

建設業

現場の トラブル 対策ガイド

Q & A

第4回

矢野・千葉総合法律事務所
弁護士 千葉 博

メンテナンス工事における 仮発注書の効力



Q 某市から下水道整備工事を請け負っている、ある地場ゼネコンの者です。

先日、いま工事している仕事に付随する形で、工事場所・施工期間等を記した簡単なメモとともに近傍の共同溝のメンテナンスを命じられ、さっそくヒト・モノの手配をしたところ、2週間近く経ってから「あの話はなかったことにしてくれ」と言われてしまいました。

実際問題として、ヒト・モノの手配等ですでに経費が発生しているため、それを先方に伝えて最低限の回収をはかったところ、先方の担当者は「あの話はあくまでの仮の発注であって『正式な契約ではないから』『そちらの言い分は無効だ』と突っぱねられてしまいました。

こういう仮の発注の場合、本当にすべてが「無効」になるものなのでしょうか？

A 仮の発注であっても、双方の意思の合致があれば、契約としての効力が認められ、すべて「無効」になるということはありません。ただし、内容が漠然としているなど、解除・変更が認められる場合が多いのが仮契約ですから、契約としての拘束力は弱いと言わざるを得ません。

仮発注があったのだから、「当然、その内容は守ってしかるべきだ」というのは、考え方として「仮発注により契約は成立しているのだから、その拘束力は認められるはずだ」ということになると思われます。したがって、ここでは仮発注をもって契約が成立しているといえるか否かが問題になります。

まず、契約の成立についてひと通りの説明しておきましょう。

●●● 契約の成立の概念 ●●●

一般に、契約が双方当事者の合意によって成立することはご存じのとおりです。つまり、一方当事者から「申込み」があり、他方当事者から「承諾」があって、両者が一致すれば契約が成立、ということになります。

もっとも、契約が成立するまでには、条件交渉など紆余曲折もあるでしょうから、何が「申込み」で何が「承諾」か、したがって、いつ契約が成立したといえるのか

は、実際には必ずしも明確ではありません。

たとえば、会社が従業員募集広告で応募を呼びかけ、希望者が申し込んできたという場合、会社からの応募の呼びかけを労働契約の申込みとすると、希望者が応募してきたのが承諾であり、その時点で契約が成立するということになります。これでは会社は応募してきた者はすべて雇わなければならないということになりかねず、不合理であることはいうまでもないでしょう。したがって、会社の募集は希望者からの申込みを募る「申込みの誘引」にすぎず、希望者の応募が「申込み」、会社からの採用通知が「承諾」ということになります。このように、何が「申込み」で「承諾」なのか、「いつ、契約が成立したといえるのか」の認定は意外に難しいものなのです。

●●● 書面化されない契約の有効性 ●●●

次は書面との関係です。契約が成立するためには、書面が必要なのでしょうか？

よく世間では「契約は口頭でも成立する」などといいますが、基本的にはそのとおりであっても、なかには保証契約のように、「書面の形式をとらなければならない」とされているものもありますので、要注意です。

もっとも、建築関係で通常問題となる請負契約は、特に書面にしなければ契約として効力を認められないなどということはありません。

それでは、問題の仮発注には「申込み」と「承諾」があったといえ、契約が成立したといえるのでしょうか。

結論的には、どの程度の具体性を持った仮発注であったのかによっても異なってきます。あまりにも漠然とした仮発注などは、未だ契約として認めるに値しないものもあるでしょう。しかし通常は、仮発注であっても、ある程度の具体性はあるものであり、その仮発注に基づき当事者がいかなる準備をなす必要があるのかまったく判断がつかない、などということは「まずない」と思われます。そのような場合であれば、それに基づいて双方当事者が履行に向けた準備作業等に入るとは予測しうるところであり、契約の成立が認められることが多いと考えられます。契約の成立が認められる以上、当事者としては、仮発注の内容に応じた主張はできるはずですが、

●●● 「拘束力」にも差がある ●●●

ただ、ここでもう1つ注意が必要なのは、契約が成立したとはいっても、その効力には強い拘束力を持つものと、そうでないものがあるということです。

仮発注というのは、申し上げるまでもなく、あくまでも「仮の」発注であり、その後正式の発注がなされる

ことが想定されています。仮発注と正式の発注の間には、内容の一部変更や、場合によっては解除することすらありうるというのが一般的な理解だと思います。つまり、仮発注というのは、契約とはいっても、拘束力は非常に弱い契約である可能性があるということです。

拘束力が弱い契約にすぎない仮発注であるからといって、それが「無効」であるということにはなりません。当事者がそれを一方的に変更・撤回することの自由度は高いということになりますから、実際上は契約としての効力が認められない場合と大差はなくなってしまいます。

個々の仮発注にどの程度の拘束力が認められるかは、その仮発注に至るまでの双方の交渉の経緯や、両当事者間のこれまでの同様の仮発注契約でどのような扱いがなされてきたかなどを考慮して決定していくこととなります。たとえば、正式の発注までに自由に契約を解除しうる内容の仮発注もありうることで、そのような場合は、結局、契約としての拘束力はないのと変わらなくなってしまいます。

このように、仮発注の効力がどの程度認められるかは、まさに「ケース・バイ・ケース」といわざるを得ないところがあります。

●●● トラブルを避けるなら「書面化」しかない ●●●

となると、このような曖昧なものに振り回され損害を被ることは「どうしても避けたい」ということであれば、やはり書面化するしかありません。

さきほど述べたように、契約の成立に書面が必要なのではありませんが、内容を明確にし、その拘束力を高めるためには、書面として証拠化しておくことが重要です。そして、内容の変更や解除について、認めるのであればその旨を、どのような場合に認めるのかも含めて記載しておく、後々のトラブルはかなり防止することができるはずですが、

ただ、これはあくまでも法律的な観点からの「スジ論」であり、実際には「両者の力関係で書面化することは難しい」「書面化はできても事細かに書いてくれなどとはいえない」ということもあるでしょう。そうなると、最後は両者の信頼関係の問題といわざるを得ません。

つまるところ、たとえば「仮発注の内容が(経済的に)会社に重大な影響を及ぼす規模のものであるのか」などを考えながら、仮発注をもってどこまで信頼して準備を進めていくのか、慎重に判断していくしか方法がないと思われる。