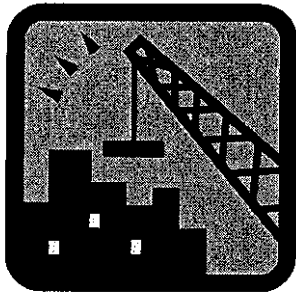


関東建専連平成17年度 法務研修会

日 時：平成17年7月20日（水）

場 所：東海大学校友会館 霞ヶ関ビル33階

講 師：弁護士 大森 文彦 先生



講師（大森文彦弁護士）略歴

- ・ 昭和49年清水建設（株）入社
- ・ 昭和62年弁護士登録
- ・ 平成3年東洋大学法学部助教授、平成10年同学部教授
- ・ 国土交通省中央建設業審議会会長代理

契約の基本的事項と応用

1. 法の仕組み
2. 契約書を作らないで仕事をしたときのリスク
3. 実務的な対応としての留意点
4. 第三者に対する責任
5. 請負人の報酬請求権
6. 裁判例

「主催」建設産業専門団体関東地区連合会

〒105-0001 東京都港区虎ノ門4-2-12

虎ノ門4丁目MTビル2号館6階

電話 03-5425-6805 FAX 03-5425-6806

契約の基本的事項と応用

2005年7月20日

弁護士 大森 文彦

1. 法の仕組み

(1) 公法と私法

(1) 公法とは簡単に言えば国家（地方公共団体を含む）と国民との間の権利・義務関係（法律関係）を定めるものといえる。

(2) これに対して「私法」と呼ばれる領域がある。国民と国民との間の権利・義務関係（法律関係）を定めるといってよい。

(2) 民法の基本原則

①契約自由の原則

原則として、個人間の契約の内容は自由に決めることができ、国家はこれに干渉してはならない。契約を締結するかどうかについての自由（締結の自由）、どのような相手方と契約をするかについての自由（相手方選択の自由）などがその内容である。

②過失責任の原則

損害の発生について「故意」又は「過失」がある場合にだけ損害賠償責任を負うという原則である。近代法は、個人の自由な活動を保障するため、原則として過失責任主義をとり、民法709条もこの主義をとっている。

2. 契約書を作らないで仕事をしたときのリスク

(1) 建設業法第 19 条違反か

(2) 契約は成立するのか

(3) 請負代金はもらえるのか

(4) 工事が完成したとして、代金について契約書を作っていないときどうなるのか

(5) 追加工事代金はもらえるのか

(6) 瑕疵担保責任を負うのか

(7) 瑕疵担保責任を負うとしたら、どんな内容の責任か

(8) 損害賠償義務は、上限があるのか

(9) 「瑕疵」とは何か

(10) 瑕疵かどうかを判断する基準として最も重要なものは

(11) 契約内容が必ずしも明らかでないときの判断基準は

(12) 契約内容を判断するには何をもとにするのか

- (13) 発注者から仕様書を見せてもらっていないときは
- (14) 瑕疵はあったが、発注者の指示どおりにやった結果だったとしても責任を負うのか
- (15) 瑕疵はあったが、発注者の段取りが悪かったとしても責任を負うのか
- (16) 瑕疵担保責任は、いつまで続くのか
- (17) 特約で瑕疵担保責任期間を短縮できるのか
- (18) 住宅系建物と、オフィスビルで瑕疵担保責任の内容に違いがあるか
- (19) 住宅の品質確保の促進等に関する法律上の瑕疵担保責任は、元請・下請間にも適用されるか

3. 実務的な対応としての留意点

(1) 追加変更工事が口頭でなされた場合、どうするか。

(2) 契約書に印を押すときの注意点は

(3) 契約書を取り交わす前に工事を開始してもよいか。

(4) 契約書を取り交わす前に工事を開始したが、条件が合わないのでやめたいがどうすればよいか。

(5) こちらの条件に同意してくれたので工事を開始したが、この条件が守られないとき、どうすればよいか。

4. 第三者に対する責任

民法の規定によれば、「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」（民法第709条）とあり、不法行為責任が生じるための要件として、次の4要件が重要である。

- ① 故意（認識・認容）または過失（注意義務違反。一般的には、予見可能性を前提とした結果回避義務違反と考えられている。）による行為
- ② 損害の発生（財産上の損害であると精神上の損害であるとを問わない）
- ③ 行為と損害との間の因果関係（自然的因果関係ではなく、社会通念上相当と考えられる限度での因果関係—これを講学上「相当因果関係」と呼ぶ）
- ④ 行為が違法と評価されること

5. 請負人の報酬請求権

(1) 後払の原則

注文者は請負人に対し報酬（請負代金）を支払わなければならない（民法632条）が、報酬支払は原則として後払であり、仕事の目的物の引渡を必要とする場合は引渡と同時に、引渡を必要としない場合は仕事完成時に報酬を支払うことになっている（民法633条）。

(2) 同時履行

仕事の目的物の引渡を要する場合、報酬支払債務と同時履行の関係（つまり、相手方が債務を提供するまで自分の債務を履行しないといえる関係）に立つのは仕事の目的物の引渡であり、仕事の完成義務は先履行（つまり、先に履行をしなければならない）義務であるが、前払の特約があれば相手が前払するまで仕事の着手を拒むことができる。

6. 裁判例

（大阪地裁昭和44年9月24日）

請負人Xと注文者Yは、軽量鉄骨コンクリートブロック造陸屋根3階建事務所兼共同住宅の左官工事を代金90万円で締結したが、工事完成時期や仕様など工事の細目についての合意もなされていなかった。（Q1）Xは、下請負人Aに下請けさせ、元請代金が格安ゆえ「ざっとでいい」などの指示をしていた（Xとすれば格安の代金と考えていたらしい）。（Q2）本件左官工事は、予定された工程まで一応終了し、完全でないまでも社会通念上一応完成し、Xは残金約30万円を請求した。しかし、本件建物には、同一壁面の凹凸が非常に多く、平面性を欠き、全般的に見て工事の粗雑さが目立っており、陸屋根の表面モルタル塗の仕上面が水勾配の取り方が悪く、排水口の縁廻りの左官収めもまずいため、陸屋根上の雨水の排水が非常に悪く、所々に水溜が出現する等の状況があった。（Q3）Yは自己の費用でこれらの部分を修補する内装工事を行い、この工事代金のための出費額を損害として蒙ったので、瑕疵担保責任に基づく損害賠償債権を自動債権として対当額で相殺する旨主張した。

XはYに対し請負代金の未払い分の支払請求を行ったがYは請負契約における瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権での相殺を主張した。

判 決

- Q 1. XとY間の請負契約では、工事完成期日について格別の合意もなく、工事内容について細目にわたる仕様書の取り交わしもなく、その契約内容は一般取引上相当な期間内に原告の専門的裁量に従い採算の合う約定金額の範囲内で誠実に履行する趣旨の約定と認められる。
- Q 2. たとえ本件工事代金が格安であったとしても、請負人が右代金を承知の上本件工事の完成を約している以上、施主がその仕事の性質にかなった一定の出来ばえを期待するのは当然であり、また社会通念上予定された性状は最低限保証されるべきであり、その性状に欠ける以上、請負人は瑕疵担保責任を負担する。
- Q 3. 原告の左官工事は社会通念上一応完成したものと認められるが、本来左官工事は最後の仕上げであり、建物の出来栄を決定する重要な工事であって、その壁面の平面性を保つことは左官工事の生命である。又、壁面の凹部箇所は特別に厚く仕上げる等の努力を払うべきは勿論、水はけの配慮を欠かすことができないのは当然であり、もし約定金額の範囲内では右配慮を尽くすことが採算上困難であるならば、その旨を施主に告げてその判断を仰ぐべきことが信義則上当然期待される。

(東京高裁昭和52年9月20日)

請負人Xと注文者Yは、道路位置指定を受けることを目的として道路新設工事請負契約を締結し、設計者A作成の設計図面に基づき工事を行うことが合意された。

Xは、この工事を完成し、Yに引き渡したが、その道路は車両の乗入れが不可能ないし非常に困難なものであったが、Xは工事半ばで、設計図どおりの工事では車両の乗入れが不可能ないし非常に困難であることに気づき、その旨を何度かYに告げていたものの、設計者Aにはその旨を告げていない。(Q)

Xは、Yに対し、代金支払いを請求したが、Yは瑕疵修補完了までは支払義務はない、仮に支払義務があるとしても瑕疵による損害賠償債権と相殺すると主張した。

判 決

- Q. 完成した本件道路は、自動車の乗入れができないか、少なくとも非常に困難なものであるから、本件工事には瑕疵があり、瑕疵の原因の一端がAの図面にあるとしても、XはAに通知の調査及び指示を受けることもしないまま工事をした以上、Yに対する右瑕疵を修補すべき義務を免れない。

東連
関建

契約書の重要性解説

大森弁護士講師に研修会

建設産業専門団体関東地区連合会(関東建専連、向井敏雄会長)は20日、千代田区の東海大学校友会館で、東洋大学教授で弁護士の大森文彦氏を講師に法務研修会を開いた。大森氏は写真Ⅱは、元請け下請け関係での契約問題を取り上げ、契約の重要性をあらためて指摘し、「企業防衛は法的な知識がないと無理

だ」と訴えた。

大森氏は契約書を作らないで仕事をした場合、法的に見ていかにリスクが大きいかを具体的に分かりやすく解説した。

例えば、追加工事の代金を受け取るためには、最初の契約内容を立証し、その上で追加工事の内容を立証しなければならぬ。契約書がなくとも工事を始めれば契約が成立したと認定され、瑕疵(かし)担保責任を負う。瑕疵かどうかの判断基準は設計図書が最も重要となる。それにもかかわらず「設計図書も見ずに工事をするのは無謀だ」などと述べた。

実務的な対応での留意点

また契約書に印を押す時



は、約款の熟読、設計図書での確認が絶対に必要だと訴えた。その際、建設生産システム合理化推進協議会が作成した「施工条件・範囲リスト」を利用するよう勧めた。

講演後に、来場者から現場の実態を踏まえた生々しい質問が出されたが、大森氏は「今改革をしよう」と始めたばかり。抵抗は付きものだ。周りからサポートしていくつもりだから、頑張っていたきたい」とエールを送った。