものとし、日本の B 会社は、日本で設立され、日本以外に営業所を有しないものとする。

A の K 支店と B との本件契約には、乙国法を準拠法とし、かつ、日本の裁判所を管轄裁判所とする合意がある。なお、甲国は国際物品売買契約に関する国際連合条約（平成 20 年 7 月 7 日条約第 8 号）（以下「条約」という。）の締約国であるが、乙国は条約の締約国ではない。本件機械の瑕疵により A が建設中の化学プラントの建設が遅れ、このため A は G に損害賠償金を支払った。この場合における B の A に対する本件契約上の責任の存否について、日本の裁判所は条約を適用すべきか（なお、条約第 2 条および第 4 条から第 6 条までの規定は、この設問には関係しないものとする。）。

a. 問題文に対する解答のアプローチ

本問題は、深く検討すると国際私法上面白い出題である。すなわち、今回の問題文にある「条約第 2 条および第 4 条から第 6 条までの規定は、この設問に

は関係しないものとする」については、①「関係しないものとする」＝「答案に書かなくて良い」と解した場合(α)と②「関係しないものとする」＝「該当条文のないCISGを想定する」と解した場合(β)と③「関係しないものとする」＝「適用はあるが論じなくて良い」と解した場合(γ)で若干の相違が生じてくる。すなわち、国際私法の議論にあまり立ち入らずにウィーン売買条約の条文当てはめで終わるか(α)、任意規定性を定める条約第6条がない結果、ウィーン売買条約の規定が当事者自治を認めず直接適用されるならば、条約の適用範囲については条約に、それ以外については乙国法に従うか(β)任意規定性を定める条約第6条が生きている結果、当事者自治の原則に従い、乙国法を準拠法とする合意が条約よりも尊重され、さらにはウィーン売買条約の適用排除に関する黙示の合意として尊重されるか(γ)、という形でアプローチが異なってくるだろう⁽²⁹⁾。

まず、ウィーン売買条約と契約準拠法との優劣を考える前に、本事案にウィーン売買条約が適用されるか否かを確認しよう。本事案で「営業所」は日本のB会社と甲国のK支店となる(条約第10条(a))が、営業所所在地である日本と甲国は異なる国で何れも条約の締約国であり、本件機械という物品売買を行うため、条約第1条(a)の要件を満たしている。このため、条約第3条(1)にいう本件機械の製造に必要な材料の実質的な部分を買主Aが供給していない限り、ウィーン売買条約の適用は一応あると考えられる。上記αと解すれば、これが解答となろう。

さて、βの場合、条約の適用範囲は第4条が生きているとすれば、売買契約の成立と売主買主の権利義務に関しては条約が、契約・慣習の有効性や所有権など条約の範囲外については法適用通則法第7条の当事者自治の原則により乙国法が適用される。従って、ウィーン売買条約を部分的に適用すべきというのが最終的な解答になろう。しかし、第4条も「関係しない」とされるため、条約の適用範囲が不明確になる点で問題が残る。

次にγの場合、日本の裁判所は法適用通則法第7条(当事者自治)によって乙国法という準拠法合意を最大限尊重することになる。従って、乙国法の規定しない部分に限りウィーン売買条約の適用可能性が残るが、契約準拠法に

ウィーン売買条約の非締約国である乙国法を指定したということは条約の適用を排除する黙示の意思があったと解することもでき⁽³⁰⁾、仮にそう解すればウィーン売買条約を適用すべきでないというのが最終的な解答になろう。この解答は自然な流れであるが、条約の黙示的な排除合意の尊重という形で第6条の論点を論じてしまっており、やはり不自然さが残る。

そのように考えると、本問題で求められたのはaのアプローチであり、条文を拾って事案に当てはめる能力が問われたものと考えられよう。

b. 定期試験等における教材用の加工例

上記新司法試験問題を使って以下のような加工を施し、ウィーン売買条約の教材事例を作ってみた。一般に新司法試験問題は良く練られており、部分的に加工することで、定期試験や講義用の教材に転用することができる。

【模擬事例 2.5】

日本のA会社は甲国のG会社との間で、甲国の港湾都市K市の湾岸部において化学プラントを建設する契約を2009年6月に締結した。K市に所在するAのK支店は、日本のB会社との間で、Aが建設する化学プラント用の機械（以下「本件機械」という。）をBが製造し販売する製作物供給契約（以下「本件契約」という。）を締結した。本件契約では、(1)G会社への納入期限の関係から2009年11月30日までに本件機械をK港にてAのK支店に引き渡すこと、(2)その本件機械は引渡日において甲国で有効な諸規制に適合していること、(3)代金は信用状決済で行なうこと、が条件とされていた。だが、AのK支店が信用状を開設したのは2009年11月9日であった。BはAのK支店に対し、公海上に海賊が頻繁に出没して危ないから、余裕を持って運送を行なうために信用状開設を早めるよう再三要求していたが、聞き入れられなかった。Bはいったん本件契約の解除も検討したが、2009年11月8日に本件機械を乙国のP運送会社に引渡し、K港までの運送を依頼した。Pの輸送船は、通常であれば1週間程度の渡航期間でK港に到着するはずであったが、案の定、途中で海賊行為に遭い、船舶火災に見舞われたり、難破した別の船舶の救助をした結果、2009年12月3日に漸くK港に到着した。幸い本件機械に別条はなかった。しかし、

この間、甲国では2009年11月10日に革命が起こり、革命政権は2009年11月15日に化学プラント用の機械に関する規制を強化して、環境に影響のある一定程度のカドミウムを含有する機械の輸入を全面的に禁止した。本件機械もこの規制に抵触するが、この規制に適合するように本件機械を作り直すには1週間程度あれば十分であった。

さて、本件機械が予定通りに引き渡されなかったことを理由に、GはAとの化学プラント建設契約を2009年12月2日に解除したため、AのK支店は同日に本件契約を解除し、損害賠償を求める通知をBにFAXで送った。これに対し、Bは解除の無効と損害賠償からの免責を主張している。AのK支店とBとの本件契約には、日本法を準拠法とし、かつ、日本の裁判所を管轄裁判所とする合意があり、甲国は国際物品売買契約に関する国際連合条約（平成20年7月7日条約第8号）（以下「条約」という。）の締約国であるものとして、上記事例に関する以下の設問に答えよ。

〔設問〕

1. 本事案に条約の適用があるか否か論ぜよ。
2. 条約の適用がある場合、AのK支店は、Bに対して如何なる法的主張が可能か。
3. 上記(2)の主張に対して、Bは如何なる法的反論が可能か。
4. 日本国内法が適用される場合、2009年11月7日時点でBは本件契約の解除が可能であったか。

設問1は、新司法試験の乙国法を日本法に改め、条約第6条を正面から論じた場合にはどうなるかを2010年度春学期の法科大学院定期試験で出題したところ、残念ながら正答率は低かった。従って、新司法試験においても配慮されたとおり、条約第6条の議論自体が学生にとっては難解なのかもしれない。条約第6条と法適用通則法第7条から「日本法」の準拠法指定は有効だが、これがウィーン売買条約を指す場合は当然適用があるとして、日本国内法を指す場合にウィーン売買条約の黙示的な適用排除合意になるのか否かで結論が分かれよう。

設問2と3は、ウィーン売買条約の第3部に関する基本的理解を試すために上記同様に出题したところ、設問1よりは正答率が高かったが、民法の論述力の差が答案にも反映する印象を受けた。設問2では、契約不適合（条約第35条(2)(b)）の特定目的違反や履行遅滞（条約第33条）に基づく重大な契約違反に基づく解除（第25条、第49条）や損害賠償（第74条）の請求等を論じさせ、設問3は、条約第35条(2)(a)の通常目的違反や条約第8条(2)の合理解釈からAのK支店による信用状開設の遅延は僅か3日間の履行遅滞を許容する趣旨と解されるから、本事案は重大な契約違反には当たらない等と反論させた上で、重大な契約違反に該当したとしても追完権（第48条）を行使でき、損害賠償も免責（第79条）の対象になること等を論じさせる。Vis Moot等をもて、事案作成において一方が有利、他方が不利という状況は当然に生じ得るが、学生は両方の問題に解答するのだから、その点はあまり気にする必要はない。なお、設問4は信用状を巡る典型論点（前掲教科書では179-180頁参照）であり、正答率が高かった。このバリエーションとしては、①国際海上物品運送法を元に運送人の責任を論じさせたり、②物品が滅失・損傷したケースで危険の移転（条約第66条以下参照。なお、インコタームズが契約に援用される場合は条約に優先する）等を論じさせることが考えられる。

c. コメント

新司法試験に向けた法科大学院におけるウィーン売買条約の教育は、結局のところ条文の事案への当てはめさえ出来れば十分であって自習可能な範囲にある。従って、当初危惧されたような負担や学校間格差は生じず、むしろ法科大学院では新司法試験対策を離れて、学生に高度な思考訓練を施すべく新司法試験問題を加工した事案教材作成に努めることが望ましいと考える。

(3) 模擬事例3

最後の事例は、実務上の関心に基づくものである。日本の商社は従来、口頭契約が成立した後に確認書という書式を送りつける習慣があるが、相手方がこれに署名して返送することはまずない。しかし、口頭合意の内容と確認書の内容が若干食い違うことは多いため、どちらの内容が最終的な契約内容になるか

が問題となる。では、早速見てみよう。

【模擬事例3：確認書の扱い】

日本の商社Xは、丙国の会社Yとの間で口頭で契約を締結した後、平素から定型的に用いている確認書（例：田中信幸ほか『国際売買契約ハンドブック』有斐閣1994年）をYに送付した。しかし、確認書の内容は、Yとの契約内容と比して追加的な条項を含んでいた。さて、Yが確認書に応答せずに沈黙した場合（実務ではこれが一般的）、契約内容は確認書によって変更され、相手方の沈黙は承諾となるか否か。

a. 日本の現行民商法による解答のアプローチ

日本法は確認書に関する規定を持たないため、法解釈によることになる。代表的な学説⁽³¹⁾によれば、現行日本法上は、商法第509条、第526条により、商人には受領した確認書を吟味し、必要があれば何らかの意見表明をなすことが誠実な商人として要請されるため、異議申立てを行わずに沈黙すれば同意の外観を生ぜしめ、善意の確認書送付者はこれを信頼することができ、受領者はこれに拘束されると解される。もっとも、確認書の内容が口頭合意内容を大幅に変更しており、相手方が予測し得ない場合（いわば実質の変更が認められるケース）は、異議申立てがなくても確認書の創設効力は生じない。

なお、日本国内法が適用される場合、商法509条の諾否通知義務を商人が怠れば過去に取引がなくても申込みの承諾が擬制される（札幌高判昭和33年4月15日判時150号30頁）点で前述のごとくウィーン売買条約よりも広く、「業界の取引慣行」として任意規定と異なる慣習（民法第92条）といえるレベルに達していることを当事者が立証すれば、信義則に適う限り、任意規定に優先して適用される。しかし、この商法第509条の規定には「平常取引をする者」の要件を「継続的な取引関係にある者」と限定すべきとの批判（商行為法WG最終報告書6頁）があり、債権法改正提案においても本問題を契約締結上の過失の問題として処理することで商法第509条を無用化し、ウィーン売買条約と似た解決策が提示されている。すなわち、約款を契約に組み入れる旨の合意は黙示

の合意でも足りる（改正提案3.1.1.26）ほか、改正提案1.5.04（法律行為と慣習）により、当事者の一方又は双方がその慣習によらない意思を表示した場合を除き、慣習に従い、当該契約はその契約の内容となる。なお、確認書を新たな申込みと解した場合、現行民法第528条では厳格なミラーイメージ・ルールに従って確認書の効力は無効となるが、改正提案3.1.1.24では実質的変更がない場合にミラーイメージを緩和し、変更がなされた部分を除いて契約が成立するロックアウト・ルールを適用することになる。

b. ウィーン売買条約による解答のアプローチ

一方、ウィーン売買条約でも確認書に関する規定が置かれていない（制定過程で合意形成に失敗）ため、条約第1部と第2部を駆使して解答する必要がある。確認書の内容が契約の一部をなすか否かは、①当事者間で何度か過去にやり取りがある契約について特定の確認書を用いることが慣習として確立している場合には条約第9条（慣習・慣行の尊重）や第8条(3)（当事者間慣習・慣行の考慮）、第18条(3)（沈黙や不作為による同意）により確認書の効力を認める余地があるほか、②条約第7条(2)にいう「一般原則」の解釈に確認書について規定するユニドロワ国際商事契約原則2.1.12条が参照されるならば、合理的期間内に送付された確認書については、元の合意内容（契約）を実質的に変更する場合や受取人が不当に遅延することなく異議を述べた場合に該当しない限り、確認書の条項が契約の一部となる。

しかし、そのように解されないケースもある。CLOUT 203 事件⁽³²⁾では、契約成立後に送付された確認書について相手方の返事がないことをもって CISG 第19条(1)を適用して確認書を反対申込みと解し、承諾がないため確認書の効力を否定した。しかし、契約が既に成立している以上、反対申込みと解する解釈には無理があり、仮にその立場を取った場合でも CISG 第19条(2)を適用してラストショット・ルールによる解決を図り、相手方の異議がなく、実質的変更がない場合には確認書の効力を認めるべきであろう。

c. コメント

本問題はウィーン売買条約の中に該当条文がないため、条文の当てはめを超えて解釈の領域に踏み込むため、授業に於ける学生の思考訓練用に向いている

と思われる。

5 結びに代えて

以上、「ウィーン売買条約と日本民法との比較」を柱に、現行日本民法との相違点や契約作成上の留意事項、債権法改正提案との条文上の相違点を整理した上で、合計4つの模擬事例の検討を通じて新司法試験に対応した法科大学院教育の講義試案を拙いながら提示した。総じて言えば、現在の新司法試験においてウィーン売買条約を出題することに何ら支障はなく、学生が自学自習で条文の当てはめ訓練をすれば十分に対応が可能である上、改正債権法が成立すればウィーン売買条約との共通点も増えるため、学習は益々容易になろう。一方、新司法試験問題は適宜加工すれば学生の高度な思考訓練育成に適しており、学生のレベルに応じて様々な応用が可能である。読者諸賢の貴重なコメントを期して本稿の結びとしたい。

- (1) 新司法試験における出題範囲である国際私法、国際民事訴訟法、国際取引法のうち、国際取引法については出題しない年（平成19年、21年）が2年に1回程度存在し、国際取引法を専門とする学者の反対もある。こうした中、ウィーン売買条約は国際取引法分野に該当し、条文数も相対的に多いため、新司法試験の出題から外す動きも強かった。このため、法務省HPに掲載された「平成21年新司法試験の採点実感等に関する意見」44頁も、ウィーン売買条約については「各法科大学院の教育内容を勘案して出題することが望まれる」として「論理的に思考する能力など将来の法律実務家としての基本的な能力を判定するための試験である」新司法試験には出題しない可能性もあった。しかし、平成22年の新司法試験においては、後述する如くウィーン売買条約が出題された。
- (2) 例えば、曾野和明・山手正史『国際売買法（現代法律学全集60）』青林書院（1993年）や潮見佳男・中田邦博・松岡久和編『概説 国際物品売買条約』法律文化社（2010年）など様々な概説書があるが、1冊を3回程度の授業で学生に教え切るには教師にも相当の力量が求められる。
- (3) 日本法との比較のみならず、日本語の関連研究を網羅的に記したものとして、曾野裕夫教授のDB（<http://www.juris.hokudai.ac.jp/~sono/cisg/biblio.html>）参照。
- (4) 第71回日本私法学会拡大ワークショップ「ウィーン売買条約（CISG）」（2007

- 年10月7日：専修大学)。
- (5) 曾野裕夫「国際物品売買契約に関する国際連合条約の解説(1)(2)(3)」民事月報64巻1号7-36頁, 2号31-60頁, 4号7-32頁(2009年1, 2, 4月)参照。
- (6) 日本語では, 甲斐道太郎・石田喜久夫ほか編『注釈国際統一売買法I・II』法律文化社(2000年, 2003年)参照。外国語では, Schlechtriem & Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3rd Edition, 2010など多数存在する。また, 商事法務研究会から新たな日本語注釈書を発刊する計画が進行中である。
- (7) ウィーン売買条約の事務局である国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)が運営するCLOUT(http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html), アメリカのPace Universityが運営するCISG Database(<http://cisgw3.law.pace.edu>), ドイツのSchwenzer教授らが運営するCISG-Online(<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=28>)等がある。
- (8) 国際取引法フォーラムがCLOUTの日本語訳を逐次ウェブ上に載せている。
<http://jcit.kzo.jp/clout.php> 参照。
- (9) 毎年春にウィーンと香港でWillem C. Vis International Commercial Arbitration Moot(通称Vis Moot)と呼ばれるウィーン売買条約を適用法とする学生模擬仲裁大会が開催されており, 日本からも神戸大学, 同志社大学, 北海道大学, 早稲田大学等が参加している。筆者は早稲田大学で法学部ゼミ学生を派遣しているが, 英語で出題された事例に対し, 申立側と被申立側の双方に立って英語で答弁書を書くもので極めて難解な内容であり, 日本勢は残念ながら入賞には遠い状況にある(早稲田大学が2008年にSpirits of the Moot賞を頂いたが, これは困難な状況下にある参加校の努力を讃える賞として2008年に新設されたもので, 2009年はベトナムの外交官養成学校が受賞)。対戦相手は欧米ロースクール学生であるが, 日本の法科大学院学生が参加するには時間的余裕があまりになく, 早稲田大学を含めて日本からは法学部学生の参加が中心である。曾野裕夫「国際模擬仲裁大会でウィーン売買条約(CISG)を学ぶ」法学セミナー667号42-43頁(2010年), 斎藤彰「香港での模擬国際商事仲裁参加の勧め(上)——The Annual Willem C. Vis (East) International Commercial Arbitration Moot参加マニュアル」JCAジャーナル56巻8号30-41頁(2009年)など参照。ウィーン大会は<http://www.cisg.law.pace.edu/vis.html>, 香港大会は<http://www.cisgmoot.org/> 参照。
- (10) 本稿の元となった学会報告は, 久保田隆「ウィーン売買条約と日本の民商法との比較」(第119回国際私法学会特集ウィーン売買条約と国際私法, 2009年5月

10日：学習院大学)。同内容を簡略化した内容は、杉浦保友＝久保田隆編『ウィーン売買条約の実務解説』中央経済社(2009年)9-14頁(久保田隆執筆部分)に掲載している。その他、例えば、債権法改正提案と中国契約法、ウィーン売買条約、ユニドロワ国際商事契約原則(PICC)、ヨーロッパ契約法原則(PECL)、アメリカ統一商法典(UCC)を比較した著作として、瀬々敦子2010:『中国民商法の比較法的考察——契約法、会社法、信託法、投資関係法の国際的位相』晃洋書房(2010年)参照。

- (11) 前掲杉浦保友・久保田隆(2009年)、新堀聰『ウィーン売買条約と貿易実務』同文館出版(2009年)、井原宏・河村寛治編『国際売買契約—ウィーン売買条約に基づくドラフティング戦略—』レクシスネクシスジャパン(2010年)など参照。また、本稿作成に当たり、田中誠一「ウィーン売買条約と契約実務」国際商取引学会東部部会報告(2009年7月4日、山形大学)が大変参考になった。
- (12) ウィーン売買条約第7条(1)で可能な限り各国の裁判例・仲裁判断と歩調を合わせた判断が締約国には求められるが⁸、国内法のような先例拘束性はない。また、外国の裁判例等を幾つも理解させることは新司法試験の求める基本的能力の判定からは逸脱しよう。
- (13) 概説書よりも条文それ自体から作題した方が論点を網羅しやすい。ここに掲げたほか、前掲杉浦・久保田(2009年)の参考事例等を参考に簡単な事例は幾つも想定できる。
- (14) Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its fortieth session, A/62/17 (Part I), paras 209-213. 曾野裕夫「CISGにおける契約の成立と解釈に関する規律」民商法雑誌138巻1号3頁参照(2008年)。
- (15) アメリカ U.S. District Court for the Southern District of New York 判決(1992年、1993年)、<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V93/899/70/IMG/V9389970.pdf?OpenElement> 参照。
- (16) ドイツ Landgericht Heilbronn 判決(1997年)、<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/569/59/PDF/V0056959.pdf?OpenElement> 参照。
- (17) アメリカ U.S. Court of Appeals for the Eleventh Circuit 判決(1998年)、<http://daccess-ods.un.org/TMP/1588043.html> 参照。
- (18) 前掲杉浦・久保田66頁(杉浦執筆分)参照。
- (19) 条約74条は契約締結時に契約違反当事者(売主)が予見可能な範囲内の買主の損失相当額(逸失利益の賠償も含む)とする一方、現行日本民法は瑕疵担保責任は信頼利益に限定し、民法416条では債務不履行時に売主の予見可能性を判断し、

不履行と損害の相当因果関係を探る扱いとなる。

- (20) ドイツ Bundesgerichtshof 判決 (1995 年), <http://daccess-ods.un.org/TMP/4529838.html> 参照。
- (21) その他, 上智大学・加藤雅信教授らのグループや慶応義塾大学・金山直樹教授らのグループ等も改正提案を公表している。
- (22) 東京弁護士会ホームページ (<http://www.toben.or.jp>) 参照。なお, 同ホームページには 2010 年 3 月 9 日の意見書も掲載されているが, こちらではウィーン売買条約に関係する主張は特にない。
- (23) 以下の記述は, 前掲杉浦・久保田 (2009 年) 9-14 頁 (久保田執筆分) に基づく。
- (24) 付加期間解除に近い「催告解除」もあるが, 催告後に相当期間が経過すると「重大な不履行」となるのが原則 (例外認定は裁判所の裁量) である。
- (25) 国際私法学会において中村秀雄教授に伺ったもの。
- (26) 国際私法学会において斎藤彰教授に伺ったもの。
- (27) 前掲甲斐・石田他 (2000 年) 304 頁参照。
- (28) ドイツ Oberlandesgericht Karlsruhe 判決 (1997 年), <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/811/74/PDF/V9981174.pdf?OpenElement> 参照。
- (29) この議論は, 国際取引法フォーラムにおけるメーリングリストにおける議論を大いに参照した。
- (30) 前掲杉浦・久保田 (2009 年) 22 頁 (柏木昇執筆分) 参照。
- (31) 石原全「契約確認書法理についての一考察」NBL 243 号 6-13 頁 (1981 年) 参照。
- (32) フランス Court of Appeal of Paris 判決 (1995 年), <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V98/511/62/PDF/V9851162.pdf?OpenElement> 参照。