

法制審議会民法(債権関係)部会

第28回会議 説明資料

平成23年6月21日

社団法人日本建設業連合会

【はじめに】

社団法人日本建設業連合会(日建連)は、全国的に総合建設業を営む企業及びそれらを構成員とする建設業者団体を会員とする団体であり、本年4月1日に、日本建設業団体連合会(旧日建連)、日本土木工業協会(土工協)及び建築業協会(建築協)の3団体が合併して発足致しました。

今回は、「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」の中で、建設業に関係の深い「請負」の部分に関して、特に影響が大きいと考えられる論点について意見を述べさせていただきます。

その他の論点につきましては、現在募集されているパブリックコメントにおいて意見提出させていただく予定としております。

【目次】

1. 「2 注文者の義務」及び「3-(1) 報酬の支払時期(民法第633条)」…………… 1
2. 「4 完成した建物の所有権の帰属」…………… 2
3. 「5-(3)土地の工作物を目的とする請負の解除(民法第635条ただし書)」…………… 3
4. 「5-(6)土地工作物に関する性質保証期間(民法第638条第1項)」…………… 4
5. 「8-(2)下請負人の直接請求権」…………… 5

【2 注文者の義務】

注文者の受領義務の規定の新設

【3 報酬に関する規律】

(1) 報酬の支払時期（民法第633条）

請負報酬の支払いは、注文者が成果（仕事の目的物）を履行として認容することと同時履行とすべきとの考え方

【意見】

注文者の受領義務の規定の新設については、注文者が受領義務を果たさないことが、注文者の債務不履行（受領遅滞）として請負人に損害賠償請求権や解除権を発生させることになるので、一定の積極的な意義はある。

しかしながら、一方では、受領義務の新設は、報酬の支払時期に関する規律とも密接に関係することから、「受領」の意味をどのように定義するかによっては、請負人に大きな不利益（注文者が受領しない。⇒報酬を受けられない。）をもたらすことになるので、この点を念頭において慎重に検討すべきである。

（理由）

① 報酬支払時期を客観的な完成引渡しから主観的な「履行として認容する行為」へ変換することの弊害

建設請負における建物の完成引渡しは、法定の完成検査や工事監理者による検査手続きを経て、契約の目的物が契約どおりに完成したことを客観的に確認して引渡しを受けることが一般的な実務である。

そこで、「受領」の意味をどのように定義するかが問題となるが、少なくとも請負代金の支払い時期とリンクする以上、報酬支払時期を、上記のような客観的な概念である現行の「完成引渡し」から、注文者の主観的な行為態様である「履行として認容する行為」に係らしめることになると、注文者が、些細な不適合、不具合を主張して、「履行として認容」せずいつまでも引渡しを受けない、したがって請負人に報酬が支払われない、といった請負代金支払いを巡るトラブルの発生する可能性がますます高くなると考えられる。

② 建設業法の規制との関係

建設業法では、元請・下請取引では、元請負人は完成通知を受けた後、20日以内に検査を完了し、下請負人から引渡しを受けること及び下請負人からの引渡しの申し出から50日以内に下請代金を支払うことが義務付けられている（建設業法第24条の4及び第24条の5）。元請・下請取引において、このような規制が存在する一方で、注文者と元請負者との間に意思的な要素の伴う「受領」の考え方が導入されることは、元請負人にリスクが集中することにならないか懸念される。

【4 完成した建物の所有権の帰属】

完成した建物に関する権利関係を明確にするため、建物建築を目的とする請負における建物所有権の帰属に関する規定を新たに設けるかどうか。

学説上は、当事者の通常の意味などを理由に原則として注文者に原始的に帰属するとの見解が多数説であるとされる。

【意見】

完成建物の所有権の帰属を論じるに当たっては、誰が材料を供給したかという観点とともに、完成までにどれだけの請負代金の支払いが行われたかという点も重要な要素になるので、この点も視野に入れての検討が必要である。

とりわけ、「論点整理」において、学説上多数説とされているとする「注文者原始取得説」では、請負代金債権保全の面で、請負人の保護に欠けるところがあり問題である。

(理由)

① 建物完成時の請負代金支払の実態

通常、完成した建物の所有権が問題になるのは、請負代金回収の場面であるが、建設請負の実務においては、建物完成時に請負代金が全額支払われているケースはそれほど多くはなく、また極端な例では、建物完成時には、請負代金の2,3割程度しか支払われないという支払条件(延払い)となっているケースもある。

今後、完成建物の所有権の帰属を議論する場合にあって、学説の立場(注文者原始取得説)をとることは、注文者の倒産という局面において、建物完成時に請負代金全額の支払いがなされていないケースが多いとの実態を軽視することになり、請負人の立場を極端に不利にするという面があることに留意すべきである。

② 請負代金債権保全策の不十分性

請負代金支払いが、上記のように延払いになっている場合には、建物完成引渡し時に注文者に信用不安が生じたとしても、同時履行の抗弁権や留置権を行使することはできない。

更に、請負代金の保全措置としては、不動産工事の先取特権があげられるが、これも工事着手前に予算額の登記が必要であることなどから全く利用されていない制度であり、この面でも、請負代金債権に対する有効な保全措置が講じられない実態にある。

このように、請負代金債権の保全策が有効に機能しない点からも、完成建物の所有権が原始的に注文者に帰属する考え方は問題である。

【5 瑕疵担保責任】

(3) 土地の工作物を目的とする請負の解除（民法第635条ただし書）

土地の工作物を目的とする請負についての解除を制限する規定を削除し、請負に関する一般原則に委ねるという考え方や、建替えを必要とする場合に限り解除することができる旨を明文化する。

【意見】

建物に重大な瑕疵があるために建て替えざるを得ない事案で建替費用相当額の損害賠償を認めた最高裁判例の趣旨を明文化するには、当該判例事案に特殊性(居住用木造建物)があること、さらには、建物だけではなく、特に、土木工作物を収去する場合に惹起される社会的・経済的な損失は非常に大きいことから、明文化には反対である。

(理由)

① 平成14年最高裁判例の特殊性

平成14年最高裁判例の事案は、「木造ステンレス鋼板葺二階建て居住用建物」に関する事案であり、土木構築物も含む、広い概念である「土地の工作物」に関する瑕疵担保責任に関して議論する際に引用するには慎重であるべきである。さらに、判例の事案は、「全体にわたって極めて多数の欠陥箇所がある上、主要な構造部分について建物の安全性及び耐久性に重大な影響を及ぼす欠陥が存在するから、…目的建築物を建て替えるほかはない」（判決理由）という極めて稀なケースであることを考えると、この判例の趣旨を、請負人の過大な負担及び社会的経済的損失の回避という現行条文がもつ立法経緯・趣旨を排除してまで明文化する必要性はないと考える。

② 土木工作物における建替え不能性

土地の工作物を目的とする建設請負においては、請負契約の解除がなされた場合、売買契約などのように代金返還と引き換えに、売買目的物を返還すれば、原状回復が済むのとは異なり、実際問題として、現状を元に復することは極めて困難を極める。土地の工作物が大規模化し、高度化・高性能化した現代社会では、この傾向が顕著である。

さらに言えば、トンネル、シールド、ゴルフ場といった地盤に密着した土木工作物については、そもそも「収去」「建替え」といった概念に馴染みにくい。

つまり、土木工作物に関しては、万一瑕疵があった場合でも、収去・建替えは不可能であり、修補・修繕で対応する以外にないのが実態である。

【5 瑕疵担保責任】

(6) 土地工作物に関する性質保証期間(民法第638条第1項)

土地工作物の瑕疵担保責任の存続期間(民法638条)に加えて、土地工作物について性質保証期間に関する規定を新設する。

請負人は性質保証期間中に明らかになった瑕疵について担保責任を負う。

【意見】

土地工作物に関する性質保証期間は、任意規定とはいえ実務上の影響と混乱が大きいことが懸念されるため、規定の新設に反対である。その規定の必要性を更に慎重に検討すべきである。

(理由)

① 瑕疵該当性の判断基準と責任の存続期間との混同による弊害

性質保証期間の考え方(仕事の目的物が契約で定めた性質ないし有用性を備えていなければならない期間)は、瑕疵概念への該当性判断の通説・判例の考え方(契約内容に照らして不完全な点があるか否か)と近似する。

しかし、責任の存続期間の設定に当たっては、年数の経過により事実や原因が不明確となるリスクをどの程度負わせるかとの見地が不可欠である。

ところが、性質・有用性の視点から責任期間を設定すると、事実や原因が不明確となるリスクを請負人のみに負わせることとなり、適当ではない。

② 性質・有用性が保持されるべき期間の不確定性

そもそも建設請負の契約目的物の性質・有用性は、経年・使用劣化、メンテナンス等により左右されるので、その期間を予め契約で確定させることは困難である。その不確定性の故に、請負人がどの程度の責任期間を覚悟すべきか等の予見可能性が著しく損なわれ、適当ではない。

③ 性質・有用性が備わるべき期間を具体的に約定することの困難・煩雑性

建設請負の契約目的物は構造物の種類が多種多様であり、構造物の特性・強度等に相応して個々に責任期間を定めることは、煩雑に過ぎる。

④ 請負人が長期の責任期間を強いられる等の不利益を蒙る危険性

性質保証期間を巡っては、期間後でも注文者が受領時に瑕疵があったことを立証すれば瑕疵担保責任の追及が可能とする考え方や、期間内に瑕疵が発現した場合は請負人が受領時に瑕疵が無かったとする反証は許されないとする考え方が示されており、もともと注文者優位の傾向にある建設請負において、更に請負人が長期の責任を強いられ、しかも瑕疵に関する反証の機会も喪失するなど、更なる不利益を蒙るおそれがある。

【8 下請負】

(2) 下請負人の直接請求権

適法な下請負がされた場合は、民法613条第1項（転貸の効果）同様、下請負人の元請負人に対する報酬債権と元請負人の注文者に対する報酬債権の重なる限度で、下請負人が注文者に直接支払を請求できる規定を新設する。

【意見】

下請負人の注文者に対する直接請求権は、多様かつ複雑な請負関係との整合が困難であり、結局、元請負人にリスクと負担が寄せられることとなるなど、その規定の必要性に比して、実務上の弊害が大きいと見られるため、規定の新設に反対であり、慎重に検討すべきである。

(理由)

① 転貸借関係と請負関係を同列に論じることの不当性

転貸借関係では、中間に介在する賃借人の役割は殆どなく、権利関係は比較的シンプルである。

これに対し、請負関係は、元請負人が多様な役割を負っており、下請負人も、多数に亙ったり重層関係であったりするケースが多く、また材料納入業者より下請負人を優位とすることや担保権以上の優先権を下請負人に与えることの合理的説明が困難であるなど、権利・利害関係が複雑である。

従って、請負関係を転貸借関係と同列に論じることが不相当である。

② 注文者の二重弁済リスクが元請負人に寄せられるおそれ

注文者は、二重弁済リスクを回避するために、元請負人の下請負人に対する支払完了まで、元請負人に対する支払を保留する可能性がある。

また、注文者は下請負人の仕事の成果物の価値・報酬を査定できる知見を有しておらず、また元請負人は下請負人との精算協議がこじれて注文者に持ち込まれることを懸念して、協議も程々に下請負人の要求額を認めるなど、下請負人が自らの主張を通しやすくなることが予想される。

いずれにしても、元請負人にリスクと負担が寄せられることとなる。

③ 下請負人保護に関する既存制度の存在

建設請負では、下請負人の保護制度として、建設業法第41条第2項・第3項（立替払い等の措置を講ずる勧告制度）、建設工事紛争審査会、建設業法令遵守ガイドライン（改訂版－元請負人と下請負人の関係に係る留意点一）、駆け込みホットラインなどが整備されている。

その上に、更に下請負人の直接請求権まで制度化する必要性は乏しい。