

【裁判年月日等】 平成25年9月26日／東京高等裁判所／第4民事部／判決／平成24年（ネ）3612号
【著名事件名】 スルガ銀行対日本IBM損害賠償請求事件・同請負代金等請求反訴事件控訴審判決
【事件名】 損害賠償・請負代金等反訴請求控訴事件
【裁判結果】 原判決変更
【裁判官】 小池裕 西森政一 大久保正道
【審級関連】 <第一審>平成24年3月29日／東京地方裁判所／民事第14部／判決／平成20年（ワ）5320号...等

東京高等裁判所
平成24年（ネ）第3612号
平成25年09月26日
東京都中央区（以下略）
控訴人（本訴被告兼反訴原告） 日本アイ・ビー・エム株式会社
同代表者代表取締役 D
同訴訟代理人弁護士 牛島信
同 井上治
同 石川拓哉
同 影島広泰
同 藤村慎也
同 加藤啓
同訴訟復代理人弁護士 高橋健一
同 藤田晃佑
静岡県沼津市（以下略）
被控訴人（本訴原告兼反訴被告） スルガ銀行株式会社
同代表者代表取締役 E
同訴訟代理人弁護士 久保利英明
同 上山浩
同 西本強

主文

- 1 原判決を次のとおり変更する。
 - (1) 控訴人は、被控訴人に対し、41億7210万3169円及びうち26億0985万0274円に対して平成19年7月18日から、うち15億6225万2895円に対して平成22年3月26日から、各支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
 - (2) 被控訴人のその余の請求を棄却する。
 - (3) 控訴人の反訴請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は、第1、2審を通じ、本訴反訴とも、これを10分し、その7を控訴人の、その余を被控訴人の負担とする。
- 3 この判決は、1（1）に限り、仮に執行することができる。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

1 原判決中、控訴人敗訴部分を取り消す。

2 被控訴人の請求を棄却する。

3 控訴人の反訴請求に基づき、被控訴人は、控訴人に対し、

(1) 13億7484万1650円及びうち2億5515万円に対する平成18年3月31日から、うち11億1969万1650円に対する平成19年4月7日から各支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

(2) 110億5710万2553円及びこれに対する平成19年11月30日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(3) 1億2004万0620円及びこれに対する平成22年2月26日から支払済みまで年6分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要(用語の略称及び略称の意味は、本判決で付するもののほか、原判決に従う。)

1 (1) 控訴人と被控訴人は、被控訴人の銀行業務全般を処理する「新経営システム」(本件システム)の構築に関する基本合意(本件基本合意<1>、本件基本合意<2>)及び本件最終合意)及び個別契約(本件個別契約)を締結して、本件システム開発を目指したが、開発途中で中止となった。

本訴事件は、被控訴人が、控訴人に対し、本件システム開発が中止となったことにつき、控訴人に<1>本質的義務(「変革のテーマ」を開発対象の範囲とし、Corebankを使用し、平成20年1月までに、総額89億7080万円で本件システムを開発させる義務)違反があった、<2>プロジェクト・マネジメント義務違反があった、<3>説明義務違反があった、あるいは<4>本件個別契約はいずれも被控訴人の錯誤により無効であるなどと主張し、請負契約の債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償請求権(前記<1>ないし<3>)、あるいは不当利得に基づく原状回復請求権(前記<4>)を請求原因として、総額115億8000万円及びこれに対する平成19年7月18日(解除の意思表示が到達した日)から支払済みまで、商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

(2) 反訴事件は、控訴人が、被控訴人に対し、

ア 本件未払個別契約<1>及び<2>に基づき13億7484万1650円及びうち2億5515万円につき平成18年8月31日(代金額支払日の翌日)から、うち11億1969万1650円につき平成19年4月7日(代金額支払日の翌日)から各支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払、

イ 不法行為(被控訴人の協力義務違反)に基づき、NEFS構築のための投資費用相当額110億5710万2553円及びこれに対する不法行為の後である平成19年11月30日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払、

ウ エンタープライズ・スペシャル・オフリング契約(ESO契約)に基づき、使用料金上限値超過額1億2004万0620円及びこれに対する平成22年2月26日(支払請求日)から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

(3) 原判決は、被控訴人の本訴請求を、不法行為に基づく損害賠償請求として、74億1366万6128円及びこれに対する平成19年7月18日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で認容し、控訴人の反訴請求を全部棄却した。

(4) 控訴人は、これを不服として控訴した。

(5) 被控訴人は、当審において、次のとおり主張の構成を改め、請求原因を整理した。

ア 主位的主張

プロジェクト・マネジメント義務違反の不法行為に基づく損害賠償請求

イ 予備的主張

- 〈1〉 プロジェクト・マネジメント義務違反の債務不履行に基づく損害賠償請求
- 〈2〉 Corebank採用義務違反の債務不履行に基づく損害賠償請求
- 〈3〉 事前検証等の義務違反の不法行為に基づく損害賠償請求
- 〈4〉 説明義務違反の不法行為に基づく損害賠償請求

また、被控訴人は、前記損害賠償請求中、OIO契約に基づく損害賠償額を17億1958万1017円から17億1902万5843円（原判決認定額と同額）に、これに対する遅延損害金の請求の起算日を平成19年7月18日から最終支払日の翌日である平成22年3月26日に、それぞれ減縮した。

2 前提事実は、以下のとおり改めるほかは、原判決「事実及び理由」中の第2の2に記載のとおり（ただし、「原告」は「被控訴人」と、「被告」は「控訴人」とそれぞれ読み替える。以下引用部分について同じ。）であるから、これを引用する。

（1） 原判決3頁25行目に続けて改行の上、以下を挿入する。

「スルガコンピュータサービス株式会社（以下「SCS」という。）は、昭和57年4月20日に設立された被控訴人の各種コンピュータシステムの運用管理を行う会社（社員総数は、平成21年4月3日段階で120名）である（甲195、乙129）。」

（2） 原判決7頁12行目「そして」から同頁14行目までを削除し、以下を挿入する。

「前記NEFSS企画、開発チームは、〈1〉平成14年6月26日から同月28日にかけて、Corebank開発者Fから、Corebankの機能等の説明を受ける「Corebank Gap Analysis-Japan」会議を開催し、Corebankの特徴（口座中心ではなく、顧客情報を中心としてデータベースが構築され、顧客の取引を把握しながら顧客と接することができる。パラメータの設定により商品を作ることができ、迅速かつ安価に商品の開発ができるなど）等を把握し、〈2〉同年8月19日から同月28日にかけて、F、勘定系システム構築の経験のあるISOLのGなどの専門家を呼んで、Corebankの勉強会を開催し、〈3〉同年10月22日から同月25日にかけて、デンマークのコペンハーゲンにおいて、FIS社から直接説明を受け、〈4〉同年11月5日から同月8日にかけて、FIS社とCorebankのJavaへの変換等について議論するとともに、邦銀の勘定系に必要な要件について検討をする等の作業を行った。そして、平成15年3月には、NEFSSプロジェクトはその開発を始める段階に至った。（乙35ないし39、177、証人H）。

Corebankは、米国のIBM社とその傘下のIBMヨーロッパが、デンマークの金融機関の共同データセンターと共同で開発した勘定系システムを基にして、平成11年に製品化された。Corebankは、粒度の小さなシステムプログラム部品（API）を集めたもので、邦銀の勘定系システムに用いるためには、部品（API）を順番に呼び出すための処理フローを作る必要があった。また、Corebankには、漢字入力機能はなく、総合口座に対応する機能もないので、日本化（邦銀業務に応じた改良。Japanization）を行う必要がある上、控訴人がNEFSSにより対応するため独自に部品（API）を提供する必要があった。（乙34、177、413）。」

（3） 原判決7頁22行目「イメージを示した（乙176、177、証人H）。」に続けて、以下を挿入する。

「「「eプロジェクト」最終報告書（平成15年12月1日付け、eプロジェクトパイロット3 NEXTワークロードタスク ご報告資料）」においては、この作業で、被控訴人の現行商品・サービス、新商品・新サービスをNEFSSで実現することが可能であることが確認されたとした（乙176の10頁、13頁）。そして、NEFSS本体については、被控訴人が30パーセント、控訴人が70パーセントを各担当し、オンラインの連携については、

被控訴人がCRM、現行勘定系（zOS化含む）及び営業店を、控訴人がアクセスハブ本体、NeFIS、チャンネル、宝くじ、外為及び融資稟議を各担当し、プロジェクト管理については、被控訴人が被控訴人構築分及び全体管理を、控訴人が控訴人構築分を各担当することなど、今後の役割分担が確認された（乙176の46頁）。また、今後、プロジェクト計画局面（フェーズ）に約6か月、要件定義局面に約8か月（ステップ1）と約6か月（ステップ2）、開発局面に約26か月（ステップ1）と約18か月（ステップ2）、システムテスト局面に約8か月（ステップ1）と約6か月（ステップ2）を各要すると想定した（乙176の52頁）。プロジェクト計画局面を開始するに当たっては、基幹系システムに関連するものとして、現行基幹系システム機能の処理内容の整理、取引ごとのデータフロー図の作成、プログラム体系図の作成、商品・サービスの商品性調査、ジョブフローの整理、廃止可能帳票の洗い出し、業務フローの整理等を行うことが必要とされていた（乙176の53頁）。」

（4） 原判決8頁14行目に続けて改行の上、以下を挿入する。

「控訴人は、平成16年3月17日、「次世代金融サービスシステム」として、「仮想NeFIS銀行要件書」を作成し、同年5月17日にはこれを改訂した（乙390）。」

（5） 原判決8頁20行目「決めた。」を「決めた（甲21）。」に改め、同21行目の「なお、」を削除し、同頁21行目及び22行目の「資料には、」に続けて、「選択の対象となったパッケージソフトとして、控訴人、NCR他、富士通、日本ユニシス、NEC及びNTTデータの各商品が掲記された。そのうち控訴人については、パッケージソフトとして、NEFSSのほか、じゅうだん会、東京三菱版が掲げられ、NEFSSについては、「CoreBankをベースに日本の金融機関向けに開発」と記載されていた（甲21）。また、被控訴人作成の資料では、」を挿入し、同頁26行目「記載されている（甲20、21）。」を「記載されていた（甲20、21）。」に改める。

（6） 原判決19頁15行目「採られた。」に続けて、以下を挿入する。

「控訴人作成の「BRD作業計画第1.0版」によると、平成18年3月には業務フロー作成に着手し、同年4月からFIS社も参画してCoreBankの観点から見直し、同年5月31日には作業を終了する計画となっていた（乙32）。」

（7） 原判決20頁26行目に続けて改行の上、以下を挿入する。

「控訴人と被控訴人との間では、平成18年12月18日以降、契約関係がない状態となった。控訴人は、そのままでは本件システム開発を遂行することができないことから、同月28日付けで、被控訴人あて「貴社「新経営システム」構築プロジェクトの推進に関して」と題する書面により、平成19年1月15日までに新たな合意をすることを目指して、提供期間を平成18年12月18日から平成19年1月15日、費用を2億2000万円とする文書を作成し、平成18年12月29日、被控訴人の了承を得て、つなぎ契約を締結した（LOI、甲93）。

平成19年1月15日、前記LOIにおいて定めた期間が終了した。控訴人は、被控訴人との契約関係が再びなくなったため、本件システム開発において、控訴人が負担する分の予算を執行して、同開発を続けることにした（乙179の17頁、証人J）。控訴人担当者Jは、同年1月9日開催のプロジェクト週次進捗会議において「（契約が締結されない状況では）現有戦力を維持することは何とか対応できたが、新戦力については確保できない。」（甲71の5）、同月23日の同会議では「全体スケジュールについては、要員増加について確定していないため、スケジュールを確定できない。契約が締結できていないため新規要員を追加できない。」（甲71の7）旨訴えた。

Jは、同年3月27日のグループ別週次進捗報告において、FIS社との間で、GAP作業の分担、スコープ調整を確定させ、GAP開発スケジュールを作成中であると報告し（甲129の2）、同年4月3日の同報告において、スコープは確定したが、スケジュールは調整中である旨報告した（甲130の2）。」

3 争点及びこれに対する当事者の主張

(1) 控訴人の主張は、別紙「控訴人準備書面(9)」、被控訴人の主張は、別紙「準備書面(5)」記載のとおりである(ただし、各書面中に引用されている別紙は省略している)。また、別紙「準備書面(5)」記載の実損害<1>及び<2>、逸失利益の具体的内訳は、原判決「事実及び理由」の第2、4(6)(被控訴人の主張)(原判決80頁1行目から81頁14行目)のとおりであるから、これを引用する。

(2) 当審における争点は、以下のとおりである。

- ア 不法行為法上のプロジェクト・マネジメント義務違反の成否
- イ 契約上のプロジェクト・マネジメント義務違反の成否
- ウ Corebankの採用義務違反(債務不履行)の成否
- エ 事前検証等の義務違反(不法行為)の成否
- オ 説明義務違反(不法行為)の成否
- カ 被控訴人の損害額
- キ 損益相殺の要否
- ク 過失相殺の要否
- ケ 被控訴人のプロジェクト・マネジメント義務違反等(不法行為)の成否(控訴人反訴請求)
- コ 本件未払個別契約<1><2>に基づく請求権の有無(控訴人反訴請求)
- サ ESO契約に基づく請求権の有無(控訴人反訴請求)

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所は、(1)控訴人には、本件最終合意締結の段階で、プロジェクト・マネジメントに関する義務違反があったから、それ以降、被控訴人が本件システム開発遂行のために投じた費用につき、控訴人は、被控訴人に対し、不法行為に基づく損害賠償責任を免れない、(2)控訴人の反訴請求は、理由がないと判断する。

その理由は、以下のとおりである。

2 本件システム開発の経過は、以下のとおり改めるほかは、原判決「事実及び理由」中の第3の1記載のとおりであるから、これを引用する。

なお、以下の認定事実中には、ステアリング・コミッティの議事録に基づいて作業、交渉等の経緯を認定した部分が存する。控訴人は、ステアリング・コミッティの議事録に基づいて本件システム開発の経過を認定することについて、同議事録の記載内容は被控訴人から修正を加えられたものであるとして、作業等の実態を必ずしも反映していない旨指摘している。しかし、ステアリング・コミッティは、本件システム開発の上級マネジメントレベルでの意思決定を行う目的で設定されたものであり、控訴人及び被控訴人の双方から、本件システム開発の実施責任者が参加し、その総合評価、スケジュール・作業進捗の実績・課題の共有、重要課題の意思決定等を行うものであった。そして、そこで議論された要点については、会議の翌々営業日の午前中までに控訴人が議事録を作成し、議事録データベースに登録し、同議事録によって会議の最終的な決定事項を記録化することとされていた(以上、甲49)。議事録を確定するに当たっては、控訴人及び被控訴人は、議事録によって作業を記録化することの意義を十分に認識しつつ、その内容と表現を検討して、会議の実態を反映したものであるとして、記載内容を確定させたものと推認することができる。特に控訴人はシステム開発を業とする者であり、このような議事録作成の意義と方法を当然熟知していたものといえる。したがって、確定した議事録

は、ステアリング・コミッティの作業実態を反映するものとして取り扱うのが相当であるといえ、特段の事情が認められない限り、前記作業の経過内容等については、そこに記載された内容が当該期日におけるステアリング・コミッティにおいて総括されたものと認定するのが相当である。

(1) 原判決101頁7行目「時期システム」を「次期システム」に改める。

(2) 原判決106頁9行目に続けて、改行の上、以下を挿入する。

「(オ) 同年12月8日に開催された第2回ステアリング・コミッティにおいて、被控訴人担当者は、「NEFSSに関する情報が不足している。NEFSSを活用した新機能についての提案がない。このままでは銀行スタンダードのシステムではなく、被控訴人銀行独自のシステムを作ってしまうのではないかと懸念している。」旨の疑問を呈した(甲6の2)。平成17年1月12日に開催された第3回ステアリング・コミッティにおいて、控訴人担当者は、「NEFSSに関し説明会を開催すること、NEFSS機能を活用した商品・サービスの提案については、FIS社による事例紹介やNEFSS専門家をプロジェクトに投入することにより対処する。」旨を回答し、「最後の最後に要件定義が覆されることのないようにとの主旨は理解した。どういった形式で作成していくか等具体的な内容については現場作業の中で詰めていきたい。」旨述べた(甲6の3)。」

(3) 原判決106頁11行目「平成16年12月29日から、」とあるのを、「控訴人と被控訴人は、計画・要件定義#1の成果を踏まえ、平成16年12月29日、本件基本合意(2)を締結し、」と改める。

(4) 原判決107頁7行目に続けて改行の上、以下を挿入する。

「K専務は、被控訴人から前記平成17年6月30日付け書簡にある遅延理由では納得できないとの指摘を受けて、同年7月11日付け被控訴人あて書簡において、「最終合意締結が遅延したのは、NEFSS/Corebank等のパッケージを最大限活用した効率的開発手法の確立及びその前提となる技術的検証が遅延していることにある。」旨の遅延理由を明らかにした(甲47の2、証人K)。」

(5) 原判決109頁6行目に続けて、以下を挿入する。

「なお、同会議資料として、控訴人が作成した「「新経営システム」構築プロジェクト第12回ステアリング・コミッティ」中の「3. 課題および依頼事項」の(2)には、「設計局面以降の見積りコストが当初の計画内に収まらない可能性があるという課題を引き金として、パッケージベースの開発、横展開の資産となるシステムの構築および結果としてのコストの削減を目標とした対策実施を検討中(IIBM社内の課題)」とする記載があったが、被控訴人の指示で、「設計局面以降の見積りコストが当初の計画内に収まらない可能性があるという課題を引き金として」及び「および結果としてのコストの削減」の記載が削除されることになった(乙229の3、証人L)。」

平成17年10月31日から同年11月4日にかけて、被控訴人担当者は、控訴人担当者とともにデンマーク等の金融機関を訪問し、Corebankの運用状況を視察した(甲125等)。」

(6) 原判決118頁24行目末尾に続けて、以下を挿入する。

「前記のとおり、控訴人は、旧BRD開始時点では、業務フローを邦銀標準及びNEFSS/Corebankの観点から見直した上、修正が必要な業務を特定して修正する予定であった。」

(7) 原判決121頁14行目「(甲6の18)」を「(乙230)」に改める。

(8) 原判決125頁12行目に続けて改行の上、以下を挿入する。

「同日の会議・打合報告書添付の控訴人作成の資料「「新経営システム」構築プロジェクト第18回ステアリング・コミッティ」には、「現行計画(平成20年1月一括サービスイン)を、想定マスタースケジュール及び要員計画、他行事例との比較、システム開発プロジェ

クトリスク指標から検証した結果、作業量に対し期間が短い作業が並存しており、安定的なスケジュールの維持が困難である。短期間かつ大量の開発資源の調達が必要となるため、スキルのある要員の確保が困難である。ピーク時要員が当初計画を大幅に上回るため、スキルレベル、管理統制維持の観点で生産性／品質の確保が困難である。業務系の主要な開発において、前工程の局面完了以前に後続工程を開始する必要があるため、手戻り／品質低下の発生する可能性が高い。基幹系業務の検証に加え、サブシステム間の相互関連性の検証に多大な作業が発生し、十分な検証体力の確保が困難である。」旨の記載があった（甲6の18添付資料T2-4、証人N）。」

(9) 原判決131頁6行目に続けて、改行の上、以下を挿入する。

「その結果、新BRDが終わった後、基本設計局面において、要件定義書とBRDの結果を統合することになった。」

(10) 原判決135頁5行目に続けて改行の上、以下を挿入する。

「同日の会議・打合報告書添付の控訴人作成の「新経営システム」構築プロジェクト第22回ステアリング・コミッティ」には、「平成20年1月に外為関連の新商品の提供、同年5月に新システムによるサービス提供開始、同年10月に基幹系システム全面稼働、平成21年5月に周辺システム全面稼働」と記載されていた（甲6の22の添付資料5頁）。」

(11) 原判決135頁21行目に続けて改行の上、以下を挿入する。

「同日の会議・打合報告書添付の控訴人作成の「新経営システム」構築プロジェクト第23回ステアリング・コミッティ」には、「平成21年5月として計画されたサブシステム稼働を平成20年内に前倒しするには、DWH、バッチ（還元帳票）について今回のタスクに定められたスケジュールに基づき外部仕様が確定すること、検討タスク内で定義した作業工程、手順を大きく逸脱しないこと、被控訴人に依存する事務関連及びシステム関連の作業が今回のタスクに定められたスケジュールに基づいて完了すること、新経営外部のスケジュールが予定どおり完了することが前提条件となり、それでも、計画策定上の不確定要素や注視すべきリスクは存在する。」と指摘されていた（甲6の23添付資料T2-1、証人N）。」

(12) 原判決136頁11行目に続けて改行の上、以下を挿入する。

「控訴人の社員Oは、平成18年11月23日、P常務に送信すべきメールをQ執行役員に誤送信した。これには、「IBM提案には多くの我々にも知らされていなかった前提条件が多く（被控訴人に寄せている部分の見積りがとんでもなく多いなど）、Total経費とするとあまり効果がない可能性が大で、これが事実と確認されるとすれば、いよいよ手がなくなる。後は、外部のアクセスでコストを下げるか、投資会社スキームにかけるしかないかもしれない。」との記載があった。そのため、被控訴人は、控訴人に対する不信をますます募らせることになった。（甲91、125、証人Q7頁）」

(13) 原判決142頁4行目「（甲6の25、甲50）」に続けて、以下を挿入する。

「このステアリング・コミッティの翌日、被控訴人担当者Rが、控訴人担当者Sに対し、「同会議で受けたショックから立ち直ることができたか。本当に怒らないで修正案を見てほしい。」旨のメールを送信した（乙215の1）。RがSにこのようなメールを送信したのは、両者を始めとして実務担当者間で、平成18年12月6日ころから、スコープ削減に向けて調整が進められていたからであった（乙202、203の1及び2、204の1及び2、205の1及び2、206の1及び2、207、208の1及び2、211、212の1及び2等）。」

(14) 原判決143頁3行目に続けて改行の上、以下を挿入する。

「同日の会議・打合報告書添付の控訴人作成の「新経営システム」構築プロジェクト第25回ステアリング・コミッティ」添付の「4 トピック」には、開発スコープの提案が添付されていた。」

(15) 原判決144頁の10行目「甲126」とあるを「甲126の2」に改める。

(16) 原判決144頁18行目「発言した」に続けて、「この席で、Q執行役員は、

詳細設計の開始が大きく遅延していると指摘した上、要員補強ができない理由を質問した。これに対し、控訴人のランボルトは、被控訴人との契約が締結できないと要員を増員できない旨答えた」を挿入する。

3 以上の事実に基づき経緯を整理すると、本件システム開発は、次のような経緯をたどり、被控訴人が控訴人に対し解除の意思表示をすることによって終了したと認めることができる。

(1) 被控訴人のシステムの管理、運用支援等を行っていた控訴人は、平成12年ころ、被控訴人から基幹系システム構築の提案等の依頼を受け、同年9月から、前記提案等の検討を進めた。

控訴人は、平成15年7月、次期システムによって実現すべき事業要件を「変革のテーマ」と題する書面にまとめ、平成16年3月12日、「「顧客中心」・「迅速・柔軟な商品・サービス提供」・「オンデマンド」を可能とする次世代金融サービスシステムのご紹介」と題する書面により、提案内容を明らかにした(甲16)。

(2) 被控訴人は、次期システムの導入に当たり、複数業者からパッケージソフトの提案(控訴人の「NEFSS」・「じゅうだん会」・「東京三菱版」、NCR他の「e-Fine」、富士通の「PRO BANK」、日本ユニシスの「Bank Vision」、NECの「Banking Web21」、NTTデータの「BeSTA」)を受け、これらについて比較検討した結果、控訴人のNEFSSの選定を決定した(甲21、乙253)。

この決定を受けて、控訴人と被控訴人は、平成16年9月29日、本件基本合意<1>(甲3)を締結した。本件基本合意書<1>には、一定の条件付ではあるが、被控訴人の要請を受け、被控訴人側要員費用を含めて95億円内で本件システムの稼働を実現することを確約するとの規定が設けられ、本件システム開発に投じる被控訴人の負担額に一定の想定枠が設定された。また、計画・要件定義の結果次第によっては、開発の遂行が困難となる事態も想定して「本条に定める合意(本件最終合意)までの間に、プロジェクトの大幅な延期や中止せざるを得ない状況が発生した場合、あるいは、本条に定める合意に至らなかった場合には、両者は真摯に協議の上、互いに誠意をもって損害賠償等の措置を含む適切な対応をするものとする。」との定め(3条)が設けられた。

(3) 本件基本合意<1>締結により、控訴人が開発を進めていた金融機関向けの新しい汎用パッケージであるNEFSSの第1号案件として、本件システム開発が開始された。控訴人は、本件システムの完成後には、これを邦銀の勘定系標準システムとして被控訴人以外の邦銀に販売する計画(いわゆる「横展開」)を立て、本件システムの開発費用のうち、一定部分(邦銀の勘定系標準システム構築に関わる部分)を負担することとした。

前同日、控訴人と被控訴人は、最初の個別契約であるIBM支援サービス契約(甲5の2)を締結し、本件システム開発の最初の局面である計画・要件定義#1(プロジェクトスコープの確認、プロジェクト計画の立案、NEFSS、Corebankの要件定義作業の方針検討・策定、現行システム分析)を開始した。

計画・要件定義#1では、現行システム分析が作業内容に含まれていたが、控訴人は分析に必要な資料を得ることができず、その収集方法が検討されることになったため、現行システム分析は、計画・要件定義#2に持ち越されることになった(乙22、180等)。控訴人は、平成16年12月21日、計画・要件定義#1の成果物としてPMPを作成した(甲5の3の2、乙261)。

(4) 控訴人と被控訴人は、この時点までの作業結果を踏まえ、平成16年12月29日、本件基本合意<1>を修正した本件基本合意<2>を締結した(甲4)。

同日、控訴人と被控訴人は、個別契約であるIBMシステム・インテグレーション契約(甲4・添付-3、甲5の3の1)を締結し、本件システム開発の次の局面である計画・要件定義#2(計画・要件定義#1で作成されたPMPを踏まえた要件定義等の作業)を始めた。計画・

要件定義#2は、平成17年9月末までに完成させる予定であったが、計画・要件定義#1段階から生じた遅れを取り戻すことはできず、同年5月11日開催の第7回ステアリング・コミッティにおいて、同年12月末まで延期されることとなった(甲6の2、6の6、6の7)。

そのため、計画・要件定義#2の作業により明らかとなる開発スコープ等を踏まえて締結する予定であった最終合意の内容を、平成17年5月末までに固めることができず、その合意の時期が、同年6月末まで延期され、更に同年9月末まで延期されることになった(甲47の1、乙523の1ないし3)。

(5) 控訴人と被控訴人は、計画・要件定義#2による成果を待つことなく、平成17年9月30日、本件最終合意(甲5の1)を締結するとともに、プロジェクトの基本的な運営に関する覚書(乙1)を締結した。

本件基本合意<1>においては、「プロジェクトの大幅な延期や中止せざるを得ない状況が発生した場合」の損害賠償等につき前記3条記載の定めがあったが、個別契約の責任制限条項では「請求の原因を問わず、現実が発生した通常かつ直接の損害に対する、損害発生時の直接原因となった当該サービスの料金相当額を限度」とし、「控訴人の責めに帰すことのできない事由から生じた損害、控訴人の予見の有無を問わず特別の事情から生じた損害、逸失利益、データ・プログラムなど無体物の損害及び第三者からの損害賠償請求に基づく損害」について責任を負わない旨の定めがあった(甲5の2、5の3の1、5の4の1、5の5、5の6、5の7)。

これに対し、本件最終合意においては、損害賠償責任の規定の在り方について、弁護士も関与して協議がされ(甲48の2及び3、乙274)、4条(損害賠償責任)及び8条(本合意書の性質)が定められるとともに、同合意の損害賠償責任の約定に沿って、個別契約の損害賠償条項が改訂された。具体的には、本件最終合意書4条1項において、1条記載の各個別将来契約を締結した場合で、各個別将来契約において、被控訴人が控訴人の責に帰すべき事由に基づいて救済を求める全ての場合において、控訴人の損害賠償責任は「契約違反、不法行為等の請求原因を問わず、(a) 現実が発生した通常かつ直接の損害に対してのみ、損害発生時の直接原因となった各関連する個別将来契約の代金相当額を限度とし、(b) いかなる場合にも、控訴人の責めに帰すことのできない事由から生じた損害、控訴人の予見の有無を問わず特別の事情から生じた損害、逸失利益、データ・プログラムなど無体物の損害及び第三者からの損害賠償請求に基づく被控訴人の損害については、責任を負わない。」こととされた。同条2項において、「本条1項(a)記載の金銭賠償の限度額にかかわらず、各個別将来契約の下で控訴人に故意又は重過失が認められる場合、各個別将来契約の下でのあらゆる請求ないし請求原因にかかる控訴人の損害賠償総額は、損害発生時点において締結済みの現行契約及び個別将来契約における被控訴人の支払済みの累計料金相当額とする。」こととされた。同条3項において、「故意とは、被控訴人に損害が生じることを認識して控訴人が意図的に各個別将来契約に反する行為をしたこと」を、「重過失とは、被控訴人に損害が生じることを認識しつつも注意義務の著しい懈怠による各個別将来契約の義務違反があったこと」を意味する旨定められた。

そして、それ以降の個別契約において、ホスト運用改善支援サービスにかかる個別契約(甲5の11の1及び2)を除いて、前記本件最終合意書4条に沿った規定が定められた(甲5の8の1ないし5、5の10及び2)。ホスト運用改善サービスにかかる個別契約が除かれたのは、同サービスが、ソフトウェアTivoliを使ってシステムの運用環境を改善するものであり、新経営システム全体のサービスインに関係なく先行して実施するからであった(乙430)。なお、この時点におけるサービスイン予定日は、平成20年1月4日とされていた(甲5の1添付の「「新経営システム」構築に関する基本合意書(添付)」の159頁)。

(6) その後も計画・要件定義#2の作業が続けられたが、同作業により想定される開発スコープでは、当初計画より開発費用が増大し、開発期間の延長が見込まれることが明らかとなり、控訴人は、本件システムの開発計画の修正が必要であると判断した。

控訴人は、平成17年12月12日、被控訴人に対し、同日付け「貴社「新経営システム」構築プロジェクト プロジェクト見直しのご提案」と題する書面により、開発方法及び開発内容の変更を提案して(乙5)、被控訴人と協議した。平成18年3月8日の第16回ステアリング・コミッティにおいて被控訴人の了承を得て、控訴人は、計画・要件定義#2に引き続き、要件定義作業である旧BRD(作業内業は、方針策定・業務フローの検討・商品定義の検証・アクティビティ図の修正)を開始した(甲6の16)。

しかし、旧BRDにおいて開発スコープの削減が思いどおりに進まず、そのままでは開発費用が本件最終合意書に掲げられた支払総額内に収まらない上、開発期間も伸長せざるを得ないとして、控訴人は、平成18年4月28日、要件定義作業である新BRDを提案した(甲6の18、乙230)。同年5月10日の第18回ステアリング・コミッティにおいて被控訴人の了解を得て、同年6月2日、控訴人は、新BRD(目的は、Corebankを最大活用し、ビジネス要件をCorebank機能に極力合わせ、邦銀標準の銀行基幹系システムを確立する、安全な切替・移行計画を策定するというもの)を開始した(甲6の18及び同19)。

新BRDは、平成18年8月31日まで続けられた(甲26)が、当初のスケジュールから作業が大幅に遅れ、人件費を始めとする開発費用が増大した。

控訴人は、平成18年3月31日までに、計画・要件定義#2の成果物として、要件定義書(乙89ないし91、102、353ないし364、カスタマイズベース・アプローチで作成されたもの)を作成し、同年8月31日付けで、BRDの成果物としてBRD最終報告書(甲44、乙102)を作成した(パッケージベースの要件定義は、前記要件定義書と前記BRD最終報告書を合わせたものとされた。)

(7) 新BRDの終了を踏まえ、サービスインの時期について、控訴人と被控訴人との間で協議したが、合意に達することができず、ようやく平成18年11月13日の第23回ステアリング・コミッティにおいて、「平成20年1月に外為関連の新商品の提供に関するシステム稼働、同年5月に本件システムにより一部サービスの開始、同年10月に全営業店における基幹系システム稼働、同年12月末に本件システムの全面稼働をする。」という基本的な方向性について合意するに至った(甲6の23)。

(8) 控訴人と被控訴人との間では、サービスインの時期の協議と並行して、開発スコープの削減及び追加費用の負担について協議を進めたが、合意に達することができず、平成18年12月18日以降、契約関係がない状態となった。

控訴人は、同月28日付けの被控訴人あて「貴社「新経営システム」構築プロジェクトの推進に関して」と題する書面により、被控訴人との間で、平成19年1月15日までに新たな合意をすることを旨とする継続契約(LOI、甲93)を締結したが、同日までに合意が成立せず、再び契約関係がない状態になった。そのため、控訴人は、控訴人が負担することを予定していた予算枠から費用を支出しながら本件システム開発の開発要員を維持するという対応をすることになった(乙179の17頁、証人J4頁)。

控訴人は、平成19年3月19日、「「新経営システム」構築プロジェクトに関して」と題する書面により、平成20年1月から平成22年1月まで5段階(平成20年1月に外為関連の新商品の提供、同年10月にNEFSS業務基盤稼働、平成21年5月に新システム預金系、同年10月に新システム周辺、平成22年1月に全面稼働)に分けて移行する内容のサービスイン方式を提案したが(Re-plan)、被控訴人から拒否された(甲80、122の2、125)。

また、控訴人は、平成19年4月18日、「「新経営システム」構築プロジェクトに関するご相談」と題する書面により、勘定系ソフトをCorebankに変えてTCBを採用する案を提案したが(甲9)、被控訴人から拒否された(甲30、乙122の3、333)。

(9) 被控訴人は、このような開発期間を引き延ばす提案が繰り返され、開発の要となる勘定系ソフト自体を変更するという提案に直面し、控訴人の開発遂行能力をほぼ信頼でき

ないと判断した。

被控訴人は、平成19年7月18日、同月17日付け内容証明郵便により、控訴人に対し、本件最終合意及び本件最終合意に関連する全ての個別契約を控訴人の債務不履行（履行不能）を理由に解除する旨の意思表示をした（甲15の1）。

(10) なお、本件システム開発においては、3つの基本合意と16個の個別契約が締結された。

当初、計画・要件定義#1及び同#2の局面で、カスタマイズベース・アプローチ（現論理モデル（現行システムの処理フローと部品によるモデル）を原則としてそのまま新論理モデルとして開発する方式。F I T & G A Pは、パッケージのどの部分をカスタマイズする必要があるかを洗い出して特定するために行う。）を採用したが、その後、開発費用を抑えるために、パッケージベース・アプローチ（現論理モデルをそのまま新論理モデルとはせず、新論理モデルを可能な限りパッケージに合わせたものにする方式。F I T & G A Pは、現行システムの機能のどこを諦める（カットする）ことになるかを洗い出して特定するために行う。）に軌道修正した。

しかし、控訴人と被控訴人の間で、開発スコープの削減、追加費用の負担及び開発期間の延長について協議が整わず、前記のとおり、開発計画は終了するに至った。

4 争点に対する判断枠組みについて

(1) 前記3によれば、本件システム開発の経緯は、次のとおり4つの段階に分けることができる。

- I 企画準備から本件基本合意〈1〉締結前の段階（企画・提案）
- II 本件基本合意〈1〉締結から本件基本合意〈2〉締結前の段階（計画・要件定義）
- III 本件基本合意〈2〉締結から本件最終合意締結前の段階（計画・要件定義）
- IV 本件最終合意締結から本件システム開発終了の段階（計画・要件定義、実装）

控訴人は、本訴において、本件システム開発を遂行するに当たり、多段階契約方式（控訴人が引用する乙442によれば、システム開発の工程について、主として要件定義書、システム設計書、ソフトウェア設計書等の成果物により区分した上、基本契約のほかに、それぞれの工程に応じた個別契約を締結する方式を指し、わが国において、相当規模以上のシステム開発において採用されているとされる。）を採用したとして、その契約方式に沿った法的義務を検討しなければならないと主張している。これに対し、被控訴人は、多段階契約方式を採用したということから、ユーザーが損害賠償請求し得る範囲が著しく制限されるべきではないとして、控訴人の責任を限定する控訴人の主張は不当であるなどと反論している。

本件においては、前記のとおり、控訴人と被控訴人の間には、各基本合意及び各個別契約が締結されているから、損害賠償責任の成否及びその範囲を考えるに当たっては、まず契約内容を合理的に解釈することを要するというべきである。また、訴訟においては、当事者の主張の構成に沿ってその当否を判断すべきものであり、本件の被控訴人のように、両立し得る請求権について順序を付けている場合においては、その主張の構成に沿ってその当否を判断するのが相当である。そこで、当裁判所は、損害賠償を求める被控訴人の請求原因の構成に沿って、契約締結前については、契約がないことを前提に、契約締結後については、不法行為を主張する請求は不法行為規範に照らし（法条競合をめぐる当事者の主張に対する判断は後述する。）、契約責任を主張する請求は当事者間で締結された契約内容及び契約法理に照らし、それらの責任の成否及び範囲について検討することとする。

(2) ア Iの段階における控訴人の責任について、被控訴人は、不法行為責任として、控訴人にはプロジェクト・マネジメント義務違反（主位的主張）、事前検証等の義務違反（予備的主張〈3〉）、説明義務違反（予備的主張〈4〉）があったとし、具体的には、〈1〉C o r e b a n kの機能やその充足度についての事前検証未了、〈2〉適切な開発手法について

の事前検証未了、〈3〉カスタマイズ作業を適切に実施できる体制の未整備、〈3〉重大なリスクの説明懈怠を主張する。

これに対し、控訴人は、〈1〉Corebankの検証を十分行った、〈2〉開発手法は適切であった、〈3〉開発体制は適切に整備されていた、〈4〉リスクの説明も行ったと反論する。

イ IIないしIVの段階における控訴人の責任について、被控訴人は、不法行為責任として、控訴人には、プロジェクト・マネジメント義務違反（主位的主張）、事前検証等の義務違反（予備的主張〈3〉）、説明義務違反（予備的主張〈4〉）が、債務不履行責任として、プロジェクト・マネジメント義務違反（予備的主張〈1〉）、Corebankの採用義務違反（予備的主張〈2〉）があったとし、具体的には、IIからIVの段階を通じて、〈1〉適切な開発手法に従った開発の失敗、〈2〉合意された納期（サービスイン時期）の不合理な遅延、〈3〉ユーザーとの信頼関係の維持・構築の失敗、〈4〉代替案提案における事前検証不足、〈5〉ギャップ開発の役割分担・開発スケジュールの合意成立の失敗、〈6〉開発費用の大部分を要件定義に費やした予算管理の失敗を主張する。

これに対し、控訴人は、〈1〉開発手法は適切であった、〈2〉スケジュールを遅延させていない、〈3〉リスクの説明をしていた、〈4〉代替案を提案する前に十分に検証していた、〈5〉FIS社との協議・交渉は適切に行っていた、〈6〉要件定義に要する金額は、あらかじめ定まっておき、予定外に要件定義工程で使い果たしたことはないなどと反論する。

ウ ところで、控訴人は、原判決が契約当事者間の損害賠償責任として不法行為責任を認めたことが不当であると主張する。しかし、本件においては、前述したとおり、当事者である被控訴人の主張構成に沿って不法行為責任の存否から検討すべきこととなる。

また、控訴人は、契約当事者間において不法行為責任が生じるのは、契約の有効性が否定されるような自己決定権の侵害があった場合、詐欺のように相当程度の違法性がある場合等に限定されるとし、本件においては契約責任を前提として審理判断されるべきである旨主張する。しかし、契約当事者間においても、損害賠償責任の根拠として、実体法上、契約責任と不法行為責任が競合し得るものであり、この場合に、控訴人が主張するような違法性があるときに限って不法行為責任が成立するとの実体法上の根拠はなく、また、そのように不法行為責任の成立が限定されると解することはできない。控訴人の主張は採用することができない。

5 Iの段階におけるプロジェクト・マネジメント義務違反の有無について

(1) 当裁判所は、Iの段階においては、プロジェクト・マネジメントについて、控訴人には故意又は過失は認められず、不法行為は成立しないと判断する。

その理由は、以下のとおりである。

(2) Iの段階においては、控訴人が、自社が提案するシステムの特徴等を説明し、競合する他社のシステムと比較した優位性を強調するなどして、被控訴人から受注を取り付け、開発に関する契約を締結しようとする段階といえる。

企画・提案段階においては、プロジェクトの目標の設定、開発費用、開発スコープ及び開発期間の組立て・見込みなど、プロジェクト構想と実現可能性に関わる事項の大枠が定められ、また、それによって、プロジェクトに伴うリスクも決定づけられるから、企画・提案段階においてベンダに求められるプロジェクトの立案・リスク分析は、システム開発を遂行していくために欠かせないものである。そうすると、ベンダとしては、企画・提案段階においても、自ら提案するシステムの機能、ユーザーのニーズに対する充足度、システムの開発手法、受注後の開発体制等を検討・検証し、そこから想定されるリスクについて、ユーザーに説明する義務があるというべきである。このようなベンダの検証、説明等に関する義務は、契約締結に向けた交渉過程における信義則に基づく不法行為法上の義務として位置づけられ、控訴人はベンダとしてかかる義務（この段階におけるプロジェクト・マネジメントに関する義務）を負うものと

いえる。

もともと、ベンダは、システム開発技術等に精通しているとしても、システム開発の対象となるユーザーの業務内容等に必ずしも精通しているものではない。企画・提案段階における事前検証を充実させることにより、システム開発構想の精度を高め、想定外の事態発生の防止を図り得ると考えられるが、受注が確定していない段階における事前検証等の方法、程度等は自ずと限られ、ユーザー側の担当者等から得られる情報や協力にも限界があることは明らかである。そのため、プロジェクトが開始され、その後の進行過程で生じてくる事情、要因等について、企画・提案段階において漏れなく予測することはもとより困難であり、この段階における検証、説明等に関する義務も、このような状況における予測可能性を前提とするものであるというべきである。その意味では、ベンダとユーザーの間で、システム完成に向けた開発協力体制が構築される以前の企画・提案段階においては、システム開発技術等とシステム開発対象の業務内容等について、情報の非対称性、能力の非対称性が双方に在するものといえ、ベンダにシステム開発技術等に関する説明責任が存するとともに、ユーザーにもシステム開発の対象とされる業務の分析とベンダの説明を踏まえ、システム開発について自らリスク分析をすることが求められるものというべきである。

このようなことからすると、企画・提案段階におけるシステム開発構想等は、プロジェクト遂行過程において得られるであろう情報、その過程で直面するであろう事態等に応じて、一定の修正等があることを当然に想定するものといえ、企画・提案段階の計画どおりシステム開発が進行しないこと等をもって、直ちに企画・提案段階におけるベンダのプロジェクト・マネジメントに関する義務違反があったということはできない。すなわち、企画・提案段階における控訴人のプロジェクト・マネジメントに関する義務違反の存否については、前記説示した点を考慮して検討することを要するものというべきである。

(3) ア 前記のとおり、本件システム開発は、開発費用、開発スコープ及び開発期間につき協議が整わず、最終的に中止となった。このような結果から回顧的に見ると、企画・提案段階において、中止の事態につながる要因が存することもあり得るが、前記のとおり、控訴人による企画・提案段階における検討・検証等において、その後の遂行過程で生じた事情、要因等を漏れなく予測することは困難であったといえ、本件システム開発の過程において一定の修正等があり得ることも当然想定されていたものというべきである。

このことを前提として前記認定事実を総合検討すると、次のとおり、Iの段階において、控訴人にプロジェクト・マネジメントに関する義務違反を認めることはできない。

イ 本件システム開発は、既に邦銀の勘定系システムとして稼働実績のあるパッケージソフトを導入し、その機能の一部をユーザーである被控訴人の要望に応じてカスタマイズするものではなく、これまでの邦銀の勘定系システムとは異なる特徴を持つパッケージソフトであるCorebankを勘定系ソフトに用い、次世代金融サービスシステム(NEFSS)を利用して、新たな邦銀の勘定系システムを作り出そうとするものであった。そのため、本件システム開発の過程で試行錯誤が生じ、軌道修正もあり得ることが当然に想定され、また、そのことは、控訴人のみならず、被控訴人も認識し得るものであり、その内容に応じて一定の修正を容認することを求められる可能性があるものであった。

ウ Corebankは、海外の銀行における稼働実績があり、旧来の邦銀のシステム(口座中心型)とは異なる顧客中心型のデータベースを構築し、商品定義を柔軟に行えるなどの特徴を有していた。控訴人は、被控訴人に対して本件システム開発を提案する2年以上前から、Corebankを日本に普及させるために、邦銀業務への適応性を高める日本化(Japanization)の作業を進め(乙41ないし63、65、枝番も含む。)、邦銀システムとしての充足度を高めてきた(乙416)。

この点について、被控訴人は、システム開発においてアプリケーション・パッケージの選択は重要な判断要因であるところ(甲76ないし78、88ないし90、200、201等)、

控訴人は、Corebankを勘定系ソフトに導入する本件システムを提案するに当たり、Corebankの機能やその充足度について十分な検証を欠いていた旨主張する。

しかし、前記指摘のとおり、控訴人は、本件システム開発開始の2年以上前から、NEFSSを企画・開発するチームを立ち上げて、Corebankの機能や充足度について検証を行っていたことが認められ、その検証が杜撰なもので、およそ検証に値しないものであったということとはできない。後記のとおり、本件システム開発が中止されるに至った原因は、本件システム開発過程で、Corebankが備えている機能と被控訴人が本件システムに求める機能との間のギャップが大きいことが次第に明らかになり、開発スコープの調整に失敗し、開発計画の大幅な遅延、開発費用の増大を招き、ついには開発進行自体についての調整が困難となったことによるものと認められ、企画・提案段階で必要とされるCorebankの機能や充足度についての事前検証がされておらず、さらに、Corebank自体が邦銀の勘定系システムに導入するソフトとしての性能をおよそ備えていなかったとは認めることはできないというべきである。

被控訴人は、控訴人による度重なる計画変更の提案があり、最終的にはCorebankに代えて別のソフト(TCB)の提案があったこと、これに関連する控訴人関係者の発言等を捉えて、Corebankの事前検証が欠けていたなどと主張するが、これらの事実をもって、直ちに企画・提案段階に必要とされる事前検証に欠け、Corebankが邦銀の勘定系システムに導入すべきソフトとしての性能を備えていなかったものと断ずることはできない。Corebankは、顧客中心に情報を管理・処理するという設計思想に基づくソフトであるが、業務フローを組み込むことを避け、業務を構成する処理工程を部品化して、これを呼び出す形でシステム形成をする可変性・柔軟性の高いソフトであると認められるから、適切な開発手法によれば、邦銀の勘定系業務に適用し得るものと推認される。このことは、業務機能が限定されたインターネット銀行ではあるが、住信SBIネット銀行において、現にNEFSS/Corebankが導入され、稼働するに至っていること(乙9ないし12、477)からも推認されるものというべきである。住信SBIネット銀行の平成24年3月末現在の口座数は136万9000、預金残高が約2兆2827億3800万円とされ、被控訴人の平成24年3月の預金残高が約3兆2649億6500万円とされていることから、NEFSS/Corebankは、被控訴人が保有する規模の口座数及び預金残高の水準の邦銀の勘定系業務にも対応し得るものであったことが推認されるといえる(乙525、526)。

この点に関する被控訴人の主張は、採用することができない。

エ 計画・要件定義#1及び#2では、被控訴人の現行システムの調査が含まれており、当初、控訴人は、その調査結果を踏まえて、NEFSS/Corebankのパッケージソフトとしての特徴を生かし、処理フローについては、これまでの被控訴人の業務形態(ビジネスモデル)にマイナスの影響を与えることのないように、被控訴人の現行システムの処理フローに沿う形で開発する手法(カスタマイズベース・アプローチ)によることにした。

被控訴人は、このように控訴人がカスタマイズベース・アプローチを選択したことが誤りであり、これによって開発の遅れと経費の増大を招いたとして非難し、本件システム開発の計画・要件定義#2の終盤において行われたグローバルIBMのレビューに相当する検討・検証を、企画・提案段階で実施すべきであったと主張する。

しかし、被控訴人が指摘する前記レビューは、計画・要件定義#1及び#2により得られた結果、この過程における検討状況等を踏まえて修正を図ったものであって、控訴人が前記レビューの手法を採用すべきものと企画・提案段階で認識判断し、これを被控訴人に提示し得たと断ずることは困難である。新システム導入に当たっては、本件基本合意<1>(甲3)の開発方針における新業務・機能項目として「現行システムで提供している商品、サービス、契約などは現行レベルを維持し、継続してお客さまに提供可能であること」が掲げられていたこと、第15回ステアリング・コミッティ(平成18年2月9日開催)において、被控訴人から「被

控訴人は独自性を大事にしており、事務の標準化について、現状からダウンすること、顧客に影響を与えることは許されない。この点については譲れない。」旨の発言があったこと等からすると、被控訴人には、新システム移行後も旧システムに基づく業務形態中、維持すべき点があることを意識し、それを維持する意向であることを明らかにしていたことが認められる。

控訴人は、被控訴人と合意した本件システムの提案内容に沿い、被控訴人の意向等を考慮した上、社内で確立されていた開発手法（ADSG、乙516ないし518）に基づき、本件システム開発の初期段階で、カスタマイズベース・アプローチにより現行システムの処理フローを分析し、新システムの開発スコープを見定めようとしたことが認められ、その手法の選択がアプリケーション・パッケージソフトを用いたシステム開発において許容することのできない手法選択の誤りであったと認めることはできない。

なお、被控訴人は、現在行っている別件の邦銀システム開発においては、網羅的なりバース・エンジニアリングを含め、控訴人が行ったような現行分析は行っていない主張する（甲165、173）。しかし、システム開発手法の態様等は、基幹ソフトの種類等によって異なること、別件の邦銀システム開発が本件システム開発の経験を踏まえて進められていることなどからすると、別件の邦銀システム開発における手法等と比較することにより、直ちに本件システム開発における手法の選択が不当なものであったということとはできない。

オ 被控訴人は、Corebankの改変権を有するFIS社が関与した開発体制の整備等がされておらず、許容しがたいシステム開発上の不備がある旨主張する。

本件システム開発では、欧米の銀行における稼働実績しかないCorebankを勘定系ソフトに採用することとされていたから、当然に想定されるカスタマイズ作業等を適切に実施できる体制を整備しておく必要があったといえる。しかし、前記認定した本件システム開発の経緯からすると、本件システム開発が中止されるに至ったのは、計画・要件定義における作業を進める中で、邦銀の勘定系システムに対するCorebankのアプリケーション・パッケージソフトとしての適応力の問題性（想定された適応力とのギャップ）、開発工数等の増大等の要因が明らかになり、企画・提案段階で想定した開発費用、開発スコープ及び開発期間で対処することが極めて困難となったことによるものというべきである（この点については、更に後に詳述する。）。確かに控訴人とFIS社との間の開発体制には円滑とはいいたい点が存し、機動的な対応力が不足したことは認められるけれども、開発・提案段階における許容しがたい不備とまでいうことはできない。

前記認定のとおり、控訴人は、被控訴人に本件システム開発を提案する2年以上前から、FIS社の協力を得て、Corebankの日本化（Japanization）の作業を進めており、本件システム開発を進める中で、FIS社との改変権をめぐる調整に円滑さを欠く点があったとしても、企画・提案段階からFIS社との共同関係を構築し得ないような状況にあったとは認めることはできない。

カ 控訴人は、第23回ステアリング・コミッティ（平成18年11月13日開催）において、被控訴人と合意した開発日程どおりにシステム稼働させることができず、平成19年4月18日、Corebankに代えてTCBを勘定系ソフトに採用するシステムを被控訴人に提案した（甲9）。この提案は、被控訴人の予期しないことであり、被控訴人の責任者等を激怒させ、控訴人への信頼関係を失わせることになった。確かに、前記提案はいかにも唐突であって、このような提案の方法・内容自体が、控訴人が計画・要件定義#1及び#2の段階以降明らかになった本件システム開発上の問題点に直面したにもかかわらず、被控訴人に対する適切な対処と説明を怠った結果の表れといえ、この段階におけるプロジェクト・マネジメントの不足を如実に示すものである。また、仮に、控訴人が、本件システム開発の企画・提案段階から、想定されていた開発費用、開発スコープ及び開発期間では、システム開発を完成させることが不可能であることを既に認識し、あるいは容易に認識することができたとすれば、システム開発に当たるベンダとして、企画・提案段階における義務違反（プロジェクト・マネジメント

トに関する義務違反)があるといえよう。

しかし、前記のとおり、Corebankの機能や充足度についての事前検証がされておらず、また、Corebankが邦銀の勘定系システムへの適応力の欠けるアプリケーション・パッケージソフトであるとは認めがたいから、前記TCB採用の提案の点を捉えて、企画・提案段階において、控訴人には、事前検証を欠き、適応力にも欠けるパッケージソフトを提案した義務違反があったものであると認めることはできない(もっとも、前記TCB採用の提案の態様は、本件システム開発の経緯に照らすと、極めて唐突なものである上、その内容も本件システム開発進行の打開方策としては粗雑なものといわざるを得ず、重要プロジェクトを担うベンダとして不見識、無責任とのそしりを受けてもやむを得ない。)

キ 本件システム開発においては、企画・提案段階で想定した開発費用、開発スコープ及び開発期間等に従ってシステム開発を遂行することが極めて困難であることが明らかとなり、その打開を図るために、旧BRD、新BRD、Re-Planを提案し、更には全く別のアプリケーション・パッケージソフトであるTCB採用の提案がされた。その過程において、控訴人のK専務やP常務執行役員が、当初採用した開発手法が不適切であったなどとして謝罪し、aaa社長も、同旨の意向を明らかにする(甲35)などしたことが認められる。

前記発言や意向表明等は、当時の控訴人の責任者によるものであり、当然のことながら契約上の責任等を考える上で無視しがたいものといえ、これら発言等に照らすと、控訴人には、本件システム開発を開始するに先立ち、Corebankの機能や充足度の検証、開発手法の選択の検討等が不足し、許容しがたい誤りがあったのではないかとの疑いが生じ得るところである。

しかし、前記発言や意向表明等は、いずれも、本件システム開発を企画・提案段階の見込みどおり進めることができず、開発費用の負担、サービスインの時期等をめぐって調整困難な事態に陥ったため、事態を打開するための新たな提案をする交渉過程でされたものであることを考慮する必要がある。また、その発言等は、困難な事態に至った結果責任を概括的に認める内容のものであり、開発当初の要因によりそのような事態に至ったものかについて、具体的な事実、実証的な分析等に基づいたものとは認めがたい。前記交渉過程における前記発言や意向表明等の発言、文言等を捉えて、本件システム開発当初選択した開発手法が、システム開発の在り方からすると許容しがたい不相当なものであり、Corebankが邦銀の勘定系システムを担うソフトとして全く適合しないものであったと認めることはできないというべきである。

ク 以上のとおり、控訴人に、Iの段階におけるプロジェクト・マネジメントに関する義務違反があったとは認めることができない。

ケ また、前記事実に照らすと、控訴人には、Iの段階における説明義務違反があったとは認めることはできない(なお、システム開発におけるベンダの説明義務の在り方等については後述する。)

6 IIないしIVの段階におけるプロジェクト・マネジメント義務違反等の有無について

(1) IIないしIVの段階では、控訴人と被控訴人との間で、本件システムの開発契約が締結されており、不法行為責任と契約責任が競合することになるが、被控訴人の主張の構成に従い、不法行為責任の成否から検討する(もっとも、契約当事者間の契約上の義務の履行過程における不法行為責任が問題とされているから、不法行為責任の成否について検討するところは、債務不履行責任の成否についても基本的に当てはまるということが出来る。)

(2) 控訴人と被控訴人とは、本件システム開発において、控訴人が、事業・業務要件定義、要件定義、外部設計工程、内部設計工程、プログラミング工程(実装工程)、総合テスト、システムテスト、運用テストの全てを担当し、本件システム開発の完成まで受任することとして、3つの基本合意と16個の個別契約を締結した。控訴人は、前記各契約に基づき、本

件システム開発を担うベンダとして、被控訴人に対し、本件システム開発過程において、適宜得られた情報を集約・分析して、ベンダとして通常求められる専門的知見を用いてシステム構築を進め、ユーザーである被控訴人に必要な説明を行い、その了解を得ながら、適宜必要とされる修正、調整等を行いつつ、本件システム完成に向けた作業を行うこと（プロジェクト・マネジメント）を適切に行うべき義務を負うものというべきである。

また、前記義務の具体的な内容は、契約文言等から一義的に定まるものではなく、システム開発の遂行過程における状況に応じて変化しつつ定まるものといえる。すなわち、システム開発は必ずしも当初の想定どおり進むとは限らず、当初の想定とは異なる要因が生じる等の状況の変化が明らかとなり、想定していた開発費用、開発スコープ、開発期間等について相当程度の修正を要すること、更にはその修正内容がユーザーの開発目的等に照らして許容限度を超える事態が生じることもあるから、ベンダとしては、そのような局面に応じて、ユーザーのシステム開発に伴うメリット、リスク等を考慮し、適時適切に、開発状況の分析、開発計画の変更の可否とその内容、更には開発計画の中止の可否とその影響等についても説明することが求められ、そのような説明義務を負うものというべきである。

(3) 前記認定事実によれば、控訴人は、Ⅱの段階（計画・要件定義#1）において、当初の予定どおり、現行システムに関する資料を収集して、現行システムの分析を始めることができなかつたため、予定を改めて、現行システムの調査・分析の準備作業を行わざるを得なかつたが、その後、Ⅲの段階（計画・要件定義#2）において、計画・要件定義#1段階で生じた遅れを取り戻すことができなかつた。計画・要件定義#2を進める中で、不確定要因があるため精度の高い見積りを行えない状況であったが、現行システムの分析を通じて次第に明らかになってきた現行システムのボリューム及び特質と、Corebankの持つ機能との間でギャップがあることが判明してきた。そして、本件最終合意締結のころには、当初予定していた開発費用、開発スコープ及び開発期間内に収めて本件システムを開発することが不可能であることが明らかとなり、開発計画を続けてシステムを完成させるのであれば、開発費用、開発スコープ及び開発期間のいずれか、あるいはその全部を抜本的に見直すことにするか、それが困難であるならば、開発そのものを断念するかも含めて決定しなければならない局面に至ったものである。

控訴人は、ベンダとして、本件システム開発が前記のような困難な状況にあることを認識しており、その対応方針が固まらないため、本件最終合意の内容を計画どおり平成17年5月末までに固めることができず、同年9月末まで延期することになった。

これらの経緯に照らすと、控訴人は、遅くとも本件最終合意を締結する段階において、本件システム開発が前記のような局面に至っていることを認識していたことは明らかであるといえる。控訴人は、業界屈指のベンダとして、システム開発に関する知識・経験が豊富であるから、それらに基づき前記の点を十分に認識し得たといえるほか、本件最終合意の内容からも前記の点を認識していたことがうかがわれるところである。すなわち、本件基本合意<1>においては、本件システム開発の遂行が困難となる事態も想定して、「本条に定める合意までの間に、プロジェクトの大幅な延期や中止せざるを得ない状況が発生した場合、あるいは、本条に定める合意に至らなかった場合には、両者は真摯に協議の上、互いに誠意をもって損害賠償等の措置を含む適切な対抗をするものとする」（同3条）との合意をしていたが、本件最終合意においては、責任限定条項が改定され、損害賠償の限度額を拡張した故意・重過失条項が設けられている。

これらに照らすと、控訴人は、被控訴人と本件最終合意を締結し、本件システム開発を推進する方針を選択する以上、被控訴人に対し、ベンダとしての知識・経験、本件システムに関する状況の分析等に基づき、開発費用、開発スコープ及び開発期間のいずれか、あるいはその全部を抜本的に見直す必要があることについて説明し、適切な見直しを行わなければ、本件システム開発を進めることができないこと、その結果、従来の投入費用、更には今後の費用が無

駄になることがあることを具体的に説明し、ユーザーである被控訴人の適切な判断を促す義務があったというべきである。また、本件最終合意は、前記のような局面において締結されたものであるから、控訴人は、ベンダとして、この段階以降の本件システム開発の推進を図り、開発進行上の危機を回避するための適時適切な説明と提言をし、仮に回避し得ない場合には本件システム開発の中止をも提言する義務があったというべきである。

(4) 次に、本件最終合意の内容について検討する。

控訴人は、本件最終合意は、開発スコープを確定するものではなく、本件最終合意書7条には、本件システム開発の開発スコープにつき、それまでの協議に基づく案を添付し、今後更に協議して最終化することを合意するとして、変更の余地を残していること、同合意書1条には、支払総額を89億7080万円と明記するに先立ち、両当事者が合意する作業範囲、価格、支払条件その他の契約条件を規定する将来の個別契約が締結されることを条件とすることが定められていると主張する。

しかし、本件最終合意書において、被控訴人の支払総額が89億7080万円と明記されており、契約条件を規定する将来の個別契約が締結されることが条件とはされているが、本件最終合意は、企画・提案段階で想定していた開発スコープに関する構想を抜本的に変更するものではなく、その延長線上に位置づけられ、その完成を目指すものであったと認められる。本件最終合意締結前に行われた第10回ステアリング・コミッティ（平成17年8月3日開催）において、控訴人担当者から「最終版作成において、基礎数値の見直しについては御社のご協力をいただき収束の状況にある。」（甲6の10）との発言があり、添付資料に「システム開発コスト見積りの前提となる基礎数値（オンライン取引数、帳票数、リンクデータ数、バッチジョブ数）については、スルガ様ご協力のもとほぼ確定に近づいた。現在は生産性の検証と見直しおよび見積り開発工数の再確認を行った上でコスト確定とプロジェクト開発計画の承認を受けるための準備処理を実施中」との記載があることも、前記事情を反映しているといえる。

控訴人は、本件最終合意と同時に、被控訴人とプロジェクトの基本的な運営に関する覚書（乙1）を交わし、その後の開発に伴う危険について告知した旨主張する。しかし、その記載内容は、「両者は従来型の発想にとらわれることなく、革新的なアプローチを柔軟に取り入れるよう対応する。」（2項）、「システムの実現方式として、パッケージ・ソリューション適用の基本を共通に認識し、カスタマイゼーションを最小限にとどめるよう対応する。」（5項）などの抽象的な内容が記載されているにとどまり、この段階以降におけるシステム開発に伴う危険性等に関する具体的事項等の記載は存しない。そうすると、この段階における危険性の告知として十分とはいいがたく、速やかな抜本的な計画変更、計画の中止の提言を含む具体的な不利益の告知があったということとはできない。

(5) 本件最終合意締結後の経緯と控訴人の義務違反の存否について検討する。

控訴人は、グローバルIBMのS I部門の参加を得て、本件システム開発全体のレビューを行い、旧BRD、新BRDを通じ軌道修正を図った。しかし、本件最終合意において想定された構想に沿い、被控訴人との調整の実現が見込まれる軌道修正をすることができず、平成18年11月13日には、4段階サービスイン（平成20年1月、同年5月、同年10月及び同年12月）を提示し、平成19年3月19日には、更に後退した内容の5段階サービスイン（平成20年1月、同年10月、平成21年5月、同年10月、平成22年1月）を提示し、平成19年4月18日には、NEFSS/Corbankの導入に代替して、NEFSS/TCBの採用を提案するに至った。本件最終合意を締結した後、間もなく始まった一連の軌道の修正・変更経過は、被控訴人にとって予期しがたいものであり、また、この間における控訴人の説明は十分とはいいがたい上、その内容も変遷するなどしたため、被控訴人は控訴人に不信感を抱くようになり、更には信頼を喪失し、本件システム開発は中止に至ったといえる。

控訴人は、前記経過をたどったのは、被控訴人が、本件システム開発において、スコープ

削減、帳票削減及び追加費用の負担などユーザーとして果たすべき協力を果たさなかったこと
によるとして、本件システム開発が中止に至った原因は、もっぱら被控訴人にあると主張する。

しかし、本件システム開発の経過をみると、本件システム開発前の平成16年7月9日、
控訴人は、被控訴人E社長から、被控訴人の開発経費負担額を70億から75億に抑えたい旨
の強い意向を示され（乙431、432の1、433の1、436）、これを受けて本件基本
合意〈1〉には開発経費を95億円（被控訴人側要員費用を控除すると、71億円となる。）
とする旨の記載が盛り込まれたものとされる。このように、前記開発経費は、同種プロジェク
トの開発実績に基づいて積算した額とは必ずしもいいがたく、本件システム開発は、開発当初
の段階から、現行システムの分析結果によっては、前記予算内で想定した開発スコープを完成
させることが難しくなることも予想し得たといえる。もとより、システム開発は、技術的には
実現が可能であっても、費用対効果を考慮すると実現が不可能又は到底困難とされることがあ
ることはいうまでもない。現行システムの分析を通じて、現行システムのボリューム及び特質
とCorebankの持つ機能との間のギャップが判明し、当初想定していた開発費用、開発
スコープ及び開発期間内にシステムを完成させることが不可能又は到底困難であることが明
らかになれば、その段階で、控訴人は、ベンダとして、その状況について根拠を示して説明す
るとともに、具体的な方針の変更等を提案する必要があるというべきである。特に、本件最
終合意締結の当時には、前記の各点が大きな問題とされていたのであるから、その必要性が高
かったといえるが、前記のとおり、この段階における控訴人の説明が的確なものであったとは
認めがたい。ab専務は、陳述書（甲125の11頁）において、「控訴人が、新BRDが終
了した途端、手のひらを返したように、開発費用、開発スコープ及び開発期間のいずれについ
ても、本件最終合意の内容を大幅に変更する提案を次々と打ってきた」旨供述しているが、こ
のことは、同人の認識不足を示すものというよりも、控訴人の前記説明等が十分ではなかった
ことを反映するものといえる。

（6） 本件システム開発の開始からNEFSS/TCB提案に至るまで、本件システム
開発に関与していた控訴人担当者のLは、金額や時期等の確定のための交渉を要すると考えた
時期について、「平成17年1月から、控訴人内部では、このままではいけないという認識が
あった。意を決して被控訴人に対して話をしたのが、平成17年10月のステアリング・コミ
ッティの時であり、平成17年12月に、大きな準備をしてab専務に話したのが一番大きな
転機である。その時には、具体的な額までは話してしていないが、かなりオーバーしてしまっ
て難しい、サービスインデートも難しい、何とかしなければならぬという提案をしている。
金額の話自体は、平成18年後半に入ってからした。」旨の証言をし（証人L65頁）、陳述
書（乙181の32頁及び47頁）において、「平成17年5月ころには、95億円に近似し
た金額で開発できるスコープを定めて最終合意を締結するどころか、コストの大幅なオーバ
ーランと、新システムへの切替・移行についてのリスクが予想される事態となり、それに対応
する方策を検討する必要に迫られていた。」、「平成17年7月から、コストとスケジュールに
ついてリスクがあることが見込まれた」旨の供述をしている。また、控訴人の担当責任者であ
るK専務は、陳述書（乙182の6頁）において、「最終合意締結当時、開発にかかるコスト
が想定金額よりも大きくなることが徐々に明らかになっており、今後これが大きな問題とな
ることが予想された。最悪の場合、開発ができずにプロジェクトが終わってしまうこともあり得
るのではないかと思われた。」旨の供述をしている。

控訴人担当者の認識は以上のようなものであったが、平成18年8月31日、控訴人のa
a社長は、被控訴人のE社長との会談においては、「サービスイン時期の延期、コスト増大に
ついてかなり可能性が高いということを明確にE社長に伝えた。」旨述べたというにとどまっ
ている（乙155）。

控訴人は、平成17年4月ころ、本件システム開発の総コストが当初の想定より大幅に増
加することが明らかになり、第7回ステアリング・コミッティ（平成17年5月11日開催）

において、控訴人担当者が「最終合意に向けて費用面を考慮して取捨選択が必要である。」旨を指摘し（甲6の7）、同年7月4日には、被控訴人のac部長が、当初予定した費用と期間で本件システム開発が完遂できるかが最大の問題であると述べ（乙194）、同年9月、Q執行役員が本件システム開始当初に予定していた最終合意の締結を諦め、開発スコープやスケジュール等の最終化を先送りせざるを得ないと考えていたことを指摘するなどして（乙275）、適時適切な説明を行っていたと主張する。

しかし、控訴人は、企画・提案段階で想定していた開発スコープに関する構想を抜本的に変更するものではなく、その延長線上に位置づけられる本件最終合意を締結したにとどまるから、前記指摘する事情が存するとしても、ベンダとして求められるべき説明義務、すなわち本件システム開発の適切な進行、修正、変更を図るため、ユーザーである被控訴人の判断に資する説明、提言等をする義務を果たしたとは認めることはできない。

(7) 以上のとおり、本件システム開発においては、少なくとも、本件最終合意を締結する段階において、本件システムの抜本的な変更、または、中止を含めた説明、提言及び具体的リスクの告知をしているとは認めがたいから、控訴人に義務違反（プロジェクト・マネジメントに関する義務違反）が認められるというべきである。

しかし、その義務違反の程度については、被控訴人が、控訴人に本件最終合意締結の締結を迫る一方で、重過失があった場合に累計料金相当額まで控訴人に損害賠償責任を負わせる旨の交渉をしてこれを合意書に盛り込ませるなど、本件システム開発の帰趨に不安を覚えつつも、控訴人との交渉を通じて本件システム開発の完成を目指そうとしていたこと、控訴人は、被控訴人の了承を得て、当初の計画になかった旧BRD、新BRDを行い、その作業を通じて開発スコープの見直しを図る試みを行ったこと、本件最終合意を締結する段階において、もはや手段が尽きて本件システム開発を完成させることが不可能であったとはいいがたいこと等に照らすと、控訴人が、ベンダとして果たすべきプロジェクト・マネジメントに関する義務違反につき、故意、あるいは故意と同視されるような重過失の程度のものであったということはない。控訴人の義務違反は、それに至らない過失の程度のものであったと認められるべきである。

7 IIないしIVの各段階におけるその他の義務違反について

(1) 被控訴人は、以上検討した義務に加え、IIないしIVの段階における控訴人の責任として、Corebankの採用義務違反の債務不履行に基づく損害賠償（予備的主張〈2〉）、事前検証等の義務違反の不法行為に基づく損害賠償（予備的主張〈3〉）、説明義務違反の不法行為に基づく損害賠償（予備的主張〈4〉）を主張している。

(2) 事前検証等の義務違反の不法行為に基づく損害賠償は、主位的主張であるプロジェクト・マネジメント義務違反の不法行為に基づく損害賠償を求める主張と同趣旨のものである。前記5で説示したとおり、Iの段階での同義務違反による不法行為を認めることができないものであり、その説示するところを踏まえると、同様にこの段階における事前検証等の義務違反の不法行為に基づく損害賠償も認めることはできない。

なお、被控訴人は、控訴人が95億円の大半を要件定義に用いたとして、予算管理上の不手際があったと主張する。

控訴人は、NEFSS/Corebankの開発費用のうち、日本化（Japanization）に要する費用は控訴人が負担することによって、開発費用について柔軟に対応できるようにして、被控訴人の開発費用を抑える方法を講じた。このことは、NEFSS/Corebank完成後の控訴人の販売契約（横展開）を考慮した経費負担といえるが、被控訴人もその利益を受けるものであった。このように、本件システム開発の費用の全額を受注者である被控訴人が負担することが予定されておらず、控訴人が同システムの日本化に要する費用を負担したこともあって、本件システム開発全体の経費の中で、計画・要件定義の費用の占める割合が大きくなっていることが認められるから、被控訴人が指摘するところを捉えて、控訴人が

費用配分の面で義務違反があったということはできない。

(3) 説明義務違反の不法行為に基づく損害賠償請求の主張は、主位的主張及び予備的主張(1)のプロジェクト・マネジメント義務違反の不法行為に基づく損害賠償を求める主張と同趣旨のものである。

前記のとおり、Iの段階における義務違反の不法行為は認めることができないものであり、その説示するところを踏まえると、同様にこの段階における説明義務違反の不法行為に基づく損害賠償も認めることはできない。

被控訴人は、Corebank/NEFSSの1号案件であるため先が見通せずリスクがあるというのであれば、そのリスクの内容・程度、それがプロジェクトの帰趨・成否に影響を及ぼし得ることを説明すべきであったなどと主張する。

しかし、被控訴人は、前記のとおり、企画・提案段階において、複数の選択肢から、控訴人の提案を採用した。その決定に当たっては、事前に提案された各システムの長所・短所を比較し(被控訴人は、Corebankについて、考慮すべきリスクとして、パッケージ構築のノウハウ不足、足りない部品(他社パッケージ)との親和性、CRMの移植範囲や稼働品質の不透明という問題があること、パッケージソフトの評価として、国内実績がないこと、カスタマイズ性として、日本対応部分は控訴人が開発・権利を保有しているため、同社において変更・修正が可能であるが、ベース部分については権利を持つFIS社に要望を伝え、同社が対応可否を判断・実施する側面があること等を認識していた。乙253)、最終決定に当たっては、「環境と戦略の変化に他社より速く対応することで、経営の独自性を強化し、従来の基幹系を超えた高品質、堅牢、かつ最適なシステム基盤を確立するために新経営システムを構築」することとされた。

また、被控訴人は、共同開発のため試行的な要素が多くなり、将来的には幾つかの銀行と契約することがあることが想定されており、控訴人及び被控訴人ともに、これまでにない新たなプロジェクトを立ち上げるものであるとの認識を有していた(甲21。なお、被控訴人は、同号証で引用される平成16年9月21日被控訴人取締役決議における被控訴人代表取締役Eの「共同開発のため試行的な要素が多い。」との発言につき、本件システムが完成することを前提として、サービスイン後の控訴人のビジネスモデルについて「試行的な要素が多い」と述べたものであるとしているが、前後の発言内容に照らし、本件システムを完成する過程において、「試行的な要素が多い」ことも含む発言と解されるというべきである。)

以上によれば、本件システム開発が画期的なものであっただけに、その開発に伴うリスクは、ベンダである控訴人だけでなく、ユーザーである被控訴人も負うものであったということができ、このような1号案件であることによるリスクは、控訴人の説明により、被控訴人にも伝えられていたと認めることができる。そのリスクが顕在化した段階において、そのリスク負担を控訴人に帰して、控訴人の説明義務違反を問うことはできないというべきである。

(4) 被控訴人は、Corebankの採用義務違反があるとし、Corebankを勘定系ソフトに用いた本件システム開発が履行不能であったと主張する。

しかし、前記のとおり、Corebankを用いて邦銀の勘定系システムを構築することが不可能であったとは認めがたい。また、Corebankを採用したものの、被控訴人との間で開発費用、開発スコープ及び開発期間の調整ができなかったために、本件システムを完成させることができなかったこと、その交渉過程でTCBを勘定系ソフトに採用するシステムの提案をしたことを捉えて、履行不能を理由とする債務不履行責任を認めることはできないというべきである。

(5) 被控訴人は、控訴人との個別契約が要素の錯誤により無効であるとも主張する。しかし、前記認識の事実を照らすと、各個別契約締結に当たり、被控訴人に要素の錯誤があったとは認めることはできない。

8 損害について

(1) 以上検討したところによれば、本件最終合意締結の段階において不法行為が成立すると認められ、ⅠないしⅢの段階で締結した各契約に基づき本件最終合意締結直前までに支出した費用については、控訴人には、被控訴人に対し、不法行為（あるいは債務不履行）に基づいて損害賠償する義務は認められないというべきである。他方、本件最終合意締結後に支出した費用については、控訴人の義務違反により、必要としない費用の支出を強いられたものと認められるから、控訴人は、被控訴人に対し、不法行為に基づき、その費用相当額の損害賠償をする義務を負うというべきである。

その額は、以下のとおりである。

(2) 実損害〈1〉

ア 証拠（甲3、10）によれば、IBMシステム・インテグレーション契約（契約書番号822501-AA126、同AA137、同AA134、同AA153、同AA152、同AA165、IASC0701-M-001）は、本件最終合意締結後の契約と認めるのが相当である。その支出総額は4億7874万5880円と認められる。

これに対し、IBM支援サービス契約（契約書番号822501-AA093）は、本件最終合意締結前の契約と認められ、それに関する支出は損害と認めることはできない。

IBMシステム・インテグレーション契約（契約書番号822501-AA100）は、本件最終合意締結前の契約であるが、それに基づく作業は、平成17年1月から平成18年2月まで（平成18年3月から旧BRDが始まっている。）行われている。平成17年10月以降の作業に要した費用については、被控訴人に負担させるのは相当ではないから、13億1250万円（計算式＝36億7500万円×5／14）は、本件最終合意締結後の費用として、損害と認められるというべきである。

イ OIO契約分については、損害対象期間が平成17年1月から平成22年3月とされており、その額は37億3162万8484円と認められる（原判決認定額）。そのうち、本件で損害賠償の対象とされるのは、平成17年10月から平成22年3月までとなり、その期間の額は、33億2175万1371円（〈1〉平成17年10月から平成19年12月までの分に当たる17億7463万7007円（同期間の費用の額21億8451万4120円（原判決認定額）から、甲10の平成17年1月から同年9月分の費用の額を控除した額）と、〈2〉平成20年1月から平成22年3月までの分に当たる15億4711万4364円（原判決認定額）の合計額）となる。

ところで、被控訴人は、被控訴人使用分として、20億1260万2641円を控除している。しかし、平成17年1月から同年9月分までの分については損害と認められないから、上記金額のうち同期間に対応する額を除く必要がある。その期間に対応する額は、2億5310万4165円（〈1〉再リースした資産に係るリース料1630万5345円（この期間の合計額に消費税を加算した額。甲156）と、〈2〉リース期間が満了していない資産に係るリース料と使用中のハードウェア・ソフトウェア保守料等2億3679万8820円（9か月×2631万0980円（消費税を加算した額））の合計）である。そうすると、損害賠償の対象となるべき期間の損害から控除すべき額は17億5949万8476円となる。

よって、OIO契約分のうち、被控訴人の損害として認められるのは、損害賠償の対象とされるべき期間についての損害33億2175万1371円から、上記17億5949万8476円を控除した15億6225万2895円となる。

ウ 被控訴人は、アセットアロケーション及びライフプランニングシステムについては、別件のシステム開発で利用可能であるとして、その対価相当額7927万5000円を損害から控除している。

証拠（甲10）によれば、アセットアロケーション及びライフプランニングシステムに相当する経費は、IBMシステム・インテグレーション契約書（契約書番号822501-AA

100)に含まれるものと認められる。前記のとおり、同契約に基づく支払額のうち14分の5について損害と認められるから、同割合に相当する額につき上記契約に基づく実損害から控除する必要がある。その金額は2831万2500円(計算式=7927万5000円×5/14)となる。

(3) 実損害〈2〉

ア この損害は、証拠(甲12)によれば、本件システム開発を遂行するに当たり、被控訴人が控訴人以外に支払ったものに相当する。

イ(ア) そのうち、SCSとの契約分(〈1〉プロジェクトメンバー以外(SCS、ジャステック、東海ソフト、メトロ)の現行処理フロー・現行調査分4329万6197円(消費税込み。以下、この項において同じ。)、〈2〉プロジェクトメンバー以外(SCS、東海ソフト)画面・帳票設計分675万2536円、〈3〉プロジェクトメンバー以外(SCS)基盤・制御・設計分427万1192円)には、平成17年1月から同年9月までの作業分も含まれている(甲12、161)ので、その分を控除する必要がある。

その期間分を控除すると、損害額は、それぞれ〈1〉3018万8388円、〈2〉604万4442円、〈3〉419万3534円となる。

(イ) 株式会社東京三菱銀行(当時)との契約は、本件最終合意締結前の平成17年9月15日に締結されたが(甲12)、NEFSS対応ソフトウェア使用許諾料に関わるものであり、支払日も同年11月21日であるから(甲13の5)、本件最終合意締結後に支出した経費と評価され、損害と認めることができる。

(ウ) その余の支払分は、本件最終合意締結後に支出した費用と認められる。

(エ) そうすると(ア)ないし(ウ)の合計から、被控訴人が自認する84万6825円(カートリッジテープ使用分)を控除した8億4691万6894円が損害と認められる。

ウ(ア) 実損害〈2〉及び後述する逸失利益については、責任限定条項の適用の可否が問題となる。

本件システム開発に関する合意における責任限定条項についてみると、本件基本合意〈1〉及び同〈2〉には、責任限定条項はないが(ただし、本件最終合意締結前の個別契約において、「請求の原因を問わず、現実に発生した通常かつ直接の損害に対する、損害発生の原因となつた当該サービスの料金相当額を限度」とし、「控訴人の責めに帰すことのできない事由から生じた損害、控訴人の予見の有無を問わず特別の事情から生じた損害、逸失利益、データ・プログラムなど無体物の損害及び第三者からの損害賠償請求に基づく損害」については、責任を負わない旨の定めがある。)、本件最終合意書4条には前記のとおり責任限定条項がある。

もとより、契約当事者間において、当該契約に起因して発生する損害賠償の成立要件、範囲につき、特別の定めをすることは、その内容が公序良俗に反しない限り有効なものである。

(イ) 被控訴人は、故意又は重過失が認められる場合にも、損害発生時点において締結済みの現行契約及び個別将来契約における被控訴人の支払済みの累計料金相当額に責任範囲を限定する部分は無効であると主張する。しかし、本件においては、本件システム開発の中止につき被控訴人に故意又は重過失までは認めることはできないことは、前述したとおりである。

また、故意又は重過失がない場合における前記損害賠償の責任限定条項は、公序良俗に反するものとはいえないし、控訴人と被控訴人との間では、大手企業間における重要取引として、当時の状況を踏まえて交渉を重ね、弁護士等の助言を受けながら検討をして合意に至ったものと認められるから、その合意は有効であるというべきであり、控訴人の契約違反及び不法行為については、その約定に定める点にはそれが適用され、約定に定めるところに従って判断されるべきものである。

(ウ) 被控訴人は、プロジェクト・マネジメント義務がシステム開発契約の本質的義務であり、本件最終合意や個別契約から導き出されるものではないとして、本件最終合意の責任限定条項が及ばないと主張する。

しかし、本件最終合意の責任限定条項は、本件システム開発において、控訴人がベンダとして当然に果たすべき義務を想定し、その義務違反があったときの損害賠償額の予定について合意したことは明らかであって、被控訴人主張のような義務違反を除外するものと解することはできず、被控訴人の前記主張を採用することはできない。

(エ) 被控訴人は、個別契約を全て解除したから、責任限定条項は適用されないなどと主張する。

しかし、本件最終合意書4条の責任限定条項は、被控訴人が控訴人の責に帰すべき事由に基づいて救済を求める場合について律する定めであり、請求原因を問わず不法行為責任にも適用されることになっており、その約定の趣旨に照らすと、被控訴人が、控訴人に対し、債務不履行に基づく損害賠償を請求するに当たり、個別契約の解除を選択することによって、責任限定条項の適用を外すものでないことは明らかであるというべきである。被控訴人の主張は採用することができない。

エ 前記検討のとおり、本件最終合意及び本件最終合意締結後の各個別契約における責任限定条項は有効であり、被控訴人の不法行為に基づく損害賠償にも及ぶものというべきである。

前記のとおり、前記条項は、故意・重過失がない場合、〈1〉「現実に発生した通常かつ直接の損害に対してのみ、損害発生の原因となった各関連する個別将来契約の代金相当額を限度額」とすること、〈2〉「いかなる場合でも、控訴人の責めに帰すことのできない事由から生じた損害、控訴人の予見の有無を問わず特別の事情から生じた損害、逸失利益、データ・プログラムなど無体物の損害、及び、第三者からの損害賠償請求に基づく被控訴人の損害については、責任を負わない」とすることを定めている。

実損害〈2〉は、本件システム開発を進めるに当たって必要とされる開発費用等として、被控訴人が控訴人以外の第三者との契約に基づいて支払ったものと認められ、前記〈2〉のいずれにも当たらないものと解される。

また、実損害〈2〉は、前記認定した損害内容に照らして、前記〈1〉が定める「現実に発生した通常かつ直接の損害」に当たるものと解されるが、これらの損害を控訴人に請求できるとすると、最終的な控訴人の負担額が、前記〈1〉において想定していた「各関連する個別将来契約の代金相当額」の限度を超えるのではないかの疑義が生じ得る。しかし、同文言から、実損害〈2〉で主張されている第三者との間のソフトウェア開発等に関する契約に基づき、控訴人が損害賠償支払義務を免責されるものと認めることはできない。すなわち、控訴人は、本件最終合意の責任限定条項を定めるに当たり、本件システム開発の性質、規模等に照らして、被控訴人が、控訴人との契約のほか、実損害〈2〉で主張されている第三者との間のソフトウェア開発等に関する契約を締結することを当然に想定し、あるいは、これを認識できたものと推認される。控訴人が、前記想定、あるいは認識できた第三者との間で締結した契約等の費用について全て免責されることを意図するのであれば、その旨を疑義がない文言により明記する機会は十分に存したといえ、また、対処し得たものといえる。本件最終合意の責任限定条項のうち、前記〈2〉に「第三者からの損害賠償請求に基づく被控訴人の損害」については、控訴人が責任を負わない旨の明示があることも、その証左といえる。そもそも、本件最終合意締結時点では、「個別将来契約の代金相当額」は、本件システム開発の遂行過程において得られた情報、直面した事態等に応じて変動することが想定されていたものといえ、本件最終合意締結段階では具体的金額までは確定していなかったと認められる。また、同文言からは、免責の対象は、各個別将来契約から派生して被控訴人に生じた損害に限定されるものであり、別の法律原因とされる第三者との間のソフトウェア開発等に関する契約に基づく支払額まで当然含むものと解することは困難というべきである。

オ 以上によれば、本件最終合意及びこれに基づく個別将来契約の規定から、実損害〈2〉につき、控訴人が免責されると解することは困難である。

なお、控訴人は、SCSへの委託料は被控訴人の内部コストであるとして、これを被控訴

人の損害に含めるべきではないと主張する。しかし、SCSも被控訴人と独立した法人格を有する第三者であり、別異の取扱いをする合理的理由は存しないというべきである。控訴人の主張は採用することができない。

(4) 逸失利益

この損害は、本件責任限定条項によれば、被控訴人が請求できない損害に当たる。被控訴人は、本訴において主張する逸失利益を、控訴人に請求することはできないというべきである。

(5) 損害合計額

(2)及び(3)の損害額の合計は、41億7210万3169円となる。

ところで、被控訴人は、前記損害賠償に加えて、OIO契約分以外については平成19年7月18日(解除の意思表示が到達した日)から、OIO契約分については平成22年3月26日(最終支払日の翌日)から、各支払済みまで商事法定利率年6分による遅延損害金を請求している。しかし、被控訴人が主位的主張として不法行為に基づく損害賠償を求め、当裁判所も被控訴人の主位的主張を認容するものであり、損害金の利率は民法所定の年5分とするのが相当である。

(6) 損益相殺について

ア 控訴人は、前記計画・要件定義等の納品物の価値が、42億3921万6202円(a d作成の報告書。乙347)あるいは36億7220万3343円(デトロイトトーマツ リスクサービス株式会社の報告書(以下「トーマツの報告書」という。))。乙375)になるとして、同額を被控訴人の損害から控除すべきであると主張する。

イ 前記計画・要件定義等の納品物のうち、IBM支援サービス契約に基づく納品物(PMP)については、同契約に基づく支払額は損害と認められないから、損益相殺の余地はない。

IBMシステム・インテグレーション契約(契約書番号822501-AA100)に基づく納品物(計画・要件定義#2の要件定義書)、その他控訴人が損益相殺の対象とする本件最終合意締結後の納品物については、これらに関する損害を認めることから、損益相殺の可否が問題となる。

ウ 前記納品物のうち、他社製パッケージソフトウェアについては、原判決が正当に説示するとおり、被控訴人が別件のシステム開発で利用可能であると自認するアセットアロケーションシステム等(前記のとおり被控訴人の損害から控除している。)を除き、SAPパッケージ及びCRMパッケージを含め被控訴人において別件のシステム開発等で利用し得るものがあるとは認めることはできない。

システム設計書については、原判決が正当に説示するとおり、客観的価値を有するものと認めるに足りない。インターネットバンキング(eMuSC)の要件定義書については、NEFS Sとの接続方式の実現方法等を中心に記載されているものである上(乙357、371)、控訴人が提供するサービスにとどまり、別のベンダとの別件のシステム開発で再利用することができないものであるから、客観的価値を有するものと認めることはできない。

エ 計画・要件定義#2の要件定義書につき、損益相殺を検討する。

トーマツの報告書(乙375の1)によれば、要件定義書等の価値の評価についての実務慣行はなく、評価に一定の方式も存しないとされている。前記各報告書においては、評価に当たりサンプリング手法を用いているが、サンプリングが全体を代表するものとなっており、かつ、正確性を持つことが明らかとされていない。また、本件システムは、従来の邦銀システムとは異なる顧客中心のシステムの構築を目指したものであるから、別のシステムを構築する場合に設計思想が異なるなどすれば、その再利用を試みたとしても限界があるものと推認される。

ところで、前記認定のとおり、計画・要件定義#2に係る支払金額のうち、23億6250万円は被控訴人が負担すべきこととなるが、トーマツ報告書の評価額によれば、計画・要件定義#2の要件定義書の価格は、25億8534万0341円とされている。その差はさほど大きいものではなく、前記指摘した事情に照らすと、前記被控訴人の負担額を超えて、被控訴

人の損害賠償額から控除されるべき利益を得たとは認めすることはできず、その余の検討をするまでもなく、損益相殺を要しないものというべきである。

この点に関する控訴人の主張は採用することができない。

(7) その他の控除について

ア 本件未払個別契約〈1〉（平成18年3月31日付け「IBMシステム・インテグレーション契約」、甲5の8の2）及び同〈2〉（平成18年9月29日付け「IBMシステム・インテグレーション契約」、甲5の8の5）は、本件最終合意締結後に締結された。後記のとおり、控訴人は、被控訴人に対し、同契約に基づいて代金を請求することができないと認められるから、控除すべき未払代金はない。

イ LOIに基づく債務2億3100万円については、前記契約と同様、本件最終合意締結後に締結された。前記本件未払個別契約〈1〉及び〈2〉と同様に、控訴人は、被控訴人に対し、同契約に基づいて代金を請求することができないと認められるから、控除すべき未払代金はない。

ウ ESO契約に基づく未払代金は、後記のとおり認めることはできないから、控除すべき未払代金はない。

(8) 過失相殺について

控訴人は、被控訴人が、本件システム開発において、ユーザー側としての適切なプロジェクト・マネジメントを行うことを怠ったとして、仮に被控訴人の損害賠償請求が認められるとしても、過失相殺すべきであると主張する。

しかし、後記のとおり、本件システム開発が中止されたことについて、被控訴人に債務不履行ないし不法行為責任を認めることはできない。また、本件システム開発が中止されるに至った経緯等に照らすと、損害の公平な分担の見地から被控訴人に斟酌すべき落ち度があったとは認めがたく、本件最終合意締結後の支払額に限った控訴人の損害賠償額から過失相殺をすべき事情があるということはいできない。

9 反訴請求について

(1) 本件未払個別契約〈1〉及び同〈2〉に基づく未払代金について

ア 本件未払個別契約〈1〉及び同〈2〉は、本件最終合意締結後に締結された。被控訴人は、控訴人の債務不履行に基づいて、本件最終合意及び本件最終合意に関連する全ての個別契約を解除した。

イ 本件未払個別契約〈1〉は「システム設計書（制御編・基盤編）」を作成するものであり、同〈2〉は「基幹系・取引機能マトリックス」等を作成するものであるから、各契約の成果物は、本件システム開発が完成すれば価値を有するものといえることができる。

しかし、本件最終合意締結後には、想定した開発費用、開発スコープ及び開発期間では本件システムの実現が不可能とあってよい状況になっており、これまでの計画を大幅に見直すことなく新たに開発費用を投じたとしても、果たして被控訴人にとって価値のあるシステムになるかは不明というべき状況にあった。前記不法行為の成否の部分で説示したとおり、控訴人は、本件最終合意締結の段階で、本件システム開発の中止を含めた具体的な不利益等の告知を怠り、適切な軌道修正を図ることなく、本件未払個別契約〈1〉及び同〈2〉を締結させ、被控訴人に、不必要な開発経費を支払わせているから、同契約について債務不履行（プロジェクト・マネジメントに関する義務違反。個別契約についても同様である。）があったものといえることができる。

以上によれば、控訴人は、信義則上、被控訴人に対し、本件未払個別契約〈1〉及び〈2〉に基づく代金額を請求できる立場になく、被控訴人は、控訴人の債務不履行を理由に本件未払個別契約〈1〉及び同〈2〉を全部解除したとして、控訴人の請求を拒むことができると解するのが相当である。

ウ なお、控訴人は、プロジェクト・マネジメント義務が付随的義務であるとして、最高裁昭和36年11月21日判決（民集15巻10号2507頁）を引用し、付随的義務違反に基づく解除は許されないと主張する。

しかし、ベンダのプロジェクト・マネジメントは、システム開発において、契約目的達成に不可欠の義務となるものであるから、同義務違反による解除は妨げられないというべきである。

エ よって、控訴人の被控訴人に対する本件未払個別契約〈1〉及び同〈2〉に基づく未払代金の請求は、理由がない。

以上の理は、LOIに基づく債務2億3100万円についても、同様に当てはまるものというべきである。

（2） NEFSS構築のための投資相当額について

控訴人は、被控訴人がNEFSS/Corebankの第1号案件として、横展開可能な成果物の共同開発者の地位にあつたにもかかわらず、〈1〉自己の果たすべき役割を果たさず、開発費用の増大やスケジュール遅延を発生させ、〈2〉追加負担、スコープ調整及びスケジュール等の交渉において、不誠実な交渉態度に終始し、本件システム開発を中止に追いやり、〈3〉本件システム開発の中止に際して、NEFSS/Corebankが使い物にならないパッケージであると公言するなどし、被控訴人以外の顧客とNEFSS/Corebankの開発を継続することを困難にさせたなどと主張している。

前記のとおり、本件システム開発中止に至った原因は、本件最終合意締結の段階で、控訴人が本件システム開発のベンダとして求められるプロジェクト・マネジメントを怠ったことによるものと認められる。控訴人は、Corebankを勘定系ソフトに用いたシステム開発では、当初想定していた費用、開発スコープ及び開発期間内に収めることが不可能とあってよい状況になっており、開発を続けるのであれば、開発費用、開発スコープ及び開発期間のいずれか、あるいはその全部を抜本的に見直すか、あるいは開発そのものを中止するかを選択を要する局面において、ベンダに求められるプロジェクト・マネジメントを果たすことがなかったといわざるを得ない。そうすると、その後、被控訴人が、控訴人の提案に容易に応ぜず、前記認定した経緯をたどって本件システム開発が中止されるに至ったことをもって、被控訴人に債務不履行ないし不法行為責任を問うことはできないというべきである。

なお、控訴人は、本件システム開発の中止後、被控訴人がNEFSS/Corebankが使い物にならないパッケージであると公言するなどしたことも不法行為に当たると主張する。しかし、本件システム開発が中止になったことは事実であり、その原因は、前記のとおり、控訴人が本件システム開発のベンダとして求められるプロジェクト・マネジメントを怠ったことによるものであるから、E社長が取材を受けて、控訴人が提案したNEFSS/Corebankのシステムに失望した旨の談話を発表するなどしたこと（乙493）をもって、不法行為が成立するということとはできない。

（3） ESO契約分について

控訴人は、被控訴人に対し、ESO契約に基づくソフトウェア使用料金超過額1億2004万0620円（平成20年度1872万5700円、平成21年度1億0131万4920円）の支払を求めている。

これに対し、被控訴人は、「平成19年度に控訴人が被控訴人の要請に応じて未使用資産を返却していれば、平成20年度には、対象プログラム使用実績値が使用料金上限値を超えることはなかった。平成21年には、対象プログラム使用実績値が使用料金上限値を超えていたが、その額は3814万1775円にすぎなかった。」とし、平成20年の支払額のうち、控訴人が未使用資産の返却に応じていけば支払う必要のなかった4430万0865円の不当利得返還請求権を自働債権とし、対当額において相殺する旨の意思表示をしたと主張している。

当裁判所も、被控訴人の相殺により、控訴人の被控訴人に対するソフトウェア使用料金相

当額の支払は認められないと判断する。その理由は、原判決187頁15行目「甲175」を削除し、「甲213」を挿入するほかは、原判決「事実及び理由」中の第3、8（3）記載のとおりであるから、これを引用する。

第4 結論

被控訴人の本訴請求は、41億7210万3169円及びこれに対する年5分の割合による遅延損害金の支払（遅延損害金の起算日は、OIO契約以外の分については平成19年7月18日、OIO契約分については平成22年3月26日となる。）を求める限度で理由があるから、被控訴人の本訴請求をその限度で認容し、控訴人の反訴請求は理由がないから、これを棄却すべきことになる。

被控訴人の本訴請求を74億1366万6128円及びこれに対する平成19年7月18日から支払済みまで年5分の割合による金員の支払を求める限度で認容し、反訴請求を棄却した原判決は一部失当である。

本件控訴は一部理由があるから、原判決を前記のとおり変更することとして、主文のとおり判決する。

第4 民事部

（裁判長裁判官 小池裕 裁判官 西森政一 裁判官大久保正道は転任のため、署名押印することができない。裁判長裁判官 小池裕）

（別紙）

平成24年（ネ）第3612号 損害賠償請求本訴、請負代金等請求反訴控訴事件

控訴人 日本アイ・ビー・エム株式会社

被控訴人 スルガ銀行株式会社

控訴人準備書面（9）

－控訴審における控訴人の主張－

平成25年5月15日

東京高等裁判所第4民事部 御中

控訴人訴訟代理人

弁護士 牛島信

同 井上治

同 石川拓哉

同 影島広泰

同 藤村慎也

同 加藤啓

同訴訟復代理人

弁護士 高橋健一

同 藤田晃佑

－目次－

第1編 本訴請求

第1 主位的主張（プロジェクト・マネジメント義務違反の不法行為に基づく損害賠償請求）

- 1 日本IBMの法的義務
- 2 プロジェクト開始前における日本IBMの義務違反について
 - (1) Corebankの機能やその充足度の検証・検討
 - (2) Corebankを採用した場合の適切な開発手法の検証・検討
 - (3) Corebankのカスタマイズ作業を適切に実施できる体制の整備
 - (4) 重要なリスクの説明
- 3 プロジェクト開始後における日本IBMの義務違反について
 - (1) 適切な開発手法の採用
 - (2) ユーザとの信頼関係の維持・構築（スケジュール、費用等の見通しの説明を含む）
 - (3) サービスインの延期
 - (4) TCBの提案
 - (5) FIS社との調整
 - (6) 予算管理
- 4 スルガ銀行の損害
 - (1) 成果物・納品物の客観的価値
 - (2) スルガ銀行の内部コスト
 - (3) 未払金の控除
- 5 責任制限条項
- 6 過失相殺

第2 予備的主張〈1〉（プロジェクト・マネジメント義務違反の債務不履行に基づく損害賠償請求）

第3 予備的主張〈2〉（COREBANKの採用義務違反の債務不履行に基づく損害賠償請求）

第4 予備的主張〈3〉（事前検証等の義務違反の不法行為に基づく損害賠償請求）

第5 予備的主張〈4〉（説明義務違反の不法行為に基づく損害賠償請求）

第2編 反訴請求

第1 不法行為反訴

- 1 スルガ銀行の義務の内容
- 2 スルガ銀行の義務違反
- 3 日本IBMの損害

第2 本件未払金反訴〈1〉

第3 本件未払金反訴〈2〉

第4 ESO反訴

第1編 本訴請求

第1 主位的主張（プロジェクト・マネジメント義務違反の不法行為に基づく損害賠償請求）

1 日本IBMの法的義務

ア スルガ銀行は、ベンダは、ユーザとの間で契約関係に入る以前の段階である企画・準備段階からプロジェクトを開始した後プロジェクトが頓挫するに至るまで、不法行為法上の義務として、プロジェクト・マネジメント義務を負っていると主張する。

しかしながら、スルガ銀行のかかる主張は、以下のとおり、不法行為法の解釈を誤ったものであり、失当である。

イ 契約によって設定された利益の侵害が問題となっている事案においては、契約上の義務以外の義務を設定し、その義務違反を過失とすることによって不法行為の成立を認めることができるのは、契約によってリスク配分が行われていない領域に限られる。なぜなら、契約は、

当事者間のリスク配分の手段であり、それによってリスク配分が行われている部分に、信義則をもって介入し、そのリスク配分の内容を変容することはできないからである（乙479（ae教授）12頁）。とりわけ、本件においては、いずれも大企業である日本IBMとスルガ銀行との間において、それぞれが弁護士の助言を受けながら行った対等な交渉の結果、緻密に練り上げられた契約関係が形成されているのであるから、当事者間で合意された義務の範囲を超えて、不法行為法上の義務（例えばプロジェクト・マネジメント義務）を設定することは、私的自治の原則に悖るといふべきである1（乙478（af教授）12頁）。

ウ 本件プロジェクトにおいて、日本IBMとスルガ銀行は多段階契約方式を採用している（本件基本合意書〈1〉（甲3）第3条・第4条・添付22頁、本件基本合意書〈3〉（甲5の1）第1条・第8条）。これは、プロジェクト開始前（要件定義完了前）においては債務の内容の特定が困難であることに鑑み、要件定義完了前の段階における開発スコープやプロジェクト完了までの費用等についての合意そのものには法的拘束力を持たせず、当事者の権利義務の内容をプロジェクトの進行に沿って徐々に決定して、順次個別契約を締結していこうと当事者が合意したものである。これにより、プロジェクト進行中においてはその時々当事者が行うべき作業や負うべき責任が明確化されるとともに、紛争発生時には典型契約に沿った清算を行うことができることになる。このようにしてシステム開発の不確実性に伴うリスクを契約によって分配することとし、当事者にとっての予測可能性が害される結果となってしまう信義則や不法行為規範による解決を一定の範囲に限ることとしたのである2（前掲ae14頁、前掲af11頁）。

このように当事者によってリスク配分が行われている以上、リスク配分の外側といえるような事情、例えば、自己決定権の侵害や詐欺等の強度の違法性のあるような場合であれば格別（乙480（ag教授）23頁、乙481（ah教授）26頁）、そうではないプロジェクト・マネジメント等の問題を、不法行為法上の義務であるなどとするスルガ銀行の主張は、失当である3（乙482（ai教授）6頁）。

なお、これに対し、スルガ銀行は、日本IBMの主張によれば、ベンダは「ブツ切り」にされた各工程についてのみプロジェクト・マネジメントを行えばよいことになってしまうと主張する。しかし、日本IBMは、多段階契約方式を採用したとしても、各個別契約の履行過程においては、基本合意によって定められた目標を「ベースライン」として、システムの完成に向けたプロジェクト・マネジメントを行う義務がある旨を主張しているのであるから、スルガ銀行の主張は失当である4。

2 プロジェクト開始前における日本IBMの義務違反について

(1) Corebankの機能やその充足度の検証・検討

ア 日本IBMは、本件プロジェクト開始の2年以上も前である平成14年6月から、Corebankの開発者本人や邦銀のシステムの専門家を含めたメンバーにより「NEFSSプロジェクト」を立ち上げ、FIS社とともに（乙143、乙144）、Corebankの検証及びJapanization並びにNEFSSの開発に取り組んでいた（乙390～402等）5。このように、日本IBMが、本件プロジェクトの開始前から、Corebankの機能やその充足度について十分に検証・検討を行っていたことは、トーマツ機能充足度報告書（乙416）によって裏付けられている6。

なお、NEFSS/CorebankとはNEFSSライブラリーとCorebankを合わせたものの総称であることに双方争いが無いところ（答弁書118頁）、スルガ銀行は、本件プロジェクトの提案時には、Corebankは存在したものの、NEFSS/Corebankは「存在すらしなかった、しかも本件プロジェクトが頓挫したことにより完成することもなかった」と主張する。しかし、NEFSS/Corebankは、本件プロジェクトの提案時には既に現実に存在し、平成17年6月にはスルガ銀行に出荷されるまでに至っている（乙405～408）7。したがって、日本IBMがパッケージの機能やその充足度について

十分に検証・検討を行っていたか否かを論ずる際にも、Corebankを対象とするだけでは不十分であり、NEFSS/Corebankを対象としなければならない8。

イ スルガ銀行は、Corebankの機能やその充足度の検証・検討が不十分であった旨を主張するが、以下の理由から、失当である。

(ア) スルガ銀行は、日本IBMがCorebankの成熟度を見誤った結果、当初の見積りが過小見積りとなったと主張する。

しかし、BRDにより開発が必要だと判断されたギャップ182個のうち邦銀標準とのギャップの数はわずか39に過ぎず(乙416(トーマツ機能充足度報告書)19頁)、開発費用にして19億0400万円であった。これは、開発費用の増加額(138億4000万円)のうち、わずか13.8%に過ぎない。すなわち、開発費用が増加した主な原因は、スルガ銀行側の原因と先が見えないというシステム開発の性質にあったことが明らかである9。

そもそも、本件プロジェクトはNEFSS/Corebankの第1号案件、すなわち横展開可能成果物を作成するプロジェクトでもあったから、本件プロジェクトの過程においてNEFSS/Corebankと邦銀標準とのギャップの開発をすることは当然予定されていた。したがって、ギャップが存在することをもって日本IBMによるCorebankの機能やその充足度の検証が不十分であったと評価するのは誤りである10。

(イ) また、スルガ銀行は、Corebankの知識不足、あるいは、FIS社の納品の遅延が原因となり、平成19年3月19日に日本IBMがRe-Planの提案を行ったと主張する。

しかし、Re-Planの提案をした経緯は以下のとおりであるから、Corebankの知識不足、あるいは、FIS社の納品の遅延が原因となってRe-Planの提案に至ったのではないことは明らかである。

平成18年9月25日のステコミで、スルガ銀行と日本IBMの技術者の混成チームである切替・移行チームが、技術的に安全なスケジュール案として、平成21年5月のサービスイン案を提示した。しかしながら、スルガ銀行のQ・CIOが、平成20年12月のサービスインでなければ「どのように説明を受けようと(中略)スルガとしては協力できない」(甲6の22・2頁)などと述べて同意を拒絶した。そのため、スルガ銀行と日本IBMとは、平成18年11月13日のステコミで、適時適切に意思決定することなどのスルガ銀行の全面的な協力等を「前提事項」(甲6の23添付T2-1)とした上で、平成20年12月のサービスインという「基本的な方向性について合意」(同2頁)した。

にもかかわらず、その後、スルガ銀行は、自ら提示した追加費用の負担についての20億円の条件及びスコープ調整の合意をいずれも撤回し、さらには日本IBMとスルガ銀行との間で個別契約が存在しない状態になったにもかかわらず日本IBMと誠実に次の個別契約の締結交渉をしなかったのである。このように、上記「前提事項」であるスルガ銀行の全面的な協力等が全く期待できないことが明らかとなったため、日本IBMは、元々の混成チームによる技術的に安全なスケジュール案に戻るほかなくなり(乙460)、これに沿ってRe-Planを策定・提案したのである11。

(ウ) スルガ銀行は、日本IBMがFIS社との交渉に失敗した結果、Corebankの採用を断念せざるを得なくなり、平成19年4月18日にTCBの提案を行ったと主張する。

しかし、日本IBMがCorebankの採用を「断念」した事実はないし、FIS社との交渉に失敗したこともない。したがって、それらが原因でTCBの提案に至った事実もあり得ない。Corebankによるシステムの開発は技術的・客観的に可能であったものの(乙33)、スルガ銀行が上記「前提事項」となっていた全面的な協力等をしなかったために、日本IBMは技術的に安全なスケジュール案に戻らざるを得ず、これに沿ってRe-Planを策定・提案した。

ところが、スルガ銀行はこれすらも合理的な理由なく拒絶するなど、Corebankを前提とした日本IBMの提案をことごとく拒否した。そこで、日本IBMは、このような全面的な協力等がなくとも、追加負担なし、平成20年12月のサービスイン等のスルガ銀行の要求に沿うことができる可能性が高いTCBを追加的な代替案として提案したのである12。

(エ) スルガ銀行はCorebankにパフォーマンスの問題があったと主張するが、開発の過程でパフォーマンス(処理時間等)を一定のレベルに引き上げるために調整が行われるのは通常のことである。実際、住信SBIネット銀行ではCorebankを採用したシステムがサービスインしていることから明らかなとおり、優秀なエンジニアを多数抱え、ハードウェアも安価なものから極めて高性能なものまで製造しているIBMにとって、Corebankのパフォーマンスの問題は容易に解決可能な問題に過ぎず、これがプロジェクトを頓挫させるようなものであったということはない13。

ウ なお、そもそも、企画・準備段階における検証・検討は、(i) 契約が成立するか否かが不確実な状況において無償で行われるものであり、しかも(ii) 要件定義を行ってスルガ銀行自身が「何を作るか」を決める前の段階におけるものであるから、スルガ銀行の要求を見越した詳細な検証・検討を行うことは、経済的・現実的に不可能であった。したがって、有償で行われる場合、あるいは、既に要件定義が完了している段階の場合に求められる検証・検討に比して、その要求される程度は低いというべきであり、スルガ銀行が義務である旨主張する検証・検討の程度は失当である14。

(2) Corebankを採用した場合の適切な開発手法の検証・検討

ア 以下のとおり、プロジェクト開始当初に採用された開発手法は最適な手法であったから、日本IBMによる開発手法の検証・検討は十分であった。

(ア) プロジェクト開始当初においては、現行システムをベースとして要件を定義し、その後に行うFit&Gapによりギャップが見つければ、その部分につきNEFSS/Corebankをカスタマイズするか又は新しい部品を作るという開発手法(カスタマイズベース・アプローチ)が採用された。この開発手法は、邦銀の業務・システムの専門家が立案したものであり、スルガ銀行が「あたりまえ品質」を要求しつつも、BPRによって開発量を抑えることが予定されていた当時の状況下では最適な開発手法であった(乙508(トーマツ開発手法報告書)103頁)15。

(イ) にもかかわらず、プロジェクト開始後に、NEFSS/Corebankをベースとして要件を定義する開発手法(パッケージベース・アプローチ)に変更されたのは、要件定義の過程で、設計・開発フェーズの開発量・コストの見積りが当初の想定よりも大きなものとなることが判明したため、これに対して適切に対応する必要が生じたからである(乙523、甲47の1・2、乙229の3)16。

(ウ) また、BRD開始時点での計画ではNEFSS/CorebankとのFit&GapはFIS社の技術者を直接投入せずに実施する方針とされていたにもかかわらず、BRD開始後に方針が変更され、「新BRD」としてFIS社の技術者を直接投入してNEFSS/CorebankとのFit&Gapを行うこととされた。なぜなら、BRD期間中に、
〈1〉一括サービスインを見直す必要がある状況になったことや、〈2〉見積りの精度を上げるための情報が揃ってきたことにより、従前考えていたよりも一層開発に時間がかかるとともに、開発の内容も複雑なものであると判明したからである。これらの事情が生じた結果として、開発量・コストの見積りがさらに増加し、開発量・コストをより削減する必要が生じたので要件を大幅に削減すべく、その時点で適切な対応策を取ったのである17。

イ これに対し、スルガ銀行は、Corebankを採用した場合の適切な開発手法の検証・検討が不十分であった旨を主張するが、以下の理由から、失当である。

(ア) スルガ銀行は、上記の開発手法の変更をもって、日本IBMが当初の開発手法を誤ったと主張する。

しかし、開発量の増大がなければカスタマイズベース・アプローチを変更する必要はなかったのである。開発手法を変更したという事実から推認されるべきは、開発手法の変更が必要となる事情がプロジェクト開始後に発生したこと、及び、これに応じて適切な開発手法の変更が行われたということである。変更前の開発手法が誤っていたなどということではない18。

(イ) また、計画・要件定義#2局面で行われた現行分析の作業は、いずれの開発手法であっても必要な作業であり、かつ、開発手法如何によってこの現行分析の作業内容に相違は生じないから、この作業そのものが不要あるいは誤りであったと評価することはできない19。

ウ なお、そもそも、システム開発においては、プロジェクト開始前の時点において開始後の事情を見通すことは困難であり、プロジェクト開始後に当初想定していたプロジェクト環境が変化することは当然にあり得る。求められているのはそのような変化に適時適切に対応することであり、予見不可能である開始後のプロジェクトの状況（例えば、本件における開発量・コストの見積りの増大）を開始前に見通して対策を講じることは不可能である。スルガ銀行の主張は、失当である20。

(3) Corebankのカスタマイズ作業を適切に実施できる体制の整備

ア 日本IBMは、以下のとおり、FIS社との間で、Corebankのカスタマイズ作業を適切に実施できる最善の体制を整えていた。

(ア) 日本IBMとFIS社は、本件プロジェクト開始の2年以上も前である平成14年から継続的に協議・合意をしてCorebankのカスタマイズ等の作業を進めていた21。

(イ) 日本IBMとFIS社は、同じプロジェクトルームにおいて、文字どおり机を並べて上記作業を進めていた（乙144）22。

(ウ) 日本IBMは、FIS社との契約上、FIS社に対してCorebankのカスタマイズを要求することができる権利を有していた（乙65第5.1条第1文「may request」）。FIS社は日本IBMの要求に応じてCorebankのカスタマイズ作業を行う法的義務を負っていたのである23。

(エ) 本件プロジェクトと同一の体制及び同一内容の契約に基づいてCorebankのカスタマイズ作業が行われた住信SBIネット銀行のプロジェクトにおいては、Corebankを用いたシステムが現実に稼働するに至っている24。

イ これに対し、スルガ銀行は、Corebankのカスタマイズ作業を適切に実施できる体制が整っていなかった旨を主張するが、以下の理由から、失当である。

(ア) スルガ銀行は、日本IBMとFIS社との間で、ギャップ開発の役割分担やスケジュールについて合意できなかったと主張する。

しかし、平成19年1月の時点で、日本IBMが考えるスケジュールとFIS社が日本にIBMに提示していたスケジュールとの間には差異があったものの、その差異はわずか1か月分のことに過ぎなかった（乙460）。ベンダと協力会社との間で開発の役割分担やスケジュールを徐々に詰めていくことはシステム開発の実務で一般的に行われており、わずか1か月分の調整が残されていたことは通常のことなのであるから、それをもって、開発の役割分担やスケジュールについて合意できなかったと評価することは失当である。実際に、FIS社は、協議と並行して、開発の役割分担やスケジュールが決まったものから順に開発作業を開始していた上、平成19年3月27日までは、日本IBMとFIS社との間で、開発の役割分担及び開発スケジュールについて合意に至り、調整が整ったのである25。

(イ) スルガ銀行は、日本IBMが、最後の個別契約の成果物の1つである「設計・実装局面 作業計画」（甲5の8の5）の納品、あるいは、WBSを確定させることができなかったのは、日本IBMがFIS社と開発スケジュール等について合意できなかったからであると主張するが、失当である。当該成果物の納品やWBSの確定ができなかったのは、日本IBMとスルガ銀行との間で、その前提となる開発スコープの決定がなされていなかったからに過ぎない26。

(ウ) スルガ銀行は、新BRDまでF I S社が本件プロジェクトに直接参加していなかったことが問題であった旨を主張する。

しかし、当初の開発手法の下においては、F I S社は本件プロジェクトと有機的一体をなす「NEFSSプロジェクト」にのみ参画し、邦銀の業務・システムの専門家が本件プロジェクトを主導するのが最適であった27。前記(2)ア(ウ)のとおり、新BRDにおいてF I S社を直接投入するに至ったのは、旧BRD期間中にさらに開発量・コストの見積りが増大し、開発量・コストをより削減することが必要であると判断されたためである。

(4) 重要なリスクの説明

ア 日本IBMは、以下のとおり、本件プロジェクト開始にあたって、スルガ銀行に対して適切な説明をしている。

(ア) スルガ銀行は、本件プロジェクトがNEFSS/Cor eb ankの第1号案件であり、そうであるが故に、コストの面でもスケジュールの面でも、通常のシステム開発以上に先を見通すことが困難なプロジェクトであったことを理解していた。それどころか、スルガ銀行は、NEFSS/Cor eb ankを用いた最先端のシステムを他行に先駆けて構築することが可能となるなど、第1号案件であるが故に得られる自らの利益が大きいとの理解をも有していたからこそ、本件プロジェクトを開始したのである。E社長自身が、プロジェクト開始前に、スルガ銀行の取締役会で、本件プロジェクトについて、「共同開発のため試行的な要素が多い」(甲21)と説明していることがそのなによりの証左である28。

(イ) 日本IBMは、本件プロジェクトの開始前に、スルガ銀行に対し、Cor eb ankの改変権はF I S社が有していること、及びF I S社が海外のベンダであることのいずれについても説明を行っていた29。

イ これに対し、スルガ銀行は、Cor eb ankを採用できないリスクや、F I S社がCor eb ankのカスタマイズを承諾しなければプロジェクトが頓挫するリスクがあったと主張するが、前記(1)イ(ウ)及び前記(3)のとおり、そのようなリスクそのものが存在しないのであって、失当である30。

ウ なお、スルガ銀行が主張する説明義務の程度そのものも、失当である。なぜなら、(i)先を見通せないというシステム開発の特性、(ii)とりわけ要件定義の前の段階では何を作るのかが分からないという性質、更に、(iii)本件は第1号案件であって一般的な案件よりも一層先を見通すことが困難であったことに鑑みれば、スルガ銀行が主張する日本IBMの説明義務の内容は、不可能を強いるものだからである31。しかも、スルガ銀行は、100名を超える技術者を抱えるSCSというシステム子会社を保有し、また、米国の有力なベンダであるEDS社と共同でCRMシステムを開発するなど難易度の高いプロジェクトの経験を有するシステム開発の専門家であり、リスクを理解する高い能力を有していたのであるから、専門家対非専門家という図式そのものが誤りなのである32。

3 プロジェクト開始後における日本IBMの義務違反について

(1) 適切な開発手法の採用

ア 前記2(2)のとおり、計画・要件定義#2及びBRDにおいて採用された各開発手法は、いずれも、それぞれの時点において最適な手法であった。また、計画・要件定義#2及びBRDで行われた作業も、いずれも適正なものであり、手戻りなどの問題は何ら生じていない(乙508・114~118頁)33。

イ これに対し、スルガ銀行は、本件プロジェクトでは、適切な開発手法で開発を進めることができなかった結果、要件定義はやり直しを強いられ、当初の予定よりも余計に約1年の時間を消費したと主張する。

しかし、上記のとおり、誤った開発手法が採用された事実はない。また、計画・要件定義#2局面で行われた現行分析の作業が不要あるいは誤りであったと評価することはできないことは前記2(2)イ(イ)のとおりである。

(2) ユーザとの信頼関係の維持・構築（スケジュール、費用等の見通しの説明を含む）

ア 日本IBMは、以下のとおり、工程が進むにつれて揃ってきた情報を基に、スルガ銀行に対して適時に適切な説明を行っていたのであって、ユーザとの信頼関係の維持・構築に努めていた。

(ア) そもそも、スルガ銀行と日本IBMは、本件プロジェクトの開始時に締結された本件基本合意書〈1〉で、将来、開発スコープやスケジュール等に関する「最終合意書」を締結することを予定しつつも、「合意までの間に、プロジェクトの大幅な延期や中止せざるを得ない状況が発生した場合、あるいは、本条に定める合意に至らなかった場合」があり得ることを想定していた（本件基本合意書〈1〉（甲3）第3条第2文・添付22頁）34。

(イ) その後、平成17年4月ころには、プロジェクトの総コストが当初の想定よりも大幅に増加することが明らかとなっていた。かかる状況を受けて、日本IBMは、スルガ銀行に対し、「費用面を考慮して取捨選択が必要」（甲6の7・1頁）であることを説明していた。例えば、同年7月には、スルガ銀行のa c部長が自ら、「現状の最も大きな問題点は、当初予定した費用と期間で本プロジェクトが完遂できるかだと思います」（乙194）と述べ、また、同年9月の時点でスルガ銀行のQ・C I Oは、プロジェクト開始当初に予定していた「最終合意書」の締結を諦め、開発スコープやスケジュール等の「最終化」を「先送り」（乙275）せざるを得ない状況であると考えていた。であればこそ、スルガ銀行と日本IBMは、開発スコープやスケジュール等を「案」（本件基本合意書〈3〉（甲5の1）第7条）に留めるとともに、本件覚書（乙1）を締結し、プロジェクトの成功のために必要なものが何かを再度確認したのである35。

(ウ) 本件基本合意書〈3〉締結の後も、日本IBMは適時に適切な説明をしていた。

コストについていえば、本件プロジェクトは、第1号案件であるが故に、日本IBMが投資をしてコストを負担することができるという特殊性を有しており、したがって、当初から、スルガ銀行の負担額は、プロジェクトの総コストとは異なる構造となっていた36。

本件基本合意書〈3〉締結の時点では、日本IBMは、当時集め得る限りの情報を踏まえて総コストの見積り及び将来横展開した場合のビジネス上の採算計算（乙119）を行った結果、総コストは当初の想定よりも増大しているものの、開発手法の変更やスコープ調整に加え、日本IBMによる投資額の増加等の対策を講じることで、スルガ銀行に追加負担は生じないとの結論に至っていた（現に、対策を講じなければ「スルガ銀行様・IBM両者の投資金額の上限を超える可能性がある」と正確に説明している（乙5・3頁）。）。その後、平成18年3月にスルガ銀行の要求が具体的に書面化され、また、同年5月ころには、両社の混成チームである切替・移行チームによる検討の結果、スケジュールを延伸する必要性が高いことが明らかになったことなどから、日本IBMが見積り作業を行ったところ、プロジェクトの総コストは本件基本合意書〈3〉締結時の見積りよりも更に大きくなっていた。そこで、日本IBMは、平成18年6月29日に、a j副社長に対し、具体的な金額や可能性は不明ながら、スルガ銀行の負担額が増える可能性を率直に説明している。その後、BRDが終盤に近づくにつれ、見積りの精度が格段に上がるとともに、一括サービスインはリスクが高すぎるということが明らかとなりスケジュールの延伸が避けられない事態に至ったことなどから、日本IBMは、プロジェクトの総コストとスルガ銀行の従前の負担額との差額を日本IBMの投資だけで賄うことができず、スルガ銀行に追加負担を求めざるを得ない可能性が高いとの結論に至った。そこで、日本IBMは、同年8月31日には、E社長に対して、a a社長から直接、追加負担について「かなり可能性が高い」（乙155）旨を適切に説明している37。

スケジュールについては、要件定義の過程において、平成20年1月の一括サービスインのリスクが大きいことが明らかとなったため（乙5・2頁）、平成18年3月ころから、両社の技術者の混成チームである切替・移行チームによって一括サービスインのリスクの検討が開始された。その結果、同年5月10日のステコミで、平成20年1月の一括サービスインはリ

スクが極めて高いため段階的なサービスインを検討すべきである旨、同チームによって報告された38。

以上のとおり、日本IBMは、当時集め得る限りの情報を踏まえ、対応策を講じれば、スルガ銀行の負担額及びスケジュールについて変更せずに進めることができるとの結論に至っていたため、当該時点において、その旨説明したのである。しかし、その後、スルガ銀行によるコストの追加負担やスケジュールの延伸の可能性が具体的に予見可能となった時点で、直ちに、日本IBMは、スルガ銀行のプロジェクト・チームのみならず、直接同行の経営層に対してもその事実を適切に説明しているのである39。

イ これに対し、スルガ銀行は、ステコミの議事録の記載等を根拠として、日本IBMが「プロジェクトのリスク・見通しについて正確に説明しなかった」と主張し、日本IBMが著しく信義に反する対応をしたと主張するが、以下の理由により、失当である。

スルガ銀行のプロジェクト・チームは、「2008/1の全面的な一斉移行が困難という話を出したら、即刻会議を中止する」（乙291）と述べるなどして、プロジェクト・チームが認識している事実をステコミ（すなわち経営層）に報告させなかったり、あるいは、日本IBMがステコミでプロジェクトの総コストが増加している旨を報告したにもかかわらず、ステコミに実際に提出した資料からコスト増に関する記載を事後的に削除させる（乙229の3、乙277）などすることが常であった。このような結果、本件プロジェクトにおいては、スルガ銀行のプロジェクト・チームと、創業家として行内において絶対的な力を持っているE社長やaj副社長（それぞれ、昭和60年に頭取＝社長に、昭和61年に副頭取＝副社長に就任している。）等の経営層との間に認識の乖離が生じていたのである。これに対し、日本IBMは、法的には現場レベルの担当者への説明を行っていれば足りるものの（最判昭和47年11月21日民集26巻9号1657頁参照）、直接経営層にも適時適切に説明を行っていた40。スルガ銀行の主張は、二重の意味で失当である。

（3） サービスインの延期

ア 前記2（1）イ（イ）のとおり、平成19年1月末以降に日本IBMが行ったスケジュール延伸の提案は、当時の状況下において技術的に安全な計画に「戻った」（乙460）ものであった。

イ これに対し、スルガ銀行は、平成18年11月13日にされたサービスイン時期の合意は確定的な（少なくとも当事者間で十分に尊重されるべき）合意であるにもかかわらず、日本IBMが、この合意を再び覆したと主張するが、以下の理由により、失当である。

（ア） サービスインまでのスケジュールに関して平成18年11月13日に行われた合意は、スルガ銀行が適時適切に意思決定を行うなどプロジェクトの推進に全面的に協力すること等の「前提事項」（甲6の23添付T2-1）を伴った上で、かつ、「基本的な方向性について合意」（同2頁）したに留まるものである。しかも、そもそも当時はスコープ調整の最中であり、開発スコープが定まっていない状況であった。このような状況下でなされたサービスイン時期の合意が、「確定的な合意」であろうはずがない41。

（イ） 日本IBMが行ったRe-Planは、前記2（1）イ（イ）のとおり、スルガ銀行が適時適切に意思決定を行うなどプロジェクトの推進に全面的に協力すること等の「前提事項」を守らなかったために、混成チームのいう技術的に安全な計画に戻って策定・提案せざるを得なくなったものである。したがって、サービスイン時期の合意を覆したのは、逆にスルガ銀行なのである。

（4） TCBの提案

ア 日本IBMは、以下のとおり、十分な検証の上でTCBの提案を行った。

（ア） 日本IBMは、TCBを採用した場合のスケジュールやコスト等について十分な検証を行い、その時点での見積りも算出していた（乙490）。これによれば、TCBを採用した場合、TCBには業務フローまでが実装されていたため、それを利用してカスタマイズを

抑えることが期待できるので、Corebankを採用する場合よりも約85億円程度総コストを下げられる現実的な可能性があった。スケジュールについても、一部の周辺系システムを除き、平成21年5月にサービスインできる現実的な可能性があった42。

これ以上の詳細な見積りは、スルガ銀行が業務フローのカスタマイズをどの程度要求するかなど、スルガ銀行からの反対提案を踏まえなければ不可能であるが、日本IBMは、スルガ銀行からの反対提案さえあれば、直ちにそれができる状態にあったのである43。

(イ) TCBは、Corebankと同じく、FSDMというデータモデルで構築されていたため、顧客中心のデータベースという利点を失うことはなく、また、開発における基本的な発想を変更する必要がなかった。

イ これに対し、スルガ銀行は、杜撰なTCBの提案によってスルガ銀行の信頼が害されたと主張するが、以下の理由により、失当である。

a b専務は、平成19年4月6日には「代替ソリューションは大丈夫なのか」、「いい提案を待っている」などと発言しておきながら、同月18日のステコミでTCBの提案が行われる直前に提案資料を日本IBMのKから受け取った際に、何一つ内容を確認することをせず、TCBの提案を「即刻」拒絶し、プロジェクトを「一旦白紙に戻したい」と述べた。プロジェクトを中止するかどうかという、スルガ銀行にとって極めて重要な事項を、E社長やaj副社長にも取締役会にも諮らずに、ab専務がその場で決められるはずがない。スルガ銀行は、日本IBMがTCBの提案をした同月18日より前の時点で、既に本件プロジェクトの中止を決定していたのである。したがって、TCBの提案がスルガ銀行の信頼を失わせる根拠となったということはあるまい44。

(5) FIS社との調整

スルガ銀行は、日本IBMがFIS社との協議・交渉に失敗し、開発の役割分担や開発スケジュールを決定することができなかったと主張するが、前記2(3)イ(ア)のとおり、日本IBMがFIS社との協議・交渉に失敗した事実はない。

(6) 予算管理

スルガ銀行は、日本IBMが、95億円の開発費用のうち86億円を要件定義工程に費やし、予算管理に失敗したと主張する。

しかし、計画要件定義#1及び#2の契約金額はスルガ銀行が主張する「プロジェクト・マネジメント義務違反」の前に決まっていたのであって、かかる「義務違反」によりスルガ銀行の支払額が増加したり、費用を予定外に要件定義工程で使い果たしてしまったなどという事実はない。また、スルガ銀行の主張は、本件プロジェクトにおいては第1号案件であることから日本IBMによる多額の投資が予定され(甲19の1・10頁等)、かつ、実行されたことを看過しており、失当である45。

4 スルガ銀行の損害

(1) 成果物・納品物の客観的価値

ア スルガ銀行は、日本IBMから契約目的物である成果物ないし納品物を取得しているものであるから、これら成果物ないし納品物の客観的価値相当額が、当然にスルガ銀行の損害額から控除されるべきである。これらの客観的価値相当額の控除は「損害」の要件として考慮される以上、スルガ銀行において、保有する成果物ないし納品物に客観的価値が存在しない旨主張するというのであれば、これを立証しなければならない46(乙480(ag教授)28~29頁)。

イ これら成果物ないし納品物の客観的価値相当額は、42億3921万6202円(ad氏意見書(乙347)に基づく主位的主張)ないし36億7220万3343円(トーマツ報告書(乙375)に基づく予備的主張)である。少なくともこの金額はスルガ銀行の損害額から控除されるべきである47。

ウ この点に関しスルガ銀行は、成果物が再利用できない旨を主張するが、以下のとおり

失当である。

(ア) 要件定義書のうち、スルガ銀行の現行システムを分析した結果を記載した部分は、スルガ銀行が新システムを構築する上でも、必要、かつ、利用可能な資料である48。

(イ) 一般に、現行システムについて記載したドキュメントは、その後の現行システムの変更・追加に係る「変更仕様書」等の書面の情報を加味することにより、最新のシステムの状況を網羅的かつ詳細に表したものとして存在することが予定されている。したがって、本件プロジェクト当時に作成された現行分析の書面が「陳腐化」して使えないということはある得ない。仮に「陳腐化」しているというスルガ銀行の主張を前提としても、「陳腐化」と日本IBMの義務違反との間に相当因果関係はないから、成果物・納品物の価値相当額を評価するにあたってこれを考慮してはならない49。

(ウ) 日本IBMはスルガ銀行の後続プロジェクトに参加しているのであって、他のベンダが、日本IBMからの引継も日本IBMへの問い合わせもすることができないという事情は存在しない50。

エ なお、成果物ないし納品物の客観的価値相当額は、仮にスルガ銀行が成果物ないし納品物そのものを取得したことによる利益として控除されないとしても、スルガ銀行が本件プロジェクトを経験したことによって現行システム分析の結果として得た現行システムに関する知識等の無形的な利益を得ていることは明らかである以上（a k証人調書15～16頁）、かかる無形的な利益としてスルガ銀行の損害額から控除されなければならない51。

(2) スルガ銀行の内部コスト

スルガ銀行の主張する損害のうち、SCSの従業員の人件費（合計2億5051万4364円（税込み））は、日本IBMの義務違反の有無にかかわらず発生するスルガ銀行の内部コストであるから、損害として認められない52。

(3) 未払金の控除

後記の本件未払個別契約〈1〉、同〈2〉、及びESO契約に基づく未払代金相当額合計14億9488万2270円（税込み）、並びにLOI（甲93）に基づく2億3100万円（税込み）の債務は、仮に日本IBMの反訴請求として認められない場合、スルガ銀行の損害から控除されるべきである53。

5 責任制限条項

ア 日本IBMとスルガ銀行は、契約違反、不法行為等の請求原因の如何を問わず、日本IBMがスルガ銀行に対して負うべき損害賠償責任について、以下の責任制限の合意をした54。これらの合意は、契約責任のみならず、不法行為責任にも適用される55（最判平成10年4月30日裁判集民188号385頁、乙479（a e教授）15～16頁、乙480（a g教授）26～27頁、乙481（a h教授）30～31頁）。

(ア) 本件基本合意書〈3〉締結前の個別契約においては、(i)「現実に発生した通常かつ直接の損害」についてのみ賠償を認め、(ii)その限度額は「損害発生の原因となった当該『サービス』の料金相当額」又は「損害発生の原因となった当該別紙所定の作業に対する受領済みの代金相当額」を限度とすることを内容とする責任制限条項が定められた。

(イ) 本件基本合意書〈3〉締結後の個別契約（ただし、「HOST運用改善サービス」にかかる個別契約（甲5の11の1及び2）を除く。）においては、(i)「現実に発生した通常かつ直接の損害」についてのみ賠償を認め、(ii)損害賠償の上限額を各個別契約の代金相当額とし、(iii)日本IBMが故意又は重過失（スルガ銀行に損害が生じることを認識しつつも注意義務の著しい懈怠による契約の義務違反があったこと）によって当該個別契約に違反した場合にのみ、累積的な損害賠償を認める内容の責任制限条項が定められた。

イ スルガ銀行は、スルガ銀行の主張する損害が「通常かつ直接の損害」に該当することを主張・立証していないから、その請求が認められる余地はない56。

ウ スルガ銀行は、上記責任制限条項において合意されたところの重過失（スルガ銀行に

損害が生じることを認識しつつも注意義務の著しい懈怠による契約の義務違反があったこと)が日本IBMに存することを何ら主張・立証していないから、累積的損害賠償請求が認められる余地はない。原判決も認めるとおり(原判決156頁)、日本IBMには、上述の本件特有の意味での「重過失」というまでもなく、通常の意味における「重過失」すら認められないのであるから、累積的損害賠償が認められる余地がないのは当然である57。

エ 本件各個別契約において、スルガ銀行は日本IBMに対して逸失利益の賠償を求めることはできない旨の合意がされているから、スルガ銀行の逸失利益の請求が認められる余地はない58。

オ スルガ銀行は、本件には上記責任制限条項は適用されない旨を主張するが、以下のとおり、いずれも失当である。

(ア) スルガ銀行は、プロジェクト開始前における問題に起因する損害賠償責任には、責任制限条項は適用されないと主張する。

しかし、当事者が契約を締結する際に、契約締結までに存在していた事情が前提となるのは当然のことである。また契約締結後に新たな事情が発生することも当然のことである。その上で、当事者は、契約締結後にそれぞれ相手方から損害の賠償を受け、あるいはそれぞれ相手方に対して損害の賠償を求める事態が、何らかの事情で生じ得ることを想定して、リスクの配分をするために責任制限条項に合意するのである。その損害賠償の原因となる事情は、契約締結の前に存在していたものが契約後に現実化する場合もあれば、契約締結後に新たに発生する場合もあり得るのであって、これらを区別して考えるのは不合理である。

つまり、契約締結前の事情についていえば、システム開発というものは先が見通せないものであり、契約締結前の、パッケージの機能や充足度、開発手法、及び開発体制の検証・確立等が不十分であったことが、契約締結後に判明する可能性があるということ想定して、それを前提とし織り込んで個別契約を締結し、リスク配分をしているのであって、当該可能性が現実化した場合には、当然に個別契約の責任制限条項の範囲内で責任を問うことを予定していたと考えざるを得ないのである。したがって、スルガ銀行の主張は失当である59。

(イ) スルガ銀行は、プロジェクト・マネジメント義務が、個別契約ではなく、システム開発の本質的要素として当然に生じるものであるところ、個別契約の責任制限条項は、それぞれの個別契約に基づく作業・サービスに関する損害賠償責任にのみ適用されると主張する。

しかし、プロジェクト・マネジメント義務は、個別契約に定める作業・サービスの給付義務に対する付随義務として存在しているのであるから、仮にプロジェクト・マネジメント義務違反の責任が認められるとしても、個別契約の責任制限条項が適用されることは明らかである。

(ウ) スルガ銀行は、責任制限条項の適用は信義則に反すると主張する。しかし、上記責任制限条項の内容は、多段階契約方式に従ったシステム開発の実務において一般的かつ合理的な合意であって、信義則に反しない60。

(エ) スルガ銀行は、責任制限条項は不合理な内容の条項であるから、無効又は限定解釈されるべきであると主張する。しかし、上記責任制限条項は、対等大企業たるスルガ銀行と日本IBMが、弁護士の意見を聞きながら文言の詳細に至るまで交渉を積み重ねた結果合意した(乙274)のものであって不合理な内容の条項であるはずがなく、無効又は限定解釈される余地はない61。

(オ) スルガ銀行は個別契約の解除を主張しているが、そもそも、前記3のとおりスルガ銀行の主張する解除原因たる債務不履行の事実は存在しないし、仮に存在するとしても、個別契約の付随義務であるプロジェクト・マネジメント義務違反によって契約を解除することはできない(最判昭和36年11月21日民集12巻10号2507頁)62。

また、多段階契約方式とは、個別契約によって各局面における当事者の義務が具体化され、個別契約上の義務を履行したことを確認することにより当該個別契約は使命を終えて終了するとともに、相前後して次の個別契約へと進んでいくというリスク配分の合意をするものであ

るから、いったん本旨に従った履行が完了した個別契約の解除を、別の個別契約の義務の不履行を原因として認めることは、当事者間の合意に反するものであり、許されない。したがって、日本IBMが本件各個別契約の本旨に従った履行を完了している以上、各個別契約の解除が認められる余地はなく、また、仮に個別契約の一つに解除が認められたとしても、その解除原因により既往の個別契約までが解除される結果となる余地はない⁶³。

(カ) スルガ銀行は個別契約の錯誤無効を主張するが、前記2(1)イ(ウ)のとおり、Corebankの採用が不可能であった事実は存在せず、また、前記2(3)のとおり日本IBMはCorebankのカスタマイズを適切に実施する体制を整えていたから、スルガ銀行の主張する錯誤原因は存在しない。

6 過失相殺

ア 仮に、日本IBMにプロジェクト・マネジメント義務違反が認められるとのスルガ銀行の主張を前提としても、後記第2編第1の2で述べる要素が本件プロジェクトの頓挫に極めて大きく寄与している以上、かかる要素は、本訴請求に対する過失相殺におけるスルガ銀行の過失としても当然に考慮されるべきであるから、請求額全体に及ぶほどの大幅な過失相殺が認められる⁶⁴。

イ 後記第2編第1の2で述べる要素とは、例えば、商品数・帳票数の削減をしなかった上、その分のコスト負担にもスコープ調整にも応じなかったり、経営層とプロジェクト・チームの間のコミュニケーションを怠った点がこれに該る。換言すれば、スルガ銀行によるプロジェクト・マネジメントが不適切であったという事実である。

一般に、システム開発は、ユーザ・ベンダの共同作業なのであり、ユーザ・ベンダ双方がそれぞれに期待された役割と分担を果たしていくことによってプロジェクトは円滑に進行する。プロジェクト・マネジメントを誰が担うのかはプロジェクトの実態や契約の内容に依存するが、プロジェクト・マネジメントはベンダのみが行うものだと考えることは誤りである(乙510(a1氏))。特に、何を作るのかを決定する要件定義工程においては、ユーザこそが、プロジェクト・マネジメントを含め、主導的な役割を果たすことが求められる。

本件は、複雑かつ巨大な銀行の勘定系及び周辺系のシステムを一挙に開発するというプロジェクトであり、ベンダである日本IBMの側でユーザであるスルガ銀行の業務内容やシステムの詳細を把握するのは困難なのであるから、スルガ銀行の果たすべき役割は大きかったのである。また、前記2(4)ウのとおりスルガ銀行はシステム開発の専門家であると同時に、本件プロジェクトのプロジェクト・チームの組織図においてもスルガ銀行と日本IBMの双方からプロジェクト・マネージャが配置されるなど、スルガ銀行と日本IBMが対等の地位でそれぞれの役割を果たすことが求められていた。

にもかかわらず、スルガ銀行は、後記第2編第1の2のとおり適切なプロジェクト・マネジメントを行わなかった。これは、過失相殺における過失としても考慮されるべきものである⁶⁵。

ウ なお、過失相殺は上記の責任制限条項の適用の後に行われるべきである。

第2 予備的主張〈1〉(プロジェクト・マネジメント義務違反の債務不履行に基づく損害賠償請求)

日本IBMが適切なプロジェクト・マネジメントを行ってきたことは、前記第1の3のとおりである。

第3 予備的主張〈2〉(Corebankの採用義務違反の債務不履行に基づく損害賠償請求)

日本IBMは、前記第1の2(1)イ(ウ)のとおり、Corebankの採用を断念していないのであるから、スルガ銀行の主張は失当である。

第4 予備的主張〈3〉(事前検証等の義務違反の不法行為に基づく損害賠償請求)

ア 前記第1の2(1)ないし(3)のとおり、日本IBMは十分な事前検証等を行って

いた。

イ また、企画・準備段階の検証・検討の義務の程度に関するスルガ銀行の主張が失当であることは、前記第1の2（1）ウ及び2（2）ウのとおりである。

第5 予備的主張〈4〉（説明義務違反の不法行為に基づく損害賠償請求）

ア 日本IBMが適切な説明を行っていたこと、また、そもそもスルガ銀行が主張するリスクそのものが存在しないことは、前記第1の2（4）ア及びイのとおりである。

イ また、スルガ銀行が主張する事前の説明義務の程度が誤っていることは、前記第1の2（4）ウで述べたとおりである。

第2編 反訴請求

第1 不法行為反訴

1 スルガ銀行の義務の内容

ア 本件プロジェクトには、日本IBMが平成14年から多額の投資を行ってNEFS S / Core bankの開発を進めており、スルガ銀行はその第1号案件として横展開可能成果物の共同開発者としての地位にあったという特殊性があった（甲5の1・第8条、乙1）66。

イ したがって、通常プロジェクトですらユーザとベンダの共同作業でありユーザが一定の役割を果たすことが求められているのであるから、本件プロジェクトにおいて、スルガ銀行は、日本IBMの投資及び利益を保護するため、以下について通常プロジェクトとは異なる一層高度な義務を負っていたというべきである67（乙480（a g教授）18～21頁、乙481（a h教授）29～30頁、乙510）。

〈1〉ユーザが果たすべき役割を適切に果たす義務（ユーザのプロジェクト・マネジメント、社内における適切な報告、経営層による適時適切な意思決定等）（乙482（a i教授）7頁参照）

〈2〉締結済みの個別契約の期間が終了するまでに次の契約の締結を完了すべく、誠実に交渉する義務

〈3〉プロジェクト終了に際して、ベンダに損害を与えない義務

2 スルガ銀行の義務違反

ア スルガ銀行は、以下のとおり、自己の果たすべき役割を果たさず、開発費用の増大やスケジュールの遅延を発生させた。

（ア） 現行の業務及びシステム分析の必要性を認めようとせず、資料の提供・作成を拒絶した68。

（イ） プロジェクト開始前の前提を覆して、BPR・標準化による商品数・帳票数の削減等によって開発量の削減を行わなかった69。

（ウ） 利害関係を有する行内の者の利害調整を行うなどのプロジェクト・マネジメントを怠り、BRDの実施やスケジュールの見直し、費用の追加負担に協力しないなど不合理な態度に終始し、プロジェクトの推進を阻害した70。

イ スルガ銀行は、追加負担、スコープ調整及びスケジュール等の交渉において、以下のとおり不誠実な交渉態度に終始し、本件プロジェクトを中止に追いやった。

（ア） 平成18年12月13日、a j 副社長は、「周辺システムも実現してくれること。ただし銀行も協力する。a b専務、Q・CIOにはこの検討に協力するように言って置く」、「追加費用20億円」等の条件を提示した。これを踏まえ、日本IBMは、Q・CIOらとのスコープ調整の結果に基づき、同月22日に、スルガ銀行の追加費用の額を20億円、日本IBMの追加負担の額を100億円とする提案を行った。にもかかわらず、スルガ銀行は、同月26日に、「当社の交渉が甘すぎた 20億の追加はしない」（乙103の2）などと述べ、a j 副社長が提示した条件を一方向的に撤回した71。

（イ） スルガ銀行は、スルガ銀行と日本IBMのプロジェクト・マネージャ同士で合意されていたスコープ調整の結果も、平成19年1月18日のステコミで一方向的に撤回した72。

(ウ) 平成19年1月16日以降、日本IBMとスルガ銀行との間には個別契約・LOI(甲93)がなくなったから、日々発生する協力会社の費用等を、日本IBMが、将来スルガ銀行から支払いが受けられるかどうか分からない状態で負担している状態にあった以上、スルガ銀行としては直ちに次の個別契約を締結すべく誠実に交渉すべきであったにもかかわらず、スルガ銀行は従前の不合理な交渉態度を改めなかつた。73。

(エ) その後、スルガ銀行は、スルガ銀行の全面的な協力が得られないという前提でも開発が可能な計画として、混成チームがいう技術的に安全な計画に戻って策定・提案されたRe-Planを理不尽にも拒絶し、また、その拒絶を受けて提案されたTCBの提案も何ら検討することなく「即刻」拒絶して、本件プロジェクトを中止に追いやった74。

ウ 本件プロジェクトの中止に際して、スルガ銀行は、他の国内金融機関やIT関係者の耳目を集めているにもかかわらず、日本IBMが投資していたNEFSS/Corebankが使い物にならないパッケージである旨を公に述べ、日本IBMがスルガ銀行以外の顧客とNEFSS/Corebankの開発を継続することを困難にせしめた75。

エ スルガ銀行のこのような行為は、全体として、強度の背信性を帯びたものであったといわざるをえない。

3 日本IBMの損害

日本IBMは、本件プロジェクト開始前に、NEFSS/Corebankの開発に約13億円を投じていた。その後、スルガ銀行との共同開発を進めるに際しては、例えば、ab専務から、「スルガ個社の事を考えずに、(中略)次世代のシステムのあるべき論からスタートし、現実解を求めたい。(中略)過去のスルガの文化とかプライドとかを全て捨てても良いと思っている。必要であれば事務フロー/プロセスも変更する。社内の軋轢にもTOP自ら号令をかけて実行したい。(中略)スルガTOP(社長/副社長/専務)の意向である」(乙21)とまで言われていたのであり、日本IBMは、プロジェクトを開始した後も、追加で約100億円もの多額の投資を行っていたのである(乙113~118)。ところが、スルガ銀行の上記義務違反により、日本IBMは、本件プロジェクトを通じてNEFSS/Corebankを「横展開可能成果物」として完成させることができなくなったばかりか、前記2ウのとおり他行のシステム開発プロジェクトを通じてNEFSS/Corebankを「横展開可能成果物」として完成させる機会も奪われた。したがって、スルガ銀行は、日本IBMがNEFSS/Corebankの開発のために負担した投資相当額である110億5710万2553円を賠償する責任がある76。

第2 本件未払金反訴(1)

ア 日本IBMは、本件未払個別契約(1)の本旨に従った履行を完了しているから、同契約の契約残代金2億5515万円(税込み)の請求権を有する77。

イ スルガ銀行は、本件未払個別契約(1)の代金弁済方法の変更合意があったと主張するが、日本IBMが、210万円(税込み)の請求書(甲84)と同時に、同契約金額から200万円を控除した2億5515万円(税込み)の請求書(乙108)をも発行していること等から明らかなおおり、かかる変更合意は存在しない78。

ウ スルガ銀行の主張する解除が認められないことは前記第1の5オ(オ)に、錯誤無効が認められないことは同(カ)においてそれぞれ主張したとおおりである79。

第3 本件未払金反訴(2)

ア 日本IBMはスルガ銀行に対して、本件未払個別契約(2)に基づく成果物のうち、「設計・実装局面 作業計画」を除く成果物を納入した。「設計・実装局面作業計画」は、前記第1の2(3)イ(イ)のとおり、日本IBMとスルガ銀行との間で開発スコープに関する合意がなされなければ納入できないところ、前記第1の2イのとおり、スルガ銀行の責めに帰すべき事由により開発スコープに関する合意ができなかつた。したがって、上記作業計画の納入義務は、スルガ銀行の責めに帰すべき事由により履行不能となったことから、日本IBMは

スルガ銀行に対して、同契約に基づく契約代金11億1969万1650円（税込み）の請求権を有する（民法536条2項）80。

イ 仮に「設計・実装局面 作業計画」の納入義務の履行不能がスルガ銀行の責めに帰すべき事由によるものでないとしても、「設計・実装局面 作業計画」は、本件未払個別契約〈2〉に基づく他の成果物とは可分である。したがって、上記作業計画以外の納入済みの成果物については同時履行の抗弁権は成立しないことから（大判明治32年2月9日民録5輯2巻28頁）、日本IBMはスルガ銀行に対して、少なくとも納入済みの成果物の価額相当額11億1445万1493円（税込み）の請求権を有する81。

ウ スルガ銀行の主張する解除が認められないことは前記第1の5オ（オ）に、錯誤無効が認められないことは同（カ）においてそれぞれ主張したとおりである82。

第4 ESO反訴

ア 日本IBMはスルガ銀行に対して、ESO契約に基づく超過使用量に対応する料金として、1億2004万0620円（税込み）の請求権を有する83。

イ スルガ銀行の主張する相殺の主張は、以下のとおりいずれも失当である。

（ア） 不当利得返還請求権との相殺については、日本IBMがESO契約の対象の変更についての協議を不当に拒絶した事実は存在しないから、日本IBMが不当利得返還債務を負うことはない84。

（イ） 損害賠償請求権との相殺については、契約上、仮に「使用実績値」が小さいことが分かっても、「使用料金上限値」を引き下げるとはされていないから、日本IBMが損害賠償債務を負うことはない85。

以上

（別紙）

平成24年（ネ）第3612号 損害賠償請求本訴・請負代金等請求反訴控訴事件
直送済

控訴人 日本アイ・ビー・エム株式会社

被控訴人 スルガ銀行株式会社

準備書面（5）

—スルガ銀行の主張の要旨—

平成25年5月15日

東京高等裁判所第4民事部 御中

被控訴人訴訟代理人

弁護士 久保利英明

同 上山浩

同 西本強

目次

第1 プロジェクトマネジメント義務違反の不法行為に基づく損害賠償請求（主位的主張）

1 原判決の判断枠組みの正当性

2 プロジェクトマネジメント義務の発生「根拠」と「時期」

3 プロジェクトマネジメント義務の「内容」と日本IBMのプロジェクトマネジメント義務違反

（1） 企画・準備段階のプロジェクトマネジメント義務

ア パッケージの機能やその充足度についての事前検証

イ 適切な開発手法についての事前検証

ウ カスタマイズ作業を適切に実施できる体制の整備

エ 重要なリスクの説明

- (ア) Corebankの採用に伴うリスクの説明
- (イ) 「第1号案件」であることに伴うリスクの説明
- (ウ) 小括

(2) プロジェクト遂行時のプロジェクトマネジメント義務

- ア 適切な開発手法に従って開発を進めること
- イ 合意された納期については、合理的な理由のない限り、遅延させないこと
- ウ ユーザとの信頼関係の維持・構築を図ること（リスク情報の説明を含む）
- エ パッケージの代替案の提案について
- オ ギャップ開発の役割分担や開発スケジュールの決定について
- カ 予算管理について

- 4 過失～日本IBMには重過失が認められる
- 5 小括～日本IBMは、不法行為に基づく損害賠償責任を負う
- 6 日本IBMの主張に対する反論～スルガ銀行の義務違反の成否

- (1) 現行の業務及びシステム分析の資料提出について
- (2) 商品数・帳票数の削減について
- (3) 20億円・開発スコープ削減の交渉について
- (4) 日本IBMの「投資」によるスルガ銀行の「コスト上のメリット」について

第3 契約上の義務としてのプロジェクトマネジメント義務違反に基づく損害賠償請求（予備的主張〈1〉）

第4 Corebankの採用義務違反（債務不履行）（予備的主張〈2〉）

1 日本IBMは、Corebankを採用して本件システムを構築する契約上の義務を負っていた

2 履行不能

第5 事前検証等の義務違反（不法行為）（予備的主張〈3〉）

第6 説明義務違反（不法行為）（予備的主張〈4〉）

第7 損害の内容と損害額

1 実損害〈1〉：65億5285万5673円

- (1) システム・インテグレーションに関する個別契約に基づく支払い相当額
- (2) オープン・インフラストラクチャー・オフリング契約に基づく支払いのうち、未使用資産に係る金額（遅延損害金の起算点に関する主張を含む）
- (3) 「アセットアロケーション／最適商品選定システム」等の対価相当額の控除

2 実損害〈2〉：8億6081万0455円

3 逸失利益：41億6600万円

第8 日本IBMの抗弁に対する反論

1 過失相殺の抗弁について

2 責任上限規定に基づく抗弁について

- (1) 2つの類型の責任上限規定とその「不」適用
 - ア 類型〈1〉～それぞれの個別契約の金額を上限とするもの
 - イ 類型〈2〉～故意・重過失の場合に累積的損害賠償を認める規定は無効である
- (2) 日本IBMに責任上限規定を適用することは信義則に反する～日本IBMには、責任上限規定の恩恵を受ける資格がない
- (3) 責任上限規定の不合理性～責任上限規定は無効又は限定解釈される
- (4) 個別契約は全て解除済みであり、本件責任上限規定の効力はない
- (5) 要素の錯誤により各個別契約は無効であるから、責任上限規定の適用はない
- (6) 判例に従えば、本件責任上限規定は適用されない～重過失がある場合には責任上限規

定の適用を否定するのが最高裁判例である

3 本件最終合意書8条但書に基づく抗弁について

4 損益相殺の抗弁について

(1) 日本IBMからの納品物を別件プロジェクトで再利用することは不可能である

(2) 本件で損益相殺を認めることは著しく衡平を害する

第9 反訴請求に対する反論

1 不法行為に基づく反訴請求について

2 未払金の反訴請求について

(1) 債務不履行解除の抗弁

(2) 錯誤無効の抗弁

(3) 変更の合意に基づく弁済の抗弁

(4) 同時履行の抗弁

3 ESO契約に基づく反訴請求について

(1) 不当利得返還請求権による相殺の抗弁

(2) 債務不履行に基づく損害賠償請求権による相殺の抗弁

第1 プロジェクトマネジメント義務違反の不法行為に基づく損害賠償請求（主位的主張）

1 原判決の判断枠組みの正当性

原判決は、不法行為に基づく損害賠償請求を認容しているから、プロジェクトマネジメント義務を不法行為法上の義務と捉えているのは明らかである。

また、原判決は、「本件個別契約の債務不履行解除の成否については、後記8において、争点（7）（反訴請求の可否）の判断に必要な範囲で触れることとする。」とし、その「8」においてプロジェクトマネジメント義務違反による個別契約の解除を認めているから（原判決185～186頁）、プロジェクトマネジメント義務を契約上の義務として捉えていることもまた明らかである。

この原判決の判断枠組みは、本件紛争の核心に直截的に迫ることを可能にしつつ、最高裁判例に沿ったものであり、正当である。

すなわち、本件プロジェクトは、日本IBMの企画・準備段階における検証未了等により致命的なリスクを孕んだものとなり、プロジェクトの開始後、かかるリスクが顕在化し、その後の日本IBMの信義を欠いた対応も相俟ってプロジェクトは混迷を極め、結局、日本IBMはCorebankの採用を断念して頓挫した1。

これが本件紛争の核心をなす実態であるから、本件紛争の解決に際しては、「企画・準備段階からプロジェクトの頓挫に至るまでの間に、日本IBMが、ベンダとして最低限なすべきことを行ったか」を問うことができる法的枠組みをもって判断する必要があるが、原判決の判断枠組みによれば、この点を直截的に問うことが可能である。

そして、最判平成23年4月22日民集65巻3号1405頁の趣旨からすれば、企画・準備段階の問題を債務不履行の成否の問題として評価することはできないため、この問題に処するためには不法行為の成否を問うことが必要となる（甲196・10頁以下）。

一方で、「契約法理によって不法行為の成立範囲は限定されない」というのが最高裁の一貫した立場（最判昭和38年11月5日民集17巻11号1510頁、最判昭和44年10月17日民集23巻10号1777頁、最判平成19年7月6日民集61巻5号1769号）であるから、契約成立後もなお、不法行為の成立要件を満たす場合には、不法行為責任が生じる。

また、本件では、日本IBMが主張しているように「リスク配分」を行うために多段階契約方式を採用したのではなく、「さらなるコスト削減」を目的として多段階契約方式が採用された（甲19の2・59頁、乙192・66頁）。

さらに、本件では、契約において、プロジェクトマネジメントの「リスクの配分」を行った規定は一切存在しない（甲3以下の各契約書参照）。

したがって、〈1〉最高裁判例からしても、〈2〉多段階契約方式が採用された「目的」からしても、〈3〉実際に締結された契約の「内容」からしても、本件の契約によってプロジェクトマネジメント義務違反に基づく不法行為の成立範囲が限定される余地はない。

以上からすれば、プロジェクトマネジメント義務を、不法行為法上の義務と捉えると同時に、契約上の義務としても捉える原判決の判断枠組みは、本件紛争の核心に直截的に切り込むことが可能な判断枠組みで、かつ、最高裁判例、本件の契約の目的及び内容に沿うものであって、至当である。

これに対して、日本IBMは、請求権の競合を否定ないし制限し、契約当事者間の問題は例外的場合を除き債務不履行の問題として処理されるべきとの考え方に立脚しているが、かかる考え方は、明らかに最高裁判例に反しており、採用の余地はない。

2 プロジェクトマネジメント義務の発生「根拠」と「時期」

システム開発プロジェクトにおいては、ベンダの提案書の内容がプロジェクトの「土台」となり、企画・準備段階においてプロジェクトのリスクが決定づけられる。例えば、提案書の内容が、検討不十分で実現可能性の乏しいものであれば、提案書を「土台」とするプロジェクト自体も実現可能性が乏しいものになるのは明白である（甲198～201）。

また、ベンダは、システム開発の専門業者として、プロジェクトの「土台」をなす自らの提案に責任を持たなければならないこともまた当然である。

特に本件のように、パッケージ型システム開発の場合には、パッケージ自体の機能やその充足度の事前検証が十分に行われなければ、当該システム開発プロジェクトは、重大なリスクを抱えることになり、プロジェクト開始後に、かかるリスクが顕在化して、ユーザに損害を生じさせることになるのは自明である（甲200・64～65頁、甲203・175～176頁、甲78・21頁以下参照）。

以上のとおり、企画・準備段階からユーザに損害を生じさせる可能性（損害惹起可能性）があり、ここにプロジェクトマネジメント義務の発生根拠がある。

したがって、ベンダは、企画・準備段階からベンダとして検証すべきことは検証し、リスクについて説明しなければならないのであり、本件でいうプロジェクトマネジメント義務は、企画・準備の段階において生じる（以上2段落につき、甲196・5頁以下。なお、甲202・5頁も参照）。

3 プロジェクトマネジメント義務の「内容」と日本IBMのプロジェクトマネジメント義務違反

プロジェクトマネジメント義務は、「ベンダとしてシステムの完成に向けてなすべきことを行う義務」という基本的な注意義務であり、ベンダが、システム開発の専門業者として、システムの完成に向けて行うべき事項の総体を対象とする。その具体的内容は一義的に定まっているものではなく、個別のプロジェクトに応じて内容が変わり得るものであり、個別の事案ごとにその具体的内容は検討されなければならない（甲196・1頁）。

これまでの諸裁判例（東京地判平成16年3月10日判タ1211号129頁、東京地判平成9年9月24日判タ967号168頁、広島地判平成11年10月27日判時1699号101頁、東京地判平成14年4月22日判タ1127号161頁、東京地八王子支判平成15年11月5日判時1857号73頁）も、「プロジェクトマネジメント義務」という言葉を使うかどうかは別として、個別の事案ごとに、ベンダの義務の具体的内容を措定している（甲196・2頁以下で分析されている。）。

以下においては、本件プロジェクトに即して、各段階に応じたプロジェクトマネジメント義務の内容を検討する。

（1） 企画・準備段階のプロジェクトマネジメント義務

本件プロジェクトのようなパッケージ型システム開発において、パッケージは、開発費用・開発スケジュール・サービスイン時期・開発手法・開発体制などのシステム開発の根幹を

決定する。したがって、ベンダは、システム開発を提案する段階で、最低限、次の事項については実施しなければならない。

〈1〉 採用するパッケージの機能やその充足度についてあらかじめ十分な検証及び検討を行うこと

〈2〉 採用するパッケージを利用した場合の適切な開発手法についてあらかじめ十分な検証及び検討を行うこと

〈3〉 採用するパッケージのカスタマイズ作業を適切に実施できる体制を確立しておくこと

〈4〉 重要なリスクの説明

これらはいずれもベンダとして最低限なすべき事項であり、日本IBMのいうように「不可能な義務」などではない。

以下、上記〈1〉～〈4〉につき、それぞれ具体的に述べる。

ア パッケージの機能やその充足度についての事前検証

構築するシステムに適合するパッケージの選定は、パッケージ型システム開発において最も核心的な部分である。

日本IBMの技術者の公表論文や専門家意見書で異口同音に指摘されているように、仮に選定したパッケージが、構築するシステムに適合しなければ、それを前提とした費用、スケジュール、開発体制その他一切の開発計画が無意味なものとなる。パッケージの機能を「知って使えるというレベルではまったく不十分」であり、パッケージの機能の充足度を含め、その「内容、構造」を知り尽くした上で初めてプロジェクトに着手しなければならない。パッケージの機能やその充足度に関する問題に「プロジェクト途中で気付くのでは遅すぎる。何よりもまず、提案前に十分に見極めておくことが必要」なのである（甲200・64～65頁、甲203・175～176頁、甲78・21頁以下等）。

したがって、ベンダは、パッケージの提案前に、パッケージの機能及びその充足度、並びに、パッケージベンダの実績、技術力等を十分に検証しなければならない（甲76・6頁、甲77・12～13頁、甲78・12～13頁、甲88～90）。

本件についていえば、日本IBMは、本件プロジェクトをスルガ銀行に提案する前に、Corebankの機能及びその充足度、FIS社の実績や技術力等を十分に検証しておく必要があった。

しかも、本件プロジェクトは、〈1〉スルガ銀行に100億円近い投資をさせる予定であり（甲3、甲5の1）、〈2〉Corebankを採用し、欧米の銀行とは業務内容が著しく異なる邦銀の基幹系システムを初めて構築する「第1号案件」であった。のみならず、〈3〉日本IBMは、製造業や流通業でのパッケージ・ベース・アプローチの経験はあったが、銀行のシステムをこの手法で開発した経験がなかった（甲6の18・1頁）。

したがって、日本IBMはなおさら慎重に上記の検証をしなければならなかった。にもかかわらず、日本IBMはこれを怠り、提案前の時点では、Corebankの「基本機能の検証」（基本機能の受入れテスト）すら完了していなかった（乙475・5頁）。

そうであるがゆえに、日本IBMは、Corebankの必要な知識を決定的に欠いており、プロジェクトの開始後、約1年8か月が経過し、新BRDを実施するまでは、「Corebankがどこまでできるのか、これまでIBMが分かっていたいなかった」（甲6の21・2頁）という（スルガ銀行からすれば悲惨な）有り様だった。

また、日本IBMは、本件プロジェクトが頓挫する直前になってFIS社等の「外部依存関係の評価」を行いFIS社の開発能力に疑問を呈している（甲80・3頁）。これは、本件プロジェクトの提案前にFIS社に関するリスクを検討していなかったことを明確に示しているが、これもリスクの高い海外パッケージの採用を予定していた本件プロジェクトにおいては、致命的な過ちである。

その結果、日本IBMは、極めて基本的かつ初歩的な開発手法の誤りを繰り返して本件プロジェクトを混迷させたのみならず、「Corebankの成熟度」を見誤って過少見積りを行い（甲7・4頁）、結果、100億円を超える膨大な追加費用の提案を行わざるを得ないという本件プロジェクトにおいては致命的な事態を招いたが、かかる事実は、日本IBMが必要な事前検証を欠いていたことを示している（日本IBMがCorebankの必要な事前検証を欠いていたことにつき、証拠作成時期の順に、乙475・5頁、乙5・3頁、乙198・22頁、甲176・6頁、甲6の21・2～3頁、甲26・最後から2枚目、甲7・4頁、甲80・3頁、甲122の2、甲30・1頁、甲122の3、甲29・2～6頁、甲35・2頁、甲36の1、K証人調書65～68頁、J証人調書42頁等）2。

イ 適切な開発手法についての事前検証

パッケージ型システム開発において、円滑かつ効率的にプロジェクトを進め、システムの完成に至るためには、ベンダは、パッケージを利用した場合の適切な開発手法をあらかじめ十分に検証しておかなければならない。そうでなければ、プロジェクトの遂行過程で、開発手法自体を試行錯誤しながら進めなければならなくなり、効率的なシステム開発ができないばかりか、開発工程の進行が阻害されてしまう（甲204・29頁、甲76・11頁、甲77・20～23頁参照）。

そして、パッケージ型システム開発は、既製のパッケージを最大限そのまま利用することで新規開発量を削減し、それにより開発コストの削減と開発スケジュールの短縮を実現することを重要な目的としている（甲77・21頁）。

したがって、ベンダは、要件定義の段階からパッケージの機能をベースとして、ユーザが実現を望む機能をパッケージの既存機能で実現する方法を検討し、既存機能では実現不可能な部分をギャップとして新規開発（カスタマイズ又は外付け開発）するというパッケージ・ベース・アプローチを採用する必要がある（甲77・21頁。甲76・11頁も参照）。

にもかかわらず、日本IBMは、あらかじめCorebankを利用した場合の適切な開発手法を十分に検証せず、パッケージ・ベース・アプローチの開発手法を確立していなかった（日本IBMが上記の必要な事前検証を欠いていた事実につき、証拠作成時期の順に、乙516～518、甲47の1・2頁、甲47の2・1頁、乙5・3頁、乙198・1頁、同22頁、甲6の16・添付資料1頁、甲6の18・1頁、甲26・最後から2枚目、甲7・1頁、甲35・2頁、甲36の1等）3。

その結果、計画・要件定義#1・2では、現行システムの機能をベースとし、これに「変革のテーマ」などの新システムで必要な機能を積み上げていく「積み上げ開発方式」（乙279）であるカスタマイズ・ベース・アプローチを採用してしまい、Corebankとのギャップが大きく、かつ、邦銀標準となり得ない要件定義書ができてしまった（乙198・22頁、甲6の16・添付資料1頁、甲6の16・1頁、甲7・1頁、同7頁等）。

そしてこのような事態について、グローバルIBMから、要件定義書の記載がCorebankに整合していない可能性があるなどの問題を指摘されるに至り、これを打開し、本件最終合意書を実現するために実施されたのが旧BRDであった（乙5・3頁、甲6の15・添付資料T2-2頁、甲6の15・1～2頁、乙32）。

しかし、日本IBMはFIS社との契約交渉に失敗し、旧BRDにFIS社の要員を参加させることができず、米国IBM、IBM AP等からまたもや不十分なパッケージ・ベース・アプローチであるとして、BRDのやり直しを指示された。そこでFIS社の要員を中心にしてやり直したのが新BRDである（甲139・2頁、甲6の18・添付資料1頁、同2頁、同T1-2頁、同T1-5頁、甲6の18・1～2頁、甲6の20・2頁、甲6の10・添付資料T1-2頁、甲44・第3章第2節4/5頁、甲6の19・添付資料7頁、同9頁等）。

このような重大かつ初歩的な失敗を一度ならず二度も繰り返すことは、まさに「異常」というほかなく、このような経過を辿ったこと自体が、日本IBMがあらかじめ適切な開発手法

を十分に検討していなかったことを端的に示している。

ウ カスタマイズ作業を適切に実施できる体制の整備

パッケージ型システム開発において、パッケージのカスタマイズは、開発作業の中核であり、かつ、最も難易度の高い作業であるから、パッケージベンダとの間でカスタマイズ作業を適切に実施できる体制が整えられているかがプロジェクトの成否に直結する重要なポイントとなる（甲77・13頁～14頁、甲76・8頁等参照）。

かかる体制が整備されていなければ、プロジェクトを開始したものの、カスタマイズを適切に実施することができなくなり、あるいは、カスタマイズ作業に重大な支障を来してしまう事態となってしまう。したがって、パッケージ型システム開発を提案するベンダとしては、パッケージのカスタマイズ作業を適切に実施できる体制を整えておくことは、最低限のこととして必要である（甲77・13頁～14頁、甲76・8頁等参照）。

ところが、日本IBMは、Corebankの改変権を有しておらず、そのカスタマイズは全てFIS社との合意に基づいて行わなければならなかった（乙65）。

そのため、CorebankのカスタマイズについてFIS社の承諾が得られなかったり、同社との交渉が難航するような場合には、パッケージのカスタマイズが行えないことによって、本件プロジェクト自体が遅延や中止を迫られる。このように、本件プロジェクトは、その帰趨が、スルガ銀行のコントロールの及ばないFIS社の意向によって決せられるという極めて脆弱で不安定な開発体制であった。

そこで、日本IBMとしては、このような開発の阻害要因に対処するため、あらかじめFIS社との間でカスタマイズの作業分担や費用負担について合意が得られるようにするか、あるいは、合意が得られないような事態に対処する方法を準備するなどカスタマイズ作業を適切に実施できる体制を整備しておく必要があった。

しかしながら、日本IBMはかかる体制の整備を怠った。

このことは、実際に、日本IBMが、旧BRDにもFIS社を参加させることができなかったことや（甲6の18・添付資料2頁、同T1-2頁、甲6の18・2頁、甲139・2頁等）、新BRD終了後、ギャップ開発の役割分担やスケジュール等に関するFIS社との協議にも失敗し、Corebankを採用して本件システムを構築することができなくなったこと（甲6の23・最後から4枚目、甲6の23添付資料T3-1頁、甲6の24・2枚目、甲71の1～18、甲129～134の3、乙170の1・3頁、甲5の8の5、甲30・1頁、甲5の8の5に基づく「設計・実装局面 作業計画」の未納品（争いなし）、第1審の被告準備書面（3）65頁）からも明らかである4。

エ 重要なリスクの説明

（ア） Corebankの採用に伴うリスクの説明

本件プロジェクトは、欧米の銀行で用いられていたCorebankを、欧米の銀行とは業務内容が著しく異なる邦銀の基幹系システムに用いるというものであり、そのカスタマイズも大規模なものになることが予定されていた（邦銀と海外銀行の業務の違いは、甲78・14～15頁、及び、同別紙4の図を参照）。

ベンダがパッケージの改変権を有していない場合、ベンダの責任と権限でカスタマイズを適切に行うことができず、パッケージの改変は、ユーザとは直接の契約関係にないパッケージベンダに依存せざるを得ない。このような場合、ユーザがコントロールすることができないパッケージベンダの対応いかんが開発上の重大な阻害要因になり得るというリスクが存在する（甲76・6～8頁、甲78・12～13頁、同23頁）。

にもかかわらず、Corebankのカスタマイズは、FIS社に対して全面的に依頼し、FIS社が承諾しなければカスタマイズを実行することができず（乙65）、本件プロジェクト自体が頓挫するという重大なリスクが存在していた。

したがって、日本IBMは、スルガ銀行に対して、このようなCorebankの採用に

伴う重大なリスクをあらかじめ説明し、理解させた上で、本件プロジェクト開始の意思決定させなければならなかった（甲76・6～8頁、甲77・12～14頁、甲78・23頁～24頁も同旨）。

仮に、日本IBMがこのような説明をしていれば、スルガ銀行としては、FIS社も契約当事者として三者契約を締結し、スルガ銀行に対する法的義務をFIS社に直接負わせたり、本件プロジェクトの当初からFIS社が主体的に参画する体制の整備を日本IBMとの間の契約条件としたり、あるいはスルガ銀行もFIS社との間で交渉したりするなど、リスクを低減する方策はいくらでもあった（甲76・8頁）。

にもかかわらず、日本IBMは、スルガ銀行に対し、本件基本合意書〈1〉を締結する前にも、本件最終合意書を締結する段階に至っても、上記リスクについて説明をせずにスルガ銀行をして契約を締結させた（甲16、甲19の1～19の9参照）。

（イ） 「第1号案件」であることに伴うリスクの説明

もし仮に、本件プロジェクトが「第1号案件」であることによって、例えば「Corebankを採用してシステムの構築ができない」、「場合によっては100億円単位の追加費用が必要になる」、さらには「年単位の開発スケジュールの遅延が生じる」といった重大かつ基本的な事項に関わるリスクがあるのであれば、日本IBMは、これをスルガ銀行に対して説明し、理解させた上で本件プロジェクト開始の意思決定させなければならなかった。

しかし、日本IBMは、「第1号案件」であることに伴うリスクについて、スルガ銀行に一切説明をしなかった（甲16、甲19の1～19の9参照）。むしろ、日本IBMは、本件プロジェクト開始前には、Corebankの採用はもちろん「変革のテーマ」を全て実現し、開発費用は95億円とするなどメリットのみを説明し、スルガ銀行に意思決定させた（甲16、甲3、甲3・添付資料）。

（ウ） 小括

上記（ア）及び（イ）のとおり、スルガ銀行は、プロジェクトの成否に関わる重大なリスクについて説明されなかったため、かかるリスクを認識し、これを踏まえて本件プロジェクトを開始するか否かを検討する機会すら与えられなかった。

そして結局、上記リスクが現実化して本件プロジェクトが頓挫したことからすれば、日本IBMが上記説明をしなかったことは極めて重大であり、その責任は重い（甲76・8頁、甲77・12～15頁、甲78・23頁～24頁も同旨）。

（2） プロジェクト遂行時のプロジェクトマネジメント義務

システム開発を進める上で、ベンダは、最低限次の事項を実施しなければならない。

- 〈1〉 プロジェクト開始後、適切な開発手法に従って開発を行うこと
- 〈2〉 プロジェクト開始時ないしはプロジェクト遂行時に合意された納期（サービスインの時期）に関しては、合理的な理由のない限り、これを遅延させないこと
- 〈3〉 ユーザとの信頼関係の維持・構築を図ること（プロジェクト遂行時の重要なリスク情報の説明を含む）
- 〈4〉 パッケージの代替案を提案するのであれば、完成時期や費用負担について十分な検証を行い、成算があること、及び、ユーザにとっても利益があることの確かな見通しを持てる提案を行うこと
- 〈5〉 パッケージベンダと協議・交渉を行い、ギャップ開発の役割分担や開発スケジュールを適時適切に決定すること
- 〈6〉 プロジェクトにおいて適切な予算管理を行うこと

以下、上記〈1〉～〈6〉につき、それぞれ具体的に述べる。

ア 適切な開発手法に従って開発を進めること

システム開発は、不適切な開発手法に従ったのでは、無駄な作業が生じて効率的な開発ができないのみならず、プロジェクトが迷走し、場合によっては頓挫の原因となる（甲203・

29頁参照)。

したがって、システム開発を遂行するに当たって適切な開発手法に従って開発を行うことは、ベンダとして最低限なすべきことである。

また、パッケージ型システム開発を行う場合、パッケージを熟知しているパッケージベンダがプロジェクトに直接参加することが絶対条件となる。そうでなければ、パッケージ・ベース・アプローチを採用することができないからである(甲76・13頁、甲77・18～19頁、甲78・26頁、甲203・177頁)。

にもかかわらず、日本IBMは、前記6～7頁のとおり、基本的かつ初歩的な開発手法の誤りを繰り返し、適切な開発手法に従って開発を進めなかったし、新BRDに至るまで本件プロジェクトにFIS社の要員を参加させなかった。

その結果、Corebankの機能とのFIT&GAP分析を行うことすらできず、要件定義工程を3回も繰り返し、1年間で終了する予定であった要件定義に結局約2年も割いてしまい(前記7頁の証拠のほか、甲3・添付資料18頁、甲44、甲26)、この時点で1年間も予定から遅延してしまうという致命的な事態を招いてしまった5。

イ 合意された納期については、合理的な理由のない限り、遅延させないこと

「納期」(Delivery)の厳守は、プロジェクトマネジメントの重要な目的の一つであるから(甲77・16頁)、ベンダは、プロジェクト開始時ないしはプロジェクト遂行時に合意された納期(サービスインの時期)に関しては、合理的な理由のない限り、遅延させてはならない。

本件で、日本IBMとスルガ銀行は、プロジェクト開始時にサービスインの時期を平成20年1月と合意し(甲3・添付資料18頁)、その1年後に締結された本件最終合意書においても、改めて同様の合意を行った(甲5の1・添付資料161頁)。また、日本IBMは、それ以降も本件最終合意書の内容は遵守する旨繰り返し確約したばかりでなく(甲6の13・2頁、甲6の14・2頁、甲6の18・2頁、乙227の2・3頁)、新BRDを実施する目的は本件最終合意書を実現することにあるとまで述べていた(甲6の18・3頁、甲6の21・2頁〔スルガ銀行R、am、ac、Q発言〕)。

しかし、日本IBMは、新BRDも終わりかけの平成18年8月9日に開催されたステアリング・コミッティにおいて、「一括切替を2008年1月に行うことは無理」と言い出した(甲6の21・2頁)。

これに対して、本件プロジェクトを頓挫させるわけにはいかないスルガ銀行は、日本IBMに強い不信感を抱きながらも協議・検討を重ね、平成18年11月13日に開催されたステアリング・コミッティにおいて、当初の合意から1年も後ろ倒しするサービスインの時期を合意した(甲6の23)。

このような合意に至る経緯や、新BRDも終了し、本件システムにおいて実現すべき要件も把握された状況にあって合意されたことからすれば、平成18年11月13日の上記合意は、確定的な合意というほかない。少なくともかかる合意は、その当事者がこれを尊重しなければならないのは明らかである。

にもかかわらず、日本IBMは、かかる合意をも簡単に反故にした。

すなわち、日本IBMは、上記合意から3か月も経過しない平成19年1月31日、FIS社からのCorebankのデリバリーが遅れる可能性が大きいため、「サービスインスケジュールが現行合意している2008/10から2009/05になるリスクが大きい」と一方的に告げ(乙246・1～2頁)、上記合意を反故にした。

さらに日本IBMは、それから2か月も経たない平成19年3月19日、スルガ銀行に対して新たな提案をし、平成20年1月から平成22年1月までの5段階の段階的移行を提案した(甲80)。しかも、この提案においては、「パッケージ開発元と弊社で開発の最適化を行った場合でも2年以上の開発期間を要する事が判明(複雑性により変動)」とされており(甲

80・3頁)、更にサービスインの時期が遅れることが示唆されていた。

スルガ銀行からすれば、プロジェクトが混迷を極めた挙げ句、本件プロジェクトが開始されて約2年半もの時間が経過した平成19年3月に至って、本件最終合意書において合意された時期(平成20年1月)と比較すれば2年以上、平成18年11月に合意された時期(平成20年12月)と比較しても1年以上もの期間、サービスインの時期が遅れるという事態となった。

スルガ銀行が、日本IBMの強硬な提案によって最大限譲歩して合意した平成20年12月というサービスインの時期は、わずか4ヵ月後に易々と1年以上も後ろ倒しにされる事態となったのである。

かかる提案が繰り返し行われるに至ったということは、スルガ銀行からすれば、もはや「Corebankを採用した本件システムがいつ完成するのかも分からない」状態になったと言わざるを得ない。

そしてかような遅延をユーザであるスルガ銀行が容易に受け入れ難いのは明らかであるし、これを受け入れなければならない合理的な理由はない。その遅延については、たとえそれがFIS社からの納品の遅延に起因するものであるとしても、日本IBMの責めに帰すべきものであるのは明らかである6。

ウ ユーザとの信頼関係の維持・構築を図ること(リスク情報の説明を含む)

システム開発は、その企画・準備段階からサービスインに至る一連の過程において、ベンダとユーザが共同して作業を積み重ねていくものであり、ベンダとユーザとの間の信頼関係が構築・維持されることは必須の要素である(甲78・28頁)。

したがって、ベンダには、プロジェクトマネジメントとして、ユーザとの「信頼関係」を構築・維持することが求められ、ベンダが信頼関係を損なう行為に至れば、それはプロジェクトマネジメント義務違反の根拠となる。

また、プロジェクトの遂行過程にあつて、重要なリスクが生じた場合、これを適時に説明し、プロジェクトをそれ以上前に進めるか否かの判断を仰ぐことも、「信頼関係」の維持に欠くことのできない要素である。

にもかかわらず、日本IBMは、新BRD実施前にスルガ銀行に対して再三述べていた約束をいとも簡単に反故にし、俄かには信じ難い対応に終始して、日本IBMに対するスルガ銀行の信頼を地に落としめた。

すなわち、日本IBMとスルガ銀行は、本件プロジェクトが開始されて以降、1年間をかけて慎重に検討を積み重ね(甲6の1～12、甲6の1～12の添付資料)、日本IBMもBPRによる開発対象の基礎数値の確立などの課題が解決されたものとの対応をし(甲47の1、甲6の10・添付資料3-1頁、甲6の10・2頁)、本件最終合意書を締結した(甲5の1)。

この締結に至る経緯からすれば、スルガ銀行が本件最終合意書で定められた支払金額には相応の根拠があると信頼したのは当然である。

そしてその後、開発手法に誤りがあつてプロジェクト自体は混迷したものの、日本IBMは、それでもなお本件最終合意書の内容は、両者の会社間における合意であり、これを実現する方向で開発を進める(甲6の18・2頁)などと述べ、当時生じていた開発量などの課題を解決し、本件最終合意書の内容を実現することを確約した(前記12頁の証拠)。

このような日本IBMの対応に接したスルガ銀行は、平成20年1月に一斉切替えによるサービスインを行うことが無理であるとは考えなかったし、また、平成18年8月末に日本IBMから追加費用の負担についての申出がされるまで、スルガ銀行において追加費用の負担を考慮する必要はないと考えた。

だからこそ、スルガ銀行は、旧BRDが開始された平成18年2月末以降も多くの個別契約を締結し続け、莫大な開発委託料を支払い続けたのである(甲5の8の2～5の8の4、甲5の10の1、甲10等)。

にもかかわらず、日本IBMは、平成18年8月以降、BRDで事情が変わったなどとして、〈1〉サービスインの時期に関しては「年単位」の延期（甲6の22・添付資料16頁）、〈2〉開発スコープに関しては重要な周辺系システムを全てカット（乙310・5頁）、〈3〉開発費用に至っては（スコープ削減をしない場合）「100億円単位」の追加負担の申出（乙310・5頁、甲7・13頁。甲91も参照）を行うなど、本件最終合意書の中でも最も重要であった3つの要素全てを「大幅に」覆す提案を次々に行ってきた。

このような対応に接したスルガ銀行が、日本IBMに対して「信義に反するものであるとの不信感」を抱いたのは当然のことである。

さらに日本IBMは、追加費用等に関する交渉においても、〈1〉極めて短期間の間に提案の大幅な変更を行い、〈2〉自ら設定し、スルガ銀行に対して要請していた交渉期限を一方的に破棄し、〈3〉「最終提案」（乙234・2枚目）としていた追加費用20億円の提案ですら一方的に撤回し、〈4〉スルガ銀行がリクエストしていた「20億円を支払えば本件システムが完成する（追加費用は20億円で終わり）」根拠を示さないなど、著しく信義に反する対応に終始した（本段落の事実を含め、当該交渉の経緯を立証する証拠は、甲6の21・2頁、甲6の22・添付資料16頁、甲6の23・1頁、甲146、乙83、乙310・5頁、乙311・1頁、甲91～103、甲128、甲7、乙112・2枚目、乙342の1、甲28、乙320、甲6の25・1～3頁、乙246・1～2頁、甲122の1～3、甲127の1、甲80、甲30、an証人調書2頁等）7。

また、日本IBMは、〈1〉平成18年2月以降、費用やサービスイン時期が本件最終合意書で合意したところを大幅に超えるリスクがあったのであれば、説明すべきであったにもかかわらず、これを適時かつ明確にスルガ銀行に説明せず、BRDの実施によって本件最終合意書を実現する旨の説明を再三していたこと（前記12頁の証拠）、さらには、〈2〉平成18年9月以降、FIS社との役割分担や開発スケジュール等に関する交渉が難航していたにも関わらず、この事実をスルガ銀行に対して適時に説明せず（甲71の1～18）、スルガ銀行に当該状況の打開策を検討する機会すら与えなかったことは、プロジェクトマネジメント義務違反の根拠となる。

エ パッケージの代替案の提案について

後記21～22頁のとおり、日本IBMは、Corebankを基幹に据えて本件システムを構築する法的拘束力のある義務を負っていた。

また、本件プロジェクトは、日本IBMがCorebankの必要な知識を欠き、基本的・初歩的な開発手法の誤りを繰り返したこと等により、本件プロジェクトは、開始して約2年7か月が経過し、莫大な費用と労力が費やされた段階で、迷走を極めていた。

このような状況にあって、日本IBMが、Corebankの代替案を提案するのであれば、完成時期や費用負担について十分な検証を行い、成算があること、及び、スルガ銀行にとっても利益があることの確かな見通しを持てる提案をしなければならなかった。そうでなければ、スルガ銀行にとって受け入れ難いのは明らかである。

にもかかわらず、日本IBMは、TCBについて「非常に大まかなレベル」で「アセス」（分析）を行ったのみで（N証人調書28～29頁）、完成時期や費用負担、開発スコープ等について必要な検証を済ませていないのに（甲9）、無責任にも「業務要件を実現することを考えると、Corebankより今回の方がすぐれていると考える」などと述べ（甲30・1頁、甲122の3）、本件システムの中核となるパッケージをTCBに変更することを提案した（甲9）。

このような検証未了でいい加減な提案を受け入れれば、「Corebankの二の舞」になるのは見やすい道理である。かかる提案を、上記の状況において行ったことは、プロジェクトマネジメント義務違反の根拠となる（以上につき、甲78・27～31頁において詳細かつ的確に分析されている。）8。

オ ギャップ開発の役割分担や開発スケジュールの決定について

前記9頁のとおり、Corebankのカスタマイズの実施体制は、日本IBMがFIS社との間でギャップ開発の役割分担・スケジュール等について合意できなければ、Corebankのカスタマイズを実施することができずにプロジェクトが頓挫してしまうという極めて脆弱なものであった。

したがって、日本IBMとしては、FIS社との間で、ギャップ開発の役割分担や開発スケジュール等に関する交渉を失敗することは許されない状況であった。

しかも、ギャップ自体については、平成18年8月31日に終了した新BRDにおいて確定しているのであるから(甲44)、あとは日本IBMがCorebankを利用せずに外付けで開発するのか、FIS社がCorebankをカスタマイズして開発するのかという役割分担と開発スケジュールを決めるだけの状況にあった。そして、この作業に平成18年9月から11月末までの3か月間が当てられ、日本IBMもこれに個別契約(甲5の8の5)をもって合意していたのであるから、本来であれば、この過程で遅れることはないはずであった。

にもかかわらず、平成18年12月1日が納品日であった詳細設計以降の作業計画(WBS)は、平成19年4月に至っても、「IBM-FIS間の調整が完了せず、現時点でも確定していない状況」であり(甲130の4・2枚目、甲132の2・2枚目、甲133の2・2枚目、甲134の2・2枚目)、結局、この作業計画がスルガ銀行に納品されることはなかった。また、日本IBMは、TCBを提案した際も「FISの解決策が見つければこのような提案にはならない」(甲30・1頁)などと述べている。このように日本IBMは、FIS社との上記交渉に失敗した(前記8頁の証拠)9。

カ 予算管理について

多段階契約を用いる場合、「全体の予算管理」が重要であって、日本IBMは、本件プロジェクトにおいて、後工程にしわ寄せが起り、重要な開発が完遂できないことにならないように、全体の予算管理を適切に実施しなければならなかった(乙2・59頁参照)。

しかし、日本IBMは、実質的には要件定義工程しか終わっていないのに、95億円の全体予算のうち86億円という約90%の金額を支払わしめた(後記23~24頁の証拠)。

実際には、実装(プログラミング)工程等のその後の工程が最もコストのかかる工程であるから、要件定義工程だけで全体予算の約90%の委託料を支払えば、後工程にしわ寄せが起り、重要な開発が完遂できないことになるのは明らかであって、日本IBMが、この「全体の予算管理」を誤ったのは明らかである。

4 過失~日本IBMには重過失が認められる

日本IBMは、前述したような適切なプロジェクトマネジメントを実施しなかったのであるから、プロジェクトマネジメント義務違反について過失が認められるのは明らかである。

のみならず、日本IBMには重過失も認められる。すなわち、日本IBMの役員・従業員の公表論文(甲198~200、甲203、甲204)から明らかのように、日本IBMは、パッケージの事前検証の重要性をはじめとする本件で問題となった点を十分に認識していた。にもかかわらず、日本IBMは、前記5頁のとおり、必要かつ十分な事前検証を行うことなく、第1号案件の受注欲しさに「見切り発車」した。

しかも、日本IBMは、計画・要件定義#2の終了時ころにも、Corebankの技術的検証が未完了であることなどの問題やそれに伴うリスクを認識していた。しかし、日本IBMは、「技術側から何とかなるだろうと言われBRDを進めました。」との極めていい加減な理由でBRDを実施し(甲29・6頁)、莫大な委託料を受領し続けた(甲10等)。

このような日本IBMの対応には「たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然これを見すごした」という評価が妥当する(甲202・14~15頁)。

したがって、日本IBMには重過失が認められる。

5 小括~日本IBMは、不法行為に基づく損害賠償責任を負う

以上で述べてきたとおり、日本IBMは、多くの点でプロジェクトマネジメントの失敗を犯している。これほどまでにベンダがプロジェクトマネジメントを失敗すれば、プロジェクトが成功するはずもないのであって、本件プロジェクトは頓挫すべくして頓挫したというほかない。

日本IBMにプロジェクトマネジメント義務違反が認められ、このことについて、過失はもちろん重過失が認められるのは明らかであるから、日本IBMは、スルガ銀行が被った損害を賠償しなければならない。

日本IBMにプロジェクトマネジメント義務違反に基づく不法行為責任を認めた原判決はまさに正当である。

6 日本IBMの主張に対する反論～スルガ銀行の義務違反の成否

以上に対して、日本IBMは、スルガ銀行には本件プロジェクトについての高度の義務違反ないしプロジェクトマネジメント義務違反があり、これによって本件プロジェクトが頓挫した旨主張するが、この主張は争う。

日本IBMの事実主張は、〈1〉多くの箇所ですら引用する証拠と齟齬したり（誤導）、証拠の断片的記載を誇張しているに過ぎず、また〈2〉その多くが、自らが本件プロジェクトの過程で作成・確認した書面や、自らが申請した証人の証言に矛盾しており、かつ、〈3〉重要な事実に関する主張が変遷しているなど、およそ採用の余地がない。

(1) 現行の業務及びシステム分析の資料提出について

スルガ銀行が現行の業務及びシステム分析の必要性を認めようとせず、資料すら満足に提供しなかったという事実を立証するに足る証拠はない。

逆に、日本IBMが本件プロジェクト遂行当時に作成・確認した書面からすれば、スルガ銀行は、現行の業務及びシステム分析の必要性を理解し、日本IBMの要求に従って資料を作成し提出していたのは明らかである（甲6の2・添付資料3頁、甲6の3・添付資料「2-3」頁、甲145の1～20等）。

(2) 商品数・帳票数の削減について

スルガ銀行は、BPRの結果、「新経営システムスタート時までには廃止しなければならない」と日本IBMとの間で合意された商品数（融資：898商品、預金19商品）の削減を行ったし（乙28・4枚目、乙28・添付資料9、添付資料12）、新BRDの結果、新たにCorebankには機能がないと判明した商品やサービスについて、廃止したり、Corebankの機能に沿うように変更したりした（甲45、46）。

また、スルガ銀行は、帳票数についても、95億円という見積もりの前提とされた数（1618個。但し重複帳票を除く。）まで、これを削減した（乙337、甲5の1・添付資料167頁、甲44・新BRD最終報告書第4章10枚目、甲69・最終頁）。

(3) 20億円・開発スコープ削減の交渉について

日本IBMのこの点に関する主張は、5年の訴訟審理を経た最終段階に至って突如変遷している。このことのみをもって、日本IBMの主張がおおよそ信用性のないものであることは明らかである。

また、本件最終合意書の変更契約をめぐる交渉の経緯からすれば、スルガ銀行は、日本IBMのいうように「強硬な姿勢で交渉を続ければ日本IBMは必ず折れる」などと考えて交渉していたわけでもなければ、aj代表取締役副社長が「20億円の提案は、スルガ銀行から追加負担を引き出すための『脅迫』であったと誤解し、交渉担当者たるQ・CIOとIBMに対し、決定的な不信感をもち、20億円とスコープ調整を白紙撤回させた。」などという事実もないことは、証拠上明らかである（当該交渉の経緯を立証する証拠は前記15頁のとおり）。

日本IBMは、スルガ銀行が「多少強い言葉」をもって交渉に臨んだことをことさらに問題視するが、それまで日本IBMがスルガ銀行に対して行ってきたことにかんがみれば、それは当然のことであり、このことによってスルガ銀行に義務違反が生じることはあり得ない。

さらに、日本IBMが、開発手法を繰り返し誤り、自らの約束を簡単に反故にするのみならず、交渉過程においても日本IBM自身が社内では「とんでもない」と評価していた提案(甲91)を行うなどしたことにより本件プロジェクトが混迷を極めた新BRD終了後の状況にあっては、スルガ銀行からすれば、「もはやIBMの言うことは容易には信じられない」「IBMの提案を鵜呑みにすれば、再び失敗を繰り返すことになるのではないか」と考えざるを得ない状況にあった(乙310・5頁〔K氏手書メモ〕参照)。

スルガ銀行が、このように考え、慎重に20億円の追加負担についての根拠を検討する姿勢をとったことをもって、スルガ銀行に何らかの義務違反が生じるなどということはありません。

(4) 日本IBMの「投資」によるスルガ銀行の「コスト上のメリット」について

まず、日本IBMが1000億円もの利益を得るために「投資」をしていたとしても、日本IBMのプロジェクトマネジメント義務違反が免責されるわけではない(日本IBMもそこまでは主張していない。)

また、スルガ銀行が日本IBMの投資によって「コスト上のメリット」を享受していたとの根拠によってスルガ銀行の義務が「高度なものになる」というのであれば、日本IBMは、スルガ銀行が「コスト上のメリット」を享受していたことを立証しなければならない。しかし、そのような立証はなされていない。

逆に、日本IBMが提出した社内資料(乙119)からすると、スルガ銀行は「コスト上のメリット」を享受していなかった可能性もある。

第3 契約上の義務としてのプロジェクトマネジメント義務違反に基づく損害賠償請求(予備的主張〈1〉)

ベンダは、システム開発契約の本質的義務として、プロジェクトマネジメント義務を負う。本件では、日本IBMは、プロジェクトの開始時に締結された本件基本合意書〈1〉、同〈2〉、本件最終合意書、及び、各個別契約の全ての契約に基づき、契約上の義務として「プロジェクトの完成」に向けたプロジェクトマネジメント義務を負っていた(甲202・3頁)。

前記4～18頁に挙げた事情は、ベンダが、プロジェクトマネジメントとして最低限実施しなければならない事項であるが、日本IBMがこれを怠ったことは多数の証拠によって立証されている。なお、a教授意見書によれば、企画・準備段階のプロジェクトマネジメント義務を契約上の義務と評価することも可能である(甲202・5～6頁)。

したがって、日本IBMには、プロジェクトマネジメント義務違反に基づく債務不履行責任が認められ、このことにつき過失のみならず重過失が認められる。

第4 Corebankの採用義務違反(債務不履行)(予備的主張〈2〉)

1 日本IBMは、Corebankを採用して本件システムを構築する契約上の義務を負っていた

(1) Corebankの「優位性」を強調し、これを採用して本件システムを構築することができるものとして提案したのは、ほかならぬ日本IBMである(甲16・21頁等)。

(2) 本件基本合意書〈1〉においては、その4条に「NEFSSパッケージ:『コアバンク』および『次世代金融サービス・システム ライブラリー』」と明記され(甲3・2頁)、本件最終合意書においても、Corebankの採用が大前提とされている(甲5の1・添付資料134頁等)。

(3) また、法的拘束力を有することに争いのない全ての個別契約において、Corebankが採用されて本件システムが構築されることが明示的に又はこれを前提として合意されている(甲5の2～甲5の12の8)。

(4) 日本IBMは、スルガ銀行から、個別契約に基づき、Corebankのライセンス料を受領している(甲5の2・別紙「2. サービス内容(2)」 「7. 支払計画」)。

(5) さらに、計画・要件定義#1、計画・要件定義#2、旧BRD、新BRDその他の本

件プロジェクトの過程で行われた全ての作業は、Corebankを基幹に据えた本件システムを構築するための作業であり、スルガ銀行は、多額の費用と多大な労力をかけてこれらの作業を行った（甲6の1～27等）。

（6） 本件プロジェクトの遂行過程においても、日本IBMは、Corebankは、本件システムの根幹である旨を一貫して説明し（甲6の25・3頁、甲6の16・1頁等）、スルガ銀行もその日本IBMの説明を信頼していた。

（7） スルガ銀行は、上記の各事実を通じて、Corebankが本件システムの基幹に据えられてシステム開発がなされるものと信頼し、莫大な委託料を支払い続けたのであるから、この信頼は法的保護に値する。

（8） 以上からすれば、日本IBMが、契約上の債務として、Corebankを採用して本件システムを構築する義務を負っていたのは明らかである。

2 履行不能

日本IBMは、Corebankを基幹に据えて本件システムを構築する契約上の債務を負っていたところ、かかる債務は履行不能となった（前記8頁のFIS社との協議に失敗し、Corebankを利用して本件システムを構築することができなくなった事実を立証する証拠、前記13～15頁スルガ銀行が負担すべき開発費用が200億円を超え、サービスインの時期も2年以上遅れる事態となったことを証する証拠、甲29・2～6頁、甲122の3、甲30、Q証人調書9～10頁、J証人調書41頁等）。

したがって、日本IBMは、Corebankの採用義務の債務不履行責任を負う。

第5 事前検証等の義務違反（不法行為）（予備的主張〈3〉）

パッケージ型システム開発をユーザに提案するベンダは、信義則上、前記4頁〈1〉～〈3〉については、提案前の時点で実施しておく義務があり、これを懈怠してその結果、ユーザに損害を生じさせた場合には、当該ベンダは不法行為責任を負う（甲196・15～18頁、甲202・12～14頁）。

本件において、日本IBMは、不法行為法上の上記義務を負っていたところ、かかる義務に違反し（前記5～8頁の証拠）、スルガ銀行に損害を生じさせた。

したがって、日本IBMは、スルガ銀行に対し、事前検証等を行う不法行為法上の義務に違反したことに基づく損害賠償責任を負う。

第6 説明義務違反（不法行為）（予備的主張〈4〉）

システム開発プロジェクトにおけるベンダは、信義則上の説明義務を負うから（東京地判平成16年12月22日判タ1176号205頁等）、日本IBMは、スルガ銀行が契約関係に入るかを決定する上で重要なリスクについて説明する信義則上の義務を負っていた。

しかし、前記9～10頁のとおり、日本IBMは、かかる説明をしなかった。

したがって、日本IBMは、スルガ銀行に対し、不法行為上の説明義務違反に基づく損害賠償責任を負う。

第7 損害の内容と損害額

スルガ銀行の損害は、実損害〈1〉、実損害〈2〉及び逸失利益である。

1 実損害〈1〉：65億5285万5673円

実損害〈1〉は、本件システムを構築するための費用として日本IBMに対して支払った金額のうち、現にスルガ銀行が使用している製品等の対価を控除した金額である。

（1） システム・インテグレーションに関する個別契約に基づく支払い相当額

スルガ銀行は、本件プロジェクトの要件定義や基本設計その他のシステム・インテグレーションに関する個別契約に基づき、日本IBMに対して金額49億1310万4830円を支払った（甲5の2、甲5の3の1、甲5の5～7、甲5の8の1～5、甲5の9、甲5の10の1～2、甲5の11、甲10、甲11の1～14）。当該金額は実損害〈1〉を構成する。

（2） オープン・インフラストラクチャー・オフリング契約に基づく支払いのうち、未使

用資産に係る金額（遅延損害金の起算点に関する主張を含む）

スルガ銀行は、OIO契約締結後、平成22年3月末日までの間、日本IBMに対し、同契約に基づき37億3162万8484円を支払った（甲5の4の1、甲5の12の1～8、甲11の15～117、甲158の1～69）。

そのうち、スルガ銀行が現に使用している資産に関するリース料等の金額20億1260万2641円を控除した17億1902万5843円が損害額である（甲156〔特に2枚目「B使用資産のうち再リース対象資産の費用」「C使用資産のうち再リース対象以外の試算〔資産の誤記〕の費用」欄〕、甲157、甲159、甲160）。

なお、スルガ銀行は、OIO契約に基づく損害17億1902万5843円の遅延損害金の起算点を、請求対象としているOIO契約に基づく支払のうち最終の支払を行った日の翌日たる平成22年3月26日と主張する。

(3) 「アセットアロケーション／最適商品選定システム」等の対価相当額の控除

上記(1)及び(2)の損害のうち、「アセットアロケーション／最適商品選定システム」及び「ライフプランニングシステム」については、使用に耐え得るものではなく、スルガ銀行は、現在は利用していないが（会計上も除却済み）、一度は使用したため、その対価相当額7927万5000円は実損害〈1〉から控除して主張する。

以上より、実損害〈1〉の額は、上記(1)及び(2)の合計額66億3213万0673円から7927万5000円を控除した65億5285万5673円である。

2 実損害〈2〉：8億6081万0455円

実損害〈2〉は、本件システムを構築するための費用として日本IBM以外の者に対して支払った金額のうち、現にスルガ銀行が使用している製品等の対価を控除した金額である。

スルガ銀行は、本件システムで使用するソフトウェアやハードウェアの調達、設備の改造等を行うに際して、日本IBM以外の者に対して総額15億9847万7055円を支払った。そのうち、スルガ銀行において現に使用している資産の金額を控除した8億6081万0455円が実損害〈2〉の額である（甲12、甲13の1～33、甲161、甲162の1の1～43の2、甲163、甲164、甲212）。

3 逸失利益：41億6600万円

スルガ銀行は、本件プロジェクトが頓挫したことにより、未だに昭和46年に導入したシステムの使用を余儀なくされており、本件システムが予定通り稼動開始していたならば、その活用により得られたはずの利益を得ることが不可能となった。逸失利益は、日本IBMの不法行為及び債務不履行により生じた損害であり、その額は、少なく見積もって2年分の逸失利益だけでも41億6600万円を下らない（甲14の1）。この逸失利益の金額は、日本IBMと共同で「eプロジェクト」を実施したIBMビジネスコンサルティングサービス株式会社が「Ne fis導入時の効果分析」を取りまとめた資料において「本件システムを導入すればこれだけの利益が得られる」として説明した金額である（甲14の1、甲14の2・28、54、80頁）。

なお、逸失利益という損害が発生しているのは確実であるから、逸失利益の額の認定が困難な場合でも、裁判所の裁量でその額は決定される（民事訴訟法248条）。

第8 日本IBMの抗弁に対する反論

1 過失相殺の抗弁について

前記19～21頁のとおり、スルガ銀行に義務違反は認められないから、本件で過失相殺は認められない。

2 責任上限規定に基づく抗弁について

本件プロジェクトの個別契約における責任上限規定（以下「本件責任上限規定」という。）には2つの類型があるが、以下のとおり、本件ではそのいずれも適用されない。

(1) 2つの類型の責任上限規定とその「不」適用

ア 類型〈1〉～それぞれの個別契約の金額を上限とするもの

(ア) 第1の類型は、スルガ銀行が日本IBMに対して損害賠償請求を行う場合には、それぞれの個別契約に定められた代金相当額を上限とするものである。

そもそも個別契約は、当該個別契約により生じる権利義務関係について規定したものであり、本件責任上限規定も、当該個別契約によって委託された「作業」ないし「サービス」に関する日本IBMの損害賠償責任について規定されたものであって、各個別契約が締結される「前」の事情には適用がないと解するほかない。

このように解釈しなければ異なる上限額を定めた複数の責任上限規定を整合的に解釈できない。

したがって、企画・準備段階を含め、各個別契約が締結される「前」の義務違反行為に基づく損害賠償責任に対しては、本件責任上限規定の効力は及ばない。

(イ) また、本件で問題となっているプロジェクトマネジメントは、個々の個別契約に紐付けられた「作業」ないし「サービス」ではない。

プロジェクトマネジメント義務は、「ベンダとしてシステムの完成に向けてなすべきことを行う義務」という基本的な注意義務であり、個々の個別契約を締結することによって初めて生じるものではなく、システム開発の本質的要素として当然に生じるものであるから、その義務違反については本件責任上限規定の射程範囲外である。

以上からすれば、プロジェクトマネジメント義務違反の不法行為に基づく損害賠償責任については、責任上限規定の適用はない(以上につき甲196・21～22頁。なお、甲202・12頁も結論同旨)。

イ 類型〈2〉～故意・重過失の場合に累積的損害賠償を認める規定は無効である

第二の類型は、「日本IBMが故意又は重過失によって当該個別契約に違反した場合にのみ、累積的な損害賠償を認める」ものである。

しかし、そもそも、故意がある場合の責任上限規定は無効とするのが判例であり、重過失がある場合の責任上限規定もまた無効とするのが支配的な見解である(乙2・105頁)。

したがって、この類型の責任上限規定は無効であり、本件では問題とならない。

(2) 日本IBMに責任上限規定を適用することは信義則に反する～日本IBMには、責任上限規定の恩恵を受ける資格がない

必要な事前検証等を欠いたままスルガ銀行に対して本件プロジェクトを提案し、プロジェクトを頓挫させた日本IBMが、本件責任上限規定を奇貨として、この適用を受けることは「著しく衡平を害する」(最判平成15年2月28日判タ1127号112頁)。

また裁判所は、これまで、合理的意思解釈、公序良俗、信義則、権利の濫用等の法理により、事案に応じて権利制限を行ってきた。

本件プロジェクトが頓挫に至った経緯及び日本IBMのプロジェクトマネジメント義務違反の内容にかんがみれば、日本IBMは、本件責任上限規定の恩恵を受ける資格を欠いており、その適用を認めることは信義則に反するから、本件責任上限規定の適用は認められない。

(3) 責任上限規定の不合理性～責任上限規定は無効又は限定解釈される

本件責任上限規定は、全て、日本IBMの損害賠償責任についてのみ上限を定めており、スルガ銀行にとっては一方的に不利な内容である。しかも、その責任制限の範囲は広範に過ぎる。さらに、多くの責任上限規定は、日本IBM所定の「約款」に規定されている文言がそのまま規定されているだけである。

したがって、本件責任上限規定は、著しく不合理な内容を規定したものとして、その効力は認められないし、万が一効力が否定されない場合でも、その効力は本件における日本IBMの責任には及ばない。

(4) 個別契約は全て解除済みであり、本件責任上限規定の効力はない

スルガ銀行は、そもそも各個別契約を既に解除している。そして各個別契約には、「契約

が終了した後も、第○条はその効力を有するものとする。」といった契約実務では通常規定される「存続条項（サバイバル条項）」も規定されていない。

したがって、本件責任上限規定は、スルガ銀行による各個別契約の解除により、その効力を失っていることから、本件でこれが適用されることはない。

（５） 要素の錯誤により各個別契約は無効であるから、責任上限規定の適用はない

スルガ銀行は、Corebankの採用を前提として、各個別契約を締結したところ、実際にはCorebankの採用は不可能であった（前記22頁の証拠）。各個別契約の締結に先だってCorebankの採用が不可能であることをスルガ銀行が認識していたならば、これらを締結することなどあり得なかった。

したがって、スルガ銀行には、各個別契約の締結に際して要素の錯誤があることから、各個別契約は無効であり、本件責任上限規定もその効力を欠いている。

（６） 判例に従えば、本件責任上限規定は適用されない～重過失がある場合には責任上限規定の適用を否定するのが最高裁判例である

故意又は重大な過失がある場合には責任上限規定は適用されないというのが最高裁判例（最判平成15年2月28日判タ1127号112頁等）であるところ、本件では、日本IBMに、システム開発の専門業者として「重過失」が認められるから（甲202・14～15頁）、本件責任上限規定は本件には適用されない。

3 本件最終合意書8条但書に基づく抗弁について

本件最終合意書8条但書は、「各個別契約が締結され、各関連個別契約の中で両当事者の各局面における義務が規定されるまでは、いずれの当事者も本合意書に基づく何らの法的義務を負わないものとする。」と規定しているに過ぎず、その文言上、せいぜい「本合意書に基づく法的義務」の「効力発生要件」を定めたものに過ぎない。これは、第8条の表題が「本合意書の性質」とされていることから分かる。仮に、「責任の免除」を意図するのであれば、その旨を条文に明記するはずである。

加えて、本件最終合意書には、その4条に「損害賠償責任」と題して、責任上限規定が定められているし、本件最終合意書の締結「前」の個別契約にも、本件最終合意書の締結「後」の個別契約にも、責任上限規定が定められている。

これらの責任上限規定は、債務不履行や不法行為などの損害賠償責任自体は生じることを大前提として、損害賠償金額の上限を定めるものである。

以上からすれば、本件最終合意書8条但書をもって、不法行為や債務不履行に基づく損害賠償責任が、一般的かつ包括的に免責されたり、責任限定されると解釈することは、〈1〉本件最終合意書8条但書の文言、及び、当事者の意思に反し、〈2〉本件最終合意書4条及び個別契約の責任上限規定の存在と矛盾するから、そのような解釈をすることはできない（以上につき、甲196・20頁、甲202・11～12頁参照）。

4 損益相殺の抗弁について

損益相殺が認められるためには、〈1〉「直接的かつ現実的な利益」が不法行為を契機として生じたものであり、かつ、〈2〉（加害者・被害者の）両者の関係からして損益相殺を認めるのが公平であると判断されることが必要である。

本件でスルガ銀行が納品物により「直接的かつ現実的な利益」を享受したといえるためには、日本IBM以外のベンダとの間で現に行っている新経営システムの構築プロジェクト（以下「別件プロジェクト」という。）において、〈1〉システムの開発期間を短縮でき、〈2〉開発費用を抑えることができ、かつ、〈3〉システムの品質を向上することができることと評価できなければならない。

そうでなければ、スルガ銀行は、何らのメリットを享受できないにもかかわらず、非効率性等に伴う大幅な負担の増加のみを強いられることになり、不合理であるのみならず公平性を著しく欠くことになる。ところが、ad意見書及びトーマツ報告書は、再利用の可能性の評価

に当たり、上記〈1〉～〈3〉の点を全く評価しておらず、失当である。

以下、損益相殺の2つの要件につき、それぞれ検討する。

(1) 日本IBMからの納品物を別件プロジェクトで再利用することは不可能である

本件プロジェクトにおいて日本IBMから納入された納品物が、別件プロジェクトで再利用できることを立証するに足る証拠は存在しない。

各納品物等に関するスルガ銀行の主張は、原判決86～91頁のとおりであるからこれを引用する。なお、原判決86～91頁には記載されていないが、eMUSCの要件定義書は、NEFSとの接続方式の実現方法等が中心に記載されており、本件プロジェクトに特有の「変革のテーマ」の機能を取り込んでいるため、別件プロジェクトで再利用することはできない。また、日本IBMが第一審でも損益相殺の対象として主張していなかったESO契約に基づく代金相当額については、〈1〉そもそも不法行為を契機として「直接的かつ現実的な利益」が生じたとはいえないから損益相殺の対象足りえないし、〈2〉後記31～33頁で述べるとおり、スルガ銀行は当該代金相当額の支払債務を負っていないから、日本IBMの主張は失当である。

(2) 本件で損益相殺を認めることは著しく衡平を害する

本件プロジェクトの納品物を別件プロジェクトで敢えて「部分的に」再利用する場合、別件プロジェクトでの開発作業が著しく非効率となり、再利用するための準備作業だけで膨大なコストと時間が必要となるのみならず、品質の確保もできなくなってしまう(甲170・1～10頁参照)。

また、スルガ銀行は、本件プロジェクトが頓挫したことによって別件プロジェクトを実施せざるを得なくなったのであり、その別件プロジェクトでは、日本IBMから納入された納品物を一切使用することなく要件定義工程から全てやり直し、本件プロジェクトで負担した開発費用に加え、再度、莫大な開発費用を負担している(甲173・13～14頁、ap証人調書11頁)。

このように、客観的事実として、スルガ銀行が日本IBMから納入された納品物による「利益」を受けていない状況にあって、損益相殺により、損害の額が減縮されるようなことになれば、スルガ銀行は、莫大な開発費用の負担を二重に強いられることになり、著しく公平性を欠くことは明らかである。

本件プロジェクトにおける納品物を別件プロジェクトで再利用しなければならない(再利用しなければ開発費用を二重に負担すべきである)とする日本IBMの主張は、どう考えても不合理であり、採用の余地はない。

第9 反訴請求に対する反論

1 不法行為に基づく反訴請求について

前記19～21頁のとおり、スルガ銀行に高度の義務(プロジェクトマネジメント義務)違反は認められないから、不法行為に基づく反訴請求は認められない。

日本IBMは、平成18年12月28日付合意書(甲93)(以下「本件LOI」という。)に基づく請求が不法行為反訴請求の一部を構成すると主張するが、本件LOIに基づく請求は、そもそも不法行為反訴の請求原因を構成していない。また、本件LOIは、本件最終合意書に関連する個別契約と位置づけられるところ、スルガ銀行は、日本IBMの債務不履行を理由として、「本件最終合意書に関連するすべての個別契約」を解除しており(甲15の1)、本件LOIに基づく債務を負っていない。さらに、本件LOIによれば、本件最終合意書の変更契約の締結に至らなかった場合でもなおスルガ銀行が支払義務を負う要件は、代金の支払いやその方法等につき「協議相談」し、別途両社の間で合意することである。しかし、本件では、かかる「協議相談」すら行われておらず、別途の合意もなされていない。したがって、この意味でも、スルガ銀行は本件LOIに基づく支払義務を負っていない。

以上より、本件LOIに基づく反訴請求が認められる余地はない。

2 未払金の反訴請求について

(1) 債務不履行解除の抗弁

スルガ銀行は、平成19年7月17日、日本IBMの債務不履行を理由として、平成18年3月31日付個別契約（甲5の8の2）（以下「本件未払契約〈1〉」という。）及び平成18年9月29日付個別契約（甲5の8の5）（以下「本件未払契約〈2〉」という。）を解除した（甲15の1）。

(2) 錯誤無効の抗弁

本件未払契約〈1〉及び同〈2〉は、前記27頁のとおり、要素の錯誤があるから民法95条により無効である。

(3) 変更の合意に基づく弁済の抗弁

日本IBMは、平成18年9月26日付で自ら作成した「SCS殿の発注に関して」と題する文書（甲79）において、新BRDに関して日本IBMが負担すべきであったSCSの人件費を、日本IBMから（A&I社という第三者を通じて）SCSに支払うのではなく、スルガ銀行から直接SCSに対して支払って欲しい旨依頼した。

そしてスルガ銀行がこれを承諾したことから、日本IBMは、スルガ銀行に対し、本件未払契約〈1〉の契約金額2億4500万円から2億4300万円を差し引いた残額200万円に消費税を加えた210万円を「最終お支払い」と明記して請求書（甲84）を発行し、スルガ銀行はこれに応じて支払った。また、スルガ銀行は、上記合意に基づき、新BRDに関するSCSの人件費をSCSに対して支払った（甲85）。

以上からすれば、日本IBMとスルガ銀行との間で、本件未払契約〈1〉の支払方法を変更する合意がなされ、スルガ銀行は、当該合意に基づき、本件未払契約〈1〉の弁済を行ったのは明らかである。

(4) 同時履行の抗弁

日本IBMは、本件未払契約〈2〉に基づく納品物である「設計・実装局面作業計画」を納品していないのであるから、スルガ銀行は、本件未払契約〈2〉に基づく支払を行う必要がない。

3 ESO契約に基づく反訴請求について

(1) 不当利得返還請求権による相殺の抗弁

スルガ銀行は、本件プロジェクトが頓挫したことを受け、平成19年10月以降、本件システム用のソフトウェアについては、ESO契約（甲5の4の1・76頁以下）の対象から外し、日本IBMに対してこれを返却するべく交渉を重ねてきたが、日本IBMは、平成22年3月末日に至るまでこれを拒否し続けた（乙374、乙372、乙373の1～2）。

仮に、日本IBMが本件システム用のソフトウェアの返却に応じていれば、平成20年については、「対象プログラム使用実績値」が「使用料金上限値」を超えることはなかったし、平成21年については、「対象プログラム使用実績値」は「使用料金上限値」を超えていたが、その金額は3814万1775円（消費税込）に過ぎなかった。

他方、スルガ銀行は、平成20年において、本件システム用のソフトウェアで、将来的にも使用しないことが確定していたソフトウェアの対価として4430万0865円（消費税込）を支払ったが、これは日本IBMが上記返却に応じていれば支払う必要のなかった無意味な金額であり、当該金額は日本IBMの不当利得に該当する（以上2段落につき、甲213、甲176、乙372）。

したがって、スルガ銀行は、日本IBMに対し、4430万0865円の不当利得返還請求権を有している。

スルガ銀行は、上記不当利得返還請求権とESO契約に基づく金銭支払債務を対当額にて相殺する。

(2) 債務不履行に基づく損害賠償請求権による相殺の抗弁

E S O契約においては、日本 I B Mが四半期ごとにスルガ銀行の「対象プログラム使用実績値」をスルガ銀行に対して報告する義務を負い（E S O契約5条2項）、日本 I B Mは、スルガ銀行の使用状況に応じて料金を変更するものとされている（E S O契約と一体をなす I B Mプログラムのご提供条件6条1項。甲5の4の1・81頁）。

しかしながら、日本 I B Mは、この四半期ごとの報告を平成22年3月に至るまで一度も実施していないし（争いなし。日本 I B Mの平成22年12月27日付訴え変更申立書6～7頁）、スルガ銀行の使用状況に応じて料金を変更することもしていない。

後にスルガ銀行の要求に応じて日本 I B Mからなされた報告（甲177、甲176、乙372）によれば、平成17年度から平成20年度におけるスルガ銀行の「対象プログラム使用実績値」は、「使用料金上限値」を大幅に下回っており、この4年間で、3億0394万6125円もの無意味な支払いを強制された。

したがって、スルガ銀行は、日本 I B Mに対し、E S O契約5条2項及び I B Mプログラムのご提供条件6条1項違反という債務不履行に基づき、3億0394万6125円の損害賠償請求権を有している。

仮に、上記（1）の抗弁が認められない場合、スルガ銀行は、上記損害賠償請求権と E S O契約に基づく金銭支払債務を対当額で相殺する。

以上

1 企画・準備段階から本件プロジェクトの頓挫に至るまでの経緯につき、原判決の事実認定が正当であることを、証拠に基づいて述べた控訴答弁書11頁～34頁までを「別紙1」として提出する。

2 このあてはめ事実を立証する証拠が記載された提出書面として、控訴答弁書37～45頁、スルガ銀行「事実論 I」11～26頁を「別紙2」として添付する。

3 このあてはめ事実を立証する証拠は、「別紙2」に記載の証拠と重複するものが多いため「別紙2」を併せてご参照頂きたい。

4 ギャップ開発の役割分担やスケジュール等に関する F I S社との協議に失敗した事実を立証する証拠が記載された提出書面として、控訴答弁書132～142頁、スルガ銀行「事実論 I」33～42頁を「別紙3」として添付する。

5 このあてはめ事実を立証する証拠が記載された提出書面として、控訴答弁書45～47頁、スルガ銀行「事実論 I」54～71頁を「別紙4」として添付する。

6 このあてはめ事実を立証する証拠が記載された提出書面として、控訴答弁書52～54頁、スルガ銀行「事実論 I」109～110頁を「別紙5」として添付する。

7 このあてはめ事実を立証する証拠が記載された提出書面として、控訴答弁書54～57頁、同64～80頁、スルガ銀行「事実論 I」74～105頁を「別紙6」として添付する。

8 このあてはめ事実を立証する証拠が記載された提出書面として、控訴答弁書57～60頁、スルガ銀行「事実論 I」114～117頁を「別紙7」として添付する。

9 このあてはめ事実を立証する証拠は、「別紙3」に記載の証拠と重複するため「別紙3」を併せてご参照頂きたい。