

チョコレート事件 争点 1

<争点>

レッド社はブルー社に対して、2013年12月10日にブルー社とレッド社によって締結された Contract (以下、「別添6契約」という)に基づき、ブルー社がデパートに対して支払った違約金100万米ドルを賠償する義務を負うか。

<結論>

レッド社は、「1月10日までにネゴタウン港において船積みすることによってチョコレートを引渡す債務」を履行しなかったことにより、ブルー社が被った100万米ドルの損害を賠償する義務を負う。また、仮にレッド社に上記債務の不履行がないとしても、1月11日の両社の合意により債務は「1月31日までに航空便で可及的速やかにチョコレートを引渡す債務」に変更されたが、レッド社はその債務を履行していないため、100万米ドルの賠償義務を負う。

1 レッド社の負う引渡債務

別添6契約1条および3条により、レッド社は「1月10日までにネゴタウン港において船積みすることによってチョコレートを引渡す債務」(以下、「引渡債務」という)を負っていた。別添6契約はCFR(インコタームズ®2010)を条件としており(別添6契約3条1項)、同条件A4は、売主は本船の船上に物品を置くことによって、物品を引渡さなければならないと規定している。したがって、レッド社は、2014年1月10日までに船上にチョコレートを置くことによって、引渡さなければならない。

2 レッド社による引渡債務の不履行

レッド社は2014年1月10日までに船積みせず、チョコレートを引渡さなかったため、引渡債務を履行していない(¶31)。これに対し、レッド社は、「売主と買主との間で売買代金の決済方法として信用状を用いることが合意された場合、売主は、特約がない限り、信用状の通知を受けるまでは自己の債務の履行を拒むことができる」とのネゴランド国の確定した裁判例を根拠に債務不履行責任はないと主張している(別添9)。

しかし、本件の準拠法はUNIDROIT国際商事契約原則2010(以下、「ユニドロワ原則」という)であり、また、ネゴランド国の判例や法令に従うとの当事者間の合意はない。よって、ネゴランド国の確定した裁判例のみに依拠した主張は認められるべきではない。また、以下で述べるように、準拠法であるユニドロワ原則の下でもレッド社は引渡債務の不履行責任を免れることはできない。

(1) レッド社は、信用状の通知という条件の不成就を理由に引渡債務の不履行を免れることはできない。

ユニドロワ原則の下では、引渡債務の効力はネゴランド銀行からの信用状の通知を条件として発生する。すなわち、信用状の通知はレッド社の引渡債務の条件である(ユニドロワ原則5.3.1条)。なぜなら、信用状取引の性質上、信用状が通知されない限り、引渡債務は履行できないからである。この点で、上記裁判例が述べていることは、一般論としては正しいといえる。

しかし、条件の成就が当事者の一方によって妨害された場合において、それが信義誠実およ

び公正取引の義務に反するときは、当該当事者は条件の不成就を援用することができない（ユニドロワ原則 5.3.3 条(1)）。

本件では、12月19日に、ブルー社からレッド社に対して2、3日でレッド社に信用状が通知されることが伝えられていたにもかかわらず、1月9日に至ってもレッド社に信用状が通知されることはなかった（¶30、31）。レッド社が自ら選定したネゴランド銀行を通知銀行とする信用状につき、当初の予定を過ぎても通知がなされず、そうした異常な事態が起こっていたことを知り得たのはレッド社だけであることを考えるならば、信義則上少なくとも1月4日頃にはネゴランド銀行に信用状が届いているか確認を行う義務がレッド社に発生していたといふべきである。しかし、レッド社はその義務を怠ることによって条件の成就を妨害した。

したがって、レッド社は引渡債務の条件である信用状の通知遅延を理由に条件の不成就を援用できない。

(2) また、履行の留保を理由にレッド社は引渡債務の不履行を免れることはできない。

ユニドロワ原則 7.1.3 条(2)には「両当事者が異なる時に履行すべきときには、後に履行すべき当事者は、先に履行すべき当事者が履行するまで、自己の履行を留保することができる」と規定されている。

しかし、発行銀行であるアービトリア銀行、通知銀行であるネゴランド銀行とも、ブルー社の支配の及ばない第三者であることを考えるならば、信用状の発行から通知に至る過程につき、ブルー社が責任を負うのはあまりにも不合理である。したがって、ブルー社の義務は、「信用状の開設依頼をする」ことで完了すると解するべきである。ブルー社は12月19日にアービトリア銀行に対して信用状の開設を依頼することによってその義務を履行しているため（¶30）、レッド社はユニドロワ原則 7.1.3 条(2)によって自己の債務の履行を留保することはできない。

仮に信用状取引に関する義務が、「信用状の開設依頼をする」ことで完了せず、信用状が通知されることによってはじめて完了するとしても、少なくともレッド社が通知銀行としてネゴランド銀行を自ら選定したという本件の事情の下では（¶29）、ネゴランド銀行の過失によって生じた信用状通知の遅延を根拠にレッド社が履行を留保することは、信義誠実および公正取引の原則に反しているため許されず、ネゴランド銀行の過失についてはレッド社が責任を負うべきである（ユニドロワ原則 7.1.3 条注釈）。

したがって、ネゴランド銀行の過失を根拠にブルー社が義務を履行していないと主張することはできない。

以上より、レッド社は信用状の通知の遅延を理由に引渡債務の履行を拒むことはできない。

3 ブルー社による付加期間の付与およびレッド社による適切な履行の不存在

(1) ブルー社はレッド社に対し、付加期間の付与に関して通知した。

1月11日の電話協議において、ブルー社はレッド社に対し、デパートへの納品期日である1月31日に間に合わせるため、早急にチョコレートを引渡すよう求めた（¶32）。この会話をもって、ブルー社は、1月31日のデパートへの納品期日に間に合うように航空便で引渡すための付加期間（履行のための猶予期間）をレッド社に付与した（ユニドロワ原則 7.1.5 条(1)）。

(2) 付加期間においてレッド社による適切な履行がなされなかった。

レッド社はブルー社による付加期間の付与を受け、商品を二便に分けて飛行機で運搬することとした。しかし、1月17日に荷積みした二便目の商品については飛行機の故障のため積み降ろされ、落雷によって滅失した(¶33)。

別添6契約の貿易条件であるCFR条件A4では「売主は、本船の船上に物品を置くか、または、そのように引渡された物品を調達することによって、物品を引渡さなければならない…」と規定している。ここで、いったん船上に置かれた物品が再度船上から離れると、引渡しは履行状態から未履行状態に戻る。なぜなら、CFR条件における引渡しの有無を考える際の最も重要な要素は「船上に物品を置くこと」であるからである。仮に物品がいったん船上に置かれたあと、売主自身の意思によって積み降ろされた場合、引渡しは未履行状態に戻るのとは明らかである。また、運送人によって物品が積み降ろされて、船上に置かれていない状態においても引渡しはなされたと解するならば、実質的には引渡地点を「売主が運送人に物品を引渡した地点」と定めるCPT条件(選択された輸送手段の如何を問わず使用することができる規則)と何ら違いがなくなってしまう。両条件が違う言葉で引渡しの地点を定めている意味を考えれば、CFR条件における引渡しはCPT条件のそれとは区別されると考えるべきである。したがって、「船上に物品を置くこと」があくまでも引渡しの分岐点であり、船上から物品が離れた場合、引渡しは未履行状態に戻ると解するべきである。

よって、二便目については引渡しはなされなかった。

以上より、付加期間においてもレッド社の適切な履行がなかったため、債務不履行責任を負う。

4 引渡債務の変更とレッド社による変更後の債務不履行

仮にレッド社に引渡債務の不履行責任がなく、ネゴランド銀行の失念という第三者の不作为によりその履行ができない状態となったと解されるとしても、引渡債務は両当事者の追加的な合意によって変更され、レッド社は変更後の債務を履行していない。具体的には、1月11日における電話協議において、レッド社のスワンによる「当社の方で至急航空便を手配します。」との発言の後(¶32)、レッド社は二便に分けて航空便を手配した。それに対しブルー社はその行動を信頼した上で何ら異議を唱えず届いた分のチョコレート代金を支払った(¶33)。したがって、レッド社の負う引渡債務は「1月10日までに船積みすることによってチョコレートを引渡す債務」から「デパートへの納期である1月31日までに航空便で可及的速やかにチョコレートを引渡す債務」に変更された。

なお、別添6契約9条は、当事者が署名した書面によらない変更を認めていないが、上記の通り、ブルー社はレッド社による引渡しという行動を信頼して合理的に売買代金を送金したため、9条の援用は妨げられる(ユニドロワ原則2.1.18条但書)。

以上より、引渡債務の不履行がないとしても、上記の通り、1月11日に合意された債務を履行していないため、レッド社は債務不履行責任を負う。

5 レッド社の損害賠償義務

上記の通り、レッド社は引渡債務を履行していないため、ブルー社はデパート各社に対して支払った違約金100万米ドル全額の賠償を請求する権利を有する(ユニドロワ原則第7.4.1条)。

その要件となる因果関係、損害の確実性および予見可能性について以下で検討する。

(1) レッド社の債務不履行の結果生じたブルー社の損害 100 万米ドル

レッド社による債務不履行の結果、ブルー社は引渡しがなされなかった分のチョコレートを 1 月 31 日までにデパートへ納品することができず、デパートに違約金 100 万米ドルを支払わざるを得なくなった (¶33)。したがって、レッド社の不履行とブルー社が負った損害に直接的な因果関係が認められる (ユニドロワ原則 7.4.2 条(1))。

(2) 損害 100 万米ドルについての確実性とレッド社の予見可能性

本件において、違約金 100 万米ドルは既にブルー社がデパートに対して支払っているため (¶33)、発生した損害について確実性が認められる (ユニドロワ原則 7.4.3 条(1))。また、レッド社はブルー社が 2014 年 1 月 31 日までにデパートへチョコレートを納品できないと違約金が発生することを契約締結の際に了知していた (¶32)。したがって、レッド社は債務不履行の結果、ブルー社に損害が発生することを予見できた (ユニドロワ原則 7.4.4 条)。

以上より、ブルー社はレッド社に対し、レッド社の債務不履行から生じた損害の賠償請求権を有し、レッド社はその損害 100 万米ドルを賠償する義務を負う。

チョコレート事件 争点 2

<争点>

ブルー社はレッド社に対して、別添 6 契約に基づき、未払いのチョコレート代金 150 万米ドル、および、レッド社がネゴランド航空に対して支払った航空運送に要する費用 50 万米ドルを支払う義務を負うか。

<結論>

ブルー社は別添 6 契約を解除したため、未払いのチョコレート代金 150 万米ドルを支払う義務を負わない。また、航空運送に要する費用 50 万米ドルについても、支払う義務を負わない。

第一. 未払いのチョコレート代金 150 万米ドルについて

1 レッド社の債務および債務不履行

争点 1 で記載した通り、レッド社による引渡債務の不履行の後、ブルー社は 1 月 31 日のデパートへの納品に間に合うように航空便で引渡するための付加期間をレッド社に与えたが、レッド社はその債務を履行しなかった。

2 ブルー社による契約解除

上記の通り、付加期間内にレッド社による適切な履行がなされなかったため、ブルー社は当然に別添 6 契約を解除できる (ユニドロワ原則 7.3.1 条(3))。仮に付加期間が認められなかったとしても、同条(1)に基づき別添 6 契約は解除される。2014 年 2 月のバレンタイン商戦に向けて締結された別添 6 契約において、レッド社による引渡期日の厳守は「不可欠な要素」であり (別添 6 契約 3 条 3 項)、バレンタインが過ぎてから引渡しがなされても本契約の目的は果たされない (ユニドロワ原則 7.3.1 条(2)(b))。したがって、レッド社の不履行は重大である。

以上より、ブルー社は引渡しがなされなかったチョコレート 150 万米ドル分の契約を解除することができ、その分の支払義務を負わない。

第二. 航空運送に要する費用 50 万米ドルの支払義務について

1 レッド社が費用を負担するという合意の存在

航空運送費 50 万米ドルについては、1 月 11 日の電話協議にてブルー社のエメラルドが「ネゴランド銀行に対して貴社が損害賠償請求したらよいのではないですか。」と発言したのに対して、レッド社のスワンは「そうですね。」と返答している（¶32）。これにより、当該費用はレッド社が負担し、その後ネゴランド銀行に損害賠償として請求するという合意が当事者間で成立した。よって、レッド社はブルー社に対して 50 万米ドルを請求することはできない。

2 ブルー社による支払義務の不存在

仮に航空運送費 50 万米ドルをレッド社が支払うとの合意がなかったとしても、ブルー社は支払義務を負わない。なぜなら、別添 6 契約 5 条で増加費用が発生した場合はブルー社がその支払いを行うことが規定されているが、以下の理由から、航空運送費 50 万米ドルは 5 条の想定する増加費用にはあたらないからである。

(1) 別添 6 契約 5 条の想定する費用は海上輸送に伴う増加費用に限られる。

別添 6 契約は、船舶での輸送を想定しており、別添 6 契約 5 条の増加費用は、やむを得ない海路の変更があった場合など、海上輸送を行う際に避けられない増額があった場合を想定している。しかし、今回の費用は輸送手段を飛行機に変更した際に発生したものであり、5 条の想定する増加費用にはあたらない。

(2) 加えて、航空運送費はレッド社の債務不履行に起因するため、別添 6 契約 5 条の想定する増加費用にはあたらない。

5 条はレッド社のミスにより発生した費用など、正当な理由なく発生した費用まで対象とするものではない。本件における 50 万米ドルという費用は、1 月 10 日までにチョコレートを引渡すというレッド社の債務の不履行の結果発生したものであり、本件における費用の発生はレッド社に帰責性があるため、5 条の増加費用にはあたらない。

以上より、航空運送費 50 万米ドルは、ブルー社が支払義務を負う増加費用ではない。

3 ブルー社による減額請求

仮にブルー社が増加費用の支払義務を負ったとしても、その額は 40 万米ドルに留まる。なぜなら、別添 6 契約 5 条は増加費用の負担責任について定めたものであり、本件において増加した輸送費用は、航空運送費の 50 万米ドルから船舶輸送費の 10 万米ドルを差し引いた 40 万米ドルであるからである。

M&A 事件 争点 1

<争点>

ブルー社は2012年12月15日付 Stock Purchase Agreement（以下、「別添5契約」という）4条に定める表明保証に関する義務に違反しているか。義務違反があった場合、ブルー社はレッド社に対して支払うべき額は幾らか。

<結論>

ブルー社は別添5契約4条に定める表明保証に関する義務に違反していない。また、義務違反があったとしても、損害賠償義務を負わない。

1 ブルー社の表明保証違反の不存在

別添5契約4条1項(i)~(xiv)のいずれについてもブルー社の表明保証違反はないが、特にレッド社が(xiii)を根拠に主張することが考えられるため、以下(xiii)について述べる。

(1) ブルー社は「悪化」および「悪化のおそれ」がないことを表明保証した。

4条1項(xiii)は、2012年12月15日の契約締結時点、および2013年1月15日のクロージング時点において、2011年12月31日以降、ブルー・ドリンク社やそのビジネスまたはその資産の、財務状況またはその他の状況に「悪化」(adverse change)がないこと、およびブルー・ドリンク社やそのビジネスに「悪化のおそれ」(no such change is threatened)がないことを表明し、保証する条項である。

レッド社は、2011年12月31日までの状況については提出済みの財務諸表により把握できるところ、(xiii)はそれ以降の財務諸表に記載される程度の経営状況の変化を把握する目的で置かれている。したがって、「悪化」は財務諸表に記載される程度の経営に具体的な影響を与える事象、「悪化のおそれ」はそのような悪化を引き起こす蓋然性の高い事象を指すと解すべきである。

(2) 「悪化」および「悪化のおそれ」はなかった。

ア 「悪化」の不存在

2012年の初め頃からブルー・スリムを飲みすぎると胃腸の働きが悪くなるという一部消費者からのクレーム（以下、「クレーム」という）がブルー・ドリンク社に寄せられ、アービトリア国健康保健省からもそのような状況を注視している旨の連絡（以下、「連絡」という）があった（¶39）。

しかし、ブルー社では2012年4月からクレームに関して徹底した実験を行ったが問題となるような現象は発見されず（¶39）、商品の質に科学的に問題のないことが確認された。また、2012年度のブルー・ドリンク社の飲料事業の売上高に減少はなかった（別添2）。したがって、ブルー・ドリンク社の財務状況や企業価値に具体的な影響を与える事象はなく、同社のビジネスの財務状況やその他の状況に「悪化」はなかった。

イ 「悪化のおそれ」の不存在

上記の通り、クレームに関しては実験により商品の質に科学的に問題のないことが確認されていた。また、本件の健康食品の指定取消しが行われたのは2014年4月30日であり、

クロージング時点から取消しまで 1 年間以上もの開きがあることから、少なくとも契約締結時点およびクロージング時点で取消しが起こる蓋然性が高かったとはいえない。したがって、「悪化のおそれ」はなかった。

以上より、「悪化」および「悪化のおそれ」はなかったため、(xiii)の保証内容に違反はない。さらに、その他の(i)~(xiv)についても、ブルー社の 4 条 1 項の表明保証違反はない。

2 信義則に反するレッド社の主張

別添 5 契約 4 条 2 項には、ブルー社は表明保証違反の責任を負わねばならない旨が規定されている。しかし、仮に悪化および悪化のおそれが存在したとしても、信義誠実および公正取引の原則を定めるユニドロワ原則 1.7 条により、レッド社はブルー社の表明保証違反を主張することができない。

表明保証条項は、デュー・ディリジェンス（以下、「DD」という）の過程において明らかにされない、あるいは売主からの虚偽の表示により買主が知り得ない事実があり得ることに鑑み、売主が一定の事項に関して表明し保証する規定である。他方で、仮に DD を通じ、悪化や悪化のおそれ等の事実を買主が了知していた場合は、買主が契約締結時に買取価格を下げるもしくは契約書にそれに対応する条項を盛り込む等求めるはずである。以上のような表明保証と DD の関係を考えると、DD を通じて買主がその事実を了知し、悪化や悪化のおそれがないと認識したうえで契約を締結したにもかかわらず、事後的に表明保証違反を主張することは、信義則に反する。

本件では、レッド社は契約締結前の DD を通じ、クレームや連絡といった悪化や悪化のおそれの事実を了知していたが（別添 13、¶39）、レッド社社長は買収の支障となるような事情は見当たらなかったと発言し、契約締結に至った（¶19、21）。このように、自らも買収の支障となるような悪化や悪化のおそれはないと認識して契約を締結したレッド社が、かかる悪化や悪化のおそれにより指定取消しによる損害が発生したことを契機とし、了知済みの事実をもってブルー社の表明保証違反を主張することは、信義則に反するため許されない。

以上より、「悪化」や「悪化のおそれ」の存在が認められたとしても、信義則上、レッド社がブルー社の表明保証違反を主張することは認められない。

3 レッド社の損害賠償請求

損害賠償請求には、債権者の負った損害と債務者の不履行の間に因果関係が必要である（ユニドロワ原則7.4.2条(1)）。本件では、ブルー社はDDの際にクレームや連絡についてレッド社に通知しており、契約締結日に表明保証の対象から除外する事柄についてブルー社の通知がなくとも、レッド社は悪化および悪化のおそれの事実について了知済みであった。すなわち、クレームや連絡についてブルー社が契約締結日に通知していたとしても、レッド社がブルー・ドリンク社を買収したことに変わりはない。したがって、レッド社の主張する損害はブルー社の表明保証違反により生じたわけではなく、クレームや連絡があったとしても購入するというレッド社の経営判断により生じたものであるため、当該損害とブルー社の表明保証違反との間に因果関係は存在しない。

以上より、仮に表明保証違反が認められたとしても、レッド社は損害の賠償を請求できない。

M&A 事件 争点 2

<争点>

ブルー社は別添 5 契約 9 条に定める競業避止義務に違反し、レッド社に対して 50 万米ドルを支払う義務を負うか。ブルー社はアービトリア・コーヒー社に対して行った 500 万米ドルの出資を引き揚げねばならないか。

<結論>

ブルー社は別添 5 契約 9 条に違反してないため、レッド社に対して 50 万米ドルを支払う義務を負わない。また、アービトリア・コーヒー社に対して行った 500 万米ドルの出資を引き揚げる義務も負わない。

1 ブルー社による競業避止義務違反の不存在

別添 5 契約 9 条はブルー社、あるいはブルー社の関連会社がレッド・ドリンク社と類似、競合するビジネスを directly または indirectly に own, manage, control, operate, participate in, perform services for または otherwise carry on することを禁止している。

本件で問題となっている、アービトリア・コーヒー社のビジネスはレッド・ドリンク社のビジネスと類似、競合しておらず、ブルー社は own, manage, control, operate, participate in, perform services for または otherwise carry on のいずれの行為もしていない。加えて、アービトリア・コーヒー社はブルー社の関連会社ではない。以下、これらについて検討する。

(1) アービトリア・コーヒー社のビジネスはレッド・ドリンク社のビジネスと類似、競合していない。

レッド・ドリンク社は清涼飲料水を取り扱っており、コーヒー飲料を扱っていない（¶9、37）。コーヒー飲料と清涼飲料は事業分野が異なり、商品の陳列方法などにより消費者から別分類であると認識されるため、類似するビジネスではない。また、消費者が商品を選ぶうえで重視するのは飲料の種類であり、コーヒーを選んだことによって清涼飲料水を購入しないということはない。したがって、レッド・ドリンク社の顧客が奪われることはなく利益は害されないため、競合していない。以上より、アービトリア・コーヒー社のビジネスはレッド・ドリンク社のビジネスと類似、競合していない。

(2) ブルー社は 9 条 1 項 1 号に列挙された行為をしていない。

ア 列挙された行為の目的

別添 5 契約 9 条はブルー社が直接または間接に、あるいは関連会社を通じて、競業事業に対し実質的な影響を及ぼし、レッド・ドリンク社の利益や企業価値を害さないことを目的としている。

本件において、ブルー社の行為が own, manage, operate, control に該当しないことは明らかである。レッド社は participate in と perform services for に該当する行為があったと主張することが考えられるが、上記に示した目的に照らすと、participate in は共同開発など、perform services for は競業事業に実質的に影響するような役務提供などの行為を指すというべきである。

イ 9条1項1号に列挙された行為の不存在

ブルー社はアービトリア・コーヒー社に対し500万米ドルの出資による株式取得、社外取締役の派遣、ブルー社中央研究所の一部の半年間貸出しを実施した。しかし、ブルー社が出資によって20%の株式を得たとはいえ、他に株式56%を保有する筆頭株主が存在する以上、事業に対する影響力はない。また、事業の監視を主な役割とする社外取締役を1人派遣したことは、経営方針の決定に関与することを意図した行為ではない。さらに、ブルー社中央研究所の一部貸出しは半年間の有料貸与であり、ブルー社の社員、技術は開発に関与していない。以上の行為は、実質的にダイエットコーヒー事業に影響するものではないため、9条1項に定めるいかなる禁止行為にも該当せず、ブルー社の別添5契約9条1項1号に列挙された行為をしていない。

(3) アービトリア・コーヒー社はブルー社の関連会社ではない。

アービトリア・コーヒー社はブルー社の関連会社であるとレッド社が主張することが考えられるが、そのような事実はない。別添5契約9条はブルー社の債務について規定しており、本条の主体がアービトリア国法人であるブルー社である以上、関連会社の基準についてはアービトリア国法が適用されるべきである。アービトリア国会社法によると「関連会社とは財務または事業の方針の決定に関して重要な影響を与えることのできる会社」を指す(¶37)。

本件では、ブルー社はアービトリア・コーヒー社の株式20%を所有し、社外取締役を派遣している。しかし、アービトリア・コーヒー社には株式の過半数以上である56%を所有する社長一族が筆頭株主として存在しており、また社外取締役の主な役割は事業の監視であり、経営から独立した立場にあるため、ブルー社は経営に関し影響力を持たない。よって、ブルー社がアービトリア・コーヒー社の財務または事業の方針の決定に関して重要な影響を与えることはなく、アービトリア・コーヒー社はブルー社の関連会社ではない。

以上より、ブルー社に別添5契約9条違反はない。

2 ブルー社の出資引揚義務の不存在、および損害賠償額の減額**(1) 出資引揚げが事実上不可能であるため、ブルー社はその義務を負わない。**

ユニドロワ原則7.2.2条(a)によると、非金銭債務の履行が法律上または事実上不可能であるとき、債権者は債務者に対して非金銭債務の履行を請求することができない。レッド社は500万米ドル分の出資の引揚げを請求している。そして、出資の引揚げは、アービトリア・コーヒー社がブルー社に出資した分の株式を買戻す行為であり、アービトリア・コーヒー社の合意が必要である。しかし、アービトリア・コーヒー社は本件仲裁の当事者ではなく、また資金需要のあるアービトリア・コーヒー社が、出資の引揚げを承諾することは考えられない。したがって、ブルー社による出資の引揚げは事実上不可能であり、レッド社は履行の請求をすることができない。

(2) 損害賠償額は全額あるいは相当程度減額される。

ユニドロワ原則7.4.13条によると、その不履行につき指定の金額を支払うべき旨の定めがある場合、債務を履行しない債務者は、現実の損害にかかわらず指定金額を支払う義務を負

うが、不履行の結果により生じた損害およびその他事情に照らし指定金額が著しく過剰であるときはその金額を合理的な額に減額することが出来る。

本件では、別添 5 契約 9 条 2 項により 50 万米ドルの損害賠償額の予定が規定されている。しかし、現時点においてレッド社に実質的な損害は発生していない。このような発生していない損害に対し 9 条 2 項で予定された 50 万米ドルの損害額は著しく過剰であるため、ブルー社の負う損害賠償額は全額あるいは相当程度減額されるべきである。

M&A 事件 争点 3

<争点>

レッド社は、ブルー社に対して、別添 5 契約 2 条 2 項に従い、株式売買代金の追加額の支払いを行う義務を負うか。支払義務を負う場合、その額は幾らか。

<結論>

レッド社は、別添 5 契約 2 条 2 項に従い、ブルー社に生じた損害 2 億米ドルを賠償する義務を負う。

1 レッド社の債務不履行責任

2013 年および 2014 年のレッド・ドリンク社の EBITDA が 1 億 1000 万米ドルを超えた場合、レッド社は株式売買代金の追加支払いをする義務を負い（別添 5 契約 2 条 2 項）、また、レッド社はその追加代金を受けるブルー社の利益を著しく害してはならないと規定されている（別添 5 契約 8 条）。

本件では、レッド社はレッド・ドリンク社の商品を不合理に安価な価格で販売する判断を下し、また、オレンジがレッド・ドリンク社から辞職する事態を引き起こした。それにより、ブルー社は株式売買の追加代金の支払いを受けることができなくなり、アップ・フロントの株式売買代金の 25%にあたる 2 億米ドルを失った。これはブルー社の利益を著しく害したもの（materially harm）といえる。よって、レッド社は、別添 5 契約 8 条の債務不履行責任を負う。

2 合理的なビジネス判断に基づかないレッド社の行為

レッド社の下したビジネス判断が、レッド・ドリンク社を運営する上で合理的であった場合（reasonable business judgment）は、ブルー社は債務不履行を問うことができない（別添 5 契約 8 条）。しかし、本件でレッド社が下した 2 つのビジネス判断は、合理的ではなかった。

(1) レッド・ドリンク社がネゴ・ドリンク社と販売代理店契約を安価で結んだことはビジネス上合理的ではなかった。

ビジネス判断が合理的であるには、与えられた状況の下で、必要な情報を合理的な範囲で収集・検討し、判断を下す必要があるというべきである。

レッド・ドリンク社は自社製品を販売する代理店候補として、販売力が同等であるネゴ・ドリンク社およびネゴランド・ボトラーズ社と契約交渉をしていた（¶23, 24）。そして、ネゴ・ドリンク社が販売価格を希望小売価格の 40%で提示してきたのに対して、ネゴランド・ボトラーズ社は 50%というよりよい条件を提示しており、最低購入量の面でも譲歩の余地があるという発言をしていた。しかし、レッド社は引き続きネゴランド・ボトラーズ社と交渉を行お

うともせず、ネゴランド・ボトラーズ社が 50%で購入する意向を示していることを引き合いに出して、ネゴ・ドリンク社と再度交渉を試みることもしなかった。さらに、両候補の間でコンペを行うこともしなかった。

そのように、合理的なプロセスを経ることなく、条件で劣るネゴ・ドリンク社と安易に契約を締結したレッド社の判断は、合理的なビジネス判断であったとはいえない。

(2) オレンジがレッド・ドリンク社から辞職するような状況を作り出したことは、ビジネス上合理的ではなかった。

レッド・ドリンク社にとって、オレンジは欠かせない人物であった。これは、レッド社が買収後のオレンジの継続雇用を求め(¶20)、売上げを伸ばすために、商品の味を改良する研究の中心にオレンジを起用したことから明らかである(¶27)。また、オレンジが十分な研究費と環境が提供されることを条件にレッド・ドリンク社に残り続けることを承諾したのであり(¶20)、レッド社は十分な研究費と環境がなければ、レッド・ドリンク社に欠かせないオレンジが辞職する可能性があることを把握していた。

しかし、レッド・ドリンク社は、当初の予定よりも1ヶ月短い2ヶ月間で研究を終わらせるようオレンジに命じ、それに反対したオレンジに辞職を迫った(¶35)。その後、レッド社は、オレンジから研究に合理的に必要な10万米ドルの増額を求められたが、認めなかった(¶27、35)。レッド社が、オレンジの重要性を考慮し、研究期間を短縮せず、辞職も迫ることなく、10万米ドルという合理的な増額をしていれば、オレンジは辞職しなかった。そうだとするならば、アービトリア国健康保健省に説得力ある対応をとることで健康食品の指定も取り消されず(¶38)、レッド・ドリンク社の売上げは6億米ドルも増加していた(別添17)。つまり、レッド社は、到底合理的とはいえない行為を積み重ねたことにより、レッド・ドリンク社に欠かせないオレンジが辞職してしまうような状況を作り出したのである。以上より、レッド社の判断はビジネス上合理的であったとはいえない。

3 レッド社の損害賠償義務

ネゴ・ドリンク社と契約を締結すること、オレンジが辞職するような状況を作成することという2つの判断がなければ、別添5契約2条2項により、ブルー社は2億米ドルの追加代金を受けられた(別添16、17)。また、レッド社は8条に基づく債務を怠った場合、ブルー社に損害が発生することを予見できた(ユニドロワ原則7.4.2条(1)~7.4.4条)。

以上より、レッド社は自らの債務不履行によりブルー社が被った損害、2億米ドル全額の賠償義務を負う。

以上