

中央建設業審議会総会
建設工事標準請負契約約款改正ワーキンググループ（第2回）

令和元年8月1日

【平林建設業政策企画官】 では定刻となりましたので、ただいまから第2回中央建設業審議会建設工事標準請負契約約款改正ワーキンググループを開催させていただきます。委員の皆様方には、ご多忙のところお集まりをいただきまして、まことにありがとうございます。

本日お手元に配付いたしました資料の一覧は議事次第に記載しておりますが、不足はございませんでしょうか。ございましたら挙手にてお申しつけいただければと思います。

それから、報道関係の皆様の冒頭のカメラ撮りは議事に入るまでとさせていただきますので、ご協力をよろしくお願ひいたします。

本日のワーキンググループには委員の過半数、全員でございますが、の出席をいただいておりますので、中央建設業審議会建設工事標準請負契約約款改正ワーキンググループ運営要領第3条第1項の規定による定足数を満たしていることをご報告申し上げます。なお、同運営要領第4条第1項によりまして、本委員会は公開で行われております。

また、前回の開催以降に委員のご交代がありましたので、事務局よりご紹介を申し上げたいと思います。あいうえお順でご紹介をさせていただきますが、まず一般社団法人全国中小建設業協会会长の土志田領司委員でございます。

【土志田委員】 土志田でございます。よろしくお願ひいたします。

【平林建設業政策企画官】 続きまして、一般社団法人全国建設業協会専務理事の山崎篤男委員でございます。

【山崎委員】 山崎でございます。よろしくお願ひいたします。

【平林建設業政策企画官】 ありがとうございました。それでは、こちら側の事務局を務めております国土交通省側も夏の人事異動でいろいろ交代がございました。個別の紹介につきましては、時間の関係上座席表にてご案内をさせていただきたいと存じますけれども、国土交通省を代表いたしまして土地建設産業局長の青木よりご挨拶を申し上げたいと思います。

【青木土地・建設産業局長】 皆さん、こんにちは。今ご紹介いただきました国土交通

省で土地・建設産業局長を、この9日付ですが、7月9日付で拝命をいたしました。また、先ほど司会の者からお話をありましたように、事務局側の人員もこの異動に伴いまして少し改まりましたので、また新体制でもしっかりと皆様方と議論させていただければと思っておりますので、よろしくご指導方お願いしたいと思います。

本日、第2回ということでございますので、第1回でいろいろな議論が始まっていると思いますけれども、やや個人的なお話をさせていただきますと、数年前に私は建設業課長をやっておりますときに既に民法改正の動きというのが出ておりまして、それで業界のいろいろなこれまでの流れとか、そういったものをご説明したりというようなことをしたことを少し思い出したりしております。時が流れて、いよいよ民法の改正を踏まえて私どもが約款を変えていくというフェーズに入ってきているのだということを改めて感じています。

当時も私自身そう思っていたのですけれども、私法の世界で流れているいろいろな情勢の変化みたいなものにしっかりと建設業界も対応していくかなければいけないというと同時に、長年培ってきて現場で積み上げてきたいろいろなルールと申しましょうか、そのことによって品質を確保したりとか、あるいは担い手をしっかりと確保していく。働いている人の処遇がよくなるようにしていくということに通じるような、そういった蓄積したものというはあるのだろうと。こういったもののバランスをいかに取って約款をつくっていくかということが、私個人としては非常に大事なポイントかと思っているところでございます。本日は譲渡制限特約、それから損害賠償請求、こういったところにご議論をいただくと伺っているところでございますので、引き続きぜひご指導賜ればと思っているところでございます。

何分、時間も限られているということでございますので、ぜひ皆様方に引き続きご熱心な議論、ご指導を賜ればということをお願い申し上げまして、冒頭のご挨拶とさせていただきます。本日はよろしくお願ひいたします。

【平林建設業政策企画官】 ありがとうございました。冒頭のカメラ撮りにつきましては議事に入るまでとさせていただいておりますので、報道関係者の皆様におかれましては、これ以降のカメラ撮りについてはご遠慮いただきたいと思います。

なお、お断りでございますけれども、局長の青木以下一部の幹部につきましては、この後ほかの公務との関係で途中で中座させていただきますことを、あらかじめお許しをいただければと思います。

それでは、これ以降の議事進行につきましては大森座長にお願いをしたいと思います。
よろしくお願ひいたします。

【大森座長】 大森です。よろしくお願ひします。

早速ですが、議事に入りたいと思います。まず議事1、損害賠償請求ですが、この第1に入ります前に、実は法務省より前回のワーキンググループでの説明につきまして若干補足をさせていただきたいと伺っておりますので、まずは法務省からご説明をいただければと思います。よろしくお願ひします。

【笹井オブザーバー】 法務省の笹井でございます。発言の機会をいただきましてありがとうございます。前回、改正民法の施行日前に請負契約が締結され、施行後に追加変更工事の契約が締結された場合に、新旧の民法のいずれが適用されるのかという問題提起がありまして、当事者が旧法適用で合意をした場合には、その合意の効力は認められるのかというご質問がございました。私も突然のご質問でしたので、恐らく当事者が旧法を適用するという合意をすれば、それでよろしいのではないかと発言したと思うのですけれども、その発言の意図としては、追加変更工事をもともとの請負契約とは異なる別個の独立の契約と見るかどうかの判断に当たっては、当事者の意思も一つの重要な要素として考慮されるだろうということと、もう一点、民法はご承知のように多くは任意規定でございますので、旧法でという合意があれば、パッケージとして旧法同様の内容での特約が結ばれたのだと、そう見る余地もあるのかと考えまして、当事者の合意は認められるであろうと発言したものでございます。

ただ、厳密に申し上げれば、請負追加変更工事を別個独立の契約として見るかどうかの判断につきましては、当事者の意思だけではなくて、工事内容の可分性などの客観的な側面も重視されるだろうと思います。また、民法も任意規定だけではございませんで、強行規定もございますので、当事者が新法の施行後に旧法を適用するという合意をしたからといって、一般的に当然にその効力が認められるわけではないと思います。そういう意味で、追加変更工事の適用条文につきましては、先ほど申し上げたような意味で当事者の合意が一定程度考慮されるだろうとは思いますけれども、個別事案に応じて判断されるのではないかと思いますので、その点、補足させていただければと思います。

以上でございます。

【大森座長】 ありがとうございました。それでは、お手元の議事次第に基づいて議事に入らせていただきます。

はじめに、資料1について事務局よりご説明をお願いします。

【平林建設業政策企画官】 引き続き事務局、私よりご説明を申し上げたいと思います。

資料1、損害賠償請求についてというところから入ってまいりたいと思いますので、資料1をごらんください。1ページおめくりいただきまして、まず1ページ目は今回の民法改正の内容を書かせていただいているところでございます。下に条文も書いてございますけれども、まず415条1項ただし書きというところで、履行不能とそれ以外の債務不履行を区別することなく債務者に帰責事由がない場合に、債務者は債務不履行に基づく損賠義務を負わないという旨の規定が設けられたというところでございます。

また文言、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会観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」ということがこのただし書きの中に書いてあるわけでございますけれども、これは帰責事由の有無につきましては個々の取引関係に即して契約の性質、目的、それから契約締結に至る経緯等の債務の発生原因となつた契約に関する諸事情を考慮して、あわせて取引に関して形成された社会通念をも勘案して判断されていたということで、その枠組みを明確化するということで、このような形で文言が具体的に改められたと理解をしているところでございます。

これを受けまして、私どもの約款で今どのような規定ぶりになっているかということは2ページ目に書かせていただいております。私どもの、これは公共約款でございますが、45条というところに「履行遅滞の場合における損害金等」ということで、1項でいきますと、受注者の責めに帰すべき事由により工期内に工事を完成することができない場合には、発注者は損害金の支払いを受注者に請求することができる等々といった規定が設けられているところでございます。

それから、次の3ページ目は直接的な部分ではないのですけれども、危険負担、どちらが分担するかという観点では、27条に一般的損害ということで、基本は受注者だけれども、発注者の責めに帰すべき事由の場合には発注者が負担するといったようなことですか、あと28条で第三者に及ぼした損害ということで、基本は受注者ですが、発注者の責めに帰すべき事由による場合には発注者ですよということが書かれていたり、続いて4ページのところには29条ということで、不可抗力による損害の場合にはこうしますというようなことが書かれているところでございます。

主として最初、2ページ目に申し上げました45条との関係ということになってこようかと思っておりますが、5ページ目のところで少し論点ということで書かせていただいて

おります。今回の民法改正を踏まえまして、私どもの公共約款、特に45条だと思っておりますが、を改正する必要があるかという点でございます。この点につきましては、ものの本からということでございますけれども、今回の先ほどご紹介をいたしました改正民法415条1項のただし書きの追記ということにつきまして、帰責事由に関してはこれまでも学説上さまざまな見解が提唱されるなどしておりますけれども、今回、民法が改正された趣旨というのは、従来の実務運用を踏まえて帰責事由についての判断枠組みを明確化したというもので、実務のあり方が変わることは想定されていないと理解をしているところでございます。

したがいまして、民法改正を受けてということであれば、特に今回約款を改正する必要はないのかとも考えられます。一方で、民法改正とは関係なく現行の約款の規定によって、現に実務上生じている問題があれば改正をしなければいかんということもあるでしょうし、また今回約款を改正しなかったときに民法の規定が変わったことによって、建設工事特有の事情で実務に問題が生じるということであれば約款を変えるという判断もあろうかと思っておりますけれども、特にこの部分についても実務上、もしあればご指摘いただければと思いますけれども、問題というのは特には生じていないのかと考えているところでございます。

よって、事務局としては特にこの部分については約款を改正せずに、引き続き現行の条文を維持するということでよいのかと考えているところでございますけれども、一点、政策的に申し上げますと、45条1項のところで判例を踏まえて立証責任のありか、どちらに証明する責任があるかというのを明確化するといったような観点というのはあり得るのかとは思います。基本的にはこの部分、約款の改正の必要はないのかということでご議論の前提としてご説明をさせていただきたいと思います。

とりあえずは、以上でございます。

【大森座長】 ありがとうございます。それでは、ただいまのご説明に関してご意見、ご質問等ございましたら、どうぞ。

【泉委員】 泉でございます。少し確認ですけれども、結論におきましては、私も帰責事由の前に、今回新しく修飾語が入っておりますけれども、これを約款に反映させるかということにつきましては、反映させる必要はないのではないかと。結論的にはそれでよろしいかとは思うのですけれども、確認ですけれども、ちなみに約款45条で言いますと、冒頭の「受注者の責めに帰すべき事由により」云々とありますけれども、そこにただし書

きで『「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」受注者の責めに帰すことができない事由によるときはこの限りではない』というのを入れる必要があるかどうかというような議論でよろしいですか。要するに反映させる必要がないということで、具体的にどういう直し方が想定され、それは必要ないと考えられたのかということですが、今のただし書きの形で入れるか否かということによろしいということですね。

【平林建設業政策企画官】 その意味では、そこまで深くというところよりは、今回の民法改定の趣旨というのが、趣旨を明確化するということで行われたと理解をしているところでございますので、それを受けて私どもの取り扱い、字面を含めて変える必要はないのではないかというところまでござりますので、そこまで深くというところではないのではございます。

【泉委員】 わかりました。資料1－1の参考で配布された、現行の公共約款を見てきた上での発言ですが、約款第49条というのがございますよね。参考資料1－1ですね。公共標準約款がついておりますけれども、その49条「受注者の解除権」の第2項に、受注者は発注者に損害の賠償を請求することができるとして書いてありますが、ここも、修飾語の、ただし社会通念に照らして責めがないときにはこの限りでない、というのを入れるか否かという、そういうご議論でよろしいのですよね。そして結論において、それは必要ないと、今までの解釈から外れるものがない、現行の解釈と異なるところがないから挿入する必要はないという理解でよろしいですよね。

【平林建設業政策企画官】 ご指摘ありがとうございます。全体図を先にご説明をすればよかったですと反省をしておりますけれども、今回議事に書いてございますとおり、4点、1回目でいろいろ皆様方からご議論いただいたものの中から、今回は損害賠償請求、それから受領遅滞、瑕疵担保責任、譲渡制限特約というこの4つを取り上げさせていただくのですけれども、後ほど譲渡制限の中にも出てまいりますが、解除につきましては別途、次回そこの部分を取り上げてご議論いただこうと思っておりますので、今ご指摘いただいた点も含めて次回、資料としてご議論いただけるように準備をさせていただきたいと思います。

【泉委員】 了解いたしました。以上です。

【大森座長】 いいですか。

【泉委員】 はい。

【大森座長】 ここでは45条に絞るということでいいですか。

【平林建設業政策企画官】 私どもとしては主として45条だと思っておりますが、その他のところにはねがあるようであれば、その部分、ご示唆をいただければありがたく存じます。

【大森座長】 では44条も別ですね。瑕疵担保も。

【平林建設業政策企画官】 瑕疵担保は後ほどまた出てまいりますので。

【大森座長】 損害賠償の話ですね。

【平林建設業政策企画官】 瑕疵担保のところで取り扱わせていただきたいと思います。

【大森座長】 幾つか損害賠償と出てくるのですけれども、それも全部ひっくるめて議論したほうがいいのか、今とりあえず45条でいいのか。そのところだけ確認させてください。

【平林建設業政策企画官】 その意味でいえば、確かにいろいろなところで関係をしてまいりますので、どこで議論するというのがなかなか難しいところではございますけれども、44条のところについては後ほど瑕疵担保ということで細かく議論いたしますので、基本的には今このところについては45条ということでご議論いただきまして、残りの関係するところにつきましては瑕疵担保のところを含めて、そのところで改めてご議論いただければと思っております。

【大森座長】 皆さん、いかがでしょうか。例えば27条「一般的損害」とか、28条「第三者に及ぼした損害」この辺は。

【平林建設業政策企画官】 一応危険負担という観点で……。

【大森座長】 でも、これは損害をどちらが負担するかだから、損害賠償の問題ではないかな。

【平林建設業政策企画官】 はい。という認識のもと、ご紹介はさせていただきましたけれども、座長がおっしゃるとおりかと思っております。

【大森座長】 了解です。では、とりあえず45条を中心に考えていただくということで、いかがでしょうか。ほかに何かござりますか。どうぞ。

【吉見委員】 資料の中にも実務上生じている問題があるかという問い合わせございますので、発注者の側として実務上少し問題というか思っていることを申し上げると、45条はこここの資料の2ページにありますように、あくまで履行遅滞の場合の損害金ということで、言葉も損害金ですし、内容も遅延日数に応じた割合計算ということになっております。で、実際発生しておる事例としては、例えばあるものを切り替えるときに、更新の納品をして

もらったときに、請負で完成したものが履行遅滞になってしまったことによって現行の持っている設備をそのまま延長して契約をすると。リース契約のようなもので、そういうときに、そこに付加的な費用が発生して実損という形で損害が遅延利息的なものとは別に発生することがございます。それについては、相手の履行が不能になったわけでもなくて、また履行が遅滞ではありますけれども、相手側は拒絶していなくてきちんと、遅れているけれども納品しますということで契約解除の意思もないという状況下において、履行遅滞の状況の損害賠償というのが45条では実損まで賠償を求められないようになっているところが若干、損害賠償が想定されているものと違うケースで生じ得るのかと思っているところです。

【大森座長】 今のご意見は帰責事由の関係とは違う側面でのご質問ということですね。

【吉見委員】 そうですね。この資料でいう1ページ目の民法新415条ですか、こういったところに該当しないケースで損害賠償を請求する、純粋に履行遅滞の状況下で損害賠償を請求するのを約款上どう手当てしたらいいのかという議論でございます。

【大森座長】 確認ですが、受注者の責めに帰すべき事由によらないで工事の完成が遅れたという場合を想定されているという意味ですか。

【吉見委員】 いえ、受注者の責によるべき場合です。

【大森座長】 責めに帰るべき事由によって工事が発生したときの損害金の額の話ですか。

【吉見委員】 そうです。そういう意味では今のご提示いただいた民法415条のただし書きの論点ではなくて、今の現行の約款でも生じている実務上の問題でございます。

【大森座長】 ありがとうございます。事務局、何かありますか。

【平林建設業政策企画官】 とりあえずそういう問題があるということをテイクノートさせていただきまして、どのような対応があり得なのかというのを事務局で引き取らせていいただければと思います。場合によってご相談させていただければと思いますので、よろしくお願ひいたします。

【山崎委員】 それは損害金の中身ではないのですか。リース料が発生したら、それも損害金だという説明になるのではないですか。そういう理解では間違いますか。

【吉見委員】 今の約款の45条だと、遅延日数に応じて年5%として聞いていますけれども……。

【山崎委員】 損害金の額が足りないということですか。

【吉見委員】 はい。ここは損害の予定金という位置づけだと私は理解しております、実損ではないという理解ですね。

【大森座長】 この45条は書きぶりがあまりはつきりしていないのですけれども、損害賠償の予定だとすると、一般的には、損害賠償の予定としてとか、違約金としてとか書きます。47条の2の契約解除の場合は、違約金と書いてあるのではつきりしているのですが、45条は伝統的に書いていないのではつきりしません。今おっしゃることからすると、違約金と書いておいてもらった法がよいという趣旨のご質問とも思われます。少なくとも出席者の方々は、ここは違約金という、損害賠償の予定という前提でいいですよね。

【平林建設業政策企画官】 はい。

【大森座長】 そういう前提でご理解いただきたいと思います。ほか、いかがでしょうか。よろしいですか。そうすると、今のように損害賠償の予定だとすると、本来の415条の論点とは少し違うのですよね。若干ずれるのですけれども。

【平林建設業政策企画官】 はい。415条との関係では特にということで理解をさせていただきますけれども、今おっしゃっていただいたような実務との関係ですとか、明確化させるという意味でご指摘いただいた点を引き取らせていただきまして、45条自体をどうするのかというのは次回以降、条文をご提示させていただくときに改めてご議論いただけるように準備をさせていただこうと思います。

【大森座長】 ありがとうございます。私から少し皆さんに質問ですけれども、45条は「受注者の責めに帰すべき事由により」と書いてあるので、書きぶり上は請求する側が受注者の帰責事由を立証しなければいけないと思うのですけれども、415条は債務者側が帰責事由がないことを立証することになっているのですね。今までの学説上もそういう展開ですけれども、これは表面上は立証責任が転換しているようにも思えますが、この点はどうでしょうか。

【泉委員】 確かに、今先生が言われるように、こういう書き方ですとこちらが立証責任を負っている、つまり受注者側にあるかと思うのですが、先ほど私が申し上げた帰責事由ただし書き方式、つまり冒頭に「受注者の責めに帰すべき事由により」というのを入れないで、受注者が工期内に完成することができないときには損害の支払を請求することができる。「ただし」、ということで、ただし書きで繋ぎ、「ただし受注者の責めに帰することができない事由があるとこの限りではない」という書き方をしても同じでございましょうか。

【大森座長】 いや、ただし書きにすると立証責任は転換すると思います、基本的には一般的にはそう理解されている。

【泉委員】 ただし、今の議論は、資料1でいう修飾語、つまり改正民法の「契約その他取引上の社会通念に照らして」という表現を入れる、入れないということとは関係ない議論かと思いますが……。

【大森座長】 いや、本文に入れると、請求する側に立証責任がくるというのが一般的な実務の取り扱いです。ただ解釈によって、それは書いてあるけれども、そうではないというのは十分あり得ますけれども、そこは今まであまり問題になっていないところではあると思います。特に問題になっていなければ、そのままでいいのかもしれませんのですけれども、それを多分事務局が皆さんにお聞きになっているのだと思うのですけれども、いかがでしょうか。特にあまりこの辺では問題にならないですかね。

【仲田委員】 実務上は多分問題になっていないのだとは思うのですけれども、民法の新しい規定がそういった形で債務者側に帰責事由がないことを立証した場合はこの限りではないということであれば、今まで実務は多分実際はそうなっていたのだとは思うのですけれども、契約書の書きぶりとは異なってですね。であれば、実務が変わらないということであれば、新しい民法の書きぶりに、この45条の書きぶりも揃えたほうがよろしいのではないかと思います。

【大森座長】 ありがとうございます。ほかの方はいかがですか。とりあえずは今意見を承った限度で、事務局は用意できますかね。

【平林建設業政策企画官】 はい。今いただきましたご意見をもとに、これも次回以降の運営の話になってまいりますけれども、次回残った論点をご議論いただいた上で、さらにその次回に皆様方からいただいた方向性をもとに改正の条文案をお示しいただきまして、それについてご議論をしていただこうかと思っておりますけれども、そのときに今いただいたご指摘をどのように踏まえるかというのは、事務局で検討させていただきたいと思います。

【大森座長】 ありがとうございます。

それでは、次の議題にいきたいと思います。資料2について、事務局からご説明をお願いします。

【平林建設業政策企画官】 資料2、続きまして、受領遅滞をごらんいただければと思います。資料2でございます。1ページ目は先ほどと資料の構成は同じでございますけれ

ども、今回の民法改正の内容、概要を書かせていただいているところでございます。413条と413条の2ということでございますが、受領遅滞の効果として次の3つの効果が明文化されたものだと理解しているところでございます。一つ目は413条の1項でございますけれども、特定物の引渡債務の債権者は、受領遅滞となった後は、善管注意義務ではなくて、自己の財産に対するのと同一の注意をもって目的物を保存すれば足りるということが明記されているというところでございます。

それから、2項で二つ目でございますが、受領遅滞により増加した債務の履行費用については債権者の負担ということになっておりますし、三つ目、413条の2の第2項でございますけれども、受領遅滞になった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債務の履行が不能となったときにつきましては、その履行不能は債権者の責めに帰すべき事由によるものということに見なされるということになったと理解をしているところでございます。

これも先ほどと同じ構図ですが、2ページ目、翻って私ども、特に公共約款でどのような記載が行われているかということをご説明いたしますと、実は現行の約款には、受領遅滞に関する条項というのは特に設けられていないところでございます。2ページ目の点線で囲ったところに書いてありますとおり、そこでは民間の甲、乙の約款を書かせていただいておりますけれども、履行遅滞ということで33条の第1項を例えればごらんをいただければと思いますが、受注者の責めに帰すべき事由により目的物を引き渡すことができないときは、発注者は受注者に対して違約金の請求ができるという履行遅滞の規定はあるのですけれども、受領遅滞ということに関する条項は特段設けられていないというのが今の約款の取り扱いでございます。

これを受けまして、続いて3ページ目をごらんいただければと思いますが、これも先ほどと同じでございますけれども、今回の民法改正を踏まえて約款を改正する必要があるかと。またそもそも今約款には受領遅滞の規定がございませんけれども、注文者の受領義務をどのように取り扱うべきかといったところがあるのかと思っているところでございます。先ほども少し申し上げましたが、今回の受領遅滞の規定につきましては、旧法下での判例というのが昭和40年12月3日というのがございますけれども、最高裁判所で受領遅滞と債務不履行は別のものであり、債権者に帰責事由がない場合もこれらの効果が発生するときれ、また基本的に受領遅滞に基づいて損害賠償請求及び契約の解除をすることはできないというようなものがございます。それから、一般的な解釈としてもあるものを明文化

したものだと理解をしておりまして、今回民法改正がされたことに伴う取り扱いの変化というのは、基本的には変わらないと理解をしているところでございます。

また、注文者の受領義務というところにつきましては、これは内田貴先生の本から引用させていただいておりますけれども、受領義務についてはおよそ債権者一般が負うものではなくて、一定の契約類型に特有の義務であって、債権の性質というより契約の解釈から導かれるものというような理解をされているところでございます。もしこれもまた、そうでもないということであれば、逆に委員の皆様方からお教えをいただければと思っておりますけれども、こと建設工事ということについて言えば、実態としても受領遅滞というような事態はほぼ、特に公共はまさにそうだと思っておりますけれども、ないのかと思っております。これまでも、特に私どもは約款に規定を設けておりませんでしたけれども、今回の民法改正との関係でも先ほど損賠のところでも申し上げましたが、これまでと取り扱いとしては変わらないということでございますので、この部分、受領遅滞に関する規定がないということについても、特に別途の必要がないということであれば、規定を追加する必要もなく現行のまま置いておくということでよいのかということで、事務局としてご提案をさせていただければと思います。

資料2につきましては、以上でございます。

【大森座長】 ありがとうございます。それでは、ただいまのご説明に関してご質問、ご意見等ございましたら自由にどうぞ。

私から1点だけ。1ページの誤記ですけれども、2行目、特定物の引渡債務の「債権者は」ではなく「債務者は」ですね。これは「務」の誤記だと思います。

【平林建設業政策企画官】 失礼をいたしました。

【大森座長】 ほか、いかがでしょうか。ここはよろしいですかね。どうぞ。

【泉委員】 この点につきましては、最初に事務局で洗い出していただいた論点に加えるものとして、1回目のワーキングが終わりました後、何か他に検討する事項があるかという問い合わせがありまして、日建連からこの点、受領遅滞に関して何か約款の定めの検討が必要なのではないでしょうかということで言わせていただいた論点かと思います。必ずしも入れてほしいというわけではないのですが、ただ、現行民法の413条で受領遅滞が規定されておるのですが、至って簡単な規定なのですね。それが今回の改正により、資料2にありますように413条が、その効果まで含めてかなり詳しく規定されている。おまけに413条の2という条項も加わっているわけですね。そういうことからしまして、つ

まり新法において、受領遅滞の枠組みというのが詳しく規定されるようになっただけに、この建設請負契約の約款にも落とし込んだ規定を入れてもいいのではないかという提案です。

例えば受領遅滞413条を見ますと、これも「債務の目的が特定物の引き渡しであるとき」ということで請負契約を想定しますと、ここで例えば発注者が契約の目的物の引き渡しを受けることを拒みますとか、または受けることができない場合にというのが、公共工事の場合はなかなか少ないかもしれませんけれども、例えば、できればに難癖をつけて受け取りを拒否するとか、あるいは発注者が倒産状態になって受けとることができないという状態もあるかと思うのですね。そういうときには債務者は、この場合債務者というは受注者請負人になるわけですが、この条文に照らせば引き渡しをするまで自己の財産と同一の注意義務をもって管理すれば足りますよと。で、建設解約に落とし込めば、増加費用が出れば、それは発注者が負担しますよという図式になってくるわけです。この辺で具体的に条文化されているものですから、建設契約になぞらえて本約款で条文化してもいいのではないかというのが一点。

もう一点提案したのは、資料2の2ページに、民間標準約款で注目したのは33条、23条、甲型、乙型のそれぞれ第4項ですが、第4項に発注者が遅滞にあるときは受注者はこの契約の目的物の引き渡しを拒むことができる云々とありますて、その場合要した費用は発注者の負担とすると。こういうような、これは履行遅滞の場合の規定ですから新法413条の2に関連するかと思うのですが、この点につきましても、先ほど冒頭損害賠償のときに議論になりました資料1の2ページにありました約款第45条でしたか、公共約款ですね。その第45条に、今の民間標準約款甲型の第33条第4甲のような規定があつても、413条の2が新設された事情を踏まえますと、あってもいいのかと。この辺でご議論をいただきて、もちろん民法の規定で押さえられるところですので必須というわけではないのですが、約款で明記してもいいのかと感じまして提案させていただいた次第であります。

【大森座長】 ありがとうございます。ほかの委員の方は、いかがですかね。どうでしょうか。もし入れるとすると、民法と同じ条文をそのまま入れることになるとは思います。言葉としては、ほぼ同じ言葉になると思いますけれどもね。

【泉委員】 それは、約款で規定するということが考えられるかということですね。例えば、債権者を発注者、債務者を受注者と置き換えたような規定をそのまま約款にいれて

はどうかというようなところが、あろうかと思います。

【大森座長】 私は個人的には頻度の問題だと思っていまして、基本的に書いていなければ民法に戻ることは皆さんわかっているわけで、書いていないからといって適用がないというわけではない。民法で適用されることは間違いないと思うのですよね。書くというのはトラブルを防止するために契約書に書く。だから受領遅滞ということを書いたほうが公共の約款としてはそのほうがいいのかどうか。逆にいようと、今まで書いていなくて何か問題があったかという視点も考えておいたほうがいいかという気はするのですけれども、その点いかがですかね。実務に携わっている皆さん方。

【仲田委員】 公共工事だと多分問題になることはないと思うのですけれども、民間工事だと、私どもも発注者の立場になったり受注者に近い立場になったりとか両方ありますけれども、オーナーさんというか発注者の方が品質に不満のときに受け取っていただけないと。結局、受領遅滞なのか債務不履行なのかという争いになるわけですけれども、どうですかね。書くか書かないかはともかく、こういうトラブルは一定あるのは間違いないと思います。

【大森座長】 ありがとうございます。いかがですか。どうもあるみたいですね。あるとすれば、入れるのは別に入れたって問題ない。そのまま入れればいいだけの話ですから。今のところ、皆さんのご意見は、全員の方の意見というわけでもないのでしょうけれども、トラブルとしてはあるのでというのであれば、入れる方向で少し考えていただきますかね。

【平林建設業政策企画官】 はい。ありがとうございます。言いわけがましくなりますが、私ども公共側なですから、どうしても公共というところで中心に物事を考えてしまったところがありますけれども、今ご指摘のとおり、民間ではさまざまな問題があり得るということでございますので、この部分につきましては逆に特に皆様方ということでいきますと、民間の甲という部分になろうかと思いますけれども、そのところの規定ぶりからまず検討をさせていただきまして、それと同じ規定を乙ですとか公共、下請にどこまで書く必要があるのかという観点で、次回以降条文をお示しするときにご議論いただけるように準備をさせていただきたいと思います。

【大森座長】 よろしくお願ひいたします。よろしいでしょうか。

それでは、次の議題に入りたいと思います。資料3について事務局からご説明をお願いします。

【平林建設業政策企画官】 続きまして、資料3、瑕疵担保責任についてというところ

をごらんいただければと思います。資料3でございます。また建てつけは同じでございますが、1ページ目をごらんいただきますと、今回の民法改正の内容を書かせていただいております。基本的に請負人の担保責任については債務不履行責任に一元化されたというところでございまして、改正民法の債務不履行責任等の一般規定、売買の担保責任に関する規定が適用になるということで理解をしているところでございます。

次の2ページ目と3ページ目に新旧の条文をつけさせていただいておりますので、そのところとあわせてごらんをいただければと思います。まず636条のところでは2ページ目に条文がございますが、売買の瑕疵担保責任を前提とし、請負人が種類また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は、注文者は注文者の供した材料の性質また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請求、報酬減額請求、損賠請求、それから契約の解除をすることができないということが規定されているというところでございます。

それから、同じく2ページ目条文、637条でございますけれども、ここには請負人の瑕疵担保責任の存続期間というのが書いてあるわけでございますが、これまでには瑕疵の修補もしくは損賠請求、契約の解除は仕事の目的物を引き渡したときから1年以内となっておりましたけれども、注文者がその不適合を知ったときから1年以内にその旨を請負人に通知すればよいというところになったものでございます。

続いて、条文上は3ページでございますが、638条には請負人の瑕疵担保責任の存続期間に関する規定ということで、建物等々につきましては基本的には工作物、地盤の瑕疵について引き渡し後5年、石造等々類似した構造の工作物については10年という規定がございましたけれども、これが削除されたというところでございます。

同じくその下にございます639条、担保責任の存続期間の伸長について規定されていた部分も削除されまして、さらにその下640条、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つた事実はその責任を免れないというところもあわせて削除がされているというところでございます。

4ページのところでは、今回削除されたことに伴って民法の売買の規定が準用されるということになりますけれども、その辺りの関係する民法の規定のところを書かせていただいておりますけれども、後ほど各論を、約款の条文をごらんいただく中で、あわせてご説明をさせていただきたいと思います。

したがいまして、次、5ページ目をごらんいただければと思います。現行、私どもの公

共約款でございますけれども、先ほども出てまいりましたが、瑕疵担保責任につきましては44条のところで規定をさせていただいております。後ほど、1項1項見てまいりたいと思っておりますけれども、基本的には1項のところに書いてございますとおり、発注者は、工事目的物に瑕疵があるときは、受注者に対して瑕疵の修補を請求し、または修補に代え、もしくは修補とともに損害賠償を請求することができる云々という規定が盛り込まれているところでございます。

次の6ページ目のところに、民間の甲の規定がございますし、7ページ目のところに民間の乙の規定、それから8ページ目のところに下請約款の規定がございますけれども、基本的には同じような規定が書かれているというところでございます。

続いて、9ページをごらんいただければと思いますが、先ほど申し上げましたとおり、この瑕疵担保の44条につきまして、1項ずつその部分、改正をする必要のありやなしやというところをご議論していただくべくごらんいただければと思います。

まず1項、現行条文が点線のところに記載されておりますけれども、発注者は工事目的物に瑕疵があるときは、受注者に対して相当の期間を定めてその瑕疵の修補を請求し、または修補に代え、もしくは修補とともに損賠を請求することができると。ただし、瑕疵が重要ではなく、かつ、その修補に過分の費用を要するときは、発注者は修補を請求することができないということになっております。この部分、先ほどご説明を申し上げましたとおり、瑕疵担保責任の規定が削除されたということでございますので、瑕疵担保責任に関する約款の規定、この部分の規定につきましても見直しをする必要があると思っているところでございます。下に概要を書かせていただいておりますけれども、これまでには瑕疵担保責任ということで瑕疵の修補請求権、それから損賠請求権というところが書かれていたわけでございますけれども、契約不適合責任ということで従来、瑕疵修補請求権といつておりました追完請求権、それからここは同じでございますが、損賠請求権というのがあり、新たに報酬減額請求権というのが登場して、解除権というのもあるという、この4つがあるというところでございます。

続いて、次の10ページ目に論点ということで書かせていただいておりますが、先ほどごらんいただきました公共約款44条1項の中に瑕疵という文言が出てまいります。この部分につきまして、今回民法改正が行われたわけでございますけれども、民法改正の整備法の中で、実は建設業法の中にも瑕疵という文言がもともとございました。具体的には建設業法の19条の1項12号というところで契約書への記載事項を規定する部分がござい

ますけれども、その中に工事の目的物の瑕疵を担保すべき責任という文言が書かれていたところでございます。この部分につきましては、民法改正の整備法の中で工事の目的物が種類または品質に関して契約の内容に適合しない場合におけるその不適合を担保すべき責任というところに改められているところでございます。この心はというところでございますが、下の※のところをごらんいただければと思いますけれども、瑕疵については単純に言いますと契約不適合ということで置き換えるわけでございますけれども、先ほど条文を見ていただいたのは、4ページに562条の条文がございますが、562条には売買についても適用されるということで、むしろ売買の規定でございますので、引き渡された目的物が種類、品質、また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ということで、数量という言葉が入っているところでございます。今回、単純に契約不適合としてしまいますと、売買を準用するという観点で数量の部分を新たに入ってくるというような整理になってしまふ可能性もあるということで、法律を見るときに従来と同じ取り扱いをするということで、逆に言いますと数量は入っていないという趣旨を明確にするという観点も含めて、種類または品質に関してということを書かせていただいているところでございます。つきましては、標準約款につきましても瑕疵というこの部分の文言につきまして、単に契約不適合とするということではなくて、建設業法にならいまして種類または品質に関して契約の内容に適合しない場合における不適合と改めるのが適當ではないかというのが一つ目の論点でございます。

それから次の11ページをごらんいただければと思いますが、論点の②でございます。これまで瑕疵担保責任ということで瑕疵の修補と損害の賠償ということが規定されていたわけでございますけれども、契約不適合責任のもとで追完請求、損賠請求、報酬減額請求、解除権との関係をどのように規定するかというところでございます。まず追完請求につきましては、先ほどもごらんいただきました4ページ、新民法の562条で先ほども申し上げましたが、目的物の修補、代替物の引き渡し、または不足分の引き渡しということで民法の中には書かれているところでございますけれども、ただ代替物の引き渡しですとか不足分の引き渡しといったものは、およそ建設工事においてはほぼ想定をしがたいのではないかと考えるところでございます。したがいまして、現行も既に書かれておりますけれども、目的物の修補ということだけを記載しておくことで建設工事の約款ということでいえば十分なのかと考えるところでございます。

その下、2つ目のポツでございますけれども、修補請求と損賠ということでございます

が、ここについてもそういうことであれば現行の約款の規定を維持しまして、修補を請求し、または修補に代え、もしくは修補とともに損賠請求ができるという規定でよいのかと考えているところでございます。

あわせまして、3番目のポツでございますけれども、約款の4条1項ただし書き、9ページのところに書いておりますけれども、瑕疵が重要ではなく、かつ、その修補に過分の費用を要するときは発注者に修補を請求することができないとなっております。民法では562条1項ただし書き、4ページに書かせていただいておりますけれども、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となっております。これは先ほどの整理と連動いたしますけれども、修補のみを記載するということであれば、この部分につきましても現行の規定ぶりの今までいいのかと考えているところでございます。

一方で、今回、民法563条で報酬減額請求権というのが規定されたところでございます。履行の追完を催促して期間内に追完されないときには代金の減額を請求することができるということで、563条の2項各号ということでございますけれども、履行の追完が不能であるときとか、売主が履行の追完を拒絶するときとか、いろいろ書いてございますが、そういうことができるようになるわけでございます。この部分については建設工事においても同じ場合というのがあり得るのかと思っておりますところ、私どもの約款でも期限内に履行の追完、修補がないときには代金の減額請求を可能にするといったような規定を設けて、こういう取り扱いができることにしたほうがいいのかと思っております。

同じく民法の563条2項では、催告なく直ちに代金減額請求をできる場合というように、ごめんなさい、今のところが各号で申し上げたのは2項の話でございましたので、少し説明が入れ違いになってしまいました。失礼をいたしました。2項の場合で、ただちにというのは先ほど申し上げた履行の追完が不能ですとか、売主が履行の追完を拒絶する等々、4つぐらい号がございますけれども、その場合にはただちに代金の減額を請求することができるということが書いてございますけれども、こちらにつきましても1項の規定とある意味では補足を合わせまして、そのまま約款に反映させるということで考えていくればいいのかと思っております。先ほど既にご質問をいただいたおりましたけれども、解除につきましては、次回細かくまたご議論をさせていただければと考えてございます。

続きまして、12ページをごらんいただければと思います。約款44条の2項と5項の関係でございます。主として瑕疵担保の存続期間の関係でございますが、2項では現行、

点線のところに条文を書かせていただいておりますけれども、瑕疵の修補、または損賠の請求については33条4項または5項、これは検査で完成を確認後、受注者が工事の目的物の引き渡しを申し出たときには、ただちに引き渡しを受けないといけないというのが4項でございます。5項につきましては、受注者が引き渡しの申し出をしないときは代金の支払い完了と同時に引き渡しをすることを請求できて、受注者がこの請求への応諾義務があるというのが5項でございます。この規定による引き渡しを受けた日から1年とか2年とか10年とかという一定の年数以内に行わなければいけないということが書かれているところでございます。ただし書きとして、故意、重過失のときにはその期間が10年ということになっているところでございます。

それから、5項のところでは発注者は工事目的物が第1項の瑕疵により滅失、毀損したときには、先ほどの期間内で、かつ、その滅失または毀損の日から6月以内に第1項の権利を行使しなければならないということでございます。12ページのまづ下に現行の民法と改正の民法の瑕疵担保の存続期間の部分を書かせていただいておりますけれども、これまでにつきましては引き渡しから普通の工作物、地盤の瑕疵については5年、石造等々の構造物については10年ということになっておりましたが、これが改正民法においてはこの部分の規定が先ほど申し上げましたとおり削除されまして、一般的な権利行使ができるときから10年、もしくは知ったときから5年の短いほうが適用されるというふうに理解をしているところでございます。

5項の関係では、従来、瑕疵による滅失、損傷から1年以内に修補または損賠請求ということになっておりましたが、この部分については改正民法の637条で不適合の事実を知ったときから1年以内に通知をすればいいということになっておりまして、仮に請負人が不適合を知り、もしくは重過失のときにはこれを適用しないということになっておりまして、1年以内でも、1年以内でなくても権利行使はできるということになっておりますが、基本的には不適合の事実を知ったときから1年以内に通知をすれば足りるというところになっているところでございます。

翻って13ページのところで、今の私どもの約款の取り扱いが左側に書かれておりますけれども、今私どもの約款では民法の瑕疵担保の存続期間を特約で短縮するということで、民法上は5年、10年となっておりました部分を、工作物または地盤の瑕疵というところについては引き渡しから1年、石造等々の構造の工作物については2年ということで期間を短縮しているところでございます。それから、瑕疵による滅失、損傷の後、民法上は1年

以内に修補、損賠請求というところについてもあわせてこれを6月以内というところで短くしているところでございます。先ほど5項のところで申し上げましたとおり、短縮の例外としてこういう重過失のときには従前の請求ができるという民法のところに立ち返っているというところでございます。

この部分を右のように改正するのかということでございますが、論点ということで14ページ以降とあわせてごらんいただければと思います。14ページの上の論点として、消滅時効の一般原則が適用されるということ。それから、新民法637条の期間制限というものを踏まえて、現行の条文をどのように修正するかということでございますけれども、私どもの理解としては引き続き期間制限については約款に置くことが可能ということではないかと理解をしているところでございます。そうだとすれば、この部分については、特に積極的に変える理由もないような気もいたしますので、その期間については現行の公約款44条2項と同じように、基本1年、2年ということでもいいのかと考えているところでございます。ただ、仮にこの期間を変えないということであったとしても、民法の規定が変わっているというところはございますので、その考え方については少し整理をしておく必要が別途あるのかと考えているところでございます。

あわせまして、14ページ下の論点でございます。従前、現行の民法637条では権利保全をするために請求、それから解除の意思表示までの必要があったわけでございますけれども、新しい民法ではそれが通知で足りるということになったところでございます。これを踏まえて約款をどう改正するかというところでございますけれども、この部分については民法改正の趣旨を踏まえて私どもの約款も同じく通知とすべきではないかと考えるところでございます。単に通知ということで民法の規定に基づいて通知ということに直すということだけでもいいのかという気もいたしますが、特に通知をしたとかしないとかいうので争いになることもありますけれども、建設業、口約束ということでいきますと内容が不明確、不正確となって後々紛争の原因となるということに鑑みまして、建設業法上で書面で契約をするという義務を課しているところでございます。こういった点に鑑みますと、単に通知をすればいいということを書いておくだけではなくて、同じように紛争を防止するという観点から通知したことが明らかになるように通知については書面でやらないといけないといったような、少し手段的なことについても同じく約款に記載をしたほうが

皆様の役に立つかというところで、こちらについてもあわせてご意見を賜ればと考えてございます。

続きまして、15ページは3項でございます。条文を読み上げさせていただきますと、点線内でございますが、発注者は、工事目的物の引渡しの際に瑕疵があることを知ったときは、第一項の規定にかかわらず、その旨を直ちに受注者に通知しなければ、当該瑕疵の修補又は損賠の請求をすることはできない。ただし、受注者がその瑕疵があることを知っていたときは、この限りではない。こういう規定が設けられているところでございます。この趣旨ということでございますけれども、2つ目の丸のところでございます。瑕疵の存在が明白である以上、発注者は速やかにこれに対する措置を講じ、無用な摩擦を回避すべきということで、当事者間の権利関係を早期に確定させるという趣旨でこの規定を設けています。このため、瑕疵があることを知っているのに、いつまでもその状態を放置するのは、それを是認して瑕疵修補請求権とか損賠請求権を放棄したと考えて、瑕疵担保責任を消滅させるということをしているところでございます。一方で、ただし書きのところでございますけれども、請負者が瑕疵のあることを知っていた場合には、権利関係を早期に確定させるという要請は不要になってくるところでございますので、本文の適用をしないということにしているところでございます。ここにも瑕疵とかいう文言が出てくるわけでございますけれども、ここも先ほどの整理と同様、建設業法の整理に合わせまして、種類または品質に関して契約の内容に適合しない場合における不適合ということに改めるということにいたしまして、修補については先ほどの整理と同様に、修補だけでということでこのまま存置するということかと考えているところでございます。

続きまして16ページ、第4項でございます。この部分は強行規定として住宅品確法で住宅を新築する建設工事の請負契約につきましては、主要部分につきまして担保責任の存続期間が一律10年というところで規定をされているところでございます。それから、先ほど民法改正の整備法ということで建設業法も改めましたということを申し上げましたが、実は住宅品確法にももともと瑕疵という用語がありましたけれども、こちらの住宅品確法につきましては民法改正後においても引き続き瑕疵という表現を維持しているところでございます。これは住宅関係では別途、住宅瑕疵担保履行法とか、さまざまな法律がございますけれども、瑕疵という用語が極めて住宅関係の中では非常に使われているところもあって、このような形で維持をするということで判断がなされたものと理解をしているところでございます。上位規定、根拠規定でございます住宅品確法で瑕疵という文言が維

持されていることからすれば、今回、私どもの約款で点線の部分で書かせていただいているのが現行の規定でございますけれども、この契約が住宅品確法94条1項に規定する住宅新築請負契約である場合には、工事目的物のうち施行令5条に定める部分の瑕疵については10年という、この瑕疵という文言についても住宅品確法を受けて、引き続きこの部分は瑕疵という文言を維持したほうがいいのではないかと考えるところでございます。

最後、17ページ第6項でございます。1項、修補、損害請求ができるという規定について適用しないという部分でございますが、工事目的物の瑕疵が支給材料の性質または発注者もしくは監督員の指図により生じたときは適用しない。ただし、悪意のときはそうではないですよということが書かれているところでございます。この部分につきましては、4ページに562条の2項の条文を書かせていただいております売買の規定でございますが、売買の規定では買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、ということが規定をされているところでございます。上の点線のところをごらんいただきますと、現行の約款の規定についてもこの民法の規定に対応したものになっているのではないかと考えておりますので、この部分、修正は特に必要はないのかと考えております。ただ、瑕疵という文言につきましては、第1項の規定を受けて先ほど整理したのと同じような形でもちろん直すことにはなりますけれども、6項固有で何か直す必要というのは特にならないのかと考えているところでございます。

論点、少し多岐にわたりまして恐縮でございますが、以上でございます。

【大森座長】 ありがとうございました。それでは、ただいまのご説明に関してご質問、ご意見等ございましたら、どうぞ。少し量が多いのですけれども、いかがでしょうか。

私が幾つか、議論する上での整理ということも含めてですけれども、11ページで「修補請求と損害賠償で現行の規定を維持し」というこのフレーズですが、現行の約款を維持して改正法の趣旨を盛り込めばこれでいいのですけれども、現行の約款自体の損害賠償は帰責事由がいらないのです。つまり、無過失責任といわれていて、瑕疵さえあれば損害賠償請求できたのです。ところが、改正法では帰責事由が損害賠償全部必要。415条の損害賠償請求ができるという規定なので、全部帰責事由が必要ですね。だから意味が少し違うのです。読み手からすると変わっていないから、帰責事由がなくても損害賠償できると読めてしまうくらいもあるから、ここは少し修文を考えたほうがいいかという気がします。先に1点と。

それから、14ページの書きぶりの問題ですけれども、637条は注文者が権利保全す

るためには請求や解除の意思表示をする必要があったけれども、637条では通知で足りると書いてあるのですが、これは通知をしていなければ権利行使できないという、むしろ要件が加重されているとも読めるため、読み手のために、少し補足していただけるとありがたいと思っています。

それから最後1点ですけれども、私から議論のネタにという程度のことでお聞きいただくとありがたいのですが、12ページの責任期間ですが、要は5年、10年の工作物、地盤、それから石造、れんが造、コンクリート造、この現行の瑕疵担保の存続期間が撤廃されて、単なる消滅時効の規定が全部適用されることとなりました。つまり、責任期間が撤廃されたということからすると、ここで2年と設けることの合理性を説明できないといけないとは思うのですね。今のところこれで特に問題はないということの1点でいけるかどうか。例えば仕上げ材などは2年ももたないかもしれません。としたら1年でしょうというような、建築的にはそういうことがあるわけですよね。だからこれを5年、10年とするのはどうだい無理ですという説明ができると思うのです。それから、構造躯体に関してはむしろ2年は少し無理ですよね。10年はもちますよね、今の技術だったらというので、住宅品確法などでも10年になっている。期間を縮めるにはそれなりの合理的な理由があるので、今までというのだと、少し説明としては足りないかもしれませんという気がしています。これは多分、委員の方々が言いにくいところかもしれませんので、念のため申し上げておきます。

私から時間を取りませして。皆さん、もし何かありましたら、どうぞ。

【泉委員】 たびたびで申しわけないのですけれども、この契約不適合責任というのは今回の改正民法の中の非常に目玉で、いろいろ論点が多いところかと思いまして、何点か少しご発言させていただきたいのですが、これは論点が①から、後ろは論点番号がないのですが、全部で7点あるようでございます。論点ごとに意見を言わせていただきたいと思います。

まず論点①、これは10ページのところの瑕疵の文言の置き換えについてですね。ここは下の10ページのアスタリスクのところに、単に「契約不適合」とすると562条が「引き渡された目的物が種類、品質または数量に関して契約の内容に適合しないものがあるときは」、となっていることとの関係で、建設工事において数量に関する瑕疵が含まれるかどうか不明確であるということで、「数量」に関して問題になっておるというところですが、法務省を含めた公の見解では、改正法の636条とか637条については「数量に係る契

約不適合」に適用されないとしているだけであって、その他については先ほど説明のありました 562 条以下の売買の規定が請負にも準用されるとする準用規定が 559 条にあるわけですので、数量に係る契約不適合は請負契約にも適用されるというのが公の見解のよう�습니다。私が聞いている範囲ではですね。

そうしますと、数量を契約の内容とするような請負というのもあるわけかと思うわけですね。例えば備えつける家具や設備の個数を内容とするものとか、そういう契約もあろうかと思うのですね。ただし、よく議論される鉄筋の数が足らないとか、ボルトの数が少ないというのは、これは数量に係る契約不適合ではなくて、品質に係る契約不適合にということで数量とは関係ないということです。しかしながら、それ以外でも「数量又は個数」を内容とする請負契約もあろうかと思われるわけですね。特に公共約款ですと土木工事にも適用されるということで、この辺は土木の請負契約というのが私はよくわかりませんけれども、例えば発注に関して「数量」というのが契約の中で観念されることが結構あるのではないか。何立米の土を動かしてほしいとかですね、そういう数量単位で発注される、ないしは契約されるというようなことがあるのではないかということが懸念されるわけですね。としますと、先ほど説明がありましたように、建設業法の 19 条とは少し整合しない点はあったとしても、約款上は「数量」を拾っておくべきかと。民法 562 条に合わせて、数量も拾った規定で置き換えるべきかと、この論点①に関しては以上のように思っております。いかがでございましょうか。

【大森座長】 いいですか。①から⑦まで全部意見を言うというようにおっしゃったような気がしたので……。

【泉委員】 全部言って……。

【大森座長】 いえ、時間がもうあまり。残りの論点もまだあるものですから。

【泉委員】 そうですか。わかりました。では、ざっと言わせていただきます。論点ごとに意見があるものですから、言わせていただきます。全部関連しているものですから。

まず、論点②ですね。資料 3 の 11 ページになりますけれども、これに関しては追完請求、損害賠償請求、報償減額請求、解除権との関係をどのように整理されるかということですけれども、これについて改正法が 4 ページに記載してあるわけですが、この構成にならって追完請求、つまり修補請求ですね、をメインにしてもいいのではないかと。修補されないときに代金減額請求だとか、修補されないときに契約解除されるというようなことで、まず修補請求ありきから始まってもいいのではないかというのがこの関係では言える

のかと思っております。

あと、この2ポチのところですね。先ほど少し大森先生からもご意見がありましたけれども、「修補を請求し、又は修補に代え若しくは修補とともに損害の賠償を請求することができる」ということでよいのかということに関しては、これは旧法の考え方で、旧法は修補または修補に代える損害賠償、または修補とともに損害賠償という3つの構成があるわけですね。これが現行約款に落とし込まれているのですが、改正法では冒頭9ページにありましたように、これが変わって追完請求、損害賠償請求、代金減額請求、解除権とこの4つになったということ、この違いは明確に規定すべきか、規定し直すべきかと思います。

この追完請求についてですが、11ページの1ポチになりますけれども、「修補」のみを示すことでいいかという点に関しては、私もこれは請負契約の約款ですから民法に合わせる必要はないとは思うのですが、ただ修補だけですと不十分、誤解を招くので、民法に合わせて「目的物の修補、代替物の引き渡し、または不足分の引き渡しによる履行の追完」を『以下「修補」ないしは「修補等」という』定義をした上で、「修補」だけで約款構成をするという形がよろしいのかと思っております。

少し長くなってしまって、どこかで切っていただいて構わないのですが、11ページの3ポチですね。3ポチ「瑕疵が重要ではなく、かつ、その修補に過分の費用を要するときは、発注者は修補を請求することができない」と。これについては、事務局案では、維持すべきではないかということですが、ここは非常に難しくて、これは改正民法では現行の634条ですか、が削除されたことによって、このただし書きも削除されているわけですね。ですから、世間的にはこれは削除されるべきだろう。また法務省との見解でも削除されてもこれは履行不能に関する一般規定というのがありまして、過分な費用を要するときは権利があっても履行不能なのだということで、履行不能の規定を利用すれば十分このただし書きがなくても同じ効果があるのですよという説明がなされているのですが、ただ、本約款は、請負の契約ですので、受注者、発注者の力の強弱関係がありますので、考え方には変わりがないのであれば逆にこの約款のただし書き規定は生かして維持していただく上でよいのではないか。この部分の現行法の規定が、改正民法では削除されていますけれども、約款上は残していただいてもいいのではないかと思っております。

というところが、①と②の論点に関しての意見です。

【大森座長】 ありがとうございます。では、ほかの委員の方のご意見もお聞きしたい

と思いますが、いかがですか。なかなかいきなり聞かれて、どうですかと言われても難しいとは思います。どうぞ。

【吉見委員】 11ページの修補のところに、「代替物の引き渡し又は不足分の引き渡し」これも書くか書かないかという点でございますが、今ご意見のありましたところの、おっしゃった一部に私も賛成でございます。実際、例えば道路の構造物などの場合に、私の認識では、修補というのは契約不適合の内容について契約図書どおりに直すということでございますけれども、もはや構造物が完成した後にその根本的なところを直せない場合には、違ったやり方によってその機能を担保するということ、これをここで言う代替物の引き渡しではないかと思っておりますので、そういう意味からもこの修補に代替物の引き渡し、あるいは不足分の引き渡しを含むという形で明記したほうがよろしいのではないかと思っております。

以上です。

【大森座長】 ありがとうございます。ご意見として承っておけばいいですか。

【平林建設業政策企画官】 はい。今ご指摘いただいて、そういう場合もあるということでございますので、少しお二方から中心にいただいたご意見を踏まえて、どのような書きぶりにするのかというのを考えさせていただければと思います。ありがとうございます。

【大森座長】 いかがでしょうか。いいですか。

【泉委員】 次に、論点の3、論点番号が振ってありませんが、14ページにある期間のところですね。期間制限のところですが、これも大きなところで、最初に思いますのは13ページの右に公共約款改正の案として1年、2年ということで、先ほどこれは大森先生からもどうだという話がありましたが、そもそも改正法では建物の構造による期間制限というのはなくなっているわけですね。現行民法のコンクリートとか鉄骨造等は10年、それ以外の木造等は5年というのを、それを現行約款では、それぞれ今2年、1年に変えているわけですが、それはそれでいいのですが、改正法においては、大元の規定、つまり建物構造上の区分というのがなくなっているものですから、これをそのまま維持するというのは少し難しいと考えます。民法上のバックグラウンドがなくなってしまいますので、難しいのではないかということは感じております。

ではどうなのだということですが、この約款による期間制限ですけれども、これは前回の1回目のWGのときも私は申したのですが、3つの期間がありますねという話ですね。改正民法上はここにありますように5年、10年という消滅時効というのが一つあって、

あと新637条の「知りて1年内通知」というのがあるわけですね。これが重疊的に適用されると改正民法は規定されていると。では、これでいいのかということですが、これを約款で消滅時効5年、10年を1年、2年に変えてしまうというのは、時効は伸ばすことはできないけれども、短縮することは合意でできると理解しておりますけれども、約款での短縮合意が可能であるとしましても、本約款で1年、2年をしてしまい、これが事項の短縮合意であるとしますと、この期間中に請求の裁判まで起こさなければいけないということになりますね。それは2年以内に裁判まで起こさなければいけないという規定になると、大変なことになります。したがって、約款の期間制限は、時効の短縮合意ではないと理解しています。期間制限に関しては、約款の中で引き渡しから例えば2年と規定した場合ですね、その合意は、その期間内に請求をしておけば権利は保全される性質の期間制限であると理解し、あとは消滅時効は消滅時効で別途にスタートするというような形で捉えれば良い、ということです。つまり、この約款で規定する期間制限というのは、民法上のものとは別の、3つ目の期間制限として考えられるのではないかと。この3つというのは併存することはもちろん可能であるわけで、この3つ目を「約定の責任期間」と捉えて約款の中で期間制限を考えるべきなのではないかというところが一つ大きなところかと思います。

期間では……。

【大森座長】 いいですか。

【泉委員】 そうですね。

【大森座長】 今の点、まずいいですか。

【泉委員】 はい。

【大森座長】 事務局、何かありますか。いいですか。

少し補足しますと、消滅時効を短縮できるかというのは、これはいろいろな考え方があると思うのですけれども、私は、消滅時効を勝手に当事者間で決めることはできないと思っているのですけれども、違うという異論もあるのでしょうかけれども、ただ多分、泉委員のおっしゃったような、ここは消滅時効という意味ではなくて責任期間ということで、これだけの責任期間しかないよということをおっしゃりたいのだと思うのです。ですよね。

【泉委員】 はい。

【大森座長】 これは実は事務局もそういう意味で書かれているのですよね。この責任期間は消滅時効を短くするとかそういう意味で書かれていないですよね。

【平林建設業政策企画官】 はい。

【大森座長】 多分ここで言っているのは、消滅時効はこういう規定はあるけれども、それとは別に、こういう期間制限、責任期間として2年とかいうのを設けることはどうかという、そういう論点だし、それは別に泉委員と認識は共通だと思いますよ。

【泉委員】 はい。そういう理解……。

【大森座長】 では、重い論点が一つまた残っています、そろそろそちらに移りたいのですが、ほかにどうですか。一応、意見だけいただいて。どうぞ。

【石川委員】 先ほど数量に関する不適合についても拾った規定にしておいたほうがいいのではないかという泉委員からのご意見がございましたが、今回の民法改正では、例えば売買の契約不適合の期間制限については、数量に関する不適合を除外した規定となっています。したがって、旧規定における「瑕疵」の概念に、数量に関する不適合も含めてこれと同列に扱うべきか、というのが一つの問題であり、その上で、まもし数量に関する不適合を含めるとすれば、期間制限などを含めた効果についてはどのように扱うべきか、という点がさらに問題となってきます。もし数量に関する不適合を含めた規定を置くということでしたら、これらの二段階の問題点について、それぞれ慎重にご検討いただければと思います。

【大森座長】 ありがとうございます。その点を踏まえて、少し事務局で整理してください。

【平林建設業政策企画官】 はい。いろいろご意見を踏まえまして、次回以降、条文ベースでまたご議論いただけるように準備をしたいと思います。

【大森座長】 よろしくお願いします。時間の関係上、次にとりあえず行かせてください。

次は資料4です。事務局からご説明をお願いします。

【平林建設業政策企画官】 資料4、譲渡制限特約についてというところをごらんください。1ページ目でございます。建てつけは一緒で、最初に民法の改正内容を書かせていただいているますが、次のページに条文が載っておりますので、あわせてごらんをいただければと思います。現行民法上は466条1項本文で債権の譲渡を認める一方、性質上譲渡を許さない場合、ただし書きですが、あと2項で反対の意思表示をしたときには譲渡を

制限して、特に後者の場合には善意の第三者には対抗できないとということに書いてあるわけでございますけれども、今回、私どもの約款との関係で非常に問題といいますか、ポイントとなると思われるのが新しく466条の2項のところで、譲渡制限特約が付されても債権の譲渡はその効力を妨げられないという規定が設けられたところでございまして、これを受けて約款をどのように改定をするかというのが非常に大きなポイントかと思っているところでございます。

3ページ目のところに今の約款の記載内容ということで、具体的な条文としては4ページ目に書かせていただいております。公共、民間工事、下請共通で今私どもの約款には工事の注文者もしくは発注者でございますけれども、承諾を得ずに権利義務を第三者に譲渡したまは承継させることはできないという、譲渡制限特約の規定が設けられているところでございます。発注者が承諾を行う例外的な場合としては、5ページとか6ページ目に絵を描かせていただいておりまして、時間の関係上詳細は割愛をさせていただきますけれども、政策的な観点から特別な場合だけ発注者が認める場合というのがあるというような形になっているところでございます。

7ページ目をごらんいただければと思いますが、次の8ページ目のところに法務省さんから1回目にご説明をいただきました資料を入れさせていただいておりますけれども、こちらによれば債務者は基本的に譲渡人ごとの債権者に対する弁済等をすれば免責されということで、今回譲渡制限特約をしても債権の譲渡が有効だということになっておりますけれども、債務者側としては譲渡制限特約で債権が譲渡されてしまうと誰に支払えばいいのかわからなくなったり、困った、面倒だといったような問題が生じるということだと思います。それに対して、お示しいただいているところでは、債務者は基本的に譲渡人ごとの債権者に対する弁済をすれば免責されるということで、もともとの債務者の懸念、弁済の相手方を固定することに対する期待はこういう形で形を変えて保護されているということでございますので、以下の解釈ができると8ページ目に書いてございます。

譲渡制限特約が弁済の相手方を固定する目的でされたときは、制限譲渡は必ずしも特約の趣旨に反しないということで、そもそも契約違反、債務不履行にはならないし、債権譲渡がされたとしても、今申し上げたもともと債権者にお支払いをすればいいということでございますので、債務者にとっては特段の不利益はないということで、そのことをもつて取引の打ち切りや解除を行うということは極めて合理性に乏しく、権利濫用等に当たり得るということが資料の中でも示されているところでございます。

一方で、反対に解釈をいたしますと、譲渡制限特約が弁済の相手方を固定する以外の目的でされているときには、債権譲渡というのが特約の趣旨に反するということもあるのだろうと思いますし、債権譲渡されたときに債務者にとって不利益があるということであれば、これを理由とした取引の打ち切りとか解除を行ったとしても権利の濫用に当たらない場合というのもあるのかと考えるところでございます。

7ページ目の矢印の下のところをごらんいただければと思います。後ほどもう少し細かく説明をいたしますが、建設工事において譲渡制限特約を設ける理由としては、先ほど法務省さんの資料でもお示しをいただきました、弁済の相手方の固定というのはもちろんあるわけではございますけれども、それよりもむしろ建設工事が適正に完成されることへの期待ですかねとか、政策的な観点でいいますと下請負人の保護、労務費や資材等への前払金という制度がございますけれども、それを適切に利用していただくなどの利益というものがると考えているところでございます。

したがいまして、9ページ目で少しご議論いただきたい事項ということで、これから論点出しをさせていただいておりますけれども、債権譲渡の禁止が契約において受注者の債務として求められているものであって、債権が譲渡された場合に発注者が受け損傷、逆に言うと発注者としては保護してもらうべき利益ということでございますが、そういうしたものとしてどのようなものがあるかと。それから、債権譲渡によってその利益が害されるときには債務不履行に該当して、損害とか契約解除の対象となり得るのかということでございます。

その下、論点2を書かせていただいておりますけれども、論点1のところで仮にそういう整理ができたとしても、最終的には司法の場で判例という形で争われてその結果が蓄積されているということになるわけでございまして、仮に論点1がそうですねということでお々として整理したとしても、司法の場でそのような整理にならないということもあり得るのかと思っております。しかしながら、その場合においても発注者としての守るべき利益というのを別の形でどう守るかという観点で申し上げますと、債務不履行には当たらない、権利の濫用に当たるといったようなことになったときに、別の形で約款上発注者の利益をどのように担保するかということで、詳しくは後ほどご説明をいたしますが、前払金に関して約款の36条でひと制限という文言がございますけれども、それにならって約款の文言を記載するという考え方があるのかと思っているところでございます。

10ページ目は紹介でございますけれども、この関係では実は規制改革会議から、

譲渡制限特約が適用せずに債権譲渡によって資金調達ができる場合というのを解釈を明確化すべしということを言われておりますので、この約款もしくは解釈通知等々の中でこういったことも含めて規定をしていかないといけないというのは、別のところで宿題として負っているところでございます。

11ページをごらんいただければと思います。先ほど少し論点としてお示しをさせていただきました発注者として守るべき利益、弁済の相手方の固定というのはありますけれども、それ以外にどのようなものがあり得るかということで少しお示しをさせていただきます。これは公共、民間共通でございますけれども、請負契約については完成物の引き渡しと同時に支払いの義務が生じるということでございます。その関係で一定の必要な資金を確保していただきたいといけないということで、前払金ですとか部分払い、後ほど細かくご説明いたしますが、そういった制度が設けられております。建設業法の中でも許可基準に財産要件を課しているということで、請負という性質ですね、長期間にわたる建設工事の請負契約を着実に履行できる財産的基礎というのを求めているところでございます。仮に今回、債権譲渡によって工事着手前に契約をした段階で資金が、恐らく多少割り引かれるのだと思いますが、ほぼ全額調達できるということになるのだと思いますけれども、そうなったときには工事着手時点において十分な資力のない方が工事を受注すれば金がもらえるということで、ある意味自転車操業的に金策として工事を受注するということができるようになってしまいまして、適正な施工がなされないというおそれを発注者としては持つのかと思っております。

次のところが一番問題かと思っておりますのが、工事契約につきましては双務契約ということで、請負代金債権の債権者につきましては対応する債務を負っています。具体的に言いますと、工事を完成させる債務というのを負っておりますけれども、債権を譲渡した請負者の方が債権を譲渡してしまった後に反対側の工事完成債務をきちんと履行し続けていただけるのかどうかというところは非常に疑問が残るところでございます。また、工事契約については着手した後もさまざまな事情で変更が行われるということも多々ございまので、その関係でも請負代金債権、不確定な要素が多い債権かという特性もあるかと思ってございます。

次の12ページ、公共工事について特にということでございますが、前払金という制度がございまして、あらかじめお渡しをすることで使途の制限をしております。加えてその他の工事代金債権につきましても、基本的には完成後もしくは出来形に応じて支払

うということになっておりますので、逆に申しますれば代金を受け取るために工事を適正に施工しなければならないという動機を生じさせているということになっているのかと思っております。よってもって適正な施工がなされなければ、公共工事では近年、基本的に入札で契約の相手方を決めており、再入札を含めた手戻りが発生して、工事の早期完成ができない、ひいては税金の無駄遣いということにもなり得るのかと思っているところでございます。

今申し上げたような建設工事の特性というものを踏まえますと、譲渡制限特約で現行、建設工事を最後まで適正に完成させるということを担保しているところでございまして、この発注者の利益というのは引き続き何らかの形で保護する必要があるのかと考えるところでございます。

13ページは一般的な建設工事における契約から代金の支払いまでのフローを書かせていただいておりまして、工事契約を締結した後、一般的に公共工事では前払金が大体請負代金の最大で4割、民間でも手付金ということで1割ぐらいが払われる慣習があると聞いております。その後、工事が着工されますと途中で中間前払金というのが最大で2割支払われる。民間でも中間金というお支払いをする慣習があるやに聞いてございます。そのほか、出来高に応じてお支払いをする部分払いというのがございました後、工事の完成、引き渡しを受けて、最終的に残りの代金をお支払いするというような格好で工事と代金の支払いというのが進んでいくところでございます。

次の14ページのところで少し考え方といいますか、整理をお示しさせていただいておりますけれども、基本的に先ほど来申し上げております建設工事を適正に最後まで完成させるということに対する発注者の期待を保護するという点も重要な部分でございますので、これを保護するという観点からすれば、そこでマトリックスでお示しさせていただいておりますけれども、建設工事の完成前、部分払いの前にては、裏側にある工事を適正に完成させるという発注者の利益を保護するという必要性もあろうかと思いますので、譲渡を認めるべきではないということで、仮に債権譲渡をすれば債務不履行に当たるという整理もあるのかと思っております。一方で、工事が完成した後、部分払いをした後につきましては、特に工事をきちんと完成させ、もうできているわけでございますので、その部分を守らないといけないという利益はなくなっていると思っておりますので、完成後、部分払い後につきましては、その部分の代金債権については譲渡を認めて特に問題はないと思つ。むしろ債権者の方の資金調達というところを重視するという考え方もあるのかと思つ

ているところでございます。

15ページのところは、少し遅ればせながらということでございますが、前払金のご紹介ということでございまして、前払金につきましては公共工事の受注者に対して出来形がない段階であらかじめ資金をお支払いするということでございまして、用途が約款の36条で材料費、労務費等々必要な経費に限定をされているところでございます。こちらについては法律に基づいて事業が行われておりますので、前払保証事業というのをやる場合には、下から2つ目のポツでございますけれども、本法に基づく、資料上「許可」と書いてございますが、「登録」の誤りでございます。訂正をさせていただきます。登録を受ける必要があるということになっているところでございまして、法律の27条で先ほど約款の36条の使途制限と関係するのですが、法律上、保証事業会社が前払金を支払ったときに、請負者がきちんと適正にその公共工事に使っているかどうかというのを厳正に監査するという義務が課せられているところでございます。

16ページ、17ページは制度の概要ということで少し割愛をさせていただきまして、18ページのところ、現行前金に関する規定が約款中34条で設けられております。1項のところをごらんいただきますと、受注者、保証事業会社と保証契約を締結して、通常10分の4以内の前金の支払いを発注者に請求すると。3項のところで通常10分の2以内の中間前金の支払いを発注者に請求することができるということになっているところでございます。

一つ20ページのところでご紹介をさせていただきますと、前金の性質については判例がございます。平成14年1月17日の最高裁判決ということでございますけれども、公共工事の請負者が保証事業会社の保証のもとに自治体から支払いを受けた前金について、信託契約の成立が認められた事例ということで、前金については前払金専用口座に振り込まれた時点でこれを信託財産として信託契約が成立したと解されるというようなことで、信託財産であるという判断が示されているところでございます。もちろん、判決は個々の事案に対する答えということではございますけれども、これは公共約款、私どもの約款をベースにしているところでございますので、基本的にはほかの公共約款をベースにする限りは、この判断がされるということになるのかと理解をしているところでございます。

21ページのところは、あわせて政策的な観点ということでいえば、下請契約についてですね。下請業者の保護という観点があると理解しております。点線のところに条文を書きさせていただいておりますが、民間も含めて建設業法については元請負人に対して、下請

に対して適正な下請代金を1カ月以内等々支払わなければいけないという規定がございますし、特に公共工事については品確法におきまして第3条の第8項というのは今回の改正で新しく盛り込まれたところでございますけれども、公共工事等における下請契約を含んだ請負契約の当事者が公正な契約を締結して、きちんと代金を支払う等々といったような規定が設けられておりますし、下、受注者の責務ということで8条2項というのがこれも新たに今回設けられた規定ですけれども、公共工事等を実施する者に下請契約を締結するときにきちんとした契約を締結しなければならないという責務を課しているところでございます。

次の22ページ、今ごらんをいただきましたとおり、元受には下請への工事代金について一定の責務を課しているというところでございまして、仮に債権譲渡によって元受が工事着手前に事前に資金調達ができるということになった場合には、その資金が下請まで行き渡る可能性が低くなってしまうのかと懸念をするところでございます。早期に現金化が必要な理由としては、運転資金ですか別の支払に回すということが考えられるわけでございますけれども、建設業法上、下請への支払義務につきましては完成した後ということで、長期間かかることになるわけでございますので、その間に資金をほかの目的に使ってしまって、下請への支払義務が発生した段階ではその原資がもうなくなってしまっているというようなこともありますので、先ほどもご紹介申し上げました法律において所定の義務を課している中では、下請への円滑な支払いに支障をきたすということも懸念されるところでございます。つきましては、下請に支払う部分については性質上、下請への円滑な支払いに支障が生じるおそれがあるということでございますので、少なくとも品確法で義務が加重されている公共工事については、発注者として下請の保護を図るという利益も確保する必要があるのではないかと考えるところでございます。

それから23ページ、債務不履行に当たるとしたときに、損害とか契約解除が権利の濫用に当たるかどうかというところでございますが、まず権利の濫用につきましては民法1条3項のところでこれが規定されておりますが、判例によれば相手方への課外目的、害意性が明確であるときというのがこれに当たるとされていると理解をしております。今回、債務不履行を理由として契約解除、損害を行うというのは発注者側においては建設工事を適正に施工し最後まで完成させてほしいという目的を達成するものでありまして、少なくとも業者における資金調達を邪魔しようというような加害目的、害意性というものはないと考えているところでございます。したがいまして、債権譲渡が債務不履行に該当するこ

とであれば、契約解除とか損賠請求を行ったとしても権利の濫用に当たることにはならないのかと理解をしているところでございます。

24ページからのところは、先ほど、そうは言いつつも仮に裁判等々で債務不履行に当たらない、もしくは損賠請求、契約解除を行うことが権利の濫用に当たるとなったときに、もともと申し上げておりました発注者の利益をどのような形で確保するかというところでございますが、ひとつ前払金については現在36条というところで、こういうものに充てないといけないという使途制限の規定がございます。仮に前払金の部分、先ほど申し上げたとおり、信託財産ということが判決で出ておりますけれども、債権だということであったとしても、それを譲渡したときにはこの36条違反ということになって契約解除事由となるのかと考えているところでございます。これとの関係では紛争を防止するという観点で、34条ですとか36条を改正して前金の取り扱いについて、今は単に使途制限ということでございますけれども、その取り扱いをもう少し明確に記載する必要があるのかと思っております。

例えばということで、発注者の解除権が47条に規定をされておりますけれども、この中に幾つか類型があって、その他この契約に違反する場合というので、ばくっと、バスケット状況がございますが、これについて前払金債権を譲渡した場合というような形で、明確に約款に規定をするというのも一つの考え方かと思っております。前金についてこのような使途制限があるということを踏まえて、同じような形で考えますと、公共工事につきましても先ほどご紹介をさせていただきましたとおり、税金が原資で適正な施工のために使われなければいけないというのは言うまでもないところでございます。この関係で、公共工事についても使途制限という形で使途を限定しておく必要というのがあるのではないかと考えるところでございます。この部分についても、これをもとに解除するということであれば、発注者解除権というのを約款に明記するということもあり得るのではないかと思っております。

25ページ、下請についても同様に建設業法の規定を踏まえて使途制限を設ける、もしくはまた加えて発注者の解除権のところに下請への支払部分を譲渡した場合については契約解除等々があり得りますよということを明記しておくことも必要ではないかと思っております。一方で、下請以外の民間工事、自分でやった部分についてはさすがにそこは使途制限云々という話ではないかと思っておりますので、基本的にはその取り扱いは自由かと思っておりますけれども、手付金の取り扱いについては少し検討をする必要がある

かと思ってございます。

時間の関係上、大変急ぎ足の説明となりまして恐縮でございますが、以上でございます。

【大森座長】 ありがとうございます。少し大部ですけれども、このご説明に関してご質問、ご意見等ございますか。これは建設施工会社にとっては結構いろいろ関係が深い規定だと思うので、ご意見をいただければと思いますが、いかがでしょうか。どうぞ。

【新田見委員】 私どもは施工する側ではなくて公共の部分でございますが、地方団体の立場から幾つか質問と意見を出させていただければと思っております。

質問ですけれども、一つは14ページに表がございますけれども、工事完成等への期待からみた債権譲渡の可否という形の表がございますけれども、これで上の表の3つ目、部分払い分の代金債権ということで、それが上の2つ目に丸のところで工事完成後は丸という形になっておりますけれども、こここのところの説明で「工事の出来形部分に対する支払いなので工事完成の期待は満たされている」となっておりますが、この部分払いをする場合に、工事を完全に完成したいわけではない場合も当然あると思うのですが、その場合、工事完成がどこまでいったかという部分の判断というのは、例えば発注者側、私どもであれば地方団体で判断して構わないという理解でよろしいでしょうか。それとも、例えば7割とか8割とかある程度基準があって、その分に達すれば譲渡も可能ではないかというような考え方でよろしいのでしょうか。

【平林建設業政策企画官】 通常、部分払いをするときには、恐らく発注者側で検査をした上で合格をした後にお支払いをするということだと思いますけれども、そういったような手続を経た後においては譲渡してもいいのではないかと考えております。

【新田見委員】 そうしますとケースバイケースで検査をして、これだったら大丈夫だという段階で譲渡は可能かと、そういう理解でよろしいでしょうか。

【平林建設業政策企画官】 その意味で言えば、いつ、どういった形で検査をするかというのは発注者側が決められたり、受注者と協議の上で決められるということだと思いますので、そのところは契約の中でお決めいただくということになろうかと思います。

【新田見委員】 ありがとうございます。お時間がないですけれども、もう一つだけよろしいですか。

【大森座長】 どうぞ。

【新田見委員】 意見という形で私ども公共からお願いさせていただきたいのですが、12ページにございますけれども、今回の債権譲渡の特約に関してでございます。一般的

に債権譲渡は、今回の改正民法で認められるという部分はあるとは思いますけれども、私どもとしては、工事を発注する側としては債権が譲渡されることによって、ここにまさにお示ししていただいているように、建設工事は本当に最後まで適切に行われるのだろうかとか、予定どおり行われるのだろうかということは非常に不安な部分がございます。支払いといいましょうか、最後の弁済というのはまさにその担保をする、それを保証するようなものであるのではないかと思っておりますので、これは私どもにとって、発注者側にとっても大きな利益になる部分だと思っております。債権譲渡特約をつけることによって支払先が固定されるというだけではなくて、公共工事の請負の工事であれば、こういった長期間にわたる契約でございますので、受注者側さんと綿密な連携をとって工事を進めていく上では、譲渡に対して何らかの形で制限をつけていただくということは、ぜひともお願ひしたいと思っているところでございます。約款についても基本的にはそのまま約款に譲渡制限の条項といいましょうか、規定というものは残した形でやっていただけないかと思っております。もとより契約でございますので、受注者と発注者側の了解のもとにつけていくべきものだと思っておりますので、もしそれが不要だというところがあれば、それは外していただきても結構でございますけれども、標準的な約款としては工事の特殊性、工事の性格、債権の性格というのをぜひとも考えていただいて、残していくような形で考えただけないかというのが一つでございます。

もう一つは、約款で債権譲渡の制限の特約をつけたとしても、その効力を担保する、保証するものは必要なであろうということは思っております。それについてどこまで、権利の濫用だというような話もいただくこともあるのでございますけれども、請負工事の目的からして、その権利の濫用までいくのかどうかという部分については、私どもとしても非常に違和感を持っているところでございます。特に債権を譲渡するということを特約した後に、それが契約した後に、言葉は悪いのですけれども平然とそれが破られてしまうと。それは民法に規定があるからというような理屈でされてしましますと、私どもは信頼関係のもとに請負工事を進めていくという中で、コンプライアンスを契約上守っていただけないような相手方さんと、この先どうやってお付き合いすればいいのだろうかと。例えば先ほど言わましたが、瑕疵が起きたときでもしっかりと修補していただけるのだろうかとか、そういうものも考えていきますと、ある程度契約の解除までいくかどうかという部分はご議論があるかもしれませんけれども、その特約を担保するような規定というものは、ぜひとも残しておいていくような形で考えていただけないかと、そういう意見を持

っているところでございます。

【大森座長】 ありがとうございます。時間もあと10分弱になってしまったのですが、お願ひします。

【山崎委員】 全建ですけれども、全く同様な意見ですけれども、権利の濫用ということについても、こういった論理を展開されているのはいいと思うのですけれども、これだけではなくて、民法では重大な過失によって知らなかつた人以外は対抗できるというか、そちらに譲渡されてしまうというところがあるので、解除してもそこはどうなるのかという。民法466条の3項との関係ですね。そこら辺をどう整理するのかというのを少し教えていただきたいのです。

【大森座長】 事務局、いいですか。今のご質問は多分466条の3項、2項ですか。

【山崎委員】 2項もですね。効力を妨げられないのですけれども、重大な過失によつて知らなかつた人には対抗できるのですよね。

【大森座長】 対抗というか、債務の履行を拒むことができるという。

【山崎委員】 拒むことができるということですけれども、つまり重大な過失がなければ拒めないわけですよね。では、重大な過失がない人なのだから、それは結局そちらに債務を支払わなければいけなくなるのではないかということに対しては、どうなるのですかね。

【平林建設業政策企画官】 少なくとも私どもの今回、約款で規定をさせていただければ、中央建設業審議会で作成いただいた勧告をさせていただくことということになるわけでございますけれども、それに基づいて契約をしていただいた場合には、特に公共さん、一般的にはですね、その約款に基づいてやった場合には約款、いろいろな方に勧告をしてお知らせをしているということになりますので、特に公共についてはそれを使って知らないという方というのは基本的にいらっしゃらないという整理になるのかとは思っております。したがいまして、知らないということがないということであれば、ここの重大な過失というところにも当たつてくるのかもしれないというところは少しあるのかという気はいたしますが、現時点ではそのあたりですかね。

【大森座長】 現状、そんなところでいいですかね。

【山崎委員】 いや、そこが不安なものですから。本当に約款の効力というのはそこまであるのかというのは非常に不安なものですから。

【平林建設業政策企画官】 最終的な判断は訴えられたときの判決に基づくということ

ろではございますけれども、一般に行政は公的な補充的なものとしてお示ししているものというのは、それなりに効力はあるのだと思っておりますので、その内容が間違っている等々があればあれですけれども、中央建設業審議会で広く勧告をしているということは、それなりの効力を持つものにはなるのだろうとは思っております。仮に重過失ではないという場合というのは、一般的の場合に比べると非常に狭い世界になるのかとは考えるところでございます。

【山崎委員】　もう一つ、14ページですけれども、こういう整理は非常にいいと思うのですけれども、完成というのが物理的な完成なのか、完成検査後なのかというのがあって、完成しても完成検査前であれば、本当に完成しているかどうかわからない時点で譲渡したら、それは丸ですよみたいにしていいのかという問題はあるのです。そこら辺は完成検査後でないとだめとしないといけないのではないかと思うのですけれども、いかがでしょうか。

【平林建設業政策企画官】　そのところはまさに発注者としての利益がどこまで確保されるのかというところになってこようかと思いますので、細かく規定ぶりを検討する中で、きれいな線をどこに引くかというのを考えていく必要があろうかと思います。

【大森座長】　ありがとうございます。ほか、いかがですか。もうあと残り少ない。どうぞ。

【笹井オブザーバー】　民法の債権譲渡に関する部分につきまして、前回ご説明したような趣旨で改正が行われたということもございますので、法務省としての立場から少し発言をさせていただきたいと思います。

現行法における譲渡禁止特約がどういう趣旨で設けられているのかは、それぞれの当事者のお考えもあるのかと思います。今回お示しいただいた資料では、下請業者の保護でありますとか、完成に向けた期待権の保護というところが挙げられているわけですが、私も建築請負の実務に詳しいわけではありませんので、少し机上の空論のようなことになるかもしれません、理屈だけで考えた場合には、仮に債権譲渡禁止特約があって、請負代金が譲渡人である請負人に対して支払われるとしても、この受け入れた金銭をどう使うかというのは、結局その請負人が決めることでありますので、譲渡禁止特約が直接的に完成への期待に直接つながっているかというと、直ちにそういうふうには言えないのではないかと思います。

前払金についてのご説明の中でご紹介いただきましたように、下請に払いなさいとか原

材料の購入に充てなさいというように使途そのものまで決まっているとすれば、それは確かに完成に向けた期待の保護につながるのだと思いますが、譲渡禁止特約が本当にそこまで及んでいくのかについては、やや違和感を持ちました。国交省さんのご説明の中では、代金が後払いになっているので請負人も完成に向けて工事をするけれども、先に資金が得られるということになれば、本当にその後の工事をしてくれるのだろうかと、その点に懸念があるとご指摘がございまして、この点は確かになるほどそうかというところもございます。ただ、一方で、譲渡人は債権譲渡をしたとすれば、将来得られる債権の利益というものを譲受人に対して確保しないといけないという立場にございますので、自分が請負工事を完成することによって初めて支払われる、そういう債権を譲渡しておきながら、そういった利益を譲受人に受けさせなかつたということになれば、譲受人から当然責任を追及されることになりますので、経済的な利益にのみ着目すれば、それは間接的な形で請負人としては工事をきちんと完成させないといけない立場には当然あるのだろうと思っております。

債権を担保とする資金調達はさまざまな手法があろうかと思いますが、一般的には譲渡担保という形で使われているのだろうと思いますし、特に、流動的な集合債権譲渡担保を考えますと、通常の営業の範囲内では譲渡人がそのまま取り立ても行っていくと。通常の業務の中で債権回収も引き続き譲渡人がやっていくという中で、その収益の中から債務を返済していくというようなケースが念頭に置かれているのだろうと思いますので、こういったものについてもおよそ譲渡制限がかかってしまって債務不履行になってしまうというのは、どうなのかというところもございます。

もちろん今お二人の委員のように、譲渡禁止特約に実務上何らかのメリットがあると実務の方々がおっしゃるのであれば、そうかという感じもいたしますけれども、譲渡禁止特約をつけるのか、つけないのかは、メリットと、デメリットを総合的に考慮して判断されるということだろうと思います。債権を用いた資金調達というもの必要性というものが指摘され、規制改革会議からもご紹介がありましたような指摘がある中で、どの範囲でどういうバランスを取っていくのかということにつきましては、少し広い視野で慎重にご議論いただければと思っております。

【大森座長】 ありがとうございます。貴重なご意見ありがとうございました。時間がもうオーバーしてしまったので、議論はこれで打ち切らせていただきたいと思います。事務局はいただいた意見をもとにご準備をお願いします。

以上をもちまして、審議は終了とさせていただきます。議事を事務局にお返しします。

【平林建設業政策企画官】 活発なご議論、ありがとうございました。私どもで想定していた以上にさまざまご意見をいただいたところでございまして、十分意見を言い切れなかつた方もいらっしゃるかもしれません、大変申しわけございません。私どもで座長からご指摘いただいたとおり整理をさせていただきたいと思いますけれども、別途、言い足りなかつた部分があるという方につきましては、個別におっしゃっていただければ、その部分も反映させていただきまして、次回以降、お示しをさせていただきたいと思っております。

それでは、その他国土交通省側から何か発言等ございますか。よろしいでしょうか。

それでは、これをもちまして散会とさせていただきたいと思います。委員の皆様におかれましては、ご多忙のところまことにありがとうございました。

— 了 —