

ブルー社 準備書面

第1 はじめに

I. 二酸化炭素排出量削減技術取引について

ブルー社に債務不履行はないから、ブルー社はネゴランド電力に対するライセンス供与を直ちに終了せよ（以下、「論点1 X」という。）、報奨金額100万米ドルを支払え（以下、「論点1 ①Y」という。）とのレッド社の請求は認められない。仮にブルー社が債務不履行責任を負うとしても、不可抗力があることによって免責される（ここまで論点1 ①）。

また、ブルー社に債務不履行はないから、ブルー社はレッド社に対して補助金返還額1500万米ドルを支払う義務を負わない（論点1 ②）。

II. バイオマス発電取引について

補助金返還に至った責任はレッド社にあるから、レッド社はブルー社に対して補助金返還額900万米ドルを支払う義務を負う。仮に、全額の支払いが相当でないとしても、合弁契約書の規定に基づき、半額である450万米ドルを支払う義務を負う（論点2 ①）。

また、CER契約書の規定及び別紙8に基づき、レッド社はブルー社に対して前払金額である150万米ドルを支払う義務を負う（論点2 ②）。

※以下、ユニドロワ原則については「U」、基本合意書については「A」、ライセンス契約書については「LA」、合弁契約書については「JVA」、CER契約書については「CERA」という略称を用いる。

第2 論点1について

I. 論点1 ①X

1. 結論

基本合意の趣旨及び内容によれば、基本合意には法的拘束力はなく、仮に法的拘束力があつたとしても、基本合意はその目的を果たし既に終了している。また、LAにはレッド社からブルー社へのライセンス供与が排他的なものであるという定めはない。

したがって、ブルー社のネゴランド電力に対するライセンス供与を直ちに終了せよとのレッド社の請求は認められない。

2. 基本合意（別紙4）の文言及び解釈

(1) A中に、基本合意の目的を定める明確な規定はないが、A. 1にはレッド社とブルー社の協力について定めがあり、A. 3には両社の会議の目的についての定めがある。

こういった文言からAを総合的に解釈すると、基本合意の目的は「レッド社とブルー社が協力して正式な契約に至ること」であると解される。なお、Aの内容は抽象的であり、対価の定めもないため、具体的な債権債務関係を見出すことは困難である。したがって、基本合意には法的拘束力がないと解釈するのは合理的である。

(2) A. 2には、「shall hold periodic meetings」という両社による定期的な会議の開催の定めがあるが、このような会議は当初から開催されていない（¶18a）。仮に、基本合意に法的拘束力があるとすれば、この点について両社に債務不履行責任が生じるはずである。

しかし、両社が債務の履行を請求したり、提訴したりといった事実はない。このような点からも、基本合意に法的拘束力がないと両社が解していたことは明らかである。

- (3) 仮に法的拘束力があると認められた場合であっても、基本合意の目的である「正式な契約」は既に締結されている（LA, JVA, CERA）ことから、基本合意はその役割を既に終えているため、その法的拘束力も消滅している。
- なお、A 中に Termination 条項がなく、基本合意の明確な終了時点が定められていないことから、基本合意の目的を果たした時を終了時と見ることは合理的であるといえる。

3. LA（別紙5）の文言及び解釈

LA 中には、レッド社とブルー社との間のライセンス供与が排他的契約関係である旨の定めはない。したがって、ブルー社にライセンス契約の債務不履行はない。

4. 抗弁

仮にブルー社が債務不履行責任を負い、レッド社が U7. 2. 2 の非金銭債務の履行を求めてきたとしても、ブルー社のネゴランド電力に対するライセンス供与はロバート王子の要請によるもので、U7. 2. 2(a)の「履行が事実上不可能であるとき」に該当するため、レッド社は履行を請求できない。

II. 論点 1 ①Y

1. 結論

ブルー社には債務不履行がないため、損害賠償責任を負わない。仮に、債務不履行があったとしても、報奨金 100 万米ドルについては損害の予見可能性がないため、損害賠償責任を負わない。

2. ブルー社の債務について

ブルー社には、論点 1 ①X で示した通り、債務不履行の事実がないため、損害賠償責任を負わない。

3. ブルー社に仮に債務不履行があった場合

- (1) 仮にブルー社に債務不履行があった場合、損害賠償についての規定が A 及び LA にないため、準拠法は国際商事契約原則である U となる。
- (2) 報奨金額 100 万米ドルについては、ブルー社には予見可能性がなく、ブルー社は損害賠償責任を負わない。その論拠は以下に示したい。

イ) U7. 4. 4 は、「債務者は、契約締結時に、不履行の結果として生ずるであろうことを予見しまたは合理的に予見することができた損害についてのみ賠償の責任を負う」と定めている。

ロ) まず、ブルー社が報奨金について初めて知ったのは 2008 年 8 月の「電力事業に関する基本方針」である（¶ 10）。次に、A 締結記念のパーティーの場でノムラは、報奨金を受けることのできるのは、あくまで「2009 年に」最も環境保護に貢献する取組みを行った発電会社であると言っている（¶ 17b）。また、報奨金の内定の連絡をレッド社が受けたのは 2010 年 1 月であり（¶ 18h）、ライセンス契約締結「後」のものである（別紙 5）。

ハ) 以上の事実を考慮すると、ブルー社は契約締結時に報奨金の「存在」については認識していたといえる。また、報奨金については、「2009 年」の事情によってその決定が左右されるということも予見できたといえる。しかし、「2010 年」以降の事情によって報奨金の決定が左右されるということを「契約締結時に」ブルー社が予見することは、ノムラの発言（¶ 17b）も相俟って、事実上不可能である。また、報奨金の内定の事実については、契約締結「後」のものであるということも併せると、報奨金 100 万米ドルの損害について、「契約締結時」にブルー社の予見可能性がないということは明らかである。

ニ) したがって、ブルー社は報奨金額 100 万米ドルの損害について賠償責任を負わない。

III. 論点1①X・論点1①Yに共通する抗弁

仮に、ブルー社が（ア）基本合意違反、または（イ）ライセンス契約違反による債務不履行責任を負うとしても、不可抗力によって免責される。

1. 不可抗力の準拠法

（ア） Aに不可抗力の規定がないため、基本合意違反に関する不可抗力については国際商事契約原則であるUに準拠することとなる。

（イ） LA10（別紙5）は不可抗力について定めているため、ライセンス契約違反に関する不可抗力については当該規定に準拠することとなる。

2. 不可抗力の要件

（ア）基本合意違反に対する不可抗力

(1) ネゴランド電力に対するライセンス供与は、ネゴランド国政府からの強い要請によるものである。具体的には、ネゴランド国環境大臣で、政治に強い影響力を持つ王族であり、かつネゴランド電力の大株主でもあるロバート王子の要請によるものなので、その要請を断ることは事実上不可能であった（¶22g）。また、ロバート王子の要請の拒否が不可能であることについて、レッド社のノムラも言及し、その発言がブルー社の行動に影響を与えている（¶22g）。

よって、ロバート王子の要請がU7. 1. 7（1）の「自己の支配を越えた障害」であることは明らかである。

(2) 以上のようなロバート王子の要請が致命的な影響力を持つことについては、U7. 1. 7（1）の「契約締結時に考慮しておくことまたはその障害もしくはその結果を回避し、もしくは克服することが合理的にみて期待し得るものでなかった」という要件を満たすといえる。

(3) したがって、ブルー社のネゴランド電力に対するライセンス供与は不可抗力に該当し、不履行の責任は免除される。

(4) 仮に、ブルー社がU7. 1. 7（3）の通知をしていないと認められたとすると、ブルー社は通知の「不到達の結果生じた損害」につき責任を負うことになる。しかし、ブルー社のネゴランド電力に対するライセンス供与は、通知到達の有無にかかわらず生じる損害であるため、U7. 1. 7（3）の「不到達の結果生じた損害」は存在しない。

（イ）ライセンス契約違反に対する不可抗力

(1) LA10には、“Force Majeure”による不履行についての免責が定められている。

また、“Force Majeure”の定義については、「“Force Majeure” means requisition or interference by any government, state or local authority, ..., or any other circumstances ... which LICENSOR or LICENSEE, ..., shall have no control.」とされ、当事者がコントロール不能であるあらゆる場面を意味する。

(2) （ア）(2)で確認した事実をみると、ロバート王子からの要請がブルー社にとってコントロール不能な事態であることは明らかであるし、ロバート王子がネゴランド国環境大臣であることをみると、まさに例示されている権力からの要求・介入に該当する。

(3) また、LA10では「such party shall forthwith give written notice thereof to the other party (such notice briefly to describe the circumstances causing such inability)」と定められ、“Force Majeure”に遭った当事者の迅速かつ書面での通知が求められている。その通知の内容は不能原因の簡易な状況説明とされている。

(4) ブルー社は書面での通知はしていないが、ロバート王子からの要請があった「翌日」にブルー社のオータがレッド社のノムラに対して不能原因の状況を簡易に説明している。ここで、求められている内容の簡易性から、書面の要件は内容の確実性を担保するためだけのもので

あると考えられるところ、両社の社長であるオータとノムラが直接会話をしていることを考慮すると、確実性は満たされており、ブルー社は実質的に見て通知しているというべきである。

- (5) 以上により、ブルー社のネゴランド電力に対するライセンス供与は不可抗力に該当し、不履行の責任は免除される。

IV. 論点 1 ②

1. 結論

ブルー社は、レッド社との LA に基づく技術提供債務及び専門業者としてアドバイスを行う債務を、完全に履行している。したがって、ブルー社の債務不履行に基づく損害賠償として 1500 万米ドルの支払いを求めるレッド社の主張には理由がない。

2. ブルー社の債務

- (1) レッド社は、補助金の返還に至った原因は、ブルー社が補助金申請時の計画を満たすような水準の技術を提供しなかったこと、及び、専門業者としての必要なアドバイスを怠ったことであると主張している (¶ 22j)。

(2) 技術提供

イ) U5. 1. 5 によれば、債務が最善努力義務と特定結果達成義務のどちらを含むかを確定するのにあたっては、契約における債務の表現方法が考慮されなければならない。

ロ) 契約書の文言

LA 7. 1 には、「LICENSOR represents that the Technology shall be the best technology that LICENSOR possesses at the time of its disclosure to LICENSEE」とある。ブルー社は技術提供時において保有する最高の技術を提供する債務を負うことが定められているが、計画量に見合った技術を提供する債務を負うことまでは定められていない以上、ブルー社がそのような特定結果達成義務を負うことは意図されていない。

ハ) したがって、ブルー社は技術提供債務につき最善努力義務を負っているにすぎない。

二) 仮に特定結果達成債務を負うとしても、レッド社は不履行を主張できない。

(a) U7. 1. 2 によれば、不履行が自己の作為により生じたときは、当事者は相手方の不履行を主張することができない。

(b) 計画に見合う削減が達成されなかった原因は、調査期間の強引な短縮及び調査する発電所の選定ミス (詳細は3(2)ロ) 及びハ) 参照) であり、その責任はレッド社にある。

(3) 専門業者としてのアドバイス

イ) LA 2. 1 には、「LICENSOR shall provide LICENSEE with all information...regarding the Technology」とあり、より高い技術を有するブルー社は、当該技術につき全ての情報をレッド社に提供することになっているが、これが専門業者として必要なアドバイスを行う債務である。

ロ) ただし、上記の文言には「which LICENSOR possesses at its free disposal」という留保があり、「全ての情報」とは客観的意味での「全て」を指すわけではなく、ブルー社は、自らの自由な処分権の範囲内で必要な全ての情報を提供すれば足りる。

3. 債務の履行

(1) 技術提供

イ) U5. 1. 4 (2) によれば、債務が最善努力義務を含むときは、「同種の合理的な者が同じ状況のもとでするであろう最善の努力をしなければならない」。

ロ) 実際にブルー社はレッド社に対して技術提供を行い(¶18i)、その技術が、調査された発電所につき削減目標がきちんと達成されている(¶18g)ように申し分ない技術であることから、ブルー社は、技術提供者としての最善努力義務を果たしている。

(2) 専門業者としてのアドバイス

イ) レッド社は、ブルー社が上記2(3)イ)の債務を負っているにも関わらず、「全ての発電所を調査しなくてはならない」等の必要なアドバイスを怠ったために調査不足に陥った結果、補助金の返還を余儀なくされたとして、ブルー社に責任があることを主張している。

ロ) しかし、ブルー社は「正確を期すために、導入予定の全ての発電所について現地の調査を実施する必要がある」と明確に述べており(¶18e)、これを踏まえた上で強引に調査期間を短縮したのはレッド社である(同)。補助金返還に至った原因はこの短縮に他ならず、その責任はレッド社にある。

ハ) さらに、結局代表的な3ヶ所を調査することとなった場面において、ブルー社は、その選定基準につき「貴社の火力発電所の様子が良く分かるように、代表的な火力発電所を選んでほしい」と述べている(¶18e)し、レッド社に対して「実際の排出削減量は、現在の火力発電所の設備、燃料、従業員の練度等によっても変わる」とはっきり伝えている(同)。

レッド社が現に火力発電所を有する電力会社である以上、ある程度の専門性があることは明らかであるし、以前から老朽化が発電効率及び二酸化炭素排出量に影響することを認識していた(¶9)ことを考慮すれば、上記のブルー社の発言は選定基準についての必要なアドバイスとして十分だったはずである。

二) 以上より、ブルー社は専門業者として必要なアドバイスを行う債務を果たしている。

(3) したがって、ブルー社は債務を完全に履行しており、何ら債務不履行責任を負わない。

第3 論点2について

I. 論点2①

1. 結論

レッド社は債務不履行により、ブルー社に対して補助金返還額900万米ドルを支払う義務を負う。仮に、全額の支払いが認められなくても、JVA 1 4. 4に基づき450万米ドルを支払う義務を負う。

2. レッド社の債務不履行

(1) JVA 1 4. 3によれば、レッド社は「発電に必要な鶏フン・木くずの調達」をする債務を負っていた。JVAにはどのような「鶏フン・木くずの調達」が必要か明らかではないから、その解釈が問題となる。

(2) U4. 1 (1)によれば、契約は両当事者の意思に従って解釈されるべきであるとされ、U4. 2 (1)によれば、当事者の言明その他の行為は、相手方がその意思を知っていたか又は知らないはずはありえなかった場合には、その意思に従って解釈されるべきとされる。そして、これらの適用の判断に当たってはU4. 3各号の事情が考慮される。

(3) ブルー社はレッド社に「発電所の出力が鶏フンや木くずの状態によって左右される」こと、「ネゴランド国のサンプルを用いた実験が必要である」こと、また「ネゴランド国の鶏フン・木くずでも同様の効率を確保できるという調査結果」を伝えていた(¶20)。この言明から、鶏フン・木くずの性質や調達地の重要性をレッド社は知っていたと考えられる。

また、今回調査期間はレッド社の要望により1週間に短縮され、詳細な調査が不可能となったため、サンプルの重要性は高まった(¶20b)。さらに、ウィーン売買条約(添付書類参照)には、今回のような商取引において、サンプルが重要な意味を持つことが規定されている。

したがって、レッド社はサンプルと同じ性質の鶏フン・木くずの調達債務を負っていたと解釈

される。

- (4) それにも関わらず、レッド社はサンプル通りの鶏フン・木くずを提供しなかったのであるから、債務不履行があるといえる(¶ 23)。

3. レッド社の損害賠償責任

- (1) Uによれば、損害賠償請求のためには、債務不履行の存在(7. 4. 1)・因果関係(7. 4. 1)・確実性(7. 4. 3)・予見可能性(7. 4. 4)が必要である。

(2)

イ) レッド社に債務不履行があったのは上記の通りである。

ロ) 今回補助金が取消となったのは、サンプルと異なる鶏フン・木くずが実際の発電で用いられ、このため燃焼効率が低下し(¶ 23)、実際の出力が計画していた出力を大きく下回ったことが原因であるから、レッドの債務不履行と補助金取消による損害との間には因果関係がある。また、損害の発生は合理的に確実であった。

ハ) レッド社は補助金が取り消されうることと言及(¶ 20)しており、この点で予見可能性があったといえる。

- (3) したがって、レッド社はブルー社に対して債務不履行による損害賠償責任を負い、その賠償額は補助金返還額全額に及ぶ(U 7. 4. 2 (1))。

4. レッド社の抗弁事由の不存在

- (1) レッド社は、当初のサンプルとして提供した鶏フン・木くずの調達周辺地域の大洪水によって困難となり、その事実を伝えていることから、不可抗力規定(JVA 1 7. 1)によって免責されると反論することが考えられる。

- (2) 確かに、レッド社の債務は電子メールによる通知(¶ 23a)によって一旦不可抗力で免責されるようにも思われる。しかし、その後、電話でのやり取りで、レッド社のスミスが「なんとかなるのではないか」と述べ、レッド社が責任をもって鶏フン・木くずを調達することとなった(¶ 23a)ため、不可抗力の通知は撤回されたといえる。

- (3) JVA 1 7. 1には、「the party … shall, …, notify in writing the other party」と定められており、通知が不可抗力の要件になっている。したがって、通知が撤回された以上、もはやレッド社は不可抗力による免責を主張できない。

5. 賄賂の拒否について

- (1) レッド社はブルー社がオレンジへの支払いを拒んだことが補助金取消の原因であると主張している。

- (2) しかしながら、アービトリア国は腐敗の防止に関する国際連合条約を批准し、国内法でも外国公務員に対する賄賂の禁止に関する法律を制定している(¶ 6)。また、ネゴランド国内法も賄賂を禁止している(¶ 24)。

アービトリア国内法の要件(¶ 6)に照らせば、今回オレンジの要求に応じて5万米ドルを支払い、補助金取消を逃れる行為は違法である。

- (3) このような違法行為を強いることはU 1. 7に反し、許されない。

- (4) したがって、レッド社は、ブルー社が賄賂の支払いを拒んだことを理由として、900万米ドルの支払いを免れることはできない。

6. 予備的主張

- (1) 仮に全額の支払いが認められなくとも、レッド社は 450 万米ドルを支払う義務を負う。
- (2) JVA 1 4. 4によれば、グリーン社が第三者に対して責任を負う場合にはレッド社とブルー社が等しく責任を負うとされている。今回は政府という第三者に対する返還の責任をグリーン社が負う場合だから、本条が適用され、その責任はレッド社・ブルー社で折半される。
- (3) したがって、レッド社は少なくとも 450 万米ドルを支払う義務を負う。

II. 論点 2 ②

1. 結論

ブルー社は CER 契約を CERA (別紙 7) に基づき終了し、前払金である 150 万米ドルの支払いをグリーン社に対して求める。別紙 8 により、レッド社はグリーン社の債務を保証しているので、150 万米ドルを支払う義務を負う。

2. CER 契約の終了

(1) CERA による場合

CERA 3. 1 はクレジットが一定期間内に発行されない場合の救済方法について定めている。現在の状況からみて、同条項に定められた期間内にクレジットが発行されないことは明白である。

(2) U による場合

U 7. 3. 3 は履行期前の不履行について規定し、本条の要件を満たす場合には債権者は解除をすることができるとしている。さらに本条の要件たる「重大な不履行」の解釈については U 7. 3. 1 (2) に従う。

CER 契約において、CER の発行および売買が契約の「不可欠の要素」であり、クレジットが発行されなかったこと (¶ 27) は、U 7. 3. 1 (1) の「重大な不履行」に当たる。

したがって、ブルー社は CER 契約を解除できる。

3. CER 契約終了による前払金 150 万米ドルの返還

(1) CERA による場合

CERA 3. 1 に基づき契約が解除された場合に、グリーン社が前払金である 150 万米ドルを支払う義務を負うことは CERA 3. 2 が定める通りである。

よって、グリーン社は前払金である 150 万米ドルを支払う義務を負う。

(2) U による場合

U 7. 3. 6 は、「契約の解除により、各当事者は、自己が受領したものを返還するのと引換えに、自己が給付したものを返還するよう請求することができる。」と定めている。したがって、ブルー社はグリーン社に対し自らが給付した前払金 150 万米ドルの返還を請求することができる。

4. レッド社の連帯債務

グリーン社に前払金の返還義務がある場合には別紙 8 の保証によりレッド社が必要な金額を支払うことについて争いはない (¶ 27)。

よって、レッド社はブルー社に対して前払金である 150 万米ドルを支払う義務を負う。

5. レッド社の反論に対する再反論

レッド社からすでに 2 つの反論が主張されている。これに対する反論を以下に示す。

- (1) クレジットが発行されなかったのはブルー社の責任ではなく、レッド社が鶏フン・木くずの調達債務を怠ったためである。これは論点 2 ①でも述べたとおりである。
- (2) ブルー社のリスクを負担するとの発言について

- イ) CERA の 7. 6 は U 2. 1. 1 7 にいう完結条項である。よって、書面によらずに新たな権利・義務の発生又は権利の放棄・義務の免除が行われることはない。
したがって、本発言によって債務を負うことはない。
- ロ) 仮に本発言によって債務が生じるとしても、本発言は両当事者の責めに帰することができない事由に生じる損害を負担する旨の発言であった。
しかし、本件ではレッド社による債務不履行があり、上記発言の範疇ではない。
- (3) ブルー社の前払金全額の返還請求は、合弁契約の趣旨に反するものではない。よって、レッド社が支払うべき金額は前払金額の半額にとどまらない。

第 4 結語

以上のように、ブルー社はレッド社に対し何ら債務不履行責任を負わないばかりか、同社に対し 900 万米ドル（少なくとも 450 万米ドル）の損害賠償請求権を有する。また、レッド社はブルー社に対して前払金額 150 万米ドルを支払う義務を負う。仮に、ブルー社が債務不履行責任を負うとした場合でも、レッド社が被った損害について賠償すべき義務はない。

以上