

平成30年7月24日

特定非営利活動法人 消費者ネット広島
理事長 吉富 啓一郎 殿
担当（理事） 風呂橋 誠 殿

〒105-0003

東京都港区西新橋2-15-7

MSC西新橋ビル2階

弁護士法人ノーサイド法律事務所

株式会社 西本ハウス代理人

弁護士 山崎 健介（担当）

同 田村 吉央

同 吉伊 和則

同 山崎 雄也（担当）

同 堀池 典子

同 埴原 美紗子

TEL (03) 6257-1788

FAX (03) 6800-1492

回答書

当職らは、株式会社西本ハウス（以下「依頼者」といいます。）を代理して、貴法人の平成30年6月26日付申入書（以下「申入書」といいます。）に対して、以下のとおりご回答致します。

第1 本件約款第15条7項について

貴法人からは、申入書におきまして、依頼者が契約時に使用する工事請負約款（以下「本件約款」といいます。）第15条7項の規定は、工事目的物の瑕疵に関して消費者側が証明する機会を施工業者が一方的に奪う点で、消費者契約法（以下「法」といいます。）10条に違反するとのこと指摘を頂きました。

（1）本件約款第15条7項の趣旨と、法10条との関係について

建築紛争は、建築・法律それぞれの分野においても専門領域とされており、高度な専門知識ないしノウハウを有する人材への、早期のアクセスが困難な場合が少なくありません。そこで、依頼者においては、一般社団法人日本公正技術者協会（以下「本件協会」といいます。）に瑕疵の認定を申し出ることできる

旨を定める内容を含む本件約款を使用しております。これにより、施主及び施工業者ともに、早期に建築分野に関する高度の知識を有する、中立的な立場の者の判断を仰ぐことができます。

かかる手続の利用は、迅速かつ安価な紛争の解決手続の選択肢が加わる点において、施主及び施工業者の双方にとって、等しく利益となります。

また、本件約款第15条7項を見れば明らかであるとおおり、施主及び施工業者は、いずれも等しく、本件協会に瑕疵該当性の判断をすることを申し出ることができるという内容になっており、いずれか一方の当事者の「機会」を一方的に奪うという内容のものではありません。法10条は、貴法人もご指摘のとおり「民法第1条第2項に規定する基本原則(=信義誠実の原則)に反して消費者の利益を一方的に害する」内容を無効とする旨を定めていますが、仮に、本件約款第15条7項が契約当事者の「機会」を奪うものだとなれば、それは施主及び施工業者の双方が同程度に奪われているものであり、「一時的」なものではないことは明らかです。さらに、法10条に基づいて無効になる要件が、信義誠実の原則に反する程度に「一時的」なものであるとなれば、なおさら、本件約款15条7項がこれに該当しないことは明白であります。

なお、本件約款が使用される場面は、依頼者と、いわゆる「個人」の施主との間であることが多いことはもちろんですが、法に定める「消費者」ではない当事者との契約に用いられる場面も、当然、想定しているということも付記致します。

(2) 本件協会は、公平、公正な判断をする団体であること

依頼者及び当職らは、上述(1)のとおり、本件約款第15条7項に定める内容が、法10条に違反するものとは到底言えない、と考えております。これに加えて、本件約款第15条7項に基づき瑕疵該当性の判断を委託することになる本件協会の性質についても、以下のとおりご説明いたします。

本件協会は、専門家の立場から、真に質の高い仕事をする施工業者を認定することにより、建築市場に質の高い工事を普及させるという、公益的な目的を有する一般社団法人です。本件協会は上述の観点から、加盟する施工業者にも厳格な品質管理を求めており、本件約款に定められた瑕疵の認定手続は、かかる品質管理の一環としての性格も併有しますので、瑕疵の認定は厳密に実施されます。

実際に、本件協会に寄せられる各種問い合わせについては、施主側からのものも数多く存在すると聞いておりますし、本件協会が加盟する施工業者の工事について、施主側からの申出に基づき、瑕疵を認定した例も存在すると聞いております。なお、本件協会の概要、設立理念等については、本件協会のホームページをご確認下さい(URL: <http://jft.or.jp/>)。

また、瑕疵の認定手続においても、本件協会は施主側に対して、手続に関し十分に説明し、また進行に関しても施主側の意見を最大限に尊重しているとのこと。同時に、本件協会は、施主側が瑕疵に関して主張する機会を十分に保障するよう細心の配慮を施しているものです。

(3) 小括

以上のとおり、本件約款第15条7項は、一方的に消費者の利益を害する内容とは言えず、当然、信義誠実の原則に反するような内容は含んでおりません。また、瑕疵該当性の判断を委ねるべき本件協会は、公平、公正を旨とする団体であり、本件協会に瑕疵該当性の判断を委ねることは、当然、一方的に消費者の利益を害することにはなり得ません。

したがって、本件約款第15条7項が法10条に反するとはいえないことは、明らかです

第2 本件約款第19条1項、第21条と、法第9条1号との関係について

貴法人からは、申入書におきまして、本件約款第21条の規定は、本件約款第19条1項による解除がいかなる時期になされた場合であっても請負代金総額の5%の支払いを請求することができるものと定めており、これは、施工業者が被る平均的な損害の額を超えた額の賠償を予定するものであるとして、法9条1号に違反する旨のご指摘を頂きました。

(1) いわゆる任意解除について

本件約款19条1項は、請負契約における任意解除(民法641条)が、本約款上も有効であることを確認する規定です。民法641条によれば、注文者が任意解除をした場合、請負人は注文者に対して損害賠償請求をすることが可能です。かかる損害賠償においては、請負人は、請負人に生じる逸失利益の請求も可能であり、ここでいう逸失利益には、請負人側に生じた費用を控除した、いわゆる「純利益」を含みます。

さらに、本件約款21条による損害賠償請求は、任意解除がなければ請負人が得ることができた利益を賠償させることを予定しているため、解除の時期ないし工事の進捗状況によってその額が左右されることはありません。

(2) 本件約款第21条が、法9条1号に反しないこと

本件約款第19条1項による解除の場面における、本件約款第21条による請負代金総額の5%部分の請求は、任意解除の場合に請負人が請求すべき逸失利益としての、純利益相当分を、消費者に賠償させることを予定する趣旨の内容です。

ところで、一般に建築施工業者が建築工事によって得ることを見込む「純利益」の額が、請負代金総額の5%を下回ることはおよそ想定できず、そうだとすると、任意解除の場合の本件約款第21条の定めは、任意解除の場合に施工業者側に生じうる平均的損害を、どのような場合においても5%に限定する趣旨の内容であり、およそ施主側に有利に働く内容だと考えられます。もちろん、このことは任意解除がどの時点においてなされたとしても、同様に考えるべきです。

したがって、事業者が生じるべき平均的損害の額を当然に超えないため、本件約款19条1項による解除の場面における本件約款第21条の定めは、法9条1号に反しないことは明らかです。

仮に、貴法人にて上述の「平均的損害」が、本件約款第21条に定める「5%」を下回るとお考えの場

合には、法的に認められる根拠と併せてお示ししたいと考えております。

第3 本件約款第19条2項、第21条と、法9条1号との関係について

貴法人からは、申入書におきまして、本件約款第21条の規定は、本件約款第19条2項が施工業者側が債務不履行に陥った場合の施主側からの解除の場面を定めたものであるにもかかわらず、施工業者が、施主側に対して損害賠償請求できるとするものであり、これが法9条1号に違反するとのこと指摘を頂きました。

(1) 債務不履行に陥った請負人による、金銭支払請求権が認められること

しかし、債務不履行に陥った請負人の側が、注文者に対して金銭の支払いを請求することには、法律及び現行の裁判実務に照らし、何ら問題があるものではありません。

まず、請負工事契約において、契約途中で請負人の債務不履行により発注者が契約の解除をする場合、実際に建築が行われた部分(出来形部分)については、民法248条、同703条及び同704条により、材料費及び加工に要した人件費等を請求することができます。

次に、請負人が得べき報酬の請求権についても、請負契約の解除の場面においては、契約が可分と解釈される限り、債務不履行解除の効力は可分な既履行部分には及びません。そのため、請負人側の債務不履行によって請負契約が解除された場合であっても、既履行部分に相応する報酬の請求権は消滅しません。

(2) 本件約款第21条が、法9条1号に反しないこと

法9条1号は、平均的損害を超える損害額を予定することを禁止するものであって、帰責事由のない者に損害賠償を請求できる旨の定めに関しては、法9条の守備範囲ではないと考えております。そして、帰責性のない施主に対しても、施工業者が報酬請求権等により金銭の支払いを請求すること自体は、民法及び現行の裁判実務に照らしても、特に施工業者を有利にするものとは言えません。かかる金員の請求を、「費用償還請求権及び既履行部分の報酬請求権」と称するか損害賠償請求権と称するかの問題は、消費者契約法上の問題ではないと考えています。

したがって、本件約款第19条2項の、施工業者側の債務不履行に基づく契約解除の場面においても、本件約款第21条が損害賠償額を予定する内容を定めていても、直ちに法9条1号に反するため無効である、とは考えられません。

第4 結語及びご提案

これまで述べました通り、依頼者及び当職らは、貴法人より、申入書によりご指摘頂いた件について、消費者契約法に反する内容は認められない、と考えております。したがって、現時点におきましては、本回答書に併せて本件約款の修正案をご提案することはありません。

しかし同時に、依頼者としましては、消費者契約法の趣旨に反するような内容の契約を締結することは、一

切本意ではなく、仮に問題がある内容を含むのであれば、真摯に検討の上、適切な内容の契約をしてゆきたいと考えております。

したがいまして、本回答書の内容について疑義等ございましたら、何卒ご反論頂きますよう、お願い申し上げます。このような議論を通じまして、より適切な契約書、約款の内容となるのであれば、施主様及び依頼者双方の利益に叶うものと信じておりますし、その内容につきましては、本件協会との間でも意識の共有を図ってゆきたいと考えております。

以上

複写

複写

複写

複写

複写

差出人 〒105-0003

東京都港区西新橋2-15-7MSC西新橋ビル2階
弁護士法人ノーサイド法律事務所 弁護士 山崎 健介

/弁護士 田村 吉央/弁護士 吉伊 和則

受取人 〒730-0017

広島県広島市中区鉄砲町1番20号第3ウエノヤビル3階D号室

特定非営利活動法人消費者ネット広島 理事長 吉富 啓一郎 殿 担当(理事) 風呂橋 誠 殿



この郵便物は平成30年 7月24日
第 12466382176 号書留内容証明郵便物
として差し出したことを証明します。
日本郵便株式会社
受付通番：2018072412243200100001 号

5 / 5 頁

