

第133号 平成29年10月発行

— 目 次 —

〈巻頭言〉

- ・ ご挨拶
公益財団法人建設業適正取引推進機構理事長 林部 史明 1

〈特集〉

- ・ 「建設工事における適正な工期設定等のためのガイドライン」について 3
- ・ 民法改正について（「請負」条項に関する改正内容） 18

〈機構主催の講習会開催状況〉 36

〈会員紹介〉

- ・ ナラサキ産業株式会社 38
- ・ 一般社団法人 鹿児島県建設業協会 40

〈建設業の裁判事例紹介〉

- ・ No55 建設業を営む会社が不正の手段により特定建設業の許可の更新を受けたことを理由とする許可の取消しが、適法とされた事例 42
- ・ No56 金融機関による融資の主債務者が反社会的勢力であった場合に保証会社の保証債務の履行が免責されるとされた事例 47

〈独占禁止法関係〉

- ・ 住友不動産株式会社に対する勧告について 54
- ・ 課徴金制度の見直し等に係る意見募集に対して寄せられた意見について 59

〈建設業行政等〉

- ・ 建設工事紛争取扱状況（平成28年度） 69
- ・ 平成29年度下請取引等実態調査の実施 82
- ・ 中央建設業審議会総会（平成29年7月25日）について 84
- ・ 11月は「建設業取引適正化推進月間」です 93

〈機構情報〉

- ・ 講習コース 96
- ・ 講習活用事例 98
- ・ 販売図書 100

特集 1

建設工事における適正な工期設定等のためのガイドラインについて

国土交通省 土地・建設産業局 建設業課

「働き方改革実行計画」（平成 29 年 3 月 28 日働き方改革実現会議決定）において、建設業については、一定の猶予期間を置いたうえで、時間外労働の罰則付き上限規制の一般則を適用することとされたところです。

当該規制の適用に当たっては、個々の建設企業や建設業界全体における生産性向上に向けた取組と併せて、発注者や国民の理解を得ていくための取組が必要であることに鑑み、本年 6 月に「建設業の働き方改革に関する関係省庁連絡会議」、同年 7 月には「建設業の働き方改革に関する協議会」が設置されたところです。

今般、これらの会議における議論も踏まえ、公共・民間含め全ての建設工事において働き方改革に向けた生産性向上や適正な工期設定等が行われることを目的として、「建設工事における適正な工期設定等のためのガイドライン」（平成 29 年 8 月 28 日建設業の働き方改革に関する関係省庁連絡会議申合せ）が別添のとおり策定されました。

以下はその公表内容です。

建設工事における適正な工期設定等のためのガイドライン

(平成29年8月28日 建設業の働き方改革に関する関係省庁連絡会議 申合せ)



国土交通省

1. ガイドラインの趣旨等

- 働き方改革実行計画(H29.3.28)において、一定の猶予期間の後、建設業に時間外労働の罰則付き上限規制を適用することとされた。
- これに向けて、建設業の生産性向上に向けた取組と併せ、適正な工期の設定等について民間も含めた発注者の取組が必要。
- 本ガイドラインは、受注者・発注者が相互の理解と協力の下に取組むべき事項を指針(手引き)として取りまとめたもの。

ガイドラインの内容

2. 時間外労働の上限規制の適用に向けた基本的な考え方

- (1) **請負契約の締結に係る基本原則**
- 受発注者は、法令を順守し、双方対等な立場に立って、請負契約を締結。
- (2) **受注者の役割**
- 受注者(いわゆる元請)は、下請も含め建設工事に従事する者が長時間労働を行うことを前提とした不当に短い工期となることのないよう、適正な工期での請負契約を締結。
 - 民間工事においては工期設定の考え方を受発注者が適切に共有。
- (3) **発注者の役割**
- 発注者は、施工条件等の明確化を図り、適正な工期での請負契約を締結。
- (4) **施工上のリスクに関する情報共有と役割分担の明確化**
- 受発注者は、工事実施前に情報共有を図り、各々の役割分担を明確化。

3. 時間外労働の上限規制の適用に向けた取組

- (1) **適正な工期設定・施工時期の平準化**
- 工期の設定に当たっては、下記の条件を適切に考慮。
 - ・ 建設工事に従事する者の休日(週休2日等)の確保
 - ・ 労務、資機材の調達等の「準備期間」や施工終了後の「後片付け期間」
 - ・ 降雨日、降雪・出水期等の作業不能日数 等

- 週休2日等を考慮した工期設定を行った場合には、必要となる共通仮設費などを請負代金に適切に反映。
 - 受注者は、違法な長時間労働に繋がる「工期のダンピング」を行わない。
 - 予定された工期での工事完了が困難な場合は、受発注者双方協議のうえで適切に工期を変更。
 - 発注見通しの公表等により、施工時期を平準化。
- (2) **社会保険の法定福利費や安全衛生経費の確保**
- 社会保険の法定福利費などの必要経費について、請負代金内訳書に明示すること等により、適正な請負代金による請負契約を締結。

(3) 生産性向上

- 受発注者の連携により、建設生産プロセス全体における生産性を向上。
- 受注者は、工事現場のICT化等による施工の効率化を推進。

(4) 下請契約における取組

- 下請契約においても、長時間労働の是正や週休2日の確保等を考慮して適正な工期を設定。
- 下請代金は、できる限り現金払いを実施。
- 週休2日の確保に向け、日給制の技能労働者等の処遇水準に留意。
- 一人親方についても、長時間労働の是正や週休2日の確保等を図る。

(5) 適正な工期設定等に向けた発注者支援の活用

- 工事の特性等を踏まえ外部機関(CM企業等)を活用。

4. その他(今後の取組)

- 建設工事の発注の実態や長時間労働は正に向けた取組を踏まえ、本ガイドラインについてフォローアップを実施し、適宜、内容を改訂。

建設工事における適正な工期設定等のためのガイドライン

平成29年8月28日

建設業の働き方改革に関する関係省庁連絡会議

目 次

1. ガイドラインの趣旨等	7
(1) 背景	
(2) 趣旨	
2. 時間外労働の上限規制の適用に向けた基本的な考え方	9
(1) 請負契約の締結に係る基本原則	
(2) 受注者の役割	
(3) 発注者の役割	
(4) 施工上のリスクに関する情報共有と役割分担の明確化	
3. 時間外労働の上限規制の適用に向けた取組	11
(1) 適正な工期設定・施工時期の平準化	
(2) 社会保険の法定福利費や安全衛生経費の確保	
(3) 生産性向上	
(4) 下請契約における取組	
(5) 適正な工期設定等に向けた発注者支援の活用	
4. その他	17

建設工事における適正な工期設定等のためのガイドライン

平成29年8月28日
建設業の働き方改革に関する
関係省庁連絡会議 申合せ

1. ガイドラインの趣旨等

(1) 背景

建設業については、現行の労働基準法上、いわゆる36協定で定める時間外労働の限度に関する基準（限度基準告示）の適用対象外とされているが、今般の「働き方改革実行計画」（平成29年3月28日働き方改革実現会議決定）において、労働基準法の改正の方向性として、労使協定を結ぶ場合においても上回ることでできない時間外労働の上限について法律に定めようとして、違反について罰則を科すこととされ、建設業に関しても、法施行から5年間という一定の猶予期間を置いたうえで、罰則付き上限規制の一般則を適用することとされたところである。

当該規制の適用に当たっては、個々の建設企業や建設業界全体において、適切な労務管理も含め、長時間労働の是正や週休2日の確保などの働き方改革に向けた取組が不可欠であることは言うまでもない。そのために、当然としてまずは施工の効率化や品質・安全性の向上、重層下請構造の改善など、生産性向上に向けたより一層の自助努力が強く求められる。そのうえで、こうした内なる努力と併せて、週休2日の確保のための適正な工期の設定などについて、発注者や国民を広く意識し、その理解を得ていくための外なる努力・取組が必要である。

こうした建設企業の取組について、民間も含めた発注者の理解と協力が必要であることから、同計画に基づき、本年6月には「建設業の働き方改革に関する関係省庁連絡会議」が設置され、7月には主要な民間発注団体、建設業団体及び労働組合が参画する「建設業の働き方改革に関する協議会」が設置されたところである。

(2) 趣旨

本ガイドラインは、これらの会議における議論も踏まえ、建設業への時間外労働の上限規制の適用に向けた取組の一つとして、公共・民間含め全ての建設工事において働き方改革に向けた生産性向上や適正な工期設定等が行われることを目的として策定するものである。

国の発注工事においては、本ガイドラインに沿った工事の実施を徹底し、地方公共団体及び独立行政法人に対しても、本ガイドラインの遵守のため速やかに準備を整え、取組を強化するよう要請する。また、民間発注団体に対しても、本ガイドラインに沿った工事の実施がなされるよう、内容を周知し、理解と協力を求める。

また、建設業界においても、本ガイドラインに沿って下請契約も含め適正な工期設定を行うことを通じて、適切な労務管理とも相まって、建設業の担い手ひとり一人の長時間労働の是正や週休2日の確保などの働き方改革に確実に結びつけていくこと、また、発注者や国民の理解を得るための生産性向上に業界を挙げて取り組むことを求める。

建設業はインフラや建築物の整備の担い手として我が国経済・社会を支える産業であると同時に、災害時には社会の安全・安心の確保を担う、我が国の国土保全上必要不可欠な地域の守り手である。本ガイドラインに沿って、建設業の生産性向上等も踏まえて適正な工期の設定に向けた取組が推進されることは、長時間労働の是正や週休2日の推進など建設業への時間外労働の上限規制の適用に向けた環境整備につながることは勿論、そのみならず、建設業の働き方改革を通じ、魅力的な産業として将来にわたって建設業の担い手を確保していくことにより、最終的には我が国国民の利益にもつながるものである。

【参考】働き方改革実行計画（平成29年3月28日働き方改革実現会議決定）抜粋

（現行の適用除外等の取扱）

建設事業については、限度基準告示の適用除外とされている。これに対し、今回は、罰則付きの時間外労働規制の適用除外とせず、改正法の一般則の施行期日の5年後に、罰則付き上限規制の一般則を適用する（ただし、復旧・復興の場合については、単月で100時間未満、2か月ないし6か月の平均で80時間以内の条件は適用しない）。併せて、将来的には一般則の適用を目指す旨の規定を設けることとする。5年後の施行に向けて、発注者の理解と協力も得ながら、労働時間

の段階的な短縮に向けた取組を強力に推進する。

(取引条件改善など業種ごとの取組の推進)

建設業については、適正な工期設定や適切な賃金水準の確保、週休2日の推進等の休日確保など、民間も含めた発注者の理解と協力が不可欠であることから、発注者を含めた関係者で構成する協議会を設置するとともに、制度的な対応を含め、時間外労働規制の適用に向けた必要な環境整備を進め、あわせて業界等の取組に対し支援措置を実施する。また、技術者・技能労働者の確保・育成やその活躍を図るため制度的な対応を含めた取組を行うとともに、施工時期の平準化、全面的なICTの活用、書類の簡素化、中小建設企業への支援等により生産性の向上を進める。

(注) 本ガイドラインにおける用語の意義は、以下のとおり。

「受注者」…発注者から直接工事を請け負った請負人をいう。

「発注者」…建設工事の最初の注文者（いわゆる「施主」）をいう。

「元請」……下請契約における注文者をいう。

「下請」……下請契約における請負人をいう。

2. 時間外労働の上限規制の適用に向けた基本的な考え方

(1) 請負契約の締結に係る基本原則

建設工事の請負契約については、建設業法（第18条、第19条等）において、受発注者が対等な立場における合意に基づいて公正な契約を締結し、信義に従って誠実に履行しなければならないことや、工事内容や請負代金の額、工期等について書面に記載すること、不当に低い請負代金の禁止などのルールが定められている。また、労働安全衛生法（第3条）においても、仕事を他人に請け負わせる者は、施工方法、工期等について、安全で衛生的な作業の遂行をそこなうおそれのある条件を附さないように配慮しなければならないこととされている。

受発注者は、これら法令の規定を遵守し、双方対等な立場に立って、十分な協議や質問回答の機会、調整期間を設け、契約内容について理解したうえで工事請負契約を締結するのが基本原則である。

(2) 受注者の役割

受注者は、時間外労働の上限規制の適用に向けて、3(3)に記載するICT

の活用による施工の効率化など、より一層の生産性向上に向けての取組を推進することが不可欠である。

また、受注者は、下請も含め建設工事に従事する者が時間外労働の上限規制に抵触するような長時間労働を行うことを前提とした不当に短い工期となることのないよう、適正な工期での請負契約を締結する役割を担う。なお、当然のことながら、適正な工期の下、設計図書等に基づいて工事目的物を完成させ、契約で定めた期日までに発注者に引き渡す役割を担う。

民間工事においては、発注者が設計図書等において仕様や施工条件等を示し、受注者が施工に必要と考える工期を発注者に提示したうえで、請負契約が締結される場合が多いことを踏まえ、受注者は、請負契約の締結の際、本ガイドラインに沿って適正な工期を設定し、当該工期の考え方等を発注者に対して適切に説明するものとする。

また、下請契約を締結する場合の受注者は、適正な工期により一次下請契約を締結するのは勿論のこと、受発注者間の工期設定がそれ以降の下請契約に係る工期設定の前提となることを十分に認識し、適正な工期での請負契約の締結や適切な工期変更、下請契約に係る工期の適正化に関する取組等を行うものとする。

(3) 発注者の役割

発注者は、長時間労働の是正や週休2日の確保など建設業への時間外労働の上限規制の適用に向けた環境整備に配慮して、適正な工期での請負契約を締結する役割を担う。また、当初の設計図書の施工条件等が不明確であると、工事の手戻り等により、後工程における長時間労働につながりかねないことから、発注者は、設計図書等において施工条件等をできるだけ明確にすることが求められる。

公共工事においては、通常、入札公告等において当初の工期が定められることから、発注者には、本ガイドラインに沿って適正な工期を設定する役割が求められる。また、長時間労働の是正等の観点からも、公共工事入札契約適正化法や公共工事品質確保法に定める発注者の責務等を遵守する必要がある。

民間工事においては、発注者は必要に応じ、受注者に対し、工期に関する

適切な情報提供を求めるとともに、その説明等を踏まえ、本ガイドラインに沿って適正な工期での請負契約を締結することが求められる。なお、公募等により、発注者において当初の工期を定める場合は、公共工事の発注者と同様に、本ガイドラインに沿って適正な工期を設定するよう、理解と協力が求められる。

(4) 施工上のリスクに関する情報共有と役割分担の明確化

受発注者は、「民間建設工事の適正な品質を確保するための指針」(平成28年7月国土交通省策定)を踏まえ、工期の変更が必要となった場合における協議を円滑に実施する観点から、工事の実施に先立って、工期への影響を含め具体的にどのような施工上のリスクが存在するか等に関して情報共有や意思疎通を図り、不明な点や各々の役割分担についてできる限り明確化しておくことが望ましい。

3. 時間外労働の上限規制の適用に向けた取組

(1) 適正な工期設定・施工時期の平準化

○ 工期の設定に当たっては、現場技術者や下請の社員、技能労働者などを含め建設工事に従事する全ての者が時間外労働の上限規制に抵触するような長時間労働を行うことのないよう、当該工事の規模及び難易度、地域の実情、自然条件、工事内容、施工条件等のほか、建設工事に従事する者の週休2日の確保等、下記の条件を適切に考慮するものとする。

- ・ 建設工事に従事する者の休日（週休2日に加え、祝日、年末年始及び夏季休暇）の確保
- ・ 建設業者が施工に先立って行う、労務・資機材の調達、調査・測量、現場事務所の設置等の「準備期間」
- ・ 施工終了後の自主検査、後片付け、清掃等の「後片付け期間」
- ・ 降雨日、降雪・出水期等の作業不能日数

【参考】国土交通省発注の土木工事においては、下記のとおり設定。

「準備期間」……………主たる工種区分ごとに30～90日間を最低限必要な日数とし、工事規模や地域の状況に応じて期間を設定

「後片付け期間」………20日間を最低限必要な日数とし、工事規模や地域の状況に

応じて期間を設定

「降雨日」……………施工に必要な実日数に雨休率を乗じた日数。雨休率については、地域ごとの数値のほか、0.7を用いることも可

- ・ 用地買収や建築確認、道路管理者との調整等、工事の着手前の段階で発注者が対応すべき事項がある場合には、その手続きに要する期間
 - ・ 過去の同種類似工事において当初の見込みよりも長い工期を要した実績が多いと認められる場合における当該工期の実績
- 適正な工期設定等を検討するに当たり、工事の特性等を踏まえ、土木工事については国土交通省の工期設定支援システム、建築工事については国土交通省の公共建築工事における工期設定の基本的考え方及び（一社）日本建設業連合会の建築工事適正工期算定プログラムを適宜参考とする。
- なお、労働基準法における法定労働時間は、1日につき8時間、1週間につき40時間であること、また改正法施行の5年後に適用される時間外労働の上限規制は、臨時的な特別の事情がある場合として労使が合意した場合であっても、上回ることの出来ない上限であることに留意する必要がある。また、時間外労働の上限規制の対象となる労働時間の把握に関しては、工事現場における直接作業や現場監督に要する時間のみならず、書類の作成に係る時間等も含まれるほか、厚生労働省が策定した「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関するガイドライン」を踏まえた対応が必要であることにも留意する必要がある。

【参考】働き方改革実行計画 抜粋

（時間外労働の上限規制）

週40時間を超えて労働可能となる時間外労働の限度を、原則として、月45時間、かつ、年360時間とし、違反には以下の特例の場合を除いて罰則を課す。特例として、臨時的な特別の事情がある場合として、労使が合意して労使協定を結ぶ場合においても、上回ることができない時間外労働時間を年720時間（＝月平均60時間）とする。かつ、年720時間以内において、一時的に事務量が增加する場合について、最低限、上回ることをできない上限を設ける。

この上限について、①2か月、3か月、4か月、5か月、6か月の平均で、いずれにおいても、休日労働を含んで、80時間以内を満たさなければならないとする。②単月では、休日労働を含んで100時間未満を満たさなければならないとする。③加えて、時間外労働の限度の原則は、月45時間、かつ、年360時間であることに鑑み、これを上回る特例の適用は、年半分を上回らないよう、年6回を上限とする。

他方、労使が上限値までの協定締結を回避する努力が求められる点で合意したことに鑑み、さらに可能な限り労働時間の延長を短くするため、新たに労働基準法に指針を定める規定を設けることとし、行政官庁は、当該指針に関し、使用者及び労働組合等に対し、必要な助言・指導を行えるようにする。

- 上記を踏まえて週休2日の確保等を考慮した工期設定を行った場合には、公共工事の請負契約の締結においては、当該工期設定に伴い必要となる共通仮設費や現場管理費などを請負代金に適切に反映するものとする。また、民間工事の請負契約においても、公共工事の例を参考にして請負代金に適切に反映するよう努めるものとする。

【参考】国土交通省発注の土木工事においては、週休2日を実施する工事について、共通仮設費…1.02、現場管理費…1.04の補正係数を上乘せ。営繕工事においては、工期に応じて共通仮設費及び現場管理費を算出。

- なお、上記の取組は、いたずらに工期を延ばすことを是とするものではなく、建設業において不可欠な取組である生産性向上や、シフト制等による施工体制の効率化とも相まって、適正な工期設定を行うことを目的とするものである。また一方で、一定の制約条件により工期が設定される場合には、それに見合った体制を組む必要が生ずる場合があることを踏まえ、請負代金に適切に反映することが必要である。
- 受注者は、その工期によっては建設工事の適正な施工が通常見込まれない請負契約の締結（「工期のダンピング」）を行わないものとする。また、下請契約においても、週休2日の確保等を考慮した適正な工期を設定することとし、特に後工程（内装工事、設備工事、舗装工事等）の適正な施工期間を考慮して、全体の工期のしわ寄せがないよう配慮する。
- 受注者は、工事着手前に工程表を作成したうえで、施工期間中にわたって随時又は工程の節目ごとに工事の進捗状況を発注者と共有することとし、工事内容に疑義が生じた場合には、受発注者双方ともに速やかな回答に努めるなど、工事の円滑な施工を図るものとする。また、設計図書と実際の現場の状態が一致しない場合等、予定された工期で工事を完了することが困難と認められる場合には、受発注者双方協議のうえで、適切に工期の変更を行うものとする。下請契約の場合においても同様とする。

【参考】建設工事の請負契約において、発注者又は元請の責めに帰すべき事由に

よる工期の変更等に伴うコスト増加分を受注者又は下請に一方的に負担させることは、建設業法違反（第19条の3：不当に低い請負代金の禁止）に該当するおそれがあり、公共工事の発注者にとっては国土交通大臣又は都道府県知事による勧告の、民間工事の発注者又は元請にとっては国土交通大臣又は都道府県知事による公正取引委員会への措置請求の対象となる可能性がある。

- 施工時期の平準化は、人材・資機材の効率的な活用などを通じて、適正な工期の確保や、担い手の処遇改善などの働き方改革に資するものである。公共工事の発注においては、年度末に工事完成時期が集中し、年度当初に稼働している工事が少なくなる傾向があることから、発注者は、工事の特性等も踏まえ、下記の取組を講じることなどを通じて、施工時期の平準化を推進するものとする。
 - ・ 労働者・資機材の確保等のための工事着手までの余裕期間の設定
 - ・ 適正な工期を確保するための債務負担行為の積極的な活用
 - ・ 発注者の連携による地域単位での発注見通しの統合・公表
- また、民間工事においても、大規模な工事についての可能な範囲での見通しの公表や、工事時期の集中の回避などにより、受発注者が互いに協力して施工時期の平準化に資する取組を推進するよう努めるものとする。

（2）社会保険の法定福利費や安全衛生経費の確保

- 適正な工期設定に伴い、労務費（社会保険の保険料の本人負担分を含む賃金）は勿論のこと、社会保険の法定福利費（社会保険の保険料の事業主負担分）、安全衛生経費（労働災害防止対策に要する経費）、建設業退職金共済制度に基づく事業主負担額などの必要経費にしわ寄せが生じないよう、法定福利費等を見積書や請負代金内訳書に明示すること等により、適正な請負代金による請負契約を締結するものとする。また、下請契約においても、これらの必要経費を含んだ適正な請負代金による下請契約を締結するものとする。

【参考】本来支払われるべき社会保険の法定福利費や安全衛生経費などを支払わず、受注者又は下請に一方的に負担させることは、建設業法（第19条の3：不当に低い請負代金の禁止）違反に該当するおそれがある。

(3) 生産性向上

- 建設業への時間外労働の上限規制の適用に向けて、長時間労働の是正や週休2日の確保等による働き方改革とともに、より一層の生産性向上が必要不可欠である。このため、調査・測量から設計、施工、検査、維持管理・更新に至る各段階における受発注者の連携等を通じて、下記の実施等により、建設生産プロセス全体における生産性向上を推進する。
 - ・ ドローンによる3次元測量やICT建機の活用等、ICT活用工事の推進
 - ・ 業務の効率化に向けた工事関係書類の削減・簡素化、情報共有システムを活用した書類授受の省力化
 - ・ 設計等プロジェクトの初期段階において施工等に関する検討を集中的に行うフロントローディング（ECI方式の活用等）の推進
 - ・ プレキャスト製品など効率化が図られる工法の活用や汎用性の高い工法の導入
 - ・ 施工時期の平準化

【参考】国土交通省では、全ての建設生産プロセスでICTや3次元データ等の活用を進める「i-Construction」により、これまでより少ない人数、少ない工事日数で同じ工事量の実施の実現を図り、2025年までに建設現場の生産性2割向上を目指している。

- 受注者は、時間外労働の上限規制の適用に向け、まずは自らの生産性向上に向けた一層の実施の推進が不可欠であるとの認識の下、発注者の理解も得ながら、下記の実施等を積極的に推進することにより、建設工事の現場における生産性向上を推進する。
 - ・ 工事現場におけるICTの活用等による、施工の効率化や品質・安全性の向上
 - ・ 技能労働者の多能工化や技能水準の向上
 - ・ プレキャスト製品やハーフプレキャスト等の活用
 - ・ 重層下請構造の改善
- 発注者は、工事の手戻りを防止し、後工程における長時間労働の発生を防ぐため、地質調査によるデータ等に基づき適切な設計図書を作成し、施工条件等を明確にすることが求められる。また、受注者による生産性向上に向けた実施や提案——例えば、建設生産プロセス全体の最適化を図る観点から、プレキャスト製品や効率化が図られる工法、汎用性の高い工法の導入を設計段階から検討するなど——について、理解し、支援する。

(4) 下請契約における取組

- 下請契約においても、建設工事に従事する者が時間外労働の上限規制に抵触するような長時間労働を行うことのないよう、週休2日の確保等を考慮して、適正な工期を設定するものとする。下請は、工事着手前に工程表を作成したうえで、工事の進捗状況を元請と共有するなど、工事の円滑な施工を図るものとする。また、予定された工期で工事を完了することが困難と認められる場合には、元請・下請双方協議のうえで、適切に工期の変更を行うものとする。
- 適正な工期の設定に伴い、労務費、社会保険の法定福利費や安全衛生経費などの必要経費にしわ寄せが生じないように、法定福利費等を見積書や請負代金内訳書に明示すること等により、適正な請負代金による請負契約を締結するものとする。
- また、下請契約に係る代金の支払いについては、建設業法（第24条の3、第24条の5）等に基づき、速やかに支払いを行うとともに、支払手段については、「下請代金の支払手段について」（平成28年12月14日20161207中第1号・公取企第140号）を踏まえ、できる限り現金払いによるものとし、手形等による支払いを行う場合は、割引料等について下請の負担とすることのないようにする。
- なお、建設業における週休2日の確保等に当たっては、日給制の技能労働者等の処遇水準の確保に十分留意する。
- 個人として建設工事を請け負う、いわゆる一人親方についても、上記の取組と同様に、長時間労働の是正や週休2日の確保等を図る。

(5) 適正な工期設定等に向けた発注者支援の活用

- 特に公共発注者において、技術者の不足等の理由により、適正な工期設定等の発注関係事務を自ら適切に行うことが困難な場合には、工事の特性等を踏まえ、発注者支援を適切に行うことのできる外部機関（コンストラクション・マネジメントなどの建設コンサルタント業務を行う企業等）の支援を活用するなどにより、適正な工期設定等を行うことができる体制を整えることが望ましい。

- なお、外部支援を活用する場合においても、本来発注者が実施すべき判断や事業全体のマネジメントについては、適切に実施するものとする。

4. その他

- 本ガイドラインは、今後発注される建設工事を対象とするものとする。
- 関係省庁は、本ガイドラインを踏まえ、民間発注団体に対し、適正な工期設定等に関する普及啓発等に努めるものとする。
- 関係省庁は、国や地方公共団体、独立行政法人、民間発注団体や建設業団体の発注の実態や、長時間労働の是正に向けた取組も含め、本ガイドラインの取組状況についてフォローアップを行い、それらも踏まえて必要と認められるときは、適宜、本ガイドラインの内容の見直し等の措置を講ずるものとする。

特集 2

民法改正について（「請負」条項に関する改正内容）

1 民法改正の理由と審議経緯

第 189 回国会（常会）において、平成 29 年 5 月 26 日民法の一部を改正する法律が、制定されました。公布の日（平成 29 年 6 月 2 日）から、起算して 3 年を越えない範囲内において政令で定める日から施行されることとされており、法務省は平成 32 年を目指して施行の準備を進めるとしています。

改正内容は、平成 27 年 3 月 31 日に閣議決定されていた「民法（債権関係）の改正に関する要綱」を踏まえたものであり、法律の改正理由は次のとおりとされています。

「社会経済情勢の変化に鑑み、消滅時効の期間の統一化等の時効に関する規定の整備、法定利率を変動させる規定の新設、保証人の保護を図るための保証債務に関する規定の整備、定型約款に関する規定の新設等を行う必要がある。これが、この法律案を提出する理由である。」（法制定資料）

なお、法務省法制審議会民法部会においては、民法（債権関係）についての改正審議を行うことになった理由を、次のように説明しています。

「次のような状況を踏まえ、民法の債権関係の諸規定について、その内容を社会・経済の変化に対応させるとともに、判例法理等を踏まえて規定を明確化することにより、国民一般に分かりやすいものとするなどの観点から国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心として早急に見直しを行う必要がある。

- ・ これまで全般的な見直しが行われたことがなく、おおむね明治 29 年の制定当時のまま現在に至っていること
- ・ この間に我が国の社会・経済は、通信手段や輸送手段の発達、市場のグローバル化等に伴いまして、様々な面において著しく変化していること
- ・ この間における裁判実務は、民法の解釈、適用を通じまして膨大な数の判例法理を形成していること」（法制審議会民法（債権関係）部会第 1 回 H21 年 11 月 24 日議事録）

○法制審議会における審議経緯

- ・第1回会議 平成21年11月24日開催(議題 部会長の選出・民法(債権関係)の改正の必要性等・審議スケジュール等)
- ・第26回会議(平成23年4月12日開催において、「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理案について」を決定)
- ・第27回の会議から、関係業界団体に対するヒアリングを実施。
 - 第27回(平成23年6月7日)(社)住宅生産団体連合会等8団体
 - 第28回(同年同月21日)(社)日本建設業連合会等10団体
 - 第29回(同年同月28日)(財)日本賃貸住宅管理協会等3団体
 - この他に事務局で預金保険機構・整理回収機構等9団体からヒアリング
- ・パブリックコメント(平成23年6月1日～8月1日まで)
- ・第96回会議(平成26年8月26日開催)において、「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案」決定
- ・第99回(平成27年2月10日)審議終了
- ・平成27年2月24日「民法(債権関係)の改正に関する要綱」を法務大臣に答申

2 今回改正された民法の「請負」の条項

今回の民法改正は、前述の改正理由にも見られるように、民法債権編を中心とし広い範囲の改正になっていますが、本稿では、建設工事請負契約に最も関係が深い民法第3編第2章第9節請負に関する改正条項を中心に紹介します。

改正前の請負の条項（第632条から第642条までの11箇条）のうち、今回改正されましたのは、請負人の担保責任に関するものを中心に、第634条から640条まで及び642条であり、第632条（請負）、第633条（報酬の支払時期）、第641条（注文者による契約の解除）の規定を除いた大幅な改正となっています。

また、第634条、第635条、第638条、第639条及び第640条等の規定は、削除されています。これらは、今回の民法改正で売主の担保責任が、特別の責任ではなく契約に基づく通常の債務不履行責任と同じものとして構成し直すとともに、請負人の担保責任については、第559条によって売買における担保責任に関する規定を準用するものとされたことにより不要とされたものです。

(参考)

(有償契約への準用)

第559条 この節の規定は、売買以外の有償契約について準用する。ただし、その有償契約の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

今回の請負に関する改正内容を、以下逐条で記載します。

*なお、本稿では、以下原則として改正前の条文には、「旧」を付けて区別します。

(1) 請負人の担保責任について

旧第634条（請負人の担保責任）

仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するときは、この限りでない。

2 注文者は、瑕疵の補修に代えて、又はその修補とともに、損害賠償の請求をすることができる。この場合においては、第533条の規定を準用する。

今回の民法改正により、旧第634条の請負人の担保責任の規定は、新設された売買の担保責任に関する第562条、第563条及び同時履行の抗弁に関する第533条の規定が第559条によって準用されていることから、不要になったものとして削除されました。

旧第634条で認められていた瑕疵修補請求権及び瑕疵修補請求に代わる損害賠償請求権は、第562条の買主の追完請求権及び第563条の買主の代金減額請求権の規定により、今後もほぼ同様の内容の請求が認められることとなります。

なお、旧第 634 条 1 項ただし書の「瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するとき」に修補請求できないという規定により従来認められていた不適合（瑕疵）が重要である場合でその修補に過分の費用を要するときの修補請求は、今後認められないこととなります。

また、民法の条文を国民にわかりやすくするという観点から、改正後の民法の条文では、「瑕疵」が「不適合」という文言に置き換えられています。

(参考)

(買主の追完請求権)

第 562 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ときは、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる。ただし、売主は、買主に不相当な負担を課するものでないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完をすることができる。

2 前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、同項の規定による履行の追完の請求をすることができない。

(参考)

(買主の代金減額請求権)

第 563 条 前条第 1 項本文に規定する場合において、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ができる。

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を達することができない場合において、売主が履行の追完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 2 項の規定による代金の減額の請求をすることができない。

本条の改正について、法制審議会資料では次のとおり説明されています。

*なお、法制審議会資料からの引用部分については、旧条文になっています。

「1 民法第 634 条の削除について

改正後の民法の規定の構成を見直し、売主や請負人の担保責任を契約に基づく通

常の債務不履行責任と同質なものとし、さらに、売買の担保責任に関する規定を請負を含む売買以外の有償契約に包括的に準用するに当たって、売買と同趣旨の規定についてはこの包括準用規定に委ねるとの整理を行った結果、同項の規定は削除することとするのが法制的な観点からは整合的であると考えたことによるものである。また、同条第2項前段についても、同様の観点から、削除することとしている。

他方、民法第634条第2項後段については、上記と同様の法制的な理由のほか、同法第571条を削除することとしたのと同様に、このような規定を存置しなくとも改正後の民法第533条の解釈・運用に委ねれば足りると考えられることによるものである。」（法制審議会民法（債権関係）部会資料84-3 16頁、17頁）

（参考）

（同時履行の抗弁）

第533条 双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務の履行（債務の履行に代わる損害賠償の債務の履行を含む。）を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる。ただし、相手方の債務が弁済期にないときは、この限りでない。

（参考）

（売主の担保責任と同時履行）

旧第571条 第533条の規定は、第563条から第566条まで及び前条の場合について準用する。

「1 現行の規定及び問題の所在

民法第634条第1項は、仕事の目的物に瑕疵があるときに、注文者に瑕疵の修補請求権があることを定めており、同項ただし書は、瑕疵の修補を請求することができない場合について規定している。同項ただし書の具体的な要件は、①仕事の目的物の瑕疵が重要でないことと、②修補に過分の費用を要することであり、②の「過分の費用を要する」という要件を満たすかどうかは、修補のために請負人が負担しなければならない費用と、修補によって注文者に生ずる利益とを比較して判断するものと理解されている。もっとも、履行請求権一般について、履行が物理的には可能であるとしても、過大な費用を要する場合には、履行が法律上不能と評価されることがあると理解されており、同項ただし書の「過分の費用」の程度について、履行請求権一般と別異に解する理由はない。したがって、②の要件を満たせば、通常は、それだけで瑕疵の修補を請求することはできない場合に該当すると解される。そうすると、民法第634条第1項ただし書の意義は、履行請求権の一般原則によって修補請求をすることができないとされる場面を①の要件によって限定し、①に該当しない場合（瑕疵が重要である場合）には、修補に過分の費用を要するときであっても修補請求を認めることとする点にあるということになる。しかし、請負の場合に履行請求権の一般原則よりも重い修補義務を課すことは必ずしも合理的であるとは考えられない。」（法制審議会民法（債権関係）部会資料72A 4頁、5頁）

(2) 建物その他の土地の工作物が、不適合のために契約の目的を達成することができない場合の解除について

旧第 635 条

仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達成することができないときは、注文者は、契約の解除をすることができる。ただし、建物その他の土地の工作物については、この限りでない。

(参考)

(買主の損害賠償請求及び解除権の行使)

第 564 条 前 2 条の規定は、第 415 条の規定による損害賠償の請求並びに第 541 条及び第 542 条の規定による解除権の行使を妨げない。

工事の目的物が契約の趣旨に適合しないために契約の目的を達することができない場合の解除については、第 559 条によって準用された新設の第 564 条により認められることとなるので、旧第 635 条本文は不要とされ、削除されました。

なお、仕事の目的物が土地工作物である場合には、不適合のために契約の目的を達成することができない場合にも、改正前は解除が認められていませんでしたが、建築物が不適合のために契約の目的を達成することができない場合における最高裁判決を踏まえた議論の結果、解除が認められるべきとされ、旧第 635 条ただし書は、削除されました。

本条の改正について、法制審議会の資料では次のとおり説明されています。

* なお、法制審議会資料からの引用部分については、旧条文になっています。

「民法第 635 条本文は、仕事の目的物に瑕疵があつて、そのために契約の目的を達することができない場合に、注文者は契約の解除をすることができることを規定している。そして、伝統的な考え方によれば、この規定は、解除を制限し、請負人に無過失責任を課す点で、債務不履行の特則であると同時に、売買の瑕疵担保責任（同法第 559 条で有償契約に準用）の特則でもあると理解されている。もっとも、仕事の目的物に瑕疵があることは債務不履行の一場面であることから、契約の解除の一般原則において、債務不履行による解除には債務者の帰責事由が必要であるとする考え方を採らずに、債務不履行による解除の要件として債務者の帰責事由の有無を問題としない考え方を採ることとした場合には、民法第 635 条本文と、契約の解除の一般原則における規律の内容が重複し、同条本文の特則としての意義は失われることになる。そこで、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないために契約の目的を達することができない場合の解除については、債務不履行による契約の解除に関する一般的な規律に委ねれば足り、民法第 635 条本文は不要であると考えられる。

(2) 民法第 635 条ただし書について

ア 民法第 635 条ただし書は、仕事の目的物が土地の工作物である場合には、瑕疵があるために契約の目的を達することができないときであっても解除することができないとしている。同条ただし書は、土地工作物を目的とする請負において解除を認めると、請負人はその工作物を除去しなければならず、請負人にとって過大な負担となることや、何らかの価値がある土地工作物が除去されれば、社会経済的な損失も大きいことを根拠とすると理解されている。もっとも、民法第 635 条ただし書は、資源が乏しかった立法当時の社会経済事情を背景に、経済的に価値のあるものはできる限り維持すべきであって破壊すべきではないとの考えに基づいて規定されたものであり、土地工作物に重大な瑕疵が存在する場合であっても、なおその土地工作物には何らかの利用価値があるという認識が前提となっていた。すなわち、瑕疵のために土地工作物が全く無価値であるという事態は想定されていなかった。そうすると、重大な瑕疵のために全く利用価値がない土地工作物については、同条ただし書の趣旨はあてはまらず、その適用を排除すべきであると考えられる。

判例は、建築請負の目的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、注文者は建替費用相当額の損害賠償を請求することができるとしている（最判平成 14 年 9 月 24 日判時 1801 号 77 頁）。この判例は、建物を収去することを前提としており、瑕疵の程度によっては解除を認めた場合と同様の負担を請負人が負うべき場合があることを認めている。もっとも、請負人が建築した建物に重大な瑕疵があつて建て替えるほかはない場合に、最終的に建物を収去することを前提に建替費用相当額の損害賠償請求を認めるのであれば、端的に解除そのものを認めるべきであるとも考えられる。

イ 前記平成 14 年最判は、請負人が建築した建物に重大な瑕疵があつて建て替えるほかはない場合について判断したものであるから、その射程は、土地の工作物に重大な瑕疵があるものの、なお何らかの利用価値がある場合には及ばず、このような場合に民法第 635 条ただし書を形式的に適用すれば、解除は認められないということになる。もっとも、何らかの利用価値はあるとしても、契約の目的を達成することができないほど重大な瑕疵がある土地工作物について、社会経済的な損失を理由に解除を否定することは必ずしも合理的ではないと考えられる。この場合にも解除を否定する考え方は、完成した土地工作物によって契約目的を達成することができなくても、その土地工作物に何らかの利用価値があるのであれば、それを収去せずに利用する方が社会経済的な利益になることを前提としている。しかし、契約目的を達成することができない土地工作物について、注文者が当初の契約目的とは異なる目的で使用するか、あるいは土地工作物の利用を希望する第三者を見つけて利用させるなどして、その価値を適切に活用するのは容易ではなく、仮に可能であるとしても、それは注文者に過大な負担を強いるものである。そうすると、仮に解除を制限し、土地工作物を収去せずに維持したとしても、その価値が有効に活用されることを期待することは必ずしも現実的ではない。特に、注文者が専門家ではない住宅建設の分野においては、土地工作物に契約の目的を達成することができないほど

の重大な瑕疵が存在している場合に、注文者がその利用価値を適切に活用することは極めて困難であり、土地工作物を存続させておくのが有益であるとの想定は妥当しないと考えられる。他方、土地工作物を除去することは請負人にとって大きな負担ではあるが、重大な瑕疵のある土地工作物を作った以上、その負担を負うこともやむを得ないと考えられる。

ウ 以上に述べたとおり、土地工作物を収去することの社会経済的な損失は小さくはないが、瑕疵がある土地工作物を活用する手段を持つとは限らない注文者に対し、社会経済的な利益を理由に過大な負担を負わせるのは公平ではなく、また、仮に解除を否定して土地工作物を維持したとしても、必ずしもその土地工作物が利用され、社会経済的な利益が得られるとは限らない。そうであるならば、仕事の目的物が土地工作物である場合であっても、瑕疵のために契約の目的を達成することができない場合には、解除の一般原則に従って解除を認めるべきである。」（法制審議会民法（債権関係）部会資料72A 6頁、7頁）

(3) 請負人の担保責任の制限について

第 636 条（請負人の担保責任の制限）

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つては、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して、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當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。

旧第 636 条（請負人の担保責任に関する規定の不適用）

前 2 条の規定は、仕事の目的物の瑕疵が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ときは、適用しない。ただし、請負人がその材料又は指図が不適當であることを知りながら告げなかったときは、この限りではない。

第 636 条は、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の場合に請負人の担保責任が生じないこと、しかしながら請負人がその材料又は指図が不適當であることを知りながら告げなかったときには、請負人の担保責任が生じることが規定されており、旧第 634 条及び旧第 635 条の削除にともなう改正で、内容は旧第 636 条と同様の内容になっています。

第 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）

前条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して、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。

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つては、仕事が終了した時）において、請負人が同項の不適合を知り、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。

旧第 637 条（請負人の担保責任の存続期間）

前 3 条の規定による瑕疵の修補又は損害賠償の請求及び契約の解除は、仕事の目的物を引き渡した時から 1 年以内にしなければならない。

2 仕事の目的物の引き渡しを要しない場合には、前項の期間は、仕事が終了した時から起算する。

第 637 条により、注文者が、履行の追完の請求等を行うことができないとされる期限が、工事の目的物を注文者に引き渡したときから 1 年以内ではなく、注文者が不適合を知った時から 1 年以内に当該事実を請負人に通知しないときからとされました。

本条の改正について、法制審議会の資料では次のとおり説明されています。

*なお、法制審議会資料からの引用部分については、旧条文になっています。

「1 現行の規定

民法第 637 条は、仕事の目的物に瑕疵があった場合の請負人の担保責任（同法第 634 条及び第 635 条）に関して原則として 1 年間という期間制限を定めており、その期間の起算点を、仕事の目的物を引き渡した時（引渡しを要しない場合は仕事が終了した時）としている。これは、目的物の引渡後又は仕事の終了後は履行が終了したという請負人の期待を保護する必要があること、引渡し又は仕事の終了から長期間が経過することによって瑕疵の判定が困難となることを回避する必要があることなどを実質的根拠とする規定であり、売買における売主の瑕疵担保責任の期間制限（同法第 570 条、第 566 条第 3 項）と同じ趣旨に基づくものと理解されている。

2 問題の所在

(1) 担保責任の期間制限について、請負の民法第 637 条が引渡時又は仕事の終了時を起算点としているのに対し、売買の同法第 566 条第 3 項は買主が瑕疵を知った時を起算点としている。しかし、売買と請負が実際の取引において類似するものがあることや、同法第 637 条と同法第 566 条第 3 項が同じ趣旨に基づく規定で

あることからすれば、担保責任の期間制限について起算点を異にしているのは合理的ではないと考えられる。起草者も積極的に両者の相違を見いだしていたわけではないとの指摘もある。そこで、両者の起算点は同じくすべきであると考えられる。その際、同法第 637 条の起算点に対しては、注文者が契約不適合を知らないうちに制限期間が経過してしまい、注文者に酷な場合があるとの指摘があることからすれば、同条の起算点のほうを改め、同法第 566 条第 3 項と同様に、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを注文者が知った時とするのが合理的であると考えられる。

(2) 民法第 637 条は、制限期間内に注文者がすべき行為の内容を「瑕疵の修補又は損害賠償の請求及び契約の解除」と定めている。判例は、売主の瑕疵担保責任について、買主が損害賠償請求権を保存するには、制限期間内に売主の担保責任を問う意思を裁判外で明確に告げることをもって足り、裁判上の権利行使をするまでの必要はないと判断している。そして、裁判外で告げるべき内容については、売主に対し具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の根拠を示す必要があると説示している（最判平成 4 年 10 月 20 日民集 46 卷 7 号 1129 頁）。

これを前提にすれば、請負において同条の権利を保存するために注文者がすべき行為も同様に解することになると考えられる。もっとも、1 年という短期の制限期間内に、請負人の担保責任を問う意思を明確に告げ、請求する損害額の根拠まで示すことは容易ではなく、注文者に過度の負担を課すものであるとの指摘がある。注文者が請負人に対し目的物が契約の趣旨に適合しない旨を通知しさえすれば、請負人は適宜の対策を講ずることができ、履行が終了したとの請負人の信頼を保護し、長期間の経過により瑕疵の判定が困難となることを回避するという同条の趣旨を達成することはできると考えられる。そこで、裁判外の権利行使に代えて、不適合があることの通知で足りるとすべきである。」(法制審議会民法(債権関係)部会資料 75A 37 頁)

旧第 638 条

建物その他の土地の工作物の請負人は、その工作物又は地盤の瑕疵について、引き渡しの後5年間その担保の責任を負う。ただし、この期間は、石造、土造、れんが造、コンクリート造、金属造その他これらに類する構造の工作物については、10年とする。

2 工作物が前項の瑕疵によって滅失し、又は損傷したときは、注文者は、その滅失又は損傷の時から1年以内に、第634条の規定による権利を行使しなければならない。

工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）に設定されていた旧第638条が削除されました。

第637条により、制限期間の起算点が不適合の事実を知った時となったことにより、不適合の事実が注文者に明らかになっている以上目的物が土地の工作物である場合について原則的な期間よりも長期の制限期間を設ける必要性は乏しいということで、旧638条第1項は削除されました。

また、旧第638条第2項は、土地の工作物が滅失などしたときは注文者にとって不適合の存在が明白になることから同条第1項の期間にかかわらず、滅失等から1年以内に権利を行使しなければならないとするものですが、第637条と同じ規制となることから、削除されたものです。

本条の改正について、法制審議会資料では次のとおり説明されています。

*なお、法制審議会資料からの引用部分については、旧条文になっています。

「1 現行の規定及び問題の所在

民法第638条は、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、特に長期の制限期間を設けている。これは、土地工作物については、引渡し又は仕事の終了から一定の期間が経過した後に瑕疵が発見される場合も少なくないことから、注文者を保護するために、担保責任の存続期間を長期化したものと理解されている。」（法制審議会民法（債権関係）部会資料75A 39頁、40頁）

旧第 639 条（担保責任の存続期間の伸長）

第 637 条及び前条第 1 項の期間は、第 167 条の規定による消滅時効の期間内に限り、契約で伸長することができる。

旧第 640 条（担保責任を負わない旨の特約）

請負人は、第 634 条又は第 635 条の規定による担保の責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知りながら告げなかった事実については、その責任を免れることができない。

旧第 639 条及び旧第 640 条は、法制審議会資料に記載されている次の理由から削除されました。

*なお、法制審議会資料からの引用部分については、旧条文になっています。

「2 民法第 639 条の削除について

請負人の担保責任の期間制限を「知った時から 1 年以内」とし、売買の担保責任の期間制限と同様の規律とするところ、売買には担保責任の期間の伸長に関する規定は存在しないため、これと平仄を合わせる観点から、民法第 639 条を削除することとしている。

3 民法第 640 条の削除について

売主の担保責任は特別の責任ではなく、契約に基づく通常の債務不履行責任と同じものとして構成し直すところ、請負人の担保責任については、民法第 559 条によって売買に関する規定が準用され、同法第 640 条と同じ内容の規定である同法第 572 条が準用される結果、同法第 640 条を存置する必要がなくなることから、これを削除することとしている。」（法制審議会民法（債権関係）部会資料 84-3 17 頁）

（参考）

（担保責任を負わない旨の特約）

第 572 条 売主は、第 562 条第 1 項本文又は第 565 条に規定する場合における担保の責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知りながら告げなかった事実及び自ら第三者のために設定し又は第三者に譲り渡した権利については、その責任を免れることができない。

(4) 注文者が受ける利益の割合に応じた報酬について

第 634 条（注文者が受ける利益の割合に応じた報酬）

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。

第 634 条は、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及び請負が仕事の完成前に解除されたときにおいて仕事の成果が可分であり、その給付を受けることについて注文者が利益を有するときは、既履行部分について請負人が報酬等の請求権を有するとしたものです。

本条の改正について、法制審議会資料では次のとおり説明されています。

*なお、法制審議会資料からの引用部分については、旧条文になっています。

「1 問題の所在

(1) 請負契約において、仕事が完成しなかった場合に、請負人が注文者に対して報酬や報酬に含まれていない費用を請求することができるか否かについて、現行法は明文の規定を置いていない。請負は、仕事の結果に対して報酬が支払われる契約であるため、請負人が報酬を請求するには仕事を完成させることが必要であり、請負人が途中まで仕事をしたとしても、仕事を完成させていない以上、報酬を請求することができないのが原則である（民法第 632 条）。しかし、常に請負人が全く報酬を請求することができないというのは不合理であり、仕事の進捗状況や、仕事が完成しなかった事情によっては、報酬の全部又は一部の請求を認めるべきであると考えられる。

(2) まず、仕事が未完成の間にその完成が不能となった場合でも、仕事の一部が既に履行されており、履行された部分が独立して注文者の利益になる場合には、この既履行部分について報酬請求を認めることが合理的であると考えられる。また、仕事の完成は可能であるものの、履行遅滞による解除（民法第 541 条）や注文者による解除（同法第 641 条）がされた場合にも、仕事の完成が不能となった場合と同様に、既履行部分についての報酬請求を認めるべきである。判例は、仕事の一部が既に履行された後、請負契約が解除された場合において、既に行われた仕事の成果が可分であり、かつ、注文者が既履行部分の給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情がない限り、既履行部分について請負契約を解除することはできないとし、既履行部分についての報酬請求を認めている（最判昭

和 56 年 2 月 17 日判時 996 号 61 頁、大判昭和 7 年 4 月 30 日民集 11 卷 8 号 780 頁)。そして、この結論は、学説上も一般的に支持されている。もっとも、前述のとおり、請負においては仕事を完成させるまでは報酬を請求することができないのが原則であり、現行法の下では、仕事が完成しなかった場合における報酬請求権の根拠となり得る規定は存在しない。そこで、上記の判例法理を明文化し、仕事が完成しなかった場合における報酬及び費用の請求権の発生根拠となる規定を新たに設ける必要がある。」(法制審議会民法(債権関係)部会資料 72A 1 頁、2 頁)

(5) 注文者についての破産手続の開始による解除

第 642 条 (注文者についての破産手続の開始による解除)

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、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ができる。

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、請求することができる。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。

旧第 642 条 (注文者についての破産手続の開始による解除)

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。この場合において、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ができる。

2 前項の場合には、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、請求することができる。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。

注文者についての破産手続の開始があった場合、改正前には請負人は工事完成後も契約の解除ができることとされていましたが、売買契約における双方の債務の履行が未了の場に解除が認められていないこととの整合性等の理由から、第 642 条により、契約の解除をすることができるのは、工事完成前に限るものとされました。

本条の改正について、法制審議会資料では次のとおり説明されています。

*なお、法制審議会資料からの引用部分については、旧条文になっています。

「1 現行の規定及び問題の所在

報酬の支払は、仕事の目的物の引渡しと同時履行の関係とされており、仕事の完成は報酬の支払に対して先履行とされている（民法第 633 条）。そのため、請負人は、注文者が破産手続開始の決定を受け、報酬の支払が危殆化した場合であっても、なお仕事を続け、これを完成させない限り、報酬を請求することはできないのが原則である。しかし、それでは請負人が多額の損害を受けるおそれがあることから、同法第 642 条第 1 項前段は、請負人を保護するため、破産管財人のみならず請負人にも解除権を与えている。もっとも、民法第 642 条第 1 項前段が上記のような趣旨に基づく規定であることからすると、注文者が破産手続開始の決定を受けた時点において、仕事が既に完成している場合にまで、請負人に解除

を認める必要はないと考えられる。なぜならば、仕事が既に完成し、引渡しだけが未了の場合における請負人は、もはや仕事を継続する必要はなく、上記の趣旨は妥当しないからである。また、仕事が既に完成し、引渡しだけが未了の場合は、売買契約において双方の債務の履行が未了の場合と状況が類似しているが、双方未履行の売買契約において買主が破産手続開始の決定を受けた場合には、破産法第 53 条第 1 項により買主の破産管財人にのみ解除権が認められ、売主には解除権が認められないこととの均衡からしても、仕事の完成後にまで請負人に解除権を認める必要はないと考えられる。」(法制審議会民法(債権関係)部会資料 72A 8 頁)

○民法の請負以外の改正点（一部・概要）

今回の民法改正の内容は、債権編を中心として財産法全体にわたっていますが、その一部を紹介すると次のとおりです。

改正項目	改正前	改正後
消滅時効	業種毎に異なる短期時効（旧第166条など）	原則、権利発生後10年、権利認識後5年（第166条）
法定利率	年5%（旧第404条）	年3%（3年ごとに変動）（第404条）
定型約款	規定なし	①約款を使用することの合意、又は予め表示しなければ無効 ②信義則に反して相手方の利益を一方向的に害する条項は無効（第548条の2～4）
事業に係る債務についての保証契約	規定なし	①個人保証契約に公正証書が必要 ②個人根保証契約は、極度額の書面合意が必要 ③債務者は、契約締結時保証人に財産状況等の情報提供義務（第465条の6～9）
その他 ・意思能力（判断能力）を有しないでした法律行為が無効であることを明記（第3条の2） ・将来債権の譲渡（担保設定）が可能であることを明記（第466条の6） <div style="text-align: right;">など</div>		