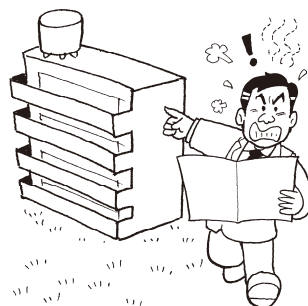


第7章 契約不適合責任

1 契約不適合の判断

38 構造計算上は問題のない範囲の寸法違い

当社は、あるマンション建築工事を行いました。契約図面においては、300mm×300mmの鉄骨柱を使用することになっていたのが、実際の施工に当たって250mm×250mmの鉄骨柱を使用してしまいました。



この250mm×250mmの柱を使用し
て施工をしても構造計算上OKは出ており、建築基準法上何ら問題は無いのですが、お客様は契約違反だと主張しています。

当社によるこの寸法違いの施工について、当社は法的責任を負うことになるのでしょうか。

対応のポイント

構造計算上安全であるとしても、注文主および建築業者間で、建物の耐震性を高め、耐震性の面でより安全性の高い建物にするため、断面の寸法300mm×300mmの鉄骨を使用することが約定され、契約図面に記載されていた場合には、補修等の責任が肯定される可能性が高いといえます。

ただし、契約図面と実際の施工との相違が、すべて「契約不適合」と判断されるわけではなく、契約図面が作成された経緯や、契約図面と実際の施工との相違の程度等に鑑みて判断する必要があります。

解 説

1 平成29年法律44号改正民法の規律・要件

平成29年法律44号改正民法は、請負契約により引き渡した目的物の品質等に関して「契約の内容に適合しないものであるとき」に、請負人に対し、目的物の修補を求める権利を発注者に認めているほか（民559、平29法44改正民562）、一定の要件の下、代金減額請求権（民559、平29法44改正民563）、修補に代わる損害賠償請求権（平29法44改正民564・415②）を行使することができることを定めています。

なお、平成29年法律45号改正後の住宅の品質確保の促進等に関する法律2条5項は、「瑕疵」とは、種類または品質に関して契約の内容に適合しない状態をいうものと定義し、別途構造耐力上主要な部分および雨水の浸入を防止する部分の瑕疵に関する特別の規定を置いていることから（品確94）、これらの瑕疵が問題となるときには、「種類または品質に関して契約の内容に適合しない状態」の存否すなわち「瑕疵」の存否を検討することとなります。

2 「種類または品質に関して契約の内容に適合しない」ものであるときの意義

上記より、建設工事請負契約に基づき建築した建築物の個別の施工が、「契約の内容に適合しない」ことになるか否かの判断が重要となり

ます。

実務上、「契約の内容に適合しない」とは、「現状」すなわち実際の施工内容と、「あるべき状態」すなわち契約当事者が契約において予定した施工内容との不一致と理解され、類型としては、例えば、以下の《表》のように整理できます（小久保孝雄＝徳岡由美子『リーガル・プログレッシブ・シリーズ 14建築訴訟』89頁（青林書院、2015））。

《表》

類 型	内 容	「あるべき状態」の立証に用いられる証拠
①約定違反型	請負契約において明確に定められた内容の施工がなされていない	契約書、仕様書、見積書、設計図書、打ち合わせ議事録等
②法令違反型	建築基準法令等に適合した施工がなされていない	—（関係法令）
③施工精度型	通常一般の技術水準に適合した施工がなされていない	工法の仕様書、材料のカタログ等

なお、上記のうち、②法令違反型および③施工精度型については、事実としての契約内容とは厳密な関係がありませんので、文言上「契約の内容に適合しない」との要件に合致しないようにも思えます。

しかし、例えば、②については、注文主は、通常、建築物の安全性等に関する建築基準法令に違反するような建築物の建築を注文することはないことからすれば、安全性等に関する建築基準法令に適合する建築物を建築することは当事者の合理的意思表示として、契約内容に含まれると解され、それゆえ建築基準法令に違反する施工は、「契約の内容に適合しない」との評価を導き得ることとなります。

また、③についても、注文主は、通常、技術水準等に適合した施工を要求するものと解されることから、一般的な技術水準による施工もまた当事者の合理的解釈として、契約の内容に含まれると解され、これに達しない施工は、「契約の内容に適合しない」との評価を導き得ることとなります（なお、何が「一般的な技術水準」といえるのかは別途論点となります。）。

3 最高裁平成15年10月10日判決

本事例では、構造計算上 OK となっており、建築基準法令違反は存しません。他方で、設計図面と現実の施工との食い違いが問題となっており、上記①約定違反型に該当するか否かが問題となります。

この点に関し、参考となり得る判例として、最高裁平成15年10月10日判決（判時1840・18）は、学生向けマンション新築工事において、設計変更が行われ、断面寸法300mm×300mmの鉄骨を使用すべきこととされていたところ、約定のもと異なり、断面寸法250mm×250mmの鉄骨が使用された（構造計算上は建物の安全性は問題がない）との事案において、「前記事実関係によれば、本件請負契約においては、上告人及び被上告人間で、本件建物の耐震性を高め、耐震性の面でより安全性の高い建物にするため、南棟の主柱につき断面の寸法300mm×300mmの鉄骨を使用することが、特に約定され、これが契約の重要な内容になっていたものというべきである。そうすると、この約定に違反して、同250mm×250mmの鉄骨を使用して施工された南棟の主柱の工事には、瑕疵があるものというべきである」と判示して、請負人の責任を認めています。

平成29年法律44号改正民法における「契約の内容に適合しない」と

の要件も、上記判例の考え方を確認したものと評価し得、判断の参考となるものと考えます。

4 契約図面との相違に関する評価手法

前掲最高裁判決や、「契約の内容に適合しない」との要件によると、設計図面と、実際の施工との相違が存する以上、契約違反は明確であり、本事例においても、直ちに補修等の責任が発生するようにも思われます。

もっとも、契約図面と実際の施工との相違が、すべて当然に「契約不適合」に該当するかといえば、必ずしもそうはいえない場合もあります。通常、注文主が設計図書の記載内容のすべてについて寸分違わず同じように建築することを希望しているとはいえず、また、建築工事においては部材寸法等の関係等により設計図書と寸分違わぬ施工が難しい場合もあり、請負人には一定の施工裁量が認められます（小久保孝雄＝徳岡由美子『リーガル・プログレッシブ・シリーズ 14建築訴訟』101頁（青林書院、2015））。

前掲最高裁判決も、「特に、本件請負契約締結の時期が、同年1月17日に発生した阪神・淡路大震災により、神戸大学の学生がその下宿で倒壊した建物の下敷きになるなどして多数死亡した直後であっただけに、本件建物の安全性の確保に神経質となっており、本件請負契約を締結するに際し、被上告人に対し、重量負荷を考慮して、特に南棟の主柱については、耐震性を高めるため、当初の設計内容を変更し、その断面の寸法300mm×300mmの、より太い鉄骨を使用することを求め、被上告人は、これを承諾した」との事実をあえて認定した上で、断面寸法300mm×300mmの鉄骨を使用することが、「特に約定され、こ

れが契約の重要な内容になっていた」と判示しており、断面寸法が300mm×300mmとされた経緯を慎重に認定して、結論を出しています。

たとえ契約図面に記載された内容であっても、それが契約内容とまではいえない場合もあると解すべきであり、契約図面が作成された経緯や、契約図面と実際の施工との相違の程度等によっては、契約図面と実際の施工との相違が、「契約不適合」とは評価されない場合も存すると解すべきです。

なお、予防法務の観点からいえば、施工上現場合わせが必要となることが想定される箇所については、無理に寸法等を契約図面に明示することなく、現場合わせが必要となることを注文主に説明の上、「現場合わせ」等と明記しておくことが有用と考えます。そして、仕様が確定した段階で承認図面の作成をすることを紛争予防策としてお勧めします。

5 寸法不足による代金減額請求

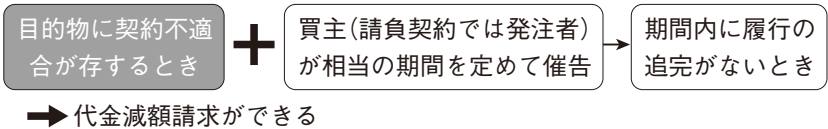
仮に、鉄骨寸法が契約図面記載よりも不足したことが「契約不適合」に当たると評価され、かつ、以下の図のいずれかの要件に該当する場合には、注文主は、代金減額請求権（平29法44改正民563）に基づき、請負人に対して、当該不足寸法に対応する工事代金を減額するよう求めることが可能です。例えば、注文主から請負人に対して相当な期間を定めて契約通りの寸法の鉄骨に交換するよう求めたこと（履行追完催告）に対して請負人が当該期間内に鉄骨交換をしない場合や、請負人が当初から契約通りの寸法の鉄骨に交換することを拒絶する意思を明確に表示している場合などが挙げられます。

この時、請負人としては、当該代金減額に応じる形で契約不適合への対処をすることとなります。

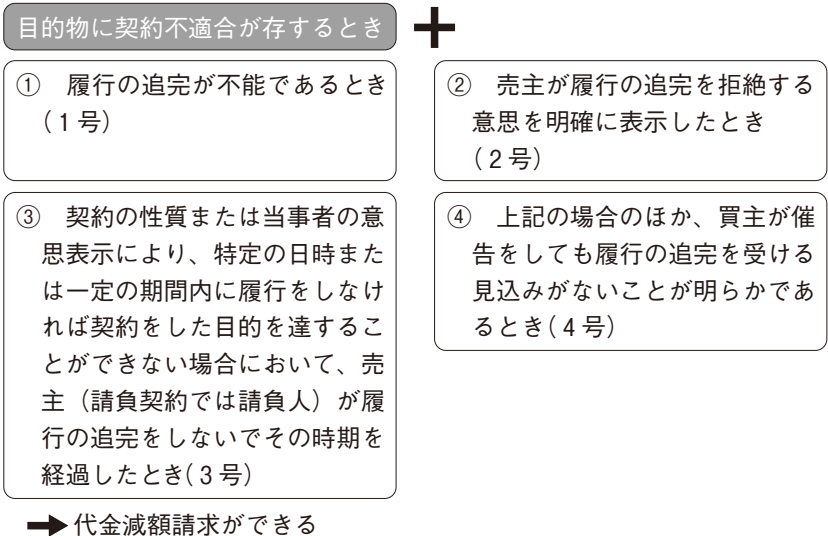
《代金減額請求権の新設》

代金減額請求は、減額部分については、実質的に契約解除の性質を持つことから、原則として催告を要し、催告を要しない場合には、一定の要件が必要であるとされています。

催告による代金減額請求（平29法44改正民563①）



無催告による代金減額請求（平29法44改正民563②）



MEMO

◇平成29年法律44号改正民法562条1項

引き渡された目的物が種類、品質又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、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる。ただし、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。

◇民法改正（平成29年法律44号）前の状況

民法634条1項は、請負人の担保責任を売買契約の規律とは別個独立に設け、「仕事の目的物に瑕疵があるとき」に、注文者に修補請求権を認め、さらに、その2項において、瑕疵の修補に代わる損害賠償請求権、修補とともにする損害賠償請求権を並列して認めていました。しかし、平成29年法律44号改正民法において、民法634条はすべて削除され、上記のとおり、平成29年法律44号改正民法562条1項で請負人の瑕疵担保責任は、売買契約の規定の準用により規律されることとなり、責任発生要件は、「瑕疵があるとき」との表現から、「契約の内容に適合しないものであるとき」との表現に改められることとなります。

47 施工不備を理由とする解除

当社は、お客様との請負契約に基づいて建物を完成させ、引渡しも完了しました。しかし、お客様側で調査したところ、どうも必要な耐力壁を施工していない部分があったようです。お客様は怒り心頭で、請負契約そのものを解除すると主張しています。



確かに、問題がある部分はあるのですが、部分的な補修で対応は可能だと考えています。このような場合でも、請負契約の解除が認められてしまうのでしょうか。

対応のポイント

民法635条は、そのただし書において、「建物その他の土地の工作物」については、注文主は、請負契約の解除ができない旨規定していました。

ところが、平成29年法律44号改正民法（以下、「改正民法」といいます。）では、同条は削除され、その結果、仕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の解除について、無催告解除（平29法44改正民542）だけでなく、催告解除（平29法44改正民541）が認められることになりました。

したがって、注文主が相当の期間を定めて履行を催告し、請負人がその期間内に履行しないときには、「その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らし

て軽微」であることを請負人が主張立証できない限り、契約目的を達成できる場合であったとしても、催告解除が認められることになります。

解 説

1 背景となる法律関係

平成29年法律44号の民法改正に伴い、担保責任全般が契約責任説の立場から整理され、仕事の目的物が契約内容に適合しない場合は、債務不履行解除の一般原則に服することとなりました。そのため、仕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の解除について、無催告解除（平29法44改正民542）だけでなく、催告解除（平29法44改正民541）が認められることになりました（平29法44改正民559・564）。

2 解除の類型①—催告解除

(1) 催告解除

催告解除については、改正民法541条に規定されています。このうち、同条本文は、改正前と同様、原則的な解除形態である催告解除について定めるものであり、同条のただし書が改正のポイントになります。

同条ただし書は、催告期間を経過した時における債務の不履行が「その契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるとき」には、催告解除が認められないと定めています。この「軽微であるとき」という要件には、不履行の部分が数量的に僅かである場合のみならず、付随的な債務の不履行にすぎない場合も含まれることになります。

(2) 「軽微であるとき」の判断要素

ア 一般論

債務の不履行が軽微であるか否かは、「契約及び取引上の社会通念」に照らして判断されることとなります。

例えば、ある製品を製作するための部品を供給する契約において、債務者が供給しなかった部品が数量的に僅かであるものの当該製品の製作にとっては必要不可欠のものである場合には、その不履行は当該契約および取引上の社会通念に照らして軽微であるとはいえないため、債権者は催告解除をすることができます（法務省「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その1）補充説明」（部会資料79-3））。このように、債務の不履行が軽微か否かは、その不履行が債権者に与える不利益や当該契約の目的達成に与える影響が軽微であるかどうかによって判断されることとなります。

また、軽微性の判断は、契約書の文言のみで定まるものでもありません。たとえば、契約書である事由を解除事由として規定していたとしても、当該事由に該当する不履行が、契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯や当該契約についての取引上の社会通念に照らして軽微であると判断される場合には、催告解除は認められない場合もあります（日本弁護士連合会『実務解説 改正債権法』126頁（弘文堂、2017））。

イ 建築工事請負契約の解除

さらに、建物の完成を目的とする建築工事請負の場合、軽微性の判断に当たっては、別途の考慮が必要となります。

改正民法では、改正前民法と異なり、土地工作物を目的物とする請負契約について、完成後は解除を認めない規定は存在しません。

しかしながら、工事目的物に多少の不具合が存したからといって、無制限に解除が認められてしまうと、当該不具合の補修が可能であっても、請負人は、建物取去・受領した代金の返還等の極めて重い責任

を負うことになってしまいます。

また、工事の完成前において、請負契約が解除された場合には、解除に至った原因が請負人に存するか否かを問わず、請負人が解除時点までにした仕事の結果が可分であり、これにより注文主が利益を受けるときは、当該部分は仕事の完成とみなされ、出来高の報酬請求権が認められるにもかかわらず（平29法44改正民634二）、仕事の完成後にはこれが一切認められないというのでは、極めて均衡を失するものといわざるを得ません。

以上によれば、工事目的物に多少の不具合があったとしても、直ちに契約解除が認められると解すべきではなく、工事完成前の規律である改正民法634条2号との均衡からしても、完成した建物について、注文主が利益を受けるとはいえない場合、すなわち、建物に構造上の重大な不具合があり、建て替えざるを得ないような場合を除いては、債務の不履行が「軽微であるとき」（平29法44改正民法541ただし書）に該当し、契約解除は認められないと解すべきと考えます。

なお、この軽微性の主張・立証責任は、解除を争う当事者（主に、債務不履行をした債務者）が負うことになるものと考えられます。

（3）軽微性判断の時点

改正民法541条ただし書は、「その期間を経過した時における」債務の不履行が軽微であるときという規定をしていますが、これは、相当の期間（催告期間）が経過した時になお残る不履行が軽微であるときという趣旨です（法務省「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」134頁）。

したがって、例えば、債権者が履行を催告した時における不履行の程度は軽微とはいえないが、その後催告期間中に債務者が債務の一部を履行したため、催告期間が経過した時になお残る不履行が軽微である場合には、催告解除は認められません。

(4) 帰責事由は不要

今回の改正により、民法543条ただし書が削除され、無催告解除、催告解除のいずれも、債務者の帰責事由は不要となりました。

(5) 相当な補修方法の提案

改正民法562条1項ただし書は、履行の追完方法として、相手方に不相当な負担を課するものでないときは、相手方の請求とは異なる方法による履行の追完を認めています。

そのため、催告に対し、相手方の要請する方法とは異なるものの、客観的に相当な方法での補修の意思表示をした場合には、解除は認められないということになります。ただし、実際には、その補修方法が「相当か否か」が争点となるため、提案時には技術的な裏付けをとっておくことが望ましいといえます。

3 解除の類型②—無催告解除

契約を解除するためには、前記の催告解除が原則となりますが、催告により債務者に履行を促しても意味がないものについては、無催告解除が認められています。

民法543条は、履行不能による無催告解除について定めていましたが、平成29年法律44号の民法改正によって、履行不能の場合のほか、履行拒絶の意思を明確に表示した場合等、無催告解除が認められる類型が整理されたこととなります。

4 本事例の考え方

本事例についてみると、必要な耐力壁を施工していなかった点について、注文主の催告を受け、相当期間内に補修によって対応した場合には、解除権までは認められないと考えられます。また、相当期間経過後も対応ができていない場合には、それが「軽微」か否かが問題と

なります。必要な耐力壁の大部分が欠落しており、建物の存立が危ぶまれるという場合には、軽微とはいえないと考えられる場合もありますが、比較的容易に補修による対応が可能である場合には、軽微性が肯定される可能性も十分あると思います。

具体的事案ごとに、補修工事の内容・規模なども考慮しながら、軽微性を検討していく必要があります。

MEMO

◇民法改正（平成29年法律44号）前の状況

民法635条本文は、「契約をした目的を達することができない」場合に、注文主に契約の解除権を認めていました。一方、同条ただし書は、仕事の目的物が土地工作物である場合には、契約の解除を認めていませんでした。これは、契約が解除されれば、請負人は土地工作物を撤去しなければならず、過大な負担を負うことになるとともに、社会経済的な損失も大きいと考えられたことによります。

しかし、契約目的が達成できない場合であっても解除することができないとなれば、注文主は利用価値のない土地工作物を受領せざるを得ず、注文主にとって酷な結果となります。また、契約目的が達成できないような目的物について解除を否定したとしても、社会経済的な損失が避けられることには直結しません。

そこで、最高裁平成14年9月24日判決（判時1801・77）は、請負人が建築した建物に重大な瑕疵があって建て替えるほかない場合には、当該建物を取去することは社会経済的に大きな損失をもたらすものではなく、建替費用を負担させることは契約の履行責任に応じた損害賠償責任を負担させるものであって、請負人に過酷であるとはいえない、としました。

これにより、民法635条ただし書には合理性はないとされ、改正民法では削除されることになりました。