

# CISG 一九条（申込みに変更を加えた承諾）

## における解釈対立

——その原因に関する一考察——

セレナ・フランコ

- 一 はじめに
- 二 国際売買の契約成立とCISG
  - (一) 国際売買における契約成立
  - (二) CISG 一九条
  - (三) 一九条における解釈対立
  - 三 一九条における解釈対立の原因
    - (一) 一九条の起草作業
    - (二) 解釈対立の原因に関する考察
- 四 残された課題

## 一 はじめに

国際取引に携わる商人たちは、長年にわたりそれぞれの紡ぎだした規範で取引を行ってきた。<sup>1)</sup> そのため、国際取引においてひとたび紛争が生じたときには、商人たちはその規範の下で交渉により紛争解決を図ろうとするが、それだけでは解決に至らない紛争もある。

その場合には、国際取引が国境を跨って行われ、複数の国が関係してくることから、それに関わる紛争の解決には超国家的な裁判所が判決を下し、必要に応じてそれを執行するのが理想的である。しかし、そのような裁判所は、現在、存在しない。それゆえ、商人は、公権により国際取引に関する紛争を解決しようとするならば、いずれかの国家の裁判手続によることとなる。<sup>2)</sup> では、裁判所はいかなる基準に基づき国際取引に関する紛争を解決するのだろうか。

国際取引の紛争が裁判所へ持ち込まれたとき、裁判所は、通常、国際私法により準拠法を指定し、その準拠法に基づき紛争を解決する。しかし、各国の国際私法の内容が同一ではないため、同じ紛争に対し裁判所により適用される実体規範が異なり、その結果として当該紛争に対する結論もどこの裁判所が判断するかにより異なる可能性がある。<sup>3)</sup>

このような状態では、国際取引の商人にも、国家にも、不利益が及ぶ。つまり、商人たちは、裁判所により紛争解決の判断が異なることから、紛争解決に対する予見可能性が低くなり、国境を越える取引を躊躇し、その取引から得られるはずの利益の消失が考えられる。更には、各国家では、貿易の範囲が狭まり、世界規模で動く商品による利益が減少する可能性も生じ得るであろう。では、このような問題を解決するには、どのような方法によるべきであろうか。

考えられる可能性としては、世界の国家が共同作業で国際取引を対象にした統一規範を作成し、国際条約という形態でその規範を採用することが挙げられる。<sup>4)</sup> 国際条約により、各国がそれを批准すれば、国際取引の紛争が裁

判所へ持ち込まれた場合には、どの国でも自動的に同じ規定が適用される。しかし、この条約の規定は、たとえその内容自体が同じでも、国によりその解釈が異なれば、国境を越えると通用しなくなる。従って、国際条約は、統一規範を定めるには、同じ内容の条文を具備するだけで充分であるとは言えず、その条文の解釈を統一的行うことも必要であると考えられる。では、このような要素を有する条約は、実際に存在するのだろうか。

その一例として、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。以下、CISGと略す）を挙げる事ができる。CISGは、国連国際商取引法委員会（United Nations Commission on International Trade Law。以下、UNCITRALと略す）の主導の下で作成され、事業目的の国際物品売買契約を対象とし、契約の成立とその契約から発生する義務と権利についての規定を定めている。<sup>(6)</sup> CISGは、現在、九四か国がそれを批准しており、世界規模の統一規範として認められている。加えて、CISGは七条一項において、その条文を統一的に解釈する必要性を明確にし、批准国では同じ規定が適用されるのみならず、裁判所がその規定に對し同じ解釈が行えるようにデザインされている。<sup>(8)</sup>

しかし、CISGの中には、解釈の対立している条文が見受けられる。そこで、筆者は、なぜCISGでは解釈の対立が生ずるのかを問題とし、本稿においては、一九条に関する解釈を取り上げる。一九条は契約の成立に関わる条文であるが、本条が現在の国際売買契約に適用されたときに、二つの解釈が対立している。<sup>(9)</sup> すなわち、一方は、いわゆる Last Shot Rule を支持する見解であり、もう一方は、Knock-Out Rule の立場を取る見解である。本稿では、かかる解釈の対立に関し一九条の起草作業を分析することにより、この解釈の対立が生ずる原因に関し考察する。

## 二 国際売買の契約成立とC I S G

### (一) 国際売買における契約成立

売買契約は当事者の合意により成立するものだと一般に認められている。国際売買契約に目を向ければ、ほぼすべての契約は遠隔地で行われ、<sup>(10)</sup> そのような国際売買契約に携わる商人は、自国の営業地にいながらにして、書類の交換により、相手方と契約交渉を進めることが多々ある。<sup>(11)</sup>

このような取引では、商人は、契約目的物の品名、品質、数量、代金、納期、引渡条件及び支払方法など、契約の基本的な条件については交渉するが、他方、直ちに問題にならない条件についてはほとんど交渉しない。その結果、かかる交渉方法では、商人は、交渉すべき条件について不一致が存在すれば、契約は成立しないと認識するが、交渉していない条件については、それが契約の成立に関わるという認識は希薄である。<sup>(12)</sup>

では、このような認識の下で締結された契約は成立しているといえるのだろうか。以下、C I S Gの対応を見る。

### (二) C I S G 一九条

C I S Gは、契約が申込みと承諾により成立することを原則としている。<sup>(13)</sup> それに関し、一九条は、以下の通り、承諾を意図する応答が申込みと異なる場合について定めている。

1. 申込みに対する承諾を意図する応答であって、追加、制限その他の変更を含むものは、当該申込みの拒絶であるとともに、  
反対申込みとなる。

2. 申込みに対する承諾を意図する応答は、追加的な又は異なる条件を含む場合であっても、当該条件が申込みの内容を實質的に変更しないときは、申込者が不当に遅滞することなくその相違について口頭で異議を述べ、又はその旨の通知を発した場合を除くほか、承諾となる。申込者がそのような異議を述べない場合には、契約の内容は、申込みの内容に承諾に含まれた変更を加えたものとする。

3. 追加的な又は異なる条件であつて、特に、代金、支払、物品の品質若しくは数量、引渡しの場合若しくは時期、当事者の一方の相手方に対する責任の限度又は紛争解決に関するものは、申込みの内容を實質的に変更するものとする。

一九条は、承諾の内容が申込みの内容と一致しなければならぬことを原則としている（二項）。それに加え、CISGの公式 Explanatory Note からみると、CISGは、国際売買においては、申込みと承諾が必ずしも逐一、一致しない場合があることから、承諾を意図する応答は、追加的な又は異なる条件を含んでも、当該条件が申込みを實質的に変更しないとき、申込者がその相違について異議を述べないかぎり、反対申込みとはならず、承諾となると定めている。すなわち、契約は、承諾を意図する応答が申込みを實質的な条件において変更していない場合、その応答により変更された申込みの内容で成立する。他方、承諾を意図する応答が申込みを實質的な条件において変更した場合には、その応答が反対申込みとなり、契約を成立させるには更なる承諾が必要となる（二項<sup>(14)</sup>）。つまり、一九条二項は一項の原則を緩和している。最後に、CISGは、申込みを實質的に変更する条件の具体例として代金、支払、物品の品質若しくは数量、引渡しの場合若しくは時期、当事者の一方の相手方に対する責任の限度又は紛争解決に関する追加的な又は異なる条件を列挙している（三項<sup>(15)</sup>）。

このように、一九条は、CISGの公式 Explanatory Note からみると、承諾を意図する応答の内容に申込みを変更する条件があつたとしても、その条件が申込みの實質的な変更<sup>(16)</sup>に該当しなければ、契約が成立する余地があると解

される。しかし、コメントールをみると、上記三項における実質的に申込みを変更する条件は、当該紛争の諸事情、当事者間の慣行などに基づきその解釈が異なり得るものの、国際取引において問題になり得る条件のほとんどであるとされている<sup>(16)</sup>。そのため、一九条では、申込みを実質的に変更しない条件がほとんど考えられず、承諾を意図する応答は、申込みと一致しなければ、通常、反対申込みとなり、契約は成立しないこととなる。

この条文は、当事者が実際に交渉していない条件が一致していないときにどのように契約の成否を定めるのだろうか。なかでも問題となるのは、国際取引では申込みと承諾の間に不一致があったとしても、商人はその相違に注意を払わずに契約が成立しているものと考え、履行に着手した場合である。この場合の典型例は、当事者が交渉に用いる注文書、注文確認書、送付状などに「標準契約約款 (General Conditions)<sup>(17)</sup>」の形態で交渉を経していない契約条件を記載するときである。この標準契約約款は各当事者が独自に作成した準拠法、管轄などを定めるものであり、当事者はそれらを交渉せずに相手方に送り、その間に相違があったとしても履行を開始するのが通常である<sup>(18)</sup>。

このような場合について、C I S G の公式 Explanatory Note は言及していない<sup>(19)</sup>。また、こうした場合は C I S G が適用されない「契約若しくはその条項又は慣習の有効性」にかかわるものであり、上記七条二項に基づき国際私法により指定される国内法で解決されるべきであるとの見解もある<sup>(20)</sup>。しかし、コメントールでは、申込みと承諾の間に完全な合致がなかったとしても履行行為があった場合は、一九条の解釈によりその解決を図ることが通常である<sup>(22)</sup>。では、一九条を適用した場合に関する学説を見ることにしよう。

### (三) 一九条における解釈対立

既述のように一九条は、申込みと承諾の合致がなければ、契約は成立しないと一般に解される。それゆえ、申込みと承諾が完全には一致しなかったとしても履行が行われた場合にも契約は成立しないように解されるが、学説はこれ

とは異なる立場を示している。

まず、いわゆる Last-Shot Rule を維持する見解がある。それによれば、この場合には、契約は申込みと承諾が一致しておらず成立しなかったが、後から一方の当事者が履行に着手した場合、その履行行為は、一八条一項<sup>(23)</sup>に基づき承諾とみなされる。その結果、契約はその履行行為をもって成立し、その内容が最後に送られた反対申込みで決まることとなる。<sup>(24)</sup>

この見解は、一九条の文言通りにこの問題を解決し、予見可能性と安全性に優れているとされている<sup>(25)</sup>。ところが、それに対する批判も多く見受けられる。例えば、第一に、通常の取引では、最後の反対申込みを送るのは、ほとんどの場合、売主である。その結果、Last-Shot Rule では、売主の反対申込みが契約の内容を決めることが多く、この立場は買主にとっては不利であるとの指摘がある<sup>(26)</sup>。第二に、いずれかの当事者が最初に履行に着手したか判別がつかない場合もあり得るとされている<sup>(27)</sup>。第三に、当事者は、最後に出される反対申込みが契約の内容を決めるといふ厳格な論理を利用し、自分に有利な契約内容を成立させるためには、必要以上に反対申込みのやり取りを続ける可能性がある。それにより、非効率的な交渉が促され、国際取引への萎縮効果があると指摘されている<sup>(28)</sup>。第四に、かかる見解は、国際取引の当事者の合意を適切に反映していないとの批判がある。それは、国際取引の当事者は交渉していない条件に注意を払わずに取引の履行に取りかかることが多いため、一方の当事者が履行行為により反対申込みを全面的に承諾するものと解釈すれば、当事者の意思、交渉、慣行を考慮せずにその合意を擬制することとなるからである。<sup>(29)</sup>

他方、いわゆる Knock-Out Rule として知られている立場を取る学説がある。この学説は次のような解釈を行っている。CISG は任意規定を設けているが、その六条は、当事者が CISG の条文を排除又は変更する旨を定め、八条<sup>(31)</sup>は当事者の意思解釈規定を置いている。それゆえ、CISG では、通常、任意規定が適用されるが、当事者が、その交渉、慣行、慣習、契約締結後の行為から任意規定を変更又は排除するような意思を示した場合には、その意思

はC I S Gの任意規定に優先する<sup>(32)</sup>。この六条と八条に基づき、当事者は、申込みと承諾の間に一致しない部分があったとしてもその相違に対し異議を述べることなく履行に着手した場合、一九条を排除し、契約の成立を認めたとの意思を示している。次に、契約の内容については、八条に基づき、当事者は申込みと承諾の間の相違が契約の一部を構成しないと黙示的に合意したとの意思を表示し、契約は、当事者が実際に合意した申込みと承諾の間で一致する条件を内容とし、それ以外ではC I S Gの任意規定が適用されるとする<sup>(33)</sup>。

この見解は、Last-Shot Ruleと比べ、当事者間の衡平性をより維持していると評価されている<sup>(34)</sup>。しかし、このKnock-Out Ruleについても批判が寄せられている。第一に、Knock-Out Ruleは、一九条の起草の際に提案されたが、採用されなかったため、適用すべきではないとの指摘がある<sup>(35)</sup>。第二に、この見解では当事者の意思を解釈する余地が広く、必ずしも申込みと承諾の相違だけが契約の内容とはならないと指摘されている<sup>(36)</sup>。

このように、学説は、一九条の文言にも拘わらず、申込みと承諾が完全には一致しなかったとしても、履行行為があった場合には契約の成立を認めている。しかし、Last-Shot Ruleでは、契約の内容は最後の反対申込みで決まる。他方、Knock-Out Ruleでは、契約は申込みと承諾の共通点を内容とすることとなる。つまり、学説は、この場合、契約の成立そのものを認める点では共通するが、その内容を確定する点においては一致に至っていない。

では、なぜ一九条の解釈がこのように対立しているのだろうか。これに関し、一九条の起草作業に着目し考察してみたい。



### 三 一九条における解釈対立の原因

#### (一) 一九条の起草作業

CISGの起草は一九三〇年に遡る。私法統一国際協会<sup>(17)</sup> (International Institute for the Unification of Private Law。通称は「UNIDROIT」である)は、当時、国際物品売買契約に関する条約の起草を開始し、二つの草案を作成した。また、国際連盟を通じて各国家の見解を求めるためにその草案の内容を周知させた。この起草作業は、第二次世界大戦の勃発によりその途中で中止となったが、一九五一年にオランダ政府の下で外交会議が開かれたことにより再開された。この作業は、一九六四年にハーグで行われた外交会議で、「有体動産の国際的売買に関する条約」(Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods。以下、ULISと略す)及び「有体動産の国際的売買契約の成立に関する条約」(Convention Relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods。以下、ULFと略す<sup>(38)</sup>)として結実した。このULISとULFは、批准国が僅か数か国に留まったが、UNCITRALがCISGの作成に取り掛かるきっかけとなった<sup>(39)</sup>。

CISGは、下記の三つの段階を経て作成された<sup>(40)</sup>。まず、第一段階として、UNCITRALは、一九六九年に、一五か国の代表者により構成された作業部会 (Working Group) を組織し、作業部会は一九七八年までULISとULFを調整する草案を作成した。次に、第二段階として、UNCITRALは一九七七年から七八年にかけて作業部会の各草案を更に調整し、一つに融合させた。最後に、第三段階として、UNCITRALの草案を国際条約にするための外交会議が一九八〇年三月にウィーンで開催された。そこで、CISGは正式に国際条約として採用された。

## 1 作業部会

ULFは、承諾を意図する応答が申込みと異なる場合については、七条を設けている。ULF七条は、以下のよう  
に定めている。

1. 追加、制限又はその他の修正を含む承諾は、申込みに対する拒絶であり、反対申込みとなる。
2. しかし、申込みに対する応答が、承諾を意図しながらも追加的な又は異なる条件を含み、それらが申込みを実質的に変更していないときは、申込者が遅滞なくその相違につき異議を申し立てない場合、承諾となる。申込者がこの異議申立てをなさなければ、契約条件は承諾に含まれた修正を伴う申込条件である。<sup>(4)</sup>

まず、UNCITRALの事務局 (Secretariat) は、以下のようにこのULF七条文を改めた。<sup>(4)</sup>

1. 申込みに対する応答で、追加、制限その他の変更を含むものは、当該申込みの拒絶であり、反対申込みとなる。
2. (A) 申込みに対し承諾を意図する応答は、追加的な又は異なる条件を含む場合であっても、当該条件が申込みの内容を実質的に変更しないときは、申込者が遅滞することなくその相違について異議を述べた場合を除くほか、承諾となる。申込者が遅滞することなくそのような異議を述べない場合には、契約の内容は、申込みの内容に承諾に含まれた変更を加えたものとする。  
(B) 申込みと承諾を意図する応答が印刷された書式に明記され、かつ、その応答の印刷されていない条件が申込みの条件を実質的に変更しない場合、当該応答は、その印刷された条件が申込みの印刷された条件を実質的に変更するときでも、申込者が遅滞することなくその相違について異議を述べた場合を除くほか、承諾となる。申込者がそのように異議を述べない場合、契約の内容は、申込みの印刷されていない条件に承諾の印刷されていない条件に含まれた変更を加えたものと各書式の間で一致している印刷された条件とする。

3. 売買契約成立後に、合理的な期間内に当該契約の確認書（Confirmation）が発せられた場合、その確認書における（印刷されていない）追加的な又は異なる条件は、契約を実質的に変更することなく、確認書を受け取った後に遅滞することなくそれに対する異議を述べた通知が発せられた場合を除くほか、契約の一部となる。（確認書における印刷された条件は、相手方が明示的あるいは黙示的に承諾した場合、契約の一部となる）。

事務局は、改められた上記ULF七条について、以下のような解説を付けた。

一項は、承諾を意図する応答が、申込みに対し追加、制限、変更などを行った場合、申込みを拒絶し、反対申込みとなるという伝統的な規定を定めている。また、この一項は、契約の本質が当事者間の合意であるという伝統的な原則を認め、契約を成立させるには承諾が申込みと完全に一致しなければならないと定めるのみならず、相手方が契約についてほとんど承諾しているが、いくつかの点については更に交渉を求める場合には、合意にいたるまでは契約は成立しないことを明確にしている。<sup>(43)</sup>

次に、一項は不当な結果をもたらし得ることがあり、二項と三項はそれに対応している。すなわち、二項(A)は、承諾が申込みと些細な点で異なる場合に対応し、承諾を意図する応答は、追加的な又は異なる条件を含んでいても、その条件が実質的に申込みを変更しなければ、申込者が遅滞することなくその相違について異議を述べない限り承諾となり、契約は承諾により変更された申込みの内容で成立する。他方、その応答は申込みの条件を実質的に変更した場合、申込みを拒絶し反対申込みとなるが、反対申込みに対し申込者が履行行為に着手すれば、契約は反対申込みの内容で成立する。このことは、申込者は、追加的な又は異なる条件を承諾する意思がないのであれば、その条件が実質的なものか否かにも拘わらず、異議を述べなければならないからである。それゆえ、契約が追加的な又は異なる条件を含む承諾により成立したか否かという問題は履行の前に起こることがほとんどであり、それは、申込者が、承諾を得たにも拘わらず、価格変動などにより契約に対し関心を失い、これ以上契約に拘束されたくないという場合である。この場合には、申込者は、承諾が実質的に変更していない申込みを内容とする契約に拘束される<sup>(44)</sup>。

しかし、申込みと承諾が印刷された書式で交わされる場合には、二項(A)だけでは適切に対応できない。なぜなら、当事者は自らその書式に記入した条件を確実に意識する一方、相互の印刷された条件を比較して確認することが稀であり、自らその書式に記入した、印刷されていない条件が些細な相違を除き一致すれば、書式に印刷された条件が大幅に異なつたとしても、契約は成立しているものと考え、履行することが多いからである。それゆえ、二項(B)は、印刷されていない条件が一致すれば、あるいは実質的に異ならなければ、契約は成立していると定めているが、契約の内容について、印刷されていない条件と印刷された条件の効力を区別する。すなわち、印刷されていない条件については二項(A)が適用される一方、印刷された条件については、申込みと承諾の間で一致する条件だけが契約の内容となり、一致しない条件及び片方の書式にしかない条件の代わりに、当事者間の慣行と慣習、又は準拠法の任意規定が適用される<sup>45</sup>。

最後に、当事者は、契約が口頭で成立した後確認書を交付する場合があり、この確認書は、交渉の記録のみならず、一方の当事者が相手方に対し交渉の時に認めた契約の条件を報告することも目的とする。これに対応するのは三項であり、この三項では、確認書を受け取った当事者は、口頭契約の内容に鑑みて確認書の条件を確認する義務があり、その当事者がその条件に対し異議を述べることなく、またその条件が契約を実質的に変更することを証明しない限り、確認書における条件は、契約の一部を構成する。また、括弧に囲まれた文言が採用された場合、契約は、契約を実質的に変更せず、相手方が異議を述べていない、かつ印刷されていない条件と、相手方が明示的にあるいは黙示的に承諾した印刷された条件を内容とする。更に、印刷されている条件に対する明示的なあるいは黙示的な承諾は、確認書を送った当事者が、当事者間の慣行や、そのような承諾に対する相手方の行動などにより証明しなければならない<sup>46</sup>。

この事務局案は、作業部会の第八回会議と第九回会議において取り上げられた。第八回会議では、一項は一般的に認められている規定として採用された。他方、二項については、議論が紛糾した。すなわち、二項(A)は、申込みと承諾の間に些細な相違があつたとしても契約を成立させ、実用的な規定であると認める見解がある一方、一項の趣旨

と矛盾しているのみならず、国ごとにその解釈が異なり得ると指摘する見解もあった。その結果、二項(A)は、保留と  
なった。二項(B)も実際に起こっている問題に対し妥当な解決方法を定めようとしているが、承諾を意図する応答は申  
込みを実質的な条件について変更している場合にその内容が印刷されているか否かにかかわらず申込みを拒絶すべ  
きであるとの理由により削除された。最後に、三項は、当事者は契約を口頭で締結した後に確認書を送るといふ一般  
的な慣行を認める規定であり、この確認書において当事者の交渉を經ていない「標準契約約款」などが引用されるこ  
とが多いため、実用的な規定であると支持されたが、三項は、二項(B)と同様の理由で一旦保留となった<sup>(47)</sup>。

第九回会議では議論が更に進んだ。一項に関しては、申込みを拒絶し、反対申込みとなる応答と、申込みを拒絶せ  
ずに更なる情報や条件の変更を求める応答を区別する条文が提案されたが、かかる区別は当時の条文でもできるとの  
反対意見が述べられ、この条文は採用されなかった。また、申込みを常に失効させる拒絶を定める条文と、撤回でき  
ない申込みを失効させない拒絶を定める条文も提案された。更に、この両者をまとめる条文も提案されたが、このよ  
うな条文は商人には理解困難であるとされ、採用されなかった。結局、申込みの拒絶は常に申込みを失効させるべき  
であるとされ、個別にその旨の規定が設けられた（現行一七条）。

上記二項については、一方では、実質的に申込みを変更する条件の解釈を統一することは困難であり、それよりも、  
当事者は取引のすべてについて合意しなければ、契約は成立しないという趣旨の条文が望ましいとの見解があった。  
また、当事者により条件に対する重要性が異なるのみならず、二項では、黙示的に承諾が認められると指摘された。  
更に、申込者は遅滞なく異議を述べなければ契約に拘束されるが、異議が述べられる期間は一二条（現行一八条）に  
基づき承諾が申込者の営業地に到達した時点から計算され、その期間は申込者の知らないうちに過ぎてしまう可能性  
があるとの指摘もなされた。他方、国際取引では、申込みを実質的に変更しない条件を含む承諾の場合には、当事者  
は契約が成立しているとの意識の下で行動することが通常である。その場合、申込みと承諾の不一致を理由に契約の

不成立を主張する可能性を排除しなければならず、二項は、これに対応しているとの見解があった。<sup>(48)</sup>

最終的に、二項は変更されず、ほかに、契約締結後の変更は、当事者間の合意によるべきであるという理由で、確認書に関する三項が削除され、七条は結局以下のような内容で決着した。<sup>(49)</sup>

1. 申込みに対する応答で、追加、制限その他の変更を含むものは、当該申込みの拒絶であるとともに、反対申込みとなる。
2. 申込みに対し承諾を意図する応答は、追加的な又は異なる条件を含む場合であっても、当該条件が申込みの内容を実質的に変更しないときは、申込者が遅滞することなくその相違について異議を述べた場合を除くほか、承諾となる。申込者がそのような異議を述べない場合には、契約の内容は、申込みの内容に承諾に含まれた変更を加えたものとする。

この条文は、一三条として、UNCITRALに提案されることとなった。<sup>(50)</sup>

## 2 UNCITRAL

UNCITRALでも議論が紛糾した。上記一三条一項については、承諾を意図する応答と、単に更なる情報又は変更の提案を求める応答を区別することとなった。他方、反対申込みが本来の申込みを拒絶しないという条文は提案されたが、反対申込みが申込みを拒絶するものであるという理由により採用されなかった。<sup>(51)</sup>

二項については、実質的に申込みを変更する条件について、裁判所により解釈が異なり得るといふ批判が改めて出され、二項の削除が提案された。これに対し、国際取引では、申込みと承諾は印刷された書面に記入し交わされることが多く、その書面の印刷された部分においては相違が常に存在するにも拘わらず当事者は契約が成立していると考えるが、二項がなければ、一方の当事者は後になって書式の印刷された部分を綿密に調べ、各書面の相違を藉口に契

約の不成立を主張し得るのみならず、申込者は契約が成立していると考え商品の引渡しを受理したときに契約の成立が認められ、履行遅滞による損害賠償を請求できなくなる可能性があるとの指摘があった。これらを踏まえ、UNCITRALでは一三条二項を維持することとなった。<sup>(52)</sup>

申込みを実質的に変更する条件の範囲についても議論がなされた。これに関し、申込みを実質的に変更しない条件は、文言の相違、文法の変更、誤植、当該取引に関する些細で默示的に認められる詳細に限定すべきであるとの見解があった。これに対し、実質的に申込みを変更しない条件は、それより広い範囲のものであり、相手方の応答は、申込みの本質的な内容と異ならないかぎり、承諾とすべきであるとの見解もあった。その根拠としては、相手方の応答に対し異議を述べられるにも拘わらず、商人たる申込者がその応答を綿密に調べないことを選択した場合には、この条文は契約の成立を否定し、その選択を妨げるべきではないということが挙げられた。更に、申込みを実質的に変更する条件を定義することにより、この条文の解釈は更に安定するとの見解がある一方、定義を加えることなく、それぞれの事情により申込みを実質的に変更する条件を確定すべきであるという立場もあった。この議論の結果、申込みを実質的に変更する条件の例を列挙する三項が追加されることとなった。他に、二項における「遅滞することなく」という文言が、申込者に異議を述べられるか否かを判断できる期間を与えるために、「不当に遅滞することなく」という表現に変更された。<sup>(53)</sup>そして最終的には、UNCITRALの調整の結果、一三条は以下のように定められた。<sup>(54)</sup>

1. 申込みに対し承諾を意図する応答で、追加、制限その他の変更を含むものは、当該申込みの拒絶であるとともに、反対申込みとなる。
2. 申込みに対し承諾を意図する応答は、追加的な又は異なる条件を含む場合であっても、当該条件が申込みの内容を実質的に変更しないときは、申込者が不当に遅滞することなくその相違について異議を述べた場合を除くほか、承諾となる。申込者が

そのような異議を述べない場合には、契約の内容は、申込みの内容に承諾に含まれた変更を加えたものとする。

3. 追加的な又は異なる条件であつて、特に、代金、支払、物品の品質若しくは数量、引渡しの場合若しくは時期、当事者の一方の相手方に対する責任の限度又は紛争解決に関するものは、相手方が、申込み又は当該事案の個々の状況に照らして、申込者にとってその条件を受け入れることができる<sup>(55)</sup>と信じる理由がある場合を除くほか、申込みの内容を実質的に変更するものとする。

この条文は、条数を一七条に変更され、一九八〇年の外交会議に提案された。加えて、UNCITRALが作成した草案とともに、UNCITRAL事務局による解説も出された。この解説では上記一七条については以下のような説明がなされている。

一項は承諾を意図する応答は申込みに対し追加、制限、変更などを行った場合にその申込みを拒絶し、反対申込みとなると定めている。すなわち、一項は契約の本質が当事者間の合意にあるという伝統的な原則を認めており、契約を成立させるには承諾が申込みと完全に一致しなければならない。そうでなければ、その承諾を意図する応答は反対申込みであり、契約を成立させるためには相手方から更なる承諾が必要である。それにも拘わらず、承諾は、その相違が当事者間における義務を変更しなければ、申込みと全く同じ文言で行われる必要はない。また、申込みに対する応答は問い合わせや追加的な条件の提案を行う場合には承諾を意図しないこともあり、これは、応答が本来の申込みを承諾する可能性を残しつつ、申込者には異なる条件に対する承諾の意思を探る場合である。最後に、この一項は一般的に認められている契約の本質を定めるのみならず、相手方が契約についてはほとんど承諾しているがいくつかの点については更に交渉を求める場合にも対応している。

二項は承諾を意図する応答は追加的な又は異なる条件を含んでも当該条件が申込みを実質的に変更しない場合について定めており、三項は実質的な変更とされる条件の具体例を列挙している。承諾を意図する応答は、追加的な又は異なる条件を含んでい



ても、相手方がその相違を申込みに対する実質的な変更として考えていないことがほとんどあり、それは特に当事者が対面せず  
に書類の交換により交渉するという場合である。この場合、二項では相手方の応答は申込者が承諾の相違に対し異議を述べなけ  
れば、承諾となり、その承諾の通知が申込者に到達したときに契約は成立する。更に、追加的な又は異なる条件は、場合により  
当事者の意思はともかくとして、規定の文言上では実質的なものとして認められることがある。三項は実質的な変更とされる条  
件の具体例を網羅的ではないリストとして列挙するが、それらの具体例のような条件が実質的なものではないとみなされる場合  
も定めている。最後に、承諾を意図する応答は申込みを実質的に変更した場合、申込みを拒絶し、反対申込みとなるが、反対申  
込みに対し本来の申込者が履行行為に着手し相手方がその履行行為を知ることが可能であれば、契約は追加的な又は異なる条件  
を含む反対申込みの内容で成立する<sup>(56)</sup>。

### 3 外交会議

一九八〇年の外交会議においては、上記一七条について、内容の変更を求める提案がいくつかなされた<sup>(57)</sup>。

まず、イギリスの代表は、同条二項と三項は、契約が成立しているか否かを不明確にすることから、一項のみを維持すべきであると主張した。同時に、ブルガリアの代表は、一七条二項と三項の削除か、あるいは三項の後半にあたる「相手方が、申込みまたは当該事案の個々の状況に照らして、申込者にとってその条件を受け入れることができる」と信じる理由がある場合を除くほかの削除を提案した。ブルガリアの代表は、一項は契約を成立させるためには完全な合意を必要としている一方、二項が一項の例外、三項の前半が二項の例外、三項の後半が三項の前半の例外を定めている結果、三項に列挙されている実質的な変更とされる条件に対する合意がなかった場合でも、契約は默示的に成立していると解される可能性があるとした。更に、このような条文は、当事者間の衡平性と規定の柔軟性を獲得するため、それよりも重要である国際取引の安定性と確実性を犠牲にしており、経験の浅い当事者にとっては、適時

に申込みを拒絶できなければ、不利であると述べた。<sup>(58)</sup>

この提案に関し、各国の代表の立場は以下のようにまとめられる。

まず、二項と三項を両方削除すると主張する国がある。その理由としては、二項と三項は自国法とは根本的に異なること（オーストラリア）、実質的な変更となる条件の解釈が不安定であること（旧西ドイツ、旧チェコスロバキア、ベルギー）、二項と三項が例外を数多く置いていること（ギリシャ、ブラジル、イタリヤ、アイルランド）、三項後半における主観的な基準により二項と三項前半の解釈が不安定となり、二項と三項が排除し合い、その影響で合意が契約の基礎ではなくなるということ（アルゼンチン）、二項と三項が沈黙を承諾としてみなさないという一六条（現行一八条）と矛盾していること（旧チェコスロバキア）、この条文は一般的に理解されるために申込みと承諾の合致を基礎とすべきであるのにも拘わらず二項と三項が黙示的な承諾を可能とすること（スペイン）が挙げられた。

次に、二項と三項の削除に反対する国があった。その理由としては、実際の取引が二項と三項の枠組みで考慮される場合が多いこと（フィンランド）、国際取引では承諾が申込みを変更したとしても、当事者はその相違を些細なものと考え契約履行に着手する場合が多いことから、二項と三項は、そのような契約の不成立が主張されないように設けられたこと（旧東ドイツ。これに対し、ブルガリアの代表は、変更を含む承諾を受け取った当事者の履行行為により契約が成立している」とみなされると主張）、この条文は二項と三項があつてはじめてバランスが取れていること（中国）、国際取引では管轄、品質に関する責任を定める標準契約約款が用いられ、その間には相違が常に存在しているが、それにも拘わらず当事者が目的物の代金、数量、品質について合意すれば、契約の成立は慣行として認められること（フランス）、二項と三項を削除すれば、当事者は標準契約約款を使えなくなるが、当事者は自分で作成した標準契約約款よりも統一法の任意規定の適用を優先したいとは考えられないこと（フランス）、国際取引は電報、印刷された書式などの書類の交換により行われることが通常であり、そのやり取りのなかで条件の追加が多いことを踏まえれば、当事者に

各々の印刷された書式を逐一確認する義務を課すべきではないこと（日本、ガーナ）が挙げられる。

更に、二項の維持を主張しつつも、三項の削除を可能とする国があった。その理由としては、一項だけでは、一方の当事者は、価格変動などにより契約に対し関心を失った場合、申込みと承諾の完全な合致を意味する鏡像原則（Mirror-Image Rule）により契約の不成立を主張できるが、それは信義則に反すること（アメリカ合衆国、ノルウェー、チリ、デンマーク）、当事者が基本的な条件についてしか合意しない場合があること（ベルギー）が挙げられる。

これらの指摘を踏まえ、外交会議は、エジプトの代表が提案した三項だけの削除も退け、「相手方が、申込み又は当該事案の個々の状況に照らして、申込者にとってその条件を受け入れることができる」と信じる理由がある場合を除くほか」の削除を求める提案だけを採用した。<sup>(59)</sup>

次に、フランスの代表は、上記三項の内容を変更するために「追加的なまたは異なる条件であって、代金、物品の品質若しくは数量に関するものは、申込みの内容を實質的に変更するものとする」という条文を提案した。<sup>(60)</sup> フランスの代表は、三項における具体例が多く、実質的な変更とされる条件を契約の本質をなす代金、品質、数量に限定すべきであり、それにより、この条文は、一二条（現行一四条）における申込みと同じ要素を必要とすることとなると提言した。この提案に対する意見は以下のようにまとめられる。

まず、この提案に反対する意見がある。その理由としては、代金、数量と品質以外にも実質的な変更とされる条件があること（フィンランド、ガーナ、ブルガリア、旧チェコスロバキア）、この提案と異なり網羅的ではない具体例のリストが望ましいこと（ギリシャ）、三項における条件がすべて重要であるのみならず、解釈の問題を避けるためにはできるだけ申込みを変更する応答を反対申込みとみなすべきであり、そのような解釈は三項における具体例が多ければ多いほど容易にできること（イギリス）、申込みを實質的に変更する条件については、申込みの要素と関係なく考慮すべきであること（旧チェコスロバキア）が挙げられる。

反対に、これを支持した立場もみられた。その理由としては、この提案では実質的に変更する条件のリストが網羅的ではないまま残るとともに、条文が解釈しやすくなること（ノルウェー）、当事者は代金、品質、数量以外の条件が重要だと考えるならそれを自ら強調すべきであること（ベルギー）、この提案は最も重要な条件に焦点を当てており、ほかの条件が実質的なものとして認められることを除外していないこと（旧東ドイツ）、この提案は国際取引の実務を考慮し、契約成立が認めやすくなるということ（旧東ドイツ）が挙げられる。

更に、三項における具体例のリストが網羅的ではないことを明確にした場合に限ってこの提案を支持する国もあった（オーストリア、アメリカ合衆国、チリ、イラク、スウェーデン、ノルウェー<sup>(61)</sup>）。最終的にフランスの提案は採用されなかった<sup>(62)</sup>。

更に、ベルギーの代表は、「申込者及び相手方が、交渉過程において明示的に（又は黙示に）標準契約約款に言及する場合、互いに相容れない抵触する条項（clauses）は契約の一部を構成しないとみなされる<sup>(63)</sup>」という追加の条文を提案した。ベルギーの代表は、国際取引では、代金、品質、数量、支払方法などを合意した後、当事者は他の条件について標準契約約款を引用するが、そのような行為は機械的であり、各標準契約約款には相違が存在するため、その相違は契約の一部とすべきではないと述べた。

これに関し、この提案を支持する見解が見られる。標準契約約款は国により異なるため抵触し「書式の争い（Battle of Forms）<sup>(64)</sup>が生じることが多く、その結果、この条約はこの問題について定めるべきであるという立場がある（フランス）。それとともに、この提案を支持するためには標準契約約款の定義（アルゼンチン）、又は「（あるいは黙示的に）」の削除（エジプト）を求める意見もあった。

他方、この提案に対し反対の意見も多くみられた。その理由としては、このような条文はコモンローの契約法と本条約五条（現行六条）における選択の自由に反すること（アイルランド）、標準契約約款の定義を定めない限り、国に

よりその解釈が変わること（ギリシャ）、このような提案は一致しない標準契約約款の効力について解決方法を一本化することでほかにあり得る解決方法を阻止していること（ギリシャ）、この条文は当事者がそれぞれの条件を主張する書式の争いという状態を考慮しているがそれについて両当事者を満足させる解決方法はほとんどなく、その状態を一項で解決すべきであること（イギリス）、この問題について外交会議の時点で新しい条文を設けることは手遅れであること（旧西ドイツ）、この提案はこの問題の解決方法の一つではあるものの、当事者の標準契約約款は合理的に類似しているにも拘わらず、条文の文言によりその一部が契約から除外される可能性があること（旧西ドイツ）、この提案では標準契約約款の定義が問題であるのみならず、互いの標準契約約款をどの程度で異なれば除外し合うのかについてでも考えなければならぬこと（旧西ドイツ）、当事者は標準契約約款を引用しそのなかで重視する条件が数多くあるが、その条件がこの条文により効力を有しないのであれば契約は成立しないと捉えられること（旧ユーゴスラヴィア）が挙げられた。最終的に、ベルギーの代表の提案も採用されなかった。<sup>(65)</sup>

最終的に、アメリカ合衆国の代表による文言の修正は異議を述べられることなく採用された。<sup>(66)</sup> また、旧西ドイツの代表は、二項の「申込者が不当に遅滞することなくその相違について異議を述べた場合を除くほか」を「申込者が不当に遅滞することなくその相違について口頭で異議を述べ、又はその旨の通知を発した場合を除くほか」に変える提案を出した。旧西ドイツの代表は、この提案は、申込者による異議の効力発生時期を明確にし、遅れた又は停止条件付きの承諾から申込者を守ることを目的とすると説明した。この提案は反対されることなく採用され、<sup>(67)</sup> 現行一九条が定まった。<sup>(68)</sup>

## （二） 解釈対立の原因に関する考察

既述の通り、今日の国際売買契約では、商人が交渉の対象としない条件がある。その結果、商人は、交渉していな

い条件が異なつたとしても、その相違を意識しないことが多く、このような場合には契約の成否が問題となる。これに関し、C I S Gでは、一九条が適用されるが、同条は、商人は交渉されていない条件が完全には一致しなかつたとしてもその相違を意識せずに履行に着手した場合について、その解釈が分かれている。すなわち、契約が成立していると一般的に解される一方、契約の内容を確定する点においては見解の対立が見受けられる。そこで、なぜ一九条のこの解釈が分かれることになったのかについて起草作業に着目し考察する。

一九条の起草作業では、承諾を意図する応答が申込みと異なれば反対申込みとなり、契約は成立しないという原則の一項は揺るがなかつた。次に、国際取引では申込みと承諾が些細な点で異なる場合も想定され、承諾が交渉の時点において三項におけるような申込みを実質的に変更する条件を含まなければ、契約は二項に基づき成立するということも認められた。

それに加え、二項は、更なる役割を果たすこととなつた。すなわち、起草作業では、国際取引では、契約の基本的な条件について合意があれば、当事者は契約が成立しているものと考え、その他の契約条件のすべてにわたつての合意がないとしても、履行に着手する場合があると認められた。このような場合には、契約の不成立の主張を避けるべきであり、二項により、国際物品売買契約の成立を広く認める必要があるとされた。つまり、二項では、申込みと承諾の間には一致しない部分があつたとしても履行行為が行われた場合には、申込みと承諾の間の相違が申込みを実質的に変更しない条件とみなされ、契約成立が認められることとなる。従つて、一九条では、履行後に申込みと承諾の相違により契約の成立が問題になつた場合、Last-Shot Rule<sup>25)</sup>、Knock-Out Rule<sup>26)</sup>、一九条の上記趣旨の通りに契約の成立が認められる。

次に、このように広く成立し得る契約は、いかなる内容で成立しているのが、次の問題となる。これに関し、C I S Gの起草作業においては、当事者が交渉をしていない条件と交渉により合意された条件の効力を区別する条文の

提案が二回もなされた。すなわち、まず、UNCITRALの事務局は、ULF七条を改めるにあたり、国際取引では申込みと承諾が書式で交わされることが多く、その書式の中には印刷された条件と当事者が自ら記入した条件があると説明した。また、事務局は、その場合には、当事者は相互の印刷された条件を比較し確認することが稀であり、自らその書式に記入した、かつ、印刷されていない条件が些細な相違を除き一致すれば、書式に印刷された条件が大幅に異なったとしても、契約は成立しているものと考え、履行することが多いと述べた。それゆえ、事務局は、印刷された条件については申込みと承諾の間で一致するものだけが契約の一部を構成するという趣旨の条文を提案した。

しかし、条件が印刷されたか否かによりその効力を区別すべきではないことが指摘され、この条文は採用されなかった。次に、外交会議において、ベルギーの代表は、国際取引では、代金、品質、数量、支払方法などを合意した後に、当事者は他の条件について標準契約約款を引用するが、そのような行為は機械的であるとし、それぞれの標準契約約款の一致しない点が契約の一部を構成しないという条文を提案した。しかし、このような条文の必要性と解釈の問題に対し疑問が呈され、この条文も結局採用されなかった。結局、契約内容の確定はそれ以降取り上げられることなく、一九条は確定した。

このような起草作業をみれば、一九条は、申込みと承諾が完全には一致しなかったとしても当事者が履行に着手した場合を考慮に入れて起草されたが、起草作業はその場合の解決を完全に図るには至らない途中段階でとどまったといえよう。つまり、申込みと承諾の間には一致しない部分があったとしても当事者が履行に着手したときに、一九条は、本来、契約の成立を認めるのみならず、契約の内容を確定すべきであったが、CISGの起草方法の影響により、契約の成立を認める一方、このようにして成立した契約の内容の確定を対象としないこととなった。従って、CISG一九条では、履行の後に申込みと承諾の相違により契約の成立が問題になった場合、契約の内容を確定する際に、その機能が一九条の趣旨を逸脱するものであるため、解釈が分かれる結果となっている。すなわち、Last-Shot Rule

では、契約の内容が最後の反対申込みで決まるが、Knock-Out Ruleでは申込みと承諾の共通点だけが効力を有し、その他についてはCISGの任意規定が適用される。

このように考えれば、一九条は、申込みと承諾が完全には一致しなかったとしても履行に着手した場合、その趣旨が契約の成立を認めるといふ妥協に留まっているため、解釈の対立が見られるのだといえよう。

#### 四 残された課題

国際取引が国境を跨って行われ、複数の国が関係してくることから、それに関わる紛争の解決にはどの国の当事者にも通用する統一規範を適用することが考えられる。しかし、そのような規範は解釈が分かれる場合がある。このことは国際取引の統一規範を獲得できないことを意味するのだろうか。これに関し、国際取引の統一規範の中で解釈が分かれている規定を取り上げ、その解釈対立の「原因」を究明することには意義がある。その解釈対立の原因を明確に認識することにより、将来に向けて解釈の齟齬が生じない国際取引の統一規範を目指すことができるといえよう。本稿においては、国際条約として文書化された統一規範のCISGを取り上げ、CISG一九条の解釈対立はCISGの起草方法の結果に起因していることが明らかとなった。それゆえ、次の段階として、CISGと起草方法を異にする統一規範を検討することにより、解釈に対立しない規範の作成が可能であるか否かを究明することを考えている。

なかでも、ユニドロワ国際商事契約原則（以下「ユニドロワ原則」と略す）はCISGと異なり国際条約ではなく、私法統一国際協会により作成された統一規範である。ユニドロワ原則は申込みを変更する承諾については一九条とほぼ同じ内容の第2. 1. 11条を設けている。それに加え、上記二(二)と一九条の起草作業からも窺えるように、国際取



引では契約締結時に申込みと承諾が一致しなかったとしても履行が開始されるのは当事者が独自に作成した標準契約約款を交渉に用いることが多いからであり、そのことからユニドロワ原則は第2. 1. 19条2項と第2. 1. 22条においてそのような標準契約約款を定義し、その効力も定めている。<sup>(69)</sup>

ユニドロワ原則はCISGと異なり厳密な意味での法律ではないため、当事者の援用があるときだけ適用されるものであるが、その援用があった場合には、CISG一九条におけるような解釈対立がない規範を定めているか否かについて究明することが次の課題である。

- (1) 西谷祐子「レークス・メルカトリアと自主親制」法学論叢一八〇巻五一六（二〇一七）三四一―三四二頁・絹巻康史「国際ビジネスのルール」絹巻康史＝齋藤彰編『国際契約ルールの誕生』四―五頁（同文館、二〇〇七）；Harold J. Berman『The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)』Emory J. Int'l Disp. Resol. 2 (1987) 二八九頁。
- (2) 高桑昭『国際商取引法』五一―六頁（東信堂、新版、二〇一九）；佐野寛『国際商取引法』八頁（有斐閣、第四版、二〇一四）；北川俊光＝柏木昇『国際取引法』三七―三二頁（有斐閣、第二版、二〇〇五）。
- (3) 高桑・前掲注(2) 九頁；佐野・前掲注(2) 八、一四頁；北川＝柏木・前掲注(2) 一七―一八頁。
- (4) 高桑・前掲注(2) 一頁；佐野・前掲注(2) 一八―一九頁；北川＝柏木・前掲注(2) 二〇頁。
- (5) Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 三五―三六頁。
- (6) [https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg/status](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status) (2020. 11. 11)。
- (7) 七条：(1) この条約の解釈に当たっては、その国際的な性質並びにその適用における統一及び国際取引における信義の遵守を促進する必要性を考慮する。(2) この条約が規律する事項に関する問題であって、この条約において明示的に解決されていないものについては、この条約の基礎を成す一般原則に従い、又はこのような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する。」
- (8) Explanatory Note・前掲注(5) 三六頁。

- (9) この対立について、以下の先行業績がある。邦語の文献としては、石原全「商取引における契約の成否と契約内容(三・完)」民商法雑誌八六巻一号(一九八二)六四頁以下・曾野和明「山手正史『国際売買法』九三頁以下(青林書院、一九七八)・新堀聰『国際統一売買法——ウィーン売買条約と貿易契約——』四一頁以下(同文館、一九九二)・新堀聰「書式の争いとウィーン売買条約」明治学院大学法律化学研究所年報一〇号(一九九四)五〇頁以下・Peter Schechtrien 著(内田貴也・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——』六二頁以下(商事法務研究会、一九九七)・柏木昇・新堀聰『国際商取引とリスクマネジメント』三一頁以下(同文館、二〇〇四)・曾野裕夫「CISGにおける契約の成立と解釈に関する規律」民商法雑誌一三八巻一号(二〇〇八)一頁以下・松永詩乃美『国際契約における書式の戦い』二三頁以下(帝塚山大学出版会、二〇〇九)・潮見佳男・中田邦博・松岡久和『概説国際物品売買条約』六五頁以下(法律文化社、二〇一〇)・久保田隆「書式の闘い」を巡る Knock-Out Rule と Last Shot Rule に ついて—— 債権法改正提案とウィーン売買条約(CISG)の比較——」早法八八巻二号(二〇一三)三四一頁以下・小林一郎「ウィーン売買条約における書式の戦い」JCAジャーナル五八巻六号(二〇一一)二〇頁以下(上)・五八巻七号(二〇一一)四二頁以下(中)・五八巻八号(二〇一一)三八頁以下(下)。英語の文献としては、Francois Vergne『The Battle of the Forms under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods』Am. J. Comp. L. 33 (1985) 1111頁以下；J. Clark Kelso『The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Contract Formation and the Battle of Forms』Colum. J. Transnat'l L. 21 (1983) 五二九頁以下；Michael P. Van Alstine,『Consensus, Dissensus, and Contractual Obligation through the Prism of Uniform of International Sales Law』Va. J. Int'l L. 37 (1996) 一頁以下；Maria Del Pilar Perales Viscasillas『Battle of the Forms under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Comparison with Section 2-207 UCC and the UNIDROIT Principles』Pace Int'l L. Rev. 10 (1998) 九七頁以下；William S. Dodge『A Comparative Analysis of the "Battle of Forms"』J. Legal Educ. 50 (2000) 七二頁以下；John E. Jr. Murray『The Definitive Battle of Forms: Chaos Revisited』J. L. & Com. 20 (2000) 一頁以下；Charles Sukurs『Harmonizing the Battle of the Forms: A Comparison of the United States, Canada, and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods』34 Vand. J. Transnat'l L. (2001) 一四八一頁以下；Larry A. DiMatteo = Lucien Dhooge = Stephanie Greene = Virginia Maurer『The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence』Nw. J. Int'l L. & Bus. 24 (2004) 一一九頁以下；Andrea Corrier

- [A Peace Plan for the Battle of the Forms] Int'l Trade & Bus. L. Rev. 10 (2006) 一九五頁以下；Sieg Eisele = Sebastian K Berghthal 「The Battle of Forms: A comparative Analysis」 Comp. & Int'l L. J. S. Afr. 39 (2006) 二一四頁以下；Giulio Giannini 「The Formation of the Contract in the UN Convention on the International Sale of Goods: a Comparative Analysis」 NJCL 1 (2006) 一頁以下；Ulrich Magnus 「Last Shot vs. Knock Out – Still Battle over the Battle of Forms Under the CISG」 Ross Canston = Jan Ramberg = Jacob Ziegel 編 「Commercial Law Challenges in the 21st Century: Jan Hellner in memoriam」 一八五頁以下 (Stockholm Centre for Commercial Law Juridiska Institutionen, 2007)；Kaia Wildner 「Art. 19 CISG: The German Approach to the Battle of the Forms in International Contract Law: The Decision of the Federal Supreme Court of Germany of 9 January 2002」 Pace Int'l L. Rev. 20 (2008) 一頁以下；Peter Huber 「Standard Terms Under the CISG」 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration 13 (2009) 一一三頁以下；Giulia Sambucaro 「Incorporation of Standard Contract Terms and the Battle of Forms under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)」 Int'l Bus. L. J. 79 (2009) 六九頁以下；Bruno Zeller 「The CISG and the Battle of Forms」 Larry A. DiMatteo 編 「International Sales Law」 一〇三頁以下 (Cambridge, 2014)；Sarah Howard Jenkins 「Contract Resurrected! Contract Formation: Common Law ~ UCC - CISG」 N. C. J. Int'l L. & Com. Reg. 40 (2014-2015) 一四四頁以下；Kasper Steensgaard 「A Comparative View on Battle of the Forms under the CISG and in the German and US American Experiences」 MJCL 1 (2015) 一頁以下。
- (10) 高桑・前掲注(2) 六五頁；佐野・前掲注(2) 七九—八一頁；北川＝柏木・前掲注(2) 五頁。
- (11) 高桑・前掲注(2) 九一—九二頁；佐野・前掲注(2) 一一六頁；北川＝柏木・前掲注(2) 四九—五〇頁。
- (12) 高桑・前掲注(2) 九一—九二頁；佐野・前掲注(2) 一一六頁；北川＝柏木・前掲注(2) 四九—五〇頁。
- (13) Explanatory Note・前掲注(5) 三七頁。第二三条：「契約は、申込みに対する承諾がこの条約に基づいて効力を生ずる時に成立する。」
- (14) Explanatory Note・前掲注(5) 三七頁。
- (15) Explanatory Note・前掲注(5) 三八頁。
- (16) Allan Farnsworth 「Commentary on the International Sales Law – The Vienna Sales Convention」 一八〇' 一八二—一八三頁 [Cesare Massimo Bianca = Michael Joaquin Bonell 編] (Giuffrè Editore, 1987)；山下登「注釈国際統一売買法——ウィーン売買条約——」一四三' 一四六—一四九頁 [甲斐道太郎＝石田喜久夫＝田中英司編] (法律文化社, 二〇〇〇)；

- John O. Homnold [Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention] 一四五一—一四七頁 [Harry M. Flechner 編] (Wolters Kluwer, 4<sup>th</sup> Edition, 2009); Ulrich G. Schroeter [Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods] 三五二・三五三—三五六三頁 [Ingeborg Schwenzer 編] (Oxford, 4<sup>th</sup> Edition, 2015)。
- (17) General Conditions とは、一般に、商人が迅速大量かつ自己に有利な契約条件で相手方と契約できるように独自に作成した書式を指す。その和訳は確定しておらず、標準契約約款、定型条項などがあるが、本稿では「標準契約約款」と統一する。松永詩乃美『国際契約における書式の戦い』四頁、一三九頁注3 (帝塚山大学出版会、二〇〇九)。
- (18) 高桑・前掲注(2) 九一—九二頁；佐野・前掲注(2) 一一五—一六頁；北川・前掲注(2) 四九—五〇頁。
- (19) Explanatory Note・前掲注(5) 三七—三八頁。
- (20) Explanatory Note・前掲注(5) 三五頁。
- (21) 石原全「商取引における契約の成否と契約内容(三・完)」民商法雑誌八六卷一号(一九八二) 七五頁；Francis Vergne [The Battle of the Forms under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods] Am. J. Comp. L. 33 (1985) 二五六—二五七頁。
- (22) Farnsworth・前掲注(16) 一七九頁；山下・前掲注(16) 一五一—一五三頁；Homnold・前掲注(16) 二五〇—二五四頁；Schroeter・前掲注(16) 三六四—三七二頁；Franco Ferrari [UN Convention on Contracts for International Sale of Goods] 二九三頁 [Stefan Kröll = Loukas Mistelis = Pilar Perales Viscasillas 編] (Verlag C. H. Beck, Second Edition, 2018)。
- (23) 一八条：(1) 申込みに対する同意を示す相手方の言明その他の行為は、承諾とする。沈黙又はいかなる行為も行わないことは、それ自体では、承諾とならない。(2) 申込みに対する承諾は、同意の表示が申込者に到達した時にその効力を生ずる。同意の表示が、申込者の定めた期間内に、又は期間の定めがない場合には取引の状況(申込者が用いた通信手段の迅速性を含む)について妥当な考慮を払った合理的な期間内に申込者に到達しないときは、承諾は、その効力を生じない。口頭による申込みは、別段の事情がある場合を除くほか、直ちに承諾されなければならない。(3) 申込みに基づき、又は当事者間で確立した慣行若しくは慣習により、相手方が申込者に通知することなく、物品の発送又は代金の支払等の行為を行うことにより同意を示すことができる場合には、承諾は、当該行為が行われた時にその効力を生ずる。ただし、当該行為が(2)に規定する期間内に行われた場合に限る。』
- (24) J. Clark Kelso [The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Contract Formation and

- the Battle of Forms」Colum. J. Transnat'l L. 21 (1983) 五五四頁；Maria Del Pilar Perales Viscasillas 「Battle of the Forms under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Comparison with Section 2-207 UCC and the UNIDROIT Principles」Pace Int'l L. Rev. 10 (1998) 一四四—一四八頁；John E. Jr. Murray 「The Definitive Battle of Forms: Chaos Revisited」J. L. & Com. 20 (2000) 四四—四五頁。
- (25) Viscasillas・前掲注(24)一四八頁；Kelso・前掲注(24)五五五頁；潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和『概説国際物品売買条約』六五頁（法律文化社、二〇一〇）；久保田隆「書式の闘い」を巡る Knock-Out Rule と Last Shot Rule に ついて——債権法改正提案とウィーン売買条約(CISG)の比較——」早法八八巻二号(二〇一三)三四七頁；Sarah Howard Jenkins 「Contract Resurrected! Contract Formation: Common Law v UCC v CISG」N. C. J. Int'l L. & Com. Reg. 40 (2014-2015) 二九〇頁。
- (26) 新堀聰「書式の争いとウィーン売買条約」明治学院大学法律化学研究所年報一〇号(一九九四)五四—五五頁；Sieg Eiselein = Sebastian K Bergenthal 「The Battle of Forms: A comparative Analysis」Comp. & Int'l L. J. S. Afr. 39 (2006) 一一一—一二二頁。
- (27) Eiselein = Bergenthal・前掲注(26)一二二頁；曾野裕夫「CISGにおける契約の成立と解釈に関する規律」民商法雑誌一三八巻一号(二〇〇八)一四頁；Kaia Wildner 「Art. 19 CISG: The German Approach to the Battle of the Forms in International Contract Law: The Decision of the Federal Supreme Court of Germany of 9 January 2002」Pace Int'l L. Rev. 20 (2008) 七頁；Peter Huber 「Standard Terms Under the CISG」Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration 13 (2009) 一一九頁。
- (28) Eiselein = Bergenthal・前掲注(26)一二二頁；Huber・前掲注(27)一二九頁。
- (29) Michael P. Van Alstine 「Consensus, Dissensus, and Contractual Obligation through the Prism of Uniform of International Sales Law」Va. J. Int'l L. 37 (1996) 六八—七一頁；Wildner・前掲注(27)七—九頁；Eiselein = Bergenthal・前掲注(26)一二二—一二三頁。
- (30) 六条：「当事者は、この条約の適用を排除することができるものとし、第十二条の規定に従うことを条件として、この条約のいかなる規定も、その適用を制限し、又はその効力を変更することができる。」
- (31) 八条：「(1) この条約の適用上、当事者の一方が行った言明その他の行為は、相手方が当該当事者の一方の意図を知り、

又は知らないことはあり得なかつた場合には、その意図に従つて解釈する。(2) (1)の規定を適用することができない場合には、当事者の一方が行つた言明その他の行為は、相手方と同種の合理的な者が同様の状況の下で有したであろう理解に従つて解釈する。(3) 当事者の意図又は合理的な者が有したであろう理解を決定するに当たつては、関連するすべての状況(交渉、当事者間で確立した慣行、慣習及び当事者の事後の行為を含む。)に妥当な考慮を払う。」

- (32) Van Alstine・前掲注(29) 五二頁：Eiselen = Bergenthal・前掲注(26) 二二五頁：Wildner・前掲注(27) 八一頁。
- (33) Van Alstine・前掲注(29) 八一―八四、九〇頁：Eiselen = Bergenthal・前掲注(26) 二二五―二二六頁：Wildner・前掲注(27) 八頁：Huber・前掲注(27) 一二九頁：潮見佳男 = 中田邦博 = 松岡久和・前掲注(25) 六六頁以下。
- (34) Van Alstine・前掲注(29) 一〇三―一〇五頁：Eiselen = Bergenthal・前掲注(26) 二二六頁：Wildner・前掲注(27) 九頁：小林一郎「ウィーン売買条約における書式の戦い(中)」JCAジャーナル五八巻七号(二〇一一) 四三頁。
- (35) Wildner・前掲注(27) 九頁：Kasper Steensgaard「A Comparative View on Battle of the Forms under the CISG and in the German and US American Experiences」NJCL 1(1015) 三三―三三頁。
- (36) Viscasillas・前掲注(24) 一四三頁：久保田・前掲注(25)・小林・前掲注(34) 四三頁。
- (37) 私法統一国際協会は一九二六年に国際連盟の下部機関として創設された。協会の目的は、各国私法の研究及び共通規定の作成である。
- (38) 谷川久「(仮訳)有体動産の国際的売買契約についての統一法」(「仮訳)有体動産の国際的売買契約の成立についての統一法」国際商事法務二号(一九七四) 六頁：一九頁。
- (39) Conference On Contracts For The International Sale Of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980 Official Records 四―五頁。
- (40) Official Records・前掲注(39) 四―五頁。
- (41) 石原・前掲注(21) 六五頁。
- (42) Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1977, Volume VIII, 101頁。
- (43) Yearbook Volume VIII・前掲注(42) 101頁。
- (44) Yearbook Volume VIII・前掲注(42) 101頁。
- (45) Yearbook Volume VIII・前掲注(42) 101頁。
- (46) Yearbook Volume VIII・前掲注(42) 101―102頁。

- (47) Yearbook Volume VIII・前掲注(42) 八二頁。
- (48) Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1977, Volume IX, 七七一―七八頁。
- (49) Yearbook Volume IX・前掲注(48) 七八頁。
- (50) Yearbook Volume IX・前掲注(48) 七七、一〇一―一〇二頁。
- (51) Yearbook Volume IX・前掲注(48) 四二頁。
- (52) Yearbook Volume IX・前掲注(48) 四二―四三頁。
- (53) Yearbook Volume IX・前掲注(48) 四二―四三頁。
- (54) Yearbook Volume IX・前掲注(48) 四二―四三頁。
- (55) 三項の和訳は松永・前掲注(17) 二七頁より。
- (56) Official Records・前掲注(39) 二四頁。
- (57) Official Records・前掲注(39) 九六頁。
- (58) Official Records・前掲注(39) 二八四頁。
- (59) Official Records・前掲注(39) 二八四―二八六頁。
- (60) この議論の前にオランダの代表による提案があったが、議論にも上らず、オランダの代表が自らその提案を取り消した。  
Official Records・前掲注(39) 二八六頁。
- (61) Official Records・前掲注(39) 二八七頁を参照。
- (62) Official Records・前掲注(39) 二八七頁を参照。
- (63) 松永・前掲注(17) 一四四―一四五頁注73。
- (64) 「書式の争い」は、本来、英米法で大きく取り上げられる問題であり、各当事者が自己の標準契約約款を相手方に認めさせるため、書式を送り合うということを指す。この問題は、英米法における、契約成立には申込みと承諾が完全に一致しなければならぬという厳格な原則に起因する。高条・前掲注(2) 九二頁・佐野・前掲注(2) 一一六頁を参照。
- (65) Official Records・前掲注(39) 二八八―二八九頁。
- (66) Official Records・前掲注(39) 二八六頁。
- (67) Official Records・前掲注(39) 三二八―三二九頁。

- (68) Official Records・前掲注(39) 四二四頁。
- (69) 私法統一国際協会『UNIDROIT 国際商事契約原則二〇一六』四一―四二、五四―五六、五九―六一頁(商事法務、二〇二〇)。

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

筑波大学社会・国際学群非常勤講師

最終学歴 慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

所属学会 国際商取引学会、国際取引法学会、日伊比較法研究会

専攻領域 国際取引法

主要著作

『Lex MercatoriaとしてのCISG——七九条を中心に——』『法学政治学論究』第一一三号(二〇一七年)

『Is the CISG a Useful Tool for the Interpretation of the Newly Reformed Minpō?』『The Italian Law Journal』Special Issue (二〇一八年)。