

青森法政論叢 第21号  
2020年8月31日発行

〈論文〉

## Brexitと履行障害

—ドイツ法上の行為基礎の障害、イギリス法上の契約挫折の法理の観点から—

寺 井 里 沙

青森法学会

## Brexit と履行障害

—ドイツ法上の行為基礎の障害、イギリス法上の契約挫折の法理の観点から—

寺井 里沙

### 目次

- I はじめに
- II 契約条項
- III ドイツ法
- IV イギリス法
- V おわりに

### I はじめに

2016年6月23日、国民投票によりイギリスの欧州連合（EU）からの離脱（Brexit）が決定した。もっとも、その後の離脱交渉は困難を極め、離脱協定なしのBrexit（いわゆる「合意なき離脱」）も一時は危惧された。離脱協定の締結は一度失敗したものの、最終的に新しい離脱協定の締結が成功し、2020年1月31日にイギリスのEU離脱が完了した。

EU運営条約第26条2項が規定する域内市場は、物、人、サービス、資本の自由移動を保障し、加盟国間の取引を飛躍的に促進させた。しかしながら、離脱により、イギリスはこの枠組みから原則として外れることとなった。当然のことながら、こうした変化は契約にも大きな影響を与える。2020年5月現在の時点において、イギリス、EUは自由貿易協定（FTA）の締結に至っておらず、関税が国際物品売買に与える影響も不透明である。

むろん、国民投票の結果が発表された2016年6月23日よりも前においては、多くの当事者は、イギリスのEU離脱というリスクについて観念することなく契約を締結している。それでは、離脱により債務履行に影響が生じたそのような当事者は離脱を理由として債務を免責されうるか。

本稿においては、各種の契約条項（不可抗

力条項、ハードシップ条項、MAC条項）、ドイツ法上の行為基礎の障害の法理、イギリス法上の契約挫折の法理、これらによりそのような当事者が免責されうるかという点について検討する<sup>(1)</sup>。また、最近の裁判例として、Brexitによる債務者の免責が争われたCanary Wharf(Bp4) T1 Ltd.v European Medicines Agency(2019)についても検討する。

### II 契約条項

多くの諸国においては、契約当事者は、契約自由の原則により、強行規定に反しない限りにおいて自由に契約内容を定めることができる。この点、本稿のテーマに特に関連するのは、不可抗力条項（force majeure clause）、ハードシップ条項（hardship clause）、MAC条項（material adverse change clause）である。Brexitにより一方の当事者が契約締結時には予期しえなかった不利益を被る場合、これらの契約条項の適用を主張することができるか。

#### 1. 不可抗力条項

##### (1) 概要

不可抗力条項とは、「不可抗力またはそれに類似した事由の生じた場合に、当事者の免責を定める条項」と定義される<sup>(2)</sup>。例えば、国際商工会議所（ICC）が示す不可抗力条項（ICC不可抗力条項2003、ICC Force Majeure

Clause 2003) においては、その要件として、当事者の不履行が合理的な支配を超えて生じたこと（1項a号）、当事者が契約締結時にその障害の発生を考慮に入れることを合理的に期待できなかったこと（1項b号）、当事者がその障害の効果を合理的に回避し、または、克服することができなかったこと（1項、c号）が挙げられている<sup>(3)</sup>。不可抗力としては、具体的に、戦争、内乱、テロ行為、政府当局の行為、天災、疫病、火災、労働争議などが挙げられている。（3項a号～g号）

不可抗力条項が国際商取引において頻繁に利用される理由は、不可抗力により履行不能となった場合の債務者の責任につき各国の法制が異なるからである。大陸法系諸国においては、一般に、事情変更の原則により、履行不能につき債務者に帰責事由がなければ債務は消滅し、損害賠償責任も生じない。他方、英米法系諸国においても契約挫折の法理があるものの、債務者が債務から免責されるための要件は大陸法上のそれよりも相当に厳しいと理解される。このように履行不能が生じた場合の債務者の責任に関して各国の法制は異なるが、契約書に不可抗力条項を規定することで、債務免責の要件をあらかじめ明確にし、予見可能性を高めることができる。

## (2) Brexit との関連

イギリスの裁判例は、一般的に、当事者の経済的状況の変化によっては不可抗力条項の適用を認めないとされる<sup>(4)</sup>。もっとも、不可抗力条項の規定の仕方は様々であり、債務者の免責が認められるか否かは個別の不可抗力条項の規定内容によることになる。例えば、Golden Strait Corporation v. Nippon Yusen Kabushiki Kaisha(2017) では、イラク戦争の勃発が不可抗力として認められたが、備船契約中に「戦争または戦争行為」を対象とした詳細な不可抗力条項が規定されていた<sup>(5)</sup>。

Brexit により関税が導入され、債務履行の

費用が増加した場合、「不可抗力」とまでいえるかについては否定的な見解が呈されている<sup>(6)</sup>。仮に当事者が ICC 不可抗力条項2003を採用したとすれば、Brexit との関連で問題となるのは第3項d号である。同規定は、不可抗力に該当するものとして、「適法か違法かを問わず当局の行為、法律または政府の命令、規則、規制、指示、外出禁止規制、収用、強制収用、工場の没収、徴発、国有化」を定める。例えば、契約を実行するために必要となる、EU 法上の許認可が Brexit により取り消され、新たに取得することができないような場合には、第3項d号の適用可否が問題となるだろう。

## 2. ハードシップ条項

### (1) 概要

ハードシップ条項とは「長期間にわたる契約関係が生ずる場合に、契約の前提となる客観的状況が契約締結後とくに履行時に変化し、契約どおりの履行が著しく困難になった場合に、当事者間でその契約条項について再び交渉の余地を認める条項」と定義される<sup>(7)</sup>。不可抗力条項が問題となるのは一般的に履行不能の場合であるのに対し、ハードシップ条項が問題となるのは、履行が不能とまではいえないが困難になった場合であるとされる<sup>(8)</sup>。

### (2) Brexit との関連

ハードシップ条項は履行困難を要件とするため、履行不能を主な対象とする不可抗力条項と比較すれば適用のハードルは低い。Brexit により生じた「単なる履行障害 (bloße Leistungser schwerungen)」は原則としてハードシップ条項の要件をみたさないが、Brexit に関して「その他の結果 (weitere Folgen)」が生じる場合には、適用の余地もあるとする見解がある<sup>(9)</sup>。

### 3. MAC条項

#### (1) 概要

MAC条項とは、「重大な悪影響 (Material Adverse Change)」が生じた場合に契約の改定、解除を可能とする条項である。一般に「重大な悪影響」の具体的内容は契約において詳細に規定されるが、詳細な要件のないまま規定されるものもある。MAC条項は、特に、M&A取引において用いられる。例えば、買収対象の会社の事業悪化を「重大な悪影響」と定義し、MAC条項を最終契約のクロージングの前提条件とする。

#### (2) Brexitとの関連

MAC条項の規定の態様は相当に多種多様であるため、Brexitによりその効力が認められるか否かは、個別のMAC条項の規定内容に左右される<sup>(10)</sup>。MAC条項が単にその要件として「本質的な変更 (wesentliche Veränderungen)」を規定するに過ぎない場合、BrexitによってはMAC条項は適用されないであろう<sup>(11)</sup>。

## III ドイツ法

### 1. 行為基礎の障害の法理、BGB第313条

#### (1) 概要

ドイツにおいては、判例上、行為基礎の障害 (Störungen der Geschäftsgrundlage) の法理が展開されてきた。判例によれば、行為基礎とは「本来的な契約内容にはなっていないが、契約締結に際して明らかになった、当事者の行為意思がその上に築かれた特定の事情の存在あるいは発生に関する、双方当事者の共通の表象、または行為の相手方に認識されかつ異議を述べられなかった一方当事者の表象である」とされる<sup>(12)</sup>。行為基礎が喪失した場合には、契約の改定、解除が認められる。

行為基礎の障害の法理は、2002年1月1日

の債務法現代化法の第313条において明文化された。BGB第313条1項によれば、以下の要件をみたす場合、一方の当事者は相手方に対し契約の「調整 (Anpassung)」、すなわち改定を求めることができる<sup>(13)</sup>。その要件とは、契約の基礎となった事情が契約締結後に著しく変更したこと、当事者がその変更を予見したならば契約を締結しなかった又は別の内容の契約を締結していたこと、あらゆる事情、特に契約上又は法律上のリスクを考慮した結果当事者に契約の維持を期待できないこと、これらである。以上の要件をみたす場合、予見不可能な事情の変更により不利益を被る当事者は、相手方に対し契約の調整、すなわち、代金の減額、履行期の延長などの改定を求めることができる。そして、第313条2項によれば、1項所定の調整が可能ではない又はこれを当事者に期待しえない場合、不利益を被る当事者は契約を解除することができる。

#### (2) Brexitとの関連

それでは、イギリスのEU離脱を根拠としてBGB第313条により契約の調整、解除を求めることができるか。

##### (a) 為替相場の変化

Brexitによりポンドのユーロに対する価値が急激に下がったとしても、それをもって行為基礎の喪失を主張することはできないとされる<sup>(14)</sup>。というのも、為替相場の急激な変動は異常なことではないと考えられるからである。もっとも、通貨そのものが廃止されるような場合 (Währungsverfall)、行為基礎の喪失が認められるが、Brexitにおいてはそのような事態は生じない<sup>(15)</sup>。

参考になる事例として、2008年の世界金融危機に関する以下の2012年11月5日ベルリン上級地方裁判所判決がある<sup>(16)</sup>。

事実関係は以下の通りである。

YはZとの間にホテルの賃貸借契約を締結

した（Yは賃借人）。契約上、Yには銀行保証の取付が義務付けられていた。その後、ZのYに対する債権はXに譲渡された。ホテルの賃貸借契約を実行する前に金融危機が生じ、Yは金融危機により契約所定の額の銀行保証を取り付けることが困難になった。そこで、Yは、金融危機により行為基礎が喪失したとして銀行保証の額の減額を求めたが、協議は失敗に終わった。Xは契約の解除を通知し、Yは解除の撤回を求めた。本件においてXは一連の交渉に要した弁護士費用を請求した。

裁判所は以下のように判示した。

金融危機により賃貸借契約の行為基礎が喪失したとはいえない。

銀行保証の取付債務は賃貸借契約の行為基礎ではない。銀行保証の取付が賃貸借契約の行為基礎となるのはYは契約の交渉過程において主張していない。また、保証はXの債権の単なる保全手段に過ぎず、双務的な関係にある債務ではない。金融危機により給付の対価関係がXに有利に変動したわけではなく、銀行保証の保全手段としての価値はXにとって相変わらず同じである。

また、資金調達に関する困難、障害は、資金調達しなければならない当事者の側の領域に属するリスクである。このことは、債務者が債務履行のために十分な資金を要するかという点（すなわち、本件においては銀行保証を取り付けるための十分な資産がYにあるかという点）を債権者が知ることができない場合に特に当てはまる。

以上のように、裁判所は世界金融危機の発生という事情によっては債務の免責を認めなかった。Brexitの経済的インパクトが世界金融危機のそれよりも穏やかであるとすれば、Brexitによる財政的困難を根拠としてBGB第313条の適用を主張することは難しいように思われる。

#### (b) 法令の変更、国家の行政上の措置

契約の調整、解除を可能とする事情には様々なものがありうるが、法令の変更、その他の国家の措置が給付の価値に影響を与える場合、行為基礎の喪失が認められる傾向は高くなるとされている<sup>(17)</sup>。その根拠は、法令の変更、国家の行政上の措置が生じさせるリスクは当事者が引き受けるべき通常の経済的リスクとは異なる点に求められている。Brexitの場合、問題になりうるのは、関税の導入、許認可の喪失である。EU・イギリス間において関税が導入されれば、輸入コストは上昇する。また、イギリス企業が当該取引を実行する上で必要なEU法上の許認可を失うとすれば、債務の履行に影響が生じる。これらの場合に、BGB第313条により債務の免責を認めるべきかという点については、肯定する立場と否定する立場がある<sup>(18)</sup>。

もっとも、Brexitに関して、法令の変更、国家の行政上の措置が生じた場合においても、BGB第313条の適用が認められる可能性はかなり限定的であると指摘されている。というのも、連邦通常裁判所1993年2月25日判決において、東西ドイツ統一により社会主義経済から資本主義経済に移行した際にも、行為基礎の喪失の法理の適用が否定されたからである<sup>(19)</sup>。

同判決の事実関係は以下の通りである。

XおよびYは東西ドイツの統一前においてはドイツ民主共和国の国営企業であり、1988年に機械部品の売買契約を締結した（X：売主、Y：買主）。環境汚染の問題が生じたことから、1990年2月8日の国の命令により、Yは工場の操業を停止しなければならなくなった。工場の操業の停止に伴い機械部品が不要となったことから、YはXに契約の解除を求めた。その後、1990年7月1日に東西ドイツが統一され、XおよびYは有限責任会社となった。本件において、XはYに対し、契約の解除により生じた費用の賠償を求めた。



本件においては、契約が締結されたのは1988年であることから、ドイツ民主共和国の法が適用されることとなった。本件に関するのは、社会主義経済における契約制度に関する法（das Gesetz über das Vertragssystem in der sozialistischen Wirtschaft）である。その第79条1項によれば、契約の解除を求める当事者、または、契約の解除を導く事情が生じた側の当事者は、契約の解除により相手方に生じた費用を賠償しなければならない。よって、同規定によれば、YはXに対し、契約の解除に伴う損害賠償責任を負う。

本件においては、行為基礎の喪失の理論の適用可否が問題とされた。Yの主張によれば、社会主義経済における契約制度に関する法の第79条1項上のYの損害賠償責任は、東ドイツの社会主義経済のもとで生じたものであり、XY間の売買契約は社会主義経済の存続を前提としていた。そして、社会主義経済から市場主義経済の移行に伴い、そのような前提は喪失し、行為基礎の喪失の法理によりYは第79条1項の債務を免責される。

このようなYの主張に対し、裁判所は、行為基礎の喪失の法理の適用を認めなかった。判旨によれば、「これまでの判例によれば、行為基礎の喪失の法理が適用されるのは以下の場合である。すなわち、本来の契約規則を維持することが、耐え難く、かつ、正義と衡平の観点から到底納得できないような結果を導き、それゆえ、当該当事者に本来の契約規則の維持を期待できないほどの、徹底的な変更が生じる場合である。本件においては、計画経済から市場経済への移行がそのような徹底的な変更を生じさせたとはいえない。……契約締結後に、ドイツ民主共和国の計画経済が市場経済に移行したことは、旧ドイツ民主共和国の計画経済制度の効力のもとYの前身が負った債務、すなわち社会主義経済における契約制度に関する法第79条1項1文による古い債務とともに、Yは市場経済上

の存在として開始することを導くにすぎない。』<sup>(20)</sup>

## 2. BGB 第275条

### (1) 概要

BGB 第275条1項によれば、履行が不能となった場合、債権者は履行を請求することができない。同条2項によれば、債務関係の内容および信義誠実の原則を考慮した結果、履行が債権者の履行利益と著しく不均衡にある費用を必要とする場合には、債務者は履行を拒絶することができる。

「経済的不能」を対象とする既述の第313条に対し、第275条2項は「事実的不能」を対象とする<sup>(21)</sup>。例えば、第313条が対象とする事例としては、建設契約において賃金コストが2倍に上昇したことがある。他方、第275条2項が対象とする事例としては、湖底に落ちた指輪を引き渡さなければならなくなった場合、沈没した船の積み荷の引き揚げに積み荷の価値の30倍の費用がかかる場合、これらがある<sup>(22)</sup>。両者は、債務者の履行に要する費用が増加するという点において共通するが、第313条が対象とする経済的不能においては債権者の利益も増加するのに対し、第275条2項が対象とする事実的不能においては債権者の利益は変わらない、という相違点がある<sup>(23)</sup>。

### (2) Brexitとの関連

Brexitにより履行が困難になる場合に比べると、履行不能にまでなる場合は多くないであろう。仮に履行不能が生じるとすれば、第275条1項の適用可否が問題となる。

それでは、Brexitにより履行が困難となった場合、いかなる規定の適用可否が問題となるか。この点、第313条の適用可否のみが論じられることが多く、第275条2項の適用可否への言及は少ない<sup>(24)</sup>。しかしながら、第275条2項の適用可否についても検討すべき

であるように思われる。

例えば、Brexitにより関税が導入される場合について考えよう。まず、買主が関税を負担することとする。そして、当該商品がイギリスまたはEUから輸入されることにより特別の価値を付与されるものではないとする。この場合、市場はイギリス、EU以外の国からの輸入により当該商品の需要をカバーできるため、商品の市場価格はBrexitの前後で変わらない。ここで、買主の費用について考えると、売主に支払うべき代金は変わらない。しかし、関税を負担しなければならないとなった買主の費用は実質的に増加することになる。他方、売主が買主から支払を受ける代金は変わらないため、売主が受ける利益は同じままである。買主の費用は増加する一方、売主が受ける利益は変わらないといえるため、このような場合は第275条2項（事実的不能）の規律対象である。他方、当該商品がイギリスまたはEUから輸入されることにより特別の価値を付与されるものである（例えばイギリス、EUの特定国で製造、生産されることにより付加価値が高まる商品である）場合、市場は他国からの輸入によってはその商品の需要をカバーできないため、買主は関税を負担しなければならないとなったとしても、値上げして商品を市場で売却することができる。すなわち、買主の費用は実質的に上昇しない。当然、売主の商品の調達コストも上昇しない。したがって、履行困難は問題とされない。

次に売主が関税を負担する場合（例えばインコタームズのDDP条件を合意している場合）を考えよう。この場合、単純に売主の費用は増加する。買主の利益は、当該商品がイギリス、EUから輸入されることにより特別の価値を付与されるものであるか否かに応じて変わる。特別の価値が付与される商品の場合、イギリス、EU以外の国からの輸入によっては当該商品の需要をカバーできないため、

市場価格はBrexit後に上昇する。つまり、商品価値が高くなるため、商品の納入を受ける買主の利益は増加する。売主の費用の増加に伴って買主の利益も増加するため、このような場合は第313条（経済的不能）の規律対象である。他方、後者の場合、市場価格はBrexit前後で変わらない。したがって、買主の利益は同じままである。このような場合は第275条2項の規律対象である。

次に、一方の当事者たるイギリス企業が、取引に必要なEU法上の許認可を失い、新たに許認可を取得しなければならない場合について考えよう。この場合、当該イギリス企業が許認可を新たに取得することが不可能とまではいえないとしても、許認可の取得のために拠点をイギリスからEU加盟国に移転しなければならないとすれば、イギリス企業が債務を履行するための費用は著しく増加する。他方、同一の許認可を有する企業がその他にも多くあるのであれば、他方の当事者にとってイギリス企業による債務履行の価値が上昇するわけではない。このような場合は第275条2項の規律対象である。

以上のようにみると、Brexitにより履行困難が生じる場合については、第313条よりも第275条2項の適用可否のほうが問題となることのほうが多いように思われる。

## IV イギリス法

### 1. 契約挫折の法理

#### (1) 概要

イギリス法においては、債務の履行が不可能または困難になった理由を債務者の責めに帰すことができるか否かに関わらず、債務者の履行責任を厳しく追及するとされる。借家が国王の敵により占領され、履行不能となったParadine v Jane(1647)は、債務者の免責を認めなかった<sup>(25)</sup>。また、例えば、Nicolene Ltd v Simmonds(1953)の判旨は以下のよう

に述べている。

「契約を履行することができない理由が、売主の無関心または意図的な怠慢によるものか、単なる売主の不運によるものかという点は重要ではない。契約を履行することができない理由が何かは重要ではない。重要なのは履行の事実である。」<sup>(26)</sup>

もっとも、イギリス法には契約挫折の法理 (frustration of contract doctrine) があり、契約が挫折した場合には債務者は免責される。契約挫折の法理は Taylor v Caldwell (1863) において初めて採用された法理である。その判旨によれば、「特定のものが履行時に継続的に存在していない限り契約を履行することができないということを当事者が最初から知っており、契約締結時に当事者はそのようなものの継続的存在を契約上履行されるべきものの基礎としたはずといえる」場合には、「契約者の過失によることなく、そのようなものの消失により履行が不能となるのであれば、契約違反ではなく、当事者は免責されるとの黙示的条件」があると考えべきである<sup>(27)</sup>。すなわち、当事者が契約締結時に前提とした契約の基礎が失われ、履行不能となった場合、当事者に過失がない限り、債務者は免責される。もっとも、その後の裁判例において、債務の履行が不能となる場合に限られず、履行困難の場合 (cases of impracticability)、契約の目的が挫折した場合 (cases of frustration of purpose) にも契約の挫折が認められうるとされている<sup>(28)</sup>。履行困難な場合とは、物品、サービス、設備の提供に要する費用が増加し、または、その他の事情により履行が困難になった場合である。契約の目的が挫折した場合は、物品、サービス、設備が使用される目的として両当事者が意図していた目的から考えて、それらの提供がもはや提供を受ける側の当事者にとって意味をなくす場合で

ある。

## (2) Brexit との関連

それでは、Brexit を根拠として契約挫折の法理を主張できるか。この点、Brexit により単に履行の費用が増加した、あるいは履行が困難になったというだけでは、免責されないとの指摘が呈されている<sup>(29)</sup>。すなわち、Brexit による関税の導入により調達コストが増加したとしても、契約挫折の法理が適用される可能性は低い。また、取引に必要な EU 法上の許認可が取り消され、許認可の新たな取得は不可能とまではいえないが、膨大なコストを要するとしても、同様である。

### 2. Canary Wharf(Bp4) T1 Ltd.v European Medicines Agency<sup>(30)</sup>

既に、Brexit による契約の挫折の有無について判断を示した高等法院の事例がある。以下は当該事案の事実関係、判旨である。

Y は、EU の一機関たる欧州医薬品庁 (European Medicines Agency) である。2011 年 8 月 5 日、X は Y に対し建設途中のオフィスビル (以下、当該不動産) の完成を約束し、完成した際には X と Y の間で転貸借契約を締結することとした (X は転貸人)。2014 年 10 月 21 日、Y は X との間に転貸借契約を締結した。当該不動産はロンドンに所在し、Y は本拠をロンドンに置くこととなった。転貸借の期間は 25 年間とされた。Y は X に対し 2017 年 8 月 2 日付けの書簡により、イギリスの EU 離脱が生じた場合、本件転貸借契約の挫折 (frustration) が生じるとの考えを示した。これに対し、X は、イギリスの EU からの離脱は本件転貸借契約の挫折を構成しない旨の確認を求める訴えを提起した。

Y によれば、イギリスの EU 離脱が生じた場合、本件転貸借契約は挫折し、Y は賃料の支払債務から解放される。その根拠は以下の



五つである<sup>(31)</sup>。

- ① イギリスのEU離脱により、加盟国におけるEU法上の特権をYは享受することができなくなる。
- ② Yは当該不動産を使用する権利を有するが、イギリスのEU離脱により、当該権利を適法に行使することができなくなる。
- ③ Yは当該不動産を第三者に転貸する権利を有するが、イギリスのEU離脱により、当該権利を適法に行使することができなくなる。
- ④ イギリスのEU離脱により、YのXに対する賃料の支払はultra viresまたは不法(unlawful)となる。
- ⑤ イギリスのEU離脱により、Yはオランダとイギリスの拠点の両方の賃料を支払わなければならないが、これはYの能力(capacity)、効率性(effectiveness)、独立性(independence)を損なう。

判決時には、イギリスのEU離脱は完了しておらず、離脱協定に関する交渉も難航していた。したがって、高等法院は、基本的に、離脱協定が結ばれることなく、2019年3月29日に離脱が生じること（いわゆる「合意なき離脱」）を前提としている（実際には、新しい離脱協定が締結され、2020年1月31日にイギリスのEU離脱が完了した<sup>(32)</sup>）。

契約の挫折を生じさせる事情には様々あるが、Yが本件において主張した事情は、(a) 後発的な法の変更による違法化(subsequent legal changes and supervening illegality)、あるいは、(b) 共通の目的の挫折(frustration of common purpose)として整理された<sup>(33)</sup>。

#### (1) 後発的な法の変更による違法化

Yの主張によれば、イギリスのEU離脱に

より、Yはイギリスにおいて権利能力を失い、適法に当該不動産を使用、転貸することもできず、また賃料を支払うこともできない。それゆえ、本件契約は挫折するといえ、Yは賃料支払債務から解放される。

判旨はこの点について判断するにあたり、離脱後におけるYのEU法上の権利能力の有無、イギリス法の契約挫折の法理におけるYのEU法上の権利能力の位置付け、誘発による契約挫折の有無、これらの点を検討した。

##### (a) EU法上の権利能力の有無

Yの主張によれば、イギリスのEU離脱により、Yは非加盟国たるイギリスにおいて権利能力を失い、それゆえ本件不動産を使用、第三者に転貸し、賃料をXに支払うことができなくなる。このような事情を以って、本件契約の挫折を肯定することができるか。

2014年3月31日欧州議会及び理事会規則(EC)No 726/2004 (Regulation (EC) No 726/2004 of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004) (以下、2004年規則)は、欧州医薬品庁(本件におけるY)の設立を定める規則である。その第71条によれば、「欧州医薬品庁は法人格を有する。欧州医薬品庁は、すべての加盟国において、加盟国の法が法人に認める最大の権利能力を享受する。欧州医薬品庁は、特に、動産、不動産を取得、処分することができ、また訴訟手続の当事者になることができる。」同規定を前提とすれば、Yが不動産を取得、処分する権利能力を有するのは加盟国内に限られ、離脱後のイギリスにおいて本件不動産を占有し、または第三者に転貸することは権利能力外の行為になるとYは主張した。

ここでは、Yの権利能力が問題とされているが、その準拠法は設立準拠法(the law of the place of incorporation)と判示された<sup>(34)</sup>。設立準拠法はEU法であり、2004年規則である。2004年規則は加盟国におけるYの権利能力を肯定するに過ぎないため、2004年規則

により、非加盟国となるイギリスにおいてもYの権利能力を肯定できるか否かが争点とされた。

結論として、裁判所はイギリスにおけるYの権利能力を肯定し、Yの上記の主張を採用しなかった。Yは加盟国以外の第三国においても訴訟を遂行でき、また、不動産契約において第三国の裁判管轄、準拠法について合意することもできる。これらは、非加盟国においてもYが権利能力を有することを示している。以上の理由により、離脱後においてもYはイギリスにおいて権利能力を有すると判断された。

#### (b) イギリス法の契約挫折の法理における

##### EU法上の権利能力の喪失

以上のように、Yの権利能力は肯定された。さらに、判旨によれば、以下の理由により、仮にYのEU法に基づく権利能力が失われるとしても、本件に契約挫折の法理を適用することはできない。

本件賃貸借契約の準拠法としてイギリス法が合意されていたため、ローマI規則により契約準拠法はイギリス法となる。イギリス法上、Yの債務が消滅するか否か検討するにあたっては、契約挫折の法理が問題となる。仮にYがEU法に基づく権利能力を喪失するとすれば、そのようなEU法上の事情をもって契約の挫折を肯定することができるか。この点、イギリス法上の契約挫折の法理は、Haugesund Kommune v. Depfa ACS Bank<sup>(35)</sup>において示されたように、少なくとも、既存の債務の消滅の態様を考慮するにあたっては、外国法上の権利能力の喪失を問題とはしない<sup>(36)</sup>。(ただし、契約の成否を考慮するにあたっては、設立準拠法たる外国法上の権利能力の有無を問題とする。)すなわち、本件においては、Yが外国法たるEU法上の権利能力を喪失し、それゆえYによる本件不動産の占有、第三者への転貸、賃料の支払が違法化するとしても、そのような事情はイギリス

法上の契約の挫折を生じさせることはない。

#### (c) 誘発された挫折か否か

ある事情が契約を挫折させるにせよ、当事者が挫折を回避することができた場合、すなわち挫折を誘発 (induce) した場合、そのような当事者を救済する必要性はないとして、契約挫折の法理の適用は否定される。

EUは2018年11月14日欧州議会及び理事会規則 (EU)No 2018/1718 (Regulation (EU) 2018/1718 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018) (以下、2018年規則) 第1条においてYの本拠をオランダに置くと規定した。Yは同規則を根拠として本拠をイギリスからオランダに移転せざるをえないと主張した。しかし、裁判所によれば、EUは2018年規則においてYのオランダへの移転を単に規定するのではなく、他の手段 (例えばイギリスとの離脱協定において本件に対処するための諸規定を設けるなど) により当該契約の挫折を回避することができたはずである<sup>(37)</sup>。すなわち、仮に契約が挫折しているとしても、契約の挫折は誘発されたものであり、それゆえ契約挫折の法理を適用することができない。もっとも、Yはこれに対し、EUの行為の責めをYに帰することはできないと主張したが、YとEUの構造上のつながり (constitutional context) を考慮するとそのような主張は認められないと判断された<sup>(38)</sup>。

#### (2) 共通の目的の挫折

##### (frustration of common purpose)

以上は、契約の挫折を生じさせる事情の類型のうち、後発的な法の変更による違法化についての裁判所の説明である。判旨は、本件に関するその他の類型として、共通の目的の挫折についても検討している。以下はこの点に関する判旨である。

#### (a) 解釈基準

判旨は、契約挫折の法理の適用基準に関

し、National Carriers Ltd v Panalpina (Northern) Ltd (1980) の Lord Hailsham の整理に従い、以下の五つの理論に触れている<sup>(39)</sup>。それらの理論に関する裁判所の説明においては「共通の目的」という言葉が頻出する。したがって、以下の各理論は、契約の挫折を生じさせる事情のうち「共通の目的の挫折」型の事情に関する理論として本稿においては整理する。

〔①黙示の規定、条件の理論 (implied term or implied condition theory)〕

これは、契約挫折の法理を初めて採用した Taylor v Caldwell (1863) の理論である。この理論においては、契約の挫折を生じさせる事情としていかなる事情が黙示的に合意されていたかが重要視される。すなわち、当該事情が契約の挫折を生じさせると黙示的に合意されていたのであれば、契約挫折の法理を適用することができる。

もっとも、確かに契約の挫折に関する当事者の黙示的意思を確認することができる場合には、契約の挫折を認めるべきであるが、いかなる場合に当事者の黙示的意思の存在を肯定すべきか不明瞭である。また、契約の挫折を肯定すべきすべての場合に当事者のそのような黙示的意思を確認できるわけではない。裁判所は以上の理由により当該理論は採用できないと判断した。

〔②約因の完全な消失の理論 (total failure of consideration theory)〕

この理論によれば、契約締結後に後発的に生じた事情により一方の当事者の約因が完全に消滅した場合、契約は挫折する。何らかの事情が生じない場合にも約因が完全に消滅する場合があります。こと、「挫折」が何を意味するかに関する判断基準を示していないこと、これらを理由に、判旨はこれを採用しなかった。

〔③契約の基礎の挫折の理論 (frustration of the foundation of the contract theory)〕

裁判所は、この理論に関しては多く言及せ

ず、この理論は言葉の形式 (a form of words) の問題に過ぎず、その言葉の奥にある意味が明らかではないとして、否定している。

〔④契約の構造の理論 (construction of the contract theory)〕

これは、Tamplin Steamship Co.Ltd. v Anglo Mexican Petroleum Co.(1916) において採用された理論である<sup>(40)</sup>。この理論によれば、契約の構造を手掛かりに、当事者がいかなる義務を引き受けたか否かを正確に確認していくことが重要視される。すなわち、契約の構造から判断して、当該事情が生じた場合には債務者は免責されるとの合意を確認できる場合には、契約の挫折の法理を適用することができる。

判旨は、当該理論を、黙示の規定、条件の理論よりも洗練されている (sophisticated) と評価しつつも、黙示の規定、条件の理論と同様、いかなる事情が契約を挫折させるのか明らかにしてないとして消極的に評価している。

〔⑤環境の抜本的な変移による履行の根本的な変化の理論 (performance rendered radically different by fundamental change in circumstances)〕

結論として、裁判所は、本件においてこの理論を採用すると判断した。この理論は、Davis Contractors Ltd v. Fareham Urban District Council (1956) において採用された理論である<sup>(41)</sup>。「契約により引き受けられた履行に比べ、履行が求められている環境が履行を根本的に変化させるゆえ、契約債務を履行することが不可能 (incapable)」となった場合、契約の挫折を肯定できるとされる。

判旨は本理論について以下のように説明している。

この理論は近時の判例において多く用いられている。この理論は、契約の構造の理論と比較すると、結論においてはあまり差を生じさせないかもしれない。ただし、履行の根本

的な変化の理論は、契約の構造の理論とは異なり、契約の構造に着目するのみでは契約の挫折に対応しきれない場合があることを前提とする。例えば、Edwinton Commercial Corporation v. Tsavlis Russ (Worldwide Salvage and Towage) Ltd (The “Sea Angel”)<sup>(42)</sup>においては、①契約の諸規定 (terms of the contract)、②契約の基礎 (matrix) または文脈 (context)、③特にリスクに対する当事者の知識 (knowledge)、期待 (expectations)、想定 (assumptions)、熟考 (contemplations)、これらが考慮すべき事項として挙げられている<sup>(43)</sup>。履行の根本的な変化の理論は、契約の構造の理論とは異なり、契約締結時に前提とされた環境を判断するにあたって、①、②のみならず、③も考慮に入れる<sup>(44)</sup>。契約を解釈するにあたっては、事前の交渉や主観的な意思の表示 (declarations of subjective intent) は考慮の対象から外されるが、③の事情はこれらに依拠して判断される<sup>(45)</sup>。

判決は本件において履行の根本的な変化の理論を適用するにあたって、以下の三点を考慮している<sup>(46)</sup>。

- ① リスクに関する当事者の期待に関連した契約締結時の事情
- ② 後発的に生じた出来事の性質、および、将来そのような出来事が生じた場合における履行の可否を当事者が合理的に、または客観的に確定できるかたちで計算に入れていたか否か
- ③ 上記②の事情が当事者の履行を「根本的に変化」させるか否か

(b) リスクに関する当事者の期待に関連した、  
契約締結時の事情

[予見可能性]

まず、予見可能性が問題となる時点は2011年8月5日と判断された。本件賃貸借契約が締結されたのは2014年10月21日であるが、それに先立つ2011年8月5日に、建設途中の本件不動産が完成した際にはXY間で賃貸借契

約を締結することが合意され、Yの賃借人としての債務が合意されていたからである<sup>(47)</sup>。

裁判所は、2011年8月5日にイギリスのEU離脱を予見することには理論的な余地 (theoretical possibility) があったが、予見しなかったことを当事者の過失 (failure) とすることはできないと判断した。すなわち、当事者の予見可能性を否定した。

裁判所によれば、確かに、EU条約第50条には脱退に関する規定がある。また、2011年までにおいて、離脱に関する国民投票の実施を求める政治家の声もあった。しかし、離脱を支持する政党が登場しても、脱退を否定する動きが政治上の主流であった。また、不動産取引の文脈において国際法律事務所のDLA Piperにより離脱が初めて考慮されたのは2016年である。以上の点により、当事者の予見可能性は否定された。

[本件不動産がYの要望に沿って建設されたという性質]

本件賃貸借契約の対象となった不動産は部分的にYの要望に沿って建設された。判旨によれば、自らの要望に沿って建設されたオフィスビルに入居するというYの目的、および、Yの要望に沿って建設することでYという大口の賃借人を獲得するというXの目的、これらの目的が両者にそれぞれあった。しかし、両者の目的はそれにとどまり、Yが25年間に渡ってオフィスビルを本拠として使用し、それが実現できない場合には契約の「共通の目的」は喪失するとの両者の共通の理解はなかったと判断された<sup>(48)</sup>。

[EU条約、EU運営条約の第7附属議定書上のYの特権]

EU条約、EU運営条約の第7附属議定書 (Protocol 7) (以下、本議定書) 第1条、2条、5条は加盟国におけるYの施設、財産、公文書等の不可侵性について規定する。これらの規定によれば、EUの施設、建物は不可侵であり、その財産は加盟国の行政上、法律上の



措置の対象とならない。また、その公文書も不可侵であり、例えばその公式な書簡、情報通信は加盟国の検閲の対象とならない。

本件契約においては、本議定書上の以上のYの特権を保護するために、イギリスの裁判所による判決を執行するためには、Xは欧州司法裁判所の執行命令も求めなければならないとされていた。

Yは、本件契約におけるこのような規定を根拠として、Yが本議定書上の特権を享受できることが重要であるとの共通の目的が契約にはあったと主張した。しかしXは契約の交渉の当初においてはこのようなYの目的を知らず、Xがこのような規定を受け入れたのはYがこれを契約締結の条件（deal breaker）としたために過ぎないとして、Yの主張は認められなかった<sup>(49)</sup>。

[契約期間の長さおよび解除条項の欠如]

本件賃貸借契約の期間は25年間であり、契約期間中の解除を可能とする解除条項（break clause）は規定されなかった。この点について、Yは25年間という長期の契約について慎重に検討した結果、解除条項を規定しなかったに過ぎないと評価された。また、YがイギリスのEU離脱について予見することは不可能であったにせよ、25年という長期間の過程においてYがその意に反して本拠を移転しなければならなくなる可能性を予見することはできずであり、Yが本件不動産を転貸しうるとの本件合意は当事者が以上の点を考慮に入れていたことを示すと評価された<sup>(50)</sup>。

[保険]

本件契約により、Yが賃料を支払うことができなくなった場合に備えた保険への加入がXに義務付けられていた。判旨によれば、当事者のリスク分配に関する意思を確認するために保険は重要となるが、本件が対象とする保険は「予見できない（unforeseen）」リスクに対応するためのものではなく、「本件契

約において明確に熟考され、規定された不確かな将来の不測の事態（an uncertain future contingency expressly contemplated and provided for）」に対応するためのものであるに過ぎないとして、重要視されなかった。

[Yの弁護士の意見書]

本件契約にはYの求めに応じた弁護士による意見書が添付されていた。25年間の長期にわたる賃貸借契約を締結し、履行する能力がYにあることが意見書により確認されていた。判旨によれば、当該意見書は契約の挫折を考慮するにあたり多くを示唆しない<sup>(51)</sup>。

[Yの予算手続および予算管理]

Yによれば、Yの予算はEUの厳しい管理下に置かれており、イギリス、オランダの新旧両者の不動産の賃料を支払うだけの予算をEUに割り当ててもらえる可能性は少ない。この点、EUは、Yの本拠のオランダへの移転を決定するにあたり、移転に要する追加的費用を考慮に入れていたはずであり、入れていなかったとしても入れるべきであったと判断された<sup>(52)</sup>。

(c) 後発的に生じた出来事の性質、および、将来そのような出来事が生じた場合における履行の可否を当事者が合理的に、または客観的に確定できるかたちで計算に入れていたか否か

この点に関連して、以下の三点が考慮された<sup>(53)</sup>。

第一に、イギリスのEU離脱がYの不法行為責任に与える影響が考慮された。2004年規則の第72条2項によれば、Yの不法行為責任が問題となる事案については欧州司法裁判所が裁判管轄権を有する。離脱はYに与えられたこの特権を奪う。もっとも、このような事情はYがイギリスに本拠を置き続けることを不可能にまでするわけではないと判断された。

第二に、イギリスのEU離脱がYの施設、財産、公文書等の不可侵性に与える影響が考

慮された。既述のように、EU条約、EU運営条約の第7附属議定書の第1条、2条、5条により、加盟国におけるYの施設、財産、公文書等に関する不可侵性が保障されている。結論として、離脱によりこのような特権をYは奪われることになるが、この事情もYがイギリスに本拠を置き続けることを不可能にまでするわけではないと判断された。

第三に、EUが制定した2018年規則上、Yは本拠をイギリスからオランダに移転しなければならないなくなったという事情が考慮された。もっとも、2018年規則の当該規定は、Yが離脱後のイギリスにおいて権利能力を失うという法律上の必然性に基づいて制定されたわけではないため、重視されなかった。

(d) 上記(c)の事情が当事者の履行を「根本的に変化」させるか否か

事情が当事者の履行を根本的に変化させたか否かを判断するにあたっては、以下の二点を考慮すべきと判断された<sup>(54)</sup>。第一に、当事者がリスクの分配に関して契約で実際にかいかなる内容を合意したか、第二に、当事者の共通の目的である。すなわち、当該事情により当事者の一方が免責されるとの合意が契約にある場合、または、免責を可能とするような当事者の「共通の目的」が存在する場合、履行が根本的に変化したとして、契約の挫折の法理が適用される。

まず前者については、むしろ、今回のような事情が生じた場合においてもYは債務を履行しなければならないとの明示的な合意を確認することができる判断された。それゆえ、Yの債務が根本的に変化したとはいえないと結論付けられた。本件においては、契約上、賃借した不動産のすべてを第三者に転賃する権利がYに付与されていた。この点をもって、本契約においては、Yが本件不動産から完全に退去する可能性が考慮されており、そのような場合においてもYは債務を履行すべきことが明示的に合意されていたと

判断された。

続いて、Yの免責を可能とするような当事者の「共通の目的」が存在するか否か検討された。判旨によれば、Yの本拠移転の理由に応じて、いずれの当事者がリスクを引き受けるか異なるという趣旨の共通の目的は存在しない。また、Yがかいかなる理由により本拠を移転するにせよ、不利益を被らないようにするとの目的がXにはあり、YはXのこの目的を知っていた。それゆえ、共通の目的の存在を理由としてYの債務が「根本的に変化」したとは言えず、契約の挫折を肯定することはできない。

(3) 小括

判旨を簡単に整理すれば以下の通りとなる。

本件における事情(Yが本拠を置くイギリスがEU加盟国ではなくなるという事情)は、(a) 後発的な法の変更による違法化、または、(b) 共通の目的の挫折に該当し、契約の挫折を生じさせるか否かという点が争点とされた。

後発的な法の変更による違法化は結論として否定された。というのも、まず、BrexitによりYはイギリスにおいて権利能力を失い、それゆえ本件不動産の使用、転賃、賃料の支払が違法となるとはいえないからである。また、仮にYが権利能力を失うとしても、イギリス法上の契約挫折の法理は、少なくとも、既存の債務の消滅の態様を考慮するにあたっては、外国法上の権利能力の喪失を問題とはしないため、権利能力の喪失は契約の挫折を構成しない。さらに、仮に契約が挫折しているとしても、契約の挫折は誘発されたものであり、それゆえ契約挫折の法理を適用することはできない。

共通の目的の挫折も結論として否定された。その際に依拠されたのは、Davis Contractors Ltd v. Fareham Urban District Council (1956)

において採用された理論であり、「契約により引き受けられた履行に比べ、履行が求められている環境が履行を根本的に変化させるゆえ、契約債務を履行することが不可能」となった場合、契約の挫折を肯定できる。その判断過程において具体的に考慮されたのは、まず、「リスクに関する当事者の期待に関連した契約締結時の事情」であり、具体的には、予見可能性、不動産がYの要望に沿って建設されたこと、EU条約、EU運営条約の第7附属議定書上のYの特権（Yの施設、財産、文書等に関するEU法上の不可侵性）への契約上の言及、長期の契約期間、解除条項の欠如、Yの弁護士の意見書、Yの予算、これらが判断材料とされた。さらに、「後発的に生じた出来事の性質、および、将来そのような出来事が生じた場合における履行の可否を当事者が合理的に、または客観的に確定できるかたちで計算に入れていたか否か」に関して、具体的には、まず、BrexitによりYが失う二つの特権、すなわち、Yの不法行為責任に関しては欧州司法裁判所が管轄を有し、また、Yの施設、財産、文書等は加盟国において不可侵性を有するという特権が検討された。さらに、EU法たる2018年規則の制定によりYは本拠をオランダに移転せざるをえなくなったという事情も検討された。これらの事情は、Yのイギリスにおける本拠の維持を不可能にするとまではいえないとして、重視されなかった。最後に、これらの事情が「当事者の履行を『根本的に変化』させるか否か」に関しては、第一に、当事者のリスク分配に関する合意が検討された。この点、Brexitのような事情が生じたとしてもYは免責されないとの明示的合意があったと判示された。第二に、当事者の共通の目的が挫折したか否かが検討された。この点、Yの本拠移転の理由に応じてリスク分配が変わる旨の「共通の目的」は存在しないと判示された。

#### （4）若干の検討

本件により明らかになったのは、Brexitにより設立準拠法上、債務の履行が違法化するとしても、契約挫折の法理の適用は認められず、債務者は免責されないという点である。すなわち、EU加盟国を設立準拠地とする法人の債務の履行が、イギリス法上適法、有効であるものの、Brexitに伴いEU法上（あるいは加盟国の国内法上）は違法、無効とされる場合においても、債務者は契約挫折の法理に基づき免責を主張することはできない。

もっとも、判決内容は以下の点において不明瞭な点を残している。

本件においては、契約の挫折を生じさせる事情として、(a) 後発的な法の変更による違法化、(b) 共通の目的の挫折、これらが検討の対象とされた。前者においては、BrexitによるYの権利能力の喪失が争点として扱われ、契約締結時の当事者意思は問題とされていない。これとは対照的に、後者においては、主に契約締結時の当事者意思が問題とされている。特に重要視されたのは、契約上Yが第三者に不動産の全部を転貸しうるとされ、それゆえYが本拠をロンドンから他に移転する可能性を両当事者が認識していたという点である。しかしながら、BrexitによりYのEU法上の特権が失われること、Yは2018年規則により本拠を移転せざるをえなかったこと、これらの事情は契約締結時の当事者意思とは関係がないにもかかわらず、共通の目的が挫折したか否かという文脈で論じられている。むしろ、YのEU法上の特権が失われる場合にはYは債務から免責されるとの合意の有無の文脈において、YのEU法上の特権の喪失を考慮することは可能である。しかしながら、判旨においては、そのような特権の喪失がYのロンドンにおける本拠の維持を不可能とさせるか否かという文脈、すなわち当事者意思とは関係のない文脈において、考慮されている部分が見受けられ

る。

「共通の目的の挫折」の判断枠組みが求めるのは、一見、契約自由の原則の枠内における当事者意思の探求であるように思われるが、以上のように、当事者意思とは関係のない事情も考慮の対象に含まれている。Brexitと契約の挫折に関する明確な判断基準を構築しようとするれば、そのような矛盾を排除する必要がある。

なお、以上のような矛盾が生じる原因の一つは、当事者の黙示的意思とは別に「共通の目的」という概念をわざわざ設け、判断過程をあえて複雑にしている点に求められるように思われる。本判決においては、契約上Yが第三者に不動産の全部を転貸しうるとされ、Yが本拠をロンドンから他に移転する可能性を両当事者が認識していたという点が、「共通の目的」の有無を判断する上で重要視された。しかし、これを当事者の黙示的意思の問題として処理すれば、「共通の目的」という概念をあえて持ち出す必要性はないであろう<sup>(55)</sup>。

## V おわりに

本稿では、各種の契約条項、ドイツ法上の行為基礎の障害の理論、イギリス法上の契約挫折の法理、これらがBrexitを理由とする債務者の免責を可能とするかについて検討した。むろん、契約条項に関しては、結論は具体的な契約文言に左右されるが、「不可抗力」「ハードシップ（履行困難）」のような一般的な要件を定めるに過ぎない場合、債務者の免責は認められない可能性が高い。また、ドイツ法上、Brexitとの関連では、主にBGB第313条が議論の対象とされているが、事実的不能を規律対象とするBGB第275条2項の適用可否が問題となることのほうが多いように思われる。なお、連邦通常裁判所1993年2月25日判決が東西ドイツ再統一による社会主義経済から資本主義経済への移行に際しても

行為基礎の障害を認めなかったことを理由に、Brexitによっても行為基礎の障害は肯定されないであろうとする見解がある。イギリス法上、Brexitとの関連では、契約挫折の法理が議論の対象とされるが、契約責任を厳しく追及するイギリス法においてはBrexitによっては債務者の免責が否定される可能性が高い。Canary Wharf(Bp4)T1 Ltd.v European Medicines Agency(2019)が明らかとしたのは、Brexitにより設立準拠法上、債務の履行が違法化するとしても、契約挫折の法理の適用は認められず、債務者は免責されないという点である。もっとも、同判決の契約挫折の法理の適用過程は、契約自由の原則に基づく判断枠組みにおいて当事者の意思に関連しない事情を考慮するという矛盾を抱えている。

なお、国際物品売買契約に関しては、ウィーン売買条約(CISG)が適用される可能性が少なくない。Brexitが債務の履行に影響を与える場合、同条約の第79条の適用可否が問題となる。本稿においてはこの点について検討できなかったが、今後の課題としたい。

## 注

- (1) むろん、Brexitによる履行障害に関しては、法廷地および法廷地の国際私法の如何により、ドイツ以外のEU加盟国の法も問題となりうる。EU諸国の法の中でも特にドイツ法を本稿で対象とするのは、ドイツはEU加盟国の中でも最も経済規模が大きく、Brexitによる履行障害に基づく訴訟がドイツ法と密接に関連する場合が少なくないと思われるからである。また、筆者の言語能力上の制約も理由の一つである。
- (2) 高桑昭『国際商取引法（第3版）』（有斐閣、2011年）122頁
- (3) 新堀聰「ウィーン売買条約と義務不履行に対する救済（23）」国際金融1233号（平成24年）96頁以下
- (4) Muriel Renaudin, “The consequences of Brexit on existing and future commercial contracts” *Amicus Curiae Issue 112 Winter 2017*, para 2.4.2.



- (5) [2007]UKHL 12 事実関係は以下の通りである。1998年7月XY間で備船契約を締結した。Xはリベリア企業であり、船舶の所有者である。Yは日本企業であり、備船主である。備船期間は2005年12月までの7年間とされた。契約の第33条によれば、二国あるいはそれ以上の国(アメリカ、イギリス、イラクを含む)の間において戦争または戦争行為(hostilities)が勃発した場合には、いずれの当事者も契約を終了することができることとされていた。2001年12月14日、Yは船舶をXに返還し履行を拒絶した。その後、2003年3月にイラク戦争が勃発した。
- Yは履行拒絶日から契約期間の満了日までの損害賠償責任を負うべきか、それとも、履行拒絶日からイラク戦争が勃発した日までの損害賠償責任を負うべきかが争点の一つとされた。控訴院は結論として、Yはイラク戦争開始日までの期間につき損害賠償責任を負うべきと判示した。
- (6) Daniel Rüscher, „Vertragsanpassungen als Reaktion auf den Brexit nach deutschem, englischem, französischem, italienischem und spanischem Recht sowie nach UN-Kaufrecht“ EuZW 2018, S. 940は、Brexitによる関税の導入、その他の取引上の困難(Handelerschwernisse)は原則として不可抗力条項の要件を充たさないとする。
- (7) 高桑・前掲注(2) 122頁
- (8) 新堀聰「ウィーン売買条約と義務不履行に対する救済(24)」国際金融1235号(平成24年)100頁
- (9) Rüscher, a.a.O. (Anm. 6), S.941.
- (10) Renaudin, supra note (4), para 2.4.3. 渡辺直樹、根本鮎子「Brexit対応を要する契約条項とは:日本企業の観点から(特集Brexitの法的インパクト)」NBL 1079号(2016)12頁以下は、対象会社、借入人の事業がEUからの輸入、輸出に大きく依存している場合、Brexitにより対象会社、借入人が事業に必要な許認可を失った場合、Brexitに起因して格付会社による借入人の格付けが下がった場合、これらの場合には、Brexitに起因して「重大な悪影響」が生じたと判断できるかもしれないとする。また、融資契約等において、借入人の「事業等」に関する「重大な悪影響」(Business MAC)だけではなく、外部的な要因による市況の変化を原因とする「重大な悪影響」(Market MAC)も対象としている場合にも、Brexitによる「重大な悪影響」が生じたと判断できるかもしれないとする。
- (11) Rüscher, a.a.O. (Anm. 6), S. 941., Barbara Mayer/Gerhard Manz, „Der Brexit und seine Folgen auf den Rechtsverkehr zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich“ BB 2016 S. 1736.
- (12) 連邦通常裁判所1957年10月23日判決(BGHZ 25, 390=BB1953, 371)中村肇「ドイツ行為基礎論における期待不可能性概念の機能について」一橋研究24(2)(1999年)3頁
- (13) 中村肇「事情変更法理における債務解放機能と債務内容改定機能—ドイツ債務法現代化法および国際取引法規範における事情変更問題への対応を中心に—」成城法学(72)(2004)42頁のBGB第313条の翻訳を参考とした。
- (14) Mayer/Manz, a.a.O. (Anm. 11), S. 1735., Rüscher, a.a.O. (Anm. 5), S. 942.
- (15) Rüscher, a. a. O. (Anm. 6), S. 942.
- (16) KG, Urteil vom 05.11.2012 - 8 U 171/11
- (17) MüKoBGB/Finkenauer, 8. Aufl. 2019, BGB § 313 Rn 231.
- (18) Rüscher, a. a. O. (Anm. 6), S. 942は、関税による費用の増加によっては、行為基礎の障害の法理の要件はみたされないとする。他方、David Paulus, „Der Brexit als Störung der „politischen“ Geschäftsgrundlage?“ in Kramme/Baldus/Schmidt-Kessl (Hrsg.), Brexit: Privat- und wirtschaftsrechtliche Folgen, 2. Aufl. 2019, S. 255 Rn 42は関税の導入、許認可の取消は第313条の適用対象であると
- (19) BGH, Urteil vom 25-02-1993 VII ZR 24/92(BezG Dresden)NJW 1993, S. 1856 ff.
- (20) BGH, Urteil vom 25-02-1993 VII ZR 24/92 Abs. III 3 c)cc) (2)
- (21) 中村・前掲注(13) 58頁
- (22) 中村・前掲注(13) 56頁
- (23) もっとも、経済的不能、事実に不能の両事例の棲み分けに関しては、多くの懐疑的な見解が示されているとされる。大原寛史「事実に不能と経済的不能の峻別:ドイツにおける批判的見解を素材として」同志社法学63(2)(2011)275頁以下
- (24) 例えば、Rüscher, a. a. O. (Anm. 6), Mayer/Manz, a.a.O. (Anm. 11)は、BGB第313条への言及にとどまり、BGB第275条2項については何ら言及していない。Paulus, a.a.O (Anm. 18), S. 254 Rn 39は同条について極めて簡潔に言及するのみであり、

- Brexit に関して具体的な適用可能性があるか否か  
 明言していない。
- (25) [1647]EWHC KB J5
- (26) [1953] 1 QB 543
- (27) [1863]EWHC QB J1
- (28) Treitel, *Frustration and Force Majeure*, 3<sup>rd</sup> ed (2014) at (7-001)
- (29) Renaudin, *supra* note (4), para. 2.4.1., Rüscher, a. a. O. (Anm. 6), S. 943.
- (30) [2019]EWHC 335 (Ch)
- (31) *Ibid.*, para. 7.
- (32) 高等法院は、イギリス、EU において離脱協定が締結された場合についても簡潔に判断を示している。判旨によれば、離脱協定が締結された場合には、離脱協定の定める期間においては、Y の EU 法上の特権は保護され、欧州司法裁判所の Y に対する管轄権も存続する。したがって、Brexit が契約の挫折を生じさせることはない。この点、Y は、離脱協定が定める期間が経過すれば、Y の特権等は喪失し、契約は挫折すると主張した。これに対し、高等法院は、本件において問題とされているのは、イギリスの EU 離脱が完了した場合に契約は挫折するか否かという点であり、離脱協定上の Y に対する保護が終了した場合は問題とされていないと判示した。[2019]EWHC 335 (Ch) paras. 251-253.
- (33) [2019]EWHC 335 (Ch) para. 41.
- (34) *Ibid.*, para. 110.
- (35) [2010]EWCA Civ 579.
- (36) [2019]EWHC 335 (Ch) para. 189. Kleinwort Sons & Co. v Unigarische Baumwolle Industrie A.G. [1939] 2 K.B. 678 (CA), Toprak Mahsulleri Ofisi v Finagrain Compagnie Commerciale Agricole et Financière S.A. [1979] 2 Lloyd's Rep. 98 (Comm. Ct. and CA) においては、本国の為替規制法上、支払を行うことができなくなったが、契約の挫折は認められなかった。
- (37) [2019]EWHC 335 (Ch) para. 206.
- (38) *Ibid.*, para. 207.
- (39) [1981] AC 675
- (40) [1916] 2 A.C. 397
- (41) [1956] 1 AC 696
- (42) [2007]EWCA Civ 547 para. 111.
- (43) [2019]EWHC 335 (Ch) para. 32.
- (44) *Ibid.*, para. 32.
- (45) William Day, "ISN'T BREXIT FRUSTRATING?" *The Cambridge Law Journal* Volume 78, Issue 2, pp. 270-273 は、契約挫折の法理の適用において、契約締結前の交渉過程を考慮することには「限定な有用性 (limited utility)」しかないと批判する。
- (46) [2019]EWHC 335 (Ch) para. 210.
- (47) *Ibid.*, para. 51 footnote 77.
- (48) *Ibid.*, para. 217.
- (49) *Ibid.*, para. 222.
- (50) *Ibid.*, para. 226.
- (51) *Ibid.*, para. 230.
- (52) *Ibid.*, para. 232.
- (53) *Ibid.*, para. 234.
- (54) *Ibid.*, para. 238.
- (55) 同様の指摘として、Day, *supra* note (45).