

第2回・第3回の指摘事項に関する整理について

譲渡制限特約(公共)

(公共約款第5条関係)

【指摘事項】

- 単純な解除権だけ規定すればよいのではないか。
- 譲渡制限特約違反による解除の例外として「工事の目的物の完成に支障がないこと」を説明する場合については、具体的にどのような証明をすればよいのか。

【対応方針】

- 原則として、現行同様の譲渡制限特約と違反した場合の約定解除権を規定する。
- 一方で、公共約款については、譲渡制限特約の単純な違反を解除の要件とすることは訴訟リスク等の観点からこれを避けたい発注者もいることが想定されることから、一定の場合に発注者の承諾を義務付ける規定を設けることとする。
- 「工事の目的物の完成に支障がないこと」は何を証明すればいいのかわかりにくいといった意見があったことを踏まえ、受注者が工事の施工に必要な資金が不足することを疎明したときは発注者は譲渡を承諾しなければならないものとする。また、工事の目的物の完成については、譲渡により受け取った資金が適切にその工事に使用されることが必要となると考えられるため、具体的には、譲渡により受け取った金銭をその工事の材料費や下請代金の支払いに充てることなどを疎明することが求められると考えられる。

譲渡制限特約(公共)

(A：原則)

- 受注者は、この契約により生ずる権利又は義務を第三者に譲渡し、又は承継させてはならない。ただし、あらかじめ、発注者の承諾を得た場合は、この限りでない。(第5条第1項)
- 発注者の催告解除事由
 - ・ 第五条第一項の規定に違反し、請負代金債権を譲渡したとき。(第47条第1号)

(B：一定の場合に発注者の承諾を義務付ける場合)

- 受注者は、この契約により生ずる権利又は義務を第三者に譲渡し、又は承継させてはならない。ただし、あらかじめ、発注者の承諾を得た場合は、この限りでない。(第5条第1項)
- 受注者が前払金の使用や部分払等によってもなおこの契約の目的物に係る工事の施工に必要な資金が不足することを疎明したときは、発注者は、特段の理由がある場合を除き、第一項ただし書の承諾をしなければならない。(第5条第3項)
- 受注者は、前項の規定により、第一項ただし書の承諾を受けた場合は、請負代金債権の譲渡により得た金銭をこの契約の目的物に係る工事の施工以外に使用してはならず、またその用途を疎明する書類を発注者に提出しなければならない。(第5条第4項)
- 発注者の催告解除事由
 - ・ 第五条第一項の規定に違反し、請負代金債権を譲渡したとき。(第47条第1号)
 - ・ 第五条第四項の規定に違反し、この建設工事の目的物に係る工事以外に請負代金債権の譲渡により受けた資金を使用したとき、又は同項の規定による書類を提出せず若しくは虚偽の記載をしてこれを提出したとき。(第47条第2号)

譲渡制限特約(民間)

(民間約款(甲)第6条、民間約款(乙)第4条、下請約款第5条関係)

【指摘事項】

- ・ 譲渡禁止特約を認めるか否かについて譲渡の目的で分けて規定しているところ、解除事由を譲渡金の使途によって定めていることに時系列的なズレがあり疑問を感じる。

【対応方針】

- ・ 約款に、債権を譲渡した場合には譲渡により得た資金を当該工事に適切に支出する旨を規定する条項を新設し、当該条項に違反した場合を解除事由として下記のとおり規定することとしたい。

- 第X条 発注者及び受注者は、この契約により生ずる権利又は義務を第三者に譲渡し、又は承継させることはできない。ただし、あらかじめ相手方の承諾を得た場合又はこの契約の目的物に係る工事を実施するための資金調達を目的に請負代金債権を譲渡するとき（前金払や部分払等を設定したものであるときは前金払や部分払等によってもなおこの契約の目的物に係る工事の施工に必要な資金が不足することを疎明したときに限る。）は、この限りでない。

2 (略)

- 第Y条 受注者は、第X条の規定により、この契約の目的物に係る工事を実施するための資金調達を目的に債権を譲渡したときは、当該譲渡により得た資金を当該工事の施工以外に使用してはならない。

2 発注者は、必要があると認めるときは、発注者に対し前項に違反していないことを疎明する書類の提出などの報告を求めることができる。

- 発注者の催告解除事由

- ・ 第X条第一項の規定に違反して、請負代金債権を譲渡したとき。
- ・ 第Y条第○項の規定に違反して譲渡により得た資金を当該工事の施工以外に使用したとき、又は同条第○項の報告を拒否したとき若しくは虚偽の報告をしたとき。

(公共約款第47条、民間約款(甲)第32条、民間約款(乙)第23条、下請約款第37条関係)

【指摘事項】

- ・ 譲渡した場合の解除について、案では無催告としているが催告とすべきでないか。
(会議後追加意見)

【対応方針】

- ・ 債権を譲渡した場合にはそれを適切に支出する旨を規定する条項を新設し、当該条項に違反した場合に契約を解除できることとしているところ、当該条項の違反を是正することを催告し、是正されない場合は解除できることとしたい。
- ・ 譲渡制限特約違反があった場合、何を催告するのか。
→ 譲渡制限特約に違反して譲渡した債権関係を元に戻すなど、違反状態の解消を催告する。

譲渡制限特約

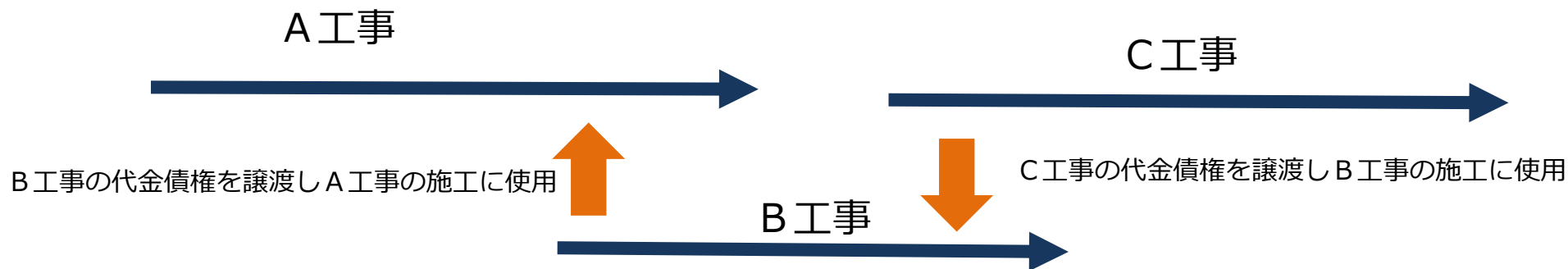
(公共約款第5条、民間約款(甲)第6条、民間約款(乙)第4条、下請約款第5条関係)

【指摘事項】

- ・ トータルで資金が回っていればよく、用途違反による解除までは必要ないのではないか。

【対応方針】

- ・ 下記のように譲渡により得た資金を他の工事に使用した場合、B工事のみに着目すれば資金上問題ないこととなるが、C工事の原資が確保されない可能性が高く、C工事の発注者の工事完成の期待は確保されているとは言えない。



- ・ 建設工事の完成や下請負人の保護という目的に照らすと、債権譲渡により資金を受けとった場合は、その工事に使用することを求めることが必要。

譲渡制限特約

- 建設業法第24条の3では、元請負人が注文者から請負代金の支払を受けたときの下請負人に対する下請代金の支払について規定している。これは下請代金の支払については、本来当事者の合意により下請契約において定められるべきものであるが、建設工事の請負契約の実態を見ると、元請負人は、その経済的事情により注文者から支払われた工事代金を下請代金の支払に充てることなく他に転用して下請負人を不当に圧迫することが少なくないことから、このような不公正な取引を排除するために設けられているものである。
- 今回、債権譲渡によって、事前に資金が調達された場合、この資金については建設業法第24条の3の規定の適用を受けなくなることから、下請負人の保護が不十分となる可能性がある。
- このため、約款において本条の趣旨を担保する必要がある。
- 加えて、建設業法第24条の6において、特定建設業者の下請指導義務が規定されており、元請負人の視点からも下請負人が適切に賃金の支払い等を行う期待を保護する必要がある。

○建設業法（抄）

（下請代金の支払）

第二十四条の三 元請負人は、請負代金の出来形部分に対する支払又は工事完成後における支払を受けたときは、当該支払の対象となつた建設工事を施工した下請負人に対して、当該元請負人が支払を受けた金額の出来形に対する割合及び当該下請負人が施工した出来形部分に相応する下請代金を、当該支払を受けた日から一月以内で、かつ、できる限り短い期間内に支払わなければならない。

2 元請負人は、前払金の支払を受けたときは、下請負人に対して、資材の購入、労働者の募集その他建設工事の着手に必要な費用を前払金として支払うよう適切な配慮をしなければならない。

（下請負人に対する特定建設業者の指導等）

第二十四条の六 発注者から直接建設工事を請け負つた特定建設業者は、当該建設工事の下請負人が、その下請負に係る建設工事の施工に関し、この法律の規定又は建設工事の施工若しくは建設工事に従事する労働者の使用に関する法令の規定で政令で定めるものに違反しないよう、当該下請負人の指導に努めるものとする。

2 前項の特定建設業者は、その請け負つた建設工事の下請負人である建設業を営む者が同項に規定する規定に違反していると認めるときは、当該建設業を営む者に対し、当該違反している事実を指摘して、その是正を求めるように努めるものとする。

無催告解除の規定ぶりの検討について

(公共約款第48条、民間約款(甲)第33条、民間約款(乙)第24条、下請約款第38条関係)

【指摘事項】

- ・ 無催告解除権の規定ぶりについて、民法のままではなく建設工事の場合に対応する表現とする必要があるのではないか。

【対応方針】

- ・ 以下のとおり各号ごとに対応する。
※民法の原則を約定で上書きした規定として整理。
- 債務の全部の履行が不能であるとき。
→
 - ・ この契約の目的物を完成させることができないことが明らかであるとき。(完成前)
 - ・ 引き渡された契約の目的物に契約不適合がある場合において、その不適合が目的物を除却した上で再び建設しなければ、契約の目的を達成することができないものであるとき。(完成後)
- 債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
→ 受注者がこの契約の目的物の完成の債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

無催告解除の規定ぶりの検討について

- 債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。
 - 受注者の債務の一部の履行が不能である場合又は受注者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。

- 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、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。
 - 契約の目的物の性質や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、受注者が履行をしないでその時期を経過したとき。

- 前各号に掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が前条の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき。
 - 無催告解除の対象となる事項についての包括的な規定であるため、約款においても維持することとする。

履行遅滞の場合の催告解除権と無催告解除権の整理

<催告解除権>

工期内に完成しないとき又は工期の期限の経過後相当の期間内に工事を完成する見込みがないと認められるとき。

<無催告解除権>

契約の目的物の性質や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、受注者が履行をしないでその時期を経過したとき。

- ・ 履行遅滞に関する解除権について、以下の2つを規定するとしているところ、それぞれの趣旨は以下のとおり。
- ・ 催告解除権については、工期内に工事が完成しないとき又は工期の期限の経過後相当の期間内に工事を完成する見込みがないときであっても、催告を行うことで受注者の努力によっては遅れを取り戻すことが期待されるときが想定される。
例：ダムや道路など引渡しが遅れた場合でも引き渡し後に利益を生む工作物など
- ・ 無催告解除権については、決まった日に完成しないときには、当該目的物が全く役にたたず、催告を行い履行がされたとしても意味をなさないものである場合が想定される。
例：国際大会の中継放送に利用するための仮設工作物など

「過大な費用を要する場合」について

(公共約款第45条、民間約款(甲)第31条、民間約款(乙)第22条、下請約款第35条関係)

【指摘事項】

- ・ 過大な費用を要する場合と履行不能の関係について整理をする必要があるのではないか。

【対応方針】

- ・ 過大な費用を要する場合は、履行不能として扱う(一問一答民法(債権関係)改正(筒井・村松))とされているところ、民法の原則に従えば、履行不能による代金減額請求、損害賠償請求で処理することとなる。
- ・ この点、約款においても「過大な費用を要する場合は履行の追完請求ができない」こととしており、履行不能による代金減額請求、損害賠償請求で処理することとなるのは民法の原則と同様である。
- ・ このため、どちらであっても実態は変わらず、上記は確認的に約款に記載しているものと解することができる。
- ・ よって、記載を残すべきという意見があったことも踏まえ、確認的に記載を残すこととする。

(公共約款第55条、民間約款(甲)第39条、民間約款(乙)第30条、下請約款第45条関係)

【指摘事項】

- ・ 「請求」とは具体的に何をすればよいのか。これまで判例とされた最判平成4年10月20日民集46-7-1129は意義を失っているため、手続を約款上で規定しておく必要があるのではないか。

【対応方針】

- ・ 判例(最判平成4年10月20日民集46-7-1129)においては、「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、請求する損害額の算定の根拠を示すなどして、売主の担保責任を問う意思を明確に告げる必要がある」とされている。
- ・ 一方でこれに対して、買主にここまでの負担を課すことは過重ではないかと指摘されていたことを受け、改正民法においては、その担保責任を追求するためには契約不適合を知ってから1年以内にその旨を「通知」する必要があるとされた。
 - ※ 「通知」は細目にわたるまでの必要はないものの、不適合の内容を把握することが可能な程度に、不適合の種類・範囲を伝えることを想定している

以下のどの段階を求めることとするか

- ① 契約不適合の内容とそれに基づく権利行使をする旨を表明
- ② 請求の根拠を提示（損害賠償であれば損害額の算定の根拠）
- ③ 裁判上の権利行使

→本約款では、担保期間の制限を設ける一方、発注者が不利とならないよう、「知ってから1年以内の通知」は適用しないこととしていることから、これまでの判例を引き継ぎ②までを求めることとしてはどうか。

担保期間関係

(公共約款第55条、民間約款(甲)第39条、民間約款(乙)第30条、下請約款第45条関係)

【指摘事項】

- ・ 公共約款において現行では設備工事等の場合は1年の担保期間となっているが、2年とするのであれば整理が必要なのではないか。

【対応方針】

- ・ 現行の公共約款は設備工事等の場合は1年としているが、設備工事等においても施工の部分は存在し、施工に係る部分については売買により入手する機器の部分と区別する必要があると考えられる。
- ・ このため、設備工事全体を1年とするのは廃止し2年に統合した上で、引き渡した工作物のうち設備機器の部分については1年の担保期間とする。

※公共約款は土木が中心であり、建築を中心とする民間(甲・乙)とは異なるため、1年の特則部分の例示は「設備機器」のみとする。

※なお、国土交通省の直轄土木工事契約書においては、設備工事についても現行でも2年の担保期間としている。

担保期間関係

○現行の担保期間

公共約款	木造の建物等の建設工事 1年	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 2年	設備工事等 1年
民間約款	木造の建物 1年	石造、金属造、コンクリート造、これらに類する建物その他土地の工作物又は地盤 2年	
<div style="border: 2px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;"> 建築設備の機器、室内装飾、家具等の瑕疵 →隠れた瑕疵は1年（甲）、6月（乙） </div>			

○改正後の担保期間（案）

公共約款	原則2年の担保期間 <div style="border: 2px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;"> 設備機器等 →一般的な注意の下で発見できなかった契約不適合は1年 </div>
民間約款	原則2年の担保期間 <div style="border: 2px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;"> 建築設備の機器、室内装飾、家具等の瑕疵 →一般的な注意の下で発見できなかった契約不適合は1年 </div>

(公共約款第55条、民間約款(甲)第39条、民間約款(乙)第30条)

【指摘事項】

- ・ 「隠れた」という表現については、民法から削除されたため、使用する場合は定義が必要ではないか。

【対応方針】

- ・ 「隠れた瑕疵」とは、取引上要求される一般的な注意では発見できない瑕疵を意味するとされており、約款においてもこの意味で使用されることを考えられる。
- ・ 民間(甲・乙)において、「発注者が引渡しを受けるとき、監理者が検査して、もし瑕疵があるときは～」と規定されており、「隠れた瑕疵」は、この検査が一般的な注意の下で行われた場合において発見出来なかったものを指すと考えられる。
- ・ 「隠れた瑕疵」はこの部分にしか出現しないため、定義を置くまでの必要は無いと考えられる。
- ・ 以上を踏まえ、「隠れた瑕疵」は「一般的な注意の下で発見できなかった契約不適合」とすることとしたい。

担保期間関係

(民間約款(甲)第39条、民間約款(乙)第30条 関係)

【指摘事項】

- 設備等に関する瑕疵担保期間の特則について民間(甲)、民間(乙)では同じものを対象としているが、文言の表現ぶりが違うのはなぜか。

【対応方針】

- 平成22年までは甲と乙は共通した表現ぶりとなっており期間もともに6月としていたところ、平成22年の改正において民間(甲)については旧四会約款と表現を統一する観点から改正を行った。
- 乙については表現を修正しなかったため、現行では甲と乙で対象の名称に違いが生じているが、対象としているものは甲と乙で変わらないため、今回、乙についても表現を甲と揃える形で修正することとする。

	民間(甲)	民間(乙)
平成22年改正前	造作、装飾、家具などについては甲が引渡しをうけるとき、丙が検査して、若しかしがあるときは、ただちに乙に補修又は取換えを求めなければ乙は責を負わない。但し、かくれたかしについては引渡の日から六ヶ月間担保の責を負う。	造作、装飾、家具などについては甲が引渡しをうけるとき、丙が検査して、若しかしがあるときは、ただちに乙に補修又は取換えを求めなければ乙は責を負わない。但し、かくれたかしについては引渡の日から六ヶ月間担保の責を負う。
平成22年改正後	建築設備の機器、室内装飾、家具等の瑕疵については、引渡しの時、監理者が検査して直ちにその修補又は取替を求めなければ、受注者は、その責任を負わない。ただし、隠れた瑕疵については、引渡しの日から一年間担保の責任を負う。	造作、装飾、家具などについては発注者が引渡しを受けるとき、監理者が検査して、もし瑕疵があるときは、直ちに受注者に補修又は取換えを求めなければ受注者は責めを負わない。ただし、隠れた瑕疵については引渡しの日から六ヶ月間担保の責めを負う。

(民間(甲・乙)、下請約款 契約書部分関係)

【指摘事項】

- ・保証人欄について、活用の実態がわからないのであれば、欄は残しつつ注で補足をするのがよいのではないか。

【対応方針】

- ・事務局より改めて建設業者団体に確認を依頼したところ、保証人欄を使用している例も見受けられるとのことであった。
- ・このため、保証人欄を残すこととし、紛争防止の観点等から約款に限度額を記載する欄を設けた上で根保証の場合は当該欄に限度額を記載しないと無効となる旨を注で記載することとする。

(民間約款(甲)第28条、民間約款(乙)第18条、下請約款第27条関係)

【指摘事項】

- ・ 受領遅滞についても、改正民法を踏まえ約款にも規定するべきではないか

【対応方針】

- ・ 公共については受領遅滞が想定されにくいため規定を行わない。
- ・ 民間約款、下請約款について現行の「引渡し」の部分に受領遅滞の場合についての項を追加する。