

# CISG における契約締結上の過失責任

Culpa in Contrahendo under the CISG

齋 田 統  
Osamu SAIDA

## 要 旨

契約締結上の過失の法理はイエーリング (Rudolf von Jhering) に遡るが、この法理はドイツだけでなく大陸法系の多くの国で受け入れられている。また、国際ルールであるユニドロワ国際商事契約原則 (Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)) およびヨーロッパ契約法原則 (Principles of European Contract Law (PECL)) が、契約締結上の過失責任につき、詳細な規定を置いている一方で、CISG (United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods) においては、契約締結のための交渉段階で発生し得るさまざまな問題を解決する明示的規定が存在しない。本稿では、CISG における契約締結上の過失責任の問題について検討した。

キーワード：CISG, Culpa in Contrahendo, General Principles

## 一 はじめに

契約締結上の過失の法理はイエーリング (Rudolf von Jhering) に遡るが、この法理はドイツだけでなく大陸法系の多くの国で受け入れられている<sup>(1)</sup>。また、国際ルールであるユニドロワ国際商事契約原則 (Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)) およびヨーロッパ契約法原則 (Principles of European Contract Law (PECL)) は、契約締結上の過失責任につき、詳細な規定を置いている<sup>(2)</sup>。すなわち、PICC はその 2.15 条により、当事者は自由に交渉することができ、合意に達しなかったことの責任を負わないことを原則とするが<sup>(3)</sup>、一方当事者が悪意 (böser Glaube) で交渉を開始するか、悪意で交渉を破棄することにより相手方に損害を与えたときにはその損害に対して責任を負うと規定する。そして、一方当事者が相手方と合意する意思な

く交渉を開始したか交渉を継続したときには悪意であるとする<sup>(4)</sup>。また、契約交渉過程においては両当事者は秘密維持義務 (Pflicht zur Vertraulichkeit) を負い、この秘密維持義務違反に対しては契約が締結されたか否かに関係なく賠償責任を負うとされている (PICC2.16条)<sup>(5)</sup>。PECL も交渉の自由を原則として認めるが、当事者の一方が信義誠実および公正取引の原則 (good faith and fair dealing) に反して交渉をしたか、交渉を破棄したときには、それにより他方当事者に生じた損害につき賠償責任を負う。そして、他方当事者と契約を締結する意思がないにもかかわらず一方当事者が交渉を開始したか、交渉を継続することは、信義誠実および公正取引の原則に反するものであることをあわせて規定している (PECL2:301条)。さらに、契約交渉過程での秘密維持義務を規定してその違反の場合の賠償責任を規定している (PECL2:302条)。このように契約締結上の過失責任につきユニドロワ国際商事契約原則およびヨーロッパ契約法原則においては詳細な規定が置かれている一方で、CISG (United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods) では契約締結のための交渉段階で発生し得るさまざまな問題を解決する明示の規定が存在しない。そこで、本稿では、CISGにおける契約締結上の過失責任の問題について検討してみたい。

## 二 CISG の解釈

### 1 CISG の沿革

国際物品売買契約に関する国際連合条約 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)<sup>(6)</sup>) は、1964年の国際物品売買契約の成立についての統一法 (Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULF)) および国際物品売買についての統一法 (Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS)) を基礎に国際連合国際商取引委員会 (United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)) により起草され、その後、ウィーン外交会議で採択され、1988年1月に発効した<sup>(7)</sup>。

CISGは、平等と相互の利益に基づく国際取引の発展が国家間の友好関係を促進させるのに重要な要素であることを考慮し、国際物品売買契約を規律し、かつ、異なる社会的、経済的および法的制度を考慮する統一規則の採択が、国際取引における法的障害を除去することに貢献し、かつ、国際取引の発展を促進させるとして制定された<sup>(8)</sup>。日本は、2008年7月1日にCISGへの加入書を国連事務総長に寄託し、2009年8月1日に条約の効力が発生している (CISG99条2項)。

## 2 CISG の適用範囲

CISG は、当事者の営業所の所在する国がいずれも締約国であるか、または国際私法の規則によって締約国の法が適用される場合に、適用される (CISG1 条)。したがって、売買契約が CISG の適用を受けるためには、まず、契約当事者である売主と買主がそれぞれ異なる国に営業所を有していなければならない。当事者がそれぞれ異なる国に営業所を持つ事実が、契約または契約締結前あるいは契約締結時の当事者間の取引もしくは当事者により示された情報から判明しない場合には無視すべきとされる (CISG1 条 2 項)。当事者が複数の営業所を持つ場合には、営業所とは、契約締結前もしくは契約締結時に当事者双方に知られるか、または予期された事情を考慮して、契約およびその履行にもっとも密接な関係を有する場所をいう (CISG10 条 a 号)。当事者が営業所を持たない場合、その常居所 (habitual residence) が営業所とみなされる (CISG10 条 b 号)。

## 3 CISG の解釈

### (1) 当事者の行為の解釈および慣習・慣行

#### (一) 当事者の言明その他の行為

当事者の言明その他の行為は、相手方がその意図を知っていたか、または知らないことはあり得なかった場合には、その意図に従って解釈されなければならない (CISG8 条 1 項)。その意図を推断できない場合には、当事者の言明その他の行為は、相手方と同じ部類に属する合理的な者が同じ状況の下でしたであろう理解に従って解釈されなければならない (CISG8 条 2 項)。合理的な者の客観的理解による解釈は条約全体に適用される。書式やひな形、慣用表現の意味内容の探求についても、原則的に客観的理解による解釈がなされる<sup>(9)</sup>。そして、当事者の意図または合理的な者がしたであろう理解を決定するにあたっては、交渉経過、当事者間で確立させている慣行、慣習、および両当事者の事後の行為を含め関連する一切の状況が適切に考慮されなければならない (CISG8 条 3 項)。ここでの慣習は、CISG9 条 2 項の慣習と異なり、地域的なものであっても考慮される<sup>(10)</sup>。

関連する一切の状況を適切に考慮するに際しては、その国際的性格ならびにその適用における統一性および国際取引における信義の遵守を促進する必要性が考慮されなければならない<sup>(11)</sup> (CISG7 条 1 項)。

英米法において一般的に認められる口頭証拠排除則 (parol evidence rule)<sup>(12)</sup>は適用されず、表示や行為前の当事者の取引上の交渉は、表示の意味を探求するために考慮される<sup>(13)</sup>。また、事後の行為を解釈時考慮する事情とすることを通じて矛盾行為禁止 (protestatio facto contraria non valet) の一般原則を肯定している<sup>(14)</sup>。

## (二) 慣習および慣行

当事者は、合意している慣習 (usage) および当事者間で確立させている慣行 (practices) に拘束される (CISG9条1項) が、別段の合意がないかぎり、当事者は、暗黙のうちに、両当事者が知っていたか知るべきであった慣習であって、国際商取引において関連する特定の取引分野で同種の契約をする者に広く知られ、かつ通常遵守されているものについては、当事者間の契約またはその成立に適用されることにしたものとされる (CISG9条2項)<sup>15)</sup>。慣行については、当事者によってお互いに受け入れられたと思われるのに十分な強さと継続時間を有する当事者の特定の行為が存在する必要がある<sup>16)</sup>。

## (2) 条約の解釈

CISG7条1項は、CISGの解釈にあたっては、その国際的性格ならびにその適用における統一性および国際取引における信義の遵守を促進する必要性が考慮されなければならないと規定する。CISG7条1項は条約の解釈において国際的性格を考慮するほかに統一的適用の必要に対する考慮を要求する。法の解釈はその適用のための前提であるから、統一的適用は自律的解釈を通じた統一的解釈を前提とする<sup>17)</sup>。そこで、個別締約国において裁判所がCISGを適用するに際して他の締約国で確立された条約の解釈を考慮することが求められる<sup>18)</sup>。

CISG7条1項により、CISGの解釈にあたっては、国際取引における信義の遵守を促進する必要性が考慮されなければならないとされるが、信義則はローマ法上確立された信義誠実 (bona fides) の概念にその起源を有する<sup>19)</sup>。英米法では、信義則の解釈につき、契約関係における経済的重要性 (economic consequences) に主眼点が置かれた。そして、信義則は道徳的義務の最小範囲 (a minimum range of moral duties) をその適用対象とし、エクイティの法的補充機能を通じてコモン・ローの不備を補完する法体系上の特性が反映された<sup>20)</sup>。他方、大陸法では、信義則につき、ローマ法の伝統に負うところが大きいが、規定の仕方は国によってさまざまである。大陸法系の多くの国では、信義則が明文で規定されており、契約の履行だけでなく契約の成立や解釈についても適用される<sup>21)</sup>。

信義則は英米法においても大陸法においても契約法上遵守されなければならない一般原則とされているが、信義則については、客観的・具体的概念が定められていないために、それぞれの法体系で適用基準などが異なる<sup>22)</sup>。

信義則につき、当初CISGの草案では「契約の成立過程で、当事者は、公正な取引の原則 (principles of fair dealing) を遵守して、誠実に行動 (act in good faith) しなければならない」との規定が置かれていたが<sup>23)</sup>、一般原則として当事者は少なくとも契約成立において公正な取引の原則を遵守し、誠実に行動しなければならないという意見と、公正な取引や信義の定義が定まっておらず不確実性が生ずるとして反対する意見が対立した<sup>24)</sup>。1978年にUNCITRALは最終的に信

信義誠実の原則条項が契約の成立にのみ限定されるべきではないとし、また同時に信義誠実の義務が曖昧に漫然と課されてはならないことから、本条約の解釈に関する原則に制限されるべきと決定した。この妥協案が受け入れられ、1978年 UNCITRAL 条約草案6条となり、これを修正して作られたのが CISG7条1項である<sup>65)</sup>。

CISG7条1項の信義則概念とその意味につき、条約の解釈と CISG7条2項による欠缺の補充の間には相互作用があることから<sup>66)</sup>、CISG7条1項の文言は限定されているものの、契約当事者間の取引に対する一般的信義誠実の義務が認められると考える<sup>67)</sup>。

### (3) 欠缺の補充

この条約により規律される事項で、条約中に解決方法が明示されていない問題については、この条約の基礎を成す一般原則に従い、またかかる原則がない場合には、国際私法の準則により適用される法に従って解決しなければならない (CISG7条2項)。CISG7条2項は、順位 (Rangfolge) を定めるが<sup>68)</sup>、CISG7条2項が適用されるためには、まず CISG によって規律される事項でなければならない<sup>69)70)</sup>。

欠缺補充の方法には、CISG の基礎を成す一般原則を適用する方法、特定条項を類推適用する方法<sup>31)</sup>、そして国際私法のルールによって決定された法の適用による方法がある<sup>32)</sup>。

#### (一) CISG の基礎を成す一般原則を適用する方法

CISG7条1項の規定にもかかわらず、信義誠実の原則の妥当性は、条約の解釈のみにとどまらず、CISG 条文中16条2項b号、19条2項、35条および44条、38条などの信義誠実の原則の個々の適用を構成する多くの条文が存在することから、信義誠実もまた条約の基礎を成す一般原則の一つである<sup>33)34)</sup>。そして国際取引における信義誠実は、本条約で合理性の基準が数多く使用されている点に照らして解釈さなければならず、合理性の基準も条約の基礎を成す一般原則と言える<sup>35)</sup>。

条約の基礎を成す一般原則にユニドロワ国際商事契約原則 (PICC) やヨーロッパ契約法原則 (PECL) などの国際ルールが含まれるかについては、PICC と PECL により、国際私法のルールにたよる必要性を減少させることができ、その結果 CISG の統一確保と国際的適用・解釈ができることから<sup>36)</sup>、PICC と PECL は条約の欠缺を補充するのに用いられるべきである<sup>37)</sup>。

ケースとしては、オーストリアの売主とドイツの買主の間の冷間圧延鋼板の取引に関する事件がある<sup>38)</sup>。買主は、最初の2回の納入分を受け取った後、製品をベルギーの会社に転売し、さらに製品はポルトガルのメーカーに再転売された。メーカーは、製品の欠陥を発見し、買主は製品が不適合であるとの通知を売主に送ったが、売主は通知がタイムリーでなかったと主張して、損害賠償金の支払を拒んだ。CISG38条と39条を排除する契約に従って、商品の欠陥につき売主

の保証を受けるためには、買主が配送を受けた直後に商品調べ、その際発見された欠陥を直ちに文書により通知しなければならないが、すぐに認識可能でない欠陥に関する通知は遅くとも引き渡し後2カ月以内にしなければならない。しかし、買主はその期間内に通知をしなかった。買主は、売主が欠陥の遅れた通知の抗弁を主張する権利を放棄したと主張したが、買主のこの主張は認められなかった。しかし、売主は通知を受け取った後も買主に苦情の状況に関する情報を提供し続けるよう依頼するなどしたこと、買主が苦情に関して売主が遅れた通知の抗弁を主張しないと考えたことには合理性がある。そこで、信義誠実の原則および当該原則と密接に関係づけられた禁反言の法理から、売主が欠陥の遅れた通知の抗弁を主張することは許されないとした。当事者の行為からその権利または抗弁をもはや行使しないものと解され、相手方が新たな状況を信頼して行動したときには、権利の行使はできなくなる。CISG7条は、明文で国際取引における、信義誠実の遵守を要求する。信義誠実の原則の適用をあらゆる禁反言の法理は条約に明文の規定はないが、遅れた通知の抗弁権の喪失の問題を解決するのに引き合いに出されるCISG7条2項に定める条約の基礎を成す一般原則の1つであるとして、仲裁人は、買主の損害賠償請求を認めた。

## (二) 特定条項を類推適用する方法

ケースとして、イタリアの売主とスイスの買主の間の家具の売買に関する事件がある<sup>39)</sup>。買主は、家具に欠陥がある旨の通知を行った。売主は、買主の所に足を運びたい旨の連絡をしたが、買主からの返答がない状態が続いた。そこで売主は買主の支払を条件として納品した家具を修補する旨の申し出をした。しかし、買主からの返答がなかったため、売主は未払金の支払を求めた。買主は物品の不適合を発見したとき、または発見すべきであったときから合理的期間内に、売主に対して通知をするとともに契約違反の性質を特定しないときは、CISG39条によって、買主は物品の契約違反を証拠として引き合いに出す権利を失う。また、CISG7条2項は、この条約により規律される事項で、条約中に解決方法が明示されていない問題については、この条約の基礎を成す一般原則に従い、またかかる原則がない場合には、国際私法の準則により適用される法に従って解決しなければならないと規定する。CISGに明文規定はないが、注文者は、合理的期間内に権利の瑕疵の通知がなされたことを立証する責任を負う。本件において瑕疵に関する買主の陳述がなく、その不作為の結果は買主が負わなければならないとして、裁判所は、買主に売買代金と利息の支払を命じた。

## (三) 国際私法の規則によって決定された法の適用による方法

一般原則によって解決できない場合、国際私法によって決定される準拠法によって解決される<sup>40)</sup>。

ケースとしては、オランダの売主とアメリカの買主の間のコークス粉貨物の取引に関する事件がある<sup>(41)</sup>。コークス粉貨物の適合性が問題となり、買主は、得べかりし利益を含む損害と利息の支払を求めた。仲裁裁判所は、当事者が明白にスイス法に従って契約を作成したことは疑いの余地もないが、当該契約には CISG が適用されると判示した。CISG74 条により、一方当事者の契約違反に対する損害賠償は得べかりし利益の喪失も含めその違反の結果相手方が被った損失に等しい額とされる。CISG74 条でも 78 条でも他方当事者の契約違反があった場合に支払うべき利息の利率や計算方法については規定されていない。CISG 7 条 2 項によると、条約中に解決方法が明示されていない問題については、この条約の基礎を成す一般原則に従い、またかかる原則がない場合には、国際私法の準則により適用される法に従って解決しなければならない。一般原則が問題を解決せず、当事者がスイス法に言及している場合、合意、法、または慣習により利率が決定されないときには、利率は年 5% とするスイス債務法 73 条を適用すべきとされた。

### 三 CISG と契約締結上の過失責任

ウィーン外交会議において、一般的な契約締結上の過失責任の導入になったであろう東ドイツからの提案は否決された。この提案は、契約交渉が相当程度進み、一方当事者が契約の実現を信じてかなりの支出をした場合をカバーすることを目的とした。しかし、その一般的な言い回しのため、提案された規定は、それ以外のケースへの適用もあり得た。まず、本条約の外で生じるいくつかの問題、たとえば、方式要件の具備を怠ったことから引き起こされる契約の無効に対する責任、無権代理人の責任、錯誤による取消の場合の損害賠償責任に影響する可能性があった。また、本条約の適用があるいくつかの個々の問題、例えば、契約不適合や申込の撤回などにつき、CISG の救済方法やルールとこの責任との関係という難問を提起することになり得た。こうしたことから、東ドイツの提案は失敗に終わった<sup>(42)</sup>。

CISG には、契約締結上の過失責任を規律する明文規定は存在しないが、契約締結上の過失責任の問題と CISG の適用に関しては、① CISG 内の解釈方法論のみによる見解、② 範囲を認めつつ CISG 内の解釈方法論による見解、③ CISG と国内法の相互作用による見解、④ 完全否定する見解に分けることができる<sup>(43)</sup>。第 1 の見解は、CISG の類推解釈や一般原則の適用を通して、契約締結上の責任が CISG により生ずるとする。第 2 の見解も CISG 内の解釈の問題として扱うが、その分析において直接範囲を扱う。第 3 の見解は、CISG 内と CISG 外の問題を CISG と国内法との関係の問題として再構成する。第 4 の見解は、歴史的理由や起草過程で東ドイツからの提案が否決されたことから、CISG は契約締結前の段階に適用されないとする。

#### 四 おわりに

契約締結上の過失の問題が国際物品売買において生じた場合に、CISGに明文規定はない。ところで、錯誤による取消は、有効性の問題として扱わなければならないことから、CISG4条によりCISGの適用対象とならず、適用可能な国内法の対象となる。しかしながら、契約締結後に明らかになった相手方の履行能力に関する錯誤や商品の適合性に関する錯誤についてはCISGの適用対象となる。同様に、契約締結前の当事者の行為に対する責任についてもCISGを適用することができる<sup>44)</sup>。

CISG7条1項は、CISGの解釈にあたっては、その国際的性格ならびにその適用における統一性および国際取引における信義の遵守を促進する必要性が考慮されなければならないとする。CISG7条1項の信義則概念とその意味につき、一部の見解はCISG7条1項の法文とその立法過程から信義則を純粋にCISGの解釈原則としてのみみる見解もあるが、条約の解釈とCISG7条2項による欠缺の補充の間には相互作用があるため、CISG7条1項の文言は限定されているが、契約当事者間の取引に対する一般的信義誠実の義務が認められる。また、CISG7条2項は、この条約により規律される事項で、条約中に解決方法が明示されていない問題については、この条約の基礎を成す一般原則に従い、またかかる原則がない場合には、国際私法の準則により適用される法に従って解決しなければならないとする。

契約締結の準備段階の当事者の信義則上の義務として信頼保護義務をあげることができるが、CISG16条2項b号は、被申込者が、申込を撤回不能であると信頼したことが合理的であり、かつ、被申込者がその申込を信頼して行動した場合には、申込の撤回はできないとして、申込が撤回不能であると合理的に信頼して行動した当事者を保護する。また、CISG29条2項により、書面による契約に合意による契約の変更または終了は書面によることを要する旨の条項を置くことができ、その場合、その他の方法で合意により契約を変更し、または終了させることはできないが、当事者の一方は、相手方が自己の行動を信頼した限度においてその条項を主張することはできないとされる。そして、CISG16条2項b号および29条2項により、一方当事者によりもたらされた他方当事者の合理的な信頼を保護する一般原則を導くことができると考えられる<sup>45)</sup>。

#### 注

- (1) 契約締結上の過失責任は1861年のイエーリングの論文「契約締結上の過失責任または無効な契約もしくは完成しなかった契約における損害賠償」で最初に主張された(北川善太郎『契約責任の研究』(1963年)195頁、谷口知平=五十嵐清編『注釈民法(13)』(1996年)89頁、円谷峻『新・契約の成立と責任』(2004年)37頁(Rudolf von Jhering, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht*

## CISG における契約締結上の過失責任

zur Perfection gelangten Verträgen, Jahrbücher für heutigen römischen und deutschen Rechts (Jhering-Jahrbücher), 4. Band (1861))。

- (2) ベーター・シュレヒトリーム (岡孝訳) 「ドイツ債務法の改正とヨーロッパ債務法の発展」 岡孝編『契約法における現代化の課題』(2002年) 5-7頁。

PICCが国際商事契約を対象とするのに対して、PECLはEUにおける契約一般を対象にしている (PECL 1:101条)。

- (3) 廣瀬久和「ユニドロワ国際商事契約原則 (全訳)」ジュリ 1131号 (1998年) 81頁以下参照。
- (4) 円谷・前掲『新・契約の成立と責任』173-174頁。
- (5) 円谷・前掲『新・契約の成立と責任』175頁。
- (6) 本稿においてCISGの訳については、曾野和明=山手正史『国際売買法《現代法律学全集60》』(1993年)、ペーター・シュレヒトリーム (内田貴=曾野裕夫訳) 『国際統一売買法—成立過程からみたウィーン売買条約』(1997年)、甲斐道太郎=石田喜久夫=田中英司編『注釈国際統一売買法 I—ウィーン売買条約—』(2000年)、「〔資料〕国際物品売買契約に関する国際連合条約 (平成20年条約第8号、通称ウィーン売買条約)」ジュリ 1375号 (2009年) 43頁以下、潮見佳男=中田邦博=松岡久和編『概説国際物品売買条約』(2010年) 参照。
- (7) 曾野=山手・前掲『国際売買法』13-18頁、ペーター・シュレヒトリーム (内田=曾野訳)・前掲『国際統一売買法—成立過程からみたウィーン売買条約—』1-6頁、潮見=中田=松岡編・前掲『概説国際物品売買条約』1-4頁。
- (8) 甲斐=石田=田中編・前掲『注釈国際統一売買法 I—ウィーン売買条約』17頁。
- (9) 甲斐=石田=田中編・前掲『注釈国際統一売買法 I—ウィーン売買条約』76-77頁。
- (10) Schlechtriem/Butler, UN Law on International Sales, 2009, p.57.
- (11) 曾野=山手・前掲『国際売買法』74頁、加藤亮太郎『国際取引法と信義則』(2009年) 31頁。
- (12) 口頭証拠排除則の目的は、書面による合意を否認するために、先行する口頭の言明または先行する従前の文書を証拠として採用することを許さないことによって、書面による契約の完全性を維持することにある (曾野裕夫=牧佐智代訳「CISG-AC 意見第三号『口頭証拠排除則、明白な意味の原則、完結条項とCISG』」民商 134 卷 3 号 (2006年) 511頁)。
- (13) 甲斐=石田=田中編・前掲『注釈国際統一売買法 I—ウィーン売買条約』78-79頁。
- (14) 甲斐=石田=田中編・前掲『注釈国際統一売買法 I—ウィーン売買条約』75-76頁。
- (15) 甲斐=石田=田中編・前掲『注釈国際統一売買法 I—ウィーン売買条約』80頁。
- (16) Schlechtriem/Butler, op. cit., p.59.
- (17) 潮見=中田=松岡編・前掲『概説国際物品売買条約』32頁、笠井修「国際動産取引における法の統一と法適用 (解釈・欠缺補充) の統一—CISG 第7条がめざすもの」川井健先生傘寿記念論文集刊行委員会編『取引法の変容と新たな展開』(2007年) 15頁以下。Honnold, Uniform law for International Sales

- under the 1980 UN Convention, 3<sup>rd</sup> ed., 1999, p.95.
- (18) Honnold, op. cit. p.95. 甲斐 = 石田 = 田中編・前掲『注釈国際統一売買法 I—ウィーン売買条約』64頁。
- (19) 渡辺博之「信義誠実の原則の構造論的考察（一）—信義則の行為規範的側面の再評価—」民商 91 卷 4 号（1985 年）478 頁以下。
- (20) Klein, Good faith in International Transactions, 15 Liverpool Law Review 115, 118 (1993).
- (21) Bianca/Bonell, Commentary on the International Sales Law, 1987, pp. 85-86.
- (22) Klein, op. cit., pp.116-120.
- (23) Schütz, UN-Kaufrecht und Culpa in Contrahendo, 1996, p.173.
- (24) Honnold, op. cit., p.99. 加藤・前掲『国際取引法と信義則』27-28 頁。
- (25) Honnold, op. cit., p.99. 曾野 = 山手・前掲『国際売買法』72-73 頁、ペーター・シュレヒトリーム（内田 = 曾野訳）・前掲『国際統一売買法—成立過程からみたウィーン売買条約』30-33 頁、加藤・前掲『国際取引法と信義則』27-28 頁。
- (26) Janssen/Kiene, The CISG and Its General Principles, in: CISG Methodology, 2009, p.261.
- (27) DiMatteo/Dhooge/Greene/Maurer/Pagnattaro, International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence, 2005, p.27.
- (28) Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht-CISG, 4. Aufl., 2004, p.140.
- (29) Janssen/Kiene, op. cit., p.266.
- (30) CISG は適用対象となる物品売買につき直接定義していないが、適用対象から排除されるものにつき規定している（曾野 = 山手・前掲『国際売買法』43 頁以下）。
- (31) Bonell は、欠缺がある場合、可能な限り条約自体の範囲内で特定の条項の類推適用あるいは条約の基礎を成す一般条項を通して解決策を求めなければならないが、CISG は、類推適用による方法と一般原則による方法の両者を認めている。これら 2 つの欠缺補充方法は互いに補完し、双方異なる方法で作用するため混同されてはならない。そして、一般原則による方法は、当該問題の解決につき類似の問題を扱う特定の条項の単なる拡大ではなく、その一般的な性格のためにはるかに広い範囲で適用され得る原則と規則に基づいて解決策を発見しようとする限りにおいて、類推適用による方法と区別されるとする（Bianca/Bonell, op. cit., pp.78-80）。これに対して、Honnold は、判例法の発展において用いられる機能的アプローチを考え、まず、条約の特定の条項に規定される事案を検討し、次に、条約が当該特定の条項の拡大を意図的に拒絶するものか、当該事案を規律する特定の条項の欠如がこの問題を予期することができなかったものであるのかを選択する。そして、もし後者であるならば、最後に、特定の条項によって規律される事案と当該事案が非常に類似しており、立法者もこのような類似した状況に対して異なる結果が出ることを意図しなかったかを考慮し、これに該当する場合にこのような状況を包含する一般原則が CISG7 条 2 項により認められるとし、一般原則による欠缺の補充に特定の条項の類推適用が包含されるとする（Honnold, op. cit., pp.108-109）。

32 Povrzenic , Interpretation and Gap-filling under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1998. (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gap-fill.html>)

33 Bianca/Bonell, op. cit., p.85. 加藤・前掲『国際取引法と信義則』41-42頁。

34 条約の基礎を成す CISG の一般原則はさまざまに整理・分析されている。Honold は条約の基礎を成す一般原則として3つをあげる (Honold, op. cit., p.105-108)。まず第1に、相手方の表示 (representation) に対する信頼保護である。CISG16条2項b号は、被申込者が、申込を撤回不能であると信頼したことが合理的であり、かつ、被申込者がその申込を信頼して行動した場合には、申込の撤回はできないとして、申込が撤回不能であると合理的に信頼して行動した当事者を保護している。また、CISG29条2項により、書面による契約に合意による契約の変更または終了は書面によることを要する旨の条項を置くことができ、その場合、その他の方法で合意により契約を変更し、または終了させることはできないが、当事者の一方は、相手方が自己の行動を信頼した限度においてその条項を主張することはできないとされる。さらに、CISG47条1項は、買主が、売主による義務の履行のために、合理的な長さの付加期間を定めることができるとし、同条2項は、その期間内に履行を行う意思がない旨の通知を売主から受領した場合を除き、買主はその期間中、契約違反についてのいかなる救済をも求めることができないとする。したがって、他方当事者に遅れた履行を請求した買主は、その履行を受け取らなければならない。このように、本条約のさまざまな条項を見ると、これらの規定は契約を技術的に狭く見ることは調和せず、売主と買主の間の法律関係をより広く見ることを示している。

第2に、通知義務である。CISGには情報提供義務に関する多くの条項があるが、CISG19条2項は、承諾を意図する申込に対する回答が、付加的条項または相違する条項を含んでいても、その条項が申込の内容を実質的に変更しない場合には、申込者が不当に遅滞することなくその相違に口頭で異議を述べ、またはその旨の通知を発しない限り、承諾となる。申込者が異議を述べない場合、契約の内容は申込の内容に承諾中に含まれた修正を加えたものとされ、被申込者の注意を引くことが申込者に要求される。また、21条2項により、申込者が遅滞なく被申込者に対して申込がすでに失効していたものとして扱う旨を口頭で通告するか、またはその旨の通知を発しない限り、遅延した承諾であっても承諾としての効力を有するとされ、申込者に承諾の遅延を被申込者に通知することを要求している。

第3に、損害軽減義務である。CISGは、相手方がたとえ瑕疵ある商品を引渡すか、その他の方法で契約に違反した場合にも、当事者は商品の劣化を防ぎ、相手方の不必要な苦勞を避けるための適切な措置をとらなければならない原則を定めるいくつかの規定を置いている。CISG77条は、契約違反を主張する当事者は、得べかりし利益の喪失も含め、違反から生ずる損失を軽減するため、その状況で合理的な措置をとらなければならないとしている。浪費の縮小のためのこのような一般原則は特定の状況において適用される。すなわち、買主が受領を遅滞するときに、売主は商品保管のため合理的な措置をとらなければならない (85条)、買主も同様に自身の拒絶しようとする不適合な商品を保管する義務がある (86条)。これらの特定の条項の基礎を成す一般原則の適用が要求される状況はいくらでも起こり得る。

Janssen/Kiene は、3つのカテゴリーに分類する。第1のカテゴリーは文言と体系的位置により、一般的に適用可能な単一の規定から導かれる一般原則から作り出されるものである。たとえば、CISG6条の当事者自治の原則と7条の信義誠実の遵守の原則は一般規定であり、条約全体に適用される。第2のカテゴリーは、いくつかの規定を分析して、それら規定を支配する目的を見つけることによって明らかにされる一般原則である。こうした規定は、1つの章や1つの節に由来するような方法で体系的につながれない可能性もある。たとえば、非常に重要な契約維持の原則は、CISG25条、49条2項と82条から導かれる。第3のカテゴリーは、同様の状況に対して一般化することができる単一の規定から導かれる一般原則である。ただし、一般化の可能性はその規定の文言や条約内の体系的位置から生ずるものではない。たとえば、CISG57条は一般規定ではないが、この規定から金銭債権の履行場所に関する一般原則が導かれ得る(Janssen/Kiene, op. cit., pp.270-271)。

CISGの一般原則を、①当事者意思の実現を確保すること、②紛争を回避することによる取引利益の実現を支援すること、③紛争発生後も取引を維持すること、④取引が最終的に破綻したときは被害を被った当事者を完全にカバーすること、の4つに分類する見解もある(笠井・前掲「国際動産取引における法の統一と法適用(解釈・欠缺補充)の統一—CISG第7条がめざすもの」23頁以下)。

- ③5 Honnold, op. cit., p.101.
- ③6 Felemegas, *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, 2007, P.33.
- ③7 加藤・前掲『国際取引法と信義則』42-43頁。
- ③8 Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien (Austria), SCH-4318, June 15, 1994, CLOUT No. 94. 井原宏=河村寛治編『判例ウィーン売買条約』(2010年)224-226頁。
- ③9 Handelsgericht Zürich, No. HG930138.U/H93, September 9, 1993, CLOUT No. 97.
- ④0 潮見=中田=松岡編・前掲『概説国際物品売買条約』35頁。
- ④1 ICC International Court of Arbitration, N°7565 (1994), Bull. ICC, Vol. 6/N°2, November 1995, pp.64-67.
- ④2 Schlechtriem, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1986, p.57. ペーター・シュレヒトリウム著、内田=曾野訳・前掲『国際統一売買法—成立過程からみたウィーン売買条約—』64頁。
- ④3 Spagnolo, *Opening Pandora's Box: Good Faith and Precontractual Liability in the CISG*, 21 *Temple International and Comparative Law Journal* 261, 293-306 (2008). 西口博之「我が国におけるCISG実施と今後の課題—契約締結上の過失責任を中心として—」JCAジャーナル56巻10号(2009年)26-27頁。
- ④4 Schlechtriem/Butler, op. cit., pp.43-44.
- ④5 Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3<sup>rd</sup> ed., 2010, p.137.