

建設工事契約約款の国際比較

A Comparative Study between the General Conditions of Contracts of FIDIC, GSA
and Japanese Standard Conditions of Contract for Public Works

フジタ 阿部賢一*¹ 建設技研 佐橋 義仁*²

三井建設 山田 孚*³ 建設省 栗原啓志夫*⁴

オリエンタルコンサルタンツ 廣谷 彰彦*⁵

By Kenichi Abe, Yoshihito Sabase, Makoto Yamada,
Yoshio Kurihara, Akihiko Hirotsu

わが国の公共工事の制度改革が本格化している。公共工事標準請負契約約款も国際化へ対応すべく見直し検討の時期にきている。平成6年1月、わが国政府は、「公共事業一入札・契約手続き改善に関する行動計画」を決定して、発表した。海外建設業者の参入に対応するアクション・プランである。わが国の契約図書はいままで国内建設業者を対象として作成されてきた。今後は海外建設業者も視野に入れ、契約上の紛争を未然に防止する必要がある。本論文は、わが国の公共工事約款、米国連邦政府約款およびFIDIC約款を比較することにより、海外の公共工事約款内容・実情を調査し、さらに国際工事におけるFIDIC約款修正版の運営状況も考察したものである。

【キーワード】請負契約約款、国際比較、請負者の義務と責任

1. はじめに

わが国の契約図書は、公共・民間を問わず、国内の建設業者を対象として作成されているのがほとんどである。しかしながら、建設工事の国際化にともない、海外の建設業者が契約の当事者となる事例も多くなっている。建設契約の基本である契約約款について海外の実情を調べて、国際化への対応を考えたい。このため、米国連邦政府の工事約款、FIDIC約款およびFIDIC約款をベースとした国際工事における実態と、わが国の公共工事標準請負契約約款を比較するために、5項目を選び出し考察した結果を報告する。

1 - 「証明書および支払い」

2 - 「譲渡および下請け」

*¹ 建築本部営業部 ☎03-3402-1911

*² 文化技術本部 ☎03-3668-0451

*³ 国際本部 ☎03-5821-7372

*⁴ 土木研究所 ☎0298-64-2211

*⁵ PM/CM企画室 ☎03-3409-7251

3 - 「物理的障害又は条件」

4 - 「一般的義務」

5 - 「欠陥保証責任」

(附)項目のタイトルは、(附)日本コンサルティング・エンジニア協会発行の「FIDIC土木建設約款 土木建設工事の契約条件書（第1部一般条件）1987年（昭和63年2月発行）を引用した。

2. 三つの比較約款について

(1)わが国の公共工事標準請負契約約款

中央建設業審議会作成・改正の公共工事標準請負契約約款（平成元年改正版、以下公共約款という）、『公共工事標準請負契約約款の解説』その他を参考資料とした。この公共約款は建設省及び地方公共団体の標準約款として使用されているものである。

(2)コンサルティング・エンジニア国際連盟の「建設工事用契約条件書第4版(1987年)」（以下FIDIC約款という）。

FIDIC約款は、世界銀行およびアジア開発銀行の見本入札書類約款である。FIDIC約款は、英国土木学会(I. C. E.)の建設工事標準契約約款をベースにしている。現在、英国の影響を受けたアフリカ、中近東、アジア各国における国際工事および国内の公共工事用約款においては、同じような条項構成でほぼ同じような条文が盛り込まれたFIDIC約款修正版が一般条件書となっている場合が多い。中華人民共和国建設部発行の建設工事約款も、その条項構成および内容もFIDIC約款とほぼ同様である。

(3)米国連邦政府一般調達庁(U. S. General Services Administration Public Buildings Services) 以下G S Aという)のG S A書式第3 5 0 6号改訂版10-1990 (以下G S A約款という。)

米国連邦政府一般調達庁は、連邦政府の大統領府の中の独立機関である。その設立は1947年、約 600名の建築系インハウス・エンジニアを擁し、連邦政府の建物を建設、所有するが、一部はその賃貸業務も行っている。年間事業量は、企画、設計、施工を含め約1 0 0億ドルである。米国連邦政府にはわが国の建設省に相当するものはなく、公共建築工事はこのG S A及び保健教育福祉省(DHEW)などから発注される。公共土木工事は、陸軍工兵隊および内務省開拓局から発注されるシステムとなっている。

G S A長官は、連邦調達規則(Federal Acquisition Regulation=FAR)を発布しており、連邦政府は、この規則に準拠して公共発注手続きを行う。

3 各約款の条項比較および国際工事における事例

3.1 証明書および支払い

(Certificates and Payment)

公共約款では、第2 7条2項において、工事が完成したとき、請負者はその旨を書面で発注者に通知すると規定している。発注者は工事の完成を確認するための検査を行う。その検査に合格したときは、請負者は請負代金の支払請求を行い、発注者は、その請求を受けた日から4 0日以内に支払う義務を負う。完成前の部分払については、①工事の出来形部分、②工事現場に搬入した工事材料、③製造工場等

にある工場製品が対象である。(第3 3条)

『部分払の割合は、予決令第1 0 1条の1 0において、「部分払の限度を工事の既済部分に対する代価の9/10」と規定しており、通常9/10と想定している。1/10を保留するのは、工事出来形等に相応する請負代金相当額の算定が必ずしも確定的に行うことができないこと、及び工事として完全に目的を達成したわけではないこと等を理由に、過払を避ける意味合いの安全率を見込んだものであるとしている。部分払の回数は、工期及び請負代金額を勘案して妥当と認められるものにすべきだが、請負者の資金繰りを考えると、少なくとも3～4ヵ月に1度の割合になるようにすべきものと考えられている。』

——「公共工事標準請負契約約款の解説」要約。

部分払を行うこともできるが、それも毎月ではない。年3～4回である。その場合は出来高の9 0%程度で1 0%分は保留されるという支払の仕組みである。

G S A約款では、月次払の保留額は最大限1 0%と規定している。工事が実質的に完了した時点で、留保金を請負者に払い戻すこともできるし、政府の利益を守るため妥当であると契約担当官が判断する金額を工事完了後も留保することもできる(第9 0条(e))。そして、第9 0条(h)項(1)(2)(3)号の規定を満たせば未払額が支払われる。

公共約款には部分払の留保金についての明確な規定がないこと、支払が月次払でなされないのが他の二つの約款との相違である。請負者の資金繰りを考えると、月次払が望ましいと考えるが、公共約款第3 0条で、請負者は、請負代金額の0/10以内の前払金を請求することができると規定している。この〇が、国の場合4 0%、地方公共団体の場合3 0%もなされることで、月次払いがなされないことを補っているとも見られる。前払金を請求する場合、請負者は保証事業会社との間で、保証契約を結ばなければならない。前払金の金額が大きいこともあり、公共約款には、その用途について制限する規定がある。(第3 0条)

請負者の前払金請求、部分払い請求、部分引き渡

しに対して、請負代金の支払を請求したとき、発注者が「相当な期間」支払をしないとき、請負者は工事の全部又は一部の施工を一時中止することができる。（第36条） この「相当な期間」とは、まことに曖昧な用語であり、「発注者が催告を受けてから支払をするまでに通常必要とされる期間であるが履行遅滞のあった支払金の種類、金額に応じて具体的に判断されることになる。」（「公共工事標準請負契約約款の解説」）と解説されている。

請負代金の支払い請求を受けたとき、発注者は、その日から起算して40日以内に請負代金を支払わなければならない（第28条2項）、前払金の請求があったとき、発注者は、その日から起算して14日以内に前払金を支払わなければならない（第30条3項）、部分払いの請求があったとき、発注者はその日から起算して14日以内に支払わなければならない（第33条4項）など、支払については期限が「何日以内」と明確に規定されているが、前払金については期日の期限がなく発注者に有利である。

前払金等の不払いに対する請負者の工事中止については、「相当な期間」と曖昧な表現である。「相当な期間」について、発注者と請負者の間に見解の相違が生じることは必死であり、紛争の火種になりやすいので、期間は明確にすべきである。

FIDIC約款は、エンジニアの支払証明書が発注者に配達された後、28日以内に、発注者は、請負者に支払わなければならない。（第60.10条） 発注者がこの支払を行わないとき、「発注者の契約不履行」となり、請負者は契約を解除する権利を有し、14日の事前解除予告をおこなって契約を解除できる。（第69.1条(a)）

公共約款では、発注者の支払不履行による請負者の解除権は定められていない。請負者が「相当な期間」を定めて支払請求しても、支払がなされないとき、工事を中止できるだけである。

FIDIC約款においては、前払金の規定はない。特記条件書で規定するのが通例である。

FIDIC約款修正版のカタール総合大学工事ではエンジニアの着工命令後45日以内に契約金額の10%

相当額あるいは契約締結時点で10%、さらにモビライゼーション（現場設営）完了後10%、合計すると契約金額の20%相当額の支払が特記条件書で定められていた。同様にFIDIC約款修正版のイラク高速道路工事のような施工用機械類の持ち込みが多い場合には、機械類が現場に持ち込まれた時点でその価格の50%相当額、輸入機械類の場合、L/C開設時にその価格の10%相当額、当該国への到着と積荷証券提示時点に25%、現場搬入時点に15%、合計50%相当額の前途金が支払われるなどときめ細かく規定されていた。ただし、前払金の総額は発注契約金額の30%相当額を限度とする。さらに本設工工事用資機材に対してもL/C開設時にその価格の15%、当該国への到着と積荷証券提示時点に35%相当額、現場搬入時点に25%相当額、合計すると、本設工工事用資機材代金の75%相当額の前払金が支払われる、となっていた。上述の二つの国際工事の事例では、前払金の支払に対しては、発注者が指定する前払金保証書類（銀行保証状等）の提出が義務付けられている。

GSA約款においては、契約貸付払(Contract Financing Payments)という前払金支払が第94条(b)項(1)(2)号に規定されている。出来高払以外で政府が供給品又は業務を受け取る前に支払う政府支出金である。

発注者側の支払遅延については、各約款とも支払遅滞に伴う利息を支払うことを規定している。

(FIDIC約款第60.10条、GSA約款第94条(a)(3)、公共約款第38条3項)

GSA約款における「本契約に基づき請負者から政府に払い込まれることになる金額」（第92条）、公共約款における「超過額の返還」について、請負者から発注者への支払に当たって遅滞した場合には遅滞利息を支払わなければならない。FIDIC約款には同類の規定はない。

発注者から請負者への支払手順について、FIDIC約款、公共約款とも、極めて簡単に必要な手続の期限を定めているに過ぎない。しかし、GSA約款は、(a)インボイス払、(b)契約貸付払の項目に分かれてお

り、極めて詳細に規定している（第94条）。

また、支払手段についても、小切手、電信送金の具体的な内容をきめ細かに規定しているのが特徴である。さらに、下請業者への支払が含まれている場合には、第1次下請者のみならず、それ以下の下請者への支払に対して、発注者～請負者間の支払条件と同様の規定を挿入することを義務付けている。FIDIC約款および公共約款には同様の規定はない。

3.2 譲渡および下請け

(Assignment and Subcontracting)

FIDIC約款および公共約款の工事一括下請の規定を比較する。「請負者は工事全部を一括して下請に出してはならない」とFIDIC約款は明快に規定している（FIDIC約款第4.1条）。しかし、公共約款では、「発注者は、工事の全部又は大部分を一括して第三者に委任し又は請け負わせてはならない。」としているが、「ただし、あらかじめ、発注者の書面による承諾を得た場合は、この限りではない」としている。一括して下請に出してはならないといいつながら、「ただし」規定がある。いかなる場合を想定するのか不明である。このような場合には、書面により承諾して一括下請を認めるよりも、むしろ、契約を解除し、あらたに他の請負者と契約を結び直すべきであると考ええる。

GSA約款では、請負者が契約工事の少なくとも12%は自分の組織で行うことを規定している（第32条）。ただし、発注者が認めた場合、この比率を変更することは可能である。これにより、一括下請が禁止されていることは明らかであるが、元請の直営工事比率が数値で具体的に規定されているところが特徴である。

FIDIC約款には、発注者が指定する「指定下請者(Nominated Subcontractors)」についての規定があるのが特徴である。勿論、請負者は、発注者が指定する「指定下請候補者」に対して、異議を申し立てる権利を有するが、ひとたび、「指定下請候補者」を受入れ、請負者～指定下請者間の契約を締結すれば指定した発注者は一切契約上の関係はなくなりすべての契約上の問題は、当事者である請負者と指定下

請者の間で解決しなければならない。発注者にとっては、自分に都合のよい指定下請者を指名して、責任はすべて請負者に負わせるという、極めて発注者に有利な条項である。

請負者に対しては、「指定下請者に対するアテンダンス費用（面倒を見る費用）」が発注者から支払われる。東南アジアおよび中近東では、FIDICもしくは英国土木学会方式の約款が多く採用されているので、指定下請者が請負者の工事に参加するケースが多い。請負者と指定下請者に関する紛争が多くみられる。最終的には、請負者が工事の進捗および工期を考慮して、「指定下請者に対するアテンダンス費用」以上に面倒を見なければならない事例が多いようである。これは、指定下請者の会社の財務内容、経営、現場遂行能力が弱体であること、請負者が多種多様な下請業者を、輻輳する工事現場で管理しなければならないという総合的な調整力が必要であること、最後には、契約完遂の全責任は請負者が負うことに起因する。請負者が契約工事全体をマネジメントするのであるから、請負者自身が責任を持って選定する下請者（発注者から指定された指定下請者ではない）」を採用する方が妥当であると考ええる。

GSA約款には、他の二つの約款と比べて、下請者条項については、二つの特徴がある。

a. 調達除外業者リスト

連邦調達規則第9章には、政府が調達から除外する会社についての規定がある(FAR 9.404 Parties Excluded from Procurement Programs)。このリストは毎月出版されるとともに、GSA担当部署にコンピュータ・データベースにアクセスして確認ができるし、電話で問い合わせもできる。わが国に関係のある最近の具体例としては、東芝の子会社がソ連に対して潜水艦用スクルー工作用機械の輸出によるココム違反事件で、著しく米国の安全を脅かしたとして、一定期限付きで東芝およびその子会社が除外者一覧表に載ったことで記憶に新しい。（第68条）

b. 強力な弱者救済政策

①小規模企業及び小規模零細企業の利用（第69条～第71条）、②女性が所有する小規模企業の利

用（第72条）、③労働者余剰地域（失業者の多い地域）の企業の利用（第73条、第74条）についての規定である。具体的な入札案件では、小規模企業との下請契約の割合が数値で示されている。この条件を満たさないと、他の条件を満足していても入札後の事後審査で失格したり、二番札以下の業者からの異議申立がなされる事例が多い。

一方、応札者としては、小規模業者の見積りを応札に組み入れることにより、入札価格が高くなり、発注者の予算内に収まらない事態が生じたりする事例もある。地方自治体その他の公的機関の発注者や請負者が、小規模企業を含めたマイノリティに対する下請比率が低いことについての訴訟問題に巻き込まれている事情がENR誌で紹介されている。

この問題には、ケネディ大統領の下で急激に盛り上がった公民権運動、その結果としてジョンソン政権下で1964年に成立した公民権法により高まったマイノリティの職業、教育上の一連の差別解消積極措置（積極的優先処遇：Affirmative Action）等が背景にある。しかし、マイノリティがその優遇措置の特権として利用することは、逆差別につながるという白人たちの反感・反発等もレーガン・ブッシュ共和党政権時代にあった。再びマイノリティを重視する民主党クリントン政権となり、マイノリティ優遇措置が拡大する可能性もある。

本年6月には国防省の小規模および社会的経済的に弱者の企業向けのSection 1207 Programを全ての非軍事機関への拡大が提案されている。非制限入札において提出された小規模企業および社会的経済的に弱者の企業の入札には、優先特別枠と10%の価格特典を与えることが検討されている。(註1)

白人とマイノリティの対立、マイノリティ優遇措置による応札金額の増額問題、マイノリティ下請業者の工事遂行能力問題など、難しい問題が多くなるのではないだろうか。

労働者余剰地域の企業利用については、産業の活動が東部から中西部、そして西部・南部へとその中心が移動している「動く社会」である米国にあって衰退する地域に取り残された企業およびその労働者

への失業対策が示されている。

3.3 物理的障害又は条件

(Adverse Physical Obstructions
or Conditions)

「物理的障害又は条件」については各約款でその対象が微妙に異なる。

FIDIC約款では、予測しえない自然の障害又は条件としている。ただし、気象条件は除くことを明確に規定している。しかも、経験ある請負者が予測できるものではなかったものとしているが、「経験ある請負者」とは如何なるものかの定義がないのでエンジニア～請負者間で紛争となる事例が多い。即ち、契約の対象外であっても「経験ある請負者」が予測できたものについては、請負者の責任であるということになるので、請負者の「経験」についての考えと発注者のそれとが一致しないからである。

GSA約款では、この点は、「本来備わっているものと一般に認められているものから相当に異なる現場の未知の自然状態であり、異常な性質なもの」となっており、誰が見ても本来従属しているかいないかの判断をするということで、請負者の「経験」に依るとはしていない。

公共約款では、設計図書との相違および「設計図書に明示されていない施工条件について予測することができない特別な状態」としている。

「物理的障害又は条件」が発生したら、請負者は速やかに現状を維持して発注者に通知することが各約款で義務付けられている。しかし、その状況を発注者が直ちに調査すると明示しているのは、GSA約款（第25条(b)）および公共約款（第17条第2項）である。FIDIC約款には、エンジニアが請負者から通知を受けた「物理的障害又は条件」については、発注者および請負者と協議の上、工期延長の必要の有無、追加工事費の必要の有無について、エンジニアとしての判断を示すと規定しているが、発注者が調査するかどうかについては言及していない。

G S A約款では、「物理的障害又は条件」を発注者が確認したら、発注者が工期および工費の調整を行うことが明示されている（第25条(b)）。

そのための資料については、請負者に書面での提出を義務付けている。

公共約款では、①工事目的物の変更を伴うものについては、発注者が変更措置を取る、②工事内容を変更するが工事目的物の変更を伴わないものについては、発注者および請負者両者が協議して決める、③設計図書の訂正の必要性については、発注者が決める（第17条第3項）としている。さらに、工事目的物および工事内容の変更、設計図書の訂正に伴う工期および工費の変更については、発注者および請負者両者が協議して定める（第18条：工事の変更、中止等）。

この両者協議という点が公共約款の特徴であり、FIDIC約款は、「エンジニアが判断を示す」、G S A約款は、「契約担当官が調整する」と明確に規定しているのとは異なる点である。

公共約款でいう「協議する」を英語に試訳してみると次のようになる。

---shall be determined by consultation between the Employer and the Contractor.

海外の工事約款には、このような抽象的な文章はないのではないかと。日本における「協議」は、当事者間で誠意をもって話し合いを行い、必ず一致点が見出せるというのが前提ではないだろうか。しかし、海外では、強力な自己主張の社会であり、なかなか自分の主張を引っ込めない。しかも、弁護士の手法を駆使し、バーゲニング・パワー交渉を得意とする。

「妥協する」ことは負けである。そのようなビジネス・マインドには、日本式「協議」は通用しないのではないかと。日米交渉を見ても、米国はガンファイト型交渉であり瞬時にしかつ具体的な成果を求める。日本はデータベース型交渉であり、時間をかけてじっくりと相互理解を深めて、最終的に妥協点を見出そうとする。(注)2

日本側は、「日米構造協議」という用語を官民とも使っている。米国人は、“Structural Impediment Initiative-SII”とはっきりといている。日本社会が、米国の製品やサービスを導入するのに、構造的に

障害となっているのを、米国の主導権で除去するのだといっている。主導権はあくまで米国にあるという強力な自己主張である。

公共約款には、「協議」のルールも手順も定義されていない。建設工事現場で、プロジェクト進行中に当事者双方が、自己主張を強力に行えば、なかなかまとまらない。時間をかけた協議など行っていると工期延長や工事費増額の可能性が出てくる。協議のやり方によっては、クレームへの容易な発展が予想される。したがって、問題が発生し、請負者からクレーム（当然の主張、確認、請求、会議申し込み）があつたら、発注者（エンジニア）が素早く回答を出す。それに請負者が不服ならばクレーム手順にしたがって処理する方が、単純明快である。海外業者が参入した場合、「協議」条項は、紛争の火種であり、予想を超えたトラブル、即ち、日本流に言えば“フリクション（摩擦）”、米国流に言えば“（考え、意見、感情、利害）のコンフリクト（衝突）”を引き起こす可能性が大きい。(注)3

3.4 一般的義務

(General Obligations)

本論文では、“Defects”を「欠陥」、「Defects Liability Period」を「欠陥保証期間」と邦訳した。これは、(注)4日本コンサルティング・エンジニア協会発行の「FIDIC土木建設約款（英和对訳版）土木建設工事の契約条件書 第I部 一般条件」の和訳に基づいた。しかしながら、公共約款および本項で引用した「公共工事標準請負契約約款の解説」では、「かし」、「かし担保責任の存続期間」となっており、公共約款についての記述は、それらを用いたが「瑕疵」「かし」より「欠陥」の方がわかりやすい。

まず請負者の責任をいう前に、「請負とは何か」を考察してみる。『請負は「当事者ノ一方カ或仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方カ其仕事ノ結果ニ対シテ之ニ報酬ヲ与フルコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ス」（民法第632条）る契約であるから、請負契約における請負人の基本的な義務は、契約で定められた内容の仕事の完成することである。この仕事の完成という点が、請負契約を他の類似の契約から

区別する特質である。』（「必携請負契約をめぐる基本的諸問題」）と説明されている。

『請負契約における請負者の基本的義務である工事完成義務を遂行するためには、①工事を着工する義務、②契約内容に従った工事を行う義務、③完成した目的物を発注者に引渡す義務、④工事を完成させるために必要な材料及び労務を供給する義務、そして、⑤最終的に工事完成義務を履行しなかった場合には損害賠償義務、⑥完成引渡しを行った目的物に瑕疵がある場合には瑕疵担保責任を負う』と「必携請負契約をめぐる基本的諸問題」に述べられている。

上述の請負者の義務および責任が各約款においてどのように規定されているかを要約する。

FIDIC約款においては、『請負者は、――工事を設計（契約に定める程度まで）し、施工し、完成させるものとし、契約書の諸規定に基づいて工事の欠陥を手直しする。請負者は、―――一切の現場監督、労務、資材、請負者の機器、その他の一切の物件を仮設用と本設用とを問わず、これらを供給する必要性が契約書に規定されておりかつ契約書から妥当に結論づけられる限りにおいて供給する。』（第8.1条）、『請負者は、全ての現場作業および施工法の妥当性、安定性および安全性に対して全面的な責任を負う。請負者が本設工事の部分を設計する旨が明示的に規定されている場合には、請負者はエンジニアの承認に拘らず、かかる工事の当該部分について全面的な責任を負う。』（第8.2条）と規定されている。工事着工義務については、第41.1条に、完成目的物を発注者に引き渡す義務については、第48.1～48.3条にそれぞれ規定されている。

さらに、請負者の不履行については、第69.1～69.5条、工事が遅延した場合の損害賠償については、第47.1条、欠陥保証責任については、第49.1～50.1条に規定されている。

GSA約款においては、『――請負者は、請負者の不履行または不法行為の結果生じる人命もしくは財産の損害についてその責任を負う。請負者は、工

事、労務者、一般の人々、他の者の財産を守るために適切な安全予防策及び保険対策を取る。請負者は、搬入された材料および遂行された工事のすべてについて工事全体が完成して引き渡されるまで、その責任を負う。』（第11条）、工事の監督義務は、第33条に規定されている。工事の施工については、『工事は、“a skillful and workmanlike manner”で遂行されるものとする。』と第34条(c)項に規定されている。

現場における作業および資材保管場所等の仮施設は、第39条、既存の植生、構造物、器具、配線／配管の保護および切り回し等は、第42条に、それぞれ詳細な規定がなされている。さらに工事の事故防止については、第43条、欠陥保証責任は、第51条、第52条に、規定されている。

公共約款においては、『――発注者及び請負者は、契約書に定めるもののほか、別冊の図面及び仕様書（現場説明書及び現場説明書に対する質問回答書を含む。以下これらの図面及び仕様書を「設計図書」という。）に従いこれを履行しなければならない。』『設計図書に特別の定めがある場合を除き、仮設、施工方法等工事目的物を完成するために必要な一切の手段については、請負者がその責任において定めるものとする。』（第1条）と規定されている。

「工事関係者に関する措置請求」は、第12条、「工事材料の品質及び検査等」は、第13条、「監督員の立会及び工事記録の整備等」は、第14条、「支給材料及び貸与品」は、第15条に、それぞれ規定されている。

工事引渡し前の「一般的損害」は、第23条、「第三者に及ぼした損害」は、第24条、「履行遅滞の場合における損害金等」は、第38条、「検査及び引渡し」は、第27条、「かし担保」は、第37条に、それぞれ規定されている。

請負者の一般的責任は、このように幾つもの条項に規定されており、約款によりその責任の表現・内容もさまざまであるので十分な理解が必要である。

3.5 欠陥保証責任 (Defects liability)

3.5.1 欠陥保証責任

欠陥保証責任は、契約目的物の完成後の責任のことである。請負契約の場合、工事が完成し（その工事目的物の引き渡しを要する場合は引き渡され）たことを前提とする。

工事が、予定された最後の工程まで完了して引き渡されたのに、その工事目的物に不完全性、欠陥があることについて問われる責任である。

“欠陥”とは、契約の目的、要件に適合しない欠陥であり、契約目的物に物理的な欠陥があるだけでなく、その使用目的にとって重要かつ必須のものが欠けており、目的適合性がない場合も含まれる。さらに使用価値や交換価値の減少も含み、契約内容に照らして不完全な点を持っていることをいう、と解されている。

欠陥保証責任が不完全履行と区別される基準は、それが“予定された最後の工程まで完了して”いることである。

不完全履行は、請負者が約旨に従った債務を履行せず、仕事が不完全、未完成であることで、そこでは債務不履行の責任が問われる。

わが国においては、欠陥保証責任に関する規定は債務不履行に関する規定の特則となると解されている。欠陥保証責任は、大陸法系では法定責任として扱えられるが、英米法系では契約責任とされる。英文の約款においては、欠陥に相当する“defects”が工事目的物完成の前後で用いられているものもあるが、英国の契約法理論上は、仕事の完成後の所定期間内に現れる欠陥を指すものと説明されている。

3.5.2 欠陥の原因とその補修責任

欠陥の原因としては、設計、材料、施工であり、請負者は、それらから生じた欠陥については、契約の規定に基づいて補修する責任を負う。(FIDIC約款

第 8.1条)

設計は広範囲に解釈されており、工事の方法を決定するすべてのプラン、図面、スケッチ、指示、記述を含む（FIDIC・電気・機械工事用約款の使用指針 30.9）。請負者は、設計の欠陥を補修する義務を負う（FIDIC電気・機械工事用約款、第30.2条）。

請負者が作成したものでない本設工事と仮設工事の設計および仕様については、請負者は責任を負わない（FIDIC約款、第 8.2条）。

しかし、請負者に責任がなくても、エンジニアがその補修が必要であると判断した場合には、請負者に補修の指示を出し、契約金額を追加する（FIDIC約款、第49.3条）。

請負者が発注者から支給されたものまたは具体的な設計に誤りがあると判断した場合、あるいは契約図書に誤りや矛盾がある場合、請負者はその旨を発注者に通知する義務がある。入札案内、共通仕様書等にこの記述がある。

『わが国の請負者の欠陥保証責任に関する民法の規定は、任意規定なので原則として特約により排除し得るが、請負者が知っていながら告げなかった事実については、特約をしても請負者はその責を免れることは出来ない。即ち、設計図書と工事の施工が相違している場合には、請負者は瑕疵を知っていたと認定されよう。』と「公共工事標準請負契約約款の解説」に述べられている。

欠陥の原因が材料にある場合、それが請負者の供給したものであるとき、請負者がその欠陥保証責任を負い、発注者が供給したものであるとき、発注者が、その欠陥保証責任を負う（FIDIC約款、第49.3条）。

『しかし担保責任の範囲は契約に規定されるが、自然磨耗は除く』（「公共工事標準請負契約約款の解説」）。“fair wear and tear excepted”のことである。

3.5.3 欠陥保証責任期間

請負者の欠陥保証に対する責任は、欠陥保証責任期間内に発見された欠陥であることが必要である。このため欠陥保証責任期間の始期と終期を特定することが重要である。またこの期間中に欠陥の補修を行った場合、その後の欠陥保証責任期間を定めておく必要がある。

1987年版FIDIC 約款では、“Defects Liability Period”となっているが、1977年版では、“Period of Maintenance”であった。“Maintenance”の意味が必ずしも明確でなく、請負者が欠陥保証の範囲を超える責任を追及されることがしばしばあったということで、“Defects Liability”と用語が変わったようである（FIDIC約款第49.1条）。

欠陥保証責任期間については、1年と明確に規定する約款（G S A約款）、空欄に記入する約款（公共約款）、別途規定する約款（FIDIC約款）と様々である。

『……日本国民法の規定では、請負者のかし担保責任の存続期間は、引渡しのと時から1年である。しかし、目的物が土地の工作物である場合には、工作物又は地盤のかしにつき、普通の工作物については5年、石造、土造、煉瓦造又は金属造の工作物については10年とされている。この請負者のかし担保責任の存続期間は、普通の時効期間内に限り特約で伸長することができるとされており、期間を短縮することも明文の規定はないが当然できるとされているようである』「公共工事標準請負契約約款の解説」と説明されている。

3.5.4 請負者の補修等の責任

欠陥の補修として、設計の修正、欠陥部分の補修修理、改造、代品・取替、機能の調整、工事のやり直し等が挙げられる。

FIDIC約款では、以下のように具体的に指示している。“(b) execute all such work of amendment,

reconstruction, and remedying defects, shrinkages or other faults as the Engineer may instruct the Contractor to execute.”

（エンジニアが請負者に行うよう指示した欠陥、収縮その他の欠点の修繕、再施工、手直し等の作業のすべてを行う。）

公共工事約款第37条では、かし修補請求権および損害請求権を規定している。FIDIC約款、G S A約款には、欠陥による損害請求についての規定は見受けられない。

われわれは、通常“補修”という用語を日常使用しているが、日本の法律・契約用語（官庁用語）では、“修補”というように漢字を逆転して用いる傾向がある。法律用語は、日常使っているものとは違うのだという意識なのだろうが、生きた現代用語にすべきである。民法（6頁の民法632条参照）なども、カタカナであり、しかも濁音がない。現在全然使用されていないような用語がいまだに法律用語では生きている。このような時代遅れとなった用語はできるだけ早く現代用語に改訂すべきである。

公共工事約款では、『かしが重要でなく、かつ、その修補に過分の費用を要するときは、修補を請求することはできない』と（第37条2項）規定されているが、損害賠償は請求できると解釈される。

「過分の費用」とは、修補に要する費用と修補によって生じる利益とを比較衡量して定めることになる」

『軽微なかしを理由に工事目的物の引渡しの受領を拒絶したり、請負者の代金の支払を留保したりすることはできないものと解される』（「公共工事標準請負契約約款の解説」）。

『損害賠償請求権は、修補に代えまた修補とともに行使できるとされている。しかし、修補に代えて行う損害賠償請求権の範囲は規定されていない。修補とともに行う損害賠償請求権は、修補してもなお生ずる損害賠償請求権であり、工事の完成の遅延による損害、修補してもなお完全なものとならないことによる損害等に対する賠償請求権である』（日本国民法第634条②参照）——「公共工事標準請負

契約約款の解説」。

工事の完成の遅延の損害については、FIDIC約款では、第47.1条において、遅延に対する予定損害賠償金(Liquidated Damages for Delay)が規定されており、欠陥の問題とは明確に区分している。同様に、工事完成の遅延の損害について、G S A約款においては、第99条「不履行」に規定されている。しかし、両約款とも欠陥の補修に伴う損害賠償についての規定はない。なお、公共約款第38条においては、工事の完成の遅延の損害は「履行遅滞の場合における損害金等」で規定されている。

『公共約款第38条第1項及び第2項は、請負者側の履行遅滞に関する規定である。

「請負者の責に帰すべき理由により」とは、材料や労務の確保の不手際、工程管理の誤り、怠慢等請負者として当然の注意、努力が欠如していたということであり、かかる理由により工期内に工事を完成させることができなかった場合でも、「工期経過後相当の期間内に完成する見込みの在るとき」は、発注者は請負者から損害金を徴収して工期を延長することができるとしたものである』（「公共工事標準請負契約約款の解説」）。

『工期経過後「相当の期間」であるか否かは、工期の長短、残存工事量、工事目的物の使用予定等を勘案して、個々の事案に即して判断すべきである。なお「損害金」とは、金銭債務に限らず、広く債務不履行のあった場合に債務者が債権者に対して支払う損害賠償額としての金銭のことである』（「公共工事標準請負契約約款の解説」）。

公共約款第36条同様、「相当の期間」という曖昧な用語が使われている。（3頁右参照）

第2項(a)は、工事の遅延により発注者が受ける損害が比較的少ないと予想される場合に使用されるのに対して、(b)は工事の遅延により発注者が著しい損害を受けることがあらかじめ予想される場合に使用されると理解されている。

(a)の「年〇パーセント」は、支払遅延防止法第8条

の率（年8.25％）を記入する。

(b)の「遅延日数1日につき〇円」は請負代金額の多寡あるいは残工事代金額の多寡に関係なく、さらに高額の賠償額を予定しうようになっている。

『公共工事は、監督員の立会い、検査等のもとに施工されるものであり、欠陥の生ずる恐れは少なく、工事完成検査で厳重に確認されるので、瑕疵はほとんど補修されると考えられる。さらに実際長期間経過すれば施工上の瑕疵か、使用上の瑕疵か紛争も生じやすい。したがって、公共約款の瑕疵担保責任の存続期間は適当であろう』（「公共工事標準請負契約約款の解説」）。

『かしの存在が明白である以上、発注者は速やかにこれに対する措置を講じ、いつまでのその状態を放置することは、その状態を是認し、かし修補請求権を放棄したものであると見做される。』（「公共工事標準請負契約約款の解説」）。

FIDIC約款修正版の実際のプロジェクトにおいて、欠陥保証責任期間中に請負者が行う作業として、実質的完成に係わるものがある。エンジニアが工事完成に影響がない些少な工事部分を未了工事として、未了工事一覧表(A LIST OF OUTSTANDING ITEMS)に記載し、工事实質的完了後欠陥保証責任期間中に、請負者に完成することを要求する作業である。

4 おわりに

本論文は、建設マネジメント委員会国際問題小委員会D1分科会のワーキング・グループが平成4年12月から平成6年3月までに行った日米欧建設工事契約約款の研究の一部をまとめたものである。研究会では、担当報告者による幅広く収集した原典資料に基づく考察の発表と海外経験豊かなメンバーによる実際の運用事例の紹介など、積極的な意見交換や考察がなされた。メンバーも、官庁、コンサルタント、ゼネコン各界からの参加で、それぞれの立場からの見解、事例の説明、意見交換等で、多面的な考察ができた。

メンバーのほとんどが海外工事を経験しており、

FIDIC約款およびそれを自国用に修正したFIDIC約款修正版での入札、施工を行っている。工事遂行途上で契約図書関連でさまざまな問題に対応した経験が各メンバーから示された。

FIDIC約款は、世界銀行、アジア開発銀行等国際機関の推薦あるいは見本約款である。また中東およびアジア諸国においては、自国流に修正されながらも、FIDIC約款の条項構成および内容は、各国の公共工事契約約款の各条項に採用されている。

米国におけるG S A約款の経験者はなく、原典の条項を翻訳しても、その実態や背景が不明な点が多かった。そして条項は全部で103条（48頁）にも及ぶ。その条文が詳細にわたっているのには、メンバーにとって率直な驚きであった。移民国家であるための「公正」を期するという政治性を帯びた特徴が、「証明書及び支払い」「譲渡および下請け」「一般責任」等の項目に典型的に表れている。

公共約款の基本は、当事者間の話し合いを求める「甲乙協議」が特徴であり、この点が他の二つの約款と大幅に異なることは、3.3（6頁）で論じた。FIDIC約款及びG S A約款に規定してある条項について、公共約款に該当する規定がないもの、あるいは規定があっても簡単なものが多く、国際化に対応するにあたり、問題点が多いこととのメンバーからの指摘が度々出された。

比較した三約款には、それぞれ長く続いた文化、歴史の背景があるのは当然ある。比較した5項目についての考察・議論が発展拡大し、「契約を基本とする社会」「多民族移民社会」「和の社会」「狩猟民族と農耕民族」等の文化論、異文化マネジメント論に発展することが多く、わが国の国際化に伴う今後の公共工事のあり方にまで論議がおよび、話題が豊富であった。これらの議論は思い付きの域を出ないものであったが、さらに深く研究を進めることにより、さまざまな国のさまざまな考え方を理解することが重要であるというのがメンバー全員の認識である。各約款の成立から改訂された経緯などを調査して、各約款の背景を探る必要性を痛感している。

各約款の比較は次の様式の表を作成し、関係条項は全訳した。

FIDIC約款	G S A約款	公共約款
メンバーからのコメント		

われわれのグループでは全部で10項目の比較を行った。このうちの前半5項目については第11回建設マネジメント問題に関する研究発表・討論会で一般論文として発表した。全10項目を比較した成果については、最終的に、国際問題小委員会・契約システム分科会が平成6年3月にまとめた報告書に『Ⅱ日米欧建設工事契約約款の対比研究』として収録されている。

今後この地味な契約約款の比較研究をさらに着実に発展させてゆきたい。本報告がわが国の「国内の国際化」への対応改善策の資料として活用して頂ければ幸いである。

【参考文献】

- (1)「公共工事標準請負契約約款の解説」（改訂3版）
—建設業法研究会／編著—大成出版社
- (2)「建設工事用契約条件書第4版（1987年）—
コンサルティング・エンジニア国際連盟発行
- (3)「GSA-FORM 3506(REV. 10-90)」 米国連邦政府・
一般調達庁（G S A）発行
- (4)「Civil Engineering Procedure」-1971-I. C. E.
- (5)「海外建設工事の実務」第3巻
FIDIC第4版の英和対訳と条項事例
——阿部賢一著
- (6)「必携請負契約をめぐる基本的諸問題」
——菅生浩三著
- (7)FIDIC土木建設約款・土木建設工事の契約条件書

(第1部一般条件) 1987年版」(昭和63年2月新)

(注)日本コンサルティング・エンジニア協会発行

(8)FIDIC電気・機械工事用約款

(9)FIDIC電気・機械工事用約款の使用指針

(10)第11回「建設マネジメント問題に関する研究発表・討論会 講演集」-土木学会・建設マネジメント委員会発行(1993年12月)

(11)『I. 契約形態の多様化に関する研究

II. 日米欧建設工事契約約款の対比研究』

土木学会・建設マネジメント委員会国際問題小委員会契約システム分科会(1994年3月)

(12)Federal Acquisition Regulation (連邦調達規則) ---米国連邦政府

(注)1: ENR June 20, 1994

2「人生はデータベースである」 井上正孝著

3「アメリカ人と堂々わたりあう本」

---企業OBペンクラブ著

以 上