



新型コロナウイルス感染症対応にあたり 知っておきたい法律知識

弁護士法人匠総合法律事務所
代表社員弁護士 秋野 卓生

新型コロナウイルス感染症の影響を受け、住宅業界が混乱しています。

混乱時には、正しい法律知識を持って、事態を整理整頓して対応していくことが正攻法です。

今回は、特に法律相談の多い

- 1 これから請負契約を締結する際の注意点
- 2 未完成のまま引渡をせざるを得ないケースにての「支払確認書」の書式の解説
- 3 不可抗力により生じた損害は誰が負担するのか？

という3点を解説したいと思います。

第1 これから請負契約を締結する際の注意点

1 消費者契約法違反リスクに気をつけたい

新型コロナウイルス感染症問題が深刻化している現状、工期が遅れる可能性があるにもかかわらず、その事実を施主に伝えず、請負契約を締結した場合、施主にしてみれば、工期が大幅に遅れるという重大な事実を隠されて請負契約を締結させられたと認識する事でしょう。

この場合、消費者は、当該請負契約を消費者契約法4条2項に基づき、取り消すことができる可能性があります。

やはり、現在の状況では、資材調達困難により工期が遅れる可能性がある、という点については、契約時に明確に施主に説明をする必要性は大きいと言えますでしょう。

(消費者契約法4条2項)

事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実（当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。）を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。

2 新規受注時の工期について

工期の記載は、建設業法19条にて請負契約書に明記すべき事項とされているため、契約書記載を省略することが出来ません。

新築工事請負契約の場合には、契約後、工事着手は約半年後となるため、契約工期は少し長めに記載しておき、その後の状況に応じて、工期変更にて対応するという方法も一案としてあり得ると考えています。

しかし、この場合でも、新型コロナウイルス感染症の影響により、納品遅延問題が生じている事実は、消費者契約法違反リスクを回避するために説明しなければならず、また、定めた工期を変更する事となる可能性についても説明をして頂きたいと思います。

下記の特約を請負契約の特記事項として定めて頂く事をお勧めしたいと思います。

特約 工期に関する規定の特約

発注者と受注者は、中国における新型コロナウイルスの感染拡大に係る影響により、建材や設備機器が納期末定の状況にあることに鑑み、標記工期は予定工期かつ努力目標とし、発注者及び受注者は工期を延長する事がある事をあらかじめ承諾する。

第2 未完成のまま引渡をせざるを得ないケース

1 支払確認書を交わす事的重要性

建物はほぼ完成したが、IH クッキングヒーター等の一部の住宅設備機器の商材がどうしても入荷できない事から、やむなく未完成のまま引渡をするケースも発生してくる可能性があります。国土交通省の要請により、完了検査は実施されることとなりますが、一部未完成部分が残る状況下、建築主から請負代金最終金の全額入金を得られないという法律相談もあります。確かに、完成の定義は「最終の工程を一応終了したこと」とするのが判例であり、一部未完成部分が残ると、建築主は、最終代金の支払いを拒むケースが発生することも避けられません。この点については、請負契約約款に部分引渡しに相当する契約約款が存する場合に

は、部分引渡しを実施し、未完成部分に相当する請負代金を除き、全額を入金してもらうことをアドバイスするケースもあります。

この一部未払い金を残して引渡しをする場合には、必ず未払い金についての支払を未納の住宅設備機器の納品と引き換えに行うことを約束する支払確認書を交わして頂きたいと思います。

書式を添付しますので、ご参考にして頂きますようお願い致します。

ちなみに、私自身は、できれば、事情を説明して請負代金全額の入金をお願いしてはどうかと考えています。

というのも、トイレがない生活、キッチンや食洗機が使えない生活を施主も強いられることから被害感情が生まれます。

例えば、100万円だけ未入金で残していたとしても、この未入金分を支払いたくない、というクレームが出てくる可能性が否定できず、回収困難な事態が生じることが予測されるからです。

第3 損害は誰が負担するのか？

1 不可抗力により発生した損害

工期が3ヶ月遅れたとしましょう。そうすると、10万円の仮住まいに施主が住んでいたとすれば、30万円の損害が施主には発生しています。

しかし、これは不可抗力による損害ですから、住宅会社はこの30万円の支払義務を負うことはありません。

他方で、IH クッキングヒーター等の一部の建材が入荷できないため、施主に不便を受忍してもらいながら未完成建物にて生活してもらったとしましょう。この場合、施主の不便は慰謝料として支払うことになるのか？と言えば、これも不可抗力による損害ですから、住宅会社やメーカーは慰謝料の支払義務を負いません。

そうすると、自ずと分かってくる点は、今回の新型コロナウイルスによる損害は結果的に施主に受忍してもらわざるを得ないという点です。

この「新型コロナウイルスにより発生した損失は相手方に対して賠償請求できない」という説明を住宅会社の営業マンはしっかりと施主に対してしていく必要があるのです。

「納期遅延をしたメーカーに責任を負わせます」といった逆の説明は絶対にNGです。

これは困った話であり、後で「やっぱりお施主様にご負担をお願いします」と言うことになれば、前に言ったことと違うことを言ったという事で、もっと大きなトラブルに発展する可能性があります。

2 追加変更工事費用の負担

例えば、キッチンの箱本体と機器（IH クッキングヒーターなど）の分離施工を余儀なくされた時の物流費や施工費の負担は誰がするのか？という論点も生じます。

本来、住宅会社はメーカー等からキッチンの箱本体と機器について別々に購入しているわけではなく、一つの製品として購入しています。

ですから、キッチンメーカーにて、キッチンの箱本体と機器を一体として納品する事が求められていますので、これを別々に納品する必要はありません。納期遅延が生じたとしても不可抗力として免責されます。

しかし、住宅会社がメーカーに対し、キッチンの箱本体と機器を別々に納品するように特別対応として要請した場合、物流費や施工費については、追加変更工事として住宅会社負担となる可能性も高いと考えます。

そうすると、住宅会社にて損失を負担したくないと考えれば、施主にその分の費用を請求したいところですが、新型コロナウイルス発生による損失を多く受忍せざるを得ない施主に対し、更なる費用負担を求める事は酷であると言わざるを得ないでしょう。

かと言って、下請業者いじめは絶対に避けなければなりません。

国土交通省も「新型コロナウイルス感染症の感染拡大防止対策に伴う下請契約及び下請代金支払の適正化の徹底等について」の文書を発布しているところですが、建設業界全般にて独占禁止法、下請法、建設業法違反が生じないように高いコンプライアンスの意識で臨むことが求められます。（あきの・たくお）

★本ニュースレターの解説動画について

当事務所ホームページの顧問先企業様専用ページに本ニュースレターをレジュメとした解説動画をアップロードしておりますので、ご視聴いただけますと幸いです。

URL → <http://www.takumilaw.biz/e-learning/login/index.php>

新型コロナウイルスにより冷え込む消費者マインドへの法的対処法

商談中の未契約の顧客からキャンセルの連絡を受けた場合、設計料の請求をすることが出来るか？

弁護士法人匠総合法律事務所
代表社員弁護士 秋野 卓生

例えば、顧客との商談を2年前から開始していたとしましょう。土地探しのお手伝いはもちろん、住宅プラン図も50枚程度作り、時間にして300時間は顧客との打ち合わせに費やしています。ところが、今回の新型コロナウイルス感染症の影響で、顧客は、家づくりを断念したいという連絡が入った、という事件が発生した場合、契約を締結していない顧客に対して、図面作成費等の請求をすることができるか？という論点について解説したいと思います。

1 契約上の設計か、営業設計か

(1) ある程度設計業務が進行した段階で、新型コロナウイルス感染症の影響で注文者のマインドが低下してしまい、契約締結を断られてしまった場合、「このような事態だからやむを得ない」と考える住宅会社も多く存在すると思います。

他方で、営業マン、設計（建築士）が多くの時間を費やし、設計図面等を作成している場合には、それに費やした経費を請求したいと考える住宅会社も多く存在するはずです。

しかし、一般消費者である注文者が、工務店ないしハウスメーカーに建物の建築を依頼する場合においては、設計の段階で費用が発生するとの意識は希薄であることが通常です。

これに対して、工務店ないしハウスメーカー側も、注文者との請負契約にこぎつけるために、設計業務に費用が発生することを説明しないまま設計を進めてしまうことが多いのが実情です。

このように、明示の設計契約が締結されていない段階で発生した費用について、いかなる法的構成で設計費用を注文者に請求できるかが問題となります。

実際の裁判においては、施主から「設計は無償でやるとの合意があった。」とか、「設計は無償で実施するという取引慣習がある。」との抗弁事由が主張されることがあります（いわゆる営業設計）。

(2) 裁判例

京都地裁平成5年9月27日判決（判タ865・220）は、以下のような事実を認定した上で、未契約であるが無償の合意が成立している営業設計ではなく、顧客は設計料を支払うべき旨を判示しました。

ア 増改築の設計図の作成は、被告から原告の建築士に電話をかけて依頼したこと

イ 原告は工務店や住宅メーカーと下請関係のない設計だけを業とする建築士であること

ウ 原告が、自発的に被告の事務所の家具等のレイアウト図を無料でやらせてもらう旨述べて、FAXで同図面を送付していること

京都地裁はこれらの事実を認定の上、特にサービスとしてやらせて貰う旨述べたレイアウト図以外は、商人である原告が無償で他人のため労務を提供したものではないことが推認できる、として営業設計である旨の抗弁を斥けました。

これらの事実の中でウの事実は、レイアウト図だけは特に無償と明示されていたことの反対解釈として、その他の図面については有償であるというのが原告の合理的な意思であった、との推定をしているものと考えられます。

それ以外については、イの事実が原告が無償で行ったことを否定する有力な事実となっていることから、設計図を作成した建築士が工務店や住宅メーカーの下請関係にあるとすると、営業設計であると認定される可能性が高まると言えます。

また、アの事実は、被告から原告へと頼んだ上で設計図が作成されているので、原告が被告の勧誘のために営業設計をしたのではない、という認定をしているのだと考えられます。

2 黙示の契約の成立

設計代金の請求権は、設計契約に基づいて発生する請求権ですから、設計契約の成立が認められてはじめて報酬請求権が発生するのが原則です。

設計契約における黙示の契約の成否は、当事者間

の意思の合致があったかどうかを客観的状況から推認することで決まるものであり、個別具体的な事情を総合して当事者間に意思の合致があったかどうかを判断していくこととなります。裁判例によると、以下のような事情が認められる場合に、総合的に判断した上で、黙示の設計契約が成立するとしています。

- ① 設計図の作成及びその引渡がなされている。
- ② 工事費用の見積を依頼されていて、その必要上から設計図を作成している場合で、設計図もある程度詳しく、また工事費用の見積も詳細なものが作成交付されている
- ③ 建築主側が数回にわたり打合せに応じている。
- ④ 建築確認手続き代行をするに必要な書類を作成している。
- ⑤ 建築主が建築士側に対し、他店舗の視察を依頼し、その報告書が提出されている。

3 商法512条

(1) 商法512条は、①商人がその営業の範囲内において、②他人のために行為をしたときは、相当な報酬を請求することが出来ると規定しており、設計士が注文者の依頼に基づいて設計業務を実施した以上は、同条に基づいて報酬を請求できると考えられます。また、明示の依頼がない場合でも商法512条は事務管理としての行為にも適用されるとして、注文者の意思に反しない限り報酬請求権が認められると判示した裁判例もあります。

(2) 福岡高等裁判所判決

設計監理に関する本契約の成立は認められないとしつつも、事務管理が成立するとして商法512条による報酬請求を認めたものがあります(福岡高判平2・3・28判時1363・143)。同判決は、以下のように判示しました。

「両当事者間においては、本件設計監理に関する本契約締結の合意までは至っていなかったものと解するのが相当である」と判示しつつ、「商法512条は、商人がその営業の範囲内で他人のためにある行為をしたときは、費用の償還請求のほか、相当の報酬請求権を有することを定める。右行為は必ずしも委託などの契約関係に基づく必要はなく事務管理としての行為もこれに含まれるものと解される」ところ、「本件においては、控訴人の本件設計行為は、被控訴人Aひいては同Bの意思に則って、その利益のためになされたことは明らかであり」、「従って控訴人の本件病院建築主たる被控訴人Aに対する事務管理ひいては商法512

条による報酬請求権の発生は否定しがたいものと思われる。」。

したがって、この判例の挙げたように、明示若しくは黙示の設計契約が成立していなかった場合においても、相手方の意思に則って、その利益のために行動していた場合には、相手方に対する事務管理が成立の上、商法512条によって報酬請求が認められるものと考えられます。

(3) 東京高裁判決

ビル建築についての設計業務を確定的に委託するとの合意が両者間で成立するまでに至っていなくても商法512条による報酬請求を認めたものとして東京高裁昭和58年12月20日判決(判タ523・160)があります。

「商人であるXがYの依頼によって営業の範囲に属する設計業務の作成という行為を行っていることが認められる以上、両者間で特にその行為を無報酬とする旨の合意があったと認められるような場合を除いては、商法512条の規定により、XはYに対してその行為に対する相当の報酬を請求できるのであるから、YがXに対して本件ビルの建築についての設計業務を確定的に委託するとの合意が両社の間で成立するまでに至っていなかったとしても、これによって、XのYに対する報酬請求権の発生が妨げられるものではない。」

4 報酬の算定方法について

設計士が請求できる「相当な報酬」とは、あくまでも現に実施した設計に対する対価としての報酬です。

したがって、設計事務所において、設計報酬に関する算定基準があるような場合(請負金額を基準に設計費用が定められている場合や、設計図1枚あたりの金額が定められている場合など)、その基準に基づいて設計費用を算定して相当な報酬を請求することになります。

裁判例上は、報酬金額の定めが無い場合、業界内部の基準、従来の慣行、仕事の規模、内容、程度等の諸般の事情を総合斟酌して相当額を決定すべきとされております(高松高判昭48・8・8判時722・72、東京地判昭58・6・8判タ516・135)。

これに対して、報酬の算定基準の定めがない場合には、設計事務所の報酬金額について定めた旧建設省告示1206号に基づいて報酬を算定することが考えられますが、同告示に基づく報酬の算定を否定した裁

判例もあります（前掲京都地裁平成5年判決）。この判決は、原告が報酬額につき旧建設省告示1206号での算定を要求したのに対して、両者間では準委任契約の成立が認められ、それに基づいて報酬請求権が発生し、準委任契約と委任契約をその性質上の差異から同一に論じることができず、委任についての前記告示を算定基準とすることは妥当でない、としています。

いずれにしても、何らかの客観的な基準にて報酬の相当額を算定することが重要となります。

なお、ここで挙げました旧建設省告示1206号は平成21年1月7日をもって廃止され、その代わり国土交通省告示15号が建築士法25条の規定に基づく報酬基準を定めることになりました。

（あきの・たくお）

★本ニュースレターの解説動画について

当事務所ホームページの顧問先企業様専用ページに本ニュースレターをレジュメとした解説動画をアップロードしておりますので、ご視聴いただけますと幸いです。

URL → <http://www.takumilaw.biz/e-learning/login/index.php>



新型コロナウイルスにより冷え込む消費者マインドへの法的対処法

契約直前の顧客からキャンセルの連絡を受けた場合、 かかった実費の請求をすることが出来るか？

弁護士法人匠総合法律事務所
代表社員弁護士 秋野 卓生

例えば、契約締結直前の顧客との間で、「では、来週の日曜日に請負契約を締結しましょう」とお約束をしていました。当社では、当然、契約を締結してくれるものと考え、少しでも作業を進めようと土地の測量や地盤調査、各業者への発注を済ませていました。しかし、連日の新型コロナウイルス感染症の報道から顧客の家づくりに対する意欲が減退してしまい、契約予定日の前日になって、顧客から「やっぱり契約はしない」と一方的な通告を受けてしまいました。

この場合に、住宅会社は顧客に対し、かかった実費の請求をすることはできるか？という論点について検討します。

1 未契約であるが故の悩み

建築請負契約が有効に成立してれば、民法上の規定にしたがって、契約上の義務が発生し、契約に基づく代金支払請求や契約上の義務違反に基づく損害賠償請求をすることが可能になります。

では、契約を締結していない段階ではどうでしょうか。契約を締結していない場合には、契約がないのですから、何の請求もできないことが原則となるはずです。しかし、他方で、建築予定者が間違いなく建築工事を発注するような言動を取りながら、契約書を取り交わす段階になって、突然契約の締結を拒否した場合のように、一方当事者に不誠実な点がある場合には、それを信頼して工事の準備段階に取りかかっていた相手方の損害を賠償させないと極めて不公平です。

2 契約締結上の過失

(1) 契約締結上の過失の意義

契約締結段階に入った当事者の関係は、何ら特別の関係のない者との関係よりも密接な関係にあります。そこで、このような関係にある者は、相手方に対し、損害を被らせないようにする信義則上の義務を負い、自らの責めに帰すべき事由により、その義務に違反して相手方に損害を生じさせた場合、一種の債務不

履行類似の責任を負うことになります。

この信義則上の義務とは、具体的には、自己の先行行為に矛盾する態度を取ることは許されないという矛盾行為禁止義務、相手方が誤解に基づいて行動していることが分かった場合には、その誤解を指摘してその誤解を是正する義務などです。

このような法理を、契約締結上の過失の法理といいます。

(2) 請負契約締結の各段階における契約締結上の過失

では、具体的にどのような段階にいたった場合に、契約締結上の過失の法理が適用されることになるのか、以下では住宅営業の時系列に沿って検討したいと思います。

ア 接触段階

建築予定者は、まず、建築業者等に関する情報を収集して、自分の希望する建物を適切かつ安価に建築することが出来ると思われる建築業者を選定し、その業者に対し、自分の希望する建物の概要や予算等を伝えて、接触することとなります。建築業者も、建築予定者が示した条件に照らして、具体的な契約締結交渉に入るかどうかを決めることになります。

この接触段階では、当事者間において、実質的な交渉が始まっていませんから、原則として相手方の信頼を保護する必要がありません。したがって、仮に一方当事者が先行投資をしたとしても、原則として、それは自己責任に基づくものとして契約締結上の過失が問題となることはありません。

イ 契約締結準備段階

当事者間の接触により、具体的な条件さえ合えば、建築請負契約を締結することが出来るという段階に至った場合には、当事者双方が建築請負契約の具体的内容について協議を開始することとなります。そして、場合によっては当事者双方が契約締結に向けて、設計図書の作成、資金及び建築資材の準備等を行う段階に

入ります。

建築請負契約について、実質的交渉が始まった以上、一般市民間におけるのとは異なる緊密な関係が生じたと言えます。したがって、一方の当事者が、契約を締結するような言動を取り、それを信頼して相手方が契約締結に向けて準備行為を始めたことを知っている場合などには、相手方に対して契約締結上の過失責任を負うことになります。

例えば、建築予定者が工事を発注することが確実であるかのごとき言動をしたので、建築業者が注文を受けることが出来るものと信じて、設計図書の作成等の準備行為を行い、建築予定者がそれを知りながら何らその誤解を解く行動を取らなかったような場合においては、建築予定者は建築業者に対し、設計図書の作成費用等の誤信に基づく損害を賠償する義務を負います（最判昭59・9・18判時1137・51）。

ウ 事実上の合意段階

建物請負契約の具体的内容について、当事者間にはほぼ合意が成立し、後は契約書の作成を残すのみとなった段階では、当事者は契約締結準備段階以上に、契約締結に向けて誠実に行動すべき義務があると考えられます。したがって、一方当事者が何ら正当な理由がないにもかかわらず契約締結を拒否すれば、契約締結を信頼して行動していた相手方に対し、契約締結上の過失責任を負うことになります。

なお、上記における契約締結を拒絶できる「正当な理由」についてですが、経済事情の変動や環境の変化、あるいは当事者の主観的事実が正当な理由にならないものと考えられています。他方で、売買目的物若しくはこれに係る権利の瑕疵の存在、公法上の規制等による売買の目的の達成不能（この点は、交渉の過程で明示されている必要があるものと思われませんが）などが、契約を拒否する正当な理由となると考えられます。

（3）契約締結上の過失による賠償の範囲

契約締結上の過失の理論は、契約締結交渉が途中で挫折して、契約が成立していないにもかかわらず、契約が締結されるものと信頼した相手方に対する賠償責任を認めるものですから、過失のある当事者は相手方に対し、契約が締結されると誤信したことによって生じた損害を賠償すれば足りることになります。

したがって、建築業者が、建築請負契約が締結されると誤信して、工事費用の融資を受けていた場合、建築予定者はその融資金の利息等について、賠償する

義務を負いますが、建築請負契約が締結されたならば建築業者が得られたであろう利益等についてまで賠償する責任はありません。

そのため、冒頭の事例において考えられる賠償の範囲は、建築業者が現実に支出した土地の測量費用、地盤調査費用、各業者への発注キャンセル料等になると考えられます。

（あきの・たくお）

★本ニュースレターの解説動画について

当事務所ホームページの顧問先企業様専用ページに本ニュースレターをレジュメとした解説動画をアップロードしておりますので、ご視聴いただけますと幸いです。

URL → <http://www.takumilaw.biz/e-learning/login/index.php>



新型コロナウイルスにより冷え込む消費者マインドへの法的対処法

契約解除トラブル

弁護士法人匠総合法律事務所
代表社員弁護士 秋野 卓生

1 契約解除のトラブル多発

新型コロナウイルスの問題発生直前に請負契約を締結し、着工前であるが、住宅設備機器等が、新型コロナウイルスの影響により調達できない事を施主に説明したところ、施主から請負契約解除を通告されてしまったというトラブル事例が生じる可能性があります。

まず、今回の新型コロナウイルス問題の発生による納期遅延は不可抗力と言うべきものであり、これにより資材調達が困難で工期が延びたとしても、「請負人の責めに帰すべき事由」による工期遅延とはなりませんので、住宅会社の債務不履行は存在しません。

従って、施主による契約解除の主張は、施主都合解除という事になりますので、施主は住宅会社に発生した損害を賠償して契約解除をすることができる、という事になります。

2 信頼関係破壊を理由とする契約解除は認められるのか？

契約解除のクレームの中には、住宅会社の新型コロナウイルスに対する反応が遅きに失し、施主からの信頼を失ったというクレームもあるかと思います。

請負契約を締結した直後に新型コロナウイルス問題が発生し、そのまま工事着工できる見通しで近隣挨拶をしたところ、資材が調達できない事が判明。その後、しばらく状況を見ていたが、状況が好転しないので、施主に資材が入荷できない旨を報告をしたところ、「報告が遅すぎる」というクレームを受けたり、「我が家一件分の資材すら確保できないなんて、あまりにも力不足の工務店で信用できない」というクレームを受け、契約解除の通告を受けたという法律相談も出てくる可能性があると考えています。

この施主による信頼関係破壊を理由とする請負契約解除の主張が認められるか？という論点についても、過去の裁判例を比較検討しながら検討したいと思います。

信頼関係の破壊を理由とする契約解除が争点となった裁判例として以下の裁判例があります。

(1) 東京高裁平成 11 年 6 月 16 日判決

注文主が建築業者との間で自宅建物の新築の工事請負契約を締結したが、建築業者が注文主との打合せや面会の要求に応じなかったため、契約を解除し支払済みの請負代金について不当利得として返還請求をしたという事案です。

裁判所は、建築業者が打合せ等に応じる契約上の付随義務に違反していることから債務不履行解除をするとの注文主の主張に対し、「確かに、建物の建築請負契約においては、建物を建築するという目的を達成するため、注文者と請負人が、建築確認、工事内容、工事の着工、工事の施工等に関し、工事の着工前に十分に意見を交換し合うことが必要であることは明らかであるから、右の目的を達成するのに必要不可欠な打合せを行わなければならないにもかかわらず、請負人が正当な理由なくして、注文者からの打合せまたは面会の要求に応じようとせず、それによって信頼関係が破壊されたと認められる場合には、注文者において請負契約を解除することができる」と解するのが相当である」としました。

その上で、注文主は、本件建物の新築工事の内容について必要な打合せをするため連絡または訪問を求めたわけではなく、また、その当時、早急に工事内容等について打合せをする必要もなかったとして、建築業者が注文主の連絡または訪問の要求に応じなかったとしても、そのことが直ちに本件契約上の付随義務の不履行となり、本件契約の解除原因になるということとはできないとしました(判タ 1029・219)。

(2) 名古屋地裁平成 18 年 9 月 15 日判決

注文主が、賃貸建物の設計および施工を内容とする請負契約について、建築業者の誤った説明や無断の設計変更等の債務不履行があり、これによって信頼関係が破壊されたとして、契約を解除し、既払代金の返還を求めて訴訟を提起したという事案です。

裁判所は、建築業者に①調査不足から本件土地に対する法令上の制限に関する事実を誤認し、注文主の意向に必ずしも沿わない設計をしたばかりか、法令上の制限を知った後もその制限内容の説明や設計変更の

打診もしていないこと、②契約締結後においても、設計図書、見積書（内訳書）、工程表を速やかに交付しないこと、③注文主に工事の進捗状況を把握されていなかったことを奇貨とし、自らの見通しの悪さが露見するのを免れまたはその利益を確保するため、注文主に無断で設計内容を変更し、施工に及んだことなどの付随的債務の不履行があったとした上で、「このような被告の付随的債務の不履行は、施主である原告に対する著しい背信行為で、これにより原被告間の信頼関係は破壊され、施主である原告の意向に沿った建物を建築するという契約の目的の達成事態にも重大な影響を与えている。そうとすれば、原告は、かかる付随的債務の不履行による信頼関係の破壊を原因として本件請負契約を解除することができる」と解するのが相当であ」としました（判タ 1243・45）。

（３）検討

裁判例をみると、信頼関係の破壊の基礎となる事情が債務不履行と評価されるかどうかは、態様の悪質さが大きな考慮事項になります。

新型コロナウイルス感染症問題が発生し、そのまま工事中で見通しで近隣挨拶をしたところ、資材が調達できない事が判明した際に、直ちに施主に状況を報告すべきであった事は否めないとしても、少し様子を見るという判断に悪質であると評価することは出来ません。

また、「我が家一件分の資材すら確保できないなんて、あまりにも力不足の工務店で信用できない」というクレームは、その前提となる基礎事情に錯誤があり（大手住宅会社でも納品遅延問題が生じている）、信頼関係破壊を理由とする契約解除は認められないものと言わなければなりません。

そうすると、冒頭の事例による注文主の債務不履行を根拠とする解除主張は認められないと解されます。

他方、注文者が請負人の債務不履行ではなく民法第 641 条による解除を主張した場合には、注文主には請負契約の解除権が認められている以上、建築業者として契約解除自体は受け入れるほかありません。

もっとも、建築業者は解除されるまでにかかった費用相当額については、注文主に対して、それまでに請負契約に基づいて発生済みの実費や人件費等の費目について、損害賠償請求をすることができることになります（改正民法 634 条 2 号）。

3 着工前に解除された場合の約定遅延損害金請求

（１）事例

当社は、建物新築工事を請け負いましたが、新型コロナウイルス感染症の影響で、住宅設備機器の納品時期が未定であり、また、非常事態宣言が出ている北海道では予定どおりに協力業者、職人を手配することができず、着工が遅れています。

注文者からは、工事請負契約を解除した上、請負契約書に定める約定遅延損害金を請求すると言われて

います。

請負契約書を改めて確認したところ、確かに、着工の目処が立たないような場合に、注文者が請負契約を解除する条項は定められているのですが、請負人が支払うべき約定遅延損害金については、「定められた期日に契約の目的物を引き渡すことができないとき」に請負代金額の一定割合で計算した約定遅延損害金を支払うとの条項となっています。

今の状況では、請負契約に定められた引渡期日に、工事を完成し、引渡しを実現することは不可能ですが、現実には引渡期日が未だ到来していない現段階で、約定遅延損害金の請求まで認められてしまうのでしょうか。

（２）背景となる法律関係

改正民法 420 条第 1 項は、債務の不履行について損害賠償の予定をすることができることを定めており、違約金は、損害賠償の予定と推定される（改正民法 420 条第 3 項）ため、本件のような工期遅滞の場合の違約金条項は、損害賠償の予定であるとの解釈を導くことが大半です。

約定遅延損害金の合意が、損害賠償の予定と解された場合には、予定された損害賠償額が実際の損害額に比して過小である場合であっても、請負人は、約定額以上の損害賠償を支払う義務を負わないのが原則となります（奥田昌道編『新版注釈民法（10）Ⅱ』P 661（2011、有斐閣））。

損害賠償の予定たる違約金の発生要件については、民法が定めるところではなく、当事者間の約定によるため、着工遅延による解除の場合に違約金請求が認められるか否かについては、約定の解釈によることになります。

4 解除後の約定遅延損害金請求を認めない裁判例

請負契約が解除された場合、請負人は建物完成・引渡義務を免れることから、建物完成・引渡義務の遅滞を觀念できず、これを発生要件とした「定められた期日に契約の目的物を引き渡すことができないとき」

に該当しないことから、遅延損害金請求はできないとの解釈があり得ます。

この点、東京地裁平成 16 年 5 月 27 日判決・平 14 (ワ) 2731 号・平 12 (ワ) 18304 号も、「原告らは、本件解除後の遅延損害金の支払をも請求するが、被告 a は、本件解除により本件建物の完成義務を免れるから、本件解除後の遅延損害金は発生しない。」として、請負契約解除後の期間についての遅延損害金請求を否定しています。

5 解除後の約定遅延損害金請求を認める裁判例

他方で、損害賠償額が予定されている以上、建物の完成・引渡遅延に係る損害については、約定遅延損害金請求以外の実損害を請求することはできないと解され得るところ、解除後の約定遅延損害金請求を否定した場合、将来において、引渡遅滞が生ずることが不可避となったことにより、請負契約を解除すると、解除後の期間については、損害賠償請求が認められないとの結論となりかねません。

これを避けるために、解除後の期間についても、約定遅延損害金請求を認める立場として、東京地裁平成 26 年 2 月 18 日判決・平 22 (ワ) 30544 号・平 24 (ワ) 11687 号があります。

同裁判例は、工事の遅滞について、注文者が仮住まい家賃等の実損害と共に、本件のような約定遅延損害金を、解除日までに発生したものに限り請求した事案において、実損害については、「約定の違約金の定めは損害賠償の予定と解すべきであるから、原告らは、実損がこの違約金より大きいことを証明しても、これを超える損害金を請求することはできない。原告らは、約定の違約金以外に追加工事代金、工事遅延による代替住居賃料などを履行遅滞に基づく損害として請求しているが、理由がない。」と判断し、排斥しています。

他方で、約定遅延損害金請求については、「本件請負契約が解除さえても引渡しが遅延していることに変わりはないから、履行遅滞に基づく原告らの損害は解除日以降も発生している。」(原文ママ) とした上、「違約金の約定があることを理由に工事遅延による代替住居賃料の請求を認めないのであれば、それに代わり、約定の違約金については平成 21 年 9 月 8 日分【引用者注：別業者が工事を引き継いだ日】まで認めるのが相当であり、このように解しても、原告らの主張の範囲を超えるものではない。」とし、解除後の期間に関する約定遅延損害金請求を認める判断をしています。

6 着工遅延による解除の場合

上記裁判例のうち、解除後の期間に関する約定遅延損害金請求を認める立場は、請求を認める理論構成がやや不明確であり、請負契約が解除されてしまえば請負人は引渡し義務を負わない＝約定遅延損害金を支払う義務がないとの立論を排斥しうるのか、疑問が残るところです。

また、本件と類似した定めとなっている民間(旧四会)連合協定工事請負契約約款 30 条の解説中においても、「違約金が発生するのは、目的物を完成させ、契約期間内に引渡しできない場合である…。これは、発注者に中止権、解除権が発生する、『工事が工程表より著しく遅れ、工期内又は期限後相当期間内に、受注者が工事を完成する見込みがないと認められるとき』…ではない」とされている(民間(旧四会)連合協定工事請負契約約款委員会編著『民間(旧四会)連合協定工事請負契約約款の解説 P 144、(2016、大成出版社))ことから、引渡し遅滞が現実が生じていない段階で解除した場合には、違約金請求は認められないとの解釈がとられることが多いと考えられます。

ただし、着工遅延によって請負契約が解除された場合には、解除後に一切の損害賠償請求が認められないものではなく、約定遅延損害金が定められていない部分の損害賠償請求、すなわち契約に定められた期日に着工がなされなかった債務不履行に基づく損害賠償請求として、実損害の請求が認められることになると解されます。

7 損害賠償額の予定額よりも実損害が大きい場合

なお、改正前民法 420 条第 1 項後段では、「この場合(注：損害賠償の予定をした場合)において、裁判所は、その額を増減することができない。」との規定が定められていたところ、改正民法ではこれが削除されています。

この改正経緯からすると、裁判所は、損害賠償額の予定があっても、損害賠償額を増額しうるようにも見え、例えば、現実が生じた損害が、損害賠償の予定額よりも大きいという場合、裁判所がこれを考慮して、予定された額よりも損害額を増額することができるかが問題となります。

この点、改正前民法は、予定された損害賠償額が実際の損害額に比して過小である場合であっても、債務者は、約定額以上の損害賠償を支払わなくて良いとの考え方を採用したものであるとされます(奥田昌道

編『新版注釈民法（10）Ⅱ』P 661（2011、有斐閣）。

そして、改正の議論においても、「当事者の合意が認定される場合にそれを裁判所が勝手に変容させることができないということは、【引用者注：改正前民法】420条1項後段がなくともある意味では当然のことだろうと思います。公序良俗違反や消費者契約法10条、信義則違反などの一般的な規定が適用される場合に限り、当事者の合意に介入することができるのであって、そのことは420条1項後段のような規定の有無にかかわらず当然であるという理解です。…少なくとも法的には、改正後も今申し上げた理解を前提に、公序良俗違反などを根拠とすることができる場合に限り、賠償額の予定の一部を無効として減額の処理をしたり、賠償額の予定の全部を無効とした上で実損を認定することによって増額の処理をしたりするはずで、改正前後でその点に変更はないと考えております」（金関係官発言、法制審議会民法（債権関係）部会第90回会議事録P 40）とされています。

以上の点に照らせば、賠償額の予定は、他の合意と同じく、原則的に当事者を拘束するものであって、例外的に、公序良俗違反等の事情が認められる場合に限り、その効力が否定されるとの理解の上、改正前民法420条1項後段が削除されたにすぎません。よって、賠償額の予定がある場合に、仮に予定された額よりも損害額が大きいことを立証したとしても、それだけでは公序良俗違反等ということとはできず、裁判所は、損害額を増額することができるものではないと考えます。

（あきの・たくお）

★本ニュースレターの解説動画について

当事務所ホームページの顧問先企業様専用ページに本ニュースレターをレジュメとした解説動画をアップロードしておりますので、ご視聴いただけますと幸いです。

URL → <http://www.takumilaw.biz/e-learning/login/index.php>

新型コロナウイルス感染症に負けない戦略的法務

請負契約ではなく、設計契約を締結する

弁護士法人匠総合法律事務所
代表社員弁護士 秋野 卓生

新型コロナウイルス感染症拡大を受け、消費者のマインドが急速に落ち込んでいる状況を法律相談の現場で痛感しています。

商談中の顧客から新築、リフォームは取りやめたい旨の申し出を受けるケースや契約済みの顧客からの解除の要望を受けるなど、住宅会社の経営を脅かすリスクが生じています。

しかし、法律相談を受けていると、新たな切り口で攻めるチャンスも見えてきています。

今回からは、「新型コロナウイルス感染症に負けない戦略的法務」と題して、住宅会社の皆様方に新たに組み込んでいただきたい「力点を置きたいポイント」を解説して参ります。

請負契約ではなく、設計契約を締結する

マインドが低下している顧客に対して、いつ完成するか分からない建物の請負契約の締結を迫ることは、現実的には非常に難しいと思います。

他方で、コロナウイルス感染症は、感染拡大が終息され、「終息宣言」さえ出されれば、また、家づくりをしたい、と考える顧客のマインドは向上していくであろうことは間違いがなく、「終息宣言」が出るまでの間、いかに顧客との良い関係を維持するか、という対策も検討していただきたいと思います。

ここで、住宅会社の皆様方に提案したいのが、「設計契約」の締結です。

今、多くの住宅会社が建築士事務所登録をし、自らの会社が顧客との間で設計契約を締結することが可能な環境下にあります。

請負契約を締結する際には、工期の記載をしなければならず、現状の住設機器の部品の納品遅延問題が生じている現状、請負契約書を作成するのにも苦悩している（住宅会社は請負契約を締結した日から工期に追われる立場になる）のに対し、設計契約は、このような「工期遅延」のリスクを気にすることなく、契約を締結することが出来ます。

建築士事務所登録をしていない工務店は、仲の良い建築士事務所とタイアップして設計契約を建築士事務所と顧客との間で締結していただき、家づくりのプランを固めていく。そして、コロナウイルス感染症の終息宣言が出され、顧客の家づくりのマインドが盛り上がってきた段階で、請負契約をし、十分に打ち合わ

せ済みの設計図書に基づき工事を遂行していく、といった対応も良いのではないかと思います。

（あきの・たくお）

★本ニュースレターの解説動画について

当事務所ホームページの顧問先企業様専用ページに本ニュースレターをレジュメとした解説動画をアップロードしておりますので、ご視聴いただけますと幸いです。

URL → <http://www.takumilaw.biz/e-learning/login/index.php>

新型コロナウイルス感染症に負けない戦略的法務

OB顧客との接点を深める

弁護士法人匠総合法律事務所
代表社員弁護士 秋野 卓生

新型コロナウイルス感染症拡大を受け、消費者のマインドが急速に落ち込んでいる状況を法律相談の現場で痛感しています。

商談中の顧客から新築、リフォームは取りやめたい旨の申し出を受けるケースや契約済みの顧客からの解除の要望を受けるなど、住宅会社の経営を脅かすリスクが生じています。

しかし、法律相談を受けていると、新たな切り口で攻めるチャンスも見えてきています。

前回に引き続き、「新型コロナウイルス感染症に負けない戦略的法務」と題して、住宅会社の皆様方に新たに取り組んでいただきたい「力点を置きたいポイント」を解説して参ります。

OB顧客との接点を深める

これまで会ったこともない新規の顧客との信頼関係づくりのためには、やはり対面で話し合い、お互いを理解しなければなりません。ホームページや動画を充実させて自社をアピールできても、対面で話し合い、共感を得て、完成見学会などの機会を創出して当社の家づくりを見ていただき、納得を得なければ、信頼関係は始まらないと思います。

しかし、OB顧客は違います。既に、良い家づくりをして信頼関係があり、面談を繰り返す必要はなく、電話やメールのやりとりでコミュニケーションがとれる人間関係があるのです。

私は、コロナウイルス感染症の終息宣言が出るまでは、新規顧客との間では設計契約を締結し、いつでも請負契約を締結し、建築確認を取れば着工できる体制を作っておくこと、収益の柱は、OB顧客に対するリフォームの提案→受注という手法が良いのではないかと、思います。

私自身、新築主体の住宅会社は、OB顧客に対するリフォーム提案が不十分であるという印象を持っています。

近い将来、人口減少による着工数の減少リスクを抱えている現状、OB顧客から反復継続的にリフォーム受注を得ていく流れは、いつかは築かなければなりません。

リフォーム工事においては、納品遅延問題が生じている住宅設備機器をリフォーム対象としない提案も可能です。

今回、対面営業による信頼関係醸成が困難な状況であるからこそ、OB顧客との接点づくりという「忙しい時にはなかなか取り組めない」が、将来戦略上、重要な課題に真剣に取り組む事も意識していただきたいと思います。

(あきの・たくお)

★本ニュースレターの解説動画について

当事務所ホームページの顧問先企業様専用ページに本ニュースレターをレジュメとした解説動画をアップロードしておりますので、ご視聴いただけますと幸いです。

URL → <http://www.takumilaw.biz/e-learning/login/index.php>

新型コロナウイルス感染症に負けない戦略的法務

大都市圏周辺の住宅地でのテレワーク対応リフォーム工事・空き家活性化の絶好の機会

弁護士法人匠総合法律事務所
代表社員弁護士 秋野 卓生

大都市圏周辺の住宅地でのテレワーク対応リフォーム工事

例えば、マンションの共用部分にテレワーク対応のスペースをつくり、マンション住民のテレワークスペースを作るリフォーム工事、自治会の集会場にテレワークスペースを作るリフォーム工事など、急に在宅勤務、テレワークを余儀なくされ、四六時中、自宅にこもりストレスを抱えるビジネスマン（及び家族）が喜ぶリフォーム提案はどうでしょうか？

特に地域密着型工務店の社長は、強い地域のネットワークを構築していますから、マンションの管理組合の理事長に提案したり、町内会の会長に提案することにより、話が前に進む可能性も十分にあると思います。

働く場所を作る、といった発想は、オフィス設計の分野ではあったかと思いますが、オフィス設計専門の建築士事務所が、住宅地に来て提案営業に回ることには無いのではないか、と思うので、ブルーオーシャンの領域と捉え、健康に優しい無垢材のデスクにアットホームな雰囲気のワークスペースを提案する。まさに、工務店の得意分野であるような気がします。

地域住民が集うコミュニティスペースを社屋の中に設けている住宅会社もいると思います。そういった住宅会社では、コミュニティスペースをテレワークスペースに改装して、地域住民に使ってもらう取り組みも良いのではないか（有料でも沢山、会員が来ると思います）と思います。

空き家の活性化

今回の新型コロナウイルス感染症の副次的効果として見えてくることは「会社に出勤しなくても、効率はさほど落ちない」事を企業経営者が知ることで。

都市の立派なオフィスに高い家賃を支払わなくとも、従業員に通勤手当を支払わなくとも、テレワークで十分に効率よく働く事が出来る事を企業経営者が理解すれば、新型コロナウイルス感染症問題が終息した後もテレワークを継続する可能性もあります。

働き手としても、感染症リスクが低い空気のきれいな地域で、安く空き家を購入し、リノベーションして生活したいと考える人も多くいることでしょう。

この機会を空き家再生の絶好の機会として動いてみるのも一つの方法かと思います。

戦略的法務で勝つ

いくら景気が悪くても、住宅会社は絶対に倒産してはいけません。理由はただ一つ。家を建てたいと希望を持った施主宅工事が未完成のまま放置されてしまうリスクがあるからです。私もリーマンショックの際、次々と倒産していく工務店を民事再生法などの法律を駆使して再建し、倒産会社の仕掛かり物件を完成させていきました。

受注が厳しい状況が数ヶ月続くことは、半年、1年後の倒産リスクにつながります。

スピーディーに今のニーズを捉え、会社が勢いよく回る戦略を立てましょう！収益を維持するためには、お金を産み出さなければなりません。そのための対策を考えましょう！

経営者が発想を転換し、法律の力を駆使すれば、必ず、商機が導き出されてくるものであり、これを戦略的法務と呼びます。

弁護士は、皆さんの起死回生のアイデアを、ビジネスですぐに実行可能な契約書・規約・申込書など各書式に整える力を持っています。この力を活用して、新しいこと、今、ニーズとされていることに、どんどん前向きに取り組んでいきましょう！（あきの・たくお）

★本ニュースレターの解説動画について

当事務所ホームページの顧問先企業様専用ページに本ニュースレターをレジュメとした解説動画をアップロードしておりますので、ご視聴いただけますと幸いです。

URL → <http://www.takumilaw.biz/e-learning/login/index.php>