

契約リスクと損害賠償^{*}

Contractual Risks and Remedies^{*}

大西正光^{**}・大本俊彦^{***}・小林潔司^{****}

by Masamitsu ONISHI^{**}, Toshihiko OMOTO^{***} and Kiyoshi KOBAYASHI^{****}

1. はじめに

我が国において建設契約は請負契約とみなされ、請負者は目的物を定められた期日までに完成させる義務を負い、発注者はそれに対する対価を支払うことが義務となる。しかし、建設プロジェクトでは不確実な自然条件や複雑多岐にわたる工程、その他多くの不確実性が存在し、そのため契約で決められた条件、仕様で履行できない場合が頻繁に起こりうる。大本らは建設請負契約に関連するリスクについて不完備契約という観点から分担ルールのあり方を考察している¹⁾。このうち、契約リスクとは契約関係者の行動が発生原因となり、またその規模も行動によって決まるようなリスクである。人為的要因が介在するリスクには、地震リスクやAPC (Adverse Physical Condition) リスクのように不可抗力も伴って発生するものと、瑕疵担保リスクや性能リスクのように純粋に人為的要因のみによって発生するものがある。契約リスクが発生すれば、契約当事者は損害を被りその責が帰する主体には補償問題が発生する。このような契約リスクが発生した場合の責任ルールは事前の契約当事者の行動に影響を与えることとなる。そして、いかなる責任分担が有効に機能しうるかということに興味がある。本研究では、現実の建設プロジェクトにおいて損害賠償の問題が特に重要かつ顕著である瑕疵担保リスクに焦点を絞って考察を行うこととする。

表－1 適用法における瑕疵担保責任

瑕疵は、純粋に請負者の注意深さや施工の丁寧さによってのみ発生する。損害賠償責任の負担ルールは契約内に規定されるが、契約の運用は工事が行われる国の法（適用法; Governing Law）に支配されているため、工事が行われている国の法律を勘案しなければならない。あるいは、契約内において責任ルールを定めていない場合については、適用法によって権利義務関係が決まってくることとなる。瑕疵担保責任についての我が国の適用法は民法である。ここで興味深いことに、英国における適用法はコモンローであるが、瑕疵担保責任に関する責任ルールは民法とコモンローでは異なる。

本研究では、日本と英国の瑕疵担保責任に関する責任ルールが異なることに着目し、その損害賠償ルールが一体妥当であるのか、また、その違いが生じる要因が何であるのかを法経済学の知見に基づいて分析することとする。

2. 本研究の基本的考え方

(1) 日本と英国における瑕疵担保責任の差異

我が国の建設契約は請負契約と見なされる。請負契約に関する規定は民法において存在し、我が国の民法第634条に請負者の瑕疵担保責任について「仕事ノ目的物ニ瑕疵アルトキハ注文者ハ請負人ニ対シ相当ノ期限ヲ定メテ其瑕疵ノ修補ヲ請求スルコトヲ得但瑕疵ガ重要ナラザル場合ニ於テ其修補ガ過分ノ費用ヲ要スルトキハ此限ニ在ラズ。ニ。注文者ハ瑕

^{*}キーワード：契約リスク，損害賠償，GCW，FIDIC

^{**}学生員 京都大学大学院工学研究科土木工学専攻
(〒606-8501 京都市左京区吉田本町 TEL・FAX 075-753-5073)

^{***}正会員 工博 英国・米国仲裁士，英国土木学会フェロー
(〒182-0023 調布市染地2-8-3, B-1005 TEL・FAX 0424-89-5509)

^{****}フェロー 工博 京都大学大学院工学研究科土木工学専攻
(〒606-8501 京都市左京区吉田本町 TEL・FAX 075-753-5071)

疵ノ修補ニ代え又ハ其修補ト共ニ損害賠償ノ請求ヲ為スコトヲ得此場合ニ於テハ第五百三十三条ノ規定ヲ準用ス」とある。我が国では、瑕疵の原因が施工にあらうと材料にあらうと、請負者は絶対的な責任を負うこととなる。また、引き渡し時に、瑕疵が明白なものあるいは隠れたるものであるかに関係なく責任を負う。

一方、英国法の下では材料と施工 (workmanship) に関する請負者の責任については重要な区別がある。請負者は材料に関しては絶対的な責任を負う。つまり、請負者は無過失責任を負っていることになる。材料は取引しうる品質で、契約における条件を満足し、またもしその目的を請負者が知っているならば、その意図された目的に沿うものでなければならない。この材料の品質に関する絶対的な責任に対して、施工に関しては妥当な水準の技能や注意義務のみが要求される。つまり、請負者は過失責任を負っていることになる。請負者にとってのこれらの義務は、法が認める黙示の条件 (Implied Term) の一例である。英国法では、時効法 (Limitation Act, 1980) により通常契約においては完成後6年間、捺印契約 (a contract under seal) では12年間、発注者は請負者の欠陥工事に対して法的な行動を起こしても良い。

(2) 信義則

我が国の契約環境は他の欧米と比較した場合、「信義則」の存在によって最も特徴づけられるであろう。民法典の第一編第一条の2では「権利ノ行使及ヒ義務ノ履行ハ信義ニ従ヒ誠実ニ之ヲ為スコトヲ要ス」とある。また、公共工事標準請負契約約款や四会連合工事請負約款 (GCCC) では、「甲乙協議して定める」という表現を含む条項が多く存在する。契約の権利義務関係を拘束可能にするためには、第三者によって立証されなければならない。このとき、立証するための費用がかかるために、契約当事者はその権利義務関係を遵守しようとしなくてもいい。しかし、我が国においては、小林等⁵⁾が理論的に示したように、公共工事標準請負約款における「信義則」を情報の非対称性を利用したモラルハザードの禁止則と位置づけることによって、「甲乙協議して定める」で規定される再交渉の結果、効率的な結果を導くことができる。つまり、「信義則」はより広い意味にお

いて、「契約当事者が各々の権利義務を誠実に履行し、戦略的行動を禁止する」という意味にも解釈できる。

本研究では、我が国とコモンローの国においての契約環境の差異として、「信義則」の存在に着目し、それぞれの環境の下で、いかなる責任分担ルールが有効であるかを考察する。

3. モデル

(1) モデルの前提

ここで考える契約当事者 (発注者、請負者) は、ともにリスク中立的であると仮定する。まず瑕疵担保責任の分担に関する条項が契約内に規定されない場合を考えよう。この場合、事後的に瑕疵に関する責任問題が発生したとき、適用法に従う。請負者は建設物の施工に対して連続的な努力水準 x をもって施工を行なうものとする。 x は請負者にとっての金銭的費用として規準化する。請負者の努力水準 x は、事後的な瑕疵の発生確率 $p(x)$ に影響を及ぼし、 $dp/dx < 0$, $d^2p/dx^2 > 0$ とする。

一方、瑕疵担保責任期間中において瑕疵が顕在化した場合には、現実には請負者は、1) 瑕疵を無償で補修する、2) 損害賠償を支払うといった2つの方法で法的救済がなされる。しかし本研究では、簡単のため請負者は常に損害賠償を支払うものと仮定する。このとき、発注者に対する損失 D が確率分布 $F(D)$ に従って発生するものとし、請負者は発注者に対して損失額 D を賠償するものとする。請負者の努力水準 x は、瑕疵による損失 D の大きさには影響を与えないものとする。

(2) 効率的な努力水準

まず瑕疵担保責任ルールの効率性を検討する上でのベンチマークとして、社会的に最適な努力水準を求める。請負者の社会的最適な努力水準は事後的に発生する瑕疵による損失の期待値および努力に要する費用の総額を最小化することによって得られる。すなわち x は

$$\min_x x + p(x) \int_0^\infty D dF(D) \quad (1)$$

によって得られることになる。式 (1) の一階の条件

は

$$1 + p'(x) \int_0^{\infty} D dF(D) = 0 \quad (2)$$

によって与えられ、得られた社会的最適な努力水準を x^* と表す。ただし、ここで注意すべきことは、請負者の努力水準によってのみ影響される瑕疵が瑕疵担保責任期間にすべて顕在化すれば真に効率的であるということができる。しかし、瑕疵が瑕疵担保責任期間以降に顕在化する場合は、請負者はすべての瑕疵を内部化していないので、 x^* は効率的な努力水準とは言えないであろう。これは重要な論点であるが、本研究では責任ルールの構造と努力水準の関数に興味があるわけで、請負者がすべての瑕疵を内部化しているものと仮定する。

(3) 信義則と責任ルール

我が国の契約環境は、「信義則」の存在によって特徴づけられる。契約書にあらかじめ瑕疵担保責任に関して取り決めがなければ、瑕疵が顕在化した場合、外部の法的機関に訴えない限り請負者が負うべき責任を現実に履行させることができない。このとき、発注者に外部の法的機関に訴える裁判費用がかかることを考慮して、請負者が戦略的に損害を賠償しないことが考えられる。請負者は発注者の瑕疵に対して常に損害賠償を行わないことがある。図-1は、両主体の損害賠償を巡る戦略的行動をゲームの木を用いて表現したものである。ここで、 c_p は発注者の紛争費用であり、 c_a は請負者の紛争費用を表している。このゲームの部分ゲーム完全均衡点は、後向き帰納法により求めることによって、 $D < c_p$ のとき請負者は損害賠償をせず、 $D \geq c_p$ のとき、請負者は損害賠償を行う。ここで、本研究では「信義則」を「契約当事者が各々の権利義務を誠実に履行し、戦略的行動を禁止する」ものと位置づけた。すなわち、請負者は上で述べたような戦略的行動をとらず、瑕疵が顕在化すれば、常に損害賠償をするものとする。

このような契約環境において無過失責任を適用した場合、請負者は瑕疵の損害に対して完全な賠償責任を負う。このとき、請負者が選択する戦略的な努力水準 x は

$$\min_x x + p(x) \int_0^{\infty} D dF(D) \quad (3)$$

を満たし、これは式(1)と一致するので、請負者は社会的に最適な努力水準を選択する。

図-1 信義則が成立しない環境

一方、過失責任を適用した場合、請負者は最小水準の努力を損なったときに限り損害に対して賠償責任を負い、また請負者が最小水準の努力あるいはそれ以上の努力をしていた場合は賠償責任を逃れる。もし z が裁判所が判断する最小努力水準であるなら、請負者が選択する戦略的な努力水準 x は

$$\min_x \begin{cases} x & x \geq z \text{ のとき} \\ x + p(x) \int_0^{\infty} D dF(D) & x < z \text{ のとき} \end{cases} \quad (4)$$

を満たし、やはり請負者は社会的に最適な努力水準を選択する。裁判所が最適な努力水準に等しい最小努力水準を設定している（つまり $z = x^*$ ）とすれば、(4)の解は x^* である。

ここで、無過失責任と過失責任の行政費用について考慮してみると、無過失責任を採用した場合、第三者が責任を決定する上で必要な費用は因果関係を立証する費用のみである。一方、過失責任を採用した場合、因果関係を立証する費用に加え、請負者が責任を免れる努力水準を立証する費用がさらに必要となる。この意味において、信義則が成立する環境においては、無過失責任が有効であると考えられる。

4. 信義則を前提としない責任ルール

次に、「信義則」が存在しない契約環境を考えよう。ここでは、請負者は $D \geq c_p$ のときのみ、損害賠償を行う。このような環境の下で無過失責任を適用した場合、請負者が戦略的に選択する努力水準は

$$\min_x x + p(x) \int_{c_p}^{\infty} D dF(D) \quad (5)$$

を満たし、一階の条件は、

$$1 + p'(x^o) \int_{c_p}^{\infty} D dF(D) = 0 \quad (6)$$

で表される。このとき、請負者が戦略的に選択する努力水準 x^o は、社会的に最適な努力水準 x^* よりも小さく、過小努力という結果が導かれる。

一方、過失責任を適用した場合、裁判所が判断する最小努力水準を z とすると、請負者が戦略的に選択する努力水準は

$$\min_x \begin{cases} x & x \geq z \text{ のとき} \\ x + p(x) \int_{c_p}^{\infty} D dF(D) & x < z \text{ のとき} \end{cases} \quad (7)$$

となる。裁判所が最適な努力水準に等しい最小努力水準を設定している（つまり $z = x^*$ ）とすれば、(7) の解は x^* である。

前章において、過失責任を採用した場合、無過失責任を採用した場合よりも、請負者が責任を免れる努力水準を立証する費用が必要であることを説明した。したがって、信義則が成立しない環境においては、無過失責任を適用した場合の非効率な努力水準による社会的費用が、過失責任を採用したことによる費用よりも大きければ、過失責任が有効であることが分かる。

5. 契約書内の瑕疵担保条項の役割

前章では契約書内で瑕疵担保責任についての取り決めを行わなかった場合について考察した。それでは、契約当事者が契約を結ぶ意義とは一体どういうことかということなのであるのか、すなわち契約書内で瑕疵担保条項が果たす役割について考える必要がある。Cooter and Ulen は、契約を締結するという行為が、契約内容に対してコミットメント（commitment）する行為であるとしている⁶⁾。具体的には、契約で取り決めが存在する場合、外部の法的機関に訴えることがなく拘束するための費用はより少ないので、この事前の取り決めに締結することは請負者が瑕疵担保責任を戦略的行動なしに負うことにコミットすると言える。この場合は「信義則」が存在する環境とほぼ同じで、契約書内における瑕疵担保責任は無過失責任が有効であるといえる。現実には FIDIC の瑕疵担保責任期間では請負者は無過失責任を負う。

しかし、我が国において契約書内で瑕疵担保責任について取り決めていなくとも、信義則の存在によって請負者は戦略的行動は取らない。ここで、民法の瑕疵担保条項は任意規定であり、民法で定められた内容とは異なり、当事者で自由に契約を結ぶことができる。実際に GCW では民法と整合のとれた形で

瑕疵担保責任のルールが定められており、民法では瑕疵責任期間は一般的に1年間、構造物や土地に付随したものあるいは土地に関しては5年、さらに建造物が石、土、煉瓦や金属により作られている場合は10年間であるが、GCW では木造の構造物に関しては1年間、石、金属、コンクリート造りのものに関しては2年間に短縮される。つまり、GCW が瑕疵担保責任について果たす役割は請負者のリスク負担を軽減させることであると言える。

6. おわりに

本研究では、契約当事者の行動が影響を及ぼし内生的に発生する契約リスクの法的救済に関する責任ルールについて、我が国とコモンロー系の英国それぞれにおける契約環境において、その有効性の比較を行った。そこでは、信義則が成立する環境では、無過失責任を採用することが有効であることが分かった。一方、信義則が成立しない環境においては、無過失責任を採用した場合、請負者の社会的に最適な努力水準を導くことができず、過小な努力水準を選択することが示された。ここで、過小な努力水準が生み出す損失が請負者の過失の有無を立証する費用よりも大きければ、過失責任を採用することが妥当であることが分かった。また、瑕疵担保責任ルールを契約内において規定する際には、請負者が無過失責任を負うことが有効であることが言える。さらに、契約内の瑕疵担保条項の役割についても考察した。

参考文献

- 1) 大本俊彦，小林潔司，若公崇敏：建設請負契約におけるリスク分担，土木学会論文集，No.693，VI-53，205-217，2001.
- 2) 中央建設業審議会：公共工事標準請負契約約款，改訂版，1995.
- 3) Federation Internationale Des Ingenieurs Conseils (Condition of Contract for Works of Civil Engineering Construction), Part I General Conditions, Forth Edition, 1987.
- 4) Miceli, T. J: *Economics of the Law: Torts, Contracts, Property, Litigation*, Oxford University Press, 1997, 細江守紀監訳：法の経済学，九州大学出版会，1999.
- 5) 小林潔司，大本俊彦，横松宗太，若公崇敏：建設請負契約の構造と社会的効率性，土木学会論文集，No.688/IV-53，pp.89-100，2001.
- 6) Cooter. R and Ulen. T: *Law and Economics*, Harper Collins, 1988.