2017.11.8

草柳教授の建設契約講座 ▶25

草柳 俊二

# 監督員は契約業務の権限を持たず

■第7条（下請負人の通知）

第7条は「発注者は、受注者に対して、下請負人の商号又は名称その他必要な事項の通知を請求することができる」という短い条項でした。しかし、平成29年7月の約款改定で下請企業の社会保険加入に関する内容の第2項が追加されました。第2項は（A）と（B）があり、（A）は全下請企業の社会保険加入を規定したもので、（B）は1次下請企業までの社会保険加入を規定しています。この項の追加に伴い、第3条に第2項として社会保険加入の関係証書を内訳書に明示するという項が追加されています。問題は、同じ第3条で内訳書は受発注者を拘束しないとしており、分かり難い状態になっていることです。

納税者への説明責任が伴う公共工事では、受注者がどの様な工事体制を取るか発注者が知っておく必要があり、第7条はそれを考慮している条文です。しかし、総価一式請負契約→責任施工→工事遂行方法・資源の自由選択といった論理があるため受注者の計画金容が発注者に伝わり難い状態になります。建設業法には第24条の7（施工体制台帳及び施工体系図の作成等）という条項がありますが、この条項は施工体制台帳を作成し、工事現場ごとに備え置かなければならない」と記しており、2次、3次下請に関しては1次下請が元請に「通知しなければならない。」としています。

法律と約款条項との整合性といった意味でも、施工体制を施工計画書に記して発注者に提出する方が適切、確実です。FIDIC国際契約約款では、下請企業の選択は発注者の承諾事項としています。

■第8条（特許権等の使用）

第8条は以下の通りです。

「受注者は、特許権、実用新案権、意匠権、商標権その他日本国の法令に基づき保護される第三者の権利（以下「特許権等」という。）の対象となっている工事材料、施工方法等を使用するときは、その使用に関する一切の責任を負わなければならない。ただし、発注者がその工事材料、施工方法等を指定した場合において、設計図書に特許権等の対象である旨の明示がなく、かつ、受注者がその存在を知らなかったときは、発注者は、受注者がその使用に関して要した費用を負担しなければならない」

基本的に特許権の絡む物品や施工法に関する使用責任と費用は受注者が負うものとなりますので、受注者は特許権の設定有無を調べ、入札金額に反映することが求められます。なお、「受注者がその存在を知らなかったとき」という文章ですが、「受注者は知っていたはずと発注者が主張する場合は、発注者自身がその事実を証明することが求められ、これが出来なければ、受注者が費用を負担することになります。

■第9条（監督員）

第9条は発注者の監督員の権限と責任に関して規定した条項で、六つの副条項で構成されていますので、各条項を分析して行きましょう。第1項は監督員の氏名の通知義務を規定したもので、発注者は、監督員を置いたときは、その氏名を受注者に通知しなければならない。監督員を変更したときも同様とする」となっています。

第2項は監督員の権限を規定した条項で、以下の内容となっています。

「監督員は、この約款の他の条項に定めるもの及びこの約款に基づく発注者の権限とされる事項のうち発注者が必要と認めて監督員に委任したもののほか、設計図書に定めるところにより、次に掲げる権限を有する。

①、この契約の履行についての受注者又は受注者の現場代理人に対する指示、承諾又は協議

②、設計図書に基づく工事の施工のための詳細図等の作成及び交付又は受注者が作成した詳細図等の承諾

③、設計図書に基づく工程の管理、立会い、工事の施工状況の検査又は工事材料の試験若しくは検査（確認を含む。）」

この条項を見ると監督員は受注者に対する指示、承諾、協議、監理、検査といった幅広い権限を持っていることになりますが、追加費用や工期変更に関しては協議権限は持っていません。このことは条項に記されていないため、ほとんどの受注者が認知していません。

会計法29条「契約」では、各省各庁の長が自組織の職員を「契約担当官」に任命し、発注者としての権限と責務を委任することが出来るとしています。監督員は工事遂行に関する発注者の代行権限を与えられていますが、契約業務に関する権限は「契約担当官」が持つため監督員には請負代金や工期の変更に関する協議権限がないということになるわけです。また、竣工検査、部分引渡し検査、部分払い検査等も、予算決算及び会計令第101条7項（監督の職務と検査の職務の兼職禁止）により監督員の権限外となります。

国交省では工事事務所長を総監督員、出張所長を主任監督員としていますので、彼らにも「契約担当官」として任命されない限り、追加費用と工期延伸の協議や竣工検査等の権限がないということになります。

（高知工科大名誉教授、東京都市大客員教授）

＝次回掲載予定は11月22日

2017.11.22

草柳教授の建設契約講座 ▶26

草柳 俊二

# 監督員と現場代理人の持つ権限

■第9条（監督員）

第3項は以下の内容となっています。「発注者は、2名以上の監督員を置き、前項の権限を分担させたときにあってはそれぞれの監督員の有する権限の内容を、監督員にこの約款に基づく発注者の権限の一部を委任したときにあっては当該委任した権限の内容を、受注者に通知しなければならない」。この条項は発注者側の現場での監理・監督体制の権限と責任を明らかにすることを定めています。

第4項は「第2項の規定に基づく監督員の指示又は承諾は、原則として、書面により行わなければならない」としており、第1条第5項で規定した書面による意思疎通を再度、監督員に課しています。

第5項は受発注者間の図書のやり取りを定めた条項で以下の内容となっています。

「発注者が監督員を置いたときは、この約款に定める請求、通知、報告、申出、承諾及び解除については、設計図書に定めるものを除き、監督員を経由して行うものとする。この場合においては、監督員に到達したときに発注者に到達したものとみなす。」

ここに記されているように、受注者から発注者に提出される書類は全て監督員を経由して行われることになります。問題は、監督員が受注者から提出される書類の受領を拒否したり、書類の訂正を求めたりするケースが多く見られる事です。こういった問題に関し、契約約款の解説書では以下のように述べています。

「監督員を経由して行うものとしたのは、円滑で適正な施工確保のためには、監督員が発注者と受注者の間に何が発生しているかを把握しておく必要があるからである。したがって、監督員は発注者に提出されたこれらの書面等に自ら対処することはできないことはもちろん、書面等を修正することはできない。受注者が監督員にしようとしても監督員が受領しようとしない場合には、受注者は発注者に直接提出することができる。」

つまり、監督員には受注者から発注者に提出される書類の受領を拒否することや、修正を求める権利はないのです。これは監督員自身に提出される書類においても同様となります。では、監督員が受注者から提出された書類の修正が必要と感じた場合はどうしたらよいのでしょう。監督員は書類を受け取った上で、修正を求める書類を受注者に提示することになります。このように契約管理においては相手の権利を阻害せず、自身の権利を行使する対応が必要となります。監督員による書類の受領拒否等によって工事が遅延した場合どうなるのですが、追加費用と工期延伸の権利が、受注者側に発生することになります。国際工事では日本のコンサルタントがこの原則を知らず、受注者の権利を拡大させてしまうケースが多く見られます。

第6項は「発注者が監督員を置かないときは、この約款に定める監督員の権限は、発注者に帰属する」としています。

■第10条（現場代理人及び主任技術者等）

第10条は受注者の現場管理要員とその権限に関して定めた条項です。第1項では、現場代理人、主任技術者、又は監理技術者、専門技術者等の現場への配置を定めています。

第2項は現場代理人の責任と権限を規定したもので、以下の内容となっています。

「現場代理人は、この契約の履行に関し工事現場に常駐し、その運営、取締りを行うほかの請負代金額の変更、請負代金の請求及び受領、第12条第1項の請求の受理、同条第3項の決定及び通知並びにこの契約の解除に係る権限を除き、この契約に基づく受注者の一切の権限を行使することができる。」

この項はしっかりと読まなければなりません。現場代理人は受注者の有する全ての権限を代行できるかのような記述ですが、良く読むと現場代理人には請負代金の請求や受領、変更を行う権限がないと定めています。第12条は現場代理人等の不適合を是正する条項ですので権限外とすることは分かります。しかし、請負代金額の請求、受領、変更を権限外としたのは理解に苦しみます。考えられるのは監督員の権限設定に合わせたということですが、これでは金と時間に関する権限を持たない者が工事を遂行するということになります。監督員の権限は会計法の制約があり、拡大は困難であっても、現場代理人に請負代金の請求や受領、変更を行う権限がないと定めていますので、そのように決めればよいことになります。

ちなみに、第4項では受注者が現場代理人の権限を制限することが出来るとしています。しかし、権限の拡大は出来ないとは述べていません。従って、権限の制限が出来るということは、権限の拡大も可能という論理が成り立ちます。

さて、第10条の他の条項ですが、第3項は現場代理人の工事現場常駐緩和措置が記されており、第5項は現場代理人が監理技術者等の兼任を容認する内容となっています。

（高知工科大名誉教授、東京都市大客員教授）

＝次回掲載予定は12月6日