

神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

The concept of non-performance in the UNIDROIT principles

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2003-10-31 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 中村, 嘉孝, Nakamura, Yoshitaka メールアドレス: 所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/834

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



UNIDROIT 原則における不履行の概念

中 村 嘉 孝

I. はじめに

20世紀の飛躍的な技術革新により、商取引のグローバル化が急速に進行している¹。国際商取引の急増による一定の紛争発生は必然的であるといえよう。そうした流れに対応する様に、国家という枠組みを超えて世界中の商取引に適用されるグローバル商取引法が次第に形成されつつある²。ここでいうグローバル商取引法とは、現時点ではまだ流動的であり厳密な定義は難しいが、新堀博士によると、国際商取引に適用される実体法が現代の一体化したグローバル経済に即して必要とされるという発想から、国際商取引にグローバルに適用される実体法をさす³、と考えられる。主たる構成要素として、条約、モデル法、自律的国际規則および商慣習法がある⁴。このうち自律的国际規則としてのICCのインコタームズ (INCOTERMS) や信用状統一規則 (UCP) 等は現在の国際商取引では大変重要な役割を果たしており、必要不可欠である。ただしその一方で、その対象が極めて限定されているため、これら自律的国际規則が機能する前提として、一般的法原則の存在を必要としている⁵。

1 David A Levy, *Contract Formation under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, UCC, Restatement, and CISG*, 30 UCC L. J. 249 (1998).

2 新堀聰「グローバル商取引法各論 その一 ウィーン売買条約(1)」JCAジャーナル第49巻1号40頁(通巻第535号, 2002年1月)。

3 新堀聰「グローバル商取引法と国際商事仲裁」貿易と関税第50巻10号4-6頁(通巻第595号, 2002年10月)。

4 同書6頁。

5 Michael J. Bonell, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Nature, Purpose and First Experiences in Practice, I. Why the UNIDROIT Principles?* <<http://www.unidroit.org/english/principles/pr-exper.htm>>

その一般的法原則の代表として、ウィーン売買条約（国際物品売買に関する国連条約；以下「CISG」という）⁶、またモデル法として、ユニドロワ国際商事契約原則（UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 以下「本原則」という）⁷がある。現在では国際商取引で発生する法律問題は、特定国の国内法を適用することにより解決が図られているが、今後21世紀においては、真の国際売買法（truly international law of sales）若しくは商慣習法（lex mercatoria）の適用を検討すべき段階にきていると思われる⁸。そもそもこうしたグローバル商取引法が出現してきた原因として、大きく二つあると考えられる⁹。第一に、伝統的な抵触法（conflict of laws）による方法は予見可能性が低く不安定で頼りにならないことがある¹⁰。第二に、各国の実体法そのものに国際商事紛争を解決する原則・能力が十分でないことがある¹¹。つまり商学的観点からすると、準拠法決定の原則である各国の抵触法、さらに特定国の実体法による方法では役に立たない、という現実から発生してきたといえよう。これらから、国際商取引の研

6 詳細については省略する。各条文の起草過程については、次の2冊が詳しい。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』法律文化社（2000年12月）；甲斐道太郎・石田喜久夫・田中英司・田中康博編『注釈国際統一売買法Ⅱ－ウィーン売買条約』法律文化社（2003年7月）。なお加盟国等の情報については、国連国際商取引法委員会（United Nations Commission on International Trade Law; UNCITRAL）のHP（<http://www.uncitral.org/>）参照。

7 私法統一国際協会（International Institute of the Unification of Private Law; UNIDROIT）が1994年に公表した商取引原則。日本語のまとまった文献は現段階ではまだ見当たらず、雑誌の特集が組まれる程度である（「特集 ユニドロワ原則：国際契約法への新たな展望」ジュリスト第1131号65-92頁（1998年4月1日））。また条文等詳しくはHP（<http://www.unidroit.org/>）参照

8 Larry A. DiMatteo, *The Law of International Contracting* 205 (2000) Hague: Kluwer Law International.

9 新堀聰「グローバル商取引法の形成と代替的紛争解決（3・完）」JCAジャーナル第49巻9号80頁（通巻第543号，2002年9月）。

10 準拠法決定の方式が曖昧なため、結果の予測が困難であることから欧州では「暗闇の中でジャンプするようなもの」との批判があり、Kegelは1964年にこれを「抵触法の危機」と呼んでいた。アメリカでも同様の批判がある。

11 ヨーロッパ中世において、そもそも商慣習法（lex mercatoria, law merchant）の発生は、国家法の欠点を補うためであったとされる。（William Blackstone, *Commentaries on the Law of England* (15th ed.), vol. I, at 273 (1809), London.

究については、CISGおよび本原則に関する知識および理解が不可欠である
と考える。

本稿では、グローバル商取引法の柱の一つとして重要なUNIDROIT原則に
おける不履行 (non-performance) の規定について、条文、注釈 (comments)、
例示 (illustration)、および若干の判例からその内容をより具体的に検証し
ようと試みるものである。

本論に入る前に、筆者が研究対象としてなぜCISGではなくマイナーであ
る本原則を選択したかという理由を述べてみたい。その最大の理由としては、
CISGと異なった新しいアプローチを試みているからである。¹² 具体的にはま
ず第一に、対象を特定の種類の取引に限定することなく、契約法一般を広く
カバーしていることがある。そのため国際商取引で今後一般的契約法として
適用される可能性が高いと考えるからである。¹³ 第二に、国家法の統一を目指
すものではなく既存の国際契約法の再記述 (restatement) を原則としている
ことがある。¹⁴ 第三に、国際取引において最も説得力ある規則を採用するとい
う起草方針 (better approach rule) を採用していることがある。¹⁵ 第四に、
CISGの様に条約という形式ではないため、各国のコンセンサスを必要とし
ないため、¹⁶ 合意が困難なテーマも取り上げられており、重要なテーマを幅広

12 Michael J. Bonell, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Harmonization of International Sales Law, in Foundations and Perspectives of International Trade Law* 298-301 (Ian Fletcher et al., eds., 2001), London: Sweet & Maxwell. またCISGとUNIDROIT原則との比較・関係については、ミヒャエル・ヨアヒム・ボネル／末次克己 (訳) 『ユニドロワ国際商事契約原則』と『ウィーン売買条約』-両者は択一的か補完的か』ジュリスト第1131号66-71頁 (1998年4月1日)、新堀聰「グローバル商取引法各論 その二 ユニドロワ国際商事契約原則 (1)-(3)」JCAジャーナル第50巻2号-4号 (通巻第550号-第552号) (2003年2月-4月) 参照。

13 Michael Bridge, *The International Sale of Goods: Law and Practice* 54-56 (1999), Oxford: Oxford University Press.

14 Restatement という試みは、アメリカにおける各法律分野のリステイトメントが成功しているといえるが、UNIDROIT 原則はそれに加えて今後主流となる考えを先に取り入れてしまうという考え方 (pre-state; 前述) という考え方も積極的に採用している点が斬新である。

15 条約等では、どのルールが大多数の国で採用されているかを基準にルールを決定する方式 (common core rule approach) を採用することが多い。

16 UNIDROIT 作業部会の各メンバーは、各国の代表ではなくあくまで個人の資格として参加している。

く検討対象としていることがあげられる。

これらを総合すると本原則の特徴として、国際条約として厳格な手続きを経ているものではなく各国の契約法、国際取引法の学者を中心とする再記述という形式を採用している。その利点として、コンセンサスが不要であることから先進的で合理的なものを作成することが可能となる。一方その欠点として学者の自己満足に陥ってしまう可能性がある、という面も同時に孕んでいる。しかし後者の問題は杞憂になりそうである。2003年9月末のデータによると、¹⁷ 条約として1988年発効のCISGに関するものは裁判例491件、仲裁60件あり、モデル法として1994年公表の本原則に関するものは裁判例16件、仲裁60件ある。これらから条約でもないモデル法が現実引用・言及され判断・解釈の根拠とされる事例が比較的多く、特に仲裁廷で頻繁に利用され始めていることから、その有用性が裏付けられているといえる。¹⁸ つまり商学的な合理性、企業の行動様式という観点から仲裁の利用が増加傾向にあり、積極的であることは、グローバル商取引法のあるべき方向性を示しているように感じられる。法原則を参考にしながら企業の行動原理に則して判断・行動しており、これは長く変化していない。ここでいう積極的とは、当事者が契約で準拠法の合意がある場合であっても、仲裁人は *Lex Mercatoria* の観点、商学的合理性の観点から¹⁹ 本原則を判断基準として採用する事例がみられる。以上から、世界的な商取引の判断基準として本原則の重要性および将来性を強く感じ、ここでその規定内容を検討することは意義深いことであると考え²⁰ る。

17 www.unilex.infoによる。以下本文中等で仲裁裁定を引用する際には、このデータベースから入手している。そのため以下個々の入手先は省略する。

18 実際 UNIDROIT 原則は、CISG の適用を受けない国際商取引の契約法として採用される事例が徐々に増加し始めている (Bonell, *supra* note 12, at 302-304.)。

19 商学的合理性の観点については、拙稿「国際商慣習法における商学的規範の重要性」神戸外大論叢第53巻4号47-54頁(2002年9月)参照。

20 本原則の前文にあるように、本原則の目的は主として三点ある。第一に、当事者が自主的に採用することで契約約款 (*lex contractus*) としての役割、つまり特定の取引に最適となるよう修正するための現代法の一般原則 (*ius commune*) として利用されること。第二に、準拠法としての特定国の実体法を補足 (*supplementing*) し、解釈する際の指針として利用され

またなぜ不履行の問題を取り上げるのかについては次の通りである。ほとんどの国際商取引は問題なく履行され終了しているが、大きな問題が発生した場合には、当事者の義務と契約違反の結果に関する合意内容の問題が常に付随しているからである。²¹そのため不履行の問題点を事前に理解し、明確に把握することで、迅速かつ活発な国際商取引を導くことになるからである。それでは以下、具体的にみていきたい。

II. 不履行に関する規定

本原則は前文 (Preamble) および条文119条から構成されている。²² 本稿では不履行に関する規定として、第6章2節のハードシップ (Hardship)²³ および第7章1節の不履行一般 (non-performance in general) を中心に検討していきたい。

1. Hardship に関する規定

第6.2.1条では、契約の一般原則である「契約は守らなければならない」

ること。第三に、現存している国際的な統一法を補足・解釈する際の指針として利用されること、がある (Michael Joachim Bonell ed., *A New Approach to the International Commercial Contracts The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* 8-13(1999), Hague: Kluwer Law International.

21 John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, vii(preface to the third edition)(3d ed.1999), Hague: Kluwer Law International.

22 第1章総則 (general provisions) 第2章成立 (formation) 第3章有効性 (validity) 第4章解釈 (interpretation) 第5章内容 (content) 第6章履行 (performance) 第7章不履行 (non-performance) から構成される。現在すでに改訂作業が進行中である。

23 Hardship については、日本語に相当する適訳がないため、カタカナ表示が一般的である。名古屋大学の加賀山教授が本原則の Hardship を「事情変更」と訳しておられる。Hardship の概念自体は大陸法概念であり (ラルフ・フォルソン, マイケル・ゴードン, ジョン・スパニョール/柏木昇・久保田隆訳『アメリカ国際商取引法』89頁 (2003年, 木鐸社)), 大陸法では「事情変更の原則」に相当する。この原則については、勝本正晃『民法に於ける事情変更の原則 (復刻版)』(有斐閣, 1971年, 初版1926年), 五十嵐清『契約と事情変更』(有斐閣, 1969年) がある。吉政知広「契約締結後の事情変動と契約規範の意義 (一) (二・完)」民商法雑誌第128巻1号43-83頁 (2003年4月15日), 同2号169-197頁 (2003年5月15日) も参照。大陸法では信義則の一部とされているようである。英米法では Hardship に相当する概念はなく, *Black's Law Dictionary* では Hardship の項目はあるが, 不便なこと (*ab inconvenienti*) 等の一般的説明のみである。ハードシップ条項を契約書に記載するのは大陸法諸国においてであり, 英米では余り実例がないようである (唐澤宏明『新版国際取引』86頁 (2003年, 同文館))。

についての規定があり、次いで第2条で Hardship が次のように定義づけられている。²⁴

第6.2.2条 (ハードシップの定義)²⁵

ある出来事が生じたため、当事者の履行に要する費用が増加し、または当事者の受領する履行の価値が減少し、それにより契約の均衡に重大な変更をもたらされた場合において、次の各号の定める要件が満たされるときは、ハードシップが存在する

- (a) その出来事が生じ、また不利な立場の当事者がそれを知るに至ったのが契約締結後であること
- (b) その出来事が不利な立場の当事者にとって契約締結時に、合理的にみて考慮しうるものではなかったこと
- (c) その出来事が、不利な立場の当事者の支配を越えたものであること
- (d) その出来事のリスクが、不利な立場の当事者により引き受けられていなかったこと

本条では七つの注釈が付されているため、それに基づき以下みていきたい。

第一に、Hardship に該当する要件として、(a)から(d)の4項目を満たした

24 UNIDROIT 本部は各国語の翻訳作業を、複数の版が存在することによる混乱を回避するという目的から、一種類のみ認めている。その責務は日本では作業部会に参加されていた廣瀬久和教授および現在参加されている内田貴教授が授権者・義務者とされ、次のものがその正式な訳とされる。曾野和明・廣瀬久和・内田貴・曾野裕夫訳「ユニドロウ国際商事契約原則」NBL第754号53-66頁(2003年2月1日)。なおこの訳文は条文自体、いわゆる black-letter rules のみであり、条文自体の日本語訳についてはこれによる。注釈および例示についてはまだ公表されていないため、筆者の訳による。なお、名古屋大学の加賀山茂教授がHP上で私訳を公開されている(<http://www.nomolog.nagoya-u.ac.jp/~kagayama/civ/contract/unidroit/unidroitj.html>)。

25 Article 6.2.2(Definition of hardship)

There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and

- (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;
- (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;
- (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and
- (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party

上で、契約の均衡(equilibrium)を変更する重大な (fundamentally) 事態の発生が必要であることが定められている。

第二に、ここでいう「契約の均衡に関する重大な変更」とは何か、ということである。状況の変化により契約上の履行義務は影響されない、とする一般原則 (第6.2.1条)²⁶ から、重大な変更のみその対象となりうる。そしてその判断は個々の事例による、とする。金銭的算定が可能な場合、ここでは履行コストまたは履行自体の価値が50%を超えるときには重大な変更と判断される可能性がある、と示唆している²⁷。例示として次の事件がある²⁸。

1989年9月東ドイツのA (買主) が旧社会主義国である東欧の他国のB (売主) から電子機器 (electronic goods) の売買契約を締結した。引渡しは1990年12月であったが、1990年11月に東西ドイツが統合 (unification) した。そのためAにとって資本主義市場が開放されたため、Aにとって当該商品の価値は消滅した。そこでAは契約締結時の状況とを比較し、劇的な変化 (radical change) を根拠に商品の引取りと代金支払いを拒否した。仲裁廷 (arbitral tribunal) では本原則のHardship条項に言及し、契約当時の均衡が劇的に変化したというAの主張を認める裁定をした²⁹。

26 Article 6.2.1 Contract to be observed

Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.

27 この50%という基準は低すぎる、という批判も多い。(H. Van Houtte, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and International Commercial Arbitration*, in *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts: A New Lex Mercatoria?* 121 et seq. (Institute of International Business Law and Practice ed. ICC Pub.no 490, 1995).

28 Arbitral Award, SG126/90. Schiedsgericht Berlin. 原文 illustration を元に事件の概要を次のものを参考に、それぞれ表現が多少異なっているため筆者が統一した。仲裁判決等は、次から入手した。なお仲裁はその性質上、原則非公開であるため、固有名詞や一部事実について若干あいまいな点がある。<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=627&step=Abstract> Michael Joachim Bonell ed., *The UNIDROIT Principles in Practice Caselaw and Bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, 247-248, 349(2002) Ardsley: Transnational Publishers, Inc.; Dietrich Maskow, *Hardship and Force Majeure*, 40 Am. J. of Com. L. 657, 665-669 (1992).

29 東西ドイツ統合により東ドイツ企業にとって売主として、および買主としての面から問題が生じ、多数の紛争が生じた。

均衡の問題では、二つの面がある。すなわち履行コストの上昇によるもの、履行価値自体の減少によるもの、がある。前者の場合は一般に金銭的履行義務でない場合を想定しており、例えば原材料の高騰、新規の安全基準の導入によるコスト増等がある。後者の場合は、履行を受ける当事者にとって、その履行自体に価値がなくなってしまう場合を想定し、こちらでは両当事者がその対象となる。例えば、インフレの急進行といった市場条件の変化、禁輸その他法規制、履行の目的が挫折 (frustration of purpose) 等がある。ここでは客観的に測定可能なものでなければならず、また目的挫折では両当事者が履行の目的を知っていたか、もしくは知りうべきであったものでなければならぬ、とされる。後者の例として、以下の仲裁例がある。³⁰

米 Cubic 社は、イラン空軍と1977年に軍用機器 (military equipment) の売買およびその敷設の契約をした。1979年2月のイスラム革命まで忠実に契約は履行されたが、その後履行が困難となった。当事者は何度か交渉したが合意には至らず、結局イラン側は支払い返還 (reimbursement of payment) および相手当事者の不履行に基づく損害賠償を求め、また Cubic 社側は契約金額残額の支払いをまだ受け取っていないという債務不履行に基づく損害賠償を求めた。契約書には準拠法としてイラン法が指定されていたが、結局両者は国際取引の一般原則の付加的適用に合意した。仲裁廷ではその合意に基づき、ICC 仲裁規則第13条5項の規定から³¹、1994年公表のユニドロワ原則に基づいて判断するとした。そして本原則第6.2.3条4項³²に明示的

30 Arbitral Award No.7365/FMS, ICC International Court of Arbitration, Paris. (05.05.1997) Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems Inc.(U.S.A.); Bonell ed., *supra* note 28, at 491-493.

31 1998年にICC仲裁規則は改正され、現行ICC仲裁規則 (ICC Rules of Arbitration 1998) 第17条2項に相当する。短文なので以下引用する。“In all cases, the Arbitration Tribunal shall take account of the provisions of the contract and the relevant usages” 詳しくは、Yves Derains and Eric A Schwartz, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration* 224-226(1998) Hague; Kluwer Law International 参照。

32 Article 6.2.3 (Effects of hardship)

- (4) If the court finds hardship it may, if reasonable,
(a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or
(b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

に言及し、イスラム革命という混乱の結果としてHardshipの存在を認め、各当事者は片務的に（unilaterally）契約の終了もしくは契約条項の修正を要求する権利がある、とした。また第7.3.6条をも引用し、³³可能であれば原状回復（restitution）を目指すべきであるとした。ただし準拠法であるイラン法を補完する、という趣旨から関連する利息（interest）については第7.4.9条を適用しなかった。³⁴これらから、政治的混乱を含む場合には、Hardshipが認められる可能性が高いといえるであろう。

第三に、Hardshipを主張するためには最低限、次の四点を満たさなければならぬ。

- (a) その事態は契約締結後に発生したか、知られたものであること。これは、不利な立場の当事者は、契約締結時にもし知っていたらその事実を考慮して交渉したであろうから、事前に知っている場合は認められないとする。当然のことではあるが、その立証が難しい場合も考えられる。
- (b) 不利な立場の当事者がその事態の発生を合理的に予見し得なかったこと。契約締結時に予見しえた場合、Hardshipは主張できない、とする。

（例示2）A（売主）は当該地域の政治的緊張が高まる中で、5年間一定

33 Article 7.3.6 (Restitution)

(1) On termination of the contract either party may claim restitution of whatever it has supplied, provided that such party concurrently makes restitution of whatever it has received. If restitution in kind is not possible or appropriate allowance should be made in money whenever reasonable.

(2) However, if performance of the contract has extended over a period of time and the contract is divisible, such restitution can only be claimed for the period after termination has taken effect.

34 Article 7.4.9 (Interest for failure to pay money)

(1) If a party does not pay a sum of money when it fall due the aggrieved party is entitled to interest upon that sum from the time when payment is due to the time of payment whether or not the non-payment is excused.

(2) The rate of interest shall be the average bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the currency of payment at the place for payment, where no such rate exists at that place, then the same rate in the state of the currency of payment. In the absence of such a rate at either place the rate of interest shall be the appropriate rate fixed by the law of the State of the currency of payment.

(3) The aggrieved party is entitled to additional damages if the non-payment caused it a greater harm.

の価格でB（買主）に原油（crude oil）の供給契約を締結した。2年後近隣諸国で戦争が勃発し、それがエネルギー危機をもたらし原油価格が急騰した。これらの場合予見できたものと判断され、Hardshipは認められない。

（例示3）AとBはX国の通貨で売買契約をした。その通貨は他の主要通貨に対してじりじりと値を下げていた（depreciating slowly）。一カ月後X国で政治危機が起こり、通貨が80%切り下げられた。X国の通貨価値の急落を予見できないとして、Hardshipが認められる。ただしここでの予見可能性についての判断が難しい。というのは、世の中の事柄について単なる想像だけであれば、ほぼ全ての事柄が可能であり、問題は現実性を考慮した予見と区別することが重要である。そうした意味で、蓋然性（probability）という文言が適切であろう。

(c) その発生した事態は、不利な立場の当事者の支配が及ばないものであること。つまりこれは、当事者の責めに帰し得ないものをいう。政治的混乱や禁輸措置等の公的規制等がこれにあたる。

(d) 不利な立場の当事者がその発生リスクを引き受けていなかったこと。契約とはそもそも事前のリスク配分であり、商取引ではリスクを引き受けることと引き換えに対価を受領する、ということが根本にある。ここでは「引き受ける（assumption）」という文言から、明示される必要はなく当然に引き受けているものを含む、と解釈される。

（例示4）³⁵ 保険会社は当該地域での戦争や暴動（insurrection）の危険性がかなり高まったため、その危険に見合う追加保険料を要求した。本来、当初の保険契約締結の際に、保険会社は付随するリスクを本質的に引き受けているものと判断されるので、これは認められない。

第四に、Hardshipは未履行部分のみをその対象とする。そのため、履行済み・提供済み部分については認められず、一部が履行済みである場合には、

35 筆者が若干加筆修正した。

未履行部分のみがその対象となる。

(例示5) AはX国の産業廃棄物処理業者Bと廃棄物貯蔵について4年間トン当たりの固定価格で契約をした。2年後環境保護の運動が進展し10倍のコストがかかるようになった。この場合、残存2年間のみ Hardship を主張しうる。

第五に、Hardship は、長期契約 (long-term contract) を主とするものである。Hardship は条文中で明確に他の契約を排除していないが、長期契約を想定している。これは履行期が一定期間にまたがって行われるものをいう。

第六に、Hardship と不可抗力 (force majeure) の関係について、不可抗力は第7.1.7条で定義されており、一つの事件・事実が両方に該当することもありうる。その相違については、主として当事者がどの救済方法を希望するのかにより異なる。つまり、Hardship では、契約は有効とされ、契約関係維持のため契約条件の再交渉がその目的となる。一方、不可抗力であれば、不履行責任から免除されることがその目的となる。

第七に、Hardship と契約実務について、本条における Hardship の定義は一般的なものであるため、実務ではより詳細で緻密な (more precise and elaborate) 条項を必要とするため、本条文を修正して利用すべきであろう。

2 Hardship の効果

ここでは、Hardship が上記で認められた場合の効力についてみていきたい。条文は次のように規定している。

第6.2.3条 (ハードシップの効果)³⁶

³⁶ Article 6.2.3 (Effects of hardship)

- (1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.
- (2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.
- (3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.

- (1) ハードシップがあるとされるときには、不利な立場の当事者は、再交渉を要請する権利を有する。この要請は不当に遅延することなく、かつそれを基礎づける根拠を示していなければならない。
 - (2) 再交渉の要請は、それ自体は不利な立場の当事者に履行を留保する権利を与えるものではない。
 - (3) 合理的期間内に合意に達することができないときは、各当事者は裁判所に事項の判断を求めることができる。
 - (4) 裁判所はハードシップがあると認める場合において、それが合理的であるときは次の各号の判断を行うことができる。
 - (a) 裁判所の定める期日および条件により契約を解消すること
 - (b) 契約の均衡を回復させるために契約を改訂すること。
- 以下、注釈に基づいてみていきたい。

第一に、不利な立場の当事者は再交渉を要求する権利を得る。Hardshipはそもそも契約均衡の重大な変更があるため、状況の変化に応じて契約を適合させるよう修正するための再交渉を相手方に請求できる、とする。

(例示1) X国にある建設会社Aは、Y国に工場を建設するため、Y国政府代理人であるBと Lump sum 契約をした。³⁷ 高精度の機械 (sophisticated machinery) のほとんどは外国から輸入する必要があり、決済通貨であるY国の通貨価値の予期せぬ急落により当該機械の生産コストは50%以上増加した。Aは変化した状況に適応するよう契約の原価格を再交渉するようBに請求することができる。ただしAの再交渉の要求は、その契約自体にすでに契約の自動修正に関する条項³⁸が存在する場合には認められない。つまりこれは予測できるものおよびそのリスク分担を事前に取り決めている場合には認め

- ↘(4) If the court finds hardship it may, if reasonable,
(a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or
(b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

37 Lump sumとは、一括払いをいう (田中英夫編集代表『英米法辞典』533頁 (1991年, 東京大学出版会)。

38 例えば escalation clause, escalator clause 等がこれに該当する。

られない、というものである。

(例2) 事実関係は例1と同様で、原材料と労務コストの変更に関連する価格指数条項 (price indexation clause) を含んでいるときAは価格の再交渉を要求できない。

しかし契約書中の修正条項 (adaptation clause) が Hardship となる事態について規定していない場合には、Hardship に基づく再交渉は妨げられない、とされる。

(例3) 事実関係は例2と同様で、Aのコスト上昇はY国の新しい安全規制の導入を理由とする場合、Aは状況の変化に順応させるよう契約の原価格をBに再交渉するよう要求できる。

第二に、不当に遅延することのない再交渉の要求については、Hardship となる事態が発生した後、できるだけ早期になされなければならない。厳密な期限 (precise time) は定められておらず、個々の事例によるが、例えば徐々に状況が変化する場合には長期になりうることもある。ただし不利な立場の当事者は、不当に遅延することなく要求しないことだけを理由に、再交渉の権利を喪失することはない。ただし要求に関する遅延について、Hardship が実際に存在しているかどうか、そしてもし存在している場合の結果について、影響を与える場合がある。つまり合理的な期間内に再協議の要求を相手方にしないと、たとえ Hardship が認められる事態が発生した場合であっても認められない可能性がある、ということである。

第三に、再交渉要求の根拠 (grounds) について、本条第一項では (Article 6.2.3(1)) さらに、相手方当事者の再交渉要求が正当なものであるか否かを正当に判断する機会をあたえるために、再交渉要求が基準としている根拠を示すことを不利な立場の当事者に課している。この際不十分な要求は、期限内になされたとは判断されないが、Hardship の根拠が明確であり、明示する必要がない場合は別である。再交渉の要求の根拠を示さないことは、不当な遅延 (undue delay) から生ずる同様の影響を受けることがある。こ

れは根拠を示した上で再交渉の要求を行うよう不利な立場の当事者に課しているものであり、これにより迅速な取引に配慮した内容といえる。

第四に、再交渉の要求と履行の留保 (withholding of performance) について、本条2項で、再交渉の要求事態が不利な立場の当事者に対して履行を留保する権利を与えるものではない、とされる。この根拠は、Hardshipの例外規定からくるもので、救済の乱用リスクの問題でもある。そのため履行の留保は例外的な状況のみ正当化されうる。

(例4) AはBと建設契約を締結した。その工場はX国で建設されることになっており、その国では契約締結後、新しい安全規制 (safety regulations) を採択した。この規制は追加の設備を必要とするものであり、Aに相当の負担となるため、均衡を損なうものであった。Aは再交渉を要求する権利を得る。また価格修正の合意に至っていない場合でも、新規設備を備え付けるまでの期間履行を保留することが可能な場合もある。こうした場合も微妙であるが均衡を損なうとされても合意に至らない段階では原則履行義務を留保できないとする。その上で個々の判断で留保が可能である、という解釈である。

第五に、信義則 (good faith) に再交渉を行うことがある。本条文に明示されていないが、不利な立場の当事者からの再交渉の要求および再交渉過程における両当事者の行為は、信義則の一般原則 (第1.7条) および協力義務 (第5.3条) の制約を受ける。そのため不利な立場の当事者は、Hardshipが実際に存在していることに真摯でなければならず、戦略 (manoeuvre) として利用してはならない。また再交渉の要求があると、両者は建設的な方法で再交渉を行わなければならない、特に妨害するような行為、必要な情報を提供しないこと等は差し控えなければならない、とされる。

第六に、合意に至らない場合の裁判所³⁹への手段について、両者が合理的期間内に新たな状況を理由として契約条件の修正に合意できない場合、本条

39 本原則において「裁判所 (court)」は仲裁廷を含む (第1.10条)。

(3) では各当事者に裁判所へ訴える手段を与えている。その状況とは、不利でない立場の当事者が再交渉の要求を完全に無視する場合や、誠実に協議したにもかかわらず前向きな結論に至らなかった場合がある。再交渉の期間については、個々の事例によるとされる。

第七に、Hardship に関する裁判所の対応については、本条 4 項により Hardship が存在する場合、裁判所は大きく二つの措置を講じることができる。一つは、契約を終結させる (terminate) こと。その際の日時や条件は裁判所が決定する権限をもつ。もう一つは、4 項 (b) の通り均衡を確保するという観点から、裁判所が契約条件を修正すること。その際には損失の当事者間の公正な分配 (fair distribution) を目指さなければならない。これには価格修正を含む可能性が高いため、例えば一方がどの範囲まで危険を受け、履行を受ける権利をどの範囲まで有しているか、という責任範囲に関しても裁判所が考慮しなければならない。そのため新しい状況の変化により生じた損害をうまく配分することは難しいことがある。本条 4 項では、裁判所は合理的であるときのみ、契約を終結しまたは修正できる、と明示している。その判断も難しい場合、唯一の合理的解決方法として、裁判所は現在の契約条件を再確認し、または当事者に交渉を再開するよう指示することができる。

(例 5) 輸出業者 A は、X 国納入業者 B に 3 年間ビールを供給する契約をした。2 年後新しい法律が X 国に導入され、それはアルコール飲料 (alcoholic drinks) の販売と消費を禁止する、というものである。B は直ちに Hardship を主張し、A に再交渉するよう要求した。A は Hardship の事態発生については認めたが、B の修正案を受諾しなかった。押し問答の末、B は裁判所へ訴えた。もし B がかなり低価格ではあるが、近隣諸国で販売する可能性があるのならば、裁判所は原契約の有効性を確認し、価格について合意できるレベルまで引き下げることが指示できる。一方でもし B にその可能性がなければ、裁判所は契約を終結し、同時に輸送途上 (en route) にある

最後の積荷に対する支払いをAに対してBが支払うよう指示することになる。

3. 不可抗力に関する規定

第7章は不履行 (non-performance) についての規定があり、不可抗力については、その1節7条に次のように規定されている。

第7.1.7 (不可抗力)⁴⁰

- (1) 債務者はその履行か自己の支配を超えた障害に起因するものであることを証明し、かつ、その障害を契約締結時に考慮しておくことまたはその障害もしくはその結果を回避し、もしくは克服することが合理的にみて期待しうるものでなかったことを証明したときは、不履行の責任を免れる。
- (2) 渉外が一時的なものであるときは、前項の免責はその障害が契約の履行におよぼす影響を考慮して合理的な期間にのみその効力を有する。
- (3) 履行をしなかった債務者は、その障害およびその障害が自己の履行能力に及ぼす影響について債権者に通知しなければならない。その通知が、債務者が障害を知りまた知りうべきであった時から合理的期間内に債権者に到達しないときには、債務者は、不到達の結果生じた損害につき責任を負う。
- (4) 本条は、当事者が、契約の解除権を行使すること、または履行を留保し、もしくは支払われるべき金銭の利息を求めることを妨げるものではない。

40 Article 7.1.7 (Force majeure)

- (1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.
- (2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract.
- (3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt.
- (4) Nothing in this article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.

以下、注釈に基づき順にみていきたい。

第一に、不可抗力の概念について、本条はコモンローの根拠では、フラストレーション (frustration)、実行困難性 (impossibility)、大陸法では不可抗力という分野に相当する。不可抗力という文言が選択されたのは、国際貿易において、不可抗力条項として多くの契約書に組み込まれ、幅広く認知されているからである。

(例1) X国の製造メーカーAは、Y国の公益会社 (utility company) であるBに原子力発電所 (nuclear power station) を設置する契約をした。その契約条項によると、Aは10年間その発電所が必要とするすべてのウランを固定価格で供給することを引き受けており、通貨はアメリカドル建て、支払い場所をニューヨークと明示されていた。そして次の事態が発生した。

- (1) 5年後、Y国の通貨はX国の1%まで下落した。支払い条項によりそのリスクは両当事者に割り当てられているため、Bの免責は認められない。
- (2) 5年後、Y国はY国以外の通貨での支払いを禁止する外国為替規制を課した。Bはアメリカドル建ての支払いから免責される。Aはウラン供給を終結する権利を得る。
- (3) 5年後世界のウラン市場は、テキサス州の投機家に買い占められ (cornered)、世界市場におけるウラン価格は契約価格の10倍に高騰した。契約締結時に予見できるリスクであるため、Aはウラン引渡しの免責は認められない。

第二に、不可抗力の結果、両当事者の権利と義務に与える影響について、本条文は、不履行の重大な (fundamental) 場合に履行をまだ受けていない当事者が契約を終了させる権利を制限するものではない。本条項が認められていることは、不履行当事者が、その不履行による損害賠償責任を免除されることである。

いくつかの例では、損害は履行の妨げとはならず、また多くの例では単に履行の遅延になるにすぎず、その場合本条の効力は、履行のための時間を猶

予することとなる。こうした事態における猶予期間 (extra time) は、障害が継続するよりも長くなることもある。なぜなら重大な問題が契約の進行において障害となりうるからである。

(例2) AはX国に天然ガスパイプライン (a natural gas pipeline) を敷設する契約をした。気象状況のため11月1日から3月31日まで作業は不可能であった。契約では10月31日までに完了しなければならないが、近隣国の内戦 (civil war) のため、仕事の開始が一ヶ月遅れ期日内には不可能であった。もし一ヶ月遅れであってもその結果、再開が4月1日まで完了ができないときAは5ヶ月の遅延が認められうる。

これらから、単なる経済コストが増加する等を理由として不可抗力は認められることは難しく、政治的混乱や公的規制等を理由とする場合の極めて限定された事由のみ不可抗力が認められる可能性がある、といえるであろう。

III. おわりに

Hardshipとは、通常、長期供給契約においてその履行が全面的に不可能 (totally impossible) ではないが、履行当事者にとって過度に困難 (excessively difficult) になることをいう。⁴¹ 利益、いわゆる経済的果実をパイに例えるならば、法はパイをできるだけ公平に分ける手段であり、経済はパイを効率的にかつできるだけ多く生産しようとする手段である。商はこうした法や経済の方法を考慮した上でパイという果実を長期的な将来にわたって確実に入手することを行動原理とするものであろう。商学的には、市場・取引に利益を確保しつつ参加し続けることに意義があると考えられる。法の根本的な目的の一つとして、正義の実現⁴²があるといえるだろう。基本的かつ普遍的な契

41 James M. Klotz & John A. Barrett Jr., *International Sales Agreements An Annotated Drafting and Negotiating Guide* 255 (1998) Cambridge: Kluwer Law International.

42 何が正義であるかを誰がどういった手続きで判断するかは難しい問題である。ジョン・ロールズ/田中成明編訳『公正としての正義』(1979年、木鐸社)は興味深い内容であるが、筆者はあまりこの見解に同調しない。ただ筆者はここでそのような大テーマを論じる資格も能力もないので、意見は差し控える。また、「法においては、安定性が正義よりも重要である」という (P.G. ヴィノグラドフ著・未延三次・伊藤正己訳『法における常識』156頁(1972年、岩波文庫))。

約法の大原則として、*Pacta sunt servanda* (Agreement shall be observed ; 契約は守らなければならない)というものがある。これは一見当然のことであるが、一方で契約締結時の状況が履行時期に根本的に変化した場合に当初の契約どおりの履行を厳格に求めることが「正義」に合致するであろうか。法的には可能であるが、当事者が破産等に陥れば元も子もない。つまり条項が根本的に変化した場合に当初の契約条件での履行を厳格に要求することは、正義の実現と正反対の結果につながる可能性がある。そのため、こうした原則は99%以上守られるべきであるが、残りの1%以下の確率においてそれを理論的に変更できる法理論を確立し、根本的に状況が変化した場合について、事前に一定の要件・手続きを明確にした上で当初の契約上の権利義務を合理的に修正・免責する理論を整備することが、法の根本的目的の一つである「正義の実現」に適うことになるであろう。

Hardshipの問題は特殊な状況に関するもの、いわゆる非常時のものであり、そのため戦争によってこの理論は発展してきたとされる。⁴³ こうした非常時の処理原則としては、質的対処方法よりも量的対処方法が優先されることとなる。本原則が仲裁において多く利用されているという現実には、そうした量的対処に適した基準がふくまれるからであろう。近年は仲裁の訴訟手続化が急速に進展しているが、仲裁の欠点として興味深い見解がある。仲裁では、両当事者の対立する主張について、法的な検討はもとより条理による質的検討は実質的に行われず、いわば主張の量的側面、つまり両者の主張を足して2で割るといった折半主義により紛争解決する、という傾向が若干あるようである。⁴⁴ そうした傾向がある仲裁において、質的な基準として本原則にHardshipに関する規定が存在するということは、質的な基準を提供しているという面で存在意義があると思われる。Hardshipは経済的均衡に関する理論であり、不可抗力はHardshipを含む実行困難性を伴う免責理論である。

43 Maskow, *supra* note 28, at 659.

44 中川善之助・兼子一監修『国際取引』103-104頁(1973年、青林書院)。

この両者の相違を当事者は十分理解し、それぞれの権利と義務を把握した上で活用していくことが重要である。現在わが国は CISG にいまだ加入 (accession) により締約国となっていないが、日本企業が CISG を準拠法として選択すること、いわゆる Opting-in の問題については、実質的に制約はない。⁴⁵ 本原則も同様である。今後は CISG を中心としてそれを補完するものとして本原則が利用されていくということが十分考えられる。実際、例えば ICC の国際商慣習委員会は 1997 年 12 月に「ICC モデル国際売買契約書 (The ICC Model International Sale Contract)」⁴⁶ を公表したが、これは全体として CISG と Incoterms を前提として起草されている。⁴⁷ そのため同書式をそのまま採用する場合、CISG の締約国か否かに関係なく適用されることとなる。こうした例からも明らかなように、CISG および本原則は今後の世界標準となる可能性が高いと思われるため、今後はそれぞれの他の条文等についても考察を深めていきたい。

45 Bernard Audit, *The Vienna Sales Convention for the International Sale of Goods* (CISG) 42, (1998), The Hague: Kluwer Law International; Franco Ferrari, *The Sphere of Application of the Vienna Sales Convention* 30 (1995), The Hague: Kluwer Law International.

46 ICC Publication No.556.

47 第 1 条 2 (a)において、特定国の国内法ではなく、CISG を準拠法とすることが定められている。