

「平成24年度 海外建設プロジェクトにおける契約管理検討事業」

報告書

<第1部>

海外建設プロジェクトの
主な裁判例・仲裁判断例

平成 25 年 3 月

国土交通省

受託者 一般社団法人 海外建設協会

「海外建設プロジェクトの 主な裁判例・仲裁判断例」

作成:

長島・大野・常松法律事務所

弁護士 塚本宏達

弁護士 井口直樹

+81.3.3511.6755(直通)

naoki_iguchi@noandt.com

弁護士 青木 大

弁護士 今野由紀子

弁護士 山口真由

目 次

本資料の趣旨.....	1
論点別の整理.....	3
【裁判・仲裁判断例】	
1. 【英国法 01】Blue Circle Industries plc v Holland Dredging Company (UK) Ltd.....	7
2. 【英国法 02】The Queen in Right of Canada v Walter Cabott Construction Ltd	11
3. 【英国法 03】Plant Construction plc v Clive Adams Associates and another (No 2).....	17
4. 【英国法 04】H Fairweather & Co Ltd v London Borough of Wansworth.....	21
5. 【英国法 05】McAlpine Humberoak Ltd v McDermott International Inc.....	26
6. 【英国法 06】Peak Construction (Liverpool) Ltd v McKinney Foundations Ltd	32
7. 【英国法 07】Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd.....	36
8. 【英国法 08】Marubeni Hong Kong v Government of Mongolia	41
9. 【シンガポール 01】Lian Soon Construction Pte Ltd v Guan Qian Realty Pte Ltd (No 2).....	47
10. 【シンガポール 02】Leighton Contractors (Singapore) Pte Ltd v J-Power Systems Corp and Another.....	53
11. 【シンガポール 03】Soh Beng Tee & Co Pte Ltd v Fairmount Development Pte Ltd.....	58
12. 【シンガポール 04】CRW Joint Operation v PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK.....	65
13. 【シンガポール 05】Insigma Technology Co Ltd v Alstom Technology Ltd.....	73
14. 【国際法 01】Salini Costruttori SpA. and Italstrade SpA v Kingdom of Morocco	79
15. 【国際法 02】Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon.....	85
16. 【国際法 03】SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines.....	91
17. 【国際法 04】Saipem SpA v Bangladesh.....	99
18. 【国際法 05】ATA Construction, Industrial and Trading Company v The Hashemite Kingdom of Jordan.....	106
19. 【国際法 06】White Industries Ltd v India	113
20. 【国際法 07】Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan.....	121
21. 【インド 01】Bharat Aluminum co. vs. Kaiser Aluminium Technical Service, Inc.	130
22. 【インド 02】Oil & Natural Gas Corporation Ltd v Saw Pipes Ltd	136
23. 【インド 03】Renuagar Power Co Ltd v General Electric Co	142
24. 【台湾 01】台湾高等法院民事判決 98 年度重上字第 44 号	148
25. 【台湾 02】台湾高雄地方法院民事判決 99 年度建字第 35 号民事判決	154
26. 【台湾 03】台湾高等法院高雄分院民事判決 90 年度重上更(一)字第 3 号.....	161
27. 【台湾 04】最高法院 93 年度台上字民事判決第 2470 号判決	167
28. 【ドイツ 01】LG Hamburg, Urteil vom 03.02.2012	174
29. 【ドイツ 02】Federal Court of Justice of Germany, 21 October 1999.....	177
作成者・協力弁護士プロフィール.....	181

本資料の趣旨

日本の建設企業は、文字通り世界中でプロジェクト・建設工事を請負い、世界各地のインフラ、産業設備その他あらゆる困難な建設プロジェクトにおいて、持ち前の「技術力」「勤勉さ」で日夜奮闘し、工事が行われる国や社会に貢献されている。

ところが、国際建設「法務」、すなわち「契約実務」と「紛争解決実務」は、なぜか御座なりにされてきた。英米事務所の営業目的のニュースレターに書かれた情報をとらえるだけでは、とても十分な理解とはいえない。そもそもそれら外国事務所のアドバイスが法務的・戦略的に見て正しいのか間違っているのかの判断も難しい。この面で建設企業にも今後取り組むべき点が大いにあるが、ただ、日本人法律専門家の側にも真面目に国際建設法務を知ろうとする者がなかなか見受けられないという実態があった。法律専門家の側は、より確実に、正確で、偏りのない情報を提供すべきであるが、この裁判例・仲裁判断例集は、そうした閉塞状況を打ち破ろうとする試みの第一弾である。作成者としては、断片的な情報提供ではなくて、裁判例・仲裁判断例の全文を通読して、案件の全体像と法律論点との関係を出るだけ具体的に示そうと努力したが、紙幅の限界もあり、まだまだ満足できる水準には程遠い。しかし、新しい試みであるので、積極的にご質問・ご要望をいただき、今後の改善に期待していただきたい。

この資料が、他の法律専門家を刺激し、建設企業の視野を拓き若手を育成する「手掛かり」となり、国際建設法務の実力と技術力・勤勉さと組み合わせ最強の国際競争力を目指す「第一歩」としていただければ、どれほど質問やご批判を受けようとも、作成者の意図は十分に達成される。

本資料では、コモンロー（英米法）圏から英国・シンガポール・インドを、シビルロー（大陸法）圏から台湾・ドイツを選んで建設法務に係る重要な裁判例を選択したが、これらの国々を選んだ理由は、これらの国々の法律実務はある程度発達しているとともに、裁判例を十分に公開しているからである。

アジアでは、かつて広大な植民地を有していた英国法・コモンローの影響が強いのは事実である。しかし、同じコモンロー圏でも、シンガポールは建設契約やボンドの実務的論点は異なるし、何よりシンガポール国際仲裁法は英国法よりも 1985 年 UNCITRAL モデル法を取り入れたもので、むしろ日本仲裁法とのほうがはるかに距離は近い。インドにしても、良い意味でも悪い意味でも英国とは違う考え方を採用している。

コモンローではなく、シビルロー圏に属する韓国・台湾・ベトナム・インドネシア・カンボジア・タイ等も、「契約自由の原則」の範囲でコモンロー圏と多くの点を共有しながら、シビルロー圏らしい法律解釈・法律理論で妥当な解決を図っている。英米弁護士には、コモンロー圏と違うという理由のみで、これをいわずらに誹謗することもあるが、これは誤りであろう。とはいえ、こうして裁判例を並べて読むと、コモンローとシビルローのアプローチの違いも分かって興味深い。しかし、シビルロー圏にとって残念なのは、ベトナム・インドネシア等日本との関係が深い国が、未だ裁判例を公開していないことである。一

部の関係者からの聞き取りも考えたが、そうした情報は守秘義務の問題を生ずるのみならず、そもそも客観性を欠くと考えて、今回は断念した。これらの国の裁判例公開インフラの整備には、日本政府も是非説得と支援をお願いしたい。

さらに本資料では、近時国際建設ビジネスにとって重要性を増している「投資仲裁」の仲裁判断例を紹介した。投資仲裁は、相手国を訴える究極の手段であるが、国際建設プロジェクト、とりわけインフラ建設の分野では、そもそも発注者が政府・国営企業であることも多い。そのためか、投資仲裁案件に占める建設・インフラ案件の割合も相当大きい(他の主要な分野としては、エネルギー・資源等がある)。建設契約中に規定された商事仲裁に加えて、どのような場合に投資仲裁を提起して相手国を訴えることができるのか。また、相手国行政機関・裁判所のどのような対応が国際法である投資協定違反とされるのか。幸いに投資仲裁の分野では仲裁判断の大多数が公開されており、そこに書かれた事件の経緯を読むだけでも、国際建設紛争の実態がよく理解できる宝の箱である。

最後に、末尾の作成者プロフィールで紹介した台湾・ドイツの弁護士は、本資料の趣旨を理解して積極的な協力を惜しまず提供してくれた。簡略ながら、深い感謝の意を表したい。もっとも、本資料で特に断らず記載してある内容については、日本弁護士である作成者の責任に帰する。同時に、特定の外国の裁判例の紹介・解説の部分については、法律的な議論の紹介も含めて各位の参考のために一般的な情報を記載したものであり、当該外国法に関する法的助言を構成するものではなく、また個別具体的な法的助言を提供するものではないことは、ご了解いただきたい。

作成者(代表):

日本弁護士 塚本 宏達

日本弁護士 井口 直樹

作成チーム・メンバー:

長島・大野・常松法律事務所

弁護士 青木 大

同 今野 由紀子

同 山口 真由

協力弁護士:

Hök Stieglmeier & Kollegen 法律事務所(ドイツ)

弁護士 Dr. Götz-Sebastian Hök

フォルモサン・ブラザーズ法律事務所 (台湾)

律師 劉志鵬 (Chih-Poung Liou)

律師 黃馨慧 (Sophia H. Lelong)

論点別の整理

主として「建設契約」「契約法」の問題

■ 契約の成立

【英国法 01】Blue Circle Industries plc v Holland Dredging Company (UK) Ltd

【台湾 03】台湾高等法院高雄分院民事判決 90 年度重上更(一)字第 3 号

■ 発注者の義務

【英国法 02】The Queen in Right of Canada v Walter Cabott Construction Ltd

【英国法 06】Peak Construction (Liverpool) Ltd v McKinney Foundations Ltd

【台湾 02】台湾高雄地方法院民事判決 99 年度建字第 35 号民事判決

【台湾 03】台湾高等法院高雄分院民事判決 90 年度重上更(一)字第 3 号

【ドイツ 02】Federal Court of Justice of Germany, 21 October 1999

■ 請負者の義務

【英国法 03】Plant Construction plc v Clive Adams Associates and another (No 2)

【英国法 04】H Fairweather & Co Ltd v London Borough of Wansworth

【台湾 03】台湾高等法院高雄分院民事判決 90 年度重上更(一)字第 3 号

【ドイツ 02】Federal Court of Justice of Germany, 21 October 1999

■ 検査・証明書

【シンガポール 01】Lian Soon Construction Pte Ltd v Guan Qian Realty Pte Ltd (No 2)

【台湾 02】台湾高雄地方法院民事判決 99 年度建字第 35 号民事判決

■ 契約の目的達成不能

【英国法 05】McAlpine Humberoak Ltd v McDermott International Inc

■ 変更

【英国法 01】Blue Circle Industries plc v Holland Dredging Company (UK) Ltd

【英国法 04】H Fairweather & Co Ltd v London Borough of Wansworth

【英国法 05】McAlpine Humberoak Ltd v McDermott International Inc

■ 工期延長

【英国法 04】H Fairweather & Co Ltd v London Borough of Wansworth

【英国法 06】Peak Construction (Liverpool) Ltd v McKinney Foundations Ltd

【台湾 02】台湾高雄地方法院民事判決 99 年度建字第 35 号民事判決

【ドイツ 01】LG Hamburg, Urteil vom 03.02.2012

■ 損害賠償

【英国法 02】The Queen in Right of Canada v Walter Cabott Construction Ltd

【英国法 05】McAlpine Humberoak Ltd v McDermott International Inc

【英国法 06】Peak Construction (Liverpool) Ltd v McKinney Foundations Ltd

【台湾 04】最高法院 93 年度台上字民事判決第 2470 号判決

【ドイツ 01】LG Hamburg, Urteil vom 03.02.2012

■ 契約解除

【国際法 07】Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan

■ 総価契約

【台湾 03】台湾高等法院高雄分院民事判決 90 年度重上更(一)字第 3 号

■ 物価調整

【台湾 01】台湾高等法院民事判決 98 年度重上字第 44 号

■ 事情変更

【台湾 01】台湾高等法院民事判決 98 年度重上字第 44 号

主として「履行保証」「ボンド」の問題

■ 履行保証・履行ボンド

【英国法 07】Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd

【英国法 08】Marubeni Hong Kong v Government of Mongolia

【シンガポール 02】Leighton Contractors (Singapore) Pte Ltd v J-Power Systems Corp and Another

主として「紛争解決手続」の問題

■ DB(紛争委員会)・DAB(紛争裁定委員会)

【シンガポール 04】CRW Joint Operation v PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK

■ 仲裁手続

【シンガポール 03】Soh Beng Tee & Co Pte Ltd v Fairmount Development Pte Ltd

【シンガポール 05】Insigma Technology Co Ltd v Alstom Technology Ltd

【国際法 06】White Industries Ltd v India

【インド 01】Bharat Aluminium co. vs. Kaiser Aluminium Technical Service, Inc.

■ 仲裁判断取消し

【シンガポール 03】Soh Beng Tee & Co Pte Ltd v Fairmount Development Pte Ltd

【シンガポール 04】CRW Joint Operation v PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK

【シンガポール 05】Insigma Technology Co Ltd v Alstom Technology Ltd

【国際法 05】ATA Construction, Industrial and Trading Company v The Hashemite Kingdom of Jordan

【国際法 06】White Industries Ltd v India

【インド 01】Bharat Aluminium co v Kaiser Aluminium Technical Service, Inc

【インド 02】Oil & Natural Gas Corporation Ltd v Saw Pipes Ltd

■ 仲裁判断執行

【シンガポール 03】Soh Beng Tee & Co Pte Ltd v Fairmount Development Pte Ltd

【シンガポール 04】CRW Joint Operation v PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK

【シンガポール 05】Insigma Technology Co Ltd v Alstom Technology Ltd

【国際法 06】White Industries Ltd v India

【インド 03】Renusagar Power Co Ltd v General Electric Co

■ 保全

【インド 01】Bharat Aluminum co. vs. Kaiser Aluminium Technical Service, Inc.

主として「国際法(投資協定)」の問題

■ 仲裁手続妨害行為

【国際法 04】Saipem SpA v The People's Republic of Bangladesh

【国際法 05】ATA Construction, Industrial and Trading Company v The Hashemite Kingdom of Jordan

【国際法 06】White Industries Ltd v India

■ 投資財産

【国際法 01】Salini Costruttori SpA. and Italstrade SpA v Kingdom of Morocco

【国際法 04】Saipem SpA v The People's Republic of Bangladesh

■ 公正衡平待遇

【国際法 04】Saipem SpA v The People's Republic of Bangladesh

【国際法 06】White Industries Ltd v India

【国際法 07】Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan

■ 収用・補償

【国際法 04】Saipem SpA v The People's Republic of Bangladesh

■ 契約遵守(アンブレラ)条項

【国際法 02】Toto Costruzioni Generali SpA. v. The Republic of Lebanon

【国際法 03】SGS Société Générale de Surveillance SA v Republic of the Philippines

【国際法 07】Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan

【英国法】

【英国法 01】

Blue Circle Industries plc
v
Holland Dredging Company (UK) Ltd

37 BLR 40

1987 年 02 月 27 日

1. 基本情報

- 国： 英国(United Kingdom)
- 裁判所： 上訴裁判所(Court of Appeal)
- 判決年月日： 1987 年 02 月 27 日
- 判決内容： 上訴認容、訴訟手続停止の解除(discharge)
- 上诉人： Blue Circle Industries plc(「Blue」)(発注者)
- 被上诉人： Holland Dredging Company (HK) Ltd(「Holland」)(請負者)
- 主要な論点：
 - ① 人工島埋立工事は、原契約(浚渫工事契約)の「変更(variation)」か否か。
 - ② 建設契約の成立時点は何時か、入札受理に際しての書面の記載の法的意味。

●ポイント

入札を通じた契約の成否。別個の契約が成立したのか、それとも原契約が合意により変更されたのか。原契約であれば仲裁条項が適用され訴訟手続は停止されるし、(特に新たに仲裁合意のなされなかった)別個の契約であれば、紛争解決は訴訟手続によることになる(別個の契約と認定)。

2. 事実の概要

発注者 Blue は、Larne 湖(Lough Larne)浚渫工事の入札公示を行い、請負者 Holland は入札に応じた。1987 年 8 月 14 日、発注者 Blue は入札を受諾した。入札書の表面には裏面約款を引用するとの記載があったが、約款の文言上は入札書を引用していた。その後の発注者 Blue・請負者 Holland の交信を通じて、浚渫土はバード・サンクチュアリ用の人工島埋立てに使用されることとなり、1987 年 9 月 28 日、請負者 Holland は埋立工事について見積もりを提出した。発注者 Blue は、1987 年 10 月 4 日に当該見積もりを書簡により受諾したが、当該書簡には「正式な工事命令は追ってなされる(”An Official Work Order will follow in due course.”)」との記載があった。結局、人工島埋立工事は成功せず、水面上には干潮時に現れるのみであった。発注者 Blue は請負者 Holland に対し、人工島建設工事に関するネグリジェンス(negligence—懈怠、不履行)、付随的担保責任違反

(collateral warranty)及び不実表示(misrepresentation)責任に基づく損害賠償を訴求した。これに対して請負者 Holland は、人工島埋立工事は原契約(浚渫工事契約)の「変更(variation)」に過ぎず、1987年9月28日の見積もり提出は、合意してなされた変更(an agreed variation)の確認(confirmations)の意味しか有しないとして、(原契約には仲裁条項が存在しているとして)訴訟手続の停止(stay)を申立てた。補助裁判官が申立を認めて停止命令を発したため、発注者 Blue が停止命令の解除を求めて上訴、上訴は認容された(停止は解除)。

3. 判断部分の引用

“Could the employer have ordered the work required by it against the wishes of the contractor as a variation under clause 51? If the answer is "No" -- then the agreement under which such work is carried out cannot constitute a variation but must be a separate agreement. The original dredging contract provided that the spoil from excavating the channel should be deposited in "areas within Lough Larne to be allocated . . . upon approval by the local authorities". In the event, as a result of local pressures and the attitude of the licensing authorities, this term of the contract was impossible to fulfill legally. The only alternatives were dumping at sea or the creation of an artificial bund with the formation of an island. Either of these two solutions was wholly outside the scope of the original dredging contract and therefore, had Holland not been willing, they could not, in my judgement, have been obliged to accept the work as a variation. This is supported by the acceptance of the tender by the order form dated 14 August 1978 in the simple terms already recited, whilst collateral negotiations were in hand for the solution to the problem of discharging the dredged material and the creation of an island. In contrast, however, in the case of the island creation contract the official order form contains in considerable detail aspects of the contract under confirmation. In my judgment, Mr Joseph's submission that the island contract is separate from the dredging contract is correct.”

「発注者は、自己にとって必要となった工事について、請負者の意思に反して、51条に基づく変更を命じたことになるのか？答えは『否』である。当該工事を施工するための合意が成立したとしても、それは変更となるものではなく、別個の契約である。原浚渫契約によれば、水路部分の浚渫残土は『地元当局の許可を得た上で、...指定されたLarne湖の湖域内に』処分するものとされていた。結局、地元の圧力と許可当局の態度方針により、契約の当該条項は法的には実現不可能(impossible)となった。唯一の代替的手段は、海中投棄又は人工島の形成による人工築堤工事であった。これらの2種類の工事は、いずれも原浚渫契約の工事の範囲外であり、当裁判官の判断によれば、Holland が合意しない限り、彼らは当該工事を変更であるとして認容すべきものとはなり得ない。これは、浚渫土の処分及び人工島の形成の問題の解決のために付随的な交渉が続けられたとしても、(既に引用した)簡単な条件の付された1987年8月14日付け発注書フォームの形式でなされた入札を承諾(acceptance)したことに基づくものである。これに対し、人工島の形成の契約については、正式な発注

書(the official order form)には契約問題に関するかなりの量の記載があり、確認を要するものであった。そうであるならば、当裁判所は、(発注者側)Joseph 弁護士の主張のように、人工島工事の契約は浚渫契約とは別個の契約であるとするのが正しいと判断する。」

“However, the effect of this was to accept the rates quoted in the tender and to confirm an estimated term for completing the works, namely eight weeks. In my judgment, the contract was completed when the "verbal instructions were confirmed in writing" -- I note that the confirmation was not expressed to be "subject to the official works order". the addition of the sentence "own official works order will follow" can only be of formal significance. In my judgment, it cannot have been in the contemplation of the parties that the letter of 4 October should suspend the creation of the contract or expose it to a fundamental alteration such as the imposition of a whole new set of conditions (ie the Blue Circle conditions). Mr Joseph also relied upon the fact that the same conditions had been printed on the reverse of the document by which Blue Circle had accepted the tender for the dredging contract; but that they had been ignored by both contracting parties. This is a fact which can be taken into account, but for my part I would not place any emphasis upon it in construing the contractual position in connection with the island creation contract. In my judgment, for these reasons there was no arbitration clause in the island creation contract.”

「しかし、そのことの効果は、入札に示された見積もりレートを承諾し、工事施工の予定期間、本件の場合は 8 週間であるが、を確認するというものである。当裁判所は、『口頭の指示が書面により確認された』時点で、契約が成立したものと判断する。確認がなされた時点でも、『正式な工事命令に従うものとする(subject to the official works order)』と表示されているわけではないことに留意すべきである。当裁判所は、10 月 4 日付けの書簡があったからといって、契約の成立過程が中断され、全く新しい条件(すなわち、本件では Blue Circle が作成した契約約款)に従わなければならないという根本的な改変(alternation)に晒されることになるというのは、当事者の意図していたことではないと判断する。Joseph 弁護士は、Blue が浚渫契約に対する入札を承諾した文書の裏面には同じ条件が記載されていたが、両当事者はそれらの条件を無視していたことも指摘する。当該事実は考慮されるべきであるが、当裁判所としては、人工島契約に関する契約上の地位を分析するに当たっては、当該事実に重きを置かない。当裁判所は、人工島契約には仲裁合意は含まれてないと判断する。」

4. 論点解説

工事契約の入札から成立に至る過程では、実際には「Clarification(説明)」と呼ばれても、いくつかの点については交渉がなされ、より具体的な条件が定められたり、場合によっては多少の変更がなされたりすることも多い。ただ、追加や変更の規模や性質によっては、本来のターゲットとされていた工事

契約の一部の追加・変更に過ぎないのか、それとも別契約なのかということが問題となる。なお、ここで「変更」というのは、FIDIC Red Bookに見られるような発注者・エンジニア側に一方的な権限が認められるところの契約の枠組み内での変更のみでなく、当事者の合意を経て契約の枠組み自体を変える場合も含まれる。

交渉当事者の意識は、追加・変更の対象となった具体的な点にのみ集中しがちであるが、注意しなければならないのは、本来の契約の追加・変更に留まるのか、別契約と看做されるかによって、直接の工事内容・請負者の義務内容だけでなく、より一般的な契約の枠組み、例えば、発注者・エンジニアにどの程度の変更(variation)権限を認めるか、どのように数量の検測を行って費用算定を行うか、さらには紛争解決・管理をどのように行うかの点が適用されるかどうか違ってくるとのことである。

本件では、請負者のほうが「変更」該当性を主張した。なぜなら、原契約(浚渫契約)には明示的に仲裁条項があったので、注文者が原契約と「別契約」であることを前提に提起した人工島工事に関する訴訟を阻止することが可能と考えたからである。しかし、裁判所は、契約の成立過程、入札による契約成立の時期を考慮して、人工島契約は原契約(浚渫契約)とは別契約であるとした。人工島契約には仲裁条項が存在しないようであるから、工事の欠陥・工事未了の問題は、(別途当事者が合意しない限り)訴訟で解決されることになる。

【英国法 02】

The Queen in Right of Canada
v
Walter Cabott Construction Ltd

21 BLR 42

1975 年 12 月 05 日

1. 基本情報

- 国： カナダ(Canada)
- 裁判所： 連邦上訴裁判所(Federal Court of Appeal)
- 判決年月日： 1975 年 12 月 05 日
- 判決内容： 上訴棄却
- 原告： The Queen in Right of Canada(「カナダ政府」)(発注者)
- 被告： Walter Cabott Construction Ltd(「Walter」)(請負者)
- 主要な論点：
 - ① 構造物が設置される直下の場所以上のものが構造物の建設には必要となる
 - ② 他の工事が完成するまでは請負者はサイトへの必要なアクセスを有していなかった可能性があるという証拠
 - ③ サイトへのアクセス提供が不十分だった場合の注文者の責任(肯定)
 - ④ 損害賠償額
- ポイント

サイトの十分な程度の占有が、請負者が義務を履行するための明らかな前提であることから、サイトが契約の署名後合理的時間内に請負者に引き渡されなければならないことは、契約の黙示の内容である。

2. 事実の概要

1971年、発注者カナダ政府と請負者Walterは、North Vancouver市Capliano川魚孵化養殖場構造物の工事のうち、第1契約工区の工事について工事請負契約を締結した。工区は6つあり、魚道及び養殖池を含む第3契約工区、隣接しあっていたが、通常ならば第1契約工区の孵化場構造物工事のために保留しておくべき場所であった。したがって、第3契約工区の工事は第1契約工区の工事の障害となり、また第4契約工区の工事は第3契約工区の工事の障害となる関係にあったが、これらの工区の工事が第1契約工区の工事完成前に開始されてしまったため、請負者Walterが発注者カナ

ダ政府に対して契約違反、不実表示(negligent misrepresentation)等に基づく損害賠償請求を行った。第一審裁判所では、第3契約工区の工事の先行により第3契約工区の工事契約に違反したことによる\$25,000に加えて、不実表示関連でも\$12,500の損害賠償を認容した。発注者カナダ政府が上訴、上訴棄却。

3. 判断部分の引用

“The appellant, on the other hand, contended that the contract documents did contemplate other contractors being on the site at the same time and in support of this contention pointed to general specification 10.0, the so-called co-operation provision, reading as follows:

10.0 In the event that contracts for various stages are in progress by more than one Contractor, it is a requirement of this specification that overlapping and joining work be arranged between the parties involved in order that timing of operations will permit harmonious continuation of work without interruption.

Each Contractor must make early arrangements and be prepared with men and materials to fully co-operate with the Contractor of adjoining work.”

The evidence of the respondent’s witnesses actually involved in the work, including the president of the respondent, clearly indicates that in their application of at least some of these factors, they did not consider there was more than a possibility that the work on contract No 3 would proceed before contract No 1 was completed. I believe that it was not unreasonable for them to so conclude when certain information shown on the site plan is considered.”

「他方、上訴人は、他の請負者が工事現場に同時期に存在することは契約書上予定されていたと主張し、さらに、以下の一般詳細規定 10.0 条協力条項を摘示する。

『10.0 異なる工程のための契約により、複数の請負者が施工することとなる場合は、本詳細規定により重なり合い及び隣接する工事については関連当事者間で業務時期が中断なく調和的に継続するように調整するものとする。各請負者は、早期に調整を行い、隣接工事区の請負者と万全の協力を行うための人材及び資材を準備するものとする』。

被上訴人代表者を含む工事に実際に従事した被上訴人請求証人の証言によれば、少なくともこれらのいくつかの要素の適用において、彼らは第3契約工区の工事が第1契約工区の完成に先立ち行われる可能性が十分あることを考慮していなかったことは明らかである。現場プランに示された情報を検討した結果として彼らがそのように結論付けたことは、不合理なことではない。」

“The site plan is a plan in which the outline of the two structures comprising contract No 1 is shown. It shows as well the location of certain existing structures and "future holding rearing ponds", "future rearing ponds", "future landscaping", "future paving" and "future roads". The "future holding rearing ponds" were subsequently the structures erected under contract No 3. Clearly, landscaping, paving and roads could not have been constructed until after completion of contract No 1 and, in my opinion, this fact gives a reasonable clue as to the meaning of "future" as used in respect of the holding rearing ponds.

Moreover, I do not believe that the inquiry made by the witness Carl Larson (who at the material time was the respondent's general superintendent and estimator) at a site inspection arranged prior to bidding, in company with a representative or representatives of the Fisheries Department, as to when the future work would take place, indicates any more than an interest in ascertaining the plans of the owner in so far as it might affect the respondent. His evidence was that "and at that time we were told that they didn't know". No further inquiries were made. It is not an unreasonable inference to draw from the question and answer, as it appears Mr Larson did, that if those officials of the owner charged with the responsibility of meeting prospective tenderers did not know, it meant that they not only did not know when the future work would commence but that, in any event, it would certainly not be in the immediate future.

All of the respondent's key personnel interpreted "future" as meaning "after the completion of contract No 1".

I am of the opinion, therefore, that the learned trial judge was correct in finding that the appellant was in breach of its contract with the respondent by denying the respondent a portion of the site of the work which she was obliged to furnish to permit compliance with the contract.”

「現場プランとは、第1契約工区を構成する2つの構造物のアウトラインが示されたものである。また、既存構造物並びに『養殖池予定地』、『池予定地』、『予定地形造成図』、『予定舗装図』及び『道路予定地』をも表示するものである。その後、『養殖池予定地』は第3契約工区に組み入れられることになった。第1契約工区の工事が完成するまでは、地形造成、舗装及び道路工事の建設ができないことは明らかであり、当裁判所としては、このことが養殖地に関しても、『予定地』の意味を理解するのに重要な意味を持つと考える。

さらに、Carl Larson 証人(重要な時期に被告の管理責任者・評価責任者であった)が入札前に設定され、漁業課担当者も同行した現場視察(site inspection)の際に発した、将来工事がいつ行われ

るかについての質問は、被告も影響を受けることが考えられる発注者のプラン内容の確認を越えた意味をもつものとは考えられない。彼の証言は、『そのときは、彼らのご存じないという回答でした』というものである。それ以上の質問はなされなかった。この質問及び回答から、実際に Larson 氏が行ったように、発注者において入札者対応の責任を負う担当者も知らないことであると推測し、さらに将来の工事がいつ開始されるかを知らないのみならず、まず近い将来の話ではないと推測することは、不合理なことではない。

全ての被上訴人側の重要担当者は、『将来』とは、『第 1 契約工区の工事完成後』の意味であると理解していた。

(したがって、)当裁判所は、上訴人は、被上訴人の義務である工事の現場の一部について、契約に従った工事を認めなかった点において契約違反であるとした原審の認定は正しいと考える。」

“The second breach found by the learned trial judge was that the appellant failed to observe an implied term that the respondent would have a sufficient degree of uninterrupted and exclusive possession of the site to permit it to carry out its work unimpeded and in the manner of its choice.

In my opinion, it has no application in the case at bar because it is fundamental to a building contract that work space be provided unimpeded by others. The proposition of law is succinctly put by the learned author of Hudson's Building and Engineering Contracts, 10th ed (1970, at p. 318, as follows:

"Since a sufficient degree of possession of the site is clearly a necessary pre-condition of the contractor's performance of his obligations, there must be an implied term that the site will be handed over to the contractor within a reasonable time of signing the contract (see, eg Roberts v Bury Commissioners (1870) LR 5 CP 310 at pp. 320 and 325) and, in most cases, it is submitted, a sufficient degree of uninterrupted and exclusive possession to permit the contractor to carry out his work unimpeded and in the manner of his choice. This must particularly be so when a date for completion is specified in the contract documents."

「原審が認定した第 2 の契約違反は、被上訴人は妨害を受けることなく、自己の選択する方法に従って工事を行うために、現場に対して十分な邪魔のない排他的な占有 (possession) を与えるという契約上の黙示の (implied) 義務を怠った点である。

当裁判所は、他の者から工事スペースを与えられることは建設契約にとって基本的な (fundamental) 事柄なので、当該条項 [翻訳者注: 黙示の義務を否定する契約条項] は本件におい

ては適用されないと考える。この見解は、Hudson's Building and Engineering Contracts, 10th ed[引用箇所省略]にも以下のとおり記載されている。

『サイトの十分な程度の占有が、請負者が義務を履行するための明らかな前提であることから、サイトが契約の署名後合理的時間内に(Roberts v Bury Commissioners (1870) LR 5 CP 310 事件参照)請負者に引き渡されなければならないことは、契約の黙示の内容となっており、多くの案件で、妨害を受けることなく、自己の選択する方法に従って工事を行うために、現場に対して十分な邪魔のない排他的な占有(possession)が主張されている。このことは契約書上工事完成期限が明記されている場合には、特に当てはまる。』

“As to the quantum of damages awarded for the two breaches of contract, I am unable to say that the learned trial judge was manifestly in error in his assessment thereof and I would not disturb that assessment.”

「2 つの契約違反に基づく損害賠償額の算定については、原審判断が明らかに誤っているということはないため、当裁判所としての評価は差し控える。」

4. 論点解説

現場(サイト)へのアクセス、現場の占有的使用を許す・認める・与えることは、発注者の義務である。本裁判例は、英国法(裁判所はカナダ)のもので、発注者は政府であったが、請負者に十分な現場占有を与えなかったことについて義務違反を肯定した。

このように、少なくとも英国法上は、現場へのアクセス、占有的使用の確保が発注者の義務であることは確立した考え方であり、そのことは、FIDIC 約款にも反映されているといえる。例えば、2010 年 FIDIC・MDB2.1 条は、1 項 1 文で” The Employer shall give the Contractor right of access to, and possession of, all parts of the Site within the time (or times) stated in the Contract Data”としている。もともと、1 項 2 文では”may not be exclusive”ともしており、多様な工事現場の状況に対応するため、多少譲歩した規定ぶりになっている。

5. 参照条文

2010 年 FIDIC MDB 2 条

2.1 Right to Access to the Site

(1 項)The Employer shall give the Contractor right of access to, and possession of, all parts of the Site within the time (or times) stated in the Contract Data. The right and possession may not be exclusive to the Contractor. If, under the Contract, the Employer is required to give (to the Contractor) possession of any foundation, structure, plant or means of access, the Employer shall do so in the time and manner stated in the Specification. However, the Employer may withhold any such right or possession until the Performance Security has been received.

(2 項)If no such time is stated in the Contract Data, the Employer shall give the Contractor right of access to, and possession of, the Site within such times as required to enable the Contractor to proceed without disruption in accordance with the programme submitted under Sub-Clause 8.3 [Programme].

(3 項)If the Contractor suffers delay and/or incurs Cost as a result of a failure by the Employer to give any such right or possession within such time, the Contractor shall give notice to the Engineer and shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 [Contractor's Claims] to:

- (a) an extension of time for any such delay, if completion is or will be delayed, under Sub-Clause 8.4 [Extension of Time for Completion], and
- (b) payment of any such Cost plus profit, which shall be included in the Contract Price.

(4 項)After receiving this notice, the Engineer shall proceed in accordance with Sub-Clause 3.5 [Determinations] to agree or determine these matters.

(5 項)However, if and to the extent that the Employer's failure was caused by any error or delay by the Contractor, including an error in, or delay in the submission of, any of the Contractor's Documents, the Contractor shall not be entitled to such extension of time, Cost or profit.

2010 年 FIDIC MDB 4 条

4.13 Rights of Way and Facilities

Unless otherwise specified in the Contract the Employer shall provide effective access to and possession of the Site including special and/or temporary rights-of-way which are necessary for the Works. The Contractor shall obtain, at his risk and cost, any additional rights of way or facilities outside the Site which he may require for the purposes of the Works.

【英国法 03】

Plant Construction plc
v
Clive Adams Associates and another (No 2)

69 CLR 106, [2000] BLR 137

1999 年 12 月 20 日

1. 基本情報

- 国： 英国(United Kingdom)
- 裁判所： 上訴裁判所(Court of Appeal)
- 判決年月日： 1999 年 12 月 20 日
- 原告： Plant Construction plc(元請負者、「Plant」)
- 第 1 被告： Clive Adams Associates(コンサルティング・エンジニア、「Adams」)
- 第 2 被告： JMH Construction Services Ltd(下請負者、「JMH」)
- 主要な論点：

【第 1 審】

- ① 仮の工事についての設計責任
- ② 発注者の指示に従うことの意味
- ③ 発注者の指示に従う旨の合意の有無
- ④ 過失割合：(元)請負者 80%、(下)請負者 20%

【上訴審】

- ① 黙示の契約上の義務としての仮の工作物の危険について請負者の警告義務
- ② 警告を行った場合でもなお義務違反とされる場合があること
- ③ 請負者が発注者の指示により強く抗していたらどうなったかの審理認定の必要性

2. 事実の概要

Plant は、Ford Motor Co Ltd (「Ford」)との間で建設請負契約(Ford が所有するリサーチ・エンジニアリングセンターに二つのエンジンマウントリグ(engine mount rigs)を設置するため、Plant が施工を請け負う旨の内容)を締結し、同契約に基づく工事の一部を JMH に請け負わせたところ、JMH が仮設工事を施した建築物の屋根が倒壊した(死傷者はなかったが、人への傷害又は死亡の結果をもたらす危険なものであったことが認定されている。)。Plant は Ford に対し、上記の損害賠償として 1,313,031 英ポンドを支払った。その後、Plant が、JMH 及び Adams に対し、上記の額に自らの損害額を追加した損害賠償額 2,000,000 英ポンドを求めて訴えを提起したのが本件である(その後、Adams と Plant

との間で和解が成立したため、審理は Plant と JMH との間で係属している)。審理の過程で、当該屋根に施した仮設工事(temporary support to the roof)に瑕疵があったことが認定された。

本件仮設工事は、Ford のエンジニアである Mr. Furley が JMH に対して指示を行っていた。JMH は、Mr.Furley の指示内容が不適切(inadequate)であることを Plant に警告していた。上記の事情のもとで、JMH は、本件仮設工事は、Ford の指示に従って施工したものであり、工事の施工について責任を負わないとして争った。

3. 判断部分の引用

“The present appeal concerns (a) temporary works which were (b) designed and specifically instructed by the employer, so that (c) they became part of JMH's sub-contract works, which (d) were obviously dangerous, and which (e) JMH knew to be dangerous. JMH were sub-contractors to Plant under a sub-contract whose terms were, so far as is relevant, unsophisticated. Plant had the services of a consulting civil engineer. Plant and JMH are each to be taken as experienced in their respective roles. In my judgment, of the elements which I have referred to, all are relevant but (d) and (e) are crucial. These temporary works were, to the knowledge of JMH, obviously dangerous to the extent that a risk of serious personal injury or death was apparent. JMH were not mere bystanders and, in my judgment, there is an overwhelming case on the particular facts that their obligation to perform their contract with the skill and care of an ordinarily competent contractor carried with it an obligation to warn of the danger which they perceived. The fact that no one was injured is irrelevant. The question is, not whether JMH owed a duty of care to some one who was injured, but what was the scope of the implied contractual term in their subcontract with Plant. Nor is it relevant whether the loss which Plant claim should be categorised as economic loss, since economic loss is a problem which arises in the analysis of duties of care in tort. The facts that the design and details of the temporary works had been imposed by Ford and that Plant had Mr Adams as their consulting engineer do not, in my view, negative or reduce the extent of performance which the implied term required in this case. The fact that other people were responsible and at fault does not mean, in my judgment, that on the facts of this case JMH were not contractually obliged to warn of a danger. Nor in this case is the extent of performance negated by the fact that JMH were expressly obliged by contract to do what Mr Furley instructed. JMH, with others, had a duty to guard against the risk of personal injury to a potentially large number of people. That duty extended to giving proper warnings about the risk. It was not itself a contractual duty owed to Plant, but it is a relevant circumstance in determining the extent of performance which JMH's implied duty of skill and care required. In my judgment, the judge in this case came to the correct conclusion about JMH's implied contractual duty and I would reject Mr Stow's first submission.”

「本件上訴は、(a)仮設工事(temporary works)であって、(b)発注者により特に設計されて指示がなされたもので、(c)下請負者 JMH の工事内容となり、(d)明らかに危険であり、(e)JMH がその危険性を知っていたものに関するものである。JMH は Plant の下請負者であるが、下請負契約の条件は、本件に関する限り、必ずしも精緻なものではなかった。Plant は、コンサルティング・エンジニアのサービスも行っていた。Plant と JMH とは、各人の役割については経験あるものと看做される。当裁判所は、当裁判所の言及する限りの事項については全て関連性を有しているものの、特に上記(d)及び(e)が重要であると思料する。本件架設工事は、JMH の知る限りにおいて、人に傷害又は死亡の結果をもたらす危険があるという意味において明らかに危険であった。JMH も、単なる傍観者(bystander)ではなく、通常有能力ある請負者としての技能及び安全配慮を用いて契約上の義務を履行しなければならず、認識した危険について警告を行う義務を負っていたことが個別の事実に基づいて肯定された事件は多数存在する。本件で、傷害を受けた者がいなかったことは、影響を及ぼさない。問題は、JMH が傷害を受けた誰かに対して安全配慮する義務を負っていたかどうかではなくて、Plant との下請負契約上の黙示の義務の範囲である。経済的損害という概念は、不法行為としての安全配慮義務の場合に生ずる問題であるので、本件では Plant の請求する損害の種類が経済的損害であるかどうかも関係ない。仮設工事の設計及び詳細は Ford に任されていたこと、Plant は Adams 氏をコンサルティング・エンジニアとして採用していたことは、当裁判所の判断においては、本件における義務の履行の程度を否定したり軽減したりするものではない。他人にも責任があり、かつ過失もあったということは、本件の事実関係において JMH が契約上は危険警告(warn of a danger)義務を負わないということまでは意味しない。さらに本件では、JMH が契約上、Furley 氏の指示に従う明示の義務があったことによっても、義務の履行の程度は否定されることはない。JMH は、他の者と共に(with others)、潜在的な多数人の人的傷害の危険を防ぐ義務を負っていた。それ自体は Plant に対する契約上の義務ではないが、JMH の技能及び安全配慮についての黙示の義務の履行の程度を判断するには、関連性ある事情である。当裁判所は、本件原審は JMH の黙示的義務についての結論において正当であると判断し、(請負者側)Stow 弁護士の上訴の第一は、棄却する。」

4. 論点解説

本件は、工事の瑕疵が注文者の設計又は指示に起因して生じたものである場合であっても、(下)請負者において、当該工事が不適切(inadequate)であることを知っていた場合においては、通常有能力ある(下)請負者としての技能及び安全配慮に照らし、黙示の契約上の義務として、その危険を発注者に警告する義務(obligation to warn of the danger)が認められる場合があり、当該義務に違反した場合には、工事の瑕疵に起因する損害について責任を免れることはできないと判示した点に意義がある。その上で、裁判所は、本件仮設工事は人への傷害又は死亡の結果をもたらす危険なものであったことを認定し、JMH においては、工事が不適切なものであるとして Plant に対して警告していたことを認めたにも関わらず、具体的事情のもとで、当該警告義務を尽くしたとは言えないと判示した。

なお、裁判所は、請負者が発注者の指示により強く抗していたらどうなったかの審理認定の必要性はないとして、いかなる場合に義務が尽くされたと言えるかどうかの判断をすることを明示的に避けた。

【英国法 04】

H Fairweather & Co Ltd
v
London Borough of Wandsworth

39 BLR 106
1987 年 07 月 29 日

1. 基本情報

- 国： 英国(United Kingdom)
- 裁判所：
- 判決年月日： 1987 年 07 月 29 日
- 判決内容：
- 上诉人： H Fairweather & Co Ltd(「Fairweather」)(請負者)
- 被上诉人： London Borough of Wandsworth(「Wandsworth」)(発注者)
- 主要な論点：
 - ① 指名下請負者の設計図書提供遅延の場合の請負者の責任(肯定)
 - ② 一部ストライキによる工期の遅れが生じた場合の、工期延長、直接費用・損害請求
 - ③ 契約締結後の材料(レンガ)の種類の変更は、契約上の「変更(variation)」か(肯定)

2. 事実の概要

1975 年 12 月 23 日、発注者・被上诉人 Wandsworth と請負者・上诉人 Fairweather とは、JCT 契約約款を用いて 278 戸の住宅の建設契約を締結した。一部の下請負者については注文者の指名によるものとされ、地下暖房設備については下請負者 Pipe Conduits Ltd(「Conduits」)が指名されて、Fairweather との間に 1976 年 04 月 07 日に下請契約を締結した。当初の完成期限は 1979 年 08 月 05 日であったが、工事は 34 週遅延し、工期延長も認められたが、請負者 Fairweather は工期延長に伴う直接損害・費用を請求して仲裁を提起した。

下請契約には以下の規定があり、下請負者が設置図面(installation drawings)を提供する義務を負っていた。

"The tender drawings as listed in the Schedule are representative of the Works to be carried out and when read in conjunction with the specification provide information for tendering purposes.

It shall be the sub-contractor's responsibility to provide the installation drawings listed in the Appendices and he shall include in his price the cost of preparing the drawings and supplying the number of copies stated.

The sub-contractor may use any of the tender drawings to meet the requirements listed but he must clearly mark them as installation drawings and accept full responsibility for them as such. The sub-contractor shall be responsible for providing all installation drawings in good time to meet the agreed programme for the Works. Apart from those drawings which the Engineer must issue for construction purposes before the sub-contract is let, the sub-contractor shall be responsible for drawings of builders' work wiring diagrams and drawings of work done by other trades required for the purposes of the installation."

3. 判断部分の引用

(1) 指名下請負者の設計図書提供遅延の場合の請負者の責任

“On 12 February 1976 the architect replied to Fairweather's letter of 21 January:

"1.(a) The provisions of clause 1.15 require that the sub-contractors assume responsibility for the installation drawings and thereafter for the components employed in the Works. It does not require them to assume responsibility for the design of the system . . .

(b) Sub-contractors' drawings will be issued via this office when approved."

The letter ended

"We trust you are now able to proceed with placing a formal order with Pipe Conduits Limited for the Underground Heating Works."

「1976年02月12日、アーキテクトはFairweatherの01月21日付けレターに以下の通り返答した。

『1.(a) 1.15条の規定は、下請負者が設置図面(installation drawings)及び工事に使用される部品について責任を負うとしています。これによって彼らにシステム設計(design of the system)の責任まで負わせるものではありません。』

(b) 下請負者の図面は、承認されましたら当事務所より支給します。』

“Prior to placing the sub-contract Fairweather did not reply materially to this letter.

The arbitrator found the drawings in question were installation drawings. He found also that such drawings were not design drawings. It would appear that these were essentially findings of fact. He had the advantage of seeing the drawings. If however either or both these were findings of law the arbitrator was correct in his findings.

Whatever means of conveying and approving the drawings may have been agreed upon Conduits had a contractual obligation to Fairweather to supply installation drawings. It necessarily follows that Fairweather had a similar obligation to Wandsworth.

If without faults on the part of the architect or engineer Fairweather were delayed in their work by reason of Conduits' failure to supply installation drawings in good time, it would be surprising if Wandsworth were to be liable to Fairweather for such delay. It may be that if and to the extent that delay was due to the architect or engineer Wandsworth would be liable for breach of an implied term to consider and approve such installation drawings with reasonable expedition (see for example London Borough of Merton v Stanley Hugh Leach Ltd (1985) 32 BLR 51, or for breach of a collateral contract.

I am satisfied, however, that the arbitrator was correct in rejecting a claim under clause 3(4) of the JCT contract.”

「Fairweather は、下請契約を締結する前には、実質的にはこのレターに回答しなかった。

仲裁人の認定によれば、問題となった図面とは設置図面 (installation design) である。仲裁人は、当該図面は設計図面ではないと認定している。これらは本質的に事実認定の問題である。仲裁人は十分に図面を見た。法律問題の認定判断であるとしても、仲裁人はその認定判断において正しいといえる。

図面の支給及び承認の方法についてどのように合意されていたにせよ、(下請負者 Conduits は Fairweather に対して設置図面を提供する契約上の義務を負っている。その結果必然的に Fairweather は Wandsworth に対して同様の責任を負うことになるのである。

アーキテクト又はエンジニアの側に落ち度がないとすれば、Fairweather の工事が遅延したのは、Conduits が設置図面を適時に提供しなかったためであり、この遅延について Wandsworth が Fairweather に対して責任を負うというのは意外なことである。もしアーキテクト又はエンジニアの側の理由で生じたというのであれば、Wandsworth も、合理的な注意を払って設置図面を検討・承認すべきであるとの黙示の義務の違反ともなりえるであろうが[引用箇所省略]。

当裁判所は、仲裁廷が JCT 契約約款の 3 条(4)項に基づくクレームを認めなかったのは正しいと考える。」

(2) 工期延長、損害・費用負担、決定方法

“Loss and expense resulting from delay caused by strikes falls on both employer and contractor. The employer pro tanto will lose his right to liquidated damages in respect of any extension of time given by the architect under condition 23(d). But since loss and expense suffered by the contractor resulting from strikes is not a matter within condition 24 or the fault of the employer the contractor had to bear his own loss and expense.

If the architect grants an extension of time of eight months only under 23(d) I can see no reason why the contractor under the contract cannot still recover all his direct loss and expense under 11(6). An extension of time under 23(e) is neither expressly nor I find impliedly made a condition precedent to a right to payment under 11(6). There appears to be no requirement that the contractor should first successfully challenge in arbitration the sub-clause under which the architect has extended time.”

「ストライキにより生じた損害及び費用は、発注者・請負者の両方により負担されるべきである。発注者は、アーキテクトが 23 条(d)項により認める工期延長に関しては、ある程度までは予定損害賠償額の権利を失う。しかし、ストライキによって請負者が被った損失及び費用の支出は、24 条の適用対象でなく、また発注者の落ち度でもないので、請負者は自分で損失及び費用を負担しなければならない。」

アーキテクトが 23 条(d)項に基づき 8 ヶ月の工期延長を認めたのであれば、請負者は契約上 11 条(6)項に基づいて全ての損害と費用を請求できないはずはない。23 条(e)項に基づく工期延長は、明示的にも黙示的にも 11 条(6)項の支払請求の前提条件ではない。請負者が、まずは仲裁においてアーキテクトが工期延長を認めた根拠となる条項を争わなければならないという要件は課されていない。」

“If I am correct in my judgment the matter on which the arbitrator was asked to decide was irrelevant. If however I am wrong it would be necessary to consider whether the arbitrator erred in law in his finding.

If the arbitrator's finding had been limited to the first sentence of section 6.12 that would have been a finding of fact which would have disposed of any right of reallocation assuming such a right existed. I think, however, reading the whole of these paragraphs that there was not such a finding of fact.

"Dominant" has a number of meanings: "Ruling, prevailing, most influential." On the assumption that condition 23 is not solely concerned with liquidated or ascertained damages but also triggers and conditions a right for a contractor to recover direct loss and expense where applicable under condition 24 then an architect and in his turn an arbitrator has the task of allocating, when the facts require it, the extension of time to the various heads. I do not consider that the dominant test is correct. But I have held earlier in this judgment that that assumption is false. I think the proper course here is to order that this part of the interim award should be remitted to Mr Alexander for his reconsideration and that Mr Alexander should within six months or such further period as the court may direct make his interim award on this part."

「当裁判所が正しいなら、仲裁人が判断を求められた事項とは関係ない。この当裁判所の判断が間違っているというのなら、仲裁人が認定判断において法の適用を誤ったかどうかを検討する必要がある。

仲裁人の認定判断が6.12段落の第1文に限られていたのなら、それは事実認定でありそれにより存在している権利を再分配することになる。しかし、文章全体を読めば、そのような事実認定ではないことが分かる。

『支配的な(dominant)』には種々の意味がある。『支配的な、優越的な、最も影響のある』などである。(契約約款の)23条が、予定損害賠償額に関するのみならず、24条が適用されるはずの請負者が直接損害及び費用の請求権の前提条件である仮定するならば、アーキテクト、さらに引続き仲裁人は、事実がそうであるならば工期延長を認める際にいろいろなことを考慮する必要がある。当裁判所は、支配的かどうかの基準は正しいと考えない。現段階で適切な措置は、仲裁人 Alexander 氏の再考慮を求めるために中間的仲裁判断を差し戻すことであり、Alexander 氏は今後 6 ヶ月又は裁判所が指示する期間内に当論点に関する中間仲裁判断を出すべきである。」

4. 論点解説

建設工事に関係する様々な論点が絡んでいる事例判断である。

そのうちの論点の1つに、発注者が指定した下請負者が、請負者に対して設置図面を提供するのが遅れた事実の評価の問題があった。裁判所は、発注者(合理的な注意を払って設置図面を検討・承認すべきであるとの黙示の義務)の可能性は認めはしたが、発注者指名の下請負者であったことから直ちに発注者・請負者の間で請負者が発注者に対する義務を免れたり軽減されたりするものでもないことも判示している。その他の論点については、判決本文を参照されたい。

【英国法 05】

McAlpine Humberoak Ltd
v
McDermott International Inc

58 BLR 1
1992 年 03 月 06 日

1. 基本情報

- 国： 英国(United Kingdom)
- 裁判所： 上訴裁判所(Court of Appeal)
- 判決年月日： 1970 年 07 月 01 日
- 判決内容： 上訴認容
- 原告・被上訴人： McAlpine Humberoak Ltd(「McAlpine」)(下請負者)
- 被告・上訴人： McDermott International Inc(「McDermott」)(元請負者・下請発注者)
- 主要な論点：
 - ① 契約目的の達成不能(frustration)の成否(否定)
 - ② 追加損害賠償請求が認められるべき契約違反の有無(否定)
 - ③ 合意済変更(agreed Variation Orders)は直接費用についても解決済みか(肯定)
 - ④ 間接費用の算定の適否(否定)

●ポイント

契約成立後に多数の設計変更(variation)がなされた場合の工期延長・追加費用・損害賠償について、原審が認めた原契約の契約目的の達成不能(frustration)を否定し、更に、追加的損害賠償・間接費用請求も否定した。

2. 事実の概要

被告・元請負者 McDermott は、発注者 Conoco (UK) Ltd から Shetland 海盆 Hutton 油田における張力係留式プラットフォーム(tension leg platform)の露天甲板(weather deck)の工事を請け負い、原告・下請負者 McAlpine は入札した。元請負者 McDermott は、1981 年 11 月 18 日にテレックスで契約の意向(intent)を伝え、それに基づき下請負者 McAlpine は工事を開始した。契約交渉はその後も続き、結局 1982 年 3 月 24 日に契約となった(契約発効日は、1981 年 11 月 18 日とされた)。他方で、1981 年 12 月・1982 年 1 月にかけて膨大な数の設計図書が作成され、さらに下請負者 McAlpine から技術的質問がなされた。下請負者 McAlpine は、これらの事情により遅延を生ぜざる

をえなかったとして、追加費用の支払を求めて提訴した。これに対して元請負者 McDermott は、下請負者の工事欠陥を補修するための費用を含む追加費用請求の反訴を提起した。1990 年に第一審判決がなされ、その内容は(1)設計図書の作成発行により契約の実質的内容は変容(distort)され、契約目的の達成は不能となった(frustrated)、(2)契約目的の達成不能により、契約は代替的なものに置き換えられるが、その内容としては、下請負者 McAlpine は工事完成のための合理的期間(reasonable time)を付与され、合理的な工事代金(reasonable price)を請求できることになる、(3)下請負者 McAlpine は、代替契約に基づいて 1,838,805 ポンドの支払を請求できる、(4)工事欠陥に基づく 5,208.50 ポンド以外の反訴請求は棄却、原告・下請負者 McAlpine 有利のものであった。被告・元請負者 McDermott 上訴を認容し、原判決は取消しとなった。

なお、当事者間の建設契約における「変更(change)」の規定は以下のとおりであった(下線部は本判例集作成者による)。

35 Changes in the Work

(a) Without prejudice to the contract or, where applicable, any bond, guarantee or ancillary document, McDermott may at any time and from time to time direct Contractor to make a change in the scope of the work by specifying the change in a Change Proposal Form and delivering it to the Contractor, who shall acknowledge receipt thereof. Such Change Proposal Forms shall never be deemed to constitute a change or amendment to the Contract.

(b) In the event that Contractor considers he is in receipt of any document or instruction which constitutes a change in the Work he shall so advise McDermott and McDermott will issue if appropriate a Change Proposal Form to Contractor, provided, however, that the issue of such Change Proposal Form shall not oblige McDermott subsequently to issue a Change Order.

(c) Upon receipt of such a Change Proposal Form, Contractor shall quote to McDermott in writing by the date specified thereon:

1. The increase or decrease, if any, in the compensation he requires for performing the changes in the Work, including a detailed breakdown of such compensation in terms of manpower, equipment and materials if any to be utilised and/or
2. The overall impact on the Schedule for performance of the Work including the change required.

(d) Contractor shall not commence to carry out the change until a relevant Change Order, signed by McDermott, has been received which shall set forth the agreed increase or decrease in compensation and any agreed change of the date for completion of the work.

(e) If McDermott does not accept Contractor's quote referred to in sub-clause (c) above, McDermott may nevertheless direct Contractor in writing to put the change into effect. If no method of calculating the price is subsequently then agreed between the parties the increase or decrease in Contractor's compensation for carrying out the change shall be calculated on the basis of materials, third party supplied services and expenses incurred at costs

(f) Because of the urgency of the change, McDermott may authorise Contractor to proceed immediately with the Work. In this event McDermott will direct Contractor in the Change Proposal Form to submit a quote as referred to in sub-clause (b) above within a specified period of time. If such a quote is not received within the period McDermott reserves the right to issue a Change Order based on a McDermott estimate.

3. 判断部分の引用

“We find ourselves unable to agree with the reasoning in this passage, or with the judge's conclusion that the contract was frustrated. The revised drawings did not "transform" the contract into a different contract, or "distort its substance and identity". It remained a contract for the construction of four pallets until 24 March 1982, when W5 and W6 were withdrawn. It is not suggested by the judge that it was the withdrawal of W5 and W6 which frustrated the contract. Rather it is found that the contract was frustrated as early as 11 December 1981 on the receipt of the second drawing issue. This was, of course, over three months before the contract was signed. The contract, when signed, provided expressly by clause 6(b) and clause 35(d) that the receipt of drawings would constitute change instructions for the purpose of clause 35. It was further provided (1) by clause 2 that the plaintiff's rights to time and recompense were covered elsewhere in the contract where disruption and delay ensued due to reasons beyond the plaintiff's control and (2) by Exhibit C clause 2.6 that recompense for additional work not being carried through on revised drawings to fabricate was covered by the variation order clauses and the contractor's right to claim. if we were to uphold the judge's finding of frustration, this would be the first contract to have been frustrated by reason of matters which had not only occurred before the contract was signed, and were not only well known to the parties, but had also been provided for in the contract itself.”

“This contract contained elaborate machinery for adjusting the lump sum price in the event of any change in the scope of the work. By clause 50 the parties agreed that the plaintiffs' right to

recompense for disruption and delay was covered elsewhere in the contract, and further agreed that each new drawing should constitute a change instruction, thereby starting the machinery under clause 35. In due course the plaintiffs submitted VOs covering all aspects of the revised drawings, including abortive costs in the drawing office. Whether or not these VOs were settled (to which we come next) it is impossible to hold that the contractual machinery agreed between the parties has all been displaced.”

「当裁判所は、上記の一連の理由付け、又は契約目的は達成不能(frustrated)とする第一審の結論に同意できない。設計図書が訂正されても、契約自体が『変形(transform)』されて異なる契約になるのではないし、『その実質及び同一性が変容(distort)される』のでもない。W5 及び W6 が取下げられた時点で、工期を 1982 年 3 月 24 日とするパレット 4 基の契約のままである。第一審は、W5 及び W6 の取下げが、契約目的の達成不能をもたらすとしているわけではない。むしろ、それらよりも早く第 2 の設計図書が受領された 1981 年 12 月 11 日の時点で契約目的が達成不能としているのである。もちろん、これは契約締結の 3 ヶ月以上も前のことである。署名された契約は、6(b)条及び 35(d)条により明示的に設計図書の受領は 35 条の変更指示に当たることを規定している。さらに、(1)2 条により原告のコントロール外の事由により阻害(disruption)及び遅延(delay)が生じた場合の原告の工期及び費用補填に関する権利は別途定めるところによりカバーされるとすると規定し、(2)修正された組立て図面によらずに施工された別表 C2.6 条により追加工事についての費用補填は変更命令条項及び請負者クレーム条項でカバーされると規定している。もし、第一審裁判官の契約目的の達成不能の認定を維持するとすれば、契約締結以前の、当事者にも明らかな事由であるのみならず、契約に規定された事由そのものによって契約目的の達成不能がもたらされたということになってしまう。」

「本契約は、仕事の範囲が変更された場合のランプサム価格の調整メカニズムについて詳細に規定している。50 条は、阻害(disruption)及び遅延(delay)が生じた場合の原告の工期及び費用補填に関する権利は別途定めるところによりカバーされるとすると規定し、各新規設計図書は変更指示に当たるものとし、35 条のメカニズムを発動させるものとしている。それに従い、原告 McAlpine は、無駄に終わった設計事務所への費用も含む設計図書の訂正に関する変更命令の全てを提出している。変更命令について同意したかどうか(は次に述べるとして)により、当事者が合意していた契約メカニズムが取り替えられてしまうということは不可能である。」

“The judge dismissed the defendants' approach to the case as being "a retrospective and dissectional reconstruction by expert evidence of events almost day by day, drawing by drawing, TQ by TQ and weld procedure by weld procedure, designed to show that the spate of additional drawings which descended on McAlpine virtually from the start of the work really had little retarding or disruptive effect on its progress". In our view the defendants' approach is just what the case required.”

「原審は、被告 McDermott のアプローチを『専門家鑑定意見による、ほとんど毎日の、設計図面ごとの、TQ ごとの、溶接工程ごとの、後付けの、細部にわたった再解釈によって、元請負者 McAlpine に工事開始時から大量に発行された追加図面は、工事の進行に遅延や阻害の効果を及ぼさなかったことを示そうという意図のもの』であることから採用しないと。しかし、当裁判所は、この被告のアプローチこそ必要なものとする。」

“In paragraph 27 of the defence and counterclaim the defendants acknowledged that they would have to give credit for any extension of time to which the plaintiffs might be entitled; in other words they would have to allow for "the overall impact on the schedule for performance" of the VO's under clause 35(c)(ii). They subsequently worked this out at two weeks in the case of W3 and three weeks in the case of W4.... But in the course of the hearing, Mr Uff recognised that the "overall impact" could be no more than an approximation. As an alternative, therefore, he submitted that we should take the date by which, as late as 17 March, Mr Grimmer said that both pallets would be complete. That date was 30 April. We accept this as the best guide to the appropriate extension to which the plaintiffs were entitled under clause 35. It is certainly not too generous to the defendants, bearing in mind the £70,000 which the plaintiffs already have in hand. It has the further advantage of corresponding nearly enough, to the ten and a half weeks which the defendants put forward in a telex from Mr Watt dated 2 December 1982 as the appropriate extension. This was before the full facts became available to the defendants. Prima facie, therefore, the defendants are entitled to damages calculated from 1 May 1982.”

「答弁書及び反訴請求の 27 段落で、被告は、原告の権利として与えられた期間延長については認める必要があるとしている。換言すれば、被告としては 35(c)(ii)条に基づく変更命令による『履行スケジュールに対する全体的影響(the overall impact on the schedule for performance)』を認めなければならないのである。そのため、被告は、W3において2週間、W4において3週間の延長を認めた。…ただ、(元請負者代理人)Uff氏は審問において『全体的影響』とは概算に過ぎないことを認めた。(証人)Grimmer氏は代替案として遅くとも3月17日、それまでには両方のパレットが完成するとしている。その日は4月30日である。当裁判所は、これを、35条に基づき原告に認められる工期延長を決定するガイドとして最適なものとする。もちろん、原告は既に70,000ポンドを受け取っていることを考慮すれば、これは被告に対して寛大すぎるということはない。それに、被告が1982年12月2日付け(証人)Watt氏発のテレックスで適当なる延長期間として提案した10.5週間にも、概ね合致しているという強みもある。これは、被告に全ての事実が明らかになる前になされたものでもある。それゆえ、一応の(prima facie)証明の問題としては、被告は1982年5月1日以降の損害賠償を求める権利を有する。」

4. 論点解説

本裁判例は、有名な裁判例ではあるが、結局事例判決であって、個々の事実に基づき追加費用請求・損害賠償請求の可否が判断された事件である。

どの契約約款を使用しようと、施工過程で多くの設計変更(variation)が行われた工事では、工期延長・追加費用・損害賠償等の問題が噴出する。これらの設計変更が、実際には工期の延長や追加費用支出にどの程度影響しているか・関係があるのかは、結局、個別に評価・算定していかざるを得ない問題であり、建設紛争の複雑化・長期化を招く原因となっている。本裁判例では、原審第一審裁判所は、下請負者の主張をおおむね認めて追加費用・損害賠償請求を認容したが、この上訴審では一転、裁判所は個々の設計変更の影響を個別に分析する元請負者のアプローチを取り入れて、設計変更は多数行われたことは認めたものの、その影響は小さいものとした。また、数多くなされた設計変更のうちの大部分については、その過程で元請負者・下請負者間で合意が成立しており、その工期や費用への影響も合意解決済みであるとされた。その結果、逆に、元請負者から下請負者に対する損害賠償請求が認められるに至ったものである。

なお、本上訴審判決は採用しなかったが、原審第一審が採用していた目的の達成不能(frustration)という概念は、日本法・多くの大陸法には完全に対応する概念が存在しないので注意が必要であろう¹。

¹ 契約締結後、当事者の予見が不可能であり、当事者いずれの責めにも帰しえない事態の発生により当事者が予期した契約の目的が達成不能となること。契約目的物の滅失や、法の変更により契約の履行が違法となる場合のように、契約履行が不可能となる impossibility(履行不能)ないし impracticability(実行困難性)の場合を含めていうこともあるが、履行自体は可能でも当事者の予期した履行とは本質的に異なる履行となる事態を指すのが通例。Frustrationの成立により契約はそれ以後消滅し、当事者は契約目的達成不能の状態発生時以後、履行期の到来する債務を免れることになるが、イギリスでは、(中略)(契約の趣旨などから別段の扱いをするのが相当な場合を除き)当事者は契約消滅前に履行期の到来した金銭支払債務を免れ、支払った金銭の不当利得返還請求および信頼利益の返還請求が認められており、アメリカでも同様の処理がなされている。田中英夫編「英米法辞典」368頁。

【英国法 06】

Peak Construction (Liverpool) Ltd

v

McKinney Foundations Ltd

69 LGR 1, 1 BLR 111, 215 EG 1259, [1970] EGD 717

1970 年 07 月 01 日

1. 基本情報

- 国： 英国(United Kingdom)
- 裁判所： 裁判所(Court of Appeal)
- 判決年月日： 1970 年 07 月 01 日
- 判決内容： 上訴認容
- 原告： Peak Construction (Liverpool) Ltd(「Peak」)(元請業者)
- 被告： McKinney Foundations Ltd(「McKinney」)(下請負者)
- 主要な論点：
 - ① 損害賠償額の予定条項と工期延長条項の関係
 - ② 発注者に落ち度が有る場合の損害賠償額の予定
 - ③ 発注者に落ち度があり工期延長がされていない場合の予定損害賠償額請求(否定)
- ポイント

損害賠償予定(liquidated damages)及び工期延長(extension of time)は、契約起草者に不利に解釈されなければならない(*contra proferentem*)²。発注者の落ち度が遅延の原因である場合で、工期延長がなされていないときは、予定損害賠償額の請求はできない。

2. 事実の概要

1964 年 2 月、Liverpool 市(Liverpool Corporation。元発注者)と原告 Peak らとの間で工期を 24 ヶ月とする多層フラットの建設契約が締結された。契約条項 22 条では”time was to be of the essence of the contract on the part of the contractors”とされたほか、予定損害賠償額の規定が定められた。追加工事が要請された場合又は”in consequence of... unavoidable circumstances”の場合にはアーキテクトの判断を経て工期延長が認められることが規定されていた。指名下請負者がパイル基礎に

² 起草者の不利に(*against the party putting forward*)。書面の意味に疑点が生じればその書面の起草者またはそれを証拠として提供する者の不利に解釈すべしとの原則。したがって契約条項があいまいであれば、その条項を契約に定め根拠とするものの不利に解釈すべきである。田中英夫編「英米法辞典」196 頁。

ついで設計・施工を請け負ったが、1964年10月06日にパイルの欠陥を理由に工事は中断した。1965年02月08日に第三者としてのエンジニアによる調査がなされ、元発注者も07月30日には調査結果を受け入れた。58週の中断期間を経て工事は再開されたが、元請負者・原告 Peak は下請負者 McKinney に対して下請契約違反を理由に£ 40,000 の損害賠償を請求した。そのうち約£ 10,000 は、遅延により労賃が増加したことによる。元請負者 Peak は元発注者に対して損害賠償の予定に基づいて£ 4,205 を支払っていた。

なお、本件契約中の損害賠償額の予定を定めるのは Clause 22 で、以下のとおり:

"Time shall be considered as of the essence of the contract on the part of the contractor, and in case the contractor shall fail in the due performance of the works or any part thereof by and at the times herein mentioned or at other day or days to which such time or times may be extended by the architect under the contract, the contractor shall be liable to pay the corporation, as and for liquidated damages, the sum of 25s. per dwelling for each and every week or part of a week which may elapse between the time appointed for completion and the actual time of completion..."

3. 判断部分の引用

"In my judgment, however, the plaintiffs are not entitled to anything at all under this head, because they were not liable to pay any liquidated damages for delay to the corporation. A clause giving the employer liquidated damages at so much a week or month which elapses between the date fixed for completion and the actual date of completion is usually coupled, as in the present case, with an extension of time clause. The liquidated damages clause contemplates a failure to complete on time due to the fault of the contractor. It is inserted by the employer for his own protection; for it enables him to recover a fixed sum as compensation for delay instead of facing the difficulty and expense of proving the actual damage which the delay may have caused him. If the failure to complete on time is due to the fault of both the employer and the contractor, in my view, the clause does not bite. I cannot see how, in the ordinary course, the employer can insist on compliance with a condition if it is partly his own fault that it cannot be fulfilled: *Wells v. Army & Navy Co-operative Society Ltd.* (1902) 86 L.T. 764; *Amalgamated Building Contractors v. Waltham Urban District Council* [1952] 2 All E.R. 452; 50 L.G.R. 667 at pp. 455 and 670; and *Holme v. Guppy* (1838) 3 M. & W. 387. I consider that unless the contract expresses a contrary intention, the employer, in the circumstances postulated, is left to his ordinary remedy; that is to say, to recover such damages as he can prove flow from the contractors' breach. No doubt if the extension of time clause provided for a postponement of the completion date on account of delay caused by some breach or fault on the part of the employer, the position would be different. This would mean that the parties had intended that

the employer could recover liquidated damages notwithstanding that he was partly to blame for the failure to achieve the completion date. In such a case the architect would extend the date for completion, and the contractor would then be liable to pay liquidated damages for delay as from the extended completion date.

「当裁判所は、原告 Peakらは会社に生じた遅延について予定損害賠償額を支払う責任がないので、原告らは当該事項については何らの権利も有していないと考える。発注者に対して、週又は月ごとに完成期限とされた日と実際の工事完成日との遅延期間に応じて予定損害賠償を支払うとする条項は、本件に見られるように通常は工期延長条項と併せて規定される。損害賠償予定条項は、請負者が自らの落ち度によって工期までに完成できない場面を想定している。これは発注者が自己の利益のために規定するものである。これにより発注者は、遅延により生じた実損害を証明する困難さと出費とに直面する代わりに、固定額で遅延に対する損害賠償を得るのである。発注者・請負者双方の落ち度により工期までに完成しなかった場合には、当裁判所は、当該条項は発動しないと考える。通常の見方によれば、発注者が部分的には自らの落ち度により完成できなかったという場合に、当該条項の遵守を主張できるというのは、考えられないことである[引用箇所翻訳省略]。契約において異なる意思が表示されているのでない限り、発注者は、上記の前提のもとでは、通常の救済手段に頼ることになると考える。すなわち、請負者の契約違反と因果関係を有することを証明できた損害について、賠償を受けることができるのである。発注者の側の契約違反又は落ち度が原因の遅延が生じたために、工期延長条項によって延長 (postponement) が認められる場合には、状況は異なることは疑いない。これにより、両当事者の意思としては、発注者は、たとえ部分的には工期完成期限を守ることができなくなる責めを負うとしても、予定損害賠償額を請求できるのである。そのような場合には、アーキテクトが工期の延長を認めるであろうし、その場合は請負者は延長された完成期限より遅延した場合に予定損害賠償額を支払う責任を生ずるのである。」

“The liquidated damages and extension of time clauses in printed forms of contract must be construed strictly contra proferentem. If the employer wishes to recover liquidated damages for failure by the contractors to complete on time in spite of the fact that some of the delay is due to the employers' own fault or breach of contract, then the extension of time clause should provide, expressly or by necessary inference, for an extension on account of such a fault or breach on the part of the employer. I am unable to spell any such provision out of Clause 23 of the contract in the present case. In any event, it is clear that, even if clause 23 had provided for an extension of time on account of the delay caused by the contractor, the failure in this case of the architect to extend the time would be fatal to the claim for liquidated damages. There had clearly been some delay on the part of the corporation. Accordingly, as the architect has not made "by writing under his hand such an extension of time", there is no date under the contract from which the defendants' liability to pay

liquidated damages for delay could be measured. And, therefore, none can be recovered: see Miller v. London County Council (1934) 151 L.T. 425.”

「所定の契約約款における予定損害賠償条項と工期延長条項は、厳密に、起草者に不利に（contra proferentem）解釈されなければならない。発注者が、遅延の一部は発注者自身の落ち度又は契約違反に起因するにもかかわらず、請負者が工期までに完成しなかったことを理由に予定損害賠償を請求しようとするならば、工期延長条項により、明示的であれ必然的推測によるものであれ、発注者の側の落ち度又は契約違反による工期の延長が認められるべきである。当裁判所は、本件の契約 23 条にはそのような条項は見出せなかった。それでも、たとえ 23 条は請負者による遅延に基づく工期延長を定めるものだとしても、本件でアーキテクトが工期延長をしなかったのは予定損害賠償クレームに対して重大な影響があることは明らかである。本件では発注者の側の理由での遅延が明らかに認められる。そして、アーキテクトが『自ら工期延長を認めた書面』が存在しないため、本契約上は遅延に基づく請負者の責任として予定損害賠償を算定するための基準となる日が存在しない。したがって、損害賠償請求は認められない[引用箇所省略]。」

4. 論点解説

請負者の債務不履行によって工事の完成が遅延した場合、発注者はその遅延から損害を被ることになる。ただ、遅延により生じた実損害を証明することは必ずしも容易ではないので、建設契約においては、請負者が発注者に対して、完成期限とされた日と実際の工事完成日の遅延期間に応じて予定損害賠償を支払うとする条項が設けられるのが通常である。これにより発注者は、遅延により生じた日損害を証明する困難を免れ、固定額で遅延についての損害賠償を得ることができるのである。そして、このような予定損害賠償条項は、通常は工期延長条項と併せて規定される。

それでは、発注者に落ち度がある場合であっても、予定損害賠償の請求が認められるだろうか。もし発注者に落ち度がある場合で、それによって生じる遅延について工期の延長が認められていれば、延期された完成期限から実際の工事完成日の間の遅延期間について、予定損害賠償が与えられることになる。そして、そのような結論は当事者の意思及び当事者間の衡平にかなうものであるように思われる。

他方で、発注者に落ち度があり、かつそれについての工期延長が認められていないのであれば、予定損害賠償の請求を認めないことが当事者の意思及び当事者間の衡平にかなうように思われる。

【英国法 07】

Edward Owen Engineering Ltd
v
Barclays Bank International Ltd

[1978] Q.B. 159

1977 年 07 月 21 日

1. 基本情報

- 国： 英国(United Kingdom)
- 裁判所： 上訴裁判所(Court of Appeal)
- 判決年月日： 1977 年 07 月 21 日
- 判決内容： 上訴棄却
- 原告： Edward Owen Engineering Ltd(「EOE」又は「英国サプライヤー」)
- 被告： Barclays Bank International Ltd(「Barclays 銀行」)
- 主要な論点：
 - ① 履行保証の法的性質
 - ② 履行保証の支払条件

●ポイント

英国法における履行保証(performance guarantee)の法的性質、支払義務、支払拒絶事由について判示した最初の裁判例。

請求払、証明不要・無条件の履行保証についての唯一の支払拒絶事由は、明白な詐欺があったことについて銀行が悪意の場合。

2. 事実の概要

原告 EOE は英国の温室設備の製造販売業者(サプライヤー)であり、1976 年 11 月 9 日、リビア買主(リビア農業発展協議会、Agricultural Development council of Libya。リビア・アラブ共和国の国営企業)と Green Mountain Project に関してリビア法が実体準拠法となる売買契約を行った。1976 年 11 月 15 日、英国サプライヤーが英国の銀行である Barclays 銀行に信用状を開設し、Barclays 銀行が 50,203 ポンド(価格の 10%)の履行保証(performance guarantee)を発行してリビア国営銀行 Umma 銀行に付与し、Umma 銀行はリビア買主に対して履行ボンド(performance bond)を付与した。リビア買主は、契約条件に従った信用状開設を行わなかったため(信用状は英国サプライヤーのもとに届い

たが、銀行の確認済みのものではなかった)、原告 EOE は、履行保証は無効なものとして、契約は履行拒絶 (repudiation) されたとした。リビア買主に請求を受けた Umma 銀行は、Barclays 銀行に履行保証に基づく請求を行った。原告は Barclays 銀行に対して一方的一時差止め (ex-parte interim injunction) 申立てを行って一度は認められたが、その後原審により差止めは解除された。

3. 判断部分の引用

“A performance bond is a new creature so far as we are concerned. It has many similarities to a letter of credit, with which of course we are very familiar. It has been long established that when a letter of credit is issued and confirmed by a bank, the bank must pay it if the documents are in order and the terms of the credit are satisfied. Any dispute between buyer and seller must be settled between themselves. The bank must honour the credit. That was clearly stated in *Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd.* [1958] 2 Q.B. 127. Jenkins L.J., giving the judgment of this court, said, at p. 129:[omitted]”

「履行保証(パフォーマンス・ボンド、performance bond)は、我々に関する限り新しいものである。信用状(letter of credit)であれば我々もよく知っているが、信用状との類似点も多い。信用状が発行され、銀行により確認された場合には、銀行は書類が整っており、信用状条件が満たされていれば銀行はこれに支払わなければならないことは、長きに渡って確立されている。売主買主間の紛争は、それら当事者間で解決されるべきである。銀行は、信用状を履行(honour)しなければならない。このことは、*Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd* 事件([1958] 2 Q.B. 127.)において、当裁判所の Jenkins 判事が以下のように述べている。(引用省略)」

“Such is the law as to a confirmed letter of credit. How does it stand with regard to a performance bond or a performance guarantee? Seeing that it is a guarantee of performance - that is, a guarantee that the supplier will perform his contracted obligations - one would expect that it would be enforced in such a case as this: suppose the English supplier had been paid for the goods and had delivered them, but that the Libyan customer then discovered that they were defective and not up to contract or that they had been delayed. The Libyan customer could then claim damages for the breach. But instead of coming to England to sue for the breach, his remedy would be to claim payment under the guarantee - of the 10 per cent. or the 5 per cent. of the price - as liquidated damage, so to speak. He claims payment from the Umma Bank. The Umma Bank pay him "on first request." They claim on Barclays Bank International. Then Barclays pay "on first demand without proof or conditions." and Barclays claim against the English suppliers, the payment being "conclusive evidence."

「以上が、信用状に関する法理である。これと履行ボンド又は履行保証はどのような関係に立つのか。履行の保証であることに鑑みれば、すなわち、サプライヤーが契約上の義務を履行することの保証状であり、以下のような場合に行使されるものと考えられている。英国サプライヤーが物品代金の支払を受けて物品を届けたが、リビア買主が物品に欠陥あること、契約に従っていないこと、又は遅延していたことに気づいたとする。その場合、リビア買主は契約違反に基づく損害賠償を請求できる。しかし、英国までやってきて契約違反の訴訟を提起するのではなく、価格の 10%又は 5%を予定損害賠償額として、保証状に基づく請求により救済を求めることになる。買主は、Umma 銀行に対して支払を請求し、Umma 銀行は『請求払 (on demand)』で支払う。そして、Barclays 銀行 (International) に請求することになる。その際、Barclays 銀行は『請求払、証明不要・無条件』で支払うことになる。そして Barclays 銀行は英国サプライヤーに対して、支払をなしたことを『決定的証拠』として請求することになる。」

“It is obvious that that course of action can be followed, not only when there are substantial breaches of contract, but also when the breaches are insubstantial or trivial, in which case they bear the colour of a penalty rather than liquidated damages: or even when the breaches are merely allegations by the customer without any proof at all: or even when the breaches are non-existent. The performance guarantee then bears the colour of a discount on the price of 10 per cent. or 5 per cent., or as the case may be. The customer can always enforce payment by making a claim on the guarantee and it will then be passed down the line to the English supplier. This possibility is so real that the English supplier, if he is wise, will take it into account when quoting his price for the contract.”

「契約の実質的違反があった場合はもちろん、違反が実質的でなく又は軽微なものであって、損害賠償額の予定ではなく違約罰の色彩を帯びている場合も、さらには買主が何らの証拠もなくして違反ありと主張している場合であっても、一連の行為がなされることは明白である。履行保証には、契約価格の 10%又は 5%のディスカウントという面もある。買主は常に保証状に基づく請求を行うことで支払を強制することができ、保証状はその後英国にいるサプライヤーに戻ってくる。この可能性は十分現実的であるため、英国のサプライヤーは、賢明であれば、契約価格を見積もりをするときにこのことを考慮するだろう。」

“Take the case one stage further. The English supplier is not in default at all. He has not shipped the goods because he has not been paid. The Libyan customer has not provided the confirmed letter of credit. It is still open to the Libyan customer to make some allegation of default against the English supplier - as for instance not doing the preliminary work or not being ready and willing - and on that

allegation to claim payment under the performance guarantee. On that request being made, payment will be made by the banks down the line: and be made by them "on demand without proof or conditions.

So, as one takes instance after instance, these performance guarantees are virtually promissory notes payable on demand. So long as the Libyan customers make an honest demand, the banks are bound to pay: and the banks will rarely, if ever, be in a position to know whether the demand is honest or not. At any rate they will not be able to prove it to be dishonest. So they will have to pay.”

「さらに場面を一步進める。英国サプライヤーが何ら不履行に陥っていないとする。英国サプライヤーが物品を出荷していないのは、支払を受けていないからである。リビアの買主は銀行確認済みの信用状を提供していない。それでもリビア買主は、英国サプライヤーの債務不履行を主張することは可能である。例えば、準備工事をしていないとか、準備が整っていないとか、又は希望しないとか、さらには履行保証に基づく主張をすることである。そうした請求がなされたなら、銀行は直ちに支払をしなければならない。すなわち、『請求払(証明不要・無条件)』にての支払である。

したがって、1つ1つの積み重ねにより、これら履行保証は、実質的には請求払約束手形となった。リビア買主が善意の(honest)請求をする限り、銀行は支払う義務がある。そして、銀行は請求者の善意悪意を知っていることは稀である。結局のところ、銀行は悪意であることの証明をすることができないので、支払わなければならないのである。」

“All this leads to the conclusion that the performance guarantee stands on a similar footing to a letter of credit. A bank which gives a performance guarantee must honour that guarantee according to its terms. It is not concerned in the least with the relations between the supplier and the customer; nor with the question whether the supplier has performed his contracted obligation or not; nor with the question whether the supplier is in default or not. The bank must pay according to its guarantee, on demand, if so stipulated, without proof or conditions. The only exception is when there is a clear fraud of which the bank has notice.”

「以上から導かれる結論は、履行保証は信用状と類似の基礎に基づくものであるということである。履行保証を発行した銀行は、保証状の条件に従って支払をしなければならない。少なくともサプライヤー及び買主の間関係には係る必要はないし、サプライヤーが不履行に陥っているかどうか問題とならない。銀行は信用状に従って、そのように記載されているのであれば請求払、証明不要・無条件で支払わなければならない。唯一の例外は、明白な詐欺があったことについて銀行が悪意の場合である。」

4. 論点解説

銀行信用状(bank guarantee)のうち、建設契約に多用される履行保証(performance guarantee 又は performance bond)の法的性質を明確に述べた重要判例である。この裁判例は、現在行われている実務の基礎となっているが、別途説明するシンガポール等では履行保証に関する法理に若干の差異があることに留意すべきである。

【英国法 08】

Marubeni Hong Kong
v
Government of Mongolia

[2005] EWCA Civ 395

2005 年 04 月 13 日

1. 基本情報

- 国： 英国(United Kingdom)
- 裁判所： 上訴裁判所(Court of Appeal)
- 判決年月日： 2005 年 04 月 13 日
- 判決内容： 上訴棄却
- 上訴人： Marubeni Hong Kong(「MHK」)
- 被上訴人： Government of Mongolia(「モンゴル政府」)
- 主要な論点： 非銀行発行の「保証状」の法的性質

●ポイント

非銀行発行の「保証状」なるものが、文言解釈等を経て銀行発行の請求払いのものとは異なる法的性質のものと認定された事例。

2. 事実の概要

1996 年 03 月 29 日、売主・上訴人 MHK は、カシミヤ処理プラントの Deferred Payment Sales Contract (分割払売買契約。「本件売買契約」)を買主・モンゴル法人 Buyan Holding Company Limited(「Buyan」)との間で締結した。売買価格は US\$18,811,670。頭金は契約締結後 60 日以内で 1998 年 10 月 19 日に、残部は 12 回払いで半年 1 回期限が到来することとなっていた。契約上、被上訴人・保証人モンゴル政府は、モンゴル政府のためにモンゴル中央銀行が発行した「保証状(guarantee)」を用意する必要があるとされていたので、モンゴル政府法務次官が署名した法律意見書とともに、契約書式に付されていたものを若干変更した文書が、モンゴル政府財務省(Ministry of Finance, MMOF)から発行され、MHK に送付された(「MMOF Letter」)。

その後、本件売買契約の目的物の目的適合性(fitness for purpose)等が問題となり、1998 年にはいくつかのリスケジュール合意がなされた。被上訴人は、これらのリスケジュールは、本件売買契約に

重要な変更をなすものであって、その結果 MMOF Letter 上の被上訴人の義務は解除されたと主張した³。

さらに、買主が何度も分割支払を怠ったので、MHK が被上訴人に対して保証状に基づく支払い請求を行った。第一審裁判所が売主・原告 MHK の請求を棄却したため、売主・上訴人 MHK が上訴した。

MMOF Letter の文言は以下のとおり。

“To: MARUBENI HONG KONG LTD

In consideration of you entering into the Deferred Payment Sales Contract No 258500 (hereinafter called the “agreement”) with Buyan Holding Company Ltd, a corporation duly organized and existing under the laws of Mongolia, with its principal office at I-4000-68-4 Ulaanbaatar, Mongolia (hereinafter called the “Buyer”) for sales and purchase of a textile plant the contact (sic) price of which is United States Dollars Eighteen Million Eight Hundred Eleven Thousand Six Hundred Seventy (USD 18,811,670), the undersigned Ministry of Finance of Mongolia unconditionally pledges to pay to you upon your simple demand all amounts payable under the Agreement if not paid when the same becomes due (whether at stated maturity, by acceleration or otherwise) and further pledges the full and timely performance and observance by the Buyer of all the terms and conditions of the Agreement. Further Ministry of Finance undertakes to hold indemnify and hold you harmless from and against any cost and damage which may be incurred by or asserted against you in connection with any obligations of the Buyer to pay any amount under the Agreement when the same becomes due and payable (whether at stated maturity, by acceleration or otherwise) or to perform or observe any term or condition of the Agreement or in connection with any invalidity or unenforceability of or impossibility of performance of any such obligations of the Buyer.

This covenant shall come to force from the date of implementation of this agreement and remain in full force and effect until all amounts due to you by the Buyer under the Agreement have been paid in full and all the terms and conditions of the Agreement have been fully performed and observed by the Buyer.”

3. 判断部分の引用

³ 関連する可能性のある裁判例: Holme v Brunskill (1878) 3 Q.B.D. 495

“28. In all these cases the documents were issued by banks, and were described as, or assumed to be, performance bonds. Not surprisingly, the courts interpreted them against the background of the law relating to such instruments. They provide no useful analogy for interpreting a document which was not issued by a bank and which contains no overt indication of an intention to create a performance bond or anything analogous to it.

「28. 以上の事件では、文書(documents)は銀行により発行され、履行ボンド(performance)と記載されるか、そのようなものとして想定されていた。驚くに値しないが、裁判所はこの法律文書(instruments)に関する法律に反する解釈をとってきた。銀行以外の者により発行され、履行ボンド(performance bond)又はそれに類似するものを作成することの明らかな表示のない文書(documents)について、裁判所は役に立つような対比をしてこなかった。」

“29. The most recent authority relied on by Mr Howard, decided since the date of the MMOF Letter, is the Gold Coast case. It concerned the interpretation of a refund guarantee issued by a bank pursuant to an obligation in a shipbuilding contract. Payment of specified amounts was to be made on “your first written demand”, subject (under condition 1) to receipt of a certificate issued by Lloyds Bank that the refund had become due. The Court of Appeal held the instrument “had all the hallmarks of a first demand guarantee”:

It describes itself as a guarantee, but this is simply a label; it does not use the language of guarantee. Rather, the obligation, which is expressed to be an ‘irrevocable and unconditional undertaking’, is that the banks ‘will pay’ on a first written demand. The only express condition of payment is contained in condition 1. This requires a certificate but makes no reference to arbitration, or underlying liability under the shipbuilding contract. The instrument contains its own dispute resolution provisions.” (para [21])

Mr Howard relies on the court’s disregard of the term “guarantee”. However, the other features of the instrument were sufficient to displace the ordinary sense of that term. In particular, the provision for a bank certificate as a trigger for payment was a clear indication that the obligation to pay was independent of any need to establish default under the main contract.”

「29 (上訴人代理人)Howard 氏によれば直近の判例としては、MMOF Letter 以来のもので、Gold Coast 事件である。同事件では、造船契約上の債務についての銀行発行のリファンド・ギャランティー(refund guarantee)が問題となった。Lloyd 銀行が発行した、リファンドが満期である旨の証明書の受領を条件に、『一覧払い』で特定金額の支払がなされるものとされていた。上訴裁判所は、当該法律

文書(instruments)について『一覽払い保証状(first demand guarantee)の全ての特徴を備えている(had all hallmarks of a)』と判示した。」

それはギャランティーと呼ばれているものの、それは単なる呼び方の問題に過ぎない。保証状に用いられる文言(language of guarantee)を用いているわけではないのである。むしろ、『取消不能かつ無条件の約束(irrevocable and unconditional undertaking)』と表示されている義務の内容は、銀行が書面による請求に応じて(on a first written demand)『支払います(will pay)』ということなのである。唯一の明示的な支払の条件は、条件 1 である。これにより証明書が要求されるが、仲裁や、造船契約上の責任については言及されていない。当該法律文書(instrument)は、それ自体の紛争解決条項を備えている。」

Howard 氏は、裁判所が『ギャランティー(guarantee)』という言い方には拘っていないことを理由にしている。しかし、その法律文書(instrument)のその他の特徴は、その用語の通常の意味を取り替えるのに十分である。特に、銀行発行の証明書が支払の要件となるという文言は、当該法律文書上の義務は原因契約上の不履行を主張立証する必要から開放されているということの明らかな表れである。」

“30. Turning to the MMOF Letter, the starting-point in my view is that it is not a banking instrument, and it is not described, either on its face or in the supporting Legal Opinion letter, in terms appropriate to a demand bond or something having similar legal effect. The Legal Opinion describes it as a guarantee. The terminology is not of course conclusive. However, I agree with Cresswell J that, if MHK had wanted the additional security of a demand bond, one would have expected them to have insisted on appropriate language to describe it, in both the instrument itself, and in the Legal Opinion. The absence of such language, in a transaction outside the banking context, creates in my view a strong presumption against MHK’s interpretation. (Since the letter did not follow the contractual form, I do not think that Mr Howard can find support in the words of Article 7.1 of the DPS contract.)

31. The question then becomes whether there are sufficient indications in the wording of the instrument to displace that presumption. Mr Howard relies on the words “unconditionally pledges” and “simple demand”. However, they are qualified by the following words, which indicate that the obligation only arises if “the amounts payable under the agreement (are) not paid when the same becomes due”. As Cresswell J said, this is wording appropriate to a secondary obligation, that is one conditional upon default by the buyer. It is true that in Esal similar wording was held insufficient to displace the ordinary effect of what was admittedly a performance bond. However,

here the starting-point is different, and there is no reason for reading the words in other than their ordinary meaning.

「30. MMOF レターについてみれば、当裁判所の出発点は、これは銀行の発行した法律文書 (banking instrument)ではなく、これを支える法律意見書によっても請求払ボンド(demand bond)又はそれに類したものに相応しい条件を備えたものではないとされているところにある。法律意見書によれば、ギャランティー (guarantee)であるとのことである。用語法によって結論が出るわけではない。しかし、Cresswell 判示と同意見であるが、もし MHK が請求払ボンド(demand bond)についてさらなる確実性を求めていたとすれば、当該法律文書 (instrument)においても法律意見書においても、適切な文言で記載することに拘っていたはずであることが創造できる。銀行取引ではないにもかかわらず、そうした文言がないのは、MHK の解釈を取りえないという強い推定をもたらす(レターが契約書式に従っていないので、Howard が DPS 契約 7.1 条の文言に根拠を見出すことはできないと考える)。

31. 問題は、この推定を覆すような十分な示唆が、当該法律文書の文言上にあるかどうかである。Howard は、『無条件約束 (unconditionally pledges)』及び『単純請求 (simple demand)』という文言に依拠する。しかし、これらの文言は以下の文言によって限定されており、そのことから義務は『契約に基づく支払義務が、履行期が到来したのに履行されない場合 (the amount payable under the agreement (are) not paid when the same becomes due)』の場合にのみ発生するということが示唆される。Cresswell 判示のいうとおり、この文言は付随的義務 (secondary obligation)、すなわち、買主不履行という条件付きのものとするに相応しいものである。」

4. 論点解説

銀行以外の者から「保証状」を徴求した例であるが、「保証状」の文言の解釈が問題となり、結論的に付随的義務 (secondary obligation)、すなわち条件付のものと認定された事例である。その他、Vossloh Akteienengesellschaft v Alpha Trains (UK) Ltd, [2010] EWHC 2443 参照。

新興国当事者から信用状・ボンドを徴求する際には(新興国現地の銀行・金融機関発行の場合も含めて)、文言に細心の注意が必要である。

【シンガポール】

【シンガポール 01】

Lian Soon Construction Pte Ltd
v
Guan Qian Realty Pte Ltd (NO 2)

[2000] 1 SLR 495; [1999] SGHC 259

1999 年 10 月 2 日

1. 裁判基本情報

- 国： シンガポール共和国 (Republic of Singapore)
- 裁判所： 高等裁判所 (High Court)
- 判決年月日： 1999 年 10 月 2 日
- 判決内容： 控訴棄却 (原審維持)
- 原告： Lian Soon Construction Pte Ltd Leighton (「LSC」)
- 被告： Guan Qian Realty Pte Ltd (「GQR」)
- 主要な論点： 契約上の手続に則らずアーキテクト (Architect) が発行した遅延証明 (delay certificate) の効力 (否定)

- ポイント

工期延長及び遅延証明の申請に当たっての請負者の証明責任及びアーキテクトの義務

2. 事実の概要

原告 (請負者) LSC は、被告 (発注者) GQR に対して、両社間の契約 (シンガポールアーキテクト協会 (Singapore Institute of Architects (SIA)) の標準約款) に基づき、アーキテクトにより発行された中間証明 (interim certificates) のうち、GQR により履行されなかった部分について、裁判所に支払を命じる旨の略式判決 (summary judgement) を求めた。本件においては、請負者とアーキテクトの間で、数度にわたる工期延長申請の出し直しのやりとりがなされたが、そのやりとりの最後に、アーキテクトは、「クリティカル・パス・プログラム (critical path programme)」なるものの提出を請負者に求めた。請負者は自らがこれに当たると考えるものを提出したものの、アーキテクトは求めるものと異なると主張し、請負者はそれに対して返答を行わなかった。その後、アーキテクトからは何の連絡もない中、その約 1 年後 (略式判決の尋問の 3 日前)、アーキテクトは 2 通の遅延証明 (delay certificate) を発行した。GQR は、これらの遅延証明に依拠して相殺を主張した。原審は GQR の相殺の主張を退け、LSC の請求を認めた。GQR が控訴。

3. 判断部分の引用

“7 Completion date — extension of time — delay certificate — liquidated damages: these are closely related subjects. The relevant provisions are found in cll 22 to 24 of the SIA general conditions of contract...

8 So, the procedure is: if the contractor wishes to claim any extension of time on the ground that the works are being delayed by any of the factors set out in cl 23(1), he is required to give written notice of it to the architect within 28 days of the occurrence. The architect, on the other hand, is required to let the contractor know within one month after the notice whether he is agreeable, in principle, to the extension required. And, then, as soon as the delaying factor ceases to operate and he is able to decide the length of extension, he must tell the contractor how much extension he has decided to allow.”

「7 完成日、工期延長、遅延証明、予定損害賠償金は、密接に関連する事項である。関連する条項は、SIA 一般条件書 22 条～24 条に規定されている。・・・

8 したがって、手続は以下のとおりである。請負者が 23 条 1 項に規定する要因に基づく遅延が業務上生じていることを理由に工期延長を求める場合、アーキテクトに対してその発生日から 28 日以内に書面で通知しなければならない。一方、アーキテクトは、1 ヶ月以内に、求められた工期延長を原則として認めるか否かについて通知しなければならない。そして、遅延の要因が消滅し、延長の期間を決定できる状況になった場合には、速やかに、請負者に対して、どの程度の期間の延長を認めるかを通知しなければならない。」

“17 Clause 23(2) of the general conditions contemplates notification to the architect within 28 days of the occurrence of the event for which the contractor claims extension of time. It is plain that the plaintiffs did not comply with this condition. However, I do not think that this non-compliance is of any consequence. In the events that happened, as outlined above, the architect had obviously waived this requirement. The question remains whether the architect, on his part, has exercised his power to extend time properly and in accordance with the contract.

18 It is often thought that extension of the contract completion time is for the benefit of the contractor. One often speaks of the architect “allowing” or “granting” an extension. But extension of time, more importantly, is for the benefit of the employer. This is because where there is any prevention by the employer of the contractor’s performance of the contract and the contract does not provide for extension, or if it so provides but extension is improperly withheld, the contractual date

for completion will cease to apply, and the employer's entitlement to liquidated damages, if any, is gone; his remedy for the contractor's delayed performance, if any, is confined to general damages, which in most cases would be more difficult to prove than are liquidated damages.

19 The general scheme of the SIA general conditions is that interim certificates for payment are to be honoured; that they are to be given "temporary finality" in that summary judgment may be obtained on them; and that no deductions may be made on account of matters like liquidated damages except on the certification of the architect. A decision on extension of time is the foundation for a delay certificate, on the basis of which liquidated damages are deductible from moneys owed to the contractor.

20 The decision of an architect in the matter of extension of time may therefore give rise to a right of deduction, and that may seriously affect the cashflow position of the contractor..."

「17 一般条件書 23 条 2 項は、請負者が、アーキテクトに対して、工期延長の事由発生日から 28 日以内の通知を行うべきことを規定している。原告がこの条件を満たしていなかったことは明白である。しかし、この不遵守は何ら問題ではない。その不遵守が発生した時点において、(上述のとおり)アーキテクトは明らかにその遵守を求めることを放棄していた。したがって問題は、アーキテクトが、工期延長の権限を適切かつ契約に従って行使したか否かにある。

18 工期延長は請負者の利益のためにあるとしばしば言われる。延長を「認める」「与える」といった言い方がしばしばなされる。しかし、より重要なことは、工期の延長は発注者の利益のためにあるという点である。請負者の契約履行に何の制約もなく、契約が工期延長を認めていない場合、あるいは、工期延長が適切に認められない場合は、契約上の完成日の適用はなくなり、発注者に認められる予定損害賠償金(もしあれば)は認められないこととなる。請負者の履行遅延に対する救済は、一般的な損害賠償となり、通常、予定損害賠償金が定められている場合よりも立証が困難となる。

19 SIA 一般条件書の一般的なスキームは、中間証明は尊重されるべきであるというものである。それは、略式判決が認められる「暫定的終局性(temporary finality)」が与えられている。そして、アーキテクトの証明書(certification)がない限り、予定損害賠償金などによる減額は認められない。工期延長の決定は、遅延証明の基礎となり、それに基づく予定損害賠償金は、請負者に対して発注者が負う債務を減額する根拠となる。

20 アーキテクトの工期延長の決定により、(発注者の)減額の権利が生じ得るが、それは、請負者のキャッシュフローのポジションに重大な影響を与える可能性がある。・・・」

“22 The architect has a duty, co-extensive with his power, to make such decisions. He must perform his duty, or exercise his power with reasonable diligence and in accordance with the contract. His decision must also be clear and unequivocal, so that the parties know where they stand in terms of their rights and obligations under the contract...”

「22 アーキテクトは、これら(工期延長)の決定を行う権限を有すると共に、義務を負う。アーキテクトは合理的な注意をもって、かつ、契約に従ってかかる義務を履行し、権限を実行しなければならない。そして、その決定は、明確なものであり、両当事者が、契約に基づくそれぞれの権利義務がどのようなものであるかが理解できるものでなければならない。」

“26 In this case, the processing of the application ended with the impasse about the submission of a critical path programme. Although the architect had intimated that in the absence of such a programme, he would assume that the events relied on did not fall within the critical path and he would “evaluate accordingly”, he left the matter in limbo. For a whole year, he did not indicate one way or the other his position in regard to the plaintiffs’ application. He simply kept quiet. So, he either failed to perform his duty or exercise his power to decide the extension of time, or, equally unsatisfactorily, he left the position in regard to this matter quite ambiguous and uncertain.

27 Why did the architect take a whole year before he came up with his decision? Taking such a long time over it and making a decision in the midst of the plaintiffs’ summary judgment applications clearly call for some explanation. The architect’s main explanation is that without a critical path programme, it was difficult for him to assess the plaintiffs’ application for extension...”

「26 『クリティカル・パス・プログラム』なるものの提出に関する手詰まりによって本件の手続は終了した。アーキテクトは、このようなプログラムの提出がなければ、クリティカル・パスに該当する事由に該当するとみなせず、評価が行えなかったと主張する。1年間にわたり、原告の申請についてアーキテクトは何の判断も示さなかった。アーキテクトは単に沈黙していたのである。つまり、アーキテクトは工期延長にかかる権利義務の履行を怠り、同様に、本件についての態度を曖昧かつ不明確なままにしていたのである。」

27 なぜアーキテクトは決定を行うに当たって1年もかかったのか。そのような長期間をかけ、また、原告の略式判決の申立がなされている間に決定を行うについては、何らかの説明が必要となる。アーキテクトの主要な説明は、クリティカル・パス・プログラムなしでは、原告の延長の申立を検討することが困難であったというものである。」

“29 ...Even in the current, revised, version of the clause, all that is required is the submission of a “sufficient explanation” of the reasons why delay to completion will result. The assessment of extension is within the competence and expertise of the architect. He has to do his best with the submission of the material required by the clause to be submitted, and should not shift the responsibility to the contractor. It has not been suggested that the plaintiffs’ submissions in the instant case fell short of the requirement of cl 23(2). What the architect seems to say is that the contractor should undertake an analysis of the inter-relationship between all these events and the consequent impact on the over-all completion date. That, with respect, seems to me to be within the architect’s own responsibility and competence, rather than the contractor’s.”

「29 現在の修正された(SIA 一般条件書の)条項の下においても、工期の遅延が生じることの理由としては、「十分な説明(sufficient explanation)」がなされればよい。延長の分析は、アーキテクトの権限と専門性にに基づき行われるものであり、契約条項が要求する提出された書面に基づいて、アーキテクトができる限りの検討を行えばよく、請負者にその責任を転嫁すべきではない。本件原告の提出したものが 23 条 2 項に満たないという主張はみられない。アーキテクトがいわんとすることは、全ての事象と工事完成期全体への影響との関係を請負者が分析しなければならないとするもののようにみえる。しかし、それは請負者ではなく、アーキテクトの責任及び権限の範疇にあるものと私には思える。」

“36 To sum up, the architect failed to act upon the plaintiffs’ application for time extension; he failed to make a decision or to make it in time; and he seems to have taken one position at the time of receipt of the application (that he would not or could not grant any extension) and another a year later (that the plaintiffs were entitled to a 52-day extension).”

37 For these reasons, I am of the view that the architect has not exercised properly his power in respect of the matter of extension of time and delay certificate. The purported decision on the extension and the delay certificate is a nullity for the purpose of these summary proceedings. If the plaintiffs have been guilty of delay in the performance of the contract, it is a matter for arbitration, as provided for in the contract. It cannot be set up in answer to the plaintiffs’ claim on the interim certificates in these summary proceedings. In accordance with cl 31(11) of the general conditions, the interim certificates enjoy temporary finality, and must be given effect by summary judgment.”

「36 以上を要約すると、アーキテクトは原告の工期延長の申請に適切に対処しなかった。決定を行わず、あるいは適時に行わなかった。申請の受領時には、延長を認めないという立場をとっていたにも拘わらず、1 年後、52 日間の延長を認めるという異なる立場をとった。

37 以上の理由から、アーキテクトは工期延長及び遅延証明に関して適切な権限行使をしなかったものと私は考える。本件の略式判決手続において、アーキテクトが行った工期延長及び遅延証明の決定は無効である。契約履行遅延について原告に責めがある場合は、それは契約が規定するとおり仲裁によって解決されるべきものである。本件略式判決手続における中間証明に係る原告の申立の答弁にそれを含めることはできない。一般条件書 31 条 11 項に基づき、中間証明は暫定的終局性を与えられ、略式判決により効力を有することとなる。」

4. 論点解説

請負者は工期延長の申請に当たって、契約上「十分な説明(sufficient explanation)」を行えばよく、アーキテクトはこれに基づいて自らの裁量と専門性により、判断を下す権限と共に義務があるとされ、かかる義務を請負者に転嫁することはできないとされた。

5. 参照条文

SIA 一般条件書 22 条～24 条

【シンガポール 02】

Leighton Contractors (Singapore) Pte Ltd

v

J-Power Systems Corp and Another

[2009] SGHC 7

2009 年 01 月 12 日

1. 裁判基本情報

- 国： シンガポール共和国 (Republic of Singapore)
- 裁判所： 高等裁判所 (High Court)
- 判決年月日： 2009 年 01 月 12 日
- 判決内容： 請求棄却
- 原告： Leighton Contractors (Singapore) Pte Ltd (「LCS」)
- 被告 01： J-Power Systems Corp (「JPS」)
- 被告 02： The Hongkong and Shanghai Banking Corporation Limited (「HSBC」)
- 主要な論点：
 - ① 履行ボンド (performance bond)・履行保証 (performance guarantee) の行使に対する抗弁としての「非良心的行為 (unconscionability)」
 - ② 非良心的行為の判断基準

●ポイント

シンガポール法における履行保証 (performance guarantee) の法的性質、支払義務、支払拒絶事由について、英国法と異なる支払い拒絶事由である「非良心的行為 (unconscionability)」の具体的な適用判断 (否定)。

2. 事実の概要

原告 LCS は、被告 JPS 及び HSBC に対して履行ボンドの支払・受領の差止めを求めて提訴した。JPS は海中 (海底) パイプライン建設案件を得て、その一部について LCS と下請工事契約を締結した。その下請工事契約によれば、LCS は契約金額の 5% (\$956,395.00) の HSBC 発行の履行ボンド (performance bond) を差し入れる必要があった。履行ボンドは、無条件・「請求払」であったので、HSBC には「発行依頼者 (Principal) の本契約上の義務についての違反がある旨の書面による請求及びステイメント提出があり次第」支払うものとされていた。2008 年 08 月 25 日、JPS は HSBC に対して履行ボンドの支払を請求した。

3. 判断部分の引用

“2 The law in relation to performance bonds in Singapore is not in dispute. For an unconditional performance bond, the issuing bank is generally not concerned with the underlying contract on which the bond is based and has no duty to ascertain whether there had in fact been a breach of the underlying contract. Actual proof of default is also not required when calling upon the bond. A summary can be read in Poh Chu Chai, *Law of Pledges, Guarantees and Letters of Credit*, (LexisNexis, 5th ed, 2003) at pp 855–863 and 876–881. The aforementioned is however subject to the fraud and unconscionability exceptions: see *GHL Pte Ltd v Unitrack Building Construction Pte Ltd* [1999] 4 SLR 604 (“*GHL*”). As the present case revolves around the latter exception, it would be useful to first briefly examine the law in that respect. In *GHL*, the Court of Appeal, in approving the unconscionability as a sufficient ground to restrain a call on a performance bond, said (at [24]):

... We are concerned with abusive calls on the bonds. It should not be forgotten that a performance bond can operate as an oppressive instrument, and in the event that a beneficiary calls on the bond in circumstances, where there is prima facie evidence of fraud or unconscionability, the court should step in to intervene at the interlocutory stage until the whole of the circumstances of the case has been investigated. It should also not be forgotten that a performance bond is basically a security for the performance of the main contract, and as such we see no reason, in principle, why it should be so sacrosanct and inviolate as not to be subject to the court’s intervention except on the ground of fraud. We agree that a beneficiary under a performance bond should be protected as to the integrity of the security he has in case of non-performance by the party on whose account the performance bond was issued, but a temporary restraining order does not prejudice or adversely affect the security; it merely postpones the realisation of the security until the party concerned is given an opportunity to prove his case.”

「2. シンガポール法の履行ボンドに関する取扱は、固まっている。無条件履行ボンドについては、発行銀行は一般的には原因契約に関知することなく、実際の原因契約の不履行の有無を確認する義務を負わない。ボンドを行使する際も、不履行の実質的証拠を示す必要はない。[引用箇所省略]しかし、上記原則にも詐欺(fraud)及び非良心的行為(unconscionability)の例外がある。*GHL Pte Ltd v Unitrack Building Construction Pte Ltd* [1999] 4 SLR 604 事件を参照されたい。本件は後者の例外を適用されるので、この観点からまずは法の内容を見ておくのが有益である。GHL 事件では、上訴裁判所は、非良心的行為が履行ボンドの行使を差し止める十分な理由となることを認めるに際して、以下のように述べた。

…当裁判所は、ボンドが濫用的に行使されることを懸念している。履行ボンドは攻撃的な手段としても用いられうることを忘れてはならず、詐欺又は非良心的行為の一応の証明がある状況で受益者が行使してきた場合には、裁判所はその中間的な(interlocutory)段階で案件の全貌が明らかになるまで介入して手続を遅らせるべきである。履行ボンドは基本的には本契約の履行の担保の目的のものであることを忘れてはならず、そうであるならば原則的にはそこまで干渉を許さない(sacrosanct)ものとされ、詐欺という事由が有る場合を除いて裁判所の介入の対象となり得ない、一指も触れられない(inviole)なものとする理由はない。履行ボンドの受益者は、履行ボンド発行依頼者の不履行があった場合には担保の完全性(integrity)との関係からしても保護されなければならないが、暫定的支払差止命令は、担保を害したり悪影響を及ぼすものではない。それは単に担保の実現時期を関係当事者が各主張を立証する機会を与えられるまで先延ばしにするだけである。」

“3 As to what constitutes unconscionable conduct, Chao Hick Tin JA in *Dauphin Offshore Engineering & Trading Pte Ltd v The Private Office of HRH Sheikh Sultan bin Khalifa bin Zayed Al Nahyan* [2000] 1 SLR 657 (“*Dauphin*”) said:

42 We do not think it is possible to define “unconscionability” other than to give some very broad indications such as lack of bona fides. What kind of situation would constitute unconscionability would have to depend on the facts of each case. This is a question which the court has to consider on each occasion where its jurisdiction is invoked. There is no pre-determined categorisation

46 Other instances where unconscionability was held to apply are: (i) in *Kvaerner Singapore Pte Ltd v UDL Shipbuilding (Singapore) Pte Ltd* (supra), the beneficiary made a call based on a breach induced by their own default and was not permitted to do so; (ii) in *Royal Design Studios v Chang Development Pte Ltd* (supra), an injunction was granted where the beneficiary’s call on the bond was based on delays in construction that were caused by the beneficiary’s own default in failing to make timely payments on the interim certificates issued by the architect and a considerable sum due to the account party under the joint venture agreement was retained by the beneficiary; (iii) in *Min Thai Holdings Pte Ltd v Sunlabel Pte Ltd* (supra), the defendant-buyer was restrained from calling on the performance guarantee when the non-delivery of rice was due to floods caused by typhoon and there was a “force-majeure” clause in the contract, as the court felt that it was unconscionable, in the circumstances, for the defendant-buyer to receive payment under the performance guarantee. “

“4 The following passage from *Raymond Construction Pte Ltd v Low Yang Tong* (Suit 1715/95, 11 July 1996, unreported) was also cited with approval in *Dauphin* :

The concept of ‘unconscionability’ to me involves unfairness, as distinct from dishonesty or fraud, or *conduct of a kind so reprehensible or lacking in good faith* that a court of conscience would either restrain the party or refuse to assist the party. *Mere breaches of contract by the party in question would not by themselves be unconscionable.*”

「3 何が非良心的行為に当たるかであるが、*Dauphin Offshore Engineering & Trading Pte Ltd v The Private Office of HRH Sheikh Sultan bin Khalifa bin Zayed Al Nahyan* [2000] 1 SLR 657 事件で Hick Tin 判事は以下のように述べた。

『42 当裁判所は、「非良心的行為」について、善意(bona fides)を欠くことといった極めて漠然とした示唆を与える以上に定義することは不可能と考える。どのような場合に非良心的行為と認められるかは、各事件の事実関係に左右される。裁判所は、裁判所の判断が求められる案件ごとに検討しなければならない問題である。既定の類型は存在しないのである。

46 非良心的行為が認定される他の場面としては、(i)*Kvaerner Singapore Pte Ltd v UDL Shipbuilding (Singapore) Pte Ltd* 事件(前述)では、受益者は、自己の不履行から誘発された契約違反に基づき行使したが、裁判所に認められなかった。(ii)*Royal Design Studios v Chang Development Pte Ltd* 事件(前述)では、受益者が、アーキテクトにより発行された中間的支払証明に対する中間的支払を怠り、またジョイント・ベンチャー契約の当事者が受益者によって採用されていたことから多額の支払を怠ったことにより、建設工事が遅延したことを理由とするボンド行使に対して、差止めが認められた。(iii)*Min Thai Holdings Pte Ltd v Sunlabel Pte Ltd*(前述)では、台風による洪水が原因で米の送付ができなかったが、契約には『不可抗力』条項があった場合で、裁判所はかかる状況のもとで被告たる買主が履行保証により支払を受けるのは非良心的であると認めて、被告たる買主の履行保証(performance guarantee)の行使が差し止められた。』」

4 *Dauphin* 事件では、*Raymond Construction Pte Ltd v Low Yang Tong* (Suit 1715/95, 11 July 1996, 判例集では未掲載)事件の以下判示を引用している。

『「非良心的行為」の概念は、不誠実さ(dishonesty)又は詐欺(fraud)とは区別されるものとしての不公平さ(unfairness)、又は非難に値するか若しくは信義則に反する(lacking in good faith)種類の行為を含むものであって、良心を有する裁判所としては当事者を抑止するか当事者への援助を拒否することとなるものである。事件当事者の単なる契約違反は、非良心的行為とはいえない。』」

“8 After hearing counsel and having perused through the documentary evidence, I am of the view that there was no strong *prima facie* evidence of unconscionability on the part of JPS. First, the fact that LCS had obtained three adjudication awards in its favour did not amount to evidence of unfairness. There was no finding of unconscionable conduct on the part of JPS by the adjudicators and it would imprudent for the court to hold that a party had acted unfairly simply because it had three adjudication awards made against it. In any event, I note that LCS had claimed for \$2,528,007 in SOP/AA05 of 2008 and was awarded only \$1,454,725. In SOP/AA11 of 2008, LCS claimed for \$1,090,288 and was awarded only \$73,376. It was only in SOP/AA 02 of 2008 that LCS had fully succeeded. This bears out my point that the said adjudication determinations should not be held against JPS.”

「8. 代理人の主張及び書証を審理した結果、当裁判所は、JPS には直ちに非良心性の一応の証明ありとすべき証拠はないものとする。第1に、LCSが3つの自己に有利な裁定(adjudication award)を得ている事実は不公平さを示す証拠とはならない。裁定人も、JPSの非良心的行為が認定しているわけではないし、裁判所としても、当事者が自己に不利な裁定を3つ受けているからといって当該当事者の行為が不公正であると断ずるのは賢明ではない。いずれにせよ、LCSはSOP/AA05の2008年分に関し\$2,528,007をクレームして、\$1,454,725のみ認められている。SOP/AA11の2008年分に関しては、\$1,090,288をクレームし、\$73,376のみ認められている。LCSが満額の裁定を受けたのは、SOP/AA02の2008年分に関してのみである。これらの裁定内容から見ると、JPSに不利なものを見るべきでない。」

4. 論点解説

シンガポールは、英国法圏に属するものの、履行保証(performance guarantee)・履行ボンド(performance bond)について、英国本国法(及びそれに追従する他の英国法圏)とは明示的に異なる立場を取っている。英国法(【英国法 07】Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd [1978]QB 159)は、支払拒絶事由について詐欺(fraud)しか認めていないが、シンガポール法は詐欺に加えて非良心的行為(unconscionability)も認めている。もともと、非良心的行為について明示の定義はなく、事例判断となる。

【シンガポール 03】

Soh Beng Tee & Co Pte Ltd
v
Fairmount Development Pte Ltd

[2007] SGCA 28
2007 年 05 月 09 日

1. 裁判基本情報

- 国： シンガポール共和国 (Republic of Singapore)
- 裁判所： 上訴裁判所 (Court of Appeal)
- 判決年月日： 2007 年 05 月 09 日
- 判決内容： 上訴認容
- 上訴人： Soh Beng Tee & Co Pte Ltd (「SBT」)
- 被上訴人： Fairmount Development Pte Ltd (「FD」)
- 主要な論点：
 - ① (仲裁手続における) 公正な審理 (fair hearing)
 - ② 仲裁人の当事者に対する義務

●ポイント

シンガポール国内仲裁法 48 条の仲裁判断取消事由の 1 つ”natural justice”違反の意味、適用の有無(否定)。

2. 事実の概要

発注者 FD(被上訴人)と請負者 SBT(上訴人)は、1997 年 07 月 01 日、SIA 約款⁴をモデルとしてコンドミニアム建設契約を締結した。そのうち、モックアップとサブステーションは 1999 年 02 月 01 日が完成期限とされていた。SBT は何度も工期延長申請を行ったが、アーキテクトが認めた延長期限 1999 年 02 月 06 日までに完成せず、結局、モックアップについては 1999 年 05 月に、本体部分については 1999 年 07 月に遅延証明の発行を受けた。その後、SBT は工事の最終的完成を 1999 年 12 月 21 日にする旨約束したが、これに対してアーキテクトは、SBT が「due diligence and expedition」を欠くから SIA 約款 32(2)条及び義務履行拒絶(repudiatory breach)にあたり、1999 年 10 月 21 日付けで解約通知(Termination Certificate)を送付した。さらに、履行保証の実行要求に加えて

⁴ Singapore Institute of Architects' Articles and Conditions of Building Contract

3,212,113.16 シンガポールドルの損害賠償を請求した。SBT はこれを拒絶し、逆に、FD の履行拒絶 (wrongful repudiation) に基づく損害賠償を請求して、商事仲裁を提起した。

2006 年 03 月 05 日付け仲裁判断では、SBT の主張が全て認められ、FD に対して既工事分 2,043,432.27 シンガポールドルの支払と履行保障の返還が命じられた。

そこで FD が、(1) 仲裁廷の仲裁権限逸脱(シンガポール仲裁法 48 条(1)(a)(iv)項)、(2) FD が決定的に依拠する重要事項について主張機会を与えなかったことの natural justice 違反(シンガポール仲裁法 48 条(1)(a)(vii)項)の 2 つを理由に、仲裁判断取消訴訟をシンガポール高等裁判所に提起した。具体的には、仲裁人が、コモンロー圏の建設契約によく見られる、発注者側が受領拒絶を行ったことを理由に「工期に制限なし(time at large)」と認定したことについて、不服があったようである。高等裁判所は natural justice 違反を認めて仲裁判断を取り消した。しかし、SBT が再上訴(上告)し、再上訴が認容された。

3. 判断部分の引用

“(d) The delicate balance between ensuring the integrity of the arbitral process and ensuring that the rules of natural justice are complied with in the arbitral process is preserved by strictly adhering to only the narrow scope and basis for challenging an arbitral award that has been expressly acknowledged under the Act and the IAA. In so far as the right to be heard is concerned, the failure of an arbitrator to refer every point for decision to the parties for submissions is not invariably a valid ground for challenge. Only in instances such as where the impugned decision reveals a dramatic departure from the submissions, or involves an arbitrator receiving extraneous evidence, or adopts a view wholly at odds with the established evidence adduced by the parties, or arrives at a conclusion unequivocally rejected by the parties as being trivial or irrelevant, might it be appropriate for a court to intervene. In short, there must be a real basis for alleging that the arbitrator has conducted the arbitral process either irrationally or capriciously. [omitted]. It is only in these very limited circumstances that the arbitrator’s decision might be considered unfair.”

「(d) 仲裁手続の廉潔性と仲裁手続における natural justice の保障との間の微妙なバランスは、シンガポール仲裁法及びシンガポール国際仲裁法により明示的に認められた仲裁判断取消事由の範囲が極めて限られることを十分に堅持していくことによってこそ守られる。主張を聞いてもらう権利について言えば、仲裁人が判断するのに、当事者主張の全ての点にまでは言及していないということは、いかなる場合でも取消事由にはならない。問題となった仲裁判断が、当事者主張から極端に乖離していることが判明した場合、仲裁人が無関係な証拠により判断している場合、証明された証拠と全く食い違った又は当事者自身が無意味若しくは無関係として排除した結論に至っている場合にのみ、裁判所が介入することが正当化される。まとめると、仲裁人による仲裁手続進行が、非合理的で気

まぐれであるというためには、しっかりした根拠が必要なのである。(中略)仲裁人の判断が不公正とされるのは、極めて限定的な場面のみである。」

“Whether the decision to set time at large was a breach of the rules of natural justice

66 With these principles in mind, and for the reasons that follow, we are of the view that Fairmount’s complaints about the impropriety of the Arbitrator determining that time had been set at large are entirely without merit.

67 First of all, the factual basis or the “building blocks” of the decision reached by the Arbitrator (ie, that there were acts of prevention by Fairmount) were in play and fully alive throughout the proceedings – from the pleadings to the final submissions. This is not disputed. The Arbitrator, in other words, had not conjured up facts or reached a view inconsistent with the facts presented. The only thing that the Arbitrator did that was “new” – if at all – was to infer from the underlying facts that time had been set at large. This, as evident from the cases, is well within the ambit of his fact-finding powers. Indeed, it is apposite to refer to Weldon ([59] supra), where Judge Humphrey Lloyd QC held, in the context of the UK Arbitration Act 1996, at [33]:[reference omitted]

Obviously the tribunal should inform the parties and invite submissions and further evidence before making an award if the finding is novel and was not part of the cases presented to the arbitral tribunal. On the other hand in many arbitrations, especially those in the construction industry, there are many findings other than those which the parties have invited the tribunal to make. Matters of quantification and valuation frequently lead to the tribunal taking a course which is not that put forward by either party, but which lies somewhere between. ‘Doing the best one can on the material provided’ almost inevitably produces such a result. Provided that the finding is not based on a proposition which the parties have not had an opportunity of dealing with the arbitral tribunal will not be in breach of its duties under s 33 of the 1996 Act nor will its award be liable to challenge under s 68(2)(a) or (d) of that Act if it makes such a finding without giving the parties a chance of dealing with it. In many such cases the tribunal will have been appointed for its expertise so that in addition there would be no obligation to consult the parties. Any other course could defeat the objective of avoiding ‘unnecessary delay and expense’ as provided by s 1(a) of the 1996 Act. [emphasis added]”

「工期の制限なし(time at large)と判断をしたことが、natural justice に違反するか否か

66 上記の原則を考慮し、又下記の理由に鑑み、FD の、仲裁人が工期について制限なし(at large)と判断したことが不適切であるとする訴えは、当裁判所は理由がないと考える。

67 第一に、基礎となる事実又は仲裁人の下した決定の『要素』(すなわち、FD の妨害行為(prevention)があったこと)は、手続全体、すなわち申立から最終書面提出までを通じて存在していた。そのことは争いない。換言すれば、仲裁人は、事実を創作したのでもなければ、主張された事実と矛盾する結論に達したわけでもない。仮にも、仲裁人が行った唯一の『新しい』ことといえば、基礎となる事実に基づいて推論し、工期の制限はなしと判断したことである。本件から明らかなように、このことは事実認定権限の範囲に十分に含まれている。さらに、Weldon 事件([59]段落参照)で Humphrey Lloyd QC 判事が、英国 1996 年仲裁法に関して述べたことを引用するのが適切であろう。[引用箇所省略]

仲裁廷は、もし当事者が仲裁廷に対して主張した内容に含まれない事実を新規に認定するのであれば、仲裁判断を行う前に、当事者に告知し、主張証拠の提出を促すべきであったのは明らかである。他方、多くの仲裁、特に建設業界のそれでは、当事者が仲裁廷の事実認定のために主張したもの以外の事実認定がなされる。検測(quantification)や費用算定(valuation)の問題では、しばしば仲裁廷は当事者が提示したのと異なる方法が採用されるが、当事者の提示の中間のものとなる。『提示された材料に基づき最善を尽くす』ものとすれば、ほとんど必然的にそのような結論となる。当事者が取り上げる機会がなかった前提事実は基礎としないで事実認定を行うのであれば、仲裁廷は 1996 年仲裁法 33 条に基づく義務に違反するものではない。また、当事者が取り上げる機会を与えないで事実認定するのでない限り、同法 68 条(2)(a)又は(d)項に基づき仲裁判断が取り消されることもない。そうした多くの事件において、仲裁廷はその専門性に着目して選任され、加えて当事者に相談する義務はない。1996 年仲裁法 1 条(a)項に規定された『不必要な遅延と費用』を回避するという目的のためには、他のいかなるものも途を譲るのである。」

“68 Secondly, given that time is usually set at large when an architect unreasonably fails to extend time under the contract (see Vincent Powell-Smith & David Chappell, A Building Contract Dictionary (Legal Studies & Services (Publishing) Ltd, 2nd Ed, 1990) at p 435), it appears to us that the issues of whether time had been set at large by Fairmount’s acts of prevention and whether time should have been extended under the SIA Conditions because of the acts of prevention by Fairmount are in reality two sides of the same coin. To borrow the terminology adopted by the court in Rotoaira ([55] supra), they “shade” into each other. The same factual matrix (whether Fairmount caused SBT’s delay) is relevant to the determination of both issues. Whether the arbitrator should (and could) have decided that time was set at large without fixing the time that SBT was reasonably entitled to is not relevant to whether there has been a breach of the rules of natural justice. If

anything, it is pertinent only to whether the Arbitrator had arguably technically committed an error of law – a question well outside the ambit and jurisdiction of this appeal. “

「68 第 2 に、工期は、アーキテクトが不合理にも契約に基づく工期延長をしなかったときには、通常は制限のないものとされることに鑑みると([引用箇所翻訳省略])、FD の妨害行為の結果工期が制限のないものとされたかどうか、及び FD の妨害行為によって SIA 条件に基づき工期が延長されたのかどうかは、実際 1 枚のコインの表裏の問題である。Rotoaira 事件([55]段落参照)の言葉を借りるなら、それらは相互に『重なり合って(shade)』いる。同じ基礎的な事実(FD が SBT の遅延を生じさせたかどうか)が、両方の事項の判断に関連している。仲裁人が SBT に合理的なものとして認められるべき工期を確定しないで、工期は制限のないものと決定すべきだったか(決定可能であったか)は、natural justice 違反があるかどうかとは無関係である。どちらかといえば、仲裁人が明らかにテクニカルな法適用の誤り(error of law)を犯したかどうかであり、これは取消訴訟の判断権限外の問題である。」

“69 Thirdly, the concept of time being set at large is not at all alien to construction disputes. It is firmly established that, as mentioned above, time may be set at large due to acts of prevention where there is no contractual provision governing the situation or where the architect fails to properly grant an extension of time under the contract. See also, I N Duncan Wallace QC, Hudson’s Building and Engineering Contracts (Sweet and Maxwell, 11th Ed, 1995) vol 2 at para 10.040; Keith Pickavance, Delay and Disruption in Construction Contracts (Lloyd’s of London Publishing Ltd, 3rd Ed, 2005) at ch 6. As such, the Arbitrator cannot be accused of using specialist knowledge that the parties could not have contemplated, which would have been contrary to the rules of natural justice: see Zermalt Holdings SA v Nu-Life Upholstery Repairs Ltd [1985] 2 EGLR 14 at 15, wherein Bingham J (as he then was) held that: [omitted]”

「69 第 3 に、工期の制限なし(time being set at large)という概念は、建設紛争にとっては全然新規なものではない。上記のように、妨害行為がなされたが、当該状況に適用される契約上の条項の存在しない場合、又はアーキテクトが契約に基づく適切な工期延長をしなかった場合には、工期は制限のないものとされることは、十分に確立している。(中略)以上より、仲裁人は当事者が考慮しえない専門的知識を用いたことを、natural justice 違反として責められるものではない。[引用箇所省略]」

“70 Finally, we agree with SBT’s submission that if one indication of whether the Arbitrator had come to his own conclusion in breach of the rules of natural justice is that the decision was wholly unexpected or unforeseeable, it was rather inconsistent for the trial judge to have determined that the

Arbitrator's decision was not outside the scope of submission but yet in breach of the rules of natural justice. Paradoxically, the trial judge held at [22] of the GD: [reference omitted]

[A] finding that time was at large would not necessarily be unanticipated or extraordinary or completely outside the contemplation of the parties when questions of delay had to be considered. [emphasis added]

It should have inevitably followed from this ruling that Fairmount should have been precluded from asserting that it was surprised by the Arbitrator's finding.”

「70 最後に、当裁判所は仲裁人が結論を導くに当たって natural justice 法理に違反したことが 1 つでも明らかになれば、当該決定は期待不可能(unexpected)・予見不可能(unforeseeable)であり、仲裁人の決定は付託事項の範囲内ながら natural justice 法理に違反しているという事実審裁判官の判断は矛盾しているという、SBT の主張に同意する。事実審裁判官は、逆説的に以下のように述べている。[引用箇所省略]

工期に制限なしという認定は、必ずしも予想不可能というものではないし、極端又は当事者の意図するところから完全に外れているというものでもない。

このような認定をするのであれば、必然的に、FD が仲裁人の事実認定が驚くべきものであると主張することは許されないということになる。」

4. 論点解説

第 1 に、本裁判例はシンガポール裁判所の仲裁判断取消訴訟に対する抑制的な態度が明確に現れている。別掲インド裁判所の態度(【インド 02】Oil & Natural Gas Corporation Ltd v Saw Pipes Ltd)と比較すると、その大きな差異に改めて驚かざるを得ない。

第 2 に、仲裁法令であるが、シンガポールは元々英国法を継承していたが、こと仲裁法に関しては大きく転換した。まず、国際仲裁については、1985 年 UNCITRAL モデル法をほとんどそのまま導入した(1985 年 UNCITRAL モデル法が法令に添付してある)1994 年国際仲裁法を制定した。国内仲裁については、2001 年仲裁法 48 条が仲裁判断取消しを定め、その取消事由として、1985 年 UNCITRAL モデル法に定められた事由に加えて(vii)”natural justice”を規定している。

“natural justice”という概念は、米国法を学んだ者であっても新規な概念に見えるが、”Rules of fair play, originally developed by the courts of equity to control the decision of inferior courts and then gradually extended (particularly in the twenty century) to apply equally to the decisions of administrative and domestic tribunals and of any authority exercising an administrative power that

affects a person's status, rights or liabilities. Any decision reached in contravention of natural justice is void as ultra vires.”とされている⁵。厳密な議論を別にすれば、米国法や日本でも議論されている”due process”や「適正手続」に類したものと捉えておくことも可能であると思われる。逆に言うと、何か特別難解な概念が持ち出されているわけではないと言えるだろう。

5. 参照条文

シンガポール(国内)仲裁法 48 条

Court may set aside award

48. —(1) An award may be set aside by the Court —

(a) if the party who applies to the Court to set aside the award proves to the satisfaction of the Court that —

(vii) a breach of the rules of natural justice occurred in connection with the making of the award by which the rights of any party have been prejudiced; or

⁵ Oxford Dictionary of Law, Seventh Edition, 2009 年、363 頁。

【シンガポール 04】

CRW Joint Operation
v
PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK

[2011] SGCA 33

2011 年 7 月 13 日

1. 裁判基本情報

- 国： シンガポール共和国 (Republic of Singapore)
- 裁判所： 上訴裁判所 (Court of Appeal)
- 判決年月日： 2011 年 07 月 13 日
- 判決内容： 上訴棄却
- 上诉人： CRW Joint Operation (CRW)
- 被上诉人： PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK (PGN)
- 主要な論点：
 - ① 仲裁廷に付託された事項 (The matters which the Arbitral Tribunal was appointed to decide)
 - ② 1999 年 FIDIC に基づく紛争解決 (The dispute resolution procedure under the 1999 FIDIC Conditions of Contract)
 - ③ 最終仲裁判断は、1999 年 FIDIC 20.6 条に基づいてなされたものか (Whether the Final Award was issued in accordance with sub-clause 20.6 of the 1999 FIDIC Conditions of Contract)
 - ④ 最終的仲裁判断は仲裁廷に与えられた仲裁権限を越権していないか (Whether the Majority Members exceeded their jurisdiction in making the Final Award)
- ポイント

FIDIC Red Book による紛争裁定委員会 (Dispute Adjudication Board) の裁定 (decision) に対して、不服通知 (Notice of Dissatisfaction) が出されて仲裁に移行する際に、仲裁廷は本案審理をしないで裁定を直ちに履行せよと命ずる最終的仲裁判断を行うことができるか (否定)

2. 事実の概要

請負者 CRW (原告・上诉人) と発注者 PGN (被告・被上诉人) は、1999 年 FIDIC Red Book を用いた建設契約を締結した。契約に基づき、紛争裁定委員会 (Dispute Adjudication Board, DAB) は、CRW によるクレームの付託を受けて、PGN に 17,298,834.57 US ドルの支払を命じた。PGN は、不同意通知 (Notice of Dissatisfaction) を発し、CRW が送付したインボイスに対しても DAB 裁定

(decision)は「最終的でなく拘束力はない(not final and binding)」であると主張して支払を拒んだ。20.5条に基づく和解交渉も決裂し、CRWは20.6条に基づき、専らDAB決定の執行を求めて仲裁を申立てた。PGNは、DAB裁定が「最終的でなく拘束力はない」ことを理由に、申立棄却を求めた。PGNは、20.6条に基づき、仲裁廷はDAB裁定を見直し(review)及び修正(revise)することができる」と主張した。仲裁廷は、CRWに即時支払を求める権利があるか(whether CRW would be entitled to immediate payment)審理するための審問期日を開いた。付託事項書によれば、仲裁廷は、紛争の全ての事項に関して判断権限を有し、必要とあれば一部仲裁判断(partial awards)及び暫定的仲裁判断(interim awards)を下すことができるとされていた。予備的審問の後に、仲裁廷の多数は「最終的仲裁判断(Final Award)」を下して、PGNはCRWに対して即時支払の義務があるとした。もっとも、多数意見も、PGNがDAB裁定の見直しを求めて仲裁を提起できるとはしている。PGNはシンガポール高等裁判所に対して仲裁判断の取消訴訟を提起し、シンガポール高裁は仲裁法34条(2)(a)(iii)に基づき仲裁判断を取り消した。CRWが上告。

3. 判断部分の引用

“51 A binding decision is one that has an obligatory effect. The terms “binding” and “final” are not synonymous. A binding decision is not invariably a final one. A final decision is, in essence, one that is unalterable and not open to further review. Where a DAB decision is concerned, the decision remains binding and has contractual force even if a NOD is filed. But, the decision is not conferred the status of a final decision. It does not have the status of finality that an arbitral award has under the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards adopted in New York on 10 June 1958 by the United Nations Conference on International Commercial Arbitration at its twenty-fourth meeting (“the New York Convention”). Vis-à-vis arbitral awards to which the New York Convention applies, our courts have little choice but to recognise and enforce such awards unless one or more of the grounds prescribed in Art V of the New York Convention for refusing to recognise and enforce an arbitral award exist (see ss 29 and 31 of the IAA). In contrast, a DAB decision is not a final award or decision in the conventional sense as the entire underlying dispute which gave rise to the decision can be reheard if and when it is referred to arbitration pursuant to the scheme set out in the 1999 FIDIC Conditions of Contract.

52 Since there is no treaty or legislation based on which a DAB decision may be enforced, any avenue of enforcement of a DAB decision is dependent on the terms of the contract between the parties (see Doug Jones, “Dealing with Multi-Tiered Dispute Resolution Process” (2009) 75 Arbitration 188 at pp 193–194). In the present case, CRW sought to rely on sub-cl 20.6 of the 1999 FIDIC Conditions of Contract to enforce the Adjudicator’s decision by commencing the Arbitration for the sole purpose of giving prompt effect to that decision. The crucial question is whether, under sub-cl 20.6, the Majority Members could issue a final award without first considering the merits of

PGN's NOD by opening up, reviewing and revising the merits of the Adjudicator's decision. This requires a consideration of the arbitration regime set out in the 1999 FIDIC Conditions of Contract, to which we now turn.”

「51. 拘束力ある決定は、義務を課す効果を有するものである。『拘束力ある(binding)』と『最終的な(final)』という用語とは、同義語ではない。拘束力ある決定は、常に最終的決定というわけではない。最終的決定は、その本質は、改変できず(unalterable)、それ以上見直しの対象にならない(not open to further review)ということである。DAB 裁定に関して言えば、裁定は拘束力あるものとして存在し、不同意通知が発せられたとしても契約の拘束力(contractual force)は有している。しかし、国際連合国際商取引法委員会第 24 会期で採用された 1958 年外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約(『ニューヨーク条約』)に基づき仲裁判断に認められる最終性(status of finality)は有していない。ニューヨーク条約が適用される仲裁判断と比べてみると、そのような仲裁判断については、当裁判所は、ニューヨーク条約 5 条に規定された承認執行拒絶事由の 1 つ以上が認められない限り、承認及び執行を認める以外の余地はない(シンガポール国際仲裁法 29 条及び 31 条)。これに対して、DAB 裁定は、条約上の意味においては最終的仲裁判断でもなければ最終的決定でもないため、決定に至った元々の全紛争について、もし 1999 年 FIDIC 約款に基づき仲裁に付託されたならば再度審理されうる(can be reheard)ものである。

52. DAB 裁定を執行できるという条約及び立法のいずれも存在しないため、DAB 裁定を執行するためには、当事者の契約内容によるしかない(Doug Jones, “Dealing with Multi-Tiered Dispute Resolution Process” (2009) 75 Arbitration 188 at pp 193–194 参照)。本件においては、CRW は、1999 年 FIDIC 約款 20.6 条に基づき、専ら即時の権利実現を目的とした仲裁を申立てることで、DAB 裁定の執行を目指している。根本的な問題は、多数意見(仲裁廷)が 20.6 条に基づいて、DAB 裁定内容について PGN の不同意通知を考慮し見直し及び修正のための審理を再開しないで、最終的仲裁判断をすることができるかという点にある。そのためには、1999 年 FIDIC 約款に規定された仲裁のスキームを検討する必要があるので、以下考察する。」

“66. In the light of the foregoing, it seems quite plain to us that a reference to arbitration under sub-cl 20.6 of the 1999 FIDIC Conditions of Contract in respect of a binding but non-final DAB decision is clearly in the form of a rehearing so that the entirety of the parties' dispute(s) can finally be resolved afresh. While there is a theoretical gap in the immediate enforceability of such a DAB decision under the 1999 FIDIC Conditions of Contract, both ICC Case No 10619 and the case mentioned in the September 2010 DBF newsletter suggest that the practical response is for the successful party in the DAB proceedings to secure an interim or partial award from the arbitral

tribunal in respect of the DAB decision pending the consideration of the merits of the parties' dispute(s) in the same arbitration.

67 In addition, we note an important point which was not considered in the court below. Where a NOD has been validly filed against a DAB decision by one or both of the parties, and either or both of the parties fail to comply with that decision (which, by virtue of the NOD(s) filed, will be binding but non-final), sub-cl 20.6 of the 1999 FIDIC Conditions of Contract requires the parties to finally settle their differences in the same arbitration, both in respect of the non-compliance with the DAB decision and in respect of the merits of that decision. In other words, sub-cl 20.6 contemplates a single arbitration where all the existing differences between the parties arising from the DAB decision concerned will be resolved. The respondent to the proceedings may raise the issues which it wishes the arbitral tribunal to consider either in its defence and or in the form of a counterclaim. There is no particular doctrine or rule that the respondent can only dispute a binding but non-final DAB decision by way of a counterclaim. Even if both parties were to file NODs in respect of the DAB decision, all the disputes have to be resolved in one consolidated arbitration.”

「66. 以上に照らすと、1999年FIDIC約款20.6条に基づき仲裁に付託する事とは、拘束力はあるが最終的ではないDAB裁定を、当事者間の全紛争が改めて(afresh)最終的に解決できるよう明確に(clearly)再審査の方法に(in the form of rehearing)委ねることを意味していることは、当裁判所では明白(plain)である。1999年FIDIC約款に基づくDAB裁定の即時の執行可能性については理論において対立があるが、ICC第10619号事件及びDBF2010年9月ニュースレターで言及されている事件のいずれも、実際的な提案として、DAB裁定の勝利当事者は、紛争実体を審理している仲裁廷に対して中間的(interim)又は一部(partial)仲裁判断を確実に得ておく(secure)ことを勧めている。

67. さらに、前訴裁判所で十分に考慮されていない重要なポイントについても留意する。DAB裁定に対して、当事者の不同意通知が有効になされ、当事者がDAB裁定に従おうとしない場合には(不同意通知がなされたことにより、DAB決定は拘束力はあるが最終的ではないという状態にある)、1999年FIDIC20.6条は、DAB裁定の非遵守及びDAB裁定の内容のいずれについても、同一の仲裁手続で最終的に解決することを要請している。換言すれば、20.6条は、DAB裁定に関して既に発生している当事者間の立場の違いについて、1つの仲裁手続で解決されるべきとしているのである。(仲裁)手続の被申立人は、抗弁によるか、反対請求によるか、いずれかの方式で仲裁廷に対して自己の求める事項を提起することができる。被申立人が、反対請求をもってしても拘束力はあるが最終的でないDAB裁定についてしか争えないとする法理も規則も存在しない。たとえ両当事者がDAB決定に対する不同意通知を発したとしても、全ての紛争は、1つの仲裁手続で解決さなければならないのである。」

“82 Given what we have said earlier about the structure of the dispute resolution procedure under the 1999 FIDIC Conditions of Contract, we are of the view that the Majority Members simply did not have the power under sub-cl 20.6 to issue the Final Award in the manner that they did, ie, without assessing the merits of PGN’s defence and of the Adjudicator’s decision as a whole. As we have shown above (at [53]–[54]), an arbitration commenced under sub-cl 20.6 constitutes a rehearing, which in turn allows the parties to have their dispute “finally settled” in that arbitration. The Majority Members clearly ignored sub-cl 20.6 (and, indeed, the TOR as a whole), and fundamentally altered the terrain of the entire proceedings as well as the arbitral award which would have been issued if they had reviewed the merits of the Adjudicator’s decision (regardless of what the final outcome might have been).

「82. 1999年FIDIC約款における紛争解決のスキームについての当裁判所の見解に基づくなら、当裁判所は、20.6条に関する限り、多数意見が行った方法で最終的仲裁判断を行うこと、すなわちPGNの抗弁及びDAB裁定そのものを検討(assessing)しないで最終的仲裁判断を行う権限を有しないと考える。前述のとおり(53及び54段落)、20.6条に基づく仲裁手続が開始された以上、再審理が行われるべきで、その結果当事者は紛争を仲裁において『最終的に解決(finally settled)』することが可能となるのである。多数意見は、明らかに20.6条(とりわけ、全体としての付託事項書)を無視しており、DAB決定の実体を見直していたならば(その最終的結論がどのようになるかに関わらず)なされるであろう仲裁判断のみならず、手続の全構造(terrain of the entire proceedings)を根本的に無視するものである。」

“85 The failure of the Majority Members to consider the merits of the Adjudicator’s decision before making the Final Award meant that they exceeded their jurisdiction in making that award. Further, it meant that PGN had to pay the sum awarded by the Adjudicator whilst being deprived of its contractual right to have the Adjudicator’s decision reviewed unless it incurred additional time and costs in commencing fresh arbitration proceedings (assuming such an option were legally feasible). In our view, PGN suffered real prejudice as a result of the decision of the Majority Members.”

「85. 多数意見が最終的仲裁判断を下す前にDAB裁定の実体を考慮しなかったことは、多数意見が仲裁判断の作成において仲裁権限を逸脱したことを意味する。さらに、PGNとしては、DAB裁定で判断された一定の金額を支払わなければならなくなり、(そうした権利が法的に認められるという前提のもとで)時間とコストをかけて新規の(fresh)仲裁を提起しない限り、DAB裁定の見直しを受ける

ことができるという契約上の権利を奪われることになってしまう。当裁判所としては、多数意見の結論により PGN は実際上の損害を被るものである。」

4. 論点解説

全世界的に議論を招来した著名な裁判例である。

本裁判例については、賛否両論に分かれて無数の論評が公表されている。インターネット上で検索すれば容易に入手できるだろう。それらには有益なものもあるし、そうでないものもある。特に FIDIC 約款のドラフティングに関与してきた(英国)弁護士のなかには、いささか感情的に本裁判例を非難する向きもあり、それには閉口せざるを得ない。確かに FIDIC 約款は、発注者・請負者間の契約関係の公正衡平、紛争の迅速解決を目指してきた。そのために、例えば 1999 年以降の各約款は、① エンジニアの決定(determination)、② 紛争裁定委員会(Dispute Adjudication Board, DAB。MDB 版では紛争裁定委員会(DB))による裁定(decision)、③ 商事仲裁の 3 段階を用意し、第 2 段階の DAB からは第三者による公平な解決を保障し、同時に DAB によって認容された金額については発注者に即時の支払を義務付けて請負者の救済を図り、同時に、徹底的な審理による紛争解決を望む当事者には「不同意通知(Notice of Dissatisfaction, NOD)」を経た商事仲裁を保障している。しかし、不同意通知を出されてしまった DAB 裁定にどのような法的効果を認めるべきか。日本法でいうなら、上訴されてしまった判決について「仮執行(日本民訴法 259 条)」が認められるが、DAB 裁定に実質的にこれと同様の効果を認めてよいものであろうか(もちろん、DAB 裁定だけでは何らの執行力はないので、商事仲裁を経て仲裁判断とならなければならないが)。

本裁判例で問題となった仲裁判断は、「DAB 裁定内容について PGN の不同意通知を考慮し見直し及び修正のための審理を再開しないで、最終的仲裁判断」の形で DAB 裁定内容の即時実現を命ずる仲裁判断を行った。とはいえ、「PGN が DAB 裁定の見直しを求めて仲裁を提起できる」との留保も付している。「見直し」を求めることができるのであれば、最終的解決にはなっていないはずであるから、「最終的仲裁判断」というのは収まりが悪い。しかし、「最終的仲裁判断」でなければ、通常は各国仲裁法・ニューヨーク条約が定めた執行の仕組みに乗らないので、そう言わざるを得ないのである。

裁判所以外の者が紛争解決的判断を行った場合に、その解決結果にどのような法律効果を認めるかは、当事者の意思だけで決められるのか、それとも執行に係る以上各国の法制度(仲裁法、Statutory Adjudication Act 等)によるべきなのか、国際的に共通理解はない。本裁判例は、その両方に言及しながら慎重に結論を導いているが、当事者意思が全てと考える立場からは、本裁判例は、そもそも当事者が「かかる裁定を速やかに有効なものとする」(1999 年 FIDIC Red Book 20.4 条 4 項)と規定していることに真っ向から反するということになるのであろう。

この裁判例が提起した論点は、世界的には未だ決着がついていない。しかし、DAB の効用は、20.4 第 4 項だけにあるのではないので、もう少し別の観点から DAB の効果的利用を考えるべきである。

5. 参照条文

1999 年 FIDC Red Book 20 条⁶

20.4 Obtaining Dispute Adjudication Board's Decision

(4 項) Within 84 days after receiving such reference, or within such other period as may be proposed by the DAB and approved by both parties, the DAB shall give its decision, which shall be reasoned and shall state that it is given under this Sub-Clause. The decision shall be binding on both Parties, who shall promptly give effect to it unless and until it shall be revised in an amicable settlement or an arbitral award as described below. Unless the Contract has already been abandoned, repudiated or terminated, the Contractor shall continue to proceed with the Works in accordance with the Contract.

(6 項) In either event, this notice of dissatisfaction shall state that it is given under this Sub-Clause, and shall set out the matter in dispute and the reason(s) for dissatisfaction. Except as stated in Sub-Clause 20.7 [Failure to Comply with Dispute Adjudication Board's Decision] and Sub-Clause 20.8 [Expiry of Dispute Adjudication Board's Appointment], neither Party shall be entitled to commence arbitration of a dispute unless a notice of dissatisfaction has been given in accordance with this Sub-Clause

(7 項) If the DAB has given its decision as to a matter in dispute to both Parties, and no notice of dissatisfaction has been given by either Party within 28 days after it received the DAB's decision, then the decision shall become final and binding upon both Parties.

20.7 Failure to Comply with Dispute Adjudication Board's Decision

In the event that:

- (a) neither Party has given notice of dissatisfaction within the period stated in Sub-Clause 20.4 [Obtaining Dispute Adjudication Board's Decision],
- (b) the DAB's related decision (if any) has become final and binding, and
- (c) a Party fails to comply with this decision,

⁶ 本裁判例では 20.6 条が引用されているが、DAB 裁定の効果を検討する際により問題となる 20.4 条・20.7 条を引用する。

then the other Party may, without prejudice to any other rights it may have, refer the failure itself to arbitration under Sub-Clause 20.6 [Arbitration]. Sub-Clause 20.4 [Obtaining Dispute Adjudication Board's Decision] and Sub-Clause 20.5 [Amicable Settlement] shall not apply to this reference.

【シンガポール 05】

Insigma Technology Co Ltd

v

Alstom Technology Ltd

[2009] SGCA 24

2009 年 06 月 02 日

1. 裁判基本情報

- 国： シンガポール共和国 (Republic of Singapore)
- 裁判所： 上訴裁判所 (Court of Appeal)
- 判決年月日： 2009 年 06 月 02 日
- 判決内容： 上告棄却
- 上诉人： Insigma Technology Co Ltd (Insigma)
- 被上诉人： Alstom Technology Ltd (Alstom)
- 主要な論点：

- ポイント

指定された仲裁機関規則 (ICC 仲裁規則) と異なる仲裁機関の手続管理を組み合わせた仲裁条項は有効か (肯定)

2. 事実の概要

Insigma と Alstom は、シンガポール法を实体準拠法とするライセンス契約を締結した。契約の仲裁条項は、“... Any and all such disputes shall be finally resolved by arbitration before the Singapore International Arbitration Centre in accordance with the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce then in effect and the proceedings shall take place in Singapore and the official language shall be English ...”となっていた。

Alstom は、Insigma に対して、ライセンス料支払及びライセンス契約違反による損害賠償を請求して、ICC 仲裁を提起したが、Insigma は ICC 管理による ICC 仲裁廷には仲裁権限 (jurisdiction) がないと反論したので、最終的に SIAC に仲裁を提起した。選任された仲裁廷は、SIAC に対して ICC 規則による仲裁管理の可否を尋ねたが、SIAC は、SIAC 事務局長・事務局員 (Registrar)・役員会 (Board of Directors) が、それぞれ ICC の事務総長 (Secretary-General)、事務局員 (Secretariat)・ICC 裁判

所 (ICC Court) の役割を果たすことを約束 (undertake) した。そこで仲裁廷は決定 (decision) により仲裁権限を肯定した。

Insigma は、仲裁合意は不確定 (uncertain) であるとして、シンガポール裁判所に仲裁廷決定の取消しを求めて提訴した。シンガポール高等裁判所は、訴えを棄却 (Insigma Technology Co Ltd v Alstom Technology Ltd [2009] 1 SLR(R) 23)。Insigma が上訴したが、シンガポール上訴裁判所は上訴を棄却した。

3. 判断部分の引用

“31 Our second observation is that, where the parties have evinced a clear intention to settle any dispute by arbitration, the court should give effect to such intention, even if certain aspects of the agreement may be ambiguous, inconsistent, incomplete or lacking in certain particulars ([reference omitted]) so long as the arbitration can be carried out without prejudice to the rights of either party and so long as giving effect to such intention does not result in an arbitration that is not within the contemplation of either party. This approach is similar to the “principle of effective interpretation” in international arbitration law ([references omitted]).”

「31 第2点は、当事者が仲裁により紛争を解決する意思を明白に立証している場合、仲裁合意のいくらかの部分が曖昧であったり、不整合であったり、不完全であったり、細かい点で欠落があったとしても、当事者の権利を害することなく仲裁手続が進行でき、当事者の意図していない仲裁という結果になるのではない限りは、裁判所としては当事者の意思を有効とすべきであるということである。こうした考え方は、国際仲裁における『有効解釈原則 (principle of effective interpretation)』に近いものである ([引用箇所省略])。」

“35 Our third observation is that, in this appeal, Insigma did not argue that:

(a) in international arbitration, parties must opt either for an institutional arbitration (where the rules of that institution apply) or a non-institutional arbitration (where the parties make their own rules or, in the absence of such rules, the arbitrators make their own rules); or

(b) it is inherent in the nature of arbitration that one institution (such as the SIAC or the ICC) may not administer an arbitration applying the rules of another institution.

Rather, Insigma’s argument was that, at an operational level, the Arbitration Agreement was too uncertain to be given effect to. However, Insigma was unable to explain or to convince us where the

uncertainty lay, and why the Arbitration Agreement could not or did not work in the manner explained by the Tribunal or the High Court. All that Insigma could contend in support of its argument was that the root of uncertainty arose because the ICC Rules were procedural rules drafted for an arbitration to be administered by the ICC and not by any other arbitral institution (such as the SIAC).([omitted])”

「35 第3点は、本件上訴において、Insigmaは以下のことまでは主張していないことである。(a)国際仲裁において、当事者は機関仲裁(仲裁機関の規則が適用される)又は非機関仲裁(当事者独自の規則か、それが無い場合には仲裁人による規則が作成される)のいずれかを選択しなければならない;又は(b)ある仲裁機関が(SIAC又はICC)は、他の仲裁機関の規則が適用される仲裁の手續管理を行ってはならないことは、仲裁の性質上固有のものである。

むしろ、Insigmaの主張は、仲裁合意が実際適用することを考えると、有効とするには不明確すぎるというものである。しかし、Insigmaの主張は、なぜ本件仲裁合意が仲裁廷又は高等裁判所の説明したように機能しないのかについて、説明になっておらず、当裁判所を説得できていない。Insigmaが主張できていることは、ICC規則は他ならぬICC(SIACでもない)が手續管理する仲裁のために作成されているということのみである。(後略)」

“The arrangement provided for in [the Arbitration Agreement] would be unworkable if the SIAC was unable to provide similarly equipped actors to fulfil the roles that the ICC Rules gave to the institutional bodies of the ICC. However, while it might not be advisable to use the ICC Rules for most ad hoc arbitrations because of the need for an administering body, if the ad hoc arbitration nominates a substitute institution to administer the arbitration and such substitute can arrange organs to carry out similar functions to those carried out by the different parts of the ICC apparatus, there should be no practical problem, as well as no objection in principle, to providing for such a hybrid ad hoc arbitration administered by one institution but governed by the rules (as adapted where necessary) of another. This freedom is inherent in the flexible nature of arbitration, especially ad hoc arbitration. In any case, inefficiency alone cannot render a clause invalid so long as the parties had agreed and intended for the arbitration to be conducted in this manner.”

「SIACは、ICC規則がICCという機関に対して与えている役割を果たすための十分な人材をそろえることができないならば、(本件仲裁合意)の枠組みは機能しない。しかし、確かにアドホック仲裁について、手續管理主体を必要とするICC規則を利用すべきとアドバイスすることはできないが、アドホック仲裁についても代替的な仲裁手續管理機関を指名し、当該機関がICCの各機関によって担われる機能を果たすことができれば、実務的には何の問題もなくなると同時に、ある機関が他の機関の

仲裁規則に基づく手続管理を行うというハイブリッド・アドホック仲裁も、原則として問題はない。仲裁のフレキシブルな性質からして自由こそその本質であり、アドホック仲裁においては特に当てはまる。いずれにしても、当事者が仲裁の手続方法について合意している限りは、非効率という一事をもって条項を無効とすることはできない。」

4. 論点解説

本件の仲裁条項では、仲裁機関はシンガポール国際仲裁センター（Singapore International Arbitration Center, SIAC）とされていたが、適用される仲裁機関規則は国際商業会議所（ICC）のICC 仲裁規則とされていた。このように実際の事務管理機関と仲裁規則とについて異なる仲裁機関のものを組み合わせることができるのかという問題である。

さらに實際上、ICC 仲裁規則は、他の仲裁機関規則と比べてもかなり特徴的であり、特に34条の「仲裁裁判所による仲裁裁判の審査」は同様の水準での仲裁判断ドラフトの審査を行っている仲裁機関はまずないと言ってよいであろう。そして、ICCに限らず、各仲裁機関は、自己の仲裁規則に基づく仲裁手続管理を行うに必要かつ相応しい事務局の人員を整えている。本格的な審査を行う ICC の場合には、事務局カウンセルの人数も少なくない。

異なる仲裁機関・仲裁機関規則の組み合わせを用いた場合には、普段は慣れていない・人員の対応も容易ではない作業を請け負うことになる。そのことは、手続違反を生ずる可能性を増大するので、必ずしも推薦される仲裁の利用方法とは言えないであろう。

ただ、仲裁地に適用される仲裁法及び当該仲裁機関の仲裁規則が、手続における当事者自治を認めているならば、その範囲では他の仲裁機関の仲裁規則を含む、いかなる手続規定を設けても法理論的には許容されるべきであり、そのような仲裁条項が無効になるわけではない。本件はそのことを明らかにしたものである。

5. 参照条文

2011年 ICC 仲裁規則 34条 仲裁裁判所による仲裁判断の審査

仲裁廷は仲裁判断への署名に先立ち、仲裁判断の草案を仲裁裁判所へ送付しなければならない。仲裁裁判所は、前期の仲裁判断の形式について補正を命じることができる。また仲裁裁判所は、仲裁廷の判断の自由を害することなく、内容に関する点について仲裁廷の注意を喚起することができる。仲裁廷は、仲裁判断の形式について仲裁裁判所の承認を受けるまでは、仲裁判断を下してはならない。

2010 年 SIAC 仲裁規則 28 條 The Award

28.2 Before issuing any award, the Tribunal shall submit it in draft form to the Registrar. Unless the Registrar extends time or the parties agree otherwise, the Tribunal shall submit the draft award to the Registrar within 45 days from the date on which the Tribunal declares the proceedings closed. The Registrar may, as soon as practicable, suggest modifications as to the form of the award and, without affecting the Tribunal's liberty of decision, may also draw its attention to points of substance. No award shall be issued by the Tribunal until it has been approved by the Registrar as to its form.

【国際法】

【国際法 01】

Salini Construttori SpA and Italstrade SpA

v

Kingdom of Morocco

ICSID No ARB/00/4

2001 年 07 月 23 日

1. 基本情報

- 国： 国際法(イタリア・モロッコ投資協定)
- 判断年月日： 2001 年 07 月 23 日
- 判断の種類： 管轄権判断(Decision on Jurisdiction)
- 判断内容概要： 管轄権肯定
- 申立人 1： Salini Cnstruttori SpA(イタリア法人、「Salini」)
- 申立人 2： Italstrade SpA(イタリア法人、「Italstrade」)
- 被申立国： Kingdom of Morocco(モロッコ大国、「モロッコ」)
- 主要な論点：
 - ① 紛争の未成熟性(premature nature)を利用とする受理可能性の欠如(inadmissibility)(否定)
 - ② 仲裁廷の管轄権限に対する異議(1)－主観的管轄(ratione persone jurisdiction)
 - ④ 仲裁廷の管轄権限に対する異議(2)－客観的管轄(ratione materiae jurisdiction)
- ポイント

ICSID⁷仲裁の場合の仲裁廷管轄権を決める要素である「投資財産(investment)」の意味について、一定の解釈を示したリーディング・ケース。具体的には建設工事案件であったが、建設工事契約上の請求権の投資財産性を肯定。投資とは、一般的には、拠出行為であって、一定の契約実施期間を有し、当該取引におけるリスクを引き受けているものを言うと言われた。

2. 事実の概要

1995 年 10 月 17 日に締結された、Khemisset-Meknes Ouest (West Meknes)高速道路第 2 工区の発注者は Societe Nationale des Autoroutes du Maroc (「ADM」)⁸であり、入札に応じて落札したのが

⁷ 投資紛争解決国際センター (International Centre for Settlement of Investment Disputes)。 「国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約」のもとに設立された世界銀行の関連機関。

⁸ 1989 年に設立され、モロッコ政府からコンセッションにより国内高速道路の建設、維持、運営、管理の権限を有する有限責任会社(limited liability company)[2 段落]。

「グループ企業」を形成した申立人 1・Salini 及び申立人 2・Italstrade であった。契約金額は、MAD (モロッコ・ディルハム)280,702,166.84 及び 3,122,286,949.50 円。

工事は、予定を 4 ヶ月超過する 36 ヶ月を要した後に、1998 年 10 月 14 日、完成した。最終的引渡しも 1999 年 7 月 31 日になされた。

1999 年 4 月 29 日、イタリア企業は、例外的な悪天候、プロジェクトの変動(project upheaval)、工事範囲(面積)の変更(modifications concerning the dimensions of the work)、契約期限の延長、財政的負担、予想外の円相場の高騰等を理由にクレームを送出。ADM のヘッド・エンジニアはクレームの全てについて支払を拒絶。その後、イタリア企業はモロッコ政府にも支払を請求したが、回答はなかったため、ICSID 仲裁提起に至った。

3. 判断部分の引用

“52. The Tribunal notes that there have been almost no cases where the notion of investment within the meaning of Article 25 of the Convention was raised. However, it would be inaccurate to consider that the requirement that a dispute be "in direct relation to an investment" is diluted by the consent of the Contracting Parties. To the contrary, ICSID case law and legal authors agree that the investment requirement must be respected as an objective condition of the jurisdiction of the Centre (cf in particular, the commentary by E. Gaillard, in JDI 1999, p. 278 et seq., who cites the award rendered in 1975 in the Alcoa Minerals vs. Jamaica case as well as several other authors).

The criteria to be used for the definition of an investment pursuant to the Convention would be easier to define if there were awards denying the Centre's jurisdiction on the basis of the transaction giving rise to the dispute. With the exception of a decision of the Secretary General of ICSID refusing to register a request for arbitration dealing with a dispute arising out of a simple sale (I.F.I. Shihata and A.R. Parra, The Experience of the International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, vol. 14, n° 2, 1999, p. 308.), the awards at hand only very rarely turned on the notion of investment. Notably, the first decision only came in 1997 (Fedax case, cited above). The criteria for characterization are, therefore, derived from cases in which the transaction giving rise to the dispute was considered to be an investment without there ever being a real discussion of the issue in almost all the cases.”

「52. 仲裁廷は、ICSID 条約 25 条の意味における投資概念が問題となった事件はほぼ皆無であると認識している。しかし、紛争が『投資財産と直接の関係を有するもの』でなければならないとの要件が、締約国の意思によって希薄化される(diluted)と考えるのは正確ではない。逆に、ICSID 仲裁判断例

及び法律家の間には、投資財産要件 (investment requirement) は ICSID の管轄権限の客観的条件として尊重されなければならないことが、共通の理解となっている [引用箇所省略]。

ICSID 条約に関する投資財産の定義に用いられる基準は、ICSID の管轄権限を紛争の原因となった取引自体に基づいて否定する仲裁判断例があればより容易に定義できるだろう。単純な売買契約から生じた紛争についての仲裁申立てについて、登録を拒絶した ICSID 事務総長による決定を例外として [引用箇所省略]、現在までの仲裁判断は、非常にまれにしか投資概念を取り扱っていない。知られているように、最初の判断は 1997 年になされた (前述 Fedax 事件)。その結果、紛争の原因となった取引が投資と考えられるかどうかについて、ほとんど全ての事件ではたいした議論もなされずに法的性格付けの判断基準が引き出されてきた。」

“The doctrine generally considers that investment infers: contributions, a certain duration of performance of the contract and a participation in the risks of the transaction (cf commentary by E. Gaillard, cited above, p. 292). In reading the Convention's preamble, one may add the contribution to the economic development of the host State of the investment as an additional condition.

In reality, these various elements may be interdependent. Thus, the risks of the transaction may depend on the contributions and the duration of performance of the contract. As a result, these various criteria should be assessed globally even if, for the sake of reasoning, the Tribunal considers them individually here.”

「この原則においては、投資とは、一般的には、拠出行為であって、一定の契約実施期間を有し、当該取引におけるリスクを引き受けている (カッコ内 cf commentary by E. Gaillard, cited above, p. 292 翻訳省略)、というものである。条約の前文を読むと、投資については、投資受入国の経済発展に対する貢献を付加的条件にすることもできる。

実際、これらの各種の要素は、独立的でもある。そのため、取引に伴うリスクは、拠出行為や契約履行機関に左右されることもある。その結果、これらの各種の基準は、たとえ仲裁廷がそれぞれ独立に考慮しながらも、理由付けのためには総合的に評価されることになる。」

“53. The contributions made by the Italian companies are set out and assessed in their written submissions. It is not disputed that they used their know-how, that they provided the necessary equipment and qualified personnel for the accomplishment of the works, that they set up the production tool on the building site, that they obtained loans enabling them to finance the purchases

necessary to carry out the works and to pay the salaries of the workforce, and finally that they agreed to the issuing of bank guarantees, in the form of a provisional guarantee fixed at 1.5% of the total sum of the tender, then, at the end of the tender process, in the form of a definite guarantee fixed at 3% of the value of the contract in dispute. The Italian companies, therefore, made contributions in money, in kind, and in industry.”

「53. イタリア企業によってなされた拠出行為は、当該企業の主張書面に記載してあり、また評価もなされている。イタリア企業が、自己のノウハウを使い、工事のために必要な設備と能力ある人員を提供したこと、建設現場に製造設備を導入し、工事に必要な物資の買付に必要な資金のためのファイナンスを得たこと、労務者に賃金を支払ったこと、そして入札価格の 1.5%と定められた暫定的保証金として、さらに入札手続の最終段階では紛争時における契約金額の 3%の確定的保証金として銀行信用状の差し入れに最終的に同意したことは争いない。したがって、イタリア企業は、金銭、現物及び労務により拠出行為をしたといえるのである。」

4. 論点解説⁹

ICSID25 条の解釈という形で、「投資」「投資財産」(通常はどちらも”investment”)の意義を明らかにし、現在も広く受け入れられている重要な仲裁判断例である。

各投資協定に「投資」「投資財産」の定義がおかれるが、それらは通常例示列挙である¹⁰。また、各投資協定の定義に該当しても、投資仲裁機関・規則として ICSID を利用することとした場合は、ICSID の「投資」の意義にも合致しなければならない。ICSID25 条(5. 参照条文)は特に定義の形式を採用していないが、本件仲裁判断例は、そこにおける「投資」の解釈を、ICSID 条約の趣旨などから導出した。

5. 参照条文

ICSID 条約 25 条

(1) The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting

⁹ 井口直樹「投資財産の外延—企業のニーズと仲裁判断例」(2011 年経済産業省・投資協定仲裁研究会 報告原稿(※なお、肩書は当時のもので、現在とは異なる))

http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/epa/pdf/FY22BITreport/invt.pdf (経済産業省ホームページ)。

¹⁰ もっとも、近時日本が締結した投資協定・EPA には、多くの場合「契約に基づく権利(完成後引渡し、建設、経営、生産又は利益配分に関する契約に基づくものを含む。)」(後述日印 CEPA3 条)のような規定があり、建設契約に基づく権利が「投資財産」に該当することはほぼ疑いない。もっとも、そのことと、建設契約上の権利の実現のために商事仲裁を省いて直ちに投資仲裁を利用できるかは別問題である。

State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.

「(1) センターの管轄は、締約国(その行政区画又は機関でその締約国がセンターに対して指定するものを含む。)と他の締約国の国民との間で投資から直接生ずる法律上の紛争であって、両紛争当事者がセンターに付託することにつき書面により同意したものに及ぶ。両当事者が同意を与えた後は、いずれの当事者も、一方的にその同意を撤回することはできない。」

イタリア・モロッコ投資協定 1 条

"Pursuant to the present Agreement,

I. the term " investment" designates all categories of assets invested, after the coming into force of the present agreement, by a natural or legal person, including the Government of a Contracting Party, on the territory of the other Contracting Party, in accordance with the laws and regulations of the aforementioned party. In particular, but in no way exclusively, the term" investment" includes:

- a) chattels and real estate, as well as any other property rights such as mortgages, privileges, pledges, usufructs, related to the investment;
- b) shares, securities and bonds or other rights or interests and securities of the State or public entities;
- c) capitalised debts, including reinvested income, as well as rights to any contractual benefit having an economic value;
- d) copyright, trademark, patents, technical methods and other intellectual and industrial property rights, know-how, commercial secrets, commercial brands and goodwill;
- e) any right of an economic nature conferred by law, or by contract, and any licence or concession granted in compliance with the laws and regulations in force, including the right of prospecting, extraction and exploitation of natural resources;
- f) capital and additional contributions of capital used for the maintenance and/or the accretion of the investment;
- g) the elements mentioned in (c), (d) and (e) above must be the object of contracts approved by the competent authority. "

日印 CEPA

3 条 一般的定義

(i)「投資財産」とは、投資家により所有され、又は支配されている全ての種類の資産を言い、次のものを含む。

(i)企業及び企業の支店

(ii)株式、出資その他の形態の企業の持分(その持分から派生する権利を含む。)

(iii)債券、社債、貸付金その他の形態の貸付債権(その貸付債権から派生する権利を含む。)

(iv)契約に基づく権利(完成後引渡し、建設、経営、生産又は利益配分に関する契約に基づくものを含む。)

(v)金銭又は金銭的価値を有する契約に基づく給付を請求する権利

(vi)知的財産([注記省略])

(vii)のれん

(viii)法令又は契約により与えられる権利(例えば、特許、免許、承認、許可)

(ix)動産及び土地を含む不動産に係る他の全ての資産(有体であるか無体であるかを問わない。)並びに賃借権、抵当権、先取特権、質権その他関連する財産権

【国際法 02】

Toto Costruzioni Generali SpA

v

The Republic of Lebanon

ICSID No ARB/07/12

2009年09月11日

1. 基本情報

- 国： 国際法(イタリア・レバノン投資協定)
- 判断年月日： 2009年09月11日
- 判断の種類： 管轄権判断(Decision on Jurisdiction)
- 判断内容概要： 管轄権一部肯定、一部否定(契約遵守(アンブレラ)条項につき否定)
- 申立人： Toto Costruzioni Generali SpA (イタリア法人、「Toto」)
- 被申立国： The Republic of Lebanon(レバノン共和国、「レバノン」)
- 主要な論点：
 - ① 発注者の法的性格—発注者の行為についてレバノンに責任帰属するのか
 - ② 投資保護義務(協定2条)
 - ③ 公正衡平待遇義務違反(協定3.1条)
 - ④ 間接收用(協定4.2条)
 - ⑤ 契約遵守(アンブレラ)条項(9.2条)
 - ⑥ 紛争解決手段選択規定("fork-in-the-road")(7.2条)

●ポイント

判断が分かれている、契約上の請求権(建設契約上の請求権)が投資協定の契約遵守(アンブレラ)条項¹¹の適用を通じて投資仲裁の対象となるか、の論点についての、近時の否定例。

2. 事実の概要

1997年12月11日、発注者 Lebanese Republic -Conseil Executif des Grands Projets(「大規模プロジェクト実行評議会」、CEGP)と請負者 Toto との間で、"Hadath Highway-Syrian Border Saoufar-Mdeirej Section"(Hadath ハイウェイ、シリア国境 Saoufar—Mdeirej 区間)の建設工事契約が締結された。CEGPは、後に政府機関 Council for Development and Reconstruction(「発展再建

¹¹ 濱本正太郎「義務遵守条項(アンブレラ条項)」(2009年経済産業省・投資協定仲裁研究会 報告原稿)
http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/epa/pdf/FY22BITreport/invnt.pdf (経済産業省ホームページ)。

評議会」、CDR)に権限・地位が引き継がれた模様である。しかし、この引継ぎによりハイウェイ建設工事は多額の損害が生じ、現時点でもなお Toto の評価にも関わる危害を及ぼしているようである。

工事契約の内容は、1998年02月10日工事開始、1999年10月24日工事完成、工期20ヶ月、工事完成後12ヶ月のメンテナンス期間とされていた。ところが、実際の工事完成は2003年12月、その後のメンテナンス期間が終了したのは2004年12月となった。工事期間中、Totoは、法令変更による追加費用、関税変更による追加費用、ディーゼル油高騰による追加費用、予見不可能な土壌による追加費用等の多数のクレームを提出し、さらに、2001年8月、Totoは Conseil d'Etat(レバノン行政裁判所)に対して訴訟を提起した。その後、Totoは、2004年6月をはじめとしてCDRに交渉の申し出をしたが、結局CDRからの返答はなく、2007年5月に投資仲裁の提起に至った。なお、投資仲裁提起時点で、レバノン行政裁判所の判断は示されていない。

3. 判断部分の引用

“G. Breach of Article 9.2 of the Treaty: Failure to Observe Obligations

Tribunal's Decision

189. The question that arises for this Tribunal, then, is what actions and/or omissions of Lebanon, if any, could constitute a violation of Article 9.2 and therefore fall within the scope of the Tribunal's jurisdiction.

190. The Tribunal will address this question keeping in mind that it already has determined that the CEPG and the CDR are considered to be public entities of the Republic of Lebanon ("personnes morales de droit public"). Indeed, it is only when Lebanon can be held liable for acts of the CEPG and the CDR, that the question becomes relevant.

191. Besides the specific commitments, contained in Articles 2 to 5 of the Treaty, in Article 9.2 of the Treaty, Lebanon has undertaken to "observe any other obligation it has assumed with regard to investments in its territory by investors of the other Contracting Party." Lebanon has thus undoubtedly assumed all its obligations as a sovereign authority under international law. However, does Article 9.2 also imply that the Treaty obliges Lebanon to observe any and all obligations it has assumed with regard to Toto's investments in its territory, whatever their nature, including also ordinary contractual obligations assumed by the CEPG and the CDR?”

「G. 協定9.2条違反:義務遵守条項の違反

本仲裁廷の判断

189. 次なる仲裁廷の問題は、レバノンのいかなる行為又は不作為が、協定 9.2 条違反を構成し、本仲裁廷の管轄権限の範囲に含まれるのか、である。

190. 本仲裁廷は、CEPG 及び CDR はレバノンにおいては公法人(public entity)として扱われることは既に確定していることを考慮にいれながら、意見を述べる。すなわち、CEPG 及び CDR の行為についてレバノンに責任帰属するという場合にのみ、本問題は意味がある。

191. 協定 2 条から 5 条に規定された特定のコミットメントに加えて、レバノンは『他の締約国の投資家の自己の領域内への投資に関して引き受けたいかなる義務についても遵守する』と約束している。その結果、レバノンは間違いなく主権国家として国際法上の全ての義務を引き受けている。しかし、9.2 条は、レバノンは Toto の自己の領域内への投資に関して引き受けたいかなる義務についても、その性質を問わず CEPG 及び CDR によって引き受けられた通常の契約上の義務も含めて、遵守することを協定によっても義務付けることになるのか。」

“200. A fourth view held that umbrella clauses may form the basis for treaty claims, without transforming contractual claims into treaty claims. Such view is described by Professor James Crawford who states

Finally, there is the view that an umbrella clause is operative and may form the basis for a substantive treaty claim, but that it does not convert a contractual claim into a treaty claim. On the one hand it provides, or at least may provide, a basis for a treaty claim even if the BIT in question contains not generic claims clause; on the other hand, the umbrella clause does not change the proper law of the contract or its legal incidents, including provisions for dispute settlement.”

「200. 第 4 説は、アンブレラ条項は協定上請求権の基礎となるが、契約上請求権を協定上請求権に変容させるものではない、というものである。この見解は、James Crawford 教授により以下のように述べられている。

『最後に、アンブレラ条項は機能し得るし、実質的な協定上請求権の基礎となるが、しかし、契約上請求権を協定上請求権に変容させることはできない、との見解がある。他方で、この説は、たとえ問題となる協定に not generic claim 条項があつたとしても、少なくとも協定上請求権の基礎とはなるとするものである。他方で、アンブレラ条項は契約又は法的事象に対する適用すべき法、このなかには紛争解決条項も含まれるが、を変更するものではない。』

“201. Taking into consideration the spirit and purpose of the Treaty in the matter at hand, the Tribunal espouses the fourth view; That view best conforms with the unqualified commitment assumed by Lebanon to comply with "any other obligation it has assumed" as well as with the fourth paragraph of the Preamble to the Treaty which confirms the importance of the "contractual protection" of investments -again without further qualification. Moreover, when the Treaty provides for submission of disputes to Lebanese courts in its Article 7.2.a, these national courts in any event will decide the dispute in accordance with national contract law. Article 7 does not provide for the application of international law by national courts as it does for the two other options: for claims submitted to ICSID arbitration (Article 7.2.b indirectly by referring to the ICSID Convention Article 41 of which is considered to provide for the application of international law; and for claims submitted to an ad hoc arbitral tribunal, directly by Article 7.3 of the Treaty).”

「201. 本件で問題となっている協定の趣旨目的を考慮すれば、本仲裁廷は第 4 説を支持する。この見解が、特に制限を付さずに投資『契約の保護(contractual protection)』の重要性を確認している本協定前文第 4 段落のみならず、特に制限を付さずに『引き受けたいかなる義務についても』遵守するとしたレバノンのコミットメントにも、最もよく合致する。さらに、協定 7.2 条 a 項が紛争解決をレバノン裁判所に託することを定めているが、これら国家裁判所は結局のところ当該国の契約法に基づいて紛争を解決するものである。7 条は、国家裁判所による国際法の適用を定めておらず、他の 2 つの紛争解決手段に委ねている。すなわち、ICSID 仲裁である(7.2 条 b 項は、間接的に ICSID 条約 41 条に言及しているが、そこにおいては国際法が適用されることが考慮されている。もう 1 つの手段は、アド・ホック仲裁であり、協定 7.3 条に直接の根拠規定がある)。」

“202. Although Article 9.2 of the Treaty may be used as a mechanism for the enforcement of claims, it does not elevate pure contractual claims into treaty claims. The contractual claims remain based upon the contract; they are governed by the law of the contract and may be affected by the other provisions of the contract. In the case at hand that implies that they remain subject to the contractual jurisdiction clause and have to be submitted exclusively to the Lebanese courts for settlement. Because of this jurisdiction clause in favor of Lebanese courts, the Tribunal has no jurisdiction over the contractual claims arising from the contract referring disputes to Lebanese courts. As in the case of SGS Societe Generale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, the Tribunal does not see a reason in the case at hand and in the face of a valid forum selection contract clause, to "elevate" its claims grounded solely in a contract with another Contracting Party . . . to claims grounded on the Treaty, and accordingly to bring such contract claims to this Tribunal for resolution and decision.”

「202. 協定 9.2 条は、請求権の権利実現のためのメカニズムとして用いることも可能であるが、純粋な契約上請求権を協定上請求権に格上げ(elevate)させるものではない。契約上請求権は契約に根拠を有するもののみであり、準拠法は契約の準拠法であり、契約の諸規定の影響を受ける。本件では、契約の裁判管轄条項の適用があり、紛争解決はレバノン裁判所に対してのみ提起しうることが、黙示的に見て取れる。このレバノン裁判所を支持する裁判管轄条項のため、本仲裁廷は契約より発生する契約上の請求権については管轄権限を持たず、レバノン裁判所に対して付託することになる。SGS Societe Generale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan 事件で示されたように、本件のように契約紛争についての有効な管轄条項がある場合には、協定締約国との間の契約のみ根拠がある請求権については、協定上の請求権に『格上げ(elevate)』して当仲裁廷の判断に服するものとする理由を見出すことができない。」

4. 論点解説

義務遵守(アンブレラ)条項の解釈適用は、投資仲裁判断例の中でも意見が割れている。本件は「否定」例である。契約上請求権と協定上請求権を明確に区別した上で、本来契約上の請求権であるものは、義務遵守(アンブレラ)条項の存在によってもその性質を変えるものではないから、性質的・内容的にみて契約上請求権であるならば、契約の規定によって制約され、本件では契約上はレバノン裁判所を紛争解決機関とする合意があったようである(当該条項自体は、本仲裁判断に引用されていない)。となると、契約上請求権については契約の紛争解決条項に従ってまずはレバノン裁判所での手続を進めるほかないということになる。

なお、本仲裁判断では、参考条文に掲げる「紛争解決手段選択規定」(協定 7.2 条)も問題となった。申立人 Toto が既にレバノン行政裁判所に提訴していたからである。しかし、この点について仲裁廷は、申立人 Toto がレバノン行政裁判所に提訴したのは契約上請求権であるから、義務遵守(アンブレラ)条項以外の投資協定違反を主張する協定上請求権は契約上請求権と区別され、レバノン行政裁判所の手続が係属していることには何ら影響されないとした。

最後に、本件は 2012 年 07 月 07 日に最終仲裁判断(Award)もなされたが、申立人の請求は全部棄却された。

5. 参照条文

イタリア・レバノン投資協定 7.2 条 (紛争解決手段選択規定 "fork-in-the-road")

If these consultations do not result in a solution within six months from the date of written request for settlement, the investor may submit the dispute, at his choice, for settlement to:

(a) the competent court of the Contracting Party in the territory of which the investment has been made; or

(b) the International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) provided for by the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, opened for signature at Washington, on March 18, 1965, in case both Contracting Parties have become members of this Convention; or

(c) an ad hoc tribunal which, unless otherwise agreed by the Parties to the dispute, shall be established under the arbitration rules of the United Nations Commission of International Trade Law (UNCITRAL).

The choice made as per subparagraphs a, b, and c herein above is final.

【国際法 03】

SGS Société Générale de Surveillance SA

v

Republic of the Philippines

ICSID No ARB/02/6

2004 年 01 月 29 日

1. 基本情報

- 国： 国際法(フィリピン・スイス投資協定)
- 判断年月日： 2004 年 01 月 29 日
- 判断の種類： 管轄権判断(Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction)
- 判断内容概要： 請求認容
- 申立人： SGS Société Générale de Surveillance SA(スイス法人、「SGS」)
- 被申立国： Republic of Philippines(フィリピン共和国、「フィリピン」)
- 主要な論点：
 - ① 契約上の請求につき、投資協定中の契約遵守(アンブレラ)条項に基づいて投資仲裁を提起することができるか(1)－仲裁廷の管轄権限(jurisdiction)(肯定)
 - ② 契約上の請求につき、投資協定中の契約遵守(アンブレラ)条項に基づいて投資仲裁を提起することができるか(2)－請求の受理可能性(admissibility)(否定)

●ポイント

建設契約ではなくシステム導入契約に関するものであるが、投資協定実務における契約遵守(アンブレラ)条項¹² の問題を扱った最も著名な仲裁判断例のうちの 1 つである。

2. 事実の概要

SGS は、フィリピン政府と輸入貨物検査サービスについて契約を締結し、さらにその後の入札手続きも経た後、1991 年 08 月 23 日に新たに期間 3 年の同種の契約(Comprehensive Import Supervision Services, 「CISS 契約」)を締結した。その後さらに 3 年間期間を延長する第 1 修正、第 2 修正が締結され、2000 年 03 月 31 日まで継続した。この時点で終了したのは、GATT-WTO の評価システムの導入に伴い、取引価額から評価額に関税賦課の対象が変わったことで、フィリピン政府が新システ

¹² 濱本正太郎「義務遵守条項(アンブレラ条項)」(2009 年経済産業省・投資協定仲裁研究会 報告原稿)
http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/epa/pdf/FY22BITreport/invtr.pdf (経済産業省ホームページ)。

ム導入を検討したことが理由のようである。SGS は、契約上の様々な理由により CHF(スイスフラン) 202,413,047.36 (約 1 億 4000 万 USドル)の請求を行った。

3. 判断部分の引用

(1) 契約遵守(アンブレラ)条項の性質について

“(b) Jurisdiction under the “Umbrella Clause”: Article X(2)

113. On the footing that it had made an investment in the territory of the Philippines, the principal jurisdictional submission of SGS is that, having failed to pay for services due under the CISS Agreement, the Philippines is in breach of Article X(2) of the BIT, and that the Tribunal’s jurisdiction is attracted by Article VIII(2) in respect of such breaches. The Philippines for its part denies that Article X(2) has such an effect, relying inter alia on the decision of the SGS v. Pakistan Tribunal on the equivalent BIT provision in that case.

114. One must begin with the actual text of Article X. It is headed “Other Commitments”. Article X(1) is a kind of “without prejudice” clause, providing that legislative provisions or international law rules more favourable to an investor shall to that extent “prevail over this Agreement”. It deals with the relation between commitments under the BIT and distinct commitments under host State law or under other rules of international law. It does not appear to impose any additional obligation on the host State in the framework of the BIT.”

「(b)X 条(2)項『アンブレラ条項』についての管轄権限

113. フィリピン領域内での投資がなされたという前提のもとで、SGS の管轄権限に関する主たる主張は、フィリピンは CISS 契約上のサービス料を支払わないことで投資協定 X 条(2)項に違反することとなり、当該違反について当仲裁廷は VIII 条(2)項に基づいて管轄権限を有する、というものである。他方フィリピンは、同様の投資協定条項が問題となった SGS v Pakistan 事件仲裁廷決定を根拠に、X 条(2)項にはそのような効果はないと主張している。」

「114. はじめに、X 条の文言から検討する。タイトルは『その他のコミットメント』である。X 条(1)項は、いわゆる『他の権利関係に不利益を与えることなく』(調整)(”without prejudice”)条項であり、より投資家に有利な立法又は国際法は『本投資協定に優越する』と定める。これは、投資協定に基づくコミットメントと国内法又は他の国際法に基づく他のコミットメントとの関係を規定するものである。投資協定の枠組みのなかで、投資受入国に対して追加的な義務を課すものではない。」

“115. Article X(2) is different. It reads:

‘Each Contracting Party shall observe any obligation it has assumed with regard to specific investments in its territory by investors of the other Contracting Party.’

This is not expressed as a without prejudice clause, unlike Article X(1). It uses the mandatory term “shall”, in the same way as substantive Articles III-VI. The term “any obligation” is capable of applying to obligations arising under national law, e.g. those arising from a contract; indeed, it would normally be under its own law that a host State would assume obligations “with regard to specific investments in its territory by investors of the other Contracting Party”. Interpreting the actual text of Article X(2), it would appear to say, and to say clearly, that each Contracting Party shall observe any legal obligation it has assumed, or will in the future assume, with regard to specific investments covered by the BIT. Article X(2) was adopted within the framework of the BIT, and has to be construed as intended to be effective within that framework.”

「115. X 条(2)項はこれと異なり、以下のように規定する。

『各締約国は、他の締約国の投資家が自己の領域に対して為す特定の投資に関して引き受けたいかなる義務も遵守しなければならない。』

これは、X 条(1)項のような調整条項ではない。他の実体的条項である III 条から VI 条までと同様に、義務をあらわす『shall』を用いている。『いかなる義務』という文言も、国内法上生じる義務、例えば契約から生ずる義務に対して適用することは可能である。さらに、投資受入国が『自己の領域に対する他の締約国の投資家の特定の投資に関して』義務を引き受けるのは、通常は自己の法の枠組みの下である。X 条(2)項の文言の解釈としては、各締約国は投資協定の対象たる特定の投資との関係で自らが引き受けた義務、又は将来引き受ける義務を、遵守しなければならない、となる。X 条(2)項は投資協定の枠組みを選択しているのだから、その枠組みにおいて有効となることを意図しているものとして、解釈されなければならない。」

“116. The object and purpose of the BIT supports an effective interpretation of Article X(2). The BIT is a treaty for the promotion and reciprocal protection of investments. According to the preamble it is intended “to create and maintain favourable conditions for investments by investors of one Contracting Party in the territory of the other”. It is legitimate to resolve uncertainties in its interpretation so as to favour the protection of covered investments

117. Moreover it will often be the case that a host State assumes obligations with regard to specific investments at the time of entry, including investments entered into on the basis of contracts with separate entities. Whether collateral guarantees, warranties or letters of comfort given by a host State to induce the entry of foreign investments are binding or not, i.e. whether they constitute genuine obligations or mere advertisements, will be a matter for determination under the applicable law,

normally the law of the host State. But if commitments made by the State towards specific investments do involve binding obligations or commitments under the applicable law, it seems entirely consistent with the object and purpose of the BIT to hold that they are incorporated and brought within the framework of the BIT by Article X(2).”

「116. 投資協定の目的も、X条(2)項が有効であるとの解釈を支えるものである。投資協定は、投資の促進とこれに対する相互的な保護を目的としている。前文によれば、『締約国の投資家が他の締約国の領域において行う投資のために好ましい条件を作り出し、維持する』ことを意図しているのである。解釈に疑義があるときは、対象投資の保護に有利になるように解決するのが理に適う。

117. さらに、投資受入国が、自己とは異なる法人と投資家との間の契約に基づく特定の投資がなされる際に義務を引き受けることはしばしば見受けられる。投資受入国によってなされるコラテラル・ギャランティーであれ、保証約束であれレター・オブ・コンフォートであれ、外国投資を勧誘するためにする約束が法的拘束力を持つかどうか、つまり本来の義務なのかそれとも宣伝文句に過ぎないのかは、準拠法に基づいて決められるべき事柄であり、その準拠法はたいがいの場合投資受入国法である。しかし、特定の投資に向けて投資受入国の行ったコミットメントが、当該の実体準拠法のもとでも法的拘束力ある義務又はコミットメントとなるのであれば、それを協定 X条(2)項を通じて投資協定の枠組みのなかに取り込むことも、投資協定の目的に照らして完全に整合的である。」

(2) 契約遵守(アンブレラ)条項の限定可能性

“121. The first reason was textual. As the Tribunal noted, Article 11 could cover a wide range of commitments including legislative commitments; it went on to say that the interpretation favoured by SGS was “susceptible of almost indefinite expansion”. It is true that Article X(2) of the Swiss-Philippines BIT likewise is not limited to contractual obligations. But it is limited to “obligations... assumed with regard to specific investments”. For Article X(2) to be applicable, the host State must have assumed a legal obligation, and it must have been assumed vis-à-vis the specific investment—not as a matter of the application of some legal obligation of a general character. This is very far from elevating to the international level all “the municipal legislative or administrative or other unilateral measures of a Contracting Party.”

122. Secondly, the Tribunal applied general principles of international law to generate a presumption against the broad interpretation of Article 11. The principle relied on was that “a violation of a contract entered into by a State with an investor of another State, is not, by itself, a violation of international law”. This principle is well established. It was affirmed by the ad hoc Committee in the Vivendi case, cited by the Tribunal. But the Franco-Argentine BIT considered in the Vivendi case did not contain any equivalent to Article 11 of the Swiss-Pakistan BIT, and the ad hoc Committee

therefore did not need to consider whether a clause in a treaty requiring a State to observe specific domestic commitments has effect in international law. Certainly it might do so, as the International Law Commission observed in its commentary to Article 3 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. The question is essentially one of interpretation, and does not seem to be determined by any presumption.”

「121. 第 1 の理由は、文言である。言及してきたように、協定 11 条は広範な範囲のコミットメントをカバーするものであり、立法によるコミットメントも含まれる。さらに言うならば、SGS が主張する『ほとんど無限定に拡大することが可能である』ということもできる。スイス・フィリピン協定 X 条(2)項のような条項は、契約上の義務に限定すられない。しかし、『特定の投資に関して引き受けられた…義務』に限定される。X 条(2)項が適用されるためには、投資受入国が法的な義務を引き受けることが必要であり、さらに一般的性質を有する何らかの法的義務の適用においてではなくて、特定の投資について引き受けたものでなければならない。全ての『締約国の地域的立法又は行政的若しくは一方的な措置』を国際法のレベルにまで引き上げるというのとは、全く違っている。

122. 第 2 に、仲裁廷は国際法の一般原則を適用することにより、11 条の広範な解釈に歯止めをかける推論(presumption)を見出すことができる。『国と他の締約国の投資家との間の契約違反は、それ自体は国際法違反ではない』という原則である。この原則は、十分確立したものである。Vivendi 事件のアドホック委員会においても確認され、仲裁廷も引用済みである。しかし、Vivendi 事件で検討されたフランス・アルゼンチン協定はスイス・パキスタン協定 11 条と同じものではなく、アドホック委員会は国に特定の国内的コミットメントの遵守を義務付ける当該協定の条項が、国際法上の効果を持つかどうかを検討する必要がなかった。もちろん、国家責任条文 3 条の注釈において国際法委員会が考察しているように、国際法上の効果は生じているのであろう。この問題は本質的に解釈の問題であり、何らかの推論によって決められるという問題でもない。」

“123. Thirdly, the Tribunal was concerned that the effect of a broad interpretation would be, inter alia, to override dispute settlement clauses negotiated in particular contracts. The present Tribunal agrees with this concern, but—as will be seen—it does not accept that this follows from the broad interpretation of Article X(2).

124. Fourthly and subsidiarily, the Tribunal in *SGS v. Pakistan* found support for its conclusion in the fact that Article 11 is located at the end of the BIT, after the basic jurisdictional clauses, whereas if it had been intended to impose substantive international obligations it would more naturally have appeared earlier. This factor is entitled to some weight, and it is the case that where it appears (as it does in only a minority of BITs) the “umbrella” clause is usually located earlier in the text. But the Tribunal does not regard the location of the provision as decisive, having regard to the other considerations recited above. In particular, it is difficult to accept that the same language in other

Philippines BITs is legally operative, but that it is legally inoperative in the Swiss-Philippines BIT merely because of its location.”

「123. 第 3 に、当仲裁廷は広範な解釈の効果について、特に特定の契約において交渉合意済みの紛争解決条項を書き換える効果を持つかどうかについて、懸念している。当仲裁廷は、かかる懸念はあるものの、後述するように、X 条(2) 項について広範な解釈をとったからといってそのような結果になるとは考えていない。

124. 第 4 に、付随的な理由であるが、SGS v Pakistan 事件の仲裁廷は、11 条がもし実質的な国際法上の義務を課そうとするならもっと前のほうに規定されているべき条項であるのに、基本的な紛争解決条項の後の投資協定の最末尾に規定してあることを根拠としている。この点はある程度考慮しなければならず、『アンブレラ』条項と思わしきものは(投資協定のうちでは少数にしか見られないものではあるものの)通常はもっと前のほうに規定されるものであることも、事実である。しかし、当仲裁廷は、規定の位置が決定的であるとは考えず、前述のような他の要素を考慮する。特に、他のフィリピンの締結した投資協定の同一の文言が有効であるのに、規定の位置だけが理由でスイス・フィリピン協定における当該条項だけが有効となりえないというのは、受け入れ難い。」

“127. To summarize, for present purposes Article X(2) includes commitments or obligations arising under contracts entered into by the host State. The basic obligation on the State in this case is the obligation to pay what is due under the contract, which is an obligation assumed with regard to the specific investment (the performance of services under the CISS Agreement). But this obligation does not mean that the determination of how much money the Philippines is obliged to pay becomes a treaty matter. The extent of the obligation is still governed by the contract, and it can only be determined by reference to the terms of the contract.

128. To summarize the Tribunal’s conclusions on this point, Article X(2) makes it a breach of the BIT for the host State to fail to observe binding commitments, including contractual commitments, which it has assumed with regard to specific investments. But it does not convert the issue of the extent or content of such obligations into an issue of international law. That issue (in the present case, the issue of how much is payable for services provided under the CISS Agreement) is still governed by the investment agreement. In the absence of other factors it could be decided by a tribunal constituted pursuant to Article VIII(2). The proper law of the CISS Agreement is the law of the Philippines, which in any event this Tribunal is directed to apply by Article 42(1) of the ICSID Convention. On the other hand, if some other court or tribunal has exclusive jurisdiction over the Agreement, the position may be different.”

「127. まとめて、本件との関係では、X 条(2)項は投資受入国が締結した契約に基づくコミットメント又は義務も含むものである。本件における投資受入国の基本的な義務とは、契約上支払時期に至った債務について支払をなすことであり、それは特定の投資に関して引き受けられたものである(CISS 契約に基づく義務の履行である)。しかし、この義務は、フィリピンがいくら支払義務があるかということについて決定することが、協定上の問題となることは意味していない。義務の内容は依然契約により決まるのであり、契約条件を参照して初めて決定できるものである。

128. この論点についての当仲裁廷の結論をまとめると、X 条(2)項は、投資受入国が特定の投資に関して引き受けた契約上のコミットメントを含む拘束力あるコミットメントを履行しないことを協定違反とするものである。しかし、だからといって義務の内容や程度の問題まで、国際法上の問題とするのではない。その問題は(本件では、CISS 契約に基づきいくら支払義務があるかという問題である)は、依然として投資契約に基づいて決定される。他の要素が見当たらなければ、協定 VIII 条(2)項に基づいて構成される仲裁廷によって決定され得る事項である。CISS の準拠法はフィリピン法であり、仲裁廷はいずれにせよ ICSID 条約 42 条(1)項によりそのようにするよう命ぜられているのである。他方、契約について裁判所又は仲裁廷が専属管轄権限を有しているのであれば、状況は異なってくる。」

(3) 受理可能性(admissibility)

“(iv) Conclusion on Article 12 of the CISS Agreement

155. To summarise, in the Tribunal’s view its jurisdiction is defined by reference to the BIT and the ICSID Convention. But the Tribunal should not exercise its jurisdiction over a contractual claim when the parties have already agreed on how such a claim is to be resolved, and have done so exclusively. SGS should not be able to approbate and reprobate in respect of the same contract: if it claims under the contract, it should comply with the contract in respect of the very matter which is the foundation of its claim. The Philippine courts are available to hear SGS’s contract claim. Until the question of the scope or extent of the Respondent’s obligation to pay is clarified—whether by agreement between the parties or by proceedings in the Philippine courts as provided for in Article 12 of the CISS Agreement—a decision by this Tribunal on SGS’s claim to payment would be premature.”

「(vi)CISS 契約 12 条についての結論

155. まとめて、当仲裁廷は、管轄権限については投資協定及び ICSID 条約を参照することで決まってくると思う。しかし、当事者が契約上の請求についての紛争解決方法について合意しており、それが専属的なものであるのなら、仲裁廷は管轄権限を行使すべきでないと思う。SGS が、同じ契約の有利な部分を是認し不利な部分を否認する(approbrate and reprobate)ことを可能とされるべき

ではない。フィリピン裁判所は、SGS の契約上の請求を審理判断することができる。当事者間の合意によってであれ、CISS 契約 12 条に規定されたフィリピン裁判所の手続によってであれ、被申立国の支払義務の範囲及び程度がはっきりされるまでは、当仲裁廷の支払義務に関する判断をなすには時期尚早(premature)である。」

4. 論点解説

契約遵守(アンブレラ)条項に基づき、通常の契約上の権利を投資仲裁に持ち込むことができるかどうかについての、最も著名な仲裁判断例の 1 つである。

法律論が極めてテクニカルで難しいケースだが、この SGS v Philippine 事件は、「管轄権限(jurisdiction)」は肯定するが、契約に専属的紛争解決条項があれば、「admissibility(受理可能性)」は否定されるとした(管轄権限自体を否定した【国際法 02】Toto Construttori Generali SpA v The Republic of Lebanon 参照¹³)。残念なことに、通常の国際建設契約には商事仲裁条項があり(そのこと自体は正しい実務である)、SGS v Philippine 事件に倣って国際建設契約には商事仲裁条項をおくべきではないとの結論にはならない¹⁴。結論的にはなかなか通常の国際建設契約上の請求を直接的に投資仲裁に持ち込むのは難しいことになる。

もっとも、当仲裁判断は、「当事者間の合意によってであれ、CISS 契約 12 条に規定されたフィリピン裁判所の手続によってであれ、被申立国の支払義務の範囲及び程度がはっきりされるまでは、当仲裁廷の支払義務に関する判断をなすには時期尚早(premature)である」としている。となると、一旦予定された紛争解決手続を経て仲裁判断等の結果が得られた後には、投資仲裁の手続も利用できるということになるだろうか。もっとも、【国際法 04】Saipem SpA v The People's Republic of Bangladesh 及び【国際法 05】ATA Construction, Industrial and Trading Company v The Hashemite Kingdom of Jordan のように、仲裁手続・仲裁判断結果に対しては一定の範囲で投資協定による保護が認められることにも留意する必要がある。

¹³ さらに、この問題に最も厳しい態度をとるもの(国際建設契約のような契約上の権利が投資仲裁の対象となることを基本的に否定するもの)として、SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13(2003 年 08 月 06 日)がある。

¹⁴ 仲裁条項は、一種の専属管轄条項である。もし仲裁条項を置かなかつたら、訴えが提起された裁判所が属する国の国際裁判管轄・国内裁判管轄を定める法令により当該裁判所の管轄の有無が判断される。国際裁判管轄・国内裁判管轄を定める法令は国によって異なるが、建設工事に関する訴訟であれば、建設工事の現場(サイト)の所在地国の裁判管轄が否定されることはまずもって考えにくいから、現場(サイト)の国、したがって通常は発注者国の裁判所の管轄が肯定されることになろう。ごく一部の先進国を除いて、裁判所の手続は商事仲裁に比べて透明性がなく、裁判官の能力が低いだけでなく腐敗している可能性も高いので、全く薦められるものではない。

【国際法 04】

Saipem SpA
v
The People's Republic of Bangladesh

ICSID No ARB/05/07

2009年06月30日

1. 基本情報

- 国： 国際法(イタリア・バングラデシュ投資協定)
- 判断年月日： 2009年06月30日
- 判断の種類： 本案判断(Award)
- 判断内容概要： 請求認容
- 申立人： Saipem SpA(イタリア法人、「Saipem」)
- 被申立国： The People's Republic of Bangladesh(バングラデシュ人民共和国、「バングラデシュ」)
- 主要な論点：
 - ① 非国家主体の行為の国家への帰属(国家責任条文5条につき否定、国家責任条文8条につき肯定)
 - ② 公正衡平待遇義務違反(否定)
 - ③ 収用(否定)

●ポイント

国家裁判所の商事仲裁に対する過剰・異常な介入が問題視され、最終的には仲裁を受ける権利を「収用」されたに等しいものとして多額の損害賠償(USD 5,883,770.80 + USD 265,000.00 + € 110,995.92)が認められた。

本件におけるバングラデシュ裁判所の商事仲裁への介入の程度はこの種の事案としては極端なものであるが、他国案件での裁判所の仲裁阻害行為を抑止するための良い材料となる。また、世界銀行融資案件であって、仲裁以前の交渉段階での融資者・世界銀行の関与の仕方が比較的細かく認定しており、世界銀行がどこまで動き、どこまでしか動いてくれないのか等の貴重な経験資料として、他案件への参考にもなる。

2. 事実の概要

1990年02月14日、申立人・請負者 Saipem は、バングラデシュの天然資源国営法人 Petrobangla と全長 409 キロメートルのガスパイプライン建設契約を締結した。このプロジェクトは世界銀行及び国際開発協会(International Development Association、IDA)の融資・支援によるものであり、契約価額 USD 34,796,140 及び BDT(バングラディシュ・タカ) 415,664,200 であった。契約準拠法はバングラデシュ法、仲裁地はダッカ、使用言語は英語、仲裁人は3名の ICC 仲裁が紛争解決手段として合意されていた。

当所の予定工期は1991年04月30日であったが、現場付近の反対運動等による用地提供遅れ等の事情によって工期は遅延し、申立人・請負者 Saipem からは発注者用地提供遅れによる追加費用クレーム等約 2,100 万ドルを、発注者 Petrobangla からは遅延損害金 9,100 万ドルの請求となった。

その後、1992年04月30日までの1年の工期延長について合意をし、賠償額についても「世界銀行の圧力(under pressure from the World Bank)」[23 段落]もあって1992年07月09日に暫定合意らしきものがなされたが、申立人・請負者 Saipem に対して USD11,438,000 を支払うこととなったが、主張によれば、第1に、バングラデシュ政府及び発注者 Petrobangla が検証すること(verification and examination)、第2に、遅延責任の所在について1人仲裁人による判断がなされるものとされていた。

その後、1993年06月07日、申立人・請負者 Saipem は USD7,500,000 及び BDT123,000,000 の支払を求めて ICC 仲裁を提起。Petrobangla は ICC 仲裁廷の仲裁権限を争うも、1995年11月27日の管轄権仲裁判断により退けられ、さらに本案審理のヒアリングにおいても、申立人・請負者 Saipem の主張によれば例えば世界銀行指名の監理者のバングラデシュ・ダッカ市での証人尋問出廷を阻止すべく圧力をかけたようである。また、発注者 Petrobangla は、数々の書証について証拠排除申立てを行ったが、全て ICC 仲裁廷により却下された。ICC 仲裁は、以下の事情にもかかわらず進行し、最終的には2003年05月09日に仲裁判断が下され、発注者 Petrobangla に対して USD 6,148,770.80 及び EUR110,995.92 の支払が命ぜられた。

上記 ICC 仲裁の途中にも、発注者 Petrobangla は、ダッカ地方裁判所に ICC 仲裁廷の選任(権限)取消し(revocation)を申立て、またダッカ高等裁判所に ICC 仲裁暫定差止めの申立ても行った。それに応じてダッカ高等裁判所は1997年11月24日に暫定差止命令を下し、その後をも数次にわたって差止命令を繰り返している。ダッカ地方裁判所は、2000年04月05日に ICC 仲裁廷の仲裁権限を取り消す判決を下した。申立人・請負者 Saipem は、当該地裁判決に対する控訴は断念している。

さらに、ICC 仲裁判断が出されて後に、発注者 Petrobangla は、2003年07月19日に仲裁判断取消訴訟をダッカ高等裁判所に提起した。これに対してダッカ高裁は、ICC 仲裁廷の権限は取り消されて

いるので、法的には仲裁判断は存在しないため、取消対象が存在しないとして取消訴訟自体は却下した。

その後、2004年10月05日、申立人・請負者 Saipem が本件投資仲裁を提起した。

3. 判断部分の引用

(1) バングラデシュ裁判所の権限濫用について

“155. Having carefully reviewed the procedural orders referred to in the Revocation Decision as the cause of the ICC Tribunal’s misconduct, the Tribunal did not find the slightest trace of error or wrongdoing. Under these circumstances, the finding of the Court that the arbitrators “committed misconduct” lacks any justification. As emphasized by Saipem at the Hearing, if one carefully studies the Revocation Decision of 2 April 2000, one fails to see any reference whatsoever to the law that was allegedly “manifest[ly] disregard[ed]”. By way of consequence, it is unfounded to then infer from such an ill founded finding of misconduct that “there is a likelihood of miscarriage of justice”. Equally unfounded is the consequence drawn by the Court when declaring the revocation of the authority of the ICC Tribunal. This declaration can only be viewed as a grossly unfair ruling.”

「155. 取消決定(Revocation Decision)で言及され、ICC 仲裁廷の非行(misconduct)の根拠とされた手続命令を慎重に審査したが、当仲裁廷は過誤又は不正行為のかけらさえも見つけることはできなかった。こうした状況の下では、裁判所が、仲裁人が『非行』を行ったと認定したのは、正当な理由を欠いている。Saipem がヒアリングで強調したように、2000年04月02日の取消決定を注意深く検討するならば、『明らかに無視された』とされている法が何であるかについて、全く言及がないことが分かる。この結果、そのような誤った方法により『誤審の可能性がある』との非行の認定を行うことは、根拠を欠くものである。同様に、裁判所が ICC 仲裁廷の仲裁権限を取り消すとの結論を宣言したことについても、根拠付けを欠いている。この宣言は、著しく不法性な認定判断であるというほかない。」

“156. The Tribunal is reinforced in that conclusion by the fact that Bangladesh does not criticize in these proceedings the conduct of the ICC Arbitral Tribunal. As convincingly stressed by Saipem at the Hearing, Bangladesh does not even try to show that the ICC Arbitrators’ conduct was somehow inappropriate, illegitimate or unfair. To the contrary, Bangladesh tries to justify the decision to revoke the authority of the ICC Tribunal exclusively on the ground that the test set forth in Article 5 of the BAA is not stringent and leaves the authority free to extrapolate that the arbitrators may be likely to commit a miscarriage of justice. In none of its submissions in the present arbitration did

Bangladesh even attempt to show that the ICC Tribunal committed misconduct and that such alleged misconduct could reasonably justify the revocation of the arbitrators.”

「156. この結論は、バングラデシュが ICC 仲裁廷の進めた手続において何ら異議を述べなかつたことから裏付けられる。Saipem がヒアリングにおいて説得力をもって強く主張したように、バングラデシュは ICC 仲裁人の行為が何らかの意味において不適當であると主張立証しようとすらしなかつた。反対に、バングラデシュは、バングラデシュ仲裁法 5 条に規定された基準がそれほど厳密でないことから裁判所は仲裁人の誤審の可能性が高いと推認することも自由なのだ、裁判所の決定を正当化しようとしている。本仲裁手続においてすら、バングラデシュは ICC 仲裁廷が非行を行い、そうした非行のために仲裁人選任取消が合理的なものとして正当化されるのだ、という主張立証すら行おうとしていないのである。」

“157. Furthermore, inasmuch as the limited contents of the Revocation Decision allow to draw any conclusion as to the reasons of the Court, the Tribunal cannot but agree with Saipem that the judge “simply took as granted what Petrobangla falsely presented”[reference omitted].

158. Finally, the Tribunal notes that there is no indication in the record that the ICC Arbitrators were at any time consulted, let alone heard, by the courts of Bangladesh during the process leading to the decision revoking their authority.

159. For all these reasons, the Tribunal considers that the Bangladeshi courts abused their supervisory jurisdiction over the arbitration process. It is true that the revocation of an arbitrator’s authority can legitimately be ordered in case of misconduct. It is further true that in making such order national courts do have substantial discretion. However, they cannot use their jurisdiction to revoke arbitrators for reasons wholly unrelated with such misconduct and the risks it carries for the fair resolution of the dispute. Taken together, the standard for revocation used by the Bangladesh courts and the manner in which the judge applied that standard to the facts indeed constituted an abuse of right.”

「157. さらに、取消決定の貧弱な内容によるだけでは、裁判所の結論を支える理由を導き出すことはできず、当仲裁廷は、裁判官は『単に Petrobangla の誤った主張を認めたかっただけなのだ』との Saipem の主張に同意せざるをえない。

158. 最後に、当仲裁廷は、記録に照らしてみても、仲裁人選任取消決定の手続を通じて、ICC 仲裁人が、バングラデシュ裁判所から意見陳述の機会を与えられないのはもちろん、意見を尋ねられたことすらないことも、認識している。

159. これらの全ての理由からして、当仲裁廷は、バングラデシュ裁判所が仲裁手続に対する自己の監督権限を濫用したものと考え。確かに非行があったのならば、仲裁人選任取消を命ずることもっともである。さらにそうした決定においては、国家裁判所が実際にも裁量的権限を持つことも確かである。しかし、そのような非行とは何のかかわりもない理由により、また仲裁人が紛争の公平な解決を目指すことをリスクとして、仲裁人選任を取り消すために自己の判断権限を行使することはできない。まとめると、バングラデシュ裁判所の用いた選任取消のための基準と、本件事実に対して同基準を適用するやり方は、全く権限濫用である。」

(2) NY 条約違反について

“166. Bangladesh is right that Article II(3) of the New York Convention requires courts of member states to refer the parties to arbitration “when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an [arbitration] agreement”. However, Article II(1) of the New York Convention imposes on Bangladesh a wider obligation to “recognize” arbitration agreements.

167. Based on that obligation, it is for instance generally acknowledged that the issuance of an anti-arbitration injunction can amount to a violation of the principle embedded in Article II of the New York Convention. One could think that the present case is different, however, from an anti-arbitration injunction. Technically, the courts of Bangladesh did not target the arbitration or the arbitration agreement in itself, but revoked the authority of the arbitrators. However, it is the Tribunal’s opinion that a decision to revoke the arbitrators’ authority can amount to a violation of Article II of the New York Convention whenever it de facto “prevents or immobilizes the arbitration that seeks to implement that [arbitration] agreement” thus completely frustrating if not the wording at least the spirit of the Convention. This is indeed what happened here.

168. This conclusion is supported by the fact that in this case several Bangladeshi courts issued injunctions against the continuation of the ICC Arbitration [reference omitted], thus de facto frustrating the arbitration agreement.

170. In the light of these developments, the Tribunal concludes that the revocation of the arbitrators’ authority was contrary to international law, in particular to the principle of abuse of rights and the New York Convention.”

「166. NY 条約 II 条(3)項は、締約国の裁判所は、『当事者が仲裁について合意している事項について訴えがあった場合には』仲裁への付託を命ずるものであるという点においては、バングラデシュは正しい。しかし、NY 条約 II 条(1)項は、バングラデシュに対して仲裁合意を「承認」というより広範な義務を課しているのである。

167. この義務に基づいて、例えば仲裁差止命令は NY 条約 II 条に込められた原則に違反することになるものと広く認識されている。本件は仲裁差止命令とは異なる。技術的に見れば、バングラデシュ裁判所は仲裁自体又は仲裁合意自体を目の敵にしているわけではなく、仲裁人の権限を問題にしているのみである。しかし、当仲裁廷としては、仲裁人の判断権限を取り消すことは、事実上『仲裁合意を履行しようとするところの仲裁手続を禁止し、又は機能させなくし』て、条約の文言とまでは言えなくても少なくとも条約の趣旨を妨害することになる場合には、NY 条約 II 条違反となりうると考える。本件で起きているのは正にそうした事態である。

168. この結論は、本件でもバングラデシュ裁判所が幾度にも渡って ICC 仲裁の続行に対する差止め命令を出し、事実上仲裁合意の実現を阻止しようとしていたことから裏付けられる。

169. これらの検討から、当仲裁廷は、仲裁人選任取消は、国際法に、特に権利濫用を禁ずる NY 条約の原則に反していると結論づける。」

4. 論点解説

本件は、建設工事案件としては、新興国インフラ案件に見られる用地買収の停滞、現地反対運動（通常のインフラでなく、漏出等による環境問題等が提起されうるガスパイプラインであったからと思われるが、石油と違って環境への影響の少ない天然ガスでもあるので、事情は不明である）等により工事進行が遅延し、（最終的には）工期の延長は認められるものの請負者の追加費用クレームと発注者の遅延賠償の応酬となったという、典型的な事案である。

本件では、建設工事契約には明示的に ICC 仲裁（実体準拠法はバングラデシュ法、仲裁地もバングラデシュ・ダッカ市）が合意されていて、仲裁手続自体が開始されたのであるが、発注者 Petrobangla が、仲裁地が自国バングラデシュであることを最大限利用して仲裁手続の進行を阻止しようとした事例である。建設工事案件では、本来、仲裁地は中立第三国であるべきであるが、世界銀行や他の国際金融機関が発注者（国際金融機関の立場から見れば「実施機関」）に対して強く要求しなかったりすることもあるため、結局、工事現場の国の法令が実体準拠法とされるのみならず、仲裁地まで現地とされてしまうこともある。請負者・入札者は、厳に注意すべき点である。

本件では、これら発注者の全ての手段を尽くしたかのような仲裁妨害行為にもひるまず、ICC 仲裁廷が仲裁手続を続行し仲裁判断を下した（仲裁地がバングラデシュになっていたとしても、仲裁人・証人・当事者が必ずバングラデシュに入国して審理を開催しなければならない、というものでもない）。これに対して、発注者は最終的には自国バングラデシュ・ダッカ高等裁判所に対して仲裁判断取消訴訟を提起した。この取消訴訟自体は、「取り消すべき対象が存在しない」という奇妙なパラドックスにより却下されたが、いずれにしてもこうしたバングラデシュの仲裁妨害的な対応は明らかであったので、

ICC 仲裁で勝訴仲裁判断を得ている、請負者 Saipem は実際には権利実現の見込みがたたない状況であった。

こうした状況は、程度の差はあれ、日本企業が直面している新興国工事案件で多数見受けられる事態である。したがって、この仲裁判断は、極端な例ではあるが、大いに参考になる。なお、こうした事態に対応するのに、「外国仲裁は、当該新興国では執行手続に時間と手間が掛かるのでやめたほうがよい。妥協して当該新興国を仲裁地とすべきだ。」等とアドバイスする向きもあるようだが、全く新興国が絡んだ国際仲裁の実体を知らないというに等しい。もちろん、本来中立第三国である仲裁地の選択が、契約入札・交渉・締結時の段階で請負者の希望が通るとは限らない。しかし、本件はバングラデシュ仲裁であったために仲裁判断に見られるような多数の妨害行為がなされた。最終的には投資仲裁で勝訴することができたが、国内仲裁について国際仲裁についての NY 条約レベルの保護を与えるためには、一定の事情や考え方が必要となる。それらを十分に理解したうえで、仲裁地を考慮決定すべきである。

5. 参照条文

NY 条約 2 条

1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.
2. The term “agreement in writing” shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.
3. The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement with within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

バングラデシュ・ダッカ地方裁判所が命じたとされる、暫定仲裁差止命令の例(1997年11月24日のもの)

“[Saipem] is hereby restrained by an order of ad-interim injunction from proceeding with the said arbitration proceeding case No. 7934/CK for a period of 8 (eight) weeks from date.”

【国際法 05】

ATA Construction, Industrial and Trading Company

v

The Heshemite Kingdom of Jordan

ICSID Case No ARB/08/2¹⁵

2010 年 05 月 18 日

1. 基本情報

- 国： 国際法(1993 年トルコ・ヨルダン投資協定:「1993 年トルコ・ヨルダン BIT」;発効は 2006 年 1 月 23 日)
- 判断年月日： 2010 年 5 月 18 日
- 判断内容概要： 請求認容
- 申立人： ATA Construction, Industrial and Trading Company(トルコ法人)、「ATA」
- 被申立国： ヨルダン・ハシェミット王国(The Hashemite Kingdom of Jordan、「ヨルダン」)
- 主要な論点：
 - ① 投資協定の時間的適用範囲
 - ② 「仲裁を受ける権利」の投資財産性
 - ③ 投資仲裁による救済措置
- ポイント

民間¹⁶の堤防工事契約に基づく商事仲裁がなされ、発注者敗訴・請負者勝訴となった。発注者が仲裁地ヨルダンの裁判所に仲裁判断取消訴訟を提訴し、ヨルダン裁判所は発注者の主張を受け入れて仲裁判断を取り消した。ここまではよくあるシナリオだが、ヨルダン仲裁法は、裁判所が仲裁判断を取り消した場合には、おおもとの仲裁合意まで無効になるとの規定があった。そのため、請負者は、(ヨルダン裁判所の仲裁判断取消判決の不当性は別として)再度仲裁を申立てることすら不可能になってしまい、仲裁を受ける権利を否定されたに等しい。この点について、請負者がヨルダン自体を訴えた投資仲裁であり、請負者の請求が全面的に認められた。仲裁を受ける権利という手続的権利が、投資財産性を認められて救済の対象となった例である(他にも【国際法 04】等)。

2. 事実の概要

¹⁵ 小川和茂、投資協定仲裁判断研究(19)、JCA ジャーナル 2010 年 12 月号 18 頁に評釈がある。

¹⁶ 発注者が公共的性格を何ら有していないとまでは断言できないが、少なくとも投資仲裁判断例の明文上はそのような示唆はなかった。

申立人・請負者 ATA は、1998 年 5 月 2 日発注者 Arab Potash Company(「APC」)との間で堤防工事契約(FIDIC 約款であることは明記されているが、タイプは不明)を締結したが、完成引渡し後に貯水を行うと、堤防が決壊した。発注者 APC は請負者 ATA の堤防決壊の責任を追及して商事仲裁を提起したが、2003 年 9 月 30 日、仲裁廷は請負者 ATA の責任を認めず、発注者 APC の請求を棄却する仲裁判断(「FIDIC 仲裁判断」)を下した(反対意見付き)[段落 29～33]。

発注者 APC は、2003 年 10 月 29 日、ヨルダン控訴院(Jordan Court of Appeal)に FIDIC 仲裁判断取消訴訟を提起した。ヨルダン控訴院は、2006 年 1 月 24 日、FIDIC 仲裁判断がヨルダン民法 789 条を適用したのは誤りであり、厳格責任を規定するヨルダン民法 786 条・788 条が適用されるべきであったとして、FIDIC 仲裁判断を取り消すとともに、仲裁合意をも無効とした[段落 47]。申立人・請負者 ATA はヨルダン破毀院(Cour de cassation—ヨルダンの最高裁判所)に上訴したが、2007 年 1 月 16 日、ヨルダン破毀院は上訴を棄却した。その後、申立人・請負者 ATA は、ヨルダン第 1 審裁判所に紛争の本案を提起したりしたが、最終的に申立人・発注者 ATA は、本件投資仲裁を提起した。

3. 判断部分の引用

“116. (一部省略)Upon the annulment of the Final Award by the Jordanian Court of Cassation, the Claimant was entitled to initiate another arbitration under the Jordanian Law which existed at the time of the conclusion of the Contract in 1998 and under international law, i.e. the then Jordanian law and the New York Convention to which both Jordan and Turkey were party at all relevant times. But in 2001, the Jordanian Arbitration Law (Law No. 31 of 2001) came into effect, including Article 51, last sentence, which provides for the extinguishment of the right to arbitration if an arbitral award is annulled. That sentence unequivocally provides as follows: “The final decision nullifying the award results in extinguishing the arbitration agreement.

117. At this juncture, the Tribunal observes that the right to arbitration is a distinct “investment” within the meaning of the BIT because Article I(2)(a)(ii) defines an investment inter alia as “claims to [...] any other rights to legitimate performance having financial value related to an investment”. The right to arbitration could hardly be considered as something other than a “right [...] to legitimate performance having financial value related to an investment”. This particular right was not annulled with the enactment of the new Jordanian Arbitration Law (which took place before the entry into force of the BIT) but upon the decision of the Jordanian Court of Cassation.”

「116. (一部省略)ヨルダン破毀院による最終仲裁判断の取消しにより、申立人は 1998 年の契約当時に存在していたヨルダン法及び国際法、すなわちヨルダン法及びヨルダン・トルコの両方が一貫して締約国であるニューヨーク条約に基づき、再度の仲裁を開始する権利があった。しかし、2001 年、2001 年ヨルダン仲裁法(2001 年法律 31 号)が 51 条最終文を含めて効力を発し、仲裁判断が取り

消された場合には、仲裁を受ける権利も消滅することとされた。当該 1 文は明らかに以下のように規定する。『仲裁判断を取り消す最終的な決定は、仲裁合意を無効なものとする』。

117. この点に関し、仲裁廷は、仲裁を受ける権利は BIT・I 条(2)(a)(ii)が定義する投資、とりわけ『投資に関する財産的価値を有する正当なる行為を求める権利についての請求』という意味において、明白なる『投資財産』である。仲裁を受ける権利は、『投資に関する財産的価値を有する正当なる行為を求める権利』以外のものであるとは、考えにくい。この権利は、(BIT の発効前から存在する)新・ヨルダン仲裁法が施行されたからといって無効とされたものではなく、ヨルダン破産院の決定により無効にされた。」

“121. For the reasons set forth below, the Tribunal finds that the extinguishment of the Claimant’s right to arbitration by application of the last sentence of the 2001 Jordanian Arbitration Law was contrary to the Turkey-Jordan BIT. The Tribunal’s notes that the very first BIT adjudicated under the auspices of ICSID, in AAPL/Sri-Lanka¹⁷, the arbitral tribunal stated:

[...] [T]he Bilateral Investment Treaty is not a self-contained closed legal system limited to provide for substantive material rules of direct applicability, but it has to be envisaged within a wider juridical context in which rules from other sources are integrated through implied incorporation methods or by direct reference to certain supplementary rules, whether of international law character or of domestic law nature.”

「121. 以下に述べる理由により、仲裁廷は、2001 年ヨルダン仲裁法の適用により申立人の仲裁を受ける権利の消失(extinguishment)は、トルコ・ヨルダン BIT に違反する。仲裁廷は、極初期になされた ICSID の BIT(仲裁)の判断、AAPL/Sri-Lanka 事件¹⁷を引用する:

『二国間投資協定は、直接適用される実体的規定を定めるそれ自体閉鎖された法体系であるに留まらず、国際法的性質を有するものであれ国内法的性質を有するものであれ、黙示的な組込み(incorporation)の方法又は付随的法規範の直接的引用(direct reference)により、他の法規範と統合されたより幅広い法律的意味において理解されなければならない。』」

“123. From the outset, the parties focused on the conduct of the Jordanian courts in adjudicating the grounds for annulment of the Final Award. Their actions could hardly be said to have constituted

¹⁷ Asian Agricultural Products Ltd.. (AAPL) v. Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3, Award(21 June 1990 年 6 月 21 日)・反対意見(1990 年 6 月 15 日)。

abusive misconduct, bad faith or a denial of justice. Notwithstanding its finding of a lack of temporal jurisdiction, the Tribunal would note that it was unconvinced that, even if there had been jurisdiction, a claim of denial of justice, whether substantive or procedural, could have been sustained. case, State authorities are estopped from undertaking any act that contradicts what they previously accepted as obligations incumbent upon them in a given context.

124. But that is not the only issue at bar. After the annulment by the Jordanian courts, ATA should have been able to invoke the Arbitration Agreement in the Contract; Jordanian courts, in accordance with Article II of the New York Convention, should then have respected ATA's right and refrained from exercising their own jurisdiction on the substance of the dispute. In the Tribunal's view, the relevant issue on which to focus relates to the extinguishment by operation of Jordanian law of the Arbitration Agreement upon the annulment of the Final Award. This legal consequence was dictated by the second sentence of Article 51 of the 2001 Jordanian Arbitration Law. This operation of Jordanian law opened the door to the adjudication of the parties' dispute before the Jordanian State courts, depriving the Claimant of its legitimate reliance on the Arbitration Agreement in the Contract of 2 May 1998."

「123. 当初より、当事者は最終的仲裁判断の取消事由について判断することになるヨルダン裁判所の手続に焦点を当ててきた。当事者の行為は、濫用的不正行為、背信的悪意、又は裁判の拒否 (denial of justice) を構成するとまでは、到底言うことができない。時間的管轄権限 (temporal jurisdiction) を欠くと判断されるか否かに関わらず、仲裁廷は、たとえ管轄権限を有していたとしても、実体的なものであれ手続的なものであれ、裁判の拒否に基づく請求が認容されるべきであるとは、仲裁廷は確信にいたることができなかつた。受入国当局は、従前の経緯に照らして現存する債務であると承認してきた事項について、これと反する行動をとることは禁じられる。

124. しかし、当仲裁廷の判断事項はそれだけではない。ヨルダン裁判所が(仲裁判断を)取り消した後、(申立人)ATA は契約書上の仲裁条項に依拠することができるはずであつた。そして、ヨルダン裁判所は、ニューヨーク条約 2 条に従って、ATA の権利を尊重し、紛争の実体についての判断権限の行使を控えるべきであつた。当仲裁廷は、焦点を当てるべき事項は最終的仲裁判断の取消の際に、仲裁合意に対してヨルダン仲裁法が適用されることによりそれが消滅してしまうということである。こうした法的効果は、2001 年ヨルダン仲裁法 51 条 2 文によるものである。このヨルダン法の適用は、申立人の 1998 年 5 月 2 日契約に含まれる仲裁条項に対する正当な信頼を害し、ヨルダン裁判所に紛争の裁断を委ねることとなる道を開くものである。」

“125. The right to arbitration was an integral part of the Contract and, as noted earlier in this Award, constituted an “asset” under the Treaty. In the words of the Preamble to the Treaty, Jordan and Turkey agreed “that fair and equitable treatment of investment is desirable in order to maintain a stable framework for investment and maximum effective utilization of economic resources.” The extinguishment of the Claimant’s right to arbitration by the Jordanian courts thus violated both the letter and the spirit of the Turkey-Jordan BIT.

126. The retroactive effect of the Jordanian Arbitration Law, which extinguished a valid right to arbitration deprived an investor such as the Claimant of a valuable asset in violation of the Treaty’s investment protections. The parties are in agreement that when the Contract at issue was concluded in 1998, APC was under Jordanian governmental control and remained so throughout the period leading to the Final Award. It follows that in concluding the Arbitration Agreement, the parties agreed and expected to preclude the submission of potential disputes under the Contract to the Jordanian State courts, where Jordan would have been both litigant and judge. Thus, it was vital to provide for arbitration as the neutral mechanism for the settlement of disputes.”

「125. 仲裁を受ける権利(the right to arbitration)は、契約と一体不可分のものであり、本仲裁判断でも前述したように、投資協定上の『資産(asset)』に該当する。投資協定の前文の文言によれば、ヨルダン及びトルコは、『投資財産を公正かつ公平に扱うことは、安定した投資枠組み及び経済的資源の最大限に効果的な活用にとって望ましいものである』と合意している。この意味において、申立人の仲裁を受ける権利がヨルダン裁判所によって消失させられることは、トルコ・ヨルダン投資協定の文言及び趣旨に違反するものである。

126. ヨルダン仲裁法が遡及的効果(retroactive effect)を有することは、そのことによって仲裁を受ける権利が無効になるので、申立人のような投資家にとって貴重な資産を投資協定上の保護に違反しながら奪うことになる。1998年に本件契約が締結された時点では、当事者はAPCがヨルダン政府のコントロール化にあり、最終的仲裁判断にいたるまでの期間それが継続することについて合意していた。したがって、仲裁合意を締結することにより、当事者は本件契約に基づく紛争をヨルダン裁判所に提起することは、ヨルダン政府自身が訴訟当事者かつ裁判官の地位に置かれることから、排除することについて合意かつ期待していたものである。したがって、紛争解決のための中立的なメカニズムとしての仲裁を規定しておくことは、不可欠なことなのである。」

“132. Therefore, based on its finding that the extinguishment of the Arbitration Agreement in application of the last sentence of Article 51 of the 2001 Jordanian Arbitration Law constitutes a

breach of Jordan's international obligations under the Turkey-Jordan BIT, the Tribunal orders that (i) the ongoing Jordanian court proceedings in relation to the Dike No. 19 dispute be immediately and unconditionally terminated, with no possibility to conduct further judicial proceedings in Jordan or elsewhere on the substance of the dispute, and (ii) the Claimant is entitled to proceed to arbitration in relation to the Dike No. 19 dispute in accordance with the terms of the Arbitration Agreement set forth in the Contract of 2 May 1998.”

「132. したがって、2001年ヨルダン仲裁法51条最終文の適用によって仲裁合意が消滅せしめられた事実がトルコ・ヨルダン投資協定に基づくヨルダンの国際法上の義務の違反を構成するとの認定に基づき、仲裁廷は、以下の事項を判断する。(i)堤防19番に関する紛争について現在進行中のヨルダン裁判所の手続は、即時かつ無条件に終了され、将来ヨルダン又は別の国において司法手続に服せしめられる可能性はないものとされ、(ii)申立人は、堤防19番に関する紛争について、1998年5月2日付け契約中の仲裁合意に基づいて仲裁を行う権利を有する。」

4. 論点解説

仲裁判断取消訴訟は、外国投資家が投資保護のための契約に基づく商事仲裁を活用しようとするときに、ときとして大きな障害となる。特に新興国裁判所は、たとえ裁判官の腐敗といった根本的問題がなかったとしても、仲裁による紛争解決に敵対的なポジションをとる国も多い。通常は、当該国の仲裁法令自体は(場合によっては1985年UNCITRALモデル仲裁法に準拠するなどした)合理的内容でありながら、裁判所がその解釈適用を通じて仲裁判断の取消可能性を拡大する例が多く見られる。

本件で問題となったヨルダンの場合は、単に仲裁判断を取り消すのみならず、取り消された場合には元々の仲裁合意も消滅する(extinguish)という、極端な法制であった。通常は、仲裁判断が取り消されたとしても、取消の事由が仲裁合意の無効・不存在でない限りは、仲裁合意に基づいて再度仲裁手続を行うことができるはずである(実際の案件で、仲裁手続が2度以上繰り返されることは、稀ではあるがないわけではない)。ところが、ヨルダンのように仲裁合意自体が消滅してしまうものとする、二度と仲裁はできず、裁判しか紛争解決の方法がなくなってしまう。そして建設工事等の場合には工事サイト国に(国際)裁判管轄が認められる可能性が高いので、結局、当該相手国の裁判手続を利用するしかなくなってしまう。相手国政府が発注者の場合には、なおのこと裁判の公正が危ぶまれる。

第1に、投資仲裁の時間的適用範囲については、法の一般原則(general principle of legality)に基づき、新法は、遡及的に適用されることが明らかな場合か、遡及的に適用しないことが正義の原則に反する場合以外は、遡及しないとす。また、紛争の本案と取消訴訟(取消判決に対する上訴を含む)の関係はで、Lucchetti 事件を引用し、事後的な紛争(すなわち、取消訴訟関連)と本来の紛争(本案の紛争)は法的に等価であるとし、本来の紛争が生じたのは1993年トルコ・ヨルダン BIT の

発行前であるので、FIDIC 仲裁判断の取消訴訟に関する全ての請求は時間的管轄 (ratione temporis jurisdiction) を欠き、受理可能性がないとした。言い換えると、たまたま手続が長期に渡り、仲裁判断取消訴訟の判決がなされたのが投資協定発効後であったとしても、紛争自体が投資協定の発効前に生じていた本件の場合には投資協定の適用はないことになる。

第2に、他方で、仲裁に付託する権利 (right to arbitration) の投資活動における意義が重視され、投資財産性が肯定された。そして、この財産が失われたのは 2007 年ヨルダン仲裁法を適用したヨルダン破産院の決定によると考えられるから、この点について仲裁廷の管轄権が認められる、とした。

5. 参照条文

ヨルダン仲裁法 51 条

Article 51:

If the competent court approves the arbitral award, it must decide its execution and such decision is final. If, otherwise, the court decides the nullity of the award, its decision is subject to challenge before the Court of Cassation within thirty days following the date of notifying that decision. The final decision nullifying the award results in extinguishing the arbitration agreement.

【国際法 06】

White Industries Australia Limited

v

The Republic of India¹⁸

1976 UNCITRAL Arbitration Rules

2011 年 11 月 30 日

1. 基本情報

- 国： 国際法(1999 年豪印投資協定(The Agreement Between the Government of Australia and the Government of the Republic of India on the Promotion and Protection of Investment, made in New Delhi on 6 February 1999):「1999 年豪印 BIT」)
- 判断年月日： 2011 年 11 月 30 日
- 判断内容概要： 請求認容
- 申立人： White Industries Australia Limited(オーストラリア法人、「White」)
- 被申立国： インド共和国(The Republic of India)
- 主要な論点：
 - ① 国営企業の行為の責任を国家に帰属させることができるか
 - ② 裁判(仲裁判断取消訴訟・執行訴訟)遅延は裁判の否認(Denial of Justice)となるか
 - ③ 裁判(仲裁判断取消訴訟・執行訴訟)遅延は権利行使のための実効的手段(effective means of asserting claims and enforcing rights with respect to investments)保障の違反となるか
 - ④ 投資協定違反が認められた場合の損害賠償額

●ポイント

ICSID 仲裁の場合の仲裁廷管轄権を決める要素である「投資財産(investment)」の意味について、一定の解釈を示したリーディング・ケース。具体的には建設工事案件であったが、建設工事契約上の請求権の投資財産性を肯定。投資とは、一般的には、拠出行為であって、一定の契約実施期間を有し、当該取引におけるリスクを引き受けているものを云うとされた。

2. 事実の概要

¹⁸ 井口直樹、投資協定仲裁判断研究(36)、JCA ジャーナル 2012 年 6 月号 38 頁。

申立人 White は、1989 年 9 月 28 日、インド国営企業であるインド炭鉱公社(Coal India, Limited. 「CIL」)と Pipawar 炭鉱設備供給・炭鉱開発契約(「1989 年契約」)を締結した。実体準拠法はインド法、紛争解決手続は ICC 仲裁・仲裁地はパリで、1940 年インド仲裁法の適用排除が明示合意された。1989 年契約上、石炭プラントについて目標産出量の達成不達成により、「ボーナス」の支払又は「ペナルティー」の賦課がなされるものとされていた。CIL が、目標量不達成と解釈して履行保証信用状を行使、2,772,640 豪ドルを取得。他方、申立人 White は目標達成としてボーナス支払を要求。1999 年 6 月 28 日、申立人 White は CIL に対して ICC 仲裁を提起。仲裁廷は、2002 年 5 月 27 日、CIL に対し、申立人 White への差引き約 400 万豪ドルの支払を命ずる仲裁判断(「ICC 仲裁判断」)を下した。

CIL は、2002 年 9 月 6 日、カルカッタ高等裁判所に仲裁判断取消訴訟(「取消訴訟」)を提起。他方、申立人 White は、2002 年 9 月 11 日、デリー高等裁判所に仲裁判断執行訴訟(「執行訴訟」)を提起。取消訴訟について、申立人 White は却下答弁を行うが、同時並行で 2002 年 10 月に最高裁に対して事件移送を申立てたので、最高裁は手続停止命令を出す。しかし、その後 2003 年 1 月には最高裁が移送申立て却下の心証を開示したため、申立人 White は移送申立てを取下げ。2003 年 11 月、カルカッタ高裁が申立人 White の却下答弁を却下したため、申立人 White は最高裁に上訴(抗告)。最高裁は 2004 年 9 月に上訴(抗告)を受理するが、その後の手続は滞る。

執行訴訟については、CIL が手続停止を申し立て、最終的にデリー高裁は 2006 年に手続停止命令を発令。

申立人 White は、取消訴訟・執行訴訟の両方について手続が滞っていることに対し、2009 年 12 月 10 日、1999 年豪印 BIT に基づき、公正衡平待遇義務違反(1999 年豪印 BIT3(2)条)等に基づきインド共和国に対して損害賠償を請求して投資仲裁を提起。

なお、本件に関わる各仲裁・訴訟手続の推移は、末尾に一覧表とした。

3. 判断部分の引用

“11.4.16 The question of whether White’s claim in the set aside proceedings (i.e., that the Calcutta High Court lacked jurisdiction to entertain Coal India’s application to set aside the award) were subject to indefinite or undue delay is, however, another matter entirely.

11.4.17 In his opening, when discussion the delay White has faced in the Supreme Court, Mr Landau said that it was extraordinary that it had not made a further application for expedition after the hearing of 16 January 2008, or not made an appointment with the Chief Justice of India to complain about the pace of proceedings. To the Tribunal’s mind, these steps were not required.

11.4.18 Having already applied for and obtained an order for expedited hearings in 2006 and 2007, White appears to have done everything that could reasonably be expected of it to have the Supreme Court deal with its appeal in a timely manner. Mr Bonnell made the point in his closing speech, with which the Tribunal agrees, that there was no effective course open to White to seek to expedite the appeal further. (以下省略)

11.4.19 In these circumstances, and even though we have decided that the nine years of proceedings in the set aside application do not amount to a denial of justice, the Tribunal has no difficulty in concluding the Indian judicial system's inability to deal with White's jurisdictional claim in over nine years, and the Supreme Court's inability to hear White's jurisdictional appeal for over five years amounts to undue delay and constitutes a breach of India's voluntarily assumed obligation of providing White with "effective means" of asserting claims and enforcing rights."

「11.4.16 White の取消訴訟における申立て(すなわち、カルカッタ高裁は CIL 提起の取消訴訟を扱う管轄権を欠いている)が無限定かつ不当な遅延を被ったかどうかは、全く別問題である。

11.4.17 White が最高裁において被った遅延に関する冒頭弁論で、(被申立国代理人)ランダウ氏は、White が 2008 年 1 月 16 日以降はそれ以上手続促進申立てをしなかったこと、又は手続速度に関する不服を最高裁長官に申立てるための手続をとらなかったことは異常なことであると述べた。しかし、仲裁廷は、そのような手続は不要であったと考える。

11.4.18 2006 年・2007 年に、手続促進命令を申立てて取得してきたことから、White は、最高裁が上訴を適時に処理するために合理的に期待される全ての手段を尽くしていた。仲裁廷は、White には、それ以上上訴手続を促進するための効果的方法はなかったという(申立人代理人)ボネル氏の最終弁論に、同意する。

11.4.19 こうした状況下では、仲裁廷は、取消訴訟が 9 年かかったとしても『裁判の拒否』には当たらないと判断するものの、インド司法制度が White の管轄に関する申立を 9 年間処理できず、最高裁が管轄に関する上訴を 5 年以上も処理できず不当な遅延を生じていることから、White に対して権利主張及び執行のための『実効的手段』を提供するというインドが自ら負担した義務の違反となるということを認定するのは、難しいことではない。」

4. 論点解説

公表されている投資仲裁判断例としては、(2013 年 3 月 29 日現在)インドが被申立国となった唯一の事件であり、かつ、インドが敗訴した案件である。インドの裁判遅延は世界的にも悪名高いが、遅延が国際法・投資協定違反を構成することを認めた画期的な仲裁判断である。

第 1 に、①の論点は、国家責任条文 8 条の適用の可否(別法人 CIL の行為の責任をインドという国家が負うかどうか)の問題であるが、インド政府の CIL に対する一般的支配と、問題となっている行為に対する特定の支配の両方について主張立証はされていないとして、インドへの責任帰属は否定された。

第 2 に、投資協定中の公正衡平待遇原則(1999 年印豪 BIT3 条(2))から導かれる「裁判の拒否(Denial of Justice)」に該当するかについては、手続の複雑性・早期解決の必要性・訴訟当事者の行為態度・インド裁判所の行為態度等の要素に分けて分析し、インド最高裁が申立てを受けてから適時適切に裁判体を構成しなかったことは非難されるけれども、その時点からはまだ 4 年未満であり、それ以前のカルカッタ高裁・デリー高裁での手続進行は不合理な速度ではなかった、として、裁判拒否には当たらないとした。

第 3 に、最恵国待遇原則(1999 年印豪 BIT4 条(2))から導かれる 2001 年インド・クウェート BIT¹⁹ 4 条(2)が「投資に関して権利行使のための実効的手段を提供しなければならない」義務を規定しており、インドは White に対してもこの義務を負うことになる。White は手続迅速化のための申立てを繰返し行っており、最後まで申立てを繰り返さなかったとしても異常ではなく、インド裁判所が「実効的手段」を提供しなかったという義務違反が認められる。

第 4 に、損害賠償は、申立人側に義務違反がなかったならば申立人が得られた地位を回復することにある。CIL の主張した執行拒絶事由はいずれも理由を欠き、ICC 仲裁判断には執行可能性がある。したがって、ICC 仲裁判断による認容額が、投資仲裁における賠償額とされるべきである。その結果、仲裁廷は、ICC 仲裁判断認容額(4,085,180 豪ドル)と、8 万 4000 ドル(ICC 仲裁仲裁人報酬)、50 万豪ドル(ICC 仲裁 White 代理人等費用)、86,294.82 豪ドルの支払を命じた。

5. 参照条文

1999 年豪印投資協定 4(2)条

“a Contracting Party shall at all times treat investments in its own territory on a basis no less favourable than that accorded to investments of investors of any third country.”

インド・クウェート投資協定 204(5)条

“each Contracting State shall maintain a favourable environment for investments in its territory by investors of the other Contracting State. Each Contracting State shall in accordance with its

¹⁹ Agreement Between the Republic of India and the State of Kuwait for the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, 27 November 2001.

applicable laws and regulations provide effective means of asserting claims and enforcing rights with respect to investments and ensure to investors of the other Contracting State, the right of access to its courts of justice, administrative tribunals and agencies, and all other bodies exercising adjudicatory authority, and the right to employ persons of their choice, for the purpose of the assertion of claims and the enforcement of rights with respect to their investments.”

●表： 各仲裁・訴訟手続の推移

ICC 仲裁		取消訴訟		執行訴訟		投資仲裁	
1999.6.28	仲裁申立て	2002.9.6	CIL 申立て(カルカッタ高裁?)	2002.9.11	White 申立て(デリー高裁)	2009.12.10	White、インドに対し BIT に基づく協議要請
時期不定	答弁			2002.9.13	事件登録	2010.3.30	White、インドに対し BIT に基づく協議再要請
1999.9.20	反訴請求	2002.10.4	取消訴訟の送達、White に到達	2002.9.16	(第 1 回)期日予定決定	2010.7.27	仲裁通知
1999.12.12	反訴請求に対する答弁	2002.10.24	White、最高裁に事件のデリー高裁への移送申立て。(最高裁に)カルカッタ高裁手続の停止申立て。移送審理期日を 2002 年 11 月 14 日以前に指定するよう上申	2002.9.17	期日(一方審尋)	2010.11.9	首席仲裁人選任結果通知
2000.3.6	付託事項書	2002.10.29	インド最高裁、移送審理期日(一方審尋)。裁判体による審理対象とすることを決定。カルカッタ高裁に対する手続停止命令。CIL に 2 週間以内に応答するよう命令	2002.9.23	送達完了	2010.11.15	選任契約草案送付
2000.5.15	審問期日	2002.12.9	CIL、最高裁に対し応答書面	2002.11.27	期日。CIL 出席、手続停止申立て	2010.11.23	修正仲裁通知
2000.5.25	White 追加請求	2003.1.2	カルカッタ高裁期日。カルカッタ高裁に、最高裁停止命令の存在を告知。カルカッタ高裁、最高裁の移送措置の後に審理再開するまで延期と決定	2002.12.19	CIL 反論書面期限	2010.11 末	選任契約案大筋合意
2000.6.26	追加請求に対する訴答	2003.1.6	最高裁、移送審理期日。White の書面提出と、1 週間後の期日を再指定	2003.2.14	期日。CIL 出席、手続停止及び書面期限延長申立て。期限延長のみ認容。CIL、カルカッタ高裁の決定までの手続停止を申立て。	2010.12.1	手続進行合意、第 1 命令

ICC 仲裁		取消訴訟		執行訴訟		投資仲裁	
2000.7.11	White 仲裁費用申述	2003.1.20	最高裁、移送審理期日。最高裁、移送申立て却下の心証開示。White、申立て取下げ	2003.3.8	CIL 反論書面延長期限(提出なし)	2011.1	選任契約合意
2000.7.21	White、反訴請求に対する反論及び訴答に対する反論提出	2003.3.10	White、カルカッタ高裁に取消訴訟却下答弁提出	2003.3.22	White、CIL の異議権等失効の申立て	2011.2.14	答弁
2000.8.4	CIL 仲裁費用申述			2003.3.31	CIL 異議権等失効についての期日決定	2011.2.18	インド、文書提出要求
2000.10.30	首席仲裁人質問事項			2003.4.3	CIL 異議権等失効についての期日、CIL、反論期限の2週間延長を申立て、認容。裁判所、Whiteに対して回答(訴答)提出指示(CIL 書面提出後 2週間以内)	2011.2.21	White、文書提出要求に合意
2001.11.29	CIL、ICC12 条による忌避申立て	2003.4.21	CIL、反論書面提出	2003.4.21	CIL、答弁書提出	2011.6.7	主張書面、証拠資料等提出
2001.11.30	White、忌避申立てに対する答弁	2003.5.2	カルカッタ高裁、White の訴答提出期限設定	2003.4.22	CIL、手続緊急停止を申立て	2011.6.19	審問地変更交渉
2001.11.30	White、忌避申立てに対する不同意通知	2003.5.5	カルカッタ高裁、次回期日指定	2003.5.20	期日。CIL 手続停止申立。デリー高裁、カルカッタ高裁の手続を考慮して、次回期日を指定	2011.7.4	審問地変更合意
2001.12.3	ICC、仲裁廷及び White に対して仲裁廷再構成についての意見徴求	2003.5.20	White、訴答提出	2003.8.5	White、主張書面提出	2011.8.14	申立人、反論主張書面提出(証拠はなし)
2001.12.6	White、ICCに回答	2003.11.17	カルカッタ高裁単独裁判官審理	2003.8.8	期日	2011.8.18	被申立国、反論主張書面提出
2001.12.17	ICC、忌避申立てを全体委員会で審理することを通知	2003.11.19	カルカッタ高裁単独裁判官、White の却下申立てを却下決定	2004.1.28	デリー高裁、CIL に対し執行異議を 2004.2.18 までに提出するよう指示	2011.8.25	当事者、審問期日の手続進行について、電話会議で合意
2001.12.20	ICC、忌避申立て却下	2003.12.15	White、カルカッタ高裁単独裁判官決定に不服としてカルカッタ高裁上訴部に上訴	2004.2.18	CIL、期限徒過	2011.9.19	審問期日

ICC 仲裁		取消訴訟		執行訴訟		投資仲裁	
2001.12.20	CIL、期日延期申立て	2003.12.22	カルカッタ高裁上訴部審理期日	2004.5.11	CIL、再度の期限延長申立て、認容	2011.9.22	仲裁廷審議
2001.12.21	仲裁廷、期日延期申立てを却下	2004.5.7	カルカッタ高裁上訴部、White の上訴却下決定	2004.6.1	CIL、期限徒過	2011.10.14	当事者、仲裁手続費用申述
2002.1.9	審問期日	2004.7.31	White、カルカッタ高裁上訴部の決定に不服として最高裁に上訴	2004.7.7	White、CIL 異議権等失効の緊急申立て	2011.10.21	インド、White の費用申述に対してコメント
2002.1.16	CIL 主張書面	2004.9.29	最高裁、White の上訴を受理	2004.9.23	CIL、執行異議書面提出	2011.11.4	仲裁廷、審理手続き終結通知
2002.1.21	White 最終主張書面	2007.1.8	最高裁、White の上訴を”early hearing”に指定するも、一括指定された別事件が和解により終了していたことが判明、最高裁、2 週間後の再指定指示	2004.11.25	White、執行異議に対する応答	2011.11.30	仲裁判断
2002.1.24	White 仲裁費用申述	2007.4.3	最高裁、異なる別事件との一括指定	2004.11.30	デリー高裁、CIL に執行訴答の提出を指示		
2002.2.3	CIL 主張書面	2008.1.16	最高裁(2 人法廷)、上訴を審理、しかしその後を別の 3 人法廷に回付	2005.1.25	CIL、執行訴答期限徒過、裁判所 5000 ルピー課徴金。CIL の手続停止申立て、却下		
2002.2.22	CIL 仲裁費用申述	2009.6.2	同日現在、事件待機番号 93 番	2005.2.17	CIL、執行訴答提出		
2002.5.27	仲裁判断			2005.5.10	CIL、時機に遅れた執行訴答の受理申立て		
				2005.8.31	CIL の手続停止再申立て、審理		
				2005.9.14	裁判所、CIL にカルカッタ高裁・最高裁の審理で手続停止申立てをしない理由の釈明要請		
				2005.9.22	手続停止審理の延期		
				2005.11.8	手続停止について再審理		
				2006.3.9	無期限手続停止命令		

【国際法 07】

Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS

v

Islamic Republic of Pakistan

ICSID No ARB/03/29²¹

2009 年 08 月 27 日

1. 基本情報

- 国： 国際法(トルコ・パキスタン投資協定)
- 判断年月日： 2006 年 01 月 31 日
- 判断の種類： 本案判断(Award)、請求棄却
- 判断内容概要： 請求棄却
- 申立人： Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi AS(トルコ法人、「Bayindir」)
- 被申立国： Islamic Republic of Pakistan(パキスタン・イスラム共和国、「パキスタン」)
- 主要な論点：
 - ① 非国家主体の行為の国家への帰属(国家責任条文 5 条につき否定、国家責任条文 8 条につき肯定)
 - ② 公正衡平待遇義務違反(否定)
 - ③ 用地収用(否定)

●ポイント

PPP 等の方式のプロジェクトでは国家自身が契約者とならず、国家の出資・コントロールする別法人が発注者として建設工事契約の当事者となることが多い。その場合でも、投資協定実務では、国際連合国際法委員会作成の「国家責任条文(草案)」²²が適用されて、一定の場合には国家の責任、具体的には投資協定違反の責任を問うことができる。

2. 事実の概要

申立人・請負者 Bayindir は、パキスタンの国営法人(public corporation) National Highway Authority(国家高速道路機構、「NHA」と 1993 年、「M-1 Project」の建設施工についての契約

²¹ 石川知子、投資協定仲裁判断研究(13)、JCA ジャーナル 2010 年 09 月号 26 頁に評釈がある。

²² Articles on State Responsibility. 国際連合国際法委員会が 2000 年に作成・採択、2001 年に修正された「国際違法行為に関する国家の責任」と題される条文。第 1 部「国家の国際違法行為」、第 2 部「国家の国際責任の内容」、第 3 部「国家の国際責任の実施」、第 4 部「一般規定」の全 59 か条からなる。未だ条約化はされていないが、投資仲裁実務では多く引用されている。

(「1993年契約」)を締結した(1987年版 FIDIC に基づくものであったようである)。発注者 NHA は、パキスタン特別法に基づき設立された法人で、パキスタン国内の高速道路及び戦略道路についての計画、開発、運営及び管理を担う法人であった。

詳細は不明であるが、1993年契約に基づく紛争が発生し、両当事者は1997年03月27日に再度 Memorandum of Agreement を締結することで紛争を解決した。さらに1997年07月03日、両当事者は新たに契約(「1997年契約」)を締結し直して先行する MoU (Minutes of Understanding) を書き換えた。

発注者 NHA は、申立人・請負者 Bayindir に対して USD 96,645,563.50 及び PKR (パキスタンルピー) 2,523,009,751.70 (両者合計で契約金額の 30%) を前渡金として支払った。これに対して請負者 Bayindir は前渡金保証を差し入れた。エンジニアによる工事開始指示は1998年07月03日、予定の工事完成日は2000年07月31日であった。工事開始後、請負者 Bayindir は種々のクレームを提出したが、その中には発注者の用地買収・引渡し遅れに基づく追加費用請求等が含まれていた。発注者及びエンジニア側では、請負者の工事進捗度に対する不満もあり、最終的には2001年4月、請負者からの工期延長クレームも認めずに、契約解除通知がなされた。契約解除直後から、パキスタン陸軍土木建築部門が工事現場の占有を開始し、請負者 Bayindir の立ち退きを命じた。

3. 判断部分の引用

(1) 国家責任帰属について

“112. When specifying in its post-hearing brief the acts in breach of the Treaty, the Claimant refers to (i) the expulsion of Bayindir, (ii) following the expulsion, the failure by NHA to proceed to a number of actions under the Contract (such as the evaluation of the works completed, the certification of certain IPAs (Interim Payment Application), the payment of certain IPCs, or the refusal to acknowledge and certify extensions of time granted by the Engineer) and NHA's claim for approximately US\$ 1 billion in the Pakistani arbitration, and (iii) the actions taken in connection with the encashment of the Mobilisation Advance Guarantees.”

「112. 申立人は、ヒアリング後提出書面において協定違反行為を特定する際に、(1) Bayindir の追出行為 (expulsion)、(ii) 追出行為に引続き、NHA が契約に基づく各種の行為 (工事の検測 (evaluation)、中間支払証明 (Interim Payment Application) の要請、中間支払証明に対する支払を行わなかったこと、またはエンジニアが認めた工期延長を認証・確認することを拒絶したこと等) 及び NHA がパキスタン仲裁において約 10 万ドルにも上る請求を行ったこと、及び (iii) 工事開始前渡金保証状 (Mobilization Advance Guarantees) の引き出しに関する行為に、言及している。」

“116. Pakistan concedes that there was some government involvement, but insists that the decisions allegedly in breach of the Treaty were taken in the exercise of NHA's contractual rights as opposed to the exercise of sovereign prerogatives, or in the words used in the post-hearing brief:

‘the decision to expel was made by NHA, acting on its own following the issuance of a Clause 63.1 Certification by the Engineer, subsequent to 12 April 2001, albeit with the high level approval that – so far as concerns the general diplomatic fallout – it could act in accordance with the terms of the Contract [...] the case comes down to the exercise by NHA of a contractual right, divorced from interference by the State. The fact that President Musharraf might have, but did not, discourage NHA from exercising its contractual rights because of broader diplomatic reasons in no way constitutes relevant interference.’ (PHB [Pak.] ¶¶ 2.76, 2.78)

「116. パキスタンは、何らかの政府の関与があったことは認めつつ、協定違反であると主張されている判断は主権国家の権力行使ではなく、NHA の契約上の権利行使として行ったものである、あるいはヒアリング後提出書面の文言によれば以下のように主張している。

『排除の意思決定は NHA が自己の判断として、2001 年 04 月 21 日の後に、63.1 条のエンジニアの証明書発行を受けて行ったものであり、確かに外交上の影響を心配した政府上層部の承認の上でのことではあったが、契約の条件に基づいて行われたものである。本件は、政府の介入から乖離された NHA の契約上の権利行使に尽きるものである。Musharraf 大統領は実際何もしていないのだが、より広い外交上の理由から NHA が契約上の権利を行使することを思いとどまらせようとしたかもしれないことは、本件で問題となる介入行為には当たらない。』

“123. To determine whether NHA acted in a sovereign capacity for the different acts at issue, the Tribunal has had to review the numerous arguments and extensive evidence presented by the parties. Its detailed analysis will be found later on in this Award when dealing with the merits of Bayindir's individual claims. It will make for better readability of the Award, however, if the Tribunal were to signal at this point the first of its main findings on the question of attribution. This is that (although there are indications in the opposite direction) the Tribunal is not persuaded on the balance of the evidence presented to it that in undertaking the actions which are alleged to be in breach of the Treaty, the NHA was acting in the exercise of elements of the governmental authority. The Tribunal's conclusion is accordingly that these actions are thus not attributable to Pakistan under Article 5 of the ILC Articles.”

「123. 当仲裁廷は、NHA が問題となっている種類の行為を主権国家として行ったかどうかを判断するには、当事者が提出した大量の主張と膨大な証拠を審査しなければならない。詳細な分析については本仲裁判断中で後ほど示すが、国家責任帰属に関する主たる認定事実のうちの第一のものとしては、それは(反対方向の認定への示唆でもあるのであるが)当仲裁廷は、協定違反だと主張されている行為を行うにあたって NHA が統治権能(governmental authority)を行使したことを示す証拠は優越しておらず、何ら説得されていないということである。したがって、当仲裁廷の結論は、これらの行為は、国際法委員会国家責任条文草案 5 条によりパキスタンに責任帰属されるべきものではない、というものである。」

“125. As before in connection with Article 5, in order to assess whether an act was carried out "on the instructions of, or under the direction or control of" the State, the Tribunal has reviewed the parties' arguments and extensive evidence. The Tribunal concludes that each specific act allegedly in breach of the Treaty was a direct consequence of the decision of the NHA to terminate the Contract, which decision received express clearance from the Pakistani Government. A detailed analysis of the connections existing between the decision of the NHA and the involvement of the Pakistani Government with respect to the termination of the Contract is provided in the Tribunal's discussion of Bayindir's FET claim, albeit its scope covers the other claims as well. On this basis, the Tribunal signals the second of its main findings on the question of attribution, namely that NHA's conduct is attributable to Pakistan under Article 8 of the ILC Articles”.

「125. 前述 5 条に関して検討したように、国の『指示に基づき』、又は国による『指揮もしくは命令』の下で行われた場合といえるかどうかについても、当仲裁廷は当事者の主張及び多量の証拠を検討した。当仲裁廷の結論は、投資協定違反と主張されている各具体的な行為は、NHA の契約解除の判断の直接の結果であるが、当該判断はパキスタン政府からの明示の許可をもらっていた。契約解除についての NHA の判断とパキスタン政府の関与との関係について詳細は、後述の公正衡平待遇違反の主張の検討において述べるが、他の協定違反の主張にも関係する。これらに基づき、当仲裁廷の国家責任帰属に関する主たる認定事実のうちの第二のものとしては、NHA の行為は国際法委員会国家責任条文草案 8 条によりパキスタンに責任帰属されるべきだということである。」

(2) 公正衡平待遇違反の有無について

“196. At the hearing on the merits, the Claimant asserted however that

"Bayindir believed that with the signing of Addendum 9, Pakistan had made a serious commitment to the M-1 Project, commitment that the M-1 Project would move forward unhindered." [reference omitted]

197. In the opinion of the Tribunal, this latter allegation, even if proved, would not be sufficient to establish a breach of the Respondent's obligation not to frustrate the legitimate expectations of investors. As already noted, in the light of the political changes of the preceding years, the Claimant could not reasonably expect that no further political changes would occur. Moreover, in the present context of a contractual relationship between Bayindir and the NHA, as the Respondent rightly stresses, the expectations of the Claimant are largely shaped by the contractual relationship between the Claimant and NHA. In this connection, there was no basis for the Claimant to expect that NHA would not avail itself of its contractual rights. Although the Tribunal has no jurisdiction to assess whether there has been a breach of the Contract under the Contract's proper law, the Tribunal must nevertheless take into account the terms of the Contract as a factual element reflecting the expectations of the Claimant. [omitted].

198. This conclusion does not imply that the events which led to the expulsion of the Claimant were necessarily the result of a shift in political priorities. It is reached irrespective of whether such a shift took place as a result of the assessment of the Claimant's expectations as they stood well before the expulsion.

199. Therefore, the Tribunal is of the opinion that Bayindir's claim relating to the frustration of its legitimate expectations cannot be sustained.”

「196. 申立人はヒアリングにおいて、以下のように主張した。

『Bayindir は、Addendum 9 に署名したことで、パキスタンは M-1 プロジェクトに対して、M-1 プロジェクトは妨害されることなく進行させるとの真剣なるコミットメントを行ったものと信頼した。』

197. 当仲裁廷としては、後者の主張については、たとえ立証できたとしても、投資家の正当な期待 (legitimate expectation) を阻害しないという投資受入国の義務の違反とするには不十分であると考ええる。既に述べたとおり、前年の政治変動に鑑みれば、申立人はそれ以上政治変動が起こらないと期待する合理的な期待は持ち得なかった。さらに、被申立国が適切に強調したように、Bayindir 及び NHA 間の契約関係という文脈で見れば、申立人の期待というものは、NHA との契約関係により多く依拠するものである。その意味で、申立人は NHA が契約上の権利を行使しないと期待する根拠はなかった。当仲裁廷は、契約準拠法の観点から契約違反があったかどうかを評価する判断権限を持たないが、しかしながら申立人の期待を反映した事実的要素としての契約内容を考慮に入れなければならない。[後略]

198. この結論は、申立人の排除に至った事実経過が政治的優先度への変更の当然の結果であるということまでも含意するものではない。この結論は、排除される以前の関係が良好であったときの申立人の期待の評価の問題として、変更があったかどうかに関わらないものである。

199. したがって、当仲裁廷は、Bayindir が自己の正当な期待が害されたとの請求は認められないものと判断する。」

4. 論点解説

新興国における国際建設プロジェクトは、しばしば現地の政治変動に悩まされる。治安の悪化まで至らずとも、政権交代時に発注者側の意図が突然変更されたりして振り回され、設計変更等が繰り返された挙句に最終的には再度変動が生じて支払われない等の事態もありうる。本仲裁判断はそうした事情も見受けられるパキスタンの高速道路工事案件である。

なお、投資仲裁ではときどき建設工事にあまり詳しくない仲裁人が選任されていることがあるため（他の建設工事案件でもときどき見られる）、建設工事では比較的予想の範囲であるクレームの応酬や、工期延長に向けた攻防等がいささか大げさに認定されている感がないではない。

本件では、発注者がパキスタン政府自体ではなく、NHA（国家高速道路機構）であったが、この名称からは通常政府機関の一部門のようにも見えるが、パキスタンの場合は特別行政法人のようなものであった。各国の行政組織において、どれとどれは行政機関に過ぎず権利義務は中央政府としての国又は地方政府に帰属するのか、どれとどれは国又は地方政府と別個の法人格を有するののかは簡単に見分けがつかない。英語の用法としても、あるいは英語圏の先進国であっても日本と同様の考え方を取っているとは限らないので（例えば、合衆国 New York の港湾部門は“The Port Authority of New York and New Jersey”なので、New York 市の一部門というわけではなさそうである。かといって連邦政府でもない）、常に契約時に細心の注意が必要であろう。

相手方の法的性質を明らかにしなければならないのは、商事仲裁でもあてはまる²³。

ただ、投資仲裁の関係では、たとえ法人格が別個独立であっても、その法人の行為の責任を国家に帰属させることが不可能ではない。それを可能としているのが本仲裁判断でも引用されている（5. 参照条文で最も関連ある部分を引用した）国際連合国際法委員会作成の国家責任条文である²⁴。

建設請負者にとって、発注者が、相当程度中央政府又は地方政府の影響力があるのに、形式的には別法人となっているものとしては、最近流行しつつある民営化の一枠組みとしての PPP 等がある。し

²³ なお、商事仲裁においても、契約の形式的な署名者以外の者に仲裁合意の効力を及ぼそうとする理論は存在する。例えば、Third-Party Beneficiary, Implied Consent, Group of Companies, Agency 等である。

²⁴ 詳細は、西村弓「投資紛争における行為の国家への帰属」小寺彰編『国際投資協定』175 頁。

かし、新興国、アジア諸国での PPP は、結局のところ形式的なものに留まり、政府の政治的・財政的影響から抜け出せないことが多く、そうであるにも関わらず形式が PPP であったりするために投資協定の適用が一見難しく感じられたりする問題点も生じている²⁵。建設請負者としては、プロジェクト・スキームの形式や名称に惑わされないで、契約時・入札時点で、実質をきちんと把握して投資協定の適用可能性の程度も含めた事前のリスク管理・把握をしっかりとっておくことが必須である。

5. 参照条文

国家責任条文 5 条

Article 5 Conduct of persons or entities exercising elements of governmental authority

The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance.

「第 5 条 統治権能の一部を行使する人又は団体の行為

第 4 条の下での国の機関ではないが、当該国の法令上統治機能の一部を行使する権限を付与された人又は団体の行為は、特定の事案において当該人または団体がその資格で行動していた場合には、国際法上当該国の行為とみなされる。」

国家責任条文 5 条 コメント

"If it is to be regarded as an act of the State for purposes of international responsibility, the conduct of an entity must accordingly concern governmental activity and not other private or commercial activity in which the entity may engage.

国家責任条文 8 条

Article 8 Conduct directed or controlled by a State

The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.

²⁵ 詳細は、井口直樹(共著)「新興国インフラ整備における投資協定の意味—PPP の発達と日本企業の投資保護」国際問題 2012 年 6 月号(公益財団法人国際問題研究所)。

「第 8 条 国により指揮または命令された行為

人または人の集団の行為は、当該人または人の集団が、当該行為を行うに際して、事実上国の指示に基づき、または国による指揮もしくは命令の下で行動していた場合には、国際法上当該国の行為とみなされる。」

【インド】

【インド 01】

Bharat Aluminum Co
v
Kaiser Aluminium Technical Service, Inc

Civil Appeal No 7019 of 2005

2012 年 09 月 06 日

1. 基本情報

- 国： インド共和国 (Republic of India)
- 裁判所： 最高裁判所 (Supreme Court of India)
- 判決年月日： 2012 年 09 月 06 日
- 判決内容： 上訴認容
- 上诉人： Bharat Aluminium Co. (「Bharat」)
- 被上诉人： Kaiser Aluminium Technical Service, Inc. (「Kaiser」)
- 主要な論点：
 - ① 1996 年インド仲裁調停法 (The Arbitration and Conciliation Act, 1996 (26 of 1996); 「1996 年インド仲裁法」) の適用範囲 (インド国内に限定)
 - ② 外国仲裁判断に対するインド裁判所の管轄権 (否定)
 - ③ 仲裁地を外国とする場合のインド国内における保全訴訟の提起 (否定)
 - ④ Bharat 判決の効力 (将来効)

●ポイント

2012 年インド最重要判例。建設契約事件ではないが、インド商事仲裁に関して重大な判例変更が行われた。従来インドは、外国仲裁判断に対しても当事者が適用排除について合意していない限り、インド仲裁法の適用及びインド裁判所による仲裁判断取消を認めていた。このことが、たとえ適用排除合意をしても外国仲裁判断をインド国内で執行することの大きな障害となっていた (敗訴したインド当事者は、「適用排除合意」の無効等を主張し、仲裁判断取消訴訟を提起していた)。本判決は、従来の立場を明確に否定し、今後は外国仲裁に対してはインド裁判所は介入しないものとして、ようやく国際水準と合致させた (本判決以降の将来効)。

ただし同時に、外国仲裁を選択した場合には当事者意思に関わらずインド国内での保全申立てが制限されると判示し、新たな問題の火種を残した。

2. 事実の概要

最高裁上訴事件のため、実体的な事実関係が争点とはなっておらず、判決にもほとんど引用されていない。上訴人 Bharat・被上訴人 Kaiser は 1993 年 4 月 22 日に契約締結し、被上訴人が Balco Korba 精錬所の「近代化(Modernization)」のためのコンピュータ・システムの納入・インストールを請け負っていた。仲裁合意・実体準拠法合意があり、仲裁準拠法は英国法、仲裁地は英国ロンドン、実体準拠法はインド法とされていた。1997 年 11 月 13 日、被上訴人から上訴人に対して仲裁申立て・通知がなされ、2002 年 11 月 10 日及び 2002 年 11 月 12 日に合計 2 本の仲裁判断が下された(仲裁判断の内容は不明も、被上訴人勝訴と推測される)。上訴人は、1996 年インド仲裁法 34 条に基づき仲裁判断取消訴訟を提起したが、地裁は却下(2004 年)。仲裁判断の具体的内容は不明]。高裁に上訴するも再び却下(2005 年)。

3. 判断部分の引用

“158. At this stage, we may notice that in spite of the aforesaid international understanding of the second limb of Article V(l) (e), this Court has proceeded on a number of occasions to annul an award on the basis that parties had chosen Indian Law to govern the substance of their dispute. The aforesaid view has been expressed in Bhatia International (supra) and Venture Global Engineering (supra). In our opinion, accepting such an interpretation would be to ignore the spirit underlying the New York Convention which embodies a consensus evolved to encourage consensual resolution of complicated, intricate and in many cases very sensitive International Commercial Disputes. Therefore, the interpretation which hinders such a process ought not to be accepted. This also seems to be the view of the national courts in different jurisdictions across the world. For the reasons stated above, we are also unable to agree with the conclusions recorded by this Court in Venture Global Engineering (supra) that the foreign award could be annulled on the exclusive grounds that the Indian law governed the substance of the dispute. Such an opinion is not borne out by the huge body of judicial precedents in different jurisdictions of the world.”

「158. この点について、(1958 年ニューヨーク条約)5(1)(e)条の第 2 文についての前述の国際的理
解に関わらず、当最高裁版所は多数の案件において、当事者が紛争の実体面に適用される法として
インド法を選択したことに基づいて、仲裁判断を取り消してきた。そうした考え方は、(前述)Bhatia
International 事件及び(前述)Venture Global Engineering 事件において示されてきた。当裁判所は、
そのような解釈を維持することは複雑、難解で、多くの場合に慎重に扱うべき国際商事紛争の合意
に基づく解決を促進するために発達してきたコンセンサスというニューヨーク条約の基本となる精神を
無視することになると考える。それゆえ、そのようなプロセスを阻害することになるような解釈は取られ
るべきではない。このことは、世界中の多くの異なる法域の国家裁判所も同様な見解を採用している。
これらの理由から、当裁判所は、裁判所が(前述)Venture Global Engineering 事件で採用された、
外国仲裁判断であっても実体準拠法がインド法であるという理由のみによって取り消されうるとい

論に同意することはできない。そのような裁判所の意見は、世界中の異なる法域の裁判例の集積からは生まれてこない。」

“179. In our opinion, pendency of the arbitration proceedings outside India would not provide a cause of action for a suit where the main prayer is for injunction. Mr. Sundaram has rightly pointed out that the entire suit would be based on the pendency of arbitration proceedings in a foreign country. Therefore, it would not be open to a party to file a suit touching on the merits of the arbitration. If such a suit was to be filed, it would in all probabilities be stayed in view of, Sections 8 and 45 of the Arbitration Act, 1996. It must also be noticed that such a suit, if at all, can only be framed as a suit to “inter alia restrain the defendant from parting with property.” Now, if the right to such property could possibly arise, only if the future arbitration award could possibly be in favour of the plaintiff, no suit for a declaration could obviously be filed, based purely only on such a contingency. All that could then be filed would, therefore, be a bare suit for injunction restraining the other party from parting with property. The interlocutory relief would also be identical. In our view, such a suit would not be maintainable, because an interlocutory injunction can only be granted during the pendency of a civil suit claiming a relief which is likely to result in a final decision upon the subject in dispute. The suit would be maintainable only on the existence of a cause of action, which would entitle the plaintiff for the substantive relief claimed in the suit. The interim injunction itself must be a part of the substantive relief to which the plaintiff's cause of action entitled him. In our opinion, most of the aforesaid ingredients are missing in a suit claiming injunction restraining a party from dealing with the assets during the pendency of arbitration proceedings outside India. Since the dispute is to be decided by the Arbitrator, no substantive relief concerning the merits of arbitration could be claimed in the suit. The only relief that could be asked for would be to safeguard the property which the plaintiff may or may not be entitled to proceed against. In fact the plaintiff's only claim would depend on the outcome of the arbitration proceeding in a foreign country over which the courts in India would have no jurisdiction. The cause of action would clearly be contingent / speculative. There would be no existing cause of action. The plaint itself would be liable to be rejected under Order VII Rule II (a). In any event, as noticed above, no interim relief could be granted unless it is in aid of and ancillary to the main relief that may be available to a party on final determination of rights in a suit. This view will find support from a number of judgments of this Court.”

「179. 当裁判所は、インド国外で仲裁手続が係属していることは、主たる申立内容が差し止請求である場合の請求原因(cause of action)としては十分でないとする。(上訴人代理人)Sundaram 氏が正しく指摘するように、全ての申立ての基礎となるのは、外国に係属している仲裁手続である。そのような訴訟が提起されれば、1996 年仲裁法 8 条及び 45 条に基づきいずれにせよ停止されるものである。結局のところ、『特に被告が財産を処分することの禁止』を求める訴訟として考えるしかないということに留意する必要がある。財産に対する権利により訴訟提起可能だとすれば、そのような不確定要素があることのみにより依拠している確認訴訟(suit for a declaration)の提起可能性は明らかに無くなる。そうすると、訴訟提起可能なのは相手方の財産処分を禁止する単なる差し止請求だけということになってしまう。仮の救済(interlocutory)を求めることも、同じである。当裁判所としては、仮差し止めも紛争対象についての最終的な判断をもたらすことになる救済を求める民事訴訟が継続している場合にのみ認められるべきであり、本件訴えを維持することはできないと考える。訴訟が維持可能となるのは、請求原因が存在しており、それにより原告の実体的な請求が可能となる場合に限られる。仮差し止めは、原告が請求原因を有するところの実体的救済の一部分(a part)でなければならない。当裁判所は、インド国外で仲裁手続が継続している場合に、当事者の財産処分を差し止めることを求める前述の申立てには、こうした要素のほとんどが欠落しているとする。その場合、紛争は仲裁人によって判断されるのであり、仲裁対象についての実体的救済が訴訟上請求されているわけではない。唯一可能なのは、原告が権利行使を認められる可能性のある財産の保全(safeguard)だけである。そして、この原告の唯一の申立てにしても、インド裁判所が判断権限を持たないインド国外での仲裁手続の結果に依拠している。請求原因は、明らかに、不確定(contingent)又は憶測に基づくもの(speculative)に過ぎない。請求原因は存在しない。したがって、申立て自体に Order VII Rule II (a) に基づく却下がなされる理由がある。結局のところ、仮の救済というものは、当事者が訴訟で主張した権利に対する最終的な判断に基づき得られる実体的救済の助け(aid)となるもの及び付属的なもの(ancillary)でなければ認められるべきものではない。」

4. 論点解説

Bharat 事件は、1993 年に締結されたシステム機器インストール等の請負契約に関する紛争である。仲裁地は英国、実体準拠法はインド法で、判決に引用されている仲裁条項を見る限り、インド仲裁法の適用を排除する明示の文言はなかったようである。2002 年に仲裁判断がなされたが、2003 年に仲裁判断取消訴訟が提起された。地裁(2004 年)・高裁(2005 年)共に取消訴訟を却下したので、最高裁への上訴がなされた。

インド最高裁は、1940 年インド仲裁法から 1996 年インド仲裁法制定までの歴史を説明し、1996 年インド仲裁法 2 条 2 項「本第 1 部の規定は仲裁地がインドの場合に適用される」との文言の解釈を行い、さらには 1985 年 UNCITRAL モデル仲裁法の作成経緯・趣旨である「属地主義(principle of territoriality)」にも言及して、明確に Bhatia International 事件・Venture Global 事件を否定し、外国

仲裁に1996年インド仲裁を適用する可能性はなく、インド裁判所が外国仲裁判断を取り消すことはできないとした。

付随して判断された Bharati Shipyard Ltd. vs. Ferrostaal AG & Anr. 事件(「Bharati Shipyard 事件」)は、インドと外国当事者間の造船契約に関する紛争で、契約準拠法は英国法であったものの、仲裁合意は複数なされたようで、複数の仲裁が並行してパリ・ロンドンで提起された。それらに伴い、一方の当事者が、インド裁判所に信用状支払の(仮)差止めを申立て、地裁は肯定したものの高裁が否定したので、最高裁への上訴がなされた。

Bharat 事件で示された、外国仲裁には1996年インド仲裁法の適用なしとの結論を形式的に当てはめると、インド裁判所が1996年インド仲裁法9条の暫定措置を命ずることもできなくなってしまう。そのため、それでは当事者の救済が失われるとの弁論がなされたようである。しかし、インド最高裁は、様々な理由をあげつつも、結局は、1985年UNCITRALモデル法1(2)条と異なり、暫定措置を定める条項を特別扱いする明文規定を欠いている1996年インド仲裁法では、外国仲裁合意がある場合にはインド裁判所は暫定措置を命ずることはできないと結論付けた。

第1に、Bharat 事件は「将来効」を有するのみであるので、既に締結されている契約に含まれる仲裁合意には影響はない。

第2に、今後の対インド案件の仲裁条項であるが、外国仲裁を選択すればインド裁判所に取り消される可能性はなくなったといってよいだろう。したがって、従来の実務のように、1996年インド仲裁法の適用を排除するとの明示排除合意をおく必要は論理的にはないといえるだろう。

第3に、より影響が大きいのは、1996年インド仲裁法9条、すなわち暫定措置に関する「戦略」である。従来は、相手方インド企業の主たる資産がインド国内に所在の場合、紛争発生時にインド裁判所で暫定措置を提起できるよう、仲裁条項中に「但し、9条を除く」と規定してきたわけである(日本企業がインド国内に資産を有する場合、相手方から暫定措置を提起されるリスクは覚悟の上であるが)。しかし、今後は外国仲裁合意を選択した場合には、インド裁判所による暫定措置を期待できなくなる。そのため、対インド当事者との契約において仲裁合意を確定する際に、相手方に対して暫定措置を発動する可能性・必要性があるかどうか、契約内容・相手方の財産状況・想定される紛争類型等に応じた戦略的考慮が必要となる。場合によっては弁護士に相談してから仲裁条項を確定したほうがよい場面も増加するであろう。

5. 参照条文

1996年インド仲裁調停法(The Arbitration and Conciliation Act, 1996 (26 of 1996))

8. Power to refer parties to arbitration where there is an arbitration agreement.—

(1) A judicial authority before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so applies not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration.

(2) The application referred to in sub-section (1) shall not be entertained unless it is accompanied by the original arbitration agreement or a duly certified copy thereof.

(3) Notwithstanding that an application has been made under sub-section (1) and that the issue is pending before the judicial authority, an arbitration may be commenced or continued and an arbitral award made.

45. Power of judicial authority to refer parties to arbitration.—

Notwithstanding anything contained in Part I or in the Code of Civil Procedure, 1908 (5 of 1908), a judicial authority, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement referred to in section 44, shall, at the request of one of the parties or any person claiming through or under him, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

【インド 02】

Oil & Natural Gas Corporation

v

Saw Pipes Ltd

[2003] INSC 236

2003 年 04 月 17 日

1. 基本情報

- 国： インド共和国 (Republic of India)
- 裁判所： 最高裁判所 (Supreme Court of India)
- 判決年月日： 2003 年 04 月 17 日
- 判決内容： 上訴認容 (商事仲裁判断取消)
- 上诉人： Oil & Natural Gas Corporation (「ONGC」)
- 被上诉人： Saw Pipes Ltd (「Saw」)
- 主要な論点：
 - ① 1996 年インド仲裁調停法 (The Arbitration and Conciliation Act, 1996 (26 of 1996) ; 「1996 年インド仲裁法」) 34 条の「公序」の意味
 - ② 当事者間で利息について特別の定めがある場合に、その適用をしなかった仲裁判断の取消の可否 (肯定)

●ポイント

ONGC 事件と呼ばれる、現在も活きている問題のある最高裁判例。ただし、現在までのインド最高裁は、明示的に「公の秩序 (public policy)」の範囲を拡げる解釈を取っている。

確かに、本件では当事者間の契約上、争いある債権額について利息は発生しないと明記してあったのに、仲裁判断では利息の発生が明記されたという、相互の齟齬が分かり易い例ではあった。しかし、この最高裁判例に依拠した多くの下級裁判所裁判例は、上記のような明白な齟齬が有る場合のみならず、仲裁廷の契約解釈と自己 (裁判官) の契約解釈が食い違う場合にいと簡単に仲裁判断取消しを認める傾向もあり、インド裁判実務、仲裁実務の病理の元と言っても良い状況である。

本件は、インド国内仲裁の案件であり、外国仲裁判断のインド国内での執行拒絶事由については、【インド 03】Renuagar Power Co Ltd v General Electric Co を参照されたい。

2. 事実の概要

上訴人 ONGC はインド公共企業であり、被上訴人は海上油田探査・維持のための設備機器を供給する企業であるが、1995 年 12 月 27 日、直径 26"及び 30"のケーシング(保護)・パイプの販売供給契約を締結した。製品は 1996 年 11 月 14 日以前の引渡しที่กำหนดされていた。

契約 18 条に定められていた原材料調達先にリストアップされた証明済業者に限定する旨の規定に関して争いが生じた。1996 年 08 月 08 日、1996 年 09 月末を引渡し期限とする(期限が重要である旨明記)鋼板の発注がなされたが、調達先イタリア企業 Liva Laminati, Piani S.P.A を含め欧州全域でゼネラル・ストライキがあったため、被上訴人は上訴人に引渡しの遅延の可能性を告知した。上訴人は引渡し期限の延長は認めたものの、予定損害賠償額の支払は要求し、最終的に予定損害賠償額を控除した US \$ 3,04,970.20 及び Rs(インド・ルピー)15,75,559 を支払った。

当事者間で仲裁が開始され²⁶、1999 年 05 月 02 日、仲裁判断が下された。

3. 判断部分の引用

(1) 「公の秩序(public policy)」の意味

“Therefore, in our view, the phrase 'Public Policy of India' used in Section 34 in context is required to be given a wider meaning. It can be stated that the concept of public policy connotes some matter which concerns public good and the public interest. What is for public good or in public interest or what would be injurious or harmful to the public good or public interest has varied from time to time. However, the award which is, on the face of it, patently in violation of statutory provisions cannot be said to be in public interest.

Such award/judgment/decision is likely to adversely affect the administration of justice. Hence, in our view in addition to narrower meaning given to the term 'public policy' in Renusagar's case (supra), it is required to be held that the award could be set aside if it is patently illegal. Result would be - award could be set aside if it is contrary to: - (a) fundamental policy of Indian law; or (b) the interest of India; or (c) justice or morality, or (d) in addition, if it is patently illegal.”

「したがって、当裁判所としては、34 条に用いられている『インドの公の秩序』という文言は、広範な意味が与えられなければならない。何が公共の善若しくは公共の利益になるか、又は何が公共の善若しくは公共の利益に有害かは、時代により異なる。しかし、法令の明文規定に文言上も反する仲裁判断は、公共の利益に合致していると言うことはできない。

²⁶ 本最高裁判決だけからは、仲裁地・実体準拠法について明確にされていないが、インド仲裁・実体準拠法もインド法であることが当然の前提とされているようである。

そのような仲裁判断・判決・決定は、正義の実現(administration of justice)に悪影響を与えるだろう。したがって、当裁判所は、Renusagarr 事件(前述)で狭く定義された『公の秩序』に加えて、明白に違法な場合も、仲裁判断は取り消されるべきであるとの立場を取らねばならない。その結果、仲裁判断は、(a)インド法の根本的な方針、(b)インドの利益、(c)正義若しくは倫理、又は(d)加えて、『明白に違法(patently illegal)』な場合に、取り消されうる。」

(2) 仲裁判断の執行と仲裁判断の取消しの差異、『明確に違法(patently illegal)』の意味

“The aforesaid submission of the learned senior counsel requires to be accepted. From the judgments discussed above, it can be held that the term 'public policy of India' is required to be interpreted in the context of the jurisdiction of the Court where the validity of award is challenged before it becomes final and executable. The concept of enforcement of the award after it becomes final is different and the jurisdiction of the Court at that stage could be limited. Similar is the position with regard to the execution of a decree. It is settled law as well as it is provided under Code of Civil Procedure that once the decree has attained finality, in an execution proceeding, it may be challenged only on limited grounds such as the decree being without jurisdiction or nullity. But in a case where the judgment and decree is challenged before the Appellate Court or the Court exercising revisional jurisdiction, the jurisdiction of such Court would be wider.”

「代理人の上記主張は認められなければならない。上記判決では『インドの公共の秩序(public policy of India)』の意味について、仲裁判断が最終的なものとして執行可能となる以前に、その有効性が疑問視されている場面での裁判所の判断権限、という文脈で解釈されなければならない。最終性を認められたた仲裁判断の執行とは異なるし、執行の場面での裁判所の判断権限は限定されることであろう。債務名義(decree)の執行についても同様である。このことは、債務名義が最終性を獲得して執行手続においては、管轄権なしに判決された又は債務名義無効である等の限定された理由によってしか争えない民事訴訟法で規定されているように、確立した法理である。しかし、判決及び債務名義が上訴裁判所又は再審理裁判所で争われる場合には、裁判所の判断権限は広くなるのである。」

“Therefore, in a case where the validity of award is challenged there is no necessity of giving a narrower meaning to the term 'public policy of India'. On the contrary, wider meaning is required to be given so that the 'patently illegal award' passed by the arbitral tribunal could be set aside. If narrow meaning as contended by the learned senior counsel Mr. Dave is given, some of the provisions of the Arbitration Act would become nugatory. Take for illustration a case wherein there is a specific provision in the contract that for delayed payment of the amount due and payable, no interest would be payable, still however, if the Arbitrator has passed an award granting interest, it would be against the terms of the contract and thereby against the provision of Section 28(3) of the

Act which specifically provides that "arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract". Further, where there is a specific usage of the trade that if the payment is made beyond a period of one month, then the party would be required to pay the said amount with interest at the rate of 15 per cent. Despite the evidence being produced on record for such usage, if the arbitrator refuses to grant such interest on the ground of equity, such award would also be in violation of sub-sections (2) and (3) of Section 28. Section 28(2) specifically provides that arbitrator shall decide ex aequo et bono [according to what is just and good] only if the parties have expressly authorised him to do so. Similarly, if the award is patently against the statutory provisions of substantive law which is in force in India or is passed without giving an opportunity of hearing to the parties as provided under Section 24 or without giving any reason in a case where parties have not agreed that no reasons are to be recorded, it would be against the statutory provisions. In all such cases, the award is required to be set aside on the ground of 'patent illegality'."

「したがって、仲裁判断の有効性が争われている場合には、『インドの公共の秩序』の意味を狭く解する必要はない。むしろ、仲裁廷によってなされた『明らかに違法な仲裁判断』を取り消すためには、広範な意味が与えられなければならない。代理人主張のように狭い意味しかないとすれば、仲裁法のいくつかの規定は意味がなくなってしまう。時期の到来した債務の支払が遅れた場合に、利息が生ずることはない」とされた契約において、仲裁人が利息を認める仲裁判断をした場合には、かかる仲裁判断は契約条件 (terms of contract) に反し、『仲裁廷は契約条件に従って判断しなければならない』とする仲裁法 28 条(3) 項に反する。さらに、特定の取引慣行により 1 ヶ月以上の後に支払われる場合には、15% の利息と共に支払われなければならない場合を想定する。そのような取引慣行を示す証拠が提出されているのに、仲裁人がエクイティの観点から利息を認めることを拒絶するならば、そのような仲裁判断は 28 条(2) 項及び(3) 項に違反する。28 条(2) 項により、仲裁人は善と衡平に基づいて判断しなければならないのは、当事者が明示的に権限を与えている場合のみである。仲裁判断がインドにおいて効力を有する実体法の明文規定に反していたり、又は 24 条で規定された当事者のヒアリングの機会を与えなかったり、又は理由を記載しなくてよいとの当事者合意がないのに理由を記載しなかったりすれば、同様に明文規定に反することとなる。以上の全ての場合でも、仲裁判断は『明白な違法性 (patent illegality)』を理由に取り消されなければならない。」

(3) 本件における『明白な違法性 (patent illegality)』

“As quoted above, clause 34.4 in terms provides that no interest would be payable on 'disputed claim'²⁷. It also provides that in which set of circumstances, interest amount would be paid in case of

²⁷ 本仲裁判断によれば、契約条件の 34.4 条は、以下のとおりである。

34.4 Delay in Release of Payment: - In case where payment is to be made on satisfactory receipt of materials at destination or where payment is to be made after satisfactory commissioning of the equipment as per terms of the supply order.

ONGC shall make payment within 60 days of receipt of invoice / claim complete in all respects. Any delay in

delay in payment of undisputed claim. In such case, the interest rate is also specified at 1% per month on such undisputed claim amount. Despite this clause, the arbitral tribunal came to the conclusion that it was undisputed claim and held that in law, appellant was not entitled to withhold these two payments from the invoice raised by the respondent and hence directed that the appellant was liable to pay interest on wrongful deductions at the rate of 12% p.a. from 1.4.1997 till the date of filing of the statement of claim and thereafter having regard to the commercial nature of the transaction at the rate of 18% p.a. pendente lite till payment.”

「前に引用したように、契約条件 34.4 条は、『争いある債券』については利息を生じないとしている。同条によれば、争いない債権に対する支払の遅延については、利息を生じるとされている。その場合は、利率も争いない債権額について毎月 1%と特定してある。当該条項にもかかわらず、仲裁廷は争いない債権であると認定し、法令により上訴人は被上訴人発行の 2 通のインボイスについて支払を留保する権利はなく、上訴人は誤った差引額について 1997 年 04 月 01 日以降クレーム書面の提出まで年率 12%の利息を、その後は支払まで取引の商事性を考慮して年率 18%の利息を支払う義務がある。」

“It is to be reiterated that it is the primary duty of the arbitrators to enforce a promise which the parties have made and to uphold the sanctity of the contract which forms the basis of the civilized society and also the jurisdiction of the arbitrators. Hence, this part of the award passed by the arbitral tribunal granting interest on the amount deducted by the appellant from the bills payable to the respondent is against the terms of the contract and is, therefore, violative of Section 28(3) of the Act.”

「再言するが、仲裁人の第一の義務は、当事者が締結した約束を履行させることであり、文明社会及び仲裁人の判断権限の基礎でもある契約の神聖性を支持することである。したがって、仲裁廷が、上訴人が被上訴人に支払うべき請求書からの差引額について利息発生を認めた仲裁判断の部分は、契約条件に反し、その結果仲裁法 28 条(3)項に違反する。」

4. 論点解説

インドの仲裁法令は、1996 年仲裁調停法であり、1985 年 UNCITRAL モデル法を導入した近代的なものである。しかし、解釈運用には、世界で広く受け入れられている仲裁実務の観点から見ると到底受け入れられない問題点がある。そのうちの 1 つは、外国仲裁にもインド仲裁法の適用を及ぼし、外国仲裁判断をインド裁判所が取消すことを認めていた *Venture Global Engineering v Satyam Computer Services Ltd & Anr* [2008] INSC 40 (10 January 2008)等の判例であったが、これは【インド

payment on undisputed claim / amount beyond 60 days of the receipt of invoice / claim will attract interest @ 1% per month. No interest will be paid on disputed claims.

01】Bharat Aluminum co v Kaiser Aluminium Technical Service, Inc 事件で明確に判例変更された。もう1つ残る重大な問題点が、不当に広い「公の秩序(public policy)」違反の認定である。

本裁判例では、当事者間の契約に「争いある債権」については利息が発生しない旨の規定があった(そのような規定の取引上の合理性は大いに疑わしいが)。ところが仲裁判断では、いわゆる法定利息に従った利息支払が命ぜられていた。インド裁判所はこの点を捉えて、「仲裁廷は契約条件に従って判断しなければならない」(インド仲裁法 28 条(3)項)違反であるとし、それはまた法令違反であるとして取消事由があるとした。インド仲裁法 28 条(3)項に相当する規定は、1985 年 UNCITRAL 仲裁法にも存在するので、日本仲裁法を始めとして多くの国の仲裁法にも存在するが、インドのように取消事由の間接的な根拠として用いる例は余り見られない。

本裁判例は、インドを仲裁地とするインド国内仲裁に関する判例のようであり、一部に、仲裁判断(特に外国仲裁判断)の執行の場面では「公の秩序」を狭く解する可能性を示唆する点が、わずかばかりの救いである。ただし、これ以降の裁判例で、インド国内仲裁と外国仲裁を明瞭な差異のある基準で分別して取り扱っているかどうかは明確でなく、依然、インド仲裁の病理は解決されていない。

5. 参照条文

1996 年インド仲裁調停法(The Arbitration and Conciliation Act, 1996 (26 of 1996))

Chapter VII Recourse Against Arbitral Award

34. Application for setting aside arbitral award

[omitted]

(2) An arbitral award may be set aside by the Court only if

[omitted]

(b) the Court finds that

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law for the time being in force, or

(ii) the arbitral award is in conflict with the public policy of India.

【インド 03】

Renusagar Power Co Ltd

v

General Electric Co

[1993] INSC 410; AIR 1994 SC 860; 1994 (1) Suppl.SCC 644;

1993 Suppl.JT 211; 1993 (4) SCALE 44

1993 年 10 月 07 日

1. 基本情報

- 国： インド共和国 (Republic of India)
- 裁判所： 最高裁判所 (Supreme Court of India)
- 判決年月日： 1993 年 10 月 07 日
- 判決内容： 上訴棄却
- 上诉人： Renusagar Power Co Ltd (「Renusagar」)
- 被上诉人： General Electric Co (「GE」)
- 主要な論点：
外国仲裁判断のインド裁判所における執行の要件の解釈

●ポイント

「インドの公の秩序 (public policy of India)」に反することは、仲裁判断執行訴訟における執行拒絶事由の 1 つであり (本項 5. 参照条文)、具体的には、「(i) インド法の基本的な方針、(ii) インドの利益、又は (iii) 正義若しくは倫理に違反する場合に公の秩序に反することになる」ことと解釈される。これでも不当に広いものであり、インド仲裁実務は世界から批判を浴びているが、同じ「公の秩序」という文言を用いる仲裁判断取消事由については、【インド 02】Oil & Natural Gas Corporation v Saw Pipes Ltd でさらに広い解釈が取られている。そのため、未だ (又は今のところは)、対インド案件についてインド国内仲裁 (仲裁地をインドとする) を選択するよりも、外国仲裁 (例、仲裁地をシンガポールとする) を選択するほうが、多少とも外国企業にとってはメリットがあるように解されている (詳細は、**4. 論点解説** 参照)。

2. 事実の概要

1964 年 08 月 24 日、発注者 Renusagar と販売者 GE は、District Mirzapur, U.P の Renukoot 火力発電所建設のためのプラント販売建設契約を締結した (契約発効日は 1964 年 12 月 31 日)。発電能力は 135,800 キロワット、契約価格は 13,195,000 ドル。紛争解決条項は ICC 仲裁で、契約実体準

拋法はニューヨーク州法であった。Renusagar は 16 回の分割払いのために請求払約束手形 (unconditional negotiable promissory note) を発行したが、契約中、もし GE が手形金の利息分についてインド政府から所得税免除の措置を受けた場合は、Renusagar の支払う利息も軽減される旨が定められていた。インド政府は、1965 年 09 月 03 日の命令等で免税措置を認めたが、1969 年 09 月 11 日には免税措置を遡及的に取り消し、GE は未納所得税及びそれに対する年利 6.5% の利息を支払うものとされた。

3. 判断部分の引用

“Enlarging the field of enquiry to include public policy of the courts whose law governs the contract or of the country of place of arbitration, would run counter to the expressed intent of the legislation.

This would mean that "public policy" in Section 7(1)(b)(ii) has been used in a narrower sense and in order to attract to bar of public policy the enforcement of the award must invoke something more than the violation of the law of India. Since the Foreign Awards Act is concerned with recognition and enforcement of foreign awards which are governed by the principles of private international law, the expression "public policy" in Section 7(1)(b)(ii) of the Foreign Awards Act must necessarily be construed in the sense the doctrine of public policy is applied in the field of private international law. Applying the said criteria it must be held that the enforcement of a foreign award would be refused on the ground that it is contrary to public policy if such enforcement would be contrary to (i) fundamental policy of Indian law; or (ii) the interests of India; or (iii) justice or morality. “

「問題となる領域を拡大して、その国の法令が契約の準拋法となるか、その国が仲裁地となっている裁判所の公の秩序を取り込むことは、法令に明示的に示された意図に反することになる。

このことは、7 条(1)(b)(ii)項の『公の秩序(public policy)』は狭い意味で用いられてきたことを意味し、仲裁判断の執行を公の秩序ルールに近づけることは、インド法の違反ではすまない結果を導く。外国仲裁判断法は、国際私法の原則が適用されるべき外国仲裁判断の承認及び執行に関するものであるため、外国仲裁判断法 7 条(1)(b)(ii)項の『公の秩序(public policy)』は、国際私法の分野において適用されている公の秩序の原理原則における意味において解釈されなければならない。この基準を適用することにより、外国仲裁判断の執行が拒絶されるのは、執行が(i)インド法の基本的な方針、(ii)インドの利益、又は(iii)正義若しくは倫理に違反する場合に公の秩序に反することになる、という理由に基づく場合でなければならない。」

4. 論点解説

「インドの公の秩序(public policy of India)」に反することは、仲裁判断執行訴訟における執行拒絶事由の 1 つであり(本項 5. 参照条文)、同時に、仲裁判断取消訴訟における取消事由でもある。イン

ドが、「公の秩序」の範囲を不当に拡大して多くの仲裁判断を取り消し、世界中の仲裁実務家・仲裁利用者から厳しい批判を受けていることは、本裁判例の後に出された仲裁判断取消訴訟に関する【インド 02】Oil & Natural Gas Corporation v Saw Pipes Ltd 事件で説明したとおりである。

本裁判例は、仲裁判断執行訴訟であるため、法令上は（本裁判例の当時は、1961 年外国仲裁判断法。現在は、1996 年インド仲裁調停法第 2 部（Part II Enforcement of Certain Foreign Awards: Chapter 1 New York Convention Awards）48 条）「インドの公の秩序」というように同じ文言を用いながら、現時点ではインド最高裁判所はその解釈適用を区別している。

このことが、2011 年にインド最高裁が明示的に判例変更を行った【インド 01】Bharat Aluminum co v Kaiser Aluminium Technical Service, Inc 事件と合わせて（この裁判例以降、外国仲裁判断がインド裁判所で取り消される可能性はなくなった²⁸）、対インド案件で外国仲裁を選択するメリットを生み出している。もっとも、外国仲裁を選択すると、上記【インド 01】事件が示したようにインド裁判所を利用した保全申立ての可能性が著しく制約されてしまうので、デメリットもある。

建設企業にとっては、かなり多数の場合、発注者はインド国内にしか主要な執行対象財産を有しない場合が多いので、外国（例、シンガポール）で発注者の財産に対して保全処分をかける必要性はそれほど大きくないのかもしれない（個別案件の事情によるが）。他方、工事終了後に本格的な仲裁を提起する場面での請求額は、かなりの高額に上ることも多く、そうした請求権を扱う仲裁手続がインド国内で行われ、インド裁判所による介入を招くことのリスクは大きいし、勝訴仲裁判断を得ても、上記【インド 01】事件の基準で取り消されたのでは、何の甲斐もなくなってしまう。インド裁判所の外国仲裁判断に対する態度は、決して安心できるものでもないし、今後も厳しく批判していくべきものであるが、現状では、インド国内仲裁より外国仲裁の方が（それでも必ずといってよいほど執行訴訟において執行拒絶事由を主張されるであろうが）まだ合理的と期待できる側面を、わずかであるが持っているといえよう。

²⁸ 【インド 01】以前も、当事者が外国仲裁を選択することに加えて、仲裁条項において 1996 年インド仲裁調停法の適用排除を合意しておくことで、インド裁判所による取消しの可能性を理論的には排除できていた。しかし、インド当事者は多くの場合取消訴訟を提起し、場合によっては上記排除合意の有効性を争うことで、インド裁判所による取消可能性を示唆してきたし、またインド裁判所も、最高裁が明示的に示した立場であったにもかかわらず、だらだらと取消訴訟の管轄権の有無を争点として審理する等の自体が常態化していたため、適用排除合意だけではスムーズな仲裁判断執行は確保できていなかった。

●【インド 02】ONGC w Saw Pipe と【インド 03】Renusagar v GE の対比

「インドの公の秩序(public policy of India)」の意味			
【インド 02】ONGC w Saw Pipe 国内仲裁判断の取消し		【インド 03】Renusagar v GE 外国仲裁判断の執行	
(i) fundamental policy of Indian law	インド法の基本(根本)政策	(i) fundamental policy of Indian law	インド法の基本(根本)政策
(ii) the interests of India	インドの利益	(ii) the interests of India	インドの利益
(iii) justice or morality	正義又は倫理	(iii) justice or morality	正義又は倫理
(iv) patent illegality	明白な違法性		

5. 参照条文

1961 年外国仲裁判断法(Foreign Awards (Recognition and Enforcement) Act, 1961)²⁹

"7. Conditions for enforcement of foreign awards.- (1) A foreign award may not be enforced under this Act- (a) if the party against whom it is sought to enforce the award proves to the court dealing with the case that- (i) the parties to the agreement were under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it, or failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or (ii) that party was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or (iii) the award deals with questions not referred or contains decisions on matters beyond the scope of the agreement: Provided that if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be enforced; or (iv) the composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or (v) the award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made; or (b) if the Court dealing with the case is satisfied that- (i) the subject-matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law in India; or (ii) the enforcement of the award will be contrary to public policy.

²⁹ 本裁判例判決文からの引用。現在は、1996 年インド仲裁調停法第 2 部(Part II Enforcement of Certain Foreign Awards: Chapter 1 New York Convention Awards)48 条。

【台湾】

【台湾 01】

台湾高等法院 98 年度重上字第 44 号民事判決

1. 基本情報

- 国： 台湾(中華民国)
- 裁判所： 台湾高等法院
- 判決年月日： 1999 年 12 月 20 日
- 判決内容： 上訴一部認容
- 上訴人： 九川營造工程企業股份有限公司(請負者)(「九川」)
- 被上訴人： 桃園縣立幸福國民中學(発注者)(「桃園」)
- 主要な論点：
事情変更原則の適用要件

●ポイント

建設材料の高騰による工事費用の増大に対して、契約書には明文の物価調整条項がなかったにもかかわらず、「事情変更の原則」を適用して発注者に追加分の支払を命じた判決。契約上、工事開始時期が明確に定められておらず、発注者の工事開始通知がなされたのが契約締結後 164 日経過後であった例。

2. 事実の概要

民国 92(西暦 2003)年、発注者・桃園は「桃園県幸福中学第 1 期校舍新築・水路整備工事」の入札を行い、落札した請負者・九川と民国 92(2003)年 9 月 22 日に契約金額 9374 万台湾ドル、工期は発注者の指定する工事開始日から 330 日の条件で契約(「本契約」)を締結した。本契約 5 条 1 項 6 号で「物価指数による調整:無し」とされていた。被上訴人・発注者・桃園の工事開始通知に基づき、上訴人・請負者・九川は 93(2004)年 3 月 6 日工事開始、発注者・桃園による実質的完成の認定日は 95(2006)年 1 月 6 日、最終的に検査終了は 95(2006)年 5 月 16 日。

契約締結時ころから施工期間中に渡って鉄筋(鋼筋)価格が高騰した。請負者・九川は、契約締結時ころから価格上昇が見られたのに価格変動リスクを全て請負者・九川に負わせるのは民法 247 条の規定等から無効であり、民法 227 条の規定及び「中央政府機関契約・国内建設材料物価変動に伴う物価調整原則」等に基づいて増加費用 906 万 838 台湾ドルの支払を求めて提訴した。第 1 審は原告・請負者・九川の敗訴判決であったため、高等法院に上訴。高等法院は、「事情変更の原則」の適用を認めて、被上訴人に 453 万 0419 台湾ドルの支払を命じた。

3. 判斷部分の引用

「所謂『情事變更』，不限於絕對事變如戰爭或通貨膨脹等，而應採取學者通說之見解，係指原來法律行為成立時，為其基礎或環境之客觀情事發生重大變動，且該基礎並未構成契約之內容；因此一方當事人如對於該改變有所認識時，即不願訂立契約或只願訂立其他內容之契約。①情事之變更，須非當時所得預料，亦即在客觀上無預見可能性。②該情事變更，乃不可歸責於雙方當事人之事由所致。③依原定契約之法律效果顯失公平，亦即依誠信原則觀之，對於當事人而言，依原有法律關係履行債務或受領債權已無期待可能性。例如當給付雖然實際上可行，但對於債務人而言，若其欲給付之，須花費可觀之費用，此時債務人應為之給付可稱為超出債務可期待之困難，對任何人而言，均為超出犧牲之界限，故債務人之給付，依誠信原則成為欠缺期待可能性」

(日本語訳)

「いわゆる『事情変更』とは、戦争又はインフレーションのような絶対的な変更のみならず、当初の法律行為の成立時の基礎又は環境の客観的事情について重大な変動が生じた場合であって、当該基礎が契約の内容となっていないもの、すなわち、当事者が当該変更について認識していたなら、契約を締結しないか、又は別の内容の契約を締結していたことを指すという学説上認められた見解を採用すべきである。①事情変更とされるには、当時予測することが不可能であること、すなわち客観的にみて予見可能性がないこと、②当該事情変更は、両当事者の責めに帰すことができず、③当初の契約による法律効果によれば公平を失する、すなわち、信義誠実原則から見て当事者にとって当初の法律関係上の債権債務が履行される期待可能性がないことが必要である。例えば、当該給付の履行は可能であるが、債務者にとって給付により多額の費用がかかることが予測され、債務者が給付を行うには債務により期待されるべきところを越える困難を生じるが、何人に対しても犠牲を強いるには限界があるため、債務者に給付を強いることは信義誠実の原則に照らして期待可能性を欠いているといえる場合である。」

「按營建材料物價之變動固然有其市場因素，並可預期會產生物價連動現象，故通常有一定之趨勢可資預估。而上訴人固然為專業之營造廠商，具有推估未來物價變動之判斷能力。惟即使如此，兩造於締約時，上訴人仍僅得依締約前及締約當時之物價指數，以評估系爭工程於依照一般合理情形施工時，營建材料物價變動之風險；而無從預見系爭工程因不可歸責於雙方當事人之事由以致於無法及時開工或展延工期時，物價指數發生劇烈變動情形，因此不能期待上訴人得以事先評估該等風險。

...但兩造於 92 年 9 月間締約，被上訴人卻遲至 93 年 2 月 25 日始通知上訴人於 93 年 3 月 6 日前開工，有被上訴人函文影本在卷可證（見原審卷第 150 頁）。然 93 年 3 月間之物價指數

暴増為 122.87，且 93 年、94 年間之物價年指數亦遽増為 121.98、122.82，而上訴人於 93 年 3 月 6 日開工時之物價指數，甚至於暴増為 122.87。

…從而系爭契約既未明文約定開工日期，而被上訴人遲至締約後約 164 天始通知上訴人開工，已逾系爭工期 330 天之半數，顯然有違常情，而為上訴人於締約時所無從預見。且延遲開工期間，營建材料物價復以高於歷史紀錄之情形遽増，顯亦非上訴人於締約時可得預見。」

(日本語訳)

「建設材料の物価変動はもとより当該市場の要素であり、物価変動現象自体は予期すべきものではあるが、通常は一定の傾向があり、予測を可能としている。上訴人も専ら建設業を営んでおり、将来の物価変動を推測する判断能力を備えている。このことからしても、契約時に、上訴人は契約締結前及び当時の物価指数に依拠し、係争案件の施工時における一般的に合理的な事情からして建設材料の物価変動リスクを予想することは可能である。しかし、当事者の責めに帰すべからざる事由で予定どおり工事開始されなかったり又は工期延長された場合に生じた急激な物価変動は予見できないから、上訴人が事前にこのリスクを予見することは期待できない。

…民国 92(2003)年に契約が締結され、被上訴人は遅くとも民国 93(2004)年 2 月 25 日までに工事開始通知をなし、上訴人は民国 93(2004)年 3 月 6 日以前に工事を開始したことは、被上訴人書簡によって立証できる(原審 150 頁)。その後民国 93(2004)年 3 月までの間に物価指数の急上昇は 122.87 にまで及び、さらに民法 93(2004)年の物価指数の上昇も 121.98 及び 122.82 に及び、上訴人が民国 93(2004)年に工事開始したときの物価指数は、122.87 にまで急上昇した。

…本件契約には、工事開始時期について明文の規定はなく、被上訴人は契約締結の 164 日後に上訴人に対して工事開始通知を行ったが、すでに当該工期である 330 日の半分を経過しており、問題があることは明らかで、上訴人が契約時において予見することはできないものであった。さらに工事開始が遅れている間、建設材料の驚くべき高騰は歴史的な高水準に達し、上訴人が契約時に予見できるものとはとうていいいえないものであった。」

4. 論点解説

日本法でも「事情変更の原則」は議論され、「契約締結後の経済事情の重大な変動に際して、信義誠実の原則の適用の 1 つとして契約の消滅あるいは契約内容の変更を認める原則」のことをいう³⁰。ただし、日本の裁判例にはほとんど肯定例がない。台湾にはいくつか肯定の裁判例もあるようである。

本件では、材料である「鉄筋」の価格が 20%以上も高騰した例であるが、契約上、工事開始の具体的な時期について明確な定めがなく、発注者の通知の後に工事開始とされていたようであるが、この

³⁰ 金子宏他「法律学小辞典 第 4 版補訂版」504 頁。

発注者の通知が契約締結後 160 日以上経過してからなされ、かつ、その間にも建設材料の価格が高騰したことも、裁判所の判断に影響した可能性がある。

5. 参照条文

台湾民法 227 条

- (1) 因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。
- (2) 因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。

(日本語訳)

- (1項) 債務者の責めに帰すべき自由により、不完全給付(履行)となった場合には、債権者は履行遅滞又は履行不能の規定に基づき権利を行使することができる。
- (2項) 不完全給付(履行)により前項に定める以外の損害が生じた場合には、債権者は賠償を請求することができる。

台湾民法 247 条

- (1) 契約因以不能之給付為標的而無效者，當事人於訂約時知其不能或可得而知者，對於非因過失而信契約為有效致受損害之他方當事人，負賠償責任。
- (2) 給付一部不能，而契約就其他部分仍為有效者，或依選擇而定之數宗給付中有一宗給付不能者，準用前項之規定。
- (3) 前二項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅。

(日本語訳)

- (1項) 契約の給付の目的が不能なため無効となる場合で、当事者が契約締結時にその不能であることを知っていたか知り得るべきときは、過失なく契約を有効と信じたことで損害を受けた相手方当事者に対して、賠償する責めに任ずる。
- (2項) 給付の一部が不能となるも、契約のその他の部分が有効な場合、あまたは複数の給付のうちから選択された給付が不能となった場合には、前項の規定を準用する。
- (3項) 前 2 項の損害賠償請求権は、2 年間行使されない場合は消滅する。

6. 台湾弁護士コメント(劉志鵬・黄馨慧)

營建工程之履約期間往往長達數年，而履約過程中，營建物價因市場特性而常有波動。台灣自 2000 年開始，因營建物價劇烈波動，造成營建廠商成本大幅增加。政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會(下稱工程會)除要求機關於採購契約納入物價調整約款外，並陸續

發佈相關函令週知各機關，無論原契約是否定有營建物價調整規定，倘機關之預算足供支應，應依其頒布之計算公式調整工程款。

除上開工程會函令外，亦常見廠商依據民法第 227 條之 2 規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」，主張工程履約過程中之營建物價上漲情形已構成情事變更，請求法院判令業主增加給付工程款。

廠商依據工程會函令或情事變更原則請求法院判令業主增加給付工程款時，台灣法院多數認為除契約另有約定外，工程會之函令不具有法規範之拘束力，而依情事變更原則之法定要件，就個案檢視有無發生廠商無法合理預見之營建物價波動、廠商實際損失情形為何、有無顯失公平之情事、物價風險如何分配等，判斷是否調整工程款及調整數額；惟亦有少數法官認為工程會函令具有拘束機關之效力，或認為只要廠商能證明其請求符合工程會函令所示要件，即可該當於情事變更原則要件，並依據工程會函令所附計算式調整給付。因台灣法院之見解並未統一，增加廠商之法律風險。

如廠商將此類爭議提付工程會調解，調解委員多會依循工程會頒布之函令提出調解建議；如提付仲裁，多數仲裁人傾向宜由業主承擔超過合理範圍之物價波動風險，而願意參考工程會函令所頒計算公式調整工程款。

（日本語訳）

建設工程の履行期間は長期間に渡りがちであるため、履行の過程において、建設材料の物価が市場の特性により常に変動する。台湾は 2000 年より建設材料の物価に大きな変動があったため、建設企業のコストに大幅な増加が見られた。政府調達法の主管機関は行政院公共工程委員會（以下「工程會」という。）であるが、各機関に調達契約中に物価調整条項を入れるよう要請したのに加えて、次々と通達（函令）が発せられて各機関への周知がなされた。それによれば、原契約に建設材料物価調整条項があるかどうかにかかわらず、各機関の予算から支払うことができる範囲内で、通達の計算式により工事代金を調整すべきものとされた。

上記工程會の通達以外に、請負者が民法 227 条の 2 の規定、すなわち「契約成立後、事情変更があり、当時予想できなかったもので、かつ本来の効果では顯かに公平を失う場合は、当事者は裁判所に対して支払の増加・減少又は本来の効果の変更その他を請求することができる」に基づいて、工事契約履行過程における建設材料の上昇は事情変更にあたるとし、裁判所から発注者に対して工事代金の増加を命ずることを求める例がしばしば見られた。

請負者が工程會の通達に依拠して又は事情変更の原則により裁判所に発注者が支払う工事代金の増額を求めた案件では、台湾裁判所の多数は、契約に別途定めがある場合以外は、工程會の通達は規範的効力を持つものではないとし、事情変更の原則の法定の要件にした

がって、個別案件において請負者が合理的には予見できない建設材料の変動があった、請負者が実際に損失があったかの状況、顕かに公平を欠くこととなる事情、物価リスクをいかに分配するかを検討し、工事代金の調整の要否及び額を判断した。少数だが、工程會通達は各機関を拘束する効力があると認定したり、又は請負者が工程會通達の示した要件を満たすことを立証すれば、直ちに事情変更の原則の要件も充足し、工程會通達の計算式によって代金を調整した例もある。台湾裁判所の見解は統一を見ておらず、請負者の法的リスクは増加した。

請負者がこのような紛争を工程會調停（調解）に付した場合、調停委員の多くは工程會の通達を示して和解案を提示するだろう。仲裁に付された場合には、発注者は合理的な範囲を超える物価変動リスクを負担し、工程會通達の計算式を参考にして工事代金の調整を行う傾向が多くの仲裁人に見られる。

【台湾 02】

台湾高雄地方法院 99 年度建字 35 号判決

2012 年 07 月 29 日

1. 基本情報

- 国： 台湾(中華民国)
- 裁判所： 台湾高雄地方法院
- 判決年月日： 2011 年 07 月 29 日
- 判決内容： 請求認容(一部)
- 原告 1： 遠揚營造工程股份有限公司(請負者)
- 原告 2： 泛亞工程建設股份有限公司(請負者)
- 原告 3： 日系現地法人(請負者)
- 被告： 高雄捷運股份有限公司(発注者)
- 主要な論点：
 - ① 「マイルストーン(計價里程碑)」達成による支払時期
 - ② 発注者の検査の拒否と支払要件の充足の有無
 - ③ 工期延長の可否と延長の程度
 - ④ 工事完成遅延の有無

2. 事実の概要

台湾高雄市地下鉄工事。いわゆる PPP 方式と思われ、台湾中央政府・高雄市政府・台湾民間(建設)企業も出資する地下鉄建設・運営会社が設立されて発注者となり、台日 JV が入札。

工事は完成して引き渡されたが、発注者が工事代金の一部の支払を拒絶したため、一部の請負者が訴訟を提起した。

争点 1:マイルストーン(「計價里程碑」)11 の費用の支払時期

争点 2:マイルストーン 12 の支払要件の充足の有無一条件成就の妨害・保証金による相殺

2009 年 8 月 28 日、発注者(被告)は原告に対し、検査の条件として一括交渉(「完成包裹協商」)・協議書への署名(「簽訂協議書」)を要求。原告は一般条件(「一般條款」)に従い決算明細表を提出したが、検査は拒否。裁判所は、被告の拒否・協議書締結要求の時点で条件は

成就と認定、工事費用の請求を認容。さらに、被告の保証金による相殺も、自働債権が必ずしも金銭債権ではないとして、否定。

争点 3: 変更指示

原告・被告間の契約一般条件 12.1 条 1 項によれば、必ずしも変更契約書が必要・先行するとは限らず、被告の口頭又は書面による施工指示が先行し、事後的に変更後の権利義務を交渉することも可能である。

争点 4: 工事遅延の有無

被告の新たな指示による庇工事及び美麗島大道復旧工事は本工事と不可分一体で、本工事の実質的完成(「實際完工」)の認定に影響を及ぼす。実質的完成の要件は、入札要項 1.6 条第 3 項の各作業を完了すること。2007 年 12 月 20 日の時点で、実質的完成が認められているのであれば、実質完工とみなすことができる。

被告が指摘する瑕疵はいずれも被告が 2007 年 12 月 20 日以前に発見したものであるが、これらの瑕疵は被告の実質完工認定を妨げるレベルのものではない。さらに、実質完工期限は庇工事および美麗島大道復旧工事により少なくとも 2007 年 12 月 30 日に延期されたため、工事遅延はない。

3. 判断部分の引用

「2.期限：(中略)

(2)按因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已成就。民法第 101 條第 1 項定有明文。次按，『本件兩造固約定全部工程完成經正式驗收合格後付清尾款。惟被上訴人早已做完全部工程，而因上訴人延未履行其應行之驗收程序，致系爭尾款給付之清償期未能屆至，上訴人再以該事由拒付尾款，其履行債務之方法實有違誠信等情，為原審所認定。從而被上訴人向上訴人請求給付系爭尾款本息，自無不合。』最高法院 88 年度台上字第 1451 號判決意旨，亦可資參照。查，本件兩造固約定計價里程碑項次 12 之工程款，須「履勘及驗收完成，並辦妥保固保證手續」，且兩造尚未就系爭工程辦理驗收程序乙節，亦為兩造所不爭執。而按，原告自 97 年 12 月 24 日起至 98 年 4 月 30 日止，數次以備忘備提送竣工文件，並請求被告辦理驗收計價付款，已如前述，然被告卻於 98 年 8 月 28 日系爭驗收程序會議中，明確表示：『...二完工驗收程序如下：(一)簽報竣工報告單條件：1.完成包裹協商、簽訂協議書。2.竣工文件提送完成。(二)初驗：1.條件：(1)完成包裹協商、簽訂協議書。(2)竣工文件提送完成...』等語，並以 98 年 10 月 2 日(098)高捷 T2 字第 2362 號函，將前揭會議記錄送予原告收受，有被告函文及會議紀錄 1 份可憑(見本院卷一第 259 頁、第

262 頁) , 足見被告要求原告除非完成包裹協商 , 並簽訂協議書 , 否則拒絕簽報竣工報告單 , 並辦理初驗程序。此徵諸被告自承有要求原告簽立包裹協議書等語 (見本院卷二第 302 頁) , 及被告於 98 年 12 月 17 日以 (098) 高捷 T2 字第 2883 號函向原告表示 : 『...因貴我雙方仍有相關之契約爭議問題 , 故無法達到契約一般條款第 21.2 條竣工及查驗之規定。...建議貴 JV 配合本公司會議決議辦理。』等語 (見本院卷一第 266 頁) , 益得明證。次查 , 被告前開進行初驗之條件『完成包裹協商、簽訂協議書』, 未於系爭契約內有所約定, 顯見被告以『完成包裹協商、簽訂協議書』為進行驗收程序之條件, 難謂正當, 則被告於驗收程序完成後, 即負有給付工程款義務, 其以不正當之手段阻止驗收程序及後續保固保證手續之進行, 揆諸前開說明, 自應認計價里程碑項次 12 之工程款之請領條件, 於 98 年 8 月 28 日被告以不正當手段即要求原告簽立包裹協議書時已成就。」

(日本語訳)

「2. 期限:(中略)

(2) 条件成就により不利益を受ける当事者は、不正行為により条件成就を妨げるときは、条件は成就したものと看做される。民法 101 条 1 項に明文の規定がある。さらに『本件両当事者は全部の工事完成後に正式な検査に合格の後、最終精算金を支払うことを約定していた。被上訴人が工事の全部を完了したのみで、上訴人が未だ検査手続を履行していないときは、本契約の最終精算金の支払期限は未到来であるが、上訴人が当該事由により最終精算金の支払を拒むことに、債務履行の方法として信義誠実に違反というのが、原審の認定である。従って、被上訴人が上訴人に対して最終精算金の利息支払を請求することは、根拠がない。』というのが最高法院 88 年度台上字第 1451 号判決の趣旨であり、参照されたい。本契約では両当事者はマイルストーン 12 の工事報酬については、『試験及び検査が完了し、保証手続を完了』させなければならず、かつ両当事者は本契約では検査が未実施であることは、争いないところである。原告は民国 97(2008)年 12 月 24 日から民国 98(2009)年 4 月 30 日まで、数回にわたって滞りなく工事完成文書を送付し、検査及び評価を行うことを請求し、前述の通り、民国 98(2009)年 8 月 28 日の本件検査手続会議において明確に『...第 2 工事完成手続は以下のとおりとする。(一)署名された工事完成報告書の条件:完成包裹協商、協議書への署名。2. 工事完成文書の送付の完了。(二)初回試験:1. 条件:(1)完成包裹協商、協議書への署名。(2)工事完成文書の送付の完了...』などの文言、及び民国 98(2009)年 10 月 2 日(098)高捷 T2 字第 2362 號書簡により前掲会議録が原告に送付されて收受され、被告の書簡及び会議録により証明されるところによれば(本院第一ファイル 259 頁、262 頁)、被告は原告に対して、一括交渉(「完成包裹協商」)・協議書への署名(「簽訂協議書」)を要求し、さもなくば工事完成報告書及び初回検査の実施を拒絶するとした。これらによれば、被告が自ら原告に対して協議書一式に署名することを要求し(本院第二ファイル 302 頁)、被告は民国 98(2009)年 12 月 17 日(098)高捷 T2 字第 2883 號書簡により原告に対して次のように述べている。『貴社と当社の間には契約上の紛争が存在しますので、契約一般条件 21.2 条の工事完成及び検査の規定に至ることができません。...

貴JVが当社の会議における決議に従われることを、主張いたします。』等の文言(本院第一ファイル266頁)が、明らかに見て取れる。そして、被告が主張する当初検査の条件としての『一括交渉、協議書への署名』は契約に定めがなく、被告が『一括交渉、協議書への書名』を検査手続を行う条件としたのは明らかに正当とはいえず、従って被告は検査手続の完了後に、直ちに工事報酬を支払う義務を負い、不正な手段によって検査手続及びその後の保証手続を行うことを妨げたことは、前述の説明のとおり、自ら認めるマイルストーン12の工事報酬支払条件は、民国98(2009)年8月28日に、被告が不正手段により原告に包括協議書への署名を要求した時点で、条件は成就したものとすべきである。」

「2. 至被告辯稱：美麗島大道復舊工程契約及雨庇製裝工程契約，均係由原告之一遠揚公司單獨與被告簽約，與系爭契約係由原告等3家公司共同具名簽訂，契約主體不同，且非以契約變更書辦理，顯與系爭契約不同，彼此間為各自獨立之契約，亦無附屬關係云云，並不可採，敘述如下：

- (1) 依系爭契約之契約文件之一，即共同投標協議書第貳條約定：(中略)
- (2) 另依系爭契約一般條款第12.1條『契約變更』第1項約定『...高雄捷運公司(即被告)如為順利完成系爭工程，或為達系爭工程之目的而變更需求時得指示統包商就基本設計圖說或其他需求為變更，統包商應遵照辦理，雙方並應就變更後之權利義務進行協商。...』等語(見本院卷一第75頁)，可知兩造間就施工項目之變更，並非必定先行訂定「契約變更書」後，始進行施工，亦可由被告先行口頭或書面指示原告施作後，兩造事後再行協商變更後之權利義務。故被告前開所辯：上開2項工程之變更，未以契約變更書辦理，即屬獨立於系爭工程以外之契約云云，亦非可採。

3. 綜上所述，被告既指示原告新增變更雨庇製裝工程及美麗島大道復舊工程，而該等工程均屬系爭工程之一部分，並影響系爭工程之完工，已屬系爭契約一般條款第12.1條之「契約變更」，依該條約定，被告本應與原告就變更後之權利義務，包含工程款追加金額、實質完工期限之展延等事項進行協商。是以，被告嗣後既與可代表全體原告之遠揚公司，就上開2項工程簽立『R9車站出入口特殊造型雨庇製裝工程契約書』、『美麗島大道道路復舊工程契約書』，並分別約定完工期限為96年10月31日及同年12月30日，應可認此屬被告履行系爭契約一般條款第12.1條第1項約定義務，而與原告協商系爭工程施工項目變更後之權利義務，亦即同意系爭工程實質完工期限展延至96年12月30日，始屬合理。」

(日本語訳)

「2. 美麗島大通り復旧工事及び庇設定工事は、原告のうちの一社遠揚会社が単独で被告と契約したものであり、原告3社がいずれも署名した本件契約とは、契約主体が異なり、契約変更書に従ったものではなく、異なる契約であって相互に独立しており、関連性もない、との被告主張は、以下のとおり採用できない。

(1)本件契約図書の1つである共同入札協議書2条の規定に基づき:(中略)

(2)本件契約一般条件12.1条『契約変更』1項『...高雄地下鉄公社(高雄捷運公司)(被告)は、本契約工事が順調に完成した場合、又は本契約工事を達成するために変更の必要があるときは、請負者に対して基本設計図書又は他の要求事項の変更を指示することができ、請負者は尊重して処理を行い、両当事者は変更後の権利義務について協議を行わなければならない。...』等の文言(本院第1ファイル75頁参照)によれば、被告が原告に対して先に口頭又は書面による指示を行った後、必ずしも『変更契約書』の締結に至らずとも、工事を開始し、かつ被告が原告に口頭又は書面による指示を行った後、両当事者は変更後の権利義務について協議することができる。したがって、被告の主張する、2項目の工事変更を行った後、契約書による処理がなされていないので、本契約からは独立の契約であるとの主張は、採用できない。

3. まとめると、被告は原告に対して庇増設工事及び美麗島大通り復旧工事を指示し、両工事はいずれも本件工事の一部であると同時に、一般条件12.1条の『契約変更』に該当し、当該規定に基づいて、被告は原告と、追加工事報酬、実質的完成時期の延長等の変更後の権利義務について協議に応じなければならない。したがって、被告が、原告全体を代表する原告遠揚会社との間で、『R9駅舎出入口庇(特別タイプ)工事契約書』『美麗島大通り復旧工事契約書』を作成調印し、別途工事完成時期を民国96(2007)年10月31日及び同年12月30日と定めたことは、本件契約一般条件12.1条1項に定める義務を履行し、かつ本件契約に基づく工事項目について変更後の権利義務を協議したものと認められ、さらに、実質的工事完成時期を民国96(2007)年12月30日まで延長することに同意したと認められることが、合理的である。」

4. 論点解説

日本企業が当事者となった有名な案件であるが、複数の論点について判断が示された事例判決があるので、論点解説は台湾弁護士コメントに委ねる。

6. 台湾弁護士コメント(劉志鵬弁護士・黄馨慧弁護士)

台湾實務上常發生工程完工後，業主遲未辦理驗收，而以「工程尚未驗收、尾款付款條件尚未成就」為理由，拒不給付工程款之爭議。

當承包商工程完工後，業主遲不辦理驗收時，承包商常援引民法第101條第1項「因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已成就」之規定，主張業主係故意不辦理驗收而阻止尾款付款條件之成就，故應視為工程已驗收，業主應給付尾款。

承包商此等主張常為台灣司法實務所採，例如台灣高等法院95年度建上字第41號民事判決指出：「惟按因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條

件已成就。民法第 101 條第 1 項定有明文。…承包商自 91 年 7 月請款，迄今已 4 年有餘，業主遲不驗收此部分工程，致付款條件無從成就，應視為付款條件已經成就，承包商請求此部分尾款，應有理由」。

其次，台灣司法實務亦認為業主藉故不辦理驗收並拒付尾款，係違反誠信原則，承包商仍得請求業主付款，例如最高法院 88 年度台上字第 1451 號民事判決謂：「本件兩造固約定全部工程完成經正式驗收合格後付清尾款。惟被上訴人（即承包商）早已做完全部工程，而因上訴人（即業主）延未履行其應行之驗收程序，致系爭尾款給付之清償期未能屆至，上訴人再以該事由拒付尾款，其履行債務之方法實有違誠信等情，為原審所認定。從而被上訴人向上訴人請求給付系爭尾款本息，自無不合」，即屬適例。

於工程調解或仲裁實務中，承包商亦常援引上開民法第 101 條第 1 項及誠信原則作為請求尾款之依據，此際，倘若業主未能證明其不辦理驗收有正當理由（例如承包商完成之工程尚有瑕疵尚待修補），調解委員或仲裁人得依據上開規定，認定業主係無正當理由不辦理驗收，視為工程已驗收，而命業主給付尾款。

（日本語訳）

台湾の實務でよく見られるのは、工事完成後に、発注者が検査を遅らせて実施せず、「工事は未検査なので、最終支払金の条件は成就していない」ことを理由に、工事代金の支払を拒んだことによる紛争である。

請負者による工事完成後に、発注者が検査を遅らせて実施しない場合には、請負者はしばしば民法 101 条 1 項「条件成就により不利益を受ける当事者が、不正行為により条件成就を阻んだ場合は、条件は成就したものと看做す」の規定により、発注者が故意に検査を実施せず最終支払金の支払条件の成就を阻むときは、工事は既に検査終了であると看做されて、発注者は最終支払金を支払う義務を負うものであると主張する。

請負者のこれらの主張は、台湾の司法實務で採用され、例えば台湾高等法院 95 年度建上字第 41 号民事判決は、「条件成就により不利益を受ける当事者が、不正行為により条件成就を阻んだ場合には、条件は成就したものと看做す。民法 101 条 1 項に明文の規定がある。請負者は、民国 91（2012）年 7 月から支払請求を行い、現在まで 4 年以上が過ぎたが、発注者は工事の一部について検査を遅らせて、支払条件は成就されていないものの、支払条件は既に成就したものと看做すべきであり、請負者のこの部分についての最終支払金請求は、理由がある。」と判示している。

さらに、台湾司法實務では、発注者が検査を行わず最終支払金の支払を拒む場合に、信義誠実の原則に反するとして、請負者の請求を認めるものもある。例えば、最高法院 88 年度台上字第 1451 号民事判決が、「本件両当事者は、工事全部の完成後に正式な検査合格を経て最終支払金を支払うとしている。被上訴人（請負者）は相当以前に工事の全部を完成していたが、上訴人（発注者）

は行うべき検査を遅らせて行わず、最終支払金の支払時期が到来していないとしているが、上訴人がこうした理由により最終支払金の支払を拒むのは、債務の履行方法として誠実さを欠くというのが原審の認定した事実である。したがって、被上訴人は上訴人に対して本件最終支払金及び利息の支払を請求するのは妥当である」と判示しているのが、良い例である。

工事調停又は仲裁実務では、請負者は通常上述民法101条1項及び信義誠実原則を最終支払金請求の根拠とするが、その場合、発注者が検査を行わない正当理由(例えば、請負者が完成した工事には欠陥があり、修補を待っている等)を証明できなければ、調停委員又は仲裁人は上記規定により、発注者は正当理由なく検査を行わないものであって、工事は検査済みであると看做され、発注者に最終支払金の支払を命ずることになる。

【台湾 03】

台湾高等法院高雄分院 90 年度重上更字第 3 号判決

98, 重上, 35

2009 年 09 月 08 日

1. 基本情報

- 国： 台湾(中華民国)
- 裁判所： 台湾高等法院高雄分院
- 判決年月日： 2001 年 06 月 07 日
- 判決内容： 上訴一部認容
- 上訴人： 聯鋼營造工程股份有限公司(請負者)
- 被上訴人： 高雄市政府教育局(発注者)
- 主要な論点：
総価契約の場合で、投入数量に増減がある場合の価格調整

2. 事実の概要

請負者（上訴人）は、高雄市青年文化体育活動センター新築工事（「高雄市青少年文化體育活動中心新建工程」）を請負い、設計図書及び施工計画書に基づいて工事を完成させ、発注者（被上訴人）から完工証明書の発行も受けけた。しかし、その後に建物ケーソン（基樁）工事の鉄筋コンクリートについて、投入数量と BQ との間に 10%、1504 万 9843 台湾ドルにも相当する差異があることが発見された。両当事者が締結していた工事契約 7 条には、「入札書、入札公示条件等は契約書の一部と看做し、請負者はこれを遵守して異議をとない」旨規定されており、高雄市政府各機関学校工事入札公示 1 条には、「本工事の工事項目、数量、材料については、入札者は入札前に慎重に計算し、落札後に混乱、不一致及び遺漏が発見された場合には、左記に従って処理する。（一）総価契約により計算するときは、請負者は設計図書及び施工説明書総則 1 条の規定に基づき完成させる。ただし、左記の事情がある場合には、その規定に基づいて処理する。3. 甲、乙のいずれかが工事の各項目の数量に差異がある場合、又は 10%以上の増減がある場合は、超過部分について追加請求をすることができる」とされていた。請負者は、上記差額を請求したが、第一審判決は請求を棄却した。

3. 判断部分の引用

「以製作包括詳細價目表、單價分析表等標單文件之真正用意，實有經由將工程總價合理的分攤到各項工作項目之方式，以控制各期工程款之給付，避免得標人惡意將工程總價集中分攤至前幾期，致生已領工程款超過實做工程進度之溢領危險之功能。從而，被上訴人於投標前所提供單價分析表等標單文件，顯非僅供投標廠商參考之用而已，於投標後，投標廠商所填寫之單價分析表等標單文件亦將作為契約之一部分附於契約書之後，作為爾後付款之依據，其重要性可見一般，否則如只要投標廠商表明決標總價即可，被上訴人何須於投標前後如此繁複製作該等標單文件，並要求投標廠商一一填寫即明。被上訴人所稱該等標單文件僅供參考云云，自無可採。」

(日本語訳)

「詳細価格表、単価分析表等の入札書類作成の本来の意図は、工事総価額を合理的に各工事項目に割り付ける方式により、各工程の支払額をコントロールし、落札者が悪意により工事総価額を前半の期間に集中させて実際の工事の進捗を超えて支払を受けるリスクを回避する効能にある。したがって、被上訴人(発注者)が入札前に提供する単価分析表などの入札文書は、入札者の参考にするもののみならず、入札後、入札者が記入した単価分析表などの入札文書をもって契約書に添付して契約書の一部となし、その後の支払の根拠とする等、その重要性は一般に理解されている。そうでなく、もし入札者は総価額を入札により表明すればよいということにすれば、発注者(被上訴人)は何故入札前にこれほどまでに複雑な入札文書を必要とし、入札者に一つ一つ明確に記入することを求める必要があるだろうか。発注者(被上訴人)は、入札書は単に参考であるとしており、そのまま採用することはできない。」

「(四)系争工程主體建築部分共一八一項，有爭執之基樁工程為其中第二項、地下室防水毯部分為第一七八項，如前所述，在第二項基樁工程部分其單價分析表，其下分別包括『鋼筋』、『三〇〇PSI 混凝土』、『機具動力設備及損耗』等三個項目，但編號S 1 - 8『基樁配置平面圖』其上除基樁之位置圖外尚載有『基樁尺寸表』包括樁號、柱號、樁徑、樁長及容許承載力等欄位之文字記載；S1-9『基樁配筋圖』，除該圖之外，其上尚載有『基樁配筋表』包括樁號、樁徑、主筋等欄位之文字記載及樁帽配筋平面圖、基樁配筋示意圖、間隔器詳圖及樁帽配筋剖面圖等圖面說明，上開二圖並無與單價分析表相同之工程項目、數量等之記載，為兩造所不爭執。如上所述，工程圖說係以圖及規格說明來表彰實際施工之依據，而單價分析表係以項目、單位、數量、單價、複價等表彰各個工程項目之單位及價格，二者所要表達之意思及表達之方式，在以文字及圖形等加以敘述方面實大不相同，因此施工說明書總則第一條規定：『本工程施工說明書(含補充說明書)、契約條款、圖說、標單等均有同等效力，相互為用，其有載於此而未載於彼者，承包人均應照辦，記載不一致時，則依圖說、施工說明書、標單、契約條款先後順序為準。』及工程標單註一『說明』之規定：『標單上所列數量僅供參考，實際數量以圖說為準』之規定，解釋上係在約束承包商應優先依圖說施工，不

得以標單（包括單價分析表）記載之數量為減少或不予施工等之藉口而已，並非規範工程實做數量與標單不同時等情況，工程款可否追加減少之問題甚明，被上訴人依上開規定抗辯：不得再以圖說與標單中之單價分析表上所載數量不一致，而要求加價云云，並無足取。」

（日本語訳）

「（四）本件工事の主要建築部分の工程は 181 項目にも及び、争いが起きているケーソン工程はそのうちの第 2 項、地下防水シートの部分は第 178 項である。前述のように、第 2 項ケーソン工程の単価分析表には、分類項目としての『鉄筋』『3000PSI コンクリート』、『機械動力設備の損耗』等の 3 項目があるが、但し文書番号 S1-8『ケーソン配置平面図』にはケーソンの位置以外にも『ケーソン寸法表』があり、ケーソン番号、柱番号、ケーソン直径、ケーソン長さ及び許容荷重等の欄に文字で記載がなされている。S1-9『ケーソン配筋図』には、当該図面以外に、『ケーソン配筋表』があり、ケーソン番号、ケーソン直径、主鉄筋等の欄に文字の記載及びケーソン上部配筋平面図、ケーソン配筋図面、スパーサー詳細図面、ケーソン配筋断面図等の図面と説明があり、上記の 2 図面には単価分析表と同一の工程項目、数量の記載がないことは、両当事者に争いないところである。上述のとおり、工程図面とはかかる図面及び規格の説明により実際の施工のよりどころとすべきものであり、単価分析表とは、分類項目、単位、数量、単価、複合価格等が各工程項目の単位及び価格を示しているが、（単位及び価格）両方の表示される意図及び表示方法は、文字及び図形等の叙述内容からみても大きく異なる。施工計画書 1 条は『本工事施工説明書（補充説明書を含む。）は、契約約款、図面、入札書等が全て同等の効力を有し、相互に用いることで記載の有る無しに係らず、請負者は等しく参照すべきものであり、記載間の不一致が有る場合は、図面、施工説明書、入札書、契約約款の順序により優先するものとする。』とされ、工事入札書の注記 1『説明』規定があり、そこでは『入札書に記載された数量は参考用です。実際の数量は図面を基準とします。』とされている。これらの解釈によれば、請負者は図面を優先して施工しなければならず、入札書類（価格分析表を含む。）に記載された数量を根拠に、数量を減少させたり施工をしないことにはならないし、規定に従わず実際の数量と入札書が異なる等の場合には、工事代金削減の可否を明らかにする必要が生ずる。被上訴人は、図面と入札書中の単価分析表中の記載数量の不一致を以て、追加代金を要求等というのは、根拠のないことであると反論する。」

「（五）況由圖說所表彰之工程規格，仔細核算出所需各種物料之數量、工資、機具之耗損等，須專業人士始可能為之，被上訴人並不否認提供給投標廠商之單價分析表係由其所委任之建築師所製作，繪製圖說之建築師及據以核算工程項目及數量之人，既均相同，但仍可能產生計算錯誤、漏列工程項目等疏失，可見其估算之困難，若要求為承包商之上訴人自行核算並承擔其危險，顯然要求承包商要有高於建築師之能力，係屬苛責。又由定作人特別委託建築師設計並加以估算以提供投標廠商之資料，自足使接受之廠商產生其計算應為正確之信

頼，參以前述，承包商於投標時就單價分析表上之工程項目及數量等，並無變更之權，則定作人將此種估算錯誤之風險全部歸之於承包商，亦屬違反公平及誠信原則。」

(日本語訳)

「(五)設計図書(圖説)により表示される工事規格(工程規格)はもちろん、各種の必要物資の数量、賃金、機器の損耗等の詳しい算出は、専門家により初めて可能なことであり、被上訴人(発注者)も、入札者に対して提供した単価分析表等は作成を委託した建築事務所(建築師事務所)により、設計図面(繪製圖説)は建築士(建築師)により、積算(核算)は積算士(數量之人)によりなされるものであることは、皆同様である。但し、計算ミスや、工事項目の欠落等のミスが生ずることがあり、その場合には見積り(估算)作成には困難を生じる。もし請負者である上訴人に自ら積算をさせリスクを負担させるものとするれば、明らかに請負者に建築士よりも高い能力を要求することになって酷である。発注者が特別に建築士に設計及び積算を依頼して入札者への提供資料としているのだから、入札者がこれらの計算結果を正確なものとして信頼することは、自ら受けいれていることである。前述のように、請負者は入札時には単価分析表に記載された工事項目、数量等について何ら変更する権利がないのだから、発注者が見積り結果の錯誤(估算錯誤)について全部請負者の責任とするのは、公平及び信義誠実の原則に反するものである。」

4. 論点解説

日本の公共工事と同様に、台湾の公共部門、インフラ建設契約等では、「総価契約(lump-sum contract)」が用いられる。ところが、(日本国内案件でもそうであるが)予想困難な物理的条件、設計変更等が行われた場合への対応について、FIDIC 約款のような追加費用(場合によっては利益)、工期延長等の仕組みが整っていない契約約款も多い。

本裁判例は、そうした「総価契約」約款が用いられた場合での追加費用請求に対して一部を認容した裁判例であり、建設企業の側からは大いに参考になる。

6. 台湾弁護士(劉志鵬弁護士・黄馨慧弁護士コメント)

公共工程契約中採取總價結算之工作項目，如因實作數量超過契約單價分析表所定數量時，就超作數量部分，能否請求增加給付報酬？

法院見解有認為：如契約就此未明定時，則依總價契約之精神，承包商不得請求增加報酬。惟亦有法院見解認為，如實作數量已超出一定比例時，承包商就超出比例之部分仍得請求報酬，始符合公平誠信。至於就契約已明文約定承包商就實作數量超過單價分析表所定數量之部分，得請求增加報酬之情形，承包商之請求權雖較無爭議，惟就增作數量部分是否應按原契約單價分析表所定單價計付報酬？或承包商得要求另以新單價計付？亦可能發生爭議。

就上述問題，法院實務上尚未形成定論。因此，於訴訟或仲裁中，常見承包商援用行政院公共工程會（下稱工程會）頒佈之「工程採購契約範本」（下稱「範本」）第 3 條第 2 項規定作為請求或計算之依據，或主張「範本」該條項之規定為「國內工程慣例」，而主張其具有習慣或法理之性質。

按「範本」第 3 條第 2 項規定：「採契約價金總額結算給付之部分：1.工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達 5%以上時，其逾 5%之部分，依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達 5%者，契約價金不予增減。2.工程之個別項目實作數量較契約所定數量增加達 30%以上時，其逾 30%之部分，應以契約變更合理調整契約單價及計算契約價金。3.工程之個別項目實作數量較契約所定數量減少達 30%以上時，依原契約單價計算契約價金顯不合理者，應就顯不合理之部分以契約變更合理調整實作數量部分之契約單價及計算契約價金。」。（目前最新範本為 2012 年 11 月 12 日頒佈）。

(<http://www.pcc.gov.tw/pccap2/TMPLfronted/ChtIndex.do?site=002>)

上述「範本」第 3 條第 2 項之規定究竟是否得作為承包商此類爭議之請求依據？如參照政府採購法第 63 條第 1 項規定：「各類採購契約以採用主管機關訂定之範本為原則，其要項及內容由主管機關參考國際及國內慣例定之。」，解釋上，「範本」係主管機關制定之採購契約範本，以供各級機關辦理工程採購時得以參考，應僅具有行政指導效力，目前法院實務見解亦通常認為「範本」對於個別公共工程契約並無拘束力。惟亦有部分法院判決或仲裁判斷參考「範本」第 3 條第 2 項之精神，而作成有利承包商之判斷。

（日本語訳）

公共工事契約において総価契約が採用された場合で、工事項目において実際に数量が契約における単価分析表に定められた数量を超過している場合、超過数量分について工事代金の追加請求が可能であろうか？

裁判所の見解は以下の通りである。契約に明示の定めが無い場合には、総価契約の趣旨に従い、請負者は追加代金を請求できない。ただし、裁判所は以下のようにも認識している。実際の数量が一定の割合で超過した場合には、請負者は超過部分の割合に応じて工事代金を請求できることが、公平に適う。契約に請負者が実際の数量が単価分析表に定められた数量を超過した場合には、追加報酬を請求できると明文で定められている場合には、請負者が請求できることは争いがないであろうが、増加数量部分は当初の契約単価分析表に基づいて報酬を計算すべきであるのか？それとも請負者は別個の新しい単価に基づいて請求できるのか？この点についても紛争が生ずる可能性がある。

上記問題については、裁判所は未だ結論を出していない。そのため、訴訟又は仲裁において請負者がしばしば行政院公共工程会（以下、「工程会」という。）の公布した「工事調達モデル契約」（以下、

「モデル契約」という。)3条2項の規定を援用して請求又は計算の根拠とするか、又はモデル契約の当該条項は「国内工事の慣習」となっており、当該慣習が法的性質を持つと主張する。

モデル契約 3 条 2 項の規定は以下のとおりである。「調達契約の代金総額調整部分については：1. 工事の個別項目の実際の数量が契約所定の数量よりも5%以上増加した場合には、超過5%の部分については、原契約単価により契約価額を増減して契約を変更する。5%未満の場合には、契約価額の増減は行わない。2. 工事の個別項目の実際の数量が契約所定の数量よりも30%以上増加した場合には、超過30%の部分については、契約単価及び契約価額について合理的な調整を行って契約を変更する。3. 工事の個別項目の実際の数量が契約所定の数量よりも30%以上減少した場合で、原契約単価により契約価額を算定したのでは明らかに不合理な場合、明らかに不合理な部分については実際の数量についての契約単価及び契約価額の計算を合理的に調整して契約を変更する。」(現時点での最新版は2012年11月12日公布)

(<http://www.pcc.gov.tw/pccap2/TMPLfronted/ChtIndex.do?site=002>)

上述のモデル契約 3 条 2 項の規定は、結局のところこうした紛争案件で請負者の請求の根拠となるのか？政府調達法 63 条 1 項は「各種の調達契約は各調達主管機関の採用したモデル契約を原則として、要項及び内容は主管機関が国際及び国内の慣習(慣例)を参考にしてこれを定める」としている。解釈上、「モデル契約」とは主管機関が定めた調達モデル契約のことをいい、各レベルの機関が工事調達手続を行う際に参考にすることができるものであるが、行政上のガイドラインとしての効力を有するのみであるべきであり、現在までの裁判所の見解は、「モデル契約」は個別の公共工事契約に対しては法的拘束力を持たないと考えている。いくつかの判決又は仲裁判断では、「モデル契約」3 条 2 項の趣旨により、請負者に有利な判断がなされているのみである。

【台湾 04】

最高法院 93 年度台上字第 2570 号判決

93, 台上, 2570
2004 年 12 月 02 日

1. 基本情報

- 国： 台湾(中華民国)
- 裁判所： 最高法院
- 判決年月日： 2004 年 12 月 02 日
- 判決内容： 上訴一部認容
- 上訴人： 國裕建設工程股份有限公司(請負者)
- 被上訴人： 台灣苗栗看守所(発注者)
- 主要な論点：
合意違約金規定で定められた金額の裁判所による減額

2. 判断部分の引用

「按當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。查系爭工程總價八千五百五十六萬七千四百七十九元，兩造就系爭工程約定，預定完工日期為八十九年四月九日，上訴人如未依約定期限完工，應按逾期之日數，每日賠償被上訴人損失，即按結算總價千分之一計算之逾期罰款，其最高額之逾期罰款金額，不超過結算總價十分之一為限，而上開違約金為損害賠償之預定性質，為原審確定之事實。則兩造約定違約金最高額不超過八百五十五萬六千七百四十九元（角以下捨去），而上訴人於八十九年六月七日實際完工，於八十九年（原判決誤繕為九十年）八月七日完成系爭工程之改善項目，全部工程亦經驗收完畢；且被上訴人於八十九年四月間變更施工設計，上訴人須將已施作完成之部分工程打除重作，費時十五個日曆天，而被上訴人並於八十九年五月間即已經使用系爭建物。又上訴人遲延完工即令對於被上訴人監所之管理有不便之處，被上訴人亦未能舉證證明其於上訴人遲延完工之期間遭受具體之重大損害，或其餘人力或物力等經濟上之支出，看守所非交易或營利事業單位，即使上訴人如期完工，亦無其他商業利益可得期待，復為原審所認定。果爾，則被上訴人並未因上訴人之遲延而受有具體之重大損害，且被上訴人於預定完工日期時

始為變更設計致增加工期十五個日曆天，復於八十九年五月間亦即已使用系爭建築物，乃原審未綜觀上情，詳為衡酌被上訴人實際上究受有何種積極損害及消極損害，率命上訴人給付高達六百一十一萬八千一百五十五元之違約金，不無速斷。上訴論旨，指摘此部分原判決不當，求予廢棄，非無理由。」

(日本語訳)

「当事者間の違約金（違約金）の定めが高過ぎるか否か、一般的客觀的事実、社会經濟状況、当事者が受けた損害の状況、及び債務者が履行した場合に債権者が受ける一切の利益を衡量しなければならず、債務者が既に一部の履行をしている場合は、それに基づいて債権者の受けうる利益の数额を減少させることができる。なお、違約金が損害賠償額の予定（損害賠償額予定）の性質を有する場合は、債権者が實際上受けた積極損害及び消極損害を考慮して、違約金の定めが高過ぎるか否か判断しなければならない。本工事の総価額が8556万7479台湾ドルであり、両当事者は、予定工事完成期限を（民国）89（西曆2000）年04月09日と定め、上訴人が約定どおりの期限に完成しない場合には、遅延日数に応じて被上訴人の損害を賠償しなければならず、1000分の1の損害賠償をするものとし、賠償の最高限度額は契約総額の10分の1を超えないものとするが、かかる違約金は損害賠償予定の性質を有するものとするに合意されていたこともまた、原審の確定した事実である。すなわち、両当事者が合意した違約金の最高限度額は855万6749台湾ドル（1台湾ドル未満切捨て）であり、上訴人は（民国）89（2000）年06月07日に実質的完成に至り、（民国）89（2000）〔原審を訂正〕08月07日、本工事改善項目について工事を完了し、全ての工程及び検査が終了した。被上訴人は（民国）89（2000）年04月に設計変更を行い、上訴人は既に工事が完了していた部分について重複を除く必要が生じ、15日を要したが、被上訴人は（民国）89（2000）年05月より本件建物を使用していた。上訴人の工事完成の遅れが被上訴人の監督所管理に不便をもたらしたかどうか、被上訴人は、上訴人の工事遅延により受けた具体的かつ重大な損害、又は労力・物資等の經濟上の支出について立証できていないこと、及び監督所は取引又は営利事業主体ではないので、工期どおり完成していた場合でも期待可能な商業的利益はないことは原審の認定のとおりである。その結果、被上訴人は上訴人の遅延により具体的な重大損害を受けておらず、被上訴人による設計変更のために予定工事完成時期は15日延長され、民国89（2000）年5月には本件建物の使用もなされ得ていた。しかし原審はこれらの事情を考慮せず、上訴人の実際に受けた損害がどのようなものなのか、積極損害なのか消極損害なのかも検討せず、上訴人に対して611万8155台湾ドルもの違約金の支払を命じたのは、拙速である。上訴論旨が指摘した原判決の部分は不当であり、理由なきものとして廢棄される。」

3. 論点解説

遅延損害金(Delay Damages、逾期違約金又は逾期罰款)の定めは、国内・国際を問わず大概の建設契約に存在する。この種の規定を全面的に禁止する国は、知る限りコモンロー圏・シビルロー圏のいずれにも存在しないが³¹、具体的な点で各国により扱いが異なることに留意する必要がある。なお、建設契約の場合、遅延損害金の具体的な定め方としては、遅延 1 日・1 週・1 月当りのように遅延期間に応じて契約価額の何%かの遅延損害金が発生するものとし、かつ、契約価額の 10%内外の上限を設けているのが普通であろう。

台湾は、日本と同じシビルロー圏に属するが、日本民法の違約金又は損害賠償の定めが他のシビルロー圏と若干異なっているため、日台間では(大きな問題にはならないものの)若干の相違がある。日本民法では、420 条 1 項が「この場合において、裁判所は、その額を増減することができない」とされ、裁判所が「過大」と考えた場合の減額認定の可否が理論上も問題となる³²。これに対して台湾民法では、252 条が裁判所に減額権限を認めている。

4. 参照条文

日本民法

第 420 条(賠償額の予定) 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。

2 賠償額の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。

3 違約金は、賠償額の予定と推定する。

第 421 条 前条の規定は、当事者が金銭でないものを損害の賠償に充てるべき旨を予定した場合について準用する。

台湾民法

第 250 條

³¹ 損害賠償額の予定をめぐる比較法的状況については、潮見佳男『法律学の森 債権総論 I[第 2 版]』393 頁以下に、以下の記述がある：

コモン・ロー諸国では、債務不履行に備えた金額の予定が「違約罰」と評価される場合には、その条項は無効となる。違約罰かどうか判断される際には、それが威嚇的作用を持つものであるかという点と発生しうる損害との比較とが重要な意味を持つ。つまり、予定額が債務者に対する威嚇的作用を有している場合や、発生しうる損害と比較して予定額が過大でありかつ非良心的(extravagant and unconscionable)である場合には、予定額は「違約罰」として評価され、無効となる。この場合には、損害賠償の一般ルールによって賠償がおこなわれる。他方、発生しうる損害をあらかじめ算定するのが困難または不可能である場合には、予定額は契約違反により被る損失を事前に評価することを企図したもの、したがって「損害賠償額の予定」として評価される。そして、このような条項も有効であるとして、この条項に即した調整がなされる。この場合には、裁判所は予定額の増減をすることができない。(後略)

³² 日本裁判所で、日本民法 420 条を正面から否定するものはないが、債権者に過失ありとして過失相殺を認めた裁判例はある(最判平成 6 年 4 月 21 日裁判所時報 1121 号 1 頁)。

(1項) 當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。

(2項) 違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。

(日本語訳)

第 250 條

(1項) 当事者は、債務者の債務不履行時に違約金を支払うべき旨約定することができる。

(2項) 違約金は、当事者に別段の定めある場合を除き、不履行により発生する損害賠償の総額と看做す。債務者が適時に履行しない場合又は適当な方法で履行しない場合にも直ちに違約金を支払う旨合意しているときは、債権者は履行の請求を行うのに加えて、適時に履行しない場合又は適当な方法で履行しない場合の発生する損害賠償の総額と看做す。

第 251 條

債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。

(日本語訳)

251 条

債務者が一部の履行をしたときは、裁判所は債権者が一部の履行により受ける利益を勘案して、違約金の額を減少させることができる。

第 252 條

約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。

(日本語訳)

252 条

違約金の合意が高額に過ぎる場合には、裁判所は相当の金額まで減額することができる。

第 253 條

前三條之規定，於約定違約時應為金錢以外之給付者準用之。

(日本語訳)

253 条

前 3 条の規定は、違約の場合に金銭以外の給付を定める場合に準用する。

ドイツ民法(Bürgerliches Gesetzbuch)

Section 343 Reduction of the penalty

(1)If a payable penalty is disproportionately high, it may on the application of the obligor be reduced to a reasonable amount by judicial decision. In judging the appropriateness, every legitimate interest of the obligee, not merely his financial interest, must be taken into account. Once the penalty is paid, reduction is excluded.

(2)The same also applies, except in the cases of sections 339 and 342, if someone promises a penalty in the event that he undertakes or omits an action.

6. 台湾弁護士(劉志鵬弁護士・黃馨慧弁護士)コメント

工程爭議中，常見承包商無法如期完工，致遭業主課罰逾期違約金（或稱逾期罰款）之情形。為減少或免除逾期違約金，承包商大多會依民法第 251、252 條規定：「債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金」、「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額」，請求法院酌減逾期違約金。

依台灣法令，是否酌減逾期違約金，係由法院依職權判斷。

當承包商請求法院酌減逾期違約金時，法院常依最高法院 49 年度台上字第 807 號判例：「當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第二百五十二條，以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況，及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額」、最高法院 51 年度台上字第 19 號判例：「約定之違約金否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非僅約定一日之違約金若干為衡量之標準」及最高法院 88 年度台上字第 1968 號判決：「當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。」揭示之判斷標準，考量是否酌減逾期違約金。此自本件最高法院 93 年度台上字第 2470 號民事判決即可知悉。

惟法院運用上開標準後，是否酌減逾期違約金，或准予酌減，然酌減數額為何，均須視個案事實而定，難以一概而論。

此類爭議倘以調解或仲裁方式處理，多數調解委員或仲裁人亦會參考上述法院標準，斟酌個案事實後，提出是否酌減逾期違約金之調解建議或仲裁判斷。

(日本語訳)

工事に関する紛争でよくあるのは、請負者が工期内に完成させることができず、発注者から違約金（又は「逾期罰」と呼ばれることもある）の請求を受ける場合に、遅延違約金の減額又免除を目的として、請負者が民法 251・252 条に規定、すなわち、「債務の一部が履行された場合は、裁判所は債権者が一部履行により受けた利益の額を参照して違約金を減額でき」、「合意された違約金が高額過ぎる場合、裁判所は相当の金額に減額することができる」とされているため、裁判所に対して事情を汲んだ遅延違約金の減額を請求する例である。

台湾の法令によれば、遅延の違約金を減額するか否かは、裁判所の職権的判断による。

請負者の違約金減額請求について、裁判所は、「当事者間で合意された不履行の違約金が高過ぎる場合には、裁判所は民法 252 条に基づいて職権によって相当の額まで減額することができ、一般的客観的事実、社会経済状況及び当事者の受ける損害を衡量しなければならず、債務者が一部の履行をしている場合は、それに基づいて債権者の受ける利益に相当する金額を減額することができる」旨を判示した最高法院 49 年度台上字第 807 号事件、「合意された違約金が高すぎるか否かについては、債務者が履行期に債務を履行した場合に債務者の受ける一切の利益の衡量基準とし、合意された一日当たりの違約金等のみをもって衡量基準としてはならない」旨を判示した最高法院 51 年度台上字第 19 号判例、及び「当事者間の違約金の定めが高過ぎるか否かについては、一般的客観的事実、社会経済状況、当事者が受けた損害の状況、及び債務者が履行した場合に債権者が受ける一切の利益を衡量しなければならず、債務者が既に一部の履行をしている場合は、それに基づいて債権者の受けうる利益に相当する金額を減額することができる。なお、違約金が損害賠償額の予定（損害賠償額予定）の性質を有する場合は、債権者が實際上受けた積極損害及び消極損害を考慮して、違約金の定めが高すぎるか否か判断しなければならない」旨を判示した最高法院 88 年度台上字第 1968 号判決を、判断の規範を示したものとして、遅延違約金を減額するか否かを判断する際に考慮する。この本件最高法院 93 年度台上字第 2470 号民事判決はこれらを踏まえて判断を示した。

裁判所が上記基準の適用することとした後も、遅延違約金を減額するか否か、減額するとしてどの程度の金額となるかは、個別の事情によるため一概に論じることは難しい。

この種の事案において調停又は仲裁を以て紛争解決する場合、調停委員又は仲裁人は上記の裁判所の規範を参照し、個別の事情を斟酌の上、遅延に関する違約金を関する減額するか否かに関する調停意見或いは仲裁判断を示すことになる。

【ドイツ】

【ドイツ 01】

LG Hamburg, Urteil vom 03.02.2012

317 O 181/11

2012 年 02 月 03 日

1. 基本情報

- 国： ドイツ連邦共和国(Bundesrepublik Deutschland)
- 裁判所： ハンブルク高等裁判所(Landgericht Hamburg – High Court Hamburg)
- 判決年月日： 2012 年 02 月 03 日

●ポイント

1. Die Frage einer Bauzeitverlängerung darf nicht Gegenstand einer isolierten Feststellung sein.
 2. Eine Feststellungsklage zur Feststellung des Verzugsschadensersatzes ist zulässig, wenn der Schuldner angekündigt, erst deutlich später als vertraglich vereinbart zu leisten.
-
1. 工期延長の問題は、確認判決の対象とはならない。
 2. 工事の遅延に基づく損害賠償について、確認判決を求めることは、債務者が合意した期限よりも相当程度遅延することを明白に示している場合には、認められる。

2. 論点解説—ドイツ弁護士(Götz-Sebastian Hök 弁護士)のコメント

ドイツ法には、工期延長を求める権利という概念は存在しない。ドイツの実務においても、コモンローにおける「遅延」や「損害賠償の予定」の概念はない。ドイツ法及びドイツの実務では、「違約罰」の考え方によることになる。それゆえ、工期遅延の問題を特別に論じたドイツの判例は存在しない。それよりもむしろ、ドイツの裁判所では遅延の後の損害賠償額の算定の問題として争われることになる。

3. 参照条文

ドイツ民法(Bürgerliches Gesetzbuch)

Section 339 Payability of contractual penalty

Where the obligor promises the obligee, in the event that he fails to perform his obligation or fails to do so properly, payment of an amount of money as a penalty, the penalty is payable if he is in default. If the performance owed consists in forbearance, the penalty is payable on breach.

Section 340 Promise to pay a penalty for nonperformance

(1) If the obligor has promised the penalty in the event that he fails to perform his obligation, the obligee may demand the penalty that is payable in lieu of fulfilment. If the obligee declares to the obligor that he is demanding the penalty, the claim to performance is excluded.

(2) If the obligee is entitled to a claim to damages for nonperformance, he may demand the penalty payable as the minimum amount of the damage. Assertion of additional damage is not excluded.

Section 341 Promise of a penalty for improper performance

(1) If the obligor has promised the penalty in the event that he fails to perform his obligation properly, including without limitation performance at the specified time, the obligee may demand the payable penalty in addition to performance.

(2) If the obligee has a claim to damages for the improper performance, the provisions of section 340 (2) apply.

(3) If the obligee accepts performance, he may demand the penalty only if he reserved the right to do so on acceptance.

Section 342 Alternatives to monetary penalty

If, as penalty, performance other than the payment of a sum of money is promised, the provisions of sections 339 to 341 apply; the claim to damages is excluded if the obligee demands the penalty.

Section 343 Reduction of the penalty

(1) If a payable penalty is disproportionately high, it may on the application of the obligor be reduced to a reasonable amount by judicial decision. In judging the appropriateness, every legitimate interest of the obligee, not merely his financial interest, must be taken into account. Once the penalty is paid, reduction is excluded.

(2)The same also applies, except in the cases of sections 339 and 342, if someone promises a penalty in the event that he undertakes or omits an action.

Section 344 Ineffective promise of a penalty

If the law declares that the promise of an act of performance is ineffective, then the agreement of a penalty made for the event of failure to fulfil the promise is likewise ineffective, even if the parties knew of the ineffectiveness of the promise.

【ドイツ 02】

Federal Court of Justice of Germany, 21 October 1999

VII ZR 185/98

1999 年 10 月 21 日

1. 基本情報

- 国： ドイツ連邦共和国(Bundesrepublik Deutschland)
- 裁判所： 連邦最高裁判所(Bundesgerichtshof, Federal Court of Justice of Germany)
- 判決年月日： 1999 年 10 月 21 日

●ポイント

1. a) Der Auftragnehmer hat in der Behinderungsanzeige anzugeben, ob und wann seine Arbeiten, die nach dem Bauablauf nunmehr ausgeführt werden müßten, nicht oder nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können.*)b) Die Behinderungsanzeige dient der Information des Auftraggebers über die Störung. Er soll gewarnt und es soll ihm die Möglichkeit gegeben werden, die Behinderung abzustellen.*)

2. a) Ob und welche Verbindlichkeit den Auftraggeber gegenüber dem Nachunternehmer trifft, ist nach der jeweiligen vertraglichen Gestaltung zu beurteilen. Geht es um Fristüberschreitungen, bedürfen die Vertragsbestimmungen der Auslegung, ob der Auftraggeber die Verpflichtung übernommen hat, das Bauwerk zu den vereinbarten Fristen als für die Nachunternehmerleistung geeignet zur Verfügung zu stellen. Allein die Vereinbarung von Vertragsfristen reicht dazu nicht aus.*)

b) § 642 BGB ist bei aufrechterhaltenem Vertrag neben § 6 Nr. 6 VOB/B anwendbar.*)

c) Der Auftraggeber kann dem Nachunternehmer aus § 642 BGB haften, wenn er durch das Unterlassen einer bei der Herstellung des Werkes erforderlichen und ihm obliegenden Mitwirkungshandlung in den Verzug der Annahme kommt (abweichend von BGH, Urteil vom 27. Juni 1985 - VII ZR 23/84, BGHZ 95, 128).*) BGH, Urteil vom 21.10.1999 - VII ZR 185/98

1. a) 請負者は、自己の請け負った工事が予定どおり遂行できなかったか、できない可能性がある場合、履行障害がある旨の通知をしなければならない。

b) 履行障害の通知は、発注者に対する履行障害の事実の情報提供となる。それにより発注者は、警告を受けることができ、また、履行障害を除去する機会を与えられる。

2. a) 注文者が請負者に対して何らかの義務を負うか、負うとすればどのような義務かの問題は、契約条件に応じて判断されなければならない。遅延が発生した場合、発注者が請負者に対して、合意された施工スケジュールに照らして、請負者の履行に適した状況を提供する義務を引き受けているかどうかという観点から解釈されなければならない。単に施工スケジュールについて合意しているだけでは十分でない。

b) 契約が有効である限り、VOB/B6 番 6 条に加えて、民法 642 条が適用される。

c) 民法 642 条によれば、発注者が必要な協力を行わなかった場合には、発注者は受領拒絶をなすものとして請負者に対して責任を負う (Federal Supreme Court, decision from 27 June 1985 – VII ZR 23/84, BGHZ 95, 128). BGH, Urteil vom 21.10.1999 - VII ZR 185/98

2. 判断部分の引用

“§ 642 BGB regelt einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch bei Gläubigerverzug. Er knüpft an die Obliegenheit des Bestellers an, bei der Herstellung des Werkes mitzuwirken (BGH, Urteil vom 16. Mai 1968 - VII ZR 40/66, BGHZ 50, 175, 178). Unterläßt der Besteller diese Mitwirkungshandlung, die in weitem Sinn zu verstehen ist und sowohl in einem Tun wie in einem Unterlassen bestehen kann, und gerät er in Gläubigerverzug (§§ 293 - 299 BGB), so kann dem Unternehmer über den Ersatz für Mehraufwendungen gemäß § 304 BGB hinaus ein Anspruch auf angemessene Entschädigung zustehen. Der Entschädigungsanspruch kann auch dann selbständig und unabhängig neben dem Anspruch auf vereinbarte Vergütung bestehen, wenn der Gläubiger die ihm obliegende Handlung nachholt und das Werk hergestellt wird. Er besteht auch neben den Ansprüchen aus §§ 649, 645 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn das Werk infolge Kündigung durch den Besteller oder gemäß § 643 BGB unvollendet bleibt (RG, Urteil vom 21. September 1920 - VII ZR 143/20, RGZ 100, 46, 47). Der Anspruch aus § 642 BGB umfaßt im Unterschied zum Anspruch aus § 286 Abs. 1 BGB nicht entgangenen Gewinn und Wagnis. Denn er besteht wegen Gläubigerverzugs des Bestellers und nicht wegen Verletzung seiner Schuldnerpflicht.”

「ドイツ民法 642 条は、債権者の受領拒絶に基づく損害について、厳格責任を定める。この責任は、強制執行できないまでも発注者が負っている工事の完成に向けての協力義務と関係している。発注者の当該義務の懈怠(不履行)は作為も不作為も含めて広く認定されるべきものであり、発注者が協力を怠ったなら債権者の受領拒否となり、請負者は費用及び合理的な損害額について賠償支払を請求できる。損害賠償請求権は、発注者が懈怠を治癒して工事が完成に至った場合の合意による

支払額とは独立して存在する。民法 649 条及び 645 条1項 2 文に基づき、発注者の解除又は仕事が完成しなかった場合にも同様の責任を生ずる。(ドイツ帝国裁判所 Empire Court, 1920 年 09 月 20 日 – VII ZR 143/20, RGZ 100, 46, 47)。」

3. 論点解説—ドイツ弁護士(Götz-Sebastian Hök 弁護士)のコメント

ドイツ法上の協力義務は、おおむね、不完全な債務とされている。例えば、発注者が請負者に対して工事現場及び設計、すなわち依頼する図面及び書類を提供する義務を負うときでも、この義務に基づき訴訟を提起したり、この義務違反が直ちに請求原因になるというものでもない。その一方で、ドイツ法は、何人も自己の悪事から利益を得てはならないとの観念を有し、また、損害軽減義務の観念もある。それでも、協力義務違反だけでは損害賠償請求が可能となるわけではない。工事施工において発注者の行為が必要であり、発注者がそれを怠るならば債権者の受領遅滞となって、請負者は合理的な額の損害賠償を請求できることとなる(民法 642 条 1 項)。換言すれば、民法 642 条によれば、請負者が発注者の協力を得て工事を進める旨を申し出たにもかかわらず、発注者が協力を遅滞することによって契約違反といえる程度にまでなることが、請負者の請求権の前提条件と言ってよいのである。これは、請負者が(完成期限内に)工事施工の申出をしたにも係らず阻害行為に遭い、そのことを通知することによってのみ可能となる。発注者は、自己に向けられた債務の履行の受領を拒絶することで、契約違反に陥るのである(民法 293 条以下)。したがって、民法 642 条に基づく請求をするためには、請負者は当該阻害についてまずは通知をなし、次に履行を提供(工事を履行)しなければならない。それでも発注者が合理的期間内に協力をしなかったなら、請負者は損害賠償請求が可能となる。

4. 参照条文

ドイツ民法(Bürgerliches Gesetzbuch)

Section 642 Collaboration by the customer

(1)If, in the production of the work, an act by the customer is necessary, then the contractor may demand reasonable compensation if the customer, by failing to perform the act, is in default of acceptance.

(2)The amount of compensation is assessed on the one hand on the basis of the duration of the default and the amount of the agreed remuneration, and on the other hand on the basis of what expenses the contractor saves or what the contractor can earn by employing his working capacity elsewhere.

Section 643 Termination for failure to collaborate

In the case of section 642, the contractor is entitled to give the customer a reasonable period of time for making up for the act to be performed by declaring that he will terminate the contract if the act is not undertaken by the end of the period of time. The contract is deemed to be cancelled if the act is not made up for by the end of the period of time.

作成者・協力弁護士プロフィール

=====

作成者：長島・大野・常松法律事務所

弁護士 井口 直樹

同 塚本 宏達

同 青木 大

同 今野 由紀子

協力弁護士

Hök Stieglmeier & Kollegen (ドイツ)

Dr. Götz-Sebastian Hök

フォルモサン・ブラザーズ法律事務所 (台湾)

劉志鵬 (Chih-Poung Liou) 律師

黃馨慧 (Sophia H. Lelong) 律師

=====

長島・大野・常松法律事務所

井口直樹 (いぐち なおき)

パートナー

第二東京弁護士会 (2000); 米国ニューヨーク州司法試験合格

【主な業務分野】国際建設、国際プロジェクト、EPA・投資協定、商事仲裁等

塚本宏達(つかもと ひろのぶ)

パートナー

第一東京弁護士会 (2000); 米国ニューヨーク州弁護士登録(2006)

【主な業務分野】商事仲裁、紛争解決全般

青木 大(あおき ひろき)

アソシエイト

第一東京弁護士会 (2007); 米国ニューヨーク州司法試験合格

【主な業務分野】国際的商事紛争(訴訟・仲裁)、国内各種紛争等

今野由紀子(こんの ゆきこ)

アソシエイト

第一東京弁護士会 (2009年登録)

【主な業務分野】コーポレート・M&A、一般企業法務、国際建設、商事仲裁、独占禁止法等

山口真由(やまぐち まゆ)

アソシエイト

第一東京弁護士会 (2009)

【主な業務分野】M&A 等

ドイツ連邦共和国 Hk Stieglmeier & Kollegen

<https://www.dr-hoek.de/en/default.asp>

Götz-Sebastian Hk, Dr.

Dr. Götz-Sebastian Hk graduated in Law from Göttingen University and is a German solicitor registered at the Berlin Bar. For the past 20 years he has been partner and senior partner of Dr. Hk, Stieglmeier & Kollegen. Dr. Hk is acting as arbitrator, FIDIC adjudicator, mediator and legal counsel and also a fully accredited FIDIC trainer.

台湾 フォルモサン・ブラザーズ法律事務所

<http://www.fblaw.com.tw/index.php>

劉志鵬 (Chih-Poung Liou)

代表パートナー弁護士

【専門分野】

仲裁事件、契約策定、法案策定、知的財産、行政救済、公共工事、政府調達、建設工事、民間参与公共建設、国際規模の工事、建造管理、破産事件、労使争議、労働に係わる事件

黄馨慧 (Sophia H. Lelong)

パートナー弁護士

【専門分野】

一般民事商事事件、仲裁事件、契約策定、リスク評価と管理、公共工事、政府調達、建設工事、国際規模の工事、企業事件、国際貿易に係わる事件、会社投資、労使争議日台投資と商事事件、涉外事件、国際交渉、企業買収合併、労働に係わる事件