

第1号様式

法令適用事前確認手続（照会書）

平成21年2月27日

国土交通省総合政策局建設業課長殿

照会者氏名：池田総合特許法律事務所  
弁護士 池田伸之  
所在地：名古屋市中区錦三丁目8番7号  
こまビル2B



下記について照会いたします。  
なお、照会者名ならびに照会及び回答内容は公表されることに同意します。

記

1. 法令及び条項  
建設業法第3条第1項、第22条第1項、第28条第1項第2号、  
同第4号、同第6号、第47条第1項第1号
2. 将来自ら行おうとする行為に係る個別的具体的な事実（事例）  
建設業者Aは、顧客から共同住宅の建設工事を受注し、その工事のうち  
昇降機設置に関する工事を建設業者Bへ下請に出す予定です。このAとB  
との下請負契約につき、Bは商社である代理人Cを選任して、CがBの  
代理人として記名捺印する契約を予定しています。  
Cに付与される代理権の範囲は、見積（見積仕様の確認、見積書提出）・  
受注（契約仕様の確定、現場工程・仮設使用有無の確認、価格折衝、契約  
価格決定）・契約（契約条件提示及び決定・契約書締結）・請求・入金（請  
求時期のための工程情報把握、請求書提出、支払時期の確認、集金）と包  
括的な内容となっています。  
下請負契約における建設業法上の責任（主任技術者の配置、施工計画作  
成、工程管理、出来形・品質管理、安全管理等への実質的関与）は全て代  
理権を付与したBが負担する形態となる予定です。
3. 論点  
① 本件事例のように昇降機工事を下請に出す際に、代理人Cが介在して契  
約することは建設業法第22条第1項（一括下請負の禁止）違反に該当す

るのかどうか。

- ② 代理人 C の行為は同法第 28 条第 1 項第 2 号の「請負契約に関し不誠実な行為をしたとき。」に該当するのかどうか。
- ③ 代理人 C が政令で定める金額以上（建設業法施行令第 1 条の 2）の契約に介在する場合は第 3 条第 1 項の建設業許可を必要とするのかどうか。

4. 当該法令の条項の適用に関する照会者の見解及びその根拠  
上記①②いずれも該当するとともに、上記③においても許可を必要と  
すると考える。

（理由）

建設業法 22 条において一括下請禁止が規定されている趣旨は、これを許すと、以下の通りの弊害が発生するからであると考えられる。すなわち、第一に、建設工事の発注者が受注者を選定するに当たって、過去の施工実績、施工能力、経営管理能力、資力、社会的信用など様々な角度から当該建設業者の評価をするものであり、受注した建設工事を一括して他人に請け負わせることは、想定外のこととして発注者の保護に欠ける結果となりやすい。第二に、中間搾取、工事の質の低下、労働条件の悪化、実際の工事施工の責任の不明確化等が発生するとともに、施工能力のない商業ブローカー的な不良建設業者の輩出を招くことにもなりかねず、建設業者の健全な発達を阻害する恐れがある。

ところで、同法 22 条は、「その請け負った」建築工事を、一括で下請させることを禁じるもので、文言上は、「建築工事」の中に、その前提となる契約の締結行為自体は、入るものではなく、また、建設業法は、「第 3 章 建設工事の請負契約」というタイトルのもと、上記の一括下請禁止を始め、契約に関する各種の規制をしているが、代理人による契約締結手続を禁止する明文の規定はない。

しかしながら、商社が包括的な代理権を付与された契約締結代理人として、元請業者と下請業者との間に介在する真の意図は、これらの代理人たる商社が、建設業者としての施工管理能力を持たない実態が潜在的に存在しているからに他ならない。にもかかわらず、実際に施工に関しては責任を負わない代理人（商社）にも、契約の代理という委任契約上の報酬という名目で、一括下請の場合と同様、請負代金の差額の利得が可能である。代理という形式を取ることで、建設業法 22 条の規定を潜脱する目的でなされる可能性があり、前述した一括下請と同様の弊害の発生が考えられる。建設業法において、代理人形式の契約締結の規制をしていないのは、契約事務については当事者たる施工者自身が当然に

行うものというのが前提にあり、契約事務と施工管理を分離する形態については想定していないものと考えられる。したがって、建設業法第2条1号に定義する「建設業」とは契約から施工・引渡しまでの一連の行為を包含した営業の意であり、上記のような包括的な代理権を付与する代理形式の請負契約についても、22条の規制の趣旨とする同様の弊害の発生が予想され、同法の規制を潜脱するものとして、22条の一括下請禁止の対象と考えるべきである。

5. 連絡先及び連絡方法

(連絡先)

〒460-0003

名古屋市中区錦三丁目8番7号 こまビル2B

池田総合特許法律事務所

弁護士 池田 伸之

Tel : 052-957-2581      fax : 052-957-2582

E-MAIL : [n-ikeda@ya2.so-net.ne.jp](mailto:n-ikeda@ya2.so-net.ne.jp)

(連絡方法)

速報を上記池田伸之宛ての電子メールで、書面による正式回答を照会者宛の郵便でお送り下さいますよう宜しくお願いいたします。

以上