

業者からみでの請負制度——業史を回顧しながら——

飯 吉 精 一*

1. はじめに

わたしに与えられた“業者からみでの”という形容句のついたこの課題は、ある視角内での見解であり、対立する立場から見たもう一つの見解も、存在する相手のある課題である。これまでの経験によると、残念ながら、えてして、一方通行的な議論に終わる場合が多いのである。また、“請負制度”については、ここでは“請負契約に基づく工事施工方式に関するいっさいの仕組み”と解釈して考察をすすめることにする。ところで、この“請負契約に基づく”という点が、重要な問題点となるのである。

建設業以外にも“一定の報酬を約束して相手の注文する要求を充足する産業”といわれる一般的請負産業はいくらでもあるが、建設業は他の一般請負産業に比べて特殊であると自他ともに認めているのである。端的に言って、請負契約の内容が、昔から双務的ではないといわれているのである。

“ある請負人が銀行に金融を求め、協議略々整い、愈々契約の段階に至り、参考として工事契約書を添付したところ、銀行の顧問弁護士がこれを見て大いに驚き注意したため、折角の相談が破談に帰したという話がある。われわれは多年の慣習になれ、神経が麻痺しており格別には思はないが、第三者から見た時には、如何に峻厳であり、いかに片務に見えるかが想像されるのであります”（大正8年・菅原恒覧）

建設業の契約が他の産業に比較して特殊である根本原因は不確定要素を多分に含む、見込み条件を前提として、請負契約を締結しなければならない建設業の宿命的な特殊性に基づくものであって、この点はみずからはもちろん社会全般にも広く認識してもらわなくてはならないことなのである。掘ってみなければ本当にはわからないトンネル工事の請負契約の場合などは、その好例といえよう。次の引用句のごときものは建設業者の経営の底に今でも流れている。

“トンネルの工事などでは、数をこなして、このトンネルでは損をしたけれどもあっちのトンネルでは儲かったというように、いわゆる自家保険でやっている”（昭和17年・鹿島精一）

しかし、菅原恒覧の嘆くところの建設業の契約の片務性の問題については、発注者と建設業者とがともどもに協力して、第三者から見ても恥ずかしくなく、また社会的に見ても異論のない立派な請負契約を完備しなければならないのである。

ここで、土木建設業の歴史を回顧しながら、請負制度の問題を限られたページ数で考察をすすめるために、便宜上、明治・大正・昭和前期（終戦まで）の“土建屋”とか“請負師”とかいわれた自家営業の“おたまじゃくし時代”を1ブロックとし、その後の昭和後期（敗戦以後）の“建設業者”と呼ばれるようになった会社組織の“蛙時代”をまた1ブロックとして話をすすめることにする。おたまじゃくしの時代は、一言にしていえば、業者の請負業および請負制度に対する自覚時代といえると思う。

“明治の初年京浜間に鉄道を布設して以来ここに45年、資を投ずる実に20億余円、鉄道事業は国家事業中最も多額の資金を要するもの一つなること論を俟たず。而してその少くとも1/3はわが業者により消化せられたり。わが業者の国家事業に対する位置以って知るべきなり。顧みて、わが同業者の業態如何を觀察すれば、国家一朝大工事を起さんとするに当り、これに応ずる資力を有するもの果して幾人あるか。況や外国われに大工事を托し来らば、われ果してこれに應ずるの準備ありや。吾人この点において反省考究せざるべからざるものあり”（大正4年、鉄道請負業協会設立趣意書）

“請負業と申しますと、一種の軽侮の眼を以て迎える者があるようであります。請負業の文字に対し、これを美化し、高尚なる職業として光輝發揚したい。われわれは率先業務の改善を計り、品位を高め、模範をたれ、不心得のものを指導して、世人の誤解を解きたい”（大正4年・菅原恒覧）

次の“蛙時代”になると、建設業の近代化がすすみ、請負制度の問題は、業者自体の問題としてのみでなく、社会的問題としても取り上げられるようになる。

業者の株式公開、建設省の設置、建設業法の発足などの新事実、その一端を物語るものといえよう。ここで“業者個人の問題”から“業界の問題”と発展拡大の道をたどって今日に至っている請負制度について、歴史の流れの中で、いくつかの波紋をまき起こした事実をとらえ、請負制度の本質的な姿の考察を展開することから始めることとする。

* 正会員 日大教授・建設評論家

2. おたまじゃくし時代の成長過程における 請負制度

建設業に請負制度が発芽しはじめた明治の初期（明治初年～20年頃）において、すでに幾多の請負制度上の本質的な問題が史上で問題点を提供していることを知るのである。恵まれない不遇の環境から生まれた古い日本の個性の強い建設業がその特殊性の濃度を次第に薄めながら近代的建設業に脱皮するまでには、その悪環境に常に禍いされ大変な苦勞を重ねた。それが請負制度の初期において、よく現われているのである。終戦によって、日本憲法は一新し、国体も一変したが、建設業の請負制度にあっては形式においては多少変わったが、本質的な問題点については現在でも終戦以前の状態とあまり変わっていないといえると思うのである。この事実から、建設業の封建性の伝統の強さを知ることができると思う。

（1）明治初期の鉄道工事にみられた請負制度

明治維新の脚光を浴びて、大土木建設工事の初めと考えられる鉄道工事が始められたが、当時の業者としてはこれらの工事を請負うという受入れ態勢はまだまだ整っておらず、わずかに、一種の雑務請負業を営む“御用達”といわれた資本元と人夫頭の親分との協力とによって間に合わせるほかはなかった。したがって、発生当時から、“仕事をとる”という建設業の商業的性格と“仕事をする”という建設業の生産業的性格との二元性が形成された。

この御用商人的な性格は、建設業の堂々と玄関口からの出入りを避けて腰を低くしてお勝手口からのお出入りをつとめとする伝統をつくり、また仕事をやるための人夫出し業との協力は、親分子分などの封建性の強い仁義の倫理のまかりとおる社会を後まで継承することになる。これは、建設業の請負制度を考えるうえでの一つの重要な要素となると考える。

ところで、発注者の鉄道当局としては、これらの即製の業者を採用し、労務供給→切投げ部分請負→一括請負という経路をとって、その育成につとめなければ工事はできなかつたのである。当時の業者は発注者に“面倒をみてもらう”ことにより育成されたのである。これがため、当時の請負制度が封建性の強い主従関係のものであったことは当然といえるのである。その後も、これがため発注者の“お上の監督性”と業者の“下男かみの封建性”は長く尾を引くことになるのである。初歩的請負制度である切投げ部分請負の形式が初めて採用されたのは京浜間工事（明治3年・1870年）であり、続いて同年起工された阪神間工事では、中間搾取者の排除という当局の考えから業者を締め出し徹底した直轄で施工したが、

発注者が直接に組織も、訓練も、経験もない浮浪の衆を使用することは、思ったよりむずかしく失敗に終わったといわれている。したがって次の京阪間工事（明治6年・1873年）では、また業者を参加させ、部分的請負形式を採用した。やや本格的な請負契約による工事は、敦賀線工事（明治13年・1880年）からであり、指命入札による請負工事は、現在の山の手線・品川一赤羽間工事（明治17年・1884年）が最初といわれている。

以上のごとく、業者が相当の資力を持ち、新しい技術と知識を身につけるに至るまでは請負制度らしい制度は実施されておらず、発注者としては直営的施工は、非効率・不経済であるという見地から、一日も早く業者らしい業者の出現を望み、熱心にその育成にあたったのである。したがって、鉄道当局は、建設業者の育成の恩人であるといえるし、同時に、その請負制度が片務的のものであったのも別に不可思議なことではなかった。建設業の片務性は、このような宿命を持ってこの世の中に送り出されてゆくのである。

（2）一介の請負業者竹中工務店のクレーム事件

明治6年（1873年）に竹中工務店が、国防海軍工事として全国に発注された工事のうち、名古屋鎮台工事を10万余円で請負った。この工事は建築の請負工事としては最初のものでいわれている。この工事において竹中工務店は、監督者の過酷な監督により、請負金額の約30%近い約3万円近くの欠損を生ずることになった。そこで、竹中工務店は海軍省を相手どり、設計変更・追加工事費の請求訴訟を起こし、大審院まで争ったが敗訴に終わった事件がある。むろん官尊民卑の時代であったので、竹中工務店の勝訴は期待できなかったが、請負契約をたてにとって業者を不当にいじめる監督に対し、その不条理に屈せず敢然と争った竹中工務店の壮挙は高く評価されるべきものがある。これは鉄道の土木工事でなく海軍の建築工事であったからできたことと思うが、まだ、官庁工事に不慣れた竹中工務店が、いまでいうクレームをつけたのである。戦後、進駐軍工事でそれに不慣れたためわが国の多くの業者が失敗した実例が想い出される。これらは“信用”で工事をすることに慣れていて“契約”で工を行なうことを知らなかつたためである。現在でも、海外工事の場合、日本業者の失敗がこの点にあることがよくいわれている。

（3）古くて新しい問題を提供する日本土木会社の創立

明治20年（1887年）にわが国で最初の会社組織による建設会社である日本土木会社が創立された。この会社の資本金は200万円で、この年の政府支出総額が約

8000万円であったことからわかるように、すばらしい大建設会社といえる。当時の大実業家であった渋沢栄一・大倉喜八郎・藤田伝三郎らの発起によるものである。大倉喜八郎は、その抱負を次のように述べている。

「現今の土木建築は維新後の新興事業にして、未だその形態を備えず、業界も亦秩序なく、陋習情弊の指弾すべきもの少からざるも、幸に親分子分の関係厳存し、仁義の義風歴然たるものあり、これを基礎として、大組織、大資力を備え合理的経営を試みるに至らば、一には業界の面目を一新し、二には本邦土木界に貢献する所も大なるべく、これ自他共に裨益する所である」

このような大会社の成立をみたのは、この大上段に振りかぶった設立趣意のほかに、次にあげるような実情も見逃すことはできないようである。大倉は東京、藤田は大阪にそれぞれ根拠を有し、もっぱら政府工事を請負い両者鎬を削っていた。ことに明治19年(1886年)に佐世保鎮守府の地ならし工事において両者相争うことになったが、両者相争うことは智者の取らざるところとなし、暫定的に藤田・大倉組の名をもってジョイント・ベンチャーによる請負施工をすることになった。これも、日本土木会社を生む一つの契機となったと考えられる。また業者間の事情のほかに、急激な軍事基地造成に追われた海軍当局と、壮大な日比谷官庁街の建設を担当する臨時建築局の裏からの支援も、その創立に踏み切った一因と考えられている。

この会社は、当時の新進土木・建築の立派な技術者を多数集め、施工はもとより、測量・設計まですべて請負い、資金の調達まで行なっている。当時の大工事においてその本領を発揮したが、明治23年(1890年)に会計法が施行され、官庁工事には公入札制度が採用されることになり、業界の従来の信用取引による請負制度の秩序は混乱し、日本土木会社は解散せざるを得ない破目にたち至った。日本土木会社の解散に拍車をかけたものとして、その大資力・大組織力と多数の優秀な技術者による実力が官界を威圧したため、発注者たる官僚の忌諱にふれたことがあげられるようである。日本土木会社の興亡は、土木建設業が発注者である政府当局の意向を無視しては、存続し得ないことを物語っているように感じられるのである。もし、日本土木会社がそのまま存続していたならば、わが国の建設業の実体も、請負制度の様相も現在とは大いに異なったものになっていたはずであると考えるのである。

3. 蛙時代の発展過程における請負制度

建設業も明治50年を迎えると、業者らしい業者もその数をまし、社会的にも活動を開始するようになる。その手はじめとして、業者は相集まり団体をつくらせている。

大正4年(1915年)に鉄道請負業協会(会員数16社)、大正14年(1925年)には新機構の土木業協会(会員数41社)を東京に創立し、請負制度の改善問題を取り上げ始めている。また、主要都市にはそれぞれ請負業組合が結成されていたが、全国的に統一された組織は、大正8年(1919年)に“業界三問題”が勃発し、同年日本土木建築請負業者連合会が誕生するまでは存在しなかった。この“業界三問題”といわれる問題は、建設業界が社会的活動をはじめた最初の、特筆されるべき大事件であった。

その後のとくに大きなものとしては、戦時中に行なわれた業者の統合問題という請負制度の大変革があげられる。これは戦時中とはいえ、業者の生活権に関する大事件であった。ついで戦前までは建設業者は、政府の保護助成を受けることなく、自主的に自分達の道をきり開いてきたのであるが、ようやく戦後の昭和23年(1948年)に建設省が業者および時代の要望により設置され、引き続き翌年、建設業法が制定されて一応は請負制度の確立をみるに至った。しかし、この建設業法については、発注者と業者との両者の見解の相違がみられ、以後、昭和28年・35年・36年と数次の改正が行なわれ、また、本年の4月に抜本的大改正が行なわれたが、これで請負制度の問題は完了したとは考えられない。これらの経路をたどることによって“請負制度を考える”一つの手がかりが得られるのではないかと考えるのである。

(1) 業界三問題

建設業界にあって古今未曾有の総決起大会を東京で行なった“業界三問題”とは、その決議文によれば次のようなものである。

① 土木建築請負業者に対し、議員被選挙権の制限を設けたる衆議院議員選挙法、府県制、郡制、市町村制の条項削除を期す。

② 営業税の撤廃もしくは、その税率の根本的改善をはかり、もって負担の公平を期す。

③ 請負業者の資格制度、保証金制度および片務契約の改善を期す。

次にその内容と経過を簡単に説明する。

a) 議員被選挙問題

この当時には“政府ニ対シ請負ヲ為ス者及其ノ支配人又ハ主トシテ同一ノ行為ヲ為ス法人ノ無限責任社員、役員及支配人ハ被選挙権ヲ有セズ”という法律によって、建設業者は議員となる被選挙権を持たなかったのも、この条項を削除することを要求したのである。これは、大正14年(1925年)に普通選挙法の実施に伴い自然的に解決してしまった。

b) 営業税の問題

問題になった営業税は、日露戦争後の財政の建直しの応急対策として、明治 29 年（1896 年）に制定されたもので、早くから（大正 3 年頃）建設業界だけではなく、すべての業界からその改正を求められていたものであるが、建設業の場合にはとくに表-1 のように請負金額を課税基準とする点、税率が他の産業に比して高率である点に不平不満があったのである。

表-1 請負金額の課税基準

請負業者の場合	請負金額の	4.0/1 000
物品販売業の場合 { 卸売業者 小売業者	売上金額の {	1.1/1 000
		3.0/1 000

この営業税については、その後改廃された。

c) 保証金制度の撤廃および片務契約の改善の問題

この問題が今回の業界の中心重要三問題であって、a) と b) との問題は、どちらかといえば起爆剤的のものであったのである。保証金制度の問題は、形のうえでは撤廃されなかったが、法律・規則の改正により、実質的には不要となった。片務契約の改善の問題については、その要求にあげられた項目は次のようなものであった。

- ① 発注者の代金支払い時期の不明確のこと。
- ② 発注者の一方的な工事中止または設計変更があった場合も、発注者は請負人の損害を負担しないこと。
- ③ 発注者において責任のある材料支給時期の遅延または天災による不可抗力に基づく工期延長による損害などは、すべて発注者の一方的意志によって決定すること。
- ④ 天災その他の不可抗力に基づく損害については請負人の負担であること。
- ⑤ 請負人の債務不履行については遅延利息、過怠金などの負担が規定されているが、発注者の債務不履行については、なんらの賠償義務が規定していないこと。
- ⑥ 契約に関する疑義紛争があれば発注者が一方的に決定すること。

これら片務性に関する問題については、簡単にはかたづけなかった。しかし、この運動により片務契約の是正にまではこぎつけなかったが、発注者に対して半身低頭然たる業者が一致団結して発注者にいいたいことをいった態度は特記さるべきことといえよう。この問題を最初に取り上げたのは、商人の都大阪の土木建築業組合であった。算盤の街大阪と江戸っ子気質の東京とでは、また、建築的な大阪と土木的な東京とでは建設業でも、その性格が趣きを多少異にするように思われる。

“欧州戦乱は世界改造の一大動機となり、社会人類の平等無差別を高唱するに至れり。業界の知識階級また時代文化と自己の社会上における地位との関係を自覚し、旧套打破の喫緊なるを感得し、ここに団体結束の偉力を以て多年積積せる上記問題（業界問題）の解決に邁進せんことを期し……”（大

阪土木建築組合評議員会決議）

しかし、問題の重大性とそれが単に地方的問題でないことを考え、中央地の東京とはかり、同業者の全国的結集をすすめ、建設業者の全国的組織を結成したのである。日本土木建築請負業者連合会がこれである。そもそも、この運動は業者の請負制度に対する長い間の不満から勃発したものであった。明治 22 年に制定された会計規則による当時としても過酷なまでに片務的と考えられた請負制度に対する業者の積極的な反動である。この“業界三問題”が起こるまでは、“お上”に対し“お願い”以外には、いいたいこともいえない弱い立場にあった業者が団結して、社会的に自己の立場を強く主張し、要求した行為は、必然的に自己の社会的地位を自覚するためにも大いに役立つことになった。

片務契約の問題は徐々に改善され今日に至っている。しかし、民間建築工事においては、この当時関係団体の協力で“四会連合協定工事請負契約約款（大正 12 年・1923 年）を制定し、これを積極的に実施するようになったので、民間工事では発注者と業者との片務契約はほとんど影を没している。現在では官僚機構とか、官僚性のほとんどない民間では、請負制度の片務性に関する問題は、ほとんど解消しているといえるようである。しかし、それには土木では見られぬ発注者と業者との中間に存在する、建築設計事務所の存在も無視できない役をかついていると思われるのである。

(2) 戦時中の統制組合

この問題は業界に起こった自発的活動ではなく、他動的にひき起こされた問題であるが、建設業の請負制度の改廃は他の産業に比較して非常な困難である実例を示す事件であった。それと同時に建設業の請負制度の内部的問題を知る好資料を提供する事件でもあった。太平洋戦争もいよいよ全面的に拡大され、政府としては戦時体制強化の必要に迫られ、昭和 16 年（1941 年）9 月、国家総動員法に基づく重要産業団体令を制定し、各種の統制会を設置した。建設業に対しても翌年 6 月に商工省から統制機構整備要項と題する整備案が、正式に打ち出された。商工省の整備案によれば、建設業は企業許可令という法律によって指定営業とし、許可営業とすることになった。したがって、一定の資格のない業者は、建設業の営業は認められず、欠格者は職能組合をつくり、職能者別の業者とならなければならなくなった。これは大半の業者にとっては死活の大問題であり、許可の限界をどこにおくか、それぞれの団体において見解を異にし、大問題となったのである。その対立は日本土木建築業組合連合会総会で、大手業者と中小業者との間で破綻を生じ、ついに会長の辞任にまで発展した。しかし、それをよそ

に商工省は昭和 18 年（1943 年）9 月に独自の統制要綱を発表した。この要綱が発表されると、業界は蜂の巣をつつついたような騒ぎとなったが、当時は戦時体制下であったので、多数の業者は内心は不満でも表面では不平はいえず、無言の抵抗のもとにそれに従った。

その直後、戦局は深刻の度を増し、戦時建設団の結成となり、戦時中の業界の統制は、その目的を達せずにとってしまったのである。国家非常時においてさえ、建設業の統合および許可制への改正のごとき請負制度の問題は、きわめて実施困難な問題であったのである。

（3）建設業法——中央建設業審議会の活動をとおりして——

昭和 23 年（1948 年）7 月、業界の多年の念願であった建設省が設置され、主務官庁が決定し、ここで本腰に建設業法の検討がはじめられ、終戦を契機とするわが国の民主化の一環としての建設業法が制定（昭和 25 年 5 月）された。建設業法については、ここではとくに述べることを略し、建設業法の実施に伴って、建設行政と建設業界とを結ぶパイプ・ラインの役をはたすことになった建設業審議会の活動についてふれるにとどめる。同会には、監督処分事項についての議決を行ない、業界の改善について調査審議する機能が与えられている。建設業審議会の新発足は、請負制度を考えるうえで画期的特記事項であると考えてるのである。業界からは業界委員の参加数が少なかったのが不満があったが、業界の声を正々堂々と聞いてもらう場を正式に持ったということは、業界にとって歓迎すべきことであった。同会で最初に取り上げられた請負制度の中核の問題は発注者が業者を選定する“入札制度の問題”と発注者と業者との間で締結される“契約の問題”とであった。入札制度の問題は要するに“格付けの問題”であり、契約の問題は帰するところ“片務性の問題”が最重要点であった。しかし、これらの問題は最初に取り上げなければならない重要問題であるが、建設業の請負制度上の痛的問題であるため、その処置は簡単にはすすまなかったのである。その後（昭和 26 年）同会は議決機能的性格を失い、諮問・建議機能的性格に移ってゆくのであるが、これも請負制度の問題が難病であることを示唆しているような気がする。

要するに、建設業の請負制度の問題は発注者と業者との間の片務性の問題がその核心であると考えている。したがって、建設業の請負制度を考える場合には、この片務性についての考察が肝要なのである。

4. 片務性の外周を回る近代建設業と建設業法

戦後、建設業の飛躍的な近代化がすすむにつれ、建設

業法も、目まぐるしいほど改正が行なわれている。建設業の近代化と建設業法の改正とは、お互いに、いつになったら終わるのかわからない、はてしないシーソーゲームを行なっているかに見える。建設業の近代化がすすむにつれて建設業法の改正が行なわれるのか、建設業法が改正されるから、建設業の近代化がいつそう進展するのか、簡単にどちらともいいきれない微妙な関係にあるようである。それは、建設業も、建設業法も、その改正の核心である片務性の根源に触れられることを避けているからであると、わたしとしてはいいたいのである。

（1）近代建設業の民主化

わたしが昭和の初めに大学を出て建設業に身を投じたとき、若かったわたしにとって一番つらかったことは、なにを好んで建設業に入ったのか、役人になれないような劣等の人間なのかなど、何にかにつけ白眼視され、肩身の狭い思いをしたことであった。当時の建設業は大学卒業生の入る場所としてふさわしい場合ではなかったのである。ところが、その後 40 数年たった今日では、多くの大学生が堂々と胸を張って建設業に入ってくる。世間一般でも、かつてのように別に変な眼で見えるようなことはなくなった。これは建設業が近代化された証左であると考えている。次に、その進展の様相を計数的に知るためにその一端を示そう（表—2~4）。

表—2 登録建設業者の増加表

年 度	大臣登録業者数	知事登録業者数	計	増加率 (%)
昭和 25 年	1 569	31 570	33 139	100
28	2 325	49 301	51 626	156
31	2 878	62 863	65 741	198
35	2 992	71 325	74 317	224
46	5 059	179 104	184 163	556

表—3 建設業の決算額増加率

(44 年度は 10 兆 4 900 億円)

年度 (昭和)	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44
増加率 (%)	100	158	202	231	285	327	382	506	640	806

表—4 業者の成長表 (鹿島建設)

年 度	資本金 (万円)	社員数 (人)	年間施工高 (万円)
昭和 13 年 (1938 年)	250	300	約 1 000
昭和 45 年 (1970 年)	2 400 000	8 200	約 31 000 000

以上の諸表で示されるように、建設業の近代化をもたらした最大原因はその量的成長によるものであるが、もちろん、これを支持したものは、日本国家の飛躍的な経済成長である。現在の建設業は、その近代化により堂々たる社会的地位を獲得したが、その自主性を持たぬ依存産業なるがゆえをもって、いまだにどこか日陰者のような感じを持つ点は否定することのできない現実にある。

この宿命的性格は、請負制度の民主化により是正する以外にはないと考える。すなわち、建設業者の体質改善による近代化のほかに、建設業の民主化が必要なのである。建設業の民主化ということは裏をかえせば、請負制度から片務性を除去するということである。ここで、建設業の民主化のための主要な問題として考えられる入札制度、請負契約、工事監督、工事保証・保険などの問題について、民主化のための観点から私見を次に簡単に述べる。

a) 入札制度

これには、公入札と制限付公入札（指名入札）の制度とが主として現在採用されている。公入札制度は発注者側からも業者側からも不人気で、土木官公庁では一般に指名入札制度が採用されている。公入札制度は、発注者側としては事務が煩雑である、最低額落札制の現在では不適当と考える業者とでも契約しなければならない場合が起こる、などが好ましくない理由としてあげられ、業者側としては無謀競争の場となる、しいては業者の信用を失墜する、などが反対の理由である。この両者の異なる理由に基づきながら意見の一致を見るところに指名入札の今後考えなければならない民主化のための問題点が残されていると思うのである。指名入札制度の欠点として、指名運動のための汚職、片務性の温床などの悪徳行為の誘発があげられる。そのためには、現状では実施は困難と思われるが、第三者機関（保証会社・コンサルタント等）の監視によって、不適当業者をチェックすることの可能な公入札制度（国際公入札のような）が入札制度としては理想的の制度ではないのか。また、これが本当の入札制度の民主化といわれるものではないのかと、わたくしには考えられぬのである。

b) 請負契約

土木建設業の請負契約上の特異点として、一般に次のようなことがいわれている。

① 発注者と業者とが対等の立場にたって、経済的な価値をもつ給付を交換する契約ではなく、“御用をうけたまわる”恩恵の注文の契約であること。

② 発注者と業者および業者間では人間関係が強く、業者は発注者から“仕事を世話してもらおう”ことを願い、“ごひいきになる”ことを望み、業者間では“縄張り”を尊重し“お互いの顔をたてる”ことが一般に行なわれていること。

しかし、土木工事の請負契約は一般の商品製造工業の場合とは、はなはだ趣きを異にする。請負契約においてもっとも重要な契約金額において、商品製造工業の場合には人工的材料を使用し、定められた工程に基づいて順序よく作業が行なわれるので、その製作金額はほとんど確定的に算出できるが、土木工事の場合には、その契約

金額の算定に際しては、自然地盤を自然状態において施工する、はなはだしく不確定要素に富んだ対象を根底とせざるを得ないのである。

このような不確定要素を多分に含んだ主観的な業者の入札額が発注者の作成した客観的な適正価格と考えられる予算額を下回った場合にのみ契約金額は決定される。この契約金額の妥当・適確性は神のみ知る神秘的なものであるが、建設業の場合には、それが慣習化し、日常茶飯事として、きわめて問題なく取扱われている。しかし、このために工事がすすむにつれて、いろいろと複雑な問題が発生するのが普通である。

ここで考えなければならないことは、発注者と業者とが契約金額を決定するにあたり、両者が、その不確定要素をできるだけ小さくすることに努力し、協議し、契約金額の神秘性に合理性のメスを入れて、両者の納得する契約金額を決定し、工事着手後に問題の残らないようにつとめるべきであると考えるのである。

現在では、その神秘の扉を開くために、工事発注前に科学的な調査・試験を行なって設計をするようになったが、それでも設計図どおりに実際施工されることはほとんど珍しいことで、いわゆる設計変更という問題が起こる。不確定的要素を設計変更という事後手段により解決しなければならないところに、土木工事の契約の民主化のための問題点が残るのである。

このほかの契約上の民主化の問題点としては、業者としては不可抗力と考えられる天災の場合の処置、スライド制といわれる物価騰貴の場合の処理、などがある。これらの問題の解決には、工事保険制度が必要となるし、また苦情（紛争）処理の機関の必要も起こるのである。

発注者としては、業者の契約不履行の場合に対する処置方法として、工事保険制度などが考え出されるのである。

c) 工事保証・保険制度

これらの制度は、わが国では欧米に比較してみると、はなはだしく遅れている。発注者と業者との人情的な信用主義によるわが国の請負制度では、その必要性が希薄であるからであろう。欧米の国際入札にみられる権利・義務による合理主義で支えられた公入札の場合には、発注者としても、業者としても、これらの制度の採用の必要性を認めざるを得ないと思う。ここに、工事保証・保険制度の確立している欧米諸国とわが国との請負制度についての、根本的の相違を発見するのである。これらの制度を必要としないわが国の請負制度から脱出しな限り、わが国の建設業の民主化ができないばかりでなく、国際的に世界に飛躍することも不可能に近いと考えられるのである。

d) 工事監督

工事施工に際して、発注者から示された設計図に基づいて業者は立派に施工しなければならないのであるが、発注者の工事監督の責任の限界をどこにおくかが問題となる。もし、業者の責任を最大限に拡大するならば、発注者は工事の受取り検査をするだけになる。いわゆる、業者の責任施工といわれるものである。一般の場合には発注者は多数の工事監督者を配し、工事の施工監督も行なっているのである。この場合における現在の請負契約上の規定は、はなはだ不明確なのである。これも請負制度の民主化を考えるうえでの、今後の問題点であると考えるのである。わたくしは、将来は非監督による業者責任施工監理の実施に転向するのがよいと考えるのである。監督・監理により工事施工が行なわれる間は、業者自体の体質改善ができて、建設業者の民主化は達成されないと考えるのである。しかし、これがためには、欧米諸外国で見られるような第三者（コンサルタントのような）による工事監理方式の採用が必要となると考えるのである。また、最近では工事施工の様相が専門化し、多角化してきたので、従来とは異なる元請と下請と間の問題が業界の問題点となってきた。これも、請負制度を考える場合には、将来は十分考慮に値する問題となることであろう。

要するに、工事施工の民主化の問題も前途洋々たるものを感じるのである。

(2) 建設業法の果てしない改正

建設業法は昭和24年(1949年)5月に成立し、同28年、31年、35年、36年と数次にわたり改正が行なわれている。今年の46年4月にもさらに抜本的改正を行なっている。この点は注目に値すると思う。建設業法の成立の初期に業界で議論の焦点となったものは、いわゆるランク(等級)制、すなわち業者の格付けの問題であって、業者を総合業者と専門業者とにわけて、ランクを付け、その能力に応じて工事を行なわせるというものであった。これは、それぞれの業者の営業の生命線を決定する問題であるので、業界各職域代表の議論が沸騰したことは当然のことであった。その後、工事保証制度の実施の問題が持ちあがり、大業者と中小業者との対立が激しかったが、業界は小異を捨て、保証会社の設立(昭和27年・1952年)をみた。当時建設業者は25万5000といわれ、その90%までが個人企業であり、しかも従業員が1~4人程度の中小業者が85%を占めていた。これらの群小業者と数少ない大業者とを一つの建設業という枠の内で処置しようとするところに無理があるように考えられるのである。昭和28年以後、今回までの数度にわたる改正の要点は、点数格付けによる業者選定と、落札価格制限とに関する入札制度の合理化の問題とであっ

た。これらの問題は、請負制度に対する資本主義的立場と社会主義的立場との相違に基づく業者の生活権につながる問題であるため、一朝一夕には結論が決めにくく、その後も長く尾を引き今日に至っているのである。今回行なわれた改正が抜本的といわれるのは、従来行なわれていた業者の登録制が許可制に改正された点と、下請負人に関する規定が新たに追加された点とである。

これらの建設業法の改正をみると、いつの場合にも、それによって影響を受ける業者の全体的賛成が得られず中途半端になりがちになるため徹底した改正が行なわれにくい点があげられるように思う。いつの場合にも、業界に存在する大業者と中業者との二元的階級の実在は、建設業法にとっては手ごわい大敵といえよう。

なお一言、建設業法は建設業の振興をはかることがその精神であり、建設省はこの精神にのっとり業界指導の立場にたって、業界のあるべき姿、また業界の要望を法文化するための業界の指導機関であると思うのである。しかし、建設省は現在では同時に工事を発注する政治的権力者でもあるところに、建設行政を行なう府としての性格と、なにかしっくりマッチしないところがあるように、わたくしには感じられるのである。

5. むすび

——業者の封建的気質と発注者の権力者的性格からの脱出——

わたくしは大学の教授を依頼されれば受諾するが、土木学会の会長に推薦されても——そんなことは絶対にないが——決して引受けないであろう。昨日は平身低頭して、なにかとお願いして歩いた業者の身で、今日はその発注者側の人々に対して晴れの総会の壇上で、賞状を贈呈するというようなだいそれた行為は、とうていできないといった業界を知っている。

これなども、現代の古い業者の持つ封建的気質の一端を示すものと思う。これと同じようなものが建設業の“おたまじゃくし時代”から建設業の骨身にしみ込んで伝統的な職業意識を形成し、業者の封建的気質からの逃避をさまたげているのである。

これに呼応するかのように、発注者は業者を殺すも生すもその手中にあるかのごとき、特権意識が強いのである。しかし、業者の職業意識も発注者の特権意識も、普段は持ちつ持たれつとの関係にあって、別に問題とはならないのであるが、いったん片務性の問題を論議する場合になると合意点を見出すことが困難で平行線をたどるのである。

戦後、日本国有鉄道で、一般競争入札(公入札)を原則とした時代があった。しかし、これは間もなく、指名

業者の指名入札による予定価格落札制の制限付公開入札に返った。前にも述べたように、発注者も業者も民主的なオープン・ショッパ方式は嫌いで封建的なクローズド・ショッパ方式を好むのである。

業者のクローズド・ショッパ方式を好む理由はよく理解できるのであるが、発注者は業者からその態度が民主的でないと指摘されながらも、その役人的権力的性格を固持して、クローズド・ショッパ式から容易に離れようとしなはぬのは理解に苦しむところである。

オープン・ショッパ式こそ請負制度の片務性を除去するための、もっとも理想的なものであるという考えは、おそらく、だれでもが、よく理解しているところであるが、クローズド・ショッパ方式によらなければ、現在の建設業も建設行政も成立しないところに請負制度の悩みが存在すると考えるのである。請負制度における片務性は、病気でいえば癌のようなもので、わかっているが解決することが困難な問題なのである。

(1) 業者の封建的気質

—業者のお願い（嘆願と陳情）—

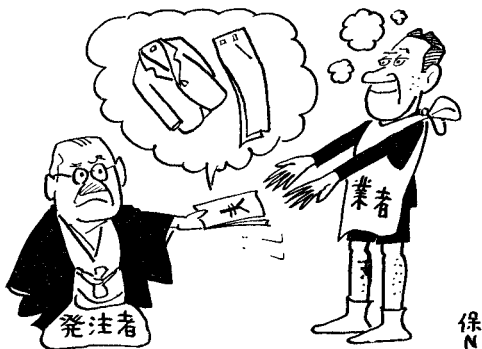
建設業者はその数の多いこと、また、大・中・小と階層の広いことの業の構成の問題と、その特殊性から離れることができず“長いものには巻かれろ”という日本の生活の知恵を発揮し、発注者に対して手をすり、頭をさげて、その片務性にあまんじて生きることを信条としている。業者は生きるためには片務性と戦うことから逃避しているのである。しかし、その代償として“お願い”という武器を常に用意しているのである。権力者は“お願い”に対して弱いのである。この“お願い”という武器の効果がなくなったら、業者はいまよりもっと強くなるであろう。

かつての業界の活動のおもなるものは“お願い”の一語につきる。ここで業史（大阪建設業協会 60 年史）から、その一端を拾ってみると次のようである。

明治 5 年（1872 年）：大工職業組合御願

大正 5 年（1916 年）：大阪土木建築業組合設立請願書

● いつまで子供でいる気だ……



- 昭和 6 年（1931 年）：失業者救済工事における使用職工人夫に関する件につき請願
- 11 年：土木建築請負業組合法を速かに制定せられんことを請願の件
- 25 年：ジェーン台風、朝鮮動乱についての陳情書
- 26 年：指名競争入札による契約保証金の免除につき陳情
- 29 年：工事支払促進につき陳情、直営工事を請負施工に切替方陳情
- 30 年：工事完成保証人の義務軽減陳情、前払金制度復活要請
- 31 年：鋼材の値上りにつき陳情
- 32 年：建設用諸資材の価格高騰に伴う建設工事費の適正予算による発注方に関して陳情
- 昭和 38 年（1963 年）：建設業審議会設置について陳情
- 40 年：前払金保証制度の採用方について陳情
- 42 年：建設工事標準請負契約約款採用方要望
- 43 年：工事完成保証人制度の廃止方陳情

さて、建設業界でも発注者の片務性が盛んに叫ばれているが、それがなかなか実現できないのは“お願い”の慣習が生きていて効力を発揮しているからであると思うのである。業者の“お願い”が全然受入れられない請負制度の時代を迎えれば、また、業者が全然“お願い”という行為を行なうことを断念するならば、発注者の片務性も、たちまち消失することは間違いないと考えるのである。

(2) 発注者の権力者的性格

請負契約の条項において、それが片務的であると叫ばれた最初の時代に問題となった条項を次に掲げてみる。

① 発注者の代金支払い時期の不明確なこと、② 発注者の一方的な工事中止または設計変更があった場合も、発注者は請負人の損失の負担をしないこと、③ 発注者に責任のある材料支給時期の遅延、または天災上の不可抗力に基づく工期延伸による損害などは、すべて発注者の一方的意志によって決定すること、④ 天災その他の不可抗力に基づく損害は、請負人の負担のこと、⑤ 請負人の債務不履行の場合には遅延利息を取るが、発注者の債務不履行の場合には、なんらの賠償義務を規定していないこと、⑥ 契約に関する疑義・紛争があれば発注者が一方的に決定すること。

これらの条項は逐次双務的に改正されてきたが、まだ問題になっている条項も残っているのである。

発注者の権力者的性格と業者の封建的気質とは、表裏一体となって深いきずなで結ばれ離れようとしなはぬ。業者の下男的性格がなくならぬ限り、発注者の権力者的性格は容易になくなくなるとは考えられないと思う。業界の近代化が進展するに従って、発注者の権力者的性格も昔

に比べれば民主的になったことは事実であるが、その完全な除去は請負制度の抜本的革新以外、良薬はないと考えるのである。

(3) 請負契約における片務性の革新

われわれ業者の先輩が片務契約の被害として次のようなものをあげた時代があった。

- ① 賤業視される。
- ② 人材を集めることができない。
- ③ 金融上危険視される。

しかし、これらの歎きは現在では一応解消できたが、片務性という問題は、いまでもやかましく論議されている。これは業者が常に請負制度の片務性を非難しながらも、その舌の乾かぬ間に、発注者のご機嫌うかがいをするという下男的气质を捨てきれないためである。業者は一方では発注者にあまえながら、一方では自分の自主性を強く発揮しようとしている。業者が高層のオフィスに住むようになってから、ますます自分の自主性を高めたいとの念願を強めているが、発注者にあまえながら自分の自主性を認めて貰いたいということは、少し虫のよい話ではないかと考えるのである。業者が本当に請負制度の双務性を望むならば、この矛盾を断ちきることが先決であると考えるのである。

皮肉な批評をすれば、請負契約の片務性は、阿片のごとき媚薬のような働きをするものとも考えられる。その味を知った業者は、これは避くべきであるといいながらも、手元からそれを離しきれないし、発注者も一度味わえば、その気持のよい酔い心地を忘れきれないのではなからうか。発注者は特別のおぼしめしをもって工事を下命するごまゐという特権意識を持ち、業者はこれに対してありがたく御意に服するという従属的意識を持っている間



は、媚薬として働く請負契約における片務性からは離れることは無理と考えるのである。

欧米諸国では、一般に発注者と業者との間では請負契約は権利・義務の観念で明確化され、わが国のような“お互いの信用による”というような情義的な精神によることがないと聞いている。これらの国では、日本の国土のように天候・地質の変化は少なく、また、不可抗力と考えるような事象の起こる頻度も少ない環境にあるのと、彼ら特有の合理的精神と、社会的秩序が法的・社会的にととのっていることが、これを可能にしているものと考えられのである。

わが国の建設業法の条文においては、“建設工事の請負契約の当事者は、おのおの対等の立場における合意に基づいて公正な契約を締結し、信義に従って誠実にこれを履行しなければならない”と規定されている。これはまことに結構な心得書であると思うが、わたしは、この条文中の“信義”を“権利・義務”に置きかえた境地に発注者も業者も到達しないならば、わが国の請負契約における片務性の革新はできないと考えるのである。

土木学会刊行物

土木材料実験指導書 45年版 B5・134頁 図ニテ 53枚 490円 (〒70円)

土質実験指導書 45年改版 B5・66頁 図ニテ 32枚 340円 (〒70円)

水理実験指導書 42年版 B5・38頁 図ニテ 21枚 250円 (〒70円)

構造実験指導書 45年版 B5・112頁 図ニテ 36枚 450円 (〒70円)

測量実習指導書 45年版 新書版244頁 折込付図 13枚 450円 (〒80円)

学校教材として一括購入される場合は特典がありますので刊行物係へご連絡下さい