

国際プロジェクトにおける契約リスク

古 屋 邦 彦

はじめに

本論はプロジェクトマネジメント学会誌 Vol.9-No.1 「特集グローバル・プロジェクトマネジメント」に研究レポートとして掲載したものに¹、以下の如く研究対象を広げ、分析内容を深めて論文として書き直したものである。

- (1) 事例対象として、第三章「契約標準約款におけるリスク分担の実例」に述べるFIDIC約款及びENAA約款に加えICC約款もその研究対象に含めた。
- (2) ENAA約款1992年版を昨年（2010年）に改定された2010年版に研究対象を変更した。

国際建設プロジェクトは俗にリスクの固まりと言われる。其処にはありとあらゆる種類の、しかもひとつひとつが当該プロジェクトの成否を左右しかねないほど重大なリスクを潜在的、顕在的に抱えている。本論ではこれらのリスクを、契約と言うビジネス共通のツールによって如何に当事者間で納得のいく、公平な契約リスクに調整していけるかについて考察を試みる。更に上述した如く、最終章ではパートナーリング（Partnering）／アライアンス（Alliance）という新しい契約手法による、従来の考え方とはまったく異なったリスク分担についても言及する。

以下本論で言う「プロジェクト」とはプロジェクトの典型ともいわれる「産業設備（いわゆるプラント設備）の建設プロジェクト」を意味する。

1 拙書「国際プロジェクトにおけるリスクの最適分担」、プロジェクトマネジメント学会誌 Vol.9-No.1、2007年、pp.9-13

I、契約リスクとは

国際プロジェクトを遂行するに際してのリスクは、大別して、①請負者の責任に起因するもの、②発注者の責任に起因するもの、③当事者いずれの責任にも属さない外的な要因に起因するもの、の三種類に分けられる。契約リスクとは、これらのリスクを各当事者がどのように負担するかを契約で約した結果による分担リスクである。従って①のリスクが必ずしも総て請負者の負担になるとは限らないし、反対に②のリスクが100%発注者の責任になるとは限らない。極端な場合、①、②、③のリスクを違法でない限りにおいて、総べて一方当事者が契約上負担してしまうことも可能である。従って如何に当事者が納得のいく契約リスクに調整していくかがキーポイントであり、本論でもこの点に焦点をあてて検証する。

II、契約リスクの分類

1、リスクの発生原因

プロジェクトにおけるリスクは前第I章に示した如く、それらの発生原因により①、②、③に分類されるが、実際のプロジェクトに生じるリスクはこのように発生原因が明確ではなく、①、②、③が絡み合った複合的な原因により発生する場合が多い。例えば①に②が複合的に関わった例としては、以下の様な事例が考えられる：

- (1) 工期遅延の原因に、発注者による現地政府からの輸入許可取得や現場敷地確保の遅延、又運転要員確保の遅延等がかかわって遅延を更に長引かせた場合、
- (2) 瑕疵担保責任の原因に、発注者の支給した機器の欠陥が複合的にかわっていた場合、
- (3) プロセス性能保証未達の原因に、発注者が供給した原料のオフスペック

(規格外) や発注者が派遣した運転員のミスオペ (誤操作) あるいは、発注者自身が指定した技術が複合的にかかわっていた場合、

(4) 特許侵害を生じた技術に発注者より提供されたものあるいは、発注者の指定により採用されたものが含まれていた、あるいは影響を及ぼしていた場合、

(5) 現場工事の事故が、発注者の現場代表者の指示ミスにより被害を広げた場合、

等々である。

このように、発注者の過失や行為が請負者の責任を加速、加重している場合は「寄与過失の法理」(Contributory-negligence doctrine) が適用されその度合いにより請負者の責任が全部または一部免責される要因となる。

2、外的な要因に起因するリスク

第1章における契約リスクの分類①、②、③のうち、①、②についての責任分担は、寄与過失の問題はあるにせよ帰責事由者が負担するというコンセンサスは当事者間でされている。これに対して問題は③の「当事者いずれの責任にも属さない外的な要因に起因するもの」の負担者認定であるが、これらについては以下のような事象が挙げられる²：

(1) 物価変動

インフレ等、物価の大幅な変動による、人件費、機材、工事単価の上昇で、特に物価が不安定な発展途上国における現地工事等がその影響を蒙りやすい。

(2) 自然災害

いわゆる天災地変の災害による工事物件への損害。この場合、殆どの損害は、工事保険、組立保険等の保険で填補されるが、災害を起因とする遅れによる増加費用は保険では填補されない³ので、この部分の損害の負担が問題となる。

2 新堀聡、絹巻康史、古屋邦彦他『国際商取引とリスクマネジメント』同文館、2004年、p.157

(3) 除外危険

戦争や原子力災害による損害は保険でも填補されない。具体的な項目はFIDIC約款³17.3(a)－(e)及びENAA約款⁴32.2及び37.1(a)(b)に規定されている。

(4) 予見し得ない現場の状況

例えば、現場の地盤の地質が掘削困難な岩盤であったり、地下に古代遺跡が発見された場合等であったりする。また、発注者の既設工場敷地内に建設する場合、図面にない配管等の地下埋設物があることもある。

(5) 法令・基準(スタンダード等)の変更

契約調印後の法令・基準の変更により、機材や工事価格に変更を来したり、工期に影響が生じたりした場合のリスクである。安全や環境等に関連する規制は一般的に強化される傾向にある。従って法令の変更は通常プロジェクト遂行費用の増加や工期の延長をもたらすことが多い。

(6) 税金

貿易の自由化や規制緩和の流れにより、先進国では一般に取引関係の税金は減税又は免税の傾向にあるが、発展途上国や社会主義諸国では予告なしに新税の創設や増税が行われる例も少なくない。

以上、本項では発生原因別にリスクを分類して述べてみた。筆者は本論第I章「契約リスクとは」の冒頭で「極端な場合、①請負者に帰責事由があるもの②発注者に帰責事由があるもの、③いずれの責任にも属さないものを違法でない限りにおいて、総べて一方当事者が負担してしまうことも可能である」と述べたが、実際のプロジェクトにおいてそのようなリスク分担が取られることは稀有である。

最も効率的、経済的なリスク分担は、各々のリスクを最も管理・回避し易い当事者が負担することである。ということは、「各々のリスクは各帰責事由者

3 本論第III章第1節(1)項参照

4 本論第III章第1節(2)項参照

が負担するのが最も効率的」という事になる。次項に示す、業界で普及している契約標準約款におけるリスク分担も、一部にばらつきがあるが概ねこの原則に従ってリスク分担がなされている。しかし、このように原則論を抽象的に述べるのは簡単であり納得もし易いが、実際のプロジェクトやその契約で具体的にどのように解決するかは容易ではない。この問題は後半で別途取り上げることにして、次の問題点は上記③当事者いずれの責任にも属さない外的な要因に起因するもの、つまり危険負担に対する当事者間の分担が通常どようになっているかということである。これらについて、次の第Ⅲ章第1節記載の契約標準約款に基づいて検証してみたい。

Ⅲ、契約標準約款におけるリスク分担の実例

1、契約標準約款

国際的な契約標準約款には様々なものがあるが、ここでは以下の三つを実例として取り上げたい：

- (1) FIDIC Conditions of Contracts for Design-Build and Turnkey (1995)⁵
- (2) ENAA (財団法人エンジニアリング協会) モデルフォーム プロセス・プラント 国際標準契約書 (2010)⁶
- (3) ICC (International Chamber of Commerce－国際商業会議所) ICC Model Turnkey Contract for Major Projects (2007)⁷

これらを選択した理由は以下の通りである：

5 Federation of Internationale des Ingenieurs-Conseils (FIDIC), *Conditions of Contracts for Design-Build and Turnkey*, FIDIC, Switzerland, Geneva, 1995

6 (財) エンジニアリング協会『ENAA Model Form International Contract for Process Plant Construction Vol.1』、JFE ネット (株)、2010年

7 International Chamber of Commerce (ICC), *ICC Model Turnkey Contracts for Major Projects*, ICC, France, Paris, 2007

(1) は世界的に最も権威があり、最も普及度の高いと言われているFIDIC約款である。

(2) はFIDICと共に世界銀行の発注約款の原本に採用された日本発の最初の約款である。本約款は昨2010年に第3版が改定出版された。

(3) の編集機関であるICCは、国際紛争解決の手段として最も権威のあるICC仲裁を擁しており、また、インコタームズや信用状統一規則等各種の統一規則やモデル契約を作成してきた実績がある。

2、契約標準約款に見られるリスク分担

第II章第2節に列挙した外的な要因に起因するリスクは本第三章第1節の各約款ではいずれも以下に示すように、殆ど総て発注者負担とされている。自然災害危険についてICCおよびENAA約款のみが請負者負担になっているが、これも保険付保できない除外危険は除かれており、実質的に請負者の負担は無い。尚、ここで言う発注者負担とはそれぞれのリスクにより契約対象物に損害・影響を与えたとき、その損害・影響を補填するため契約代金を増額したり工期を延長したりする事を言う。

表-1 外的要因によるリスクの分担

リスク* ¹	FIDIC約款	ENAA約款	ICC約款	備考* ²
物価変動	請負者負担* ³ 発注者負担	発注者負担	請負者負担	F-13.1(b), AG3.6, I-Main Contract
自然災害	発注者負担	請負者負担	請負者負担	F19.5, E-37.5, I-58.20
除外危険	発注者負担	発注者負担	発注者負担	F-17.4, E-32.2, 37.1, I-56.12
現場の状況	発注者負担	発注者負担	発注者負担	F-4.11, E-35.2, I-23.2
法令変更	発注者負担	発注者負担	発注者負担	F-13.6, E-36.1, I-6.2
新税の賦課	発注者負担	発注者負担	発注者負担	F-13.16, E-14.4, I-6.2

*¹第II章第2節列挙の各リスクに対応、*²“F”はFIDIC約款のGC条項、“E”はENAA約款のGC条項、“AG”はENAA約款のAgreement、IはICC約款をそれぞれ表す。

*³はどちらかが負担のオプション条項。

このような結果になった事由は以下のように考えられる：

- (1) これらのリスクはいずれも等しく契約当事者の管理・制御できる範囲を超えており、「最も管理・回避し易い当事者が負担する」という原則を超えていること。
- (2) 発注者が負担する場合は実費負担になるが、請負者が負担する場合は予めcontingency（偶発リスク費）として見積もるため、リスクが生じなかった場合は総て請負者の利益となり射倖性が高くなること。

上記で言及した世界銀行の発注約款も、これらのリスク負担についてはFIDIC、ENAA約款とまったく同様の立場を取っていることから、上記のようなリスク分担が国際的な産業設備建設業界ではほぼ一般化していると言って良いのではなかろうか。

IV、リスクの最適分担

1、リスクの最適分担

プロジェクトにおけるリスク分担の基本的思想として、「リスクはそれを最も管理（マネージ）しやすい当事者が負担することがプロジェクト全体の経済効果を高めることになる」という普遍的な考え方がある。これはAbrahamson Principleといわれているもので、“The principle commonly quoted for the appropriate allocation of risk is the Abrahamson principle. Essentially this is that a party should bear a risk when they are the best party to control it.”とRoger Quick⁸は説明している⁹。

最も効率的、経済的なリスク分担は、各々のリスクを最も管理・回避し易い当事者が負担することである。例えば請負者が作成する強度計算のミスは請負者自身はその作成過程で十分な注意を払うことにより最も回避し易く、専門家

8 Partner Gadens Lawyers Brisbane, Australia.

9 Roger Quick “Introduction to Alliancing and Relationship Contracting”, QLS/BAQ Symposium 2002 – Session K, *Construction Law – 02 March 2002*, p.4

といえども第三者が見つめることは容易ではない。まして専門家ではない発注者によることは極めて困難である。たとえ不可能ではなくても、その実行には不必要な時間と無駄な経費が掛かり、プロジェクト全体としては極めて非効率かつ不経済なマネジメントを行なうことになる。

Robert C. Witt¹⁰らは、リスクの“Optimal Allocation”（最適分担）の主要コンセプトの一つは、①「誰が最も廉価にそのリスクを負担できるか（“least-cost risk bearer”）」であり、もう一つは、②「誰がそのリスクを最も管理しやすいのか」である。単に発注者がコントラクターにリスクを移転し、そのリスクをコントラクターがサブコントラクターに移転するのでは、効果的なリスク分担を生み出すことは出来ない、と述べている¹¹が、この説明も上記Principleに基づいた見解である。

2、請負者の責任に起因するリスクの分担

それでは第I章で言及した、「請負者の責任に起因するリスク」が、実務に実際使われている契約ではどのように分担されているのであろうか。外的要因によるリスクと同様に、第III章第1節に例示した契約標準約款に基づいて検証してみたい。対象のリスクとしてはその重大性から鑑みて以下の代表的なものを取りあげた。

- (1) 工期の遅延
- (2) 性能保証
- (3) 瑕疵担保
- (4) 特許侵害責任
- (5) 間接・結果損害
- (6) 既存施設・第三者への損害

10 Professor of finance, the University of Texas at Austin.

11 Robert C. Witt, Paul R. Aird, and Yaron Brook, *The Optional Allocation of Insurance Related Risks and Costs in Construction Projects*, (Austin Texas, 1993), pp.147-149

(7) 工事対象物の損害

(8) 請負者の責任限度

尚、上記のリスクの要因には、第Ⅱ章第1節で述べたように、発注者側の寄与過失によるものも実務上は少なからず生じて、これらが紛争を増幅させることがあるが、本件では論議を単純・明確にするため、これらのリスクは単に請負者の責任に起因するものだけに限定して検証した。その結果の各々の約款における請負者の責任は以下の通りである。

表－2 請負者の責任に起因するリスクの分担

リスク	FIDIC約款	ENAA約款	ICC約款	備考* ¹
納期保証	予定損害賠償金の支払い	同左	同左	F-8.6, AG-5.2, I-37.1-37.5
性能保証	予定損害賠償金の支払い	同左	同左	F-11.4 AG-7, E-28, I-46.12
瑕疵担保	引渡より1年間の瑕疵修補	同左	同左	F-12.1, AG-5.5, E-27, I-49.1
特許侵害責任	発注者が蒙る損害を賠償	同左	同左	F-5.9, E-29, I-34.7
間接・結果損害* ²	相互に免責	発注者負担	相互に免責	F-17.6, E-30.1, I-52.3
既存施設、第三者の損害	責任限度額まで損害賠償	保険の範囲内まで損害賠償	故意過失、一件につき契約金の7.5%に限定	F-17.1, E-33, I-52.1, I-52.4
工事対象物の損害	除外危険以外は請負者負担	同左	同左	F-17.5, E-32.1, I-50.1

*¹ “F” は FIDIC 約款の GC 条項、“E” は ENAA 約款の GC 条項を表す。*² は発注者が蒙る、財物を使用できなかった損害、生産できなかった損害、逸失利益、その他間接的結果的損害。

3、リスク分担の妥当性

前第2節に示した責任分担は、帰責者である請負者が総て何らかの形で発注者に対して責任をとることになっている。また、FIDIC、ENAA、ICCいずれの約款でも各リスクが発注者の責任により生じたときは請負者が免責されることになっている。これらの意味から、一応実務においても、Robert C. Witt等が主張するリスクの“Optimal Allocation”（最適分担）は原則的には守られ

ていると考えられる。

4、分担リスクの責任限度

しかしながら前第3節に示した約款における分担については2、3の点について考察が必要と思われる。それは各約款ともに下表に示すように、既存施設、第三者の損害、工事対象物の損害に対する請負者の責任が限定的であり、請負者の契約責任全体に請負者の責任限度を設けている点である。なぜ請負者によるこれらのリスク引き受けは、「総て」ではなく「条件又は責任限度付」なのであろうか。これらの妥当性について以下考察してみたい。

表－3 分担リスクの責任限度

リスク	FIDIC約款	ENAA約款	ICC約款	備考* ¹
既存施設、第三者の損害	責任限度額まで損害賠償	保険の範囲内まで損害賠償	故意過失、一件につき契約金の7.5%に限定	F-17.1, E-33, I-52.1, I-52.4
工事対象物の損害	除外危険以外は請負者負担	同左	同左	F-17.5, E-32.2, I-50.1
請負者の合計責任限度	契約金額	Agreementに規定した額	契約金の30%	F-17.6, E-30.2, I-52.5

*¹ “F”はFIDIC約款のGC条項、“E”はENAA約款のGC条項を表す。

(1) 既存施設、第三者の損害

これらのリスクの引き受けについては、FIDIC約款では責任限度額（契約金額全額）まで、ENAA約款では保険の範囲内まで、ICC約款は故意過失によるもので契約金の7.5%に限定と、それぞれ限定がついている。ENAA約款が保険の範囲という限定をつけたのは、このような既存施設を中心とする周辺リスクをカバーする第三者賠償保険の保険料は、既存施設の範囲をどこまで考えるかにより保険料が大きく変わってくるからである。そして、既存施設の価値を最も熟知しているのは発注者であり、そのリスクをぎりぎりにまで見積もって保険料を下げたメリットは総て発注者に還元されるのであるから、保険カバーの超過損害は発注者が負担すべきという考え方である。

一方FIDIC約款が契約に規定した責任限度額までとしたことに対してはいささか疑問を感じる。

FIDIC約款における責任限度額は契約金額そのものである（17.6条）。請負者はこの場合契約金額を限度とした第三者賠償保険を付保すればリスクは無くなるが果たしてこれで良いのであろうか？周辺リスクの規模は契約金額よりはるかに少ないこともあればその逆もある。上述したように、これに関する最も正確な情報を持っているのは発注者であることが多い。とすれば、既存施設、第三者の損害のリスクは、発注者の情報に基づいた保険付保を行いその額を超過したリスクは発注者が負担するとしたENAA約款方式にするのが両当事者にとって最も経済的・合理的なリスク分担ではなかろうか。

これらに対してICC約款は、故意過失に基づく損害で一件につき契約金の7.5%という限定をつけている。故意過失によるものとの条件は当然とも言えるが、7.5%に限定という数字はいささか唐突である。何故7.5%なのか、その根拠が明らかでない。ICC約款には責任限度額に関する条項が52.4条（Limitation of Liability for Individual Claims）と52.5条（Overall Limitation of Liability）という二つの条項に分かれておりその間の関係がやや複雑である。やはりENAA約款同様、保険の範囲までとするのが合理的であろう。

（2） 工事対象物の損害

これらのリスク引き受けについてはFIDIC、ENAA、ICCいずれの約款共に除外危険を請負者の責任対象外としている。除外危険とは、第II章第2節第（3）項にいう、戦争リスクや原子力災害を代表とする、保険でも殆どカバーできない危険であり、これらのリスクが発注者負担であることの妥当性は第III章第2節及び第IV章第1節で既に述べた。除外危険以外の工事対象物の損害について請負者がリスクを負担するのは、それらのリスクに最も近いところに位置する工事管理責任者として当然である。

(3) 請負者の責任限度

次に、国際プロジェクト契約において、請負者の責任に限度を設けるという考え方はどのような根拠に基づくのであろうか。またそれは「リスクの最適分担」というコンセプトに照らして妥当であろうか、という点について考えてみたい。

責任限度額がカバーする範囲は、FIDIC約款のそれはENAA約款やICC約款の範囲に比べてかなり限定的であるが、実質的な違いはENAA約款ICC約款が特許補償を責任限度の対象に含めているのに対して、FIDIC約款ではそれが対象に含まれていない点である。責任限度の主な対象で3つの約款に共通しているのは、①工事管理上のリスクと、②瑕疵担保責任であろう。①、②のリスクを最も管理しやすいのが請負者であることは明白である。従って原則的にはこれらのリスク負担者は請負者になっており、この点は第四章第1節にいう最適分担の原則通りである。それならばいっそのこと責任限度を設けずに請負者がこれらのリスクを無制限に負担してはどうだろう。工事中の損害に対して請負者は損害保険を付保するので、実質的なリスクは無い。また、瑕疵担保責任についても、殆どがメーカー及び下請け工事専門業者が引き受けるので、実質的なリスクは自らの設計ミス又は監督ミスに限定されるが、これらも特約条項による保険付保が可能である。従ってこれら①、②のリスクに責任限度を設ける必要性は薄いと考える。

これに対して特許補償に限度額を設ける意義は大きい。産業設備の代表格といわれる石油・石油化学プラントにおいては、主要技術の特許権者（ライセンサーと呼ばれている）は請負者以外の第三者であることが多い。そしてライセンサーが引き受ける特許侵害責任は極めて限定的である事が多く、その責任限度額は通常、受け取り特許使用料の50%程度である。一方、発注者がこの程度の責任引き受けで満足することは無いので、そのギャップは請負者が負担することになる。高度化された技術において、特許の請求範囲の境界線は不透明なことが極めて多く、特許権者の間ではその侵害紛争が多発している。請負者は

単にこれら特許技術の仲介者に過ぎないことから、最適分担の要素である「最も管理し易い者」からは程遠い存在である。にもかかわらず無制限の責任を負担すべきなのであろうか？この意味でENAA約款が一定の責任限度額を設けリスクの一端を発注者にも負担させる構造にしてあるのは妥当と思われる。これは一種の発注者リスクとも言えるからである。これに対してFIDIC約款が特許補償責任を責任限度額の外枠において、請負者に無制限補償責任を課しているのは妥当とは思えない。このことは、「最も管理し易い者」からは程遠い存在の請負者に不必要なcontingency（偶発事故費）を見積らせる結果を生み、最適分担の原則から考えて決して経済的なリスク分担とは考えられない。

一方、ICC約款第51条は責任限度額を設ける意義について、「いかなる当事者も契約違反その他から生じた契約責任について、あらかじめ見積もることのできないものについては免責されることが求められそれが適切な契約金額に合意できる鍵である」と述べている。確かにリスクが不透明であればContingencyはどんどん積みあがり適切な契約金額を構成することは困難になろう。

おわりに

国際プロジェクトにおける契約リスクについて、国際的に普及している契約モデル約款をもとに考察を試みた。契約リスクというのは大体が「一方の利益はもう一方の不利益」となりかねないため、当事者の立場によって何が最適かという物差しも変わってくる。誰でもリスクは負いたくないのである。従って両者にとって完全に納得のいくリスクの重心点（the center of gravity）を見出すのは容易ではない。しかしながらリスクを相手に押し付ければ高い買い物をしなければならない。所詮発注者にとってリスク分担とは、リスク料と言う保険料を払って請負者にリスクヘッジするか、自らリスクを負担して保険料をセーブするかを選択の問題である。従って、発注者はどのようなリスク分担を

すれば最もプロジェクトの総費用を抑えられるかという、総合的かつ高度な観点からリスクの最適分担を考えることが求められよう。つまりプロジェクトにおけるリスク分担とは、決して「一方が存すればもう一方が得する」のいわゆる「ゼロサム」の関係ではなく、「最適分担」を達成できれば「両方が得をする」いわゆる「Win-win」効果を楽しむことができる可能性を期待できるのである。

参考文献

1. 新堀聡、網巻康史、古屋邦彦他『国際商取引とリスクマネジメント』同文館、2004年
2. (財) エンジニアリング協会『ENAA Model Form International Contract for Process Plant Construction Vol.1』、JFEネット (株)、2010年
3. (財) エンジニアリング振興協会『ENAAモデルフォーム プロセスプラント国際標準契約書Vol.3手引書』、JFEネット (株)、2010年
4. Federation of Internationale des Ingenieurs-Conseils(FIDIC), *Conditions of Contracts for Design-Build and Turnkey*, FIDIC, Switzerland, Geneva, 1995
5. Inter National Chamber of Commerce (ICC), *ICC Model Turnkey Contract for Major Projects*, ICC, France, Paris, 2007.
6. Robert C. Witt, Paul R. Aird, Yaron Brook, *The Optional Allocation of Insurance Related Risks and Costs in Construction Projects*, Austin Texas, 1993

図ー1 プロジェクトを取り巻く契約

