

「コロナ禍そしてポスト・コロナのフォース・マジュール条項（不可抗力免責条項）の最新動向と実務対応」

スミス・ガンブレレル・ラッセル法律事務所

2021年8月現在

1. はじめに

一部諸国では経済活動の再開に向けた動きも見られますが、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の世界的な蔓延が経済に与える影響は今も続いています。納期遅れ、納品拒否、サブコントラクターによる契約破棄、テナントによる家賃滞納、コスト増等、様々な影響がこれまでも、そしてこれからも生じることと思います。また、COVID-19を受けての各国政府の法令・条例・緊急命令等の影響等を受けたケースも多数あります。さらに、異常気象や政治不安など、契約締結時には予想し得なかった事象が世界各地で発生しています。

米国の自動車業界では、COVID-19の感染が拡大したパンデミック状況下でサプライチェーンのトップである各種自動車メーカーが生産を停止しました。その直後、メーカー側からサプライヤーに納品を止めるよう指示があり、サプライヤー側も至急生産を停止したためか、意外にも、「顧客への納期が迫っているのに、部品不足で納品できない」というフォース・マジュールの典型シナリオは稀であったかと思われる。しかし、その後のCOVID-19の影響による中国からの貨物船の遅れやテキサス州での寒波による流通網のマヒ、そしてトルネード被害等で、フォース・マジュール条項が適用される機会が散見されています。

本稿では、具体的な事例をご紹介しながら、米国での Force Majeure（フォース・マジュール）条項、日本法でいう不可抗力免責条項についての基礎を解説するとともに、今後の実務対応の指針をご提案していきます。

2. 「フォース・マジュール条項」（不可抗力免責条項）について

新型コロナウイルス感染症の拡大等に伴い注目されたのが、フォース・マジュール条項（Force Majeure Clause、以下「FMC」といいます。）、いわゆる不可抗力免責条項です。この用語はフランス語に由来し、元は「大きな力（major force）」を意味する言葉です。契約に基づく引渡しや履行を実質的に不可能にし、履行遅滞や履行不能の原因となる外的な要因や状況のことを指します。

フォース・マジュール（不可抗力）に該当するような当事者がコントロールできないかつ予見不可能な外的要因が生じ、履行遅滞や履行不能となった場合に、当該履行遅滞等の処理を定めるのが、FMCです。

FMCの効果として契約上一般的に定められる例としては、契約の履行の延期、契約上の義務や損害賠償義務の減免、契約解除条件の変更等ですが、フォース・マジュールが当該契約の下で適用されるかどうか、また、どのように適用されるかは、契約書の記載、フォース・マジュールが生じる状況および準拠法や法的管轄、適用される法令により異なってきます。

3. まずは準拠法の確認を

FMCの適用が射程圏内に入った場合、または契約の相手方からFMCの適用を示された場合、既に締結された包括契約や個別契約、その他の約定がある場合には、準拠法としてどの国（または州や地域）の法律が適用されるのかを確認する必要があります。各国・各州で、それぞれ新型コロナウイルス感染症の特別措置のための法律や行政命令等が制定されている場合もあります。¹さらに、各国・各州でフォース・マジュールの規定や判例法が異なりますので、FMCの使いやすさ・使いにくさも変わってきます。契約内容全体について、どの国・地域の法が準拠法とされるかが準拠法の定めにより決定され、特に紛争となる場合には、いわば契約解釈の「土俵」が決定されてしまいますので、十分な注意が必要です。

例えば、労働組合のストライキにより顧客にフォース・マジュール宣告をしたい場合、準拠法となる国や州の法律・判例上、ストライキがフォース・マジュールに含まれないという解釈が固まっていたとします。この場合、仮に、契約書のFMCの例示として「ストライキ」が入っていないとすると、裁判になった時にストライキがFMCに含まれるとするこちらの主張は弱くなってしまいます。したがって、準拠法のチェックは、初めの一步となります。

なお、紛争となった場合には、交渉、調停、仲裁、訴訟といった手続が考えられますが、どの国や地域の法律に依拠するかという準拠法（governing law）の問題と、どこで紛争を解決するかという管轄（jurisdiction）の問題は異なる問題であり、契約書には通常別々に規定されています。

4. FMCの具体例

FMCにも様々な表現がありますが、問題となる事象、たとえば新型コロナウイルス感染症の拡大がフォース・マジュール（不可抗力）に該当するかを注意して確認する必要があります。

（1）日本法での不可抗力条項例

【条項の例】

「**不可抗力とは、天災その他自然的又は人為的な事象であって、甲および乙のいずれにもその責を帰すことの出来ない事由をいう。**」

【解説】

¹ NetOne, Inc. v. Panache Destination Management, Inc., No.20-cv-00150-DKW-WRP (D. Hawaii June 5, 2020)

日本では、上記のように概括的に不可抗力条項を定めている場合もあるほか、より詳細に「**天災地変等の不可抗力、戦争・暴動・内乱、法令の改廃、公権力による命令処分、ストライキその他の労働争議、輸送機関の事故、その他甲および乙のいずれにもその責を帰すことの出来ない事由**」等と記載されている場合もあります。「疫病」「伝染病」などの具体的な文言がある場合は、当該文言への該当性を、具体的な文言がない場合またはあっても該当しない場合は、「**甲および乙のいずれにもその責を帰すことの出来ない事由**」などと書かれている事が多い、いわゆる包括文言への該当性を検討することとなります。

往々にして、個々の事案が不可抗力事項にあたるかを一律に判断することが難しいことがあります。その場合には、取引の関係を具体的に検討し、契約の性質や目的、契約締結に至る経緯等の様々な事情を考え、その取引にまつわる社会通念も考慮して判断するべきと考えられています。このような場合には、紛争に至る前に、当事者間で慎重な協議が望まれ、場合によっては別途合意書を作成する等の対応も有益です。

(2) 米国法での FMC の例

米国では、一般的に、契約書に書いてある内容が合意の全てであるとされます。すなわち、合意しておきたい事項は全て契約書に記載する必要があり、日本のように、契約締結までの交渉過程やその段階での覚書等の合意は考慮されないのが通常です。したがって、不可抗力事由として列挙されていない事象は、争いが生じた場合に、不可抗力事由に該当しないと判断される可能性が高く、契約時点で想定される事由は全て列挙しておくべきです。

①一般的な条項

【条項の例】

“Force Majeure” shall mean any [unforeseeable] act..., which is beyond the reasonable control of the Affected Party including, but not limited to: acts of God, fire, flood, storm, revolution, [epidemics and pandemics], acts of terrorism, riot or civil commotion (but excluding strikes and industrial disputes of the Affected Party or a subcontractor of such party).

（“フォース・マジュール”とは、当事者の合理的な制御を超えた [予測不能な] 事象…、例えば、天災、火災、洪水、暴風雨、革命、テロ行為、暴動または内乱（ただし、影響を受ける当事者またはそのサブコントラクターのストライキおよび産業紛争は除く）等を含むがこれに限られない。）

【解説】

最初に、列挙されている条項の内容を確認します。新型コロナウイルスの場合は、疫病・伝染病 (epidemic / pandemic) が、フォース・マジュールの一つとして明記されているかを確認する必要があります。何が列挙されるかは、契約内容、目的、契約当事者の特性等により異なり、例えば、米国南部のサプライヤーであれば「ハリケーン」「竜巻」が含まれたり、北部のサプライヤーであれば「吹雪」が含

まれたりすることもあります。

その後、FMCを確認する際、定義に、予測不可能な (unforeseeable, unexpected) 事象に限定する条項がないかどうかに注目するとよいでしょう。仮に、予測不可能な事象に限定する場合、新型コロナウイルスに関して述べれば、すでに蔓延から1年以上経っているため、現時点で「予測不可能」とはいえず、FMCに該当しないと判断される可能性があります。特に、感染が拡大し、新型コロナウイルスによるビジネス上の弊害が「予測不可能」とは言い難くなった2020年3月中旬頃以降に新規の注文書を受け、無条件で承諾した場合、後で履行が不可能になっても、FMCの適用・保護を受けられない可能性もあります。その場合、契約不履行の責任を回避する方法としては、新型コロナウイルスによる物流や労働の制限により遅延した場合は債務不履行と扱わないと別途記載するなどして、条件付きで注文書を承諾するといった方法や、納期や支払日を議論・調整した上で、その結果を文書化して残しておく方法が考えられます（契約書作成後の議論の内容は、契約書とは別途有効とみなされます）。また、予測不可能な事象に限定する文言を当初より契約書に含めないことや、既存の契約書から削除することも検討すべきです。

・包括条項の解釈

履行不能等をもたらした事象が、FMCの具体的列挙事由に該当しない場合（新型コロナウイルスでいえば、「**伝染病**」、「**疫病**」等に言及されていない場合）、当該事象を Acts of God（神の行為）や Act···beyond the reasonable control of the Affected Party（影響を受ける当事者の合理的な制御を超えた事象）といった包括的な記載に含めて考えることができるかどうかを検討する必要があります。解釈には、列挙されている事由や準拠法上の過去の裁判例等が参考となりますが、紛争となった場合には、裁判官、管轄および事案の衡平などといった点に依拠するところが大きいと考えられます。

・特定の文言が除外されている場合

また、多くの具体例を列挙していながら特定の文言が除外されている場合には、裁判所から、その文言を意図的に除外したと推定される危険性もあります。例えば、ある契約書のFMCに15個の具体的な事項が挙げられているにもかかわらず、そのうちのどれも「**疫病**」やこれに関連した事項に言及していないような場合、当事者が契約時点で意図的に除外した可能性があるとして、新型コロナウイルス感染症には同条項が適用されないという判断を受ける恐れもあります。

今後、ポスト・コロナの事業買収契約や基本取引契約では、FMCの適用を最小限に抑え、契約の安定性を確保するために、「**両当事者は、COVID-19パンデミックの発生について理解しており、同パンデミック下での状況を前提に、本契約を締結する。したがって、両当事者は、変異株の大流行等の新たな事象が発生しない限り、COVID-19をフォース・マジュール該当事由として取り扱わないことにつき、ここに合意する。**」などと、あえて、COVID-19を除外する条項を入れる例も増えてくるかもしれません。買主側の場合、売主側がむやみにFMCを発動して納期内に納品しないリスクを避けるために、このような条項を付け加えても良いでしょう。

・他の列挙事項への該当

なお、直接記載されていなくとも、それ以外に関連する事項が生じており、それがFMCに該当すると

いう場合も当然考えられます。例えば、「**疫病**」とは明示されていないが契約書に「**ロックダウン**」、「**工場閉鎖**」、「**外貨規制**」等と記載されているような場合には、新型コロナウイルス感染症の蔓延により、そのような事象が発生していれば、同条項が適用されることとなります。

②「Force Majeure」(不可抗力)との文言を使用していない場合(建築請負契約の一例)

【条項の例】

“If the Contractor is delayed . . . by . . . other causes beyond Contractor’s control, . . . then the Contract Time shall be extended for such reasonable time . . .”)

(請負人が…等、その他請負人の制御できない事由による場合には、契約期間は合理的期間延長されなければならない。)

【解説】

この文例は、フォース・マジュールとの文言を明示してはいませんが、同様の効果をもたらす条項です。このような規定がなされている場合には当該条項の適用を訴える側(上記の条項では Contractor (請負人))が制御できない事由を根拠とする遅延について、広く適用されることとなります。例えば、この文言では、新型コロナウイルス感染症の蔓延は Contractor (請負人)が制御できない事由にあたりますので、契約期間の合理的期間までの延長が認められることとなります。日本法が準拠法となる場合でも、同様に考えることができます。

ただし、「**制御できない事由**」に該当するかについて紛争が生じるリスク、および該当しないと判断されるリスクが残りますので、契約時点で将来起こりうると考えられる事象についてはできる限り列挙することをお勧めいたします。

③特別の事項についてのみ限定しており「疫病」等を含まないと解釈されうる場合

【条項の例】

The contracting Parties shall be temporarily released in whole or in part, from their obligations...in cases of force majeure or chance events affecting the facilities used for the performance of this Contract, such as, in particular: fire, flood, atmospheric disturbances, storm, tornado, earthquake, washout, landslide, lightning, epidemic, war, riot, civil war, insurrection, acts of public enemies, act of government, strike, lockout,...

(契約当事者は、本契約の履行のために使用される設備に影響を及ぼす不可抗力又は偶然の事象、例えば、特に火災、洪水、大気の擾乱、暴風雨、竜巻、地震、流失、地滑り、落雷、伝染病、戦争、暴動、内乱、反乱、天敵の行為、政府の行為、ストライキ、ロックアウト等…の場合、その義務の全部又は一部を一時的に免除されるものとする。)

【解説】

本文例では、どのような事項がフォース・マジュールに該当するかという点について「**不可抗力又は偶発の事象**」の具体例を挙げて詳細に定められており、「**伝染病**」との文言も挙げられているため、一見新型コロナウイルス感染症に基づく場合も全て該当するように思われます。しかし、文例では、それが「**本契約の履行のために使用される設備に影響を及ぼす出来事**」であること、という限定が付されています。したがって、仮に新型コロナウイルスが原因で契約の履行が遅れたとしても、使用設備のシャットダウン等が起こっておらず特に使用設備に影響がなければ、結論として当該条項にあてはまらないと判断される可能性もあるため、注意が必要です。日本法においても、同様に判断されるものと考えられます。自社が FMC を将来的に使う可能性がある立場の場合は、契約締結時点でこのような限定を削除することをお勧めいたします。

④通知期限、損害軽減義務に関する記載がある場合

【条項の例】

The Impacted Party shall give notice within ten (10) days of the Force Majeure Event to the other party, stating the period of time the occurrence is expected to continue. The Impacted Party shall use diligent efforts to end the failure or delay and ensure the effects of such Force Majeure Event are minimized.

(影響当事者は、不可抗力事由発生から 10 日以内に、他方の当事者に対し、その状況が継続すると予測される期間について通知をしなければならない。影響当事者は、その不履行または遅延が終了するように誠実な努力をしなければならない、当該不可抗力事由の影響を最小化するように努めなければならない。)

【解説】

米国の FMC では、フォース・マジュールに該当する事由が生じた場合に、その影響を受けた当事者に対し、FMC の利用を宣言する期間制限を設けている場合があります。上記の場合は、当該事由発生から 10 日以内に、相手方当事者に通知をしなければなりません。この期間制限を守れなかった場合は、FMC を利用できなくなるので、注意が必要です。

また、フォース・マジュールによる損害を軽減する義務を、フォース・マジュールの影響を受けた当事者に課している場合もあります。たとえば、代替品を他の被害を受けていない地域の工場から調達して提供することなどが考えられます。

5. FMC の適用例・不適用例の最新動向

(1) 単なる「不採算」であり履行不能とは言えない場合

投入コストが 1 製品当たり 15 ドルだったときに、当事者 A が 1 製品あたり 20 ドルで当事者 B に製品

を販売することに合意したものの、現在は資源不足で投入コストが1製品当たり21ドルになっている場合や、当事者Aが別の生産者から1製品当たり21ドルの対価を支払って取得して当事者Bに再販するしかないといった場合であっても、これは市場原理の結果として単に採算が取れないという状態にすぎず、フォース・マジュール（不可抗力）とは考えられません。このことは、日本法においても同様です。

（2）当事者内で発生したストライキの場合

アメリカにおいて、FMCに該当しないとされる典型的な例としては、当事者内で起きたストライキが挙げられます。契約書でストライキや労使紛争を明確に排除しておくことも少なくありません。契約当事者は、契約の履行を遅らせるようなストライキが発生しないようにその労使関係を管理すべきとされるからです。ただし、例えば、商品を運ぶための鉄道のストライキは、当事者内とはいえ、相手方への商品の出荷を妨げる可能性があり、その場合には、FMCに該当するとされる可能性があります。

日本法では、ストライキが不可抗力条項の一つとして定められていない場合には、当該ストライキが債務者の責任にすべき不可抗力条項であったか個別に判断する必要が生じます。感染症の蔓延に伴うストライキも考えるところですから、契約書には個別具体的な記載をしておくことが望まれます。

（3）自主的な工場閉鎖の場合

新型コロナウイルス感染症の蔓延防止のため、政府当局からの強制的なロックダウン命令に直面していたといったような場合には不可抗力と認められやすいのに対し（「Government Action」に該当する可能性が高いため）、同じ目的であっても、企業が自発的に従業員を帰宅させ、それにより出荷ができなくなったなどの場合には、不可抗力とは認められない可能性もあります。

6. 金銭の支払債務についての注意点

金銭の支払債務は、日本の民法上、不可抗力によっても免責されません（民法419条3項）。例えば、今回の新型コロナウイルス感染症を理由として資金難となっても支払いを拒否することはできません。アメリカでも同様にフォース・マジュール条項は支払債務には通常適用されないものとされています。もっとも、日米双方とも、契約書の条項の定め方によっては免責される場合も考えられますので、契約書の該当条項をよく確認する必要があります。

7. 新型コロナウイルスが関係するFMCについての裁判例

（1）FMCから明確に排除されている場合についての裁判例

商業テナントのリース契約において、FMCによる救済の対象から、テナントによる賃料不払いが明確に排除されている場合、裁判所は、その内容を尊重し、テナントが賃料不払いのリスクを負っている（＝

テナントは不可抗力の主張ができない)と判断しています²。一方で、同様のリース契約の事例でも、テナントの賃料支払債務の履行遅延が「政府の閉鎖命令」によるものであり、「政府の閉鎖命令」が FMC に記されている場合について、賃料不払いを FMC の対象から排除する条項よりも、「政府の閉鎖命令」を含んだ FMC が優先すると判断したケースもあります³。なお、後者のケースで裁判所は、イリノイ州の閉鎖命令が店内での食事のみを禁止していたことに着目し、(テイクアウトやデリバリーではなく)店内での食事から得られる収入の割合を反映して、テナントの賃料債務を比例的に減額することを命じました。

(2) 「パンデミック」という言葉が FMC に含まれていない場合についての裁判例

「パンデミック」という言葉が、フォース・マジュール事象の例示において記載されていない場合について、具体的には摘示されていないものの、フォース・マジュールを「当社または貴社の合理的な支配を超えた状況」と定義した部分に依拠し、法律辞書等では、当該 FMC にフォース・マジュール事象として列挙されている「自然災害」に「パンデミック」が含まれうるとされていること、他の新型コロナウイルス関連の裁判例において、FMC に関してではないものの、「自然災害」に「パンデミック」が含まれると判断されていること等を踏まえ、FMC の適用を認めた裁判例があります⁴。

(3) フォース・マジュール条項の効果に関する裁判例

FMC の効果が、将来の履行を免除するだけの場合、一方の当事者が実質的に履行したタイミングで不可抗力事由が発生すると、一方当事者にのみ不利な結果となりえます。例えば、リゾート地でのライブイベントの契約に関するケース⁵では、パンデミックがフォース・マジュール事象とみなされ、両当事者は契約に基づく将来の義務の履行を免れました。しかし、イベントを企画した当事者は、すでに相当額の手付金を支払っており、つまり履行をほぼ完了していたのに対し、リゾート施設側はイベントの準備のための作業は行っていたものの、実際にはイベントは開催されませんでした。そこで、イベントを企画した側は、その手付金を取り戻すために訴訟を起こしました。裁判所は、当該契約書の FMC は両当事者の将来の履行を免除するものであり、条項のどこにも、フォース・マジュールに該当する事象により契約が終了した場合、未履行の当事者は、相手方から履行を受けたすべての保証金を返還しなければならないとは書かれていないとの理由で、その請求を棄却しました。

8. FMC の適用を取引相手から宣言された場合

² In re CEC Entertainment, Inc., No. 20-33163 (Bankr. S.D. Tex. Dec. 14, 2020)

³ In re Hitz Restaurant, 616 B.R. 374 (Bankr. N.D. Ill. 2020)

⁴ In JN Contemporary Art LLC v. Phillips Auctioneers LLC, No. 20-cv-4370 (S.D.N.Y. Dec. 16, 2020)

⁵ NetOne, Inc. v. Panache Destination Management, Inc., No.20-cv-00150-DKW-WRP (D. Hawaii June 5, 2020)

FMC の適用を宣言された場合、まず、以下の点を確認する必要があります。

- 準拠法、紛争解決手段の定めの内容。
- FMC が存在するか。存在する場合、何がフォース・マジュール事象とされているか。
- フォース・マジュール事象について包括的文言は存在するか。
- 実際に起こったフォース・マジュール事象について、列挙されているか。
- 相手方は何を根拠に FMC の適用を主張しているのか。
- FMC 適用の効果は何か。履行遅延に対して責任を負わないのか、損害賠償請求を負うのか、責任を負うことなく解除できるのか、等々。
- 通知方法・期限の定めが存在するか。相手方がそれを遵守しているか。
- 損害軽減の定めがあるか。相手方がそれを遵守している、またはしようとしているか。
- 追加コストの配分に関する定めはあるか。

上記の点は、契約書の解釈に関わる問題であるため、現場だけで判断することなく、必ず社内の法務部門または顧問弁護士等に相談されることをお勧めします。そして、会社としての対応方針が固まるまでは、断定的な発言を相手方に行うことは避ける必要があります（「当社も不可抗力だと考えています」、「不可抗力事由が解消されるまでお待ちします」、「不可抗力とは認めません」等の発言は避けてください）。

続いて、在庫や代替調達手段の確認と検討を行う必要があります。特に、サプライヤーなどが FMC の適用を宣言したことで自社に部品等が届かず、自社の顧客への納品に影響が生じうる可能性の有無は、迅速に確認する必要があります。そして、影響が生じるような場合は、顧客への連絡も必要となってきます。さらに、追加でかかるコストについて、契約書の規定や保険のカバー範囲の確認を行う必要もあります。

相手方が FMC の適用をいつ宣言するかは事前にはわからず、宣言された側としては突然の状況において、迅速に多数のことを判断しなければなりません。このような不測の事態に備えて、宣言された場合の社内ワークフローを予め作成しておくことをお勧めいたします。

9. FMC の適用を宣言する場合

前項とは逆に、FMC の適用を宣言する場合は、フォース・マジュール事象の発生後すぐに、法務部や顧問弁護士等とともに契約書を確認し、何を根拠に宣言するかを決定するとともに、通知の定めがある場合は、その期間内に相手方に通知をしなければなりません。また、損害軽減義務の規定が存在する場合は、後に争いになったときに備えて、損害軽減義務を講じたことを証拠として残す必要があります。宣言された場合と同様に、平時のうちにフォース・マジュール条項発動の際の社内ワークフローを作成しておくことをお勧めいたします。

10. FMC が契約書にない場合

FMC は、新型コロナウイルス感染症の蔓延等といった非常事態に重要となる定めですが、通常、適用される可能性がとても低いものです。米国では、契約書の最後に、Miscellaneous（雑則）などとして規定されていることもあります。いずれの当事者も重きをおかず削除されているケースもあり、日米どちらにおいても契約書に FMC がないことは珍しくはありません。

（１）日本法の場合

契約書に FMC の定めがない場合、民法が改正された 2020（令和 2）年 4 月 1 日（以下、「改正日」といいます。）以前・以降、いずれに締結された契約かにより大きく結論が異なってきます。

改正日以前に締結された契約である場合、民法の解釈上、一般に、債務者に帰責性がなければ債権者は契約の解除ができないとされています。したがって、例えば新型コロナウイルス感染症の蔓延により債務不履行を避けられなかったとして請負人に帰責性が認められなければ、注文者は、債務不履行を理由に契約の解除ができないこととなります。その場合、債権者（注文者）は、話し合いによる合意解除等の方法を考える必要があります。もっとも、実務上は契約書上で特約がなされ、このような不都合を避けていることが多いと思われます。

他方で、改正日以降に締結された契約では、改正民法 541 条、543 条に基づき、債権者に帰責事由がなければ債権者は契約を解除できることになりました。したがって、特約がなく、民法上の一般規定が適用される場合、債務不履行があれば、債務者に帰責性がない場合でも解除ができることとなります。

（２）米国の場合

FMC がない場合、当事者は、契約が履行不能になった根拠として、不可能性（impossibility）や契約目的の達成不能（frustration of purpose）といった、契約によらないコモン・ロー（慣習法）上の法理論に根拠を求めることとなります。しかし、米国の裁判所はこれらの法理論を非常に狭く解釈している上に、立証の程度も極めて高いものが求められており、この理論を基に防御することは最後の手段であると考えべきでしょう。

商品の販売（サービスを除く）に関連するビジネス契約については、当該売買契約において、契約締結時に両当事者が基本的に引き受けていない偶発事態（contingency）が発生して契約の履行が実行困難となった場合には、売主の債務不履行または履行遅滞は契約違反とならないといった内容の統一商事法典（Uniform Commercial Code：UCC）第 2 編第 615 条の規定が 50 の州全てにおいて様々な形で採用されており、契約書に明示的な規定が定められていない場合には、これらの各州の規定が適用されることとなります。ただし、予期せぬ偶発事態（contingency）という概念は、一般的には非常に狭義に解釈されており、売主が無計画に契約を破ることは許されません。

1 1. 今後新規に締結する契約書への FMC の追加

新型コロナウイルス感染症の蔓延は、2022 年まで続くとも言われています。では、今後新たに締結する契約書には、どのような定めをするべきなのでしょう。

通常、FMC は、その性質上、契約時には予測可能でないものとされます。米国においては、たとえばこれから新たに締結される契約書に disease (疾病)、epidemic (伝染病)、pandemic (世界的な流行病) といったような文言が記載されていた場合でも、今回の新型コロナウイルス感染症が予測不可能な疫病とされるかは不明確であり、FMC の適用があるかどうかの判断は管轄裁判所により判断が分かれ得るものと思われます。このことは日本法でも同様であり、不可抗力条項の中に「新型コロナウイルス感染症」とあえて明示しない場合には、曖昧で議論の余地を残す条項になってしまう可能性があります。これは、既に新型コロナウイルス感染症が蔓延している状況下であえて締結された契約は、既に当該状況を前提として締結されたものと考えられるからです。また、今後、新型コロナウイルスが「ニューノーマル」として扱われ、インフルエンザと似た扱いを受ける場合には、より一層、FMC で想定している今後の未知のパンデミックな伝染病とは区別して取り扱われる可能性も高まるでしょう。もっとも、契約書が「新型コロナウイルス感染症」「COVID-19」と明示し、あえて本感染症が適用される可能性があることを特別に定めているような場合には、日米いずれにおいても当該条項は有効である可能性が高いものと考えられます。これを機に現在の契約書や契約条件および新規の注文書の見直しや再確認をなさることをお勧めいたします。そして、一度だけ見直すのではなく、社会情勢の変化に合わせて、定期的な見直しを繰り返していくことが必要不可欠であるといえます。

また、本稿でも繰り返し述べていますが、新型コロナウイルスに限らず、契約時点で考える全ての事象を FMC に列挙しておくべきと考えられます。

1 2. その他の日本法における注意点 (独占禁止法・下請法)

なお、準拠法が日本法である場合には、経済産業省から親 ki 事業者に対し、「新型コロナウイルス感染症により影響を受ける下請等中小企業との取引に関する配慮について」(経済産業省 20200213 中第 7 号)「新型コロナウイルス感染症の拡大により影響を受ける下請等中小企業との取引に関する一層の配慮について」(同省 20200306 中第 1 号) といった要請が出されており、納期遅れへの対応、適正なコスト負担、迅速・柔軟な支払いの実施、発注の取消・変更への対応等が要請されていることにもご注意ください⁶。前者の要請文には、今回の新型コロナウイルス感染症につき、東日本大震災の際の問題に対する基本的な考え方と同様であるとして、独占禁止法・下請法に関し、同震災当時公正取引委員会がまとめた Q&A⁷ が参考として掲載されていますので、ご参照ください。

⁶ NetOne, Inc. v. Panache Destination Management, Inc., No.20-cv-00150-DKW-WRP (D. Hawaii June 5, 2020)

⁷ NetOne, Inc. v. Panache Destination Management, Inc., No.20-cv-00150-DKW-WRP (D. Hawaii June 5, 2020)

13. 最後に

今回は、フォース・マジュール条項（不可抗力条項）を中心として日本法、米国法をとともに概括しましたが、いかがでしたでしょうか。本稿が、既存の契約への対応だけでなく、新規の契約書等についての見直しの契機となるなど、お役に立つことができれば幸いです。

ご不明な点がございましたら、SGR 法律事務所の小島・猪子までお問い合わせください。

※免責事項：上記の内容は、一般的な説明に過ぎません。具体的な状況に応じた法的助言又は専門家意見として解釈しないようご注意ください。

米国弁護士 小島清頭 kkojima@sgrlaw.com

米国弁護士 猪子晶代 ahewett@sgrlaw.com

■Smith, Gambrell & Russell 法律事務所: (略称 SGR 法律事務所)

SGR 法律事務所は、1893 年に創設された創業約 130 年のジョージア州アトランタ市発祥の米国総合法律事務所です。全米各地にオフィスを構え、約 250 人の弁護士が所属しています。取扱分野は、法人設立、各種契約、M&A・合併・業務提携、雇用・労務、訴訟・紛争、企業誘致・助成金交渉、貿易・通商関連、環境、建設、不動産、知財、倒産、税務、遺産相続計画、年金・福利厚生、海事、サイバーセキュリティ・情報保護法、移民法・ビザ等、企業法務全般をカバーしています。全米法律事務所ランキング・トップ 200 (Am Law 200) にも継続して選出されています。日本チームは、上記の総合法律サービスを日本語により提供しています。詳しくは、SGR 法律事務所の日本語ページをご参照ください。ご不明な点、ご質問等ございましたら、正式にご起用いただくまで費用は発生いたしませんので、お気軽にご相談ください。

<https://www.sgrlaw.com/practices/japan-practice-team/>

■パートナー弁護士 小島清頭 紹介

日本出身（地元：神奈川県小田原市）、幼少期から米国在住。ロチェスター大学（NY 州）で政治学・経済学を二重専攻し卒業。同時期にイーストマン音楽学校にて ファゴットを学ぶ。学位取得後、インディアナ大学ロースクールと音楽校に同時進学。JD 取得後、2003 年からホームタウンのジョージア州アトランタ市を拠点に米国 各地で弁護士業務を営む。専門業務として、法人設立やコンプライアンス・再編等に伴う相談、交渉・各種取引アドバイス、M&A・JV・共同開発・ライセンス案件、雇用・労務案件、社内ポリシー作成や遂行、紛争防止・対応（特に調停と仲裁）、知的財産管理・保護・活用、企業誘致・土地選定・インセンティブ交渉と文書化、その他各種幅広い法務に対応。SGR 法律事務所にパートナー弁護士として在籍、Japan Practice を立ち上げる。

■弁護士 猪子晶代 紹介

2009年東京外語大学外国語学部チェコ語科卒。2012年慶應義塾大学ロースクール修了。同年日本の司法試験合格。2013年司法修習修了(66期)。2017年、エモリー大学(GA州)ロースクールLL.M.修了。同年GA州司法試験合格。2017年8月よりSGR法律事務所在籍。契約書作成・レビュー、M&A関連の書類作成、雇用関係の資料、契約、トラブル対応、訴訟・紛争案件 その他あらゆる案件に日本語による説明・サポートを提供。

■弁護士 浅井淳子 紹介

あおい法律事務所パートナー弁護士。2001年3月慶應義塾大学法学部法律学科卒、2007年9月弁護士登録。東京弁護士会所属。2020年5月米国University of Pennsylvania LL.M.卒。2020年7月～2021年5月までの期間SGR法律事務所アトランタオフィスにて交換弁護士(Exchange Attorney)として執務。経営革新等支援機関(中小企業経営力強化支援法)。企業法務、一般民事の他、執行・保全・裁判、証券問題、消費者問題等多岐にわたる法務分野に対応しています。

■弁護士 小林敬正 紹介

のぞみ総合法律事務所弁護士、NY州弁護士。2011年東京大学法科大学院修了。2012年弁護士登録。同年よりのぞみ総合法律事務所にて執務(2017年から2019年にかけて、日本銀行政策委員会室法務課へ出向)。2020年米国カリフォルニア大学ロサンゼルス校ロースクール(LL.M.)修了。2021年2月～7月までの期間、SGR法律事務所アトランタオフィスにて交換弁護士(Exchange Attorney)として執務。コンプライアンス、不正調査、独禁法を含む企業法務のほかエンタメ法務を専門としています。