

# 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

京都大学大学院工学研究科土木工学専攻 小林 潔司\*2

京都大学大学院工学研究科土木工学専攻 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）のもと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契約約款のもとでは、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）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）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

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、建設工事に関わ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<sup>1)</sup>。GCWがどのような前提で有効に用いられてきたか、そのような前提が存在しない国際建設市場で広く用いられているFIDICとは何処が違うのかを検討する。また、新FIDICのDABによる紛争解決をそれまでのFIDICと比較検討する。その際米国で普及しているDRBについても言及する。

## 2. FIDIC<sup>2)</sup>と公共工事標準請負契約約款の相違

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<sup>3)4)</sup>。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

ない場合が多い<sup>5)</sup>。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<sup>6)</sup>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しない。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はじまり、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。しかしながら、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

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

\*2 教授 075-753-5071

\*3 前期博士課程 075-753-5072

大な費用を負担するような事例も多く発生している。このような紛争処理の効率化を図るためにFIDICの改訂が行われた。新しいFIDICにおいては紛争の効率的な解決のためにDispute Adjudication Board (以下、DABと略す)の設置を義務づけている。

一方、日本の公共工事標準請負契約約款(以下、GCWと略す)においては、発注者に変更査定の能力が備わっており、契約は当事者の「信義」に基づいて履行されることが前提とされている。請負者によるクレーム条項が含まれておらず、紛争解決にあたって発注者が主導的な役割を果たすことが期待されている。建設市場の国際化に対応するため平成7年度に改訂された新しいGCWにおいては、紛争解決のための過程が規定された。しかし上述の発注者の能力、信義則の前提は変わっていない。したがって後述するような旧FIDICにおけるエンジニア、新FIDICにおけるDABに相当する裁定者(adjudicator)を必要としないし存在もしない。当事者の間で和解が成立しない場合、紛争は建設工事紛争審査会による調停や仲裁に直接持ち込まれる。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可能性もありうる。

### 3. FIDIC 4版までのエンジニアの役割<sup>7)</sup>

GCWに代表される発注者による工事監理(以後、直接管理方式と呼ぶ)、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。

直接管理方式において、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<sup>5)</sup>。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三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)或いは、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、実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、外部の第三者(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る(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れるかどうかである。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。この責務はエンジニアにとって過酷と言えよう。そのため新たな解決法が長らく模索されてきた。

### 4. FIDIC 1999 初版におけるDAB

FIDIC 4版(1987)では、はっきりとエンジニアの中立公正(Impartiality)をうたっている。しかし状況は変わらなかった。そこで新しく導入されたのが、DABである。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の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、進捗等に関し常に熟知しておくことである。そのために、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メンバー(DABの構成員)は、契約両当事者が一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二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)ことが最も重要である。例えば条件には、以前契約当事者のどちらかにコンサルタントとして雇われたことがない、プロジェクトそのものに利害がない等である。(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歴や資格等と同時に当事者との関係(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三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ない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、3人のメンバーにかかる費用は相当なものになり、紛争が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って、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だろう。これがDAB設置に対するネガティブな意見である。一方、紛争のない建設プロジェクトはなく、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コスト・エフェクティブな仕組みであると評価されている。ある統計<sup>8)</sup>によると、DAB/DRB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。DRBコストはいわば保険料であると考える人々もいる。

## 5. DABとDRBの違い

DRB (Dispute Review Board) は米国を中心にここ10年ほどの間に目覚ましい発展を遂げてきた紛争解決手続きである。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<sup>9)</sup>。DABの決定が法的拘束力を持つものに対し、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。従ってDABとDRBの判断に不満な場合、DABのほうが仲裁に発展する確率は高い<sup>10)</sup>。

## 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いるが、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。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が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) 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.

2) Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils

3) Hart, O.: *Firms, Contracts, and Financial Structure*, Oxford University Press, 1995.

4) 柳川範之: 契約と組織の経済学, 東洋経済新報社, 2000.

5) 小林潔司, 大本俊彦, 横松宗太, 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 第4部門 (投稿中).

6) 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, 土木学会論文集第6部門 (投稿中)

7) 大本俊彦: 建設契約におけるエンジニアの役割, 土木学会誌 1995年4月号

8) Peter Chapman: *Dispute Boards*, 2000, DRBF Conference, London

9) Dispute Review Board Foundation, December 2000 Final

10) 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, 土木学会論文集第6部門 (投稿中)

## 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.