

**20<sup>th</sup> INTERCOLLEGIATE NEGOTIATION COMPETITION**

**ROUND A ARBITRATION**

**Counsel for Blue Inc. (Japanese Team 1)**

**Submitted on October 29th, 2021**



**九州大学**

**KYUSHU UNIVERSITY**

**日本語1チーム**

**上原 朔也**

**川野 陽香**

**空閑 将紘**

**武丸 奈月**

**山本 龍矢**

凡例：ユニドロワ国際商事契約原則2016→「UPICC」/問題文中パラグラフ→「㉑」  
 UNCITRAL仲裁規則2013→「UNCITRAL仲裁規則」  
 外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約→「ニューヨーク条約」  
 別添3-1 ヒロミ・レッドの陳述書、<別添メモ>→「別添3-1」、「別添メモ」  
 別添3-2 タロー・ブルーの陳述書→「別添3-2」  
 別添4 レッド社とブルー社との間の売買状況→「別添4」  
 別添5 電子メール→「別添5」/別添6 Sales Contract→「別添6」  
 別添7 電子メール→「別添7」/別添8 電子メール→「別添8」  
 別添9 Exclusive Distributorship Agreement→「別添9」  
 別添10 「クレナイ」と「カンパイ」の購入・販売実績→「別添10」  
 別添11 EXCLUSIVE DISTRIBUTION AGREEMENT→「別添11」  
 別添12 ASSIGNMENT OF CONTRACT→「別添12」/別添13 電子メール→「別添13」  
 別添14 電子メール→「別添14」/別添15 電子メール→「別添15」  
 別添16 「ブルー・ワン事件」「カンパイ事件」の争点→「別添16」

## 《ブルー・ワン事件》

**争点(1)ブルー社はレッド社に対して、ブルー・ワン200ケースを引き渡す法的義務を負っていたか。**

### 主張の骨子

**1. 両者の行為には契約に拘束される意思が存在しないため、契約は成立しておらず、ブルー社はレッド社に対しブルー・ワン200ケースを引き渡す法的義務を負っていない。**  
 (関連条文：UPICC第2.1.1条、第4.3条)

#### 1-1. 契約が成立するための要件

UPICC第2.1.1条は、契約は合意を示すのに十分な当事者の行為により締結することができる旨を定めている。ここで「合意を示すのに十分な当事者の行為」とは、「契約に拘束される意思」の存在を示す当事者間の行為であり、UPICC第4.1条以下が定める基準に従って解釈する必要がある(UPICC第2.1.1条注釈2)。つまり、本件において**ブルー社およびレッド社が契約に拘束される意思を有していたかどうか**を判断するためには、UPICC第4.3条各号に挙げられる事情を考慮しなければならない。

#### 1-2. 本件の検討

本件において、両者とも2010年10月の面談の際に**契約書は作成していない**と陳述している(別添3-1, 3-2)ことから、別添メモは契約書ではない。両者が面談を行った時点では、話し合った事項を**最終合意として確定させる契約書をあえて作成していない**ことから、双方とも今回の話し合いでの決定事項を法的拘束力のある合意とする意思はなかった(UPICC第4.3条(c))。また、解除の定めや準拠法など、継続的売買契約を成立させるために最低限必要であると考えられる内容については、面談において何も決定されていない(UPICC第4.3条(a))。

さらに、別添メモに従った取引もなされていないことから、両当事者が面談においてメモの記載内容に拘束される意思は存在しない。実際の取引は必ずしも話し合われた数量や価格で行われていたわけではなく(別添4)、両者の状況に鑑みて、**毎年契約書を締結することで行われていた**(㉑17, 別添3-2)。つまり、本件取引は、毎年締結される契約書によって初めて法的拘束力を有するものとなっている(UPICC第4.3条(b))。

なお、2013年のタロー・ブルー氏の「合意をきちんと守って欲しい」という発言は、法的にではなく両者の信頼関係に基づいて、面談で話し合った基本方針を尊重して欲しいという趣旨にすぎない。(別添3-2, UPICC第4.3条(c))。

以上のことから、UPICC第4.3条に挙げられる諸般の事情を考慮すると、両者が契約に拘束される意思を持つことを示すのに十分な当事者の行為が存在したとはいえない。よって、ブルー社とレッド社の間にブルー・ワン200ケースについての売買契約は締結されておらず、**ブルー社はレッド社に対してブルー・ワン200ケースを引き渡す法的義務を負っていない。**

**争点(2)ブルー社は、ブルー・ワン100ケースに関する2020年9月26日付売買契約に関して債務不履行責任を負うか。**

**主張の骨子**

2. 本件にFOBは適用されず、その結果導かれる引渡し地点にてブルー社はブルー・ワン100ケースを引き渡しているため、履行は完了している。  
3. 仮に引渡し条件はFOBによるとの合意が適用できるとしても、ブルー社は履行を完了しており、債務不履行はない。  
4. 仮にブルー社に債務不履行が存在するとしても、ブルー社は不可抗力により免責される。  
5. 航空便に変更することに関連するコストとリスクはレッド社が負担するため、ブルー社は債務不履行責任を負わない。  
(関連条文：UPICC第1.9条(2)、第6.1.6条、第7.1.2条、INCOTERMS®2020 FOB, FCA、別添6第2条、第10条)

**2. 本件にはFOBは適用されず、その結果導かれる引渡し地点にてブルー社はブルー・ワン100ケースを既にレッド社に引き渡しているため、履行は完了している。**

**2-1. 海上運送から航空運送に変更したことにより、別添6第2条は適用できなくなった。**

INCOTERMS®2020<sup>1</sup>において「この規則は、当事者が、物品を本船の船上に置くことにより物品を引き渡すことを意図している場合において、海上または内陸水路による運送のためだけにのみ使用されるべきである。」(p. 192)と解説されているように、**FOBが規定する運送はあくまで船舶による海上運送であるのと同時に、当事者は海上運送を前提にFOBでの引渡しに合意することが通常である。**

本件において、2020年のブルー・ワンの取引では、両者は海上運送であることを前提として、INCOTERMS®2020のFOBを用いることに合意していた(別添6第2条)。しかし、運送方法は契約締結後、レッド社の依頼により、当初合意されていた**海上運送から航空運送に変更された**(¶22, 別添7)。よって、**別添6締結時の海上運送の想定は失われたため、別添6の条項のうち、海上運送を前提とした条項を適用することはできない**。具体的には、海上運送に関する合意内容であった第2条Terms of delivery(FOB合意)、第3条Shipping date、第4条Port of Departure、第5条Port of Destinationは航空運送に変更されたことで適用できなくなっている。また、今回、海上運送の条件を本件運送に適用すべき事情もなければ、あえて原則から外れて航空運送にFOBを適用する旨の合意も存在しない。

したがって、別添6第2条の**FOBでの引渡しの合意は、本件運送には適用されないため、実際に行われた運送、履行の実態に鑑みて、引渡し地点を再特定しなければならない**。

**2-2. 現実の運送・引渡しの態様から、引渡し時点は「運送人渡し」である。**

原則として履行地は契約によって定められるか、契約から確定される(UPICC第6.1.6条注釈1)。つまり、債務の履行地について当事者間の契約上に明示的な合意が存在しない場合や、本件のように、引渡し地点を確定するための合意が適用できなくなっている場合でも、**仲裁廷は、契約の状況や目的、全体の合理性、義務の性質、慣習および慣行等に照らして、当事者が債務を履行すべき地点を確定することができる**<sup>2</sup>。以下、本件における引渡し地点を特定する。

まず、INCOTERMS®2020では「物品がコンテナ・ターミナルで運送人に引き渡される例のように、物品が本船の船上に置かれるより前に引き渡される場合には、FOB規則は不適切である。その場合には、当事者は、FOB規則ではなく、FCA規則の使用を考慮すべきであ

<sup>1</sup> 国際商業会議所日本委員会『インコタームズ®2020(英和对訳版)』国際商業会議所日本委員会, 2019年11月。

<sup>2</sup> Although the parties might not have arranged for the place of performance at all, the court is often able to determine the relevant place according to circumstances, purpose, and overall rationale of the contract and the nature of the obligation. Also, the practices established between the parties or any usages they have agreed upon or that are binding on them according to Art. 1.9 are relevant. (Vogenauer, “Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contract (PICC) Second Edition” p.748, para. 10).

る」(脚注1, p. 192)と解説されている。つまり、本件のようにコンテナを用いての引渡しが行われる場合には、FOBではなく、FCAが貿易条件として一番適している。なお、INCOTERMS®1976ではFOB Airportという航空運送においてFOBを利用する際の取引条件があり、引渡しは「運送人に物品を引き渡す時点」とされていた。そして、FOB Airportは現在のFCAに置き換えられている<sup>3</sup>。

したがって、別添6で当初合意されていた条件がFOBであること、そして変更後の運送はコンテナを用いた航空運送であることの2点を踏まえると、本件運送における履行地点は、FOBを航空運送向けにアレンジしたFOB Airportを前身とするFCAと同じ「運送人渡し」とするべきである。

### 2-3. ブルー社はブルー・ワン100ケースを航空運送人に引き渡しているため、債務不履行は存在しない。

ブルー社の債務はブルー・ワン100ケースを運送人に引き渡すことであった。ブルー社はブルー・ワン100ケースが入ったコンテナを、自社が手配したフォワーダー経由で10月7日に航空運送人に引き渡している(¶23)。

したがって、ブルー社は債務の履行を完了しているため、債務不履行責任を負わない。

### 3. 仮にFOBによる引渡しの合意が適用できるとしても、航空運送においては運送人渡しとする商慣習があるため、ブルー社は履行を完了しており、債務不履行はない。

当事者は、その特定の取引分野における契約当事者に広く知られ、かつ、国際取引において通常遵守されている慣習に拘束される(UPICC第1.9条(2))。

上述2-2の通り、INCOTERMS®1976ではFOB Airportという、航空運送においてFOBを利用する際の危険負担の移転時期を運送人に物品を引き渡す時点とする取引条件があったこと、元来、INCOTERMSは商取引の慣習を明文化したものであることの2点を踏まえると、**FOBを航空運送で利用する際には、運送人渡しとする商慣習がある**といえる。よって、FOBの形式的な引渡し条件はon boardであるが、**航空機を使用した輸送の場合の引渡しが完了するのは航空運送人に債務の目的物を引き渡す時点である**。

したがって、上述2-3の通りブルー社は履行を完了しており、債務不履行は存在しない。

### 4. 仮にブルー社に債務不履行が存在するとしても、ブルー社は不可抗力により免責される。

別添6第10条Force majeureにおいて“Neither party shall be responsible for any failure to fulfill its obligations hereunder due to causes beyond its reasonable control, including without limitation... fires... provided that it gives prompt notice to the other of its invocation of this provision and make diligent efforts to resume its performance despite such force majeure.”と規定されている。つまり、不可抗力による免責が認められる条件は①**不履行の原因が当事者の合理的な支配を越えており**、②**当該事実を速やかに通知し**、③**履行再開のために鋭意努力すること**である。

本件において、航空運送人に引き渡されたブルー・ワン100ケースのコンテナは、保税区域への落雷による火災で滅失した。この火災は運送当日に空港付近で発生した観測史上最大の雷雲によるもので、保税区域は落雷や火災の防止のための標準的な設備を備えていた。航空運送人その他の主体が今回の異常気象による火災発生を予見・回避することは出来なかった(¶23)。よって、①**滅失は当事者の合理的な支配を越えた火災が原因**であるといえ、②**ブルー社は当該事実を速やかに通知した**(別添8)。

なお、火災のあった10月7日の時点で、ブルー社は200ケースのブルー・ワンを在庫として保有していたが、当該ワインは既に他の顧客との取引目的物として特定されていた(別添8)。今後追加の在庫が入る可能性もなく(¶21)、またブルー社は9月26日以降、他のブルー・ワンの買主に対し、レッド社の求めに応じてワインを譲れないかを既に交渉して断られたばかり

<sup>3</sup> Ki-Moon Han, *A Study on misguided use of FOB and Related Contracts*, in *The Journal of Korea Research Society for Customs* 19(3), p.172 (2018).

であった(別添5)ことから、**他社と売約済みのブルー・ワンを引き渡すことは不可能であり、③ブルー社が履行再開のためにできる努力は存在しなかった。**

したがって、債務不履行は別添6第10条が規定する不可抗力の要件を充足するため、ブルー社は免責される。

#### **5. 航空便に変更することに関連するコストとリスクはレッド社が負担するため、ブルー社は債務不履行の責任を負わない。**

UPICC第7.1.2条において当事者は、相手方の不履行が、自己がそのリスクを負担すべきその他の出来事により生じたときは、相手方の不履行を主張することができない旨を規定している。レッド社の「ブルー・ワン100ケースの出荷についてですが... **航空便で送って頂けますでしょうか。コストやリスクは全て当社の方で負担しますので、飛行機は貴社で手配して頂けますでしょうか。**」との発言(別添7)は、航空便に変更すると、海の港ではなくて空港の倉庫を利用することになるのは当然の帰結であるから、**空港で起こった事象によりブルー社の債務が履行できなくなるリスクも当然織り込み済みのものである。**

このように、本件においては、レッド社の依頼により、レッド社のコストとリスクの負担で航空運送への変更がなされている。しかし、空港付近で観測史上最大の雷雲が発生し、コンテナが置かれていた保税区域に落雷があって火災が発生したことにより、コンテナが焼失し、ブルー・ワンが滅失した。

したがって、**ブルー社の債務不履行は、レッド社がリスクを負担すべき事由から生じたものであるため、不履行としての性格を失い、ブルー社は債務不履行責任を負わない。**

**争点(3)ブルー・ワン200ケース、あるいは、100ケースについてのブルー社の債務不履行責任が認められる場合、それぞれ、レッド社に対して支払うべき額は幾らか。**

#### **主張の骨子**

**6. ブルー・ワン100ケースおよび200ケースに関する損害は、レッド社に部分的に帰せられるものであるため、ブルー社が支払うべき損害賠償額は減額される。**

**7. 代替措置である5大シャトーのセカンド・ラベル100ケースをレッド社が受け入れていれば損害が発生することはなかったため、ブルー社が支払う損害賠償額は減額される。**

**8. ブルー・ワン100ケースの損害賠償額について、ブルー・ワンの逸失利益は、全量を1本当たり1,000米ドルとすることは出来ず、請求し得る逸失利益は94.8万米ドルに限定される。**

(関連条文：UPICC第1.9条(1)、第7.4.3条、第7.4.7条、第7.4.8条(1))

#### **6. ブルー・ワン100ケースおよび200ケースに関する損害は、レッド社に部分的に帰せられるものであるため、ブルー社が支払うべき損害賠償額は減額される。**

UPICC第7.4.7条では、「損害が、債権者の作為もしくは不作為、または債権者がそのリスクを負担する他の出来事に部分的に起因するときには、損害賠償の額は、各当事者の行為を考慮し、それらの要素が当該損害に寄与した限りで減額される。」と定められている。以下、2020年9月までにブルー社が用意できなかった100ケースおよび、2020年10月に焼失した100ケースについて、それぞれ検討する。

##### **6-1. 別添6締結時にブルー社が用意できなかった100ケースについては、レッド社の契約の申込みが遅れたことに起因するため、100ケース分の損害賠償額は減額される。**

ブルー・ワンの取引には、毎年取引条件についてその都度交渉し(別添3-2)、7月に売買契約が締結されるという9年間にわたる慣行が成立している(¶19)。このことに鑑みれば、たとえレッド社が毎年ブルー・ワン200ケースの提供を受ける権利を有していたとしても、**両者間で確立した慣行によりレッド社は毎年7月までに注文を行うべきであった**(UPICC第1.9条(1))。しかしレッド社は2020年、例年より2か月も遅い9月に個別契約の申込みを行った(別添5)。これは、確立した慣行どおりに注文を行わないという不作為であったといえる。この行為により今年分のブルー・ワンを購入する意思がレッド社に無いものとブルー社が判断し、他の買い手と売買契約を締結したことは合理的であった。

## 6-2. 焼失した100ケースにかかる損害は、レッド社に部分的に帰せられるため、ブルー社の支払う額は減額される。

別添7でのレッド社の「コストやリスクは全て当社の方で負担」という発言より、航空運送に切り替わったことで発生した結果は、レッド社がリスクを負う出来事であると理解できる。なお、5において論じたように、当該発言にいう「リスク」にはブルー・ワンが焼失するというリスクが含まれている。

### 6-3. 結論

したがって、レッド社が請求可能な損害賠償請求額は減額される。

## 7. 代替措置である5大シャトーのセカンド・ラベル100ケースをレッド社が受け入れていれば損害が発生することはなかったため、ブルー社が支払う損害賠償額は減額される。

UPICC第7.4.8条(1)では、「債務者は、債権者の被った損害につき、その債権者が合理的な措置を講ずることにより当該損害を軽減し得た限度において、賠償の責任を負わない。」と定められている。以下、本件がこれに該当することを示す。

### 7-1. レッド社は別添6締結時に5大シャトーのセカンド・ラベルの代替措置を受け入れるべきであった。

レッド社がブルー・ワンの購入申込みを行った9月15日時点で既に900ケースは売約済みであった。他の取引先に売約済みのブルー・ワンを譲ってくれるかを確認したものの、変更に応じる者はいなかった(別添5)ため、レッド社に引渡し可能なブルー・ワンは100ケースのみであった。なお、調達できた100ケース分についても、ブルー社がより条件の良い他社からの申込みを断って、レッド社との関係を尊重して優先的に提供したものであった。さらに、ブルー社はレッド社に対して、経済的に同等以上の5大シャトーのセカンド・ラベルの提供を特別に申し出た(別添5)。セカンド・ラベルを販売していたならば、ブルー・ワン販売時と同額の利益を得られていたことは確実であることに鑑みると(別添16)、ブルー社の提案は**損害軽減のための合理的な提案であった**といえる。UPICC第7.4.8条(1)にいう**レッド社の取り得る合理的措置とは、ブルー社の提案を受け入れること**であり、レッド社は当該措置をとるべきであった。

### 7-2. レッド社はブルー・ワン100ケースの焼失時に5大シャトーのセカンド・ラベルの代替措置を受け入れるべきであった。

ブルー社が10月9日に保有していたブルー・ワン200ケースについては、既に他の買い手との間で売約済みであった(別添8)ため、レッド社に引渡し可能なブルー・ワンは存在しなかった。ここで、UPICC第7.4.8条(1)にいう**レッド社の取り得る合理的措置とは、7-1と同様、ブルー社の5大シャトーのセカンド・ラベル提供の提案を受け入れること**であり、レッド社は当該措置をとるべきであった。

### 7-3. 結論

したがって、レッド社が代替措置をとっていれば損害は発生しなかったため、ブルー社の支払う損害賠償額は減額される。

## 8. ブルー・ワン100ケースの損害賠償額について、ブルー・ワンの逸失利益は、全量を1本当たり1,000米ドルとすることは出来ず、請求し得る逸失利益は94.8万米ドルに限定される。

UPICC第7.4.3条は損害の確実性に関する要件として、「合理的な程度の確実性」を要求しており、更に機会の喪失についても「その機会の生ずる蓋然性に応じた賠償」を賠償すべき損害として認めている。つまり、損害を主張する当事者は合理的な確実性及び蓋然性に応じた損害額のみ主張できる。

レッド社は、別添6に基づいて入手するはずであった100ケースのブルー・ワンについて、全てレストランやホテルで販売したと仮定した際の逸失利益である120万米ドルを請求して

いる(別添16)。しかし、**ワイン愛好者向けのショップ(¶5)において、人気の高いブルー・ワンを全く入荷しないことは経営判断として合理的でない。**これまでネゴランド国において販売されていたブルー・ワンの7割はレストランやホテルで、3割はショップで販売していたという事実(¶18)に鑑みれば、その配分に従った逸失利益の算定を行うべきである。つまり、レッド社が請求することができる逸失利益は、7割をレストランやホテルで、3割をショップで販売していた場合の1,000米ドル×70ケース×12本+300米ドル×30ケース×12本=94.8万米ドルとなる。

したがって、ブルー・ワン全てについては逸失利益を1本当たり1,000米ドルとすることは合理性がなく、レッド社がブルー社に請求し得る逸失利益は従来の計算方法に則り、94.8万米ドルに限定される。

## 《カンパイ事件》

**争点(1) レッド社は、ブルー社との間のクレナイの専属的販売店契約及びカンパイの専属的販売店契約を有効に解除することができるか。**

### 主張の骨子

9. **クレナイの最低販売量の未達成はレッド社の妨害によるものであり、レッド社はブルー社の不履行を主張できず、専属的販売店契約は解除できない。**

10. **2020年のクレナイの最低販売量の未達成は、重大な不履行ではないため専属的販売店契約は解除できない。**

11. **クレナイについて、レッド社の解除権行使は権利濫用にあたるため、認められない。**

12. **カンパイについて、最低購入量の2年連続未達成という解除要件は満たされていないためレッド社は解除を主張できない。**

13. **2020年のカンパイの最低購入量の未達成は、別添11の不可抗力条項の効果によりそもそも不履行とみなされないため、解除要件は満たされない。**

(関連条文：UPICC第1.7条、第5.1.3条、第7.1.2条、第7.3.1条(1)、(2)、別添9第13条、第15条、別添11第9条、第10条(a)、(b)、第17条)

**9. クレナイの最低販売量の未達成はレッド社の妨害によるものであり、レッド社はブルー社の不履行を主張できず、専属的販売店契約は解除できない。**

UPICC第7.1.2条(債権者による妨害)は、当事者は**相手方の不履行が、自己の作為もしくは不作為により生じたとき、相手方の不履行を主張できない旨**を定めている。この場合、不履行としての性格を失うため、債権者は不履行を理由に契約を解除できなくなる(UPICC第7.1.2条注釈1)。以下では、クレナイにおける債権者妨害について検討する。

**9-1. レッド社によるカンパイへの注力要請は2019年の履行に対する妨害にあたる。**

別添11でブルー社が負っていた債務は、カンパイの**最低購入量**を達成することのみであった。しかしレッド社は自身のビール事業を軌道に乗せるために、**クレナイ同様にカンパイの販売量を増大する**ように更なる要請を行った。これに応じるためにブルー社はCMを打つことを提案した。レッド社が契約にはない追加の要請を行っている以上、自らも**広告や追加費用を負担すべきであった**。しかし、レッド社はCMの費用負担を拒否し、カンパイの販売促進のための支援を行わず、一方的に指示を出すに留まった。その結果、ブルー社はCMを打つことができなかつた(以上別添13)。供給元であるレッド社からの一方的な要請に対し、販売店であるブルー社は従わざるを得ず、さらに2019年末までという期限が定められていることから、1年半という短期間で成果を出さなければならなかつた。そのため、CMが打てない分多くの人員をカンパイの販売に割く必要があり、クレナイの人員を大きく削減せざるを得なくなつた。結果として、ブルー社は2019年のクレナイの最低販売量を達成できなかつた(以上¶32)。

ブルー社は2015年から2018年においてクレナイの販売量を着実に伸ばしていた(別添10)ことから、上記要請がなければクレナイについて2019年の最低販売量を達成可能だった。

よって、レッド社によるカンパイへの注力要請は、2019年のクレナイの最低販売量達成に対する妨害にあたる。

9-2. レッド社がクレナイの個人向け販売を認めなかったことで、ブルー社は2020年にクレナイの最低販売量を達成できなかった。

9-2-1. 2020年のうち9か月間は、政府の要請により飲食店の90%が酒類提供を中止した。

2020年のうち、実に9ヶ月間にわたってアービトリア国政府は飲食店に対して酒類の提供中止を要請し(¶33, 34)、国内の90%の店舗は要請に従って酒類の提供を停止した(¶34)。新型コロナウイルスの感染拡大およびそれに伴って政府が要請を出すことは、ブルー社の支配を超えた障害であった。また、①政府の要請に従うか否かの決定権はブルー社ではなく個別の飲食店にあること、②政府からの要請という性格とパンデミックの状況に照らすと、要請に従うことが合理的かつ自然な判断であったといえること、の2点を踏まえると、要請があった9ヶ月間はクレナイの既存の顧客である飲食店に対して酒類販売を行うことは事実上不可能であった。

9-2-2. レッド社はクレナイの販売促進に積極的に協力する義務を怠った。

ブルー社が債務を履行するために債権者であるレッド社に求められる作為はUPICC第5.1.3条に基づいて検討される<sup>4</sup>。同条は「各当事者は、相手方の債務の履行のために協力することが合理的に期待されているときは、相手方に協力しなければならない」と定め、合理的に期待される範囲で、相手方の履行を可能にする積極的な措置をとる義務を負うとしている(UPICC第5.1.3条注釈1)。最低販売量を達成するためには市場の状況が大きく関係するため、販売者であるレッド社の協力を得ることが不可欠である。とりわけ9-2-1の状況においては通常の販売方法のみで例年どおりの売上を達成することは難しく、レッド社にもクレナイの最低販売量を達成するために協力するという積極的作為が求められていた。

本件においてブルー社が飲食店向け販売に頼ることなく最低販売量を達成するためには、新規顧客に対して販路を開拓することが必要不可欠であった。ブルー社はこれらの事情をレッド社に伝え、個人向け販売を提案した(¶35, 別添14)。取引先を9割失い、個人向け販売を開始するしか最低販売量を達成する方法がなかったことを考えると、レッド社による個人向け販売の許可や他の販売方法の提示は合理的に期待されるものである。

しかし、レッド社はブルー社側の事情を酌むことなく飲食店以外に対するクレナイの販売を拒否し、他の販売方法の提示も行わなかった。この不作為によりブルー社がクレナイの最低販売量を達成することは、著しく困難になった。その結果、ブルー社の営業努力にもかかわらず(¶36)、最低販売量を達成することができなかった。この不履行はレッド社の協力義務違反によって生じており、これは債権者による妨害といえる。よって、レッド社はブルー社の不履行を主張することができない。

### 9-3. 結論

したがって、レッド社は、クレナイの最低販売量の未達成を根拠に販売店契約を解除できない。

**10. 2020年のブルー社のクレナイの最低販売量の未達成は、重大な不履行ではないため専属的販売店契約は解除できない。**

10-1. 契約を解除するためには、重大な不履行性が認められなければならない。

UPICC第7.3.1条(1)は、「当事者の一方は、相手方の契約上の債務の不履行が、重大な不履行に当たるときは、その契約を解除することができる。」と定める。解除権を行使する際は

<sup>4</sup> “The first limb of Art 7.1.2 sanctions such acts or omissions of the obligee which cause the obligor’s failure to perform. Any such acts are, in themselves, violations of the obligee’s duty to co-operate spelt out in Art 5.1.3.” (Vogenauer, “Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contract (PICC) Second Edition”, p.833, para. 3)

債権者の利益と債務者の不利益を衡量しなければならない(UPICC第7.3.1条注釈2)。そのため、**重大な不履行性の要件を明示的に排除する規定が契約書内に存在しない場合**、解除を行うには本要件を充足する必要がある。

したがって、形式的に別添9第16条の解除要件が満たされるとしても、UPICC第7.3.1条(2)に基づいて、追加の要件として**重大な不履行にあたるか否か**を検討しなければならない。

#### 10-2. ブルー社がクレナイの最低販売量を達成できなかったことは重大な不履行ではない。

別添9の目的はブルー社によるアービトリア国内でのクレナイの販売であるため、レッド社が当然に期待することができたものは、**ブルー社がクレナイをできるだけ多く販売すること**である。2020年において、ブルー社は最低販売量に至らなかったとはいえ、政府の要請により販売先が1割に限られた中、最低販売量の7割を達成した(¶34, 別添10)。これはレッド社が期待できたものを実質的に奪うことにはならない(UPICC第7.3.1条(2)(a))。

また、契約開始年から、ブルー社はクレナイの販売量を着実に伸ばし、2020年までの累計販売量は最低販売量の合計を5,000ケースも上回っている(別添10)。2019年に最低販売量を達成できなかったのはレッド社の要請に従った結果であり、その未達成も1割にすぎず、わずかなものである。つまり、要請がなければ2019年の最低販売量も達成できていたといえる。また、**2020年における未達成は政府の要請という一時的な外的要因によるものであり**、要請解除後は、販売量の回復は確実である。よって、2019年、2020年のブルー社の不履行は、ブルー社の将来の履行は当てにできないと信ずる根拠にはならない(UPICC第7.3.1条(2)(d))。

#### 10-3. 結論

したがって、ブルー社の不履行は重大ではないため、レッド社は契約を解除できない。

### 11. クレナイについて、レッド社の解除権行使は権利濫用にあたるため、認められない。

#### 11-1. 取引の前提に変化が生じている場合には契約条項通りの解除は許されない。

継続的契約では、契約期間中に**取引の前提となっていた事情に変化が生じた場合には履行が著しく困難になるため**、債務者の利益保護の観点から契約条項通りに**解除することは認められない**<sup>5</sup>。別添9においてクレナイの最低販売量を定めた時点では、飲食店でのクレナイの販売が可能であることが前提であった。しかし、2020年にブルー社は政府の要請により90%もの取引先を失っており(¶34)、**取引の前提となっていた事情が大幅に変化している**。契約締結時に政府が要請を出すことは、ブルー社は予見できなかった。販売先がなければブルー社が努力したとしても、最低販売量を達成できず債務不履行になるのは明らかである。この不履行が重大なものでないことは10-2で論じたとおりであり、この状況下での契約条項通りの解除権行使は、信義誠実および公正取引の原則(UPICC第1.7条)に照らして許されない。

#### 11-2. 本件における解除は債務者であるブルー社の信頼を裏切るものであり許されない。

クレナイの専属的販売店契約は、2020年に別添9第15条により自動的に更新されたばかりである。またレッド社は、2020年11月にブルー社が行った、1年後に開催されるネゴランド国フェア(以下「フェア」)での商品供給依頼に対し、解除通知のわずか2か月前に「了解しました。フェアを楽しみにしています」と回答している(¶38)。さらに2020年において、レッド社は最低販売量達成が厳しい状況を知っていながら(¶33)、ブルー社に対しこのままでは契約を打ち切ることになる旨を一度も警告することはなかった。これらのレッド社の行為は、ブルー社に対し2021年以降の契約の継続を期待させるものであった。また、ブルー社による累計のクレナイ販売量は、契約開始年から2020年までの最低販売量の合計を5,000ケースも上回っている(別添10)。これは、レッド社が期待していた結果を大きく上回る成果であり、両社間には信頼関係が構築されていた。

<sup>5</sup> 清水建成, 相澤麻美「企業間における継続的契約の解消に関する裁判例と判断枠組み」判例タイムズ1406号39頁(2015年)。

したがって、本件における解除はこれらの信頼関係を破壊するものであり、レッド社の解除権行使は信義誠実および公正取引の原則に反するため、認められない。

**12. カンパイについて、最低購入量の2年連続未達成という解除要件は満たされていないためレッド社は解除を主張できない。**

別添11第10条(b)(iii)は最低購入量を2年連続満たさない場合は重大な違反に該当し、レッド社は契約を解除できる旨を定める。各年の最低購入量は、別添11の第9条(a)において、2019年は15,000ケース、2020年は16,000ケースとされている。但し、同条では

	最低購入量	達成に必要な量	実際の購入量	翌年への加算量
2017	5,000	5,000	8,000	+ 3,000
2018	12,000	9,000	10,000	<u>+ 1,000</u>
2019	15,000	<u>14,000</u>	<u>14,000</u>	0

“purchases of Products in excess of the minimum purchase requirement set forth below for any period shall be credited towards the minimum purchase requirements set forth below for the subsequent period.”と定めており、**最低購入量を超える量の製品を購入した場合は次の年に加算される**。別添10よりブルー社のカンパイの各年の購入量と翌年への加算量等を整理すると、右上表の通りであり、2019年は14,000ケース購入すれば良いため、最低購入量を達成している。よって、**ブルー社の不履行は2020年の1年のみである**。

したがって、解除要件は満たされていないため、レッド社は解除を主張できない。

以下、仮に別添11の第9条(a)が適用されない場合を述べる。

**13. 2020年のカンパイの最低購入量の未達成は、別添11の不可抗力条項の効果によりそもそも不履行とみなされないため、解除要件は満たされない。**

別添11第17条では、“No party will... be deemed to be in default under, or in breach of any provision of, this Agreement for failure or delay in performing any obligation of this Agreement when such failure or delay is due to force majeure, and without the fault or negligence of the party so failing or delaying.”として、もし**故意や過失なく不可抗力事由により契約上の義務が履行できなかった場合は、契約の違反とはみなされないと定められている**。よってブルー社の不履行が第17条に該当し、不履行の性質を失う場合にはレッド社は解除を主張できない。以下、具体的に検討する。

**13-1. 最低購入数の未達成はパンデミックによるものである。**

別添11第17条では、具体的な不可抗力事由として、“a cause beyond the reasonable control of a party, which may include... pandemic; epidemic...”が挙げられている。2020年度に発生した新型コロナウイルスの感染拡大(¶33)は、“pandemic”にあたる。アービトリア国ではこの感染拡大に伴って、飲食店に対し9ヶ月にわたって酒類提供の中止要請がなされた(¶34)。これにより、カンパイの飲食店向けの売上は大きく低下したが、その一方で個人向けの需要には変化がなかった(¶34, 別添14)。実際、カンパイについては、個人向け販売中心に切り替えた6月から、1ヶ月で例年並みに売上げが回復している(¶35, 別添10)。また、この要請が解除された後の2021年1-3月では、発泡酒の影響が残りながらも、ブルー社は4,000ケース(年間で16,000ケース販売できるペース)を売り上げている(別添10)。このことから、**最低購入量の未達成に、飲食店での酒類提供の中止要請が大きく関与していたのは明らかである**。よって、2020年は要請さえなければ最低購入量16,000ケースの達成は十分可能であったといえ、**不可抗力と最低販売量の未達成には因果関係が認められる**。

**13-2. ブルー社に故意や過失はなかった。**

ブルー社は2回目の要請が出た時点で、カンパイの販売を個人向け中心に切り替えるという迅速な対応をとった(別添14)。その後はブルー社の営業努力によりコロナ禍でも例年並みの販売量を達成している(¶35, 別添10)。今回の感染拡大および酒類提供の中止要請を予見お

よび回避することはいずれも不可能であった。なお、2020年度末に最低購入量と販売量の差である5,000ケースを買い増すこともできなくなった。なぜなら、新型コロナウイルスの感染拡大の状況やカンパイの賞味期限が6ヶ月程度であること、倉庫のスペースがなかったこと(別添14)を踏まえると、ブルー社が不足分の5,000ケースを2020年度に購入し、在庫を抱えることは事実上不可能だからである。よって、ブルー社に過失がある事情は存在しない。

### 13-3. 結論

したがって、2020年の最低購入量の未達成は不可抗力によるものであって、別添11第17条により契約の違反とはみなされず、レッド社が契約を解除することは許されない。

### 争点(2)ブルー社が求めた暫定的措置は認められるべきか。

#### 主張の骨子

**14. レッド社に対して、クレナイ・カンパイ両商品のグリーン社への販売差止め及び専属的販売店契約に基づくブルー社への両商品の販売という暫定的措置が認められるべきである。**  
(関連条文：UNCITRAL仲裁規則第26条)

ブルー社が求める暫定的措置はクレナイ・カンパイ両商品のグリーン社への販売差止め、ブルー社への販売の再開という2点である。これらは別添9、別添11の契約関係を回復するという目的上不可分のものであり、同時に認められてはじめて意味を持つ。よって、以下これを前提に論ずる。

#### 14-1. ブルー社はUNCITRAL仲裁規則第26条に基づき、暫定的措置を請求する。

UNCITRAL仲裁規則第26条第1項および第2項は、仲裁判断がなされるまでの現状維持または回復、あるいは現在のまたは差し迫った損害を防止するために仲裁廷が暫定的措置を講ずることができる旨を定めている。

この暫定的措置が認められるための要件は同条第3項で具体化されており、(a)では“Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted”として「損害賠償の付与では十分に回復できない害が生ずる恐れがあること」、およびその損害が「措置が許容された場合にその措置により相手方当事者に生ずる恐れがある害を、実質的に超えていること」、また(b)では仲裁の本案について成功裏に終わる合理的な可能性があることを説得的に論証することを求めている。

このうち(b)の要件については9以下で既に論証しているため、以下では(a)の要件が満たされることを順に示す。

#### 14-2. 暫定的措置が発動されない場合にブルー社に生じる損害は、仲裁判断後の損害賠償では十分に回復することはできない。

ブルー社が被る損害は以下の通りである。

- a. ブルー社は、暫定的措置が講じられなければ、フェアでクレナイ・カンパイ両商品を販売することができず、それぞれ少なくとも1,000ケース分の利益(¶38)を損害として被る。
- b. ブルー社は仲裁判断が出るまでの間、カンパイ・クレナイの専属的販売店として本来ならば販売して得ることができたであろう利益を失う。
- c. ブルー社が国内最大手の飲料メーカーであること(¶12)を踏まえれば、取引先の多くはクレナイ・カンパイのみならず複数の商品をブルー社から購入していた可能性が高い。仮にグリーン社がこのままクレナイ・カンパイの専属的販売を継続した場合、グリーン社への乗換えが進み、両商品以外の販売機会にも大きく影響が及ぶ恐れがある。
- d. クレナイ・カンパイをグリーン社が販売しているという認識が取引先の飲食店・ホテルに浸透した場合、ブルー社がレッド社との専属的販売店契約の期間満了を迎えていないにもかかわらず、契約期間中にグリーン社に取引先を奪われてしまったことが既成事実化

してしまう。この認識が広く浸透すれば、ブルー社は契約期間中に取引を打ち切られてしまうような**不安定な会社であると取引先や世間に誤認される恐れ**がある。

- e. フェアに向け、ブルー社は2020年11月より約1年間、クレナイやカンパイを大々的に販売する準備をしていた。当該イベントはネゴランド国とアービトリア国の国交樹立100周年を祝う重要なものであり、失敗は許されない(¶38)。ここで暫定的措置が発動されず、予定していた両商品の販売ができない場合、**取引先や消費者の期待を裏切る結果を招き、ブルー社の信用が失われる**。また、急に商品が提供されなくなることで、取引先である飲食店やホテルに混乱を招く恐れもある。

以上のように、ブルー社が被る金銭的損害・非金銭的損害は重大であり、**特にd, eの非金銭的損害に関しては、仲裁判断後の損害賠償では十分に回復できない**。

#### 14-3. ブルー社に生じる上記損害は、暫定的措置によってレッド社が被る損害を上回る。

グリーン社への販売差し止めおよびブルー社への販売の再開という暫定的措置が認められた場合、レッド社は終局判断までの期間、一時的にグリーン社と新たに結んだ契約に基づいて取引をすることができなくなる。これによって、レッド社はグリーン社に対して最低取引量分の利益を補償する必要が生じる可能性がある。また、これによりグリーン社との信頼関係は少なからず損なわれる恐れがある。しかし、レッド社に生じる損害はグリーン社1社との関係のみである一方で、ブルー社は多くの取引先との信頼関係が問題となる点を考慮すれば、レッド社の被る損害はブルー社が被る損害に比べると規模が小さい。

さらに、レッド社が被る損害には、暫定的措置の結果によって克服され得るものが含まれる。本件暫定的措置が認められた場合、レッド社はグリーン社に商品を提供できなくなるが、ブルー社とは取引が再開される。ブルー社もグリーン社と同等の価格での取引ができること(別添15)、グリーン社より長期にわたる両商品の販売経験と販売網を有していること(¶28)を踏まえると、ブルー社による販売の方がグリーン社より多くの売上を期待できる。

また、レッド社がグリーン社と新たに専属的販売店契約を結ぶことは、レッド社の商品がフェアに出展されることで得られるはずであった金銭・非金銭的利益を逃すことを意味していた。本件暫定的措置が認められれば、レッド社はフェアによって両商品それぞれ1,000ケース分の利益を得られるだけでなく、ネゴランド国の商品に注目が集まる国交樹立100周年を祝うフェアで、両商品およびレッド社の知名度をアービトリア国内で大きく高めることができる(¶38)。

これらの利害衡量を踏まえると、**暫定的措置によりレッド社が被る損害はブルー社の損害に比べて軽微なものだといえる**。

#### 14-4. 結論

ブルー社が主張する暫定的措置はUNCITRAL仲裁規則第26条に定める要件を充足するため、仲裁廷はレッド社に対して暫定的措置をとることができる。

**争点(3)「カンパイ」の専属的販売店契約に関する紛争について、仲裁廷は権限を有するか(なお、レッド社は、仮にカンパイに関する紛争を仲裁により解決する旨の合意があると認められた場合、現在の仲裁廷が事案を扱うことについて異議を述べていない)。**

##### 主張の骨子

**15. 別添11第15条(b) “Governing Law and Dispute Resolution” は仲裁条項であり、この合意は別添12第2条 “ASSUMPTION OF OBLIGATIONS” によってレッド社に移転しているため、仲裁廷は権限を有する。**

(関連条文：ニューヨーク条約第2条の2、別添11第15条(b)、別添12第2条)

#### 15-1. 別添11第15条(b)はGBAの仲裁条項を引用しており、有効な仲裁合意である。

ニューヨーク条約第2条の2では、仲裁合意について、“The term ‘agreement in writing’ shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained

in an exchange of letters or telegrams.”と規定されており、書面性が要件とされている。なお、他の契約書に記載の仲裁条項を引用する場合においても書面性は否定されず、有効な仲裁合意として認められる<sup>6</sup>。

本件において、別添11第15条(b)には、“(b) In case that any dispute or controversy arises out of or in relation to this Agreement between both parties, these disputes or controversies shall be solved based on the rules on dispute resolution in the General Business Agreement between the parties.”とあり、General Business Agreement (以下、GBA)の“Dispute Resolution”に基づいて解決されることを定めている。その“Dispute Resolution”の内容は、“... disputes or controversies shall be finally settled by arbitration.”であり、紛争は最終的には仲裁により解決されることが規定されている。このように、本件の「カンパイ」の売買契約について、仲裁による解決を定めるGBAの“Dispute Resolution”を引用する別添11第15条(b)の規定は、書面性の要件を充足し、仲裁合意として成立している。

#### 15-2. 別添12第2条に基づいて、別添11第15条(b)の仲裁合意はレッド社に移転する。

別添12第2条は、“... As of the date of this Assignment, Assignee agrees to comply with all the terms, make all payments, and perform all conditions and covenants in the Contract as if Assignee were an original party therein.”と規定している。つまり、譲受人であるレッド社は、別添11について、契約の当初の当事者と同様に契約の全ての条項を遵守し、全ての条件および誓約を履行する義務を負う。仲裁合意である別添11第15条(b)は、別添12第2条の範囲に含まれており、レッド社は、仲裁合意に拘束される。

#### 15-3. レッド社とブルー社の間には仲裁合意が存在するため、仲裁廷は権限を有する。

以上検討した通り、別添11第15条(b)は仲裁合意であり、この合意は、別添12第2条に基づいてレッド社を拘束するので、カンパイの専属的販売店契約に関して、レッド社とブルー社との間に仲裁合意は存在しており、仲裁廷は権限を有する。

以上

---

<sup>6</sup> Craig, W.L., Park, W.W., & Paulsson, J. *International Chamber of Commerce Arbitration* (2nd ed.), Oceana Publications, INC. p. 94, (1990).