

〔研究ノート〕

国際物品売買国連条約第79条に関する 各国裁判例と仲裁判断例

——損害賠償責任が「障害」により免責される場合——

北山修悟

はじめに

- 1 概説
- 2 第79条の位置づけと適用範囲
 - (1) 類似の法理との関係
 - (2) 契約上のリスク配分との関係
 - (3) 不適合物品の引渡し
 - (4) 第79条の適用肯定例
- 3 「障害」の存在という要件
 - (1) 「障害」の存否の判断
 - (2) 売主への供給者の不履行
 - (3) 履行の費用または目的物の価値の変化
- 4 障害が「支配」を超えているという要件
- 5 障害を「考慮」することができなかったという要件
- 6 障害の「回避」「克服」ができなかったという要件
- 7 証明責任
- 8 自己の使用した第三者による不履行（第79条(2)）
- 9 免責の効果（第79条(5)）
- 10 第79条と不可抗力条項との関係

はじめに

本稿は、国際物品売買国連条約の第79条（債務者の支配を超えた障害による不履行）に関する数多くの各国裁判例・国際商事仲裁判断例のなかから、それらの分布状況と一般的な傾向を知るために重要と判断されたものを選択し、ごく簡単な解説を付して紹介するものである。

本稿はもともと、多くの共同執筆者による同条約全体にわたっての〈判例コンメンタール〉のための原稿として執筆されたものであるが、その判例コンメンタールは未だ刊行されるに至っていない。ところが、本年3月11日に、東日本大震災が発生した。広範囲にわたる激しい揺れ、ひき続いで津波、そして原発事故。これら未曾有の大災害は、まさに同条約の第79条にいう「障害」に該当する可能性が高いものである。そこで、今後の震災後復興の過程において、わずかながらであってもその法律実務上の支援となることを期待して、判例コンメンタール編集部のご了解を得たうえで、ここに本稿を公表することとした。

以下のうちの解説の部分中では、参照した文献は省略形で示してある。それらは以下のとおりである。

- ・シュレヒトリーム：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』（商事法務研究会、1997年）
- ・曾野＝山手：曾野和明＝山手正史『国際売買法』（青林書院、1993年）
- ・注釈Ⅱ：甲斐道太郎ほか編『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）
- ・S/S: Ingeborg Schwenzer ed., Schlechtriem & Schwenzer: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition* (Oxford University Press, 2010)
- ・Honnold: John O. Honnold, Edited and updated by Harry M. Flechtner, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Fourth Edition* (Kluwer Law International, 2009)

なお、本稿は、2009年2月にすでに脱稿していたものであり、今回は限られた時間のなかでそれに若干の加筆をただけである。具体的には、1件の重要な最近の判決（79-20）を加え、参照文献の1つであるS/Sの新しく出た版（第3版）との照合を行うことしかできなかった。そのため、先行著作である井原宏＝河村寛治編『判例ウィーン売買条約』（東信堂、2010年）を十分に参照し得ていない。この点をご容赦願いたい。

第79条

- (1) 当事者は、自己の義務の不履行が自己の支配を超える障害によって生じたこと及び契約の締結時に当該障害を考慮することも、当該障害又はその結果を回避し、又は克服することも自己に合理的に期待することができなかったことを証明する場合には、その不履行について責任を負わない。
- (2) 当事者は、契約の全部又は一部を履行するために自己の使用した第三者による不履行により自己の不履行が生じた場合には、次の(a)及び(b)の要件が満たされるときに限り、責任を免れる。
 - (a) 当該当事者が(1)の規定により責任を免れること。
 - (b) 当該当事者の使用した第三者に(1)の規定を適用するとしたならば、当該第三者が責任を免れるであろうこと。
- (3) この条に規定する免責は、(1)に規定する障害が存在する間、その効力を有する。
- (4) 履行をすることができない当事者は、相手方に対し、(1)に規定する障害及びそれが自己の履行をする能力に及ぼす影響について通知しなければならない。当該当事者は、自己がその障害を知り、又は知るべきであった時から合理的な期間内に相手方がその通知を受けなかった場合には、それを受けなかったことによって生じた損害を賠償する責任を負う。
- (5) この条の規定は、当事者が損害賠償の請求をする権利以外のこの条約に基づく権利を行使することを妨げない。

1 概説

(1) 第79条は、契約の一方当事者がその義務の不履行の責任を負わない状況、及び、義務からの免責の適用がある場合の救済方法を規定している。第1項は、次のような要件を満たす場合には、不履行当事者がその義務の不履行の責任から解放される旨を規定している。すなわち、①当該当事者の不履行が「障害による」ものであったこと、②その障害が不履行当事者の「支配を超える」ものであったこと、③不履行当事者がその障害を契約の締結時に「考慮する」ことを合理的に期待することができなかった

こと、④不履行当事者がその障害を「回避する」ことを合理的に期待することができなかつたこと、⑤不履行当事者がその障害又はその結果を「克服する」ことを合理的に期待することができなかつたこと、である。

(2) 第79条(2)は、一方当事者が「契約の全部又は一部を履行するために」第三者と契約し、その第三者が履行をしなかつたという場合に適用される。

(3) 第79条(3)は、免責の期間を、免責を正当化する障害が継続する間に限定している。第79条(4)は、不履行につき免責を主張したい当事者に、障害の発生とそれが自己の履行の能力に与える影響につき、他方当事者に対して通知をすることを要求している。第79条(4)の第2文は、履行をしなかつた当事者がその障害を知り、又は知るべきであった時から合理的な期間内にそのような通知をしなかつた場合には、適切な通知を怠つた当事者は通知の不着によって生じた損害を賠償する責任を負うことになる旨を規定している。

(4) 第79条(5)は、不履行当事者が免責を認められる場合の、その不履行によって損害を被つた他方当事者が行使可能な救済方法につき、第79条が限定された効果しか有しないことを明らかにしている。すなわち、第79条(5)は、免責は被害当事者の損害賠償請求のみを排除し、この条約の下での当事者の他のいかなる権利をも排除するものではないことを宣言している。

2 第79条の位置づけと適用範囲

(1) 類似の法理との関係

第79条は、不履行当事者の過失の有無や帰責事由の有無を問題とするものではない。また、いわゆる「不可抗力」や「履行不能」と同一視できるものでもない。第79条は、既存のいずれの国内法理とも混同ないし同一視されないように、注意深く設計された規定である（シュレヒトリーム144-145頁、曾野=山手 [152] [153]、注釈Ⅱ（鹿野）201-206頁）。

実際の裁判例・仲裁判断例の中には、第79条の下での免責は「履行不能」に等しい場合にのみ認められるものであることを示唆するものがある。すなわち、79-1、79-2、79-3は、売主は、適切な目的物——いずれも種類物である——が市場ではもはや入手できない場合にのみ、その引渡しの不履行の責任から免責されることを示唆している。また、79-4は、第79条の規定が、イタリア国内における事情変更法理である「過度の負担」法理（*eccessiva onerosità sopravvenuta*）とは異なるものであると述べている。

なお、後出の79-12は、第79条による免責の可能性を、不履行当事者の側の不誠実な行為の有無と結びつけて判断しているが、これは、障害の「克服」可能性の判断の一側面を表しているものと解される。

79-1 ドイツ：ハンブルク上級地方裁判所（OLG Hamburg）1997年7月4日

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970704g1.html>

売主Y社（フランス）が買主X社（ドイツ）にトラック20台分のトマト缶詰の売買契約を申し込み、Xがこれを承諾した。しかし、トラック1台分だけしか引渡しがなかったので、Xは契約解除の意思表示をし、引渡しできなかった分についての未払い代金と、Yの契約違反から生じた損害の賠償額とを相殺すると主張したうえで、その残額をYに対して請求した。

裁判所はXの請求を認容し、契約価格と解除時の時価との差額を損害賠償額と認め、Xの相殺の主張も認めたが、この結論に至る過程で、次のように述べた。

すなわち、売買契約締結後のフランスでの大雨はトマトの収穫を減少させ、トマトの市場価格の上昇をもたらしたが、引き渡すべき種類の目的物が皆無となったのでないことには疑いがなく、また、買主が望んだとしても引渡しが可能である旨を売主は知らせてもいなかった、それゆえ、第79条によって売主の不履行責任が免責される理由は存在しない。

79-2 ドイツ：ハンブルク上級地方裁判所（OLG Hamburg）1997年2月28日

CLOUT No. 277, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>

買主X（イギリス）と売主Y（ドイツ）が、中国からの鉄モリブデンの供給契約を締結した。しかし、Yは自身が中国の供給元から目的物の引渡しを受けられなかったため、目的物はXに引き渡されなかった。引渡しについての付加期間の経過後、Xは、第三者と代替取引を行い、Yに対して当初の契約価格と代替取引価格との差額につき損害賠償を請求した。これに対してYは、契約条項中の不可抗力条項による免責、及び、第79条による免責を主張した。

裁判所は、XY間の契約の解除を認め、第75条に基づくXのYに対する損害賠償請求を認めたが、Yの免責の主張に関しては、次のように判示し

た。

「Yは不可抗力条項によってもCISG第79条によっても免責されない。契約中の不可抗力条項は第79条よりも広い効果を有する免責を導くものとは認められないので、同条項につき検討する必要はない。……売主への供給元からの目的物の引渡しは目的物の一般的な調達リスクの一部であり、契約における典型的な意識に従うならば、当該契約が一定の製品や保管物に限定されているのではない場合には、売主がそのリスクを負う。たとえ供給元が売主へ引渡しをせず、かつ、当該供給元の行為が予見不可能であり契約違反であるとしても、売主は免責されない。市場に入手可能な代替品が存在する限り、そのような障害は克服可能である。……それゆえ、目的物が類似の品質では入手不可能である場合や、契約の締結時に売主がこのことを考慮に入れる必要がなかった場合にのみ、調達リスクを超えるものとして売主は免責される。……また、Yは、他所から目的物を調達するためにより高い代金を支払わねばならず相当額の金銭的損害を被ることになるという事実によっても免責されない。売主は一般的に、他所で目的物を調達することに関して相当額の追加費用支払いのリスクを負っており、さらには、調達リスクを甘受しながら一定の価格以下で目的物を調達できなかった場合に生じる取引上の損失のリスクを負っている。中国の鉄モリブデンに支払わねばならなかった市場価格が3倍になったとしても、それは犠牲の絶対的な限界を超えるものではない。非常に投機的な側面を有する部門において取引を行う当事者については、合理性の制限は非常に高いところにある。」

79-3 オランダ：シュルトヘンボッシュ地方裁判所 (Rb 's-Hertogenbosch) 1998年10月2日 (*Malaysia Daily Industries Pte. Ltd. v. Dairex Holland BV*)

<http://cisgw3.law.paceedu/cases/981002n1.html>

売主Y (オランダ) と買主X (シンガポール) が、粉ミルクの売買につきいくつかの契約を締結した。放射能に汚染された食品に対するシンガポール政府の輸入禁止令の条件を満たすために、XとYは、粉ミルクをシンガポール当局によって汚染されていないものと認められるような一定割合以下の放射能しか含まないものに限ることに合意した。しかし、契約の締結後、Yは必要な粉ミルクを見つけることができず、Xへの引渡しができな

かった。そこで、XがYに対して損害賠償を請求した。

シンガポール政府の規制が不可抗力または予見不可能な事情だったとするYの主張につき、裁判所は以下のように述べて退けた。

「不可抗力 (*force majeure*) の抗弁の適用可能性は、ウイーン売買条約第79条とオランダ法のどちらの下でも否定されるべきである。契約締結の時点でシンガポールの当該基準の存在をYが知っていたという事実が認められること（下記の点を参照）は別として、Yが契約から生じる自己の義務を果たすための（Yの支配を超えた）事実上の障害は何もなかったのである。当該基準に基づくならば、当事者にとってのリスクは、最悪の場合でも当該粉ミルクが破棄されるであろうことであり、それはYにとっての不可抗力ではない。……Yは1993年9月にはすでにシンガポール政府の厳しい要求の内容を知っていた。問題となる契約は1994年の終わりから1995年の初めにかけて締結されたのであるから、民法第6:258条に基づく予見不可能な事情の抗弁もまた認められない。」

裁判所はYのその他の主張もすべて退け、Yに対して損害賠償を命じた。

79-4 イタリア：モンザ地方裁判所 (Tribunal Civil di Monza) 1993年1月14日 (*Nuova Fucinati S. p. A. v. Fondmetall International A. B.*)

CLOUT No.54, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930114i3.html>

買主Y（スウェーデン）に売買目的物である鉄クロムの引渡しをしなかった売主X（イタリア）が、目的物の価格が契約締結の後から引渡しの前までに43.71パーセント上昇したことを理由に、事情変更——イタリア民法1463条以下の「過度の負担」(*eccesiva onerosità sopravvenuta*) に関する規定——を根拠として、売買契約の解除を主張した。

裁判所は、CISG第79条とイタリア民法の「過度の負担」法理に関する規定とを比較して、第79条は解除という救済方法を定めた規定ではなく、「CISGの下では、解除という救済方法は契約違反につき規定されているのであり、『過度の負担』法理は、抗弁又は契約解除の根拠として主張される場合には、CISGの構造に適合しない。仮に本件にCISGが適用されたとしても、その要件が事実として満たされているか否かにかかわらず、引渡し義務の後発的な過度の負担性を基礎とするXの〔解除の〕主張が認められないことは明らかである」と判示した。

(2) 契約上のリスク配分との関係

以下に掲げる79-5から79-8（及び、前出の79-2、後出の79-10、79-16）のように、多くの裁判例・仲裁判断例が、第79条の適否の判断においては、免責を主張する当事者が契約を締結した時に引き受けたリスクの評価が焦点となる旨を述べている。すなわち、第79条による免責の問題は、当事者間での契約上のリスク配分の解釈に密接に関わっている。

ここでは、フランスの裁判所の判例である79-6と79-7に注目したい。これらはいずれもリスク配分に関する契約条項の有無を重視しており、その意味で、当事者間のリスク配分についての1つの解釈の基準を明示しており、リスク配分に関する当事者意思の解釈における裁量の幅に一定の制限を付しているように思われる。

なお、免責についてのリスク分析アプローチは、79-8に見られるように、危険負担の問題（第66条以下）と関連する場合にも用いられている。

79-5 ドイツ：ハンブルク商工会議所仲裁裁判所（Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg）1996年3月21日

CLOUT No. 166, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html>

売主X社（香港）と買主Y社（ドイツ）が、中国で製造された製品の独占的供給と販売に関する基本契約を締結した。この基本契約では、売主は中国の製造業者との取引関係に責任を負い、買主はヨーロッパでの製品の販売につき責任を負うこととなっていた。XとYはこの基本契約に基づき定期的に個別の製品売買契約を締結し履行していたが、その後、中国の製造業者の1人が財務上の問題から注文された製品をXに引き渡すことができなくなった。XはYに対して、過去に引き渡した製品の一部についての未払い代金が支払われない限りは当該個別契約上の義務を履行しないと主張した。そのため、YはXとの取引関係を終了させた。

Xは仲裁手続きを申し立て、未払い代金の支払いを請求したが、これに対してYは、個別売買契約の違反と基本契約の違反の両方についての逸失利益の賠償を反訴請求し、それらと相殺すると主張して、Xからの支払い請求を拒絶した。

仲裁廷は、XのYに対する代金請求を認めると共に、YのXに対する個別売買契約の違反に基づく賠償請求を認めて、相殺の主張も認めた。ただし、基本契約の違反に基づく賠償請求は認めなかった。そして、Xへの中

国の製造業者の財務上の問題に関しては、次のように判示した。

「損害賠償請求は第79条によっては排斥されない。……供給下請人〔中国の製造業者〕は、相当額の現金の早急な入手を条件として、その事業の継続とXへの製品の引渡しを約束した。Xの製造業者又は供給下請人に対する立場は、第79条(2)における自己の使用する第三者又は自己の従業員に対する立場と同じではない。製造業者における財務上の困難とその現金の必要性は、不可抗力 (*force majeure*) や経済的不能 (*economic impossibility*) や過度の負担 (*excessive onerousness*) のような、管理不可能なリスクではなく、まったく例外的な事態でもない。むしろ、供給者に関係するリスクはXにより負担されるべきものであり、たとえそれがより大きい場合でも同様である。さらに、Xは履行のための自己の財務上の能力を保証しなければならず、それは債務者の責任の範囲に含まれる典型的な要素である。たとえ後発的かつ予見不可能な事態によってXが必要な手段を失った場合においても、Xは、履行のための財務上の能力についての自己の責任からは解放されない。同様のことは、供給下請人の政府からの圧力による国家融資金の回収の結果としての、中国の供給下請人との関係における現金の不足についても妥当する。……契約におけるリスクの配分だけがここでは問題となるのである」。

**79-6 フランス：コルマル控訴院 (CA Colmer) 2001年6月12日
(*Société Romay AG v. SARL Behr France*)**

CLOUT No. 480, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010612f1.html>

自動車用のエアコンの製造業者であるY(フランス)が、1991年4月に、その部品供給業者であるX(スイス)と「共同事業契約」を結んだ。XとYはこの契約において、Yの顧客であるA(トラック製造業者)のYへの注文量に応じて、8年の間に最少で20,000個の外装部品(エアコンのポリウレタン製カバー)がXからYへ引き渡されることを予定していた。この外装部品については仕様の詳細が定められ、その価格についても契約期間全体にわたって一定の算出方法が定められていた。しかし、トラック市場の突然の不況という理由によって、AがYに対してエアコンの購入価格の大幅な値下げを言い渡し、Aの購入価格はXがYに売却していた外装部品の価格よりも50パーセント下回るものとなった。Yは1993年12月に、Xが製作する外装部品の使用を取り止めたい旨をXに伝え、Xへの注文を打ち

切った。その時点では、20,000個のうちの8,495個の引渡しだけが終了していた。その後、XY間で補償についての合意が整わず、1996年6月に、XはYに対して損害賠償を求める訴訟を提起した。

1審のコルマール商事裁判所は、XY間の「共同事業契約」はいわゆる「枠契約」であり、当事者に確定的な購入義務を生じさせるものではなく、CISGにいう売買契約には該当しないとして、Yの請求を棄却した。

これに対して控訴院は、XY間の契約の具体的な内容を検討し、同契約はCISGにいう売買契約に該当するとした。

その上で、控訴院は、Yは契約関係の終了時点で8,495個の外装部品の引渡しを受けていたが、Yは20,000個を受領し代金を支払う意図であったので、Yはその義務を未だ履行していないとした。そして、Yの顧客であるAの大幅な契約内容の変更が第79条による免責の根拠となるのでない限り、XはYに対して第61条によって損害賠償を請求できるとした。これに続けて控訴院は、このAによる契約内容の変更は、Xによって製作された部品の使用を続ける場合のYのコストを非常に大きいものにはするが、「経験が示すところによれば、8年という期間の間では、価格の変動は、たとえそれが突然で重大なものであったとしても、それは例外的なことでも、まして予見不可能なことでもない。さらに、1991年4月に締結されたもののような長期的かつ特徴的な供給契約を結んだ場合には、Yは、国際市場で事業を営む経験を有する専門家として、Xに対して負う契約上の義務の履行の保証、または、それら契約義務の改訂の、いずれかを手配するべきであった。さもなければ、Yは不履行のリスクを負うべきである。……以上のことから、Yは第79条の規定を援用することはできない」と判示した。

結論として控訴院は、Xの損害賠償請求を認め、その上で、損失軽減の可能性（第77条）を考慮に入れた上での賠償額を確定するために専門家に鑑定を依頼することを決定した。

79-7 フランス：破棄院（Cour de Cassation）2004年6月30日（*Société Romay AG v. SARL Behr France*）

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040630f1.html>

事実関係については、79-6（本件の原審判決）を参照。

第79条の適用の可否に関する控訴院の判断につき、破棄院は次のように

判示した。

「控訴院は、Yが、Aからの価格 [引き下げ] 指示を、エアコン・カバーの価格の再交渉の必要性の根拠とするのではなく、はるかに少ない報酬による別の部品の必要性の根拠としたと判示した。しかしながら、Yはこの目的物の販売条件の変更の予見不可能性を証明しなかった。国際取引業務に通じている専門家として、保証または契約改訂のための契約条項を規定することは、Yの役割であった。控訴院は、そのような条項が規定し落とされていたという事実を追求し、そのような条項が存在しない場合にはCISG第79条の規定から利益を得ることなしに不履行のリスクを負うのはYであることを矛盾なしに導き出した点で正当である」。

79-8 ハンガリー：ブダペスト商工会議所仲裁裁判所 (Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest) 1996年12月10日

CLOUT No. 163, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961210h1.html>

売主であるA社（ユーゴスラビア）が買主であるY社（ハンガリー）にキャビアを売却し、引き渡した。売買契約では、YはキャビアをAの住所地において引き取り、ハンガリーの自社施設へ運搬しなければならないとされていた。また、代金の支払期日は目的物引渡しの2週間後と定められていたが、しかし、その時点で国連によるユーゴスラビアに対する輸出禁止措置がハンガリー国内で発効していた。Aは代金債権をキプロスのX社に譲渡し、Yはその譲渡を承認して、何度かXへの支払を試みたが、輸出禁止措置の影響もあり、結局YはXに支払ができなかった。そのため、Xは譲り受けた代金債権及びその利息の支払いを求めて仲裁を申し立てた。

Yは、自分はキャビアの占有を現実には取得することはなかったのに、代金を支払う必要はない等と主張したが、仲裁廷は、キャビアについての危険負担と所有権はAY間の売買契約の規定に従って引渡し期日にYへ移転していたと認定し、さらに、「不可抗力 (*force majeure*) により生じた損害については、不可抗力事由が発生した時点で目的物の危険を負担していた当事者すなわちYが負わなければならない」と判示して、Yに代金と利息の支払いを命じた。

(3) 不適合物品の引渡し

契約内容に適合しない物品（不適合物品）を引渡した売主が第79条によ

る免責を主張することができるかどうかは、起草過程の段階から議論されてきた争点の1つである（曾野=山手 [156]、注釈Ⅱ（鹿野）229-232頁）。現在では、肯定説が多数のようである（S/S/Schwenzer, Art.79, para 6）が、有力な否定説もある（Honnold, para 427）。

この争点に関する有名な判決が、**79-9**と**79-10**である。**79-9**は、第79条の適用を肯定する見解を示した（ただし結論としては別の理由で免責を否定）。しかし、その上告審である**79-10**（ドイツ連邦通常裁判所）は、上告を別の理由から棄却できたこともあり、この点についての明示の判断を避けている。なお、その後には現れた**79-11**（これもドイツ連邦通常裁判所）も、やはり明示の判断を避けてはいるが、しかし、その判示内容は、売主が不適合物品を引き渡した場合にも第79条が適用されることを前提としているように思われる。

なお、**79-12**は、不適合物品を引き渡した売主について、第79条による免責という結果を明確に認めた判決である。

79-9 ドイツ：ツヴァイブリュッケン上級地方裁判所（OLG Zweibrücken） 1998年3月31日

CLOUT No. 272, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980331g1.html>

買主X（オーストリア）は、ワインぶどう畑を経営し、ぶどうの樹を育て、ワインを精製し販売している。ぶどうの木木の接木の過程で、Xは、木の枯れを防ぎ感染の危険を減らすために、特別なワインワックス（vine wax）を使用していた。Xはワックスを売主Y（ドイツ）から長年にわたって購入していた。ワックスの製造者はA社であり、YはA社からB社を通じてワックスを入手していた。ある年にYの指示によってXに引渡されたワックスは、Aが新たに開発したタイプのワックス（黒ワインワックス）だった。目的物は、Bを通したYの指示により、AからXへ直接に引き渡されたため、YはXへの引渡しの前に目的物を現実には受け取ることも検査することもしなかった。その後、XがYに対して、ワックスに欠陥があったとして、ぶどう畑に生じた損害の賠償を請求した。これに対してYは、その損害は霜によるものであり、また、自分は売買の仲介人であって、損害の発生は自分の支配を超えたものであるから、第79条によって免責されると主張した。Yはさらに、売買約款中に規定されていた免責条項により賠償責任を負わない旨も主張した。

裁判所は、Yが引き渡したワックスは契約の趣旨に適合していなかったとして、Yの損害賠償責任を認めた（第35条(1)）。そして、CISGは免責条項の有効性に関する規定を設けていないので、この点は国際私法の準則により適用される国内法に従って判断されねばならないとして、ドイツ法を適用して、過失の程度に関わらない責任の全部免除は無効であると判示した。

裁判所はまた、欠陥のある目的物の引き渡しは第79条(1)にいう「障害」となりうることを認めたが、しかし、本件においては、目的物の欠陥はYの支配を超えたものではないと判示した。すなわち、たとえXとYとの間に継続的な取引関係が存在していたとしても、YがAの製品を検査することなしに信頼したことは合理的ではない、何故ならば当該製品は新しく開発されたものだったからである、とした。

裁判所はさらに、たとえYが単なる仲介人として行動したとしても、Yは目的物の適合性の欠如につき責任を負うのであり、この場合、供給者や仲介人は第79条(2)における「第三者」とはみなされない、とした。

79-10 ドイツ：連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof）1999年3月24日

CLOUT No. 271, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>

79-9の上告審である。事実関係については79-9を参照。

売主Yの上告を受けた連邦通常裁判所は、以下のように判示した。

「Yは第35条(2)(a)によりワインの樹の手入れに適したワックスを引き渡す義務を負うが、1994年にXにより引き渡された黒ワインワックスは、両当事者が認識し両当事者が適用した業界の基準を満たすものではなく、したがって当該ワックスは第35条の規定の下では契約に適合していなかったとする控訴裁判所の認定は正当である。」

「第79条が、損害賠償責任を発生させる契約義務の不履行の想定される全ての場合と形式に、したがって欠陥の存在のために契約に適合しない目的物の引渡しについても適用されうるのか、……それとも欠陥のある目的物を引き渡した売主は第79条を援用することは常に不可能なのか……に関しては、未だ議論のあるところである。……第79条による免責は、控訴裁判所が正当にその判決の基礎としたものであるが、いずれにしても、ワインワックスの欠陥はYの支配を超えたものではないので、同条は適用されない。それゆえ、Yは契約に適合しない目的物の引渡しの結果につき責任

を負う。」

「第79条の下での免責は、契約上のリスクの配分を変更させない。CISGによるならば、売主の責任の根拠は、売主が契約に適合した目的物を購入者に供給することを合意したことにある。仮に売主への供給者（または供給者ら）の契約違反が第79条の規定における一般的な障害だとすると、それは売買契約の内容に従って売主が回避又は克服しなければならない障害である。……買主の観点からすると、売主が目的物を自分で製造する——この場合には不履行は一般に売主の支配下にあるので、第79条の適用は原則として排除される——のか、または売主が目的物をその供給者から入手するのかで、何ら違いはない。……売主がその供給者による期限内の引渡しにつき責任を負う場合、売主はその供給者が欠陥のない目的物を引き渡すことの確認にもまた義務を負う。このような観点からすると、CISGは最終的な引渡しと契約に適合しない目的物の引渡しとを区別していない。どちらの契約違反についても責任に関する同一の基準が適用される。」

「第79条によれば、契約に適合しない目的物による損害の結果からの売主の免責は、……当該不適合が売主の支配下にあるとみなせない場合にのみ検討される。売主は調達リスクを負っているので、（目的物の欠陥の原因がたとえ売主への供給者又は供給者への供給者であったとしても）当該欠陥が売主自身の支配の外にあり、かつ、売主への供給者の支配の外にある事情によるものである場合にのみ、第79条(1)又は第79条(2)の下で売主の免責が可能となる。」

「CISGの下での責任は、上級地方裁判所の見解とは異なり、Xへの引渡しの前に目的物を検査するという供給者の義務に基づくのではなく、そのような検査は、上告理由によるならば、過去に購入したワインワックスには欠陥が存在したことはなかったのであり、本件では必要はなかった。法規定によるリスクの配分、及び、当事者間でのリスク配分に関する別段の合意の不存在という理由から、Yの有責性は重要ではなく、結果的にYが保証責任を負うこととなる点で、これはその通りである。」

結論としては、連邦通常裁判所は、Yが第77条の損失軽減義務を負うか否か、またどの程度負うかという問題を原審が判断していないとする上告理由を容れて、原判決を破棄し差し戻した。

79-11 ドイツ：連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof）2002年1月9日

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html>

買主X（オランダ）と買主A（オランダ）は、2557.5トンの粉ミルクを、売主Y（ドイツ）から買い受けた。XとAは、この粉ミルクのうちの2550トンをアルジェリアのB社へ売却した。Yによって包装され引き渡された粉ミルクは、XとAによって抜き出し検査され、特に異常が発見されなかったため、粉ミルクは新たにアントワープ港で保管され、その後、アルジェリアへ船積みされた。ところが、アルジェリアへ引き渡された粉ミルクにより製造されたミルクの一部に酸敗した味がした。そこで、XとAは、Bへ補償金を支払う約束をした。また、Aは、Yに対する損害賠償請求権をXに譲渡した。

Xは、Yに対して損害賠償を請求し、Bにより指摘された酸敗した味は、粉ミルクの誤った製造過程でリパーゼ酵素が侵入したことによるものであり、リパーゼ酵素は目的物の危険移転の時点ですでに存在していたと主張した。これに対して、Yは、粉ミルクへのリパーゼ酵素の侵入が最初に起きたのは危険移転の後であったか、または、Yによって引き起こされたものではないと主張した。

原審は、欠陥の原因に関する鑑定の結果、Xの請求の一部を認容した。Yが、請求全部の棄却を求めて連邦通常裁判所へ上告した。

連邦通常裁判所は、以下のように判示した。

「CISGが証明責任を明示的に（第79条）又は、黙示的に（第2条（a））規定しており、したがって国内法の適用はその限りで妨げられること、及び、CISGはルール／例外（rule/exception）原則に従っているという上告理由の出発点は正しい。……しかし、上告理由は、CISGの証明責任のルールがその実質的な適用可能性の範囲を超えることはできないという点を見落としている。その範囲は、第4条(1)によって決まる。すなわち、同条項によると、CISGは売買契約の履行及び当該契約から生じる買主と売主の義務と責任についてのみ規定している。……原審は、1998年8月24日付の[YがX側に対して目的物の契約不適合の事実を認めた]手紙の結果としての証明責任の転換に基づき、Yが問題の粉ミルクが危険移転の時点で契約に適合していたことを主張立証しなければならないと、正しく推定している。」

しかし、連邦通常裁判所は、原審はYによって指摘された鑑定意見の矛

盾点を探求すべきであったとして、本件を原審に差し戻した。その際、以下のように述べた。

「新たな事実審理によって、微生物学的な不活性のリパーゼ酵素の粉ミルクへの侵入が、危険移転の時点で排除され得ない場合には、その結論は、Yがこの侵入につき第79条の下で責任を負わないか否かによって決まる。上告理由は、第79条は契約の要請に合致しない物品の引渡しにもまた適用されるといふ意見である（当法廷においては残された問題である。BGHZ141, 129, 132）。上告理由は、粉ミルクは最新の科学知識と技術に基づき製造されており、標準的な工程によっては存在するリパーゼ酵素株を排除することはできないから、Yは第79条の下では責任を問われないと主張している。これに関連して、我々は、念のため、Yがたとえさらなる加工の前において必要な分析方法が注意深く実施されたとしても引き渡された粉ミルクへのリパーゼ酵素の侵入が何ら検出されなかったであろうこと、及び、粉ミルクの製造において起こりうる侵入がYの影響範囲の外にある理由に基づいていることを証明し得た場合にのみ、Yは契約に適合させることの不履行による損害賠償を支払う義務から解放される、ということを書いておく。」

79-12 フランス：ブザンソン商事裁判所 (Tribunal de commerce de Besançon) 1998年1月19日 (*Flippe Christian v. SARL Douet Sport Collections*)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980119f1.html>

買主X（スイス）が売主Y（フランス）と柔道着の売買契約を締結し、柔道着がXに引き渡された。その後、Xからの購入者たちから、この柔道着は洗濯すると6～8センチも縮むというクレームがXに対してあった。XはYに対して柔道着の契約不適合性を理由として売買契約の解除を主張し、代金の返還と損害賠償を請求した。Yはこの柔道着の製造元であるA社に問い合わせ、その程度の縮みは通例であるという回答を得たので、Xの請求を拒絶した。

裁判所はまず、柔道着の契約不適合性を認め、契約の解除権の存在を認めた。しかしながら、それに続けて、次のように判示した。「一方で、Xは目的物の全てが問題を有していたという証拠を提出しておらず、引き渡された目的物の一部により利益も得ているのであり、他方で、Yはその製

造過程とりわけ製品の素材の合成に関してはYの支配を超えているような製品の売主という地位にあるから、Yの側が不誠実だと認められない本件では、Yに第79条の利益を認めることが適当である」。

裁判所は結論として、購入代金の35パーセントの減額を認め、その返還をYに対して命じたが、損害賠償の請求については棄却した。

(4) 第79条の適用肯定例

第79条は、訴訟や仲裁で不履行当事者によって主張されることは多いが、認容されることはあまりない。本稿執筆時に参照可能であった裁判例・仲裁判断例の中では、以下のもので、免責が認められている。79-26 (売主の物品引渡しの遅延。売主が期限内に運送手配をして物品を運送人に引き渡したことによってその履行を完了した場合には、売主は引渡しの遅滞による損害賠償から免責されると判示した)、79-12 (売主の不適合物品の引渡し。ただし、損害賠償責任は免責されたが、裁判所は売主に対して受領した代金の一部返還を命じた)、79-22 (買主の代金支払いの遅延に対する利息支払い義務につき、買主を免責した)、79-23 (物品の買主国への輸入許可の国家機関による拒否。すでに代金を支払っていた買主につき、引渡しに対する受領の不履行による損害賠償義務からの免責を認めた)。

なお、79-20は、第79条の要件が満たされていることを認めただうえで、その効果について、第79条が規定する免責ではなく、国際取引法の一般原則によるべきものとして、一方当事者の主張に従った契約価格の改訂を認めており、注目に値する。

3 「障害」の存在という要件

(1) 「障害」の存否の判断

第79条により免責されるための要件の第1は、「障害」が存在することである。条約の起草過程では、「障害」概念を狭く定義し、その有無が客観的に認定できるものとなるように意図されていた。また、「障害」は、それが契約締結前から存在していたか契約締結後に生じたかを問わないものとされていた(シュレヒトリーム145頁、注釈II(鹿野)208-209頁、S/S/Schwenzer, Art.79, para 12)。

しかしながら、多くの裁判例・仲裁判断例は、何が第79条(1)における「障害」を構成するかという問題には焦点を当てていない。免責を肯定し

た数少ない事案においても、免責を否定した数多くの事案においても、第79条(1)で規定する「障害」が存在する・あるいは・しないことを示唆する言葉を用いているが、しかし、それらの結論は、「障害」そのものの存否の判断に基づいているというよりも、「障害」に要求される後述の諸性質（支配可能性、考慮可能性、回避可能性、克服可能性）の存否の判断に基づいている場合が多い。たとえば、下に掲げる79-13における、売主の国による石炭輸出の禁止や石炭採掘者のストライキは、学説上、第79条(1)の「障害」を構成する典型例とされるが、しかし、仲裁廷は、それらが契約締結前にすでに生じており、したがって契約締結時に「考慮」可能であったことを実質的な理由として、売主の免責の主張を否定している。

これに対して、79-14は、第79条(1)にいう「障害」とは、個人的な事情とは関係なしに、契約義務の履行を妨げる客観的な状況のことでありと明確に述べたものである。

79-13 ブルガリア：ブルガリア商工会議所仲裁廷（Arbitration Tribunal of Bulgarian Chamber of Commerce and Industry）1996年4月24日

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960424bu.html>

事案の詳細は不明だが、概ね次のようなものである。

売主X（ウクライナ）と買主Y（ブルガリア）が、一定品質の石炭の一定量の売買契約を締結し、XがYに石炭を送付したが、そのうちの1割が契約で定められた品質よりも劣った品質のものであったため、Yは目的物のうちの1割が引渡しの遅滞に陥っているとして、約定代金の9割しか支払わなかった。

仲裁廷は、1割分の引渡し遅滞についてはXとYが50対50の割合で責任を負うべきだとしたが、その仲裁判断の中で、以下のように述べた。

「不可抗力（*force majeure*）状態とは、予見不可能かつ回避不可能な異例の性質の出来事の結果として、契約締結後に生じる事情からなるものである。不可抗力のためにその義務を履行できない当事者は、[XY間の]契約の第8条に従い、ただちに他方当事者へ通知する義務を負っている。政府による石炭の輸出の禁止も、Yが根拠としている[XY間の契約に基づく]石炭についてのウクライナ政府による輸出制限命令も、どちらもCISGによる不可抗力の存在の要件にも本契約の諸規定にも該当しない。それらは契約締結の前に生じている。Xは、ウクライナの炭鉱でのストラ

イキの発生についての通知のみを根拠として不可抗力を主張することも、その時期にはすでに履行を遅滞していたので、できない。」

79-14 ドイツ：ミュンヘン上級地方裁判所（OLG München）2008年3月5日

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080305g1.html>

売主Y（ドイツ）と買主X（イタリア）は、どちらも専門の自動車ディーラーであったが、ある中古車の売買契約を締結した。Yはその自動車を別の自動車ディーラーから購入した。警察の審査では何も問題は出なかったが、後になってその自動車が盗難車であることが判明し、イタリアの警察がその自動車を元々の所有者に返還した。そのため、すでに第三者にその自動車を販売していたXは、自動車の購入代金として受け取っていた小切手を購入者に返還しなければならなかった。Xは、Yの契約違反を理由として損害賠償を請求した。Yはこれに対して、自分は善意であったと主張して請求の棄却を求めた。

1審は、Xの請求を棄却した。すなわち、Yの契約違反はその支配を超えた障害によるものであり、その障害を契約締結の時点で考慮することを合理的にみて期待できず、それを回避することもその結果を克服することもできなかったため、Yは第79条(1)により責任を負わないとした。Xが控訴。

裁判所は、Yは当該自動車の所有権をXに移転する契約上の義務（第30条）を履行しなかったと認定した上で、第79条の適用につき次のように述べて1審判決を一部破棄し、Xの損害賠償請求を認めた。

「第1審判決の判断とは逆に、損害賠償の請求は第79条(1)によっては妨げられない。本件における状況を正しく検討するならば、契約違反はYの支配を超えた障害によるものではないし、契約締結の時点で考慮することや当該障害又はその結果を回避することや克服することが合理的に期待できなかったわけでもない。まず第一に、第79条は契約上のリスクの配分を変化させるものではないことに留意しなければならない。国際物品売買条約においては、売主が負う責任は、売主が物品を引き渡して物品の所有権を買主に移転する義務を負っていることに基づいている。第79条によると、契約義務の違反の結果からの売主の免責は、当該違反を売主に帰せしめることが合理的にみて不可能な場合にのみ可能である（BGH, NJW 1999, p.

2440参照)。かくして、第79条における免責は、売主の個人的事情とは何ら関係を有するものではなく、契約上の義務の履行を妨げる客観的な状況が存在する場合にのみ問題となりうる。……YのXへの所有権移転の不履行は、Yの個人的な事情として扱われねばならず、当該不履行はYの支配を超えた障害によって生じたものではない。第79条による免責は契約上のリスクの配分を変化させるものではないので、Yは、Y自身が警察や登録事務所へ何度か確認をして契約上の義務を果たすためのあらゆる必要な手続きを踏んだという事実を、自己に有利に援用することはできない」と判示した。

さらに、裁判所は、障害が契約締結の時点で合理的にみて考慮に入れることや、障害又はその結果を回避し又は克服することが合理的に期待することができなかったという主張は説得的ではない、何故ならば、本件では、Yに自動車の来歴に疑いを抱かせる状況（車種と走行距離に照らして低い価格、第一の買主のファーストネームが登録証記載のファーストネームと違っていたという事実等）が存在していたからである、とした。

（2）売主への供給者の不履行

「売主がその契約目的物の供給源としている第三者たる供給者による不履行」が、売主を免責する「障害」であるとする主張について、裁判例・仲裁判断例でしばしば問題とされている（この状況は第79条(2)の適用可能性の問題とも関係する。後出の「8 自己の使用した第三者による不履行」を参照）。すなわち、多くの事案で、売主が、その供給元たる者が売主へ契約（適合）目的物を引渡さなかったことを「障害」として主張し、その結果として、①売主による買主への目的物引渡しの不履行や、②売主による買主への契約不適合物品の引渡しにつき、売主は免責されるべきであると主張している。

①の目的物の引渡し不履行のケースについては、下に掲げた79-15と79-16（及び、前出の79-2と79-5）が、売主は通常その供給者が違反するリスクを負担していること、そして、売主はその不履行が売主の供給者の不履行により引き起こされた場合には一般的には免責を受けられないことを判示している。

②の契約不適合物品の引き渡しのケースについては、前出の79-10が、CISGの下では、当事者がその契約の中で別途のリスク配分に合意してい

るのでない限り、売主は「調達リスク」——その供給者が物品を期限内に引き渡さなかったり不適合物品を引き渡すというリスク——を負担すること、そして、売主はそれゆえその供給者の不履行を第79条における免責のための根拠として主張することは通常はできないことを、詳細に述べている。

ただし、例外的に、前出の79-12は、契約不適合の柔道着が第三者によって製造されたことを理由として、不適合物品の引渡しによる損害賠償からの免責をその売主に認めている。その結論と論理構成には、なお検討すべき点が残されているように思われる。

79-15 ロシア：ロシア連邦商工会議所国際商事仲裁廷 (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry) 1995年3月16日

CLOUT No. 140, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950316r1.html>

売主Y（ロシア）と買主X（ドイツ）の間で、化学製品（金属性ナトリウム）の供給契約が結ばれたが、目的物は指定期間内にXに引き渡されなかった。その結果、Xは当該化学製品を第三者からYとの契約価格よりも高価で購入せざるを得なかった。Xが契約価格と第三者からの購入価格との差額につき損害賠償を請求した。

Yはこれに対し、Yの支配を超える障害、すなわち、目的物を製造している工場の緊急の製造停止のためにその引渡しができなかったことを理由として、損害賠償義務からの免責を主張した。

仲裁廷は「製造業者によるYへの当該目的物の供給の拒絶は、Yの義務を免責する障害とは認められないのであり、Yはその義務の不履行の責任を免責するような障害の存在を立証できなかった」と述べ、Yに損害賠償の支払を命じた。

79-16 国際商業会議所仲裁裁判所 (Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce) 1995年 (Case No. 8128)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>

第三者への転売契約を履行するために、買主X（スイス）は、売主Y（オーストリア）と化学肥料の売買契約を締結した。Yは、ウクライナの供給者に化学肥料の一部の手配を依頼した。Xは、引渡しの際に使用する

ための包装物（Yの指示に基づいてXが製造した袋）をウクライナの供給者に送付した。しかし、Xが送付した袋がウクライナの化学業界の技術的基準に適合しなかったため、供給者はそれらの袋を使用できなかった。結果として、目的物は約定された期間内に引き渡されなかった。Xは、すでに転売相手と締結していた契約を履行するために、より高い価格での代替取引をせざるを得なかった。XがYに対して損害賠償を求めて仲裁手続きを申し立てた。

仲裁廷は、供給者についてではなく自分自身について履行を妨げる状況を克服することができなかった、というYの主張に対して、次のように述べた。

「この主張は正当ではない。第79条(2)が規定するように、Yは不履行により生じる責任から免責されない。……もしもYがXに包装物について指示をし、Yが供給者を使用するのであれば、Yには、自分が指定した包装物を供給者が使用できることを事前に確認する義務がある。Yは明らかに供給者への問い合わせを怠った。しかしながら、仮にYが供給者に問い合わせ、供給者が誤った情報を与えたとしても、それによってYの義務が免責されることはない。Xとの契約を履行するために当該供給者を選んだYは、当該供給者の行為について責任を負わねばならない。このことは第79条(2)から導き出される。売主が使用する供給者についての売主の責任は、目的物の供給に関する一般的なリスクの一部をなすものだからである。」

仲裁廷は、結論として、Xの一部解除の主張を認め（第51条(1)、第73条）、損害賠償の請求も認めた。

（3）履行の費用または目的物の価値の変化

履行費用の上昇や目的物価格の下落といった経済的事項の変化が、第79条(1)にいう「障害」に含まれるか否かについては、起草過程の段階から議論があった（シュレヒトリーム145-146頁、曾野=山手 [154]、注釈Ⅱ（鹿野）227-229頁、S/S/Schwenzer, Art.79, para 30）。

裁判例・仲裁判断例では、契約の経済的側面の変化を理由とする損害賠償責任からの免責の主張は、繰り返し現れている。売主は、契約履行の費用の増加は売主の物品引渡しの不履行による損害賠償を免除すべきであると主張し、買主は、売却された物品の価値の減少は物品の受領や代金支払いの拒絶による損害賠償から免責されるべきだと主張する。しかし、本稿

執筆時点で参照可能だった裁判例・仲裁判断例の中には、これらの主張が認められたケースはなかった。

下に掲げた79-18と79-21（及び、前出の79-2と79-5）は、一方の当事者が契約の経済的結果に影響する相場変動のリスクやその他の要因を負担したものと見なされる旨を述べている。また、前出の79-6は、物品の市場価格が相当程度に下落した後の買主による免責の主張を否定するに当たり、そのような価格の変動は国際取引における予見可能な事態であり、それらをもたらす損失は「国際市場で事業を営む専門家が負うべき」通常のリスクの一部であると判示した。

経済的な状況の変化を理由とする免責を否定する際の根拠としては、以上のほかに、当該変化の結果が克服可能であったこと（前出の79-1）、及び、当該変化の可能性は契約締結時に考慮されるべきであったこと（下に掲げた79-17、79-18、79-19、及び、前出の79-6）がある。

なお、79-19でも言及されているように、事情の変更に際しては、当事者又は裁判官による契約内容の改訂の方が現実的な対応となる。その点で、CISGの第79条には機能的限界がある。この問題を克服するための手段としては、諸種の契約条項の活用がまずは検討されるべきであるが、学説上は、この問題については第79条を含めたCISG全体として規定が欠けているのであって、第7条(2)に基づいて、その欠落を（a）準拠法となる国内法理で補充するべきである、（b）ユニドロウ国際商事契約原則（PICC）やヨーロッパ契約法原則（PECL）といった一般原則で補充するべきである、といった考え方が提唱されている（S/S/Second edition, Art.79, para 31, 32）。CISG第7条(1)の考え方からすれば、（a）よりも（b）が望ましいであろう。この点につき（b）の考え方を採って、売主による事情変更の主張と売買価格の改訂の請求を認めた原審判決を支持したベルギーの最上級審判決が79-20であり、画期的な判決と言えよう。

79-17 国際商業会議所仲裁裁判所（Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce）1989年8月26日

CLOUT No. 102, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/896281i1.html>

買主X（エジプト）と売主Y（ユーゴスラビア）が鉄鋼棒8千トンの売買契約を締結し、契約が履行された。ただし、同契約には、当初の売買におけると同一の価格及び条件で鉄鋼棒を8千トン追加購入できる権利（オ

プション)が規定されており、その後、Xが、オプションを行使して追加購入したい旨をYに伝えた。しかし、鉄鋼の市場価格が上昇したことから、Yは当初の契約価格での追加の鉄鋼棒の引渡しを拒絶した。そのため、Xは第三者からより高額で鉄鋼棒を購入せざるを得なかった。

Xは、Yに対して当初の契約価格と代替取引の価格との差額につき損害賠償を求めて仲裁を申し立てた。

仲裁廷はまず、本件にはCISGは適用されず、準拠法はユーゴスラビア法になるとした。それに続けて、ユーゴスラビア法とCISG第79条(1)の規定内容を比較しながら、Yの追加の鉄鋼棒の引渡し拒絶が契約違反となるか否かを検討した。

仲裁廷は、ユーゴスラビア法の該当規定(ユーゴスラビア債務法第133条)が、英米法における契約目的達成不能(frustration)法理、及び、ドイツとオーストリアにおける行為基礎の喪失(Wegfall der Geschäftsgrundlage)法理と同様の内容であることを確認した。その上で、問題となった鉄鋼市場価格の上昇(1トン当たり190USDドルから215USDドルへの上昇)について、鉄鋼のような商品の国際市場価格が変動することは経験的に知られていること、当初の契約が締結された時点で鉄鋼価格は緩やかに上昇し始めており、その傾向はオプション行使時にも続いていたこと、Yが被る損失は取引の一般的なマージンの範囲内であることを指摘して、この程度の市場価格の上昇は「極めて突然かつ大幅な上昇」とは言えないとし、さらに、それは予見可能であり「契約の締結時に考慮する」べきであったとして、Xの請求を認容した。

79-18 ブルガリア商工会議所仲裁廷 (Arbitration Tribunal of Bulgarian Chamber of Commerce and Industry) 1998年2月12日

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212bu.html>

売主X(ロシア)と買主Y(ブルガリア)が鉄筋(steel ropes)の売買契約を締結し、XがYに目的物を引き渡したが、Yが代金を支払わないので、Xがその支払を求めて仲裁を申し立てた。Yの主張は、契約の締結後にYがXに対して目的物の引渡しを中止するよう頼んだのにこれを中止しなかったのはXの契約違反である、というものであった。Yが引渡しを中止を要求した理由は、市況が悪化したこと、Yが目的物の転売と保管につき問題を抱えていたこと、ドル相場が上昇したこと、建設業界が不況に陥っ

ていることであった。

仲裁廷は、Yに未払い代金とその利息の支払を命じたが、Yの主張については次のように判示した。

「Yの引渡し中止の要求を生じさせた理由として挙げられた諸事情は、第79条に示されている要件を満たしていない。Yが引き渡された目的物を受領することは客観的に不可能であったわけではなく、提示された諸事実は不可抗力 (*force majeure*) を構成するものでもない。それらの事実は予見不可能なものではない。本件契約及びCISG第79条(4)には本件のような場合に行われるべき特別の行為が規定されているが、Yはそれらの行動をとっていない。結論として、これらの障害は、YがXに対して引渡しを中止するよう求めるための十分な理由にはならない。」

79-19 ベルギー：トンクレン商事裁判所 (Rechtbank van Koophandel Tongeren) 2005年1月25日 (Scafom International BV & Orion Metal BVBA v. Exma CPI SA)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050125b1.html>

買主X₁ (オランダ) は売主Y (フランス) と鉄パイプ (steel tubes) の売買契約を締結し、X₁は、購入した鉄パイプを加工業者X₂ (ベルギー) の工場加工させていた。Yが、契約締結の後に鉄鋼価格が70パーセント上昇したことを理由として、約定していた売買価格の値上げを要求したので、X₁とYとの間で価格の改訂に関して再交渉が行われたが、X₁が当初の約定価格での契約履行を主張し続けたため再交渉は不調に終わり、YはX₁への目的物の引渡しを停止した。なお、X₁とYの間の契約には、価格改訂に関する条項は存在していなかった。

X₁とX₂は、Yの契約違反による損害の賠償を請求した。これに対してYは、鉄鋼の市場価格の高騰、及び、鉄鋼業界内での鉄鋼供給の急激な減少を理由として、第79条による免責を主張した。裁判所は、以下のように判示した。

「契約の履行はしばしば、履行を不可能とする不可抗力とは言えない一定の事情によって、履行が非常に困難となる。そこで、当事者又は裁判官が契約を変更する可能性——不可予見理論 (*théorie de l'imprévision*) 又はハードシップ——があるか否かという問題が生じる。この問題はCISGでは第79条においてもその他の規定においても明示的に解決されていない。

……この理論「不可予見理論」は、それが想定している事態が義務の履行を不可能にはしないので、不可抗力及びそれに付随する案件（あらゆる可能な人的影響の外で生じる案件）とは異なる。その新たな事態は契約締結の時点では存在していなかったもので、それは意思表示の欠如の問題でもない。」

「ベルギーの判例及び学説の多数説によると、当事者がそのような条項「状況の必要性に応じて当初の契約の変更を合意するための条項」を契約中に規定していない場合には、当事者は後発的な事態の発生の結果を甘受しなければならない。この考え方は、CISGが適用される事案についても妥当する。すなわち、Yは当事者間の契約において価格調整条項を規定する可能性を有していたのであり、この点に関しては、Yは価格の上昇を合理的に予見できたし、かつ、予見すべきであったという点が留意されるべきである。同様のことは、目的物の不足という事態についても妥当するのであり、そのような事態をYが契約締結の時点において合理的に予見可能であったと証明される場合には、Yは在庫の不足という理由によって全ての引渡しを停止する権利を取得するものではない。……Yが根拠とする事態は予見できたし、かつ、予見すべきであったものであり、当事者間の契約中にそれに備えて規定を置くことがまさに可能であったということを考慮するならば、Yは第79条を援用することはできない。」

79-20 ベルギー：破棄院 (Hof van Cassatie) 2009年6月19日 (Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>

本判決は79-19の上告審判決である。事案は79-19に記載のとおりであるが、その後、Y (Yについては実際の会社名に変更があったが、79-19における同様にYと表記する。また、79-19におけるX₁がX₂抜きで単独で当事者となったので、以下ではXと表記する。) が控訴した。

控訴審裁判所は、①経済的ハードシップの問題についてはCISGは規定を欠いており、本件についてはCISG第7条(2)が適用され、その結果としてフランス法が準拠法となる、②フランス法においてはハードシップの事案に対する救済規定は存在しないが、契約義務に重大な不均衡が生じたときのような一定の場合には、一般的な誠実原則（フランス民法1134条）に基づいた契約の再交渉を義務づけている、として1審判決を破棄し、Yの

主張（47.99パーセントの代金増額）どおりの増額価格での代金支払い請求を認容した。これに対してXが上告。

破棄院は、以下のように判示してXの上告を棄却した。

「1. 第79条(1)の下では、『当事者は、自己の義務の不履行が自己の支配を超える障害によって生じたこと及び契約の締結時に当該障害を考慮することも、当該障害又はその結果を回避し、又は克服することも自己に合理的に期待することができなかつたことを証明する場合には、その不履行について責任を負わない』。契約の締結時に合理的に予見することができず、かつ、明らかに契約の履行の負担を不相当な程度に増加させる性質のものである事情の変更は、その事情の下では、本条約の同条項〔第79条(1)〕における障害（impediment）に該当する。

2. 第7条(1)は、『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』と規定している。第7条(2)は、『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』と規定している。したがって、統一性の要請に従ってその空白を埋めるためには、国際取引法を規律する一般原則が探究されねばならない。とりわけユニドロワ国際商事契約原則に規定されているこうした原則によると、契約の均衡を根本的に覆すような事情の変更を主張する当事者は、契約の再交渉を主張する権利をも有する。

3. 当裁判所は、Xが……鉄パイプの引渡しのために、Yといくつもの売買契約を締結していたこと、それらの契約が締結された後に、鉄鋼価格が予見されていなかった70パーセントという上昇を示したこと、それらの契約には価格調整のための条項が存在しなかったことを認定する。原審は、この予見されなかった価格の上昇が、契約条件の変更なしでのそれ以降の契約の履行がYにとって例外的な不利益となるような重大な不均衡をもたらすものと認定した。

4. これらの認定事実によるならば、Xが契約条件を再交渉しなければならなかったと原審が判断したことに、主張されるような法令の違反はない。原審判決に対するXの主張は認容できない。当裁判所はXの上告を棄却する。」

79-21 ドイツ：連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof）2007年11月27日

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071127g1.html>

売主Y（ドイツ）はガラス工場を経営していたが、1997年12月29日に、50mlガラス瓶（glass bottles）1000万個を1000個当たり80マルクで、100mlガラス瓶600万個を1000個当たり100マルクで製造し販売するという契約を買主A（ギリシャ）と締結した。その約半年後、AがYに対して契約の修正を要求してきた。提案された修正は、一方で、Aは売買価格を20マルクから22マルク増額（50ml瓶1000個当たり100マルクに、100ml瓶1000個当たり122マルクに）し、他方で、Yが50ml瓶1000個当たり2マルク、100ml瓶1000個当たり2.2マルクを「コンサルティング及びマーケティング料」として第三者であるB社（Yは同社とは何の関係も有していなかった）に支払う、というものであった。Yは、この契約の修正に同意した。最初の目的物につき代金が支払われた後に、Yは9,256マルク（1000個当たり2マルクないし2.2マルクを引き渡した瓶の数に掛けたもの）をBに送金した。ところがその後、Aが、Yを別会社ととり間違えて注文し、注文の中で100個当たりの金額の価格をつけてしまい、コンサルティング料は2マルクの代わりに20マルクが、2.2マルクの代わりに22マルクが正しかったので、83,304マルクをコンサルティング料としてBに追加して支払うようにYに求めてきた。Yは、修正された契約の明確な文言を根拠に、これを拒絶した。

ここで、Aから債権を譲り受けたXが、Yに対して貸付金112,000マルクの返済を要求してきた。すなわち、YA間の当初の契約では、ガラス瓶の製造に必要な金型をYがAから112,000マルクで買い取るようになっていた（売上税を回避するために、金型はYの所有物とするが、契約期間中は購入価格相当額をAがYに無利息で貸付けをすること、及び、Aがすべての瓶の製造終了後に金型の購入オプションを有することに合意していた）。そして、最初の目的物の引渡し後に、AがYに対して、当初の計画どおりのロシアでの瓶の販売が難しいことを伝え、すでに製造し終えた分の受領だけを希望することを伝えていた。同時に、Aは、金型をロシアに搬送して、Aがロシアでこれを売却したいと伝えていた。これに対してYは、打ち切られていた注文が再開されない限りこれを拒否すると回答していた。

以上の経緯により、Xが、Bから譲り受けた「コンサルティング及びマーケティング料」の追加分の支払い、及び、Aから譲り受けた貸付金の返済

を求めて、Yに対して訴訟を提起した。これに対してYは、Aが契約を中途終了させたことによる逸失利益である410,999.44マルクの損害賠償請求権とで相殺する旨の抗弁を提出した。

原審は、Xの請求はいずれも法的根拠がないとしたが、連邦通常裁判所は、原審の判断とは逆に、これらが法的根拠を有する可能性が十分にあることを詳細に論じ、原判決を破棄し差し戻した。そして、差し戻し審での審理の際の留意点として、次のように述べた。

「[XA間の契約の終了]は行為基礎の喪失(Wegfalls der Geschäftsgrundlage)法理からは導き出せない。CISG自体は、行為基礎の喪失を理由とする主張の実質的な限界については規定しておらず、また、CISGが国内法を用いることを許容しているか否かは関係しない。それは、上級地方裁判所が正確に認識していたように、ドイツ法によれば、この法理は適用されないからである。本件では、上告理由とは反対に、等価性障害は存在していなかった。むしろ、仮にルーブルの下落に関するAの主張が真実であれば、Aの側の販売に障害がある。しかし、ドイツ連邦通常裁判所の判例によれば、購入した目的物の転売で利益を得られるかどうかのリスクは買主が負う。」

「[ロシアでの]転売の失敗はまた、Aおよび／またはXに、主たる契約を終了させることを許すものではなかった。CISG第79条(1)は、契約を終了させる権利を当事者に与えてはいない。……ルーブルの交換レートの下落のためにAが注文したガラス瓶を計画どおりにロシアの顧客に売却することができなかったというXの主張について同条項が適用されるかどうかは、残された問題である。これは、CISG第79条は権利者による損害賠償の請求からのみ義務者を免除するものだからである。権利者の履行請求権は影響されない。」

4 障害が「支配」を超えているという要件

不履行当事者に免責を認める要件として、第79条(1)は、当事者の不履行が「その当事者の支配を超える」障害によるものであることを規定している。

いくつかの事案で、政府による規制や政府機関の行為が当事者の履行を妨げた場合につき、それらが当事者の支配を超えた障害であると認定されている。すなわち、下に掲げた79-23では、公的機関が目的物の食品とし

での安全性を認めなかったために、当該目的物を買主が受領できなかったという事案で、代金を先払いしていた買主につき、受領の不履行に対する損害賠償責任の免責が認められている。また、前出の79-13では、別の理由によって売主の免責は否定されたが、売主の国による石炭の輸出禁止令が売主の支配を超えた障害であることを前提とした判断がなされている。さらに、後出の79-24では、やはり別の理由によって免責は否定されたが、買主の国による目的物の輸入禁止令が、売主にとってその支配を超えた障害であると認められている。

また、79-12では、目的物を売主に供給すべき第三者が売主に契約不適合物品を引き渡したため、売主が買主からその契約不適合につき責任を追求された事案で、売主が不誠実ではなかったという点を考慮した上で、売主の支配を超えた障害の存在が認められた。

他方で、障害がその当事者の支配を超えたものであることという要件につき検討することなく、第79条における免責の要件が満たされていると判断された例もある。下に掲げた79-22（買主が代金支払い遅延による利息支払いと損害賠償の責任から免責された）、及び、後出の79-26（売主が商品の引渡し遅延による損害賠償責任を免責された）である。

79-22 ドイツ：シャルロテンブルク区裁判所（Amtsgericht Charlottenburg）1994年5月4日

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html>

靴の小売業を営む買主Y（ドイツ）が、靴の製造業者であるX（イタリア）に、様々な種類の靴を143足注文し、それらは1993年2月16日にYへ引き渡された。代金の支払い期限については、請求書の日付の10日以内の支払いならば3%の現金割引、または、請求書の日付の60日以内とされていた。Xは同年2月5日付で代金を請求したが、Yが支払わないので、同年4月7日付けで第1回目の督促を、その後さらに第2回目の督促をした。Yは、第2回目の督促の後、同年4月29日付けの小切手で、欠陥が存在したとする靴の分を差し引いた代金額だけを支払った。Xは、欠陥の存在を争い、差し引かれた代金額及びその他の損害の賠償と、それらについての利息をYに請求した。

裁判所は、Xの請求をすべて棄却し、判決理由の中で、次のように述べた。

「Yが1993年4月26日付の手紙で事前の通知をしていたこれらの靴のYによる販売の試みは、当事者双方にとっての否定的な効果を軽減するための試みとしてのみ解釈できる。……欠陥に関する意見の一致なしに、又は、その指摘された欠陥にかかわらず販売できる可能性を試みることなしにはYが引き取ることを望まなかったような欠陥のある靴について、その代金を直ちに支払うことをYに合理的に期待することはできないので、CISG第79条により、Yは遅延した支払いについては責任を負わない。Yはまた、その支払い遅延の理由をYに伝えてあった（CISG第79条(4)。」

なお、Xが控訴したが、ベルリン地方裁判所（LG Berlin）は、1994年9月15日の判決で控訴を棄却した（第79条に関する言及はない）。

79-23 ロシア：ロシア連邦商工会議所国際商事仲裁廷（Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry）1997年1月22日

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970122r1.html>

買主X社（ロシアの貿易会社）が、売主Y社（ドイツ）から、脂肪分82%含有の食卓用バター300トン、CIP Petersburg条件、代金先払いで購入した。ベテルスブルクへ送付された目的物は、ロシア政府の規定にしたがって、税関から政府の検査センターへ付託され、安全性の検査を受けた。検査の結果、食品としての安全性に関する証明書の発行が拒否され、その物品の売買は禁止された。

Xは、目的物が規制以上の不純物（鉛）の混入による低品質のものであったことを理由としてその引き取りを拒絶し、Yに対して損害賠償を請求して仲裁を申し立てた。これに対してYは、目的物の品質についてはドイツの検査機関により適合性の証明を得ていると主張し、Xによる引き取り拒絶によって生じた費用の賠償を求めて反訴を申し立てた。

仲裁廷は、契約に適合した物品の引渡しが行われなかったとして、XのYに対する損害賠償請求を認容した。そして、Yからの反訴については、「Xは契約違反をしていなかった。Xは契約で定められた期限内に目的物の代金を先払いし、目的物の受領のために必要な全ての手続きを踏み、通関手数料を支払った。しかしながら、Xの支配を超えた状況のために、すなわち、安全性証明書のXによる申請が、目的物中の多量の不純物の混入によって拒否されたために、Xは目的物を受け取ることができなかった」

と述べて、YのXに対する損害賠償の請求を棄却した。

5 障害を「考慮」することができなかったという要件

第79条に基づく免責の要件を満たすためには、不履行当事者にとって、契約の締結時に障害を考慮することが合理的に期待することができなかったという要件を満たさなければならない。したがって、障害は存在していたが、それが契約が締結された時点で当事者に知られているべきであったという場合には、免責は否定される。

79-3は、売主が買主の国の輸入規制に従った粉ミルクを調達することができなかったことを理由として免責を主張した事案で、裁判所は、売主は契約を締結する際にそのような規制を知っていたのであり、それに適合する物品を探し出すリスクを負っていたと判示した。同様に、79-13では、石炭の輸出禁止令を理由とする売主の免責の主張が、当該規制は契約を締結した時点で存在していた（したがって考慮されるべきであった）という理由で否定された。また、79-17では、目的物（鉄鋼）の市場価格が変動しており契約が締結された時点で上昇を始めていたことは知られていたもので、約3か月中の鉄鋼価格の13.16パーセントの上昇は契約が締結された時に予測可能であったとして、免責が否定されている。さらに、79-18では、目的物の市場価値の変動につき、そのような変動は契約が結ばれる時点で予見不可能なものではないとして、売主の免責の主張が退けられている。

他方で、この要件については論じていないにも関わらず、以下の判決・仲裁判断は、第79条による免責の要件が満たされていると判示している。79-12（売主が契約不適合物品の引渡しによる損害賠償責任を免責されたが、ただし、裁判所は売主に対して買主への一部の返金を命じた）、79-22（買主が支払い遅延による利息と損害賠償の責任からの免責を認められた）、79-23（物品の代金を支払い済みの買主が、引渡しの受領不履行を理由とする損害賠償責任の免責を認められた）。

6 障害の「回避」「克服」ができなかったという要件

第79条(1)による免責が認められるためには、不履行当事者が障害を回避することを合理的に期待することができなかったことが必要である。これに加えて、不履行当事者が障害又はその結果を克服することを合理的に期

待することができなかつたことが必要である。これらの要件を充足していなかつたことが、売主の不履行が売主への供給者の不履行に起因すると主張された場合の売主の免責を否定している裁判例・仲裁判断例において認定されている。すなわち、79-10では、売主側の供給者が欠陥のあるワインボックスを直接に買主宛てに船積みしたときの売主が、79-15では、売主への供給者がその工場の緊急の閉鎖により物品の製造ができなかつたときの売主が、これらの障害を回避または乗り越えることを——したがって彼らの契約上の義務を果たすことを——合理的にみて期待されるべき旨が判示された。

また、下に掲げた79-24は、他の要件は満たされているにもかかわらず、障害の結果の克服可能性の要件が満たされていないことを理由として、売主の免責を否定したものである。結果克服のための行為と損失軽減義務(第77条)との関連を示唆している点でも興味深い事例である。

他方で、この要件を問題としていないにも関わらず、以下の判決・仲裁判断は、第79条による免責の要件が満たされていると判示している。79-26(売主が物品の引渡し遅延の損害賠償責任を免責された)、79-22(買主が支払い遅延による利息と損害賠償の責任からの免責を認められた)、79-12(売主は不適合物品の引渡しについての損害賠償責任を免責されたが、ただし、裁判所は売主に対して買主への一部の返金を命じた)、79-23(物品の代金を支払い済みの買主が、引渡しの受領不履行を理由とする損害賠償責任の免責を認められた)。

79-24 米国：アメリカ仲裁協会紛争解決国際センター (International Center for Dispute Resolution of the American Arbitration Association) 2007年10月23日 (*Macromex Srl. v. Globex International Inc.*)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cses/071023a5.html>

売主Y(米国)と買主X(ルーマニア)が、冷凍鶏肉の売買契約を締結した。契約では、目的物は2006年5月29日までに全てが引き渡されるべきものとされていた。その後、鳥インフルエンザの大流行により、ルーマニア政府は、2006年6月7日現在で認定を受けたもの以外の全ての鶏肉の輸入を禁止した。しかし、Yの船積みが遅れたため、目的物を載せた船の半分は期限内に港へ到着せず、ルーマニア政府の認定を受けることができなかった。XはYに、残りの目的物をルーマニア国外の港で荷揚げすること

を提案し、実際にいくつかの港を示唆した。しかし、Yは、ルーマニア政府の輸入禁止令は不可抗力事由を構成し契約を無効にすると主張し、残りの目的物を別の買主に売却して、相当な利益を得た（これらの背景には鶏肉価格の高騰があった）。

XがYの契約不履行による損害賠償を求めて仲裁を申し立てた。仲裁人は、本件での争点を、Yの当初の引渡しの遅延の法的効果と、残りの目的物についてのYの最終的な引渡し不履行の法的効果との2つに分け、順に検討した。

まず、当初の引渡しの遅延については、Yの第79条に基づく抗弁につき判断する前に、そもそも第49条における重大な契約違反とは認められないと判示した。その理由は、両当事者の従前の取引経過と業界慣行は、遅延につき一定の柔軟性を許容しており、また、当事者は引渡し期日についての変更を合意していた（第29条）と思われる、実際にXはYに対して目的物の速やかな引渡しを求めながらも、船積みの遅延を何度か許容していた、というものであった。

しかし、Yによる残りの目的物の引渡しの最終的な不履行については、重大な契約違反になるとした。そして、この契約違反についてYが第79条により免責されるか否かの検討に進み、ルーマニア政府の輸入禁止令はYの支配を超えるものであり、それを契約の締結時に考慮することは合理的にみて不可能であったとした。しかし、第79条の要件のうちの障害克服の合理的可能性の存在の有無につき、関連する各国判例法と仲裁判断例、学説、及びU.C.Cに関する国内判例（CISG第7条(2)をその根拠としている）を詳細に検討した上で、「YはXとともに可能な代替策を探すべきであったのに、そうはしないで、YはXの損失のもとで利益を得た」ことを重視して、Yの第79条に基づく抗弁を退けてXの損害賠償請求を認めた。

7 証明責任

第79条の問題においては、まず損害賠償を請求する側が契約不履行の事実につき証明し、それに対して、不履行をした者が免責のための障害につき証明責任を負う（注釈Ⅱ（鹿野）233頁、S/S/Schwenzer, Art.79, para 59）。

前出の79-11は、第79条(1)が——「当事者は……証明する場合には」という文言により——免責のための諸要件の証明責任を、免責を主張する当

事者に明示的に分配していることを確認している。ただし、この判決は、この問題を本条約の適用範囲を超えるものであり法廷地の手続法に従うものと見ている。また、この判決は、CISGが一般原則としてルール／例外（rule/exception）原則に従っていることを確認している。下に掲げた79-25（及び前出の79-15）も、免責の要件の証明責任は免責を主張する当事者に課せられていることを明確に述べている。

また、79-10は、契約目的物を異議を留めることなく受領した後になって買主が契約不適合を主張する場合には、その契約不適合の事実については買主が証明責任を負うことを前提とした判示をしている（その上で証明責任の転換を認めた）。

なお、第79条(2)の証明責任については、後出の79-27が明示的に言及している。

79-25 イタリア：パヴィア地方裁判所（Tribunale di Pavia）1999年12月29日（*Tessile 21 S.r.l. v. Ixela S.A.*）

CLOUT No. 380, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991229i3.html>

高級服飾織物を買主Y（ギリシャ）に販売した売主X（イタリア）が、未払い分の代金とその法定利息、及び、貨幣価値の低下による損害賠償の支払いを求めてYを訴えた。Yが何の応答もしなかったので、欠席判決が下された。裁判所は、未払い代金とその法定利息の請求を認めたが、貨幣価値の低下による損害賠償については、以下のように判示した。

「現時点を含むその期間中において、法定利息の利率は常にインフレ率を上回ってきたので、貨幣価値の低下による損害を理由として支払われるべきものはない。他方で、Xは損害の存在を証明する責任を負う（第7条(2)、第79条）が、CISGは明確に利息と損害賠償とを区別しており（第78条）、Xは代金不払いにより生じた損害につき証明していない。」

8 自己の使用した第三者による不履行（第79条(2)）

第79条(2)は、不履行当事者が「契約の全部又は一部を履行するために自己が使用した第三者の不履行によって生じた」ことを理由として免責を主張する場合について、その免責される要件を加重している。すなわち、免責が認められるべき条件として、第79条(1)における免責の要件が、免責を主張する不履行当事者と第三者との両方について満たされることを要求し

ている。このことは、たとえ第三者が売主と買主の間の紛争に巻き込まれていない——したがって第三者が免責を主張していない——場合であっても妥当する（以上の点に関する起草過程での議論を含んだ学説については、シュレヒトリーム147-149頁、曾野=山手 [157]、注釈Ⅱ（鹿野）215-219頁、S/S/Schwenzer, Art.79, para 34-38を参照）。

裁判例・仲裁判断例で中心的となっている争点の1つは、契約の不履行に何らかの関与をもった第三者が果たして「契約の全部又は一部を履行するために自己〔免責を主張する不履行当事者〕が使用した第三者」に該当するか否かの判断である。これは、売主への目的物の供給者がこれに含まれるかという問題（前出の「3（2）売主への供給者の不履行」で扱っている）とも関連している。

79-9は、売主からワインワックスの注文を受けて、売主を通さずにその買主へ直接に目的物を送付したワックス製造者は、第79条(2)にいう第三者には当たらず、売主の免責の主張については79条(1)が問題になると判示した。しかし、その上告審である79-10は、売主は第79条(1)によっても第79条(2)によっても免責されないとした。また、75-5は、第79条(2)は自己の使用する第三者又は自己の従業員による不履行につき適用されるが、第三者が売主への供給者である製造業者又は供給下請人である場合には適用されない旨を判示している。他方で、79-16は、買主が売主から物品の船積みのための特殊なタイプの袋をそこに送付するよう指示されたという化学肥料製造業者は、第79条(2)にいう第三者に該当するとした。

下に掲げた79-26では、売主が物品を輸送するために契約上の義務としてではなく好意から手配した運送人は、第79条(2)の第三者には当たらないとされた。また、79-27では、問題となっている第三者が第79条(2)にいう「契約の全部又は一部を履行するために」使用されたことの証明責任は、その旨を自己の有利に主張する側が負うと判示している。

79-26 スイス：チューリッヒ商事裁判所（HG Zürich）1999年2月10日

CLOUT No. 331, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html>

売主X（イタリア）が、芸術関連書籍の出版社である買主Y（スイス）の依頼により、数回にわたって、芸術関連書籍の印刷・製本・供給（第3条(1)）を行った。その後、Yが未払代金の支払いを拒絶したので、Xが訴訟を提起した。これに対してYは、いくつかの事実を挙げて、それらから

生じるXに対する代金減額請求権や損害賠償請求権で自己の損害賠償債務と相殺する旨を主張した。

そのYの主張の中の1つが、Xが販売カタログを展示会の初日に間に合うように引き渡すことができなかつたため、重要な得意先の信用を失い、多額の損害を被つたとするものであった。これに対して、Xは、工場渡しでの発送が合意されており、運送人の手配は義務としてではなく単に好意として行つただと主張した。しかし、Yは、運送代理人への依頼と運送代理人の履行についてはXがその責任を負うと主張した。

裁判所は、本件では、Yにより指定された場所において目的物を引き渡すという契約上の義務をXが引き受けたとは認められず、Xは、目的物を運送人に交付することによってその義務を果たしたことになる、とした。

そして、Xから運送を委託された運送人はXの代理人たる地位にあり、第79条(2)における第三者に該当する、というYの主張について、以下のよう述べた。

「ウーン売買条約の下では、第79条又は第80条のいずれかによる免責が認められない限り、当事者は、契約を履行するために自己が使用した第三者の行為によって生じた契約不履行につき第一義的に責任を負う。それゆえ、当該第三者が契約を履行するために使用されたこと、言い換えると、当該第三者が契約の内容を形成するものとしての第31条に規定された諸義務の1つを履行することが、その要件となる。上述したように、目的物の運送はXの契約上の義務には属さない。したがって、第31条により、Yへの搬送のために目的物を交付した運送人の過誤についてXは責任を負わない。Xは目的物を最初の運送人に交付することによって、その引渡し義務を履行したことになる。それゆえ、Xはその引渡し義務の『履行のために』運送代理人を使用したのではない。この意味で、運送人は第79条(2)における第三者にはあたらない。」

裁判所は、Yが主張するXの契約違反の存在を全て退け、したがってYの相殺の主張も認めず、Xの請求を認容した。

79-27 スイス：ルガーノ上級地方裁判所 (Tribunale d'appello Lugano, Cantone del Ticino) 2003年10月29日 (N...P... v. H...SA)

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031029s1.html>

売主X(イタリア)が買主Y(スイス)へ、ヘリポートの事務室に据え

付けるための組立て式仕切り壁を引き渡した。XがYに未払い代金の支払いを求めて提訴したが、Yは、仕切り壁が契約で合意されていた防音性能を備えていなかったことを理由に、未払い代金と契約不適合による損害賠償額とを相殺する等を主張して、支払いを拒んだ。

裁判所は、防音性能の問題の原因は、売買目的物そのものの品質にあったのではなく、その据付け方法の不適切さにあったと認定した。また、仕切り壁を現場で実際に据え付けたのはXではなく、AとBであったと認定した。そこで、AとBによる据付けの欠陥につきXが責任を負うか否かが争点となったが、Yは、AとBはXの代理人であったと主張した。

裁判所は、第79条(2)は、売主が第三者に契約の全部又は一部の履行を依頼した場合の売主の責任を認めるものであり、不完全な履行がAとBによるものであった場合には、XとA・Bとの両方が第79条(1)により免責されない限りは、Xは不履行についての責任を負うとしたが、それに続けて、本件では「AとBがこの据付けの役割をXの依頼により引き受けたと結論づけることはできない。証拠が不十分な場合には、この点 [第79条(2)] に関する証明責任はYが負うことになる」と述べた。結論として、Yの相殺の主張は認められず、未払い代金の支払いが命じられた。

9 免責の効果 (第79条(5))

第79条(5)は、免責の主張が認められると不履行当事者は損害賠償責任を免れるが、しかし、損害賠償責任以外の不履行責任からは免れることができない旨を規定している。この規定に関しては、起草過程において、特に、権利者からの履行請求権を存続させることの是非につき議論が戦わされた。履行請求権の存否が、契約解除権や他の救済手段にも影響する可能性があると考えられたからである (シュレヒトリーム146-147頁、曾野=山手 [159]、注釈Ⅱ (鹿野) 221-225頁)。近時の学説は、履行請求権に関しては目的物が特定物か種類物かで異なりうることを指摘しており、また、解除権や代金減額請求権、利息請求権は第79条による免責によっては影響を受けないとしている (S/S/Schwenzer, Art.79, para 52-56)。

実際の裁判例・仲裁判断例では、履行請求権が問題とされた事案は、参照可能だったものの中では見当たらなかった。不履行当事者が第79条による免責を認められた事案では、損害賠償の請求は棄却されている (79-23、79-26)。また、79-22では、未払い代金相当額の損害賠償の請求とともに、

それについての利息の請求についても、第79条を根拠として退けられた。なお、79-12では、買主の損害賠償の請求と解除の請求が、売主の不適合物品の引渡しとその支配を超える障害によるものであったという理由で否定されたが、しかし、裁判所は、目的物の契約不適合性を補償するために、代金の一部減額とその返還を売主に命じている。利息の請求が免責されるかについては疑問が残るが、解除の可否については、第79条とは別に、解除権の発生要件という観点からの判断も必要であるので、事案によって結論が異なることはありうるであろう。

10 第79条と不可抗力条項との関係

第79条は、本条約の条項の修正または効力の変更を当事者に認める第6条の規定の例外とはされていない。したがって、当事者は第79条の全部又は一部を排除するような不可抗力条項を規定することができる。また、第79条によってはカバーされない事態——経済状況の変動といった、いわゆる事情変更の場合——に備えて、ハードシップ条項を規定することも可能である（S/S/Schwenzer, Art.79, para 57）。

79-2は、契約中の不可抗力条項の射程がCISG第79条の射程よりも広くはないことを理由に、不可抗力条項ではなく第79条の適用の可否につき検討している。また、下に掲げた79-28は、買主が不可抗力を構成すると主張する事態が不可抗力条項の網羅的なリストの中には見出されないという理由で、買主の免責の主張を否定した。しかし、この仲裁判断については、契約当事者が不可抗力条項を規定して第79条の適用を排除する意思を本当に有しているのか否かは当該契約の解釈によって慎重に判断されるべきであり、この点で問題があるという批判がなされている。

79-28 ロシア連邦商工会議所国際商事仲裁廷（Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry）1995年10月17日

CLOUT No. 142, <http://cisgw3.pace.edu/cases/951017r1.html>

売主X（ドイツ）が買主Y（ロシア、本件契約締結時は旧ソ連）に対して、売買契約に基づき、目的物（自動回折計）を引き渡し、Yはこれを受領したが、その代金を支払わなかった。Yはその理由として、Yの外貨取引につき責任を負う銀行（the Foreign Economic Bank of the USSR）

が、Xに支払われるべき金額に当てる決済通貨と交換可能な預金がYの預金口座には不足しているとして、Yの要求にもかかわらずXに送金しなかったことが原因であると述べた。そして、Yは、同銀行が外貨を準備できなかったことは不可抗力 (*force majeure*) とみなされるべきであり、契約違反の責任は免除されると主張した。そこで、Xが代金の支払いを求めて仲裁を申し立てた。

仲裁廷は、Yの不可抗力の主張を、以下のように述べて退けた。

「Yの不可抗力事由の主張、とりわけ、輸入した目的物についての支払いのために必要な決済通貨の資金不足の主張について、本仲裁廷はそれを考慮することはできない。何故ならば、[XY間の] 契約の第10条が、各当事者の契約上の義務の履行を延期することができる事態についての網羅的なリストを掲げているからである。このリストには、Yの決済通貨の資金不足のような事態は含まれてはいない。」

(2011年 3月27日脱稿)