契約の根幹は文書主義にあり

草柳 俊二

公共工事標準請負契約約款（総則）1条5項は受発注者間の契約的意思疎通方法を定めたもので、以下の内容となっています。「この約款に定める請求、通知、報告、申出、承諾及び解除は、書面により行わなければならない」。このように公共工事標準請負契約約款では受発注者に書面による意思疎通を義務付けています。一方、民間建設工事標準請負契約約款ではどうかというと、大型工事に適用する約款（甲）と一般住宅工事等に適用する約款（乙）があり、共に総則第1条第3項で以下のように規定しています。

「この約款の各条項に基づく協議、承諾、通知、指示、請求等は、この約款に別に定めるもののほか、原則として、書面により行う」と規定しています。

このように公共工事と民間建設工事の標準請負契約約款は共に書面による意思疎通の義務を明確に定めています。しかし現場の実態からするとこの原則が守られているとは言い難い状態にあります。書面による意思疎通が定着しない理由に関しては、この連載15回目で現状の行政システムの抱える問題点を分析しましたが、2014年の改正品確法制定以降、その必要性が明確になって来ました。

■「書面」に関する定義

「土木工事共通仕様書」では書面について以下のように定義しています。

「【書面】とは、手書き、印刷物等による工事打合せ簿等の工事帳票をいい、発行年月日を記載し、署名または押印したものを有効とする。ただし、情報共有システムを用いて作成及び提出等を行った工事帳票については、署名または押印がなくても有効とする」。

注目すべきはこの記述の後半の文章です。この記述からすると電子メールを用いて提出した工事帳票も「書面」となることになります。この定義にある「情報共有システム」とは工事遂行のために特別に設定したシステムを意味するもので、一般の情報システムではないと言う意見も聞かれますが共通仕様書にはそういった定義には書かれていません。

一方、公共工事標準請負契約約款の第54条（情報通信の技術を利用する方法）には以下のような記述が見られます。

「この約款において書面により行わなければならないとされている請求、通知、報告、申出、承諾、解除及び指示は、建設業法その他の法令に違反しない限りにおいて、電子情報処理組織を使用する方法その他の情報通信の技術を利用する方法を用いて行うことができる。ただし、当該方法は書面の交付に準ずるものでなければならない」。

これらの状態から判断すると、「土木工事共通仕様書」の述べる「情報共有システム」はインターネット等を含むと理解することができます。

■口頭での指示もメールで確認を

さて、受注者が現場で発注者側の監督員からある工事遂行を口頭で指示された場合を考えてみましょう。受注者は特別な理由がない限り、その指示に従って工事を遂行しなければなりません。しかし、口頭の指示のままで工事を行った場合、契約変更事象が発生しても追加費用と工期延伸の請求権を失うことになります。

これは国土交通省の出した「設計変更ガイドライン」に設計変更できない例として明快に述べられています。

したがって受注者は監督員から書面の指示を受け取らなければならないわけですが、先に述べた行政システム上といった理由で監督員が的確に対応しないケースが多くみられます。

こういった場合、受注者は以下のような方法を取ることが出来ます。受注者は監督員から口頭で指示を受けた場合、その日の内に指示があったことを確認する内容の電子メールを作成し監督員に送っておくことです。例を述べれば「本日、○○監督員（氏名を記す）から現場で○○工事を遂行する指示を受けましたので、指示に従い○○日から当該工事を開始します。」と言った内容です。この電子メールに対し監督員側から「そのような指示をした覚えがない」という否定メールが届かない限り、当該電子メールは指示事実を明示する書類となり、これは「書面による指示」と同じものとなります。もちろん、この方法は発注者が受注者から受けた口頭要求に対応する場合も同じです。

ここで留意すべきことがあります。それは電子メールの書式です。第54条には「ただし、当該方法は書面の交付に準ずるものでなければならない」と記されています。したがって、受信者名、発信者名、役職、日付、住所等をしっかり書き込むことが必要となります。こういった事柄が記されていないと単なる「メモ」となってしまい、書面に準ずる効力は発揮しません。忘れてならないことは、事実を証明する記録が残されていなければ適正な紛争解決は望めないということです。

（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8月23日

受注者だけに機密保持を課す

草柳 俊二

総則第1条の残りの項を分析して行きましょう。

第4項は機密保持を規定したもので「受注者は、この契約の履行に関して知り得た秘密を漏らしてはならない」と記されています。不思議なのは受注者だけに機密保持義務を課していることです。国際建設契約約款（FIDIC単価数量精算契約約款1・2条）の機密保持事項は以下のような内容になっています。

「受注者及び発注者の担当者は、契約の遵守を確認し、必要とされる全ての機密事項およびその他の情報を開示しなければならない。担当者は契約に定められている義務の遂行あるいは適用される法律の遵守のために必要とされる以外に、契約の詳細を非公開、又は機密事項として扱わなければならない。担当者は、他の当事者が作成したいかなる詳細事項も相手の事前同意なく公表したり公開したりしてはならない。但し、受注者が公的に利用できる情報、あるいは他の工事での競争資格を得るための情報開示は許される。」（筆者訳）

このように国際契約約款では受注者と発注者の双方を対象とし、情報の開示義務と機密保持義務が一対になった条項になっています。

■第4項の妥当性分析

以前にも述べましたが、日本の公共工事標準請負契約約款はFIDIC契約約款等と比べても、遜色のない公正・公平な条項となっているのに、なぜ、受注者だけを機密保持の対象としているのでしょう。

その理由は「契約図書」の構成にあると考えられます。日本の公共工事の「契約図書」は発注者側が作成した図書だけで構成されていて、受注者側の作成した図書が含まれません。つまり、契約図書に関する機密保持は受注者側だけということになるわけです。

一方、国際契約約款では、受注者が作成した施工計画書、工程表、工事内訳書等が実質的に契約図書となるので発注者側にも機密保持が求められることになります。我が国でも契約変更の適正化に伴い、受注者の作成した図書にも契約的拘束力を持たせることが必要になって来ています。こういった実態を考えると第4項の再検討が必要となってきます。

なお、第4項の設定理由に関し、契約約款の解説書では公共施設の設計・施工情報がテロ組織等に漏れ、安全上、警備上、防衛上大きな問題となるからと述べています。しかしこの解説は妥当性に欠けます。なぜならば、治安関連情報が発注者側から漏洩しないという保証はないからです。

第5項は「この契約の履行に関して発注者受注者間で用いる言語は、日本語とする」と記しており、「契約言語」を日本語と定めています。

第7項は「この約款に定める金銭の支払に用いる通貨は、日本円とする」としており、円貨以外の支払は認められないことになります。

第8項は「この契約の履行に関して発注者受注者間で用いる計量単位は、設計図書に特別の定めがある場合を除き、計量法（平成4年法律第51号）に定めるものとする」としており、実質的にはメートル法が適用されることになります。

第9項は「この約款及び設計図書における期間の定めについては、民法（明治29年法律第89号）及び商法（明治32年法律第48号）の定めるところによるものとする」と記されていて、約款の解説書には以下のような民法と商法に定める期間に関する規定概要が記されています。

▽○日以内とは、期日の初日は参入せず、期間の末日の終了で期間終了する▽期間の末日が休日の場合は、その翌日を持って満了とする▽請求そのための行為は、取引時間内に行わなくてはならない。

■正しい期間認識が長時間労働の是正に

これらの規定から受注者発注者間のコミュニケーションを考えてみましょう。受注者が発注者に提出した施工計画書に作業時間は8時から18時、土曜日と日曜日は休日と記されていたとします。この場合、発注者が金曜日の20時に「3日以内に作業を完了せよ」という指示を出したとすると、その指示は週明けの月曜日に効力を発することとなり、作業完了期限は木曜日ということになります。こういった規定を受発注者の双方が正しく認識することが、い主問題になっている建設産業の長時間労働の是正の根幹であると思います。

第10項は「この契約は、日本国の法令に準拠するものとする」としており、準拠法を日本の法律と定めています。

第11項では「この契約に係る訴訟については、日本国の裁判所をもって合意による専属的管轄裁判所とする」としています。この条項は少々分かり難い文章ですが、裁判は日本で行い、裁判所は受注者と発注者が合意することを規定しています。

これらの条項は当然、外国企業にも適用されることになります。さて、最後の**第12項**の分析ですが紙面の関係上、次回に述べることにします。

（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9月6日