

Client Alert

April 2020

お問い合わせ先



Akifusa Takada
Partner
03 6271 9478
akifusa.takada@bakermckenzie.com



Jiro Toyokawa
Partner
03 6271 9457
jiro.toyokawa@bakermckenzie.com



Jeremy White
Partner
03 6271 9483
jeremy.white@bakermckenzie.com

COVID-19により契約が終了するか?世界的感染 拡大状況下において不可抗力条項を理解するた めの手順

COVID-19 の感染拡大は世界経済に深刻な被害をもたらしている。新規プロジェクトや取引関係を開始することが、短期的及び中期的により困難になることは確実であろう。しかし、日本企業が締結している既存の契約も影響を受けるのだろうか。

ここ数週間で明らかになったように、その質問に対する回答は「はい」かもしれない。最近、米国の大手小売業者である Mattress Firm や他のグローバル企業は、重要な契約の一部において「不可抗力 (force majeure)」条項を行使した。

ベーカーマッケンジーは先頃、COVID-19 及び不可抗力に関する比較分析(28の法域の法律を対象としている)を発行している¹。しかし、まずは、既存の英文契約における不可抗力条項の基本的な用語と意味を理解することが非常に有益である。これらの条項はしばしば複雑に規定されており、社内の法務チームやビジネスチームにとって理解することが難しいことがある。

以下では、下記に要約する米国法又は英国法²準拠の契約における不可抗力条項を分析するための基本的な段階的アプローチを提案する。

- 契約に不可抗力条項がない場合でも、他の契約法上の原則(「履行不能(impossibility)」又は「履行困難性(impracticability)」など)により、COVID-19 関連の理由による契約の中断又は解除が認められる可能性がある。
- 不可抗力条項は金銭の支払いを除外しているか?除外していない場合、支払義務を中断又は終了するために、一方当事者又は両当事者が不可抗力を主張できる可能性がある。
- 契約には、不可抗力事由が例示列挙又は限定列挙されているか?例示列挙の場合、列挙されていない事由(エピソード(感染症流行)やパンデミック(世界的感染拡大)など)でも不可抗力に該当する。限定列挙(かつエピソードやパンデミックなどが列挙されていない)の場合も、COVID-19 の間接的な影響により列挙事由が発生している場合、これに基づき COVID-19 関連の不可抗力を主張することが可能な場合があり得る。
- 契約において、不可抗力事由の発生中に、売主又はサプライヤーに対して、すべての顧客に不足分を比例配分することが要求されるか(又は許容

¹ベーカーマッケンジーのグローバルの刊行物については、"[International: COVID-19 - Force Majeure Comparative Table](#)" をご参照ください。

²米国の契約法は州法の問題であり、結論(及び不可抗力条項を解釈するための規則)が各州法によって異なる点にご留意ください。以下で米国法に言及する場合、商業的に重要な米国の州(ニューヨーク州やデラウェア州など)がとる「多数派」の立場に言及しています。



Daniel Burkhart
Senior Associate
03 6271 9759
daniel.burkhart@bakermckenzie.com



Chizu Matsumaru
Senior Associate
03 6271 9747
chizu.matsumaru@bakermckenzie.com

されるか？この問題が明示的に取り上げられていない場合、(契約全体の文言によっては)そのような比例配分が許容される場合がある。

- 契約には、不可抗力の通知期限及びその他の報告義務が定められているか？通知期限及びその他の報告要件を遵守しない場合、有効に不可抗力を主張することが制限(又は排除)される可能性がある。
- 不可抗力事由が長期間継続した場合、契約の解除が可能か？契約が、不可抗力の「連続」する X 日間後の解除を認める場合(Z 日間において不可抗力が Y 日間分以上「累積」した場合の解除でなく)、二次的な COVID-19 の突発的感染拡大による将来のロックダウンでは、不可抗力による契約の中断のみが可能となる(解除はできない)可能性がある。
- M&A の文脈では、取引文書に「重大な悪影響(material adverse effect (MAE))」による解除権がある場合、MAE の定義がすべての人に影響を及ぼす事象(不況など)を明確に除外しているときは、買主は COVID-19 を理由とする MAE を主張できない可能性がある。
- リスク管理上、本アラートによって提起された問題点をチェックするために、企業が重要な契約の不可抗力条項を体系的に見直すことは有益と思われる。

契約に不可抗力条項が定められているか？

日本では、不可抗力は、債務者に過失がない場合として解釈されている。つまり、日本法準拠の契約においては、不可抗力が契約に明記されていなくても、当事者は不可抗力を主張できる場合がある。米国と英国では全く異なる。不可抗力が契約に明記されていない場合、当事者はいかなる不可抗力の権利も持たない。

しかし、米国法や英国法に準拠した契約に不可抗力条項がない(あるいは不可抗力条項があるが、不可抗力の要件を満たしていない)場合でも、契約に違反することなく、契約上の履行停止又は解除が可能な場合がある。契約に当該契約に定めるすべての救済手段が「排他的(exclusive)」なものである旨の条項がある場合、以下に述べる手段はとれないであろうが、「排他的救済」条項がない場合、米国及び英国の裁判所は、(その他の決定的な証拠がない場合)一般的に、契約に規定されている救済は「累積的」とであると推定する。つまり、このような場合、当事者は、法律又は衡平法で利用可能な(契約に記載されていない)他の救済を行使することができる。

不可抗力とは別に、米国の多くの州は、「履行不能(impossibility)」や「履行困難性(impracticability)」というコモン・ロー(すなわち、裁判所により作られたもので、制定法ではない)の契約法理を有している。英国はこれに似た「達成不能(frustration)」という法理を有している。これらの法理によって、当事者が契約違反となったり責任を負ったりすることなく契約を解除することができる場合がある。

一般的に履行不能とは、契約上の履行を文字どおり不可能とする(かつ両当事者が発生しないと想定していた)出来事が発生したことを意味する。例えば、二人の当事者が原画を販売する契約を結んだとする。その絵(唯一の一点物)が偶然に破壊されてしまった場合、契約上の履行は不可能であり、金銭や努力によって事態を変えることはできない。



これとは別に、履行困難性とは、債務の履行が非常に困難又は高額になったため、履行が「實際上不可能」であることを意味する。これは事実に基づく判断であり、米国及び英国の裁判所は一般的に、履行困難性又は履行の負担がより重くなったことに基づいて契約を停止又は解除することに非常に消極的である（これが容易に認められれば、多くの当事者は、想定より僅かでも利益が低いときは、契約を終了させたいであろうからである）。

その他に、「契約目的の達成不能 (frustration of purpose)」の法理、州で採択された米国統一商事法典、又は国際物品売買契約に関する国際連合条約なども、具体的な状況において適用される場合がある³。

明確に定められた不可抗力条項に依拠することに比べて、一般的には「履行不能」、「履行困難性」及び同様の法理により契約を中断又は解除することはより困難であることに注意が必要である。しかし、不可抗力条項のない契約（あるいは定められている不可抗力の要件を満たしていない契約）の当事者は、代替策を用いることができないかを慎重に検討すべきである。

不可抗力条項は金銭支払いを除外しているか？

多くの不可抗力条項は、金銭支払いには適用されないと明記している。つまり、いずれの当事者も、支払義務を免れるために（条項の他の全ての要件を満たしていたとしても）不可抗力条項を利用することはできない。

不可抗力条項が明確に支払いを除外していない場合はどうなるのか。その場合、米国及び英国の裁判所は、当事者が不可抗力を行使して、商品又はサービスが既に受領されている場合には支払義務を一時的に停止すること、又は、商品又はサービスがまだ受領されていない場合には支払義務及び契約を完全に終了することを認めると思われる。

不可抗力条項には、不可抗力事由の限定列举又は例示列举がされているか？

多くの（あるいはほとんどの）不可抗力条項には、「当事者の合理的な支配の及ばない事由又は状況（当該事由又は状況を当該当事者が合理的に予見又は防止できなかったことを条件とする）」といったような、不可抗力の一般的（かつ抽象的）な定義が定められる。条項は、不可抗力には「上記の定義を満たすことを条件とし、以下の事由が含まれることがある」と続いて定める場合もある。そして、その条項には典型的な不可抗力項目（戦争、天災など）が列举される。

これが例示列举であり、2つの重要な帰結につながる。第1に、列举されていない項目（例えばエビデミックやパンデミック）についても、「一般的」な定義を満たしていれば、不可抗力となり得る。第2に、列举されている項目であっても、同時に「一般的」な定義も満たさないと不可抗力となり得ない。実際の文言によるが、列举された項目は自動的に不可抗力となり、列举されていない項目は一般的な定義の要件を満たせば不可抗力となることもある。そのため、条項の正確な文言が非常に重要である。

³米国における不可抗力の代替策に関する詳細な議論については、["No Force Majeure Clause? Other Potential Options to Excuse Contractual Performance Under US Law in the Face of COVID-19"](#)をご参照ください。



不可抗力条項に、不可抗力の「一般的」な定義が含まれていない場合もある。その代わりに、不可抗力条項が、不可抗力は定められた列挙項目からなると規定する場合がある。これが限定列挙である。

限定列挙では、列挙されていない項目は不可抗力に該当しない。しかし、限定列挙に「パンデミック」、「エピソード」又は「疾病」などの項目がなくても、COVID-19 を不可抗力とすることが可能な場合もあることに注意が必要である。第 1 に、法域によっては、「天災 (Act of God) 」のようなより一般的な用語は COVID-19 を包含すると解釈される場合がある。第 2 に、企業は COVID-19 の間接的な影響を考慮すべきである。例えば、政府が工場閉鎖を命じたために、サプライヤーが契約に基づく債務を現実的に履行できない場合、パンデミック等が列挙されていない場合、当事者は列挙されている項目 (例えば、「一般的に適用される政令」) に基づいて不可抗力を主張できる場合がある。

不可抗力条項では、すべての顧客を平等に取り扱わなければならないか？

売主であるサプライヤーが、当事者 A、B、C と 3 件の契約を締結していると仮定する (それぞれ製品 25 単位、つまり合計 75 単位とする)。不可抗力事由のため、サプライヤーは製品を合計 25 単位しか保有していない。サプライヤーは 25 単位をすべて A に提供し、B と C との契約で不可抗力を主張できるのか。あるいは、売主は 3 当事者全員に 7 又は 8 単位ずつ提供し、3 件の契約のすべてで残りの部分について不可抗力を主張することができるか？

これは、ある種類の契約 (特に石油、ガス、LNG などのコモディティ契約) においては頻繁に生じる問題である。通常、このようなコモディティ契約には、サプライヤーが不可抗力により生じた不足分をすべての顧客に比例配分することを要求する条項が含まれる (または、まれにはあるが、サプライヤーが他の顧客に先立ち、特に重要な顧客に対して全量を供給することに同意する場合もある)。この問題点に明確に対処する条項がある場合、米国及び英国の裁判所は、通常、文言通りにその条項に従う。

不可抗力条項がこの問題に明確に対処していない場合、米国及び英国の裁判所が、当事者が不可抗力を主張し、不足分を顧客間で比例配分することを認めるかどうかは、完全には明確ではない。米国の裁判所も英国の裁判所も相反する決定を下しているが、一般に、これらの裁判所は、当事者らが、履行義務を負う当事者の他の顧客が同じ製品を受領することを認識しているか否かの手掛かりを契約文言から探し出そうとするだろう。買主が売主又はサプライヤーの他の顧客の存在を認識しているような場合、そうでない場合より、米国及び英国の裁判所が売主又はサプライヤーが不可抗力による不足分を比例配分することを認める可能性は高まる。さらに、米国及び英国の裁判所は、関連する業界における通常の慣行も考慮するだろう。

不可抗力条項に通知義務が含まれているか？

典型的な不可抗力条項では、不可抗力を主張する当事者は、以下の一部又は全部を行うことを求められていることがある。

- X 日以内に不可抗力事由の存在を報告すること
- 不可抗力事由が、契約の履行に具体的にどのように (及びどの程度) 影響を与えるかについて詳細を提示すること



- 不可抗力事由がいつ終了するか(及び当事者がいつ履行を再開するか)についての予測を提示すること
- 不可抗力事由を軽減又は解決し、履行を再開するために商業的に合理的な努力を払うこと

これらの要件に従っていない場合、米国及び英国の裁判所は、元になる事象が理論上明らかに不可抗力に該当する場合であっても、不可抗力の要件が充足されていないと判断する可能性がある。不可抗力の主張(又は不可抗力の主張への対応)を検討する当事者は、報告の期限に細心の注意を払うべきである。

不可抗力条項は、契約の中断及び/又は解除を認めているか？

不可抗力条項には、不可抗力事由が X 日間連続して継続した場合、契約を解除することができる旨が定められることがよくある。また、Z 日間の期間内に不可抗力が累積 Y 日間あれば、契約を解除することができるように定める場合もある。

契約に「連続」日数を基準とする解除条項(上記前段)があり、「累積」日数を基準とする解除条項(上記後段)ではない場合、不可抗力を主張した当事者は、短期間履行を再開することにより、契約解除を回避することが可能である。

これは COVID-19 の文脈では重要となる可能性がある。例えば、COVID-19 によるロックダウンは、一定期間(「連続」日数の解除条項の期間より短い)効力を有し、その後解除されることがありうる。不可抗力を主張した当事者は履行を再開するが、次のロックダウン及び COVID-19 の再流行があった場合には再度不可抗力を主張する。その場合、不可抗力を主張していない当事者は、契約において特に認められていない限り、「累積」日数の不可抗力に基づいて解除することはできない。

さらに、解除条項を読む際及びドラフトする際には、解除権が(1)不可抗力を主張しない当事者のみ、又は、(2)契約当事者双方に与えられているかどうか細心の注意を要する。(1)の場合は、不可抗力を主張する可能性が低い当事者(例えば、支払義務しか負わない当事者)にとって有利である。不可抗力を主張する当事者にも解除権がある場合は、そもそもその当事者が不可抗力を主張する可能性が高いであろう。

最後に、契約書に不可抗力条項があるが、解除について何ら定めがない場合はどうなるか？ その場合、不可抗力を主張する当事者は履行を中断することができるが、米国及び英国の裁判所は恐らく不可抗力を主張していない当事者に黙示の自動的契約解除権があるとの結論は下さないであろう。信義誠実(good faith)、公正取引(fair dealing)、契約目的の達成不能(frustration of purpose)等の他のコモン・ローの契約法理に基づけば、米国又は英国の裁判所が、(十分に長い不可抗力の遅延期間の後)に不可抗力を主張しない当事者が契約を解除することができる結論付けることは理論的には可能である。しかし、実際そのような結果になるかは非常に不確実で予測が難しい。リスクマネジメントの観点からは、明確な契約解除条項を入れた方が格段に良い。

「重大な悪影響(Material Adverse Effect)」条項は、すべての人に影響を及ぼす事象を除外しているか？

M&A の契約書(例えば、株式売買契約)には、通常「不可抗力」条項は定められないが、署名とクロージングが同時に実行されない場合に「重大な悪影響(Material



Adverse Effect) (MAE)」条項が定められていることがある。その場合、当事者(通常は買主)は、対象会社及び/又は相手方当事者が、契約に定義される MAE の対象となる場合、クロージング前に(責任を負うことなく)取引を終了する権利を有する。

不可抗力条項と異なり、MAE 条項には、通常、MAE を構成する項目は列挙されておらず、一般的かつ抽象的な定義のみである。しかしながら、MAE 条項には、MAE の定義から特に除外される項目が列挙されることが多い。これらの除外において、対象会社の市場又は産業の他の会社が比例的に程度の差はあれ同様の悪影響を受けている場合、MAE は適用されないと定められることがある。あるいは、またはこれに加えて、MAE 条項は、対象会社に悪影響を及ぼす国内又は世界的な経済不況を排除している場合もありうる。

継続中及び将来の取引については、MAE 条件を注意深く確認する必要がある。MAE の一般的な定義に除外事項(又は関連する「産業・国・世界的影響」の除外事項)が含まれていない場合、COVID-19 が対象会社に重大な影響を及ぼすのであれば MAE を主張することができるであろう。MAE 条項に上記と同様の除外事項が定められている場合、MAE を主張し取引を終了するのは、おそらくより難しいだろう。MAE 定義の正確な文言は、常に非常に重要である。

まとめと実務的ヒント

- 不可抗力の主張が成功するか否かは、関連する状況の事実関係と不可抗力条項の的確な文言の両方に大きく依存する。

そのため、不可抗力条項を分析する際に、一読したのみで、特定の状況が「自動的に」不可抗力である、又は、不可抗力には「絶対に」なりえないと想定してはならない。事実関係及び契約を、社内の法務チーム及び社外弁護士と共に注意深く検討することを勧める。

- 日本企業にとっては、不可抗力の主張を検討しているかあるいは相手方が不可抗力の主張をしてくることが見込まれるかにかかわらず、主要な契約における不可抗力条項の体系的な見直し(例えば、図表形式で、かつ、本アラートで提起した関連論点を点検項目として)が有益であろう。

これにより、貴社は(COVID-19 の文脈において)リスクの高い契約を特定することができ、COVID-19 の影響を受ける契約を変更するために取引先と交渉する確固とした基盤ができる。自由意志による合意は商取引関係を維持し、また、訴訟リスクを防ぐことができるため、影響を受ける契約を合意による変更する方が、不可抗力を主張するよりも望ましいことが多いだろう。

当事務所は、この分野における現在の事態を継続的に注視し、必要に応じて更なる最新情報を提供致します。