取引は資本主義諸国において常態化し、約款をめぐる問題は一層複雑になり、深化しているのが現象である。法理的も、約款理論は、近代資本主義社会の法システムである市民法体系、ひいてはそこに体現している哲学的理論を揺さぶり、再検討促してきた。この再検討は、約款をめぐる法理論の動向は、現代契約法および現代法律行動の理論の構築にむけられるエネルギーの最大の動因である。しかしながら、理論構築の最大の阻害要因は、皮肉にも約款理論の混乱である。

約款理論の混乱は、市民法契約理論と約款による取引の理論的整合性である。一方当事者が、約款拘束力の根拠を中心とした約款理論の混乱は、市民法契約理論との整合性というラディカルな問題に母胎をおくともに、従来のわが国の約款研究が、主として、外国法の紹介・研究に重点を置いてきたこと、また、検討実証的分析が欠落し、約款理論としての典型的性格が約款理論の生成期という歴史的制約のもとで顕現してきたこと、法的性質と約款の約款としての典型的性格が約款理論の生成期という歴史的制約のもとで顕現してきたことであると理解できよう。しかしながら、このような状況は、約款があらゆる分野に浸透した現代社会では、反省す
建設業法、第三章「建設工事の請負契約」において、請負契約は「対等な立場における合意に基づいて公平な契約を締結すべきであり（八条）、契約に関する一定の事項は必ず書面に記載し、署名・捺印をして相互に交付しなければならない（九条）とする。また、これを実効性あるものとするため、中央建設審議会の規程にもとづき作成された約款には、建設工事標準請負契約調査（昭和四七年公共工事標準請負契約調査）が適用される。しかし、これらの場合の利用状況は、予期に反して十分ではないようである。たとえば、新潟県で実施された「公共工事標準請負契約調査」によれば、約款の完全採用は全市町村の三四％にすぎず、スライド事項等がない不備であるなど問題のある市町村財務規則別記にもとづく基準約款（建設工事標準請負基準約款）によっている市町村が、まだ一二％あることが報告されている。以上の状況からすれば、建設業においては、標準約款であることを、どのように認知されているか、重要であると思われる。
図2より、二つの画像を比較してみます。

（左）標準画像

（右）超解像画像

超解像画像は、標準画像に比べて解像度が高いため、細部までよく再構成できる利点があります。

一方、標準画像は、超解像画像に比べて解像度が低いため、細部まで再構成できない短所がありますが、反面、解像度が低いため、データ処理が容易です。

以上の比較から、超解像画像が得られる最適な条件を検討することが重要です。
二 建設請負契約の法的状況と約款の形成

一 建設業における法的需要にたいして、実定法による充足がなされていれば、約款利用の効果は相対的に低下すると考えられる。そして、実定法による充足という条件のもとで、任意法の秩序づけ機能（Ordinationfunction）を問題とすることができるのである。

建設計負に関する法源として、もっとも重要なのは民法典である。民法の請負契約は、請負人の仕事完成義務と、注文者の報酬支払義務が対価関係にたつところの諾成・双務契約とされている（民法二三）。建設計負契約の仕事の完成を目的とする契約であり、抽象的・形態的観察のもとにおいては、民法の請負契約と共通する。この限事の完成を目的とする契約であること、異なった形相を呈する。それは、請負負は、建設計負という特殊の仕事の完成を目的とする契約概念であって、民法三二条以下は、建設計負契約の範囲であるというし、民法の請負契約と共通する。この限事の完成を目的とする契約である。

建設計負では、清算代金の支払は、部分払いかつ前払いが慣行となっているので、民法の予定する請負契約と異なっている。
以上のべたように、民法と建設請負契約のズレは、立法過程、およびその後の展開そのものに内包されていた。

第一に、民法は継受法的性格をもっており、本来的に日本における建設実態との直接の関連性をもたず、その結果として、民法の建設請負にたいする実務的意義を減却している。これは、民法の立法過程での審議経過では予定代価の問題を除けば、実質審議がなされておらず、用語や名称の問題が中心であったり常というかえる。法形式のうえからも、民法の規定は、請負契約の成立、報酬の支払い、完成引渡し後の請負人の責任、請負契約の終了を定めるのみであり、契約・設計・施工・管理・完成・引渡しの各側面で生ずる諸問題の解決規定としては不十分であつて、予定代価の問題を含むべきものであるが、これには注文者が主たる材料を提供すれば添附により、その作られるべき物について注文者が所有権者であると理解されるのである。しかし、当事者の所有権の関係による者別、不必要な限定であったりかえない不当な結果となり、
ドイツ民法典のように、当事者の意思により問題を決されるよいとする、現行の民法典では採用されなかったといわれる。同時に民法六三条が適用され、報酬は仕事の目的物の引き渡しと同時になされるべきこととされた。このにおいて、仕事の結果の売買が請負であるとの考え方が生じてきた。そして、請負が結果の売買と観念されたが、その背景となる重要な部分を欠落していく過程でもあった。

なるべくることに連続して、第二に、わが国の現実は、建設請負について契約者に負担をつけるべきでないとして、両者の関係が薄かったと考えられる。この点についても、建設業がわが国の経済構造において、どのような位置づけをあたえられていなかったか、また、いかなる特性をもって発展をとげているのかの分析、検討が必要であるので、のちに検討する。

第三に、法典そのものに内在する契約模型として、抽象され定着したものの理解できるが、その基盤であり、実効性に欠けるところがしてのものは周知のことである。社会の変貌をもたらした主な契約模型を検討するため、法典の契約模型は、商品交易社会としての近代資本主義社会において実効性をもつ契約模型として、資本の集積・集中による大企業の出現が大きな役割を果たすことは周知のことであるが、わが国の経済構造において、契約が求められるようになってからの契約模型を検討する必要がある。
四日法一〇〇号が制定されており、これを無視することはできないので、つぎに検討する。

二 現代資本主義社会で特徴的なのは、従来の私的自治の領域とされた分野への国家介入の増大である。そして、その手法としてわが国において顕著なことは、行政取締法ないしは業法の活用である。建設業法を、国家の監督や規制の基準とする性格をもっているが、現代資本主義社会では、建設業に限らず、一定の重要な取引分野で業法規制が顕著になっている。業法による監督・規制は、通常、主体規制、行為規制が中心である。

主体規制は、一般に規制を中心とする。たとえば、事業開始に際して、ガス・ガス事業法三五条、鉄道（鉄道法二一、二二条）、軌道法三条、運送（道路運送法四、五条、海上運送法三五条）などでは、主務大臣の営業免許が必要となるほか、その他様々な要件が課されている。

不規則保険（不規則保険法一条項、二、三条）、銀行（銀行法四条）とも同様である。以上の規制は、事業経営能力、資産、業務の内容を一定のフレームに収めることを目指している。

建設業法でも、建設業を営もうとする者は、軽微な建設工事だけを行なうことにより営業とする者を除き、建設業の許可を受ければならないとしている（三条）。本条は、それまでの登録制を、昭和四六年に許可制に改正したものですのであるが、これの意図するのは、施工能力、資力、信用のない建設業者の輩を除外し、一式業者と職別専門業者の間の不明確化を防止し、一式業者と職別専門業者の職能の分別、職別専門業者の専門化の促進など、建設業者の資質の向上、建設業の発展を促進しようとするものといわれる。
行為規制は、契約の側面での業法規制の問題である。日本の電力法の分野では、大量の契約処理の必要性と内容の定型性から、約款（供給規程）が基本的に約款に含めて考えられる視点が必要であることが利用される。このため、約款の定型性から、約款（供給規程）については、その使用や内容について主務大臣の認可を要するところ、規制がなされ、その実効性が担保されている（ガス事業法、水道法、電気事業法、電気事業法、電気事業法）

電気事業法、電気事業法、電気事業法、電気事業法に伴う約款の使用に関しては、主務大臣の認可を要し、約款は変更を命じることができる（同法、同法、同法、同法）。

かつての、監督、規制がなされている。以上いずれも、大量・定型の取引の場において、経済的に優位にある約款使用者の約款利用について、行政的にコントロールを図ろうとするのである。ただし、銀行者との請負契約が、契約法が予定している権利義務の関係ではなく、上下の間に於ける恩恵に於いてもとづく権
力服従関係としての内容をもっていたことから，この是正を図ろうとしたものといわれる。すなわち，建設工事に
おける「片務性」の是正が問題の中心であった。

制定当初の約款は，三八条の規定をいった。約款内容は，注文者側の監督権限の明確化，発注者の工事の変更
または中止等の場合に請負人に損害を生じたときの発注者が賠償責任を負うこと，その他正当事由あるときには工期延長を求めることが，発注者の検査期日と代金支払期日，前金払または部分払
いの時期を明確にしたこと，解除権の明確化，発注者の危険負担，事情変更の原則の承認，紛争解決の方法の規定などである。以上のような約款内容は，建設省の趣旨説明によれば，建設業における片務性の是正と契約内容の明確化が眼目
であった。建設工事の現状が片務的関係にあるので，約款により，この是正を図ろうとするのであるから，公共約
款は，当時の建設業の現状を追認し，これを約款に集約した経済的優位の維持・強化を企図するという，通常い
われるような特徴を備えるものではないといえる。反対に，約款を作成することにより建設業の現状を是正
しようと企図するものであり，「目的設定」約款としての性格をもっている。公共約款が，この経過と主要な改正内容をここで整理しておく必要がある。
場合にも適用することとした。請負代金受領の規定も新設された。
②昭和二十九年改正
前払金保証制度が発足したことについてもなお約款の整備、一定の場合における請負者の工事の一時中止の申出や解除権の規定、異議申出権の承認、発注者に請負者の現場代理人、労働者等にたいする交代請求権の規定の新設、履行保証保険による契約保証の規定の追加等がなされた。
③昭和三十年改正
建設工事紛争審査会が、同年の建設業法改正により設置されたことにともない、紛争は同審査会のあっせん、調停、仲裁に服することとした。
④昭和三七年改正
工事内訳明細書および工料表の発注者承認制の改正、請負人について請負者の通知義務から発注者の通知請求権への変更、賃金または物価の変動にともなう請負代金額等の変更については明確化、損害規定の新設、天災その他の不可抗力による損害規定についての明確化、紛争解決のための制度策定の方法・範囲についての改正、工事目的物の所有権についての規定、紛争審査会のあっせん・調停・仲裁等の廃止などが行なわれた。
⑤昭和四年改正
昭和四六年の建設業法改正にともない、名称も「公共工事標準請負契約約款」に改められ、約款の全面改正が行なわれた。第一次に契約条件の明確化が図られた。すなわち、工事管理の合理化が図られた。すなわち、契約条件についての明確化が図られた。すなわち、約款および設計図書に特別の定めのある場合を除き、仮設、工法等工事目的物を完成するに必要な一切の手段については、請負者が定めることが

できることを確認的に規定した。また、これまでで督責員が検査または立合等を行なかったことされていたが、これを
改めて、発注者が必要と認め設計図書において指定したものについてのみ検査または立合等を行なうこととした。
関連して、一定の場合に発注者は破壊検査を行なうことができることとなった。第三に、契約条件の適正化が図ら
れた。すなわち、工事の施工条件の変更理由を明確し、発注者、請負者の工事変更を理由に、相手方に対して必要
に従う請負者の違約金支払義務等について規定がなされた。以上のみならず、紛争の解決方法として、これまでは
の紛争審査会によるもののほか、発注者および請負者が合意して定めた第三者によるあっせんまたは調停の制度を採用できる
ようにした。
昭和五六年改正、第六回の改正は、とくにスライド条項、天災不可抗力条項の明確化を図った。その他、解消
会によるもののほか、発注者および請負者が合意して定めた第三者によるあっせんまたは調停の制度を採用できる
ようにした。
五、改正の二つでは、同法の改正は、許可制度の採用と請負契約の適正化に関する規定の整備を中心として行った。
それまでの建築業者の登録制度では、一定要件を満たさなければ建築業を営むことができたため、必要以上に業者数が増
大し、過当競争となり、その結果適正な建築工事が確保できなくなる危険があると批判されていたことから、これ

建設計画条項における「約款」の機能（山口）

三
昭和三十年・昭和四十年から四九年にかけて、一式業者の職務を専門化させるという時期があった。このため、施設業における資任の向上、建設業者の資質の向上を通じて、建設業者の資質を向上させることが求められた。これにより、建設業者の資格の向上、建設業者の資質の向上を図るとともに、施工業者の資質の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の向上を図ることとなった。このため、建設業者の資格の上
建設請負契約における「約款」の機能

7. この点について、坂本武彦「請負契約における所有権の帰属」民法講座第5章（有斐閣・一九八五）四三九頁以下参照。
8. たとえ、立法当初には請負契約の範囲を定める条文がなかった。その問題について、高橋三郎「契約法 （有斐閣・一九七四）七三六頁以下に、及し実効的手段の問題におけるものと考えられていた。（梅謙次郎「民法要義」巻之三、日本評論社、一九五五）参照。
9. 打田前掲書二九七頁、前掲書三九八頁。
10. 建設契約法に於て、山本三三「建設業法の要点」新訂本「新訂」建
業法（第一法規・一九〇）を参照。

山口・前掲稿（建設業法の問題点）一頁以下。

山口康夫（消費者法における資産形成型取引の法的問題）一頁以下。とくに九頁参照。

山口康夫（普通取引契約の生成と法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（銀行取引法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（合同法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（契約法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（民法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（業法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（消費者法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（契約法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（業法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（消費者法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（契約法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（業法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（消費者法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（契約法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（業法）一頁以下。九頁参照。

山口康夫（消費者法）一頁以下。九頁参照。
20. このような指摘は、建設業に関する文献でたびたびのべられている。たとえば、建設省大臣官房建設業課『国土建設一〇年の歩み／建設業』建設業月報昭和三年六月号・七月号付合併号（日本土木建設業史画会編集・昭和土木建設業史画会編集）など、建設業における契約の美術性の問題は、契約当事者間の不平等の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考慮する観点の立場で、その義務を負わない、その立場に応じて、義務の性質が、これがに伴う課題を考
三 『標準』・『ひな型』約款の実効性

一以上のべたように、民法は実定法として存在が維持されているが、請負規定の建築業における実効性は失われていると考えられる。そこで、建設業法は、中央建設審議会に約款の作成、勧告を行なうしきめ、その空白をうめ

そこで、標準約款ありのひな型が、そのまま個々の大量取引のなかで使用されているかで使用されているかを問う。用途、呼称によっても、約款と

それぞれのものを区別する方法は形式論であり、あまり意味がないと思われる。しかし、実効性をもつにいたるのかの点においても、約款は存在しているのである。

呼称も、それが当該分野において実効性がないが、実効性をもつにいたるかの点においても、約款は存在しているのである。
けれども、補充的課題ではあるが、存在することには理由があるとすれば、約款と
しての強制力をもつ産業分野において、何ゆえに「約款」ではなく「標準」や「ひな型」の呼称が用いられる
場合があるのか、明らかにする必要がある。

本稿は、第一の点を通じて業の分野において検討するが、第二の点も、ここで補足的検討を加えておく。

一「ひな型」の呼称を用いる代表的産業分野に銀行取引がある。現在、約款研究の対象として「銀行取引約定書
ひな型」は、保険約款とならぶ典型的約款のひとつとされている。しかし、約款研究において、約款が「ひな型」
であることの意味について、これを正面から論じた文献はほとんどないといってよい状態であるが、かつて掲載
されていても、銀行取引約定書ひな型についてつぎのように分析したことがある。すなわち、銀行取引約定書ひな型は、信用
金融制度の構造自体の所業であり、その枠内で銀行債権を保全するための法的対応である。しかし、信用金融制度は、資本主義経済の運行に決定的影響力を持つ以上、金融経済政策と無縁ではいられない。このため、政策的価値は、取引内容についてまで種々の様相をもって混入してくる。銀行
取引に関する制定法の空白は、その混入を一層激化させ複雑化させる。一「ひな型」という形式は、以上の状況にあ
って、制度そのものが要請する共通的処理の必要性（とりわけ手形処理の統一）と、各金融機関の私企業性（自主
性尊重）競争との妥協から生じてきたものであり、政策的価値を実現する「容器」となっていると考えられる。い
かえれば、「ひな型」は、制度・構造そのものからフレームが形成され、その枠内で生ずる共通的処理の必要性と
私企業性の（形式的）尊重という矛盾を解決する手段として現われたのである。そしてまた重要なことは、「ひな型」
が行政目的との関連のもとに出現してくるということである。

建設請負契約における「約款」の機能（山口）
自由時に「ひな型」を約款として利用するというプロセスが必要であり、その後動的に「約款」という統一的で固
定化した呼称はなじまない、ということになる。これに「ひな型」という形式の存在理由があると考える。
一覧表にたが国において約款形成の要因として、①政策的価値の混入の容易性、②経済的価値の維持・強化、③契
約合理化の企図をあげることができる。また、ラフ（RAS）のいうように④内部的な企業の効率性促進も加え
ることができることである。このうち、銀行取引約定書はひな型を重視されるのは、①の要素が強く、それだけを掲げたのは、②である。これに対して、公共
工事標準請負契約約款は、形成の経過をみても①の要素が強く、それを握子にはした②の実現が図られている。
すかなくとも公共工事の分野では、建設業の分野では、建設企業にとり取引実務にその基盤がないと考えられる。
三約款は、ひな型などの呼び名を用いていても、要することを強制しないかどうかが問題
の中心にわかれなければならないうちに、標準で「ひな型」なる形式の実効性に関する問題として、①の実効性の問題は分けて考えなければならない。約款を強制するためには、第一に、法的に強制を加える場合がある。たとえば、土地の売買契約に、①、二条、契約義務（一八条）を要求する。この後も、電気事業法は、約款の作成・認可・届出義務を課した九条、監督官庁による約款の変更命令を認める（三三条）、公示義務（〇〇条）、約款によっての
取引すべき義務（二一、二二条、応諾義務（一八条）を要求する。この後も、電気事業法は、約款の作成・認可の
章を占める場面や、同様約款を占める章である。第二に、経済的実効性により実効的強制が加えられる場合がある。
また、事業者の事務機関が相互に協定をした場合も強制さ
野が独占市場の場合であったり、ついで寡占市場の場合である。また、事業者の事務機関が相互に協定をした場合も強制さ
れる。す、要するに、現実に契約強制をなしうるかどうかは、当事者に経済的実効性によって考えられるから、市場
から自由な競争が排除されていればいいだけ、契約強制の実効性があることになる。そこで、事実上に契約が強制される場合がある。ここででは経済的実勢力が問題となる。一方当事者は強制されるという意識なしに、約款利用が慣行として累積し実効性をもつことがある。

ただし慣行については、第二の状況でそれが商慣習（法）として形成される場合は、経済的実勢力の背景として、積み重ねられていくものであり、合理的な内容であるという保障は全くないことが注意されるべきである。という立場であれば、不合理解釈がなされることは、いずれにしろ、この点を裁判所が問題とすれば、不当約款に対する法的判断は不安定となり、約款内容実現の予測可能性は減ずるであろう。

三の場合である。「例えば」解釈がなされることがあろう。いずれにしろ、この点を裁判所が問題とすれば、当該約款の公共約款も、内容が建設業の実態に即して妥当であるとしても、それが実施されなければ「標準」であるにとどまり、普通約款そのままであるとはいいえない。ところで、公共約款が実施約款となるための状況が成立しているか問題となる。

公共約款は、以上に述べた第一の法的強制力があるか。建設業法によれば、建設工事の請負契約の当事者は対等な立場における合意にもとづいて公正な契約を締結し、信義に従い誠実にこれを履行しなければならない。これに九条一項は、書面を義務づけているから、九条一項にしたがい、約款を作成し、実施を勧告する（三四条）

なお、書面を義務づけているから、この点をやむを得ず、書面を義務づけているから、この点を認めることができる。しかし、学説は本条の書面交付は法的義務ではなく訓示規定であるとして、下級審でもこれを認めることができる。しかし、官庁工事においては、「会計法」により、書面による契約をもって成立すると考えられる。すなわち、建設請負契約における「約款」の機能（山口）
二三

（３）山口・前掲稿（銀行取引約定書ひな型）一三三頁以下。
建設請負契約における「約款」の機能（山口）

④ 山口・前掲稿（銀行取引約定書見た型）一五一六頁。

⑤ したがって、銀行取引に対して、金融・経済政策の貫徹が図られることになれば「一型」中間の手段は不十分とな

⑥ 前掲稿（銀行取引約定書見た型）二〇〇頁。

⑦ Rakoff, Contracts of Adhesion: an Essay in Reconstruction, 96 Harvard L.Rev.1220。

⑧ 打田・前掲書三・三頁。

⑨ 合同会社OLS,1927。

経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編・消費者取引と契約…約款の適正化を中心として…（大蔵省出版局・一九二三）一〇頁以下に公表されている約款の意識調査の結果によれば、利用頻度と取引金額の多いものに、約款の詳説度に影響をおよぼして

⑩ 山口・前掲書六・三一六〇四頁。そこで、民法の原則を行政的監督を目的とする法律によつて変更したものを解するには妥

(12) 設備工事支払約定昭和二八年一月一日下民集四号一六七頁。事案は、名古屋市会議で、建設業法二〇条同施行令

(13) 定義条文見解期間をおかず、かつ一九条の規定の事項の記載を欠いた契約についてはの争いであったが、判決は、一九条は「法律

関係に規定線をなしえる為に具体的でその主要な事項を書面化して明確なべきとされる目的で規定されたものであり、

(14) その他参照条文見解昭和五年五月二日民集一四〇七二五四頁。
一 建設業の現状を資料により確認する。一九九〇年平均の建設業就業者は五十八万人であり、年平均で過去最高となった。形態別内訳は、自営業主九万人、その家族従業者数三万人、雇用者四十六万人である。前年比一五万人増加し四〇万人となり、臨時・日雇の比率は一三・二％で、過去最低となった。就業者の推移は表1のようにあるが、建設業の増加率は高い水準にある。就業者の高齢化も認められる。建設業における生産労働者の現金給与総額は、規模三〇人以上の事業所で、一ヶ月あたり七万四千九百円（平成元年）。管理、事務、技術労働者の管理事務の平均月額は三万三〇〇円（ただしこ三〇人以上の規模の統計）。労働者の平均月額は四万二千四百円である。生産労働者の現金給与総額は三万二千円であるから、管理事務労働者はこれを上回り、生産労働者はこれを下回っている。建設業の規模別でのみのものがいない、臨時・日雇の賃金も含まない。これらを含めば、製造業との格差は一層拡大するであろう。なお、建設業の総労働時間は生産労働者一八七・八時間（卸・小売業の昭和四〇年の水準である）、管理事務労働者一八
### 表1 年齢階級別就業者数

(単位：万人)

<table>
<thead>
<tr>
<th>年</th>
<th>全産業</th>
<th>15〜19歳</th>
<th>20〜29歳</th>
<th>30〜39歳</th>
<th>40〜54歳</th>
<th>55〜64歳</th>
<th>65歳以上</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>56</td>
<td>5,581</td>
<td>138</td>
<td>1,151</td>
<td>1,484</td>
<td>1,891</td>
<td>635</td>
<td>282</td>
</tr>
<tr>
<td>57</td>
<td>5,638</td>
<td>138</td>
<td>1,127</td>
<td>1,492</td>
<td>1,933</td>
<td>663</td>
<td>284</td>
</tr>
<tr>
<td>58</td>
<td>5,733</td>
<td>152</td>
<td>1,126</td>
<td>1,491</td>
<td>1,975</td>
<td>697</td>
<td>292</td>
</tr>
<tr>
<td>59</td>
<td>5,766</td>
<td>150</td>
<td>1,125</td>
<td>1,472</td>
<td>2,010</td>
<td>720</td>
<td>290</td>
</tr>
<tr>
<td>60</td>
<td>5,807</td>
<td>140</td>
<td>1,127</td>
<td>1,477</td>
<td>2,020</td>
<td>747</td>
<td>295</td>
</tr>
<tr>
<td>61</td>
<td>5,853</td>
<td>152</td>
<td>1,132</td>
<td>1,493</td>
<td>2,010</td>
<td>771</td>
<td>298</td>
</tr>
<tr>
<td>62</td>
<td>5,911</td>
<td>151</td>
<td>1,150</td>
<td>1,454</td>
<td>2,044</td>
<td>801</td>
<td>309</td>
</tr>
<tr>
<td>63</td>
<td>6,011</td>
<td>153</td>
<td>1,179</td>
<td>1,394</td>
<td>2,127</td>
<td>834</td>
<td>322</td>
</tr>
<tr>
<td>元</td>
<td>6,128</td>
<td>159</td>
<td>1,213</td>
<td>1,340</td>
<td>2,211</td>
<td>870</td>
<td>335</td>
</tr>
<tr>
<td>2</td>
<td>6,249</td>
<td>169</td>
<td>1,253</td>
<td>1,291</td>
<td>2,273</td>
<td>907</td>
<td>357</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>年</th>
<th>建設業</th>
<th>15〜19歳</th>
<th>20〜29歳</th>
<th>30〜39歳</th>
<th>40〜54歳</th>
<th>55〜64歳</th>
<th>65歳以上</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>56</td>
<td>544</td>
<td>11</td>
<td>103</td>
<td>156</td>
<td>199</td>
<td>58</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>57</td>
<td>541</td>
<td>10</td>
<td>97</td>
<td>154</td>
<td>205</td>
<td>60</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>58</td>
<td>541</td>
<td>11</td>
<td>93</td>
<td>153</td>
<td>202</td>
<td>67</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>59</td>
<td>527</td>
<td>11</td>
<td>86</td>
<td>146</td>
<td>201</td>
<td>68</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>60</td>
<td>530</td>
<td>9</td>
<td>81</td>
<td>149</td>
<td>205</td>
<td>71</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>61</td>
<td>534</td>
<td>10</td>
<td>79</td>
<td>155</td>
<td>202</td>
<td>75</td>
<td>13</td>
</tr>
<tr>
<td>62</td>
<td>533</td>
<td>10</td>
<td>79</td>
<td>149</td>
<td>202</td>
<td>80</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>63</td>
<td>560</td>
<td>11</td>
<td>82</td>
<td>146</td>
<td>226</td>
<td>87</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>元</td>
<td>578</td>
<td>11</td>
<td>84</td>
<td>139</td>
<td>230</td>
<td>96</td>
<td>18</td>
</tr>
<tr>
<td>2</td>
<td>588</td>
<td>13</td>
<td>86</td>
<td>130</td>
<td>236</td>
<td>103</td>
<td>20</td>
</tr>
</tbody>
</table>

出所：総務庁統計局「労働力調査年報」
表2 建設業常用労働者1人平均月間現金給与額等
（規模30人以上）
（単位：円、時間）

<table>
<thead>
<tr>
<th>区分</th>
<th>現金給与総額</th>
<th>実労働時間数</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>製造業</td>
<td>建設業</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>合計</td>
<td>生産</td>
</tr>
<tr>
<td>年平均</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>56</td>
<td>259,729</td>
<td>271,705</td>
</tr>
<tr>
<td>57</td>
<td>269,583</td>
<td>279,601</td>
</tr>
<tr>
<td>58</td>
<td>279,106</td>
<td>289,260</td>
</tr>
<tr>
<td>59</td>
<td>292,255</td>
<td>304,088</td>
</tr>
<tr>
<td>60</td>
<td>299,531</td>
<td>306,244</td>
</tr>
<tr>
<td>61</td>
<td>305,416</td>
<td>319,696</td>
</tr>
<tr>
<td>62</td>
<td>313,170</td>
<td>331,368</td>
</tr>
<tr>
<td>63</td>
<td>318,663</td>
<td>348,360</td>
</tr>
<tr>
<td>64</td>
<td>336,648</td>
<td>373,211</td>
</tr>
<tr>
<td>65</td>
<td>352,020</td>
<td>401,160</td>
</tr>
</tbody>
</table>

建設業常用労働者の規模別1人平均月間現金給与額等
（単位：円、時間）

<table>
<thead>
<tr>
<th>区分</th>
<th>現金給与総額</th>
<th>実労働時間数</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>500人以上</td>
<td>100人〜499人</td>
</tr>
<tr>
<td>年平均</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>56</td>
<td>350,828</td>
<td>283,812</td>
</tr>
<tr>
<td>57</td>
<td>380,081</td>
<td>294,784</td>
</tr>
<tr>
<td>58</td>
<td>403,769</td>
<td>310,576</td>
</tr>
<tr>
<td>59</td>
<td>421,590</td>
<td>328,781</td>
</tr>
<tr>
<td>60</td>
<td>440,450</td>
<td>319,272</td>
</tr>
<tr>
<td>61</td>
<td>459,057</td>
<td>328,512</td>
</tr>
<tr>
<td>62</td>
<td>473,076</td>
<td>338,323</td>
</tr>
<tr>
<td>63</td>
<td>485,547</td>
<td>378,072</td>
</tr>
<tr>
<td>64</td>
<td>534,087</td>
<td>400,719</td>
</tr>
<tr>
<td>65</td>
<td>582,722</td>
<td>433,447</td>
</tr>
</tbody>
</table>

出所：労働大臣省労働政策調査部「毎月労働統計調査年報」
図1 資本金階層別許可業者数

平成2年3月現在
出所: 建設白書平成3年版p486Page

業の建設会社は約○○社である。しかも、許可業者数をそ
のまま建設実態をみるとると、建設業を誤ることになる。それ
は、建設業ではペーパーカンパニーが拡大でない数が存在してい
るからである。ペーパーカンパニーもどの程度存在するかは、
毎年度報告される建設工事施工統計調査報告によると、仕事
の実績のある会社を抽出すればよい。一九八八年の同調査報
告によれば、約五万の許可業者数のうち約二万三千人が実績
ある事業者数である。したがって、約二万の事業者は
実際の工事を行なっていない業者である。これらは、いわば
実際に工事を行なっていないペーパーカンパニーであり、絶えず参入の機会をも
変動の幅も大きくならないので、企業基盤が安定しないことを示し
いる。

一般に、高度に工業化された国において、中小企業の占める位置は質量と
もにきわめて重要である実態が認めら
図2 従業員規模別事業所数の推移

図3 企業規模別売上高営業利益率の推移
表3-1 産業別規模別事業所数（民営）

<table>
<thead>
<tr>
<th>産業</th>
<th>中小事業所</th>
<th>大事業所</th>
<th>合計</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>事業所数</td>
<td>構成比（％）</td>
<td>事業所数</td>
</tr>
<tr>
<td>建設業</td>
<td>50</td>
<td>7,197</td>
<td>99.4</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>53</td>
<td>6,782</td>
<td>99.5</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>56</td>
<td>6,941</td>
<td>99.5</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>61</td>
<td>5,980</td>
<td>99.6</td>
</tr>
<tr>
<td>建設業</td>
<td>50</td>
<td>446,516</td>
<td>99.9</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>53</td>
<td>494,889</td>
<td>99.9</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>56</td>
<td>550,044</td>
<td>99.9</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>61</td>
<td>575,957</td>
<td>99.9</td>
</tr>
<tr>
<td>製造業</td>
<td>50</td>
<td>819,309</td>
<td>99.5</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>53</td>
<td>838,093</td>
<td>99.5</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>56</td>
<td>868,334</td>
<td>99.5</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>61</td>
<td>870,262</td>
<td>99.5</td>
</tr>
<tr>
<td>卸・小売業</td>
<td>50</td>
<td>2,622,635</td>
<td>99.6</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>53</td>
<td>2,853,436</td>
<td>99.6</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>56</td>
<td>3,011,250</td>
<td>99.5</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>61</td>
<td>3,630,074</td>
<td>99.5</td>
</tr>
</tbody>
</table>

表3-2 産業別規模別従業者数（民営）

<table>
<thead>
<tr>
<th>産業</th>
<th>中小事業所</th>
<th>大事業所</th>
<th>合計</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>事業所数</td>
<td>構成比（％）</td>
<td>事業所数</td>
</tr>
<tr>
<td>建設業</td>
<td>50</td>
<td>101,449</td>
<td>69.4</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>53</td>
<td>93,841</td>
<td>70.4</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>56</td>
<td>97,590</td>
<td>75.9</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>61</td>
<td>77,919</td>
<td>76.0</td>
</tr>
<tr>
<td>建設業</td>
<td>50</td>
<td>3,865,989</td>
<td>92.9</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>53</td>
<td>4,349,173</td>
<td>94.2</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>56</td>
<td>4,714,388</td>
<td>95.3</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>61</td>
<td>4,597,091</td>
<td>96.0</td>
</tr>
<tr>
<td>製造業</td>
<td>50</td>
<td>8,929,279</td>
<td>70.5</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>53</td>
<td>9,170,157</td>
<td>73.5</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>56</td>
<td>9,551,914</td>
<td>74.3</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>61</td>
<td>9,920,555</td>
<td>74.4</td>
</tr>
<tr>
<td>卸・小売業</td>
<td>50</td>
<td>10,703,352</td>
<td>86.8</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>53</td>
<td>11,868,673</td>
<td>87.6</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>56</td>
<td>12,978,043</td>
<td>87.4</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>61</td>
<td>13,634,691</td>
<td>87.0</td>
</tr>
</tbody>
</table>

（注）従業者300人未満（卸売業については100人未満、小売業、サービス業については50人未満）
の事業所を中小事業所とした。

出所：中小企業白書平成2年版附属統計資料
2-3頁より作成
この経過のなかで、財務状態改善、施工管理面での技術の向上、事務部門の合理化、工・質・C、新規需要分野の開発力などにより、企業間格差は大きくなっている。また、中小企業全体としての事業所数、従業者数は増大している。

以上のことから、建設業全体としての事業所数、従業者数は増大しているのに対して、中小企業の平均月額においても、労働時間でも、中小企業は大きく格差をつけていている。このような中小企業は、すでにのべたように、労働者の平均月額においても、労働時間でも、中小企業は大きく格差をつけていて、中小企業の平均月額においても、労働時間でも、中小企業は大きく格差をつけていている。

そこで、わが国における中小企業の評価は、これと積極的に評価することができるか、消極的に評価するか意見が分かれている。どちらの意見も、中小企業の立場から考えるように、これによって二重構造を述べる必要がある。しかし、二重構造を述べる必要がある。中小企業の立場から考えるように、これによって二重構造を述べる必要がある。
いくであろう。ことなか、二頭構造の問題は国際的広がりのもとで、再検討をする必要があると考える。

二、建設投資の実態

統計実績の発表されている最新年度は一一八八年の統計であるが、同年の建設投資額は五六六万五五五億円である。政府投資は三兆三兆三億円で、民間投資は一兆九兆三二一億円で、その大半を占めている。

表4は資本金階級別完成工事額表である。この表で分かるのは、大手建設会社は、民間の建設工事に主力をおいており、それ以外の層では公共工事が中心である。一方、地方建設業は公共工事に依存している。したがって、内山博士は指摘するところのものなせ、地方建設業の土木を中心にとる建設分野において最も適し、これに地方が基盤をおく建設分野で明確な形をとることになる。すなわち、内山博士はいう。わが国の建設市場では、つねに発注者としての官・公側の一方的買手市場でない、つねに官・公発注工事の絶対的優越という、日本産業構造の特性からも、地方に分散配分されるから、地方に基盤をおく建設業者が官・公発
<table>
<thead>
<tr>
<th>10時45分</th>
<th>19時</th>
<th>83</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>50,000~69,999</td>
<td>10,000~49,999,999</td>
<td>66,666</td>
</tr>
<tr>
<td>5,000~9,999</td>
<td>66,666</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>10,000~4,999</td>
<td>10,000~49,999</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>2,000~4,999</td>
<td>10,000~49,999</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1,000~1,999</td>
<td>10,000~49,999</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>500~999</td>
<td>10,000~49,999</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>0~199</td>
<td>10,000~49,999</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

(年収) 事業期間

(単位) 万円
ある。

建設生産は、①受注生産を原則とし、その規模や設計は個性があり、工事ごとに異なる（単品生産）。②生産物は、多種類の部分的工事の総合による複雑な構造物である。③生産物は、土地に定着するから、生産の場が限定される。

このため、生産は移動性をもつ。④生産は、屋外で行われることが普通である。

以上のべたように、生産地が限定され、受注生産を原則とする建設生産の特質は、市場の性格に影響を及ぼす。

たとえば、容量も構造も同じ住宅であっても、都市と農村相互間では等価交換の対象とならない場合がある。すなわち、建設生産物の市場は、全国的に統一されず、地域的に分割され限定されるから、不完全な市場となり共通市場の成立が難しい。そのため、建設業では、一物価の法則の確定性・多様性、労働の小規模工事の存在、労働力の中心とした手工業経営による企業存立の可能性等による、多数の零細業者の存立への道が開かれている。しかし、中小零細企業ゆえに、営業地域を拡大し大規模工事を消費することができず、経営の合理性化や資本の蓄積・集中が困難となる。また、生産物の土地への定着性は、機械や

建設請負契約における「調価」の機能（山口）
労働力の能率的使用を難しくする。建設工事は、その多くを肉体的労働に依存する（労働集約型産業）が、受注量の波にたいして強い企業体質を維持しようとするため、固定資産を低位にしなければならな。そのために、常用労働者を低位にしなければなら。わが国建設業が、特殊な構造をもつにいたった重要な要因として、建設業が前近代的な資本から発生したということ。労働生産性を高める条件である機械化が、建設業の構造そのものと国家政策により「相対的に」しっかり発展してしまったこと、労働生産性を高め労働組織を保有せず、労働組合の存在があげられる。受注生産を基本形態とする建設業では、その経営内に常用的の生産労働者の依存度が低いという形態をとる点に特色がある。したがって、製品の納入という通常の下請ではなく、現場における労働力の調達と管理は、下請業者を通じる間接的な調達と管理となる。このように資本蓄積の不十分と下請生産機構の存在は、下請を利用して建設労働者の賃金を切り下げるということに、元請けの業務費負担を軽減する役割を果たした。また、建設産業は他の基幹産業が発展し政府からの保護助成に依存している。規模規模の建設工事では、これも一例である。
は下請仕事の導入により利潤を得ようとする傾向を生じさせる。これは、結局のところ、流通過程から利潤を獲得するのと同じである。建設業が産業資本ではなく、前期的商業資本に近似しているといわれるのでは、この点によっても、戦前の建設業が、近代産業として確立しなかったことは、その主な原因があると思われる。戦後におけるビル建築や電源開発工事などの大型工事は、建設工事の機械化を促進し、工法の近代化が図られ、施工マネジメントの革新され、公共工事の一括発注の傾向がみられるが、これらは大企業の地位を強化していった。しかし、こうした発展過程において、労働力の不足の深刻化、賃金や資材の高騰による建設工事費の急上昇、機械化の進展による労働者の労働力の低下、他産業の巨大企業の進出による競争激化などの問題が顕在化してきている。この数年間の下請生産機構が解体され、労働市場の不完全性、労働者の低賃金化による競争激化などの問題が顕在化してきている。また、市場の不完全性、労働者の増加、労働者の高齢化による労働市場の変革の不徹底である。}

近では、外国人労働者の参入は、労働市場の不完全性、労働者の高齢化による労働市場の変革の不徹底である。

建設業における労働生産性は、昭和六〇年度には、製造業の約半分に低下している。
地域別、公共・民間別比率

<table>
<thead>
<tr>
<th>地域</th>
<th>公共</th>
<th>民間</th>
<th>比率</th>
<th>63年計</th>
<th>63年計</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>北海道</td>
<td>12.8</td>
<td>82.7</td>
<td>100.0</td>
<td>7.5</td>
<td>8.8</td>
</tr>
<tr>
<td>東北</td>
<td>14.7</td>
<td>7.5</td>
<td>100.0</td>
<td>14.2</td>
<td>14.2</td>
</tr>
<tr>
<td>北陸</td>
<td>28.7</td>
<td>33.3</td>
<td>100.0</td>
<td>30.6</td>
<td>30.6</td>
</tr>
<tr>
<td>甲信越</td>
<td>11.2</td>
<td>7.5</td>
<td>100.0</td>
<td>8.5</td>
<td>8.5</td>
</tr>
<tr>
<td>中部</td>
<td>54.6</td>
<td>28.0</td>
<td>100.0</td>
<td>69.4</td>
<td>69.4</td>
</tr>
<tr>
<td>近畿</td>
<td>49.1</td>
<td>38.9</td>
<td>100.0</td>
<td>51.8</td>
<td>51.8</td>
</tr>
<tr>
<td>中国</td>
<td>67.6</td>
<td>22.4</td>
<td>100.0</td>
<td>7.1</td>
<td>7.1</td>
</tr>
</tbody>
</table>

合計 | 100.0 | 100.0 | 100.0 | 100.0 | 100.0 |
第五章
建設業における「約款」の機能——すすりに代えて——

一、以上の検討の結果、つぎのように考えることができる。すなわち、公共工事標準請負契約要款は、公共工事の
請負契約関係を対象とする約款である。そして、公共工事は、官・公発注の建設工事、とくに土木工事が中心とな
っている。公共工事を受け注する建設業者は、地方の中小建設企業である。建設業は、受注生産であり、工事は総合性、移動性、屋外性、
下請性を特徴とする。建設生産と市場は、不完全市場における生産者間の競争である。また、建設業は、受注生産であり、工事は総合性、移動性、屋外性、
下請性を特徴とする。建設生産と市場は、不完全市場における生産者間の競争である。既然、建設業は、受注生産であり、工事は総合性、移動性、屋外性、
下請性を特徴とする。建設生産と市場は、不完全市場における生産者間の競争である。既然、建設業は、受注生産であり、工事は総合性、移動性、屋外性、
下請性を特徴とする。建設生産と市場は、不完全市場における生産者間の競争である。既然、建設業は、受注生産であり、工事は総合性、移動性、屋外性、
ような矛盾の解決が、低賃金労働の構造化や下請への転嫁であったが、これは産業資本としての成熟を遅らせる原因となった。最近における、外国労働者の参入や下請の再編は、従来の建設業の構造に変化を及ぼすのか、ある。

公共契約は、すでに分析したように、官・公依存度の高い地方の土木を中心にとする中小建設業が主たる利用者となるはずであるが、以上のべたような状況においては、契約の内容が発注者に優勢である公共契約が実効性をもたないのは、むしろ当然である。官・公への依存度を高めるほど、財政資源への依存、従属が拡大していくことになる。発注者である中小規模の建設業の経済的劣位は明白であり、契約関係は発注者の意思に附従することになる。発注者である官・公庁に対し、受注者である中小規模の建設業の経済的地位を高めるためには、公共契約の実効性がなされなければ、対応がなされても発注者に不利となるという状況が存在するが、それが解決されるためには、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これの前提として、公共契約の実効性を確保するためには、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するためには、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対して、公共契約の実効性を確保するために必要な改革が必要である。これに対
札幌法学第三巻 一九九三

四〇

目される。とりわけ、同様の「ひと型」という形態をとる『銀行取引要約書』した型』と正反対の機能を果たしている。

二公共約款のうちの最近の調査は、以下のべたことをよく示している。

新潟県で実施した『公共工事標準請負契約約款調査』は、調査対象を県下二市町村とし平成元年年度時点での

公共約款の完全採用は、全体の三四％である。

また、日本木工業協会が、都道府県と全国の六三七市、東京二区域を調査対象として実施した、公共約款の主
要九条項（二一、四四、四五条等）の採用状況調査が公表されている。

調査結果によれば、都道府県では、四条（四二％）、三八条（七八％）であり、低いのは二条（二二％）、四条（五六％）、四条（五二％）である。このなかで採用率が高いのは、三〇条（九四％）、三七条（九二％）に近く、都道府県と比べると低い数値となっている。

以上のような調査結果は、第一に、都道府県の採用率が高く、市町村において低いこと、第二に、受注者の

負担を義務づける三七、三八条の採用率が高く、発注者が負担義務を負う二一、四四、四五条の採用状況が低いこ
とを明らかにしている。このため、日本土木工業協会の平成三年度官民懇談会の要望事項に、その三として「標準契約約款の完全採用・完全実施」が挙げられている。また、「公共工事の入札・契約制度に関する懇談会」でも、公共約款は発注者によって扱い方が違うため問題があるので、約款の適用の徹底を求めるとする意見がだされている。

以上のべたように、公共約款の採用率はまだ低く、完全採用率は一層低くなっている。しかも、部分採用の場合では、建設業者の負担義務条項が高く、完・公の発注者の義務を定める条項の採用率が低くなっていることが認められる。すなわち、受注者の義務のみが厳格に規定されて、注文者の義務は必ずしも明確に定められていることが認められる。さらに、約款の普通約款として機能し、その実効性を獲得するためには、発注者の要件を含めた建築業そのものとの対応を増大させるだけであり、反対に建設業に残存している違法行為を強制するシステムを構築して、契約と実態との乖離を増大させるだけであり、反対に建設業に残存している違法行為を強制するためには、発注者の要件を含めた建築業そのものとの対応を増大させるだけであり、反対に建設業に残存している違法行為を強制するためには、発注者の要件を含めた建築業そのものとの対応を増大させるだけであり、反対に建設業に残存している違法行為を強制するためには、発注者の要件を含めた建築業そのものとの対応を増大させるだけであり、反対に建設業に残存している違法行為を強制するためには、発注者の要件を含めた建築業そのものとの対応を増大させるだけであり、反対に建設業に残存している違法行為を強制するためには、発注者の要件を含めた建築業そのものとの対応を増大させるだけであり、反対に建設業に残存している違法行為を強制するためには、発注者の要件を含めた建築業そのものとの対応を増大させるだけであり、反対に建設業に残存している違法行為を強制するためには、発注者の要件を含めた建築業そのものとの対応を増大させるだけであり、反対に建設業に残存している違法行為を強制するためには、発注者の要件を含めた建築業そのものとの対応を増大させるだけであり、反対に建設業に残存している違法行為を強制するためには、発注者の要件を含めた建築業そのものとの対応を増大させるだけであり、反対に建設業に残存している違法行為を強制するためには、発注者の要件を含めた建築業そのものとの対応を増大させるだけであり、反対に建設業に残存している違法行為を強制するためには、発注者の要件を含めた建築業そのものとの対応を増大させることになる。
理論の混乱の一因となっていると思われる。本稿は、約款理論の構築へ向け、これらの研究の空白を埋めることを目的としての基礎的作業であった。そして、本稿の内容をさらに展開するために、つぎに建設業法、建設行政の分析が必要となる。この点が今後の課題である。

日刊建設工業新聞一九九○年三月二四日、一九九○年三月二七日、一九九九年六月号一頁。「基礎的作業」との指摘がない。

中村光次郎・前掲稿二五頁では、「多くの発注機関は、その実施約款を決定するに当たって、標準約款を一応そのベースとして採用しながら、実際、標準約款の中の重要な条項に対して発注者サイドの利益のために一方的にさまざまな取捨と選択を加えている」との指摘がない。

内山・前掲稿「標準約款」に「二三つの」が加えられている。

日本建築工業協会・建設業一九九九年六月号一頁。
建設計画案に立脚して
「約款」の機能（山口）

（12）
広瀬・前掲稿三三〇一三三三頁
とくに三三三頁参照
また、権・前掲稿三三三頁参照

四三