

## 統一売買法と国際私法

森下 哲朗  
もりした てつ お

上智大学法科大学院教授

- 1 はじめに
  - 2 CESLの概要
  - 3 売買分野における法統一の必要性と意義
  - 4 統一法と抵触法
- おわりに

### 1 はじめに

本稿の主たる対象である共通欧州売買法 (Common European Sales Law) (以下「CESL」という) は、2011年に欧州委員会が提案したものである<sup>(1)</sup>。この提案については、2014年2月、200か所以上の修正を行ったうえで欧州議会が第一読会で採択したが<sup>(2)</sup>、加盟国からは反対が強く<sup>(3)</sup>、結局、欧州委員会は、2015年の事業計画から、このCESLを撤回した。その理由は、電子商取引に適切に対応すべく、法案の修正を行うため、とされていた<sup>(4)</sup>。その後、2015年6月、欧州委員会は、“public consultation on contract rules for online purchases of digital contents and tangible goods”を公表し<sup>(5)</sup>、デジタル・コンテンツ及び有体物のオンライン売買取引に対象を限定した統一法という形で、規律の対象をより限定した法統一を検討している。

このように、CESLの提案それ自体は取り下げられることとなったが、後に見るように、CESLを巡る欧州での様々な議論は、国際的な売買契約に関する統一法の意義・手法・課題や、統一法と国際私法との関係等を考えるに際して、興味深い題材を提供してくれるものである。そこで本稿は、CESLを題材に、国際的な売買契約に関する法統一のあり方や必要性、CESLで採用されたオプト・イン型の統一法の問題点、統一法と抵触法的手法の優劣等について検討することとしたい。

## 2 CESL の概要

### (1) CESL に至る経緯

CESL の内容について述べる前に、CESL の作成に至るまでの欧州における契約法統一に係る動きについて、簡単に見ておくこととしたい。欧州における契約法統一を目指した動きは30年以上前に遡ることができる。まず、1982年に、いわゆる「ランドー委員会」によるヨーロッパ契約法原則の作成作業が開始され、1995年に第一部、1998年に第二部が公表され、2002年に第三部が公表された<sup>(6)</sup>。2009年には、共通参照枠草案 (Draft Common Frame of Reference) の概要版が公表された。これは、ヨーロッパにおける契約法の共通の枠組みを作成するという政治的な目標に資するべく研究者によって作成されたものであり、原理、定義、モデル準則からなる<sup>(7)</sup>。そして、2010年には、「消費者と事業者のための欧州契約法に向けた進展のための政策の選択肢に関するグリーン・ペーパー」が公表された<sup>(8)</sup>。CESL は、このような長きにわたる取組みを基礎として、規則 (Regulation) 案というかたちで提出されたものである。

2010年のグリーン・ペーパーでは、域内各国の契約法の相違は域内取引に伴うコストを増加させているとしたうえで、そのような相違を改善するためのアプローチについて、①専門家グループの検討結果の公表、②立法者のための公式ツール・ボックス (例：モデル準則等)、③欧州委員会による欧州契約法に関する加盟国向けの勧告 (Recommendation)、④オプションとしての欧州契約法を定める規則 (Regulation) (加盟国法に当事者が選択できる包括的で自立的な契約法体系を組み込む)、⑤欧州契約法の最低限の共通基準についての指令 (Directive)、⑥各国法に取って代わる欧州契約法を定める規則、⑦欧州民法を定める規則といった7つが考えられるとし、それぞれのメリット・デメリットを検討している。まず、①の専門家検討結果や②のツール・ボックスでは契約法の相違を解消する効果に乏しいとする。また、③の勧告は強制力がなく、各国が異なる対応をとるリスクがあるとされる。④のオプションとして選択できる契約法体系を組み込む規則については、当事者に利用してもらうためには、内容の明確さや高度の消費者保護が前提となること、また、補完性の原則には

適うが、法の適用関係が複雑になること、が指摘されている。⑤の指令を通じた最低限の法統一は、各国毎に異なり得る消費者保護法の適用を排除しないこと、⑥⑦については欧州法の原則である補完性原則・比例原則との関係で問題が生じることが指摘されている<sup>(9)</sup>。パブコメでは、①と②が比較的多くの支持を集めたようであり、③は殆んど支持を得ず、④についての評価は分かれたようである<sup>(10)</sup>。CESLは④のアプローチによるものである。

## (2) CESL の概要

CESLは、16か条からなるRegulation本体部分と、186か条からなる共通売買法本体である付属文書から構成されており、適用範囲等を定める部分はRegulation部分に規定されている<sup>(11)</sup>。

統一法としてのCESLには、幾つの特徴がある。形式面では、第一に、その利用が任意であり、当事者がオプト・インすることによって、初めて適用されることになるという点である。この点に関し、「目的と対象」に関する規則1条は、1項で「本規則の目的は、付属文書I（「共通欧州売買法」）に規定された統一的な契約法のルールを利用可能にすることによって、域内市場を確立し機能させるための条件を改善させることにある。これらのルールは、国境を越えた物品売買、デジタルコンテンツの供給、および関連サービスのための取引において、当事者がその旨合意すれば、利用することができる」とし、また、規則3条は、「当事者は、……、物品売買、デジタルコンテンツの供給、および関連サービスの提供のための越境契約を、共通欧州売買法が規律する旨合意することができる」と規定する。欧州では、各国法へのEU法の干渉を少なくするため、このような当事者の選択によって初めて適用されることになる欧州法を志向する一定の政治的な傾向がみられるとの指摘もある<sup>(12)</sup>。

次に、CESLは加盟国の第二の国内法としての性格を持つものであると考えられている。この点について、規則の前文9は、「本規則は、既存の国内の契約法に修正を求めることによってではなく、各加盟国の国内法に、その範囲に含まれる契約のための第2の契約法体制を創設することによって、加盟国の契約法を調和するものである」とする。この第二の国内法としての性格は、

CESL に対する批判の要因の一つでもあり、後述する。

適用範囲は、売買契約やデジタルコンテンツ契約に限定され（規則5条）、かつ、事業者対消費者の取引、あるいは、事業者間取引の場合には少なくとも一方当事者が中小企業である契約に限定されている（規則7条）<sup>(13)</sup>。デフォルト・ルールとしては国境を越えた契約に限定されているが（規則4条）、各加盟国は国内取引にも使用可能とすることを選択することができる（規則13条）。CESL の利用が選択された場合には、CESL のルールが対象としている問題については、加盟国の国内法ではなく、CESL のみが適用される（規則11条）。

内容面では、一般的な契約法のみならず、消費者保護の観点からのルールが盛り込まれており、様々な強行規定が含まれている点が、CISG などとは異なる点である。たとえば、事業者と消費者との隔地者間契約における消費者による契約撤回権に関する規定（CESL40条以下）や、事業者と消費者の契約における不公正な条項は消費者を拘束しないと規定（CESL79条以下）は、強行法規であるとされている（CESL47条、81条）。

### (3) オプト・イン型統一法のモデル：第二の国内法としての CESL

既述の通り、CESL は第二の国内法として提案された。欧州委員会の見解によれば、このような第二の国内法としての CESL の適用プロセスは、次のような2段階のものとなる。

第一段階として、当事者による契約準拠法の選択が行われる。当事者による準拠法の選択がなければ、国際私法の規定（欧州ではローマ I 規則）により、契約準拠法が決定される。これは、通常国際私法上の準拠法選択である。これで、いずれかの加盟国法が契約準拠法として選択されると、次に、当該契約準拠法所属国である加盟国法内部での適用法規の選択が行われる。そこで、当事者が第二の国内法である CESL の適用を選択すると、CESL が適用されることになる。この第二段階の選択は、国内法上の適用法規の選択であり、国際私法上の準拠法選択ではない<sup>(14)</sup>。

このように、欧州委員会は、オプト・イン型の統一法である CESL を第二の国内法として提案したが、オプト・イン型の統一法を作成するとしても、その

アプローチは、CESLが採用した①第二の国内法モデル (2<sup>nd</sup> regime model) に限られるわけではない。他に、後述する②28番目の法体系 (28<sup>th</sup> regime model) モデルや③抵触法についても統一するモデルも考えられる<sup>(15)</sup>。

①の第二の国内法モデルについては、次のような問題点があると指摘されている。第一に、第一段階として通常の国際私法上の準拠法選択がなされる結果、欧州以外の法が契約準拠法となる可能性があるという点である。このような場合、第二の国内法としてのCESLは適用されない。また、もし、当事者がCESLの適用に合意していながら、契約準拠法を加盟国法とする旨の選択をしていない場合には、CESLの適用の合意は加盟国法を準拠法とする合意と解することができるかどうかといったような問題も生じる<sup>(16)</sup>。

さらに、消費者契約との関係で、ローマI規則6条2項との関係も問題となるとの見解が有力に主張されている。ローマI規則6条2項は、当事者は消費者契約の契約準拠法を選択できるとしたうえで、そのような選択は、そうした選択がなかったならばローマI規則6条1項により適用されていたはずの法(消費者の常居所地法)における強行規定によって与えられている保護を消費者から奪うことができないと規定する。CESLとローマI規則6条2項との関係について、欧州委員会の説明は、当事者がCESLを契約準拠法として選択している限りは、ローマI規則6条2項は実際には問題とならないというものである。なぜなら、契約準拠法上の保護はCESLで与えられる保護であり、また、ローマI規則6条2項で奪ってはならないとされている消費者の常居所地法上の保護もCESLで与えられる保護であるので、両者は同一であり、従って、消費者が常居所地法上の保護を奪われることはないからであるとされる<sup>(17)</sup>。しかし、このような欧州委員会の見解に対しては、学説から次のような批判が示されている。すなわち、ローマI規則6条2項で問題となるのは、準拠法選択がなかったとしたらローマI規則6条1項に基づき適用されることとなった法における強行法規によって与えられる保護であるが、「法選択がなかったとしたら適用されることとなった法」は、CESLではなく、消費者の常居所地法である。従って、CESLを選択した場合であっても、ローマI規則6条2項により、消費者の常居所地の国内法(CESLでなく)上の保護が問題となる可能性が

ある。そのうえで、消費者の常居所地法上の強行法規によって与えられる保護と CESL により与えられる保護を比較することになるが、CESL により与えられる保護が常に上回る保証はない<sup>(18)</sup>。以上のような批判であり、また、現に加盟国の国内法上の保護が CESL を上回っている例もあるとの指摘もある<sup>(19)</sup>。

②の 28 番目の法体系モデルは、加盟国の契約法と同じレベルのものとして統一法を作成し、当事者が加盟国法の適用を選択するのと同じように、統一法を選択することができるようにしようというものである（27 ある加盟国法に追加される法体系ということで、28 番目の法体系モデルと呼ばれる）<sup>(20)</sup>。この 28 番目の法体系モデルについては、非国家法の契約準拠法としての適格性の問題があるのではないか、ローマ I 規則 6 条 2 項により、この統一法に加えて、消費者の常居所地法上の保護が適用される可能性があるため、法統一には限界があるのではないか、また、28 番目の法体系の選択が国際私法上の準拠法選択となる結果、ローマ規則 3 条 3 項や 4 項による当事者自治の制限（関連する全ての要素が特定国に所在する場合に当該国の強行法規の適用を排除できないとするもの）等が及ぶのではないか、といった問題が指摘がなされている<sup>(21)</sup>。

このような議論からすると、第二の国内法モデルであっても、28 番目の法体系モデルであっても、いずれもローマ I 規則における契約準拠法の決定に関するルールの適用を前提としたものであり、ローマ I 規則 6 条 2 項等の存在により、消費者保護法との関係で難しい問題を残すように思われる。

③の抵触法についても統一するモデルとは、オプト・イン型という点は維持するにしても、統一法（CESL）自体が、ローマ I 規則に優先する特別法として抵触法ルールについても規定し、統一法の定めるオプト・インに関するルールの下で有効なオプト・インのための合意がなされたならば、あとは、更に国際私法を介することなく、消費者保護を含む CESL が規律する全ての問題について、CESL を適用するというものである。このようなモデルのもとでは、ローマ I 規則 6 条 2 項を巡る問題は生じず、CESL をそのような形で再構成すべきであるとの見解も存在した<sup>(22)</sup>。確かに、消費者保護に関するルールをも統一したいのならば、③のようなモデルの方が優れているように思われる。

#### (4) オプト・インの方法

オプト・インの具体的方法についても検討すべき点が少なくない。CESLでは、B2B（事業者間）の場合と、B2C（事業者対消費者）の場合とで、オプト・インの方法に関するルールが区別されていた。すなわち、B2Bの場合には、標準約款による合意や書面によらない合意、一部分のみを利用するとの合意も可能であり、さらに事後的な合意も可能と解されている<sup>(23)</sup>。これに対して、B2Cの場合には、契約締結の合意とは別の、CESLの利用についての明示的な合意が必要であり、そのような合意について持続的な記録媒体によって確認書を提供しなければならない（規則8条2項）。また、合意の前には、事業者は消費者に対して標準的情報通知（Standard Information Notice）を提供する必要がある（規則9条1項）。さらに、一部分のみを利用するとの合意は、事業者によるチェリー・ピッキングを防止するという観点から許されない（規則8条3項）<sup>(24)</sup>。

標準情報通知には、消費者が締結しようとしている契約にはCESLが適用される旨や、CESLにおいて消費者に与えられる中心的な権利についての説明が記載されることが想定されている<sup>(25)</sup>。このような標準情報通知の有効性について、2013年に8000人超の消費者を対象とした調査が行われた。この調査では、消費者がオンラインで外国の家電メーカーからテレビを購入するに際して、A4で1頁分くらいの標準情報通知が提示されたが、多くの消費者が標準情報通知の長さは適切であり必要な情報を含んでいると回答した一方で、約半分の消費者は6-7秒ほどこ通知を読むのに用いない、32%の消費者しか最後までスクロールしない等の結果が明らかになったとされている<sup>(26)</sup>。また、消費者が本当に知る必要があるのは自国の消費者保護法とCESLがどのように違うかであるが、この標準情報通知はその点に触れておらず、消費者保護のための有効な手段ではなく<sup>(27)</sup>、むしろ、事業者の負担を増すものであるとの指摘もなされている<sup>(28)</sup>。

#### (5) オプト・イン型の統一売買法

以上のような検討の結果からすると、オプト・イン型の統一売買法は、補完

性原則、比例原則といった欧州立法による介入を限定する欧州立法の原則や、既存の法令を否定するのではなくよりよい選択肢を提供しようという立法目的には合致するものの、少なくとも CESL で採用された第 2 の国内法モデルについては、加盟国以外の法が契約準拠法に選択された場合には CESL は強行法規部分も含めて適用されず、また、消費者の常居所地における消費者保護に関する強行法規の適用を排除できないという点で、統一の効果は限定され、また、オプト・インの仕組みの設計という点でも、特に、消費者取引との関係では、標準情報通知といった仕組みの有効性に対する疑問もあって、難しい問題を孕んでいると言わざるを得ない。結論として、CESL が提案するオプト・イン型の統一法は、複雑で適用しにくく<sup>(29)</sup>、少なくとも売買契約の統一のための手法として優れたものか、というと、疑問符を付けざるを得ないように思われる。

### 3 売買分野における法統一の必要性と意義

#### (1) 法統一の必要性

国際売買の分野においては、ローマ I 規則に代表されるような国際私法ルールも整備され、また、CISG のような国際的な統一法条約も存在する。それにも関わらず、更に CESL に見られるような地域的な法統一の必要性はあるか。この点について、CESL の Explanatory Memorandum においては、以下のような事情が CESL の提案理由として挙げられていた<sup>(30)</sup>。

- ① EU 加盟国間における契約法の相違は EU 域内市場で国境を越えた取引を行いたいと思っている事業者と消費者の妨げになっている。
- ② 国境を越えた売買に適用されるであろう各国の異なる契約法に適応しなければならないことが、B2C 契約および B2B 契約の双方において、国境を越えた取引を国内取引に比べて複雑でコストの高いものとしている。
- ③ B2C 契約では、ローマ I 規則 6 条に従い、消費者の居住地法における強行法規が尊重されなければならない。事業者は、消費者が居住する加盟国の法がより高いレベルの保護を規定しているかどうかを事前に確認し、その要件を満たさなければならない。EU では幾つかの分野で消費者法の調和が進んでいるが、加盟国間の相違は未だ大きい。



- ④ 事業者間取引では、消費者取引と同様の問題はないが、中小企業にとっては、外国法について交渉し適用することによるコストが負担となっている。
- ⑤ 調査によれば、事業者は、外国の契約法の調査における困難を、事業者と消費者の間の取引における障壁としては第1位に、事業者間取引においては第3位に位置づけている。
- ⑥ 契約法の相違を原因として、中小企業における相当数の事業者が国境を越えた取引を躊躇している。
- ⑦ 消費者は、国境を越えた取引における自分の権利が良く分からないために、国境を越えた取引を躊躇している。
- ⑧ 共通欧州売買法により、事業者は契約法に関連する取引コストを低減でき、消費者は高いレベルの消費者保護を享受できる。

## (2) ある世論調査にみる法統一の必要性

欧州委員会が Eurobarometer という世論調査システムを使って行った 2011 年の調査によると、事業者にとって、外国の契約法や消費者保護法について調査したりアドバイスを得たりすることや、外国の消費者保護法を遵守したりすることが、他の EU 加盟国の顧客と売買するかどうかを決定する際に Large Impact を与えるとした事業者は、B2B 取引についても B2C 取引についても 10 % 以下であり、No Impact との回答が 50 % を超えた<sup>(31)</sup>。また、契約法関連の問題が他の加盟国の顧客と売買するかどうかを決定する際の障害となるかという問いに対しては、B2B では、14 % が大きな障害、16 % が中程度の障害、18 % が小さな障害、52 % が重要でない障害と回答し<sup>(32)</sup>、B2C 取引では、17 % が大きな障害、18 % が中程度の障害、18 % が小さな障害、46 % が重要でない障害と回答しており<sup>(33)</sup>、いずれについても実務的な問題 (Practical Obstacles) と同じ程度の障害として認識されていることを示している<sup>(34)</sup>。

このような結果を踏まえ、欧州委員会の見方とは異なり、契約法の相違は国際取引に重要な障害とはなっていないのではないかと、という見解も示されている<sup>(35)</sup>。これに対して、契約法に関する問題が障害となっていると感じている事業者がいることは事実であり、割合としてはわずかな事業者であっても、影

響を受けている取引の絶対量は EU 全体としては大きいものであるので、そうした問題の改善によって取引量としては大きな増加が期待できるのであり、契約法に関する問題が国際取引の障害とならないようにするための取組みは価値あるものであるというべきであるとの見解も示されている<sup>(36)</sup>。

他方、消費者側の意見はどうか。他の EU 加盟国に所在する売主からの商品やサービスの購入に関し、消費者の権利に関する不確実さを理由として、購入に関心を持たないことがあるかとの問いに対しては、全くその通りとの回答が 22%、どちらかというとその通りが 22%であったのに対して、どちらかというところと反対との回答が 23%、全く反対との回答が 27%であった。また、電子商取引を通じて他国の売主から商品やサービスを購入する際には売主の国の法が適用されるどころ、売主の所在地に関わらず共通欧州売買法が適用されることになるかとする、より一層、購入したくなるか、との問いに対しては、もっと購入したくなるとの回答が 31%、変わらないとの回答が 25%、あまり購入したくなくなるとの回答が 29%であった<sup>(37)</sup>。このような調査結果は、事業者に比べると、法的な不明確さが国際的な取引を躊躇させるとの回答の割合が高いことを示すものである。しかし、こうした調査結果に対しては、どのような消費者の権利に不安を抱いているかが特定されておらず、既存の消費者保護法制でカバーされていることを消費者が知らないだけ、との見方も可能であるとの意見もある<sup>(38)</sup>。

調査結果の意味するところについては欧州においても見解の相違があるものの、こうした実態調査は、各国契約法の違いは国際取引の大きな障害であるといった説明を鵜呑みにすることが適当ではないことを示していると思われる。

### (3) CESL と中小企業・消費者

以上のような調査結果をも踏まえ、CESL のような統一売買法は中小企業の負担を減らすか、という問題について考えてみたい。欧州委員会は、売主は CESL という唯一の契約法のみを考慮すれば足り、取引コストを削減することを確実にする、とする<sup>(39)</sup>。しかし、このような欧州委員会の見方に対しては、中小企業は新たに CESL について勉強したり<sup>(40)</sup>、契約書を改訂したりして<sup>(41)</sup>、

かえってコストがかかる、同意した顧客についてのみ CESL が適用されることになるため却って複雑になる<sup>(42)</sup>、国際取引と国内取引でルールが異なるのは不便宜である<sup>(43)</sup>、といったことから、事業者は自国法の適用を提案し続けるのではないかといった、至極もつともな見方も存在する。

他方、CESLは消費者保護を促進するかについて、欧州委員会は、「消費者は…、高レベルの消費者保護を規定している単一の強行規定を基礎として、国境を越えた買い物をする際に自分の権利についてより大きな確実性を享受できる」と主張する<sup>(44)</sup>。これに対しては、CESLのもとでの保護が加盟国の国内法の上の保護を現に下回っている例がある<sup>(45)</sup>、CESLについては、事業者がCESLの使用に同意するかどうかを消費者に迫り、消費者がそれを拒否すると、事業者はCESLを適用しない取引を認めるのではなく、取引自体を拒絶するであろうから、消費者にはCESLに基づく契約を承諾するか、取引をあきらめるかの選択しかなくなってしまうのではないか<sup>(46)</sup>、といった懸念も示されており、CESLに反対する消費者団体もあるようである<sup>(47)</sup>。

以上のような議論をみると、CESLのような統一売買法が中小事業者や消費者の負担を減らすといえるかどうかについては、慎重に検討する必要がある、場合によっては逆に負担を増すことにもなりかねないと言わざるを得ないと思われる。

## 4 統一法と抵触法

### (1) 売買契約に関する国際私法ルール

統一法が必要とされる理由として、現在の国際私法ルールによる処理には不都合が存在することが挙げられることがある。CESLの場合には、外国法が契約準拠法となった場合の負担や、消費者契約との関係での消費者常居所地の強行規定の適用が、国際的な売買取引に当たっての障害になるといった見方が、CESLのような統一法が必要である理由として挙げられていた。

しかし、契約に関する国際私法のルールは比較的明確であり、当事者自治を尊重する。特に、事業者間取引については、契約書において準拠法さえ決めておけば良く、予測可能性が高い。消費者取引との関係でのルールは、事業者に

とっては消費者がどこに住んでいるかによってルールが異なり得るという点は、確かに国際取引の障害となり得るが、既にみたように、事業者にとっての取引の重大な障害とまで言えるかどうかは疑問である。また、見方を変えて、消費者の視点にたてば、常に最低でも自己の常居所における保護を得られるので、大変クリアーなルールということも可能であると思われる。

仮に、国際私法ルールに不都合があり、統一法を作成する場合であっても、CESLが採用したような第二の国内法モデルでは、依然として国際私法ルールは適用され続け、CESLとローマI規則6条2項との関係で指摘されたように、国際私法ルールについての不都合を解消することはできない。国際私法ルールに不都合があるために統一法を作成するのであれば、国際私法ルールをも統一するようなタイプの統一法を作成すべきであるといえるだろう。

## (2) 統一法成功の条件

これまで、大変多くの統一法が作成されている。何をもって統一法が成功したといえるかどうかは難しい問題であるが、仮に、「活発に利用される」ということを「成功」の尺度として用いるとすると、統一法が成功するためには、①統一法の利用を強制できる権力・権限があるかどうか（統一法の利用を強制できる権限があるのであれば、その権限を行使すれば、内容が悪くても統一法を使わせることは可能である）、②既存のルールが大変不都合である、あるいは、ルールが欠如しているかどうか（強制されなくても、既存のルールがない、あるいは、既存のルールが不都合であれば、新しいルールの利用が進みやすい）、③統一法を用いることによる効果が大い（用いないことによる不都合が大い）かどうか（効果が大いければ利用が進みやすい）、④関係当事者が限定的かどうか（関係者が限定されている場合には統一ルールの利用について合意しやすい）、⑤利用や移行によるコストが過大ではないかどうか（利用や移行によるコストが大いければ利用は進みにくい）、といったポイントがあるように思われる。すべてを満たす必要はないが、このうちのどれかが満たされなければ、統一法が利用されることはないのではないかと思われる。

このような観点から見た場合、CESLは、①の点でオプト・イン方式であっ

て強制力を持つものではなく、②大変不都合ともいえない既存のルールが存在し、③効果についても見解が分かれており、④関係者も幅広く、また、⑤統一法を用いないことによる不都合の大きさや移行のコストも小さくない。CESLは、仮に作成されていたとしても、広く用いられるといったことはなかったのではないかと推測される。

### (3) 法の適用関係の複雑化

CESLについては、CISGとの関係でも、当事者がCESLの適用に合意している場合には、これはCISGのオプト・アウトの合意と解するべきか、また、CISGとCESLの双方が適用される場合はどちらが優先するのか<sup>(48)</sup>、といった問題も議論されていた。前者の点について、欧州委員会は、CESLの選択はCISGの適用排除の合意を含意するとの立場であるが(規則の前文25)、CESLが規律する事項についてCISGの適用が排除されることはその通りとしても、CESLが規律しない事項についてCISGを排除する合意といえるかは難しい問題であるとの指摘がなされ<sup>(49)</sup>、後者の点については、CESLがCISG90条でCISGに優先することが認められている国際取極となり得るかかどうかという問題も指摘されていた<sup>(50)</sup>。

ここでの議論にみるように、国家法、国際的な統一法であるCISGなどに加え、更に、CESLのような地域的統一法が加わった場合には、法の適用関係を一層複雑化するという問題が存在するという点にも注意が必要である。

### おわりに

本稿では、CESLを題材に、統一売買法の必要性や手法について検討した。CESLはEUという地域における地域的な統一法の試みであった。法統一の要否や適切な手法は地域の状況によって異なり得るが、一般論として、CESLが採用したようなオプト・イン型の統一売買法には問題が多いと言わざるを得ず、CESLの提案が多く批判に晒され、最終的に撤回されたのもやむを得ないと思われる。

私見では、国際売買契約に関する現在の国際私法ルールはさほど使い勝手の

悪いものではない。また、そもそも、望ましい消費者保護の程度は消費者の実態によっても異なり得るとすれば、最低限の保護レベルを統一するための統一法の必要性はあっても、統一法によって加盟国間の消費者保護の内容の違いを解消するといったCESLに見られたような試み自体が適切かどうか慎重に検討される必要があるように思われる。加盟国が自国の状況に応じてより高度な消費者保護を志向する余地を残したうえで、当事者による準拠法選択を第一とし、必要な場合には消費者の常居所地法上の強行規定を適用するといった現在の国際私法ルールが採用しているアプローチには、十分な合理性があるように思われる。

なお、契約法の多くは任意規定であり、契約書の具体的な記載事項こそが決め手であるともいえる。そうした観点からは、契約の成立に関するルールなど契約書では規定しにくい契約法ルールがあることは確かであるものの、当事者の権利義務等に関するルールの統一という観点からは、統一契約法を作るよりも、標準契約書を作った方が意義が大きいという見方も可能である<sup>(51)</sup>。確かに、標準契約書を作ったとしても、消費者保護に関する各国の強行規定を無視できないが、それは、契約法を統一した場合であっても同じである。そして、契約法を統一したとしても、当事者がそれと異なる定めを置いた契約書を用いた場合には強行規定に反する部分を除き、契約書の条項が優先する。標準契約書は取引の種類を限って作成され、契約法のように広く一般に適用されるものではないが、多様な当事者が参加し、ビジネスの実情を反映して作成された良質の標準契約書は実務においても活発に利用されている。取引の実際や既存の法制度の状況、どのようなルールを何のために統一する必要があるのかといった問題、そして、法の統一作業や統一法の利用のためのコスト等によっては、標準契約書という選択の方が現実的であることも少なくないと思われる。

- (1) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM (2011) 635 final
- (2) 欧州議会による採択の内容については、欧州議会のウェブサイト (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0159+0+DOC+>)

XML+V0//EN) を参照。

- (3) ユルゲン・バーゼドー「ヨーロッパ契約法—ヨーロッパ共通売買法 (CESL) への道、それを超えて—」民商法雑誌 151 巻 1 号 22 頁 (2014)
- (4) [http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp\\_2015\\_withdrawals\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_withdrawals_en.pdf)
- (5) この意見照会については、[http://ec.europa.eu/justice/newsroom/contract/opinion/150609\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/contract/opinion/150609_en.htm) を参照。この意見照会では、EU が統一法を作成する必要があるか、統一法を作成するとしたら適用範囲や内容はどうすべきか、特に、瑕疵あるコンテンツや物品が提供された際にどのような救済が与えられるべきか、といった点についての意見が求められており、例えば、デジタル・コンテンツの取引については、多くの消費者団体が高いレベルの消費者保護を実現する欧州レベルでの法統一の必要性を支持したとされている。
- (6) 第一部と第二部を翻訳したものとして、オーレ・ランドー、ヒュー・ピール編『ヨーロッパ契約法原則 I・II』(法律文化社、2006)、第三部を翻訳したものとして、オーレ・ランドー、エリック・クライフ、アンドレ・ブリュム、ラインハルト・ツィンマーマン編『ヨーロッパ契約法原則 III』(法律文化社、2008) がある。
- (7) 本草案概要版を翻訳したものとして、クリスティアン・フォン・バル他『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則 共通参照枠草案 (DCFR)』(法律文化社、2013) がある。
- (8) Green Paper on Policy Options for Progress towards a European Contract Law for Consumers and Businesses) (COM (2010) 348 final) (以下「Green Paper」として引用する)
- (9) Green Paper, *supra* note 8, at 7ff.
- (10) A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback (available at [http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs/explanatory\\_note\\_results\\_feasibility\\_study\\_05\\_2011\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs/explanatory_note_results_feasibility_study_05_2011_en.pdf)), at 2ff. (2011)
- (11) 2011 年に欧州委員会が提案した CESL 草案を翻訳したものとして、内田貴監訳『共通欧州売買法 (草案) 共通欧州売買法に関する欧州議会および欧州理事会規則のための提案』(商事法務、2012) (以下、「共通欧州売買法」として引用する) がある。本稿における CESL の条文の表記も、原則として同書に拠った。
- (12) バーゼドー・前掲注 3, 13 頁。
- (13) ここで中小企業とは、(a)被用者が 250 名以下であり、かつ、(b)年間売上げが 5000 万ユーロを超えず、または年間の貸借対照表の合計額が 4300 万ユーロを超えない事業者であるとされている (規則 7 条 2 項)。但し、加盟国は、CESL を中小

企業ではない事業者同士の契約についても使用可能にすることを選択することができる（規則 13 条(b)）。

- (14) 欧州委員会「共通欧州売買法に関する欧州議会および欧州理事会規則のための提案」の解説（Explanatory Memorandum）の 1（共通欧州売買法・前掲注 11, 21 頁）を参照。
- (15) Giesela Rühl, *The Common European Sales Law: 28th Regime, 2nd Regime or 1st Regime?*, SSRN 2025879 (2012), at 3ff.
- (16) Rühl, *supra* note 15, at 9. こうした場合については、個々の事案における具体的な当事者の意思の解釈により、決定せざるを得ないと思われる。
- (17) 欧州委員会「共通欧州売買法に関する欧州議会および欧州理事会規則のための提案」の解説（Explanatory Memorandum）の 1（共通欧州売買法・前掲注 11, 21 頁）を参照。
- (18) Morten Fogt, *Private International Law Issues in Opt-Out and Opt-In Instruments of Harmonization: The CISG and The Proposal for a Common European Sales Law*, 19 *Colum. J. Eur. L.* 83 (2012-13), 114ff.; Ursula Pahl, *The Common European Sales Law- Have the Right Choices Been Made*, 19 *Maastricht J. Eur. Comp. L.* 180 (2012), at 189ff.; Rühl, *supra* note 15, at 10ff.
- (19) Pahl, *supra* note 18, at 190.
- (20) Martijn Hesselink, *How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation*, *European Review of Private Law* 1-2012, 195, at 199 では、CESL へのオプト・インは、28 番目の法体系モデルでは国際私法上の準拠法選択となるのに対して、第二の国内法モデルでは各国実質法が当事者に適用法規の選択権を与えていることになるという点で違いがあると指摘する。
- (21) Rühl, *supra* note 15, at 3ff.
- (22) Rühl, *supra* note 15, at 12ff.
- (23) Hesselink, *supra* note 20, at 207.
- (24) Hesselink, *supra* note 20, at 207ff.
- (25) The Gallup Organisation, Europe, "Testing of a Standardised Information Notice for Consumers on the Common European Sales Law" (available at [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common\\_sales\\_law/cesl\\_gallup\\_consortium\\_final\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/cesl_gallup_consortium_final_report_en.pdf)) (2013), at 11ff.
- (26) The Gallup Organisation, Europe, *supra* note 25, at 6ff.
- (27) Pahl, *supra* note 18, at 188ff.
- (28) Hesselink, *supra* note 20, at 209.



- (29) American Chamber of Commerce to the European Union, Recommendations to the Latvian Presidency of the Council of the European Union, at 16 (2014)
- (30) 欧州委員会「共通欧州売買法に関する欧州議会および欧州理事会規則のための提案」の解説 (Explanatory Memorandum) の1 (共通欧州売買法・前掲注11, 17頁以下)
- (31) Eurobarometer 320: European Contract Law in Business-Business Transactions (2011), at 15, Eurobarometer 321: European Contract Law in Consumer Transactions (2011), at 19を参照。これらの調査結果を分析したものとして, William Hubbard, Another Look at the Eurobarometer Surveys, SSRN 2167489 (2012) を参照。
- (32) Eurobarometer 320, supra note 31, at 17.
- (33) Eurobarometer 321, supra note 31, at 20.
- (34) B2Bでは, 実務的な問題 (Practical Obstacles) について, 13%が大きな障害, 19%が中程度の障害, 22%が小さな障害, 46%が重要でない障害と回答し (Eurobarometer 320, supra note 31, at 17), B2Cでは, 14%が大きな障害, 18%が中程度の障害, 21%が小さな障害, 47%が重要でない障害と回答した (Eurobarometer 321, supra note 31, at 20)。
- (35) Horst Eidenmüller, What Can Be Wrong with an Option?: An Optional Common European Sales Law as a Regulatory Tool, (available at SSRN 2102827), at 3. なお, 外国の契約法についての調査や対応が障害となる度合いは, 中小企業の方が大きいかどうかという点について, B2Cについての調査結果によれば, 小規模企業になるほど契約法は重要な障害ではないと回答する比率が高くなっている (重要な障害ではないと回答した割合は, 従業員数が10名未満の会社で約47%, 10名から49名の会社で約43%, 50名以上の会社で39%となっている) (Eurobarometer 321, supra note 31, at 22)。規模が小さくなるほど, 契約法の内容に気を配っている余裕はないということを示しているように思われる。
- (36) Hubbard, supra note 31, at 12ff.
- (37) Eurobarometer 299a: Attitudes towards cross-border trade and consumer protection (2011), at 10, 14
- (38) Pachl, supra note 18, at 183.
- (39) 欧州委員会「共通欧州売買法に関する欧州議会および欧州理事会規則のための提案」の解説 (Explanatory Memorandum) の1 (共通欧州売買法・前掲注11, 18頁以下)
- (40) Pachl, supra note 18, at 185.

- (41) Eidenmüller, *supra* note 35, at 4.
- (42) Eidenmüller, *supra* note 35, at 13.
- (43) グリルマルディ「ヨーロッパ共通売買法」新世代法政策学研究 Vol. 18 (2012) 238頁。この点については、前掲注 30 で紹介した世論調査において、過半の事業者から、B2C 取引について統一契約法を作成したとした場合には、オプト・イン方式で国内取引・国際取引の双方に適用できることとしたり (31.6%), オプト・イン方式でかつ国際取引に適用範囲を限る (15.3%) よりも、各国の国内法を置き換えるような統一法の方が望ましい (53.2%) との回答が多かった点も注目される。
- (44) 欧州委員会「共通欧州売買法に関する欧州議会および欧州理事会規則のための提案」の解説 (Explanatory Memorandum) の 1 (共通欧州売買法・前掲注 11, 19 頁)
- (45) Pachl, *supra* note 18, at 189ff.
- (46) Hesselink, *supra* note 20, at 208, グリルマルディ・前掲注 43, Hector MacQueen, *The Europeanisation of Contract Law: The Proposed Common European Sales Law*, University of Edinburgh, School of Law, Research Paper Series No 2014/17, at 9; Pachl, *supra* note 18, at 188ff.
- (47) Hesselink, *supra* note 20, at 208.
- (48) Fogt, *supra* note 18, at 99ff.
- (49) Fogt, *supra* note 18, at 123.
- (50) Fogt, *supra* note 18, at 100 では、欧州の規則が直ちに CISG 90 条にいう国際取極に該当するとの解釈は、国際条約の意義を過度に低下させる不適切なものであり、CESL は CISG 90 条にいう国際取極ではないとの見方が示されている。
- (51) Pachl, *supra* note 18, at 192.

[付記] 平成 27 年度科学研究補助金・曾野裕夫代表：基盤研究(A)「国際的な私法秩序の実効的形成のための理論構築：「私法統一」の先へ」の研究の一部である。