

請負契約約款の紛争解決手続きに関する比較検討

大本俊彦 建設プロジェクト・コンサルタント 大本 俊彦^{*1}

京都大学大学院 小林 潔司^{*2}

京都大学大学院 大西 正光^{*3}

By Toshihiko OMOTO, Kiyoshi KOBAYASHI, Masamitsu ONISHI

わが国の公共工事標準請負契約約款（GCW）の下では発注者が直接工事監理、契約監理を行う。設計変更や予期せぬ事態に遭遇した場合、請負金額や工期の調整は発注者が行う。請負者に立証責任を課していない。これは発注者に変更の査定能力が備わっており、契約当事者間に「信義則」が成立していることを前提としたとき、効率のよい契約である。このような前提が存在しない国際市場で広く用いられているFIDIC契約約款の下では、発注者はエンジニアを雇用し、工事監理、契約監理を委託する。エンジニアには発注者の代理人（Agent）として、また、中立公正な査定者（Certifier）としての2重の役割を課せられている。この過酷ともいえる2重の役割からエンジニアを解放すべく1999年にFIDICが大幅に改訂され初版として発行された。本研究ではGCWとFIDICのクレーム、紛争手続きについて比較検討する。まず公共工事標準請負契約約款（GCW）とFIDICの根本的な違いに言及し、GCWの今後の問題点を指摘する。次にFIDIC 1999初版（新FIDIC）に導入されたDAB（Dispute Adjudication Board、以下DAB）とFIDIC 1987 4版（旧FIDIC）のエンジニアの役割と比較し、その利害得失に関し考察する。また、DABとDRB（Dispute Review Board、以下DRB）の違いについても考察する。

【キーワード】エンジニア、クレーム、DAB/DRB、仲裁

1. はじめに

日本の建設業法第18条は、建設請負契約の原則として「建設工事の請負契約の当事者は、各々の対等な立場における合意に基づいて公正な契約を締結し、信義に従い誠実にこれを履行しなければならない」としている¹⁾。これはまさしく民法第1編第1条基本原則「権利の行使及び義務の履行は信義に従ひ誠実に之を為すことを要す」という精神をそのまま映したものである。すなわち、契約当事者間の相互信頼を基盤とする信義則に基づいて、契約遂行に付随して生じる紛争・対立を解決しようとする。しかし、価値観や倫理観といった基本理念を異にする当事者間の契約においては、信義則そのものが何であるかが問われることになる²⁾。信義則が有効に機能しない場合、この方法で対立を処理することは極めて難しい。

ところで信義則が問題になるのは、建設請負契約が契約の不完備性という根本的な問題を内包しているか

らである。建設工事は一般に規模が大きく複雑で、契約図書の数も膨大となり、図面、仕様書、契約条件書等、すべての内容に整合性をもたせることは、不可能ではないにしても多大な時間と費用がかかる。ある一定の時間と予算の下で契約図書を完成するためには、完全な整合性は犠牲にならざるを得ない。また建設工事には地質条件、自然条件、設計変更、工事範囲の変更、法律の改廃等、多様な不確定要因がある。これらは契約当事者にとって予見できないリスクであり、そのすべてを制御することは不可能である。これらのリスクより生じるすべての状況を契約の中に記述することは不可能であり、建設請負契約は不完備契約となざるを得ない。伝統的な完備契約理論は、「申し込み」に対し「約因」の存在の下で「受諾」すれば契約が成立するとともに、その内容は将来生起するすべての状態に対して記述されており確定しているという基本的な立場に立っている。しかし、建設請負契約では他の

*1 FIDIC Adjudicator, 英国仲裁士, 米国仲裁士 0424-89-5509

*2 工学研究科土木工学専攻 教授 075-753-5071

*3 工学研究科土木工学専攻 前期博士課程 075-753-5072

売買契約等と異なり、契約当事者間でリスクの負担、費用の帰属等に関し疑義が生じ紛争に発展することが頻繁に起こる。不完備契約の特徴は契約履行時に、その不完備な部分を契約当事者が交渉しながら補っていくことを予定している（契約変更の再交渉を許す）点にある。内田³⁾は不完備契約を関係的契約（Transactional and Relational Contract）の法理論⁴⁾の立場から、「契約条件は契約関係の進行とともに徐々に形成され、また修正される」と説明している。

不完備契約では、状況に対応した契約内容を明示的に記述するのではなく、状況に対応して行われる契約変更のルールが記述される。発注者と請負者の間に状況と契約変更に関する共通認識が形成され、双方の当事者がそのことを相互確認している限りにおいて効率的な契約変更が可能である。しかし、当事者間に認識の不一致や情報の非対称性が存在する場合には、契約変更をめぐって契約紛争が発生する。不完備契約では、ありうべき契約紛争に対する解決手段が契約内部に記述される。不完備契約の構造が異なれば紛争解決の方式も異なる場合が少なくない。したがって、異なる建設契約約款における紛争解決方式の効率性のみを比較することは不可能であり、不完備契約としての契約約款の構造と対応させながら、紛争解決方式を比較することが不可欠である。

本研究では、建設請負契約を不完備契約と位置づけ、契約紛争の発生の事由とその解決方法について考察する。その際、国内の公共工事で最も一般的に使われている公共工事標準請負約款（General Conditions of Government Contract for Works of Building and Civil Engineer Construction、以下、GCWと呼ぶ）^{5),6)}と国際建設コンサルティングエンジニア協会（FIDIC）が作成した標準建設契約約款（以下FIDICという）の一般条件書（General Conditions of Contract）^{7),8)}をとりあげ、2つの契約約款における紛争解決の方式を比較検討する。さらに、両契約方式が抱える問題点を明らかにし、GCWにおける紛争解決の改善に向けたいくつかの知見をとりまとめる。

2. GCW と FIDIC

（1）GCW

わが国の建設産業はWTO政府調達協定の施行や建設コストの削減を目指した基本的な改革が要請されて

いる。さらに、建設工事に関する契約の厳格化と透明性の確保、競争原理の貫徹、契約条項に従った権利と義務の明確化等が求められている⁹⁾。建設市場の開放が進展する中、国際的視野に対応すべく建設請負契約を見直すべきだという議論の高まりの中で、中央建設審議会は平成5年12月に「公共工事に関する入札・契約制度の改革」を建議した。その結果、昭和27年、29年、31年、37年、47年の改訂を経たGCWは平成7年に約20年ぶりに全面的な改正が実施された。平成7年の改正は建議の骨子である「国際化を加味した制度の見直しや工事完成保証人の廃止等についての提言」に基づいて行われたものである。主な改正の趣旨は1)工期または請負代金額の変更等の手続きの明確化、履行報告義務の明記など、各条項の全般にわたって契約関係の明確化を図ること、及び2)工事完成保証人制度を廃止するとともに、これに代わる履行保証制度に関する規定の整備を図ることにある¹⁰⁾。

平成7年改正の理由の1つは、WTO政府調達協定の施行により外国建設業者が日本の公共工事に参入してきた場合にも耐えうる契約条件書を実現するためである。これにおいて、1)発注者に契約変更を正当に評価する能力があり、クレームに対する立証責任を請負者に要求しない。2)発注者が契約変更、クレーム査定を公正に実行し、かつこのことを請負者も認識しているという前提に関しては変更が見られない。これらの前提が設けられる背景には、契約変更に関する十分な立証能力が発注者側に備わっており、そのことが発注者と請負者の間に信義に基づく契約関係が成立することが想定されている。しかし、価値観や倫理観を異にする外国業者が信義則に基づいた契約関係を理解できるか否かは疑問である。また、官公庁が抱えるin house engineerが減少する中で、発注者側の立証能力の低下が懸念される。今後、発注者の有能なエンジニアの少数化、建設市場の国際化が進展すれば紛争解決に多大な時間や費用が必要となることもありうる。逆に、発注者側に十分な立証能力があり、発注者と請負者の間に信義関係が形成されているなら、平成7年改正以前のGCWで十分に対処可能である。この意味で平成7年のGCW改正も根本的な改正とは言い難い。

（2）FIDIC

FIDIC Red Book第1版は1955年にドラフトされ、FIDICとヨーロッパ建設業協会との合意に基づいて

1957年に第1版が刊行された。1969年にアジア・西太平洋国際建設業協会が、その傘下の建設業者が使用する契約条件書としてFIDICを承認した。FIDICは当時英国で既に土木工事に適用されていたICE契約約款¹¹⁾をその基本としたと言われている。1971年にアメリカ建設業協会と中南米建設業協会がRed Bookを支持することとなる。ここに至って、FIDICは世界的に広く（特に国際的な建設工事に対する契約約款として）用いられるようになる。1973年の調査によれば、50カ国で100以上のプロジェクトにおいてFIDICが使用されている。しかし、その当時、発注者がFIDICに定められているエンジニアの権限を矮小化したり、中立公正を欠く約款条項の変更適用が数多く発生し、FIDIC条件書におけるエンジニアの権限、立場の明確化が求められた。そこで、世界銀行（世銀）の支持を受け、FIDICはこの問題を解決すべく1977年に改訂された。1969年にFIDICは浚渫工事の特別条件を盛り込むため第2版の改訂が行われたが、1977年の改訂はFIDICの基本的条件に変更を加えるものであり、第1版が発刊されてから20年ぶりの改定（第3版）となつた。世銀はその融資プロジェクトに対し、基本的にFIDICの変更適用を認めていない。この点、国際協力銀行（JBIC）の融資ガイドラインにはそのような規制がなく、現在においてもFIDICの変更適用を許している。第3版に対して、請負業者の業界や種々の弁護士協会は「エンジニアは中立公正な第3者というよりも発注者の代理者として行動し、常に発注者の利益を擁護するような印象がこの改訂によっても拭えない」と一様に批判した¹²⁾。そこで、FIDICの中に建設業協会、弁護士、コンサルタントを構成員とする土木工事契約委員会を設置し、Red Bookにおけるエンジニアの中立公正な立場を再度明確化することを主な内容とする改訂が1987年に行われ、第4版として刊行された。第4版は10数年使用されながら、一方で根本的な改革の検討が進んだ。FIDICでは、若干の例外を除いて、プロジェクトの調査、基本設計、詳細設計、入札図書の準備、落札者の選考等を請負ったコンサルタントが、引き続き契約上のエンジニアとして発注者によって雇われる。FIDIC初版以来、FIDICはエンジニアが中立公正な立場を確保することを理想としてきたが、契約条件をいかに厳しく設けようとも、エンジニアの中立性を事実上果たしえないことを認め、1999

年FIDICの全面改定を行った。その結果、DABをエンジニアの紛争解決機能の代わりに導入した。これにより初版から1987年までに4版を重ねたFIDICも、1999年の全面的な改訂によりNew Red Book第1版として発行されることとなった。以下、1987年版を旧FIDIC、1999年版を新FIDICと呼ぶこととする。

（3）FIDICとGCWの本質的相違点

生起するすべての状況に対応しうる契約を記述しようとすれば、契約内容は非常に複雑なものとなる。さらに、建設工事のように大きな不確実性やリスクが介在する場合、生起するすべての状況に対応しうる契約を記述することは不可能である^{13)、14)}。むしろ、契約内容を詳細に記述し（でき）ない不完備契約とならざるを得ない¹⁵⁾。不完備契約では不確実な事象に対する当事者の合意事項を直接記述するのではなく、不確実な事象に対する解決のルールを契約に記述することとなる。それらのルールのうち、リスクの分担ルールと紛争解決のルールが最も重要なものである。

大本ら¹⁶⁾が明らかにしたように、GCWとFIDICの間の発注者と請負者の間のリスク分担ルールには基本的な相違が存在せず、少なくとも理念的には最適なリスク分担ルールを採用している。しかし、契約の変更プロセスに大きな相違が見いだせる。FIDICでは、請負者に損害の立証責任がある。損害を自覚した請負者は契約条項の定める手続きに従って自らクレームの通知をし、損害の大きさ、工期へのインパクトを記録に基づいて実証しなければならない。約款には請負者による通告に始まり、クレーム提出、エンジニアによる査定、当事者間における交渉と和解、和解が成立しない場合に生じる仲裁に至る一連の紛争処理の過程が明確に規定されている。しかし、多くの海外工事に見られるように紛争が長期化し、契約当事者が紛争解決のために多大な費用を負担する事例も多く発生している。前述したように、紛争処理の効率化を図るためにFIDICの改訂が行われ、DABの設置が義務づけられた。

一方、GCWでは発注者側に契約変更に関する立証・確認能力があることを前提としており、契約変更の立証責任に関する規定が存在しない。発注者側が契約変更の内容を過不足なく規定できるということを前提とすれば、請負者側の立証責任は必要でないだろう。この前提が成立する限り、FIDICが求めるような立証手続きを経る必要性もなく、契約変更の効率も高まる。

改訂前のGCWにはクレーム条項は存在しないが、請負者が契約変更に関して発注者と交渉する権利を認めている。そこでは契約当事者間で合意に至らなかつた場合における対処のメカニズムが曖昧であったが、改訂後は合意に至らなかつた場合には紛争解決が直ちに第3者である調停人、又は紛争審議会のあっせん、調停あるいは仲裁に委ねられる。現実的には、発注者側が契約変更を決定するという基本的な考え方には改定後のGCWにおいても変化が見られない。

3. 変更、クレーム及び紛争解決

(1) 変更(Variations or Changes)

アングロサクソン系コモンローの概念の下では、一度契約が結ばれるとどちらの当事者も他方の当事者の同意がない限り契約内容の変更は不可能である。日本の民法第1条では「権利の行使及び義務の履行は信義に従ひ誠実に之を為すことを要す」とされる。この記述により、「契約は精励をもって遂行されなければならない」という信条が導かれ、上述のコモンローの概念と同様の効果をもたらしている。このように、発注者が一方的に変更を求めるケースが大半を占める建設契約において、法によって契約の変更を可能にし、かつ請負者にも公平たるようなメカニズムの確立、つまりは「変更」と呼ばれる条項を発展させる必要がある。

コモンローの下でのランプサム契約では、請負者はある金額でもって全ての工事を完成させる義務を負う。このランプサム契約の定義は、工事の完成が発注者による支払いに先立つ条件であるような日本の請負契約のそれとほぼ等しい。請負者は変更が指示された時のみ追加的支払を受けることが可能であり、その変更部分に対してのみ査定がなされる。FIDICに見られる再計測(Re-measurement)契約の下では、全ての工事は再計測され数量明細書に含まれる単価により評価される。土木工事の特徴として、たとえ設計の変更がなかつたとしても、各工事内訳の量(例えば、掘削量)は必然的に入札時に予測されたものとは異なる。各工種の工事量の初期契約からの乖離は「変更」ではあってもエンジニアの指示を必要としない。しかし、なおこれ以外の「変更」のないプロジェクトは存在しないようと思える。GCWは総価請負契約に対してのみの標準契約款である。変更や省略が指示されたときのみ請負金額が調整される。前節で説明したように、契約

締結後に請負者により請負代金内訳書(GCW第4条)が提出され、発注者の承認を必要とする。それは工事の再計測・再評価に基づく数量明細書ではなく、あくまで中間支払のための「参照表」であるが、その規定もない。したがって、これらの書類は契約書類の一部でありながら拘束力をもたない。このことをGCWの第4条第2項は「内訳書及び工程表は、この約款の他の条項において定める場合を除き、甲及び乙を拘束するものではない」と明確に規定している。入札時の設計図書や仕様書から実際の工事量を自分で計算し、それが実際の工事量と乖離するするという請負者(入札者)のリスクは土木工事において実質的には大きいものである。これは情報が不十分であると、しばしば予想された工事範囲の曖昧さ、また入札書類の様々な部分間での矛盾などにより工事量が正確に把握できないからである。それゆえこの請負者にとっての大きなりスクを軽減するとともに、余分な数量リスクに対する予備費による高い請負金を避けるためにも、GCWの中に土木工事の再計測契約に対する標準契約規定を設ける必要があろう。

(2) 変更以外のクレームの論拠

建設契約の標準請負約款は、通常の契約変更に付け加えて、さもなくばその国の法の下に損害として法的に請負者が追加支払の権利を付与されることに応じた条項を規定している。例えば、FIDICの第12条「不都合な物理的条件と人為的妨害」や「工事の遅延と超過コスト(エンジニアの指導や指示によるもの)」、「発注者リスク」などの条項は請負者が追加的支払を請求する権利を認めている。同様に、GCWの「天災その他の不可抗力による損害」は請負者に追加的支払が受ける権利を付与している。こうした点で、日英の標準契約約款はさほど大きな違いはない。しかしながら、追加的支払を得るための手続きに関する記述に大きな違いがある。FIDICはクレームに関する厳格かつ詳細な手続要件を含んでおり、請負者がクレームを行う場合には所定の手続きに従って通告を行わなければならない。例えばFIDICの52.1条では「請負者が追加的支払をクレームする意図がある場合、その出来事の発生後28日以内にエンジニアにクレームの意向を書面で通告しなければならない」と規定している。また、52.4条ではこうした通告要件との不一致に関する罰則を「請負者がクレーム請求手順に関して本節の条項を

満たすことができない場合、それが原因で、支払に対する請負者の権利は、クレームを評価するエンジニアや仲裁者が契約で要求されている工事記録（こういった記録が53.2または53.3節の要求に基づいてエンジニアに通告されたか否かに関わらず）により立証されるとみなした量を超過しない」としている。

GCWではFIDICほど詳細なクレーム手続に関して規定した条項を含んでいない。にもかかわらず、請負者は契約約款に基づき問題の案件について交渉を要求してもよい。例えば、GCWの第18条は「この場合（工事の変更）における負担額または賠償額は、甲乙協議して定める」としている。日本の標準契約約款で問題となるのは、契約当事者間で合意に至らなかつた場合の対処に関する条項がないことである。その結果、以下のようない裁判事例が発生した。この判例においては、「契約が価格調整に関する条項（請負価格が経済環境の変化により非合理的となった場合、当事者間の交渉と同意により調整が行われる）を含んでいたが、当事者たちは適切な調整に関して合意に至ることができなかつた。その結果、当初の請負価格が適用される」という判決が下された。この判決は、法廷がその状況に置いて調整が正当であるとしながらも下されたのである。しかし、この判決に対しては「それでは訴訟の目的とはいつて何なのか？」という疑問が生じる。この判決は新しいものではないが、このような契約紛争に関する司法環境は、公共、民間工事に関わらず、その後ほとんど変化していないように思える。

最後に、クレームとして扱われるであろう多くの問題がGCW、FIDICともに、「変更」として取り扱われていることもある。「変更」が当事者間、または請負者とエンジニア間での意見の相違を効率的に解決できるか否かは、当事者による契約管理及び当事者間の関係のあり方に大きく依存している。

（3）紛争解決

建設契約において常に紛争や意見の食い違いが発生するが、GCWとFIDICの間には紛争を解決する手続きに大きな差異が見られる。FIDICでは、エンジニアの査定や決定に不満なクレームは紛争解決条項に基づいて、再度エンジニアの決定（Engineer's Decision）に委ねられなければならない。クレームが提出されエンジニアにより棄却された場合に紛争となる。この決定は紛争が仲裁に委ねられ裁決が下るまで、両当事者

にとって最終的かつ拘束力をもつ。FIDICにおいてはICC (International Chamber of Commerce) Court of Arbitrationの仲裁規則を用いることになっているが、プロジェクトが遂行される（発注者の）国の仲裁法や仲裁規則に変更されることが多い。また、しばしば仲裁地も当該国内のある都市が指定される。契約の適用法（governing law）が契約を支配する法であるのに対し、仲裁は仲裁地の仲裁法に支配される。従って、仲裁法の未発達な国、仲裁の歴史や経験の少ない国、つまり仲裁環境の整っていない国の場合には多くの問題が生じる可能性がある。この問題については本論文の研究範囲外であるので詳述はしない。同様に、GCWは調停、斡旋または仲裁による紛争解決に関する条項を有している。調停や仲裁は建設業法に従い建設工事紛争審査会により執り行われる。ここで問題となるのは、日本の標準契約約款が紛争とは何か、また単なる意見の相違がいつ紛争になるのかなどを明確に規定していないことである。両方の契約約款において、追加的支払や工期の延長に関する条項では「甲乙協議して定める」と規定されている。さらに、GCW第47条補足条項として「この約款に定めのない事項については、必要に応じて甲乙協議して定める」と規定される。

GCWでは紛争解決に関する明確な規定が存在しないため、結果として契約当事者の妥協により紛争解決を行う場合が少なくない。Haley¹⁷⁾は、「米国に比べて日本において訴訟が非常に少数である理由のひとつは制度上の限界、例えば弁護士や裁判官の不足とその結果としての法廷の混雑と裁判の進行の遅れにある」と述べ、制度的整備の遅れが結果的に妥協による紛争解決の実践に成功してきたと指摘している。Haleyは「日本人は非常に訴訟嫌いであるというのは大きな誤解だ」とするが、彼の議論には紛争解決の法的メカニズムを代替する紛争解決メカニズムに対する考察が不足している。法的メカニズムが存在しない場合、往々にして契約自体に無関係な外的な要因（例えば権力関係）が紛争解決過程の中に介在してくる可能性がある。和解は日本の法体系により認められた法的手続きである。民事訴訟法に従って、裁判所は当事者間での紛争解決を試み、裁判所で記録された和解は裁判所の決定と同様の効力を有する。仲裁は上述した意味での妥協の法的手手続きとして理解されている。それがゆえ、法手続（訴訟、仲裁）に訴えたとしても、日本の法体系は当事

者に和解を促すものである。対照的に、英國法の下では裁判官や仲裁士は調停人や仲介人としては行動せず、目下の案件に関して決定を下すことが求められる。

4. 紛争解決過程の国際比較

(1) エンジニアの役割

伝統的に英國の建設契約においては、土木工事についてはエンジニア (the Engineer), 建築工事についてはアーキテクト (the Architect) を前もって規定する。彼らの役割はバランスのとれた紛争解決を見いだすことである。たとえば、英國の標準的建設契約約款であるICEではエンジニアを以下のように定義している。「エンジニアは（中略）雇用者により指名され、エンジニアとして務めることを請負者に書面でもって通知される（第1条(1)(c)）」。この定義にはエンジニアの機能と義務について具体的な考え方は示されていない。エンジニアの機能と役割は契約全体にわたる様々な条項において分散的に規定されている。

GCWに代表される発注者による工事監理（以後、直接監理方式と呼ぶ）、FIDIC等のエンジニア（以後、エンジニア方式と呼ぶ）による工事監理の両方式において、発注者のためにプロジェクト目的を達成するために工事の進捗、コスト、品質や安全管理をモニターすることに大差はない。しかるに、設計変更や予期しない事態に遭遇したときに、契約変更、工期の調整を行う場合に明瞭な差異が生じる。直接監理方式において、監理者は発注者の利益だけを追求するかに見えるが、もし発注者に変更や査定の能力が備わっており、公正に実行すれば（信義則が守られれば）効率的な契約と言える¹⁵⁾。しかし発注者に上記のような能力がなく、また、文化、心情、商習慣等の異なる人たちの間で建設契約が履行される場合、つまり、信義則が存在しない場合、発注者は専門的知識と経験を有する第3者を雇い工事を管理し、契約を管理せざるを得ない。このような目的でコンサルティング・エンジニア（個人）あるいは、コンサルタントをエンジニア (the Engineer) として雇用する。エンジニアは発注者 (the Employer) の雇用者 (the Agent) として施工管理、施工中の設計、発注者への報告等の業務を行う。一方、中立公正な専門家として、出来高の査定、追加変更等のコスト、工期の調整等を行う (Certifier)。これをエンジニアの2面性 (Dual Role) と呼ぶ。

FIDICは数十年の歴史の中で同一の個人であるエンジニアが発注者の代理人と中立公正な査定者、決定者の役割を果たせるものとして、このDual Roleを課してきた。不完備契約において契約金額の変更や工期の調整は不可避で、その都度、一方的に発注者の利益になるような決定をすることは徒に紛争を招くばかりであろうから、實際上記のような役割は必要なものである。一方、FIDICはエンジニアの通常の決定や査定が完全に中立公正に行われることにもともと疑問をもっており、もし紛争に至った場合に、外部の第3者（仲裁や調停）の助けを借りる前に、エンジニアに再考の機会を与えていた（Engineer's Decision）。問題はこの段階においても果たしてエンジニアが中立公正になりえるかどうかである。事実はあまり満足のいく結果が得られていない場合が多いようである。この二重の責務はエンジニアにとって過酷と言えよう。

(2) 新FIDICにおけるDAB

旧FIDICでは、エンジニアの中立公正 (Impartiality) が明確に規定されている。しかし、ともすればその理念は形骸化し、エンジニアは発注者としての代理人として行動する場面が少なくなかった。そこで、1999年のFIDIC改訂の際にDABが導入されることになった。DABは通常3人の中立な専門家、弁護士等で構成され、発注者、請負者と3者契約を結び、費用は発注者と請負者が折半する。発注者と請負者の間で合意できない紛争が当事者の一方からDABに申し立てられたときに決定を下す。その決定に不服な当事者はある一定の期間内に不服の旨を相手方に通告し、その後仲裁に申立をすることができる。DABの決定は仲裁によって覆されない限り法的に契約当事者を拘束する。つまり、旧FIDICにおけるEngineer's Decisionに当たる。DABの特徴は、紛争が起こったときに初めて構成し、紛争の検討を始めるのではなく、工事の着工時から存在し、契約内容、図面、仕様、進捗等に關し常に熟知しておくことである。そのため、定期的に現場訪問もする。このような仕組みによって紛争の発生しそうな領域も前もって分かり、紛争が持ち込まれたときもすぐに対応できる。

DABのメンバー（構成員）は、契約両当事者が1人ずつ推薦し相手方の承認を受ける。両当事者は選ばれた2人のメンバーの助言を受けながら第3のメンバーを選び委員長 (Chairman) とする。メンバーの

契約解除は両当事者の合意を必要とする。メンバーの資格或いは条件は仲裁人と同様に、契約当事者及びエンジニアの誰とも利害関係がなく、中立・公正である(Independent and Impartial)ことが求められる。メンバーである間、当事者と将来の雇用等のビジネス交渉もしてはならない。そのためメンバーの職責を受けるときに自ら経験や資格等と一緒に当事者との関係(もしあれば)を明らかにしなければならない(Disclosure)。また、メンバーは専門家であっても、コンサルタントではない。つまり、発注者、請負者、エンジニアに助言を与えてはならない。技術的な問題の解決が将来紛争に発展しない保証はなく、そのときにはもはや客観的な第3者ではなくなっているからである。ある一定の条件を定め、両当事者が合意の下に助言を求める場合は、この限りではない。そのときに合意を文書に残さなければならぬことは言うまでもない。

DABを設置するような建設プロジェクトは工期も長い。DABの現場訪問は一般的に3~4ヶ月ごとに行われるのが推奨されているが、費用は相当なものになり、紛争の有無に関わらず必要である。契約当初、契約当事者はプロジェクトの成功のためにお互いに協力しようとする気概があり、また請負者は厳しい競争入札で得た契約金額からDABの費用を捻出することが辛いということもあり、DABの設置が遅れがちになる傾向があると言われている。実際両当事者が紛争の防止に協力し、DABをそもそも必要としないプロジェクトがあるとすれば無駄なコストとなる。これがDAB設置に対する消極的な意見である。一方、紛争のない建設プロジェクトではなく、DABの存在そのものが紛争の発生自体を防ぐ効果がある。仲裁までいった場合の費用と時間を考えれば非常に効率的な仕組みであると評価されている。ある統計¹⁸⁾によると、DABのコストは契約金額の0.05~0.3%程度である。プロジェクトのサイズが大きくなればなるほど比率は下がるであろう。DABコストはいわば保険料であるという指摘もある。大西等¹⁹⁾は、DABの導入によって、旧FIDICのエンジニア方式よりも多くの紛争を招く可能性を指摘している。請負者はクレーム費用がそれほど高くないために、それほど確信が強くないようなクレームまでもDABに持ち込むとしている。しかし、DABの導入からまだそれほど時間も経っておらず、そのデータも少ないと、現実にはDABが紛争の発生及び解決に

どのような影響を及ぼすかについての研究は進んでおらず、これから課題であると言える。

なお、米国を中心にここ10年ほどの間に目覚しい発展を遂げてきた紛争解決手続きとして、DRBがある。米国だけで1991年に63プロジェクトで採用されたが、2000年には650以上のプロジェクトで採用されている²⁰⁾。DABの決定が法的拘束力を持つのに対し、DRBの判断は勧告(Recommendation)である。それ以外の仕組みは同じと考えてよい。DABの決定とDRBの勧告の相異はそれぞれの判断が出た時点で、DABの場合はその決定が、DRBの場合はそれまでにでていたエンジニアの査定・決定が契約上、拘束力があることである。従ってDRBの場合、勧告を軸として当事者間で交渉することになる。

(3) GCWにおける紛争解決方式

旧GCWではクレーム条項を設けておらず、設計変更が生じた場合には「甲乙協議して決める」と定められている。新GCWでは請負者によるクレームが認められたが、FIDICに規定されているようなエンジニア、DABによる裁判手続きは存在しない。発注者の決定に請負者が不服を持つ場合には紛争が生じ、建設工事紛争審査会であっせん、調停もしくは仲裁で解決するよう規定されている。建設工事紛争審査会は、建設工事の請負契約をめぐる紛争につき、建設業法に基づき、国土交通省(中央建設工事紛争審査会)及び各都道府県(都道府県建設工事紛争審査会)に設置されている。審査会は、原則として当事者双方の主張・証拠に基づき、民事紛争の解決を行う準司法機関であって、建設業者を指導監督する機関や技術的な鑑定を行う機関ではない。審査会の委員は、弁護士を中心とした法律委員と、建築・土木・電気・設備などの各技術分野の学識経験者や建設行政の経験者などの専門委員から構成されており、専門的、かつ、公正・中立な立場で紛争の解決に当たることになっている。現実の国内工事では、設計変更において発注者が指導的役割を演じる場合が多い。発注者は請負者のクレームの妥当性を審査する立場にあり、発注者と請負者が対等な立場で交渉を行い和解が成立するという形態をとらない。

(4) 紛争解決方法の比較

表-1は、GCWと旧FIDICおよび新FIDICについて、紛争解決手続に関する相違を比較したものである。日本のGCWとFIDICの大きな違いは大きく2つ挙げ

表-1 各契約約款の比較分析

	新GCW	旧FIDIC	新FIDIC
前提条件	発注者の能力の有無に関する前提	あり	なし
	中立的な裁定者	発注者	エンジニア (Dual Roleによる中立性の形骸化) DAB DRB (米国)
監理・クレーム処理方式の相違	工事監理の主体	発注者	(発注者の代理人としての) エンジニア (発注者の代理人としての) エンジニア
	クレーム条項	あり	あり
	クレームに対する立証責任の所在	明確な規定なし (発注者)	請負者
	クレーム手続の要件	甲乙協議して定める	詳細な手続要件の規定
	裁定者の判断の位置付け	仲裁の判断が下されるまで 最終決定	仲裁の判断が下されるまで 最終決定 DAB 仲裁の判断が下されるまで 最終決定 DRB 勧告. 仲裁の判断が下されるまではエンジニアによる査定が有効
	紛争の最終解決手段	斡旋又は調停又は仲裁	仲裁
クレーム処理方式とその影響	クレームを仲裁に持ち込む主体	請負者のみ	ほぼ請負者 DAB 発注者, 請負者 DRB ほぼ請負者
	紛争解決の効率性 ²¹⁾ (旧FIDICとの比較)	効率的 (発注者の能力の欠如または信義則の成立しない環境の下では効率的でない)	— 1) 効率化される (和解が増加) 2) DRBがDABよりも効率的 (但し, DAB/DRBの信頼性が高いとき)
	紛争発生の可能性 ¹⁹⁾ (旧FIDICとの比較)	可能性低い (発注者の能力の欠如または信義則の成立しない環境の下では可能性高い)	— より確信の低いクレームまでが紛争に発展する (DAB/DRBに発展する) 可能性が高い

られる。一つ目は発注者の能力に関する前提である。GCWを用いるときは、発注者が技術者としての高い知識を備えているという前提が存在するが、FIDICを用いるときは発注者の代わりに技術者としての役割はエンジニアに託される。このため、GCWとFIDICでは工事監理の主体が異なる。もう一つの大きな相違は、中立的な裁定者の存在である。我が国では、能力のある発注者は契約当事者であるとともに公正は裁定を下す主体として位置付けられる。一方、FIDICではエンジニアが中立的な裁定者の役割を果たしていたが、Dual Roleにより中立性は形骸化し、DABが第3者機関としてその役割を果たすように改訂された。

以上の前提を考慮すると、各契約約款の紛争解決手続がなぜ異なるのかが分かる。FIDICでは請負者にクレームの立証責任があるが、GCWにおける前提に立てば、発注者は有能であり公共的観点からクレームを判断することになる。信義則が成立している場合には、請負者も発注者が公共的観点に基づいてクレームを判

断することを信用しているため紛争に発展しにくい。またクレーム処理の手続もこの信義則に則れば、協議のみで解決するといった簡素なもので十分である。反面、万一最後まで合意が達成しないときは、斡旋、調停または仲裁といった準司法機関に進まざるを得ない。

一方、FIDICではわが国と前提が全く異なり、クレーム紛争の処理過程はより詳細に定められている。変更やその他の理由による追加費用に関するクレームについて、FIDICの場合、発注者が紛争を仲裁に持ち込む可能性があるがGCWではない。DABの場合には中立的な第3者がクレームの正当性を判断するが、GCWでは発注者自身がその正当性を判断する。これらの点を別にすれば、新GCWと新FIDICで規定するDABによる紛争解決方式は同一の構造を有している。DABの場合、その設立費用を必要とするが、GCWでは発注者自身が裁定を行うため追加的な費用を必要としない。この意味でGCWの方がDABよりも効率的である¹⁹⁾。しかし、GCWによる紛争解決方式が効率

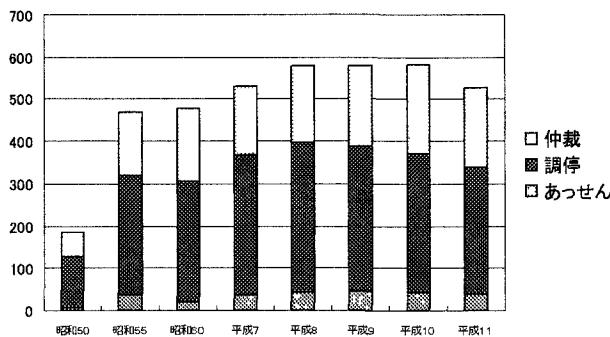


図-1 日本における建設工事紛争の種類

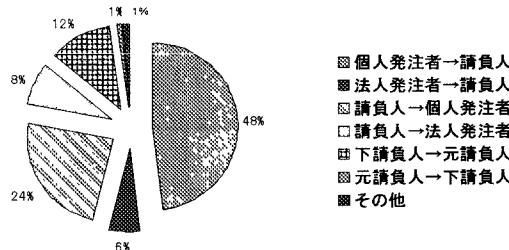


図-2 日本における紛争当事者の種類

的であるためには、前提とする条件が信じるに足るものでなければならない。建設市場開放によって生じる国内発注者と外国請負企業の間の紛争を効率的に解決できるかは、発注者と外国企業の間に国内企業の場合と同様な信頼関係が築けるかどうかに依存する。紛争解決の効率性を確保するためには、クレーム裁定過程に関する徹底的な情報公開が必要となろう。裁定能力が不十分な発注者が請負工事を発注する場合、DABのような第3者機関によるクレーム裁定を導入する必要がある。

また、第3者の判断が法的拘束力を持つか否かは紛争解決の効率性にも影響を与える。DRBの場合よりもDABの場合の方が仲裁に発展する可能性が大きい²¹⁾。交渉費用を考慮しないならば、DRBの方がDABよりも効率的であると言える。また、前述したように、確信の低いクレームの発生を抑制するようなクレーム費用の分担ルールを検討する必要がある。

5. 建設紛争解決過程の実態

(1) GCWにおける紛争解決の実態

本節ではゼネコンを請負者とする公共工事請負契約における契約紛争に着目する。元請と下請問においても、紛争が調停や仲裁、或いは訴訟のような第3者の

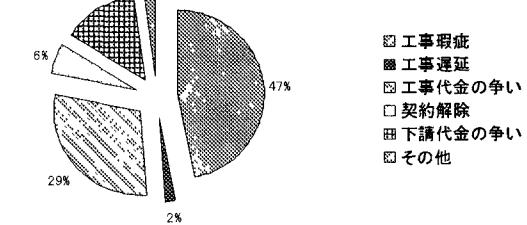


図-3 日本における紛争類型の割合

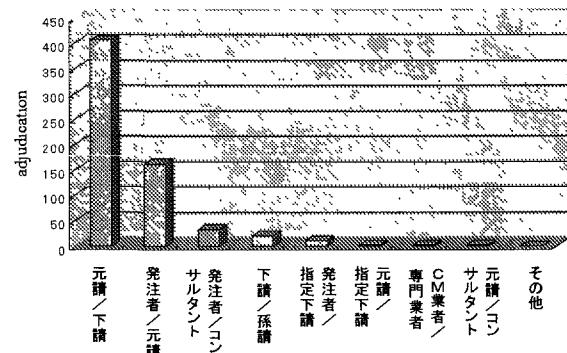


図-4 英国における紛争当事者の類型による件数

解決に発展する場合が少なくないが、下請契約に統一的なものがないこと、下請契約で発生する紛争は元請契約に原因があることが多いことなどから、ここでは元請契約に関する契約紛争に着目する。下請契約における契約紛争も重要な課題であり、今後この分野の研究が急がれる。中央建設工事紛争審査会は建設契約紛争に関わるデータを公表している²²⁾。それに基づけば、建設工事紛争審査会で扱われたあっせん、調停、仲裁のそれぞれの件数は図-1に整理することができる。あっせん、調停、仲裁の3種類の手続きのうち仲裁のみが訴訟に変わる裁判所外の法的に強制力のある司法的手続きである。この資料を見る限り日本では表立った紛争解決手段を取らないというのは当たっていないようである。しかも、近年は毎年約200件の仲裁があり、紛争審査会で扱われた件数の3分の1に達している。図-2は図-1を当事者種類別に集計したものである。最も多いのは個人発注者から請負人に対するクレームである。主な内容は工事の瑕疵及び遅延である(図-3参照)。請負者から法人発注者を相手とした仲裁も10%弱ある。このデータを見る限り、話し合いにより妥協点を見出し合意するという紛争解決方式は必ずしもあてはまらない事例が存在することが分かる。

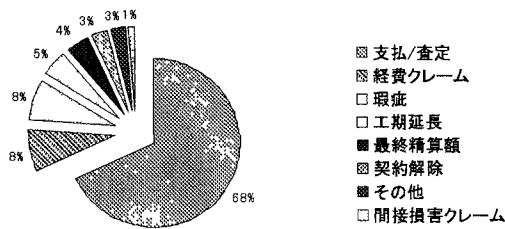


図-5 英国における紛争類型の割合

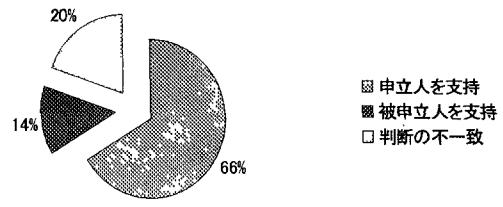


図-7 DABによる判断

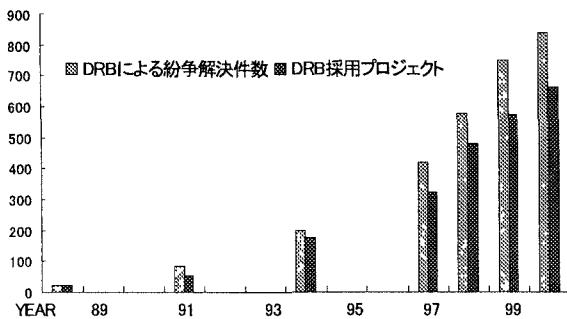


図-6 DRBによる紛争解決件数およびDRB採用プロジェクト件数

(2) FIDICにおける紛争解決の実態

国際建設市場における契約紛争に関しては、それを一括して管理・モニターをする国際機関が存在しない。そのため、契約紛争の実態に関する体系的な統計を入手することは不可能である。しかし、個別的組織が公表しているデータより、契約紛争の実態に関する断片的な傾向を把握することができる。英国では1998年5月から施行された法律により、契約紛争が仲裁に発展する場合にはその旨を事前にAdjudicationに申し立てることが義務づけられた。ただし、FIDICのように契約締結時からAdjudicationを常設するのとは異なり、紛争が生じ第3者による裁定が求められるときに設けることになる。図-4及び図-5はグラスゴー・カレドニアン大学に設置されたAdjudication Reporting Centre(ARC)の調査結果²³⁾に基づいて、1998年5月から2000年2月までの22ヶ月間ににおいて設置されたAdjudicationの数を紛争当事者の類型に従って整理した結果を示している。また、同調査において、Adjudicationの件数は平均すれば年間約380件であるが、最初の1年間(1998年5月～1999年4月)の件数が187件、次の4ヶ月(1999年5月～1999年8月)が259件、次の6か月(1999年9月～2000年2月)が743件と非常な増加を見せていることも報告されている。この数字は同調査

が把握した結果のみに基づいたものであり、同調査報告では今後年間3,000件から6,000件のAdjudicationが生じるであろうと予想している²⁴⁾。図-6はDRB協会(Dispute Review Board Foundation)がまとめた年度別のDRBによる紛争解決件数及びDRB採用プロジェクト数の推移である²⁵⁾。この統計には若干の外国のケースも含まれているが、実質的には米国内の統計と考えて差し支えない。DRBが採用されるのは主にトンネル／地下工事(18.3%)、重土工/道路工事(67.0%)及び建築／プロセスプラント(14.7%)である。DRBは米国において法的に強制されているものではなく、発注者が自発的に入札条件として設定するか、当事者が協議の上設置に合意することによって契約条件となる。紛争解決手続きとしてこれ以外に訴訟、仲裁その他の第3者を用いる代替的手続きを採用しているので、全体ではやはり数千件のケースとなっている。

(3) 比較結果の整理と今後の課題

以上の断面的なデータから、契約紛争の全体像を把握することは不可能であるが以下のようないき見を得ることができる。1) 英国、米国での建設紛争の件数は日本の数十倍に達している。2) 日本では発注者から請負者に対し工事の瑕疵や工事の遅延に対するクレームが出されることが最も多いが、英国では(米国や国際工事においても)下請から元請、元請から発注者に対する変更や追加工事に関する追加費用請求、工期の延長や経費クレームが主である。3) 英国のデータではDABに持ち込まれる件数が異常な増加を見せており、DABの導入がこのような傾向をもたらしたのかどうかの検証が必要である。ちなみに前出のARCのレポートによると、DABが申立人のクレームを支持した割合は66%，被申立人を支持した割合は14%，結論が分かれたケースは20%となっている(図-7参照)。このデータによれば全申立件数の3分の1のケースに

においてDABの全面的な支持を得ていない。筆者らが分析したように、DABの費用が仲裁費用に比べて非常に小さいため、クレーム論拠の非常に小さいものまでDABに持ち込まれている可能性がある。現在、わが国の建設市場においては、元請と発注者の間で工事変更に関する追加費用、経費クレームに関する契約的紛争が顕著ではない。しかし、行財政改革や地方分権化が進展した場合、発注者による契約変更の立証能力の低下が懸念される。また、入札制度の改革や外国企業の参入により、日本の建設市場がグローバル化し真に競争的になれば、これまでの契約環境が存続することはもはや期待できなくなるであろう。

このような状況下にあって、今後わが国の建設契約に備えられるべき紛争解決方式を確立することは非常に重要である。まず紛争を予防したり解決するためには、紛争が当事者によって認識されなければならない。従って紛争の定義、認識の仕方を契約の中に設ける必要がある。次にフェアな交渉が確保されなければならない。どの時代、社会においても交渉(Negotiation)が紛争解決の第1歩である。フェアな交渉に第3者は必ずしも必要ではない。フェアであるかどうかの基準は、交渉が合意に至らない場合に安心して用いることのできる次の紛争解決手段が準備されているかどうかである。DAB、DRBおよび最終手続きとしての仲裁がこれにあたるであろう。しかし、これらの手段は多大な時間・費用を要する可能性がある。また、筆者らの研究¹⁹⁾によると、DABの決定が拘束力を持つことにより、紛争が仲裁に発展する可能性の高いことが示された。これらのことから第3者の助けを借りた交渉がもっとも効率の良い紛争解決方式のひとつと考えられる。DRBの役割を一人の助言者で果たすDispute Review Advisor(DRA)や調停者(Mediator)を新しい方式のベースにすることも可能である。

6. おわりに

本研究では、請負契約約款の紛争解決手続きに関して、我が国のGCWと国際市場で多く用いられるFIDICとの比較を行った。信義則を前提としてきた日本の請負契約では発注者が主導的役割を果たしてきた。このとき、契約書に記すべき項目が少なくなり、より簡潔かつ実用的な契約書作成が可能になる。しかし、有能な発注者の少数化、建設市場の国際化の中で

は、非効率なシステムとなる可能性もある。従って、信義則の存在しない世界で通用する契約書を作成することが求められる。

一方、FIDICでは1999年の改訂前において、エンジニアが発注者の代理人と中立公正な査定者という二面的な役割を果たすものとして位置づけられていたが現実的には困難であり、新しくDABが導入された。あるいは米国においてはDRBが広く普及している。これにより、エンジニアは二面的役割から解放されることとなった。しかし、このDAB/DRBの導入から日が浅く、このシステムによる効果に関する研究は進んでいない。特に、我が国において建設市場の国際化に向けてのより効率的な請負契約の構築を目指すことが必要になってくるであろう。

【参考文献】

- 1) 建設業法研究会：建設業法解説、改訂5版、p.118, 1984.
- 2) 草柳俊二：国際建設プロジェクトの実務から見た建設市場開放に関する課題と対策、土木学会論文集、No.510/VI-26, pp.165-174, 1995.
- 3) 内田貴：契約の時代－日本社会と契約法、岩波出版、2000.
- 4) Macneil, I.R. : The Many Futures of Contracts, *Southern California Law Review*, Vol.47, pp.691-816, 1974.
- 5) 中央建設業審議会：公共工事標準請負契約約款、改訂版、1989.
- 6) 中央建設業審議会：公共工事標準請負契約約款、改訂版、1995.
- 7) Federation Internationale Des Ingenieurs Conseils, Condition of Contract for Works of Civil Engineering Construction, Part I General Conditions, Fourth Edition, 1987.
- 8) FIDIC, Condition of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer, First Edition, 1999.
- 9) 草柳俊二：定量的分析を基礎とした国際建設プロジェクトの契約管理、土木学会論文集、No.609/VI-41, pp. 87-98, 1998.
- 10) 協会ニュース No.152, (社)日本土木工業会、(社)日本電力建設業協会、1995.

- 11) General Conditions of Contract 2nd ed., the Institution of Civil Engineers, 1955.
- 12) Widegren, R.: "Consulting Engineers 1913-1988, FIDIC". FIDIC, 1988.
- 13) Hart,O.: *Firms, Contracts, and Financial Structure*, Oxford University Press, 1995.
- 14) 柳川範之: 契約と組織の経済学, 東洋経済新報社, 2000.
- 15) 小林潔司, 大本俊彦, 若公崇敏: 公共プロジェクトの契約構造と社会的厚生, 土木学会論文集, No.688/IV-53, pp.89-100, 2001.
- 16) 大本俊彦, 小林潔司, 若公崇敏: 建設契約におけるリスク分担, 土木学会論文集, No.693/VI-53, pp.231-243, 2001.
- 17) Haley, J.O: The Myth of Reluctant Litigation, *Journal of Japanese Studies*, Vol.4 No.2, pp.359-390, 1978.
- 18) Peter Chapman : *Dispute Boards*, 2000, DRBF Conference, London.
- 19) 大西正光, 大本俊彦, 小林潔司: 海外建設工事におけるクレームの発生構造, 土木学会論文集(登載決定).
- 20) Dispute Review Board Foundation, December 2000 Final.
- 21) 大本俊彦, 小林潔司, 大西正光: 建設契約における和解と仲裁, 土木学会論文集, No.693/VI-53, pp.231-243, 2001.
- 22) 中央建設紛争審議会: 平成11年度資料, 1999.
- 23) Report No.2, Adjudication Reporting Centre, August 2000.
- 24) Construction Adjudication Update, Update at King's College London, 15 June 2001.
- 25) Tabulation of Dispute Review Boards, DRBF, December 2000.

Procedure of the Dispute Resolution in the Construction Contracts

By Toshihiko OMOTO, Kiyoshi KOBAYASHI, and Masamitsu ONISHI

In the Japanese public works construction contract (Standard Form of Agreement and General Conditions of Government Contract Works of Building and Civil Engineering Construction; GCW called hereinafter), the Employer supervises and certifies the contractor's works. Assessment of the additional payment and adjustment of the time for completion are to be made by the Employer, while the Contractor has no obligation to prove his loss or damages and excusable delay. This achieves an efficient contract if the Employer is capable of assessment of variations and any other claims, and there is a mutual trust between the parties. FIDIC, which is widely used in the international construction market, does not have such premises. The Employer engages a consulting engineer or a consultant company as the Engineer. The Engineer is expected to play two roles (Dual Role), one of which is, as an agent of the Employer, to supervise, monitor and report the performance of the Contractor to the Employer and the other is to certify the Contractor's works as an independent and impartial professional. FIDIC revised its 4th edition drastically and published it as the first edition, 1999 in order to release the Engineer from such a harsh task of the Dual Role. In this study, the procedures of claims and dispute resolution in both GCW and FIDIC are reviewed and compared. First, the fundamental differences between them are discussed. The issues of GCW are also discussed. Second, the role of the Engineer and the DAB of the new FIDIC is compared. The difference between DAB and DRB is also discussed.