第１２３号　平成２７年４月発行

― 目　次 ―

〈特集〉

・建設法務セミナーの開催概要・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・1

「民法改正案と建設工事請負契約の実務」・・・・・・・・・・・・・・・・・・3

「民間工事標準請負契約約款の利用状況等調査について」・・・・・・・・・・・25

〈機構主催の講習会開催状況〉・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・54

〈会員紹介〉

・　一般社団法人鳥取県建設業協会・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・57

・　日比谷総合設備株式会社・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・59

〈建設業の裁判事例紹介〉

・　No39　発注者が、公正取引委員会の排除措置命令等が確定したことを理由に、
　約定の賠償金等請求をしたが認められなかった事例・・・・・・・・・・・・・・61

・　No40　労働者派遣法に違反する労働者派遣において、注文者と労働者の間の
　雇用契約関係が認められなかった事例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・65

〈独占禁止法関係〉

・　北海道に所在する農業協同組合等が発注する低温空調設備工事の工事業者に対する
　排除措置命令，課徴金納付命令等について・・・・・・・・・・・・・・・・・・・70

・　農業協同組合等が発注する穀物の乾燥・調製・貯蔵施設及び精米施設の製造請負工事
　等の施工業者に対する排除措置命令，課徴金納付命令等について・・・・・・・・76

〈建設業行政等〉

・　平成２７年度 設計業務委託等技術者単価について・・・・・・・・・・・・・・82

・　平成２７年度 設計業務委託等技術者単価の適用について・・・・・・・・・・・87

・　「建設業フォローアップ相談ダイヤル」の開設について・・・・・・・・・・・・88

・　国土交通省直轄工事における社会保険等未加入対策に関する通知について・・・91

・　入札契約適正化法等に基づく実施状況調査の結果について・・・・・・・・・・・93

〈機構情報〉

・　講習コース・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・104

・　販売図書・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・106

特　集

建設法務セミナーの開催概要

「民法改正案と建設工事請負契約の実務」
「民間工事標準請負契約約款の利用状況について」

当機構は「建設法務セミナー」を東京（３月１６日・浜離宮建設プラザ10階大会議室）、大阪（３月２０日・建設交流館８階グリーンホール）で開催いたしました。

今回は「民法改正案と建設工事請負契約の実務」と「民間工事標準請負契約約款の利用状況について」の２つのテーマを取り上げました。

２会場で約３５０名の参加者が熱心に受講いたしました。

前半の「民法改正案と建設工事請負契約の実務」は、中央大学法科大学院教授・弁護士升田純氏が、民法改正案の審議状況・基本的な特徴、具体的な条文に関する改正案の概要を踏まえ、現行の契約約款の実務への影響について説明しました。

中央大学法科大学院教授 弁護士 升田純氏

後半の「民間工事標準請負契約約款の利用状況について」は、公益財団法人建設業適正取引推進機構の近江典男調査部長が、平成 26 年 11 月、会員企業を対象に「民間工事標準請負契約約款の利用状況等に関するアンケート」を実施し 92 社から回答を得たものを集計し、同約款がどの程度利用され、又は、各社独自で作成した約款の参考とされているかを明らかにした上で、業種毎により活用されやすい約款のあり方について分析・検討したものを説明しました。

（公財）建設業適正取引推進機構　調査部長 近江典男

今号の特集では「民法改正案と建設工事請負契約の実務」の講演内容（P3～）と、「民間工事標準請負契約約款の利用状況等調査について」の概要（P23～）を掲載いたします。

民法改正案と建設工事請負契約の実務

平成２７年３月１６日・２０日

中央大学法科大学院教授・弁護士
升田　純

１．民法改正案の審議状況

最初に、検討の歴史について振り返ってみますと、平成１８年に、学者を中心とした民法（債権法）改正検討委員会において検討が開始され、平成２１年３月には、民法（債権法）改正検討委員会において「債権法改正の基本方針（改正試案）」として取りまとめられ、公表されました。なお、その前からも民法の債権法等の改正は話題にはなっておりまして、現行の民法は、明治２９年に制定されたことは、先ほど理事長からご紹介がありましたが、明治３１年から施行されており、その１００周年であった平成１０年頃には改正が話題になっていました。その後、平成１６年には、当時カタカナ書であった民法をひらがな書のものに改正していますが、その際も改正が話題になっていたものです。

検討委員会の検討を経て、民法を所管する法務省に設置されている法制審議会に改正の諮問がされ、正式に審議が開始されることになり、平成２１年１１月、法制審議会の民法（債権関係）部会において審議が開始されました。民法部会における審議は、3つのスケジュールを区分し（第1ステージから第3ステージ）、それぞれの目標を定めて審議が行われ、第1ステージにおいては、平成２３年４月に、「中間的な論点整理」が取りまとめられました。第2ステージにおいては、平成２５年２月、中間試案が取りまとめられ、第3ステージにおいては、平成２６年８月２６日、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」（要綱仮案）が取りまとめられました。

その後、民法部会において、平成２６年１２月、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の原案（その１）」が取りまとめられ、ほぼ最終的な姿が明らかにされました。

平成２７年に入っては、１月２０日、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の原案（その２）」が明らかにされた後、２月１０日の民法部会において要綱案が決定されました。２月２４日には、法制審議会の総会において、要綱が決定され、法務大臣に答申されました。

今回の民法改正のポイントとしては、新聞、テレビ等で報道されていますが、例えば、讀賣新聞では、消滅時効が5年になること、法定利率が年５％から３％に変更されること、融資の際の公証人による保証人の意思確認が義務付けられること、建物の賃貸借の原状回復、敷金の規定が設けられること、約款に関する規定が設けられることを指摘しています。請負契約については、後にも紹介しますが、民法改正のポイントとしては理解されていないようです。これらのポイントのうち、消滅時効については、現行民法の規定を大きく変更するところがあり、

実際上も影響があると思われますので、皆さんの会社で債権管理を行うに当っては、注意が必要になります。法定利率については、日本では、民法、商法において利率が法定され、固定的に定められていますが、従来別件で調べたところによりますと、国際的な比較では、日本のような制度は少数であり、利率の実情に応じて行政的な告示等によって変動させる国が多いようであり、今回の改正案は、なお固定的な利率を採用しているものの、変更の余地を認めているところに特徴があります。保証人の保護の問題は、従来から下級審、最高裁の判例で問題になっており、金銭消費貸借では一部民法が改正されてきたところであり、特に目新しいものではないようです。建物の賃貸借における原状回復、敷金については、最高裁の判例を基にしたものであり、これを規定として盛り込むものです。約款については、従来から判例がありますし、事業者間の約款と消費者が関係する約款は別であり、事業者間の約款にはほとんど適用がないと考えられますから、皆さん方にとってはさほど影響が予想されない問題です。

民法改正案は、法案として今年の春、現在の通常国会に予定される予定になっています。なお、民法の改正は、民法自体の改正だけでなく、他にも民法に関係する法律が多数あり、それらの法律の改正も問題になりますので、詳細な整備法案も提出される予定です。

民法改正案の成立の予定は、現在のところ、はっきりはしませんが、改正法が成立した場合には、相当の長期の施行準備期間が必要であることは当然であり、公布後３年程度を想定することができます。

大阪会場の風景①

２．民法改正案の基本的な特徴

民法改正案がそのままで法律として成立するか、国会で修正されるかは、現在のところ不透明ですが、今日お話をするのは、法制審議会の総会で答申されたものを前提とするものです。

民法改正案の基本的な特徴についてお話をしたいのですが、マスメディアが関心をもったポイントは、先ほどお話した５つの項目のようであり、さほど大きな項目ではありません。

改正案の全体を読んでみますと、まず、民法中の債権法に関わる多数の事項、報道によりますと、２００項目を超える事項について、改正案が提案されてはいるのですが、その内容としては、①現行民法の解釈上当然と理解されている部分、異論のない部分、②最高裁等の判例が確定した部分、確定した判例から論理上当然に理解される部分が多いようです。ただ、一部には、③現行民法を実質的に変更する部分もありますので、この項目については注意が必要になります。

これらの①、②、③の民法改正案についてみますと、大半は、現行法上の基本的な原則である契約自由の原則によって、特約の内容を工夫することによって柔軟に対応することができるものです。民法改正案の理解も重要ですが、契約における特約をどのようなものにするかの特約の工夫も重要になります。

ただし、先ほども指摘したのですが、民法改正の審議の過程において、審議の対象とされたものの、取り上げられなかった事項にも留意することが必要であり、今後、民法以外の法律の改正にも注意が必要になる可能性があります。特に消費者契約法に関係する事項には、改正案に盛り込むかどうかが議論され、約款などを除き、改正案には取り上げられていませんから、今後の動向に留意することが重要です。

請負契約に関係する民法改正案についてみますと、具体的には、民法６３２条から６４２条の請負契約に関係する諸規定の改正案を検討し、具体的に改正の内容を理解することが重要です。民法改正案は、現行民法の規定と比較対照しますと、瑕疵担保責任に関する規定が削除され、基本的に債務不履行一般の規定に委ねること（債務不履行への一元化）、瑕疵の用語が廃止され、契約適合性、逆に言えば、契約不適合性の用語が採用されていること（瑕疵の廃止）、権利行使の期間制限に関する固有の規定が改正されること等が目立つ改正の内容になります。

民法改正案は、現行民法の下における仕事完成の前後によって債務不履行責任、瑕疵担保責任の区分、つまり完成前は債務不履行責任であり、完成後は瑕疵担保責任が適用されるとする考え方を廃止しています。なお、参考までに、現行民法の下においては、瑕疵担保責任は、債務不履行責任の特則であるとの考え方を基にしています。

民法改正案は、改正の事項は多数に及ぶのですが、現在の民法の規定の解釈、運用を前提としますと、実質的に契約の実務に影響を与える事項は多くはないと思います。ただ、消滅時効等の権利行使の期間制限に関する規定（民法総則）は、比較的大きな改正であり、請負契約に限らず、権利行使一般に適用されるものですから、債権管理の実務に重要な影響を与えるものです。現行民法の下では、時

効期間は１０年の原則があり、これに５年、３年、２年、１年の短期消滅時効もあるわけですが、改正案ではこのような細かな区分が廃止され、原則が５年となりますから、この点は注意をしておきたいところです。

定型約款に関する改正案の影響については、事業者間の約款にはほぼ適用がないと理解されていますから、皆さん方の契約の実務にさほど影響するところはないと考えられます。

それでは次に、民法の具体的な条文に則して、個別の条文ごとに改正案の概要、影響などを紹介していきたいと思います。

大阪会場の風景②

３．具体的な条文に関する改正案の概要

（１）　現行民法６３２条（請負）、６３３条（報酬の支払時期）の各規定については、改正はありません。６３２条は、請負契約の基本規定であり、６３３条は、報酬の支払に関する規定ですが、現行民法がそのまま維持されています。

請負については、従来から建物の請負の場合における完成された建物の所有権の帰属、請負業者の説明義務が問題になることがあります。

【参考判例】として紹介する判例の中には、次のようなものがありますが、建物の所有権の帰属については、判例によると、特約、大半の材料の提供、過半の報酬の支払の各基準によって判断されることになっています。レジュメには、これに関係する判例も紹介しています。

また、請負業者の説明義務については、建築確認において敷地を二重に利用した事案に関する平成１８年６月１２日の判例によって明確にされているのですが、説明義務の法理も、今後留意すべき法理であるということができます。

【参考判例】としては、次のようなものがありますので、契約の実務上参考にしてください。

①最三判昭和３８年２月１２日裁集民６４号４２５頁（工事の請負契約において、引渡した目的物に未完成部分があっても、その部分が未払代金に比し極めて軽微である場合には、信義則上代金支払期日の未到来を主張することは許されないとした事例）

②最三判昭和４０年５月２５日裁集民７９号１７５頁（請負契約に基づき建築された建物所有権が建物の引渡しの時に注文者に移転するとした事例）

③最二判昭和４４年９月１２日判時５７２号２５頁（請負契約に基づき建築された建物所有権が原始的に注文者に帰属するとした事例）

④最二判昭和４６年３月５日判時６２８号４８頁（請負人が材料全部を提供して建築した建物が完成と同時に注文者の所有に帰したものと認めた事例）

⑤最三判平成５年１０月１９日民集４７巻８号５０６１頁、判時１４８０号７２頁、判タ８３５号１４０頁（建物建築工事の注文者と元請負人との間に、請負契約が中途で解除された際の出来形部分の所有権は注文者に帰属する旨の約定がある場合には、元請負人から一括して当該工事を請け負った下請負人が自ら材料を提供して出来形部分を築造したとしても、注文者と下請負人との間に格別の合意があるなど特段の事情のない限り、右契約が中途で解除された際の出来形部分の所有権は注文者に帰属するとした事例）

⑥最一判平成１８年６月１２日判時１９４１号９４頁、判タ１２１８号２１５頁（顧客に対し、融資を受けて顧客所有地に容積率の上限に近い建物を建築した後にその敷地の一部を売却して返済資金を調達する計画を提案した建築会社の担当者に、建築基準法にかかわる問題についての説明義務違反があるとした事例）

（２）　現行民法６３４条（請負人の担保責任）については、【改正案】は、現在の内容の規定を廃止し、（注文者が受ける利益の割合に応じた報酬）に関する

民法６３４条として、新たな規定を設けています。具体的には、次のような内容です。

民法６３４条　次に掲げる場合において、請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなす。この場合において、請負人は、注文者が受ける利益の割合に応じて報酬を請求することができる。

一　注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなったとき。

二　請負が仕事の完成前に解除されたとき。

という改正案の提案がされています。

この改正案の【改正点】は、仕事を完成することができなくなった場合等の報酬請求権に関する規定を新設するものです。従来から議論のある事項であり、解除された場合の可分な完成の取扱いについては判例があるのですが、この判例を基に、新たな規定を設けるものです。

解除された場合の可分な完成の取扱いに関する判例（最三判昭和５６年２月１７日判時９９６号６１頁、判タ４３８号９１頁、金融法務９６７号３６頁、金融商事６１７号１６頁）を前提とし、請負における仕事の完成に関する新たな規定を設け、仕事が完成していない場合であっても、部分的な完成であっても、この規定の要件が満たされる場合には、その部分につき仕事が完成したものとみなし、この範囲で請負人の報酬請求権を認めるものです。判例が前提となっていますから、実質的には変更がないものです。

改正案が適用されるのは、①注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなった場合、又は、②仕事の完成前に請負が解除された場合であり、いずれの場合であっても、仕事の結果が可分であること、可分な部分の給付によって注文者が利益を受けることを要件として、その利益の範囲内において、請負人の注文者に対する報酬請求権を認めることになります。

なお、改正案は、現行民法６３４条の規定（請負人の担保責任）を削除するものですが、債務不履行に関する諸規定によって追完請求権、損害賠償請求権、解除権が認められ、売買の担保責任に関する規定の準用によって報酬減額請求権が認められるものです。現行民法の下では、報酬減額請求権を除き、６３４条、６３５条によって請負人の担保責任とその内容が認められているのですが、改正案は、これらの規定を廃止するため、一見すると、注文者は、これらの権利を失うように見えます。しかし、債務不履行の規定によって、追完請求権、損害賠償請求権、解除権が認められますし、売買の担保責任の規定の準用によって、新たに報酬減額請求権も認められると解されています。ただし、改正案６３６条の規定を見ますと、これは、請負人の担保責任を積極的に認める規定ではなく、逆に請負人の担保責任の制限を定める規定ですが、この条文の中には、請負人が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文者に引き渡したとき、その引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した時に仕事の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないときを要件とする請負人の責任を前提

とするものであり、これが担保責任の内容であることが分かります。担保責任を正面から積極的に認める規定はなくても、裏面から認める規定であるということになりますが、改正案６３６条を読むと、請負人の担保責任が明らかになっていますので、思い出せなかった場合には、この規定を参照すれば、正確な内容が分かります。

この分野での【参考判例】としては、次のようなものがあります。
①最三判昭和５２年２月２２日民集３１巻１号７９頁、判時８４５号５４頁、判タ３４７号１７１頁（注文者の責に帰すべき事由により仕事の完成が不能となった場合における請負人の報酬請求権と利得償還義務が問題になった事案について、請負契約において仕事が完成しない間に注文者の責に帰すべき事由によりその完成が不能となった場合には、請負人は、自己の残債務を免れるが、民法５３６条２項により、注文者に請負代金全額を請求することができ、ただ、自己の債務を免れたことにより得た利益を注文者に償還すべきであるとした事例）
②最三判昭和５２年１２月２３日判時８７９号７３頁（整地請負契約における契約の全部解除が認められるべきであり、一部解除の認定が相当でないとした事例）
③最三判昭和５６年２月１７日判時９９６号６１頁、判タ４３８号９１頁（建物等の工事未完成の間に注文者が請負人の債務不履行を理由に請負契約を解除する場合において、工事内容が可分であり、かつ当事者が既施工部分の給付について利益を有するときは、特段の事情がない限り、同部分について契約を解除することは許されないとした事例）

（３）　現行民法６３５条（請負人の担保責任）については、【改正案】は削除するとしています。

この改正案の【改正点】としては、先ほども指摘しましたが、現行民法６３４条とともに、現行民法６３５条の規定（請負人の担保責任）を削除するものです。これは、債務不履行、有償契約に適用される売買に関する諸規定（追完請求権、損害賠償請求権、報酬減額請求権、解除権）の適用に委ねるものです。報酬減額請求権については、民法５５９条により、売買の担保責任に関する規定が準用されることによります（改正案５６３条。なお、この責任の法的な性質も債務不履行によるものです）。請負に関する改正案においては、このような考え方を前提とし、請負に特有な事柄についてのみ規定を設けようとするものです。

現行民法は、請負人の責任は、仕事の瑕疵をめぐる責任については基本的には請負に関する規定を読んでいれば分かったのですが、改正案は、この部分がすっかり削除されていますので、民法の規定を読むときに注意が必要になります。特に慌てているときは、民法の請負に関する規定を読んでいると、肝心の規定がないということになります。

改正案は、現行民法による仕事の完成の前後において債務不履行責任と担保責任を分けるという基本的な考え方を採用しておらず、仕事の完成の前後における法的な責任を一元化するものです。

法的な責任を債務不履行責任に一元化するといっても、請負人の担保責任の概念は残っているものであり、種類又は品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文物に引き渡したこと、あるいは引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した時に仕事の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないことが認められる場合の請負人の責任は、担保責任と呼ばれています。注意が必要なことは、請負人が注文者に対して負う債務不履行には、このような契約に適合しない場合だけでなく、他の類型、態様の債務不履行もあるわけですが、これらは担保責任の問題ではありません。請負人の負う債務不履行責任の一部が担保責任と呼ばれているものです。

このように、請負人の担保責任は、現行民法における仕事の目的物の瑕疵の概念から、種類又は品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文物に引き渡したこと、あるいは引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した時に仕事の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないことに変更し、これらを要件として認められるものです。

また、現行民法６３５条但書についても、改正案によって削除されることになりますが、既に重大な瑕疵のある建物については、建物の取壊し、建替えによる損害賠償請求権を認める判例（最三判平成１４年９月２４日判時１８０１号７７頁、判タ１１０６号８５頁）があり、建物その他の土地の工作物の請負については、一律に解除権、あるいは実質的にこれと同様な損害賠償請求権、追完請求権を否定することは合理性に乏しいため、事案ごとに妥当な判断をすることが合理的であると考えられているからです。

これらに関連する従来の【参考判例】としては、次のようなものがあります。

①最二判昭和３６年７月７日民集１５巻７号１８００頁（請負契約の目的物の瑕疵修補に代る損害賠償請求と損害額算定の基準時が問題になった事案について、請負契約における仕事の目的物の瑕疵につき、請負人に修補を請求したがこれに応じないので、修補に代る損害の賠償を請求する場合においては、右修補請求の時を基準として損害の額を算定するのが相当であるとした事例）

②最三判昭和５２年２月２２日民集３１巻１号７９頁、判時８４５号５４頁、判タ３４７号１７１頁（注文者の責に帰すべき事由により仕事の完成が不能となった場合における請負人の報酬請求権と利得償還義務が問題になった事案について、請負契約において仕事が完成しない間に注文者の責に帰すべき事由によりその完成が不能となった場合には、請負人は、自己の残債務を免れるが、民法５３６条２項により、注文者に請負代金全額を請求することができ、ただ、自己の債務を免れたことにより得た利益を注文者に償還すべきであるとした事例）

③最二判昭和５２年２月２８日金融・商事判例５２０号１９頁（仕事の目的物の瑕疵修補請求権と瑕疵修補に代わる損害賠償請求権との関係が問題になった事案について、民法６３４条１項所定の瑕疵修補請求権と同条２項所定の瑕疵修補に代わる損害賠償請求権とのいずれを行使するかは、注文者において自由に選択することができるのであって、注文者は瑕疵修補の請求をすることなく直ちに瑕疵

修補に代わる損害賠償を請求することもできるとした事例）
④最一判昭和５３年９月２１日判時９０７号５４頁、判タ３７１号６８頁（債権額の異なる請負人の注文者に対する報酬債権と注文者の請負人に対する目的物の瑕疵修補に代わる損害賠償債権とは同時履行の関係にあるが、相殺することができるとした事例）
⑤最一判昭和５３年１１月３０日判時９１４号５１頁（請負工事の目的物の瑕疵修補に代わる損害賠償債権と請負人の工事代金債権との相殺が許されないとした事例）
⑥最二判昭和５４年２月２日判時９２４号５４頁、判タ３９６号７７頁（請負契約の目的物の瑕疵修補に代わる損害賠償請求をした場合において、請求時を基準として損害額を算定すべきであるとした事例）
⑦最三判昭和５４年３月２０日判時９２７号１８４頁、判タ３９４号６０頁（仕事の目的物に瑕疵がある場合において、注文者は、瑕疵の修補が可能であっても直ちに修補に代わる損害賠償を請求することができるとした事例）
⑧最三判昭和５４年３月２０日判時９２７号１８６頁、判タ３９４号６１頁（民法６３４条２項の損害賠償債権は、注文者が注文に係る目的物の引渡しを受けた時に発生する期限の定めのない債権であるとした事例）
⑨最三判昭和５６年２月１７日判時９９６号６１頁、判タ４３８号９１頁（建物等の工事未完成の間に注文者が請負人の債務不履行を理由に請負契約を解除する場合において、工事内容が可分であり、かつ当事者が既施行部分の給付について利益を有するときは、特段の事情がない限り、同部分について契約を解除することは許されないとした事例）
⑩最二判昭和６０年５月１７日判時１１６８号５８頁、判タ５６９号４８頁（請負において、仕事が完成に至らないまま契約関係が終了した場合に、請負人が施工ずみの部分に相当する報酬に限ってその支払を請求することができるときには、注文者は、右契約関係の終了が請負人の責に帰すべき事由によるものであり、請負人において債務不履行責任を負う場合であっても、注文者が残工事の施工に要した費用については、請負代金中未施工部分の報酬に相当する金額を超えるときに限り、その超過額の賠償を請求することができるにすぎないとした事例）
⑪最三判平成９年２月１４日民集５１巻２号３３７頁、判時１５９８号６５頁、判タ９３６号１９６頁（請負契約の目的物に瑕疵がある場合には、注文者は、瑕疵の程度や各契約当事者の交渉態度等にかんがみ信義則に反すると認められるときを除き、請負人から瑕疵の修補に代わる損害の賠償を受けるまでは、報酬全額の支払を拒むことができ、これについて履行遅滞の責任も負わないとした事例）
⑫最一判平成９年７月１５日民集５１巻６号２５８１頁、判時１６１６号６５頁、判タ９５２号１８８頁（請負人の報酬債権に対し注文者がこれと同時履行の関係にある瑕疵修補に代わる損害賠償債権を自働債権とする相殺の意思表示をした場合、注文者は、相殺後の報酬残債務について、相殺の意思表示をした日の翌日から履行遅滞による責任を負うとした事例）
⑬最三判平成１４年９月２４日判時１８０１号７７頁、判タ１１０６号８５頁（建

築請負の仕事の目的物である建物に重大な瑕疵があるために建て替えざるを得ない場合には、注文者は、請負人に対し、建物の建替えに要する費用相当額の損害賠償を請求することができるとした事例）
⑭最二判平成１５年１０月１０日判時１８４０号１８頁、判タ１１３８号７４頁（請負契約における約定に反する太さの鉄骨が使用された建物建築工事に瑕疵があるとした事例）

（４）　現行民法６３６条（請負人の担保責任に関する規定の不適用）については、【改正案】は、（請負人の担保責任の制限）に関して、次のようなものです。
民法６３６条　請負人が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文者に引き渡したとき（その引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した時に仕事の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないとき）は、注文者は、注文者の供した材料の性質又は注文者の与えた指図によって生じた不適合を理由とする履行の追完の請求、報酬の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。ただし、請負人がその材料又は指図が不適当であることを知りながら告げなかったときは、この限りでない。

この改正案の【改正点】は、まず、現行民法６３４条、６３５条の削除に伴う改正であるということです。

改正案においては、前記のとおり、請負に関する規定の中には、積極的に請負人の担保責任を定める規定を設けるものではなく、債務不履行責任等の一般原則によって認められることになっています。本条は、この基本的な考え方を前提とし、請負人の担保責任の制限に関する規定を定めるものです。この改正案は、請負人の担保責任を正面から認めるものではなく、この担保責任が認められることを前提とし、いわば裏面から認められることを踏まえ、その担保責任の認められない場合を定めるものです。

この改正案は、担保責任の要件としては、①請負人が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文者に引き渡したとき、又は、②その引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した時に仕事の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないときというものであり、これらの場合に請負人の担保責任が認められるものです。これらの場合、注文者は、①履行の追完の請求、②報酬の減額の請求、③損害賠償の請求、④契約の解除をする権利を取得するのですが、改正案は、このことを踏まえた上、その法的な責任に関する制限を設けるものです。

この改正案は、請負人のこの法的な責任の制限として、注文者の供した材料の性質又は注文者の与えた指図によって生じた不適合を理由とすることを定めるものですが（現行民法６３６条参照）、さらにこの担保責任の制限の例外として、請負人がその材料又は指図が不適当であることを知りながら告げなかったときについては、制限を受けないことを定めています。

（５）　現行民法６３７条（請負人の担保責任の存続期間）については、【改正案】は、（目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間の制限）として、次のように定めています。

民法６３７条　前条に規定する場合において、注文者がその不適合の事実を知った時から１年以内にその旨を請負人に通知しないときは、注文者は、その不適合を理由とする追完の履行の請求、報酬の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。

２　前項の規定は、仕事の目的物を注文者に引き渡した時（その引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した時）において、請負人が前項の不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、適用しない。

この改正案の【改正点】は、前記の担保責任の存続期間の制限について定めるものです。

具体的には、請負人の担保責任の存続期間について、期間の制限に関する変更を加えるものであり、現行民法６３７条の内容を、引き渡した時（同条１項）、仕事が終了した時（同条２項）から、目的物の引渡しを要する場合には、不適合の事実を知った時に変更するとともに（引渡しを要しない場合には、仕事が終了した時です）、権利の行使そのものの期間から、通知の期間に変更するものです。この通知は、権利を保全するためのものであり、この通知を怠ると、権利を失う効果が生じることになります。なお、事実を知った時を期間の起算点とするのは、売買の場合と同様な規律にするものですし（現行民法５６６条２項）、改正案においては、期間の制限自体、売買の場合と同様な規律にするものです（改正案５６６条）。

この改正案の定める期間内に通知がされた場合には、注文者が有する追完の請求権等の権利の存続期間は、各権利の性質、内容に従って消滅時効等の期間の制限に関する規定が適用されることになります。消滅時効については、改正案によって原則５年間の時効期間になりますが、詳細は別途検討する必要があります。

また、この改正案は、請負人が故意又は重過失がある場合には、通知に関する期間の制限を受けないことになりますから、注文者は、通知を怠ったとしても、権利を失うことにはなりません。

なお、このような問題とは別に、注文者が有する追完の請求権等の権利の存続期間は、各権利の性質、内容に従って消滅時効等の期間の制限に関する規定が適用され、これらの権利が消滅する可能性があります。売買の担保責任をめぐる従来の判例によって、この考え方が明らかにされています。

【参考判例】としては、次のようなものがあります。

①最一判昭和５１年３月４日民集３０巻２号４８頁、金融・商事判例５１４号３８頁（注文者が民法６３７条所定の期間の経過した請負契約の目的物の瑕疵修補に代わる損害賠償請求権を自働債権とし請負人の報酬請求権を受働債権としてする相殺については、同法５０８条の類推適用があるとした事例）

（６）　現行民法６３８条（請負人の担保責任の存続期間）については、【改正案】においては、削除されることになっています。

この改正案の【改正点】は、請負人の担保責任に関する規定を整理することに伴って、土地工作物に関する請負人の担保責任の存続期間の特則を削除するというものです。

この改正案は、請負人の土地工作物の担保責任の存続期間（期間の制限、権利保全期間）について、現行民法が一般の請負の場合よりも長期であったものを、一般の場合と同様なものにするものですから、実質的に請負人の担保責任に影響を与えることになります。

もっとも、いくつかの点に注意しておく必要があります。現行民法の下においては、存続期間の起算点が客観的な時点（引渡し、仕事の終了、滅失又は損傷の時）であるのですが、改正案においては、注文者の主観的な認識の時に変更するものであり、これは、実質的には、存続期間を延長することになり得るものですから、必ずしも権利の存続期間を短縮するものではありません。

また、現行民法の下においては、存続期間は権利の行使そのものについて定められているのですが、改正案においては、通知の期間として定められているものであり、通知をすれば、権利が保全され、権利の行使期間は、別に定める規定の適用を受けることになりますから、必ずしも権利の存続期間を短縮するものではありません。

現行民法の下においては、権利の行使が認められるかどうかが実務上重要な問題になることがあり、注文者がどのような言動をした場合、権利の行使ということができるかの判断が困難な事例があり、いくつかの下級審の判決も公表されています。改正案の下においては、権利の行使ではなく、契約不適合の事実を通知したことで足りるものですから、現行民法よりも明確にはなっていますが、実際には、どの程度の事実を通知すれば契約不適合の事実の通知になるのか、どの範囲の契約不適合に係る権利を保存することになるのかの問題は残ることになり、今後の実務が注目されます。

請負契約の実務、紛争の実態に照らしてみますと、請負人の担保責任が問題にされる事例は多数見かけるところですから、この改正案は、当事者の双方に相当な影響を与えるものと予想されます。

（７）　現行民法６３９条（担保期間の存続期間の伸長）については、【改正案】は、削除をするとしています。

この改正案の【改正点】は、担保責任の存続期間に関する特約について、規定を廃止するものですが、一定の範囲では契約自由の原則に従って判断されるものですから、合理的な内容の特約は可能であるということになります。

【参考判例】としては、次のようなものがあります。
①最一判昭和４９年３月２８日金融法務事情７１８号３２頁（請負契約において、契約当事者が請負人の瑕疵担保責任の存続期間を２年に短縮する旨約した場合、この合意は有効であり、民法６３８条１項に違反するものとはいえないとした事例）

（８）　現行民法６４０条（担保責任を負わない旨の特約）についても、【改正案】は、削除するものです。

この改正案の【改正点】としては、担保責任の負わない特約について、例外的に悪意がある場合には適用しない旨の規定を廃止するものですが、一定の範囲では契約自由の原則に従って判断されるものであり、担保責任を負わない旨の特約を締結したとしても、悪意の場合には、特約が適用されないことは当然でありますし、重大な過失がある場合にも同様に解される可能性が高いということができます。

（９）　現行民法６４１条（注文者による契約の解除）については、改正はありません。現行民法の規定が民法の改正後も適用されることになります。

（１０）　現行民法６４２条（注文者についての破産手続の開始による解除）については、【改正案】は、次のとおりですが、１項に但書を加えています。
（注文者についての破産手続の開始による解除）
民法６４２条　注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、請負人又は破産管財人は、契約の解除をすることができる。ただし、請負人による契約の解除については、仕事を完成した後は、この限りでない。
２　前項に規定する場合において、請負人は、既にした仕事の報酬及びその中に含まれていない費用について、破産財団の配当に加入することできる。
３　第一項の場合には、契約の解除によって生じた損害の賠償は、破産管財人が契約の解除をした場合における請負人に限り、請求することかできる。この場合において、請負人は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入する。

この改正案の【改正点】は、現行民法の規定のうち、請負人による契約の解除権の行使を限定しようとするものです。

【参考判例】としては、次のようなものがあります。
①最二判昭和５３年6月２３日金融・商事判例５５５号４６頁（請負契約が民法６４２条１項により解除された場合には、請負人が既にした仕事の結果は、破産財団に帰属するとした事例）
②最一判昭和６２年１１月２６日民集４１巻８号１５８５頁、判時１２６５号１４９頁、判タ６６１号１１３頁（請負人が破産宣告を受けた場合には、当該請負

契約の目的である仕事が請負人以外の者において完成することのできない性質のものでない限り、同契約について破産法５９条が適用されるとした事例）

東京会場の風景

４．現行の契約約款の実務への影響

（１）　民間工事標準請負契約約款（甲）（本件約款）を前提とする検討

請負に関する改正案の概要は以上のとおりですが、これを前提として、次に、現在使用されています契約約款にどのような影響があるかについて、その概要を紹介したいと思います。

現在使用されている請負契約は様々なものがあるかと思いますが、一般的に利用されているものとしては、民間工事標準請負契約約款（甲）、民間工事標準請負契約約款（乙）、公共工事標準請負契約約款があります。今回は、これらのうち民間工事標準請負契約約款（甲）を対象として検討したいと思います。

検討に当たっては、一応すべての条項を読んで、検討していますが、本日は、問題になりそうな条項を取り上げ、紹介することにします。

なお、民法の請負に関する諸規定は、基本的には任意規定ですから、これらの規定と異なる契約、特約の内容を定めることは、契約自由の原則によって可能であり、特段の事情のない限り、有効であると解されますから、契約約款についても同様に解することができます。

（２）　本件約款１７条は、（図面及び仕様書に適合しない施工）に関する条項ですが、この中に、「施工について、図面及び仕様書のとおりに実施されていない部分があると認められるとき」と定める部分があります。

この約款は、改正案６３６条本文の「種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物」との関係が問題になり得ます。これらの両方の概念は、言葉としては同じではありませんが、実質的には同じであるということができます。

また、改正案６３６条本文の「注文者の供した材料の性質又は注文者の与えた指図」については、本件約款１７条４項１号、２号と実質的には同じとの理解も可能です。

他方、改正案６３６条但書は、請負人の悪意の場合に関する規定ですが、本件約款１７条５項と同じ趣旨の規定です。

このようにみてきますと、現行約款１７条は、改正案にも対応しているということができます。

（３）　本件約款１８条は、（損害の防止）に関する規定ですが、その内容を読みますと、改正案による影響はないと思われます。

（４）　本件約款１９条は、（第三者に及ぼした損害）に関する規定ですが、その内容を読みますと、改正案による影響はないと思われます。

なお、現行約款１９条は、不法行為責任に関する規定である民法７１６条所定の注文者の責任にも関係しているところがあります。

（５）　本件約款２０条は、（施工一般の損害）に関する規定ですが、これもまた、改正案による影響はないと思われます。

本件約款２０条は、債務不履行等に関する損害賠償責任を背景として定められているものですが、基本的には契約自由の原則によって有効であり、改正案によって影響を受けるものではないと考えられます。もっとも、本件約款２０条の規定に含まれないものについては、債務不履行等の一般法理が適用されるものですから、実際には約款の適用場面かどうかが等の問題が生じることがあります。

（６） 本件約款２１条は、（不可抗力による損害）に関する規定ですが、これは、不可抗力を前提としたものであり、その効果は損害の負担に関するものです。

この約款は損害の負担に関するものですが、これに関連する問題としては、報酬、仕事の完成義務があります。改正案６３４条１項は、既に紹介しましたように、「注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなったとき」には、可分な給付であり、注文者が利益を得る場合において、請負人は、注文者が受ける利益の割合に応じた報酬を請求することを認めるものですから、報酬の問題は、この規定によって解決されることがあります。注文者の責めに帰することができない事由の中には、本件約款２１条の不可抗力が含まれることがあります。

また、請負人の完成義務と不可抗力との関係については、従来から議論があるところであり、完成時、引渡時を基準とし、その前の不可抗力による危険は請負人の負担とする見解、注文者と受注者の間における危険の負担領域を基準として判断する見解等があり、議論の決着がついていないところです。決着がついていないということは、特段不合理な内容でなければ、契約自由の原則が適用される分野であるということになりますが、本件約款２１条の規定は、この問題とも一部重複するものです。

（７） 本件約款２７条は、（部分引渡し）に関する規定ですが、改正案による影響はないと思われます。

なお、部分引渡しについては、先ほど説明しました改正案６３４条にも関連していますが、契約自由の原則によって対応が可能です。

（８） 本件約款２８条は、（請求及び支払）に関する規定ですが、これに関する現行民法の改正もありませんし、改正案による影響はありません。

（９） 本件約款２９条については、（瑕疵の担保）に関する規定ですが、改正案においては、「瑕疵」の用語が廃止されています。瑕疵は、現行民法の下では、通常有すべき性状、品質を有しないことと解されることが多かったと思いますが、改正案は、この瑕疵の概念を放棄し、先ほど説明したように、契約不適合の概念を採用しています。瑕疵と契約不適合は、用語としては異なるわけですが、実際上は、違うか、違うとして、どのように違うのかが重要な問題になります。瑕疵と契約不適合は、瑕疵の判断に当たって契約の内容が重視されていたことも間違いがないわけですから、重複する概念であることは否定できません。

契約不適合は、現行民法の下の瑕疵よりも、契約の内容も重視して判断するとの判断基準を採用しているということができます。改正法が施行された後、当面は、若干の混乱があるかも知れませんが、契約の内容を重視した瑕疵と解することが穏当かと思います。「種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物」の用語は、このように理解することができます。現行民法の下における瑕疵の解釈については、先ほど説明しましたように、客観的な性状、品質と考えられることが多かったと思いますが、議論があり、契約の内容を基本に考えるという主観的な瑕疵とする見解があり、改正案はこの見解を採用しているということができます。

現行民法の下の判例を見ますと、実は、契約の内容を重視して瑕疵の有無を判断した最高裁の判例があり、【最近の判例】である最二判平成１５年１０月１０日判時１８４０号１８頁、判タ１１３８号７４頁は、請負契約における約定に反する太さの鉄骨が使用された建物建築工事に瑕疵の有無があるかどうかが問題になった事案について、「前記事実関係によれば、本件請負契約においては、上告人及び被上告人間で、本件建物の耐震性を高め、耐震性の面でより安全性の高い建物にするため、南棟の主柱につき断面の寸法３００㎜×３００㎜の鉄骨を使用することが、特に約定され、これが契約の重要な内容になっていたものというべきである。そうすると、この約定に違反して、同２５０㎜×２５０㎜の鉄骨を使用して施工された南棟の主柱の工事には、瑕疵があるものというべきである。」と判示し、契約の重要な内容に反した場合には、瑕疵に該当するとしています。この最高裁の判断は、改正案の契約不適合の有無の判断に当たっても先例になるものということができます。

また、本件約款２９条２項ないし５項は、それぞれ現行民法６３７条、６３８条、６３９条、６４０条に関連する条項ですが、先ほど説明しましたように、現行民法６３７条（請負人の担保責任の存続期間）は、改正案６３７条（目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間の制限）に改正されますし、現行民法６３８条（請負人の担保責任の存続期間）は廃止され、現行民法６３９条（担保責任の存続期間の伸長）は廃止されますし、現行民法６４０条（担保責任を負わない旨の特約）も廃止されますが、改正案６３７条（目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間の制限）の一般原則に委ねたり、契約自由の原則によって、それぞれ対応することになるものです。本件約款２９条２項ないし５項は、これらの改正の内容、趣旨に従って見直すことが必要です。なお、本件約款２９条の中には、存続期間につき知った時を基準としたり、通知の期間としたりしていて、現行民法よりも改正案の規定を盛り込んだものもあります。

本件約款２９条は、瑕疵担保責任であることを前提としていますが、改正案においては、注文者は、債務不履行に基づき、請負人に対して、①履行の追完の請求権、②報酬の減額の請求権、③損害賠償の請求権、④契約の解除権の各種の権利を取得するとの構造になっていますので、既に紹介していますように、基本構造の変更があります。

改正案における注文者の有する権利の存続期間については、先ほども説明しま

したように、起算日は、不適合を知った時であり、その日から１年以内に通知をすることが必要であるとされていて、存続期間の基本的な構造も変更されています。現行民法の下におけるように、請負の目的物の種類による異なる存続期間の区分（現行民法６３８条）も廃止されています。

なお、存続期間に関する特約については、原則として、契約自由の原則によることができます。

また、改正法においては、存続期間の制限については、不適合に関する悪意又は重大な過失による例外もみとめられています（改正案６３７条２項）。

このように見ますと、本件約款２９条の規定は、改正案の内容、趣旨に沿って全面的に見直すことが必要になると思われます。

ところで、改正案は、債務不履行責任と担保責任については、基本的に債務不履行責任に一元化するものですが、不法行為責任との関係については、何ら触れておらず、解釈に委ねられていることになります。【不法行為責任との関係】については、重要な先例になっている最二判平成１９．７．６判時１９８４号３４頁があり、建物の設計者、施工者及び工事監理者が、建築された建物の瑕疵により生命、身体又は財産を侵害された者に対して不法行為責任を負うかどうかが問題になった事案について、これを肯定し、建物の建築に携わる設計者、施工者及び工事監理者が、建物の建築に当たり、契約関係のない居住者等に対して、建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を認め、注意義務を怠ったため、建築された建物に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があった場合には、不法行為責任を肯定する法理を明らかにしています。実際にこの法理によって建物の請負人の不法行為責任を肯定した判例もあります。この法理は、中古建物にも適用される法理であり、担保責任、債務不履行責任とは別に適用される法理ですから、今後とも注意をする必要があります。

（１０）　本件約款３０条については、（新築建物の瑕疵の担保）に関する条項ですが、本件約款２９条の場合と同様に考えることができますが品確法において瑕疵担保責任が現行法同様に存続する場合には、この範囲でこれに従うことになります。

（１１）　本件約款３３条については、（履行遅滞金及び違約金）に関する条項ですが、このうち、本件約款３３条１項ないし３項は、改正案４２０条に関係するものです。改正案４２０条は、現行民法４２０条１項後段を削除するものですが、原則として、契約自由の原則により有効であり、特約によって対応することができます。

本件約款３３条４項は、改正案４１３条（受領遅滞による保存義務の軽減等）と同旨の規定であり、有効です。

（１２）　本件約款３４条については、（発注者の中止権及び解除権）に関する条項であり、現行民法６４１条に対応するものですが、現行民法のこの規定は改

正されませんので、このままということになります。

本件約款３４条の解除権は、現行民法６４１条の規定を背景とするものですが、この解除は、債務不履行による解除とは別のものです。なお、請負人に債務不履行がある場合には、注文者は、別に解除をすることが可能です。

解除に伴う損害賠償については、議論があるものの、債務不履行に基づく損害賠償とは別のものですが、損害賠償の範囲については、債務不履行の一般法理の一つである民法４１６条の適用によると解されています。

なお、改正案５４２条１項１号、２項１号（全部又は一部の履行不能を理由とする契約の解除。債務者の帰責事由を要しない）は、請負人による施工が全部又は一部できなくなった場合に適用されるものですが、本件約款３４条にも関連しているものです。

（１３）　本件約款３５条については、（受注者の中止権及び解除権）に関する条項ですが、これは、債務不履行の一般法理を前提とするものです。

現行民法の債務不履行は、改正案においても基本的には維持されていますので、これを前提に考えることができますが、契約自由の原則によって合理的な特約を定めることもできます。

本件約款３５条１項３号の「不可抗力等のため、受注者が施工できないとき」は、先ほど紹介しましたように、不可抗力と請負人の完成義務との関係にも関連するものですが、この約款はこの問題に関する特約であり、原則として有効であると思われます。

最後に、《参考》として、改正案における債務不履行を理由とする損害賠償、解除の制度を紹介しておきますので、参考にしてください。

今日は、3月末の多忙の時期に、このように多数の参加者に参集していただき、関心の高さに驚いているところです。今日ご説明した事項は、概説の部分が多いのですが、皆さん方の関心はより深い事項にあると思いますので、これを機会にご理解を含めていただければ幸いであります。

どうも、ご清聴、ありがとうございました。

（おわり）

《参考》

改正案における債務不履行を理由とする損害賠償、解除の制度

（履行不能）
改正案４１２条の２　債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。
２　契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、第４１５条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。

（受領遅滞による保存義務の軽減等）
改正案４１３条　債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、その債務の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、履行の提供をした時からその引渡しをするまで、自己の財産に対するのと同一の注意をもって、その物を保存すれば足りる。
２　債務者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができないことによって、その履行の費用が増加したときは、その増加額は、債権者の負担とする。

（履行遅滞中又は受領遅滞中の履行不能と帰責事由）
改正案４１３条の２　債務者がその債務について遅滞の責任を負っている間に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債務者の責めに帰すべき事由によるものとみなす。
２　債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債権者の責めに帰すべき事由によるものとみなす。

（履行の強制）
改正案４１４条　債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、民事執行法その他強制執行の手続に関する法令の規定に従い、直接強制、代替執行、間接強制その他の方法による履行の強制を裁判所に請求することができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。
２　前項の規定は、損害賠償の請求を妨げない。

（債務不履行による損害賠償）
改正案４１５条　債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求する

ことができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。
２　前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合においては、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。
一　債務の履行が不能であるとき。
二　債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
三　債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

改正案
　現行民法５３４条及び５３５条の削除

（債務者の危険負担等）
改正案５３６条　当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。
２　債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

（催告による解除）
改正案５４１条　当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

（催告によらない解除）
改正案５４２条　次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。
一　債務の全部の履行が不能であるとき。
二　債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
三　債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。
四　契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が

履行をしないでその時期を経過したとき。
五　前各号に掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が前条の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき。
２　次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の一部を解除することができる。
一　債務の一部の履行が不能であるとき。
二　債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

（債権者の責めに帰すべき事由による場合）
改正案５４３条　債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、前二条の規定による契約の解除をすることができない。

（買主の代金減額請求権）
改正案５６３条　引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものである場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がないときは、買主は、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる。
２　前項の規定にかかわらず、次に掲げる場合には、買主は、同項の催告をすることなく、直ちに代金の減額を請求することかできる。
一　履行の追完が不能であるとき。
二　売主が履行の追完を拒絶する意思を明確に表示したとき。
三　契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的は達することができない場合において、売主が履行をしないでその時期を経過したとき。
四　前三号に掲げる場合のほか、買主が前項の催告をしても履行の追完を受ける見込みがないことが明らかであるとき。
３　第１項の不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は、前二項の規定による代金の減額を請求することができない。

民間工事標準請負契約約款の利用状況等調査について

民間工事標準請負契約約款（甲・乙）（以下「民間約款」という。）は、昭和２５年に国土交通省（旧建設省）中央建設業審議会で作成され、民間工事用として、（甲）は比較的大きな工事を発注する者と建設業者との請負契約についての標準約款として、（乙）は個人住宅建築等の民間小規模工事の請負契約についての標準約款として、その実施が勧告されています。

その後、これらの約款は、各建設工事の注文者に利用されるとともに、企業独自の実施約款が作成されている場合においてもその作成に当たって参考に供されているといわれていますが、各企業の契約書では、建設業法で必要記載項目とされている１４箇条の項目の記載不備がいまだかなり見られる状況でもあり、この状況を是正するためにも今後各企業においてその一層の活用が期待されるところです。

また、平成２１年１０月から、民法の債権関係の規定についての明治２９（１８９６）年制定以来の大規模な見直しについての検討が、法務省法制審議会民法（債権関係）部会において行われ、本年２月２４日「民法（債権関係）の改正に関する要綱」が法務大臣に答申され、近々民法改正についての国会審議が行われるとも報じられています。

この改正の対象には、債権各論の典型契約である請負契約のみならず、瑕疵担保責任や債務不履行などの建設業の請負契約に関係が深い分野や、契約における約款に関する事項も含まれており、各企業においても、その審議動向については十分な知識を持つとともに、今後これら改正動向を踏まえた対応を講じていくことが必要であると考えられます。

本調査は、このような契約における約款についての検討の必要性が増大している状況を背景に、建設工事請負契約約款に関する基礎的情報の収集・整理の一環として「民間工事標準請負契約約款の利用状況等に関するアンケート」を実施したものです。

- 標　題　　民間工事標準請負契約約款の利用状況等に関するアンケート
- 目　的　　標準請負契約約款の利用状況に関する情報収集を行うことにより、工事内容（業種）及び工事規模に応じた利用しやすい契約約款内容について検討するとともに、併せて民法改正が契約約款に及ぼす影響に関する企業の認識について分析する。
- 調査対象　　会員企業（１７９社）
- 調査方式　　調査票調査　多肢選択・一部記入方式
- 実施時期　　平成２６年１０～１１月
- 有効回収率　５１．４％

＊なお、対象企業は、建設業適正取引推進機構の会員企業のうち、通常建設工事請負契約を締結している企業として、当機構で選定した企業です。

○ 民間工事標準請負契約約款の利用状況等に関するアンケート調査の結果

1 回答企業の構成内容

回答企業について、その主に施工している工事の業種（主に施工している業種として３つ程度の記載を求めました。）により、総合建設業、電気・電通、機械・管・設備、道路、塗装・内装の５つのグループに分けることとし、各々以下の記号で各グループを表示することとしました。その構成内容は、総合建設業グループ約２８％（２６社）、電気・電通グループ約２４％（２２社）、機械・管・設備グループ約２７％（２５社）、道路グループ約１３％（１２社）、塗装・内装グループ約８％（７社）となりました。

グループ名		業 種 の 構 成（略号標記）
A	総合建設業（２６）	土・建・大・左・と・石・屋・タ・園
B	電気・電通（２２）	電・通
C	機械・管・設備（２５）	機・管・絶・消・水・井・清
D	道路（１２）	鋼・ほ・しゅ
E	塗装・内装（７）	塗・防・ガ・内・具

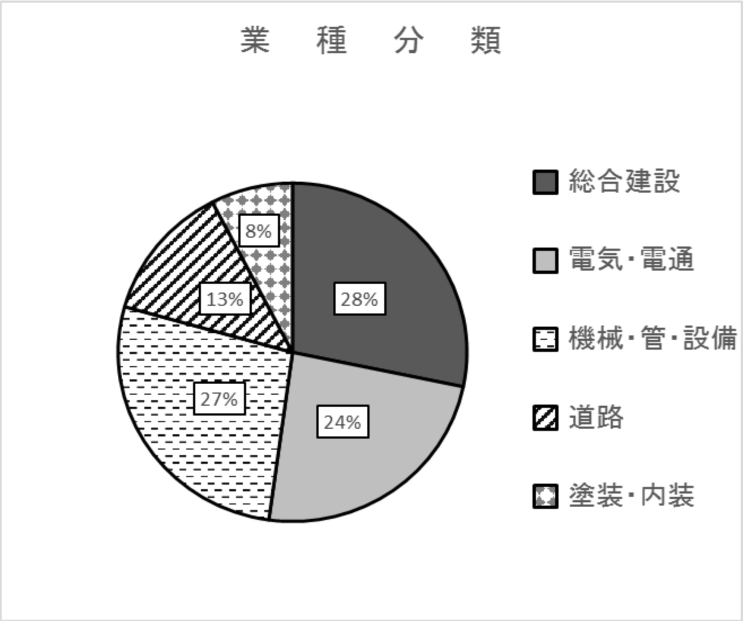
（ ）書：企業数（ｎ＝92）

＊なお、現行２８業種の内うち鉄筋工事業及び板金工事業については、主として行っている業種上位３に該当すると回答した企業が存在しませんでした。

分類表(n=92)

分類	合計	総合建設業	電気･電通	機械･管･設備	道路	塗装･内装
企業数	92	26	22	25	12	7
資本金（平均･億円）	177	222	127	283	40	22
人員（平均･百人）	29	24	29	40	23	15

図 1



２　建設工事請負契約を締結する場合の最も一般的な契約方法

建設工事請負契約を締結する場合には、次の①から③の方法があります。

①　建設業法第 19 条の 14 項目すべての記載がある建設工事請負契約書を使用する。

②　予め基本契約を締結し、個別の工事契約に際して、注文書・注文請書を用いる。

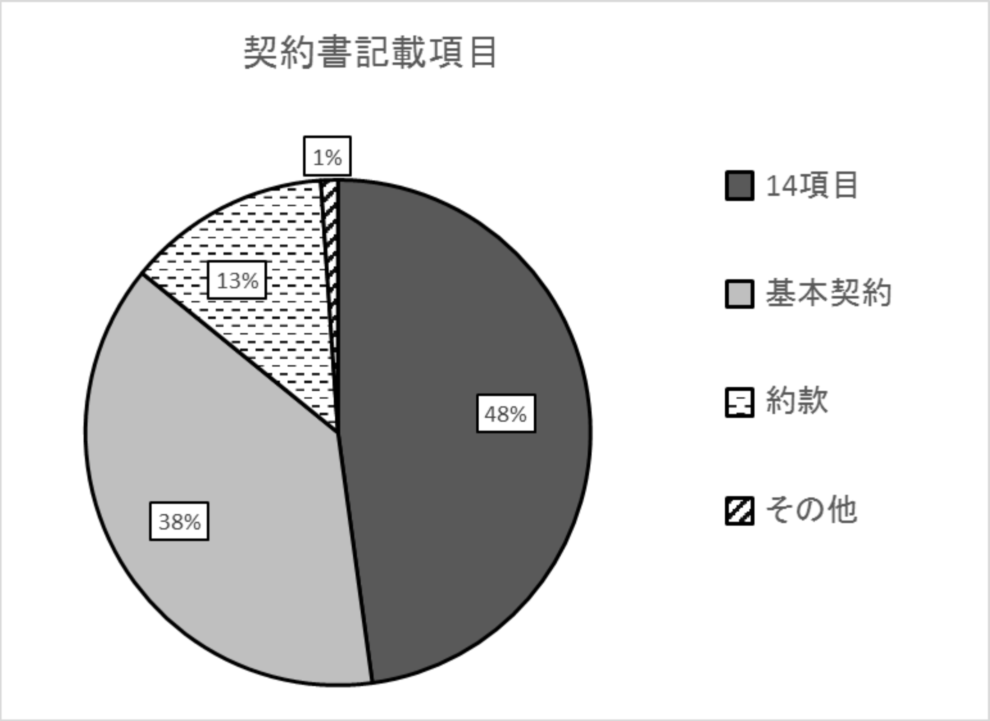
③　基本契約約款を作成し､個別の工事契約に際して､注文書･注文請書に添付する。

①と回答した企業は､約４８％（４４社）で約半数を占めており､②と回答した企業は、約３８％（３５社)､③と回答した企業は、約１３％（１２社）で、発注者と元請間の契約でもあり１４項目が含まれた建設工事請負契約書を用いているケースが多いことがわかります。その他の理由としては、発注者により契約方法が異なるのでどれが主とはいえないというものがありました。

図 2

14 項目	基本契約	約款	その他
44	35	12	1

（n＝92）



次に、ＡからＥのグループ別に分けると、Ａの総合建設業は、１４項目を記載した契約書が約８１％(２１社)、基本契約書を前提とした契約が約１１％(３社)、Ｂの電気・電気通信は１４項目を記載した契約書が約３６％(８社)、基本契約書を前提とした契約が約５９％(１３社)、Ｃの機械･管･設備は１４項目を記載した契約書が約３８％(９社)、基本契約書を前提とした契約が約５４％(１３社)、Ｄの道路は１４項目を記載した契約書が約２５％(３社)、基本契約書を前提とした契約が約２５％(３社)、約款を前提とした契約が約５０％(６社)、Ｅの塗装･内装は１４項目を記載した契約書が約４３％(３社)、基本契約書を前提とした契約が約４３％(３社)となりました。

図 3

１４項目	基本契約書	設備
２１	3	2

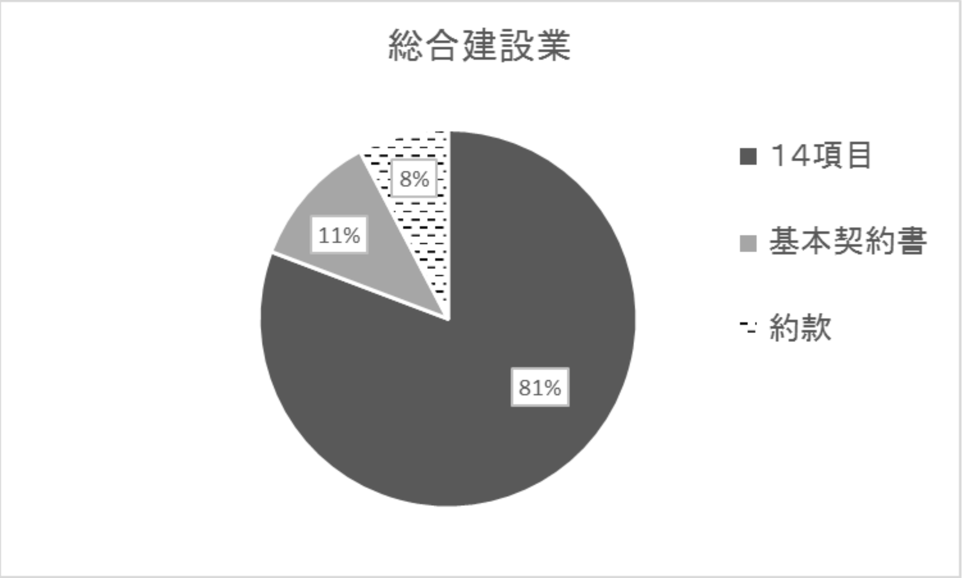


図 4

１４項目	基本契約書	設備
８	１３	１

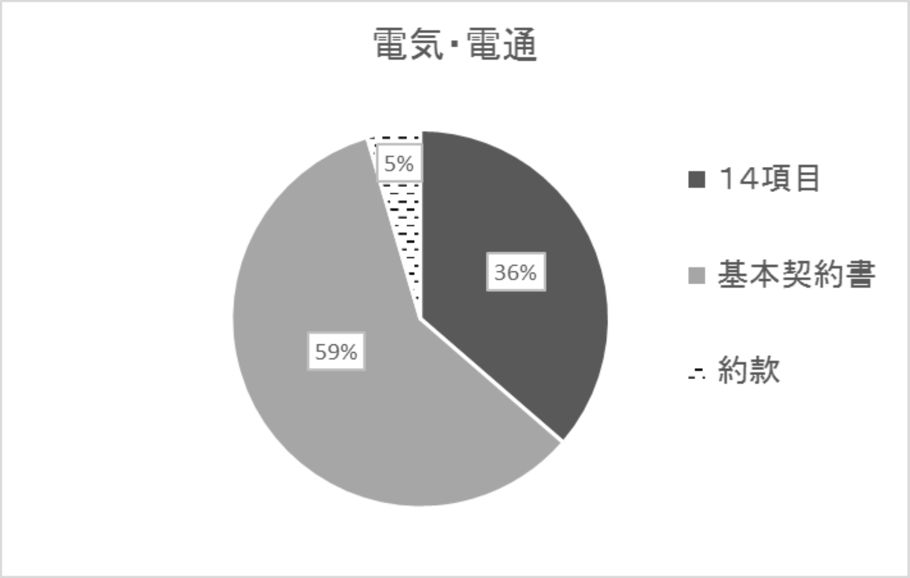


図 5

１４項目	基本契約書	設備
９	１３	２

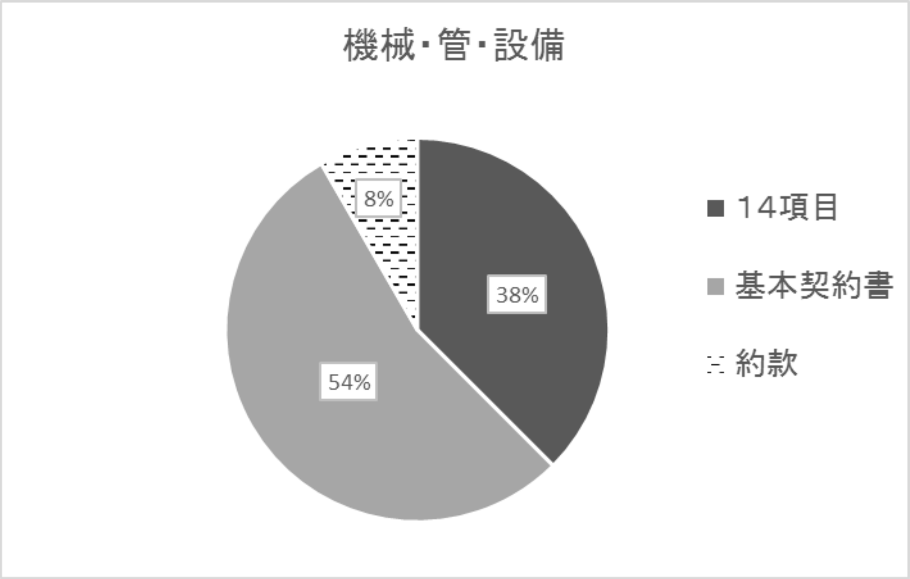


図　6

１４項目	基本契約書	設備
３	３	６

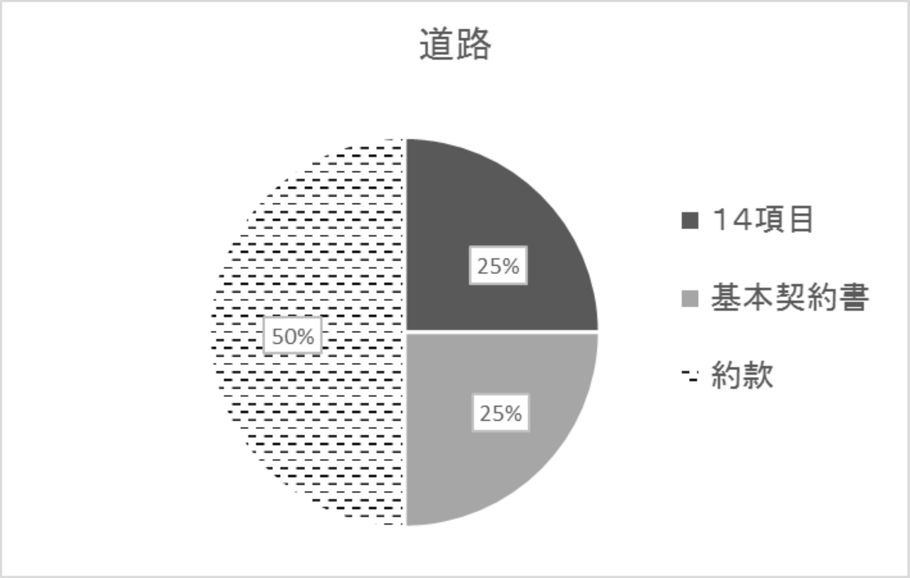
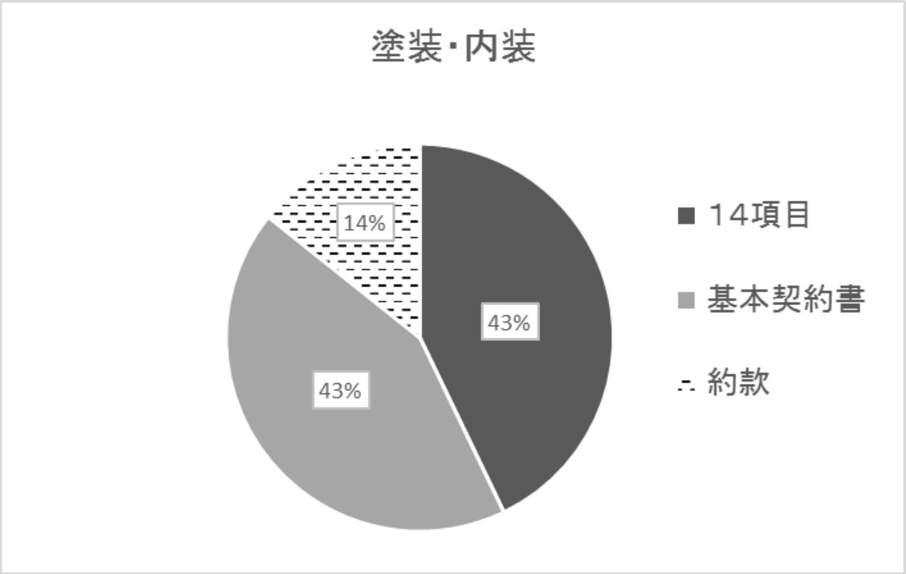


図　7

１４項目	基本契約書	設備
３	３	１



３　注文書及び注文請書の作成方法

注文書・注文請書での契約締結方式は、あくまでも有効な基本契約書又は基本契約約款の存在を前提としたものですが、注文書・注文請書自体においても、工事の内容、請負代金の額、工事着手及び工事完成の時期については、必ず記載する必要があります。

当然、注文書・注文請書にこの３項目以外の個別の合意項目を記載することはできますので、実際に約８７％（４０社）がこの３項目以外の項目について注文書・注文請書で合意しています。その内容は、３項目以外の建設業法 19 条の項目、約款における記載事項、その他の特記事項等となっています。

図 8

	3 項目＋	3 項目	回答無し	合計(n=47)
基本契約	30	5	0	35
約　　款	10	1	1	12
合　　計	40	6	1	47

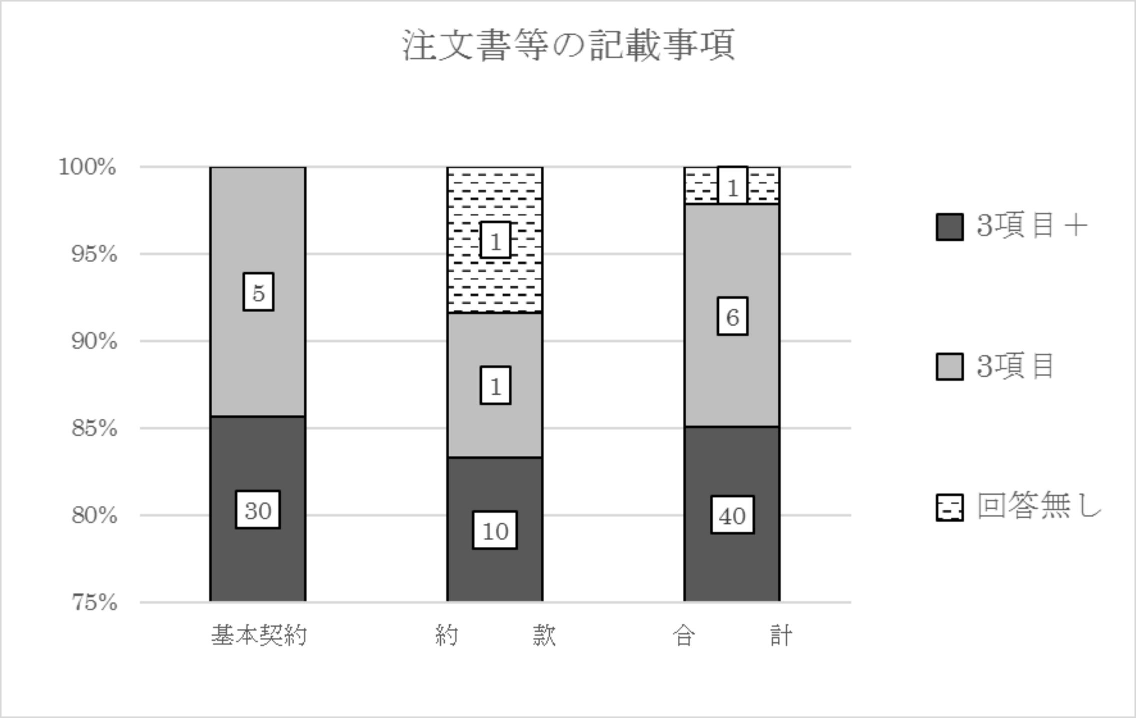
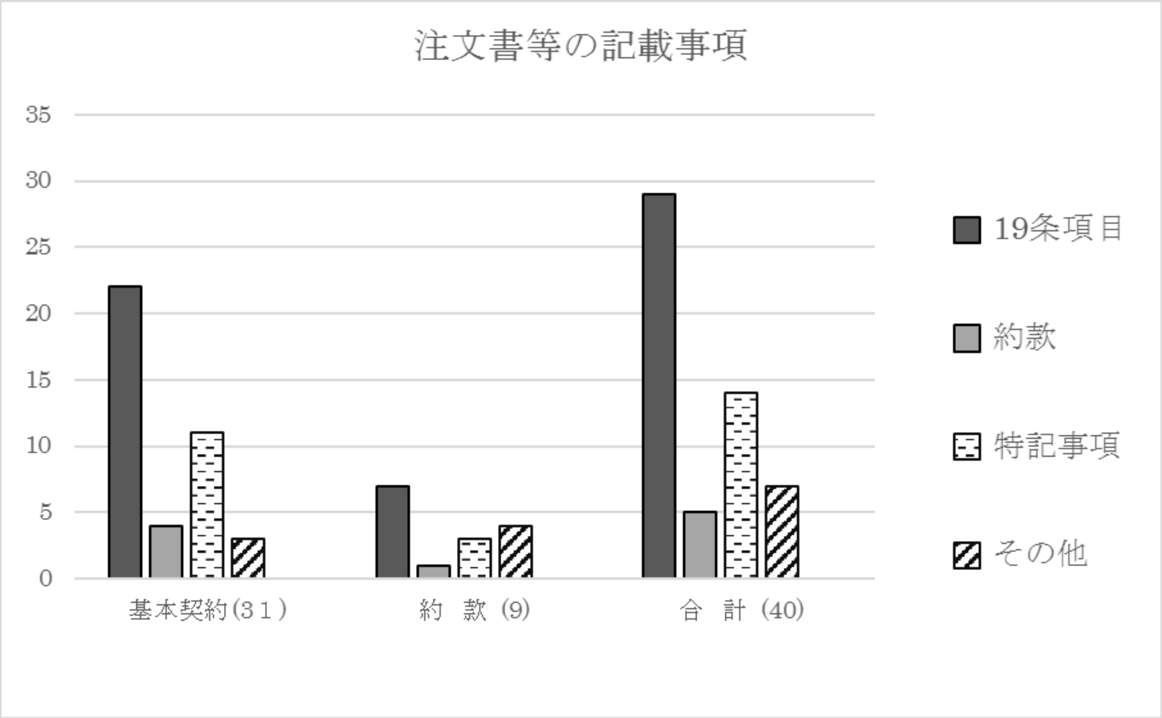


図　9

	19 条項目	約款	特記事項	その他
基本契約（31）	22	4	11	3
約　　款　(9)	7	1	3	4
合　　計　(40)	29	5	14	7

（企業数 40　複数回答項目）



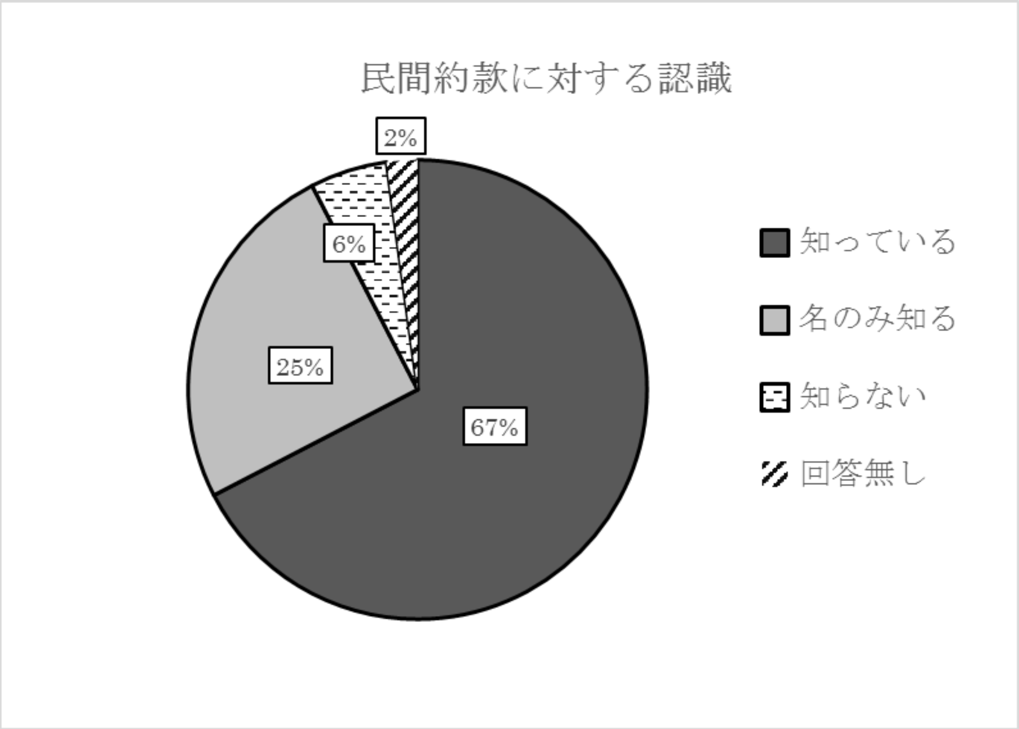
４　民間約款に対する認識

民間約款は、昭和２５年に国土交通省（旧建設省）中央建設業審議会で作成され、その実施が勧告されているところですが、民間約款に対する企業の認識としては、知っているが約６７％（６２社)、名前だけは知っているが約２５％(２３社)であり、何らかの形で知っていると答えた企業は全体の約９２％（８５社)であり、その存在自体はかなり知られているといえます。

図　１０

知っている	名のみ知る	知らない	回答無し
６２	２３	5	2

（ｎ＝９２）



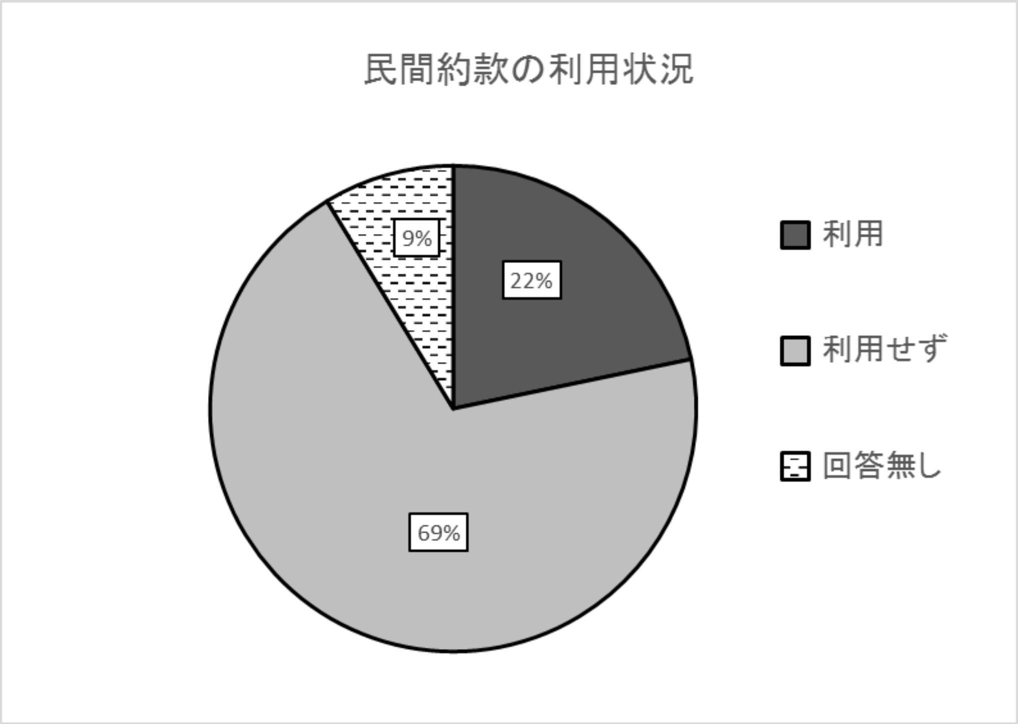
（１）民間約款の利用等の状況

民間約款の利用状況は、利用していると答えた企業が約２２％（２０社)、利用していないと答えた企業が約６９％（６４社）となっており、その存在が認識されている割にはあまり利用されていない状況となっています。

図　１１

利用	利用せず	回答無し
２０	６４	8

（n＝９２）



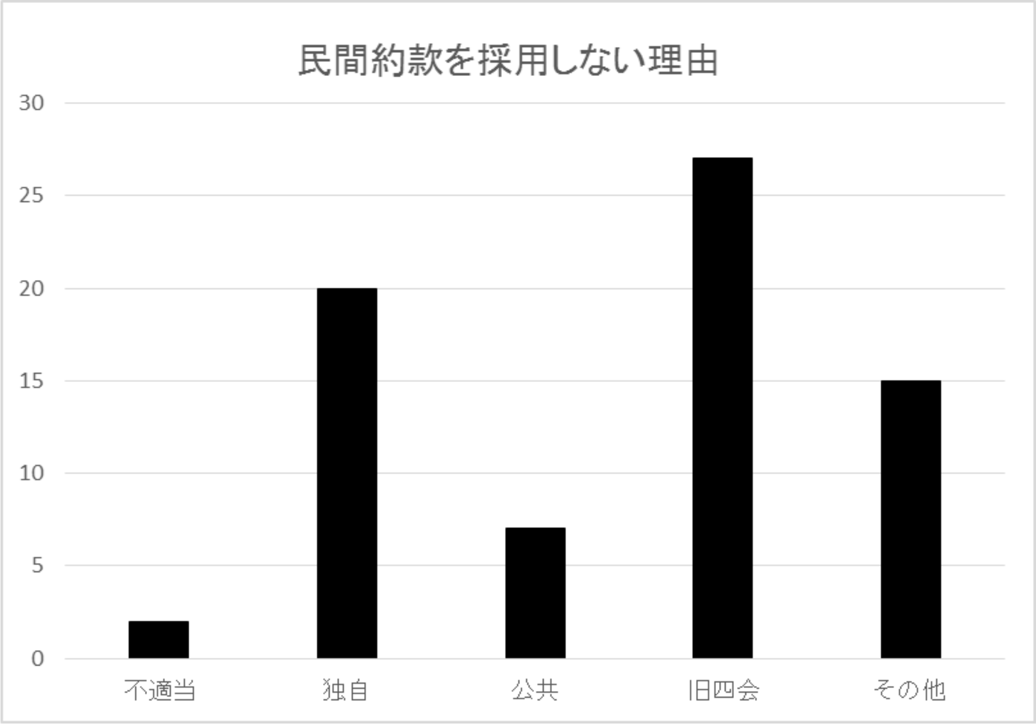
利用されていない理由としては、民間（旧四会）連合協定工事請負契約約款（以下「旧四会契約約款」という。）を使用している２７社、独自の契約書を作成し使用している２０社というものが多くを占め、旧四会契約約款が、広く用いられていることがわかります。

また、公共工事標準請負契約約款を使用している７社もあり、公共工事を受注する際には発注者の指定により同約款を利用しますから、公共工事を中心に工事を行っている企業の場合は、当然これに該当します。

図　１２

不適当	独自	公共	旧四会	その他
２	２０	７	２７	１５

（企業数６３　複数回答項目）

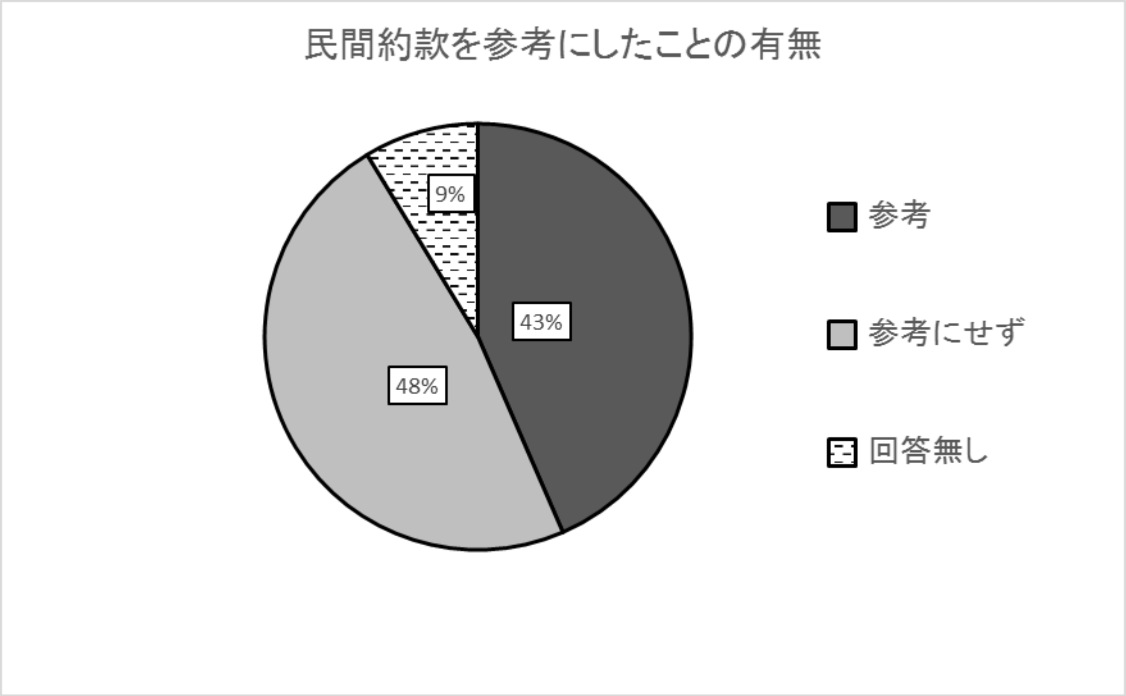


同様に、実施契約書を作成する際に、民間約款を参考としているかどうかということについては、参考としたが約４３％（４０社)、参考としなかったが約４８％(４４社)となっており、参考とされていない割合が大きいことがわかります。

図 １３

参考	参考にせず	回答無し
４０	４４	８

（n＝92）

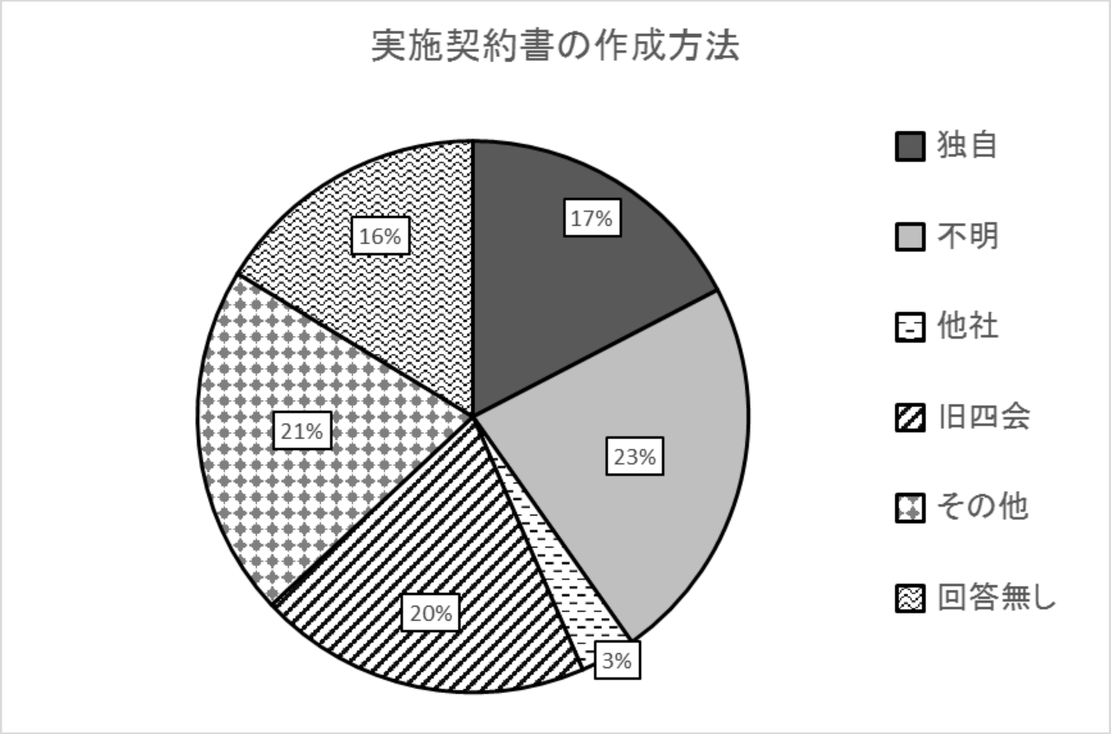


それでは、当該企業において現在主に使用している実施契約書が、どのような契約書を参考として作成されたのかということについては、不明とするものが最多でしたが、旧四会契約約款を参考したもの約２０％（１８社)、全く独自で作成したもの約１７％（１６社）となっており、ここでも旧四会契約約款を参考としたとするものが多いことがわかります。

図　１４

独自	不明	他社	旧四会	その他	回答無し
１６	２１	３	１８	１９	１５

（n ＝92）



（２）民間約款の各条項の実施契約書条項への採用又は参考の状況

民間約款の各条項を各々企業における実施契約書の条項として採用しているのかどうかの状況に関しては、工事用地の確保、保証人、監理者、履行報告、施工条件の疑義等、損害保険、法定検査、その他検査、新築住宅瑕疵担保、情報通信の条項について、多くの企業が採用していないとしており、また、同約款の各条項を、各々企業における実施契約書の条項を作成する際の参考にしているのかについては、工事用地の確保、保証人、監理者、履行報告、損害保険、法定検査、その他検査、新築住宅瑕疵担保、情報通信の条項について、参考にしていない企業が多いことがわかります。

本調査において分類したグループ別にみると、Ｃグループ（機械・管・設備）では、工事用地の確保、保証人、監理者、履行報告、損害保険、法定検査、その他検査、新築住宅瑕疵担保、情報通信の条項の全ての項目について、採用せず又は参考にしていないとする割合が大きくなっています。ついで、Ｅグループ（塗装・内装）で、工事用地の確保、履行報告、法定検査、その他検査、新築住宅瑕疵担保、情報の条項で、採用せず又は参考にしていないとする割合が大きくなっています。他方で、Ｄグループ（道路）では、この割合が小さく相対的に活用されている状況が窺えます。

図　１５

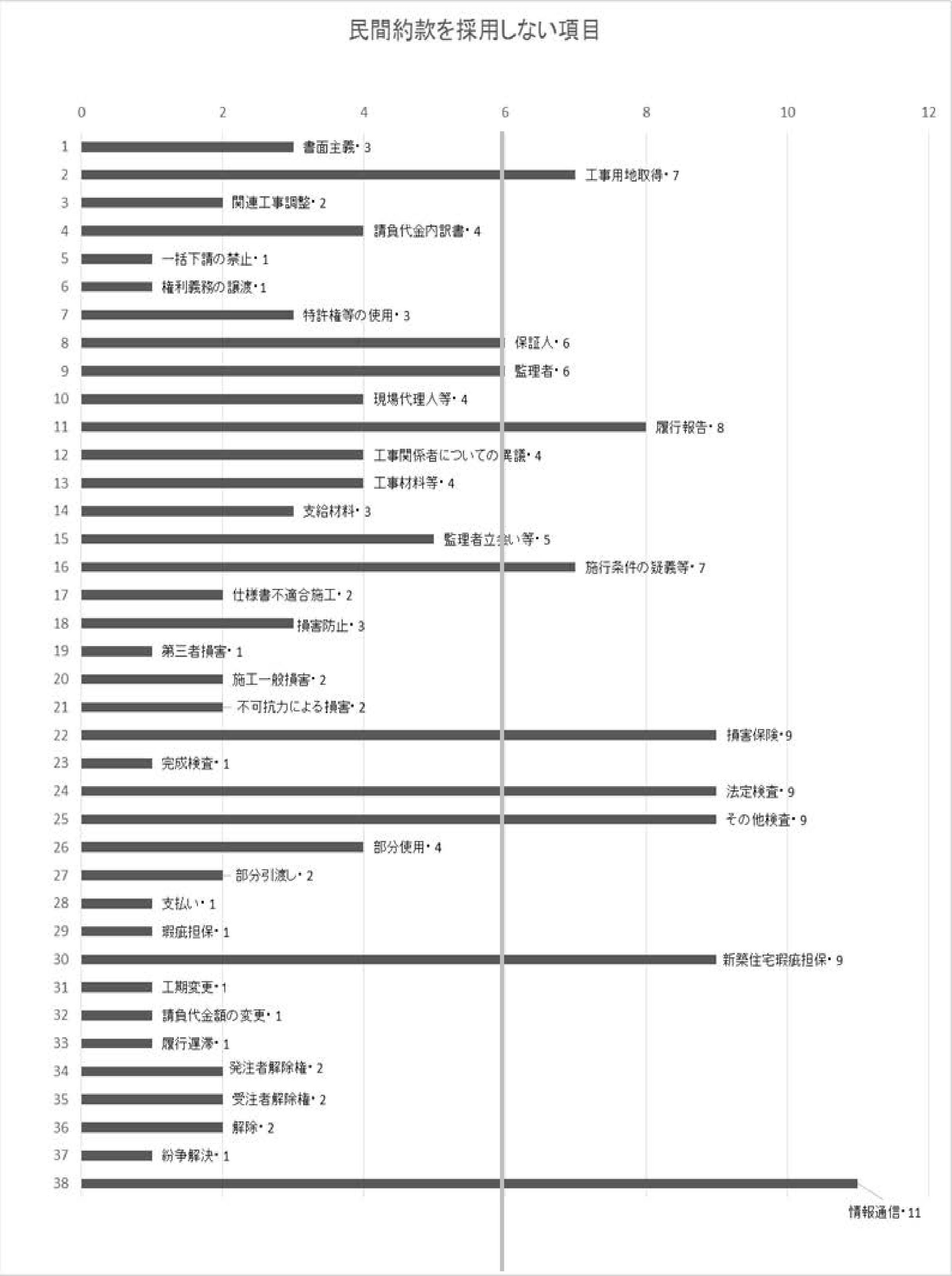
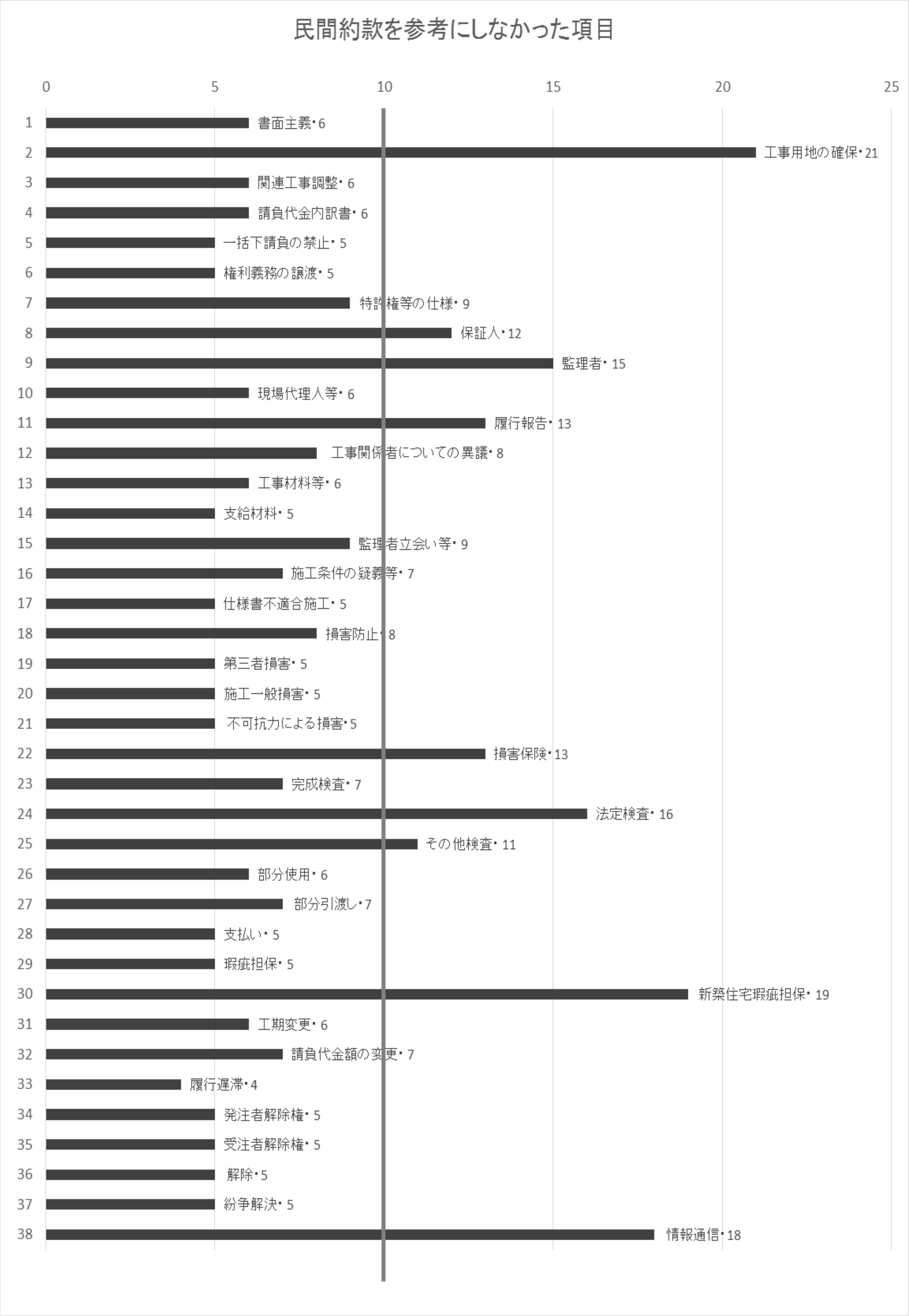
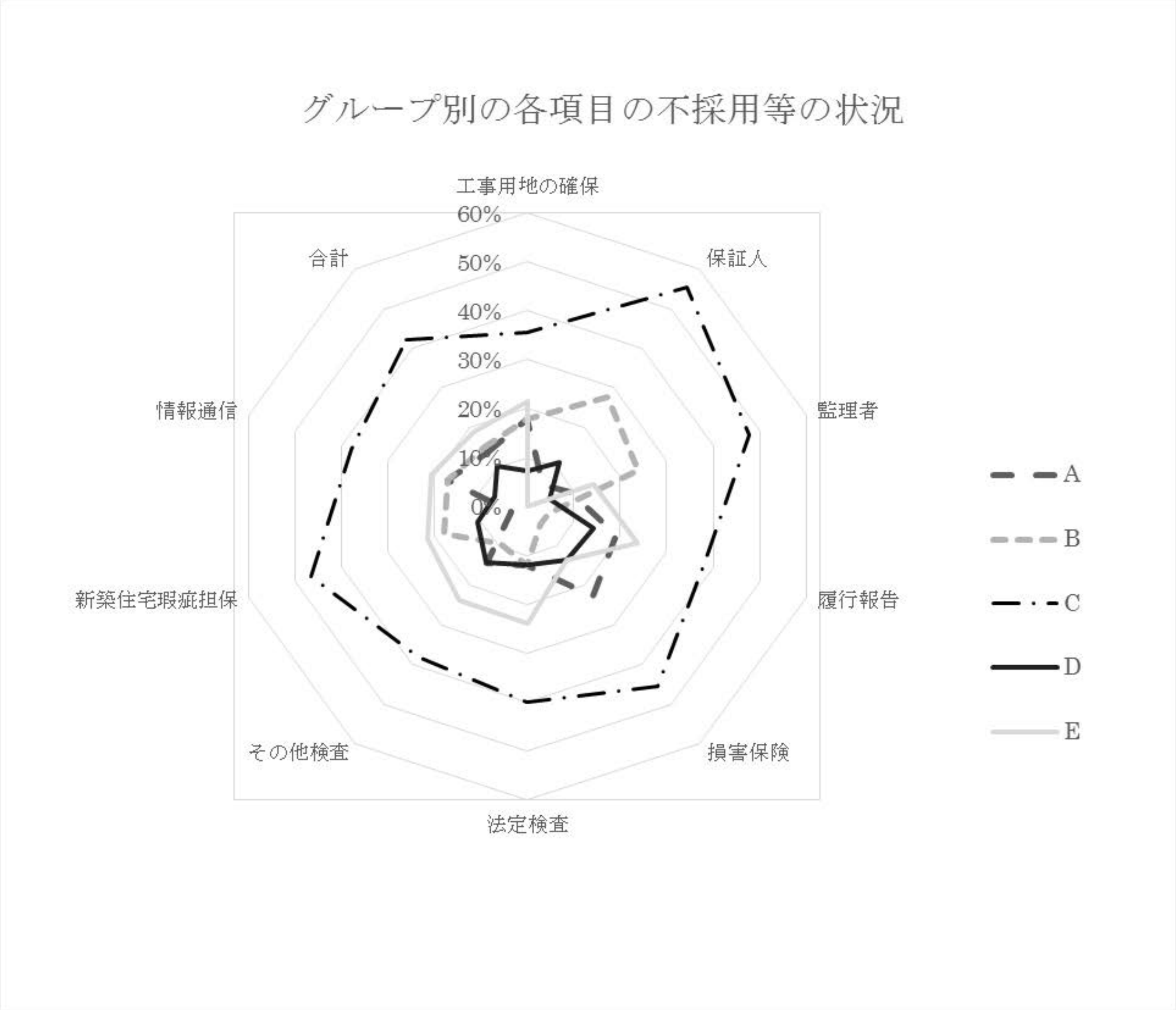

民間約款を採用しない項目
0
2
4
6
8
10
12
1 書面主義・3
2 工事用地取得・7
3 関連工事調整・2
4 請負代金内訳書・4
5 一括下請の禁止・1
6 権利義務の譲渡・1
7 特許権等の使用・3
8 保証人・6
9 監理者・6
10 現場代理人等・4
11 履行報告・8
12 工事関係者についての異議・4
13 工事材料等・4
14 支給材料・3
15 監理者立会い等・5
16 施行条件の疑義等・7
17 仕様書不適合施工・2
18 損害防止・3
19 第三者損害・1
20 施工一般損害・2
21 不可抗力による損害・2
22 損害保険・9
23 完成検査・1
24 法定検査・9
25 その他検査・9
26 部分使用・4
27 部分引渡し・2
28 支払い・1
29 瑕疵担保・1
30 新築住宅瑕疵担保・9
31 工期変更・1
32 請負代金額の変更・1
33 履行遅滞・1
34 発注者解除権・2
35 受注者解除権・2
36 解除・2
37 紛争解決・1
38 情報通信・11

図　１６


民間約款を参考にしなかった項目
0
5
10
15
20
25
1 書面主義・6
2 工事用地の確保・21
3 関連工事調整・6
4 請負代金内訳書・6
5 一括下請負の禁止・5
6 権利義務の譲渡・5
7 特許権等の仕様・9
8 保証人・12
9 監理者・15
10 現場代理人等・6
11 履行報告・13
12 工事関係者についての異議・8
13 工事材料等・6
14 支給材料・5
15 監理者立会い等・9
16 施工条件の疑義等・7
17 仕様書不適合施工・5
18 損害防止・8
19 第三者損害・5
20 施工一般損害・5
21 不可抗力による損害・5
22 損害保険・13
23 完成検査・7
24 法定検査・16
25 その他検査・11
26 部分使用・6
27 部分引渡し・7
28 支払い・5
29 瑕疵担保・5
30 新築住宅瑕疵担保・19
31 工期変更・6
32 請負代金額の変更・7
33 履行遅滞・4
34 発注者解除権・5
35 受注者解除権・5
36 解除・5
37 紛争解決・5
38 情報通信・18

○　各項目についての考察

図　１７



・工事用地の確保

発注者は工事の施工上必要とする日までに工事用地等を確保しなければならならないこと等を規定するものです。

そもそもこの条項は、電気・電気通信・機械・管・設備・塗装、内装等の通常新たな用地の取得を必要としない工事を専ら施工する企業の契約書には必要とされないものです。

・保証人

保証人は、保証人を立てた発注者又は受注者（以下「主たる債務者」という。）に債務不履行があったときは、この契約から生ずる金銭債務について、主たる債務者と連帯して保証の責めを負います。

保証人とは、主たる契約に債務不履行があったときに、主たる債務者に代わってその債務の履行を求めることにより、契約の履行を確実なものとするものですが、工事の規模、内容によっては、保証人を立てないことも多く、民間約款の(乙)にはこの条項は設定されておらず、同約款（甲）においても、保証人を立てない場合は当該条項を削除することと注記されています。このことからもわかるように、本条項は、保証人を設置しない工事を一般的に行っている企業の契約書には必要とされないものです。

・監理者

監理者とは､監理契約に基づいて発注者の委託を受け､契約に別段の定めのあるほか、設計図書に基づいて設計内容の説明を行い必要に応じて説明図等を受注者に交付すること等を行う者です。

契約が円滑に実行されるためには、発注者の委託を受けた監理者との間で、工事に関する細かいやりとりを行うことが、効果的です。しかしながら、建設工事請負契約は、本来契約書記載の工期内に受注者の自主的な施工を予定しているものであり、監理者を設置しない場合もあり、監理者を設置しない工事を一般的に行っている企業の契約書には本条項は必要とされないものです。

・履行報告

履行報告とは、請負契約の適正な履行を確保するうえで発注者が受注者の履行状況を把握することも有益であることを踏まえ、設計図書に定めることにより発注者への報告を求めるものです。

しかしながら、本来独立して工事を遂行し契約の目的物を完成させて発注者に引き渡すことが請負契約における受注者の基本的な義務とされていることから、発注者が報告を期待しない工事も多く存在し、そのような工事を一般的に行っている企業の契約書には本条項は必要とされないものです。

・損害保険

損害保険については、受注者が、工事中、工事の出来形部分及び工事現場に搬入した工事材料、建築設備の機器等に火災保険又は建設工事保険を付けること等を規定するものです。

建設工事の施工途中における火災、爆発、工事材料等の盗難等の事故は、保険等によって填補するほうが合理的ですので、工事内容に応じて必要な保険に付することとされているものですが、設計図書に記載が無い場合に、損害保険を付けるかどうかは、受注者が判断することとなりますので、当該企業において保険付する工事ではないと判断する工事を主として行っている場合には、その契約書には本条項は必要とされないものです。

・法定検査

法定検査とは、建築基準法の完了検査（建築基準法第７条及び第７条の２）・中間検査（建築基準法第７条の３及び第７条の４）、消防検査、保健所検査等のことですが、受注者は、これらの検査に先立つ適切な時期に、工事の内容が設計図書のとおりに実施されていることを確認して監理者に通知し、監理者は、速やかに受注者の立会いのもとに検査を行うことや、発注者及び受注者が、法定検査に立ち会うこと等を規定しているものです。

一般的には、建築、建築設備等に関するものであり、また、建築であっても建築確認等が不要とされる工事を主として行っている企業にとっては、本条項は必要とされないものです。

・その他検査

その他の検査とは、完了検査及び法定検査以外の検査であり、設計図書に記述されているものであるとされています。発注者が、設計図書に特に検査を記述している事例は少なく、一般的でないといわれており、完了検査及び法定検査以外の検査を必要としない工事を主として行っている企業にとっては、本条項は必要とされないものです。

・新築住宅瑕疵担保

本条項は、住宅の品質確保の促進等に関する法律を受けた規定であり、住宅を新築する建設工事の請負契約においては、石造・木造の区別なく、住宅のうち構造耐力上主要な部分及び雨水の侵入を防止する部分の瑕疵について、担保責任の期間を一律１０年間とすることを規定しているものです。

実際には、新築住宅に関する工事を通常行わない企業も多く、このような工事を通常行っている企業の契約書には、本条項は必要とされないものです。

・情報通信

建設工事請負契約は、建設業法第１９条により書面により締結することとされていなますが、他方で電子的手段による契約も認められています。そして、監督員・現場代理人に関する事項の通知についても、相手方の承諾があれば、電子的手段により行うことができるとされています。

これらの規定を受けて、民間約款では、協議、承諾、通知、指示、請求等は、原則として書面で行わなければならないこととしつつ、他方で建設業法その他の法令に違反しない限りにおいて、電子的手段により行うことができると規定しています。

しかしながら、実際には、現在電子的手段を用いた建設工事請負契約及び協議等を電

子的手段により行っていない企業も多く、このような企業の契約書には、本条項は必要とされないものです。

（３）民間約款の利用に関する検討と利用促進のための工夫

契約約款については、本年２月１０日に法務省法制審議会民法（債権関係）部会」で作成された「民法（債権関係）の改正に関する要綱」においても、重要な論点として議論され、その結果、「定型約款」として再定義され、定型取引（ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものをいう。）において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体をいうとされました。この定義については、その審議過程において、契約のひな形や裏面約款などが約款として扱われるのは、実情に合わないという意見や、事業者間の多くの取引にまで適用対象を拡大しすぎることに対する批判が出されたことを踏まえたものとなっているため、民間約款に関する法的規制としてどの程度影響があるかは今後の整理を待たなければなりません。　しかしながら、たとえば、約款のいわゆる組み入れ要件として同部会で議論され、最終的には定型約款のみなし合意として整理された内容、すなわち定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき又は定型約款準備者があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたときに定型約款の個別の条項についても合意をしたものとみなすということなどは、従来から行われている契約約款を前提として注文書・注文請書で建設工事請負契約を締結する場合に、必ず約款条項を当該注文書・注文請書に添付したうえで割り印するか又は裏面約款にする必要があるとしている約款利用手続き上の注意内容についてのより一層の遵守が必要になるなどの影響があるものと考えられます。

民間約款の個別条項は、建設業法 19 条 1 項に規定された 14 箇条の必要記載項目とそれ以外の項目から構成されており、この 14 箇条以外の項目には、建設業法の規制事項について約款の中で確認的に記載しているもの（一括下請負の禁止、書面主義等）、工事施工の便宜上設置した役職等に関するもの（監理者、現場代理人、保証人、工事関係者についての異議、監理者立ち会い等）、手続き等について加重するもの（法定検査、その他検査、新築住宅瑕疵担保、情報通信、履行報告、請負代金内訳書）等があります。

建設業法 19 条 1 項に規定された 14 箇条の必要記載項目に該当するものは、契約約款上必ず記載する必要がありますが、それ以外の項目については、工事の内容、規模等により必ずしも記載される必要はありませんので、実際に使用されている約款等では特定の個別条項を削除したうえで使用されている例も、本調査結果からもわかるように存在します。

工事の内容、規模等により不要な部分を削除し簡略化したひな形約款の策定と普及は、約款の利用、特に既存の約款を修正し使用する必要がある企業における約款利用の推進に寄与するものと考えられます。

５　民法改正作業への認識

現在民法(債権関係)改正作業が進められていることを知っているかどうかについて、民法改正作業の内容を含め知っていると答えた企業は約３０％（２７社)、民法改正作業が行われていることは知っているとした企業が約４０％（３７社）となっており、全体の約７０％の企業が何らかのかたちで知っていると答えています。

これは、以前当機構が今回と同じ会員企業を対象に行った調査（平成 23 年 11 月実施 参考資料８）において、法務省法制審議会民法（債権関係）改正部会で民法（債権関係）改正の審議が行われていることの認識については、審議が行われていることを知っていると答えた企業は約６０%であり、知らないと答えた企業が約４０%であり、知っていると答えた企業も審議が行われていることだけを知っており、その内容の詳細を知っていると答えた企業は約４％とほとんどない状況であったことを踏まえると、その後各方面から情報の提供が行われていることからも当然のことですが、民法改正についての情報が普及してきていることがわかります。

図 １８

知っている(内容)	知っている(作業)	知らない	その他	回答無し
27	37	25	1	2

（n ＝92）

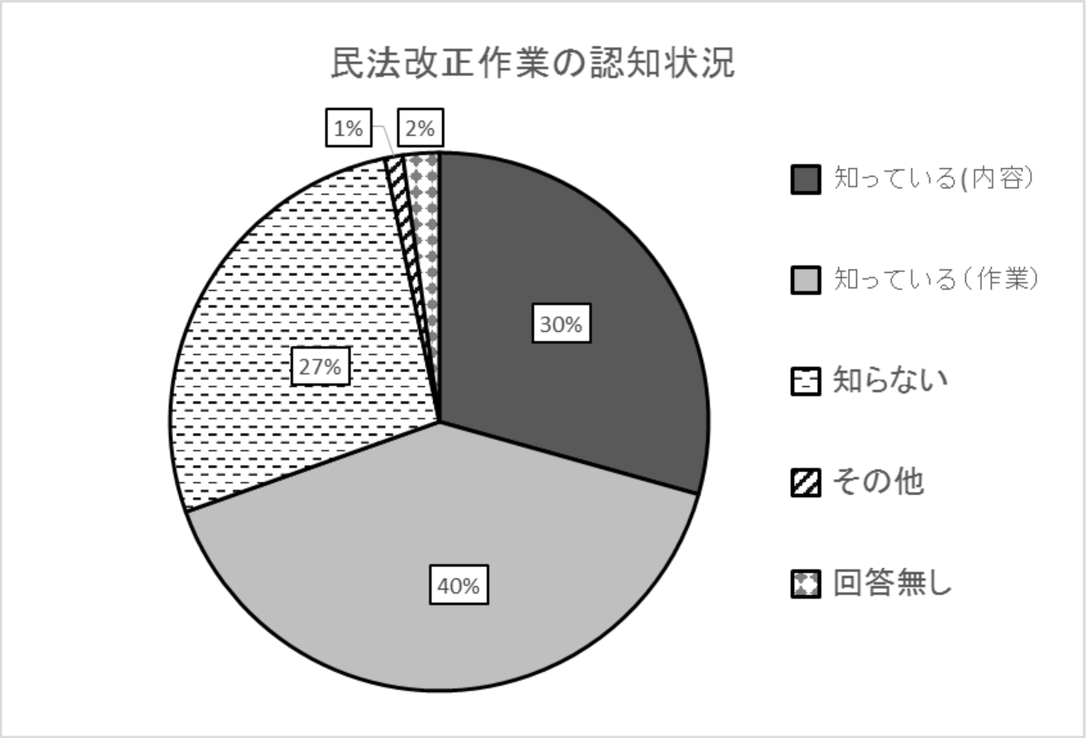
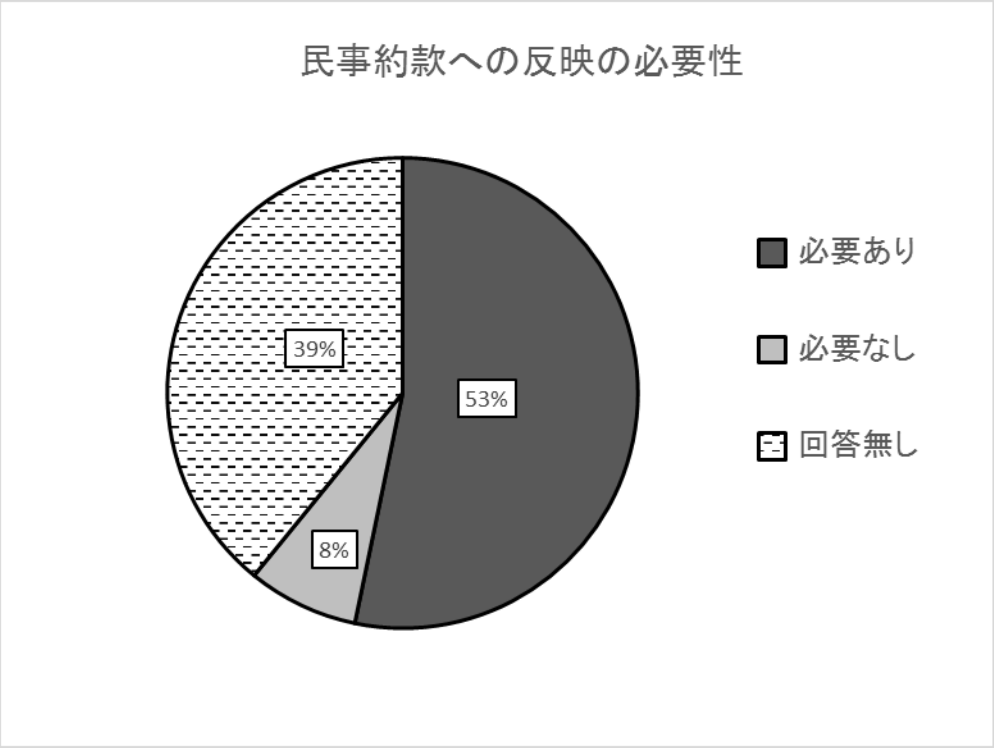


図　１９

必要あり	必要なし	回答無し
49	7	36

（n＝92）



次に、民法改正案の内容は、民間約款に反映させる必要があるかどうかについても、約５３％（４９社）が反映させる必要があると答えています。

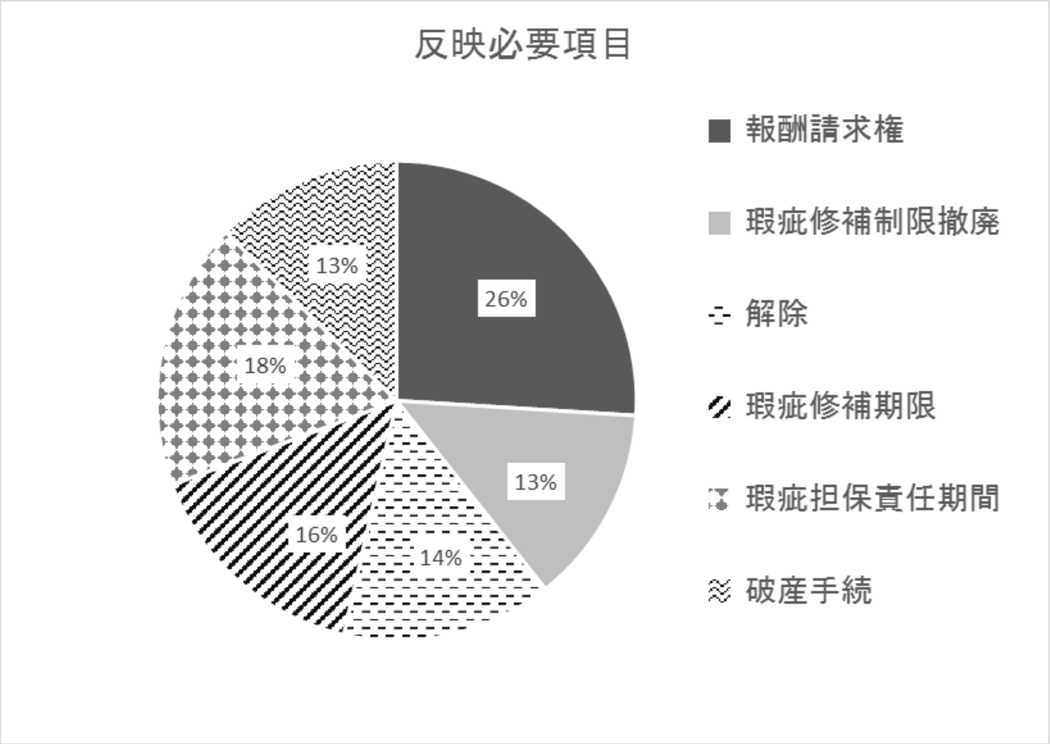
反映される必要のある項目はどの項目かということについては、報酬請求権、瑕疵修補請求権の期限制限の撤廃、解除、瑕疵担保責任期間、破産手続きの全ての項目が挙げられており、また、今回の民法改正の内容が建設工事請負契約に及ぼす影響についても、次に記載するような多くの意見が示されています。

反映させる内容としては、報酬請求権については既に行われた仕事のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときに報酬を請求することができることを注文者との間で確認するために、それ以外の項目については現状を継続することができるようにするために、約款改正が必要であるとの意見が多く出されています。

しかしながら、具体的に問題となっている事例としての記載はなく、むしろ、「今回の民法改正が工事契約約款に与える影響について、まだ理解していない事項が多いため、工事請負に特化したセミナーの開催が必要。」という意見がありました。

図　２０

報酬請求権	瑕疵修補制限撤廃	解除	瑕疵修補期限	瑕疵担保責任期間	破産手続
33	17	18	20	23	16



○ 各々改正案の項目についての意見等

（民法改正要綱）
第 35 請負

1 仕事を完成することができなくなった場合等の報酬請求権 仕事を完成することができなくなった場合等の報酬請求権について、次のような規律を設けるものとする。 次に掲げる場合において、請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなす。 この場合において、請負人は、注文者が受ける利益の割合に応じて報酬を請求することができる。 (1) 注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなったとき。 (2) 請負が仕事の完成前に解除されたとき。

＊ 注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなった場合等において、既に行われた仕事のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなし、請負人は、注文者が受ける利益の限度において、報酬を請求することができることが新たに規定されることになります。

（記載された意見要旨）
・工事途中の出来形でも報酬請求するのが正しい姿である。
・請負人に有利であり、世間的にも納得される内容である。
・「可分」「注文者が受ける利益の限度」などの解釈が曖昧になるので定義付けが必要である。
・ 既履行部分の報酬請求が容認される。注文者が利益を受けることについての、発注者・請負者の評価が異なってくる。
・当然の請求権となる。
・請負人には良い。注文者が受ける利益の限度が曖昧であり、具体的事案に適用する場合に争いになることが予想。約款等で明確にすることが望まれる。
・ 約款上出来形清算条項はあるが、可分部分についての報酬請求権が一層明らかになる。
・出来高払いの範囲・金額等について、トラブルになる可能性がある。
・発注者との力関係から、更に約款に規定が必要である。

２　仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合の請負人の責任

(1) 仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合の修補請求権等及び契約の解除（民法第６３４条・第６３５条関係）

民法第６３４条及び第６３５条を削除するものとする。

（注）この改正に伴い、民法第６３９条及び第６４０条も削除するものとする。

(2) 仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合の請負人の責任の制限（民法第６３６条関係）

民法第６３６条の規律を次のように改めるものとする。

請負人が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文者に引き渡したとき（その引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した時に仕事の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないとき）は、注文者は、注文者の供した材料の性質又は注文者の与えた指図によって生じた不適合を理由とする履行の追完の請求、報酬の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。ただし、請負人がその材料又は指図が不適当であることを知りながら告げなかったときは、この限りでない。

＊　不適合（瑕疵）修補請求権の限界（瑕疵が重要でない場合において、その修補に可分の費用を要する場合）について、履行請求権の一般原則どおり修補請求ができることとされることになります。

（記載された意見要旨）

・瑕疵修補の取扱いが整理しやすい。
・瑕疵の程度とその補修に要する費用のバランスの合意点がなく注文者からの争議が頻発する。請負者としては契約締結がしづらくなる。
・契約内容に適合するかどうかの判定が難しいようなわずかな不適合について、修補を拒否することが難しくなる。
・重要でない瑕疵についても過分な修繕費用をかけて修補する必要がでてくることになる。特約で否定すべき。
・些細な修補請求にも応じなければならなくなりその影響は大きい。
・注文者から過大な費用を要する修補を請求される可能性が出てくる。

＊　不適合（瑕疵）のために契約目的を達成することができない場合に、仕事の目的物が土地工作物であったとしても、解除の一般原則に従って解除を認めることに改められることになります。

（記載された意見要旨）

・瑕疵修補の取扱いが整理しやすい。
・目的物の内容に適合しているか否かの判断が問われることとなり、建設業者のリスクが大きい。リスクの分だけ請負金額が高騰する可能性がある。
・解除をめぐる紛争が増加するおそれがある。何が解除理由に該当するかが問題になる。また、実際に建物・工作物を撤去し原状に復することが困難な事態が想定される。
・請負人に不利な改正。解除要件を明確にする条項を約款に盛り込むべき。
・完成建物について、建替費用相当額の賠償責任を請求される可能性が高くなる。特約で否定すべき。
・何をもって目的物が契約の内容に適合しないかの定義が困難で、契約解除による損失が大きい。
・契約解除に値する瑕疵内容を明確にしておかないと、瑕疵による請負契約解除が裁判で認められるケースが増加するおそれがある。
・工事が完成しないうちに瑕疵を発見した場合、選択として解除権を残しておく必要がある。
・改正内容にかかわらず、契約約款等で明確に引渡しから１０年間とした枠をはめる合意をすべきである。
・注文者への担保責任期間の延長

(3) 仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合の注文者の権利の期間制限（民法第６３７条関係）
民法第６３７条の規律を次のように改めるものとする。
ア (2)本文に規定する場合において、注文者がその不適合を知った時から１年以内にその旨を請負人に通知しないときは、注文者は、その不適合を理由とする履行の追完の請求、報酬の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。
イ アの規定は、仕事の目的物を注文者に引き渡した時（その引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した時）において、請負人がアの不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、適用しない。

＊　注文者が、修補請求等をすることができないとされる期限を、仕事の目的物を注文者に引き渡したときからではなく、注文者が不適合（瑕疵）を知った時から１年以内に当該事実を請負人に通知しないときからに、改められることになります。

（記載された意見要旨）
・請負人の瑕疵担保期間が反永続的になる可能性がある。
・瑕疵修補の取扱いが整理しやすい。
・ 実質的な瑕疵担保期間の延長となり､経年劣化なのか施工ミスなのか判断ができない。起算点が「注文者が不適合の事実を知ったとき」という不確定な基準となり、請負者にとって予測困難なリスクがある。
・現在引渡しのときを起算点にしており、契約書の変更が必要になる。瑕疵担保責任の負担が増加すると考えられる。
・ 注文者が不適合の事実を知った時が何年後でも良いことになり、請負人に著しい不利
・請負人に不利であり、特約で否定できないか。
・実質的に瑕疵担保期間を延長させられることは、請負者にとって負担が大きい。
・請負業者が長期間の修補責任のリスクを負う可能性がある。

(4) 仕事の目的物である土地工作物が契約の内容に適合しない場合の請負人の責任の存続期間（民法第６３８条関係）
民法第６３８条を削除するものとする。

＊　建物その他の土地の工作物の請負人が負う担保責任について、これまで制限期間が特に長期（建物その他の土地工作物５年、石造・土地工作物等１０年など）に設定されていましたが、これが廃止されることになります。

（記載された意見要旨）
・瑕疵責任期間の短縮は負担減になる。
・請負人に有利な改正であり、世間的にも納得できるものである。
・ 実質的な瑕疵担保期間の延長となり､経年劣化なのか施工ミスなのか判断ができない。
・法定の瑕疵担保期間は短くなるが、約款で期間を短縮しており、それ程影響はないのではないか。
・現行約款の修正が必要
・発注者から、特約を付けられる可能性がある。
・請負人に不利。瑕疵担保責任期間＝除斥期間の考えが崩れる。特約で否定できないか。
・実質的に瑕疵担保期間を延長させられることは、請負者にとって負担が大きい。
・ 引渡し後､長期間が経過すると瑕疵原因の特定が難しくなることが問題点であったが、改正法によりこの問題が解消される。
・双方未履行の場合の履行の選択も記載すべき。

３ 注文者についての破産手続の開始による解除（民法第６４２条関係）
民法第６４２条第１項前段の規律を次のように改めるものとする。
注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、請負人又は破産管財人は、契約の解除をすることができる。ただし、請負人による契約の解除については、仕事を完成した後は、この限りでない。

＊ 注文者についての破産手続の開始があった場合､現行法では請負人は仕事を完成し引渡しだけが終わっていない場合も契約の解除ができることとされていますが、仕事を完成しない間に限り契約の解除をすることができると改められることになります。

（記載された意見要旨）
・清算手段の選択範囲が少し狭まるが、完成してから引き渡しまでの期間は短く、完成した目的物を引渡す前に注文者が破産を申し立てるケースは少ない。
・完成後残金がある場合でも、破産管財人が契約の解除ができるのであれば、明らかに請負人に不利。何らかの有効な特約が必要。

（主な参考資料）

(1) 日本経済新聞（平成 27 年 2 月 25 日朝刊）「法定利率３％に下げ」
(2) 読売新聞（平成 27 年 2 月 25 日朝刊）「約款新設　経済界も評価」
(3) 朝日新聞（平成 27 年 2 月 25 日朝刊）「民法の契約規定抜本改正」
(4) 法務省法制審議会（平成 27 年 2 月 24 日）「民法（債権関係）の改正に関する要綱」
(5) 民間（旧四会）連合協定工事請負契約約款委員会　「工事請負契約約款の解説」
(6) 建設業法研究会「公共工事標準請負契約約款の解説」
(7) 建設業適正取引推進機構「発注者・受注者間の建設工事請負ルール」
(8) 建設業適正取引推進機構　「ＣＩＴＩＯ推進機構情報　第 110 号（平成 24 年 1 月）」

本調査に関する皆様のご協力ありがとうございました。