

瑕疵保証のあり方に関する研究会 報告書

平成17年8月

瑕疵保証のあり方に関する研究会 メンバー

- 金本 良嗣（座長） 東京大学大学院経済学研究科・公共政策大学院教授
- 卯辰 昇 株式会社損害保険ジャパンコンプライアンス統括部主任
法務調査役
- 大森 文彦 東洋大学法学部教授、大森法律事務所弁護士
- 嵩 英雄 工学院大学工学部建築学科教授
- 北居 功 慶応義塾大学大学院法務研究科（法科大学院）教授
- 草苺 耕造 関東学園大学法学部教授
- 源長 哲司 三井住友海上火災保険株式会社火災新種保険部保証信用
保険室課長（第1回～第5回）
- 柴田 哲男 同上（第6回）
- 小林 康昭 足利工業大学教授
- 関口 潤一 東京海上日動火災保険株式会社財務サービス部次長

瑕疵保証のあり方に関する研究会 開催経緯

平成16年 6月 7日 第1回開催

平成16年 7月30日 第2回開催

平成16年10月13日 第3回開催

平成16年12月13日 第4回開催

平成17年 3月17日 第5回開催

平成17年 6月24日 第6回開催

【目次】

はじめに	1
1 瑕疵担保責任、瑕疵保証等に関する現行制度	3
1.1 瑕疵担保責任	3
1.1.1 民法	3
1.1.2 公共工事標準請負契約約款	4
1.1.2.1 瑕疵担保期間	5
1.1.2.2 瑕疵担保責任	6
1.1.3 住宅の品質の確保の促進等に関する法律	7
1.2 瑕疵保証	9
1.2.1 瑕疵担保特約付きの履行保証制度	10
1.2.2 住宅性能保証制度	11
1.2.3 専門工事業における瑕疵保証制度	12
1.3 紛争処理方法	15
1.3.1 建設工事紛争審査会	15
1.3.2 住宅建設工事に係る瑕疵の紛争処理	15
2 公共工事における瑕疵の状況	17
3 海外における瑕疵担保責任及び瑕疵保証制度	19
3.1 米国	19
3.2 英国	20
3.3 フランス	20
3.4 韓国	21
4 瑕疵担保期間の延長に関する検討	23
4.1 現在の瑕疵担保期間についての検討	23
4.2 瑕疵担保期間の延長の範囲	24
4.3 瑕疵の認定と紛争処理	25
4.4 瑕疵担保期間の延長に関するまとめ	27
5 瑕疵保証制度に関する検討	28

5.1	瑕疵保証制度の意義	28
5.2	瑕疵保証制度の制度設計	28
5.2.1	瑕疵保証制度の基本的な条件	28
5.2.2	瑕疵保証の対象となる瑕疵	29
5.2.2.1	請負の瑕疵と瑕疵保証の対象となる瑕疵	29
5.2.2.2	保証の対象となる瑕疵の範囲の限定	29
5.2.3	瑕疵保証の対象となる請負者	30
5.2.3.1	倒産限定	30
5.2.3.2	故意・重過失の取扱い	31
5.2.4	保証料	32
5.2.4.1	保証料の負担主体	32
5.2.4.2	保証料の水準	32
5.2.5	付保のタイミング	33
5.2.6	瑕疵の認定	34
5.2.6.1	瑕疵保証制度における瑕疵の認定	34
5.2.6.2	瑕疵の認定をめぐる当事者間の紛争処理	35
5.2.7	保証のスキーム	35
5.2.8	瑕疵保証の期間	38
5.2.9	瑕疵保証の付保割合	38
5.2.10	保証責任範囲の制限	39
5.2.11	制度設計のまとめ	40
5.3	瑕疵保証の制度化の考え方	41
	おわりに	43

はじめに

建設工事により生産される住宅や社会資本、産業施設、教育施設、医療施設等は、国民の社会経済生活上不可欠のものであり、建設工事には、これら目的物の品質を確保することが求められる。特に、公共工事は、多数の者が長年にわたって利用する施設を整備するものであることから、その品質の確保が強く求められる。

しかしながら、近年、ダンピング受注の横行、建設会社の厳しい経営状況等を背景に、建設工事の品質について懸念を抱かざるを得ない状況が生じている。国土交通省の調べでは、落札率が低くなると、工事原価へのしわ寄せによって赤字幅を圧縮するケースが増加するとともに、下請も原価割れする場合や工事成績の評価が低くなる場合が増加することが明らかとなっている。また、地方公共団体においても、安全管理上や品質管理上の問題から指名停止や文書・口頭による注意を受ける件数が増加している。現に重大な瑕疵を生じた公共工事の例も見られるところである。

こうした状況のもと、建設工事の品質を確保し、発注者を保護するためには、発注者が技術力のある建設業者を的確に選定し、適切に監督・検査を行うことで適正な施工を確保することはもとより、目的物引渡し後の担保手段として、発注者が請負者に対して、必要十分な期間、瑕疵担保責任を問うことができるようにしておくことが必要である。

現在の公共工事における瑕疵担保期間は、請負者の故意・重過失による瑕疵については10年、これ以外の場合は2年となっているが、発注者を保護する上で、必ずしも十分な期間ではないとの指摘もあり、瑕疵担保期間の延長について検討を行う必要がある。

また、建設業者の倒産が高い水準で推移している状況においては、瑕疵担保責任を負った建設業者が、倒産等により、瑕疵担保期間中に発生した瑕疵について、瑕疵担保責任を果たせなくなることが懸念される。瑕疵担保期間の延長を図る場合には、そうした懸念がより強まると考えられ、発注者を保護するためには、第三者である金融機関等によって瑕疵担保責任の履行を確保するための保証制度を検討する必要がある。

他方、瑕疵保証制度については、発注者を保護するという効果のほか、保証を付す段階で保証人による審査が行われることから、信用力、瑕疵発生の可能性等を審査することにより建設業者の評価、選別が行われるという効果も期待でき、ひいては、不良不適格業者の排除にも資するものと考えられる。瑕疵保証制度のこうした効果に着目した場合には、瑕疵担保期間の延長によって生じる瑕疵保証の必要性とは別に、瑕疵保証制度の必要性が

あるものと言え、かかる観点からも瑕疵保証のあり方を検討する必要がある。

本研究会は、こうした問題意識を踏まえ設置されたものであり、瑕疵担保期間の延長、瑕疵保証、瑕疵をめぐる紛争解決等のあり方について検討を行うものである。

なお、本報告書における用語の定義は以下の通りである。

瑕疵担保責任

工事の目的物に施工を原因とする瑕疵があり、発注者から修補請求又は損害賠償請求をされた場合に、請負者が当該請求を履行する責任。(本文1.1「瑕疵担保責任」を参照)

瑕疵保証

請負者が負う瑕疵担保責任の履行について、第三者が保証すること。(本文1.2「瑕疵保証」を参照)

1 瑕疵担保責任、瑕疵保証等に関する現行制度

1.1 瑕疵担保責任

我が国における瑕疵担保責任については、民法の規定のほか、公共工事では民法が定める瑕疵担保期間を短縮する形で公共工事標準請負契約約款（以下「公共約款」という。）の規定が適用されており、また、住宅については、住宅の品質確保の促進等に関する法律（以下「住宅品質法」という。）が適用されている。

1.1.1 民法

民法においては、瑕疵担保責任について、次のように規定している。

【請負人の担保責任】

第六百三十四条 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、瑕疵の修補に代えて、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、第五百三十三条の規定を準用する。

第六百三十五条 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。

【請負人の担保責任の存続期間】

第六百三十七条 前三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一年以内にしなければならない。

2 仕事の目的物の引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。

第六百三十八条 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、引渡しの後五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、十年とする。

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一年以内に、第六百三十四条の規定による権利を行使しなければならない。

【担保責任の存続期間の伸長】

第六百三十九条 第六百三十七条及び前条第一項の期間は、第六十七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。

請負における「瑕疵」とは、目的物が契約で定められた内容どおりでない欠陥を有することを意味すると解されており、この欠陥は有体的であると法律的であるとを問わないものと解されている。また、売買の場合と違い、隠れた瑕疵に限られない。

また、請負における「瑕疵担保責任」とは、工事目的物が契約の内容に従っていない場合に請負者が負う責任であり、売買と同様に無過失責任とされている。瑕疵担保責任は、債務不履行についての特則と解されており、請負者は、仕事の完成前は債務不履行責任を負い、仕事の完成後は瑕疵担保責任を負うとされている。債務不履行責任は、発注者に損害賠償請求権、完全給付請求権又は解除権が生じることであり、瑕疵担保責任は、発注者に損害賠償請求権、瑕疵修補請求権又は解除権が生じることである（ただし、建設工事については民法第 635 条ただし書によって解除権は制限されている）。

民法上の請負契約における瑕疵担保期間は、引渡しの中から 1 年であるが、目的物が建物等の土地の工作物である場合には、工作物又は地盤の瑕疵につき、普通の工作物については 5 年、石造、土造、煉瓦造又は金属造の工作物については 10 年とされている。第 637 条では、権利行使期間を 1 年としているところ、第 638 条でその期間を延長しているのは、土地の工作物については、ある程度期間が経過してから、瑕疵が発見されることがあるからと説明されている。

工作物とその瑕疵により滅失又は毀損したときは、その滅失又は毀損のときから 1 年以内に修補請求又は損害賠償請求をしなければならないとされている。また、普通の時効期間内に限り特約で伸長できるとされている。

瑕疵担保期間を短縮することについては、条文上明確な規定はないものの、判例、通説は有効と解している。

民法には、瑕疵の内容に関する規定は存在せず、また、瑕疵の類型化や定義付けもなされていないため、法律上は、瑕疵の判断基準は明らかではない。

1. 1. 2 公共工事標準請負契約約款

1.1.2.1 瑕疵担保期間

公共約款においては、瑕疵担保責任について、次のように規定している（住宅品確法の適用を受けない場合）。

【かし担保】

第四十四条（B） 甲は、工事目的物にかしがあるときは、乙に対して相当の期間を定めてそのかしの修補を請求し、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。ただし、かしが重要ではなく、かつ、その修補に過分の費用を要するときは、甲は、修補を請求することができない。

2 前項の規定によるかしの修補又は損害賠償の請求は、第三十一条第四項又は第五項（第三十八条においてこれらの規定を準用する場合を含む。）の規定による引渡しを受けた日から〇年以内に行わなければならない。ただし、そのかしが乙の故意又は重大な過失により生じた場合には、請求を行うことのできる期間は〇年とする。

注 本文の〇の部分には、原則として、木造の建物等の建設工事の場合には一を、コンクリート造等の建物等又は土木工作物等の建設工事の場合には二を、設備工事等の場合には一を記入する。ただし書の〇の部分には、たとえば、一〇と記入する。

3 甲は、工事目的物の引渡しの際にかしがあることを知ったときは、第一項の規定にかかわらず、その旨を直ちに乙に通知しなければ、当該かしの修補又は損害賠償の請求をすることはできない。ただし、乙がそのかしがあることを知っていたときは、この限りでない。

4 甲は、工事目的物が第一項のかしにより滅失又はき損したときは、第二項の定める期間内で、かつ、その滅失又はき損の日から六月以内に第一項の権利を行使しなければならない。

5 第一項の規定は、工事目的物のかしが支給材料の性質又は甲若しくは監督員の指図により生じたものであるときは適用しない。ただし、乙がその材料又は指図の不相当であることを知りながらこれを通知しなかったときは、この限りでない。

建設工事、特に公共工事は監督員の立会い、検査等の元に施工されるものであり、契約内容と不適合な部分が生ずる恐れは少ないうえ、長期間経過すればそれが施工上の瑕疵か使用上の瑕疵かを巡って争いを生じ、請負者を長期間不安定な地位におくことも過酷なことから考えられる。このため、公共約款では、瑕疵担保期間を木造の建物等の建設工事又は設備工事等の場合には1年に、コンクリート造等の建物等又は土木工作物等の建設工事の場合には2年に短縮することが望ましいとしている。

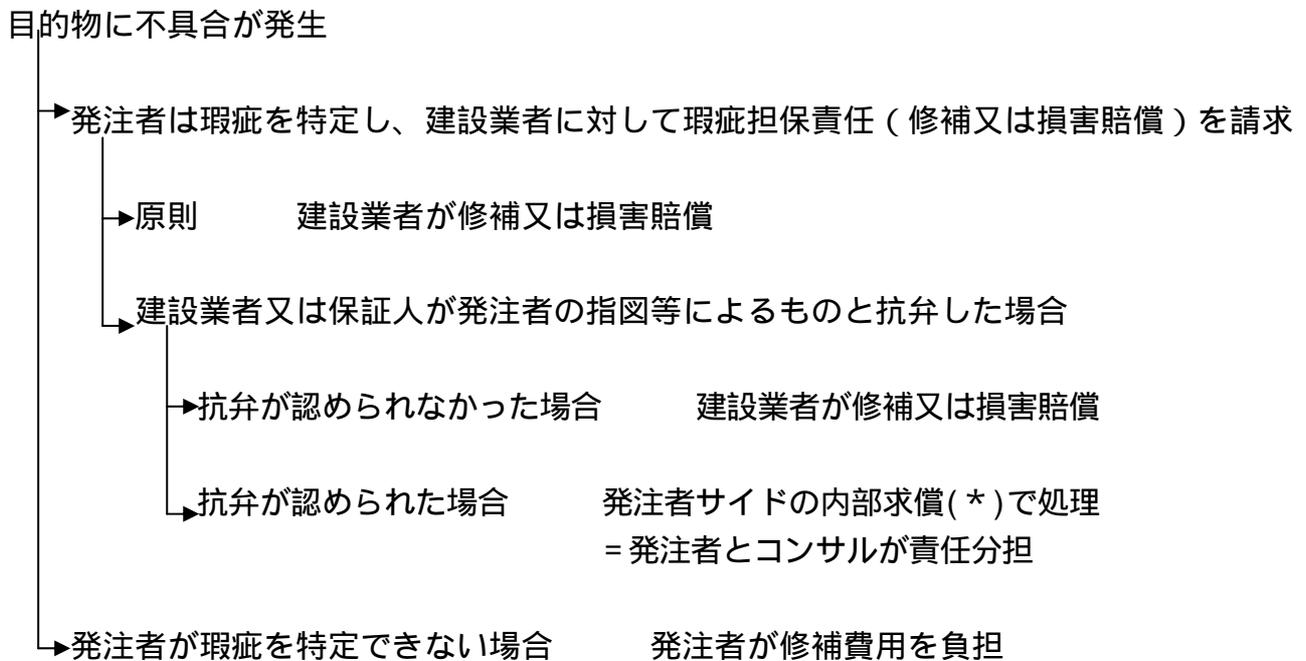
ただし、請負者の故意又は重過失により生じた瑕疵については、発注者と請負者の利益の衡平の観点から瑕疵担保期間を短縮することは適当でないことから、民法に規定されている瑕疵担保期間の上限及び請負者の過失により生じた工作物責任に関する発注者から請

負者への求償権の消滅時効を踏まえ、ただし書により、その責任期間を10年としている。

なお、公共約款に定められた瑕疵担保期間は、あくまでも標準として定められたものであるため、当事者間の合意によりこれと異なる定めをすることは可能である（羽田空港再拡張工事においては、この工事の施工方法が世界的にみて類例・実績の少ない工法であり、どのような瑕疵が発生しうるか、契約時点において明確に想定することが困難なため、民法上の最長の瑕疵担保期間である10年が採用されている。）

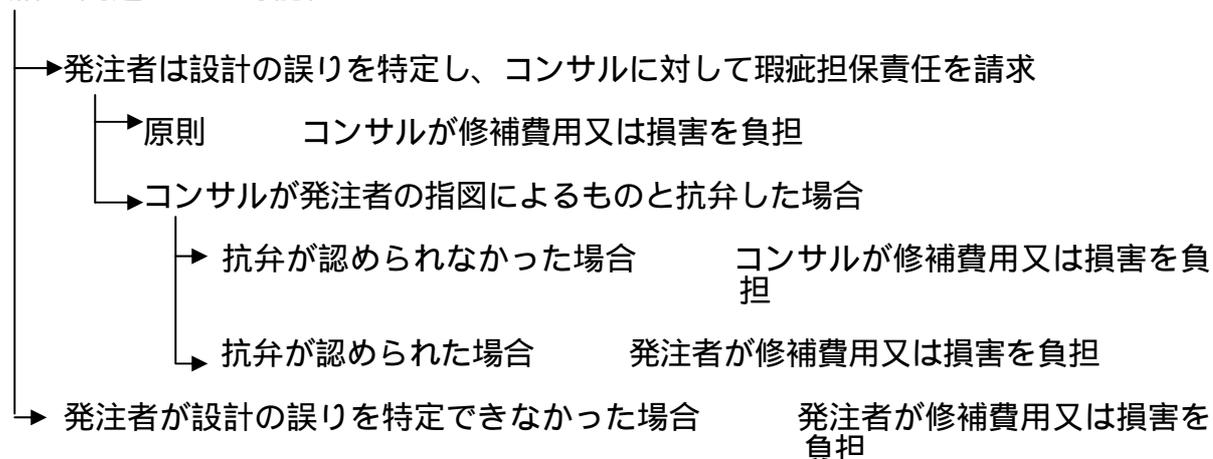
1.1.2.2 瑕疵担保責任

工事目的物に不具合が生じた場合に、瑕疵担保責任を求める手続の流れは次のとおりとなる。



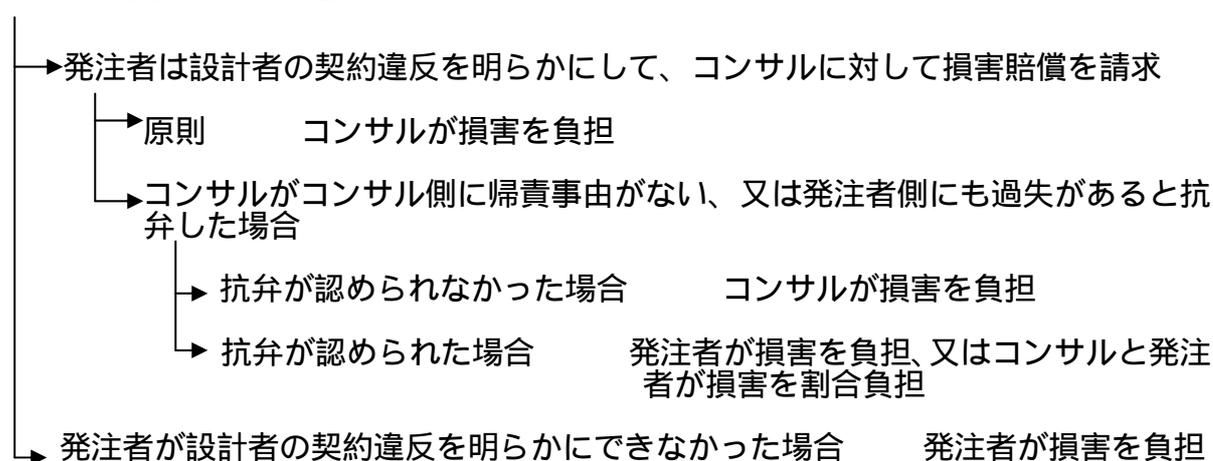
* 発注者サイドの内部求償の流れ（設計委託を請負と解した場合）

設計に問題がある可能性



* 発注者サイドの内部求償の流れ（設計委託を準委任と解した場合）

設計に問題がある可能性



このように、請負者の瑕疵担保責任は、瑕疵が「支給材料の性質又は発注者若しくは監督員の指図」により生じたものであるときは、請負者が当該材料又は指図の「不適當であることを知りながらこれを通知しなかった」場合を除き、発生しないとしており、設計上の誤り、監督員の指示によって瑕疵が生じた場合には、請負者は瑕疵担保責任を負わないこととなっている。

1.1.3 住宅の品質の確保の促進等に関する法律

欠陥住宅問題に対処し、住宅の品質の確保と住宅取得者の適正な利益の保護を図るため、住宅品質法においては、住宅に関する瑕疵担保責任に係る民法の特例が定められており、

次のように、建設業者等の住宅供給者に対して、構造耐力上主要な部分等について10年の瑕疵担保責任が課されている。

【住宅の新築工事の請負人の瑕疵担保責任の特例】

第八十七条 住宅を新築する建設工事の請負契約(以下「住宅新築請負契約」という。)においては、請負人は、注文者に引き渡した時から十年間、住宅のうち構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分として政令で定めるもの(次条において「住宅の構造耐力上主要な部分等」という。)の瑕疵(構造耐力又は雨水の浸入に影響のないものを除く。次条において同じ。)について、民法第六百三十四条第一項及び第二項前段に規定する担保の責任を負う。

2 前項の規定に反する特約で注文者に不利なものは、無効とする。

3 第一項の場合における民法第六百三十八条第二項の規定の適用については、同項中「前項」とあるのは、「住宅の品質確保の促進等に関する法律第八十七条第一項」とする。

【瑕疵担保責任の期間の伸長等の特例】

第九十条 住宅新築請負契約又は新築住宅の売買契約においては、請負人が第八十七条第一項に規定する瑕疵その他の住宅の瑕疵について同項に規定する担保の責任を負うべき期間又は売主が第八十八条第一項に規定する瑕疵その他の住宅の隠れた瑕疵について同項に規定する担保の責任を負うべき期間は、注文者又は買主に引き渡した時から二十年以内とすることができる。

住宅については、生涯でももっとも高価な買い物であること、長期間使用するものであること、人の生活の不可欠な基盤であること、引渡し後短期間では瑕疵が顕在しづらいこと等の特性を有していることから、他の物と比較して瑕疵担保期間を長期に設定することが妥当であるとされる。

また、技術的観点からみても、建築基準法に適合するような住宅においては、構造耐力上主要な部分及び雨水の浸入を防止する部分において、通常劣化に起因して不具合が発生するようなことは、少なくとも引渡し後10年程度では想定されないことから、10年を強行的な瑕疵担保期間としても、請負者にとって酷なことはなく、他方、もし不具合が発生した場合には、住宅取得者としては、何らかの工事ミスがあるとして当然に請負者の瑕疵担保責任を追及できる期間であると考えられている。

こうしたことから、住宅品質確保法においては、民法の規定の特例として、新築住宅の一定部分の瑕疵については瑕疵担保期間を一律に10年とし、かつ、その10年を当事者の合意によっても短縮することができないとしている。

住宅品確法における 10 年の瑕疵担保責任の対象となる部位は「構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分」に限定されているが、構造耐力又は雨水の浸入に影響のないものは除かれており、住宅に求められる性能の発揮に関係のない色違い等は除外されている。ここで言う「構造耐力上主要な部分」とは、住宅の基礎、基礎ぐい、壁、柱、小屋組、土台、斜材、床版、屋根版又は横架材で、当該住宅の自重若しくは積載荷重、積雪、風圧、土圧若しくは水圧又は地震その他の震動若しくは衝撃を支えるものとされている。また、「雨水の浸入を防止する部分」とは、住宅の屋根若しくは外壁又はこれらの開口部に設ける戸、わくその他の建具、雨水を排除するため住宅に設ける排水管のうち、当該住宅の屋根若しくは外壁の内部又は屋内にある部分とされている。

瑕疵の対象を「構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分」に限定した理由としては、以下の項目が挙げられる。

住宅として使用するために不可欠な部分であること

通常劣化に起因して不具合が発生するようなことは、少なくとも 10 年程度の期間では普通は想定できないこと

消費者の関心が強く紛争原因にもなっていること

住宅供給者が発行している大部分の保証書において 10 年など長期保証の対象となっているのは、構造耐力上主要な部分と雨漏り防止部分となっている実状があること

他の諸外国においても 10 年の保証を行うことが一般的となっていること

1.2 瑕疵保証

我が国においては、住宅についての瑕疵保証制度があるほか、一部の専門工事業においては専門工事業者団体による瑕疵保証制度が運営されている。また、公共工事履行保証証券（履行ボンド）の特約として瑕疵担保が付されたものが商品化されている。

制度化はされていないものの、個別の公共工事において瑕疵保証を求めた特別な例として、羽田空港再拡張工事がある。この例では、設計・施工の契約と同時に、保証金額が契約金額の 10 分の 1 以上とした保険を締結するか又は保険証券による保証を付し、その証券を発注者に提出することとされた。その際、保証期間は工事目的物引渡し後 2 年としているが、瑕疵担保期間が 10 年であることから、当該保証については、工事目的物引渡し後 10 年を限度として、保証人の承認を得た上で 2 年ごとに更新することができるものとされた。

また、建設会社の中には、独自に保険会社と契約を結び、当該建設会社の施工による瑕

疵の修補に要した費用を支払う保険制度を導入している例もあるが、これは請負者が瑕疵を修補した場合に支払った費用を補填するためのものであり、発注者を保護することは直接の目的には含まれない。

1.2.1 瑕疵担保特約付きの履行保証制度

国民の税金の適正な使用と公共工事の適正な施工を確保する観点から、公共工事を受注する建設業者は、会計法により契約保証金として請負金額の100分の10以上を納めなければならないこととされているが、実際には、これに代わって、現金ではなく、予決令で認められた各種の履行保証手段が用いられているところである。

履行保証制度には、請負者の責めに帰すべき事由により工事を完成させることができなくなった場合に、発注者に保証金（違約金）を支払う金銭的保証措置、残工事を保証人が選定する代替業者に工事を完成させる役務的保証措置の二種類があり、どちらを選ぶかは発注者の選択による。

の役務的保証措置としては、付保割合を10分の3といった高い割合にした公共工事履行保証証券（履行ボンド）が利用されているが、その場合には、付保割合を10分の1といった低い割合にして金銭的保証を求める履行ボンドとは異なり、瑕疵担保特約を付すこととされている（公共工事標準請負契約約款第4条B）。

瑕疵担保特約の内容は、請負者の責めに帰すべき事由による瑕疵担保債務の不履行があった場合に、請負者又は請負者の権利義務を承継した第三者（代替履行業者）と連帯して、保証証券記載の瑕疵保証金額の範囲内で、瑕疵担保債務の履行を保証することであり、その保証期間は、通常1年である。

こうした特約が付されているのは、債務不履行により代替業者が工事を引き継いだ場合において当該工事について瑕疵が顕在化した場合、発注者が当初の請負者か代替業者のいずれが瑕疵担保責任を負うべきかを認定することが困難であり、これを確定させるのに発注者が多大な負担を負うことにより公共工事のコストの増大を招きかねないことから、工事履行保証契約に瑕疵担保特約を設けることにより、いずれにせよ保険会社が保証金額を限度として責任を負うこととし、別途求償等を行うことにより問題を解決するためである。

この瑕疵担保特約付履行保証制度は、損保会社の商品としては用意されており、発注者の求めがあれば利用することが可能であるが、実際には、あまり利用されていない（ある

損保会社では公共工事履行保証証券全体の1%以下)

1.2.2 住宅性能保証制度

住宅供給者による瑕疵担保責任の適正な履行を確保するため、次のように、住宅性能保証制度により保証書に基づく10年の保証及び保険による担保措置が講じられている(住宅性能保証制度は住宅品確法施行前から存在。)。住宅性能保証制度では、瑕疵担保期間内で建設業者等の倒産後に、瑕疵が顕在化した場合についても、補修に必要な費用の一部が住宅取得者に支払われる仕組みになっている。

保証制度(住宅性能保証約款等による)

【保証人】

(財)住宅保証機構(保険会社による住宅瑕疵保証責任保険等を利用)

【保証対象】

(財)住宅保証機構に登録された住宅で住宅性能保証制度保証書に記載された住宅のうち、構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分として政令で定めるものの瑕疵

【保証債務の範囲】

瑕疵の修補又は修補とともに損害賠償

(3年目以降修補費用から免責金額を除いた額の80%を保険金として支払)

(施工した建設業者等が倒産した場合には、住宅取得者に直接保険金を支払)

【保証期間】

10年間

【手続き(通常の場合)】

業者登録

建築確認

保証住宅の登録申請

現場審査 住宅登録の完了

竣工

保証書の発行

住宅の引渡し 10年間保証

保証開始日~2年間・・・免責期間

登録業者による点検

3年目~10年目

瑕疵の確認

)不具合の発生

)登録業者による現場の確認 必要に応じて詳細な調査 原因の特定 被保証者(住宅取得者)への説明 修補方法の検討
登録業者と被保証者(住宅取得者)との間で保証責任についての意見が異なる場合には、保証事故審査会による審査
)事務機関への連絡
) (財)住宅保証機構の調査員による現地確認
) (財)住宅保証機構による修補内容及び金額の決定
登録業者による修補

【手続き(不具合発生時点で施工した登録業者が既に倒産していた場合)】

～ までは同じ

瑕疵の確認

)住宅取得者による事務機関への連絡

) (財)住宅保証機構の調査員による現地確認

住宅取得者(被保証者)による代替施工業者の選定

代替施工業者から(財)住宅保証機構への修補見積の提出

代替施工業者による修補

住宅取得者(被保証者)に対する保険金の支払

= (修補に要した費用 - 免責金額) × 80%

残りの保証者負担分については、結果として被保証者が負担

なお、瑕疵担保期間全体を保証する上記の長期保証の他、2年間の免責期間を保証する短期保証も存在する。(仕上げの剥離、建具の変形、浴室の水漏れ、設備の不良等が対象)

1.2.3 専門工事業における瑕疵保証制度

いくつかの専門工事業団体では、次のとおり、団体加盟企業等が施工した工事について瑕疵が発生した場合、当該企業の瑕疵担保責任の履行を保証する制度が設けられている。

全国マスチック事業協同組合連合会(長期性能保証事業)

<開始時期> 平成2年1月

<参加率> 約80%(平成15年8月末現在)

<保証限度> 1事故あたり:施工工事額、年間:1億円

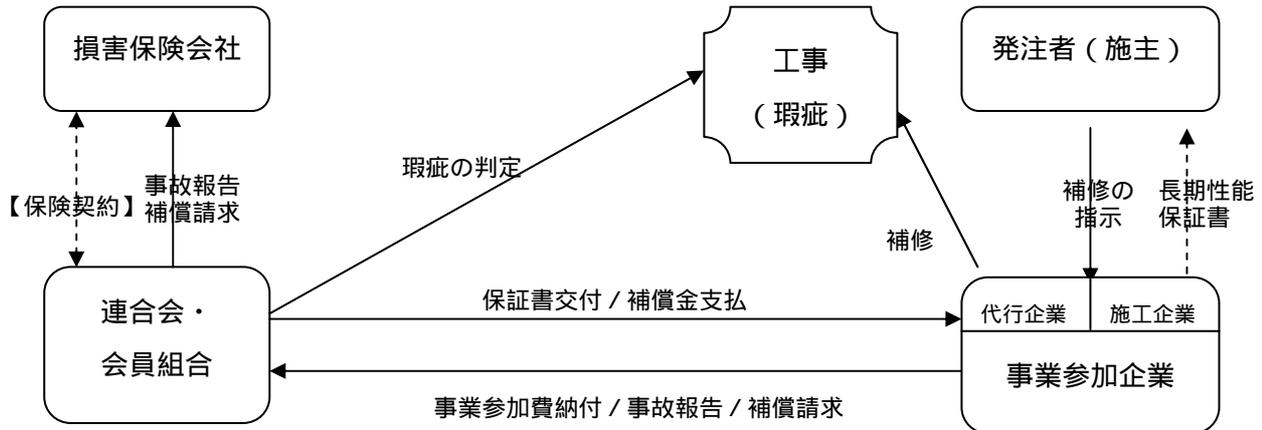
<保証期間> 10年以内(各契約により異なる)

<保険料> 年間120~130万円程度(保証対象工事金額×一定の係数)

<適用実績> 4件(1,559件中)

< スキーム >

当該参加企業が倒産等の事由により補修が不可能になった場合にのみ適用される。



社団法人日本塗装工業会（戸建住宅リフォームサービスシステム保証事業）

< 開始時期 > 平成12年4月

< 参加率 > 約10%（平成15年度末現在）

< 保証限度 > 特になし

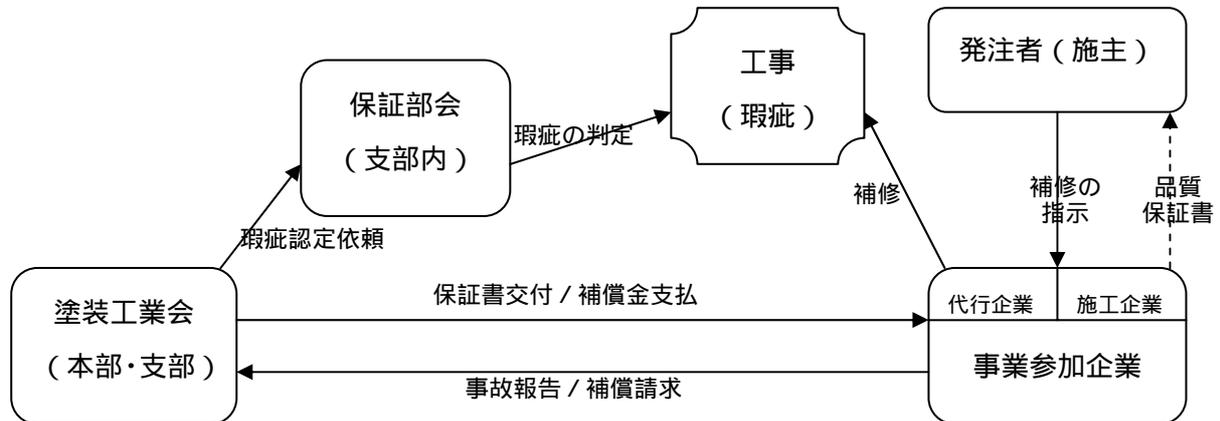
< 保証期間 > 5年以内（各契約により異なる）

< 保険料 > なし（本部の積立金（700万円程度）で対応）

< 適用実績 > 2件（8,559件中）

< スキーム >

当該参加企業が倒産等の事由により補修が不可能になった場合にのみ適用される。



全国圧接業協同組合連合会（瑕疵保証保険制度）

< 開始時期 > 平成13年10月

< 参加率 > 約50%（平成15年度末現在）

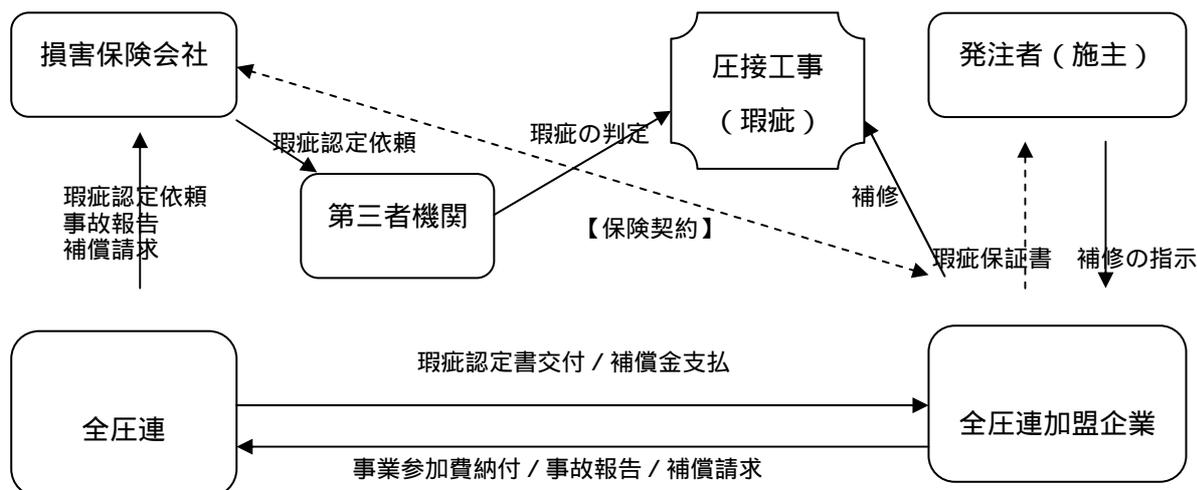
< 保証限度 > 1事故あたり：1,000万円、年間：5,000万円

< 保証期間 > 10年間

< 保険料 > 年間200万円程度

<適用実績> なし（全67社実施工事中）

<スキーム>



社団法人全国鐵構工業協会（鉄骨瑕疵保証保険制度）

<開始時期> 平成15年6月

<参加率> 0.2%（平成15年度：8の建物）

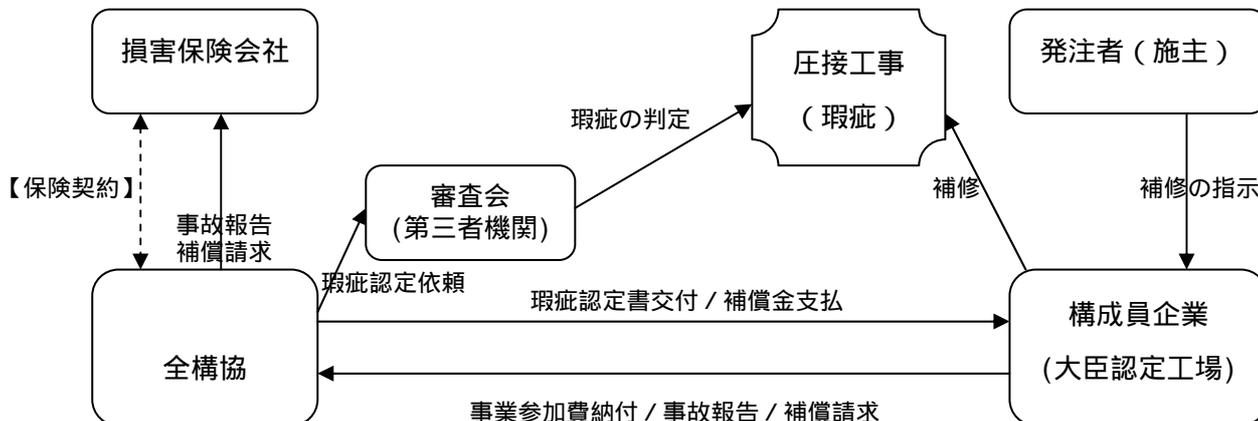
<保証限度> 1事故あたり：1億円、年間：1億円

<保証期間> 10年間

<保険料> 年間60万円+参加数に伴い加算（現在は60万円）

<適用実績> なし（8件中）

<スキーム>



専門工事業においてこうした瑕疵保証制度が設けられているのは、瑕疵保証制度によって消費者の信用を獲得するとともに、専門工事業者が団体に加入するインセンティブとするためであり、瑕疵の種類や規模、リスクが限定的であることがこれを可能にしていると考えられる。

瑕疵保証制度を実施している専門工事業者団体の中には、団体加入割合の上昇や、発注

者による加盟企業への優先的な発注の動きも徐々に見られるようになってきているとして、その効果を評価しているものもある。

1.3 紛争処理方法

1.3.1 建設工事紛争審査会

瑕疵をめぐる紛争をはじめ、建設工事の請負契約に関する紛争の解決方法については、あらかじめ請負契約において定めておくべきことが建設業法、予算決算及び会計令、公共約款等で義務付けられている。

公共約款では、具体的な解決方法として、あらかじめ選任した調停人又は建設工事紛争審査会によるあっせん又は調停、さらに建設工事紛争審査会による仲裁を規定している。民事訴訟や民事調停ではなく、審査会を活用することとしたのは、建設工事に関する紛争は、専門的かつ技術的な判断を必要とする場合が多く、建設工事について知識及び経験の豊かな専門家による簡易迅速な解決を図ることが實際上妥当と考えられるためである。

建設工事紛争審査会は、瑕疵をはじめ建設工事請負契約に係る紛争を解決するための機関で、弁護士等の法律委員、建築・土木等の技術委員、行政経験者等の一般委員が申請に基づき審理を行う。

建設工事紛争審査会では、工事目的物の不具合が瑕疵に当たるかどうか、瑕疵担保責任が誰に所在するかといった点のもとより、瑕疵修補請求額の妥当性、過失の割合等についても判断することが可能であるが、公共工事の瑕疵をめぐる紛争については、一部のケースを除き、実際にはあまり活用されていないのが現状である。

1.3.2 住宅建設工事に係る瑕疵の紛争処理

住宅品確法により、建設住宅性能評価書が交付された住宅（評価住宅）の建設工事の請負契約又は売買契約に関する紛争については、国土交通大臣が指定する指定住宅紛争処理機関（弁護士会又は民法第34条法人で、紛争処理の業務を公正かつ適確に行うことができると認められるもの）が行うことができるとされている。

これは、住宅の瑕疵に関する紛争は、特に専門的技術的な知見が要求されるために、裁判による解決には多大な労力・費用がかかることから、その迅速な解決を図るためあっせ

ん・調停・仲裁等の裁判外の紛争処理機関（ADR）の充実が必要とされていること、また、評価住宅の紛争については、指定住宅性能評価機関に保存されている評価に関する書類等から事実関係の確認を比較的容易に行うことが可能であるため、裁判所のような公権力を有さないADRの扱う紛争になじむことによる。

これとは別に、住宅性能保証制度においては、（財）住宅保証機構が、瑕疵が生じた場合の登録業者の無料修補及び登録業者の倒産時の保険金支払を保証しているが、保証内容について登録業者と機構の間で意見が食い違った場合には、第三者の専門家で構成された保証事故審査会の審査を受けられることとなっている。

2 公共工事における瑕疵の状況

公共工事の瑕疵の状況については、発注者別の調査や、業界団体による調査がいくつか行われており、それらの調査の結果は、以下のとおりである。公共工事の瑕疵についての調査は従来あまり例がなく、宮城県建設業協会や全国建設業協会の調査は、建設業者側からその実態を明らかにすることにより、貴重なデータを示すものとして、画期的であると考えられる。特に宮城県建設業協会の調査は、建設業者が答えにくい自らの手直し工事について詳細なアンケートを行うとともに、発注者に対しても詳細な調査を行っており、宮城県及び東北6県における瑕疵の発生状況、原因等を浮き彫りにしたものとして高い価値がある。これらの調査により、データの制約等はあるものの、我が国における瑕疵の状況についての傾向を見て取ることができる。

【国土交通省直轄工事における瑕疵の状況】

平成13年度以前に完成した国土交通省の直轄工事（各地方整備局発注工事）で、平成13年度から平成15年度までの3年間に瑕疵が発見され、修補命令を受けたものについて調査を行った。

該当する件数は179件であり、そのほとんどがアンカーボルトの定着長不足であり、その件数は167件となっている。その他の瑕疵としては、トンネル覆工コンクリート厚不足、クラック、ダム利水放流管の水密不足等が挙げられている。

【地方公共団体における瑕疵の状況】

平成15年度以前に完成した都道府県及び政令指定都市の発注に係る工事、平成13年度から15年度までの3年間に瑕疵が発見され、修補命令を受けたものその他について調査を行った。

引渡し後に発見された瑕疵で修補命令が行われたものの件数は324件であり、発見された瑕疵の内容としてはアンカーボルトの施工不良265件、コンクリートのクラック6件などとなっている。工事請負契約に占める修補金額の割合は、6.2%であるが、中には修補金額が工事請負金額の2倍を超えるものもあった。

【全国建設業協会による調査】

（社）全国建設業協会が会員企業（約900社）を対象に公共工事における手直し工事の

実態についてアンケートを行った。ここでは、手直し工事を「工事引渡し後に、不具合の発生責任に関係なく、受注者が不具合の修補を行った工事」と定義している。

過去5年間の完成工事件数に対する手直し工事の件数は約5,700件で、工事全体から見ると手直し工事発生確率は約4.0%となっている。また、その手直し工事の対象となった不具合の発生責任については、手直し工事の約4割は明らかに受注者自らの責任がある、同じく約4割は受注者自らも責任がある、残りの約2割は受注者自らには責任がないと認識している。

自らに責任はないと認識しているものと他にも責任があると認識しているもののうちで、責任がどこにあると考えているかについては、自然現象によるものが約30%で、設計ミス等人為的な要素を原因とするものが約30%となっている。

また、手直し工事発生時期については、2年以内が73%、2年超が27%となっており、4年以上経過したものも12%にのぼるなど、比較的長期間経過してから手直し工事が発生するケースも多い。

【宮城県建設業協会による調査】

(社)宮城県建設業協会が東北6県の建設業協会会員企業及び東北地方の公共発注者に対して過去5年間の瑕疵の実態に関するアンケートを行った。ここでは、瑕疵を契約上定められた内容に反すること(法規違反・仕様書違反等)及び建設構造物として通常有すべき性質・状態に欠けていること(損傷・不具合等)と定義している。

過去5年間の宮城県内の瑕疵発生件数は26件で、その発生確率は約0.062%となっており、その金額は約1.2億円で、総請負金額の約0.005%となっている。また、瑕疵が発生した工事の請負代金中の修補金額は約1.3%となっている。同じく東北6県の瑕疵発生件数は145件で、その発生確率は約0.132%となっており、その金額は約13.5億円で、総請負金額の約0.016%となっている。また、瑕疵が発生した工事の請負代金中の修補金額は約5.1%となっている。

宮城県内の工種別瑕疵発生状況については、全26件中、建築工事が12件と最も多く、以下道路工事の6件、治山・治水の3件と続いている。また、瑕疵の原因としては施工不良の20件が最も多く、次いで設計図書との相違が6件となっている。工事完成後の瑕疵発覚までの期間については、25件が3年以内に発覚している。

3 海外における瑕疵担保責任及び瑕疵保証制度

3.1 米国

【瑕疵担保期間】

連邦調達規則（FAR）には、瑕疵担保期間に関する規定は存在せず、連邦政府発注工事における瑕疵担保期間については、契約書や工事現場の州法の規定に従うことになり、実際には大部分が1年とされている。

【瑕疵保証】

連邦発注工事の場合、ミラー法の規定により請負金額が10万ドル以上の請負契約については、請負者は財務省が承認した保険会社により発行された履行保証証券を発注者に提出することとされている。履行保証証券には通常、1年間の瑕疵保証が附帯されている。履行保証証券の保証金額は、請負金額と同額とされており、保証期間も瑕疵担保期間と同じく1年とされている場合が多いため、瑕疵担保期間中に発生した瑕疵については、請負者に修補責任が発生し、履行保証証券で担保されることになる。

契約により性能保証が求められている場合や、1年以上の瑕疵保証期間が規定されている場合には、履行保証証券とは別に瑕疵担保保証証券の提出が求められることが多く、その保証金額は発注者により適宜決められている。

【紛争解決方法】

瑕疵が発覚した場合、基本的には、発注者が請負者に対して修補を求めることになるが、請負者がそれに応じなければ、仲裁裁定に委ねられ、さらに裁定に応じなければ、管轄裁判所に提訴されることになる。

瑕疵担保保証証券が発行されていれば、請負者が修補を速やかに実施しない場合には、保険会社が請負者に代わって一旦損害賠償や修補を行うことになる。具体的には、発注者により瑕疵の発覚の通知を受けた保険会社は、瑕疵の有無、原因、修補方法等を調査し、請負者の責任があれば直ちに保証債務を履行することになる。大手の保険会社は自社内にこれらの処理をする専門部門を保有しているが、この要員が少ない会社は、外部の専門家等を利用し、速やかな処理を確保している。

3.2 英国

【瑕疵担保期間】

英国の公共約款では、瑕疵担保期間を定めなければならないとする規定はあるものの、その標準的な期間については規定されていない。実際には、ほとんどの場合1年とされている。

【瑕疵保証制度】

公共約款では、契約の締結にあたり、請負者に対して請負金額の10%の履行保証証券の提出を求めている。この履行保証証券は、請負契約上の瑕疵担保責任も保証しており、その保証期間は、ほとんどの場合1年とされている。

【紛争解決方法】

公共約款では、裁定人による紛争処理制度が規定されている。裁定人は、裁定依頼を受けてから10日から28日以内に裁定案を発注者と請負者に通知し、この裁定案に不服があれば、仲裁裁判に付されることになる。

3.3 フランス

【瑕疵担保期間】

フランスの民法（1978年の通称スピネッタ法により改正又は追加された規定）では、施工者、設計者、不動産開発者等は、建造物の耐久性を損う瑕疵、建造物と一体不可分な設備の用途への適合を損う瑕疵等については10年、建造物と分離可能な設備の正常な機能に影響する瑕疵については2年の瑕疵担保責任を負うこととなっている。また、施工者は、1年の完全完成責任（発注者に引渡しの際に指摘された欠陥及び引渡後明らかになった欠陥を修補する責任）を負うこととなっている。

【瑕疵保証】

保険法（スピネッタ法により追加された規定）では、上記の10年の瑕疵担保責任を担保するため、2種類の保険について規定されている。このうち、損害保険は、建造物の発注者（所有者）に加入を義務付けるもので、保険会社が発注者に対する瑕疵の修補費用の支払を保証するものである（保証期間10年）。保証金の請求に当たり、発注者は施工者等の

過失を証明する必要がなく、施工者等の事業と損害の因果関係を証明すれば、保証金の支払を受けることができる。発注者が国等の場合は加入が免除されている。もう一つの責任保険は、施工者、設計者、不動産開発者等に加入を義務付けるもので、損害保険で保証金を支払った保険会社は、責任保険の保険会社に求償し、損害保険で支払った保証金の補填を受けることとなる（保証期間 10 年）。

2 年の瑕疵担保責任の対象となる工事については、法律に基づく保証制度はなく、任意の保険により対応することとなる。また、1 年の完全完成責任の対象となる工事については、発注者が契約金額の 5 % に相当する金額の支払を 1 年間留保し、瑕疵に対する担保としている。この支払留保は、銀行等による保証をもって替えることができる。

【紛争解決方法】

発注者と請負者の間で紛争を生じた場合には、当事者間で解決すべく一定の手続を経た後に行政裁判所への提訴により司法的解決に委ねられる場合と、司法手続きの前に紛争の和解的解決のための審査委員会に係属される場合とがある。

3 . 4 韓国

【瑕疵担保期間】

韓国では、瑕疵担保期間は、国家契約法施行令及び施行規則により、ダム、トンネル、橋脚等の大規模な土木工作物及び大型公共建築物における主要構造部については 10 年、小規模な橋梁工事は 7 年、公共建築物の主要構造部以外は 5 年、内装工事は 1 年など、1 年から 10 年の範囲で 55 の工事の種類ごとに詳細に規定されている。

【瑕疵保証制度】

国家契約法令により、請負者は工事の完成の際に、請負代金の 5 % から 2 % の瑕疵担保保証金の納付が義務づけられており、保証金の納付は、韓国建設共済組合等の保証機関が発行する瑕疵担保保証証書や有価証券の提出により行われている。

建設共済組合の保証を受けるための保証料は、発注者の検査・監督体制に応じて異なっており、共同住宅工事で年 0.65%、公共工事で年 0.45%、民間工事で年 0.60%とされている。

【紛争解決方法】

建設産業基本法に基づき、建設業に関する紛争を調停するために、政府に中央建設紛争調停委員会、市・道に地方建設紛争調停委員会が置かれており、設計・施工・監理等の建設工事に関係した者との間の責任に関する紛争、発注者と請負者の間の建設工事に関する紛争、建設工事の請負契約の当事者と保証人の間の保証責任に関する紛争等の解決がその業務とされている。

瑕疵保証を行う建設共済組合と発注者との間で、瑕疵担保の責任範囲に関して紛争が生じた場合は、共済組合と請負者が締結する瑕疵修補保証約款の規定に基づき、組合は中央建設紛争調停委員会に調停の申請を行うことができるとされている。

4 瑕疵担保期間の延長に関する検討

4.1 現在の瑕疵担保期間についての検討

公共工事の品質について懸念を抱かざるを得ない現状において、その品質を確保し、発注者を保護するためには、技術力のある建設業者を的確に選定し、適切に監督・検査を行うことはもとより、発注者が請負者に対して、必要十分な期間、瑕疵担保責任を問うことができるよう引渡し後の担保手段を確保しておく必要がある。

全国建設業協会が行った調査によれば、会員企業が行った手直し工事のうち、引渡し後2年以内に発生したものは73%、2年超4年以内に発生したものは15%、4年超に発生したものは12%となっている。また、宮城県建設業協会が行った調査によれば、宮城県内の会員企業が行った瑕疵・手直し工事のうち、2年以内に発生したものは79%、2年超5年以内に発生したものは13%、5年超に発生したものは8%、東北6県の建設業協会の会員企業が行った瑕疵・手直し工事のうち2年以内に発生したものは86%、2年超5年以内に発生したものは11%、5年超に発生したものは3%となっている。これらの中には施工の瑕疵とされたものではない不具合も含まれているが、引渡し後2年以上たっても、発注者にとっては修補を必要とする場合が相当数あることが窺われる。

民法上は10年問うことができる瑕疵担保責任は、公共約款において、瑕疵が故意又は重過失によるものである場合は10年、それ以外の場合は2年に短縮されている。この瑕疵担保期間については、目的物に関する重大な瑕疵であれば、請負者の故意・重過失によるものとするので、10年の瑕疵担保責任を問うことができるため、これによって発注者の保護は実質的に図られているのではないかとの見方もありうる。しかしながら、そもそも公共工事により整備する社会資本は、多数の人々が長期間にわたって利用することが期待されており、故意・重過失でない限り瑕疵担保期間が2年に限られるのは、発注者の保護にとって必ずしも十分ではないと考えられる。

特に、住宅品確法が施行されたことにより、木造住宅でも構造耐力上主要な部分等については10年の瑕疵担保期間となっていることを踏まえると、公共工事によって整備する社会資本の瑕疵担保期間が木造住宅よりもはるかに短い2年であることが妥当かどうか検討する必要があると考えられる。

また、公共約款が定められた昭和25年当時と比べ、今日では格段に施工技術が進んでおり、技術の進歩にかんがみれば、昭和25年当時は妥当であった瑕疵担保期間が、今日にお

いても妥当であるかどうか検討する必要があると考えられる。

民法に定められた瑕疵担保期間が公共約款において請負者の故意・重過失の場合を除き短縮されている理由は、建設工事、特に公共工事は、監督員の立会い、検査等のもとに施工されるものであり、契約内容と不適合な部分が生ずるおそれは少ないこと、工事完成検査の際に専門家により厳重な確認がなされることにより、不適合部分はほとんど修補されて引渡しが行われること、實際上、長期間経過すればそれが施工上の瑕疵か使用上の瑕疵かをめぐって争いを生じ、請負者が速やかに修補請求に応じること期待し難いこと、請負者を長期間不安定な地位に置くことも苛酷であること、と説明されている。

しかしながら、公共工事の監督体制は、発注者によっては必ずしも十分でない場合もあり、引渡しまでに不適合な部分が残ってしまう場合もあることから、公共性の高い社会資本を整備する請負者の責務の大きさを踏まえれば、公共約款の考え方が公共工事の品質に懸念のある今日でも妥当であるかどうか検討する必要があると考えられる。

4.2 瑕疵担保期間の延長の範囲

上述のとおり、公共約款で定められた瑕疵担保期間は、必ずしも十分なものではないと考えられるが、瑕疵担保責任の強化は、請負者の負担につながり、請負者を不安定な状態に置くことになってしまうため、瑕疵担保期間を十分なものとするに当たっては、発注者保護の観点から、真に発注者を保護する上で必要な範囲を画するとともに、請負者にとって不当な負担とならないような範囲を画する必要がある。

発注者保護の観点からは、工事目的物の基本的な性能が予定通りに確保されていることが不可欠であり、工事目的物の基本的な性能に影響する部分について瑕疵が発生した場合には、発注者が通常の使用によっては不具合が生じないものと期待される期間は、適切に修補がなされることが必要である。

請負者にとっては、工事目的物の基本的な性能を予定通り確保できるように施工して、発注者に引渡すことは当然の責務である一方、基本的な性能に影響のない瑕疵についてまで長期間の瑕疵担保責任を負うことは過度な負担となり、また、長期間耐用することが予定されていないものにまで長期間の瑕疵担保責任を負うことは不合理である。

こうしたことから、工事目的物の基本的な性能に関する瑕疵については、請負者の瑕疵担保責任を強化し、瑕疵担保期間を延長するとともに、これに影響のない部分については、

現行のとおりので疵担保期間とすることが適當である。

住宅品確法においても、こうした考え方により、構造耐力上主要な部分等に限定して瑕疵担保期間を10年にするとともに、それ以外の部分の瑕疵や、構造耐力上主要な部分等の瑕疵であっても構造耐力や雨水の浸入の防止に影響のない瑕疵（色違い等）については、10年の瑕疵担保責任の対象としていないところである。

瑕疵担保期間を延長するとした場合には、民法に規定された土地の工作物の瑕疵担保期間や住宅の構造耐力上主要な部分等の瑕疵担保期間が10年となっていることを踏まえ、土木・建築とともに、工事目的物の基本的な性能を適切に確保するために必要な部分については、瑕疵担保期間を10年とすることが原則であると考えられる。しかしながら、工事目的物の基本的な性能に影響はするが、想定される耐用年数や修補・交換の年数を勘案すれば、10年より短い期間を瑕疵担保期間として設定すべき場合もあると考えられ、発注者の期待に応じて適切な瑕疵担保期間となるよう、工事目的物が具備すべき性能を明らかにした上で、性能に影響する部位を特定し、当該部位に応じた瑕疵担保期間を設定すべきである。

フランスにおいても、建造物の堅牢性を損なう瑕疵、構造部材あるいは装備部品に影響を与え、建造物の本来の用途適正を損なう瑕疵、躯体と一体不可分な装備部品の堅牢性を損なう瑕疵については、瑕疵担保期間を10年としている一方で、設備・機器については2年としているところである。

また、韓国においても、大規模な土木工作物及び大型公共建築物における主要構造部については、瑕疵担保期間が10年と規定されている一方で、公共建築物の主要構造部以外は5年、内装工事は1年など、1年から10年の範囲で工事の種類ごとに定められている。ただし、こうした詳細な規定が我が国においても適切かどうかについては、検討が必要である。

4.3 瑕疵の認定と紛争処理

瑕疵の認定に当たっては、まず、発注者が請負者に対して修補を請求し、瑕疵が発注者の指図によるもの、あるいは不可抗力によるものであるときは、請負者がその旨を抗弁することとなっており、法律上は瑕疵の認定をめぐって発注者と請負者が対等なやり取りをすることが想定されている。

しかしながら、実際には、発注者が請負者に対して優位な立場にあることにより、また、

設計者には資力が乏しく、請負者のみが修補する資力を有していることが多いことにより、実際の責任の所在に関わらず、請負者が修補せざるを得ないのが実態であるとの指摘も多い。瑕疵担保責任の請求についても、発注者と請負者の片務的な甲乙関係から、瑕疵が発注者の責に帰するものであるとの抗弁は行いづらいなど、法律的な整理どおりにはいかないとの指摘もある。

また、目的物の不具合が設計によるものか、施工によるものか、管理によるものかを認定することや、施工の瑕疵であるとしてもそれが発注者の指示によるものかどうかを認定することについては争いが生じやすい。

こうした状況の中で、瑕疵担保期間の延長を行えば、瑕疵の認定はさらに難しくなり、紛争も長期化すると考えられる。発注者にとっては、瑕疵と経年劣化の区別が困難になるなど瑕疵の特定に要する手間が増える一方、請負者にとっては、抗弁の負担が増すことになってしまい、双方のコストや労力がかさんでしまう懸念がある。

また、発注者と請負者の責任関係が曖昧なままで瑕疵担保責任だけを強化すると、請負者が一方的に責任を負ってしまう傾向を助長することになりかねず、工事目的物を引渡し、代金を受領した後も、長期間不安定な状態に晒されることとなり、過度な負担が生じる恐れがある。

このため、発注者は瑕疵の立証責任を負う一方、請負者は瑕疵が発注者の指図によるものであることの立証責任を負うという法律上の基本的な仕組みそのものは瑕疵担保期間が延長されても変わらないことを前提にすれば、双方にとって明確かつ客観的な瑕疵の定義付けを行うとともに、その認定基準を整備することで、スムーズな紛争処理を図っていくことが不可欠であり、これが瑕疵担保期間の延長の前提条件になるものと考えられる。

さらに、発注者と請負者の明確な責任関係のもとで、請負者が適切に瑕疵担保責任を果たしていくためには、契約の過程や工事現場でのやりとり等（設計の不備についての請負者からの指摘等）についての記録を適切に残し、後で紛れがないようにするための手続の明確化のほか、発注者が安易に修補請求を行わないよう、修補請求に当たって発注者がこなしておくべき手続等の明確化、建設業者が安易に修補請求を受けないよう、修補請求を請負者が受けなければならない場合の明確化等が必要である。

また、瑕疵をめぐる紛争の処理や瑕疵の認定を適切に行うためには、法律的・技術的な知見を有する中立的な第三者機関が関与することが必要である。

建設工事紛争審査会は、基本的にこうした要件を具備しているものと考えられるため、紛争の処理に当たっては、その活用が第一義であると考えられるが、当事者間の争いが持ち込まれて初めて機能するものであるため、瑕疵の認定に当たって気軽には利用しづらいとの指摘もある。

このため、紛争に至る前の瑕疵の認定について、中立的な第三者機関が関与する形で、瑕疵担保責任の所在や瑕疵の規模を手軽に認定するスキームの検討も必要である。

4.4 瑕疵担保期間の延長に関するまとめ

以上のことから、工事目的物の基本的な性能に影響する瑕疵については、瑕疵担保期間を10年に延長するべきと考えるが、建設業界から、発注者と請負者の責任関係が必ずしも明確でなく、ともすれば請負者の負担とされやすいとの声が強い現状を踏まえれば、一律に延長すると請負者に過度の負担がかかりやすくなってしまふ恐れがある。

このため、直ちに公共約款を改正して、工事目的物の基本的な性能に影響する瑕疵についての瑕疵担保期間を10年に延長することを一般化するのは適当ではなく、請負者に過度な負担がかからないよう、発注者、設計者、請負者の間の責任関係を明確化する上で必要な瑕疵の定義の明確化、3者の協議手続の明確化を図るために必要な検討を進めていくべきである。

なお、瑕疵担保期間の延長を一般化することは困難であるにしても、設計施工一括発注方式の場合など、発注者と請負者の責任関係を明確にしやすい事案、類例・実績が乏しい工法を採用する事案で、どのような瑕疵が発生するのか発注者も想定しづらいもの等については、発注者と請負者の合意により、瑕疵担保期間の延長を検討し、実施することも可能であり、ケースに応じて判断すべきものと考えられる。

5 瑕疵保証制度に関する検討

5 . 1 瑕疵保証制度の意義

近年、建設業者の倒産が高い水準にあることから、瑕疵を生じた建設業者が瑕疵担保期間中に倒産し、瑕疵担保責任を果たせなくなる懸念が高まっており、請負者の瑕疵担保責任の履行を担保するため、第三者である金融機関等による瑕疵保証制度を創設することが検討課題になっている。特に、瑕疵担保期間を延長する場合には、その意義は大きいものと考えられ、保証の義務付けにより、発注者の保護を図ることが必要である。

また、瑕疵担保期間の延長の議論とは別に、施工不良を生じる恐れが少ない（瑕疵の発生確率の低い）建設業者であること、瑕疵を生じたとしても修補責任を果たすことのできる信用力ある建設業者であることについて第三者である金融機関等からの保証を得た建設業者のみと公共工事の契約を結ぶことができることとすれば、発注者の保護、工事の品質確保を図る上で有益である。本来、不良・不適格業者の排除は入札契約制度が担うべき役割であるが、瑕疵保証制度によっても不良・不適格業者の排除につなげることが可能であり、入札契約の適正化を図る上で、有意義であると考えられる。

瑕疵保証制度は、保証のリスクを負う保証人が、倒産リスクのみならず、瑕疵発生の確率も踏まえて建設業者を審査できるとすれば、それを前提に保証を付すことになることから、履行保証よりも建設業者の選別機能が強く働くものと考えられ、結果として不良不適格業者排除に結びつくものであると考えられる。

5 . 2 瑕疵保証制度の制度設計

先に述べた瑕疵保証制度の意義が発揮されるよう、瑕疵保証制度を創設とした場合の制度設計について以下検討をする。

5 . 2 . 1 瑕疵保証制度の基本的な条件

瑕疵保証制度が備えておくべき基本的な条件としては、次のようなものが挙げられ、これらの条件を満たすような制度設計を行う必要がある。

請負者が負う瑕疵担保責任を補完することにより、発注者が十分に保護されること
発注者にとって必要な瑕疵担保責任が必要十分にカバーされる一方、請負者の過度な負

担とならないこと

公共工事の品質を確保するインセンティブとなること

瑕疵保証の対象となる瑕疵の定義や判断基準、瑕疵の損害額の算定方法等が明確であり、客観的な制度運用が可能であること

瑕疵保証をめぐる紛争が適切に解決されること（コスト、時間がかからず、公正な判断ができること）

瑕疵保証のコストが妥当な水準になるとともに、保証業務が事業として成り立つこと

発注者・請負者ともにモラルハザードにならないこと

発注者・請負者ともに煩雑な手続きを要しないこと

不良・不適格業者の排除につながること

中小企業にも配慮した制度となること

5.2.2 瑕疵保証の対象となる瑕疵

5.2.2.1 請負の瑕疵と瑕疵保証の対象となる瑕疵

工事請負契約において法的な瑕疵担保責任を問われる瑕疵とされるのは、強度不足、クラック、剥離、沈下、崩落、漏水、破損、防音性の不備等、引渡し後の不具合が生じた場合であり、請負者の責任による瑕疵であれば、瑕疵担保期間中は全て瑕疵担保責任を問われる。

他方、瑕疵保証の対象とすべき瑕疵は、基本的には、請負契約上の瑕疵担保責任の範囲と一致することが望ましいと考えられるが、目的物の性能を確保する上での必要性、保証人による引受け可能性などの観点からは、別途その範囲を画することが適当であり、保証の対象となる瑕疵と、請負契約上の瑕疵は、必ずしも一致する必要はない。具体的には、次のような事項を勘案して定めるべきものと考えられる。

第三者の保証をもって担保しなければならないほど目的物の品質確保上重要な瑕疵であること

保証のリスクが引受け可能な範囲であること（過大なものにならないよう定義する必要があること）

責任の所在等の客観的な判断、損害の算定が可能であること

5.2.2.2 保証の対象となる瑕疵の範囲の限定

公共工事は、ダム、道路、橋梁、学校、病院等、対象となる工作物の種類が多岐にわたり、また、その目的物に応じ、確保すべき性能、瑕疵の種類や発生の仕方なども多岐にわたる。瑕疵保証を付す場合には、6.2.1に述べた観点から、瑕疵保証の対象となる瑕疵の範囲を限定することが必要である。

実際に発生する瑕疵には、強度不足や、雨漏り等、耐力性能や基本性能に影響のあるものとこれらに影響のないものが存在するため、発注者保護の観点と保証人の過度な負担の防止の観点からは、特に瑕疵保証期間を長期とする場合、基本性能的なものに限定して保証を付すべきであり、結果的に、5.2で述べたような瑕疵担保期間の延長をすべき瑕疵とほぼ一致するものと考えられる（住宅においても、住宅品確法で瑕疵担保期間10年とされた部分と住宅性能保証の対象は一致している。）

この場合、保証の対象となる瑕疵の定義は、少なくとも、住宅性能保証の対象となる瑕疵の定義と同程度に特定されていることが必要であり、保証すべき基本的な性能を特定した上で、その性能を確保するために必要な部分を特定し、さらにその部分に係る瑕疵のうち性能に影響するものを特定できるよう、個別具体の定義をする必要がある。

なお、基本性能的なものに限定するといっても、保証リスクを負いがたいものまで保証することは現実には困難であり、ダム等、公共工事の目的物が自然の影響を受けやすいものについては、当面瑕疵保証の対象から除外することも検討すべきであるとの指摘もあり、保証人の保証能力の面からの制約もあるものと考えられる。

5.2.3 瑕疵保証の対象となる請負者

5.2.3.1 倒産限定

瑕疵保証の制度設計としては、責任の所在に関係なく修補費用が支払われる「物保険」的な制度もあり得るが、請負者が負う瑕疵担保責任の履行について保証の義務付けを制度化することで公共工事の品質の確保、発注者の保護を図り、ひいては不良・不適格業者の排除につなげようとする瑕疵保証制度の目的にかんがみ、請負者の責任で生じた瑕疵担保責任を保証するものを瑕疵保証制度として位置づけるべきである。

この場合、瑕疵が発生した時点において請負者が置かれている状況に着目すると、瑕疵が発生し、かつ、請負者が倒産している場合の修補費用について、保証人が保証する制度（倒産限定つき）、請負者が瑕疵を修補するための費用について、保証人が保証する制

度（倒産限定なし）の二通りの方向性がある。

これらを比較すると次のように整理できる。

観点	倒産限定つき	倒産限定なし
リスク	発生確率が（倒産確率）×（瑕疵の発生率）であるため、保証人の負担する引受リスクは小さい。	瑕疵が発生すると保証が発生するため、保証人の負担する引受リスクは大きい。
発注者保護	両者とも同程度に発注者の保護が図られる。	
請負者保護	倒産しない限り瑕疵修補等に要する費用は補填されないため、請負者の保護の意義は乏しい。特に優良な請負者にとっては保証金支払の機会がなく、見返りがないと見られがちである。	請負者の故意・重過失による場合を除いて瑕疵修補等に要する費用を補填してもらえるため、請負者の保護に資する。（特に、修補費用が大きい場合）
請負者負担	リスクが小さいため、保証料は安く抑えられる。	リスクが大きいため、保証料は高くなる。
甲乙の責任関係	倒産しない限り第三者である保証人が関与することはないため、倒産限定がない場合に比べて甲乙の責任の所在は明らかになりにくい。	保証の実行に当たり、第三者である保証人が関与するため、甲乙の責任関係が明確になる。 ただ、請負者が保証を受けない場合は、今まで通り。（その後の保証料の上昇や工事成績評定の減点等が予想されることから、請負者が実際に保証の実行を望まないことも想定される。）
不良・不適格業者の排除	保証に当たり請負者の倒産確率が算出され、保証料に反映されるため、経営力に劣る請負者は排除される。	瑕疵を発生させた場合、以後の保証料が上昇するため、施工能力に劣る請負者は排除される。

発注者保護という観点からは、倒産限定の有無によって効果に変わりはないが、倒産限定がない場合の保証人の引き受けリスク、保証のコスト、請負者のモラルハザード等を考慮すると、倒産限定つきの制度とすべきである。

5.2.3.2 故意・重過失の取扱い

一般に、保険制度においては、故意・重過失は保険の対象外であるが、公共工事における瑕疵には、故意・重過失により発生したものが多くあり、これを対象外とした場合、発注者保護に欠けた制度となる。したがって、発注者保護を図るため、発注者に責めがないものに限っては、請負者の故意・重過失も保証の対象とし、発注者に責めが認められる場合については保証の対象外とすべきである。

この場合、請負者の倒産の場合のみ保証する履行保証的な制度とすれば、被保証人である発注者に責めがない限り、保証するとする制度設計は可能であると考えられる。

ただし、請負者が倒産していなくても保証をし、請負者の修補費用負担を補填する制度とする場合には、請負者の故意・重過失があるケースまで含めて保証することは、保険の通常の見方とはなじまず、また、請負者のモラルハザードとなってしまうため、保証人から請負者に請求する仕組みとすべきである。

5.2.4 保証料

5.2.4.1 保証料の負担主体

瑕疵保証制度における保証料は、施工上発生した瑕疵を保証するという観点からは、請負者の負担とすべきであるが、施工上の瑕疵に限らず保証するという観点からは、発注者も負担することが考えられる。

しかしながら、瑕疵保証制度が請負者の施工上の瑕疵から発注者を保護することを目的とし、ひいては不良・不適格業者の排除につなげるものであること、発注者に責任がある場合まで発注者を保護する必要はないことを踏まえると、保証料は、請負者の負担とすることを基本とすべきである。

5.2.4.2 保証料の水準

瑕疵保証の保証料は、保証人にとっては、保証金の支払いと事務経費が賄え、事業として持続可能な水準が望ましく、発注者にとっては、公共工事のコストが、保証による受益に比べて過度に高くないような水準が望ましく、請負者にとっては、利益率等を勘案して負担可能である水準が望ましいため、あるべき保証料の水準はこれらを勘案して定められることとなる。

保証料の水準に影響を与えうる要素としては、建設業者の施工能力及び信用力、瑕疵の発生率及び発生金額、倒産確率、保証支払限度額、免責範囲（金額・条件）、履行保証など瑕疵保証と抱き合わせとなる保証の有無等が挙げられ、具体的な保証料の算定に当たってはこれらのデータの収集が不可欠である。

なお、不良・不適格業者の排除を図る上でも、施工能力・信用力に劣る企業は保証料が高くなる制度とすべきであるが、全体的な保証料水準が低すぎる場合その効果は低くなる一方で、保証の長期化により保証枠が使われてしまうため、付保すべき工事を多く抱える大手建設業者や保証枠がそれほど大きくない中堅業者が保証を受けられなくなってしまう可能性もあることに留意すべきとの指摘がある。

5.2.5 付保のタイミング

発注者が請負者に対して瑕疵保証を求めるタイミングとしては、入札時、契約時、引渡時の3つの時期が考えられる。

入札時

入札時に瑕疵保証を求めることは、入札ボンドと同様、保証を得られるような信用力・施工能力がある請負者だけが参加して競争を行うことになり、発注者は入札のリスクをヘッジすることができるとともに、請負者選定における市場性の加味と発注者の恣意性の排除の観点から一定の効果をもっている。しかし、この場合、工事を受注することが確定していないにもかかわらず保証人が請負者に対して設定した保証枠を使用してしまうこととなる。

契約時

契約時に保証を求めることは、現在の瑕疵担保特約付き履行保証と同様のものであり、発注者は、信用力・施工能力ともに保証された請負者と契約することで、契約締結のリスクをヘッジすることができる。しかし、保証人にとっては、保証の対象となる請負者は決まっているが、施工状況の確認まではできない状態で保証をすることとなり、工事完了時に保証を付す場合に比べると、施工能力に関するリスクが大きい。

引渡時

工事完了後（引渡時）に保証を求めることは、保証の対象である瑕疵が発生する期間と保証の期間が一致するとともに、保証人が請負者の施工状況を確認した上で保証するかどうかを判断できることとなる。しかし、施工状況等によっては、引渡時に保証が付されな

い場合もあり得、そうした場合に発注者は保護されず、制度が機能しなくなってしまう。

公共工事の契約の相手方となるに当たって、瑕疵保証を付すことを求めることで、公共工事の入札契約に市場の評価を反映させ、引いては不良・不適格業者の排除にも資するとする観点からは、入札時又は契約時に保証を求めることで足りる。

しかしながら、契約時であれば、保証人の判断にとって重要な保証対象工事の契約内容や施工条件を明らかにできることを踏まえると、付保のタイミングとしては契約時とすることが適当である。

5.2.6 瑕疵の認定

5.2.6.1 瑕疵保証制度における瑕疵の認定

瑕疵保証制度を創設した場合には、責任の所在や損害額等の瑕疵の認定について、保証人と請負者（請負者が倒産の場合は発注者）の間で紛争を生じやすいこと、保証人に専門的な知識が乏しい場合には瑕疵の認定を適切に行うことができない恐れがあること等から、瑕疵の認定に第三者機関が適切に関与し、瑕疵保証制度の公正性と実効性を確保することが必要である。

瑕疵の認定に第三者機関を関与させる方法としては、次の二通りが考えられる。

保証人が保証金の支払に当たり瑕疵の認定を行うが、保証人と請負者（請負者が倒産の場合は発注者）の間で紛争が生じた場合には、第三者機関による瑕疵の認定を求める方法

（例）住宅性能保証制度においては、財団法人住宅保証機構が、瑕疵が生じた場合の登録業者の無料修補及び登録業者の倒産時の修補を保証しているが、保証内容について登録業者と機構の間で意見が食い違った場合には、専門家で構成された第三者機関である保証事故審査会の審査を受けられることとなっている。

請負者（請負者が倒産した場合は発注者）から保証金の支払を求められた場合には第三者による瑕疵の認定を求めた上で支払うこととする方法

（例）全圧連の瑕疵保証保険制度においては、全圧連が、瑕疵が生じた場合の加盟企業による補修を保証しているが、保証金の支払に当たっては、保険会社が第三者機関による瑕疵の判定を受けることとなっている。

建設工事における瑕疵の認定は、高度な専門能力を要し、保証期間が長くなればなるほど困難となるが、金融機関である保証人には瑕疵の認定に関する専門的な能力が必ずしも十分ではないことを踏まえると、瑕疵の認定について第三者機関の判断を求めた上で、保証金の支払をすることが合理的である。その場合、第三者機関が行う瑕疵の認定が、合理的かつ迅速に行われるよう制度設計することが必要である。

5.2.6.2 瑕疵の認定をめぐる当事者間の紛争処理

瑕疵の認定をめぐる当事者間の紛争には、発注者と請負者の請負契約をめぐるものと、請負者と保証人の保証契約をめぐるものがあり、形式上は別々の紛争であるので、両方の処理過程や結論が異なってしまうことになりかねない。

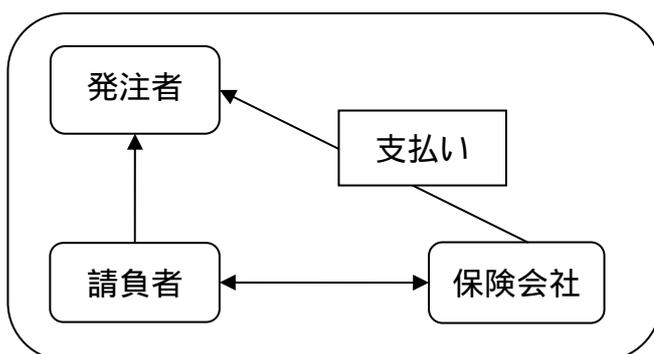
請負契約をめぐる紛争と保証契約をめぐる紛争は、両方の結論が異なることは好ましくなく、その処理過程には共通することも多いことから、できるだけ一本化する方法が望ましい。このため、手続の迅速性や整合性を確保できるよう、請負契約か保証契約かを問わず、瑕疵をめぐる紛争を専門的に扱う機関の設置や、建設工事紛争審査会による調停等を前置として保証契約の紛争を処理するスキームの創設などについて検討することが必要である。

5.2.7 保証のスキーム

保証のスキームとしては、次のようなパターンが考えられる。

保険会社が請負者と直接保証契約を締結するスキーム

= 瑕疵修補又は損害賠償について、保険会社が発注者に対して保証契約金額を上限に保証金を支払う契約を、保険会社と請負者との間で結ぶ。

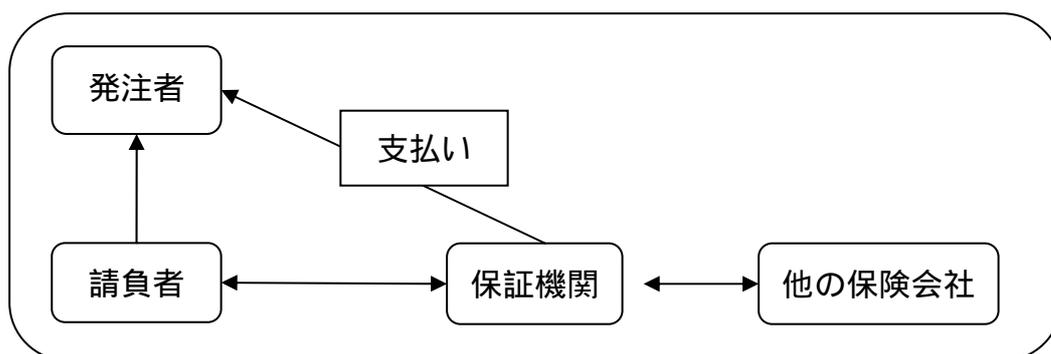


このスキームにおいては、保険会社は、請負者の財務的信用力、保証の金額・期間、建設工事における瑕疵の発生確率、工事目的物ごとの施工の難易度等を計量し、保証の可否の判断や保険料の算定を行うこととなるが、請負者の財務的信用力は別として、保険会社でこれらの数値を計量することは難しいとの指摘もある。

また、こうしたスキームは、現行の履行保証と同様であるため、履行保証の特約として履行保証と抱き合わせで瑕疵保証を行うことにより、瑕疵保証を単独で商品化する場合に比べ、リスクを吸収し、商品化しやすくなると考えられる。

保険会社が再保険的契約に關与して保証契約を補完するスキーム

= 直接の保証人には、住宅性能保証制度における住宅保証機構のような機関又は複数の請負者が組織する共済組合等がなり、この保証のリスク分散のため、このような保証機関と保険会社との間で再保険的に保証契約を締結する。

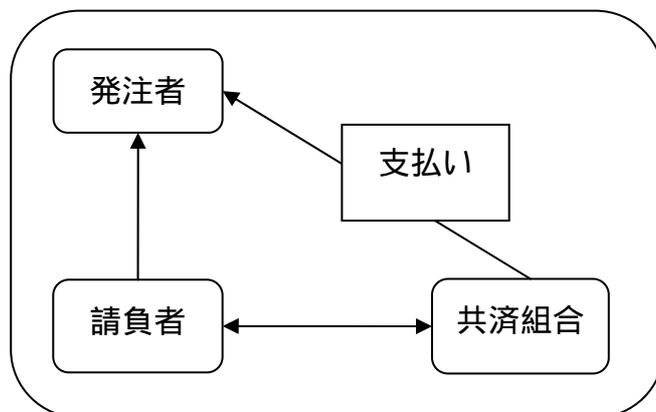


このスキームは、保証機関が保証事業を安定して運営できるよう、少数の巨大リスクを回避して、リスクの平準化を図るために、再保険に付するものであるが、再保証人が建設工事の瑕疵保証のような不確定のリスクをどのような形で引き受けるのかがポイントとなる。

また、複数の同業者が任意に組織した共済組合等は、共済組合等自身の信用力や引受けに際しての審査能力が十分ではない場合もあるものと考えられ、こうした組織が互助的に引き受けた保証を保険会社が再保証するためには、共済組合等の財産規模や審査能力が問われることになると考えられる。

請負者が共済組合を組織し、保険会社は關与しないスキーム

= 保険会社その他の金融機関が関与せず、複数の請負者が任意に共済組合等を組織し、瑕疵修補や損害賠償を互助的に保証し合う。



このスキームでは、複数の請負者が組織した共済組合等は、各請負者の経営状況や施工能力をよく把握している一方で、保証の主体としての財産的基盤など信用力に乏しく、十分な保証が行われない可能性がある。また、同業者による共済制度には競争政策上の問題も指摘されている。

このスキームについては、宮城県建設業協会の意欲的な調査の結果が参考になる。同調査では、宮城県建設業協会に加入している建設業者に対するアンケート調査によって得られた瑕疵のデータを収集、分析し、これを基に共済制度のシミュレーションを行っている。

この調査では、次のようなポイントが示されており、共済制度の制度化に当たっての課題が浮き彫りにされている。

共済制度により瑕疵保証事業を行う場合には、どうしても事業運営費用の割合が大きくなってしまい、事業としての採算がとれなくなってしまうこと。

特に、保証期間が短く、保証割合が小さい商品設計をした場合には、収支がさらに悪化すること。

共済制度において1件の瑕疵の発生により高額な保証金を支払うこととなると、それだけで制度自体の破綻の可能性も否めないことから、一定金額以上の支払いについて免責を設けることが必要であること。

以上のように、
を踏まえると、保証のスキームについては、保険会社が保証主体となるスキームとすることを基本としつつ、中小の請負者の保護が図られるよう、配慮すべきであると考えられる。

5.2.8 瑕疵保証の期間

瑕疵保証の期間については、各当事者によって次のように整理できる。

発注者保護の観点からは、瑕疵担保期間の延長について検討したとおり、工事目的物の基本的な性能に影響のある瑕疵については10年とすることが望ましい。

保証人の立場からすると、過度なリスク負担は難しい上、再保険においては、5年以上の保証の引き受けは困難と言われていることから、できるだけ保証期間を短くすることが望ましい。

請負者の立場からすると、多額の保証料を負担することや、過度に長い保証期間の設定により保証が受けにくくなり、受注機会が制限されることは望ましくない。

技術と経営に優れた請負者とそうでない請負者の差別化を図る観点からすると、ある程度長い保証期間を設定することで、信用力のない請負者を排除することが望ましい。

保証期間の検討に当たっては、瑕疵担保期間と瑕疵保証期間は一致することが望ましいことから、瑕疵担保期間を延長する場合には、延長された期間の保証とすべきであるが、保証人が取れるリスクには限度があること、保証期間が長い場合に瑕疵の認定を行うことは難しいこと、10年以上の期間にわたる瑕疵のデータが乏しく、リスクの算定が困難であること、などを勘案すると、現状では10年といった長期の保証は現実的ではない。

現行の瑕疵担保期間内での瑕疵保証制度でも意義があるとの観点に立てば、例えば、当初は瑕疵保証期間を1～2年程度として保証制度をスタートし、その後実務の積み重ね、データの蓄積等の状況を踏まえて、段階的に延長していくことも考えられる。

いずれにしても、瑕疵保証期間を設定するに当たっては、実際の公共工事の現場において、どの程度の期間でどのような瑕疵が発生しているのかデータを収集した上で検討する必要がある。

5.2.9 瑕疵保証の付保割合

発注者保護の観点からは、修補金額全額を保証対象とすることが望ましいが、他方、保証人の立場からは、過度な保証リスクを負担することは困難であり、請負者の立場からは、保証割合を大きく設定されることにより、保証料負担の増大や受注機会の制限につながる可能性もあり、一定水準のキャップを設けることが適当と考えられる。

請負者及び保証人に過度な負担を課さないことを前提とすれば、海外の保証制度の保証割合を参考にしつつ、各種調査結果における修補金額の割合をある程度カバーできる水準として、5%～10%程度を条件として考えることができる。

また、公共約款では、会計法、地方自治法等の規定に基づき、契約の締結に際して、請負者が契約金額の1/10以上の契約保証金を納めることとしており、他方、請負者の責に帰すべき理由により契約が解除された場合の請負者の違約金として、あらかじめ1/10を予定している(前述の契約保証金をこの違約金の支払いに充当することも可能。)このように、公共工事の請負契約においては、何らかの債務不履行があった場合の支払額として1/10が採用されており、一つの参考になるものと考えられる。

いずれにしても、保証割合の設定に当たっては、修補金額の請負金額に占める割合の分布、発生率等を詳細に検討していくことが必要であり、このためのデータの収集・整備が必要である。

5.2.10 保証責任範囲の制限

免責事項等を設定することにより瑕疵保証の保証責任範囲を制限することには、各当事者にとって次のような意味があると整理できる。

瑕疵保証契約に割合、金額、条項等の免責事項等を設定することにより、結果的に瑕疵修補又は損害賠償が十分に行われぬ可能性があることから、発注者保護の観点からは、保証責任範囲が過度に制限されることは望ましくない。

請負者としては、瑕疵保証契約に免責事項等を設定した場合、実際に瑕疵が発生しても保証の対象とならず、持ち出しが多くなる恐れがあることから、過度な免責範囲を設定することは望ましくない。

他方で、一定額以下の瑕疵を免責とするなど、免責事項等を適切に設定することによって、保証料が安くなることもあることから、保証責任範囲を制限するメリットもある。保証人としては、瑕疵保証契約に免責事項等を設定することにより、保証金支払リスクの軽減や保証金支払額の削減が見込めることから、免責範囲を拡大すればするほど負担リスクが減少し、結果として、保証料率の低下が見込まれる。

保証責任範囲を制限する具体的な免責事項等としては、次のようなものが考えられる。

一件当たりの支払限度の設定

支払の下限（一定額以下は支払の対象から除外）

引渡後の期間（一定期間経過前に生じた瑕疵については支払対象から除外）

瑕疵の種類限定（性能に影響するものに限定し、見栄え的なもの等は支払の対象から除外）

発注者の故意・重過失 等

こうした免責事項等の設定により、保証に関するコストの低減、請負者のモラルハザードの防止などの効果が期待できるため、完成後一定期間に生じた瑕疵については保証金支払の対象から除外するなど、保証契約における免責事項や免責範囲を適切に設定することは必要と考えられるものの、発注者保護の観点からは、保証制度が骨抜きにならないようにすべきである。

いずれにしろ、どのような形で、保証人の保証責任範囲を制限することが、リスク管理、保証のコスト、発注者の保護の観点からみてリーズナブルな保証制度の設計につながるのか、詳細なデータの分析が必要である。

5.2.1.1 制度設計のまとめ

上記検討を踏まえると、瑕疵保証の制度設計としては、次のようにまとめられる。

保証の対象となる瑕疵については、公共工事の目的物別にその範囲を明確化し、基本性能的なものに限定する。

保証料の負担主体は請負者とし、保証料水準は請負者の施工能力及び信用力、瑕疵の発生率及び発生金額、倒産確率、免責範囲（金額・条件）のデータに基づき妥当な水準となるようにする。

瑕疵が発生し、かつ、請負者が倒産している場合の修補費用について保証する制度とする。また、発注者保護の観点から、発注者の責めに帰さないものに限っては、請負者の故意・重過失により発生した瑕疵も保証の対象とする。

瑕疵保証の付保のタイミングは、契約時とする。

発注者から保証金の支払を求められた場合に、第三者による瑕疵の認定を求めた上で支払う制度とする。

瑕疵の認定をめぐる紛争の解決方法については、請負契約をめぐる紛争の処理過程と一本化する方向で、手続の迅速性等の観点から検討する。

保険会社が保証主体となる制度とするが、中小の請負者の保護が図られるよう、配慮す

る。

瑕疵保証期間については、例えば、当初1～2年程度として制度をスタートさせ、段階的に延長する。

付保割合については、公共工事の請負契約について、5/100～10/100を目安とする。

保証制度が骨抜きにならないよう留意しつつ、一定期間経過前に生じた瑕疵については支払の対象から除外する等、保証責任範囲を適切に設定する。

5.3 瑕疵保証の制度化の考え方

瑕疵保証制度を創設するとした場合の制度設計は、前に述べたとおりであるが、瑕疵保証のリスク（瑕疵の発生確率、瑕疵の規模、責任の所在の決まり方等）が不明確な状況では、損保等の保証主体としても、保証期間が長く、かつ、保証割合も大きい本格的な瑕疵保証を制度化することは困難であると考えられる。

このため、本格的な制度化の前提として、発注者と請負者の片務的な甲乙関係を改善するとともに、発注者、請負者、保証人において、保証の対象とすべき瑕疵の定義や認定方法を工事の目的物別に明確にし、3者が納得する紛争処理のスキームを用意することが必要である。また、保証主体がリスク算定をするために必要となるデータを整えるとともに、発注者が瑕疵請求をされた請負者を公表するなど、制度を健全に運営するための措置について検討することも必要である。さらに、保証人にとっては、保証枠や再保険の問題もクリアしなければならないものと考えられる。

こうした現状を踏まえれば、今すぐに本格的な瑕疵保証制度を単独で立ち上げることは困難であり、瑕疵保証の制度化に向けては、次の理由から、既存の瑕疵担保特約付履行保証制度をベースとして、これを応用し、実績を積み上げていくことが現実的であると考えられる。

瑕疵担保特約付履行保証制度の商品内容は、長期間の保証には対応できないものの、6.2に述べた瑕疵保証の目的を達成するのに必要な制度設計を基本的に満たしている。履行保証制度は、建設業者に対する保証制度として定着しており、損保会社に建設業者の審査についてのノウハウも蓄積されている。

他方で、瑕疵担保特約付履行保証制度においては、そもそも利用実績が非常に少ないこともあって、瑕疵の認定や紛争処理についてのスキームが定まっておらず、今後の実績を重ねる中で、こうした点についてもルールが明らかになっていくものと考えられる。

今後の瑕疵担保特約付履行保証制度の利用に当たっては、例えば、請負者の瑕疵責任を認定しやすい設計施工一括発注方式の案件、類例・実績が乏しい工法を採用するため発注者としてどのような瑕疵が生じるか想定しづらい案件、工期が極めて短期間である、低入札価格調査の対象となるなど適切な施工に不安がある案件等について、1～2年の瑕疵担保特約を付した履行保証を求める発注を行い、その実績を積み重ねていくことが重要であると考えられる。なお、保証を求める案件の選択に際しては、保証制度の健全な運営を確保するため、条件の悪い案件ばかり付保する、いわゆる逆選択的にならないよう配慮するとともに、請負者にとっての保証料の追加負担や保証枠の逼迫を勘案し、案件ごとに瑕疵保証特約の必要性を検討するよう配慮することが必要である。

おわりに

建設工事の品質を確保するためには、発注者が技術力のある請負者を選定し、適切な監督・検査を行うことに加え、目的物の引渡し後も、発注者が請負者に対して、必要十分な期間、瑕疵担保責任を問うことができるようにし、それを担保する仕組みを用意しておくことが必要であり、瑕疵担保期間の延長と瑕疵保証制度の創設は、そのための有効な手段であると考えられる。

しかしながら、これまで述べてきたように、これらを実現するためには、対象となる瑕疵を、工事目的物に求められる性能に応じて特定することが前提であり、どのような施設であればどのような基本性能を確保することが求められるのか、その上で瑕疵担保責任を強化すべき部位等はどのようなものか、ということを経後の検討によって明らかにしていくことが必要である。

また、本研究会の議論を通じて、発注者と請負者の甲乙関係の片務性が広く見られるとの指摘があるところであり、こうした中で瑕疵担保期間の延長や瑕疵保証制度の創設を行うことについては、請負者の負担が大きくなることについての懸念が多く示されたことから、甲乙の責任関係の明確化と瑕疵担保責任を判断する客観的な基準の整備を図るための調査・検討を進めるべきである。

同時に、瑕疵担保責任の有無に関わらず目的物の不具合の発生に際して請負者に修補を求めがちとされる発注者の姿勢、修補を求められれば修補を受け入れがちとされる請負者の姿勢についても、真に甲乙関係が対等なものとなるよう、双方の意識改革と協議手続の明確化等の取り組みを図るべきである。

瑕疵保証制度を実現するためには、既に履行保証制度により建設会社の保証業務にノウハウがある損保会社が、既存の瑕疵担保特約付履行保証制度をうまく応用して、実績を積み重ねていくことが現実的であると考えられ、発注者においては、瑕疵を特定しやすい案件等について、瑕疵担保特約付の履行保証を求める発注方式を今まで以上に採用するなど具体的な取り組みを検討、推進していくべきである。

また、本研究会では施工の瑕疵を中心に検討を行ってきたが、工事目的物の瑕疵には設計の誤りによるものもあることから、設計の誤りについての設計者の責任の果たし方、設計者に対する瑕疵保証制度のあり方についても、今後検討を行うべきである。

本研究会における議論を通じて、我が国の瑕疵担保責任をめぐる現状が明らかとなり、今後、発注者と請負者が明確な責任関係のもと、対等な関係で工事の品質確保に向けて取り組むべき課題を浮き彫りにすることができた。

また、直ちに制度化することは困難であるにしても、瑕疵担保期間の延長及び瑕疵保証制度の創設を行う際の制度設計の概要を明らかにすることができ、今後の制度化に向けての礎となるものと考えられる。

ダンピング受注の横行や建設会社の厳しい経営状況等、建設工事の品質について懸念を抱かざるを得ない現状を踏まえれば、建設工事の品質確保は、国民生活にとって極めて重要な課題である。本研究会の成果によって、瑕疵担保責任に関わる制度等の改善が図られ、建設工事の品質確保が促進されるよう強く期待するものである。