

主要なシビルロー国における FIDIC国際土木建設工事約款利用上の留意点

2011年5月12日

独立行政法人国際協力機構 国際会議場



アンダーソン・毛利・友常法律事務所

パートナー弁護士 井口 直樹

+81.3.6888.1089 (dial-in)

+81.3.6888.3089 (facsimile)

naoki.iguchi@amt-law.com

ご不明な点は、お気軽にお尋ね下さい。

ANDERSON MŌRI & TOMOTSUNE



概要

- はじめに - 日本企業に本当に考えてもらいたいこと -
- 第1 シビルロー（大陸法）v コモンロー（英米法）
 - 異同についての基礎知識
- 第2 シビルロー国におけるFIDIC約款の利用上の問題点
 - 契約締結前から留意しておくべきこと
 - 賠償額予定・違約罰（liquidated damages / penalty）
 - EOT（extension of time for completion）
 - 裁定（adjudication）
- 第3 FIDIC約款と各国法令
 - FIDIC約款における”Laws/laws”
 - FIDIC契約を無効にする法令
- 第4 日本企業が今ある問題にどう対処すべきか
 - 国際法「無力」から脱するために
- 第5 まとめ



【はじめに】

日本企業に本当に考えてもらいたいこと



【第1 シビルロー（大陸法）v コモンロー（英米法）】

異同についての基礎知識

□ シビルロー v コモンロー (1)

- 世界各国の法体系
 - 他にも、社会主義法、イスラム法等...
 - シビルロー (civil law, 大陸法)
 - ローマ法を淵源とし、その影響を強く受けたヨーロッパ大陸諸国において行われる法及びそれを継受した法 (田中「英米法辞典」)。
 - 英語”civil law”の他の意味
 - 「民事法」：公法 (public law)、刑事法 (criminal law) と対比される”civil law”
 - 「通常法」：軍法 (military law) に対比される”civil law”
 - コモンロー (common law, 英米法)
 - Civil law と対比されるどころの、判例法だけでなく制定法も含めた英米法の全体。
 - 英語”common law”の他の意味
 - 英米法のなかで、衡平法 (equity) と対比される”common law”
 - 英米法のなかで、制定法 (statute) と対比される”common law”
 - 英米法 (欧州法) のなかで、教会法 (ecclesiastical law) と対比される”common law”

□ シビルロー v コモンロー (1)

- コモンロー圏 (common law jurisdictions)
 - 英国
 - 旧英国植民地
 - アメリカ合衆国 (ルイジアナ州を除く)
 - カナダ (ケベックを除く)
 - オーストラリア、ニュージーランド
 - アフリカ諸国 (旧英国植民地)
 - インド、パキスタン、バングラディシュ、スリランカ
 - マレーシア
 - シンガポール
 - 香港
- シビル v コモンの分類の難しい国
 - スカンジナビア諸国
 - スウェーデン、ノルウェー、デンマーク
 - イスラム圏

□ シビルロー v コモンロー (2)

- シビルロー圏 (civil law jurisdictions)
 - フランス法の影響の強い国
 - フランス、オランダ、イタリア、スペイン、ポルトガル、スコットランド
 - ラテンアメリカ諸国 (メキシコも)
 - エジプト、中東諸国 (の一部)
 - アフリカ諸国 (旧フランス植民地)
 - ドイツ法の影響の強い国
 - ドイツ、オーストリア
 - 日本、韓国、台湾
 - その他
 - インドネシア、フィリピン
- 市場経済化を目指す (旧 / 現) 社会主義国
 - ロシア、東欧諸国
 - 中国
 - ベトナム、カンボジア

要注意！

□ シビルロー v コモンロー (3)

■ 手続法（訴訟法）（但し民商事）の違い

シビルロー	コモンロー
<ul style="list-style-type: none"> ・ 裁判所主導の手続 ・ 職業裁判官重視（事実認定・法令適用） ・ 弁護士とは別の裁判官採用育成 ・ 限定的な証拠収集・証拠開示制度 ・ 裁判所主導の証拠収集・証拠開示 ・ 裁判所主導の専門家証人の利用 ・ 主張書面重視の訴訟運営 ・ 限定的・効率的な証人尋問 ・ 裁判管轄合意に対する寛大な態度（ ） ・ 外国判決の承認執行に対する寛大な態度（ ） ・ 仲裁判断に対する裁判所の介入少（ ） 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 当事者主導の手続の多用 ・ 陪審制（米国は民刑事、その他は刑事陪審） ・ 経験ある弁護士等から裁判官採用 ・ 広範な証拠収集・証拠開示制度（discovery） ・ 当事者主導の証拠収集・証拠開示 ・ 当事者主導の専門家証人の利用 ・ 口頭主張重視の訴訟運営 ・ 制限の少ない・長期にわたる証人尋問 ・ 裁判管轄合意に対する抑制的態度 ・ 外国判決の承認執行に対する抑制的態度 ・ 仲裁判断に対する裁判所の介入多

□ シビルロー v コモンロー (4)

要注意：どの意味を使っているのか

国際土木建設契約で問題としているのは
実体法である「民（商）事法」分野の
シビル v コモンの違い

◎ CIVIL LAW

~~“コモン”は判例に従うけれど“シビル”では判例が軽視される~~

~~■ CIVIL LAW と対比されることは、判例法（判例）ではなく、制定法（法律）のみに限られる
全体~~

~~“コモン”には衡平法があるけれど“シビル”では守られない~~

- 英米法のなかで、制定法（statute）と対比される”common law”
- 英米法（欧州法）のなかで、教会法（ecclesiastical law）と対比される”common law”



【第2 シビルロー国におけるFIDIC約款の 利用上の留意点】

契約締結のときから留意しておくべきこと



シビル v コモン

- “Consideration” (Common) – FIDIC約款条文なし
 - Commonに独特の契約成立要件、しかし問題は少ない
- “Duty to Achieve a Specific Result” (Civil)
 - Civilの「請負契約」の基本概念
- “Liquidated Damages” - シビルとコモンの重要な相違点
 - Common : ”penalty”は認めない等形式にこだわる面も
 - Civil : ”penalty”等形式にはこだわらず、Civil圏内でも相違あり
- “Extension of Time” - シビルとコモンで相違 (?)
 - Employer帰責の場合の「説明」の方法が相当異なる
 - Common : ”prevention principle”
 - Civil : 帰責割合、過失相殺、権利濫用、その他
- “Adjudication” - シビルとコモンの違い (?)
- “Limitation” - FIDIC約款条文なし、しかし各国法制は相当異なり要注意
- “Natural Justice” (英) “Due Process” (米 シビルにも) v 「信義誠実の原則」



賠償額予定（liquidated damages）（1）

- “Liquidated Damages”
 - コモンにも、シビルにも概念はある。
 - シビルでも、各国により微妙な違いがある。
- “Liquidated Damages”：コモンローの説明
 - 「損害賠償額の予定」：契約当事者が予め相手方の契約違反の場合の損害賠償額を約定すること、又は約定された賠償額自体をいう。Commonにおいては、予想される実際の損害よりも不当に過大な額を定める場合はもはや損害賠償の予定ではなく、penalty（違約罰）であるとして無効とされる。
 - 実務的にも”penalty”と書くのは禁物。
 - 裁判所は、額を増減できない



賠償額予定（liquidated damages）（2）

- “Liquidated Damages”：シビルローの説明
 - “liquidated damages”というより、“contractual penalty”が多い
 - シビルでも、各国で相当違いがある
 - 実は、日本はシビルのなかで特徴的
 - 原則的考え方：
 - 損害の事前評価（liquidated damages）であれ、履行の強制目的であれ（penalty）、有効
 - 裁判所は一定の場合に額を減額できる
 - 債務不履行の前に部分的履行がある場合（仏、伊）
 - 額が不当に高額・明白に過大である場合（独、スイス、仏、伊）
 - 予定された賠償が不合理・不当である場合
 - 日本民法420条は特殊　しかし、過失相殺（？）による減額？
 - 裁判所が額を増額できるとする国は限定的（仏、中）

□ 賠償額予定 (liquidated damages) (3)

ドイツ民法： 極めて詳しい規定

339条 違約金の支払い (Payability of contractual penalty)

340条 不履行の場合の違約金約束：

不履行に対する違約金の場合、以後「履行請求」はできなくなる (履行の代替)
他方で、実損害が大きい場合は、追加損害賠償を請求できる

341条 不完全履行の場合の違約金約束 遅延賠償 (Delay Damages) はこちら
履行請求に加えて、違約金の支払いを請求できる

342条 金銭違約金の代替手段

343条 違約金の減額

344条 無効な違約金約束

345条 証明責任

日本民法 420条 (賠償額の予定) :

1項 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項 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項 違約金は、賠償額の予定と推定する。

□ 賠償額予定（liquidated damages）（4）

中国契約法 114条（違約金）：

1項 当事者は、一方当事者が違約した場合は違約状態に基づき相手方に一定額の違約金を支払うことを契約で定めることができ、違約によって生じた損害の賠償額の計算方法を契約で定めることもできる。

2項 契約で定めた違約金が生じた損害より低額である場合、当事者は人民法院又は仲裁機関に対して増額を請求することができる。契約で定めた違約金が生じた損害より著しく高額である場合、当事者は人民法院又は仲裁機関に対して適切な減額を請求することができる。

3項 当事者が履行遅滞に関する違約金を契約で定める場合、違約した当事者は、違約金の支払後も債務を履行する義務を負う。

ベトナム 民法422条 契約違反に対する制裁合意（agreement on sanction against violation）と契約の履行

2項 制裁金の水準は、当事者合意による。

3項 当事者は、契約違反者が違約罰（fine）を支払うのみで填補賠償は行わないこと、又は両方を支払うべきことのいずれについても合意することができる。

裁判所増減権限ははっきりしない



賠償額予定 (liquidated damages) (5)

■ “Liquidated Damages” (Common/Civil) - FIDIC約款では

8.7 Delay Damages

If the Contractor fails to comply with Sub-Clause 8.2 [Time for Completion], the Contractor shall subject to notice under Sub-Clause 2.5 [Employer’s Claims] pay delay damages to the Employer for this default. These delay damages shall be the sum stated in the Contract Data, which shall be paid for every day which shall elapse between the relevant Time for Completion and the date stated in the Taking-Over Certificate. However, the total amount due under this Sub-Clause shall not exceed the maximum amount of delay damages (if any) stated in the Contract Data.

These delay damages shall be the only damages due from the Contractor for such default, other than in the event of termination under Sub-Clause 15.2 [Termination by Employer] prior to completion of the Works. These damages shall not relieve the Contractor from his obligation to complete the Works, or from any other duties, obligations or responsibilities which he may have under the Contract.



賠償額予定（liquidated damages）（6）

■ FIDIC約款における”Delay Damages”

8.6	Rage of Progress（工事の進捗度） （2項）請負人の、エンジニア進捗改善案の受諾義務と遅延賠償義務
8.7	Delay Damages（遅延損害賠償）
10.2	Taking Over of Parts of the Works（工事の部分引渡し） （5項）工事の部分引渡しがあった場合の、残存工事の完成についての遅延損害金減額措置
17.6	Limitation of Liability（責任制限） （1項）両当事者が、他方当事者の「工事の使用による損失、利益の損失、契約機会の損失若しくは契約に関連して他方の当事者が被るおそれのある間接的又は派生的な損失又は損害」について免責されること



賠償額予定（liquidated damages）（7）

- 問題：債務者に帰責事由ないとき
 - 不可抗力
 - 債権者に帰責事由あるとき
 - 応用問題としての”Extension of Time (EOT)”
- シビルローの考え方：
 - 一般に広く認められる裁判所の増減権限で調整か？
- ドイツの考え方：債務者に過度に酷な条項を無効化
 - ドイツ連邦最高裁、6 December 2007; file no. VII ZR 28/07
- 日本の考え方：債務者に過失あるとき、「過失相殺」は可能か
 - 日本（Civil）：最判平成6年4月21日裁判所時報1121号1頁
 - 両当事者の自立的判断により決定された予定賠償額の尊重と、損害額の立証の軽減という債権者の利益の保護という2つの要請を破るような債権者側の行為態様が認められる場合、例外的に、債権者側の事情を考慮して予定賠償額を減額
- コモンr - の考え方：
 - ”prevention principle,” ”time at large”等の概念



EOT (Extension of Time for Completion) (1)

■ FIDIC約款におけるEOT

1.9	Delayed Drawings or Instructions (図面又は指示の遅延)
2.1	Right to Access to the Site (現場立入権)
4.7	Setting Out (計画位置の設定)
4.12	Unforeseeable Physical Conditions (予見不可能な物理的条件)
4.24	Fossils (化石)
7.4	Testing (試験)
8.5	Delays Caused by Authorities (公共機関起因の遅延)
8.6	Rate of Progress (工事の進捗度)



EOT (Extension of Time for Completion) (2)

■ FIDIC約款におけるEOT

8.9	Consequences of Suspension (工事中断の結果)
10.3	Interference with Tests on Completion (完成試験による阻害)
13.7	Adjustments for Changes in Legislation (法制変更による調整)
16.1	Contractor's Entitlement to Suspend Works (請負人工事中断権)
17.4	Consequences of Employer's Risks (発注者のリスクの帰結)
19.4	Consequences of Force Majeure (不可抗力の結果)
20.1	Contractor's Claim (請負人クレーム)



EOT (Extension of Time for Completion) (3)

■ “Extension of Time for Completion” - FIDIC約款では

8.4 Extension of Time for Completion

The Contractor shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 [Contractor’s Claims] to an extension of the Time for Completion if and to the extent that completion for the purposes of Sub-Clause 10.1 [Taking-Over of the Works and Sections] is or will be delayed by any of the following causes:

- (a) a Variation (unless an adjustment to the Time for Completion has been agreed under Sub-Clause 13.3 [Variation Procedure]) or other substantial change in the quantity of an item of work included in the Contract,
- (b) a cause of delay giving an entitlement to extension of time under a Sub-Clause of these Conditions,
- (c) exceptionally adverse climatic conditions,
- (d) Unforeseeable shortages in the availability of personnel or Goods caused by



EOT (Extension of Time for Completion) (4)

■ “Extension of Time for Completion” - FIDIC約款では

8.4 Extension of Time for Completion (続)

(e) any delay, impediment or prevention caused by or attributable to the Employer, the Employer’s Personnel, or the Employer’s other contractors on the Site.

If the Contractor considers himself to be entitled to an extension of the Time for Completion, the Contractor shall give notice to the Engineer in accordance with Sub-Clause 20.1 [*Contractor’s Claims*]. When determining each extension of time under Sub-Clause 20.1, the Engineer shall review previous determinations and may increase, but shall not decrease, the total extension of time.



EOT (Extension of Time for Completion) (5)

- FIDIC約款におけるEOT
- Commonの考え方：
 - “prevention principle” (prevention原理)
 - 当事者は、自己が不履行 (non-performance) と原因となっている場合は、相手方の契約上の義務の履行を要求できない
- *Peak Construction (Liverpool) v McKinney Foundations Ltd*, (1970) 1 B.L.R. 114 at 121
 - “the liquidated damages and extension of time clause in printed forms of contract must be construed strictly contra proferentem. (疑わしきは起草者の不利益に) if the employer wishes to recover liquidated damages for failure by the contractor to complete on time in spite of the fact that some of the delay is due to the employer’s 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 fault or breach on the part of the employer.”
- “Time at large”
 - Prevention principleの1つの帰結
- *Multiplex Constructions (UK) Ltd v Honeywell Control System Ltd (No 2)*, [2007] EWHC 447



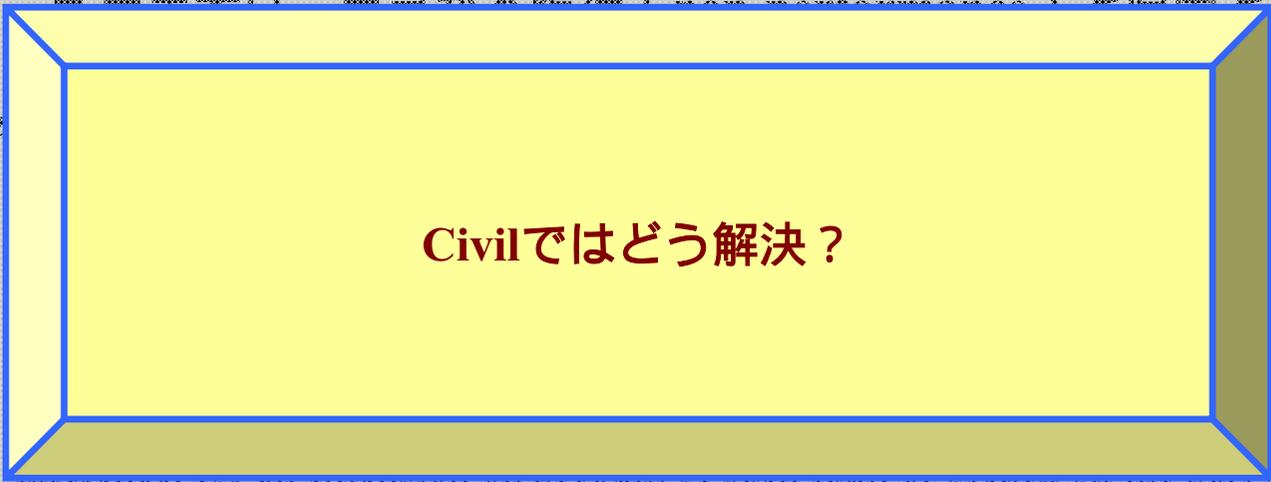
EOT (Extension of Time for Completion) (6)

- Commonの裁判例
- “Prevention”
 - *Peak Construction (Liverpool) v McKinney Foundations Ltd*, (1970) 1 B.L.R. 114 at 121
 - *Multiplex Constructions (UK) Ltd v Honeywell Control System Ltd (No 2)*, [2007] EWHC 447
- “Time at large” (「十分 / 相当な期間」)
 - *Gaymark Investments PTY Ltd v Walter Construction Group Ltd*, [1999] NTSC 143
 - *Turner Corporation Ltd (Receiver and Manager Appointed) v Austotel Pty Ltd*, 1997 13 BCL 278
 - *City Inn Ltd v Shepherd Construction Ltd*, 2003 STL 885
 - *Multiplex Constructions (UK) Ltd v Honeywell Control System Ltd (No 2)*, [2007] EWHC 447



EOT (Extension of Time for Completion) (7)

- FIDIC約款におけるEOT
- Commonの考え方：
 - “prevention principle” (prevention原理)
 - 当事者は、自らが不履行 (non-performance) と原因となっている場
- *Pe*
 - at
 -) 1 B.L.R. 114
 - contract must be
 -) if the employer
 - plete on time in
 - or breach of
 - y necessary
 - of the employer.”
- “Time at large”
 - Prevention principleの1つの帰結
- *Multiplex Constructions (UK) Ltd v Honeywell Control System Ltd (No 2)*, [2007] EWHC 447



Civilではどう解決？



Adjudication (裁定) (1)

- Common/Civilの違いか？
- 訴訟手続 (litigation) は、Common/Civilでかなりの相違
- 仲裁 (arbitration) は、Common/Civil共通
 - Common：独自の仲裁法を持つことが多い
 - 英国、シンガポール (かなりUNCITRAL)、香港、米国連邦仲裁法
 - 例外：インドは1996年仲裁調停法でUNCITRALを前面受入れ (一見)
 - 裁判所の介入 (appeal制度) は案外に多い
 - Civil：先進国はUNCITRAL導入、旧社会主義国は...
 - 日本・ドイツ・韓国：完全UNCITRALモデル
 - 裁判所の介入を極小化 (仲裁判断取消)、当事者自治も大きい
 - 中国：自称「UNCITRAL」、しかし実際は独特の法制度
 - アドホック仲裁を認めない
 - 外国仲裁機関の規則による中国国内での仲裁を認めない
 - ベトナム：2010年仲裁法?????



Adjudication (裁定) (2)

- Common/Civilの違いか？
- 裁定 (adjudication)
 - 直接認める法律を持つ国は少ない
 - 契約内容を、第三者に決めてもらう
 - あくまで契約内容の一部
 - 紛争解決手続と契約との中間的存在
 - 現実の必要性和実際の効率性による説得力
 - Common : 法文化的になじむ？
 - よく考えると、「ジ・エンジニア」も、契約内容の一部を決める第三者
 - FIDIC約款は「ジ・エンジニア」とともに発展
 - 「Adjudicator」は裁判所の介入 (appeal制度) は案外に多い
 - Civil : 法文化的に遠い？
 - 日本 : 裁判所介入型の「調停」モデル
 - 法理論的には問題ない
 - 仲裁と同じ効力はそもそも望んでいない (NY条約の対象外)



【第2 FIDIC約款と各国法令】

どんな場面で
どの国の
どの法令が適用されるのか



FIDIC約款における”Laws/laws”（1）

■ FIDIC約款における”Laws”

1.1.6	Other Definitions（その他の定義）
1.4	Law and Languages（準拠法及び正式言語）
1.12	Confidential Details（機密事項）
1.13	Compliance with Laws（法令遵守）
1.14	Joint and Several Liability（連帯責任）
2.2	Permits, Licences or Approvals（許可、免許又は承認）
4.10	Site Data（現場データ）
4.18	Protection of the Environment（環境の保護）



FIDIC約款における”Laws/laws”（2）

■ FIDIC約款における”Laws”

6.2	Rates of Wages and Conditions of Labour (賃金雇用条件)
6.4	Labour Laws (労働法令)
6.12	Foreign Personnels (外国人人員)
6.16	Alcoholic Liquor or Drugs (アルコール及び薬物)
6.21	Child Labour (児童労働)
6.23	Workers' Organisations (労働組合)
6.24	Non-Discrimination and Equal Opportunity (差別禁止等)
7.7	Ownership of Plant and Materials (プラント・資材所有権)



FIDIC約款における”Laws/laws”（3）

■ FIDIC約款における”Laws”

8.1	Commencement of Works (工事開始)
13.7	Adjustments for Changes in Legislation (法制変更による調整)
15.2	Termination by Employer (発注者による解除)
16.2	Termination by Contractor (請負人による解除)



FIDIC約款における”Laws/laws”（４）

■ FIDIC約款における”Laws”

1.1.6 Other Definitions

1.1.6.5

“Laws” means all national (or state) legislation, statutes, ordinances and other laws, and regulations and by-laws of any legally constituted public authority.

「法令」とは、すべての国（又は州）の制定法、法令、命令及びその他の法令、並びに法律に基づいて構成された公的機関の規則及び準則をいう。

「法令」の一般的な定義
可能な限り広くとる
形式・制定権者を問わない



FIDIC約款における”Laws/laws”（5）

■ 制定権者と法令形式：その他「解釈」「書簡」

日本		
国会		法律
	内閣	政令
	大臣	省令
	大臣	規則
	部局	通達 通知 基準

ベトナム		
国会	法律	Law
国家常務委員会	条例 決議	Ordinance Resolution
国家主席	命令 決定	Order Decision
行政府	議定	Decree
首相	決定	Decision
大臣	通達	Circular
地方人民委員会	文書	Official Ltr



FIDIC約款における”Laws/laws”（6）

■ FIDIC約款における”Laws”

1.4 Law and Languages

The Contract shall be governed by the law of the country or other jurisdiction stated in the Contract Data.

本契約には、契約データに記載された国又は法域の法令が適用される。

（代替案：本契約は、契約データに記載された国又は法域の法令により規律される。）



FIDIC約款における”Laws/laws”（7）

■ 隠れた「法令」の選択

20.6 Arbitration

2 The place of arbitration shall be the neutral location specified in the Contract Data; and the arbitration shall be conducted in the language for communications defined in Sub-Clause 1.4 [Law and Language].

2 仲裁地は、契約データ中で特定された中立的な場所とし、仲裁手続は、1.4条[準拠法及び正式言語]で定義されたコミュニケーション言語によって行われる。



FIDIC約款における”Laws/laws”（8）

■ 実体準拠法と手続準拠法

契約準拠法 1.4（準拠法・正式言語）	手続準拠法 20.6（仲裁）
<ul style="list-style-type: none"> ・ 特定の国の法令を指定 ・ 「本契約について」：FIDIC約款に基づく法律関係を規律 ・ その法令を選択できるかどうかは、結局は裁判所・仲裁地の国際私法が決める ・ 法令の形式を問わない ・ 法令の制定権者を問わない ・ 法令の内容が、権利義務の発生・有効性・具体的内容に関わるもの ・ 法令のないようが、権利義務の発生・有効性・具体的内容に関わらないなら関係ない ・ 任意法規 / 強行法規の区別あり 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 特定の国の法令を指定 = 仲裁地の指定 ・ 最終的な紛争解決手続である「仲裁」手続に適用される = 仲裁手続の”バックボーン” ・ 多くの仲裁法の規定に、実体準拠法の自由選択を認める規定あり ・ 法令の形式を問わない ・ 法令の制定権者を問わない ・ 法令の内容は、「仲裁」手続法 ・ 裁判所を利用する必要がある（仲裁人選任、仲裁人忌避、証拠収集、仲裁判断取消し）、仲裁地の最場所 ・ 任意法規 / 強行法規の区別あり



FIDIC約款における”Laws/laws”（9）

■ FIDIC約款における”Laws”

1.13 Compliance with Laws

The Contractor shall, in performing the Contract, comply with applicable Laws. Unless otherwise stated in the Particular Conditions:

請負人は、本契約の履行に際し、適用される法令を遵守する。特記条件に別途記載がない限り：

(a) the Employer shall have obtained (or shall obtain) the planning, zoning, building permit or similar permission for the Permanent Works, and any other permissions described in the Specification as having been (or to be) obtained by the Employer; and shall indemnify and hold the Contractor harmless against and from the consequences of any failure to do so; and



FIDIC約款における”Laws/laws”（10）

■ FIDIC約款における”Laws”

1.13 Compliance with Laws（続）

(b) the Contractor shall give all notices, pay all taxes, duties and fees, and obtain all permits, licences and approvals, as required by the Laws in relation to the execution and completion of the Works and the remedying of any defects; and the Contractor shall indemnify and hold the Employer harmless against and from the consequences of any failure to do so, unless the Contractor is impeded to accomplish these actions and shows evidence of its diligence.

(b) 請負人は、工事の実施と完成並びに一切の欠陥の修復に関連して法律により要求される全ての通知を行い、税金、関税及び各種費用を支払い、且つ許可、免許及び承認を取得するものとする。又、請負者は、これらの不履行の結果に対して補償し、発注者に損害が及ばないようにする。但し、請負人がこれらの行為の実行を妨げられるもののその努力の証拠を提示する場合は除く。



FIDIC約款における”Laws/laws”（11）

■ FIDIC約款1条の”Laws”

1.1.6.5（定義）	1.4（準拠法・正式言語）	1.13（法令遵守）
<ul style="list-style-type: none"> ・ どの国の法令が限定はない ・ 適用対象も限定はない ・ 客観的に「法令」の範囲を定義 ・ 法令の形式を問わない ・ 法令の制定権者を問わない ・ 法令の内容を問わない 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 特定の国の法令を指定 ・ 「本契約について」：FIDIC約款に基づく法律関係を規律 ・ その法令を選択できるかどうかは、結局は裁判所・仲裁地の国際私法が決める ・ 法令の形式を問わない ・ 法令の制定権者を問わない ・ 法令の内容が、権利義務の発生・有効性・具体的内容に関わるもの ・ 法令のないようが、権利義務の発生・有効性・具体的内容に関わらないなら関係ない ・ 任意法規 / 強行法規の区別あり 	<ul style="list-style-type: none"> ・ どの国の法令が限定はない ・ 「履行に際し」：請負人の義務の履行は事実上サイト所在国が主、サイト所在国の「法令」を遵守する義務が生じる ・ 法令の形式を問わない ・ 法令の制定権者を問わない ・ 法令の内容を問わない ・ もっとも、通常は、当事者の意思に関わりなく適用される以下の法令 ・ 民事法のうちの強行法規 ・ 行政法（規制法・手続法） ・ 刑事法



FIDIC約款における”Laws/laws”（12）

■ FIDIC約款1条の”Laws”

1.1.6.5（定義）	1.4（準拠法・正式言語）	1.13（法令遵守）
<ul style="list-style-type: none"> ・どの国の法令が限定はない ・適用対象も限定はない ・客観的に「法令」の範囲を定義 ・法令の形式を問わない ・法令の制定権者を問わない ・法令の内容を問わない <p style="text-align: center;">“Laws”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・特定の国の法令を指定 ・「本契約について」：FIDIC約款に基づく法律関係を規律 ・その法令を選択できるかどうかは、結局は裁判所・仲裁地の国際私法が決める ・法令の形式を問わない ・法令の制定権者を問わない ・法令の内容が、権利義務の発生・有効性・具体的内容に関わるもの ・法令のないようが、権利義務の発生・有効性・具体的内容に関わらないなら関係ない ・任意法規／強行法規の区別あり <p style="text-align: center;">“Laws”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・どの国の法令が限定はない ・「履行に際し」：請負人の義務の履行は事実上サイト所在国が主、サイト所在国の「法令」を遵守する義務が生じる ・法令の形式を問わない ・法令の制定権者を問わない ・法令の内容を問わない ・もっとも、通常は、当事者の意思に関わりなく適用される以下の法令 ・民法のうち強行法規 ・行政法（規制法・手続法） ・刑事法 <p style="text-align: center;">“Laws”</p>



FIDIC約款における”Laws/laws”（13）

■ FIDIC約款における”Laws”

2.2 Permits, Licenses or Approvals

The Employer shall provide, at the request of the Contractor, such reasonable assistance to allow the Contractor to obtain properly:

(a) copies of the Laws of the Country which are relevant to the Contract but are not readily available, and

2.2 許可、免許又は承認

発注者は（それをする立場にある場合）、請負人の要請に応じて、以下の取得にあたって請負人に適正な助力を行う。

(a)本契約に関連した、入手に時間がかかる当該国の法律の写しを取得すること、及び



FIDIC約款における”Laws/laws”（14）

■ FIDIC約款における”Laws”

2.2 Permits, Licenses or Approvals（続）

- (b) any permits, licences or approvals required by the Laws of the Country;
 - (i) which the Contractor is required to obtain under Sub-Clause 1.13 [Compliance with Laws]
 - (ii) for the delivery of Goods, including clearance through customs, and
 - (iii) for the export of Contractor’s Equipment when it is removed from the Site.
-
- (b) 請負人による、当該国の法律に定める次の許可、免許、承認の申請
 - () 1.13条[法律の遵守]により請負人による取得が必要とされるもの、
 - () 通関等の物資の引渡しに関するもの、且つ
 - () 現場から撤去する請負者の機器の輸出に関するもの。



FIDIC約款における”Laws/laws”（15）

■ FIDIC約款における”Laws”

2.2 Permits, Licenses or Approvals（続）

(b) any p
(i) which t
Sub-Claus
(ii) for the
(iii) for th
Site.

(b) 請負人

- () 1.13条[法律の遵守]により請負人による取得が必要とされるもの、
- () 通関等の物資の引渡しに関するもの、且つ
- () 現場から撤去する請負者の機器の輸出に関するもの。

「法令遵守」義務の裏づけするため
情報としての「法令」
現実の業務のための「許認可」
注文者に協力義務を

□ FIDIC約款における”Laws/laws”（16）

■ FIDIC約款における”Laws”

13.7 Adjustment for Changes in Legislation

The Contract Price shall be adjusted to take account of any increase or decrease in Cost resulting from a change in the Laws of the Country (including the introduction of new Laws and the repeal or modification of existing Laws) or in the judicial or official governmental interpretation of such Laws, made after the Base Date, which affect the Contractor in the performance of obligations under the Contract.

If the Contractor suffers (or will suffer) delay and/or incurs (or will incur) additional Cost as a result of these changes in the Laws or in such interpretations, made after the Base Date, 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, which shall be included in the Contract Price**



FIDIC約款における”Laws/laws”

■ FIDIC約款における”Laws”

13.7 Adjustment for Changes in Legislation (続)

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

Notwithstanding the foregoing, the Contractor shall not be entitled to an extension of time if the relevant delay has already been taken into account in the determination of a previous extension of time and such Cost shall not be separately paid if the same shall already have been taken into account in the indexing of any inputs to the table of adjustment data in accordance with the provisions of Sub-Clause 13.8 [Adjustments for Changes in Cost].



FIDIC約款における”Laws/laws”（22）

法令改正に対応した
EOT（完成期限の延長）
Cost（追加費用）
× Profit（得べかりし利益）

13.7 A
After rec
3.5 [Dete

with Sub-Clause

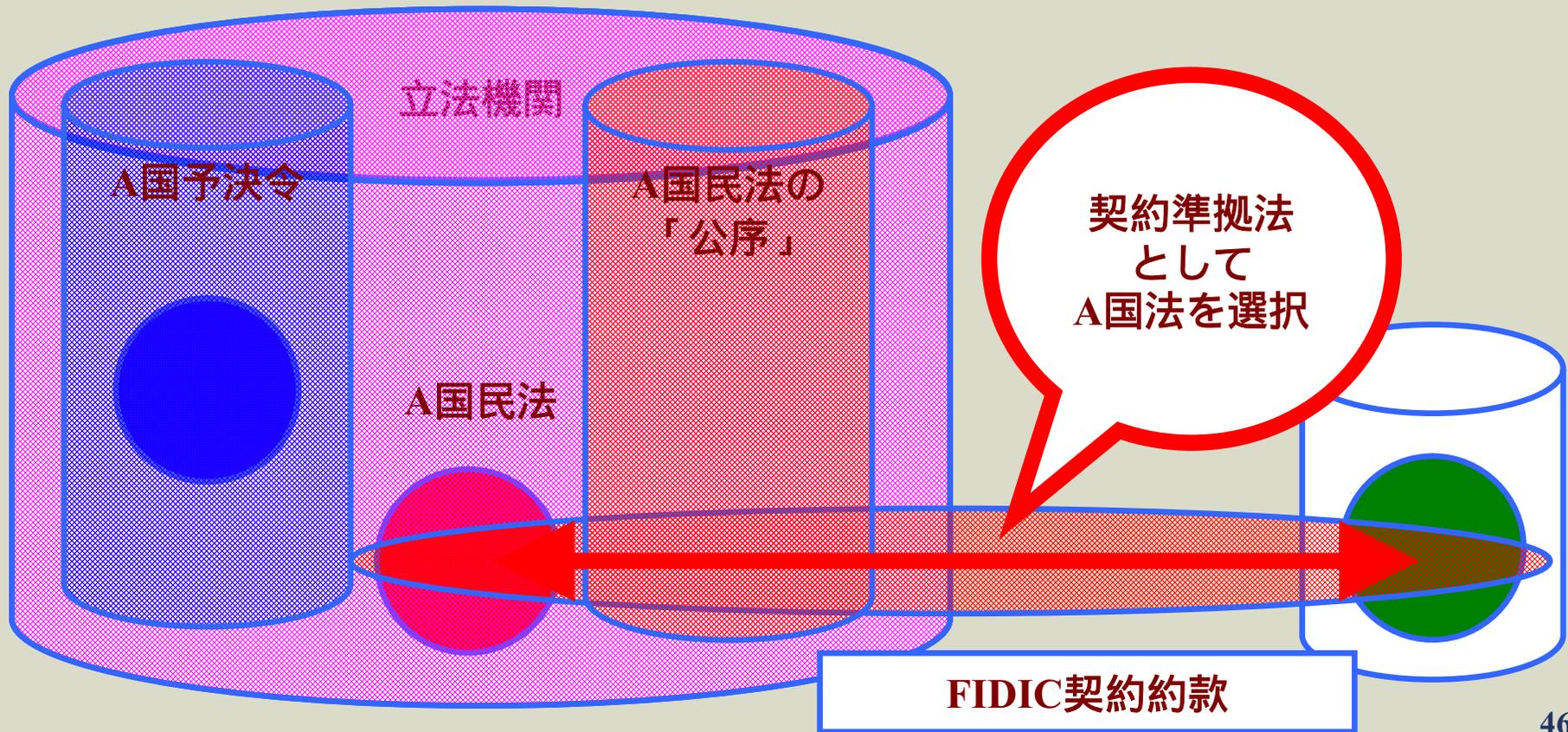
Notwithstanding the foregoing, the Contractor shall not be entitled to an extension of time if the relevant delay has already been taken into account in the determination of a previous extension of time and such Cost shall not be separately paid if the same shall already have been taken into account in the indexing of any inputs to the table of adjustment data in accordance with the provisions of Sub-Clause 13.8 [Adjustments for Changes in Cost].

但し、権利実現（現実の支払）を
促進する方法は特にない



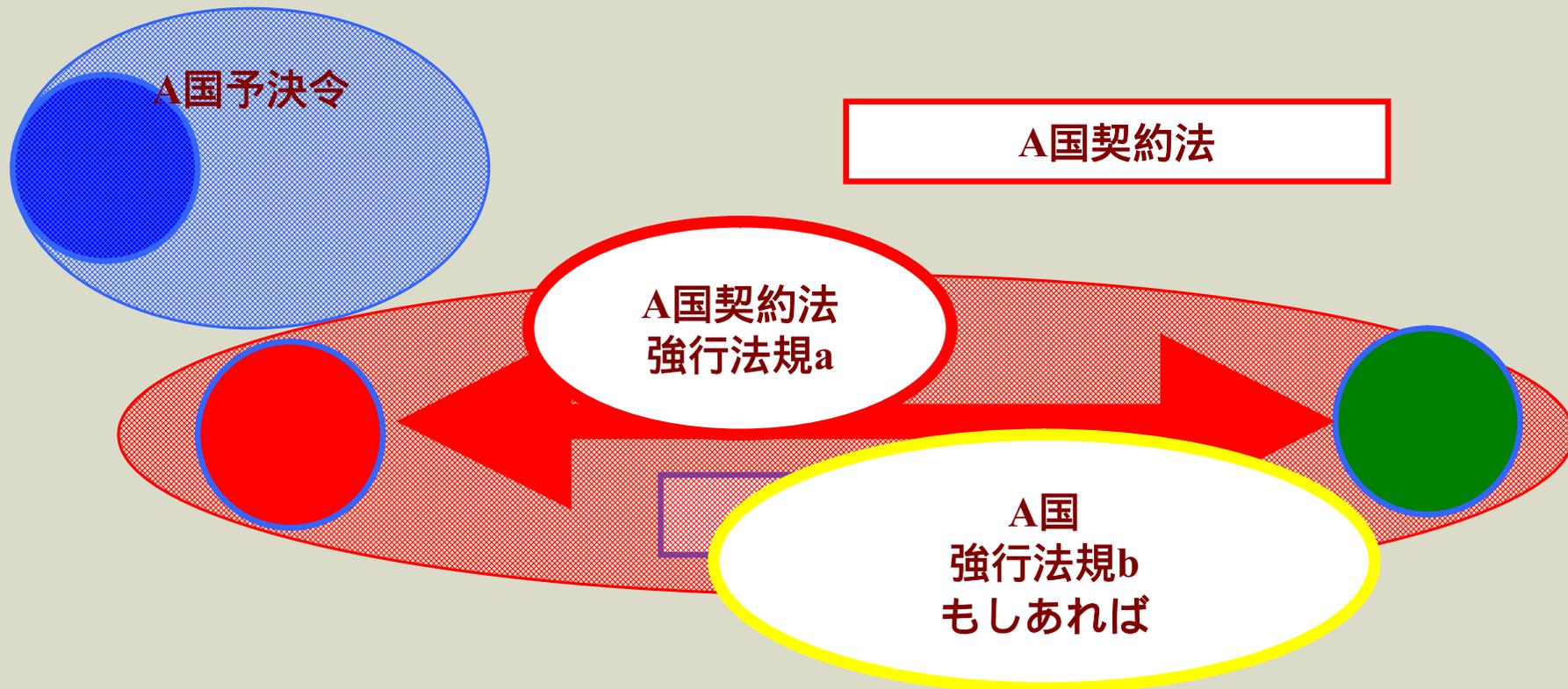
FIDIC約款と法令 - 契約に影響する法令 (1)

■ 様々な法令：概念図





FIDIC約款と法令 - 契約に影響する法令（2）





FIDIC約款と法令 - 契約に影響する法令（3）

全ての”Laws”が
“laws”ではない

A国契約法
強行法規a

しかし、（旧）社会主義国では
A国
強行法規b
をしなければ
より多くの”Laws”が
“laws”としてFIDIC契約に影響するおそれ



FIDIC約款と法令 - シビル v コモン以前に...

- 日本の建設関連企業が「苦闘」している国々
 - 東南アジア
 - ベトナム
 - カンボジア
 - インドネシア
 - 中国
 - インド
 - パキスタン
 - スリランカ
 - 東欧諸国
 - ラテンアメリカ諸国
 - アフリカ諸国

確かにシビルロー国は多いが...

むしろ
旧社会主義国
擬似社会主義国
政府規制の極めて強い途上国

というほうが正しい



FIDIC約款の効力に影響する法令（1）

日本 民法90条（公序良俗）：

公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

日本 民法91条（任意規定と異なる意思表示）：

法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。



FIDIC約款の効力に影響する法令（2）

中国 契約法52条（契約の無効）：

以下に規定する自由のいずれかがある場合、契約は無効とする。

- （1）一方が詐欺、脅迫の手段を用いて契約を締結し、国家の利益を侵害するもの
- （2）悪意をもって共謀し、国家、集団又は第三者の利益を侵害するもの
- （3）適法な方式を用い違法な目的を隠すもの
- （4）社会の公共利益を侵害するもの
- （5）法律、行政法規の強制規定に違反するもの

中国 契約法38条（国による指令的任務と契約締結）：

国家が必要に応じて指令的性格の任務又は国家の商品注文任務を通知したときは、関係法人及び組織の間において、関係する法律又は行政法規の規定する権利及び義務に基づいて契約を締結しなければならない。



FIDIC約款の効力に影響する法令（3）

ベトナム 民法131条（民事取引が有効となる条件）：

民事取引は、以下の条件を備える場合は有効となる。

- （1）民事取引を行う者が、民事行為能力を有すること。
- （2）民事取引の目的と内容が、法令、社会道徳に反しないこと。
- （3）民事取引を行う者が、意思能力を有すること。
- （4）取引の方式が、法律の規定に合致していること。

ベトナム 民法131条（民事取引が有効となる条件）：

本法131条の条件の一つでも欠ける場合民事取引は、無効とする。

ベトナム 民法132条（法律で禁止された取引、社会道徳に反した無効な民事取引）：

1項 法律による禁止に違反し、社会道徳に反する内容を有する民事取引は、無効とする。取引財産及びその取引から得た天然果実及び法定果実は、没収され、国家基金に組み入れられる。



FIDIC約款の効力に影響する法令（４）

ベトナム Decree No. 48/2010/ND-CP of May 07, 2010, on contracts in construction activities :

Article 1. Scope of regulation and subjects of application

1. This Decree provides for contracts in construction activities (below referred to as construction contracts) under construction investment projects with 30% or more state capital.
2. This Decree applies to organizations and individuals involved in construction contracts under projects with 30% or more state capital in the Vietnamese territory. Organizations and individuals involved in construction contracts under projects with less than 30% state capital are encouraged to apply the provisions of this Decree.
3. Construction contracts under projects funded with official development assistance (ODA) may comply with relevant treaties to which the Socialist Republic of Vietnam is a contracting party and which contain provisions different from those of this Decree.



FIDIC約款の効力に影響する法令（5）

ベトナム Decree No. 48/2010/ND-CP of May 07, 2010, on contracts in construction activities :

Article 1. Scope of regulation and subjects of application

1. This Decree provides for contracts in construction activities (below referred to as construction contracts) under construction investment projects with 30% or more state capital.

2. This Decree applies to organizations and individuals involved in construction contracts under projects with 30% or more state capital in the investment projects. The provisions of this Decree apply to the organizations and individuals involved in construction contracts under projects with 30% or more state capital.

3. Construction contracts under projects funded by the state may comply with relevant treaties to which the state is a party and which contain provisions different from the provisions of this Decree.

国家資金が関わる建設プロジェクトの
建設業務に適用



FIDIC約款の効力に影響する法令（6）

ベトナム Decree No. 48/2010/ND-CP of May 07, 2010, on contracts in construction activities :

Article 1. Scope of regulation and subjects of application

1. This Decree provides
(below referred to as con
state capital.

2. This Decree applies to
projects with 30% or mo
involved in construction
apply the provisions of this Decree

3. Construction contracts und
projects funded with official development assistance (ODA)
may comply with relevant treaties to which the Socialist Republic of Vietnam is a contracting party
and which contain provisions different from those of this Decree.

ベトナムが締結した
「国際協定」 =
国際（公）法上の協定
原則：国対国

with 30% or more

acts under
of individuals
encouraged to



【第4 日本企業が今ある問題に どう対処すべきか】

国際法務「無力」から脱するために



国際商事（建設）仲裁の落とし穴 - インドの例（１）

Oil & Natural Gas Corporation Ltd v Saw Pipe Ltd, 5 SCC 709

申立人ONGCは、被申立人Sawの債務不履行（引渡遅延）により損害を被ったとして、予定損害賠償額を請求した。仲裁廷は、損害賠償を認めたものの、契約所定の予定損害賠償額とは異なる認定をした。そこで、申立人ONGCは、仲裁判断取消しの訴えを提起。

以下のものに反する仲裁判断は、取り消されることになる。

- a. インド法の基本的な原則（fundamental policy of Indian law）；
- b. インドの利益（the interest of India）；
- c. 正義又は倫理（justice or morality）；
- d. さらに、明白に違法な場合（if it is patently illegal）

違法性は、当該事項の根本に根ざすものでなければならず、もし違法性が軽微であれば、仲裁判断は取り消されるべきではない。仲裁判断があまりに不公平であったり、不合理であったりして、裁判所から見て良心に反すると思われる場合は、取り消され得る。



国際商事（建設）仲裁の落とし穴 - インドの例（2）

Venture Global Engineering v. Satyam Computers, AIR 2002 SC 2308

- 外国仲裁判断も、当事者が第1編の規定の適用を明示的に排除していない限りは、1996年仲裁法第1編の規定である34条の仲裁判断取消しの訴えに服するものである。
- 1996年仲裁法第2編の規定中には第1編の34条に相当する規定はないが、インド国外で行われた国際商事仲裁についての仲裁判断も、対象となる。
- 当事者は合意によって第1編の規定の適用を排除することが認められているのだから、そのような合意がない場合には、第1編の規定の全部が適用される

□ 国際法「無力」から脱するために

ベトナム Decree No. 48/2010/ND-CP of May 07, 2010, on contracts in construction activities :

Article 1. S

1. This Dec
(below refe
state capita

2. This Dec
projects wi
involved in
apply the p

3. Construc
may compl
and which

with 30% or more

プロジェクトの

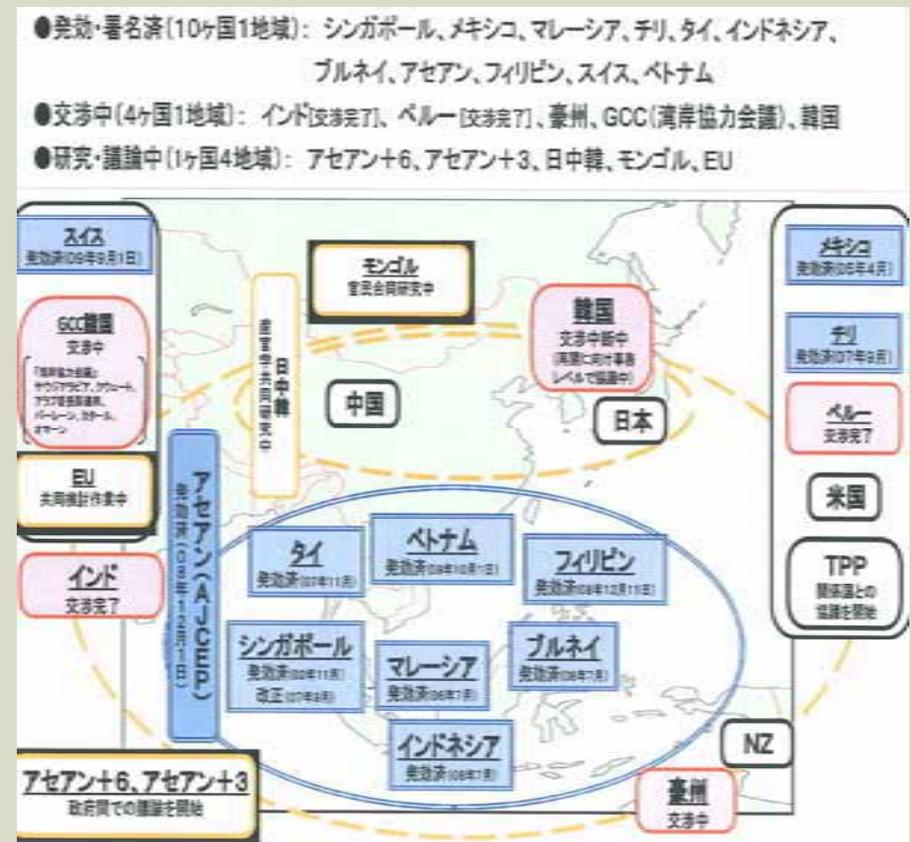
相手国の国内法の制定・改廃に対して
補償を求めることができる唯一の根拠

国際法・国際協定



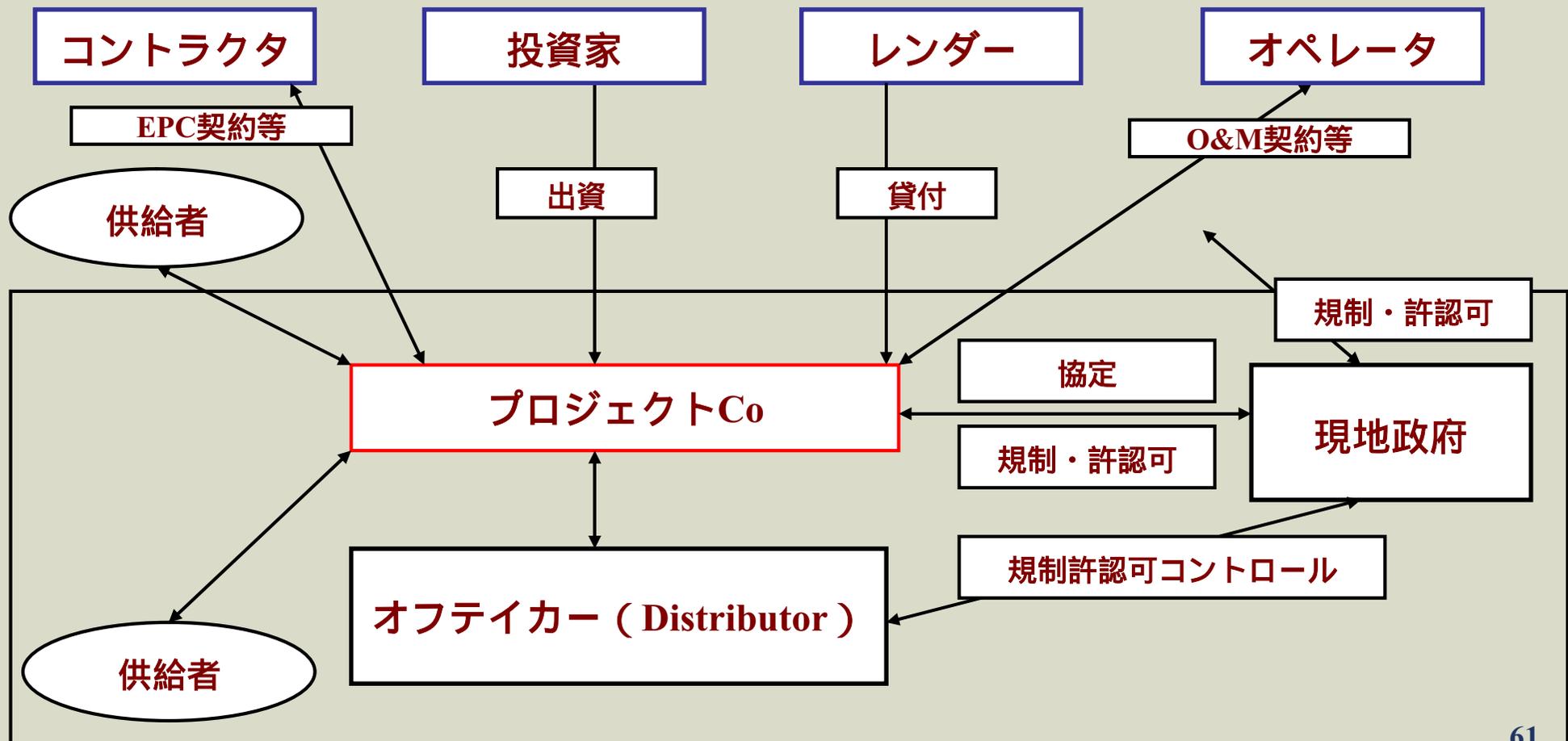
より強い国際法務力 - EPA / 投資協定 (1)

- 国際条約・協定の概要
 - WTO（世界貿易機関）：貿易障害について国が当事者となる紛争解決手続
 - EPA（経済連繫協定）：2国間・地域間での（WTO水準を超えた）貿易自由化・投資自由化・投資保護の条約
 - より発展形がTPP（Trans Pacific Partnership）：さてどうなるか？
 - http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/epa/%EF%BC%92epatorikumi.pdf

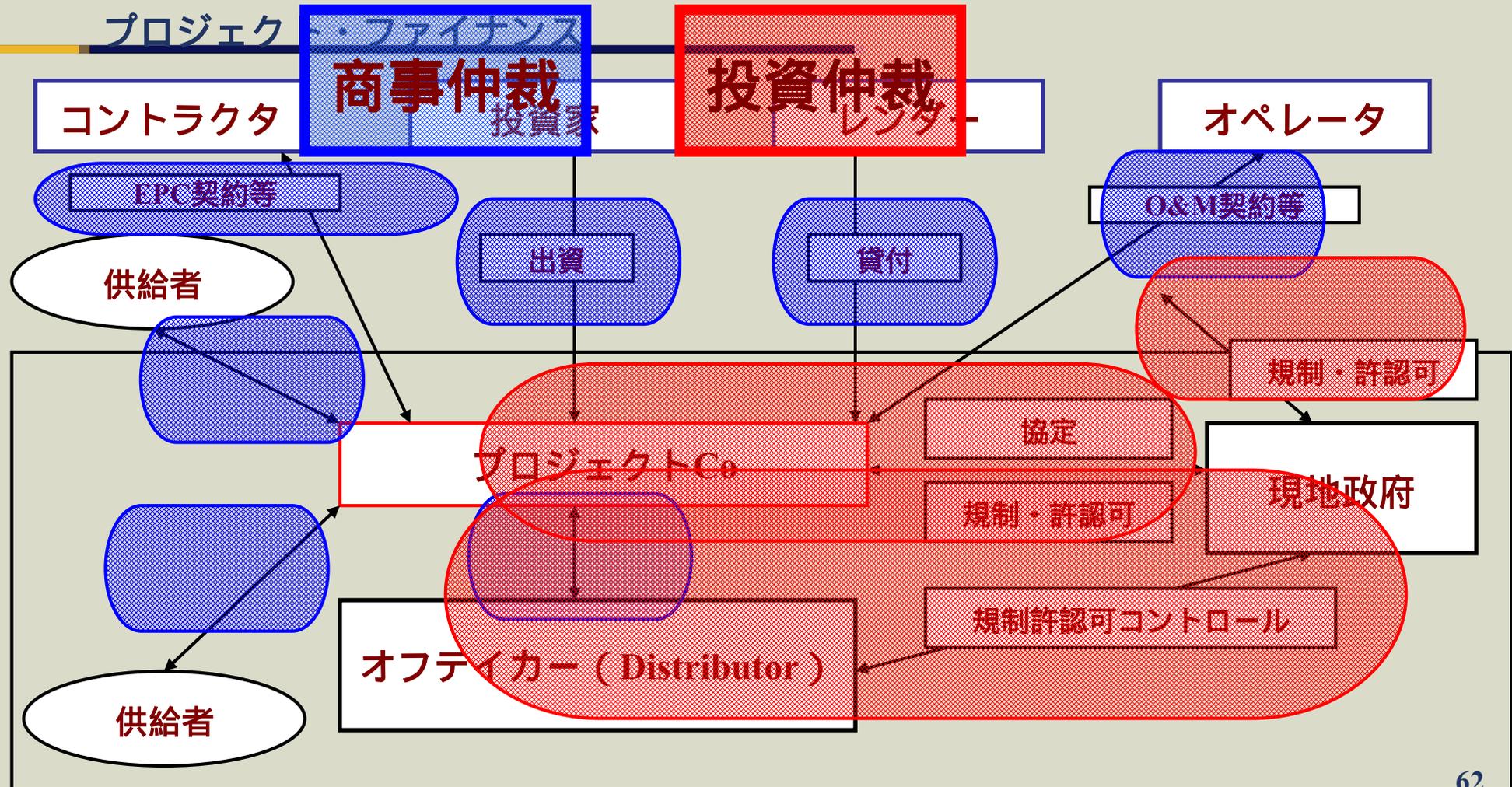


□ より強い国際法務力 - EPA / 投資協定 (2)

プロジェクト・ファイナンス



より強い国際法務力 - EPA / 投資協定 (3)





より強い国際法務力 - EPA / 投資協定 (5)

- EPA / 投資協定に基づいてどんな請求が可能なのか
 - (条項番号は、2003年日本ベトナム協定のもの)
- 保護対象となる「投資財産」
 - 井口「投資財産の外延 - 企業のニーズと仲裁判断例 - 」
 - http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/epa/pdf/FY22BITreport/inv.pdf
- 公正衡平待遇 (fair and equitable treatment)
 - 投資協定仲裁で最も利用される・勝訴実績のある条項
- 内国民待遇
- 最恵国待遇
- 収用の制限と適切な補償
 - 実際に相手国の管理下に置かれなくても、権利・利益を無効化される場合
- 争乱による損害に対する補償の公平性
- 契約等の約束遵守 (アンブレラ条項)
- 資金移転の自由



より強い国際法務力 - EPA / 投資協定 (6)

■ 国際プロジェクト・土木建設紛争と投資協定仲裁

PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Uretim ve Ticaret Limited Sirketi 対トルコ事件 (2007年)

プロジェクトのフィージビリティスタディがなされていたこと、実質的には、トルコ政府の交渉過程における不誠実な対応等を理由に、プロジェクトの中核をなす発電所の建設に未着手だった場合でも賠償を認容 (900万ドル)。

ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited 対ハンガリー事件 (2006年)

ハンガリーと空港拡張工事及び運営契約を手決したキプロス法人ADC社らがハンガリーに設立した現地法人が、工事終了後に空港運営も行うスキームであったが、ハンガリー政府の政策変更により契約は無効とされ、運營業務も強制的に政府の指定する別法人に引き継がされ、ADC社は配当や管理料等の支払を拒絶されてしまった。仲裁廷は、収用を肯定し、約760万ドルの賠償を認容。



より強い国際法務力 - EPA / 投資協定 (7)

■ 国際プロジェクト・土木建設紛争と投資協定仲裁

Desert Line Projects LLC 対イエメン事件 (2008年)

イエメンと道路建設契約を締結したオマーンの建設企業Desert Line Projects 社 (DLP社) は、工事作業量を巡った紛争が生じ、一旦は商事仲裁により仲裁判断がなされた (約1億800万ドルの請求認容) 事件。ところが、イエメンはイエメン裁判所に当該仲裁判断の取り消しの訴えを提起し、その手続中に一応和解結した。DLP社は政府から部分的な支払いを受けた後、和解合意は強制によるものであって無効であり、イエメン政府の行為はオマーン・イエメンBIT に違反するとして仲裁に付託。

Saipem S.p.A.対バングラディシュ人民共和国事件 (2007年、2009年)

国際土木建築紛争は、投資協定事件が最も利用される分野のひとつ



【第5 まとめ】



ご静聴ありがとうございました

日本弁護士 / ニューヨーク州司法試験合格
慶應義塾大学法科大学院講師
経済産業省投資協定仲裁研究会委員
ICC日本委員会委員

井口直樹

〒106-6036

東京都港区六本木一丁目 6 番 1 号

泉ガーデンタワー38階 アンダーソン・毛利・友常法律事務所

電話 : +81.3.6888.1089

Fax : +81.3.6888.3089

Email : naoki.iguchi@amt-law.com

Profile : <http://www.andersonmoritomotsune.com/lawyer/detail/NI>