

2024年12月 No.43

海外建設契約 Memo (第2回)

弁護士 平野 倫太郎

弁護士 青野 美沙希

はじめに

近時、洋上風力発電施設の建設など、国内の大型プロジェクトにおいて、国際建設プロジェクトで利用される建設契約約款が用いられている例が少なからず見受けられるようになってきました。FIDIC¹の発行している契約約款はその典型です。

その一方で、FIDICの建設契約約款は、国内の約款には見られない条項が定められていたり、国内の約款とは異なる規律をしている条項も少なくなく、用いる際には若干の注意が必要です。このシリーズでは、FIDICの建設契約約款を国内のプロジェクトで用いるに際して注意する必要がある事項について、国内の約款と比較しながら、解説していきます。国内の約款として想定しているのは、主として、中央建設業審議会による公共工事標準請負約款²（「公共工事約款」）及び民間（七会）連合協定による工事請負契約約款（「民間連合約款」）ですが、必要に応じて、日本建設業連合会による設計施工契約約款（「設計施工約款」）にも触れていければと思います。そして、国際建設契約約款として想定しているのは、FIDICの発行する1999年版のYellow book（「イエロー（1999）」）ですが、必要に応じて2017年版（2022年修正版）（「イエロー（2017）」）についても言及したいと思います。

今回は、FIDICの建設契約約款における特徴的な当事者であるEngineer（「エンジニア」）について、以下の点を取り上げて解説します。

- エンジニアとは
- エンジニアの位置付け
- エンジニアの権限
- エンジニアの指図権
- エンジニアの決定権限

1 エンジニアとは

FIDICの建設契約約款では、実務に精通したエンジニアが発注者のために受注者に対して適切な指図等を行わせることを通じて、受注者の業務が円滑かつ適切に実行されて、契約の目的が確実に達成されることが期待されています。

FIDICの建設契約約款は、発注者と受注者という二当事者の間に建設契約が成立することを前提としており、エンジニアは建設契約の当事者ではありません。しかし、上記の観点からYellow bookではエンジニアの選任は発注者の義務とされており（イエロー（1999）第3.1条）、エンジニアは、FIDICの建設契約約款において重要な地

¹ Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseilsの略称です。

² その名称にかかわらず、この約款は、国の機関、地方公共団体、独立行政法人等が発注する工事を対象とするのみならず、電力、ガス、鉄道、電気通信等の常時建設工事を発注する民間企業の工事についても用いることができるように作成されたものであるとの説明がなされています（国土交通省HP）。

位にある（契約外の）当事者です。

この点、日本においても、一定の規模の建築物の工事については、有資格者（建築士）の工事監理者の設置が義務づけられており（建築基準法第5条の6第4項）、それを受けて、民間連合約款は、発注者に「監理者」の選任を義務づけています（民間連合約款第1条第3項）。その趣旨は、FIDICの建設契約約款がエンジニアの選任を義務づけているのと同様であり、専門家による監理を通じて工事全体が円滑に履行されて請負契約の目的が確実に達成されることにあります。

ただ、その趣旨には重なるところがあるものの、エンジニアに与えられた権限は、後記の通り、国内の約款における監理者に与えられた権限を大きく超えるものになっています。

2 エンジニアの位置付け

エンジニアには、大きく分けて、発注者のために行動する権限（代理権限）と、両当事者の間に立って様々な事項を決定する権限（決定権限）という2つの権限が与えられています。

一見すると相反するようにも見えるこの2つの権限がエンジニアに与えられていることが、エンジニアを理解する上で重要な点ですが、同時に、エンジニアの「分かりづらい」側面でもあります。

そして、実は、FIDIC自身も、エンジニアをどのように位置づけるかという点については、契約約款の改訂の都度、その立場に修正を加えており、この問題の微妙な側面を表しているともいえます。

イエロー（1999）に先立つ1987年版では、エンジニアは、中立な立場で（impartially）裁量を行使する旨定められていました（1987年版第2.6条）。それが、イエロー（1999）では、エンジニアは発注者のために行動するものとみなされると定められたうえ（イエロー（1999）第3.1条(a)）、ただ、エンジニアが決定権限を行使する際には、公正（fair）な決定を行わなければならないと定められ（イエロー（1999）第3.5条）、中立性（impartiality）という文言が削除されました。FIDICが発行する注釈書では、発注者のために行動するものとみなされる以上、完全に中立な仲介者（wholly impartial intermediary）ということとはできない、と説明されています³。しかし、イエロー（2017）では、エンジニアは、決定権限を行使する際には、各当事者から中立に（neutrally）行動しなければならないと定め、発注者のために行動するとはみなされないと定め（イエロー（2017）第3.7条）、改めて、中立性（neutrality）をいう概念が導入されています。

3 エンジニアの権限（イエロー（1999）第3.1条）

エンジニアは、建設契約に定められた範囲において、権限を与えられたものですので、（発注者を代理するとしても）契約自体を変更する権限はありませんし、各当事者の義務を免除する権限もありません⁴。

しかしながら、Yellow Bookでは、目的物の引渡が完了するまでの受注者とのコミュニケーションはエンジニアに集約されており、エンジニアが発注者の代理人としての役割を果たすことが想定されているため、契約においてエンジニアに与えられた権限は広範です。

加えて、FIDICの建設契約約款の特徴的な点として、そのような権限の円滑かつ迅速な行使という観点から、①エンジニアの権限行使について発注者の事前の承認を要するものは、特約事項（Particular Conditions）に定められていなければならないものとされ、かつ、②仮にその旨が特約事項に定められていたとしても、エンジニアが当該権限を行使した場合には、発注者は必要となる承認を与えたものとみなされます。

その結果、エンジニアの行為については、特記事項において発注者の事前の承認が必要である旨定められている行為であるか否かにかかわらず、受注者は、原則として、発注者に確認をすることなく、有効なものとして扱うことができることとなります⁵。

その一方で、エンジニアが受注者に対して付与する承諾、承認等によって受注者の契約上の責任が免除されるこ

³ P35, The FIDIC Contracts Guide, First Edition 2000

⁴ エンジニアには Variation を出す権限が与えられており、エンジニアは Variation を通じて契約の内容を変更しているのではないかと感じる方もいるのではないかと思います。その点については、別の機会に、改めて触れたいと思います。

⁵ 必要な承認を取得することなく行為に及んだエンジニアは、発注者との間で締結されている任用契約に違反している場合には、発注者に対してその責任を負うこととなります。

とはないものとされており、留意が必要です。例えば、エンジニアが承認した Contractor's Documents（受注者作成書類）⁶が契約に適合していなかったことが後日判明することがあり得ますが、受注者は、エンジニアが承認したことをもって契約不適合責任の免責を主張することはできません。

4 エンジニアの指図権（イエロー（1999）第 3.3 条）

エンジニアは、いつでも、受注者に対して、受注者が業務を遂行する上で必要な指図をすることができます。国内の約款でも、監理者が受注者に対して指図をすることがありますが、FIDIC の建設契約約款の特徴としては、以下の2つが挙げられます。

① 発注者に指図権がないこと

エンジニアが選任されている FIDIC の建設契約約款では、受注者に対して指図できるのはエンジニアに限られており、受注者は、エンジニアの指図にのみ従わなければならないとされています（イエロー（1999）第 3.3 条）。

この点は、発注者が、上記のルールに反して、受注者に対して指図を発出し、受注者が指図にしたがって業務を遂行してしまったことにより、困難な問題が生じている事例もあり、FIDIC の建設契約約款を用いる際には注意が必要です。

② 工事内容の変更を指図できること

国内の約款では、工事内容の変更を決定できるのは、発注者に限られており、監理者に、工事内容の変更権限が与えられることはまれだと思いますが、FIDIC の建設工事約款では、エンジニアは、Variation（「バリエーション」）⁷を含む指図を出すことができます。また、バリエーションは、エンジニア以外の者は発出できないものとされています。

ただ、エンジニアの指図権は、特にそれがバリエーションとしての内容を有する場合にはプロジェクトにも重大な影響を与えますので、その行使には慎重な考慮が必要であり、安易に出されるべきものではない、と考えられています。この点は、公共工事請負契約約款でいうところの「自主施工の原則」に通じるところがあるといえます。

5 エンジニアの決定権限（イエロー（1999）第 3.5 条）

エンジニアは、受注者あるいは発注者からのクレームについて決定する権限が与えられていて、その決定について当事者から所定の期間内に適式な異議が提出されない場合には、発注者も受注者もエンジニアの決定内容に法的に拘束されます。異議を申し立てた場合には、Dispute Adjudication Board（「DAB」）⁸において審議され（イエロー（1999）第 20.4 条）、その決定に対しても異議がある場合には、仲裁を申し立てることができます（イエロー（1999）第 20.6 条）、その意味で、エンジニアの決定は必ずしも確定的なものではありませんが、それでも、エンジニアにこのような役割及び権限が与えられていることは、国内の約款にはない、FIDIC の建設契約約款の大きな特徴の一つです。

6 FIDIC におけるエンジニアの重要性

上記の通り、エンジニアには、国内約款に見られない広範かつ強力な権限が与えられています。とりわけ、バリエーションの発出権限やクレームに対する決定権限は、発注者及び受注者のいずれにとっても大きな影響を及ぼし得る重要な権限です。エンジニアの権限行使は、自らのクレームの是非がエンジニアによって決定されるという点で受注者の権利義務に直接に影響が及びますが、発注者の権利義務にも直接に影響が及びます。エンジニアの発出

⁶ 竣工図、マニュアル、許認可書類等、目的物の引渡にあたって発注者に引き渡すことを要する書類です。

⁷ イエロー（1999）では Employer's Requirement（発注者要求事項）又は Works（業務内容）の変更と定義されています。ここでは、業務内容の変更、と理解していただいてもよいと思います。

⁸ イエロー（2017）では、機能の拡充と共に、Dispute Avoidance/Adjudication Board（DAAB）に改称されています。

するバリエーションによって、発注者は、当初合意した契約金額を超える出費を強いられることになり、また、当初想定した工期に完工しない結果を受け入れなければならないことになるからです。

エンジニアは、民間連合約款の監理者と同様、発注者が起用し、監理者の報酬も発注者が負担しています。その意味で、エンジニアは、発注者から完全に中立な地位にあるわけではありません。にもかかわらず、このような広範かつ強力な権限がエンジニアに対して専属的に与えられている背景には、実務に精通した専門家であるエンジニアがプロジェクトを主導することによって、契約が迅速、円滑かつ適切に実行されることが可能になる、というFIDICの価値判断があると考えられます。とりわけ、その決定権限については、プロジェクトを直接にかつ恒常的に監理しているエンジニアに決定させることがプロジェクトの迅速な遂行を確保するためには必要である、ということが強く意識されています。

それだけ、FIDICの建設契約約款は、エンジニアの役割を重視しているということであり、発注者は、FIDICの建設契約約款を用いるにあたっては、建設実務のみならずFIDICの建設契約約款をよく理解しているエンジニアを起用する必要がある、ということがいえると思います。

2024年12月9日



平野 倫太郎 (弁護士・パートナー)

rintaro_hirano@noandt.com

主な取扱分野は、国内外のインフラプロジェクト、資源・エネルギー、PFI/PPP、建設プロジェクト、プロジェクトファイナンス、不動産取引、不動産投資/証券化、買収ファイナンス、航空機/船舶ファイナンス、ストラクチャードファイナンス、アセットマネジメント・ファンド、M&A/企業再編、一般企業法務。

2000年東京大学法学部卒業、2001年弁護士登録、2007年 Columbia Law School 卒業 (LL.M.)。2007年～2008年に Davis Polk & Wardwell LLP 勤務、2009年 INSEAD 卒業 (MBA)、2011年～2013年に株式会社国際協力銀行 (JBIC) 勤務。



青野 美沙希 (弁護士)

misaki_aono@noandt.com

主な取扱分野は、太陽光・風力等の再生可能エネルギーや火力の発電プロジェクトの取得・開発・売却、電力事業関連レギュレーション対応、不動産証券化等。

2017年東京大学法学部卒業、2018年東京大学法科大学院退学、2019年弁護士登録

本ニュースレターは、各位のご参考のために一般的な情報を簡潔に提供することを目的としたものであり、当事務所の法的アドバイスを構成するものではありません。また見解に亘る部分は執筆者の個人的見解であり当事務所の見解ではありません。一般的な情報としての性質上、法令の条文や出典の引用を意図的に省略している場合があります。個別具体的事案に係る問題については、必ず弁護士にご相談ください。

長島・大野・常松 法律事務所

www.noandt.com

〒100-7036 東京都千代田区丸の内二丁目7番2号 JPタワー

Tel: 03-6889-7000 (代表) Fax: 03-6889-8000 (代表) Email: info@noandt.com



長島・大野・常松法律事務所は、約600名の弁護士が所属する日本有数の総合法律事務所であり、東京、ニューヨーク、シンガポール、バンコク、ホーチミン、ハノイ、ジャカルタ*及び上海に拠点を構えています。企業法務におけるあらゆる分野のリーガルサービスをワンストップで提供し、国内案件及び国際案件の双方に豊富な経験と実績を有しています。

(*提携事務所)

NO&T Infrastructure, Energy & Environment Legal Update ~インフラ・エネルギー・環境ニュースレター~の配信登録を希望される場合には、<https://www.noandt.com/newsletters/nl_infrastructure/>よりお申込みください。本ニュースレターに関するお問い合わせ等につきましては、<newsletter-InfraEandE@noandt.com>までご連絡ください。なお、配信先としてご登録いただきましたメールアドレスには、長島・大野・常松法律事務所から其他のご案内もお送りする場合がございますので予めご了承いただけますようお願いいたします。