

共通ヨーロッパ売買法提案 (Proposal for a Common European Sales Law) の概要

——1980年国際動産売買契約に関する
国連条約との比較において

山 田 到史子

一. は じ め に

本稿は、11年10月にヨーロッパで公表された共通ヨーロッパ売買法提案 (Proposal for a Common European Sales Law 以後 CESL と言う) の内容を、とりわけ CISG などの他の国際ルールと比較しながら内容を概観し、全般的な紹介をすることを目的とする。

CESL は、2011年10月11日ヨーロッパ委員会が、障壁を取払い、消費者により広い選択の中と、明確な消費者の権利を定めることにより高いレベルの保護を与えるために、EU 内国際取引のための単一ルール枠組として提案したものである。すなわち、EU の単一市場化が成功したものの、27加盟国の売買法が異なるために、とりわけ中小の企業にとっては、EU 内の国境を越えた売買は複雑でコストがかかり、少なくとも260億ユーロ/年の EU 内取引機会が阻まれており、そのため5億人の消費者がより広い選択の中から物品を安く手に入れることができず、また消費者自身も自らの権利の内容が不明確であることから、44%の市民が二の足を踏

んでいる、この状況を打開するためとされる。なお、今後本提案は EU 加盟国と EU 議会の承認を得なければならないが、既に後者からは多数の支持を得ていると発表されている。ヨーロッパ委員会は、提案に関して「自由な選択・補充性・競争」に基づく革新的なアプローチをとるとされ、CESL は既存の国内法に代わるシステムではなしに、選択しなければ国内法を適用し続けることができる、選択的な全 EU 同一の契約法システムとして提案されている。ヨーロッパ委員会は、CESL によってごく小企業であっても EU 内国際取引ができ、事業者にとっても取引がより安く簡単になることで、経済に刺激を与えることができ、消費者にとっても明確な権利保障の結果、取引に大きな信頼がよせられ、双方に利点が認められるとする。法のコストを低く抑さえ、法的確実性を増加させ、より高い保護を確保することで、域内市場の信頼全体を促進することを確保できると説明⁽¹⁾されている。

とは言うものの、多くの慎重論があるなかでなされたこの提案には、批判もまた多い。ただ重要と思われるのは、本提案に対しては慎重論が支配的であるとはいえ、方向としては全体的に統一のムードが醸成されつつあり、EU 内で近い将来何らかの法の統一が実現される方向にあることは間

(1) <http://ec.europa.eu/justice/contract/background/index>. EU 契約法における統一の今までの経移に関する日本語訳の文献としては、参照ラインハルト・ツィンマーマン「ヨーロッパ契約法の現況」民商140.6.593頁、同「私法学のヨーロッパ化」民商140.3.265頁（2009）；マリー＝ローズ・マクガイアー「ヨーロッパ契約法原則から共通参照枠へ（1）（2完）」民商140.2.137頁，140.3.306頁；同「消費者法に関するアキ・コミュニテール」産大法学43.1.128頁（2009）。また、西谷祐子「欧州共同体における契約法統一への道程」民商137.4・5.371頁（2008）。CISG と PICC・PECL 及び DCFR の内容・比較に関する適確な分析がなされているものとして、潮見佳男「国際物品売買条約における売主・買主の義務および救済システム（一）（二完）」民商138.2.160頁，3.300頁（2008）。

違うと言ってもよいと思われる中で、現在 EU でどのような議論がなされ、現在どの段階にあるかを知っておくことであると思われる。この潮流の基礎には、EU の市場統合による経済的な契機とともに、理論的には、英米法も大陸法ももとはローマ法に遡る共通の理論的基盤を共有するという、歴史的な認識による契機がある。すなわちこの背後には、現在の英・仏・独など各国内法による法の支配は、歴史的な観点からすると、ほんの一時期の事情にすぎず、かつてローマ帝国がヨーロッパを統一したように、EU の政治的・経済的な統一が真の意味でなされるのであれば、法の統一もまた自然の成り行きであるという、振り子の揺り戻しとして現在を捉える、法の観点におけるパラダイムの転換が存在する⁽¹⁾。

そうなのであれば、ローマ法を継受する日本法も、この潮流に対して他人事と眺めているわけにはいかないように思われる⁽²⁾。日本民法を議論するときに、ドイツ法やフランス法乃至イギリス法などを参照することに、ヨーロッパの各国法の位置づけに対する認識自体が変わってきているとき、どのような意味があるのか、再点検する必要もあるのではないだろうか。

本稿の問題意識は、これからの日本私法のアイデンティティーをどこに求めるのか、これからの日本の方向はどこを目指すべきなのかをも根底にはあるが、まず本稿では、政治主導とされる現時点で提案されている共通売買法の内容を、概観することから始めたいと思う⁽³⁾。

(1) ツィーママン「耳に響くメロディは甘いだが、沈黙のメロディはそれにも増して甘い……」法と政治62.4.213頁、同・前掲注(1)の諸論稿を参照。

(2) *Jürgen Basedow*, *The Europeanization of Contract Law and its Significance for Asia* (2012刊行予定)。

(3) 本稿は、*Ulrich Magnus*, *CISG and CESL, FS Ole Lando* (2012刊行予定); *Hans-w. Micklitz/Norbert Reich*, *The Commission Proposal for a "Regulation on a Common European Sales Law (CESL)* (2012刊行予定); *Nicole Kornet*, *The Common Sales Law and the CISG—Complicating on Simplifying*

二. CESL と CISG 双方の関係概要

(1) 一般的関係

CISG は、事業者を名宛人とする現在70数ヶ国が加盟する世界的規模の1980年国際動産売買契約に関する国連条約であり、CESL (11/10/11 EU委員会公表共通ヨーロッパ売買法提案 Proposal for a Common European Sales Law) は、形式的には、CESL に関するヨーロッパ議会と理事会の規定提案の付録Iである。CESL は、ヨーロッパ委員会によってヨーロッパ契約法の調和を目指して研究を委託した、スタディグループとアキグループの共同の成果と言われる DCFR (Draft Common Frame of Reference 2008-9年公表) を、ヨーロッパ委員会から任命されたエキスパートグループが検証・作成した Feasibility Study (2011.5月)、及び利害関係団体意見・公聴会を経て提案されたものである。

(2) 法の目的

CISG の目的は、動産の国際商事売買に関する実質法の世界的統一（全ての商事売買を含むが、消費者売買は除く）である。その正当化根拠は、国内法レベルの売買法は広く異なっており、この違いが国際商取引を阻害しているとの認識から、国際商取引の促進のためとされる。そのための解決方法として、可能な限りにおいて、そうでなければ適用される国内法に置き換わる法を立法することとされる。

他方 CESL も、統一契約ルールを利用可能にすることによって、域内

the Legal Environment?, Maastricht European Law Institute Working Paper No. 2012/4, <http://www.ssrn.com>; *Gerhard Wagner*, Buyers' Remedies under the CESL: Rejection, Rescission, and the Seller's Right to cure, <http://www.law.uchicago.edu/files/files/wagner%20paper>. におう。

市場を確立・機能させるための条件を改善することを目的とする点は、CISG と本質（国内法の違いによる障害を，国際取引のために取除くという，両方の法の基礎にある考え方）としては同じで，EU 内でこの目的を達成することを意図する。

違いは，CESL は，異なる国内法に置き換わるものではない点である。EU 売買法を統一することで国際取引を促進させることは意図せず，その代り，国内法の違いを避けるために選択しうる，さらなる（「第二」の）契約制度（レジーム）を提供するものである（本法に内在する利点によって，当事者の選択を誘引することを企図する）。主目的は，消費者と中小の企業のために，特別な広範囲の保護的売買レジーム（ユーザーフレンドリーな売買法という措置）を提供することとされる。企業と消費者（B2C），中小企業（small or mediumsized enterprise; SME）と企業間の契約（B2B）を適用対象とすることから，本来の CESL の適用範囲は限られ，大企業⁽¹⁾間の国際取引は除外されている（適用可能とするには，加盟国の明示の言明が必要）。

比較すると，CESL の主目的は，消費者と小企業のための国際取引の促進（本来は EU 内）であり，国内法間の違いはそのまま残しつつ，もう一つの売買秩序（regime）の単なる選択肢の提供である。他方，CISG の主目的は，全企業間の世界規模での国際取引の促進（一般に消費者売買は除く）で，国内法に置き換わる実質売買法の世界的統一の努力である。名宛人に関しては，SMEs に関しては重なるが，CESL は大企業間の売買法を規律することは意図せず，反対に CISG は消費者売買を規律することは意図していない。

CESL の起草者は，拘束力をもった法の統一については，国際取引の促

(1) 従業員250人以上，年間売上げ5000万ユーロ，年次貸借対照表上資産4300万ユーロ以上。

進には不必要と考え、たとえ規律に強行法的な要素が入っていたとしても、選択的な統一ルールの自発的な使用を信じたのだが、たとえ提案が法となっても、この確信が根拠があるものかどうかは、先になってみないとわからないと批判される。従って、両者を比較した限りでは、概ね CISG の目的の方が、明確で達成しやすく、よりわかりやすいと言い得る。

三. 適用に関する比較概要

(1) Opt-in (選択的加入) vs. Opt-out (選択的離脱)

CISG と CESL の基本的な違いは、適用が自動的か否かにある。

CISG は、要件が揃えば自動的に適用される。しかし、当事者にその適用を排除するかまたは条項を修正する余地を残し、当事者が明確に Opt-out (離脱) の機会を選択するなら適用されない。

CESL は、反対に当事者によって選択されたときにだけ適用可能となり、Opt-in (選択的加入) が必要となる。有効な合意がなければ適用されない。

売買法の統一に関して、Opt-in モデルの経験は今までにもあり、例えば、イギリスは、当事者が ULF の適用を選択することという留保のもとで 1964年のハーグ統一売買法 (ULIS, ULF) を批准しているものの、1972年に批准して以来今日まで、現在2つ残る締約国のうちの一つでありながら、裁判所が実際にハーグ売買法を適用したケースは一つもない。ULF に言及したたった一つのケースは、Buller Machine Tool Co.Ltd. v. Ex Cell-O Corp. (England) であるが、そこでは議論のために引用されただけで適用されたわけではないし、40年間、当事者がハーグ条約を選択したイギリスで公表されたケースは一つもない。それに反して、Opt-out の方法を採用したベルギーやドイツ・イタリア・オランダ等の締約国は、当事者が排除しない限り、統一売買法を実際に活発に適用した。イギリスの Opt-in 留保のもとでのハーグ条約の批准は、単なる実際の適用を避ける口実と考

76(269) 法と政治 63 卷1号 (2012年4月)

えられてきた。従って、ヨーロッパ委員会が採用する Opt-in の方法が、その状況より良くなるのかは疑わしいとされる。

なお、アメリカにおける、完全な選択モデルである UCC の経験が想起されるかもしれない。UCC は、なんら拘束力のないモデル法であるにもかかわらず、大陸法系のルイジアナをも含む米国全州で採用されてきた。もっとも、UCC 又は個々の規定を法律とし拘束力を与えたのは州の立法者であり、契約の道具として選択する当事者ではない。従って、アメリカの経験が CESL の Opt-in の方法をサポートするものとは言えない。多かれ少なかれ自国の法として CISG を採用する OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires アフリカ取引法調整機関) や北欧諸国のような、売買法を統一した世界の他の地域では、オプションとしてではなしに、部分的に強行法であっても一般債務不履行ルールとして導入している。

上述の経験は、Opt-in の方法への疑問を提起するものであり、CESL が使われないうままとなる危険が存在することを示唆するとされる。おそらく、当事者に CESL の選択を促す強い(経済的)インセンティブが必要になるだろうが、かかるインセンティブがあるかどうかは疑わしい。CESL の機能は (CESL の消費者売買においてはほとんどの規定、その他の売買においては一部が、排除されえないか変更されえないという例外はあるが)、むしろ標準契約約款や UNIDROIT 原則のような一連の諸原則に近い。CESL は高いレベルの消費者保護を維持することを意図したまたは維持しているが——一部は現在の EU レベルよりも高い——、標準的な契約条項を提案するのは普通、事業者であるので、事業者が CESL を標準契約条項として提案するかどうかは疑わしいように見える。本提案に対する説明概要によると、おもな CESL の利点は、B2C 売買において事業者はもはや「強行法的な消費者保護の規定を、各国の消費者法の中に見出す必要がない。

というのは CESL が、EU 全体に及ぶ高いレベルの保護を提供する、完全に一致した消費者保護ルールを含んでいるからである」とされる。しかしこのことが、企業が CESL を選択する十分なインセンティブを提供することになるかどうかは、なお不明確である。その有利さが一定の対価を伴うことは見逃されえない。既に述べたように、CESL のもとでの消費者保護は一部現在の EU 法よりも高くなっているものであり、このことからすると、Opt-in の方法は好ましいものとはほど遠いと批判される。

(2) CISG と CESL の部分的採用

CISG は、非常に広い当事者の処分可能性を有する。CISG 6 条によると、当事者は、望めば CISG の各部分又は一つの条項を排除することができる。6 条が述べるたった一つの明示的な例外は、締約国に書面 (form) 要件を課す権利を留保する CISG 12 条である。更に、明示的には書かれていない当事者に処分権のない例外は、条約の最後の条項 (当事者ではなしに締約国が名宛人である) と、国際取引における信義が守られねばならないと定める CISG 7 条 1 項である。消費者売買が CISG の適用範囲になる例外的な場合でさえ、望めば当事者は CISG の条項や部分を排除したり変更することが自由にできる。しかしその変更の有効性は、適用され得る国内法のコントロールに依拠し、国内法に基づいて有効性が判断されるべきモデル規準として、CISG を用いることもできる。

これに対して CESL は、多くの強行法ルールを規定するので、完全に当事者が自由にできるわけではない。B2C 売買においては、当事者は CESL を全体としてのみ、選択することができる。その場合に当事者は、部分的に CESL を排除することはできないのは明らかである。しかし、B2C の当事者が CESL の強行法でない規定も、変更または制限することができないことを意味するかどうかは明らかではない。詳細説明

(Recital) 24によると、当事者の選択的決定は「当事者の権利と義務のバランスを妨げ、また消費者保護のレベルに悪い影響を与え得る」ことを強調し、CESLの選択は全体としてなされるべきであるとする。他方、詳細説明30によると、「契約の自由はCESLの基礎となる指導原理であるべきであり、当事者自治は、——とりわけ消費者保護の理由で——それが必要不可欠な場合乃至その範囲でのみ、制限されるべきである。そのような必要性が存在する場合は、当該ルールの強行法的な性質は明示的に示されるべきである」とされているので、この説明によると、非強行法ルールからのバリエーションと逸脱はありうることになる。

消費者売買において、CESL 8条3項がCESLは全体として選択されねばならないことを要求することから、非消費者ケースの場合は、反対解釈によりこの逆で強行法でないことになる。従って、SMEが含まれる場合でも、商人がCESLを選択するときは、明示的にCESLの一部を選択するか、又は一部ないし規定を自由に変更したり排除したりできることになるう。

(3) 適用範囲外における Opt-in

原則的に、たとえその取引が条約の本来の適用範囲外であっても、当事者がCISGを選択できることについては、広く一致をみている。従って、当事者はCISGの範囲を拡張することができる。しかし、その選択の有効性と許容される範囲は、適用される国内法によって規律される。場所的・時間的範囲の拡張は、通説によれば、実質的に範囲を拡張しても、売買取引の実質的有効性（これはどのみちCISGの適用外）に関してそうでなければ適用される強行法を排除しえないので、問題があるとは考えられないとされる。消費者売買への拡張も、原則的として可能ではあるが、強行法的な国内の消費者保護は排除しない。

CESL が、適用範囲の外で、選択され得るかどうかは疑わしい。当事者は完全に CESL を選択することは自由ではあるが、CESL 提案はそれにも拘らず物質的 (Material) ・人的 (Person) ・地域的範囲 (Territorial scope) を入念に制限する。例えば、混合目的 (Mixed-purpose) の契約と消費者信用に関連した契約に対する CESL の利用を除外する。本来の人的適用範囲は、B2C 売買と一方に SME が含まれた売買だけをカバーし、地域的範囲については、国際契約にだけ関わる。しかし加盟国は、人的範囲を SME でない事業者に拡張したり、地域的範囲を純粋な国内売買に拡張することができる。この規定から、おそらく当事者は、国境を越えて CESL の範囲を拡張することを自由にはできないということが導かれるに違いないし、少なくとも、さもなくば適用される強行法が排除されるという効果はない。しかしながら、CESL は一般に選択的なので、たとえ「適用範囲」が合わなくても、当事者は CESL に同意するかどうかには自由であるべきである。従って、CESL の選択は、その範囲外で標準契約条項の選択と同じ効果をもち、実際に準拠法がそれらを認める限り、適用可能と考えられている。

このように CISG と比較して、CESL はどのくらい、又いかなる効果をもって、本来の領域を超えて選択され得るのかは明らかではないとされる。

(4) 売買契約と、それに関連する役務契約間での異なる選択

当事者が CESL を、関連する役務契約だけのために選択することができるかどうかは、さらなる問題で、その答えは明らかではないとされる。提案 5 条を文言的に解釈するならば、CESL の売買部分だけの分離された選択だけが可能のように見える。提案 5 条は、売買契約のための CESL 選択が、自動的に関連するどのようなサービス契約への選択をも意味するわけではないとの理解に傾くように思われるが、他方 CESL 9 条 1 項は 80(265) 法と政治 63 巻 1 号 (2012 年 4 月)

一度 CESL が売買契約に適用されると、関連するサービス契約にも適用されるような反対の印象を与える。より明確な規定が必要となると言われる。

CISG では、3 条 2 項が売買契約に適用されるなら、条約は又付随する役務乃至他のサービス契約にも適用される。

(5) 更なる適用範囲

CISG と CESL の違いは、さらに次のような適用範囲についても存在する。

a) 適用される契約

CISG は売買と製作物供給契約に限定される。それらは、買主が必要な材料の実質部分を供給する場合を除いて、売主が商品を企画製造する場合も含まれる。それ以上のサービス、例えば労働の要素を含む契約は、売買の要素がサービスの要素の価値を越える場合にだけ適用されるので、サービスの要素に焦点がある CISG のケースはまれである。

同様に、CESL も売買（製作・企画された商品を供給する契約も含む）、デジタルコンテンツ供給契約、また「設置、メンテナンス、修理ほかの加工（processing）など」売買契約に関連した売主がなすサービスの契約にも適用される。しかし、売買とサービスの要素の価値割合は関係ない。CESL は、たとえ役務の要素が売買の要素より価値が高くても適用される。他方、CESL は輸送、教育（training）、遠距離通信サポートやファイナンシャルサービス等を含む一定のサービスは、CISG は価値が売買の部分より低ければ適用されるのに対して、除外する。

これに関して価値割合を避けたことは、適用可能性に関する不確実性を除去することから、CESL の利点と見えるかもしれない。

なお、既に述べたように CISG は、CESL がカバーするのに対して、一

一般的に消費者売買を除外する。

b) 商品

CISG のように、CESL もおもに動産（「有形の商品」）売買の実質法に関する。双方とも電気は除くが、商品に関する詳細は、結果よりも形式においてより両者で異なる。CESL だけが、「制限された又はセットになった量の売買が予定されない限り」、明示的に水やその他のタイプのガスとともに天然ガスを除外する。実際は、ガスや水は一般に容量によるか一定の量で売られるので、これらの契約はカバーされ、従ってそれらは双方の適用範囲内にある。同様のことが、石油や原子力原料にも言える。

「船舶、大型船、ホーバークラフト、航空機」を除く CISG とは反対に、CESL は特にそれらについて規定せず適用される。これは、船舶と大型船にかかわる CISG の不明確性を回避する。

CISG 2 条 d 号は明示的に「株式、有価証券、商業証券、通貨」を排除するが、CESL はそれらについて規定しないものの、これらは権利を表象し、この理由で CESL の適用外になる。例えば外貨等の金銭「売買」は、一般に売買ではなしに交換で、証券もカバーされない。

CISG とは逆に、CESL は特にデジタルコンテンツの供給に言及する。2 条 j 号は、それをデジタルゲームやソフトウェアを含み、電子形式のサービスを除く「デジタルの形で生産され供給されるデータ」と定義する。CISG も、一少なくとも有形的表現媒体か否かに拘りなしに一標準的なソフトウェアの売買をカバーする、というのが支配的の見解である。本質において、双方は電子通信情報に関しては同じ範囲をカバーするとされる。

c) 実質的適用範囲

CISG と CESL の中心的な内容である①契約の成立と②当事者の権利・義務については、双方でほぼ一致しているが、CESL は CISG に含まれて

いないかなりの問題を規律するし、またその逆も若干ある。

(i) 契約前の情報提供義務

CESLはこの点について、CISGがそれにかかわる規定があるだけで明示的な規定がないことに対して、広範囲に規定する。

(ii) 撤回権

消費者の撤回権は、CISGが消費者売買を含まないので比較する規定はないが、一定の要件のもとCESLは従前の共同体法から受け継いだ。

(iii) 合意の瑕疵

CESLには、CISGとは違って錯誤、詐欺、強迫、不当搾取による取消権の規定を有する。CISGは有効性の問題は国内法にゆだねられ、例外的に品質と資力の錯誤、通知伝達ミスのみの規定があるだけで、合意の瑕疵の規定が全くないが、実際にはそれほど重要な役割を演じているわけではないとされている。

(iv) 不当条項

CISGとは違って、CESLは従前の共同体法を受け継いで、B2Bでも強行法的な無効の効果を持ち、B2CとB2Bで異なった基準を採用する。この点、CISGは国内法の問題にゆだねられており、かかる規定の統一は否定できない進歩と見られている。もっとも、CISGは商事だけを扱い、この問題は主に消費者売買にかかわるものではある。

(v) 関連するサービス契約

CESLは別に上述についての規定があり、予期しない又は不経済なコストについての警告義務などの特別義務が設定されているが、その他の義務や救済手段については売買の規定と一致する。CISGはサービスの要素を含む売買契約にも適用されるが、3条2項の今までの経験からは特別規定は特に必要とされる訳ではないとされる。

(vi) 時効

CESL は、2年（債権者が知ってから、または過失で知らないときから）と、10年ないし30年（損害賠償・人損／債務者の行為ないし行為すべき時から＝債権者が知らないあるいは権利行使しないときのデフォルトルールとして）の2種の時効が規定される。CISG は国内法か、3分の1のみが加盟する時効条約によって規律されており、CESLの方が時効条約より柔軟で十分な規定となっているとされる。

(vii) 保存義務

CISG は、当事者に法的に義務があるか否かにかかわらず、例えば解除しても物を所持していれば保存義務がある。CESL は売主の場面でのみ、買主が受領を拒絶した時に同様の規定がある（90条2項）。

(viii) 比較

CESL は、CISG が規定しない多くの問題を規律する。CESL 提案説明概要は、CISG が重要な問題を射程外に置くことを批判するが、CESL は消費者売買をもカバーし（契約前情報提供義務、撤回権、不当条項）、従ってその多くは、CISG では限られた必要性に留まるものである。もっとも多少重要なのは合意の瑕疵であるが、実務の今までの経験では緊急に必要とされるものでもないとされている。

なお、双方とも、相殺・譲渡・代理・実質的有効性（能力・公序良俗違反・違約金の有効性）など、かなり重要とされる問題を規律していない。

このように、適用の実質的範囲の相違があってもそれはそれほど重要ではないことから、CISG の適用される場面で CESL を優先させることを正当化する程のものではないと考えられている。

(6) 涉外問題

CISG は簡明で、CISG が適用される限り国際私法にとってかわり、
84(261) 法と政治 63巻1号（2012年4月）

CISG が1条1項b号のように明示的に言及するか、(7条2項の基礎にある法の一般原則を含む)適用範囲外の時に、裁判所は国際私法を適用する。これに対して、CESLはこの点複雑である。強行法的要素を持つ選択的売買法の考え方は、革新的なヨーロッパ的観念であるが、CESLが国内の消費者売買の強行法に優先するかどうかは全く明らかではない。提案CESL説明及び備考は、立法者の矛盾する二つの意図を示すとされる。①CESLは、そうでないと適用される法と完全に置き換えられ、独立した単独の(「第二の」)システム—適用可能な法として選択される—を構成する(11条「CESL適用に有効に合意した場合、CESLだけが適用される」)。②説明・備考10条は、CESLの選択はローマ規則I6条に影響しないと明示的に定める。しかし6条2項は、法の選択は消費者から住所地の法の保護を奪わないと規定するので、消費者の国内法がCESLより望ましいなら国内法が適用されねばならない。

これに対して、備考12条はこのようなことは起こらないとする。CESLは十分調和した強行法的消費者保護の一連の完全な規定を有するから、当事者がCESLを選択したところでは、この領域の締約国間の不均衡は存在しないとする。しかし、これは、調和した消費者法とCESLが十分に一致する場合にだけ言える。消費者売買指令8条2項は、締約国に高いレベルの保護を採用し維持する権利を与え、消費者指令は最低限の標準でしかないとする。従って、ローマ規則I条2項がそのままなら、国内の消費者売買規定がCESLがより好ましいことがありうるのは排除されえない。このような状況では、6条1項によると国内法が適用されねばならない。CESLの国内消費者法が無視され得るという利点は、CESLが消費者保護の最高レベルを締約国・第三国の双方に対して可能にする場合にのみ実現可能となる。

四. CISG・CESL の実質規定比較

(1) CESL の構造

CESL は、消費者売買と商事売買を対象にし、CISG に規律されない問題もカバーするのでより複雑で込み入っている。CISG を踏襲（適用・契約の成立・当事者の権利義務・最終条項の4つの簡明な部分に分かれる点）するものの、8つの部分に分かれて分かりにくくなっている。また、更に18章に分かれていてさらにわかりにくい。

(2) 規定のスタイル

CESL は典型的なヨーロッパスタイルで、立法者意思は確かに精密ではあるが、過度の言葉や表現により、ときとして意味が不明確になっているとされる。

(3) 契約の成立

ここからの比較は、CISG と重なる商事ルールの比較に焦点を当てるが、CESL のほとんどは CISG と一致する。

a) オープンプライス

違いは、CESL 31条1項b号が「十分な内容と確実性」だけを要件とする点である。CISG 14条1項第2文は、「明示的、黙示的に数量と価格について規定して初めて、申し込みは有効に確定する」と定め、CISG では議論があるが、CESL ではオープンプライスの申し込みは有効となる。しかし CISG でも当事者は14条を排除し価格をオープンにしても、55条に従うと市場価格が補充されることになり、実質的には両者の規定は一致する。

b) 標準契約約款の組み入れ

CISG には特別規定はない（国際売買の約款の違いがある）が、CESL には70条に規定があり、標準約款を用いる当事者は、「契約締結時ないし前に相手方の注意を促すために合理的ステップをとらなければならない」

と規定し、2項で消費者に関して契約における単なる言及では十分でないとする。反対解釈によると、商事なら足りると解されるが、これは CISG の実務と抵触するとされる。

c) 書式戦争

双方の内容は同じであるが、CISG には明示的な衝突する標準契約約款の規定はない。CESL は39条で明示的に、当事者が合意に達したなら矛盾する条項にかかわらず、契約は締結されるとし、実質が一致する範囲で契約の一部となるとする。これは、DCFR や UNIDROIT 原則と一致する。CISG が判例によって発展させてきたのは、衝突する条項を無効にし、残りの約款は衝突しない限り適用され続ける「ノックアウトルール」である。しかし、これが望ましいか否かは疑わしく、商事契約はできるだけ自分の条件が維持されることを望むと推測される。

d) 確認状

どちらも規定はないが、CISG は、慣習規定がこの問題を扱う。特別の慣習を当事者が知ることができた国際的なものであれば当事者を拘束する。CESL も67条で同様に解釈される。

e) 契約前説明の契約への組み入れ

CESL は、CISG より先を行き、契約前説明の契約内容への組み入れの拘束的性質について、69条1項で契約の一部になる旨を定め、100条で売主の広い責任を課す。ただし例外が二つあり、①説明が間違っているか、信頼できないなどを、相手方が認識、認識しえた場合、②広告・マーケティングで第三者によってなされた場合も拘束する。CISG には規定がないが、35条2項b号で商品の特別目的の説明を組み込むことを規定するものの、CESL とは異なる（消費者指令2条2項b号に影響され、商品は同種の通常の品質で、かつ消費者が合理的に予期しうるものでなければならないが、ここでの説明はその商品の品質の解釈の要素として考慮されるにすぎない）。

f) 評価

契約前説明の組み入れの例外はあっても、契約成立部分の実質的差異は小さい。ロックアウトルールの違いも、実務上問題となるとは思われないとされる。しかし、商人間でさえ、契約へのかかる説明の組み入れは革命的な一歩と言え、かなり重い責任を売主に課すことになるので、CESLを選択させない方向に働きうるであろうとされる。

(4) 当事者の権利・義務

ここでも、商事にかかわる規定を主に比較する。が、なお、買主の救済手段（とりわけ解除）に関して、消費者契約との関係については、CESLは商事売買に関する救済手段枠組を、消費者売買にも一般化させるべきではないかとも言われている。売主の追完権と解除権の相互作用を認める方法に比べて、救済手段の自由な選択を認める消費者契約における修正は、消費者に利するものではなしにかえって害する結果になると主張されている⁽¹⁾。

a) 売主の義務

双方は大きく一致する。①引渡場所は第一運送人への交付場所ないし売主の営業所、②引渡時期は、契約締結後合理的期間（CISG）、あるいは遅滞なく（CESL）となっているが、CISGの方が売主に寛容である。③瑕疵と第三者の権利から自由な契約適合物品の引渡義務について、CESLは用語はCISGほど厳密ではないが、基本的な実質は一致する。100条 f号（売主の責任の拡大：契約締結前の説明に関する責任）、g号（商品は買主が期待しうる品質・履行可能性を有しなければならないこと）における違いがある。後者は、解釈の中が大きすぎ、又商事に関しては買主の期待だ

(1) Gerhard Wagner, 前掲注, p. 21.

け優遇するのは正当化されえないとされる。

このように CESL は、売主の義務を拡張し、買主へとバランスは傾いているが、それを正当化する根拠があるかは疑わしいとされる。

b) 買主の救済手段

売主の義務違反が免責されないなら、同じ救済手段—①特定履行請求、②損害賠償、③解除、④代金減額、⑤履行停止権—が認められる。要件は若干異なる。

(i) 履行請求

CISG は国内法で特定履行を認めている場合のみ可能であるが、CESL は制限なしに一般に認める。また代替品の引渡請求は、CISG は重大な不適合の場合のみであるが、CESL はそれにかかわらず認められる。買主を優遇するものであるが、解除及び新たな引渡に近いことを考えると、両者の違いは大きい。また CESL では不能・不法・不経済のとき、履行はもはや必要とされない (CESL 110条3項)。

(ii) 解除

双方ともに重大な不履行が要件となり、定義は良く似た言葉でなされる。CISG は付加期間設定後その徒過によって、不引渡の時に解除が認められる。不引渡の意味は厳格で不適合は含まれない。他方、CESL 115条1項は、買主に「遅滞の場合」に付加期間徒過後の解除を認める。文言的には CISG と同じことを意味しているようだが (不適合物品の引渡を含まない)、不適合物品の遅延も含まれると解釈する余地もないわけではない。115条のより明らかな文言が望まれると思われる。

115条2項は、付加期間の相当性は、売主の合意が前提となることを示し、不相当であることを売主が主張しなければならないとする。この点、消費者契約では CRD (2011年10月25日消費者の権利に関する EU 指令 2011/83/EU) のように期間が定められていないことが問題になりうると

指摘されている。

相違は、物品がそのままの状態では返還できない場合の解除権の帰趨に関して存在する。CISG は、損害が買主に帰しえないのでなければ、買主は解除権を失うが、CESL は商品が返還不能でも解除権は排除されず、価格の返還が変わる。なお返還不能が商品の欠陥や売主がリスクをおう理由による場合、CESL は返還、金銭の支払義務の修正可能性を規定するが、これは、返品ないし支払いが大きく不公平になる場合にのみ適用される。CISG に対して CESL はこの点、買主に多少有利になる。

(iii) 損害賠償

定式化に違いはあるが、CISG と CESL は損害賠償の救済手段はほぼ同じで、損害賠償の目的は損害の填補、予見可能な損害のみ回復可能である。契約が解除されると、損害は合理的な代替取引または市場価格との差額が損害を算定する規準となる。もし、債権者が損害発生に寄与したり、損害が発生しないよう合理的な措置を講じなかった場合は、損害賠償額は減額される。CISG と違って CESL は、損害を減じるための合理的な費用も填補される (163条2項)。しかしこれは、CISG でも77条のもと判例・通説によって認められてきた準則でもある。

(iv) 代金減額

この点も、完全ではないものの実質的な主な点は、CISG と CESL は一致する。しかし、CESL はすべての種類の売主の違反 (「契約に適合しない履行 a performance not conforming to the contract」) をカバーするのに対して (CESL120条1項)、CISG は物の瑕疵を示す物品不適合の場合 (もっとも、権利の瑕疵をもカバーするの点という点は議論がある) に適用される。さらに、CESL は明示的に支払済みの買主は、代金減額が認められるその金額の返金を請求することを認め、代金額を上回る損害を填補することができる。なお、CISG では明示的には規定されていないが、同

じ結論が採用可能である。

(v) 追完

双方とも、売主に不適合を治癒する権利を認める。CISG では、かかる売主の権利は解除権（49条）に服するが、CESL では売主は買主の解除権を阻止することもできる（「治癒の申込は解除の通知によって排除されない」CESL 109条3項、6項、106条2項a号）。単なる治癒の申し出なら解除権を排除するが、「履行の遅延が重大な不履行に至ってれば、買主は治癒の申込を拒絶することができる（109条4項c号）」。また、治癒が直ちになされることができないときにのみ、買主はかかる申し込みを拒絶することができる一方で、CESL は売主に治癒をなすための合理的な期間を与え（109条5項）、この明らかな矛盾は修正されるべきであるとされる。さらに、CISG の定式が、治癒は「不合理な遅滞なしに」なされなければならないと規定することは、CESL が売主は治癒を迅速にしなければならないとの表現より勝っているとされる。

(vi) 免責

双方、売主と買主の義務に関しては、厳格責任を採用しているが、債務者の引受けたりスクを越える原因及びその影響によって義務の不履行に至る場合には免責を認める。双方の規定はほとんど一致するが、CESL では免責は他の救済手段はそのままでも、損害賠償だけではなしに履行請求にも及ぶ。CISG では、免責にも拘らず履行が可能であれば、なお買主は履行請求が可能で、履行が客観的に不能になったときにだけ、不履行は免責される。

CISG とは違い CESL は、事情変更の場合の独立規定を有する。CISG では、免責の一般条項の範囲の問題を扱うハードシップの規定に包含される。CESL 89条1項第2文は、当事者に、履行が過度に負担になった場合には、契約改訂権を認める。もし当事者が改訂や契約の解除に至れなかつ

た場合は、裁判所がそれをなすことができる。CISG は明示的にその可能性を規定するわけではないが、同様に解釈として認められるべきである。

(vii) 検査と通知

双方、買主の権利は、商品の適当な検査と瑕疵の通知に依拠する。規定はほとんど一致するが、CISG とは違って CESL は引渡から最長14日の検査期間を定めるが、CISG では、検査と通知のための期間の長さは明確には定められておらず、状況による。判例の多数は、普通の場合（傷みややすい商品でない場合など）最長1か月とする。しかし、検査期間は通知のための期間とは違って、状況によって変わる可能性があることを考慮すると、CESL の規定に14日という期間が残った場合には、遅くとも検査が開始されるべき期間と解釈されるべきであろうと言われている。

CESL と CISG のさらなる違いは CISG が検査通知義務を遵守しなかったために、買主が救済手段を行使できない場合に、合理的な理由があれば、代金減額と履行利益を除く損害賠償の権利は排除されない点である。他方 CESL に認められるのは、数量不足の場合に、買主が残りの商品が引き渡されると信じる理由がある場合に、通知義務は免除される。

(viii) 評価

買主の救済手段に関する、CISG と CESL の違いは大きくはない。一部、CISG が買主に有利で、一部、CESL は買主に有利になる。すなわち CISG は CESL より、治癒権（CISG では遅滞の場合だけでなしにあらゆる重大な違反の場合に解除権は治癒権を優先する）と検査通知義務（CISG は義務を履行しなかった場合の合理的な免責規定がある）に関して、買主に有利であるようにみえる。他方、CESL は明示的にあらゆる不履行の場合に代金減額を認め、たとえ商品が実質的な毀損なしに返品できない場合も解除権を認める点で、買主に有利になっている。しかし、これらの差異の実務上の重要性は限られているとされる。

c) 買主の義務

買主の義務の双方の一般規定は、一致する（CISG 53条，CESL 123条）。支払場所，支払時期の基本的なデフォルトルールも，CESLの定式の仕方は当事者が支払時期を決定できないとの間違っただけの印象を与えうるもの（「代金の支払いは引渡時点でなされねばならない」），一致する。

CESLはまた，CISGで規定されていない，第三者による支払や複数の支払いが履行期にある場合の支払いについて規定する。これらは，適用はまれで実務的な重要性は高くないが，有用な追加であるとされる。他方，CESLは明示的にはCISGに含まれる，支払いが履行期になるために何らの請求や形式は必要ないとの規定は有さない。この実務上の重要な規定はCESLに挿入されねばならないとされる。

d) 売主の救済手段

CISGもCESLも，売主に売主の違反の場合と同様の救済手段を認める。つまり，履行請求（CISGでは国内法による特定履行の受入の留保がある），解除権，自己の履行停止権，損害賠償である。買主の救済手段で述べたことが当てはまるが，加えて，CESLは利率を，商事遅延支払指令に従って8パーセントと定めるが，CISGはオープンのままである。

e) 結論

CISGが商事にかかわるだけなので，商事に関する比較を主にしたが，両者は対象自体がかなり異なっている。CESLは，主にとりわけ消費者・中小企業における「弱い」買主を保護することと，同時に国際取引を規律することを意図している。他方CISGは，国際商事売買だけについて均衡のとれた規定をすることを目的とする。これらの対象の違いは，両者の全体の構造に影響を与えることは間違いないと思われる。

また比較によって、Opt-inの方法は多くの問題点をはらむこと、また CESL が使われないうままになってしまう恐れのあることもわかる。少なくとも、B2Bの売買において、企業は部分的にCESLを選択できるのか、適用範囲を超えてないし関連するサービス契約にも、あるいは混合契約の売買の部分だけにCESLを選択できるのかについての問題がある。CISGは、この点、容易に解決され既に答えが用意されている。

さらにCESLは、例えばローマ規則I 6条2項との関係で国際私法の問題が残る。CESLの選択がその適用を排除するの否かについての、明らかな条文が必要とされる。CESLによって設定された消費者保護のレベルが現存のものより高いことは、問題とはならない。というのは、EU加盟国はさらに高いレベルの保護を導入することができるからである。6条2項の明示的な除外なしには、そのような高いレベルがCESLより勝り、少なくともCESLを選択するには、国内または第三国のレベルが高いかを調査する必要性を避けることができない。

CISGの構造と形式は、CESLと比較すると明快である。これは、CESLの国際取引に関する諸規定及び消費者・SME保護の複合による、より大きな複雑性に基づく。

契約の成立に関しては、CESLは非常に拡大した売主の契約締結前説明責任の組み入れを規定する。これはかなり売主に重い責任となり、多くのあいまいな要件の使用によって厳密に限定することができない。また、もう一つの問題は、CESLが採用した矛盾する標準条項を共通の内容に減ずる、B2Bにのみ関する特別なロックアウトルールである。

当事者の権利義務に関しては、CISGとCESLの間に詳細については多くの違いがあるが、全体としては、双方かなり基本的な解決方法は似ている。あえて言うならば、CESLの方が買主に有利な規定であるが、CISGが設定する権利義務を再調整することを納得させる理由は見られないよう

に思われるとされている。他方、双方の比較によって、CESLは、CISGに加えていくつかの有用な付加する規定が認められるが、その解決方法は、解釈等によってCISGにも見られるものではある。

企業がCISGを排除すべきか、CESLを選択すべきかに関して助言が与えられるなら、答えはむしろ明らかで、国際商事売買取引に関しては、CESLを選択しCISGよりも望ましいとする理由はないと言わねばならないと評価される。商事においては、法的環境は簡明であることが好まれるが、ヨーロッパ委員会によるとCESLの商事売買への拡張が認められるならば、既にあるCISGとの関係・必要性が問題となる。CESLは、EU加盟国の多様な国内法とCISGの中に、新しい地域的装置を付加するもので、法環境を単純化するというよりは、複雑さを付加するものであることから、これが意味をなすのは、①国内法の多様性が商事取引に統一ルールを必要とする程の深刻な問題を引起しており、②既存のCISGには重大な欠陥があり、③新しい装置が価値を付加するものでなくてはならないとする。しかし簡明さが好まれる商取引においては、現在のところCESLを既存の法に付加する価値は直ちには明らかでない⁽¹⁾とされる。

四. 結びに代えて

簡単にCESLの内容を概観してきた。特に、対象とするのが主に消費者・SMEであることに大きな特徴があり、この点、本法の内容を参考にするにあたっては、CISGとは重ならない点が重要に思われる。PECL, DCFR, Feasibility Study, CESLにおける救済手段などの立法経過を含む詳細の検討は次稿に予定している。

ちなみに、筆者が一昨年ルクセンブルグで開催された国際シンポジウム⁽²⁾

(1) *Nicole Kornet*, 前掲注, p. 2, 17.

(2) Conference: Discussing the Boundaries of European Private Law, 28th

に参加した際に、フランス・ドイツ・スイス・スペインなどのヨーロッパ各地からの学者、ヨーロッパ国際司法裁判所裁判官、EU 議会議員、事務局だけではなく、アメリカからも参加者が参加・議論される中で、非常に熱い契約法を含む民法全体の Unification, Harmonization のムードが漂い、アメリカの学者から「なぜ議論の対象がヨーロッパだけなのかと私は憤慨している」との意見が発表されたのが印象的であった。熱いハーモナイゼーションの議論は、ヨーロッパだけに留まるのであろうか。「全契約法のヨーロッパ化」とも言われる状況の中で⁽³⁾、市場のグローバル化の事実からすると、限る必要はないし、より広い範囲での議論がなされるべき可能性も大いにある。そのためには、CISG を拡張的に修正・補足するという手段もあるだろうし、もっと抜本的な方策も考えられるように思われる。

日本の民法改正は、この世界の潮流をしっかりと見据えて、その動きをリードすることもまた考えていかねばならないように思う。又そういった立場をも目指すべきではないだろうか。本稿はその必要性だけを指摘するにとどめ、詳細の検討は次の機会に譲る。

なお、加藤徹先生には法科大学院設立当初より、大変お世話になった。設立に向けての準備段階からのご尽力には頭がさがるほどのご苦労があったと思う。この場を借りて心より御礼申し上げたい。

and 29th Oct. 2010, organized by Université du Luxembourg.

(3) *Jürgen Basedow*, 前掲注.

General Description of Proposal for a Common
European Sales Law (CESL)
—In Comparison with CISG (UN Convention of
International Sales of Goods)

Toshiko YAMADA

This article gives an account for outline of CESL (Proposal for a Common European Sales Law) which was proposed by European Commission in October of 2011, especially in comparison with CISG (UN Convention of International Sales of Goods).

Press Release of EU Commission explains as follows, the optional Common European Sales Law will help break down the trade barriers and give consumers more choice and a high level of protection and also it will offer a single set of rules for cross-border contracts in all 27 EU countries. Despite the success of the EU's Single Market, barriers to cross-border trade remain. Many of these result from divergent sales laws between the 27 Member State. They make selling abroad complicated and costly, especially for small firms. Traders who are dissuaded from cross-border transactions due to contract law obstacles forgo at least 26 billion euros in intra-EU trade every year. Meanwhile, 500 million consumers in Europe pass up greater choice and lower prices because fewer firms make cross-border offers, particularly in smaller national markets. EU's Justice Commissioner, Vice-president Reding said, "the optional Common European Sales Law will help kick-start the Single Market, Europe's engine for economic growth. It will provide firms with an easy and cheap way to expand their business to new markets in Europe while giving consumers better deals and a high level of protection. Instead of setting aside national laws, today the European Commission is taking an innovative approach based on free choice, subsidiarity and competition".

This proposal is facing strong criticism from many scholars in various

countries of Europe for many theoretical problems at present. But it is sure that some unification of contract law will be realized in the near future in the enthusiastic atmosphere of harmonization. To grasp the state of controversy and see how matters stand seems to be important for us, too. A trend of harmonization in the field of contract law in EU is not limited to the regional unification but probably have a tremendous impact on a global scale.

In this article CESL will be analyzed compared with CISG, which is the global unification of the substantive law of professional international sales of moveable goods. Although there are some differences of addressee of the law between CISG, which excludes consumer sales, and CESL, which main purpose is to provide a special protective sales regime for consumers and smaller enterprises, these two laws overlap each other with respect to addressee of SMEs (small or medium sized enterprises) and the primary aim of facilitation of transborder trade.