2017.10.04

草柳教授の 建設契約講座 ▶23

内訳書と工程表の契約的位置付け

草柳 俊二

■第3条（請負代金内訳書及び工程表）の分析 その（2）

前回、「完備解約」と「不完備契約」という概念について述べましたが、日本の会計法にはこういった概念が考慮されていません。このため、公共工事標準請負契約約款に建設工事の実態と合わない条項が生まれてしまうのでしょう。建設契約が不完備契約であると認識すれば第3条を（A）と（B）の2本立てにする必要はなくなるはずです。

話を、内訳書と工程表の契約的位置付けに戻しましょう。

留意すべき点は条項（A）の「この約款の他の条項において定める場合を除き」という文言です。この文言によって条項（A）が適用されている場合、内訳書も工程表も実質的に契約的拘束力を持つことになるのです。その論理を事例で検証してみましょう。

発注者による用地買収が遅れ、受注者側に追加費用と工期延伸が発生した場合、第16条（工事用地の確保等）が適用条項となります。第16条の第1項では「発注者は、工事用地その他設計図書において定められた工事の施工上必要な用地（以下「工事用地等」という）を受注者が工事の施工上必要とする日（設計図書に特別の定めがあるときは、その定められた日）までに確保しなければならない」と述べています。

問題は「受注者が工事の施工上必要とする日」の特定と、その妥当性検証の方法です。これを行うには受注者が提出し発注者が承認した工程表（約定工程）による以外に適当な方法はありません。

追加費用に関しては第24条（請負代金額の変更方法等）が適用され、その第1項には以下の記述が見られます。

「…、内訳書に記載のない項目が生じた場合若しくは内訳書によることが不適当な場合で特別な理由がないとき又は内訳書が未だ承認を受けていない場合にあっては変更時の価格を基礎として発注者と受注者とが協議して定め、その他の場合にあっては内訳書記載の単価を基礎として定める」。

この記述で分かるように、内訳書は実質的に契約的拘束力を持つことになります。

では、条項（B）を適用した約款ではどうなるのでしょうか。第16条の記述は全く同じで、第24条は「請負代金額の変更については、発注者と受注者とが協議して定める」との み記されています。しかし、大半の協議は条項（A）と同じ方法が採用されるため、条項（A）を適用した場合と実質的に変わらないことになります。留意すべきは条項（B）を適用し内訳書に関する記述が削除された契約ですが、この場合も内訳書の提出を義務づけているわけではないので、受注者は内訳書を自身で作成し提出しておくことが大切です。

これまで分析したように、内訳書と工程表には契約的拘束力がないとすることは実務論からするとほとんど意味のないことが分かってきます。

■施工計画書に関する契約問題

内訳書と工程表の他にもう一つ重要な図書があります。それは「施工計画書」です。

第3条では施工計画書に関しては何も触れていませんが、この連載の3で述べた通り、共通仕様書では受注者に施工計画書の提出を求め、これに従って工事を遂行することを義務付けています。共通仕様書も契約図書の構成図書ですから施工計画書も契約に深く関連してくる図書となります。

施工計画書に関連する契約問題事例を考えてみましょう。

大型重機での土砂掘削作業が順調に進められていたが、工事遂行中、現場近くに病院が建設され、騒音と振動で大型重機が使用できなくなり、小型重機に切り替えざるを得なくなったとします。

受注者から発注者に提出された施工計画書に大型重機を使用する計画が明記されており、発注者もこれを承認し工事が進められていた場合、第18条4項の施工条件の変化に該当するとして追加費用と工期延伸の請求が可能になります。

しかし、施工計画書に明確な重機使用計画が記されていなかった場合は、「契約変更は難しい」ことになります。

施工計画書がなければ工程表は作成出来ず内訳書も作れません。施工計画書は品質、時間（工期）、コスト管理の根幹となる図書です。従って追加費用と工期延伸問題の論理基盤となるもので契約的位置付けが必要なのです。

これまで内訳書、工程表、施工計画書の契約的位置付けに関する問題を分析してきました。しかし、追加費用と工期延伸問題を解決する上で考えなければならない大きな課題が残されています。

それは受注者が提出する施工計画書、工程表、内訳書の充実度です。日本の建設業界は長い間、契約管理の意識が希薄なままでこれらの書類を作成して来たため、そのほとんどが協議基盤に足るレベルに達していないのが実態なのです。

（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10月18日

2017.10.18

草柳教授の 建設契約講座 ▶24

契約の保証、一括下請負の禁止

草柳 俊二

■第4条（契約の保証）

受注者が技術的問題や資金問題等で工事を遂行出来なくなった場合、発注者は新たな企業を選び工事を完成させなければなりません。第4条は発注者がこのような事態に陥った場合を想定して受注者から保証を取り付けておくことを定めた条項です。

この条項は（A）金銭的保証を求めるものと、（B）役務的保証を求めるもので構成されています。（A）は保険会社や金融機関が保証会社となって再契約等に必要なコストの保証（契約額の10%程度）をするもので、（B）は保証会社が工事の継続と完成を保証（契約額の30%程度の金額を提示）するものとなっています。

日本では長い間、受注者に同規模の企業を指名させ、その企業が工事完成保証をする「工事完成保証人制度」が適用されて来ました。発注者はこの制度でにしていたのですが、本来、競争関係を持たせるシステムは「談合の温床」となると言った理由で、「工事完成保証人制度」は1990年代中頃に廃止になりました。

では、なぜ（B）の役務的保証条項を設けているのでしょう。約款の解説書では「発注者の体制が不十分な場合や施設の供用開始時期の関係から発注手続きをやり直す時間がない場合」を想定したものと述べています。そもそも「工事完成保証人制度」が「談合の温床」となった原因はこういった制度を必要とした発注者の対応力の低さにあったわけです。つまり、根本的対応策は発注者の対応力の向上であり、（B）項を設けたことは根幹対応を後送りにしたことになります。

諸外国ではコンサルタント企業を活用し、発注関連業務の対応力を維持しています。日本では会計法等の関連でこういった方策を採用することが困難な状態にありますし、しかし、地方自治体等の発注能力の向上が期待できない現実を考えると抜本的改革が必要になっています。

（B）項は他にも建設契約の根幹に触れる問題を含んでいます。それは保証者（実質的には工事を継続する企業）に工事遂行を放棄した企業が行った工事部分の品質責任を負わすとしていることです。これは工事を引き継いだ企業にとっては限度の分からないリスクを負うものとなり、建設業法が述べる「公正な契約」に則さないものとなります。

金銭的保証の場合はいったん、契約が解除され新たに契約が成されるため、この責任は発注者が負うことになります。FIDIC国際契約約款にも履行保証に関する条項がありますが、役務的保証を求める条文はありません。

■第5条（権利義務の譲渡等）

この条項は受注者の契約的権利と義務を発注者の承諾なく第3者に譲渡、または承継することを禁じたものです。第2項では現場に持ち込んだ資材や工場で製作されている資材で監督員の検査を受けた物を第3者への譲渡、貸与、抵当権の担保等に使用してはならないと定めています。

FIDIC国際契約約款の権利譲渡条項では、受注者だけではなく発注者も契約によって発生する権利と義務を受注者側との事前合意なく譲渡することは出来ないとしています。

■第6条（一括委任又は一括下請負の禁止）

第6条は以下の内容となっています。

「受注者は、工事の全部若しくはその主たる部分又は他の部分から独立してその機能を発揮する工作物の工事を一括して第3者に委任し、又は請け負わせてはならない。公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律（平成12年法律第127号）の適用を受けない発注者が建設業法施行令（昭和31年政令第273号）第6条の3に規定する工事以外の工事を発注する場合においては、ただし、あらかじめ、発注者の承諾を得た場合は、この限りではない。」とのただし書を追記することができる。」

この条項は建設業法の平成26年版の第22条（一括下請負の禁止）及び建設業法施行令第6条の3項と共に読まないと正確に理解することができません。日本の契約約款にはこういったプロセスを経ないと運解できない条項がいくつかあります。

第6条の規定内容は、公共工事では一括委任と一括下請けを全面禁止、民間工事でも共同住宅を新築する工事は禁止、その他の民間工事は発注者の承諾があれば可能ということになります。

契約的に共同企業体という手続きを行わず工事の一部を他企業に任す、いわゆる「裏JV」は明らかに第6条に違反することになります。

さて、第6条に違反した場合はどうなるのでしょう。約款の解説書は建設業法第28条（指示及び営業の停止）と第29条（許可取り消し）の対象となると述べています。しかしこれは契約とは別の話で、契約的には約款の第47条（発注者の解除権）の第4項に従い契約違反として契約の解除とともに罰金を科せられることになります。

（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8日