

建設プロジェクト契約におけるリスクの分担

小林 潔司

KOBAYASHI Kiyoshi

京都大学大学院教授



1—はじめに

リスクという言葉は、いろいろな意味で用いられる。土木工学では「リスク＝損失×発生確率」という期待損失の意味で用いられることが多い。しかし、本稿では経済学の用法に見習い、リスクを利益や損失の確率分布という意味で用いる。リスクと関連する用語としてベリルとハザードがある。ベリルは「起こりうる損失発生の直接の原因」を意味する。一方、ハザードは「ベリルの生起とそれによる損失の規模に影響を与える当事者の行動」を

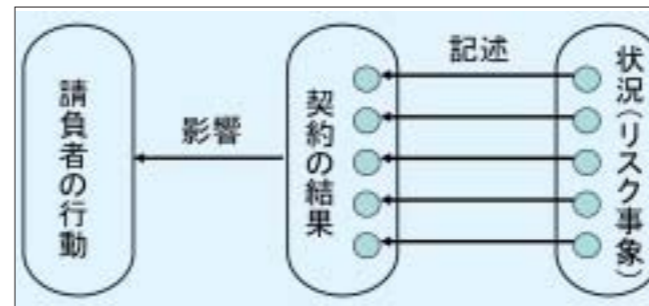
意味する。ベリルとハザードの相互作用により、予想と実際の結果に相違が生じ、結果としてリスクが発生する。「リスク」に対応する日本語が見あたらない。だからといって、日本人がこれまでリスクを考えなかった訳ではない。多くの契約慣行や社会的慣習を通じて、日本人はごく自然にリスクと付き合ってきた。そのため、あえてリスクという言葉を作る必要がなかったのだろう。江戸時代後期、大坂(今の大阪)商人は、世界に先駆けて米の先物市場を創出するという偉業をなしとげた(図1)。米穀価格のリスク分散が先物市場を通じて可能になった。日本はリスクマネジメント発祥の国なのである。

企業・組織にとって最大のリスクは、企業・組織が継続できなくなるクレジットリスクである。リスクマネジメントの目的は、可能な限りクレジットリスクを回避することにある。経営のトップが、リスクマネジメントの責任者であるとされる理由はここにある。リスクマネジメントは、ある特定の企業・組織(あるいは個人)の立場で実施される。したがって、ある企業・組織のリスクマネジメントが、別の企業・組織のリスクマネジメントと矛盾や齟齬をきたすことがあり得る。いま、あるプロジェクトをめぐって当事者間で契約が結ばれる問題を考えてみよう。当事者にとって、もっとも望ましいリスクマネジメント戦略は「自分が引き受けるリスクを最小限に抑えること」である。しかし、誰もがリスクを引き受けなければ、プロジェクトは成立しない。したがって、契約の段階で、誰がどのようなリスクを引き受けるのかを交渉し、それを合意文書にしたためておくことが必要となる。このようなリスク分担のルールを明示的に記述したものが契約である。

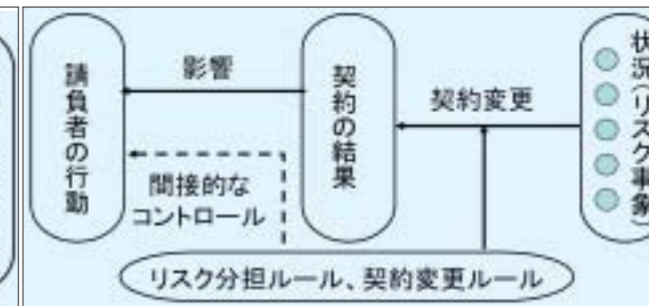
個別のプロジェクトごとに、いちいち誰がどのようなリスクを引き受けるのかについて交渉したのでは、労力や費用がかかりすぎる。このような交渉の過程を簡素化す



■図1—大坂堂島の米市場



■図2—完備契約



■図3—不完備契約

るために契約慣行が生まれた。また、政府や第三者組織によって、リスク分担のルールを集大成した標準的契約約款が作成された。日本の公共工事では、建設請負契約約款(The Standard Form of Agreement and General Conditions of Government Contract for Works of Building and Civil Engineering Construction :GCW)¹⁾が用いられる。海外の多くの建設プロジェクトでは国際標準契約約款(例えばFIDIC: Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils)²⁾が用いられている。

日本の建設契約が、世界の中で特殊な存在であることがよく指摘される。リスクマネジメントの欠如やリスク分担の曖昧性が指摘されることもある。しかし、日本の建設請負契約約款は、国内の多くの公共プロジェクトに適用されてきた。非合理的な契約方式が長期間にわたって採用されるとは考えにくい。このことは日本の請負契約方式が、日本固有の市場環境の下で一定の合理性を有したことを意味している。以下では、日本の契約約款であるGCWと国際的契約約款であるFIDICをとりあげ、2つの契約約款におけるリスク分担のルールを比較することにより、日本の建設契約の特徴について述べてみる。

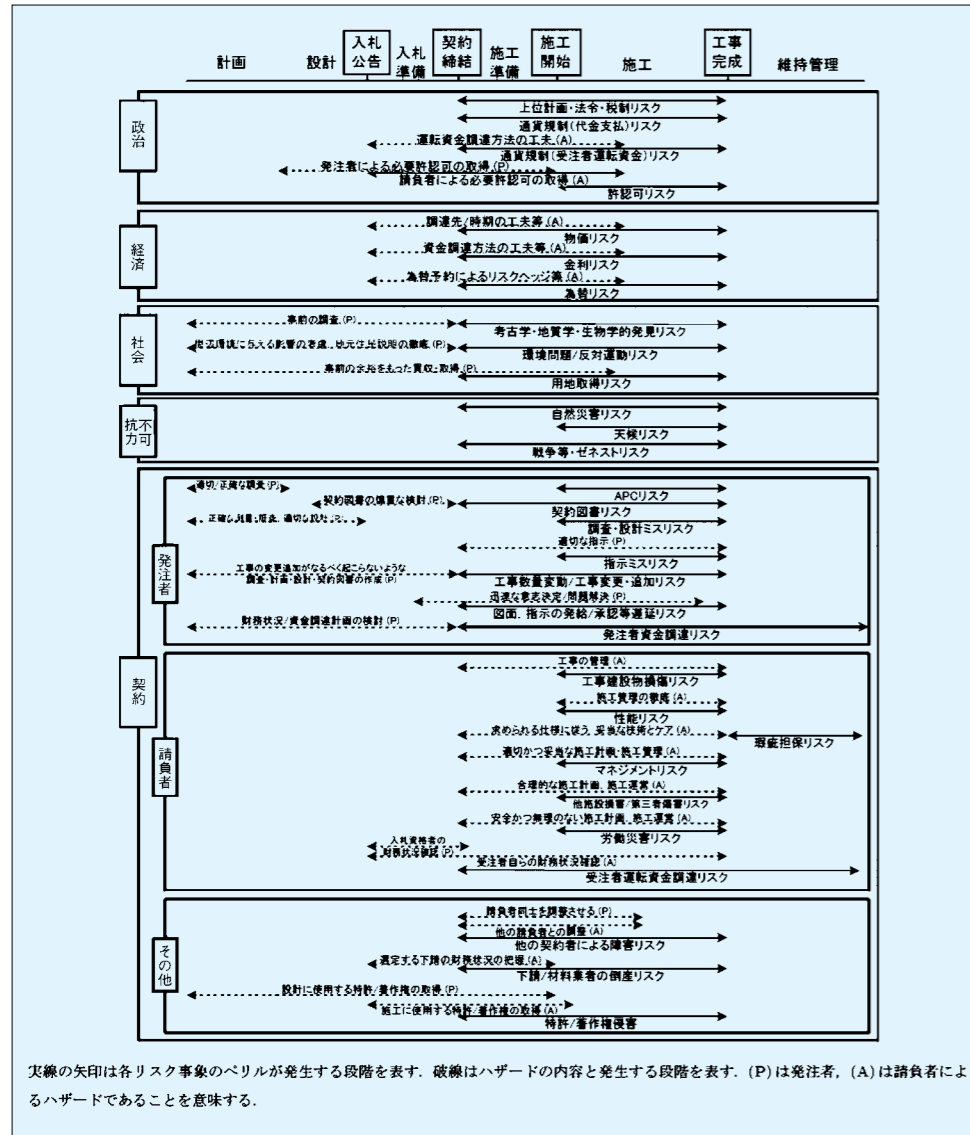
2—建設プロジェクト契約の特殊性

契約には将来起こるだろう状況をリストアップし、それぞれの状況に対して「何をすべきか」が書かれる。このような契約は完備契約と呼ばれる。図2に示すように、完備契約では将来生じうる状況のすべてに対して契約の結果が記述される。これに対して、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。このような不確実性が存在するため、建設契約にすべての状況を網羅することは不可能である。すなわち、契約の中にすべてのことが書かれない。このような契約を不完備契約と呼ぶ。図3に示すように、不完備契約では、リスクが明らかになった時点で、契約当事者が契約内容を変更することを認める。そのかわり「誰が損失を負担するのか」というリス

ク分担や「どのような状況の時、契約の変更を求めるとか」という契約変更ルールが書かれる。

建設プロジェクトは発注者が事業を計画し、調査・設計することにより始まる。建設会社は入札公告で与えられた資料に基づいて建設費の見積を行い、入札書類を提出する。入札の結果、落札した建設会社が請負者となる。発注者の支払は契約締結直後に始まり、工事中の支払いを経て、工事完成後一定の期間内にすべての支払いが完了する。請負者は工事完成後一定期間内に発見された欠陥を補修する義務を負う。各段階が部分的に重複することもあるが、建設プロジェクトは概ね図4のプロセスに従う³⁾。この図には主要な建設リスクをとりあげ、その原因となるベリルやハザードがプロジェクトのどの段階で発生するかを整理している。

リスクを分担するルールを議論する場合、契約当事者のうち「誰がそのリスクの発生をコントロールできるのか」が重要となる。言い換えれば、それぞれのリスクに対して影響を及ぼす当事者を明確にしておくことが重要となる。建設リスクの中には、ハザードがいずれの契約当事者に起因するかが明瞭でないリスクが存在する。不可抗力リスク、上位計画の変更リスク、法令・税制改廃リスク、通貨規制リスクがこれに該当する。次に、発注者に起因するハザードがあるリスクとしては、建設契約以前に発生する社会リスクや発注者の行動がベリルとなる契約リスクがある。一方、請負者にハザードがあるリスクとしては、労働災害リスク、性能リスク、瑕疵担保リスク等がある。経済リスクの中には、請負者は資材、資金等の調達先または調達のタイミングを工夫することにより、損害の大きさある程度制御することが可能であるリスクが存在する。また、下請・材料業者の倒産リスクは業者選定の際に請負者が吟味すべきものである。なお、許認可リスク、第三者による物的人的被害リスク、他の契約者による傷害リスク、特許・著作権リスクに関しては、当事者が自己責任で管理すべきものであり、ハザードを発注者、請負者のどちらかに一意的に帰属させることはできない。



■図4—建設プロジェクトに関わるリスク

3—リスク分担と契約変更

リスク分担ルールでは、まず「契約当事者の内、どちらの主体がそのリスクを防ぐ、あるいは減らすのに適しているか」が問われ、次にもしそのリスクを防ぐことができなければ「どちらの当事者がそのリスクから身を守るのに適しているか」が問われる。ここから2つのリスク分担の原則が導かれる。すなわち、第1にリスクはその大きさと確率をより正確に評価し、それを制御できる主体が負担すべきである(第1原則)。さらに、いずれの当事者もリスクを評価し制御できない場合には、そのリスクをより容易に引き受けられることができる、あるいは市場保険を得ることができる主体が負担すべきである(第2原則)。特に発注者が公共主体である場合、公共主体は民間主体よりリスクに対する許容能力が大きく、両主体が制御できないリスクを負担する最終的リスク負担者とし

ての役割が期待される。表1は主要なリスク事象について、それにより生じた損害を最終的に誰が負担すべきかをGCW、FIDICがどのように規定しているかを示している³⁾。この表に示すように、GCW、FIDICにおいて個々のリスク事象に対するリスク分担ルールに本質的な相違点は存在しない。また、リスク分担原則に基づいて判定した結果と契約約款に指定されている損失の帰属ルールも一致している。

契約が一度締結されれば、どちらの当事者も他方の当事者の同意がない限り契約変更できない。建設契約は不完備契約であり、契約締結後に契約内容の変更が生じる可能性がある。しかし、すべての契約内容に関して契約変更が認められるわけではない。契約変更を認めることにより契約当事者双方の利益が増加する場合にのみ契約変更が許される。

このような原則を「契約変更原則」と呼ぶ。契約変更原則に基づけば、本来請負者が負担すべきリスク事象に関して生じた損失は請負者が負担すべきであり契約変更は認められない。一方、発注者側が負担すべきリスク事象に関しては、契約変更が正当化される。なお、発注者、請負者に帰属しないハザードが原因となって生じるリスク事象に関しては、契約変更により、両者の利益が増える場合に契約変更が許される。表1にはGCW、FIDICの契約変更の規定を整理している。この表に示すように、GCW、FIDICにおいて契約変更に関する規定がない項目が存在する。しかし、GCWが国内工事向けの契約約款であること、契約慣行として実施されている事項を考慮すれば、GCW、FIDICに本質的な相違点は存在していない。往々にして、GCWの問題点として契約変更に関する規定の曖昧さが指摘されている。しかし、少なくとも、契約変更の対象となるリスク事象に関してはGCW、

■表1—リスク分担・契約変更ルール

リスク事象	判定結果		GCW (平成元年版)				FIDIC(4th edition)			
	L	C	R	C	関連事項	R	C	関連事項		
上位計画	2	○	(P)	(○)		(P)	(○)	44.1完成期限の延長 51.1変更、52.1詳細 70.2法制の変更		
法令	2	○	(Δ)	(Δ)	法律による(労働基準法、ディール規制の改正は請負者負担)	P	○	70.2法制の変更		
税制	2	○	(P)	(Δ)	消費税等、契約全般に関わる税は発注者、ガソリン税等工事費に関わる税が認められない場合がある	P	○	70.2法制の変更		
通貨規制	2	○	-	-	国内用なので規定なし	P	○	71.1通貨規制		
外国送金	1	×	-	-	国内用なので規定なし	(A)	(×)	外国送金に関して規定なし		
許認可P	1	○	(P)	(○)		P	○	26.1制定法、規制等の遵守		
許認可A	1	×	(A)	(×)		A	×	8.1請負者の一般的責任		
物価	1	○	Δ	○	21 資金又は物価の変動に基づく請負代金額の変更	Δ	○	70.1費用の増減(各契約で規定)		
金利	1	×	(A)	(×)		(A)	(×)	72.1為替交換比率		
為替	1	×	(A)	(×)		A	×	27.1化石等		
学術的発見	1	○	P	○	17条件変更、18変更中止	P	○	19.1安全保安および環境保護、51.1計画工事変更		
公害	1	○	P	Δ	17条件変更、18変更中止、24.1騒音、地盤沈下による損害	Δ	Δ	20.4発注者のリスク		
反対運動	1	○	P	○	18変更中止	P	○	42.2占有供与の不履行		
用地取得	1	○	P	○	2 工事用地の確保、18 変更中止	P	○	20.3 発生者のリスクに起因する損失又は損害		
自然災害	2	○	P	○	18 変更中止、19 乙の請求による工期延長、25 天災等による損害	P	○	44.1 完成期限の延長		
天候	2	○	P	○	18 変更中止、19 乙の請求による国内用なので規定なし	P	○	20.4 発注者のリスク、65 特別リスク		
戦争	2	○	-	-	考慮されていない	P	○	20.4 発注者のリスク		
ゼネスト	2	○	-	-		P	○	12.2 物理的障害又は条件、11.1 現場の検分		
APC	1	○	P	○	17.1 設計図書で明記されない特別な状況、18 変更中止、19 乙の請求による工期延長	P	○	5.2 書類の優先順位、8.1 請負者の一般的責任		
契約図書	1	○	P	○	17.1 図面と仕様書が不整合符号、設計図書の誤謬、脱漏	(Δ)	(Δ)	17.1 計画位置の設定、11.1 現場の検分		
調査・設計ミス	1	○	P	○	17.1 設計図書の条件と現場条件の齟齬、18 工事の変更	P	○	8.2 現場作業と施工方法、51 変更		
指示ミス	1	○	P	○	16.1 不適合設計図書の改造義務、19 乙の請求による工期延長	P	○	44.1 追加工事の分量、種類、51.1 変更		
工事量変動	1	○	P	○	24 請負代金の変更方法	P	○	44.1 追加工事の分量、種類、51.1 変更		
追加変更	1	○	P	○	18 工事の変更	P	○	6.4 遅延及び図面遅延に伴う費用		
図面・指示承認遅延	1	○	P	Δ	検査の承認遅延に関する規定のみ	P	○	70.1 費用の増減(各契約で規定)		
支払遅延	1	○	P	○	13.3 工事材料の品質検査、14.4 立会・見本検査、27 検査・引渡し、28.3 請負代金の支払い	P	○	60.10 支払い期限、69.1 発注者の不履行、69.4 請負者の作業停止権		
事業破綻P	1	○	-	-	36 前払い金の不払いに対する乙の工事中止	P	○	69.1 破産(現業には請負者負担)		
建築物損傷	1	×	A	×	23 一般的損害	A	×	8.1 請負者の一般的責任、20.1 工事防護		
性能	1	×	P	×	16.1 不適合図書による改造義務、27 検査・引渡	P	×	20.2 損失・損害修復の責任		
瑕疵担保	1	×	A	×	37 かつ担保	A	×	8.1 請負者の一般的責任、38.2 被覆除去		
マネジメント	1	×	A	×	38 履行遅滞における損害金等	A	×	39.2 請負者の不遵守、48.1 引渡証明書		
第三者損害	1	×	A	Δ	22 騒音の措置、24 第三者に及ぶ損害	A	Δ	49.1 損害防止措置義務、22.1 人身・財産損害、29.1 交通・隣接財産の妨害		
労働災害	1	×	A	Δ	39 保証人の工事完成責任	A	Δ	30.2 請負者の機器、仮設工事の輸送		
資金調達	1	×	(A)	(×)	発注者が関係調整を行い請負者がそれに従う義務	(A)	(×)	8.1 請負者の一般的責任		
事業破綻A	1	×	G	×	9 特許権の使用(明記がない場合発注者が負担)	P	×	発注者に起因する以外の請負者負担		
他の契約者	1	Δ	-	(Δ)		-	(Δ)	31 条において他の契約者に便宜を図る義務が規定		
下請業者倒産	1	×	(A)	(×)		A	×	4.1 下請		
特許/著作権侵害	1	×	Δ	(Δ)		Δ	Δ	28.1 特許権(請負者に起因するもののみ、発注者には規定なし)		

判定結果欄はリスク分担・契約変更原則に基づいた筆者等による判定結果を表す。L欄の数字1はリスク分担の第1原則が、2は第2原則が適用されるべきであることを示す。C欄は契約変更ルールを示す。GCW、FIDIC欄のRはリスク分担ルール、Cは契約変更ルール、関連事項は該当条項を示す。記号Pは「発注者のリスク負担」、Aは「請負者のリスク負担」、-印は「規定がない」、○印は「変更規定が存在する」、×印は「変更が認められない」、Δ印は「リスクの内容に依存する」ことを意味する。(・)印は慣行上、括弧内のように処理されることを意味する。許認可P・A、事業破綻P・Aはそれぞれ発注者、請負者にペリルがある許認可、事業破綻の各リスクを表す。

FIDICの間に大きな相違点は存在しない。

4—日本の建設契約の特殊性

日本におけるリスク分担ルールは国際的標準に合致している。それなのに、なぜ日本の建設契約が特殊だと言われるのか。表1に書かれているリスクは、すべて契約当事者がハザードの発生を制御できないリスクであり、外生的リスクと呼ばれる。それに対して、虚偽、不誠実な行為、戦略的な行動等、契約当事者の行動が原因となって生じる内生的リスクと呼ばれるものがある。このような内生的リスクに対する考え方や、対処方法に関して、日本と国際的な契約慣行の間に大きな隔たりが存在する。

日本の契約方式では、発注者側にプロジェクト遂行に対する十分な技術力が備わっていることが前提となっ

ている。しかも、契約当事者が誠実に契約を履行するという性善説に立っている。このような状況の下では、日本型契約方式を用いて、不必要な交渉費用を大幅に節約できる。また、発注者と請負者の間に長期的な信頼関係を樹立することも可能だろう。今後、建設市場の国際化の進展、発注者側におけるインハウスエンジニアの減少、民間主体による発注者の増加等の要因により、日本型契約方式による建設プロジェクトをとりまく紛争が増加する可能性がある。

これに対して、海外建設事業では、契約変更によるコストオーバーランが問題となる場合が多い。FIDICでは、エンジニアが発注者の代理人として、建設プロジェクトの遂行に関与する。また、契約当事者が誠実に契約を履行するとは限らないという性悪説に立脚している。つまり、発注者側に技術力がなく、契約当事者に信義則が成立しなくても適用可能な建設契約方式である。しかし、技術力を有する発注者が事前の入念な調査・設計を行えば外生的リスクを減少することができる。契約当事者間に信頼関係が樹立されていれば、より効率的にプロジェクトを遂行できるだろう。

GCW、FIDICは、それが前提とする条件が成立する限り、それぞれ効率的な契約方式である。国際的標準として、いずれか1つの方式に統一されるべきものではない。特に発注者側に技術力・管理能力がある場合、GCWにより効率的な建設プロジェクトを遂行できる。現在、PFI、デザインビルド等、多様な契約方式を用いてプロジェクトが実施されようとしている。このような新しい契約方法におけるリスク分担ルールに関しては、いまだ標準的な契約約款が整備されていない。契約の効率化を図る上でも、このような契約約款の整備が急がれる。

<参考文献>
 1) 中央建設業審議会：公共工事標準請負契約約款、再改訂版、1995
 2) Federation Internationale Des Ingenieurs Conseils (Conditions of Contract for Building and Engineering Works Designed by The Employer) First edition 1999
 3) 大木俊彦、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/IV-53、pp205-217、2001