

# 英米法におけるフォース・マジュール ～転ばぬ先の杖～

## はじめに

英米法におけるフォース・マジュール (Force Majeure。以下、不可抗力) とは、人為を超えた予測困難で制御不可能な外的要因を指す契約用語であり、その語源はフランス語の「大いなる力」である。国際的なビジネスに関わる英文契約書には必ずといってよいほど不可抗力条項が入っているため、比較的なじみのある条項であろう。

不可抗力条項のある契約書では、債務者は不可抗力とされる事態が発生した場合には不可抗力条項を援用して債務不履行の責任を免れることができる。一般的な不可抗力条項には、大まかに次の要素が含まれる。

- 契約当事者の義務履行の取り扱い (規定された不可抗力となる事態が発生した場合は契約当事者の義務履行が一時的に猶予あるいは完全に免除されるなど)。
- 不可抗力となる事態の説明 (不可抗力の定義や、不可抗力に含まれる事態の具体的な例示など)。
- 不可抗力の影響を受けた契約当事者の義務の説明 (義務履行不能宣言の契約相手への通知の方法、緩和規定と呼ばれる不可抗力の影響を最小化する努力義務の有無など)。
- 債権者の権利の制限の説明 (不可抗力となる事態が規定された期間を超えて存続する場合は、一時的な義務履行の猶予から契約書自体の解除となる旨など)。

一般的な不可抗力条項はボイラープレート条項と呼ばれる定型文が定まっているため、不可抗力条項が実務者の注目を浴びることは多くはない。ある海外企業では契約雛形の不可抗力条項で Act of God (神の行為 = 天災地変) を Act of Dog (犬の行為) と誤記し、確認することなく使い回したため、長年誰もこの点に気がつかなかったという逸話があるくらいである。

不可抗力条項が契約当事者の注意を引くことは稀であるが、仮に不測の事態が起こり、一方の契約当事者が不可抗力条項を援用して履行義務を拒む場合、当該事態が不可抗力に含まれるかという不可抗力条項の解釈をめぐる争いが起こることになる。

本稿では英米法における一般的な不可抗力の解釈と、不可抗力条項を契約書に盛り込む際の実務的な留意点を紹介する。なお、本稿における判例は筆者が派遣されているカナダの判例を主に使用するが、カナダ法は英米法の根源であるイングランド法と多くの法的原則を共有することからも、本稿の目的である英米法概念の紹介という趣旨に沿っていると考えられる。

## 1. 不可抗力の英米法における位置付け

### (1) ナポレオン法典にある不可抗力の原点

不可抗力はそもそもイングランド法(コモンロー)の概念ではなく、1804年に発効したフランス民法典(ナポレオン法典)の概念である\*1。フランス民法典の不可抗力フォース・マジュール (Force Majeure) は、古くはロー

マ法に見られる不可抗力ヴィス・マジュール (Vis Major) に由来し、古代ローマでは不可抗力となる事態を列挙したリストも作成されていた。この伝統は現在もヨーロッパ大陸法で引き継がれており、例えばドイツ法に残る不可抗力ホーエレ・ゲヴァルト (höhere Gewalt)

は地震、洪水、外敵による襲撃等を具体的に想定している。いずれの場合も、債務者が不可抗力条項を援用すれば債務不履行の責を問われないことになっており、契約書に違反することなく履行義務を免除することを可能としている。

## (2) 不可抗力までの歴史

イングランド法には本来このように履行義務を契約違反となることなく免除する手段がなかったため、不可抗力という概念はフランス民法典からイングランド法に導入された。不可抗力が導入される前の英米法では、「契約絶対の原則 (doctrine of absolute contracts)」により契約当事者が履行義務から逃れる術はなく、たとえ契約書に定める義務の履行が物理的に不可能になった場合でもその履行は絶対的であった\*2。

この契約絶対の原則が顕著に現れたのがイングランド内戦の時の判決 *Paradine v Jane*\*3 である。1642年から始まったイングランド内戦では、国王軍と議会軍の戦闘がイングランド全土で展開され、双方の軍勢は相手側の貴族の土地を占拠して活動拠点とした。この内戦のさなか、ある地主が地代の支払いが遅滞したとして借地人をイングランド王座裁判所 (King's Bench。時の君主が女王であれば Queen's Bench と名称が変わる) に訴え、これに対して借地人は「借地は敵勢力に占拠されたので、敵勢力が立ち退くまで地代を払う義務も消滅する」と抗弁した。しかし、1647年にイングランド王座裁判所は、「契約上に例外規定がないため、敵勢力の借地の占拠にかかわらず借地人には地代の支払い義務が残る」との判決を下し、借地人に地代の支払いを命じた\*4。

*Paradine v Jane* の判決に見られるように、「契約絶対の法則」は契約当事者に対し、時に無情で非現実的な契約履行義務を課すことになる。この原則は、1863年のイングランド判例 *Taylor v Caldwell*\*5 で覆されるまで200年以上も適用された。例えば、*Paradine v Jane* を覆した *Taylor v Caldwell* は、コンサートホール所有者が音楽家にコンサートホールを貸し出し、不幸にも開演前にコンサートホールが全焼したために賃貸料を前払いしていた音楽家に履行義務違反で訴えられたという事件に関連している。これに対し、イングランド女王座裁判所 (Queen's Bench) は「契約履行が不可能になった場合は両当事者の履行義務は消滅する」\*6 との判決を下し、ここに「契約絶対の原則」の適用を免れることを可能とする「後発的履行不能の原則 (doctrine of frustration)」が生まれた。この原則では、契約書の締結後に義務の履行が不可能になった場合はこの義務は消滅したとされる。

一見すると「後発的履行不能の原則」は契約義務履行を免除する点で不可抗力と変わらないように思えるが、イングランド法、そして広く英米法では不可抗力条項の援用は「後発的履行不能の原則」より限定的であるとされている。イングランド法の泰斗、オックスフォード大学のサー・ギュンター・トライテル教授は、不可抗力の適用範囲が「後発的履行不能の原則」に比べ狭いのは、不可抗力の根源がフランス法にあるからであり、フランス法では①予見されていない事態 (unforeseeable)、②防ぎようのない事態 (irresistible)、③契約履行を完全に不可能にする事態 (impossible) の3要件を全て充足する事態だけが不可抗力として履行義務を免除することができるからである、と説明している\*7。

さらに、「後発的履行不能の原則」と不可抗力は、契約書に明記される必要があるか否かという点で異なる。「後発的履行不能の原則」が契約書に明記されていなくても援用することが可能である一方、不可抗力は契約書上に明記されていないと援用できない\*8。このため、不可抗力を援用する場合、契約当事者間で共通の認識を持ち、あらかじめ明確な不可抗力条項として契約書に落とし込むことが不可欠となる。

なお、同じ英米法圏でもイングランド法とその影響を受けたカナダ法が義務履行不能の発動基準を「履行の不可能性 (impossibility)」とするのに対し、アメリカ法では「履行の実行不可能性 (impracticability)」という、より低度の基準に設定しているという違いがある\*9。よって、債務不履行の責を逃れようとする場合、アメリカでは契約義務の履行が「困難」になることが求められる一方、イングランドやカナダでは履行が「不可能」になることが前提として求められる\*10。イングランド法やカナダ法では義務履行が物理的に不可能にならない限り債務は免除されないが、米国法では外的要因により契約締結時の想定以上の費用が義務履行に必要な場合、この外的要因が契約当事者に引き起こされたものでなく、契約書上に「いかなる状況下においても義務履行を強要する」という旨の定めがない場合に限り、契約締結時の想定以上の膨大な費用を費やせば義務履行が理論上は可能であったとしても「商業的に採算が合わない (commercial impracticability)」として義務履行不能を宣言することができる。このように同じ英米法圏でも地域により若干の差異がある。

## (3) 契約書に不可抗力の規定がない場合の解釈

何らかの事態が発生して債務を全うすることが難しくなり、かつ契約書に不可抗力に関する記述がない場

合、債務者は前述の「後発的履行不能の原則」を援用することになる。この際、裁判所は当該事態の予見性 (foreseeability) を検討する<sup>\*11</sup>。裁判所が「当該事態は予見可能な性質のものであった」と判断すれば履行義務は免除されないが、他方、裁判所が「当該事態は通常人にとって予見可能な性質のものでなかった」と判断すれば履行義務は免除される。よって、契約書に明確な不可抗力の定めがない場合は、当該事態の予見性をめぐって裁判所で争うことになる。

しかし、契約書に不可抗力に関する明示的な定めを置かず、債務不履行が免責されるかとの判断を裁判所に委ねることはビジネスリスクにつながる。このため、一般的に契約当事者は不可抗力の定義を前もって契約書に入れ込む。次項では契約書に不可抗力を明確に定義した場合、不可抗力条項が具体的にどのように解釈されるかを述べる。

#### (4) 契約書に不可抗力の規定がある場合の解釈

一般的に不可抗力条項は、契約条項の書きぶりにより適用範囲が変化する<sup>\*12</sup>。イングランド法およびこれを端緒とする英米法圏では不可抗力に含まれる事態を自由に定義することができ、さらに不可抗力に含まれない事態を明記することで不可抗力条項の適用範囲を調整することができる<sup>\*13</sup>。

まず、不可抗力条項が契約書に含まれる場合、裁判所は不可抗力の適用範囲を契約書に示された範囲に厳しく限定する<sup>\*14</sup>。例えば、不可抗力条項で不可抗力を「自然災害」と定義した場合、これら(例えば地震、火事、津波)のいずれにも該当しない「金融危機」や「疫病」による履行義務の免除は認められない。

次に、複数の定義を列挙した場合、不可抗力の適用範囲を見極めるために「同種の原則 (ejusdem generis rule)」が適用される<sup>\*15</sup>。この原則では、契約上の文言に曖昧さがある場合、解釈は前の文言の意味の影響を受けるとされる。例えば、不可抗力条項で不可抗力に含まれる事態を「戦争、内戦、紛争とその他一切の武力衝突」と定義し、一方の契約当事者が「海賊行為」を受けたとして履行義務の免除を求める場合、「海賊行為」が「その他一切の武力衝突」に含まれるかどうか、という点が争点になる。これに関し、不可抗力条項を援用して履行義務の免除を求める契約当事者は、「同種の原則を用いると例示されている戦争、内戦、紛争の三つは全て武力行使であり、海賊行為はこれらと同種の行為に該当する」と主張するであろう。ただ、「同種の原則」の適用によりどのような判決を裁判所が下すかは、実際の不可抗力条項

の書きぶりに左右される。

ここで、裁判所が「同種の原則」をどのように用いて条文解釈を行うかを具体的な判例を踏まえて示そう。不可抗力条項の解釈をめぐる有名なカナダ最高裁判所の判決 *Atlantic Paper Stock Ltd v St Anne-Nackawic Pulp and Paper Co Ltd*<sup>\*16</sup> では、製紙会社 St Anne と紙屑会社 Atlantic Paper の間の紙屑取引に関する契約書の解釈が問題になった。この契約書では、紙屑会社が製紙会社に紙屑を供給することが定められていたが、製紙会社は契約締結後しばらくして不可抗力を理由に紙屑を引き取ることを拒否した。この問題となった不可抗力条項は下の書きぶりとなっていた。

St. Anne warrants and represents that its requirements under this contract shall be approximately 15,000 tons a year, and further warrants that in any one year its requirement for Secondary Fibre shall not be less than 10,000 tons, unless as a result of an act of God, the Queen's or public enemies, war, the authority of the law, labour unrest or strikes, the destruction of or damage to production facilities, or the nonavailability of markets for pulp or corrugating medium.<sup>\*17</sup> (下線は筆者)

(筆者訳: St. Anne社は本契約書において、天災地変、外敵、戦争、法律、ストライキ、生産設備の損傷あるいは破壊、パルプと中芯原紙の市場低迷などが起こらない限り、年間1万5,000トンの需要があり、さらに二次繊維の需要が年間1万トンを下らないことをここに保障する)

この係争が出来た際、製紙会社はパルプ(pulp)と中芯原紙 (corrugating medium) の販売先が確保できない状態にあった。製紙会社は、これらの販売先がないことは不可抗力条項中の“nonavailability of markets for pulp or corrugating medium”に該当し、紙屑会社から原料である紙屑を引き取る義務は免除されると主張した。カナダ最高裁判所は「同種の原則」を用い、“nonavailability of markets for pulp or corrugating medium”の解釈は直前の文言“an Act of God, the Queen's or public enemies, war, the authority of the law, labour unrest or strikes, the destruction of or damage to production facilities”の影響を受けるとし、前に並ぶ文言は全て契約当事者にとって制御不可能の事態の例示であることから“nonavailability of markets for pulp or corrugating medium”の解釈も同様に契約当事者のコントロール外にある市場要因のみを指すものであるとした<sup>\*18</sup>。

カナダ最高裁判所はこの係争の事実を鑑み、製紙会社が販売先を確保できなかったのは制御不可能の市場要因

のためではなく、自らの販路開拓の努力が至らなかったからであり、制御不可能の事態とは到底言い難いことから不可抗力条項を援用して紙屑会社との取引を拒絶することは許されないとの判決を下した<sup>\*19</sup>。このように、不可抗力となる事態を具体的に例示する場合は解釈時に「同種の原則」が用いられるので、例示する際はこれらの共通点は何か、そして前の文言によって後ろの文言の解釈がどのように影響されるかに注意を払うことが望ましい。

さらに、不可抗力の定めが包括条項として契約書に書かれている場合は、この包括条項の解釈も必要となる。

包括条項とは、不可抗力に含まれる事態を列挙することに加え、契約当事者が契約締結時に想定していなかった事態にも広く適用できるような書きぶりの条項のことである。バスケット条項 (basket clause) とも呼ばれる包括条項の一例は、「次の事例を含むが、これに限らない (including but not limited to)」という文言である。不可抗力は原則として契約書上に明記された事態のみに限って適用されるが、このような融通の利かない適用では不可抗力条項の本来の目的である「人知を超えた事態全て」をカバーすることは難しい。このため、バスケット条項を具体的な事態の例示に加え、列挙されていない事態にも対応できるように工夫している契約書が多い。

ただ、バスケット条項を用いた場合に留意すべき点は、バスケット条項も裁判所により狭義に解釈されるという点である。英米法の裁判所は契約を尊重するので、履行義務を解消することを可能な限り避ける。バスケット条項を広義に解釈して履行義務を消滅させてしまうことは、仮に契約当事者がそのような広義の解釈を想定しておらず、義務の履行を希望する時には「契約当事者合意の原則 (*consensus ad idem*)」に反することになり得るからである。

このため、カナダの最高裁判所は判決 *Atlantic Paper Stock Ltd v St Anne-Nackawic Pulp and Paper Co Ltd* で、不可抗力の構成要件を当該事態が①「予見不可能」であり、かつ②「通常の人知の及ばない事態であること」としている<sup>\*20</sup>。加えて、契約当事者が意図的に不可抗力に当たる事態を引き起こすことを避けるために、③「契約当事者の行動により惹起されたものでないこと」という追加条件がある<sup>\*21</sup>。よって、バスケット条項を解釈する際は、上の①から③を勘案することとなる。

ここで、具体的に先程の「同種の原則」と包括条項の解釈が互いにどのような影響を及ぼすかをカナダ・オンタリオ州の判決 *Morris v Cam-Nest Developments Ltd*<sup>\*22</sup> を用いて説明しよう。不可抗力条項をめぐる判例はカナダでは限られているが、この判例は「同種の原則」と包括

条項の二つの解釈が絡み合っている点で非常に興味深い。

この判例は、マンションの建設と販売をめぐるマンションの建設者でもある販売者と購入者が争ったものである。問題となった契約書では、販売者は不可抗力によりマンションの完工が遅延した場合のみ作業工程を延期できることになっていた。マンションの建設は、異常気象(寒波)と建設労働者のストライキにより遅延し、不可抗力条項の援用の可否をめぐる販売者と購入者がオンタリオ高等裁判所 (Ontario High Court of Justice) で争った。問題となった不可抗力条項の書きぶりは以下のとおりである。不可抗力となる事態が例示された後に、包括条項として下線が加えられている。

If the completion of the Unit or the common elements is delayed by reason of strikes, lock-outs, fire, lightning, tempest, riot, war and unusual delay by common carriers or unavoidable casualties, or by any other cause of any kind whatsoever beyond the control of the Vendor, [...] the Vendor shall be permitted a reasonable extension or extensions of time for completion or registration as designated by the Vendor, and the date of closing shall be extended accordingly.<sup>\*23</sup> (下線は筆者)

(筆者訳：もしマンションの部屋あるいは共有部の竣工が、ストライキ、立ち入り制限、火災、落雷、嵐、暴動、戦争、運送業者による異常な遅延、回避できない損害、または販売者の制御外にある理由により遅延した場合は、販売者は販売者が示す妥当な範囲での延期を行い、事業譲渡の完了も同等に延期される)

不可抗力条項の援用を認めたくない購入者は、異常気象は不可抗力条項で明示されていないだけでなく、前述の「同種の原則」を用いても例示されている “strikes, lock-outs, fire, lightning, tempest, riot, war and unusual delay by common carriers or unavoidable casualties” から異常気象を含むとは解釈できないと主張した<sup>\*24</sup>。既に述べたように、不可抗力条項は狭義に解釈され、例示された事態は厳密に解釈される。これに対して不可抗力条項の援用を求める販売者は、異常気象によるストライキで作業工程が遅れており、これは不可抗力の範囲であると主張した<sup>\*25</sup>。

これらの主張を踏まえて裁判所は、通常であれば「同種の原則」が適用されるものの、異常気象とストライキが重なったために作業が遅延し、この契約書の書きぶりでは例示の末尾に記されている包括条項 “by any other cause of any kind whatsoever beyond the control of the Vendor” に該当するものであると判決を下した<sup>\*26</sup>。厳

密な「同種の原則」や解釈原則を用いると、異常気象は不可抗力条項に明示的に記されていないため該当し得るとは言い難い。また、包括条項があっても、その範囲は限定的に解釈されるので該当し得るとは言い難い。ただ、異常気象が契約当事者にとって①予見不可能であり、②通常の人知の及ばない事態であり、さらに③契約当事者により惹起されたものでないことから、前述の不可抗力の構成要件を満たしていることに加え、さらには包括条項の存在により販売者のコントロールの及ばない事態が定義に含まれているため、この判例では異常気象が不

可抗力として認められた。

このように、具体的な例示のみならず包括条項を挿入することは時に解釈の範囲を広げることになるので、不測の事態で履行義務の免除を求める可能性がある場合は挿入することが望ましい。逆に契約相手による望まない履行義務の免除を避けたいのであれば、包括条項の挿入は履行義務不能宣言を行える範囲を広げてしまうため、仮に包括条項を加えることに同意したとしても、不可抗力とされない事態を具体的に明示することで該当範囲を狭め、不必要な逃げ道を残さないことが必要であると考えられる。

## 2. 英文契約における不可抗力条項の説明

### (1) よい不可抗力条項に記載されている事項

カナダ・カルガリーに拠点を置くベネット・ジョーンズ法律事務所のマイケル・テロー弁護士とエイプリル・グロス弁護士は、同国アルバータ州控訴裁判所(Court of Appeal of Alberta)の判例を踏まえ、よい不可抗力条項には次の三つの共通点があると説明している<sup>\*27</sup>。

- a. 不可抗力となる事態の具体的な例示。
- b. 不可抗力は義務履行不能を宣言する契約当事者に具体的にどのような影響を与えるか。
- c. 不可抗力の発生により、全ての契約当事者の義務の取り扱いがどのようになるか。

#### a. 「不可抗力となる事態の具体的な例示」について

英米法では不可抗力となる具体的な例示を当事者が自由に定義でき、歴史的には以下の事態が含まれている<sup>\*28</sup>。

- 洪水
- 火災
- 地震や津波
- その他の予知・予防不可能な天災(天災地変、いわゆる Acts of God と呼ばれるもの)
- 民主政権や軍事政権等による施政(政権交代、例えばクーデターによる軍事政権誕生に伴う根本的な政策変更)
- 政府による財産の没収
- 戦争(宣戦布告が行われない武力衝突も含む)
- 革命や政治紛争
- ストライキ
- 制裁

ここに見られるように、例示される事態は広く自然現象と政治的な問題に二分できる。

契約当事者が自由に不可抗力に含まれる事態を規定できることから、この不可抗力に含まれる事態の上記リスト(内容)は社会情勢を反映して進化し続けている。例えば2002年のSARS(重症急性呼吸器症候群)、2009年のH1N1(新型インフルエンザ)ウイルス、2015年のエボラ出血熱という世界的な公共衛生危機の後には「疫病、感染症、公共衛生危機(epidemic, pandemic, communicable disease outbreak, public health emergency)」が不可抗力条項に含まれるようになった<sup>\*29</sup>。他にも2008年のリーマン・ショックを踏まえた「金融危機(financial crisis)」、2004年のインド洋大津波と2011年の東日本大震災を踏まえた「津波(tsunami)」、さらに特異な例としては福島第1原発事故を踏まえた「原子力発電所の故障(malfunction of nuclear power plants)」という多岐にわたる事態を含んだ不可抗力条項も見られる。21世紀の不安定な国際情勢を反映し、2014年から<sup>くすぶ</sup>燃っているウクライナ内戦を踏まえた「宣戦布告されていない武力衝突(war, whether declared or not)」や世界的に多発している宗教的過激派によるテロ事件を念頭に置いた「テロ行為(terrorism / terrorist activities)」を含む不可抗力条項もある。

このように、不可抗力となり得る事態を明確に例示している不可抗力条項を推奨する動きが見られる一方、あえて不可抗力の例示を避けることで広く定義している不可抗力条項も見られる。例えば、国際石油交渉人協会(Association of International Petroleum Negotiators : AIPN)の契約雛形などはこの一例である。これらの契

約書では不可抗力を例示するのではなく、簡潔に「契約当事者の合理的な支配の及ばない事項 (beyond the reasonable control of the party concerned)」と定義しており<sup>\*30</sup>、英米法における不可抗力の構成要因である①予見不可能性、②制御不可能性、③契約当事者の行動に起因しないこと、という3要因を定義に織り込んでいる。具体的な例示を行った場合に裁判所が係争発生時に「同種の原則」や包括条項の解釈原則を適用することが想定され、判決まで不可抗力の適用範囲が不明確になることが考えられる。このため、あえて例示せず構成要因のみを定義することで、これらのリスクを避ける意味があると思われる。

不可抗力条項で対象となる事態を例示した場合、契約締結時点では仮に後々係争が起こった場合の裁判所の判断が明らかでなく、ビジネスリスクにつながり得る。そのため、むしろ不可抗力の法的定義を不可抗力条項に織り込み、具体的な例示を避けることで、契約締結時点で想定していない事態にも「契約当事者の合理的な支配の及ばない事項」である限り適用することを可能にするというメリットが生じる。「例示された事態が不可抗力に該当するかが狭義に解釈される」という英米法の解釈原則があるなかで<sup>\*31</sup>、不可抗力の法的定義を含み、具体的事項の例示を避けることにより、世界情勢に柔軟に対応できることになる。このように、契約書を作成する過程であえて具体的に不可抗力となる事態を明確に例示する方法と、逆にあえて例示を避けて英米法における不可抗力の構成要因を定義に織り込むという対極する手法が存在する。

なお、不可抗力に含まれる事態を定義することに加え、不可抗力に含まれない事態をあらかじめ契約書に明確に記載することで不可抗力の適用範囲が明確に限定されるように配慮する契約書も散見される。2008年のリーマン・ショック以来、不景気や金融危機が不可抗力となるかが争われることが多かったため、経済情勢や企業の経営状況にかかわらず契約義務の履行を求める債権者は、不可抗力を口実に債務者が履行義務を解消することを避けたい場合に、例えば経済状況の変化、下請け会社の破産・倒産、機器・機械の故障、金融機関の破綻<sup>はたん</sup>などを明確に不可抗力から除外する。

これに加え、各業界で想定される事態、例えば石油業界であれば原油価格の下落や第三国の政府による経済制裁を不可抗力の定義として契約書に織り込むかという検討がなされることもあるであろう。国際石油契約の専門家は、不可抗力の定義で幅広い事態をカバーする包括条項が用いられているほど、不可抗力が適用外となる事態

を明確に示すことが重要になると指摘している<sup>\*32</sup>。包括条項が多く事態を不可抗力として読み込める場合こそ、契約当事者が不可抗力とは認めたくない事態を前もって想定し、契約相手との交渉過程で不可抗力から除外することが必要である。これは最終的には不可抗力条項の適用範囲や解釈をめぐるトラブルを回避することにつながる。

#### b. 「不可抗力は義務履行不能を宣言する契約当事者に具体的にどのような影響を与えるか」について

契約当事者が契約相手に対して不可抗力を理由に義務履行不能宣言を行う場合、果たしてその不可抗力とされる事態が不可抗力条項に定める事態に含まれるのかという点に加え、その不可抗力が義務履行の免除を可能とする発動基準を満たしているかという点が問題になる。このため、不可抗力を理由に義務履行不能宣言を行うためには、具体的にどのような影響を不可抗力とされる事態が契約当事者、特に債務者に与えるかを明確に契約書に示すことが重要となる。

不可抗力の発動基準としては、高い順から①債務者の履行義務を完全に不可能にするもの、②債務者の履行義務を一時的に遅延させるもの、③不可抗力とされる事態が発生することで十分であるというもの、が考えられる。①の場合、事態の発生だけでは不十分であり、事態による履行義務の遅延ではなく、義務を行うこと自体が危ぶまれることが条件となる。これはかなりハードルの高い発動基準であり、履行義務は安易に免除されない。②の場合であれば、事態により履行義務が遅延することのみで不可抗力条項が発動される。ハードルの最も低い③の場合、事態の発生だけで義務履行不能宣言を契約相手に通知することが可能となる。いずれにせよ、きっかけとなった事態のみならず、不可抗力の発生により義務履行不能宣言を通知するのに必要な契約当事者への不可抗力の影響を定め、その影響の度合いをあらかじめ示しておくことが求められる。

さらに、義務履行不能宣言を行うために必要な発動要件に加え、宣言を行った後の取り決めも明確に定めることが望ましい。義務履行を求めるのであれば、履行義務不能宣言の後に不可抗力となる事態が収束した場合には不可抗力の発生以前の状態で義務を戻すという条項が必要になる。この場合、不可抗力の発生は義務を一時的に猶予することになり、完全に義務を免除するわけではない。逆に、一定期間を超える不可抗力の発生により多大な遅延が発生し、時宜を得た義務履行が行えないために契約の意味がなくなってしまうという場合、不可抗力が

一定期間以上発生した際には契約を解除するという条項を定めることが必要になる。一定期間を過ぎても不可抗力が消えない場合は契約が解消されるので、義務もこれに伴い免除される。

これらの点は、契約締結時に曖昧なままにし係争段階で裁判所や仲裁人の判断に委ねるというのではなく、契約締結前に契約当事者同士で話し合っただけで契約書に落とし込むことが望ましい。

### c. 「不可抗力の発生により、全ての契約当事者の義務の取り扱いがどのようにになるか」について

不可抗力の発生により、債務者である契約当事者のみならず、全ての契約当事者の義務がどのようにになるのかも示すことが必要になる場合がある。可能性としては、不可抗力の発生により一定の契約当事者の義務のみが一時的に猶予あるいは完全に免除されるのか、それとも全ての契約当事者の義務が一時的に猶予あるいは完全に免除されるのか、あるいは不可抗力の発生は契約当事者に何ら影響を与えないのか、などが考えられる。一般的には不可抗力の発生により義務履行不能宣言が契約当事者によりなされた場合、不可抗力発生期間中に契約書はその状態で停止 (suspension) した状態になるが、仮にこの間にも何らかの履行義務がいずれかの契約当事者に課される場合はこれを明記することが必要である。

また、不可抗力発生に関連する重要な取り決めは、義務履行不能宣言の通知 (force majeure notice) の手順どおりである。この通知は不可抗力による履行不能を宣言する契約当事者の義務であり、この宣言により契約義務に影響がでることからも、重要な取り決めである。契約書に定める手続きで契約相手に通告することは英米法では不可抗力の発動の前提条件 (condition precedent) であることから<sup>\*33</sup>、不可抗力の発生をどのように契約相手に通知 (notice) するか等の手続きを示すことは必要である<sup>\*34</sup>。なお、契約書に定める手続きで不可抗力となる事態が発生したことを契約相手に通知しない場合、裁判所は不可抗力による履行義務の免除を認めないので、通知手続きは正確に行われることが肝要となる。

### (2) 緩和義務の解釈

仮に不可抗力が発生した場合でも、契約相手に受動的に不可抗力となる事態の発生を通知するのではなく、積極的に当該事態の影響を最小化する努力義務を負う「緩和義務 (duty to mitigate)」が課される場合がある。カナダと米国の裁判所は、契約書に緩和義務の明記がない場合でも契約当事者の手中に不可抗力の影響を低減させら

れる対策があったと判断する場合は緩和義務を負わせている<sup>\*35</sup>。

例えば、カナダ・アルバータ女王座裁判所 (Court of Queen's Bench of Alberta) は天然ガスの長期売買契約をめぐる係争 *Atcor Ltd v Continental Energy Marketing Ltd* の判決において、パイプラインが故障しても天然ガス供給者はスポット市場で代替りの天然ガスを購入して契約相手に提供できた、と不可抗力条項の援用を求めた天然ガス供給者に対して緩和義務を課している<sup>\*36</sup>。同様に、カナダ・ノバスコシア控訴裁判所 (Court of Appeal of Nova Scotia) は *AMCI Export Corp v Nova Scotia Power Inc* の判決において、長期石炭売買契約による石炭供給が地滑りにより履行できなくなったと主張する炭鉱会社に対し、他の交通手段を用いた石炭供給が可能であったと緩和義務を課し、不可抗力条項の援用を認めないとの判決を下している<sup>\*37</sup>。これらいずれの場合も契約書自体には緩和義務の明記はなかった。

対照的に、天然ガス生産井の事故により購入した天然ガスを得られなかった米国テキサス州の電力会社が天然ガス開発会社を履行義務違反で訴えた *Tejas Power Corp v Amerada Hess Corp* の判決では、テキサス控訴裁判所 (Texas Court of Appeals) は天然ガス開発会社に契約上の明記なくして代替供給の義務を課すことは契約締結時の契約当事者同士の意図に反するとして電力会社の訴えを退け、不可抗力条項の援用を認めている<sup>\*38</sup>。

以上の判例に見られるとおり、裁判所の判決にはばらつきがある。契約書に緩和義務の規定がない場合にも時に緩和義務を課して不可抗力条項の援用を認めない一方、時に不可抗力条項の援用を認め契約当事者の意図に反すると緩和義務を課さないなど、判例は一貫していない。裁判官の判断に委ねることによるビジネスリスクを回避したい場合は、契約書に緩和義務の有無を事前に織り込むことを検討すべきであろう。

### (3) 契約当事者以外で不可抗力条項が問題になるシナリオ

本稿では契約当事者の間で不可抗力が問題になるシナリオを想定してきたが、この他にも契約当事者が第三者と不可抗力の適用をめぐる争う可能性がある専門家は解説している<sup>\*39</sup>。

例えば、会社X (受注者) が会社Y (委託者) と製品の提供に関する契約を結んだとしよう。また、会社Xはこの製品に必要な材料を得るために会社Z (下請け) と別途契約を締結したとしよう。さらにこのような契約関係のなかで、会社Xに対する下請け会社Zからの製品に必要な

材料の納品が遅れ、結果として会社Xは材料不足から会社Yに製品を期日以内に納めることができず、会社Yに対してペナルティーを支払うことになったとしよう。ここで会社Xが材料をスケジュールどおりに提供できなかった下請け会社Zに対してペナルティーの額を転嫁して請求した場合、下請け会社Zは会社Xに対して、なぜ会社Yとの契約に基づき不可抗力条項を援用してペナルティーの支払い義務から逃れなかったのか、とペナルティーの支払いを拒否することが考えられる。かくして会社Xと会社Yの間で不可抗力条項の援用の可否をめぐり、裁判所で会社Xと会社Yの契約の外にいる下請け会社Zが会社Xと争うことが考えられる。

この場合、予見可能性が不可抗力の必須要件であるた

め、最終的な製品に必要な材料の納品が下請け会社Zから遅延することが会社Xにとって予見可能であったか、またペナルティーの支払い先である会社Yは会社Xのみと契約関係にあることから下請け会社Zの遅延は会社Xのコントロール範囲にあったのではないか、という点が焦点になる。カナダのブリティッシュ・コロンビア州高等裁判所（Supreme Court of British Columbia）の判決 *Matsumoto Shipyards Ltd v Forward Machine Shop Ltd* では、このシナリオのような事態が実際に発生しており、結果として下請け会社Zの遅延は会社X側のコントロール範囲にあり、このため、会社Xは委託者である会社Yに対して不可抗力の発生を訴えることはできないとされた<sup>\*40</sup>。

## おわりに

不可抗力条項は定型文が使い回されることが多く、通常は契約当事者の関心を引くことがない。しかし、仮に不測の事態が発生し片方の契約当事者が履行義務を免れたい場合、不可抗力条項の解釈が争点となることが想定される。契約書の対象となる事業のリスクを低減する上で、不可抗力の取り扱いや定義を契約書で明確に定め、不可抗力条項の適用範囲が書きぶりによりどのように左右されるかを検討することは不可欠である。また必要に応じて、不可抗力に含みたくない事態を事前に契約書に明記することも、契約相手による望まない債務不履行を避ける上でも意味がある。不可抗力条項の目的は、想定される事態や想定外の事態の発生により義務履行が困難になった時の免責であるが、転ばぬ先の杖<sup>つえ</sup>として定型文

を使い回すのではなく、想定されるビジネスリスクのイメージトレーニングを行い、適用範囲たり得る具体的な事態とは何か、その場合の義務履行不能宣言がカバーする範囲と契約上の義務の取り扱いはどうあるべきかまで検討した上で、不可抗力条項に反映させようという積極的な姿勢が重要であると考え。

謝辞：本稿の執筆にあたっては、ヒューストン大学法科大学院法務博士課程およびカルガリー大学法科大学院法務博士課程の国際エネルギー弁護士養成課程（二重学位）に在籍するFred Zheng（鄭思揚）氏から数々のご助言を頂いた。ここに謝意を表したい。

### <注・解説>

- \* 1 : Cynthia L Elderkin and Julia S Shin Doi, *Behind and Beyond Boilerplate*, 4th ed (Toronto : Thomson Reuters, 2018) at 132 [Elderkin].
- \* 2 : Michael P Theroux and April D Grosse, "Force Majeure in Canadian Law" (2011) 49 : 2 Alberta Law Review 397 at 398 [Theroux].
- \* 3 : *Paradine v Jane* [1647] 4 (KB), 82 ER 897 at para 3.
- \* 4 : *Ibid.*
- \* 5 : *Taylor v Caldwell* (1863), 122 ER 309 (QB) at 309-315.
- \* 6 : *Ibid* at 315.
- \* 7 : Sir Guenther Treitel, *Frustration and Force Majeure*, 3rd ed (London : Sweet & Maxwell, 2014) at 12-025 [Treitel].



- \* 8 : *Ibid.*
- \* 9 : Theroux, *supra* note 2 at 400.
- \* 10 : *Ibid.*
- \* 11 : Gerald H L Fridman, *The Law of Contract in Canada*, 6th ed (Toronto : Carwell, 2011) at 620 [Fridman].
- \* 12 : Treitel, *supra* note 7 at 12-025.
- \* 13 : Elderkin, *supra* note 1 at 132.
- \* 14 : Elderkin, *supra* note 1 at 133 ; Theroux, *supra* note 2 at 406 ; Treitel, *supra* note 7 at 12-027.
- \* 15 : Elderkin, *supra* note 1 at 133 ; Fridman, *supra* note 11 at 621.
- \* 16 : *Atlantic Paper Stock Ltd v St Anne-Nackawic Pulp and Paper Co Ltd*, [1976] 1 SCR 580 at 581 [*Atlantic Paper*].
- \* 17 : *Ibid* at 581-582.
- \* 18 : *Ibid* at 583.
- \* 19 : *Ibid* at 587.
- \* 20 : *Ibid* at 583.
- \* 21 : Theroux, *supra* note 2 at 406.
- \* 22 : *Morris v Cam-Nest Developments Ltd* (1988), 64 OR (2d) 475 (Ont HCJ) at 475.
- \* 23 : *Ibid* at 482.
- \* 24 : *Ibid* at 484.
- \* 25 : *Ibid* at 478.
- \* 26 : *Ibid* at 484.
- \* 27 : Theroux, *supra* note 2 at 402.
- \* 28 : Elderkin, *supra* note 1 at 132.
- \* 29 : *Ibid* at 133.
- \* 30 : Association of International Petroleum Negotiators(AIPN), *AIPN Model Contract for Joint Operating Agreement (JOA)*, Article 1.1 “Definitions – Force Majeure” (2012) .
- \* 31 : Geoff R Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law*, 3rd ed (Toronto : LexisNexis Canada, 2016) at 341.
- \* 32 : Theroux, *supra* note 2 at 403.
- \* 33 : *Ibid* at 418.
- \* 34 : Elderkin, *supra* note 1 at 136.
- \* 35 : *Atcor Ltd v Continental Energy Marketing Ltd*(1996), 178 AR 372 (CA) at para 23 [*Atcor*] ; *AMCI Export Corp v Nova Scotia Power Inc*, 2008 NSCA 2 at paras 23-24 [*AMCI*] ; Theroux, *supra* note 2 at 419-422.
- \* 36 : *Atcor*, *supra* note 35 at para 9 ; Theroux, *supra* note 2 at 420.
- \* 37 : *AMCI*, *supra* note 35 at paras 23-24 ; Theroux, *supra* note 2 at 421.
- \* 38 : *Tejas Power Corp v Amerada Hess Corp*, 1999 WL 605550(Tex App) at para 3 ; Theroux, *supra* note 2 at 420.
- \* 39 : *Matsumoto Shipyards Ltd v Forward Machine Shop Ltd*, [1984] BCWLD 981 (SC) at paras 31-32 [*Matsumoto*] ; Theroux, *supra* note 2 at 424-425.
- \* 40 : *Matsumoto*, *supra* note 39 at para 41.

# JOGMEC 海外石油・天然ガス動向 ブリーフィングのご案内



JOGMECでは、毎月、石油・天然ガスの最新動向ブリーフィングを開催しています。

『石油・天然ガスレビュー』を発行している独立行政法人石油天然ガス・金属鉱物資源機構 調査部では、石油・天然ガスに関する最新の動向レポートを適時ホームページに掲載し、その内容に関するブリーフィングを毎月中旬に実施しています。詳しくは、毎月初にJOGMECホームページに掲載する開催案内をご覧ください。ホットなトピックスをそろえ、皆様のご参加をお待ちしております。

## 開催場所

虎ノ門ツインビルディング 地下1階大会議室

〒105-0001 東京都港区虎ノ門2丁目10番1号 虎ノ門ツインビルディング 地下1階大会議室

・東京メトロ銀座線・南北線「溜池山王駅」13番出口より徒歩8分

・東京メトロ銀座線「虎ノ門駅」3番出口より徒歩6分

・東京メトロ日比谷線「神谷町駅」4a出口より徒歩7分

## 参加費用

無料。ただし、会場の都合により、先着**200名**

## 主催

(独)石油天然ガス・金属鉱物資源機構 (JOGMEC) 調査部

申込みURL  
<https://oilgas-info.jogmec.go.jp/schedule/index.html>



## 執筆者紹介

水谷 健亮 (みずたに けんりょう)

カナダ資源法研究所 (Canadian Institute of Resources Law) 客員研究員。カルガリー大学法科大学院法務博士課程在籍。

学 歴：ベルリン自由大学 (短期留学、ドイツ文学)、ボストン大学 (経済学士および国際関係学士)、ロンドン・スクール・オブ・エコノミクス (公共政策修士)、カルガリー大学 (法務博士)。

職 歴：JOGMEC総務部戦略企画室、石油開発技術本部探査部海外探査課を経て、現在はカルガリー大学に留学中。

所 属：国際石油交渉人協会 (Association of International Petroleum Negotiators)、ロッキー山脈鉱業法財団 (Rocky Mountain Mineral Law Foundation)。



## Global Disclaimer (免責事項)

本稿は石油天然ガス・金属鉱物資源機構 (以下「機構」) 調査部が信頼できると判断した各種資料に基づいて作成されていますが、機構は本稿に含まれるデータおよび情報の正確性又は完全性を保証するものではありません。また、本稿は読者への一般的な情報提供を目的としたものであり、何らかの投資等に関する特定のアドバイスの提供を目的としたものではありません。したがって、機構は本稿に依拠して行われた投資等の結果については一切責任を負いません。なお、本稿の図表類等を引用等する場合には、機構資料からの引用である旨を明示していただきますようお願い申し上げます。