

工事請負契約の近代化

渡 辺 寛 司*

1. 緒 論

(1) 土木工事請負工事契約の特質

工事の請負契約は設計図とあわせてこれを補充する材料施工についての工事示方書の示すとおり、また工事期間、請負代価、その他の与えられた条件のとおり、天然の地盤上に労力と機械力を加え、原材料を用いて、所定の構造物を築造するところの契約である。

築造する構造物は受注のつど異なっており、施工方式は一定でなく、場合場所ごとに異なっている。発注者としては、受注者の過去の実績その他より、当該工事についての施工能力が信用できるものと推定した業者に発注するのである。しかし土木工事にはつぎの二つのいちじるしい特質がある。

特質の(1)

工事の質の検査方法としては、現在ではでき上りの結果の検査のみですませ得るところまでには進歩していない。現在の工事示方書には、施工の途中の方法を規定することによって間接に工事のでき上りの質を限定する事項があるので、施工中に立合検査の必要な場合がある。

特質の(2)

小規模の工事では、工事中の請負契約の内容や条件に変化のないものもあって、このような場合には発受注者が合意の上であれば、任意の契約条件でも支障ないが、大工事となると工事中に自然的原因や、人為的な原因で内容や条件の変更される可能性があるため、そこに工事中、発受注者が工事内容の変更の処理につき協調する必要を生ずることとなるのであって、そのためには、あらかじめ契約の際に、条件変更の場合の処置方法を規定しておかねばならない。もしも、あらかじめ決めた契約の条件に甲乙対等でなく不備があれば、内容の変更の結果の処理は片務的なものとなる。したがって甲乙両者間に紛争の発生する可能性と機会があることとなる。

(2) 工事請負契約の近代化の必要とその背景

請負工事の発達の過程において、遠く官尊民卑の時代に土木工事はおもに官公庁の事業であったが、当時の工

事示方書は今日より見れば、はなはだ簡単なものであったし、また請負業者の工事施工能力は、組織、技術の両面とも不十分なものであったが、一方において官公庁は比較的優秀な指導的技術を有していた。これらの事情が原因となって、当時の工事請負契約は、雇用契約的な色彩が強く、発注者の監督権は大きく、受注者に指揮命令して思うように工事を施工したのであって、したがって請負契約に現われた片務性は大きくなるものがあった。この古い過去の事情が現在にまでも影響し因習となって、土木事業が大いに発達した現在でも、なお工事契約に片務性が見出されるものと考えざるを得ない。

近年、材料施工の示方書は大いに発達し、一面において、経済発展にともなう発注工事量の増大と工事大型化の傾向に応じて、建設業界はこれらの大量の工事を消化し幾多の大工事を完成した。一方、これに応じて、企業は大型化するなどして、経営内容を健全にし、また工事施工能力を増大するための努力をしてきた。今後は発注者の工事施工監理と請負契約の合理化を計り、一方、受注者としての建設業者は施工の自主性の重要と責任を自覚し発注者の理解があり、請負施工の近代化を妨げる種々の通へいが除かれたならば、土木事業のいっそうの発展を期待できることとなる。

しかるに建設業界においては、中小業者の施工量が全国施工量中に占める割合は大きく、大手業者の市場占有率は、昭和34年度において、上位5社で10%、上位10社で15.4%、15社で19.7%に過ぎないのであって、残りの大半の工事量は中小業者の施工するところである。

最近経済変動にともなう事情として、労働需給事情の圧迫のため、大企業と中小企業とでは生産性に相違があるにかかわらず、それぞれの労働賃金の格差が縮少しつつある。この事情に応ずるため、現在において、付加価値生産性の小なる中小企業としては、その対策として、その生産性を向上をはかるよりほかはない。このためには、企業の協同化や機械化などによる経営内容の進歩を計り、工事施工能力を質量とも改善することが緊要と考えられる。

* 正員 工博 九州大学名誉教授・日本大学教授

中小企業に対しては、大工事の進歩的な標準的契約のままでは、不適當な部分もあることと思われ、一応これを目標とし、その運用に当って宜しきを得なければならぬ。

(3) 請負による本格的な責任施工の実施

最近における工事の大型化や急速施工にともなう、旧来の施工の実情を改善し、受注者の自主による新施工法の開発や機械化などによる能率的な生産方式を実施することとし、よって受注者自らの責任において施工管理を行なうのが、請負施工の本来の趣旨であって、この趣旨の通り実現することが、発注者による本格的な責任施工の体制である。これは請負施工の当然の体制であるにかかわらず、実際には歴史的背景のある現行の監督制の下では、十分実行されているとはいえない。以上の趣旨によれば、請負契約上、発注者と受注者との権利と責任はつきのように明確にされねばならない。

a) 発注者の権利と責任

- ① 工事の入札に先だって十分な調査にもとづく設計をする。
- ② 工事中、当初の契約条件を変更する場合のため、発注者としての処置方法を、契約の際に協定し後日の紛争を避ける。
- ③ 工事中、発注者が必要と認めた場合、立合と検査をする権利を有する。

b) 受注者の責任 経営の合理化、技術員技能者の向上、工事機械の充実等を計り、施工能力を質量とも充実し生産性の向上を計る。

(4) 工事契約の基本

契約約款の検討に当っては、法律的な解釈や費用の負担に関する事項に重きをおくこととなるが、同時に技術的な問題に理解を持つべきである。技術の専門的な検討は、材料施工の示方書においてなされる。請負契約は双務的であることは当然であって、請負契約の基本としてあげられることは、つぎのとおりである。

- ① 発受注者それぞれの権利義務の関係を、対等の立場で、公正明確に規定されねばならない。
- ② 受注者は請負の性質上、当然の責任として、自主的に誠実に施工しなければならない。
- ③ 監督員の業務の重要なものは、工事材料等の検査であり、監督権の行使に行き過ぎがあってはならない。
- ④ 発受注者は誠意をもって協力しなければならない。

2. 標準契約約款の検討

将来において、標準契約約款を双務的に改善するための資料として、諸条項について考察せられることはつぎのとおりである。検討に当っては、各方面の標準契約約

款を参考とした。また、契約約款の中には、すでに考案の趣旨のとおり条項を有するものもある。

(1) 監督

契約約款にある甲の監督権については下記のような種々の解釈がある。

- ① 監督は不要であり、受注者の自主的の施工に任すべきであるとの説
- ② 監督は必要であるとする説（特に公共工事に必要）
- ③ 監督は必要であるが、現行の監督の概念その他を改善すべきものとする説
- ④ 監督の字句の意味より受ける概念を修正すべきものとする説
- ⑤ 監督には中立性の第三者（コンサルタント）を適当とする説
- ⑥ 監督心得書を作成し、その検査を主とする任務の範囲を明白にすべきであるとする説
- ⑦ 監督の名称を、その任務の実質に応じた適当なものに変更すべきものとする説
- ⑧ 無監督による請負者の責任加重説
- ⑨ 監督にともなう請負者の免責説

以上の諸説について、総合的に検討して得た結果はつぎのとおりである。

- ① 現状では一切の監督を廃止することはできない。
- ② 監督の業務内容を明示し、その責任の限界を明確にすべきである。
- ③ 監督心得書を作成すべきである。
- ④ コンサルタントの中立性の法制化。
- ⑤ 「監督員」の名称を変更「工事検査員」（仮称）と改めるよる提案する。その理由はつぎのとおりである。

契約約款には、「監督員」の名称が多年慣習的に使用されている。この字句の不適當な理由として、土木事業界の進歩した現在では、この字句より「監督員」の業務の実質以上の行き過ぎた感じを受けるのみでなく、監督権の行使に当って個人差を生ずる恐れがある。「監督員」の任務は支配的なものではなく、指揮命令するものではなく、その任務の実質より見て、工事検査員（仮称）と改称することが望ましい。しかして受注者は自主的に責任をもって契約を履行すべきである。

発注者の工事監理と受注者の工事監督につき、米英国ではそれぞれスーパービジョンと、スーパーインテンデントと区別しているが、わが国で、両者とも監督と称するのは、その任務の実質について誤解を招く恐れがあるので区別すべきである。

(2) 工事材料等の検査

- a) 支給品については、特種材料や特種事情を除き、

発注者の支給品を廃止すべきである。

b) 請負者の調達材料は、原則として請負者の責任調達とする。ただし発注者は、必要な場合、使用前に検査することをうる。

発注者による材料の検査方法は、工事示方書に示され、検査の実施は一般に乙の負担とし、その実施の結果について甲の検査を受けるのがよい。

c) 工事中の必要な段階で、甲は立合検査をすることをうる。

(3) 工事の内容の変更と工事の中止

これらは契約条件の変更であり、原因者を区別してつぎのように考察せられる。

a) 原因者が発注者の場合 原因者すなわち受注者が、請負代価と工期を修正するのが原則である。

代価修正の方法については、甲乙の一方が不当の利益や損害を受けることのないように、契約の際に協定する。

代金の修正に当っては契約単価を適用し、あるいは原材料、労金等を契約単価と同一の基礎の上に立って、新しく査定するのが普通のものであるが、時価によることも考慮せられてよい。

b) 原因者が受注者の場合 現行の契約約款では、受注者による工事の内容の変更や、工事の一部中止の提案を認めていないが、当該工事に対する乙の誠実を認め、その提案が発受注者の双方の利益となる場合には、受注者による工事内容の変更の提案が認められてよい。ただし拒否の権利は発注者の側にある。

c) 工事数量のいちじるしい変動や工事中止の場合

受注者に与えられた契約解除権の発効による受注者の損害は、発注者が負担すべきである。

(4) 乙の契約解除権

契約約款には、発注者と同様に受注者にも契約解除権を認める条項をそ入すべきであるとの説があるが、これは適当なことであり、なお相手方に原因があって、契約解除権を行使する場合は、その相手方の損害には賠償の義務がないとすべきである。条件違反の例としては、甲による工事中止、契約解除、工事数量のいちじるしい変動、甲または乙による期限変更等がある。

契約解除権の行使には、きわめて慎重であるべきである。

(5) 契約違反の処置

原因のいかんを問わず、契約違反にともなう相手方の損害は賠償すべきものとする。また改築修補の義務がある。

(6) 天災不可抗力に対する処置

請負者の自主的施工による責任が強調せられ、一方、施工技術の進歩にともない、事故の場合の受注者の負担

が増大するのは当然である。

天災不可抗力であり、発受注者ともに責任のない事故によって生じた建造物の損害の処置について、つぎの諸説がある。すなわち

① 発注者が損害を全額負担すべきものとする。

② 請負の本質上、請負者の負担であるとする。

③ 甲、乙が損害を適正に分担すべきものとする。

以上の中で、③の説が最も適当であるが、当事者が費用の負担について協議をなす以前のこととして、はたして天災不可抗力であったかどうか、また原因は不可抗力であっても、損害は設計または施工の「かし」のいずれかによるかについて決める基準が必要である。

これらを判定するための公共的審判機関（土木技術審判所；仮称）を常置して、ここで、天災不可抗力による損害であると認められたものにつき、当事者双方において、適正に負担すべきものとする提案がある。

(7) 物価、労金の変動に対する処置

物価労金に変動を生じた場合は請負代価を修正するを原則とするが、変動の状態によっては修正しないこともありうる。修正の時期と方法については、あらかじめ契約約款の該当条項において、具体的な数字や準拠すべき統計や資料を指定すべきである。

この原因にもとづいて工事代価の値増しを認める場合に発注者としての出先機関では決めることは困難となることがあり、その場合は、その中央機関と業界の代表との間で協議すべき問題であろう。

また値増しの根拠となる契約上の数字に、適正でなく過大なものが与えられた場合は、適用の余地がないこととなり、片務性のいちじるしい例ともなろう。

(8) 疑義・苦情処理・紛争の解決

a) 疑義の解決 設計や示方書に不備がある場合の処置としては、発注者の判断や解釈にまかせる。

b) 意見の相違や紛争の解決の方法

① 発、受注者間の協議（技術的良心にもとづく）

② 当事者間の協議にコンサルタントを介入せしめる（コンサルタントの法制化の必要がある）*

③ 第三者の調停、斡旋、仲裁にしたがう制度を拡充することとし、第三者としては、現行の建設工事紛争審査会の他に、コンサルタントの制度、土木技術審判所（仮称）の設立が提案される。

④ 上級庁への異議の申立：標準約款の中に条項としてこの規定を認める約款があるが、受注者の立場としては実行困難なことであって、このような規定の実効は少ないのではないかと考える。

⑤ 建設工事紛争審査会等による紛争処理の実例を民法の判例のように公開することによって、発受注者

* 工事施工監理調査会による

間の紛争を減じ、建設業の経営の安定に役立つことが期待せられる。

(9) 履行保証

現在、建設業界に工事履行保証保険の制度があるが、これは普及していない。しかして一般には契約保証金の代わりに、工事完成保証人の制度が行なわれている。また大工事はほとんどが指名競争入札である。大業者間では、お互いの間のこととして、ほとんど形式的に工事完成保証人を選定しているのであるが、中小業者間では、必ずしも円滑に行なわれていない。そこで新しく工事履行保証制度が期待せられる。

工事履行保証（パフォーマンス・ボンド）とは、保証会社が受注者のために履行保証証書を発行する制度であり、契約保証金や工事完成保証人の制度に代るものである。

このような公益性のある保証事業が、米英国と同様に、わが国においても、営利事業として成立するものであれば、この制度の実施によって、保証料金の額だけ工事費の増額となるが、建設業の民主化とその発展に貢献するものとしてその実現が期待せられる。

また経済界の機構の中で、建設業者は、その信用を調査せられることとなるので、発注者として好都合である。

(10) 「かし」の担保

「かし」の担保の年数を、民法の規定よりも増減することの可否についての説があるが、結局は民法の通りが適当である。

「かし」の原因が、設計によるかあるいは施工によるかの判断は、公正な第三者（前掲 コンサルタントの制度、審判機関）の判定にしたがうものとするべきである。

3. 結 語

建設事業の発達のために、請負施工の本格的な責任体制の実現が要望されているが、その実現のためには、発・受注者間の権利義務の関係を、対等に公正かつ明確にし、請負契約のいわゆる片務性を除くよう改善する必要がある。

本論説は、この趣旨にしたがって標準契約約款を検討し、将来、改善のための資料を提供したものである。また請負施工の近代化あるいは合理化は、身近かな実行可能な問題より順次着手すべきであって、諸問題を一括して記せば下記のでようある*。

- ① 請負施工の本格的な責任体制の実施
- ② 「監督員」の名称を変更し適当なものとする。
- ③ 官民研究機関による工事の出来上り結果の検査方法の開発
- ④ 土木技術審判所（仮称）の設置の提案
- ⑤ 紛争処置事例の公開の期待
- ⑥ 履行保証制度の実施と普及
- ⑦ 標準請負契約約款の改善

終りに本論説の作成について鳥井秀夫氏のご協力を感謝し、あわせて参考とした文献を記し感謝の意を表す。

参 考 文 献

- 1) 工事施工監理調査会専門委員会報告書
- 2) 各方面の標準契約約款
- 3) 川島・渡辺：土建請負契約論
- 4) 平山復二郎：工事の請負
- 4) Abbotte : Engineering Contracts and Specifications.

(1963.11.26・受付)

* 工事施行監理調査会による

最近の道路問題と高速道路頒布

内容 ■ 道路計画上の問題点 / 星 堃 和 ■ 路床・路盤の安定処理 / 三木五三郎 ■ 最近の道路舗装 / 森 豊吉 ■ 道路の機械化施工とその将来 / 小林元椽 ■ 高速自動車道路の意義および特性 / 斉藤義治 ■ 高速道路の計画 / 片平信貴 ■ 高速道路の線形設計について / 大塚勝美 ■ 高速道路の施設 / 武部健一 ■ 自動車の速度と性能 / 平尾 収・稲葉正太郎 ■ 名神高速道路の土工および構造物の設計について / 早川 精 ■ 首都高速道路について / 五十嵐醇三 ■ 欧米各国の都市内自動車道路の建設について / 西畑正倫
体 裁 : B 5 判 334 ページ 定 価 : 650 円 会員特価 : 500 円 (千 120 円)

トンネルと掘削工法頒布

本書は今まで施工された長大トンネルの施工法を解説した技術者必備の書です。ぜひお求め下さい。

体 裁 : B 5 判 342 ページ 図・写真多数 定 価 : 600 円 (千 120 円) 会員特価 : 500 円 (千 120 円)

トンネル工学シリーズ1・第1回トンネル工学シンポジウム テキスト

体 裁 : B 5 判 106 ページ 図・写真多数 定 価 : 400 円 (千 50 円) 会員特価 : 300 円 (千 50 円)
