

《資 料》

不可抗力条項 (Force Majeure Clause) に関する米国判例邦訳

——VICI Racing, LLC v. T-Mobile USA, Inc., 763 F.3d 273 (3d Cir. 2014) ——

吉 川 英 一 郎

- I はじめに
- II 判決文邦訳
- III 要点
- IV おわりに

I はじめに

以前、国際英文契約中に一般的に見られる不可抗力条項 (Force Majeure Clause) はソフトローに昇華しているのではないかという着眼の下で、様々な契約書の不可抗力条項を検討したことがあるが、⁽¹⁾ それ以降も、国際英文契約書の不可抗力条項に関心を持ち続けている。

国際英文契約書には、その後半部分にボイラープレート条項 (Boilerplate Clauses)⁽²⁾ とも一般条項 (General Provisions) とも呼ばれる一群の条項が含まれているのが通常である。不可抗力条項はその代表的なものであるとされ、国際英文契約書のほとんどに挿入されている。⁽³⁾ そして、国際契約法務に関する文献では、これら一般条項は重要な役割を果たすものとしてその意義が示されているのであるが、⁽⁴⁾ 果たして本当に重要な役割を果たしたことがあるのか、その具体例が紹介されることはあまり無いように思われる。筆者は、企業の国際法務スタッフであったときから、この点に関心を寄せていた。そこで国際英文契約中の一般条項のうち、不可抗力条項について、具体的な紛争事例を検討してみようと考えた。

日本の裁判例において不可抗力条項 (Force Majeure Clause) を扱ったものは極めて少ない。⁽⁵⁾ そこで国際契約のインフラを形成する英米法の下にある米国の判例のうち比較的新しいものであって重要そうなものを選んで具体例を検討しようと考えた。そして本稿で、連邦の控訴審判決として第3巡回区連邦控訴裁の VICI Racing, LLC v. T-Mobile USA, Inc. 事件判決⁽⁶⁾ を邦訳することにした。

本判決は、比較的長文であって、不可抗力条項以外の米国契約法上の他の論点、特に契約の一般条項との関連で言えば、分離可能性条項 (Severability Clause) に関わる論点も含むが、全文訳出した。

なお、本稿においては便宜上、判決文に付された註を当該頁下の脚注として表示し、筆者が付

けた註は巻末脚注として表示している。

II 判決文邦訳

本件判決を次の通り和訳する。

VICI Racing, LLC v. T-Mobile USA, Inc. 事件第3巡回区連邦控訴裁判決

VICI Racing, LLC v. T-Mobile USA, Inc., 763 F.3d 273 (3rd Cir. 2014)

裁判官：巡回裁判官の AMBRO, GREENAWAY JR. 及び地裁裁判官の BAYLSON が担当。

*ペンシルベニア州東部地区連邦地裁の Michael M. Baylson 裁判官が指名により陪席する。

法廷意見：Baylson 裁判官

判決（裁判所意見）

【*278】地裁裁判官の Baylson 裁判官が¹、本裁判所の意見を述べる。

I. 序

本件控訴は、スポーツカーのレーシング・チームのオーナーである VICI Racing LLC（以下、「VICI 社」と）、そのチームの法人スポンサーとなると同意した通信会社である T-Mobile USA, Inc.（以下、「T-Mobile 社」と）の間の契約紛争から生じた。控訴人／交差上訴被控訴人の T-Mobile 社は、原審のデラウェア州区域連邦地裁において、自社に対して【**2】命じられた7百万ドルの判決を不服として控訴している。非陪審審理の後、連邦地裁は、被控訴人／交差上訴控訴人の VICI 社との間の契約について T-Mobile 社の契約違反を認定し、VICI 社の賠償請求を認め、7百万ドルの支払いを命じた。これに対し T-Mobile 社は、契約上賠償責任は無く、むしろ損害賠償の権利があると主張して控訴した。VICI 社も、契約中に損害賠償予約の約定があると主張して7百万ドルの追加支払を求めて交差上訴（cross-appeal）したのである。

II. 背景

VICI 社は元々アメリカ・レマン・シリーズ¹を争ったスポーツカー・レーシング・チームの運営会社である。*VICI Racing, LLC v. T-Mobile USA, Inc.*, 921 F. Supp. 2d 317, 320 (D. Del. 2013). T-Mobile 社は自動車用無線電話サービスを含む無線電話サービス業を所有・運営している。J.A. 887.

1 アメリカ・レマン・シリーズは、International Motor Sports Association によって認可された一連のスポーツカー・レースである。J.A. 887.

事の始まりは2009年3月に遡る。2009, 2010, 2011年3か年のレマン・レースのシーズンについて VICI チームのスポンサーを務めてもらうことをめぐって、VICI 社の Ron Meixner 社長は、T-Mobile 社幹部と協議に入った。*VICI Racing*, 921 F. Supp. 2d at 320. Meixner 社長は、T-Mobile 社に、「スポンサーになることは T-Mobile 社にとっても経済的に有益である。というのも、VICI 社は、【**3】 フォルクスワーゲン／アウディグループやポルシェ AG の Telematics サービスをめぐって、T-Mobile 社がネットワーク・サービス・プロバイダーとなれるようオファーすることができるだろうから。」と伝えた。²*Id.* (引用符【*279】及び判例出典省略)。T-Mobile 社内では、フォルクスワーゲン、アウディ、ポルシェに telematics サービスを供給することに伴う財務上のメリットについて様々な討議がなされ、また、VICI 社との契約をどのようにすれば、このビジネスを確保できるか検討された。*See id.* at 321-22.

A. 契約

2009年3月30日【**4】、両社はスポンサー契約（以下、「契約」（訳注：時として「スポンサー契約」と訳す）を締結した。J.A. 894. 契約の前書き部分の記述によれば、T-Mobile 社は VICI のスポンサーとなることに合意し、両社は2009, 2010, 2011年のアメリカ・レマンのレースシーズンへの参加を通じて各々のコーポレート・イメージや世評を高め維持したいと希望している旨が示されていた。この契約によれば、VICI 社は、2009年シーズン中、1台の T-Mobile 社がスポンサーを務めるポルシェのレースカーを投入しなければならず、また、2010年と2011年のシーズンについてはそれぞれ2台の T-Mobile 社がスポンサーを務めるポルシェ・レースカーを投入しなければならないとされていた。*Id.* at 887. また、契約によれば、VICI 社は、レースカーの車体、トレーラー、ユニフォーム、その他宣伝用アイテムの上に、T-Mobile 社のロゴと商標を表示しなければならないものとされていた。*Id.* at 888-89.

更に、この契約の第5.8条には「VICI 社は、T-Mobile 社に、2011年式に始まるポルシェ、アウディ及びフォルクスワーゲン用 Telematics プログラムのための無線接続性を提供する独占通信事業者となる権利を付与するものとし、その独占性は本契約の契約期間中ずっと継続する」と規定されていた。*Id.* at 888. 第5.8条の意味及び関連性は、事実審で激しく議論された争点であった。

2 “telematics” という文言の意味について地裁は何の認定もしていないし、契約も定義してはいなかった。当裁判所としては、この文言は次の通り定義されている点を指摘しておく。つまり、「長距離を越えて情報を送信するためのハイテク機器の使用に関係する科学分野」(*Collins English Dictionary* (10th ed. 2009), <http://dictionary.reference.com/browse/telematics> 参照)。また、「コンピュータを電気通信システムと組み合わせて利用することに関する広範な産業のこと」。これは、インターネット同様、データ送信するための電気通信システムに基づくあらゆるタイプのネットワークに対するダイアルアップ接続サービスを含む。この用語は進化し続けていて、GPS 追跡を伴うワイヤレス通信と結びついた車載システムのことを指すようになっていく。さらにこの用語は進化して、車内を起点又は終点とする、広範な電気通信機能をも含むものとなっている (*Telematics*, WEBOPEDIA, <http://www.webopedia.com/TERM/T/telematics.html> 参照)。

T-Mobile 社をめぐっては、契約の第4条が VICI 社への金銭支払を規定していた。即ち、2009年レースシーズンについては、2009年4月1日までに100万ドル³、2010年レースシーズンについては、2010年1月1日までに700万ドル、そして2011年レースシーズンについても、2011年1月1日までに700万ドル、となっていた。Id. at 887-88.

この契約にはまた、本件控訴に関わる3つの他の条項もあった。第13.2条は不可抗力条項である。その条項とは次の通りである。

本契約に基づく非金銭的義務を一方当事者が履行するにあたり、当該当事者の支配を完全に超える状況によって履行が妨げられた場合、影響を受けた当該当事者はその履行義務を免じられるものとする。ただし、影響を受けた当該当事者は、(a) かかる障害の存在、障害の性質、及び予想される障害の期間を、他方当事者に、即座に書面で通知するものとし、かつ、(b) 履行を妨げる状況が去った後直ちに、本契約上の義務の履行を再開するものとする。上記障害の期間中、他方当事者は、本契約上の義務の履行を免じられるものとする。【*280】かかる遅滞・不履行は本契約の違反を構成しないものとする。……。

Id. at 893.

契約の第14.7条は分離可能性条項であり、次の通りである。

本契約の諸規定は分離可能であり、もし1つ又は複数の規定が【**6】、全部または一部分、違法その他執行不能であると判断された場合でも、残りの諸規定と支払いに関する部分的に執行可能な規定は執行可能な範囲で、拘束力を有し執行可能であるものとし、そして違法その他執行不能である当該諸規定は、本契約の目的・意図に最も近い有効な規定によって置き換えられるものとする。

Id. at 893.

最後に、契約の第11条は「責任の制限」という標題の規定であり、第11.2条は全て大文字で次の通り規定する。

何れかの当事者及びその関係会社の他方当事者に対する責任の最大総計であり、そしていかなる請求及び／又は訴因から生じる損害・人身傷害・損失を償うための本契約に関連して援用可能な救済は、2万ドル、又は本契約に基づいて支払い可能な出捐総額のうち、いずれか

3 この支払は、T-Mobile 社から VICI 社に期日通りきちんと支払われ、争点ではない。

高い方の額に制限されるものとする。

Id. at 892 (大文字表記は略)。

B. “Telematics” をめぐる協働

地裁の認定によれば、2009年4月以降、Meixner社長は、フォルクスワーゲン、アウディ及びポルシェから“telematics”のビジネスを獲得すべくT-Mobile社と協働した。例えば、Meixner社長は、T-Mobile社のために、北米ポルシェ・モータースポーツ社の社長兼CEOとの会議のお膳立てをしたし【**7】、フォルクスワーゲン社における「telematicsに関するキーパーソン」の15人のコンタクト先情報を提供したし (VICI Racing, 921 F. Supp. 2d at 325 (判例出典省略))、フォルクスワーゲン社との会議においてT-Mobile社のサービスの売込みも支援した。*Id.* at 324-26. しかし、T-Mobile社にとって、「思いのほか事態の進展がはかばかしくない」ことは不満であった。*Id.* at 325 (判例出典省略)。

C. 事故

2009年7月18日、T-Mobile社がスポンサーを務めるレーサーがレース中の事故によりエンジンと車体に損傷を受けた。2009年8月2日に、Meixner社長はT-Mobile社の社長と法務部門に上記事故を知らせる書簡を送った。この書簡中で、Meixner社長は、レーサーが修理を受けている間45日ないし60日間、レースに参加できないだろうと述べた。T-Mobile社の幹部は、その返信において、修理のせいでT-Mobile社のゲストが、来たるレースにおいてT-Mobileのレーサーの雄姿を目にすることが無いというのは不満であると表明した。*Id.*

D. 契約の終結

2010年1月5日、Meixner社長は、本件契約に基づいて2010年1月1日までに支払われなければならない700万ドルについてT-Mobile社が支払いを怠っている旨を示した催告状をT-Mobile社に送った。2010年1月7日、T-Mobile社は、Meixner社長に当該契約を終了させる書簡を送り、次の理由によりVICI社が重大な契約違反を犯したと主張した。つまり、【**8】

VICI社は、VICI社が、2011年式に始まるtelematicsプログラムのための無線接続性を提供する独占的通信事業者にT-Mobile社がなれるよう、アウディ、フォルクスワーゲン及びポルシェを拘束する権限を有しているという重大な表明及び保証(5.8条)を行っていた。ところが、判明したところによれば、VICI社はそのような権利を付与する権限も持たないし、また、その点についてアウディやフォルクスワーゲンを契約法上拘束する権限も持たない

し、かつて持ったこともない。VICI 社は、【*281】かかる目的を達するべく T-Mobile 社を支援するための他の真のサポートを T-Mobile 社に、提供したこともない。

加えて、特筆すべきこととして、VICI 社は、T-Mobile 社がビジネス上のゲストとともに立ち会うはずの、ある重大なイベントにおいて、なんら正当事由も事前通知もなく、カーレースを行うことを怠った。

Id. (原文を改変のうえ)。

E. 地裁での手続

2010年9月30日、VICI 社は、T-Mobile 社を相手に、デラウェア州区域で訴訟を起こした。その主張は、T-Mobile 社が、2010年1月1日に VICI 社に700万ドルを支払うことを怠ったため契約違反を犯したというもので、損害賠償として1400万ドルを求めた。T-Mobile 社は、これに対し、積極的抗弁かつ反訴として、VICI 社こそ次の2点において契約上の義務を履行していないと主張した。つまり、(1) T-Mobile 社がスポンサーを務める車が損傷を受けている期間中レースに参加することを怠ったこと、並びに、【**9】(2) T-Mobile 社に自動車メーカー3社に対する telematics ビジネスを提供することを怠ったことである。T-Mobile 社はまた、VICI 社に対して、詐欺的誘因及び衡平法上の詐欺をも申し立てた。

事実審に先立ち、両当事者は「共同提案による事実審理前命令 (joint proposed pretrial order)」を申し立てた。この申立書は複数のセクションに分れ、各当事者が、事実上の争点、法律上の争点、立証しようとしている事柄について、自身の陳述を列挙している。*Id.* at 78.

非陪審審理において、VICI 社の損害賠償に関する証拠及び主張は、第11.2条が損害賠償金額を1400万ドルの定額にする約定損害賠償金額条項であるという点にのみ専心するものであった。T-Mobile 社は11.2条の性質に関する VICI 社の主張について抗わなかった。T-Mobile 社は、VICI 社が損害を軽減するのを怠ったという点について、積極的抗弁としても主張しなかったし、事実審でも主張しなかった。むしろ、T-Mobile 社は、契約の5.8条 (telematics 規定) こそがこの契約にとって本質的な条件であるという論点に依拠していた。即ち、5.8条が執行不能と認定されるなら、その場合はこの契約全体が執行不能であるというのである。T-Mobile 社は、5.8条抜きではこの契約は執行不能であるので、結果として、地裁は、原状回復的相当額の損害賠償額を認める必要があると主張した。T-Mobile 社はまた、VICI 社が、フォルクスワーゲン、アウディ及びポルシェから telematics ビジネスを獲得する権限を同社が有していると表明したことによって、本件契約締結へと詐欺的に誘引されたとも主張した。⁴

4 地裁は、この詐欺的誘因の主張については斥け、T-Mobile 社もその判断については上訴していない。

2013年2月11日、地裁は、VICI社勝訴の判決を下した。判決に付けられた包括的意見において、地裁は、詳細な事実認定と法的な結論を示した。地裁の判定によれば、T-Mobile社は、2010年1月1日に700万ドルの義務づけられた支払を怠ったことにより契約に違反した (*VICI Racing*, 921 F. Supp. 2d at 334)。地裁はまた、第5.8条は表面上あいまいであり、そして口頭証拠に照らしてもそのあいまいさは晴れないと結論した。 *Id.* at 328-29。地裁の事実認定によれば、最終の契約が署名される前に、T-Mobile社の内部弁護士、Robert Hines氏が、第5.8条について Meixner氏と話をしており、Meixner氏の証言によれば、会話中にT-Mobile社のスタッフが説明したところでは、第5.8条はただ、「T-Mobile社がVICI社にとって唯一 (exclusive) であって、VICI社はこの点同業者を物色して別の無線通信業者を推すことはできない、そういうこと」⁵を意味するだけである。地裁は次の明確な認定に達した、つまり、第5.8条の文言は「あまりに【*282】入り組みすぎて、何らかの単一のはっきりした意味を示せていない」ものであり、【**11】「異なった解釈がかなり読み取れる」ものであって、2つ以上の異なった意味を持ち得、そして、契約書の残部を検証しても、5.8条に含まれる文言の意味をどうにかして明らかにする別規定が見つかる訳でもないということであった。 *Id.* at 326。

このような認定に達したうえで、地裁は、T-Mobile社の主張、つまり、ただ第5.8条を同社が理解するように理解するがゆえに同社は当契約を締結したのであるという主張を斥けた。特に地裁は次の判断を示している。仮に「T-Mobile社の第5.8条に対する主観的理解が真摯なものであるとしても、記録上の証拠によれば、この主観的理解がVICI社に『客観的に明示された』ということ、又は、VICI社がそのことを知っていた、もしくは知るべきであったということは裏付けられていない」。そして、地裁は、本契約の第14.7条 (分離可能性条項) に従って、第5.8条を分離した。 *Id.* at 330。

VICI社の方がまず契約違反を犯したのであるというT-Mobile社の主張に対して、地裁は次の判断をした。VICI社は2009年全シーズンにおいてレースをするという義務を果たせなかったけれども、その不作為は契約の不可抗力条項 (第13.2条) に基づいて正当化されるとした。その理由としては、【**12】レースカーは事故によって損傷を受けており、かつ、VICI社はその旨の通知を行っていたからであるとした。 *Id.* at 332。

損害賠償額に関して、地裁は、T-Mobile社の契約違反を理由に、VICI社に対する700万ドルの期待利益賠償 (expectation damages) の支払を認容した。この賠償金支払の根拠として、地裁は、VICI社が、2009年シーズンにおいて発生する残りの費用を賄うため、また、2010年シーズンのための準備費用を賄うため、700万ドルの支払をあてにしていたことを認定した。 *Id.*

5 引用された証言は、本件訴訟におけるT-Mobile社の主張とほぼ間違いなく逆である。契約上の文言に関する両当事者の意思について明らかに矛盾する証言が見られた。

当事者が提起した争点ではないけれども、地裁は、T-Mobile 社が契約終了通知を送った後、VICI 社には損害を軽減する責任があったとも判断した。例えば、2010年シーズン及び2011年シーズンについて、代わりのメインスポンサーを見つけようとする努力を通じてである。Id. かくして、地裁は、VICI 社にさらに700万ドルの賠償額を上乗せして授けることは拒否した。地裁が注釈において説明しているところによれば、「準約定損害賠償条項 (quasi liquidated damages)」と地裁が呼ぶ11条に従ってVICI 社に1400万ドルが支払われることを認めはしないとしている。その理由は、金額が「不相当に大きく」、執行不能な「懲罰」、あるいは「棚ぼた」となるからというものであった。Id. at 334 n.22.

両当事者は地裁の判決に不服で控訴した。

Ⅲ. 裁判管轄権

VICI 社の訴状は28 U.S.C. §1332に基づく州籍相違連邦管轄権を主張した。T-Mobile 社は会社であるので、【**13】 設立州及び主たる営業所を置く州の州民である。Zambelli Fireworks Mfg. Co., Inc. v. Wood, 592 F.3d 412, 419 (3d Cir. 2010). T-Mobile 社はデラウェア州で設立され、主たる営業所をワシントン州に置く。したがって、州籍相違管轄権の意味ではデラウェア・ワシントン両州の州民である。VICI 社は有限責任法人 (a limited liability company) であるので、その社員が州民であるいずれかの州の州民である。Id. at 418. VICI 社の唯一の社員は Ron Meixner であり、彼はフロリダ州民である。ゆえに、VICI 社は、州籍相違管轄権の意味でフロリダ州民である。係争額は1400万ドルである。両当事者の州籍は相違しており、係争額は75,000ドルを超えているので、当裁判所は本件について事物管轄権を有する。当裁判所は、28 U.S.C. §1291に基づき上訴管轄権を有する。

Ⅳ. 審査の基準

非陪審審理からの上訴ということで、当裁判所は、明らかな誤りがあるかどうか地裁の事実認定を審査し、一から地裁の法的結論について審査する。McCutcheon v. Am.'s Servicing Co., 560 F.3d 143, 147 (3d Cir. 2009). 法的問題と事実問題とが混在する問題については、「当裁判所は、明白な誤りという基準を適用するが、ただし、地裁による法律の選択及び解釈については完全な審査に服する」。Gordon v. Lewistown Hosp., 423 F.3d 184, 201 (3d Cir. 2005). 「地裁の結論が【**14】 信頼性の判断に基づく限り、当裁判所の審査は特に地裁判断に敬意を示す」。Travelers Cas. & Sur. Co. v. Ins. Co. of N. Am., 609 F.3d 143, 156-57 (3d Cir. 2010) (Anderson v. Bessemer City, 470 U.S. 564, 575, 105 S. Ct. 1504, 84 L. Ed. 2d 518 (1985) を引用). 事実認定が「信頼性の様相を示している最低限の証拠による裏付けを完全に欠いているか、あるいは、裏付けとなる証拠データに対して合理的な関連性を欠いている」という場合、事実認定は明らかに誤りであると

いえる。 *Berg Chilling Sys., Inc. v. Hull Corp.*, 369 F.3d 745, 754 (3d Cir. 2004).

損害賠償額に関しては、「地裁が法的な意味での契約上の損害賠償額の適正な基準を適用したか否か」を当裁判所が一から審査する。 *Id.*

V. 責任

A. T-Mobile 社の主張

上述の通り、地裁は、本件契約の第 5.8 条が執行不能であると認定し、この規定を契約から分離した。最初の事柄として、当裁判所は、T-Mobile 社が、第 5.8 条が曖昧であるが故に執行不能であるとした地裁の認定⁶について上訴していないことを指摘する。T-Mobile 社はむしろ、5.8 条を契約から分離し、契約の残りの部分を執行するという地裁の決定だけについて控訴している。T-Mobile 社の主張によれば、地裁は、5.8 条を分離したということに誤った。なぜなら、デラウェア州法の求めるように、5.8 条が全体として契約に必要であるかどうかを検討することを怠ったからであるという。

特に、T-Mobile 社は、分離することが両契約当事者の意思に合致するかどうか検討することを、デラウェア州法が連邦地裁に求めている旨主張した。同社の主張によれば、両契約当事者が分離条項 (the severability provision) が無くとも本件契約に署名したかどうか両当事者の意思を分析しなかったうえ、代わりに、当該契約が分離条項を含んでいるという事実のみに依拠しているということである。T-Mobile 社は、本件契約に当該条項が存在することは、分離性をめぐる両当事者の意思について、なんらかの指標となるかもしれないが、決定的なことではないとも主張する。同社が主張するところでは、結果として、記録が、当裁判所が破棄理由となる誤り (reversible error) を認定するのに十分であるという。なぜなら、両当事者は、執行可能な telematics 関連条項が無ければ本件契約を締結しなかったであろうと、【**16】記録が示しているからだというのである。

加えて、T-Mobile 社は、分離条項の後段に注目する。それは次の通り規定する。即ち、第 11 条のなんらかの規定が分離された場合、その規定は、「本契約の目的・意図を最も実現する

6 地裁は当該規定が曖昧であるという判断に到達するに当たって正しい法理を適用している。その文面上規定が曖昧であると判断した後【**15】、地裁は、両当事者の意図を確かめようとして、契約書以外の証拠 (parol evidence) を検討した。このアプローチはデラウェア州の最高裁が認めている。 *GMG Capital Invs., LLC v. Athenian Venture Partners, I, L.P.*, 36 A.3d 776 (Del. 2012) (「契約があいまいである場合、解釈を行う裁判所は両当事者の意図を確かめるために契約書の文言を超えて探求しなければならない。」) 参照。事実認定者として、地裁は、契約書以外の関連証拠を検討したが、外部証拠によっても曖昧さが解消されないと結論した。

(come closest to the purpose and intent of this Agreement)」規定に「置き換えられるものとする (shall be replaced)」という。分離された条項を、分離された条項と同じ目的・意図を目指す規定に置き換えなかったということによって【*284】、地裁は誤りを犯したと、T-Mobile 社が断定する。

T-Mobile 社がさらに主張するところによれば、地裁は、次の認定をしたという点でも誤りを犯したとされる。即ち、VICI 社のレースカーを損傷した衝突事故の後の 2009 年のいくつかのレースについて、レースをしなかったことによる VICI 社の契約違反が、本件契約の不可抗力条項 (the force majeure provision) によって免責されるという認定である。T-Mobile 社が主張するところによれば、VICI 社は自社の経済的限界に依拠するだけで、別の車でレースをすることはできないと主張するものであり、また、地裁は、不可抗力条項に対して予見可能性要件を推論しないということでも誤りを犯したという。T-Mobile 社の審理前の陳述において、同社は決して、本件契約上、不可抗力条項の実行のための要件として予見可能性について触れなかった。

B. VICI 社の主張

VICI 社は次の点を強く主張する。地裁は当事者の意図にプライオリティを置きつつ、第 5.8 条をその言葉通り【**17】平易に解釈しようとしたのだが、結局は、この規定があいまいであると認定したという点である。この主張にこだわりつつ、同社は、地裁が外的な証拠を適切に検討はしたものの、それが本件条項の意味を明確にするものではないと認定したのだと論じている。

外的証拠の評価のくぐりで、VICI 社が指摘するのだが、地裁は、T-Mobile 社の第 5.8 条の解釈を信頼するに足らないと拒絶し、次のように認定した。つまり、たとえ T-Mobile 社の解釈が誠実になされているとしても、T-Mobile 社は、VICI 社にその理解を、VICI 社が知っていた、あるいは、知るべきであったといえるほど、決して伝えてはいなかったと。

第 5.8 条を分離し本件契約の残りの部分を有効視する地裁の決定はまた支持されるべきであるとも、VICI 社は主張する。同社は、地裁が次の 3 点を適正に認定したと主張する。つまり、(1) 本件契約の分離可能性条項は、両当事者が分離可能な契約を締結する旨明瞭に意図していたことを示しているという点、(2) 本件契約の残りの部分は執行可能であるという点、及び (3) 記録によれば、第 5.8 条が本件契約にとって不可欠であるという T-Mobile 社の分析は支持されるものではないという点である。

最後に、VICI 社は、地裁が分離可能性条項の 2 番目のパートを無視しているという主張に対して異議を唱える。2 番目のパートは、分離された規定は【**18】「本件契約の目的・趣旨に最も近くなる (comes closest to the purpose and intent of this Agreement)」有効な条項に置き換えら

れる旨を規定していた。J.A. 893. VICI 社によれば、地裁は、検討の上、分離された条項を置き換えようとしたが、第 5.8 条のあいまいさのゆえ、に第 5.8 条の「本件契約の目的・趣旨」に対する関係を確認することができないと認定した。Id. 888.

VICI 社は、地裁が、VICI 社自体の契約違反を免責するにあたって、契約の不可抗力条項を適正に適用したとも論じた。VICI 社の見解では、T-Mobile 社は、不可抗力事由発生後経験した経済的ハードシップを不可抗力事由そのものと一緒くたにしている。なぜなら (1) VICI 社は自動車に対する損傷も、その損傷を修理するために取る必要のあるステップについても予見しえなかったからであり、かつ、とにかく (2) T-Mobile 社は、損害に関する自社の控訴上の主張のすべてを放棄した。

我々は、VICI 社の交差上訴に関する両当事者の主張を以下の通り再検討する。というのも、VICI 社は、地裁が本件事案で同社が請求する 1400 万ドルの損害賠償額満額の支払を認めるのを拒んだという点で誤ったというのである。

C. 第 5.8 条を切り離し契約の残りの部分を有効視したという点で地裁は誤っていない

デラウェア州法は明らかに「他の点で有効な契約の無効な条件は、分離可能であるなら、当該契約を無効化しない」といえる。【**19】 *Hildreth v. Castle Dental Ctrs., Inc.*, 939 A.2d 1281, 1283-84 (Del. 2007)。そして「裁判所は、あやふやな条項を伴う契約について、【*285】当該条項が重要または必須の条件でないなら、その契約を執行するだろう」。 *Echols v. Pelullo*, 377 F.3d 272, 275 (3d Cir. 2004) (契約が履行の最低限の補償を特定していないことを理由に、当該契約が執行されえないことを認定。)、また、 *Hindes v. Wilmington Poetry Soc'y*, 37 Del. Ch. 80, 138 A.2d 501, 503 (Del. Ch. 1958) (契約を無効と宣言しつつ、「契約の重要な規定が甚だあいまいであると当該契約は執行されないことはありうる」というのは本当であるけれども、「あいまいな条項が必須の条件でない場合裁判所は当該契約を無効視したりしないということも同様に本当である」旨を付記。)も参照。地裁は、第 5.8 条があまりにあいまいなので執行不能であると判断したが、その際、第 5.8 条のあいまいさが、契約を全体として無効とするものかどうか検討した。

この問題は両当事者の意図次第である。 *Orenstein v. Kahn*, 13 Del. Ch. 376, 119 A. 444, 445 (Del. 1922) (ある契約が分離可能かどうかは両当事者の意思の問題であると付記)。「デラウェア州の諸裁判所は、分離可能な契約を締結する両当事者の意思は、分離可能性条項によって、直接契約の中で表すことができると認めている」。 *Doe v. Cedars Acad., LLC*, No. 09 C-09-136, 2010 Del. Super. LEXIS 559 2010 WL 5825343, at 4 (Del. Super. Ct. Oct. 27, 2010) (契約の規定を分離し契約の残りの部分 (法廷地選択条項を含む) を執行した) (判例出典省略)。

裁判所が、両当事者には契約を分離可能にする意思があったと認定した場合、裁判所は、**【**20】** 当該契約が執行できるほど当該契約の残りの条件が十分に明確であるかどうかを決定しなければならない。なぜなら「契約は、執行可能であるために、条件において相当程度明確でなければならない」からである。*Scarborough v. State*, 945 A.2d 1103, 1112 (Del. 2008) (事実審は、両当事者間の口頭の合意の諸条件を検討することを拒んだということによって、裁量権を濫用したと判示)、また、*Echols v. Pelullo*, 377 F.3d 272, 275 (3d Cir. 2004) (「デラウェア州では、たいていの法域におけるのと同様に、裁判所は、重要かつ必須の規定のいずれかがあいまいである契約を執行するものではない」)、及び *Parker-Hannifin Corp. v. Schlegel Elec. Materials, Inc.*, 589 F. Supp. 2d 457, 463 (D. Del. 2008) (和解契約を執行する申立を認めつつ、契約が全ての必須の条件を含み、したがって契約が合意の中核を示している場合は執行可能であると説明) も参照。

本件契約の分離可能性条項は明瞭であり、執行不能な条項は契約から分離され、残りの諸条項は執行されるという両当事者の意思を反映している。関連部分を再掲すると、本件契約は次の通り規定する：

本契約の諸規定は分離可能であり、そして、仮に1つ又は複数の規定が……執行不能であると判定された場合、……残りの諸規定はそれでも、……拘束力を有しかつ執行可能であるものとする。また、当該違法もしくは執行不能な規定は、本契約の目的・趣旨に最も近い意味となる有効な規定によって代替されるものとする。

J.A.893. 地裁が認定した通り、この規定は、「契約中執行不能であるいかなる規定も契約全体を破壊しはしないという、そういう契約を創設しようとする両当事者の意思の明確な表明である」。 *Id.* at 24. さらに、この契約は、それが執行可能であるために十分明確な文言を含んでいた。 *Id.*

T-Mobile 社は、第 5.8 条が本契約にとって必須であるかどうかについて地裁は判断していないと主張する。T-Mobile 社が論じたのかどうかははっきりしないのだが、両当事者が当該規定を分離可能であるものと意図しなかった証拠として第 5.8 条が必須であるということ、あるいは、第 5.8 条が無ければ、本契約は両当事者の合意の **【*286】** 必須条件をもはや反映しないため、本契約は執行不能であるということを示すという論点がある。しかし、その主張は失敗といえる。

最初の主張に関して、地裁ははっきりと分離可能性条項が曖昧ではないと認定した。 *VICI Racing*, 921 F.Supp.2d at 330. 上述の通り、地裁の結論には何の誤謬も見当たらない。2 番目の主張、契約の残りの部分が執行不能であるという主張に関しても、何の誤謬も見当たらない。地裁は自己の分析を言葉で構成していないけれど、T-Mobile 社が控訴審でも事実審でも提示した主張を明確に退けた。つまり、同社が、**【**22】** さまざまな自動車メーカーからテレマティクス (telematics) ビジネスを獲得するがためにのみ、本契約を締結したという主張である。実際、地

裁は次の通り結論している。すなわち「T-Mobile 社は、テレマティクス・ビジネスを獲得するためにのみスポンサーシップの契約を締結したと繰り返し主張しているけれども……、この意図は本契約の全内容のどこにも反映されていない」。Id. at 328 (引用符略)。この結論を後押しするものとして、「契約の導入部は契約の目的がレースカーの……スポンサーをすることであると述べている」し、また、「問題のスポンサー契約は8ページの長さであり、300行以上の本文を含むが、その中で、telematics という言葉はたった1度、3行の規定(第5.8条)に用いられているだけで、この規定が T-Mobile 社にとって取引の基盤であるという示唆は一切見られない」。Id. (強調部は追加) (判例出典・引用符省略)⁷。上記結論を裏付けるもう1つの理由は、両当事者が、telematics の定義もせず、また、telematics の条項が VICI 社の義務の一部であることを述べるくだりを契約中に挿入もしていないことである。

このように、地裁は、両当事者が執行不能な契約上の条件を当該契約から分離する意図であったこと、並びに、telematics 条項はスポンサー契約 (the Sponsorship Agreement) の必須条件ではなかったことを、適切に判断したうえで、残りの契約諸条件を適切に処理した。

さらに、次の T-Mobile 社の主張も首肯できるものとは言えない。つまり、地裁は、第5.8条という分離対象の条項を、本契約の分離可能性条項に沿って「本契約の目的及び意図に最も近接した」別の条項と置き換えはしなかったということによって誤りを犯したという主張である。J. A.893. 第5.8条の意味をめぐる解消不能の曖昧さ及び本契約の他の部分に telematics に関する議論が何も含まれていないという点を考慮すると、地裁は、telematics に関して「本契約の目的と性質に近接する」別の規定というものをうまく考案しえなかったのである。⁸

D. 不可抗力条項により VICI 社の契約違反が免責されるとした点で地裁は誤っていない。

当裁判所は、地裁が適切に第5.8条を分離し、契約の残りの部分を有効視したと判断したので、次に、2009年において VICI 社がいくつかのレースにレースカーを参加させなかったことをめぐって、本契約の不可抗力条項がその点を免責するかどうかという問題について検討する。地裁は、当該規定が VICI 社の契約違反について免責すると判断した。T-Mobile 社はその結論について争っている。

【*287】 不可抗力条項は契約期間中の不履行を免責しうる事柄の範囲を定義する。Gulf Oil

7 地裁は、当該条項の意味を判断するために口頭証拠の検討を続けているけれども、そのことは、telematics 条項が両当事者の契約の成立に必須であったわけではないという結論に矛盾するものでも、結論を損なうものでもない【**23】。

8 T-Mobile 社は、地裁が約因の可分部分の履行について検討していないとも主張する。即ち、地裁は、この契約が、ある種の約束に対する約因について、その可分部分の履行を認めているかどうか判断していないというのである。当裁判所は次の事実を照らし、この主張を斥ける。つまり、両当事者には、約因の可分部分の履行はどうあれ、契約の特定の執行不能な条項を分離するということを認めたいという意思があり、【**24】 その意思を反映する分離可能性条項を本契約は有している、という事実である。

Corp. v. F.E.R.C., 706 F.2d 444, 452 (3d Cir. 1983) (次の判決を引用: *United States v. Brooks-Callaway Co.*, 318 U.S. 120, 123-24, 63 S. Ct. 474, 87 L.Ed. 653, 97 Ct. Cl. 729 (1943)) (連邦エネルギー規制委員会 (Federal Energy Regulatory Commission) の命令は不可抗力の問題に関して法的な過ちを構成したと判示し, 保証 (warranty) に関わる場合とそうでない場合とで不可抗力条項の適用に当たって生じる差異について論じている)。地裁が記しているように, 「一般論として, 不可抗力条項は……一方契約当事者を, 当該当事者のコントロールのできない災難の結果から守るべく設けられている」。VICI Racing, 921 F.Supp. 2d at 331 (*Stroud v. Forest Gate Dev. Corp.*, Case Nos. Civ. A.20063-NC and Civ.A.20464-NC, 2004 Del. Ch. LEXIS 66, 2004 WL 1087373, at 5 (Del. Ch. May 5, 2004) (未公開) を引用) **【**25】** (不動産開発業者が「基礎部分の工事を妨げる地下水関連の問題に直面」したが, 「それは, (開発業者に) 契約履行期日を守れなくした原因ではなく, 開発業者は事前に勤勉に行動しなかったために期日を守れなかった」という理由で, 不可抗力事象の発生を否定)⁹。しかし, 裁判所は, 全契約解釈を通して, 契約上の文言から両当事者の意思を決定しなければならない。*Stroud*, 2004 Del. Ch. LEXIS 66, 2004 WL 1087373, at 5 n.25.

地裁は, 本契約の諸条件に基づいて, この自動車事故が不可抗力を構成すると認定し, そのうえで, 次のように, 意見を述べている。

当契約の第 13.2 条を見ると, 問題の不可抗力条項は, 次の 3 つの条件が満たされる場合発動しうる。つまり, (1) 履行を妨げられた義務は, 一方当事者の支配を超える状況のせいで履行を妨げられた非金銭的義務であること, (2) 影響を受けた側の当事者は, 直ちに, **【**26】** 障害発生, その性質及び予測される期間について, 通知を与えること, 並びに (3) 妨げられた義務の履行が, 当該障害の除去後速やかに再開されることである。

諸事実を顧みると, 本件において履行を妨げられた義務は確かに非金銭的義務であった。というのも, VICI 社は, Lime Rock レースにおける事故によって生じたレースカーへの損傷のせいで, レースすることができなくなったのである。VICI 社のレースカーが損傷を被って 2 週間後, Meixner 氏は T-Mobile 社の社長と法務部門に対して通知をファックスして, 当該レースカーが 45 日ないし 60 日間使用不能である旨を説明した。VICI 社は Mazda Raceway Laguna Seca において 2009 年 10 月にレースを再開した。

9 デラウェア州の裁判所の未公開の意見は, 拘束力のある先例としてではないものの, デラウェア州内で引用可能である。*Oglesby v. Penn Mut. Life Ins. Co.*, 877 F.Supp. 872, 896 n.2 (D. Del. 1994) (デラウェア州最高裁の未公開の命令はデラウェア州内で先例的効力を有する) 参照。Appellate Handbook Comm. Of the Del. Supreme Court Rules Advisory Comm., Delaware Appellate Handbook 8-vi 頁 (1996) (Supr. Ct. R. 17 (a) によれば, 最高裁の未公開の命令は, 今や, 下級審の未公開の命令・意見同様に, 先例として, 引用可能である)。

T-Mobile 社の主張によれば、VICI 社による本契約の不可抗力条項の発動は不当であるという。なぜなら VICI 社がレースをするのを妨げた障害は財政的なものであったというのである。裁判所としては、上述の根拠に基づく T-Mobile 社の法的主張について、取り上げる必要性を認めない。なぜならその主張は事実として不的確であるからだ……。本件障害は Lime Rock レースにおける事故で生じた損傷であった。金銭で問題を解決しようという事実は、金銭の不足によって問題が生じたということを意味するものではない。Meixner 氏は、本契約第 13.2 条に概述されている不可抗力をめぐる手続に忠実に従っているので、【**27】当裁判所としては、VICI 社が 4 つのレースに T-Mobile Le Mans カーを出場させなかったことは契約違反ではなかったと認定する。

【*288】 *VICI Racing*, 921 F. Supp. 2d at 332 (引用符及び脚注は省略)。

T-Mobile 社は、地裁に対して行ったと同様に、次の通り主張する。つまり、VICI 社の不可抗力の主張は経済的なハードシップに依拠していて許されないものであり、それはデラウェア州法上、不履行の免責理由にはなりえないというのである。この主張の裏付けとして、T-Mobile 社は、VICI 社の代表者の次の証言を指摘する。VICI 社がもっと健全な財務状況にあれば、事故直後のレースに出場できていただろうという証言である。だから、単に費用がかさむことは不可抗力を構成するものではないと T-Mobile 社は主張する。

地裁の認識は正しいのであるが、T-Mobile 社は経済的ハードシップをめぐる不可抗力ルールを誤って解釈している。不可抗力ルールが明言するのは、合理的な範囲の極端ではない経済的ハードシップはそれ自体不可抗力を構成しえないということである。しかし、本件不可抗力は——地裁が認識した通り——経済的ハードシップではなく、むしろ、自動車衝突事故であった。*Id.* (履行を妨げる状況とは「Lime Rock レースにおける事故において生じた損傷であった」と述べるくだり)。このように、T-Mobile 社が依拠する唯一の判例はここでは意味を持たない。なぜならそれは、【**28】財政的ハードシップ自体は、不可抗力条項に照らして不履行を免責する状況を構成するものではないという一般的定理を支持するものにすぎないからである。

1. 不可抗力条項が不履行を免責するための要件としての予見可能性

T-Mobile 社は、履行を妨げる状況——レースカーへの損傷——が契約締結時に予見され得なかったということを VICI 社は証明していないとも主張する。T-Mobile 社の主張によれば、自動車衝突事故とそれによって引き起こされたその後の損傷とが予見され得なかったということを示す記録上の証拠は存在せず、ゆえに、不可抗力条項は適用されないという。VICI 社は、本件レースカーに対する損傷のタイプも当該損傷の結果必要となる修理のタイプも、そのような修理を行う際に必要となる部品の不足も予見不可能であったと応じる。

予備的なポイントとして、当裁判所は、本件契約の不可抗力条項が3つの条件を課しているということを付言する。つまり、「(1) 履行を妨げられた義務は、一方当事者の支配を超える状況のせいで履行を妨げられた非金銭的義務であること、(2) 影響を受けた側の当事者は、直ちに、障害発生、その性質及び予測される期間について、通知を与えること、並びに(3) 妨げられた義務の履行が、当該障害の除去後速やかに再開されることである」【**29】。そのいずれも予見可能性に言及していない。*VICI Racing*, 921 F. Supp. 2d at 333. にもかかわらず、いくつかの裁判所は、契約書が何ら言及していない場合でもそのような条件を推論してきた。

しかし、T-Mobile 社は下級審で予見可能性の争点を提示しなかったので(例えば、J.A.78 頁参照)、同社はこの争点について上訴による救済を得ることは許されない。*In re Diet Drugs (Phentermine/Fenfluramine/Dexfenfluramine) Prod. Liab. Litig.*, 706 F.3d 217, 226 (3d Cir. 2013). 「上訴において初めて展開された議論は放棄されたものとみなされ、例外的な事情がない限りは、結果として、本裁判所における再審理が許されえないということは自明である」。*Tri-M Grp., L.L.C. v. Sharp*, 638 F.3d 406, 416 (3d Cir. 2011) (引用符省略)。この放棄ルールは、いくつかの重要な司法上の利益に寄与する。例えば、「訴訟当事者を不当なサプライズから保護すること、判決の終局性を促進すること及び司法資源を節約すること、並びに、地方裁判所に対して、かつて彼らの面前で訴えかけ議論されたこともない根拠に基づく差戻審が生じることをないようにすること」である。*Id.* (変更や引用符は省略)。T-Mobile 社は本件地方裁判所に対して予見可能性をめぐる議論を展開しなかったので、当控訴裁はそれを放棄とみなす。

【*289】仮に T-Mobile 社が予見可能性の争点を放棄しなかったとするならば、当控訴裁判所は、デラウェア州最高裁がこの問題についてどのように判決を下すか予測することが求められるだろう。なぜならデラウェア州最高裁はこの問題にまだ取り組んだことがないからである。この話題に取り組んだことのあるデラウェア州の唯一の裁判所は、*Stroud* 事件における大法官裁判所(the Court of Chancery)である。その事案において、大法官裁判所は、建築途中の2棟のタウンハウス型マンションの取得の契約を解釈した。その契約には不可抗力条項が含まれていたのだが、その不可抗力条項は、当該規定の射程内に該当するいくつかのタイプの出来事を列挙する一方でまた、包括文言も含んでいた。即ち、「又は、当事者の支配を超えるその他いかなる理由」。*Stroud*, 2004 Del. Ch. LEXIS 66, 2004 WL 1087373, at 5. 不動産開発業者の主張は、貯水池の検査及び不合格が引き起こした一連の遅延並びに郡による最終承認の遅れを理由とする不履行を、不可抗力条項が免責するというものであった。2004 Del. Ch. LEXIS 66, [WL] at 6-7. 大法官裁判所はこの主張を斥け、次の通り述べた。かかる遅延は「不動産開発の舞台ではほとんど必然的なもの」であり、そして「ある意味で進捗を『遅れさせた』おのおのの事項は不可抗力条項の本質ではない」と。2004 Del. Ch. LEXIS 66, [WL] at 5, 7. これらの検討を踏まえて、大法官裁判所は、次の通り判断した。

結局のところ、本契約当事者の最も期待しそうなところは、不可抗力条項が、次の2つの概念を包含しているということである。即ち、第一に、遅延を引き起こした出来事が〔開発会社の〕合理的支配を超えていたということ、そして、第二に、その出来事が、不動産開発の通常の過程において、合理的に予見可能ではなかったということである。

2004 Del. Ch. LEXIS 66, [WL] at 5.

Stroud 事件において大法官裁判所は、あらゆる不可抗力条項が予見可能性の概念を内包していると読まれねばならないとは、一言も指摘していない。むしろ、大法官裁判所は、標準的な契約分析に取り組んで、契約両当事者の意図を判断し、そのうえで不動産業界の性質を前提に、両当事者は、不可抗力条項がそのような概念を含むと期待したのだと認定した。

免責事由が予見不能でなければならないかどうかに触れていないそのような契約上の不可抗力条項は、予見不能であることを要求しているものと解釈すべきであると認定する裁判所も他には見られる。実際に、*Gulf Oil Corp.*, 706 F.2d at 453 で、当裁判所は、ガス保証契約における不可抗力条項を検討し、次のように意見を述べている。「保証契約中の不可抗力の定義を裏付けるために、出来事の発生の周りにある不確かさや予想の欠落という要素を重視しなければならない。そのうえでガスの利用可能性や供給へ影響を加味しなければならない」。Id. この結果に到達したうえで、当裁判所は、控訴人の「契約条件は、両当事者を、予見可能な出来事と予見不能な出来事の双方から保護する」という主張を明白に斥けた。Id. この場合もやはり、判決は、「当裁判所の判決は契約の日常的保証に基づいている」とは述べているものの、【**32】ガス業界の特殊な環境を重視していた。Id. at 453.

Gulf 事件で争点となった機械的な故障や保守修繕と同様に、競争的なカーレース中のレースカーの衝突事故は、不可抗力を構成するものとすべきではないと示唆するある種の理論的根拠も存在する。というのも、「それらは頻繁に発生し、ほとんど予測可能であることから、不履行を免責する不可抗力というものの埒外に置かれるのである」からである。Id. at 454. にもかかわらず、契約は予見可能でないことという条件を契約条件に明示に組み入れているわけではないという理由と T-Mobile 社は事実審段階でその争点を持ち出していなかったという理由によって、当裁判所としては、ここでその問題に触れることを拒絶する。事実審段階における本件争点に関する十分練りこまれた記録が無いままで、デラウェア州法の未知の領域に踏み込んでいくのは賢明なことではないだろう。例えば、記録上には次の点【*290】を示す諸事実がある。つまり、T-

10 当裁判所としては、VICI 社のある種の主張が次の点を指摘している旨付言する。即ち、両当事者は【**33】レースカー事故と生じる結果の可能性について認識していたということである。VICI 社の冒頭陳述において、代理人によれば、Ron Meixner 氏は T-Mobile 社の代表に対して、「我々に1台の車があって、その車に問題があれば、しばらくの間レースを離脱することがありうる」旨説明した。J.A.142 頁。代理人は、加えて、次の点も主張した。事故後、Meixner 氏は T-Mobile 社に「私はこれが問題 /

Mobile 社は VICI 社に、T-Mobile 社としてはレースをしないことが契約違反を構成すると考えている旨を通知していなかったし、契約違反となる VICI 社の不作為が発生したとたんに契約を解約しはしなかった。これらの点は、次のいずれかを示しているとも言えるかもしれない。T-Mobile 社が不履行は重大ではないとみなしていたか、不履行が不可抗力条項によって免責されるとみなしていたかのいずれかである。

さらに、放棄理論を本件で適用することは上述した3つの司法上の利益を守ることに貢献する。即ち、「訴訟当事者を不当なサプライズから保護すること、判決の終局性を促進すること及び司法資源を節約すること、並びに、地方裁判所に対して、かつて彼らの面前で訴えかけ議論されたこともない根拠に基づく差戻審が生じることをないようにすること」である。*Tri-M Group, L.L.C.*, 638 F.3d 416 頁 (変更や引用符は省略)。

この種の議論に関する事実記録は十分ではなく、放棄理論によって保護されるべく設計された司法上の利益の観点から見れば、最も良識的な行動方針は、予見可能性の争点は放棄されたとみなすことである。したがって、当裁判所は、この点に関する地裁の認定を是とする。この判示の結果については、のちに、VICI 社の交差上訴の部分で触れる。【**34】

VI. 約定損害賠償額

2010年分支払いを T-Mobile 社が行わなかったことに基づいて、VICI 社への700万ドルの支払いを命じたのは地裁の誤りであると、T-Mobile 社は主張する。同社の主張では、2010年分支払額満額の支払を命じたことによって、地裁は、期待利益賠償額の理論を適切に適用していない¹¹という。VICI 社は、自身の交差上訴において、T-Mobile 社が2011年分支払いをしなかったことについて、700万ドルの賠償を命じることを地裁が拒絶したという点で地裁は誤っていると主張する。VICI 社の主張によれば、本件契約書の第11.2条は約定損害賠償額条項であって、地裁は、VICI 社への1400万ドル——即ち、本契約上 T-Mobile 社が支払いを怠った金額全額——の支払を命じる以外すべはないという。

当裁判所はまず【**35】スポンサー契約の第11.2条が約定損害賠償額条項であるという VICI 社の主張について検討する。というのも、この点について VICI 社の主張が正しいと認定すれば

↘ となると告げておいた」と告げたということである。J.A.145頁。

11 T-Mobile 社は、地裁は、「提供役務相当金額請求 (*quantum meruit*)」理論に基づいて、VICI 社に対する損害賠償ではなく、T-Mobile 社に対する損害賠償の支払を認めるべきであったとも主張する。当裁判所としては、両当事者間には拘束力のある契約が存在したと判示するので、T-Mobile 社の主張は失当である。*Chrysler Corp v. Airtemp. Corp.*, 426 A.2d 845, 853-54 (Del. Super. Ct. 1980) (サマリージャッジメント) (「提供役務相当金額請求の理論又は法によって黙示された契約の理論に関して、当州の裁判所は、永らく次の通り認めてきた。即ち、かかる理論に基づく権利回復は、両当事者の関係が明示の契約によって支配されるものではない場合に限って検討されるということである。」) 参照。

損害賠償額に関する更なる議論は実質的に不要となるだろうからである。

地裁は第 11.2 条を「準約定損害賠償額条項 (quasi liquidated damages provision)」と性格づけた。*VICI Racing*, 921 F.Supp.2d at 334 n.22.¹² 地裁は続けて付言する。もし約定損害賠償金として 2 回目の 700 万ドルの支払いを地裁が命じるとすれば、その支払裁定は「不相当に巨額」となり、そのため「懲罰としての公序に照らして執行不能」となるという。*Id.* 当裁判所は改めて最初から、地裁の契約構成 (a district court's construction of a contract) を再検討してみる。*Ram Constr. Co., Inc. v. Am. States Ins. Co.*, [*291] 749 F.2d 1049, 1053 (3d Cir. 1984) (「契約解釈と契約構成とを区別することは有益であることもあるわけだが、契約構成というものはある種のプロセスであり、それによって法的な結果が、契約の文言や多かれ少なかれ直接の文脈から引き出される形で生まれるものである。契約の構成が上訴審で審理される際の争点である場合、問題は法律問題であり、自由に検討可能である」(引用符と判例出典は省略)。

デラウェア州では、「契約法は両当事者に、契約の終了の結果として被る現実の損害額を【**36】 誠実に見積もることのみを許している」。*Del. Bay Surgical Servs., P.C. v. Swier*, 900 A.2d 646, 650 (Del.2006)。この誠実な見積もりこそが約定損害賠償金として知られる。

約定損害賠償金額は、契約締結時点で、契約違反から生じるいかなる損失・損害をも埋め合わせるために支払われうるものとして、契約当事者が合意した金額である。実際にそれは、契約違反によって被る損失額についての両当事者の最善の予測であり、それを用いなければあいまいで、あるいは証明が容易ではない損害賠償額について、一定の確定的金額を提示する 1 つの方法である。

Id. (*S. H. Deliveries, Inc. v. Tristate Courier & Carriage, Inc.*, Case No. 96 C-02-086- WTQ, 1997 Del. Super. LEXIS 217, 1997 WL 817883, at 6-8 (Del. Super. Ct. May 21, 1997) を引用)。

ある契約上の規定が約定損害賠償金額を定める規定であるかどうかを判断するために、デラウェア州の諸裁判所は、次の点を問う。つまり、当該規定が、契約違反時に支払われるべき定額を定めるという両当事者の意思を明確に示しているかどうかである。*Ballenger v. Applied Digital Solutions, Inc.*, Case No. Civ. A. 19399, 2002 Del. Ch. LEXIS 53, 2002 WL 749162, at 12 (Del. Ch. April 24, 2002) (約定損害賠償金規定の創設は「契約両当事者の明確な意思でなくてはならなかった」と付言)；*PSL Air Lease Corp. v. E.B.R. Corp.*, Case Nos. 757-Civ. A. 1970 及び 758-Civ. A. 1970, 1974 WL 173050, at 3 (Del. Super. Ct. Oct. 17, 1974) (「リース規定は損害賠償金として支払

12 第一に、当裁判所は、地裁による「準約定損害賠償額」理論の黙示的採用に対して反対である。なぜならデラウェア州法上、1 つの規定は、約定損害賠償を指示するか、それとも指示しないかのいずれかであるからである。

われるべき金額を明白・明確に定めていないので、当該条項は【**37】約定損害賠償金額条項ではない。) 参照。規定が「合理的にあるいは公正に見て異なった解釈が疑われる場合又は複数の異なった意味を持ちうる」場合、文言は曖昧であるといえる。*Rhone-Poulenc Basic Chem. Co. v. Am. Motorists Ins. Co.*, 616 A.2d 1192, 1196 (Del. 1992).

「責任の制限」という標題のついた、本件契約の第11条は次の通り規定する。

11.1 当事者の一方が損害の可能性の知らせを受けていたとしても、……いかなる損害についても他方当事者に対して有責ではない。……損害には次のものを含むがそれらに限定されるものではない。例えば、特別損害、間接損害、付随的損害、懲罰的損害、派生的損害もしくは三倍賠償、プライバシーの喪失による損害、人身傷害もしくは財産的損害、又は本契約上予想される取引から生じるものであればいかなる損害も含む。

11.2 いずれかの当事者の負う総責任の最大であって、……いかなるかつあらゆる請求権及び／又は訴因から生じるいかなるかつあらゆる損害、損傷、損失に対して本契約上利用可能な唯一の救済は 50,000 ドル又は本契約上出捐可能な金額総計 [14 百万ドル] のいずれか高い方に限定されるものとする。

J.A.at 892 (強調を追加し、ある種の大文字は省略)。

VICI 社は、第11.1条と第11.2条は一緒になって、回復可能な損害賠償額を制限しつつ(第11.1条)、約定賠償額をきっかり特定するように(第11.2条【**38】働いているのだと主張する。その解釈に従えば、第11.2条は「唯一の救済」を、即ち、5万ドル又は契約上残存する債務額のいずれか高い方を規定する一方で、第11.1条は「いかなる損害賠償も」禁じている。VICI 社は【*292】また、本件契約の残存条項にも依拠している。残存条項は、解釈の補足的サポートとして、第11条が「いかなる理由にせよ、本件契約の終了後も有効に残存する」旨を規定している。*Id.*

当裁判所としては、第11.2条が約定損害賠償額条項であるとは納得しない。第一に、第11条の標題は「責任の制限」であって「約定損害賠償金額」とはされていない。規定の標題というのは、分析に際して、解決の手がかりとはならないものとされるけれども(*Donegal Mut. Ins. Co. v. Tri-Plex Sec. Alarm Sys.*, 622 A.2d 1086, 1089 (Del. Super. Ct. 1992)), 第11.2条の残りの部分は、この条項が実際に責任限定の規定であることを示す言葉に溢れている。まず、第11.2条は、本件契約上の「責任総計の最大」を設定する。責任の最大を制限することは、デラウェア州の約定損害賠償に関する判例法のもとで要求されるような定額(a fixed sum)を設定するものではなくて、単に、損害賠償額の上限を設定するに過ぎない。次に、この規定は、いかなるかつあ

らゆる損害賠償が「制限されるものとする」と述べるが、この言葉は、責任を制限する紛れもない意思を表示するものであって、定額を設定するものではない。最後に、この規定で予定される支払いも定額を設定してはいない。代わりに、5万ドルか又は「本契約上出捐可能な金額総計【**39】のいずれか高い方」の支払いを要求している。

本件契約の残りの構造も、第11.2条が約定損害賠償金額を規定すべく意図されたものではないという結論を裏付ける。約定損害賠償金額の規定は、契約違反から生じる損害を他の方法では予測したり計算したりするのが困難であるという場合にこそ認められる。*Del. Bay Surgical Servs., P.C.*, 900 A.2d at 651. しかし、本件契約の第4条に規定された支払日程は、契約違反の際にどんな損害が発生するか、VICI社が予測しうるものをはっきりとさせている。¹³ 第11条の責任の制限という文言は、第4条と併せて読めば、VICI社にとって援用可能な損害賠償金額の最大額を設定していることは明らかである。したがって、本件契約を参照することによって損害賠償金額が比較的容易に計算できる場合に、ある条項を約定損害賠償金額条項であると解釈することにはほとんど意味がない。

VICI社が認識する通り、第11.2条は「唯一の救済」というフレーズを用いている。そのことは【**40】当該規定が約定賠償を予期するものであると示唆することもありうる。しかし、これらの文言のもっと優れた読み方は、T-Mobile社の責任は、5万ドルが当該契約上支払われるべき残債務か、いずれか高い方を支払うことに制限されるということである。当裁判所がこれまで論じてきた通り、これら支払の可能性は必然的に、契約に基づく両当事者の期待を繰り返しているのであって、それは逆に、約定損害賠償金額を規定しているわけではないということである。さらに「唯一の救済」という言葉が、約定損害賠償金額を規定するという読み方を裏付けるとしても、第11.2条の残りの文言はいくらよく見ても曖昧である。デラウェア州法上、約定損害賠償金額条項は明確でなければならない。したがって当裁判所は、地裁の判決を支持し、本件契約が約定損害賠償の救済を規定しているとは解釈しない。

Ⅶ. 2010年度分支払いに対する損害賠償額の地裁による計算

第11.2条は約定損害賠償金額条項ではないので、当裁判所は、【*293】地裁が本件契約に基づいて期待利益の賠償額 (expectation damages) を適正に裁定したかどうか、検証する。

13 便宜上、当裁判所はこの規定を再述しておく。

第4条 料金とマーケティング・サポート

第4.1条 [T-Mobile社は] VICI社に対し、第一期間中に次のスポンサーシップ料金を支払うことに同意する。

2009 レースシーズン：2009年4月1日までに100万ドル

2010 レースシーズン：2010年1月1日までに700万ドル

2011 レースシーズン：2011年1月1日までに700万ドル

J.A. at 887-88.

最初に当裁判所は、T-Mobile 社が、事実審理前の陳述 (J.A.78 頁) あるいは事実審で、損害賠償額に関する争点を提示しなかったという点に触れる。地裁が判決を下したあと、T-Mobile 社は、連邦民事訴訟規則第 50 条に従って、損害賠償額に関する裁定が過度であるという理由で【*41】再審理の申立 (a motion for a new trial) や判決破棄の申立 (a motion to set aside the judgment) を提出することもできたはずである。同社はいずれも行っていない。したがって、T-Mobile 社は控訴審において損害賠償額に関して論じる権利を保持していない。*Brenner v. Local 514, United Bhd. Of Carpenters*, 927 F.2d 1283, 1298 (3d Cir. 1991) (「地裁において 1 争点を提起しないことは当該主張の放棄を構成するというはまさに確立されている。」) 参照。たとえ T-Mobile 社の主張が適切に地裁の前で展開されていたとしても、当裁判所としては、実体的事項を欠くものと認定するであろう。

地裁の損害賠償金額の再検討をするに当たっては、法律問題と事実問題とが混ざった問題である。損害賠償金額を計算するとき、どのような法的基準を適用すべきかという判断とその基準が適正に適用されたのかどうかということが、法律問題である。この法的基準を適用する事実の判断が事実問題である。したがって、当裁判所は「地裁の認定が明らかに誤りであるというのではないなら、事実審裁判所の時系列又は物語としての諸事実に関する認定を受け容れなければならないが、一方、当裁判所は、地裁による法規範の選択及び解釈並びに時系列的諸事実への当該法規範の適用に対して、十分な再審査を実行しなければならない」。 *Univ. Minerals, Inc. v. C.A. Hughes & Co.*, 669 F.2d 98, 103 (3d Cir. 1981)。

本件契約違反から結果として生じた損害を評価するに当たって、地裁は、その分析を二手に分けて、2010 年分支払と 2011 年分支払とを怠ったことから生じる損害賠償について、別々にアドレスした。【*42】当裁判所は同様の線で当裁判所の分析を構築する。この章、パート VII は、T-Mobile 社が本件契約に基づく 2010 年分支払を怠ったことを根拠とする 7 百万ドルの損害賠償支払裁定に焦点を絞る。パート VII.A.1 では、地裁が、2010 年分支払に対する損害賠償額を計算する際に適切な法的基準を用いたと結論する。パート VII.A.2 では、地裁が、T-Mobile 社の契約違反の結果として生じた VICI 社の損失及び同社が被らなかった費用について、先の基準を適用するのは誤りではないと結論する。パート VII.B.1 と VII.B.2 とは、積極的抗弁としての損害拡大防止の性質を論じる。パート VII.B.3 では、地裁が、損害拡大防止について顧慮することなく VICI 社の損害を計算したことに誤りはないと結論する。理由は、T-Mobile 社が積極的抗弁を放棄したからである。パート VIII では、2011 年分支払に関する裁判所の判決にアドレスし、地裁は間違った法的基準を適用し結論に達したと結論する。パート IX には簡単な結論を示す。

A. 期待利益の賠償 (Expectation Damages)

T-Mobile 社は、連邦地裁が、損害賠償の「法的に認められた方法」を何ら適用していないと

主張する。控訴人の上訴趣意書 (Initial Br.) の 41 頁。同社は、連邦地裁が、同社の契約違反の結果として VICI 社が回避した実費負担を控除せず、また、VICI 社が相当の損害軽減の努力をすれば回避しえたであろう費用を 【**43】 控除しなかったとも主張する。

1. 2010 年分についての VICI 社の損害額を決定するに当たり連邦地裁は適正な法的基準を用いた

当裁判所はまず、連邦地裁が期待利益の賠償を認めるに当たって適正な法的基準を用いたかどうか検証する。契約法第 2 リステートメント (the Restatement (Second) of Contracts) の §347 によれば、期待利益の賠償は次の算式で計算される。即ち、(1) 契約違反者でない側の当事者が被った損失 + (2) 契約違反が生じさせたいかなる損失 (間接的損失や結果的損失を含む) - (3) 契約履行の必要が無いことによって契約違反者でない側の当事者が回避した何らかの費用やその他損失。言い換えれば、「期待利益の賠償は、あたかも約束者が 【*294】 契約を履行した場合と同等のポジションに被約束者を置いたとする金額によって算定される」。Duncan v. Theratx, Inc., 775 A.2d 1019, 1022 (Del.2001) (契約法第 2 リステートメント §347 コメント a を引用)。

期待利益の賠償は、推論的ではありえない。契約違反者側でない当事者が契約違反の結果として被った損失を立証する際に、原告は「金額として測られた、損害の範囲の合理的な見積りの根拠を提示し」なければならない。Emmett S. Hickman Co. v. Emilio Capaldi Developer, Inc., 251 A.2d 571, 573 (Del. Super. Ct. 1969) (Corbin on Contracts の 5 巻 125 Pt. 6, Ch. 56 §1020 を引用)。加えて、原告は、契約違反から予見可能なあるいは導き出せそうな賠償金のみを回復できる。McClain v. Faraone, 369 A.2d 1090, 1092 (Del. 1977)。

いったん不履行のせいで 【**44】 発生した損失が決定されたなら、裁判所は、記録上明らかな、契約違反の結果として回避された費用はいかなるものも、控除しなければならない。Wave-Division Holdings, LLC v. Millennium Digital Media Sys., L.L.C., Case No. 2993-VCS, 2010 Del. Ch. LEXIS 194, 2010 WL 3706624, at 19-20, 23 (Del. Ch. Sept. 17, 2010) (「(原告は,) (被告の) 契約違反のせいで原告が被った実損額を回復する権利を有するにすぎない」)。裁判所は、「合理的な努力をすることによって原告が回避しえたはずの」損失額を算定損害額から減じもしなければならない。W. Willow-Bay Court, LLC v. Robino-Bay Court Plaza, LLC, Case No. 2742-VCN, 2009 Del. Ch. LEXIS 23, 2009 WL 458779, at 4 (Del. Ch. Feb. 23, 2009) (契約法第 2 リステートメント §350 コメント b を引用)。

T-Mobile 社は、連邦地裁が、なんら法的に認められた損害賠償金額の算定方法を適用せずに、2010 年分につき、700 万ドルの賠償を VICI 社に認めたと主張する。当裁判所としては賛成しない。連邦地裁は、適正な基準を用いた。その内容には、出費を避けられた実費額を賠償額から控除しなければならないとすることが含まれる。

一般に、「違反者側でない当事者は、契約違反から当然に生じる、又は契約時に合理的に予見できる損害額を回復する権利がある。『契約上の損害賠償』は、契約違反のせいで訴訟手続に置かれた被害当事者を、あたかも契約が履行されていたとすればその者が本来置かれていたはずの同等の境遇に置くべく設計されている。そのような損害賠償は棚ぼたとして機能すべきではない」。Paul v. Deloitte & Touche, LLP, 974 A.2d 140, 146-47 (Del. 2009) (引用省略)；Duncan v. Theratx, Inc., 775 A.2d 1019, 1022 (Del. 2001) (契約法第2リステートメント§347を引用)。さらに、損害賠償額からは、違反者でない当事者が出費せずに済んだ費用その他損失を減じるべきである。契約法第2リステートメント§350 参照【**45】。「契約当事者は、契約違反に直面した時、自身の履行を差し控えることによって出費せずに済ませることができ、また代替の手配をすることで損失を避けることができる」。West Willow-Bay Court, LLC v. Robino-Bay Court Plaza, LLC, No.2742-VCN, 2009 Del. Ch. LEXIS 23, 2009 WL 458779, at 4 (Del. Ch. Feb.23, 2009) (契約法第2リステートメント§350 コメント b (「他方当事者による履行が実行されないだろうということを知るに至る理由を一方当事者がいったん持ったならば、当該当事者は、追加の出費を回避するために自身の履行をやめるだろうということが通常は予想される。」)を引用)。また、当事者は、合理的な努力を尽くせば回避できたであろう損失をめぐる賠償を求めることは一般にできない。Id. (契約法第2リステートメント§350 コメント b を引用)。したがって、被害当事者は自身の費用と損失抑制し最小化する義務を負う。Id. (契約法第2リステートメント§350 コメント b を引用) (「被害当事者は、回避しえた損失については賠償を認められないのだけれども、(損失を絶対に抑制しなければならないという)責務を負っているわけではない」を付記)。

VICI Racing, LLC v. T-Mobile USA, Inc., 921 F.Supp. 2d 317, 333 (D. Del. 2013).

【*295】2. 連邦地裁は、回避しえた実費に関連して、適正な損害賠償の基準を適用するに当たって誤りもせず、2010年分の損害賠償額を裏付ける事実認定に当たって明確な誤りを犯したわけでもない

次に、T-Mobile社は、連邦地裁が、記録中の事実に対して正しい法基準を適正に適用していないと主張する。その理由としては、2010年にレースをしなかったことでVICI社が回避した費用を、連邦地裁は控除しなかったということを挙げる。

期待利益の賠償の基準を適用するに当たって、連邦地裁は、本件契約上、VICI社がT-Mobile社から獲得することを期待したものについて認定をした【**46】。連邦地裁は、両当事者の期待に関する最良の証拠として、スポンサー契約の文言に注目し、VICI社が2010年に700万ドルを受け取ることを期待していたと認定した。Id. at 334. また、Eagle Indus., Inc. v. DeVilbiss Health Care, Inc., 702 A.2d 1228, 1232 (Del. 1997) (「契約条件が両当事者共通の意図を設定するとき契

約条件自体が支配することになる。その結果、各当事者の立場にいる合理的な人間は契約文言に反するような期待は持たないだろう」参照。スポンサー契約の第4条は、VICI社が受け取りを期待し、かつT-Mobile社が支払いを予測する金銭支払いのことを明らかに表現している。前掲注13参照。T-Mobile社の契約違反のタイミングに基づけば、第4条の支払いのスケジュールが、VICI社が2010年1月1日に700万ドルの支払いを受けることを期待していたという連邦地裁の認定を裏付ける。

そして地裁は、契約違反の結果としてVICI社が被った費用及び損失について、積極的な認定を行った。例えば、地裁は、車一台の予算の最低ラインは250万ドルだが、通常の予算は500万ドルであるというMeixner氏の証言を信用した。*VICI Racing*, 921 F.Supp. 2d at 333. VICI社は、T-Mobile社によって当該年に提供された、削減された2009年予算について、これらの費用の一部を別のスポンサーシップで埋め合わせしつつも、**【**47】** 穴埋めすべく2009年の損失をかぶったとも、地裁はまた、認定した。*Id.* 地裁は、VICI社が2009年に、損傷を受けたレースカーに対する追加の費用をも負担したと認定した。*Id.* 334. そして、VICI社が、2010年のシーズンに向けての準備を賄うための費用を2009年に負担したとも認定した。*Id.*

地裁による記録の引用は、VICI社が契約違反の結果として損失とコストを負担しているという認定の実質的な裏付けを提示している。これらのコストには次のものが含まれる、つまり、2009年においてチームを走らせるためのローンであって、VICI社が2010年の支払の際に同時に改めて支払われると期待していたもの、J.A.391-93 (地裁による引用は、*VICI*, 921 F.Supp. 2d at 334)¹⁴、さらに2009年の車の修理コスト、*id.* at 395 (地裁による引用は、*VICI*, 921 **【*296】** F.

14 代理人弁護士 (Q) : しかし、あなたは車をお持ちだった？

Meixner (A) : 持っていました。

Q : そして、備品もですね。そうですね？

A : はい。

Q : また資産もおありだった？

A : はい。

Q : 奥様とお子様の暮らす一軒家もお持ちだった？そうですね。

A : はい。

Q : こういったものを皆お持ちだった。100万から250万の間に及ぶこのお金はどこから出ていましたか？

A : 当社から、つまり我々は金や一切切を借りていた。

Q : そして、この金、あの金、この裁判、あの裁判というふうに、あなたが借財を負うLowery氏が話していた様々なお金の話……

A : はい。

Q : あなたの邸宅が抵当の差し押さえの対象に？

A : はい。

Q : すべては、あなたに、借財を処理するための十分なお金が無かったから？

A : はい。

Q : なぜそんなことになったんです？

A : なぜなら私は、2010年の1月に支払を受けられるつもりで。

J.A.391-393 頁より。

Supp. 2d at 334)¹⁵ 及び 2010 年に向けてのレースの準備コスト, *id.* at 415 (地裁による引用は, *VICI*, 921 【*296】 F.Supp. 2d at 334)¹⁶)

これらの証言の引用と事実認定にも関わらず, T-Mobile 社は, 地裁が次の点で誤りを犯したと主張する。つまり, 地裁は, VICI 社が回避した実費について認定しなかったという点と VICI 社に認められた損害賠償額からこの実費を控除しなかったという点である。T-Mobile 社には, この議論について勝ち目はない【**49】。まず第一に, 同社は, 審理前陳述 (J.A.78 頁) において, 審理中において, 審理後の書類提出においても (前同 1339 頁及び 1414 頁) または審理後の申立ての場面でも, これらの議論に何ら触れていなかった。第二に, 地裁は, 費用の発生が実際に回避されたこと, この回避された費用とは何であったか, あるいはこの実費が契約違反の結果として生じた VICI 社の損失によって相殺されるかどうかといった事柄について明確には述べていなかったけれども, これらの認定を明確に行わなかったことというのは, 破棄や差戻しの理由とならない。

T-Mobile 社の主張によれば, 地裁は, T-Mobile 社が契約に基づいて履行をしていたとすれば VICI 社が 2010 年に受け取ったはずの金額と同額の 700 万ドルの賠償を VICI 社のために認めたのであるから, VICI 社が 2010 年にレースをしなかったことによって負担せずに済ませた実費の控除を怠ったというのである。地裁は, レースをしなかったことによって回避された実費をめぐって明確な認定をしたりはしなかったけれども, T-Mobile 社が, 地裁は適正な賠償基準の適用を怠ったとするのは, 正しくない。

上記 PartVII.A.1 で引用した通り, 地裁は, 損害賠償額の計算から回避された実費分を控除するという義務について, 正しく特定しているし, ゆえに十分認識もしていた。回避された実費分

-
- 15 Q: OK. あなたはボルシェ製のエンジンについて支払いをした?
A: はい。
Q: この車の修理についてすべての支払をした?
A: はい。
Q: それで, 車は実際にもう一度走ったんですね?
A: はい。そしてその走りはパーフェクトでした。
Q: 車を走らせるためのお金をかき集めるためにあらゆることをやらなければならなかったわけですね。
A: 我々は手を尽くしました。
J.A. 395 頁より。
- 16 Q: OK. 2009 年の 10 月 9 日から 2010 年の 1 月 5 日までの間に, 契約上の要求事項に関して, あなたが何かをやったとすれば, 何をやったんでしょう?
A: うーん, 次の, 新しいシーズンのために準備を行っていました。
Q: あなたが何をやったのか, 裁判所に説明して頂けませんか?
A: ええっと, もう一台別のトレーラーを注文しました。というのも翌年は 2 台にするつもりだったので。そして, 新しいスタッフを待機させていました。というのも, 数人の別の人間を試したんです。そして 2 台のレースカーとして, ボルシェ社に 2 台のボルシェを注文しました。
J.A. 415 頁より。

は、VICI 社が、被った別の損失をもって相殺されたのであると、地裁は暗に結論付けているというのが、地裁意見に対するより正しい読み方である。

地裁は【**50】、VICI 社が損害賠償を求める権利を有するというのは本件契約のみを根拠とすると、結論しているわけではなかった。地裁が、2009年及び2010年の間にVICI社が被った追加の損失分のことを検討しているという事実は、当該契約に基づいてVICI社がT-Mobile社から受け取れると期待していた総利益金に加えて、地裁が、別の損益を検討していたということを示している。地裁は、手間をかけて、この損失の例を挙げ、そのうえで、VICI社への700万ドルの損害賠償金支払いを認めることによって、黙示的に次の認定をしたのである。つまり、契約違反の結果としてVICI社が被った損失と比較すれば相対的に回避された実費というものは無いのだという認定である。*W. Willow-Bay Court*, 2009 Del. Ch. LEXIS 23, 2009 WL 458779, 4頁参照(「損害賠償金というものは、被告の不履行によって引き起こされた価値の喪失に匹敵する額の範囲で認められるものである」)。契約法第2リステートメント347条(次の通り規定する:一方当事者の期待利益は、「他方当事者の不履行によって起きた当該他方当事者履行分の被害当事者にとっての価値の喪失……プラス契約違反が引き起こしたなんらかの他の損失」を含む)(強調部追加)。

T-Mobile社が、決してこの争点を事実審理前手続で提起しなかったこと、【*297】VICI社は実際にコスト負担を回避したと地裁に対して事実審理でも主張しなかったこと及び事実審理後も地裁の分析に対して異議申し立てしなかったこと、これらの事実を鑑みると、地裁は、回避されたコスト負担について、特定の認定をなす義務を負っていなかった。すなわち、回避された実費はVICI社の損失によって相殺されると【**51】明確に認定する必要はなかった。地裁は、VICI社が契約を遂行しようとして被った費用と損失について十分議論している。前掲注14~16と関連部分参照。これらの認定から黙示されることは、結論として、VICI社が2010年にレースをしなかったことによって回避されたコストは、VICI社が被った費用と損失を考慮に入れば、損害賠償金の裁定において控除を保証するものではないということである。事実審裁判所が認定した積極的事実を全体として解釈するとして、それがもし退けられた論点を否定するのであれば、同裁判所の認定は十分なものである。*Rayonier, Inc. v. Polson*, 400 F.2d 909,923 (9th Cir. 1968); *Bowles v. Cudahy Packing Co.*, 154 F.2d 891, 894 (3d Cir. 1946)も参照(「事実審裁判所は、提起された全ての事実に関して認定を行う必要はなく、ただ当該事件の判決に行きつくために必要な重要事実のみを認定する必要があるだけである。その判決は、あたかもそののちに続く判決意見が、上級裁判所に向けて、当該判断の根拠についての明確な理解を授けるがごとく示されるべきである」(中に含まれる引用符、修正、出典表示は省略))。地裁の積極的認定は次の点を明示的に認定する必要性を省いたのである。それはつまり、現実には回避されたコストが、契約違反の結果としてVICI社が被った損失よりも大きなものではなかったという点である。したがって、地裁は、回避された実費という点で、VICI社の賠償金を算出するにあたって法的な誤りを犯して

はいなかった。【**52】

次に、地裁は、VICI 社によって負担を回避された実費が同社の損失と相殺されると判断した際に、事実認定上、明確な誤りを犯してはいなかった。

VICI 社が現実にある種のコストを回避したという証拠が記録上存在する。即ち、VICI 社は 2010 年におけるレースに伴うコストを回避した。既述の通り、地裁が暗に答えを出した問題は、VICI 社が被った損失が回避された実費によって相殺されるということであった。2009 年のシーズンを賄い、2010 年のシーズンに備えるために、2009 年と 2010 年にどれほどの金が使われたかに関しては、記録上、正確な表示は無い。同様に、どのようなコストがレースを行わないことによって実際に回避されたかについても、記録上、正確な表示は無い。すべての記録によって明らかであるのは、何らかの損失が生じ、なんらかのコストが回避されたということである。分かるのはその程度の範囲であって、VICI 社が、契約上期待した利益及び 2010 年にレースをしないことによって回避したコストよりも、もっと大きな損失を実際に経験したかどうか記録上、正確な証拠は存在しない。

「事実認定には数学的な正確さは必要ない」。Schulz v. Pa. R. R., 350 U.S. 523, 526, 76 S.Ct.608, 100 L.Ed.668 (1956). 地裁は数学的な正確さをもって判決する必要はないのであるから、また T-Mobile 社は賠償金額の争点を無視したのであるから、そして、VICI 社は【**53】、同社が被った損失と同社が 2010 年に回避したコストの両方に関して証拠を示しているのであるから、回避された実費はどんなものも VICI 社の損失によって相殺されるという地裁の黙示の認定は妨げられるに及ばない。「事実審裁判所が、競合し矛盾する推理及び結論の中から最も合理的だとみなすものを選択することは、事実審裁判所の機能のまさに核心である」。Evans v. United States, 319 F.2d 751, 755 (1st Cir. 1963). したがって、「上訴裁判所は、事実審裁判所の実事認定がなんらかの実質的であるが矛盾する証拠に基づく場合に、事実審裁判所のその事実認定を妨げる権限を有しない」。Id. at 753. Frederick v. United States, 386 F.2d 435, 435 (3d Cir. 1967) (「矛盾する証拠に基づいて、地裁は上訴人がこの事実上の主張を立証しなかったものと認定した。その認定は許されるものであるし、当裁判所は支持する」。) もまた参照。

【*298】証拠についての我々の見解がどうであろうと、また、回避された実費が 7 百万ドルの賠償金支払いの裁定における減額を保証すると我々が信じようと信じまいと、意見の相違を根拠に、再算出をすべく地裁に差し戻すのは我々の責務ではない。Speyer, Inc. v. Humble Oil and Refining Co., 403 F.2d 766, 770 (3d Cir. 1968) (「地裁の判断を再審理するに当たり、我々の責任は、我々が事実認定を行う裁判所であったとして我々が行えたであろうはずの事実認定に置き換えることではない。我々の唯一の職責は記録を再吟味して、【**54】地裁の実事認定が明らかに誤りであったかどうかを決定すること、つまり、『過ちが犯されたという明白で確固とした信念が』

生じているかどうかを決定することである」(United States v. U.S. Gypsum Co., 333 U.S. 364, 395, 68 S.Ct. 525, 92 L.Ed. 746 (1949)) を引用。なお、この判例は別の理由で *Francioni v. Gibsonia Truck Corp.* 判決, 372 A.2d 736, 739-741, 472 Pa. 362 (Pa. 1977) によって破棄された) 参照。

記録を見直したところ、地裁の事実認定は、明確な過ちを免れているだけでなく、しっかりした証拠によって裏付けられていたということは明らかである。したがって、陪審が下した裁定を問題視できないのと同様、我々は、地裁の裁定を問題視できない。実際のところ、地裁がその判決意見で示した損害賠償基準に基づいて陪審に説示を行い、かつ、陪審が記録中の証拠を吟味し、かつ、その検討に基づいて陪審が700万ドルの賠償裁定が適切であると決定したとすれば、その陪審の裁定は、上訴における事後の批判によってどうこうされるものではない。記録上の証拠を前提とする限り、我々は地裁に対しても陪審に対するものと同様の敬意を払う義務がある。

厳密に言えば、当裁判所が地裁の事実認定における過ちを見つけることができるのは次の場合のみである。つまり、地裁の事実認定が「ある種の信頼性を示す最低限の証拠による裏付けを全く欠いている」場合、又は、地裁の事実認定が「裏付けとなる証拠データに対してなら合理的な関係をもたない」わけではない場合である (*訳注: 二重否定は誤りではないか)。 *Berg Chilling Sys.*, 369 F.3d at 754 (引用略)。地裁の判決意見の中の記録の引用によれば、当裁判所は、【**55】地裁が明確に誤っているとは言うことはできない。地裁の認定—たとえ黙示的であるとしても—は最低限の証拠による裏付けを完全に欠いているものではないし、裏付けとなる証拠データと合理的な関係を有している。以上の理由から、我々は、問題の事実認定を妨げる権限を持たないし、逆の T-Mobile 社の主張を退けるものである。

B. 損害の軽減

1. 不履行当事者は損害を軽減する義務を負う

法科大学院1年生は一般に、契約違反を主張する原告自身は損害を軽減する義務を負うものと教えられる。11 *Corbin on Contracts*, §57.11 (1993) (「合理的な努力をもってなしうる限り損害を軽減するのは被害当事者の『義務』であると言われることはまれではない)。しかし、この原則はある命題を伴う、つまり、「損失が、合理的な努力と費用を費やせば避け得たはずだったということの立証責任は常に、契約違反をした当事者が負わねばならない」。 *Id.*

デラウェア州法は一貫している。デラウェア州法を適用するにあたりデラウェア州最高裁や当裁判所には明確な先例は無いけれども、デラウェア州の下級審やデラウェア州の連邦地裁は、デラウェア州法を一貫して適用した結果、損害の軽減は積極的抗弁 (affirmative defense) であると結論している。さらに、その点とは逆の事例を見出すことは【**56】できていない。 *Stinson v.*

Edgemoor Iron Works, 53 F.Supp. 864, 868 (D. Del. 1944) (デラウェア州最高裁の明確な先例を欠く状況下、デラウェア州は先例の一般的な重みに従って、「損害額の軽減の申立てと立証の責任は被告側にあると考える」と結論している) 参照。また、Steven W. Feldman, *Autonomy and Accountability in the Law of Contracts: A Response to* 【*299】 *Professor Shiffrin*, 58 Drake L. Rev. 177, 241 (2009) (「圧倒的な重みを持つ判例が物語るところでは、違反債務者は、債権者がその損失を回避・軽減するのを不適切に怠ったということを立証しなければならない」(引用符省略)) 参照。

デラウェア州最高裁は、「一方当事者は、その者が損害を軽減することが実行可能であるならば、そのようにする一般的な義務がある」と判示したことがある。Brzoska v. Olson, 668 A.2d 1355, 1367 (Del. 1995) (軽減が相当であったかどうかに関して差戻し)。「しかし、損害軽減が必要であるかどうかは事案の状況次第であり、合理性の原則に服する」。Lynch v. Vickers Energy Corp., 429 A.2d 497, 504 (Del. 1981) (引用省略) (下級審が損害軽減の懈怠を認定したのは誤りであるという理由で、非陪審審理の後、被告勝訴の判決を破棄) (ただし、これは *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 (Del. 1983) 判決によって、別の理由で覆されている)。損害軽減とは、回避できたはずであった損害を回復するという原告の能力に対する制限なのである。*W. Willow-Bay Court, LLC*, 2009 Del. Ch. LEXIS 23, 2009 WL 458779, at *4 (「一般則として、一方当事者は、合理的な努力を尽くせば避け得たはずの損失について 【**57】 賠償を受けることはできない」と意見を述べたうえ、損害賠償に関する事実審理の後、原告は、奏功しなかったけれども、損害を軽減するための合理的な努力は尽くしたと認定した(契約法第2リステートメント§350 cmt. bを引用))。

しかし、この損害軽減は行動の責任であり、事実審における立証責任ではない。*Conway v. Hercules Inc.*, 831 F.Supp. 354, 359 (D. Del. 1993) (「被告は、原告は原告の損害を『合理的な熱心さ』をもって軽減したと立証しなければならないと主張するが、そのように主張するにあたって……被告は義務を立証責任とを混同している」と事実審理前命令において認定(引用省略))。原告は、損害賠償額を立証しなければならず、そして被告は、原告が合理的な軽減策を取らなかったからその賠償額は制限されるべきであると示すことができる。*Tanner v. Exxon Corp.*, Case No. 79 C-JA-5, 1981 Del. Super. LEXIS 819, 1981 WL 191389, at *4 (Del. Super. Ct. July 23, 1981) (被告は、損害軽減に関して申し立てていないし軽減が実行可能であったという見解を裏付ける証拠も提出していないという理由で、被告側のサマリージャッジメントの申立てを棄却)。制限を主張する側の当事者こそが立証責任を負っている。*Id.*

2. 損害軽減の懈怠というのは積極的抗弁である

おびたしい数のデラウェア州の控訴裁と地裁の判例が、損害軽減に対する懈怠は積極的抗弁

であると判示してきた。*Route 40 Holdings v. Tony's Pizza & Pasta Inc.*, Case No. 10 c-03-057, 2010 Del. Super. LEXIS 220, 2010 WL 2161819, at *1 (Del. Super. Ct. May 27, 2010) (次の理由で損害軽減の【**58】懈怠を主張する被告側反訴を棄却した, つまり, 「諸判決は, この概念を『軽減義務』としばしば呼ぶが, 法技術的には, 当該義務違反に損害賠償が認められるわけではないのでそれは義務ではなく, したがってそれは被告の答弁中で申し立てられるべき抗弁であるという理由である (引用省略)」。また, *Tanner*, 1981 Del. Super. LEXIS 819, 1981 WL 191389, at *4 (「損害軽減の懈怠は積極的抗弁であり, そして, 懈怠の立証責任は被告側にある」)。*O'Riley v. Rogers*, Case No. S 08 C-07020 RFS, 2011 Del. Super. LEXIS 382, 2011 WL 3908404, at *2-3 (Del. Super. Ct. Aug. 30, 2011) (損害軽減の懈怠という理由に基づく新たな事実審理を求める被告側申立てを棄却するにあたって, 人身損害事案に *Tanner* 事件判決を適用)。また, *Munro v. Beazer Home Corp.*, Case No. U 608-03-081, 2011 Del. C.P. LEXIS 16, 2011 WL 2651910, at *8 (Del. C.P. June 23, 2011) (損害の配分に関する事実審理後の意見中において, 裁判所は, 「デラウェア州が, 損害軽減の懈怠という積極的抗弁を認めている」と認定)。また, *Conway*, 831 F.Supp. at 359 (「損害の軽減は積極的抗弁である」)。それが積極的抗弁であるからこそ, 違反当事者は立証責任を負う。*Conway*, 831 F.Supp. at 【*300】 359 (「原告が損害を軽減しなかったことを立証する責任はまともに被告側にふりかかる」)。また, *Stinson*, 53 F.Supp. at 868 (「一般的に先例は, そして実際問題, 全てとよいてよい先例によれば, 損害軽減の申立てと立証の責任は違反当事者側にある」¹⁷)。)

契約法第2リステートメントも, 代替取引が可能であったことを示すことについて, 違反当事者の方に期待している。*Restatement (Second) Contracts* §350 cmt.c.「過度のリスク, 負担, 又は屈辱を伴うことなく被害当事者が避け得たはずの損失については, 損害は賠償され得ない」と述べられている。前同§350 (1)。注釈が説明するところでは【**60】「代替取引が可能である……ということを示す責任は, 一般に, 違反側当事者に課される」。前同§350 cmt.c.いくつかのデラウェア州の裁判所は, 損害軽減義務にアプローチするにあたって 350 条を肯定的に引用している。例えば, 次の判例を参照されたい。*Duncan v. Theratx, Inc.*, 775 A.2d 1019, 1026 nn.22-23 (Del. 2001) (損害額の適正な基準に関する正式な質問に答えて)。また, *John Petroleum, Inc. v.*

17 当裁判所は, 【**59】他州の法が適用される事案でも, 違反当事者が損害軽減の懈怠の立証責任を負うのだと一貫して判示してきた。*Glenn Distributors Corp. v. Carlisle Plastics, Inc.*, 297 F.3d 294, 302 (3d Cir. 2002) (「契約に違反し又は損失を生じさせた当事者は, 被害当事者の合理的努力があれば回避し得たはずの損失について立証責任を負う」) (強調部略) (ペンシルベニア州)。また, *Koppers Co., Inc. v. Aetna Cas. & Sur. Co.*, 98 F.3d 1440, 1448 (3d Cir. 1996) (「損害軽減は積極的抗弁であり, そのため, 軽減の懈怠の立証責任は被告側にある」)。また, *Fashauer v. New Jersey Transit Rail Operations, Inc.*, 57 F.3d 1269, 1288 (3d Cir. 1995) (「原告によって損害が減らされたか, あるいは減らされ得たはずだったかを示す」立証責任は「不履行者の側にある」) (*Jones v. Consol. Rail Corp.*, 800 F.2d 590, 593 (6th Cir. 1986) を討議)。また, *Kutner Buick, Inc. v. Am. Motors Corp.*, 868 F.2d 614, 620 (3d Cir. 1989) (差戻し。理由は, 事実審裁判所が誤って「損害の適正な軽減となるすべての相殺を損害額の算定に含めるといふ」責任を原告側に負わせたため)。また, *S. J. Groves & Sons Co. v. Warner Co.*, 576 F.2d 524, 529 (3d Cir. 1978) (「損失が合理的な努力と費用で避け得たはずであるという立証責任は契約を破った当事者が負わねばならない」)。

Parks, Case No. 06 C-10-039, 2010 Del. Super. LEXIS 180 2010 WL 3103391, at *6 (Del. Super. June 4, 2010) (原告が損害軽減のために合理的な手段を取ったというコミッションナーのレポート及び勧告書を採用して), *Parks v. John Petroleum, Inc.*, 16 A.3d 938 (Del. 2011) で追認。また, *W. Willow-Bay Court, LLC*, 2009 Del. Ch. LEXIS 23, 2009 WL 458779, at *8&n.51.

訴訟との関連で考えた場合、被告が損害軽減の懈怠を立証しなければならないということになる。原告には損害の立証責任がある。*Paul v. Deloitte & Touche, LLP*, 974 A.2d at 146-47 (被告側勝訴のサマリージャッジメントを支持)。しかし原告は損害軽減の努力について申し立てる必要はない。*Stinson*, 53 F.Supp. at 868. むしろ、被告が、その答弁書において損害軽減の懈怠を申し立てなければならない。*Route 40 Holdings*, 2010 Del. Super. LEXIS 220, 2010 WL 2161819, at *1 (損害軽減の懈怠は契約紛争における被告側が援用できる積極的防御であり、被告の答弁書において防御として適切に申し立てられるものであると説明)；*Tanner*, 1981 Del. Super. LEXIS 819, 1981 WL 191389, at *4 (「原告による損害軽減の懈怠については、被告が特に申し立てることが必要である」)。

したがって、一旦原告が自身の損害を立証したなら、被告は、原告が原告の損失を軽減するための合理的手段を取るのを怠ったことを【**61】理由に、損害賠償額の裁定が制限されるべきである旨立証する責任を負う。*W. Willow-Bay Court, LLC*, 2009 Del. Ch. LEXIS 23, 2009 WL 458779, at *8 (損害軽減の被告主張が合理的でないという理由で、原告が立証した期待利益の賠償額満額の支払いを受ける権利があると認定)。この問題は次の問いを検討するものである。つまり、損害軽減が実行可能であったかどうか、【*301】損害を制限する手段としてどのような手段が当該状況下で合理的であったのか、そして、原告は損害を軽減するために十分な手段を取ったかどうか、という点である。*Brzoska*, 668 A.2d at 1367 (「損害軽減することが実行可能である場合」損害軽減が求められると判示)；*Lynch*, 429 A.2d 497, 504 (「損害軽減が求められるかどうかは事案の状況次第であり、かつ合理の原則に支配される」)；*Krauss v. Greenberg*, 137 F.2d 569, 573 (3d Cir. 1943) (「損害を回避しようとする諸方策が確実に効果が無い場合、諸方策をやりつくす必要はない」という理由で、被告の反訴を認める陪審評決を支持)。被告は、原告が回避すべきであった費用の計算を提示する必要はない。しかし、損失を軽減するために当該状況下で合理的であったはずの行動を明示する責任は、被告側にあるとするのが適正である。*Collier v. Leedom Const. Co.*, 84 F. Supp. 348, 350-52 (D Del. 1949)。

他の積極的抗弁の場合と同様に、原告は、損害軽減について考えられる理屈の全てを予想し答弁することはできない。被告は、【**62】当該状況下で合理的である方策でありながら、しかし、原告が取ることを怠ったと被告が信じる方策とは何かについて、原告に対して、告知しなければならない。*Lynch*, 429 A.2d at 505 (被告が主張する損害軽減策は不合理であると認定)を参照せよ。

以上の原則は、「挙証責任は……主張する側に有りという通常の規範」にも沿うものである。*Murphy v. T. B. O'Toole, Inc.*, 47 Del. 99, 8 Terry 99, 87 A.2d 637, 638 (Del. Super. Ct. 1952) (被告に対しサマリー・ジャッジメントを認めるに当たって (Horwitz 編) *Jones Civil Evidence* 第2巻 §192 を引用) ; 又, *Del. Coach Co v. Savage*, 81 F. Supp. 293, 296 (D. Del. 1948) (「ある争点についての肯定を主張する当事者の側に挙証責任は在る」という理由で、非陪審審理の後に被告側を支持する認定を行った。)。同様に、契約法第2リステートメントのコメンタリーは、「代替取引が可能であることを示すということにつき……その挙証責任は一般に、不履行当事者の側に有る」と規定する。Restatement (Second) of Contracts §350 cmt. c.

したがって、損害を軽減することの懈怠は積極的抗弁であるということ、及びそれをもとに減じられるべきである原告の損害賠償額を立証する責任は被告が負うということ、これらの点を判示したデラウェア州の諸判例に、当裁判所としては、従わなければならない。訴訟において提示されない積極的抗弁は放棄となる。*Abdi v. NVR, Inc.*, 945 A.2d 1167 n.6 (Del. 2008) (問題の争点は同意によって審理に付されているという理由で、地裁による陪審説示を支持するものの、その一方、「一般には、被告が積極的抗弁を主張しない場合、被告は当該抗弁を放棄している」【**63】*Kaplan v. Jackson*, Case No. 90 C-JN-6, 1994 Del. Super. LEXIS 27, 1994 WL 45429, at 2 (Del. Super. Ct. Jan. 20, 1994) を引用) という意見を述べるもの)。

3. T-Mobile 社は、損害軽減の懈怠という抗弁を放棄している

T-Mobile 社は、自社の訴答においても、審理前の法的論点の陳述 (its pre-trial Statement of Disputed Legal Issues) においても、損害軽減の懈怠という点を採り上げなかった。J.A.84-96 参照。同社は、事実審において、損害軽減の懈怠に関する主張も証拠提示も申し出なかった。T-Mobile 社は、契約違反を犯した立場にあるが、VICI 社が同社の損失を抑えるために採るべきであった手段、又は取ることができたはずの手段であって、取らずに済ませた手段に関する証拠や主張を提示しはしなかった。地裁は、損害軽減の懈怠について T-Mobile 社が訴答したり話題にしたりしなかったことに関して何の認定もしていない。記録によれば、T-Mobile 社は、事実審理中ずっとこの争点について主張を提示していないことが明らかであり、だから同社は損害軽減の懈怠という抗弁を放棄したのである。

しかし、地裁は、VICI 社に、損害を軽減する責任があり、かつ、そのように努力したという証拠を提示する責任があると結論した。地裁は、VICI 社がこの責任を果たしていないと認定したうえで、【*302】2011 年度の支払いをめぐる損害賠償を認めないと決定した。言い換えれば、損害軽減の争点をめぐる地裁の取り扱いは、2011 年度の支払いに限定される。当裁判所は、以下の Part VIII 【*64】において、その点についての詳細な地裁の理由付けに対して検討する。しかし、2010 年度分の損害賠償の認定を再吟味するという目的の上では、次の点が言えれば十分

である。つまり、地裁は、VICI 社が損害を軽減するのを怠ったかどうかを検討する必要はなかったこと、また、そのような検討に基づいて2010年度分の損害賠償を調整する必要もなかったことである。したがって、地裁が、2010年度分の損害賠償の計算を、T-Mobile 社による契約違反の結果としてVICI 社に発生した損失と回避された出費とに限定したのであるから、その場合には、地裁に誤りは無かった。

VII. 2011年度分支払いに対する損害賠償額の地裁による計算

先に論じた通り、スポンサー契約の規定によれば、2011年のレースシーズン中、契約上、VICI 社は同社の役務の対価として700万ドルの追加支払いを受ける権利があるとされている。¹⁸ VICI 社は、同社が同社の訴状において、そして事実審理において主張したのと同様に、同社の交差上訴においても、同社が、2011年に行われるべき2度目の700万ドルの支払いを受ける権利があると主張する。

事実審理において、VICI 社は、スポンサー契約の約定損害賠償金規定があるので、地裁は2回目の700万ドルの支払いを認める必要があるという主張にだけ依拠していた。この主張を斥けて、地裁は「VICI 社は、損害を軽減する【**65】責任を有する」と述べた。VICI Racing, 921 F. Supp. 2d at 334. そして、次の通り述べた。

VICI 社は、2010年のシーズンと2011年のシーズンについて、主要なスポンサーを見つけるべく努力することによってT-Mobile 社の契約違反を軽減しようと努めたという点に関する証拠を提示しなかった。2011年1月1日までに支払うべきとされる、2回目の700万ドルの支払いを認めるとすれば、VICI 社に、不当な棚ぼた的利益を与えることになるだろう。

Id. そして連邦地裁はこの結論について脚注において詳述している。そこで、地裁が述べていることとして、たとえ第11.2条を約定損害賠償条項又は「準約定 (quasi-liquidated)」損害賠償条項であると認定したとしても、「2回目の700万ドルの支払いを契約違反の主張に抗して認めることは、約定損害賠償を『不当に巨額なもの』とし、かつ『違約金として、公序を根拠に執行不能なもの』とすることになるだろう」ということである。*Id.* n.22 (the Restatement (Second) of Contracts) の§356を引用)。

当裁判所は、11.2条は約定損害賠償条項であるというVICI 社の主張を斥けたという点で地裁を支持するけれども、その理由付けは問題をはらんでいる。当裁判所は、11.2条を「準約定損害賠償」条項として位置付けるという連邦地裁の立場を既に斥けている。前掲注12参照。加えて、

18 先に論じた通りVICI 社は、車が衝突事故中に負ったダメージのせいで、当該シーズン、車をレースに参加させていなかった。ただし、その不履行は不可抗力規定によって免責されている。

連邦地裁の分析は、3つの際立った法概念の適用を誤っている、つまり (1) 損害軽減義務、(2) 違約金、及び (3) 棚ぼた的利益 (windfall) についてである。

地裁は、その損害軽減義務に関する分析において2つの法的な過ちを犯した。1つ目は、VICI社が自社の損失を軽減するための合理的な努力をしたという証拠の提示の責任を、同社に負わせたのは不適當であったということである。【**66】前掲 Part VII. B.1で論じた通り、損害賠償額の裁定に対して制限を加えることを主張する側の当事者が挙証責任を負うものである。2つ目として、連邦地裁の過ちは、そもそも損害軽減義務の分析をした時点で生じている。というのも、T-Mobile社は、損害軽減義務を積極的防御として申し立てないことによって、損害賠償額を減じる当該根拠を放棄したわけだからである。前掲 Part VII. B.2で論じた通り、損害軽減の懈怠は、積極的防御であり、そして、申し立てられていない積極的防御は放棄されている。Abdi v. NVR, Inc., 945 A.2d 1167 n.6 (Del. 2008)。

地裁がもう一つ過ちを犯したのは、2011年度の支払いについて損害賠償を認めることは、賠償の裁定を違約金としてしまうと述べたことである。当裁判所は、約定賠償金の【*303】意味合い以外では、違約金の概念を、デラウェア州法上適用している事例を1件も認定していない。当裁判所としては、第11.2条は約定賠償金条項ではないと判断するので、T-Mobile社の2011年度分支払の懈怠の結果として認められうる支払裁定は、違約金ではない。PSL Air Lease Corp., 1974 WL 173050 at *2-3 (当該条項は約定賠償金条項ではないと判示した後、約定賠償金条項らしいとされる条項が違約金として機能するという被告側主張を採り上げることを拒絶) 参照。

結局、地裁は、2度目の700万ドルの支払を裁定することが、結果として不当な棚ぼた的利益となるという自らの結論について、適切な裏付けを行わなかった。デラウェア州の【**67】裁判所は、当事者の期待利益を超える損害賠償額を表現するにあたって「windfall (棚ぼた的利益)」という言葉を用いている。

Paul v. Deloitte & Touche, LLP, 974 A.2d at 146-47 (損害賠償を認めると当人に二重の補償を与えることになるという理由で、解雇された従業員に対する損害賠償を否定。) ; Henkel Corp. v. Innovative Brands Holdings, LLC, Case No. 3663-VCN, 2013 Del. Ch. LEXIS 30, 2013 WL 396245, at *5-6 (Del. Ch. Jan. 31, 2013) (契約違反時と最終的な売却時との間の販売価格の差を理由とするものも逸失利益を理由とするものも、両方について原告の回復を否定。理由として、回復を認めてしまうことは原告を、契約が履行されていたとしたら置かれていたであろう境遇よりも、さらにまさる境遇に置くことになってしまうことを挙げる。) ; Council of Unit Owners of Sea Colony E. v. Carl M. Freeman Assocs., Inc., 564 A.2d 357, 362-63 (Del. Super. Ct. 1989) (修理費用というものは建設契約の違反の際の損害賠償の適正な基準であり、そして、たとえ修理の全費用が、契約時に合理的に予見された金額を超える一方で当該建物の耐用年数を延長することになるとして

も、修理費用が棚ぼた的利益 (windfall) に該当するということはないと判示。) 参照。

他の法域においても棚ぼた的利益 (windfall) について同種の概念が維持されている。Ed Miller 6 Sons, Inc. v. Earl 事件判決において、ネブラスカ州最高裁は、事実審判決を争う上訴について検討し、未払賃金及び駐車場修理のために予測される費用を求める賃貸人を支持している。243 Neb. 708, 502 N.W.2d 444, 450 (Neb. 1993)。ネブラスカ州最高裁は、損なわれた価値 (the diminished value) というものよりもむしろ、駐車場の修理費用というものが、損害賠償額の適正な基準であると判示している。ネブラスカ州最高裁が付言するところでは、修理費用こそが、合理的に正確な基準を提供するものであって、【**68】当該賃貸人に対する棚ぼた的利益 (windfall) を構成しはしないというのである。Id. at 451.

合衆国請求裁判所 (the United States Court of Claims) も、Old Stone Corp. v. United States 事件判決で、同様に、損害賠償に関する事実審後の意見において、棚ぼた的利益 (windfall) について論じている。63 Fed. Cl. 65, 96 (2004), *aff'd in part, rev'd in part*, 450 F.3d 1360 (Fed. Cir. 2006)。同裁判所は、回復 (restitution) が損害賠償の適正な基準であるのかどうか検討している。特に、同裁判所が次のように付言した。つまり、棚ぼた的利益 (windfall) をめぐる当を得た問いとは、「回復 (restitution) を認めることが、契約違反が起こらなかった場合に比べて、原告を、全体的に見てより良い境遇に置くことになるのかどうか」ということである。Id. (Hansen Bancorp, Inc. v. United States, 367 F.3d 1297, 1317 (Fed. Cir. 2004) を引用)。

本件では、地裁は、VICI 社がその損害を軽減する努力をしたという証拠を提示していないという理由で、2011 年度分支払に基づいて、700 万ドルの支払いを認めることは、棚ぼた的利益 (windfall) 又は不当違約罰 (penalty) のいずれかにあたると判断した。地裁がこの結論を導くに当たって示した理由はただ次の 2 点に基づいているだけだった。つまり、(1) 損害軽減の原則の誤った適用と (2) 約定損害賠償規定が存在しない場合における約定賠償の代用についての間違っただ原則である。地裁は、VICI 社が、本件契約違反の結果として、どのような損失を被り、どのような出捐を逃れたのかについて、明示的にしろ黙示的にしろ、認定をなすことなく、本件結論に至っている。棚ぼた的利益 (windfall) を認定するためには、地裁は、VICI 社の【**69】求める損害賠償が、同社の期待利益を上回っていることを認定しなければならない。ゆえに地裁は、2011 年度期間について VICI 社の期待利益の損害賠償額を算出するうえで誤りを犯した。以上の理由で、当裁判所は、【*304】VICI 社の交差上訴に基づいて、地裁判決を破棄する。

差戻しに基づき、地裁は、第 1 審において、適切な立証責任ルールを適用して、(出捐を逃れた実費の控除を含め) 期待利益の損害賠償に関する適正な基準に基づいて、追加の 700 万ドル又はそれよりも少ない金額の支払いを認めるかどうか検討することになる。Savarese v. Agriss, 883 F.2d 1194, 1210 (3d Cir. 1989) (ペンシルバニア州法の誤った適用に基づいた損害賠償の認定を

破棄) 参照。地裁は、VICI 社が損害軽減を怠ったという証拠あるいは主張については、T-Mobile 社がこの争点についての権利を放棄したという当裁判所の判断を顧慮し、検討を行ってはいらない。

IX. 結論

700 万ドルの支払いを認めた地裁の裁定を支持する。T-Mobile 社が 2011 年分支払いを行わなかったことから生じる VICI 社の損害賠償に関する地裁の決定については破棄する。本意見に照らして 2011 年分損害賠償を再考するため、本件は、当判決をもって差し戻される。差戻審において、地裁は、2011 年分損害賠償の争点の再評価の観点から、VICI 社に対する弁護士費用の妥当な認定額も検討すべきである。万が一、この問題【**70】についてさらに上訴がある場合は、本パネルに付託されるべきである。

以上が判決の拙訳である。

III 要 点

筆者は、国際ビジネス取引の現実の中で、英文国際契約における一般条項、特に「不可抗力条項 (Force Majeure Clause)」が、裁判所によってどのように取り扱われているかに関心がある。ゆえに、その点を中心に本件判決の要点をまとめておきたい。

冒頭で触れたように、本判決は様々な論点を扱っている。LexisNexis の本件控訴審判決の OVERVIEW によれば、[1] 地裁判決は、契約不履行の賠償における期待利益の賠償の算定にあたって、出捐を回避されたコストと余計に発生した損失とを相殺したことを黙示しているので、妥当であること (期待利益賠償の計算という論点)、[2] 地裁判決は、2011 年度分の不払いについて原告 (損害賠償請求者) に損害軽減義務を果たしたことの挙証責任を課している点で、誤りであること (さらに、被告 (損害賠償被請求者) は、積極的抗弁として主張していないので、権利を放棄していること) (①損害軽減義務履行の挙証責任という論点と②事実審における積極的抗弁不行使の控訴審における意義という論点)、[3] 地裁判決は、2011 年度分の支払いを認めることに関して、原告にとって棚ぼた的利益 (windfall) となるとするが、その裏付けを欠いていること (windfall という概念の論点) といった諸点を論じたことが本件判決の意義であるとされている。しかし、(上記論点について関心のある方々にも本件判決を一読頂きたいが)、本判決は、上記争点に触れる前提として、英文州際契約における一般条項のうちの不可抗力条項、さらに加えて「分離可能性条項 (Severability Clause)」の解釈を行っていて、大変興味深い。

1. 事実の概略

事実の概略は次の通りである。スポーツカーのレーシング・チームのオーナーである VICI 社と、車載通信サービスを扱う通信会社の T-Mobile 社との間で、T-Mobile 社が VICI 社チームの法人スポンサーとなるというスポンサー契約が結ばれた。2009 年、2010 年、2011 年の 3 か年について、それぞれ 100 万ドル、700 万ドル、700 万ドルの T-Mobile 社による支払いが予定されていた。契約の第 5.8 条には、VICI 社は、T-Mobile 社に、ボルシェ、アウディ及びフォルクスワーゲン用車載無線接続を提供する独占通信事業者となる権利を付与するものとし、その独占性は本契約の契約期間中ずっと継続する旨が規定されていた（このため T-Mobile 社は訴外 3 社と取引できるものと期待していたようであるが、この思惑はずれ、T-Mobile 社の VICI 社に対する不満となっていったようである）。

スポンサー契約には、第 13.2 条として、次の不可抗力条項が挿入されていた。

本契約に基づく非金銭的義務を一方当事者が履行するにあたり、当該当事者の支配を完全に超える状況によって履行が妨げられた場合、影響を受けた当該当事者はその履行義務を免じられるものとする。ただし、影響を受けた当該当事者は、(a) かかる障害の存在、障害の性質、及び予想される障害の期間を、他方当事者に、即座に書面で通知するものとし、かつ、(b) 履行を妨げる状況が去った後直ちに、本契約上の義務の履行を再開するものとする。上記障害の期間中、他方当事者は、本契約上の義務の履行を免じられるものとする。かかる遅滞・不履行は本契約の違反を構成しないものとする。……。

また、スポンサー契約には、第 14.7 条として、次の分離可能性条項が挿入されていた。

本契約の諸規定は分離可能であり、もし 1 つ又は複数の規定が、全部または一部分、違法その他執行不能であると判断された場合でも、残りの諸規定と支払いに関する部分的に執行可能な規定は執行可能な範囲で、拘束力を有し執行可能であるものとし、そして違法その他執行不能である当該諸規定は、本契約の目的・意図に最も近い有効な規定によって置き換えられるものとする。

2009 年 7 月にスポンサー契約の対象であるレースカーが事故によって損傷を受け、2 か月程度レースに参加できなくなった。その旨は VICI 社社長から T-Mobile 社に通知された。一方、T-Mobile 社は契約上の期限である 2010 年 1 月 1 日までに、約定の 700 万ドルを支払わなかったため、VICI 社が督促した。これに対し、T-Mobile 社は、VICI 社が契約違反（VICI 社は T-Mobile 社が訴外 3 社に対する独占的無線通信事業者になれるようにする権限を持つという保証の違反及び同目的のための支援義務違反並びにカーレースの懈怠）を犯したことを理由にスポンサー契約を解約する旨の通知をしてきた。VICI 社は、T-Mobile 社のスポンサー料不払いを理由に 1400 万ドルを請求して、デラウェア州区域連邦地裁に提訴したところ、T-Mobile 社は、VICI 社の方が契約違反をしたと主張して、次の 2 点を理由に挙げた。(1) T-Mobile 社がスポンサーを務める車が損傷を受けている期間中レースに参加することを怠ったこと、及び、(2) 第 5.8 条に基づいて T-Mobile 社に訴外 3 社に対する無線通信ビジネスを提供することを怠ったことである。T-Mobile 社は、第 5.8 条は本質的な規定であり、これが執行不能なら契約全体が無効であると主張

した。

原審で連邦地裁は、VICI 社勝訴の判決を下し、700 万ドルの賠償を認めた。しかし、更に 700 万ドル追加して賠償せよという VICI 社の主張については、懲罰的あるいは棚ぼたとなるという理由で認めなかった。つまり、地裁は、T-Mobile 社の第 5.8 条をめぐる主張に関しては、第 5.8 条はあいまいで複数の解釈が可能であるという理由で第 14.7 条 (分離可能性条項) に従って分離し、残りの規定は有効であると判断した。さらに連邦地裁は、VICI 社は 2009 年全シーズンにおいてレースをするという義務を果たせなかったけれども、その不作為は契約の第 13.2 条 (不可抗力条項) に基づいて正当化されると判断し、その理由として、レースカーは事故によって損傷を受けたこと、及び VICI 社はその旨の通知を行なったことを挙げた。そして、損害賠償額に関して連邦地裁は、T-Mobile 社の契約違反を理由に、VICI 社に対する 700 万ドルの期待利益賠償 (expectation damages) の支払のみを認めた。この連邦地裁の判決を不服として、原被告ともに控訴した。

2. 分離可能性条項に関する控訴審の判断

本控訴審判決では、分離可能性条項の発動が不可抗力条項の発動の前提となっているので、先に簡単にその点について触れる。控訴裁は、第 5.8 条を切り離し契約の残りの部分を有効視したという点では正しいと地裁判決を支持する。控訴審判決によれば、デラウェア州法 (判例法) に照らして、契約の重要な規定があいまいであると当該契約は執行されないことはありうるとしつつ、あいまいな条項が必須の条件でない場合裁判所は当該契約を無効視しないとも認める。本件で地裁は、第 5.8 条があまりにあいまいなので執行不能であると判断をしたが、控訴裁も、第 5.8 条のあいまいさが、契約を全体として無効とするものかどうか検討した。それについて控訴裁は、契約上表示されている契約両当事者の意思次第であるという前提に立つ。控訴裁は、契約を分離可能にする意思が当事者にあり、契約の残りの部分が執行可能なほど十分明確であるなら、契約は執行可能であると考えた。控訴裁は、本件スポンサー契約の分離可能性条項めぐって示された連邦地裁の「契約中執行不能であるいかなる規定も契約全体を破壊しはしないという、そういう契約を創設しようとする両当事者の意思の明確な表明である」という解釈を支持し、契約が執行可能であるために十分明確な文言を含んでいることを認めた。控訴裁は、本件契約の分離可能性条項は明瞭であり、執行不能な条項は契約から分離され残りの諸条項は執行されるという両当事者の意思を反映していると認定した。T-Mobile 社は、第 5.8 条は契約目的上必須で、これが無ければ契約は無効だと主張したが、控訴裁は、地裁判決を支持して、①分離可能性条項が明確であることと②分離後の残りの規定が執行可能であれば、分離可能であって契約は有効となる旨示している。契約中における“telematics”という言葉の使われ方などを検証し、控訴裁は、地裁同様、T-Mobile 社が訴外 3 社相手の無線通信ビジネスを獲得する目的のためだけにスポンサー契約を結んだとは信じなかった (「第 5.8 条は契約目的上必須でこれが無ければ契約は無効である」とは認定されなかった)。そして分離可能性条項が機能すると認定された結果、本件スポンサー契約は第 5.8 条を切り離したうえで有効視されることとなった。

3. 不可抗力条項に関する控訴審の判断

T-Mobile 社の主張によれば、事故によるレースカーの損傷を理由に VICI 社チームがカーレースに参加しなかったことは、VICI 社のスポンサー契約違反であり、これが同契約上の不可抗力条項によって免責されるものと認定するのは誤りであるという。つまり、これは、不可抗力条項の発動を制限する主張である。T-Mobile 社は、(VICI 社が金に糸目をつけなければ) 別の車でレースはできたはずであると主張し、また、不可抗力条項を適用するには、予見可能でなかったということ (foreseeability: 予見 (不) 可能性要件) の検証が必要であると主張した。

まず、控訴裁は、「一般論として、不可抗力条項は……一方契約当事者を、当該当事者のコントロールのできない災難の結果から守るべく設けられている」という地裁判決を引用する。経済的なハードシップ (お金の問題) に依拠するのはデラウェア州法上、不履行の免責理由になりえないと、T-Mobile 社は主張したが、控訴審判決は、この T-Mobile 社の法解釈は誤りであると一蹴し、本件の不可抗力事由は、経済的ハードシップではなくて、自動車衝突事故であったと確認する。

次に、控訴裁は、予見可能性の問題を扱う。本件では、レース事故が予見可能であったという理由で不可抗力条項の発動を阻止できるかどうかという点である。まず、控訴裁は、本件契約の不可抗力条項の文言をチェックし、不可抗力条項には、その発動のために3つの条件が明記されていると指摘する。つまり、「(1) 履行を妨げられた義務は、一方当事者の支配を超える状況のせいで履行を妨げられた非金銭的義務であること、(2) 影響を受けた側の当事者は、直ちに、障害発生、その性質及び予測される期間について、通知を与えること、並びに (3) 妨げられた義務の履行が、当該障害の除去後速やかに再開されることである」。そのいずれも予見可能性に言及していないと一旦、突き放す (これだけで、契約文言上そういう予見可能性要件が課されていないのは明白であるので T-Mobile 社の主張は通らないと斥ける手もあっただろうと思われる)。しかし、控訴裁は、契約書が何ら言及していない場合でもそのような予見可能性条件を推論する諸判例もあることを認めて、慎重に検討を続けた。控訴裁は先に、T-Mobile 社は、原審で予見可能性の争点に触れなかったので、控訴審でその主張を持ち出すことは許されない (権利放棄である) と結論する。その上でさらに、ご丁寧にも (筆者にとってもありがたいことには)、仮にその放棄が無かったとすれば、どうなるかを検討している。第3巡回区連邦控訴裁は、デラウェア州最高裁はこの点について判断を下したことがないと述べつつ、デラウェア州法上、デラウェア州最高裁の解釈を推論しようとする。連邦控訴裁は、2004年の *Stroud* 事件⁽⁷⁾ 大法官裁判所判決を参照する。その判決では、不可抗力条項の適用にあたって、出来事が合理的に予見可能であったかが検証されていた。しかし、本件控訴審判決は、「*Stroud* 事件において大法官裁判所は、あらゆる不可抗力条項が予見可能性の概念を内包していると読まれねばならないとは、一言も指摘していない。むしろ、大法官裁判所は、標準的な契約分析に取り組んで、契約両当事者の意図を判断し、そのうえで不動産業界の性質を前提に、両当事者は、不可抗力条項がそのような概念を含むと期待したのだと認定した」と述べる。つまり、契約の文言次第であり、契約の不可抗力条項が予見可能性要件を組み込んだ趣旨かどうかはケースバイケースで判断すべきであるというこ

とになろう。また、連邦控訴裁は、*Gulf Oil Corp.* 事件判決⁽⁸⁾を引用し、不可抗力条項が予見可能な出来事と予見不能な出来事の双方から契約当事者を保護するという主張は過去に斥けられているということを指摘し、予見可能性の論点に注意を向けるが、*Gulf Oil Corp.* 事件はガス業界の特殊な事情が影響していることも指摘する。*Gulf Oil Corp.* 事件判決を踏まえて、カーレース中のレースカーの衝突事故は頻繁に発生し、ほとんど予測可能であることから不履行を免責する不可抗力を構成するものとするべきではないという考えもありうるともいうが、結局、本件については「契約は、予見可能でないことという条件を契約条件に明示に組み入れているわけではない」という理由と T-Mobile 社は事実審段階でその争点を持ち出していなかったという理由を挙げて、予見可能性に関する T-Mobile 社の主張を斥けた。また、本件の事実として、T-Mobile 社は VICI 社に、T-Mobile 社としてはレースをしないことが契約違反を構成すると考えている旨を通知していなかったことや、契約違反となる VICI 社の不作為が発生したとたんに契約を解約しはしなかったことを指摘し、T-Mobile 社は、不履行が重大ではないとみなしていたか、不履行が不可抗力条項によって免責されるとみなしていたかのいずれかであろうとも指摘する。

要するに、デラウェア州法を適用した第3巡回区連邦控訴裁の不可抗力条項に対する考え方としては、予見(不)可能性の要件は不可抗力条項に当然に内包されるものではなく、当事者の意思にそれが含まれていたかどうかケースバイケースで判断されるべきであるということであろう。本判決を逆に解釈すれば、不可抗力条項中に「予見可能でない出来事を不可抗力事由とする」旨明示されてあれば当然、予見不能であることが不可抗力条項発動の条件となるだろう⁽⁹⁾。

IV おわりに

最初に述べたように、筆者は本件判決を、英文国際契約の一般条項の解釈の実際を検めるために確認しようとした。2016年5月頃に、「新しい判決例」として選んで訳し始めたが、個人的事情により和訳を進められなかったため、公表が遅れた。今となつては、更に新しい連邦控訴審判決⁽¹⁰⁾がいくつか出されているので、それらについても紹介する機会を持ち、国際ビジネスの現場に向けて国際契約の解釈基準をいくらかでも伝達したいと考えているところである。

注

- (1) 吉川英一郎「国際契約一般条項のソフトロー性 ——不可抗力条項 (Force Majeure Clause) について——」『同志社商学』65巻5号、2014年、215-239頁。
- (2) 「ボイラープレート条項とは、平たくいえば、契約の種類を問わずどの契約書にも入っているような、定型的な文言・内容から成る一般的な条項のことである。『ボイラープレート』(boilerplate)の語源ははっきりしない。元々はボイラーに貼りつけるプレートのことを指していたらしいのだが、その後、新聞の印刷用に使う鋼製のプレートのことを、ボイラープレートと呼ぶようになった。硬い鋼でできているので、記事や広告を受け取った新聞社のほうでは、印刷内容の修正は一切できない。ここから転じて、どの契約にも同じような文言・内容で入れられている条項のことを、ボイラープレート条項と呼ぶようになったようである」。豊島真「ボイラープレート条項」『BUSINESS LAW JOURNAL』50号、2012年、42頁。

- (3) 英文国際契約のドラフティングを扱う数多くの文献において、ボイラープレート条項の代表的なものとして不可抗力条項を紹介している。例えば、豊島、前掲論文、46頁。石田雅彦・武田竜太郎「一般条項にみる英米法の基礎概念」『ビジネス法務』17巻6号、2017年、17頁、19頁。中尾智三郎『英文契約の考え方』商事法務、2018年、176頁及び198-205頁。牧野和夫『初めての人のための英文契約書の実務』中央経済社、2016年、112-113頁。岩崎一生『英文契約書－作成実務と法理－[全訂新版]』同文館、1998年、137頁、143-152頁。
- (4) 一般条項につき、「契約書を検討するとき、これらボイラープレート条項にまではあまり注意が払われないことが多いかもしれない。しかし、一見あまり重要ではないこれらの条項が原因で、しばしば問題も起こっている」(豊島、前掲論文、42頁)とか、「英文契約書の一般条項は、定型的であり、かつ契約の最後に出てくるので、軽視されている場面を見かけることがある。しかし契約の最終部に出てくることは重要性が低いことを意味するものではなく、また一般条項での交渉、確認を怠ったことによって、契約の他の箇所での交渉において勝ち取った条件が水泡に帰すこともある。さらに、英米法上、疑わしきは作成者に不利に解釈すべき (*contra proferentem*) という考え方もあり、思考停止的にひな型の一般条項をそのまま使用した場合には思わぬ不利益を被ることもある」(石田・武田、前掲論文、17頁) などとある。
- (5) 判例検索データベースで「不可抗力条項」を検索語として検索した場合ヒットするのは、拙稿「国際消費者契約をめぐる裁判例に関する考察——東京高判平成29年6月29日及びその原判決について——」で扱った1事例のみである(2019年8月29日検索)。
- (6) *VICI Racing, LLC v. T-Mobile USA, Inc.*, 763 F.3d 273 (3rd Cir. 2014); 2014 U.S. App. LEXIS 15506; 2014 WL 3930025.
 頁は“763 F.3d 273, *; 2014 U.S. App. LEXIS 15506, **”を元に、前者のレポーターの頁を【*x】、後者のレポーターの頁を【**x】として表示した。その挿入位置は、翻訳の都合上必ずしも厳格ではない。
- (7) *Stroud v. Forest Gate Dev. Corp.*, Case Nos. Civ. A.20063-NC and Civ.A.20464-NC, 2004 Del. Ch. LEXIS 66, 2004 WL 1087373 (Del. Ch. May 5, 2004).
- (8) *Gulf Oil Corp. v. F.E.R.C.*, 706 F.2d 444 (3d Cir. 1983).
- (9) 国際物品売買契約に関する国際連合条約 (CISG) の第79条は、債務者の支配を超えた障害による不履行について免責を定めるものとして知られるが、契約締結時における予見不可能性を条件として課しているため、本件契約の不可抗力条項よりは適用されにくいということになる。CISG適用下の条件で本件のような不可抗力条項が問題になった場合は、CISG第6条(オプトアウト)の規定との関連で、CISG第79条を顧慮すべきかどうか(当該不可抗力条項がCISG第79条を排除したかどうか)について、さらに複雑な議論となろう。
- (10) 例えば、*Great Lakes Gas Transmission Ltd. P’ship v. Essar Steel Minn. LLC*, 843 F.3d 325 や *Beardslee v. Inflection Energy, LLC*, 798 F.3d 90 など。