

論文

船舶建造契約における前払金返還に関する銀行保証 (Refundment Bank Guarantee) の実務上の留意点

一橋パートナーズ法律事務所
 弁護士 瀬野 克久
 弁護士 森下友理子

目次

- 1 はじめに - Refundment Guarantee の必要性、重要性
- 2 Refundment Guarantee が機能する局面について - 分割前払金返還義務の発生、無因保証
 - (1) 分割前払金返還義務の発生
 - (2) Builder の前受金返還義務と保証義務との関係 - 特に無因保証 (demand guarantee) であるか否かの検討
 - (a) Builder の前受金返還義務と保証義務の関係 - 問題の所在
 - (b) 無因保証 (demand guarantee) について - 一般論
 - (c) Refundment Guarantee と無因保証 (demand guarantee) について - それぞれの観点
 - (d) パナマ法人 Buyer と日本法人保証状発行銀行との間の英国法を準拠法とする Refundment Guarantee について、日本の裁判所により無因保証であると判断された裁判例
- 3 Refundment Guarantee の条項、文言についての検討
 - (1) Buyer が支払請求をする場合に保証書発行者に対して提出する文書
 - (2) 保証履行がなされるのは契約が解除された場合に限定されるか
 - (3) 保証の範囲
 - (4) 期限を設けるか (Expiry date)
 - (5) その他留意すべき条項
 - (a) 譲渡可能条項
 - (b) 準拠法、管轄等
 - (c) 変更 (Shipbuilding contract の変更の場合)
 - (d) Shipbuilding Contract における Buyer の地位が移転した場合
 - (e) Shipbuilding Contract における Builder の地位が移転した場合
 - (f) Refundment Guarantee 発行あるいは実行のための行政への手続き

4 終わりに

[参考資料 - 筆者前払金返還保証書標準フォーム]

1 はじめに - Refundment Guarantee の必要性、重要性

Builder (造船所) が船舶を期限内に完工しない場合、Builder と Buyer (船舶発注者) との法律関係は両社間において締結された Shipbuilding Contract (船舶建造契約) の条項¹により決定される。Buyer の建造代価の支払方法も Shipbuilding Contract の条項により決定されるものではあるが、船舶が建造完成されるまでの間に数回にわたって前払金 (分割払金、Installment) の方法で支払われることが一般的である。そして、Builder の帰責事由によるもの、一定の期間を超えた不可抗力 (force majeure) による本船完工引渡しの遅延等、何らかの事由により Buyer に Shipbuilding Contract の解除権が発生し、Buyer がこれを行行使する場合²には、Buyer がそれまでに Builder に対して支払っている分割前払金 (Installment) の返還³を Builder に対して請求することができる旨 Shipbuilding Contract に規定されていることが一般的である。ただし、この返金請求権も、仮に Builder の返還資力が十分でない場合には全額の返還は期待できないこととなり、この場合、通常引渡しまでは建造中船舶の所有権を有していない Buyer としては、この点に関するリスクを負うこととなる。このように船舶の建造中は、新造船の発注者 (Buyer) は造船所の信用と履行リスクの双方を負うこととなる。ゆえに、発注者は、Builder (造船所) の信用状況次第では、可能な限り Builder に分割前払金返還債務に関する第三者の適切な保証を提出させ、これらのリスクを回避したいところである⁴。

上記の分割前払金返還債務を保全する手段として、第三者 (多くは銀行となる) が Builder の依頼により Buyer に対して保証状 (Refundment Guarantee) (前払金返還保証書) (本稿においては以下「Refundment Guarantee」と称する) を発行するという方法が多く行われている。この Refundment Guarantee が発行されている場合、Shipbuilding Contract 上 Builder の前受金返還義務が発生した場合には、一定の要件の下 Buyer に対して保証銀行から当該前受金が直接返還されることとなり、Buyer としては前払金返還が行われないうリスクを格段に低くすることができる。

このリスク軽減は、Buyer に対して前払金のファイナンスを行っているファイナンサーとしても重要な要素となる。なぜなら、船舶の建造中から新造船の発注者 (Buyer) にファ

¹ 日本の造船所において製造される船舶の建造契約の作成については、一般社団法人日本造船工業会において、1974年に公表された標準フォーム (以下、「SAJ Form」という) に基づき各社が同社独自の標準フォームを作成しており、これをベースとして個別の案件毎に買主と交渉して Shipbuilding Contract の文言を合意するケースが多い。

² Buyer (船舶発注者) が Shipbuilding Contract を解約することができる場合について詳細は、瀬野克久著「船舶融資取引の実務」(日本海運集会所) 115頁ないし120頁参照のこと

³ Builder は、Buyer (船舶発注者) がそれまでに Builder に対して支払っている分割払金 (Installment) と共に、前払金が支払われた日を起算日とする利息を付して返還しなくてはならない (SAJ Form Article X 第2項)。かかる前払金の返還がなされた場合、Builder と Buyer はそれぞれ Shipbuilding Contract 上の全ての義務を免れるとされている (SAJ Form Article X 第3項)。

⁴ Builder の債務不履行により Buyer が前払金支払額以上の損害を被った場合、前払金返還請求をした上で、さらに損害賠償請求をなすか否かについては、個別の Shipbuilding Contract の規定を検討した上でまた別の考察が必要である (Stocznia Gdynia SA v Gearbulk Holdings Ltd 案件参照のこと、同案件の概要は Lloyd's Maritime Law Newsletter, 4 March 2009-764 LMLN 1 に掲載されている)

インサンスをするファイナンスラーとしては、船舶完成前であるがゆえに、船舶抵当権や備船料債権譲渡担保等、完成後の船舶の価値あるいは使用利益を担保として把握することはできず⁵、アセットあるいはストラクチャーに頼るリスク管理はほぼ図れないこととなる。したがって、船舶建造中の不測の事態にあっては - もちろん船舶を完工させて引渡しを受けることがより多くの場合望ましいが、これを期待できない場合 - 貸出済み債権の回収を、主として Builder が船舶建造代金の分割前払金を返還できるか、という点に頼ることとなる⁶。

したがって、Refundment Guarantee が発行されない限り、Buyer としては通常 Builder に対して分割前払金を支払うことができない、あるいは相当の考慮が必要となり、これが発行されるか否かが、Shipbuilding Contract における分割前払金 (Installment) 支払いの条件となり、新造船ファイナンスプロジェクトの鍵となることも少なくない。特に、最近において、多くは海外の中小規模造船所を中心に倒産、あるいは Shipbuilding Contract の解除が行われることが少なくなく、Refundment Guarantee の重要性及びその実際の保証履行要件などが脚光を浴びることとなった。本稿においては、この Refundment Guarantee の重要性に鑑みて、その性質、法的諸問題を検討し、Refundment Guarantee 作成交渉の際に考慮すべき事項について実務上の観点から考察する。

2 Refundment Guarantee が機能する局面について - 分割前払金返還義務の発生、無因保証

Shipbuilding Contract において、「Buyer が Builder に対して船舶建造代金を支払う条件として、Builder が Buyer の満足する前受金返還保証を提供する」旨規定されていることが少なくない⁷。同前受金返還保証は、Buyer の満足する銀行保証やその他の保証の形式をとり、その内容は概ね、「建造代金の分割前払金について当該 Shipbuilding Contract の文言に従い返還されるべきこととなり、かつ、Builder が前受分割前払金を Buyer に返還しない場合に、保証書発行者 (銀行) が当該支払を行う」というものである。Refundment Guarantee の文言は個別の事案によって様々であり、その内容については下記 3 「Refundment Guarantee の条項、文言についての検討」に記載するように様々な検討、考慮を要する。本項においては、まず、(1) Refundment Guarantee が履行されるための前提である分割前払金返還義

⁵ 建造中船舶抵当権を設定することも可能であるが、当該建造中船舶の所有権は特約によらない限り我が国においては一般的に Builder に存すると解されるため、これを Buyer 側が設定することは通常困難であり、また、設定できた場合であってもその実行の有効性においてある程度考慮の必要がある。詳細は、瀬野克久著「船舶融資取引の実務」(日本海運集会所) 130 頁ないし 136 頁参照のこと

⁶ Buyer の帰責事由により Shipbuilding Contract が解約される場合については、Buyer に前払金返還請求権は発生しない (Buyer's Default が 15 日以上続いた場合、Builder は Shipbuilding Contract を解約することできる。Buyer's Default により Builder が Shipbuilding Contract を解約した場合、Builder へ支払済の前払金について Builder は返還する必要はない (SAJ Form Article XI 第 3 項 (b))。この限りにおいては Refundment Guarantee を取得していたとしても価値のないものとなる。Buyer に対するファイナンスラーとしては、この Buyer の不履行をカバーし、船舶完工の後にセールする等して実行資金を回収するべく、建造契約の地位譲渡を担保として取得することとなる (落合誠一・江頭憲治郎編集代表「海法大系」(商事法務)、森田果著第一部 船主・船舶「造船とファイナンス」161 頁ないし 162 頁参照のこと)。

⁷ 2007 年に発行された BIMCO の NEWBUILDCON form においては、Refund Guarantee のフォーム (「BIMCO R/G Form」) という Annex A (iii) として添付されている。

務の発生と (2) Refundment Guarantee といわゆる「無因保証」との関係について記載する。

(1) 分割前払金返還義務の発生

Buyer が保証書発行者に対して Refundment Guarantee に基づく請求を行うためには、Shipbuilding Contract に基づき Builder の Buyer に対する分割前払金返還義務が - 少なくとも形式上は - 発生することが前提となる。もっとも、どのようなケースにおいて発行銀行に前払金返還保証義務が発生するか Refundment Guarantee の規定を確認し、後述の判例等に現れる解釈の可能性を勘案して対処することが肝要である⁸。

(a) Shipbuilding Contract において解除権が明記されているケース

SAJ Form においては、速度、燃費、積載量、引渡し遅延等、Builder の Shipbuilding Contract 上の様々な義務のうち、一定の不履行の内容を具体的に挙げて、Buyer に解除権が発生する場合を明記し、Buyer に Shipbuilding Contract の解除権が発生し、Buyer がこれを行行使する場合に、Builder は、Buyer がそれまでに Builder に対して支払っている前払金を利息と共に返還しなくてはならないこととしている (SAJ Form Article X 第 2 項)。

(b) Shipbuilding Contract において解除権が明記されていないケースで、解除可能あるいは前払金返還義務が発生するケース

Shipbuilding Contract のその他の義務についての不履行において、同不履行が解除権を発生させると明記はされていないが Buyer に解除権が発生することもあり得る。このような場合において Refundment Guarantee の文言次第では、前払金返還保証の対象外とする、あるいは、前払金返還保証の対象となるか否か議論が発生する余地があるため、注意が必要である。

上記の議論が発生する可能性がある場合、Buyer としては、Refundment Guarantee の実効性を確保するあるいは議論を回避するため、Shipbuilding Contract 上の一般的義務不履行により契約解除した上で前払金返還保証履行請求をすることは避け、例えば、引渡予定日から解除権の発生する一定の期間引渡しが遅延することを待って Shipbuilding Contract を解除すること等も検討する必要がある。

(c) Refundment Guarantee の文言が不明確な場合において、Refundment Guarantee の保証

⁸ BIMCO R/G Form 第 2 項において「we irrevocably and unconditionally guarantee (but as primary obligor and not by way of secondary liability only) that if the Builder becomes liable under the Contract to repay any part of any Instalment we shall ... pay to you」と規定されている。この BIMCO R/G Form の規定からすると、「Shipbuilding Contract において Builder が前受金の返還義務を負った場合」とされ、前受金の返還義務さえ発生すれば、「解除権発生事由」を限定しているものではないとも考えられる。

の対象内であるか否か争われたケースとして、英国の最高法院において「商取引上の常識を考慮して判断すべき」であると判断された *Rainy Sky S.A. and others v. Kookmin Bank* (2011年11月2日英国 Supreme Court 判決) がある。

当該案件の概要、判決の概要について、海事法研究会誌 No. 218 (2013年2月号) における高坂昌明氏の判例紹介を次のとおり引用する。

「買主 (原告) と韓国造船会社との建造契約に関し、銀行 (被告) が造船会社の債務保証をする保証状を買主宛に発行していた。造船会社が倒産したので、買主は建造契約第 XII-3 条に基づき既払い船価の払戻しを造船会社に求めたが応じられなかったため、買主は保証状第 3 項に則り銀行に請求した。銀行は、保証状は建造契約第 XII-3 条をカバーしないと主張した。両当事者は文言の解釈についてのサマリージャジメントを求めた。

建造契約による返金の条件は、第 X-5 条「DWT、契約速力等の不足を理由に買主が本契約を解除したとき」、第 XII-3 条「造船会社が支払不能となったとき」と定め、保証状では第 2 項「DWT、契約速力等の不足を理由に買主が建造契約を解除したとき」、第 3 項「建造契約の下、買主が受取るべき全ての金額 (all such sums due to buyers under the Contract)」と定めていた。

第一審商事法廷では、保証状第 3 項は第 2 項と関係なく、銀行の主張は商取引上非常識であるとして買主有利に、控訴院では、仮に全ての金額に対して保証することになれば第 2 項は無意味となるとして銀行有利に解釈した。買主が最高法院に上訴した。

判決: 二通りに解釈され得る文言については、正常な商取引に矛盾しない解釈を採るべきである。第一審では、銀行の解釈によれば買主が最も救済を必要とする造船会社の倒産のときに保証を得られないことになるので、銀行の主張は商取引上非常識であると断定している。控訴院はこの経験ある商事法廷裁判官の解釈を参考にすべきであった。 (下線は筆者)

契約解釈に際して、契約書が存在すればその契約書の文言が決定的重要性を有する。しかしながら、契約書の文言に曖昧な点や矛盾が存在している場合には、契約書以外の証拠の利用が可能となり、上記の判例では「商取引上の常識を考慮して判断すべき」とされた点で注目される。当該事案において、Shipbuilding Contract 上は、Builder の破産手続申立により前払金返還請求権が発生することとされていたがこれにより Buyer に解除権を与えるものでなく、一方、Refundment Guarantee においてはその保証対象として「Shipbuilding Contract における Buyer の解除権発生時」については明記されていたが、「Builder の破産手続申立時」については保証対象として明記されていないという点があったものである。当該判例も示すように、このような場合「商取引上の常識を考慮して判断すべき」とされる可能性が高いものとは思われるが、このような解釈論に立ち入って時間的あるいは結果

的リスクをとるよりは、Shipbuilding Contract と Refundment Guarantee の内容、文言に齟齬がないように一致させ、契約書の文言のみで確実に判断され、決着のなされるように Refundment Guarantee 締結の交渉、作成過程から慎重に精査されることが望ましい。

(2) Builder の前受金返還義務と保証義務との関係 - 特に無因保証 (demand guarantee) であるか否かの検討

(a) Builder の前受金返還義務と保証義務の関係 - 問題の所在

Refundment Guarantee においては「Buyer と Builder との間に Buyer の解除権を争う等、保証書発行者の保証義務の存否に影響を与えるような事項についての論争が発生している、あるいは、紛争手続きの係属がなされている場合には、保証書発行者は義務履行を留保することができる」とする条項を定めることも少なくない。

Refundment Guarantee のもっとも重要な争点の一つは、保証書発行者の義務が (i) Buyer の単なる請求により履行されることとなるのか、あるいは (ii) Builder (主債務者) の義務が独立して仲裁あるいは裁判において確定されて、かつ、Builder (主債務者) が支払義務を懈怠し、その後二次的に請求されるものであるのか、どちらの義務を負うものであるのかという点である。すなわち、当該 Refundment Guarantee が無因保証 (demand guarantee) であるか否かという問題である。

(b) 無因保証 (demand guarantee) について - 一般論

(i) 日本法における「保証」の場合には、保証債務の附従性により、主たる債務が存在しなければ保証債務も存在しないため、仮に、Refundment Guarantee が日本法における「保証」と解釈される場合には、特約がない限り、Refundment Guarantee 発行者は Builder の Buyer に対する前払金返還義務について争いがある場合には、保証履行をすることは困難となる。

(ii) Refundment Guarantee においては、実務上、上記 (b) (i) の日本法における「保証」を採用し、且つ、特約の定めもないものとすることは多くはないと考えられる。むしろ、当事者としては「請求払無因保証」ないし demand guarantee の性格を有していることが多いと思われる。

「請求払無因保証」とは、「貸付契約、請負契約等の債務者の債務不履行から生ずる債権者の損害を担保する目的の保証契約で、債権者が一定の要件を充足した書類を提示すれば、保証委託者 (債務者) に実際に債務不履行があったか否かにかかわらずなく保証人は債権者に対し約定の金額の支払義務を負う」(江頭憲治郎著「商取引法 [第7版]」(弘文堂)、180頁から引用) とされる。

「請求払無因保証」ないし demand guarantee の場合には、保証書発行者は、原因関係上の債務の存否、紛争の有無にかかわらず、保証履行されている請求が保証書に記載された要件を充足しているか否かのみを確認して、請求者に支払いをすることができ、保証委託者に対しその金額の返還を請求できることになる。したがって、次のような機能を有する。

「①受益者にとって、原因関係上の債務の存否につき受益者と保証委託者間に争いがあったとしても、保証状に記載された要件を充足した書類さえ提供すれば、保証人から簡易迅速に支払いを受けることができ（流動性機能）」

「②保証人である銀行にとって、原因関係上の争いに巻き込まれることを避けることができる（転換機能）、といった経済的機能があり、銀行としては、特に、右②の機能のゆえに、原因関係上の当事者の争いに関わることなく、受益者から保証状記載の（形式的）要件を充足した請求（ただし、請求自体が詐欺行為である場合を除く。）のみにしたがって保証債務を履行さえすれば免責を得られるため、専門に保証を業とする保証会社のような原因関係についての実質的審査の機構や能力を具備していなくても本件におけるような国際取引について保証をすることが可能となったものであり、要するに銀行取引実務上無因保証の保証状の発行を銀行業務として行うことが実際上可能となっているのである。」（平成11年2月26日大阪高裁第三民事部判決、判決理由第2ニ2、金融・商事判例1068号50頁、より引用）

(iii) なお、保証書の準拠法により保証書の解釈が異なることがありうるため、ICC 請求払保証に関する統一規則（URDG758）⁹ が制定され、保証書において「URDG に準拠する旨を記載する」ことで請求払保証の取扱いの標準化と解釈の統一を図るよう試みられている¹⁰。

(c) Refundment Guarantee と無因保証 (demand guarantee) について - それぞれの観点

(i) Buyer とそのファイナンスの立場

Buyer とそのファイナンスの立場からすれば、Builder に前受金返還保証義務が実体的に発生しているのか否かを確定させる法的手続きが終了するのに要する期間を待たずに、Buyer の前払金を返還してもらえることが確実となるような明確な「請求次第払い」の証書を取得することが最も望ましいことである。この要請が実務上

最も顕著となるのは、Buyer とそのファイナンス間のファイナンス契約において、Shipbuilding Contract が解除された場合には、Builder から前受金が返還されるか否かに拘わらず、Buyer は前払金支払いのために既に借入れ済みの金額をそのファイナンスに対して直ちに返済しなければならない場合においてである。

(ii) Builder の立場

規定された文書を提出するだけで支払義務の生じる「請求により直ちに支払う」という保証文言は、Builder にとってはできるだけ避けたい。すなわち、Builder は、Shipbuilding Contract 上の Buyer の解約権について正当に争っているにも拘わらず Buyer が前払金の返還を受けてしまうという事態はできるだけ避けたいところである。

特に、Refundment Guarantee の受益者がいわゆる「SPC」（特別目的会社）で、財産も持たない場合には、Builder が、Buyer の主張していた解除権は発生しておらず、返金する必要はなかったことを後に紛争解決機関において証明できたにも拘わらず、単に請求しただけで既に保証書発行者から Buyer に対して支払われてしまっている払戻金が回収不可能となる¹¹ということも発生する。また、Buyer に対して「請求時払い」の Refundment Guarantee を発行した銀行（Refundment Bank）としては、Buyer が一定の形式を備えた請求を行使してきた場合には、Builder の前受金返還義務の保証履行として、Buyer に対して前受金返還をしなければならない。

以上の観点からすると、保証状発行銀行を「無因性保証」、すなわち、原契約とは独立の形式的で簡単な要件を定め、その要件が満たされれば保証銀行の支払義務が生じるとしながらも、「Buyer と Builder との間に Buyer の解除権を争う等、保証書発行者の保証義務の存否に影響を与えるような事項についての紛争手続きの係属がなされている場合には、保証書発行者は義務履行を留保することができる」、あるいは、「保証書発行者は、Buyer から請求されてから30日以内に支払をしなければならない、ただし、Builder の当該返還債務が争われているとの通知を28日以内に受け取らない場合に限り」と等とする条項を付加することにより、少なからず実体的紛争に則した合理的結果に近づき、無用の求償の繰り返しを避けることが可能であると考えられる。ただし、当該文言は、Builder としては是非追加したい文言ではあるが、上記の通り迅速、簡便な資金回収を必要とする Buyer と

⁹ International Chamber of Commerce (「ICC」) が発行する請求払保証に関する統一規則 (ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG)) は、URDG458 として発行された後、2010年にURDG758が修正版として発行されている。

¹⁰ URDG758 は United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) においても採択されている。

¹¹ 保証書発行者が Refundment Guarantee を発行するに際しては、Builder から約定書の提出を受けることが一般的であり、保証書発行者が相当程度の注意をもって Refundment Guarantee を履行した場合には、保証書発行者は Builder に対して求償権を持つこととなる。保証書発行者の求償を受けた Builder はこれを償還しなければならないが、Buyer に結果として前受金返還請求権が発生していなかった場合には、Builder は Buyer に対してこの利得を返還するよう請求することになる。しかしながら、Buyer に十分資力のない場合には結局このリスクは Builder が負担することとなる。

してはこの文言を受け入れるのは容易ではないと思われ、この文言追加に関しても実務上は個々の交渉が必要な事項となる。

- (d) パナマ法人 Buyer と日本法人保証状発行銀行との間の英国法を準拠法とする Refundment Guarantee について、日本の裁判所により無因保証であると判断された裁判例（平成 11 年 2 月 26 日大阪高裁第三民事部判決、金融・商事判例 1068 号 45 頁以下、Refundment Guarantee の準拠法は英国法）

当該事案は、Buyer（パナマ法人）と保証状発行銀行（日本法人）との間の英国法を準拠法とする Refundment Guarantee についての解釈が問題となった。まず当該 Refundment Guarantee には以下の規定があった。

- (i) 「控訴人 (Buyer-筆者追記) が、被控訴人 (保証書発行銀行-筆者追記) に対して、控訴人が寺岡造船に対する造船代金前払金返還請求権を取得するために至った事情及び控訴人が寺岡造船に対し書面によって右前払金返還請求をしたが請求日から 7 日以内に寺岡造船から右前払金及びこれに対する利息金が支払われなかった事実を記載した書面を提出することにより、被控訴人は、控訴人が右書面を提出した日から 21 日以内に、控訴人に対し、右前払金及びこれに対する利息金を支払う (以下、右請求手続を「第二頁請求」という。)」(平成 11 年 2 月 26 日大阪高裁第三民事部判決、事実第二一 1 (二) 参照)
- (ii) 「本件保証状の 3 頁には、「PROVIDED ALWAYS THAT (ただし、次のことを常に条件とします。)」の文言に続けて、「①買主又は造船者が、本件造船契約に基づき、前払金の返還債務に影響を与えるべき事項を仲裁に付託し、かつ②造船者敗訴の最終裁決がされ、かつ③かかる裁定がされてから 7 日以内に造船者が控訴人に対して裁定に定められたとおりの返還金を支払わない場合には、被控訴人は、いつにても控訴人の要求により、7 日の期間が経過してから 14 日以内に控訴人に対してかかる裁定をされた返還金を支払う。」との記載がある (以下、右請求手続を「第三頁請求」という。)」(平成 11 年 2 月 26 日大阪高裁第三民事部判決、事実第二二 (主張) 1 (一) 参照)
- (iii) 第二頁請求部分に「オン・ダイヤモンド性を示す文言」がある以外、その他「原因関係と無関係の保証」であることを明確に示す文言はなく、かえって、「本件造船契約の規定に従って」という文言が挿入され、かつ、「本件造船契約の規定」も特定されて引用されているものではある。

また、当該事案においては、Buyer が Builder に対してロンドンにおいて仲裁を申し立てていたが未だ最終裁定の下される前であった。

これらの事実を前提に Buyer は保証状発行銀行に対して第二頁請求約定に基づく請求を

した。これに対して保証状発行銀行側の主張は主として「本件保証は無因保証ではなく、原因関係である本件造船契約により、T 社 (Builder-筆者追記) が X (Buyer-筆者追記) に対し造船代金前払金の返還義務を負うことを前提とするものであり、X が進水時に T 社に支払うべき前払金を支払わなかったため、T 社は有効に本件造船契約を解除したので、本件前払金返還債務は発生していない。」(金融・商事判例 1068 号 45 頁ないし 47 頁、平成 11 年 2 月 26 日大阪高裁第三民事部判決に対する解説「コメント」より引用) という、いわゆる本件保証が無因保証であるか否かという点と、「本件においては、X がロンドンにおいて T 社を相手として仲裁を申し立てているから、第三頁請求のみが可能であるが、造船者敗訴の最終裁定がないから、Y の支払義務は発生していない。」(同「コメント」より引用) という点であった。これに対して本判決は、Buyer の控訴を容れ、保証状発行銀行の保証義務を認めたものである。以下、各争点に対する当該判決の要旨を、金融・商事判例 1068 号 45 頁ないし 47 頁、平成 11 年 2 月 26 日大阪高裁第三民事部判決に対する解説「コメント」より引用する。

<争点 1: 当該 Refundment Guarantee が無因保証であるか否か>

「銀行による無因保証は、銀行にとって、原因関係に煩わされずに保証債務を履行して免責を得るメリットがある反面、銀行が原因関係上の抗弁を放棄することにより受益者にとっては権利行使を簡便容易にするものであるが、銀行にとって危険性が大きいものであり、保証状中に「無条件で」と無因保証であることを明確に示す文言が使用されることが望ましい。しかしながら、英国の判例 (判決文で引用しているものを参照) は、「無条件で」との文言の記載がなく、かえって、原因関係に言及した記載や、更には保証状に基づく銀行の支払義務が原因関係上の事由に条件付けられているとも読めるような文言を使用した記載がある保証状についても無因保証と認めている。本件保証状にも、原因関係と無関係の保証であることを明確に示す文言はなく、かえって、「本件造船契約の規定に従って」との文言が挿入され、かつ、本件造船契約の規定も特定されて引用されているが、本件保証状による保証は、前払返還保証 (advance payment bond) であり、オン・ダイヤモンド性を示す文言が含まれていることと (第二頁請求部分)、英国判例を先例としてみると、本件保証は、原因関係の影響を受けない無因保証であるということが出来る。なお、本件保証状では英国法を準拠法として選択しているから、当事者の内心的な認識にかかわらず、その法的性質は英国法 (英国の判例) に従って決定されるべきである。」(下線は筆者)

<争点 2: 仲裁係属している場合には第三頁請求のみが許されるのか否か>

「第三頁請求条項の冒頭には、「PROVIDED ALWAYS THAT」(ただし、次のことを常に条件とします) と記載されているが、これは、第二頁請求部分に直接に続く部分として記載されていること、第三頁請求条項の内容 (条件) の三つは、並列的に「and」(かつ) という文言で接続されていることからすると、第三頁請求は、第二

頁請求に関する条件として記載されており、その三つの条件すべてを充足することが必要である。そのうちの一つの条件のあったことだけで、第二頁請求が制限ないし排除されると解することはできない。」

原審判決は「保証状は無因保証と解釈できない、前払金返還債務の存在について主張、立証が必要とする」旨判断したことに對し、上記のとおり大阪高等裁判所は、保証状は無因保証であるとの判断をした。本件は、上記保証状の PROVIDED ALWAYS THAT 以下の表現の存在及び「本件造船契約の規定に従って」等の規定があるため、無因保証であるか否かその法的な性格が不明確となり紛争となった案件である。本判決は、保証銀行にとっての危険性の大きさを引き合いに「無因保証であることを明確に示す文言が使用されることが望ましい」と述べ、その形式的文言の重要性を喚起しつつも、英国の判例において同様の規定がなされている保証状が問題となった事案についてこれを無因保証と認めているものもあることから、「無条件で」など無因保証であることを明確に示す文言が使用されていないことや原因関係への言及があることは、必ずしも当該保証状を無因保証であるとするものの妨げとなるものではない。」として、結果的に文言解釈のみには依らず、2 (1) (c) に記載した Rainy Sky 判決同様、実質的判断をしたものと考えられる。本案件の結論は実務を踏まえた正当なものと評価するが、Refundment Guarantee の文言の重要性を考える機会となったものと思われる。

3 Refundment Guarantee の条項、文言についての検討

上記のとおり、Refundment Guarantee が機能する局面については様々な争点、検討事項が想定される。これらの想定される争点を踏まえて、Refundment Guarantee を作成、締結する際に協議、交渉することを検討すべき条項、文言について以下に検討する。筆者が作成している前払金返還保証書の標準フォーム（以下「筆者前払金返還保証書標準フォーム」という）を本稿末尾に添付する。

(1) Buyer が支払請求をする場合に保証書発行者に対して提出する文書

(i) 前記のとおり Refundment Guarantee が「請求払無因保証」ないし demand guarantee であるとしても、同書において、Buyer が支払請求をする場合に保証書発行者に対して提出する文書を明記しているのが一般である。要請される文書は、個別の Refundment Guarantee に合意された文書が明記されること（Buyer としては検討、注意が必要である）になるが、一般的に次の文書類型が考えられる。

- ① 受益者 (Buyer) から保証書発行者に対する支払い請求書類のみ；
- ② 上記①と共に受益者 (Buyer) から保証書発行者に対して原因関係上の債務不履行があったことを表明する書面；あるいは
- ③ 第三者機関の発行した証明書や仲裁判決等を求めるもの

上記の文書に関し、①から③の順にこれを請求条件文書として要求した場合の Buyer の負担が大きくなる。上記のように、請求払無因保証は、保証状に記載された形式的要件を充足しさえすれば支払義務を生じ、原因関係の実質的調査能力を有さない者も保証状を発行することができる、また、受益者 (Buyer) からすれば保証書発行者から簡易迅速に支払を受けることができる、という利点がある。しかし、逆に形式的要件のみで早急に保証履行してしまうと、実体判断との乖離が起こった際に求償の連鎖を生じ、無用の紛争を惹起するという側面もある。この有利不利をそれぞれの当事者が考慮勘案し、迅速、簡便性と実体に則した結果との調和を図りながら実際の Refundment Guarantee の文言について交渉作成していくことになる。

(ii) BIMCO R/G Form においては、第2項において「*upon receipt by us from you of a Demand for the same (together with a copy of a demand made by you against the Builder for repayment)*」と規定し、受益者 (Buyer) 自身の作成する書類のみを条件文書とするが、単に保証銀行に対する支払い請求のみでなく、Builder に対して返還請求をした書面の写しをも求めることにより、多少の歯止めをかける形となっている。

筆者前払金返還保証書標準フォーム第3項においては、保証書発行者に対して提出する文書として、「Buyer の書面による請求書」及び「Contract 第 [●] 条に従い Buyer の払戻請求がなされたこと及び Builder が当該払戻をなさなかったこと」を Buyer が宣言する書面を挙げている。

(2) 保証履行がなされるのは契約が解除された場合に限定されるか

上記2 (1) (c) Rainy Sky 判決でも問題となったように、仮に Refundment Guarantee における返金条件として「Shipbuilding Contract 第●条に従い Buyer の解除権が行使されたこと及び Builder が当該払戻をなさなかったこと」という表現がなされ、かつ、Shipbuilding Contract において、「Builder に不測の事態が発生した場合」、すなわち、Builder に信用不安が発生したり各種倒産手続きが申し立てられたりした場合については Buyer の解除権発生要件として明記されていない（ただし refund 要件にはなっている）場合には、形式上は Refundment Guarantee に基づく返還義務が発生するか否か明確ではなく、Refundment Guarantee の請求の対象となるか否か争いが生ずる可能性がある。

しかしながら、Builder に倒産手続開始が申し立てられると、通常は保全処分命令が発令され、Builder による債務の弁済等が不可能になる等、Builder の信用不安、あるいは Builder が破産手続、民事再生手続、会社更生手続開始を申し立てたという理由のみで、Buyer は Shipbuilding Contract を一方的に解約することを検討する、あるいはこれらの事実をもって直ちに Refundment Guarantee による保証履行を求めたいところである（筆者前払金返還保証書標準フォーム第2項の記載参照のこと）。

これに関して、上記2(1)(c)のRainy Sky判決などの最近の判例に鑑みれば、たとえ曖昧な文言により紛争になったとしても、「実質的にはRefundment Guaranteeに基づく返還義務が発生する典型的な場面である」として容認する判断がなされる可能性が高いといえるが、Buyerとしては、判断までの時間的リスクを考慮して、「Shipbuilding Contractの条項に従いBuilderに対し解除権が行使された場合」の他、「Builderに不測の事態が発生した場合においてBuyerからBuilderに対し払戻請求がなされた場合」を含む旨、明記付言することを協議、交渉することを考慮することが考えられる（筆者前払金返還保証書標準フォーム第2項の記載参照のこと）。

(3) 保証の範囲

保証書発行者の保証は、以下の金額の範囲とされることが一般的である（筆者前払金返還保証書標準フォーム第2項の記載参照のこと）：

- ① 解除の際にBuyerに返還すべき船舶引渡前の分割前払金の総額；
- ② Shipbuilding Contractにおいて合意した、これに対する利息。

上記に追加して仲裁等の紛争解決手段においてBuilderに支払義務の確定した諸費用等も保証の対象とされるケースもある。

(4) 期限を設けるか (Expiry date)

- (i) Refundment Guaranteeには通常、「本Letter of Guaranteeは、本Letter of Guaranteeの締結日から(a)Buyerが本Letter of Guaranteeにより保証された全ての金額とこれについて発生する利息を全て受領した時、あるいは(b)BuyerがShipbuilding Contractの条項に従ってVesselの引渡しを受けた時、のいずれか早く到来する時まで有効である」との文言が規定されている（筆者前払金返還保証書標準フォーム第6項第一パラグラフの記載参照のこと）。

ただし、上記の規定では、保証書を発行する金融機関としてはいつまでが与信行為であるか明確ではなく、実質的に無期限の保証となってしまう可能性がある。この点について、保証状を発行する金融機関としては通常、与信期間を明確にするため、確定期限を設けることを望むのが一般的であると考えられる。これはRefundment Guaranteeにおいてよく争点となる点であるが、例えば上記規定に付加して、当該Refundment Guaranteeの有効期間を、通常、船舶建造、艀装に要する予定期間に、遅延する可能性のあるいくらかの期間をプラスする。ただし、「全体としての最終期限」を設けることで保証状発行金融機関の要求とのバランスをとることが考えられる（筆者前払金返還保証書標準フォーム第6項第二パラグラフの記載参照のこと）。また、当該Refundment Guaranteeに上記2(2)(c)(ii)に記載したような「紛争継続中には保証義務履行を留保する」旨の規定がなされている場合には、紛争の長期化によりRefundment Guaranteeを無効としないために、仲裁や紛争の起きてい

る期間はRefundment Guaranteeの効力を延長する旨記載することを検討するべきである。

- (ii) この点について、BIMCO R/G Formにおいては、第4項において「*Subject to paragraph 5 below, this Guarantee shall remain in force until the first to occur of (a) due delivery of the Vessel to, and acceptance of the Vessel by, you (b) the payment to you by the Builder or by us of all sums secured by this Guarantee [, and (c) three-hundred (300) days after the Contractual Date of Delivery]. However, notwithstanding the foregoing, if within twenty-eight (28) days after our receipt of a Demand we receive a written notice from you or the Builder that your claim for the repayment of any sums referred to in the Demand has been disputed and that such dispute will be resolved in accordance with the Contract, the period of validity of this Guarantee shall be extended until thirty (30) days after the dispute has been finally determined in accordance with paragraph 5 below.*」と規定されている。このBIMCO R/G Formの規定からすると、当該Refundment Guaranteeの確定有効期限は契約引渡日の30日後までとされ、仲裁等の紛争が存在する場合には、当該紛争の最終確定後30日まで当該Refundment Guaranteeの有効期限が延長することとされており、これらの考慮要素を加味しているものといえる。

(iii) 請求期間とその他の必要書類提出期限に関する裁判事例

Ostfriesische Volksbank E.G. v. Fortis Bank N.V. [2010]において、必要書類提出期限についても取引の実情に即した「合目的的」な解釈をするべきである旨判断された。

上記事案では、Builderのための前受金返還保証は、Buyerが「有効な請求」をするまでの最終期限まで15日間しか残されていなかった。また、Buyerの解除権が争われた場合には、Buyerは船級協会から「本船は未完成である」あるいは「基づくShipbuilding Contractの規定に従っていない」との証明書を取得する必要がある旨規定されていた。当該事案においてはShipbuilding Contractの解除の後、保証書発行者への支払い請求は15日以内になされたが、船級協会の証明書取得はその後となっており、保証銀行は、「当該保証においては船級協会の証明書についても必ず15日以内に提供される必要があると解釈されるべき」であると主張した。

この事案において、裁判所は、保証書について「不合理な解釈することを回避」するべきである、保証書の合理的な商慣習に従った解釈としては、Buyerの保証書発行者に対する請求は15日以内になされるべきであるが、この状況においてBuyerがなすべきことは、船級協会からの証明書を上記最終期限内に提出することではなく、船級協会からの証明書を「合理的期間内に取得すること」であると

判示した。

(5) その他留意すべき条項

(a) 譲渡可能条項

Buyer が船価の一部でも船舶建造中のファイナンスを受ける場合、当該ファイナンスに対してこの Refundment Guarantee における権利も譲渡担保として提供しなければならないのが一般的である。したがって、Refundment Guarantee の譲渡について、Shipbuilding Contract において譲渡禁止文言が明記されている、あるいはそのように解釈出来るような規定が Shipbuilding Contract あるいは Refundment Guarantee 中に記載されていないことを確認する必要がある。

一方、保証状を発行した金融機関としては受益者が無制限に移転することは避けたいところである。この Buyer の必要なファイナンスを確保するための実情と、保証状発行銀行の取引の安全のバランスを鑑みて、「any third party」ではなく、「financier」への譲渡は可能とする規定を用いることが広く受け入れられているのが実情であるといえる。この場合には、「本 Letter of Guarantee について、Buyer は Shipbuilding Contract に基づいて Buyer が Builder に対して支払義務を負う分割払金を融資した銀行あるいは金融機関に対してこれを譲渡することが可能である。この場合には、Buyer は当該譲受人の名称を書面にて保証状発行銀行に通知するものとする。」等の文言を規定することになる（筆者前払金返還保証書標準フォーム第5項参照のこと）。

この点について、BIMCO R/G Form においては、第8項において「*Notwithstanding any provision in the Contract, this Guarantee shall be freely assignable by you and by any assignee. Upon assignment, all references in this Guarantee to "you" shall be read as references to the assignee or subsequent assignees.*」と規定され譲渡先を限定していない。

(b) 準拠法、管轄等

上記のとおり、準拠法が英国法となった場合「secondary guarantor」であるか「primary obligor」であるか、これが明確となった場合には効果として明確な相違が生ずる可能性がある。しかしながら、日本法が準拠法であったとしても、解釈を経て概ね同様の結論となると考えられるため、実質的な相違はないものと思われる。

仲裁判断が条約等により他国においても執行可能である場合には、管轄を裁判所とするよりも仲裁を紛争解決機関として規定しておく方が多くの場合簡便である。また、他国の裁判所を紛争解決機関として規定する場合には、「召喚状送達場所 (service

of process)」の規定を付加しておくことが紛争時の手続き簡便化のためには有用である。

(c) 変更 (Shipbuilding contract の変更の場合)

Refundment Guarantee の規定として、「Shipbuilding Contract の当事者により Shipbuilding Contract にいかなる変更がなされようとも、本 Letter of Guarantee は完全に効力を有し有効である。」というような文言が置かれる場合は少なくない。この文言があるからといって直ちに無因保証であるということはできず、変更された Shipbuilding Contract の権利義務の範囲内でのみ、またこれが立証される限りにおいて保証書発行者が保証義務を負うと解釈する余地もあり得るが、少なくとも、当該保証書発行者の承諾を得ず Shipbuilding Contract に変更がなされたとしても、これにより当該 Refundment Guarantee が無効となるとの主張を退けることはできるものと考えられるので、Buyer としては有効な文言であるといえる（筆者前払金返還保証書標準フォーム第9項参照のこと）。

(d) Shipbuilding Contract における Buyer の地位が移転した場合

日本においては、当該地位の移転が更改 (Novation) の形式をとるものであれば、原契約である Shipbuilding Contract は終了 (民法513条1項) し、これにより Refundment Guarantee も効力を失うため、新たに Refundment Guarantee を取り直す必要がある。

Shipbuilding Contract の準拠法が日本法である場合においては、債務を含む地位の譲渡が認められるため、Buyer の地位が移転する場合、実務的には更改 (Novation) を用いることなく地位譲渡により Shipbuilding Contract における Buyer の地位を移転させることにより Refundment Guarantee の受益者としての地位も新 Buyer に移転される。

(e) Shipbuilding Contract における Builder の地位が移転した場合

Shipbuilding Contract の中途解約による前払金返還について買主と保証契約を締結した保険者は Shipbuilding Contract が他の造船所に移転している場合に保証義務を負うか争われた事案として、Meritz Fire & Marine Insurance Co Ltd v Jan De Nul NV and Anr [July 21 2011, Court of Appeal UK] がある。当該案件においては、Builder の地位移転 (韓国法に基づくものであった) は保険約款 (保険者が保証書発行者であった) を無効とするものではなく、かつ、当該保険約款は「要求払保証」の形式をとるものであり、当該約款が準用する ICC 統一規則の意図は、Builder/Buyer の契約に関係なく「必要書類」の提出と「Builder が返金義務を果たさなかったこと」をもって保証義務を果たすものであるとして、当該事案においては保険者の保証金

支払義務が認められた¹²。

(f) Refundment Guarantee 発行あるいは実行のための行政への手続き

日本における Refundment Guarantee に関しては、当事者の書面による保証契約（通常は Refundment Guarantee を発行すること）によって有効な Refundment Guarantee として成立し、その他の行政官庁等による許認可の取得は必要ではない。

しかしながら、国によっては Refundment Guarantee が効力を有するために行政上の手続きや許可が必要な場合もあり、事前の調査、検討に注意を要する。例えば、中華人民共和国においては、Bank of China、Export-Import Bank of China 等限られた銀行のみが、当該銀行ごとに割り当てられた金額の範囲内で Refundment Guarantee を発行することができる、とされている。その上、この Refundment Guarantee が有効かつ執行可能となるためには、当該保証銀行の規則に則って、当該保証銀行からの申請により State Administration of Foreign Exchange (SAFE) に承認され、登録されることが必要である、とされている¹³。また、当該 Refundment Guarantee が変更、移転される場合には、当該 Refundment Guarantee の効力が継続されるために、再度 SAFE から承認と登録を得る必要がある。

4 終わりに

上記において記載してきたとおり、Shipbuilding Contract 締結あるいは船舶建造に際し Refundment Guarantee の役割は重要であり、その文言により種々解釈が分かれる可能性がある。また、最近、日本の造船所が海外の Buyer との間において直接 Shipbuilding Contract を締結され、Refundment Guarantee を発行する機会が格段に増えてきたと聞く。また、日本の造船所の委託を受け、日本の銀行が Refundment Guarantee を発行する機会も増え、当職らもこのような案件の相談も増えてきたところである。このような場合において Shipbuilding Contract、Refundment Guarantee の発行に携わる関係者は、その文言により種々解釈が分かれる可能性があることを十分理解した上で、交渉を通じて適切な内容の Refundment Guarantee の手配をすることを心がけたい。本稿が、Shipbuilding Contract、Refundment Guarantee の発行に携わる関係者に対してこのような取引機会における検討、交渉の助けになれば幸甚である。

[参考資料 - 筆者前払金返還保証書標準フォーム]

前払金返還保証書

1. 弊行は、[●] (以下「Buyer」といいます) と [●] (以下「Builder」といいます) との間で [●] 年 [●] 月 [●] 日に締結された [●] (Builder の Hull No. [●]) 一隻 (以下「Vessel」といいます) を建造し売却することについての Shipbuilding Contract (以下「Contract」といいます) に関し、以下のとおりの Letter of Guarantee を本書により取消不可条件付きにて発行いたします。
2. Vessel の引渡し前に Buyer が Builder に対して支払った第 1 回分割払金について、Contract の条項に従い Builder に対し払戻請求がなされ、かつ、Builder が当該払戻をなさなかった場合 [、あるいは Builder に破産手続、民事再生手続、会社更生手続開始その他倒産手続開始が申し立てられた場合において Builder に対し払戻請求がなされ、かつ、Builder が当該払戻をなさなかった場合] には、弊行は、単に保証人としてではなく主債務者として、Buyer の請求から [●] 営業日以内に Buyer に対して当該金額の支払いをすることを取消不能にて保証する。当該支払は、Builder が当該分割払金を受領した日の翌日から当該払い戻しが電信送金される日まで、年率 [●] % の、あるいは、不可抗力事由が適用されている期間については年率 [●] % の割合により、Contract の関連規定に記載のある通りの利息を付けてなされるものとします。
3. Buyer の書面による請求、及び、「Contract 第 [●] 条に従い Buyer の払戻請求がなされたこと及び Builder が当該払戻をなさなかったこと」[あるいは「Builder に破産手続、民事再生手続、会社更生手続開始その他倒産手続開始が申し立てられ、Buyer から Builder に対し払戻請求がなされたこと、及び、Builder が当該払戻をなさなかったこと」] を Buyer が宣言する書面が弊行に提出された場合に、本書における支払が弊行によりなされるものとします。
4. [ただし、Buyer と Builder との間において Builder が Buyer に対して当該第 1 回分割払金返還義務を有するの可否についての何らかの紛争が発生し、かつ、当該紛争について Builder あるいは Buyer から Contract 第 13 条の規定に従って仲裁申立がなされている場合には、弊行は当該仲裁裁定が発行されるまで支払を留保し、延期することができるものとします。]
5. 本 Letter of Guarantee について、Buyer は Contract に基づいて Buyer が Builder に対して支払義務を負う分割払金を融資した銀行あるいは金融機関に対してこれを譲渡することが可能です。この場合には、Buyer は当該譲受人の名称を書面にて弊行に通知するものとします。
6. 本 Letter of Guarantee は、本 Letter of Guarantee の締結日から (a) Buyer が本 Letter of

¹² 海商法研究会誌 No.217 (2012 年 11 月号 70 頁) における高坂昌明氏の海外判例紹介 35 参照のこと。

¹³ Curtis Davis Garrard (発行当時) 発行の「PURCHASING NEWBUILDINGS IN CHINA」11 頁参照のこと。なお、事例を通じて当職らが 2011 年当時中国弁護士に照会した内容もこれと同様である。

Guaranteeにより保証された全ての金額とこれについて発生する利息を全て受領した時、あるいは (b) Buyer が Contract の条項に従って Vessel の引渡しを受けた時のいずれか早く到来する時まで有効です。

本 Letter of Guarantee に記載されたいかなる条項にも拘わらず、弊行が Buyer から [●] の午後 3 時 (東京時間) までに本 Letter of Guarantee の規定に従い本 Letter of Guarantee における義務履行を要求あるいは請求する書面を受領しなかった場合には、本 Letter of Guarantee は無効となるものとします。

7. 本 Letter of Guarantee は、[●] 法を準拠法とし、これに従って解釈されるものとし、弊行はここに、[●] の裁判所を専属管轄裁判所といたします。

本 Letter of Guarantee に関する全ての請求、文書あるいは通知は、以下に記載する弊行の事務所に弊行宛て書面にて送付された場合に有効に受領されます。

[銀行名]

[宛先]

8. もしいずれかの法律により何らかの源泉徴収や控除が課される場合には、弊行は、そのような源泉徴収や控除が要求されなかったならば受領していたであろう金額と、そのような源泉徴収や控除がなされた後に受領する金額が同額となるように当該追加金額を支払うものとします。
9. Contract の当事者により Contract にいかなる変更がなされようとも、本 Letter of Guarantee は完全に効力を有し有効であります。

■