

# 建設業 法令遵守ガイドラインの概要

講演日:2016年9月14日(水)



犬塚 浩 (45期)  
●Hiroshi Inuzuka  
当会会員、住宅紛争審査会運営委員会 委員長

〈略歴〉  
1993年4月 弁護士登録  
2008年4月~2009年3月 住宅紛争審査会運営委員会 委員長  
2012年4月~2013年3月 副会長  
2014年6月~現在 日弁連住宅紛争審査会運営委員会 副委員長  
2015年4月~現在 住宅紛争審査会運営委員会 委員長



森下 寿光 (61期)  
●Toshimitsu Morishita  
当会会員、住宅紛争審査会運営委員会 委員

〈略歴〉  
2008年 弁護士登録  
日本橋フォーラム総合法律事務所 入所  
2015年 第二東京弁護士会 住宅紛争審査会 紛争処理委員  
2016年 首都大学東京 法科大学院 非常勤講師



川端 啓之 (62期)  
●Hiroyuki Kawabata  
当会会員、住宅紛争審査会運営委員会 委員

〈略歴〉  
2009年 弁護士登録  
2015年 住宅紛争審査会 紛争処理委員



稲垣 司 (67期)  
●Tsukasa Inagaki  
当会会員、住宅紛争審査会運営委員会 委員

〈略歴〉  
2014年 弁護士登録



永盛 雅子 (67期)  
●Masako Nagamori  
当会会員、住宅紛争審査会運営委員会 委員

〈略歴〉  
1984年 株式会社リクルート入社  
1986年 株式会社リクルートコスモス入社  
2015年 弁護士登録  
株式会社ザイマックス入社

磯部 まな (67期)

●Mana Isobe  
当会会員、住宅紛争審査会運営委員会 委員

〈略歴〉  
2015年 弁護士登録  
2015年 三菱重工株式会社勤務

## CONTENTS

## 1 はじめに

## 2 ガイドライン解説

- ① 見積条件の提示(建設業法第20条第3項)
- ② 書面による契約締結
- ③ 不当に低い発注金額(建設業法第19条の3)

## 〈次号掲載〉

## 2 ガイドライン解説

- ④ 指値発注  
(建設業法第19条第1項、第19条の3、第20条第3項)
- ⑤ 不当な仕様資材の強制購入強制(建設業法第19条の4)
- ⑥ やり直し工事(建設業法第19条第2項、第19条の3)
- ⑦ 支払(建設業法第24条の5)
- ⑧ 関係法令

# 1 はじめに

**司会** 本日の司会を務めさせていただきます、当委員会委員の楠です。よろしくお願いいたします。本日は当委員会の委員長である、犬塚浩先生が中心となり、パネル方式にて、委員の先生方に建設業法令遵守ガイドラインのうち、発注者・受注者間における建設業法令遵守ガイドライン\*1に関して、ご講演をいただきます。

それでは、犬塚先生、ご講演の進行をよろしくお願いいたします。

**犬塚** それでは、冒頭に若干ご説明します。住宅紛争審査会は消費者と事業者の間に入って紛争処理を滞りなく行うということを目的としているのですが、その目的を達成するために、今まで瑕疵問題と判例の分析等に取り組んでまいりました。

2016年は、その紛争の中の瑕疵という、またその内容の問題だけではなく、業者の方の研究をしようということで、建設業法の内容について研究することにいたしました。建設業法は他の業法と同じで、非常に無味乾燥な部分がありますが、国土交通省の方からガイドラインが出されております。その中で重要なのが、発注者・受注者間におけるガイドライン、もう1つが元請負人と下請負人間におけるガイドラインです。今回の研修では発注者・受注者間におけるガイドラインについてご説明します。

さて、このガイドラインは、条文に関連して、**1**から**3**までその内容がありますが、8-2は特殊ですので、**1**から8-1までをご説明させていただきます。

それではガイドラインのご説明に入る前に、用語の確認をします。まず、業法の第一章総則の定義のところでご注意いただきたいのは第2条第5項です。『この法律において「発注者」とは、建設工事（他の者から請け負ったものを除く。）の最初の注文者をいう』と定義されていますので、いわゆる施主と呼ばれて

いる人たちです。ガイドラインでも「発注者とは建設工事の発注者、いわゆる施主をいう」ということですから法令のとおりということとして、受注者とは発注者から直接工事を請け負った請負人等をいうということです。今日は、この発注者・受注者間ですから施主と元請けというものの関係をご説明するということです。

なお、本ガイドラインは、公共工事および民間工事における発注者・受注者間の取引全般を対象としているが、個人が発注する工事でもっぱら自ら利用する住宅や施設を目的物とするものに関する取引は含みません。

また、発注者の代理人が行った行為については、この場合にも発注者は責務を免れるものではないという形になっております。

念のため確認しますと、ガイドラインはあくまで受注者を名あて人としているわけですが、中には、発注者の部分をターゲットにした上で、最終的に独禁法の優越的地位の濫用に該当し得るという部分があります。

これはガイドラインの各所で説明し、最後の部分で独禁法との関係ということで、発注者側の独禁法の網がかかる部分についてもご説明しますので、発注者側のデベロッパーとか、あと同じものを何度も発注する業者というんですか、コンビニエンスストア、それからドラッグストア、それから大規模なストア系、そういう人たちは何件もほぼ同様の内容を発注しておりますので、工事業者よりもある意味ノウハウを知っているわけがございます。

工法にしても単価にしてもよく分かっているわけで、当然、その要求はきついわけでございますして、その部分の方が網にかかってくる部分もございますので、その点は注意しながらお聞きいただければと思います。

それでは、前置きはこのあたりにしまして、まず**1**の「見積条件の提示」というところからご説明します。それでは森下先生、お願いいたします。

\*1 <http://www.mlit.go.jp/common/000170097.pdf>

## 2

## ガイドライン解説

### 1 見積条件の提示 (建設業法第20条第3項)

**森下** それでは、委員の森下からご説明させていただきます。

#### 1 ガイドラインの行為事例

まず、「1 見積条件の提示（建設業法第20条第3項）」です。その冒頭には、3つの行為事例が挙げられています。【建設業法上違反となるおそれがある行為事例】として、①発注者が不明確な工事内容の提示等、曖昧な見積条件により受注予定者に見積りを依頼した場合、②発注者が受注予定者から工事内容等の見積条件に関する質問を受けた際、発注者が未回答あるいは曖昧な回答をした場合が挙げられています。また、【建設業法上違反となる行為事例】として、③発注者が予定価格1億円の請負契約を締結しようとする際、見積期間を1週間として受注予定者に見積りを行わせた場合が挙げられています。

#### 2 問題の所在

そもそも見積書がなぜ要求されるかということ、工事種別ごとの内訳があれば、専門家でなくても高いとか安いということが分かって文句を付けることができますし、また、相見積りも取れるので、発注者の利益にかなうからです。また、発注者の納得や、後の紛争を防ぐという意味で、請負人にとって利益もあります。そこで、建設業法（以下「法」といいます。）の第20条第1項は、建設業者が注文者に対して見積りを事前に示すように努めなければならないという見積算定努力義務を定めています。また、同条第2項は、注文者から請求があった場合、建設業者は書面で見積書という書面を提示しなければならないという見積書提示義務を定めています。

ところが、建設業者も、その見積りをする前提として、見積りの条件が分からないと、どう見積ったらいいか分かりません。つまり、建設工事の見積りは、設計図や仕様書などで

示される工事内容、工事、支払い条件に基づいてなされます。これらの諸条件が曖昧だと、正確な見積りができないということです。また、見積り落とし等を防ぐために、見積作業にも一定の期間を確保する必要があります。そこで、法第20条第3項は、注文者に対し、見積条件の提示と見積期間の確保を義務づけました。

条文は次のとおりです。「建設工事の注文者は、請負契約の方法が随意契約による場合にあっては契約を締結する以前に、入札の方法により競争に付する場合にあっては入札を行う以前に、(a) 第19条1項1号及び第3号から第14号までに掲げる事項について、できる限り具体的な内容を提示し、かつ、当該提示から当該契約の締結又は入札までに、建設業者が当該建設工事の (b) 見積りをするために必要な政令で定める一定の期間を設けなければならない」(a)、(b) の下線は担当者が記載したものの)

#### 3 ガイドラインの内容

(1) (a) 見積条件の具体的内容の提示について

上記のとおり、法第20条第3項では、発注者が建設業者に対し、(a)「第19条1項1号及び第3号から第14号までに掲げる事項について、できる限り具体的な内容を提示」することが求められています。この「第19条1項1号及び第3号から第14号までに掲げる事項」とは、要するに、法第19条による請負契約書の法定記載事項のうち、請負代金額を除く全ての事項です。ガイドライン「(1) 見積りに当たっては工事の具体的内容を提示することが必要」の箇所にも、その旨が記載されています。なお、請負代金額が除かれているのは、請負代金が見積りに基づき決定されるものであるから、当然のことです。

さらに、ガイドラインでは、「例えば」として、提示されるべき「工事内容」（法第19条第1項1号）の程度について言及しています。すなわち、「工事内容」につき、「発注者が最低限明示すべき事項」として、「①工事名称、②施工場所、③設計図書（数量等を含む）、④



工事の責任施工範囲、⑤工事の全体工程、⑥見積条件、⑦施工環境、施工制約に関する事項」などを示さなければならないと規定しています。もっとも、見積りの段階ではこれらの条件が確定していないこともあると思います。そのような場合、ガイドラインでは、「発注者は、具体的内容が確定していない事項についてはその旨を明確に示さなければならない」としています。ただし、何でも確定していないと書いておけば許されるというわけではなく、具体的な内容が確定していないことには正当な理由が要求されます。ガイドラインでは、この正当な理由がないのに請負契約締結までに具体的な内容を示さないとすると、法第20条第3項に違反すると断言していますので、注意が必要です。

なお、法文上はありませんが、ガイドラインでは、「(2) 望ましくは、工事の内容を書面で提示し、作業内容を明確にすること」として、発注者が受注予定者に見積条件である工事内容を書面で示すことが望ましいとしています。

#### (2) 見積期間の確保について

ガイドライン本文には、「(3) 予定価格の額に応じて一定の見積期間を設けることが必要」と書かれています。第20条第3項の(b)の部分に対応するものです。

見積りをするために必要な政令で定める一定の期間は、建築業法施行令第6条で定められており、工事の予定価格によって見積りの熟慮期間に差を設けています。予定価格が高ければ、それに応じて見積期間も長めにとるということになっています。

#### 4 違反の効果

違反した場合の効果について説明します。違反するのは発注者側ということになりますが、発注者に対しては建設業法上のペナルティーがありません。ですけれども、独禁法上の不公正な取引方法として問題となる可能性があります。

ちなみに、民事上、この見積りの熟慮期間に違反しても無効になるものではないというのは、古い判例（新潟地判高田支部昭和28年

11月14日）があります。取締法規というわけではないので、そういう判断になるのかなとは思いますが。

#### 5 行為事例の解説

冒頭の行為事例①は、曖昧な見積条件により見積りを依頼したというものです。問題となるのは、(a) 見積条件の具体的内容が提示できているかどうかということです。挙げられている「工事内容」は、法第19条の法定記載事項に該当しますので、ガイドラインを参考にして、その具体的内容が確定しているかどうか、確定していない事項についてはその旨が明確に示されているか、示されないことに正当な理由があるかを検討することになります。

それから、行為事例②も、行為事例①と同様です。確定していないことを明示していないとされれば、違反となってしまいます。

行為事例③は、施行令第6条の見積期間に反しています。すなわち、工事1件の予定価格が5,000万円以上の場合には原則として15日以上とされ、例外的にやむを得ない場合として短縮しても10日間は必要ですので、いずれにせよ1週間では足りないということです。したがって、この場合には、明確な違反ということになります。

## 2 書面による契約締結

### 2-1 当初契約（建設業法第19条第1項、第19条の3）

**犬塚** 次に、当初契約について、川端先生、お願いします。

**川端** ガイドライン「2 書面による契約締結」の「2-1 当初契約」について説明します。関連する建設業法の条文は第19条第1項、第19条の3です。

#### 1 ガイドラインの行為事例

ガイドラインの冒頭に【建設業法上違反となる行為事例】として、「①建設工事の発注に際し、書面による契約を行わなかった場合」、「②建設工事の発注に際し、建設業法第19条第1項の必要記載事項を満たさない契約書面を交付した場合」、「③建設工事の発注に際し、請

負契約の締結前に建設業者に工事を着手させ、工事の施工途中又は工事終了後に契約書面を相互に交付した場合」の3つが、いずれも建設業法第19条第1項に違反するということが挙げられています。

## 2 ガイドラインの内容

具体的なガイドラインの中身として、(1)から(7)まで7項目あります。(1)から順に簡単にコメントしていきたいと思えます。

(1) 契約は工事の着工前に書面により行うことが必要

契約は、着工前に書面で行わなければならないとされています。

(2) 契約書面には建設業法で定める一定の事項を記載することが必要

契約書面に建設業法第19条第1項の法定14項目を記載しなければいけないとされています。

このうち①工事内容については、受注者の責任施工範囲、施工条件等が具体的に記載されている必要があるため、〇〇工事一式といった曖昧な記載は避けるべきであるということがガイドラインでも言われております。

(3) 電子契約によることも可能

建設業法の必要とされている書面とありますが、これは電子契約によることも可能とされています。

(4) 工期の設定時の留意事項

まず、エレベーターなど、設備の試運転などが必要な場合には、これらも含めた工期とする必要があるとされています。

次に、発注者及び受注者は、当初契約に当たって、十分に協議を行った上で、適正な工期を設定する必要があります。それから、受注者の責めに帰すべき事由により、工期内に工事を完成することができない場合における違約金の設定については、過大な額にならないよう設定することが必要であるとされています。

(5) 短い工期にもかかわらず、通常の工期を前提とした請負代金の額で請負契約を締結することは、不当に低い請負代金の禁止に違反するおそれ

工期が短い場合、それなりの請負代金額にしなければならないとされています。

(6) 受注者に過度な義務や負担を課す片務的な内容による契約を行わないことが必要

公共工事については、中央建設審議会が作成する公共工事標準請負契約約款に沿った契約締結がされています。民間工事においても、同審議会が作成する民間工事標準請負契約約款又はこれに沿った内容の約款に沿った内容の契約書による契約を締結することが望ましいとされています。

次に、片務的な内容の例ということで①から⑥まで記載されています。①から④が民間契約等の修正、⑤、⑥が契約外事項です。

①発注者の責に帰すべき事由により生じた損害についても、受注者の負担とさせること

②工事の施工に伴い通常避けることができない騒音等の第三者への損害についても、受注者に負担させること

③例えば、民法や住宅の品質確保の促進等に関する法律に定める期間を大幅に超えて、長期間の瑕疵担保期間を設けること

④過度なアフターサービス、例えば、経年劣化等に起因する不具合についてのアフターサービスなどを受注者に負担させること

⑤販売促進への協力など、工事請負契約の内容にない業務を受注者に無償で求めること

⑥設計図書と工事現場の状況が異なっていた場合に、設計変更の作業を受注者に無償で協力させること

(7) 一定規模以上の解体工事等の場合は、契約書面に更に以下の事項の記載が必要

先ほど14項目を記載しなければならないとありましたが、一定規模以上の解体工事などに関しては、記載事項が増えると言われています。

まず、建設工事に係る資材の再資源化等に関する法律第13条においては、一定規模以上の解体工事に係る契約を行う場合に、そのような工事に係る契約書面は、建設業法第19条

の第1項に定める14事項に加えて、以下の①から④までの4事項を書面に記載し、署名又は押印して相互に交付しなければならないとされています。

- ①分別解体等の方法
- ②解体工事に要する費用
- ③再資源化等をするための施設の名称及び所在地
- ④再資源化等に要する費用

次に、「一定規模」について、建設工事に係る資材の再資源化に関する法律第9条、同施行令第2条に規定されています。

### 3 建設業法第19条第1項違反の効果

建設業法違反が問題となった裁判例がいくつかありますが、建設業法第19条第1項はいわゆる訓示規定と解されており、違反した場合であっても契約自体が無効となるものではないとされており。

次に、建設業者が建設業法第19条第1項に違反した場合には、国土交通大臣または都道府県知事による必要な指示の対象となります。指示処分にしたがわない場合には、営業停止の対象となるとされており。

建設業者がこういった処分を受けますと、国土交通省のホームページにあるネガティブ情報等検索サイトの中の建設業者の不正行為等に関する情報交換コラボレーションシステムというものに実名による掲載がされておまして、実際、探してみると、建設業者に対して建設業法第19条違反が原因として指示処分がなされたという事例もあるので、このあたりはご注意くださいと思います。

#### 2-2 追加工事等に伴う追加・変更契約 (建設業法第19条第2項、第19条の3)

**犬塚** はい。それでは続いて、追加工事に伴う追加・変更工事と、それから工期変更となる変更工事について永盛先生、お願いいたします。

#### 1 ガイドラインの行為事例

**永盛** はい。冒頭、【建設業法上違反となる行為事例】として、①追加工事又は変更工事が発生したが、発注者が書面による契約変更

をしなかった場合、②追加工事又は変更工事について、これらの工事に着手した後又は工事が終了した後に書面により契約変更を行った場合が挙げられ、いずれも違反となるとされています。

#### 2 ガイドラインのポイント

(1) として、事前に書面により締結をしてくださいということが書いてあります。

後々もめることを防止するために契約書をきちんと書きなさいという趣旨です。

建設業法というのは業法ですから、基本的には建設業者を縛るような条文等が多いのですけれども、第18条や第19条は請負契約の当事者は契約を締結しなければいけないとなっています。請負契約の当事者には当然受注者と発注者両方が含まれることとなりますので、契約については発注者も義務を負っています。契約、ないしは変更契約をしなければ、発注者も建設業法に違反しますよということになります。ただし、発注者は免許を受けた建設業者ではないですから、発注者に対して罰則はないということになります。

それから、第19条第1項5号により、設計変更等の申し出があったとき、つまり変更があったときの工期や請負代金をどのように変更するんですかということも本来は当初の契約の中で定めておきなさいということが書いてあります。

現実的には、発注者が社会的、経済的に力が強い場合に受注者が押し切られてしまうということを防ぐ趣旨で、一方的な契約にならないように標準的な約款を使うようにということが建設業法でも定められておまして、ガイドラインにも約款が付いております。

次に、(2) 追加工事の内容が直ちに確定できない場合の対応です。これは、追加することは決まっているけど、はっきりとすぐ決まるわけではない。そして、その間工事を止めるというのは現実的ではない。その場合にどうするかということで、基本的には、どのような内容を変更して追加して、そしてそれをどのようにいつまでに変更しますか、そのときの単価はどういうふうに定めますかという



ようなことをまずはいったん書面で交わさない。そして、本当に確定したら、もう1回書面に交わさないというふうにガイドラインは指導しています。現実的にこれをタイムリーにするのが困難ではないかというのがありますが、書面締結を守ってほしいということで書いてあります。

それから(3)は第19条の3に関する点です。発注者が自分の権利を利用して、追加工事になるんだけど、費用は変更しないで一緒に盛り込んでねというように一方的に費用を負担させる等のことがあった場合には、不当に低い請負代金の禁止に違反するおそれがあるということで、この第19条の3は変更契約においても適用されるということが記載されております。

「実務上のポイント」は、2-3の方と併せて説明をさせていただきます。

## 2-3 工期変更に伴う変更契約 (建設業法第19条第2項、第19条の3)

### 1 ガイドラインの行為事例およびポイント

ガイドラインの冒頭に【建設業法上違反となる行為事例】が書かれております。

費用の変更ではなくて工事の期間が変更になる場合も、同じように書面で結んでくださいということが書いてあります。ただし、本来は事前に契約をするのが原則ですが、工期の変更は、どこが事前なのかよく分からないということで、このガイドラインでは、変更後の工期が確定した時点で遅滞なく行いなさいとしています。何をもちえて事前かというのは難しいという現実を配慮して、このように記載しているということです。

それから、第19条の3に関する点は先ほどと同じで、工期は変更するけど同じ金額でやってよというふうに無理を強制してしまう場合は、第19条の3に該当するおそれがあるということをおっしゃっております。

### 2 実務上のポイント

2-2と併せて説明します。

#### (1) 工期の重要性

工事において、もちろん費用も大事ですけ

れど、工期というのが非常に大事なものです。ある一定の期間までに完成が間に合わなければ意味がない。国立競技場が東京オリンピックまでにできなければ大変だということが想像できるように、工期というのは建設工事の中では非常に重要です。

#### (2) 工期変更の費用

工期については、短縮しろということもあれば、延長しろということもあるのでしょうか、延長するときはお金がかかるけど短縮するときは安くなるかかそうということはないそうです。原則は、決まった工期より早くすれば早くするためのお金がかかりますし、延びれば延びた分だけ現場経費もかかるということなので、基本的に工期が変更になれば、コストがダウンすることはまずなく、一般的には上がります。ですから、工期の変更だけを契約するということが全くないことはないと思いますが、2-2と併せまして、代金等の変更があることが通常であると言われています。

#### (3) 免責の場合

先ほど申し上げた標準約款で特に強調したいのは、不可抗力、天災地変等の場合についての項目です。ここは受注者側に善良な管理者の注意、過失がない場合には、原則、天災地変のときは発注者が損害を賠償してくださいと約款では定められています。背景として、民法の第534条以下の危険負担とは別に、基本的に請負人というのは工事を完成する義務があり、だから天災地変であってもしなければいけないのですけれども、これについては、それではあまりにも請負人に不公平だろうということで、「過失がない場合には」というのを約款には入れるという形を取っているようです。

### 3 違反の効果

既に川端先生からお話がありましたように、第19条の書面締結に違反したとしても、契約は有効です。ただし、発注者・受注者双方とも建設業法違反です。しかし、発注者は罰則はありません。業者である受注者の方は罰則があります。

参考ですが、国土交通省が年に1回いろいろ

な建設業者を立ち入り検査して、その結果をホームページで報告しています。平成27年度分の検査につきましては、「契約について」ということで187社について検査をした結果、契約書を締結していませんねというのが11社、内容不十分が27社、変更をやっていませんが26社というふうに挙げられています。これは第41条第1項の勧告を受けている例です。

平成28年度の国土交通省の活動方針の2番目には書面による請負契約の徹底とありますので、国土交通省としてはここは重点的にやっていきたいんだろうなと思われれます。以上です。

### 3 不当に低い発注金額 (建設業法第19条の3)

**犬塚** はい、ありがとうございました。では、次に「3 不当に低い発注金額」の部分森下先生、お願いします。

#### 1 ガイドラインの行為事例

**森下** ここは、建設業法第19条第3項に定められた不当に低い発注金額の禁止に関するガイドラインとなります。冒頭に5つの行為事例が書いてあります。①発注者が、自らの予算額のみを基準として、受注者との協議を行うことなく、受注者による見積額を大幅に下回る額で建設工事の請負契約を締結した場合、②発注者が、契約を締結しない場合には今後の取引において不利な取扱いをする可能性がある旨を示唆して、受注者との従来の取引価格を大幅に下回る額で、建設工事の請負契約を締結した場合、③発注者が、請負代金の増額に応じることなく、受注者に対し追加工事を施工させた場合、④発注者の責めに帰すべき事由により工期が変更になり、工事費用が増加したにもかかわらず、発注者が請負代金の増額に応じない場合、⑤発注者が、契約後に、取り決めた代金を一方的に減額した場合です。いずれも建設業法上違反となるおそれがある行為事例とされています。

#### 2 問題の所在

不当に低い発注金額による請負契約が横行

しますと、請負人が低価格受注を強いられ、請負人の経営安定を阻害し、ひいては技術的に無理な手段や期間等を強いることによる手抜き工事、不良工事を誘発するなど、種々の問題を生じさせます。そこで、法第19条第3項では不当に低い発注金額を禁止し、これら弊害を排除することを目的としています。注文者から「応じるかどうかはそちらが自由に決めることだ」と言われても、圧倒的に注文者の力が強く、請負人が注文者の機嫌を損ねるようなことはとてもできない、というのはよくある話です。このような事態をある程度防止しようとしているわけです。

具体的には、建設業法第19条の3は、「注文者は (a) 自己の取引上の地位を (b) 不当に利用して、その注文した建設工事を施工するために (c) 通常必要と認められる原価に満たない金額を請負代金の額とする請負契約を締結してはならない」と定めております ((a) ~ (c) の下線は担当者が記載したもの)。

この (a) ~ (c) の要件を、ガイドラインを参照しつつ検討していきます。

#### 3 要件

##### (a) 自己の取引上の地位

法文上では「自己の取引上の地位」としか書かれていないんですが、この地位とは、発注者の取引上の優越的な地位を指すというふうにガイドラインに書かれています。

実際にどんな場合に取引上優越な地位にあるかについて、ガイドラインは、「受注者にとって発注者との取引の継続が困難になることが受注者の事業経営上大きな支障を来すため、発注者が受注者にとって著しく不利益な要請を行っても、受注者がこれを受け入れざるを得ないような場合をいう」としています。それで、どのような場合が該当するかというと、「受注者の発注者への取引依存度等により判断されることとなるため、例えば受注者によって大口取引先に当たる発注者については、取引上優越的な地位に該当する蓋然性が高いと考えられる」としています。そのため、実務上は、発注者が大口取引先か否かということが重要なポイントになると思われれます。



(b) 地位の不当利用

「地位の不当利用」とは、ガイドラインでは、「発注者が受注者を経済的に不当に圧迫するような取引等を強いることを指す」とされています。

それで、具体的な判断は事例ベースによるということなんですけれども、ガイドラインは、「請負代金の額の決定に当たり受注者と十分な協議が行われたかどうかといった対価の決定方法等により判断されるものであり」としています。ですから、代金の決め方ですね、協議なくして一方的に決めてしまうと、それは不当利用だというふうに判断されやすいということです。

また、ガイドラインは、「例えば」として、いわゆる指し値ですね。発注者がこの金額じゃないと契約しないと行った場合は、発注者による地位の不当利用にあたりと断言しています。

もちろん別途、請負人側で安い資材をいっぱい持っていたとか、いっぱい在庫があったとかそういった理由で、通常であれば受けられないような場合でも受けたような事情があれば不当利用とは言えないことがあるというふうにも言われております。なので、具体的な事案による判断ということになるかと思えます。

(c) 通常必要と認められる原価

続けて(c)「通常必要と認められる原価」です。ガイドラインは、「通常必要と認められる原価」とは「当該工事の施工地域において当該工事を施工するために一般に必要と認められる価格」、具体的には「直接工事費、共通仮設費及び現場管理費よりなる間接工事費、一般管理費（利潤相当額は含まない）の合計額である」としています。

ここで重要なのは、利潤相当額が含まれない、とされていることです。利益の部分ですね。

それから、ガイドラインは、具体的な判断にあたっては、「受注者の実行予算や下請け先、資材業者等の取引状況、さらには当該施行地域における同種工事の請負代金額の実

例などにより判断することとなる」ということで、積算や取引事例などを勘案して、一般的にどうかというところを判断するとしています。

4 注意点

先ほど永盛先生の方からもご指摘があったんですけれども、この第19条の3は「請負契約を締結してはならない」ということで、一見すると、当初契約の規制のようにも読めるんです。ただ、ガイドラインによれば、追加工事、変更工事を行うために、当初契約の後になされる契約も含むとされています。追加工事や変更工事は、書面によらず、黙示に成立することも多いので、注意が必要です。例えば、無償で追加工事などをさせた結果、工事全体で見ると「通常必要と満たない原価」になってしまったというような場合が想定されます。

5 違反の効果

発注者が公的発注機関の場合、具体的には国や地方公共団体の場合には、建設業法第19条の5による勧告があります。これは、建設業者に免許を与えた国土交通大臣や都道府県知事はその発注者たる国などに対して勧告をするというものです。

これに対し、発注者が公的発注機関以外の場合には、基本的には独禁法で対応することになります。例えば、不当な使用資材等の購入禁止や、下請け代金の支払など、公取の管轄で、独禁法適用ができるかどうかという話になります。 (次号へつづく) 〇