

発刊にあたって

法友全期会は、東京弁護士会内の一会派である法友会の会員のうち、弁護士登録15年目までの若手弁護士約1,400名で構成される団体です。

1963（昭和38）年の創設以来、当会は社会に向かって積極的に提言を行うとともに、当番弁護士制度の実現に向けて先進的な役割を果たし、都内一斉無料法律相談活動、法教育活動をいち早く実践するなど、後に弁護士会の活動や司法インフラの一環として制度化された多くの新しい取組みに果敢に挑戦してきました。また、法律書の出版も積極的に行っており、本年度も当会の業務・債権法改正特別委員会が中心となって複数の書籍を出版する予定が進行しているところです。

当会は、法制審議会で債権法改正の方針が決定された直後から、法制審での議論を注視しつつ、民法運用の現場に身を置く若手弁護士の立場から、パブリックコメントでの意見表明、研究、勉強会・講演会（他の弁護士会において開催したものを含む。）の実施など、積極的な活動を実施し、国民にとってわかりやすく、また、実務家として適切に運用できる債権法改正のあり方を模索してきました。そして、これまでも債権法の改正について、その審議段階に合わせて多数の書籍を公表してきました。とりわけ『弁護士が弁護士のために説く債権法改正』シリーズ（第一法規）は要綱仮案の段階から改正法制定まで改訂版を3回出版するなど好評を博しています。

2020（令和2）年4月1日の改正民法の施行にあたり、当会では、これまでの研鑽の成果を生かして、改正民法に対応した書籍を多数出版してきましたが、今般、建設工事請負において標準的に使用されている建設工事請負契約約款が、改正民法を踏まえて改訂されたことを受け、石橋尚子業務・債権法改正特別委員会委員長をは

はじめとする委員会のメンバーのほか、当会において長年活動してきた改正民法を深く理解するエキスパートたちが集結し、改訂された建設工事請負契約約款をわかりやすく解説する本書を出版することになった次第です。

日常業務が多忙の中、本書の出版に関わった当会会員全員の努力に深く感謝するとともに、改訂された建設工事請負契約約款に関してわかりやすく丁寧に解説する本書が、建設工事請負契約に携わる実務家の一助となることを願ってやみません。

最後に、本書の迅速な出版のために多大なるご尽力をいただいた、株式会社日本法令の皆様にご改めて厚く感謝申し上げます。

2021（令和3）年1月

東京弁護士会 法友全期会 2020（令和2）年度代表幹事

弁護士 織田 英生

はしがき

本書は、建設工事請負契約約款をテーマとした実務書です。類書もあるところではありますが、弁護士の観点から、債権法改正と実務のみならず、発注者請負人の関係性のバランスも意識した、他書とは一線を画する内容となっております。

さて、我々、法友全期会は、東京弁護士会内の一会派である法友会のうち、登録15年目までの若手弁護士で構成される団体です。「今しかできないことを成す。」とのスローガンの下、法曹界と自身の理想実現のために、「若手」ならではの機動力を活かした活動を行ってまいりました。

その一つとして、近年取り組んでおりましたのが、2020（令和2）年4月に施行された債権法改正です。2011（平成23）年4月以降、債権法改正特別委員会を設置し、パブリックコメントでの意見表明や、研究、勉強会を積み重ね、多数の書籍を上梓してまいりました。

これらの研鑽の成果を生かして、この度、日本法令様から建設工事請負契約約款について、債権法改正を踏まえた内容で発表させていただく機会を得ることができました。

本書は、建設工事請負契約約款という実務に直結する内容ですので、弁護士や建築関係のお仕事に携わる方の日々の業務において、お役に立てる本となるよう構成しております。建築請負や債権法改正に精通した若手弁護士を編集者とし、知見に富んだ弁護士を執筆者に迎えてこの本を完成できたことは、正に当会の活動と会員の層の厚さを活かしたものと自負しております。皆様の業務の一助となることを願っております。

最後に、本書の上梓にあたり、多大なるご尽力を賜りました株式会社日本法令の三木治様に改めて厚く御礼申し上げます。

2020（令和3）年1月

東京弁護士会 法友全期会 業務委員会委員長

弁護士 石橋 尚子

第1章 建設工事請負契約約款と法改正

第1節 建設工事請負と約款	2
1 約款の意義	2
1 約款とは何か	2
2 約款の利点	3
3 約款の問題点	4
4 約款に関する一般的な規律	4
(1) 開示規制	5
(2) 内容規制	5
2 請負契約の特殊性	6
1 請負契約の意義	6
2 請負契約の多様性	7
3 類型に応じた規律の発達：建設工事請負の場合	8
3 消費者契約法との関係	9
1 消費者契約法の適用	9
2 消費者契約法による規律	10
(1) 事業者の行為で誤認した際の契約申込み、承諾意思表示の取消し	10
(2) 事業者の損害賠償の責任を免除する条項等の無効	10
① 消費者契約法8条	10
② 消費者契約法8条の2	12
(3) 消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効	13
(4) 消費者の利益を一方的に害する条項の無効	14
4 約款の拘束力	15
1 裁判例	15
2 学説	16
5 参考・定型約款	17

1	はじめに	17
2	定型約款とは何か	17
(1)	従来の約款論と新設された条文との関係	17
(2)	定型約款の定義	17
(3)	定型約款の拘束力（個別条項のみなし合意）	20
①	定型約款の契約への組入要件（改正民法 548 条の 2 第 1 項）	20
②	定型約款の内容の表示請求に対する表示義務	22
(4)	不当条項規制（内容規制）と不意打ち条項規制	23
①	不当条項規制（内容規制）	24
②	不意打ち条項規制	25
(5)	定型約款の変更	26
3	建設工事請負契約約款と定型約款	29
(1)	建設工事請負契約約款は定型約款にあたるか	29
(2)	定型約款にあたらぬ建設工事請負契約約款の規律	30
第 2 節	建設工事請負契約で用いる約款の種類	32
㉒	公共工事標準請負契約約款	33
㉓	民間建設工事標準請負契約約款	33
㉔	建設工事標準下請契約約款	34
㉕	民間（七会）連合協定工事請負契約約款	35
第 3 節	法改正が建設業に及ぼす影響	36
㉖	民法改正と建設業に及ぼす影響	36
1	民法改正について	36
2	請負契約に関する民法改正の概要と建設業に及ぼす影響	37
(1)	報酬に関する改正（改正民法 634 条）	37
(2)	請負人の担保責任に関する改正	38
(3)	破産手続の開始による解除に関する改正	41
3	民法改正に伴う建設工事標準請負契約約款の見直し	42

2	建設業法改正と建設業に及ぼす影響	42
1	建設業法改正の背景	43
2	改正建設業法の概要	44
(1)	建設業の働き方改革の促進	44
(2)	建設現場の生産性の向上	45
(3)	持続可能な事業環境の確保	48
(4)	その他の改正事項	48
(5)	改正建設業法の施行時期	49
3	改正建設業法の改正に伴う建設工事標準請負契約約款の改正 について	49
(1)	はじめに	49
(2)	改正事項①：契約書の記載事項	50
(3)	改正事項②：監理技術者を補佐する者に関する規定	50
(4)	改正事項③：著しく短い工期の禁止	51
(5)	施行時期	51

第2章 建設工事請負契約約款のチェックポイント

第1節	総論的問題	54
1	総則	54
1	総則の趣旨	54
(1)	基本的義務	54
(2)	書面主義	56
(3)	監理者	57
2	条項例	57
3	契約の目的について	59
2	工事用地の確保・関連工事の調整	60
1	工事用地の確保	60
(1)	工事用地の確保の必要性	60

(2) 民法改正の影響	61
(3) 参考にすべき約款	61
(4) 条項例	62
2 関連工事の調整	63
(1) 関連工事の調整の必要性	63
(2) 参考にすべき約款	63
(3) 条項例	64
3 請負代金内訳書・工程表	65
1 請負代金内訳書・工程表とは	65
2 約款改正の概要	65
3 請負代金内訳書への法定福利費の明示	66
(1) 法定福利費の明示の必要性	66
(2) 内訳明示の対象	66
(3) 内訳明示の方法	67
(4) 適用除外	67
(5) 法定福利費の基本的な算出方法	67
① 一般的な算出方法	67
② 労務費の算出が困難なケースでの算出方法	68
③ 下請企業の法定福利費の算出方法	68
(6) 元請・下請間の契約における建設工事について	69
4 請負代金内訳書・工程表の拘束力	70
(1) 公共工事標準請負契約約款の規定	70
(2) 約款の考え方	71
① 承認型（A型）の条項について	71
② 提出型（B型）の条項について	71
5 工事費構成書	72
6 約款の検討	72
(1) 請負代金内訳書及び工程表の提出先について	72
(2) 福利厚生費の内訳明示	72
(3) 請負代金内訳書及び工程表の拘束力に関する規定	73

(4) 条項例 73

第2節 権利義務の承継 74

㊦ 譲渡制限をめぐる民法改正 74

1 改正前民法における譲渡禁止特約 74

(1) 解釈の問題点 74

(2) 資金調達における支障 74

2 改正民法における変更点 75

(1) 譲渡制限特約の効力の制限 75

(2) 債務者の利益保護 75

3 譲渡制限特約違反と解除 77

(1) 譲渡制限特約違反を理由とする解除の可否 77

(2) 建設工事請負契約における譲渡制限特約 79

4 経過措置 80

㊦ 民間工事標準請負契約約款の改正内容と問題点 81

1 民間工事標準請負契約約款について 81

2 民間工事標準請負契約約款の改正内容 82

(1) 権利義務の承継に関する特約 82

(2) 約款修正の趣旨 84

3 民間工事標準請負契約約款の問題点 85

㊦ 公共工事標準請負契約約款の改正内容と問題点 86

1 公共工事標準請負契約約款について 86

2 公共工事標準請負契約約款の改正内容 87

3 条項例 91

第3節 施工体制・施工管理 92

㊦ 監督員・現場代理人・主任技術者等 92

1 監督員 92

2 現場代理人 93

3 主任技術者・監理技術者・専門技術者 94

(1) 主任技術者	94
(2) 監理技術者	94
(3) 公共性のある施設等の場合の専任の必要性等	94
(4) 専門技術者	95
(5) 主任技術者及び監理技術者の職務等	96
(6) 主任技術者・監理技術者・専門技術者等の建設工事請負契約約款 の記載内容	96
4 条項例	96
(1) 監督員について	96
(2) 現場代理人・主任技術者・監理技術者及び専門技術者について	100
② 工事履行報告・工事関係者への措置請求	102
1 総論	102
2 工事履行報告	102
(1) 工事履行報告とは	102
(2) 条項例	103
(3) 建設工事の工期に関する基準	104
3 工事関係者への措置請求	104
(1) 措置請求について	104
(2) 条項例	105
(3) 措置請求の対象となる職務の執行の類型	106
① 安全管理関係	106
② 日常的な履行指示に従わない場合	106
③ 工期の遅延が見込まれる場合	106
③ 工事材料及び建築設備の機器等	107
1 総論	107
2 建設工事にあたって用いるべき工事材料及び建築設備の機器	107
3 検査・試験に要する費用の負担者	108

4	検査・試験に合格しなかった工事材料及び建築設備の機器	
	108	
5	工事現場に搬入した工事材料又は建築設備の機器の工事現場外への持ち出し	109
6	施工用機器	109
7	条項例	109
4	支給材料・貸与品	111
1	建設請負工事を発注又は受注する場合	111
2	改正民法により定められた、受注者側、請負人側の責任の制限	111
3	具体的に注意、検討すべき点	112
4	条項例	113
5	発注者等の立合い・設計図書不適合の場合の改造等	116
1	発注者等の立合い	116
(1)	発注者等の立合いの法的意味	116
(2)	建設工事標準請負契約約款における立合い	117
①	民間建設工事標準請負契約約款における定め	117
②	公共工事標準請負契約約款及び建設工事標準下請契約約款における定め	118
2	設計図書不適合の場合の改造等	118
(1)	設計図書不適合の法的意味	118
(2)	設計図書不適合の場合の改造等の定め	119
①	公共工事標準請負契約約款における定め	119
②	民間建設工事標準請負契約約款(甲)・(乙)における定め	119
③	建設工事標準下請契約約款における定め	121
3	条項例	122
第4節 履行の確保		125
㊦	請負代金債権の保全・確保	125
1	総論	125

2	担保権取得以外の請負報酬債権の履行確保手段	125
(1)	同時履行の抗弁権	125
(2)	公正証書の作成	126
3	担保権取得による請負報酬債権の履行確保手段	126
(1)	不動産工事の先取特権	126
(2)	商事留置権	127
①	商事留置権の概要	127
②	不動産に商人間の留置権が成立するか	128
③	破産手続における留置の効力の存続	129
④	建物の存在する敷地に対して商人間の留置権を行使できるか	129
⑤	発注者倒産の場合の対応	131
(3)	その他の担保手段	133
2	保証	134
1	建設業者が保証人を立てる場合	134
2	発注者が保証人を立てる場合	135
3	保証契約について	135
(1)	書面の作成	135
(2)	保証人の資格	135
(3)	連帯保証	136
4	民法改正と金銭保証	136
(1)	民法改正（2020年4月1日施行）	136
(2)	極度額の定め	136
(3)	情報提供義務	137
①	契約締結時の情報提供義務	137
②	保証人請求による主債務者の履行状況確認	137
5	その他の保証	138
(1)	契約保証金	138
(2)	履行保証保険	139
(3)	履行ボンド	139

6 条項例 139

㊦ 公共工事の履行保証制度 140

1 概要 140

2 法令における履行保証関係規定 141

3 公共工事標準請負契約約款における保証関連規定 143

4 金銭的保証 143

(1) 契約保証金の納付 144

(2) 有価証券等の提供 144

(3) 金融機関等の保証 145

(4) 公共工事履行保証証券による保証 145

(5) 履行保証保険 146

5 役務的保証 146

6 破産管財人等による解除権行使への対応 147

7 請負代金額変更の場合の保証額等の変更 148

8 条項例 148

第5節 条件等の変更 151

㊦ 条件変更 151

1 条件変更について 151

2 建設工事請負契約約款における条件変更の理由について
151

(1) 図面、仕様書、現場説明書及び現場説明に対する質問回答書（以下「設計図書等」）の表示に不一致、誤謬、脱漏等があるとき、設計図書等が不明確であるとき（公共工事標準請負契約約款18条1項1号、2号、3号、民間建設工事標準請負契約約款（甲）16条1項1号、同（乙）9条1項1号） 153

(2) 設計図書等に示された施工条件と工事現場の条件が相違するとき（公共工事標準請負契約約款18条1項4号、民間建設工事標準請負契約約款（甲）16条1項2号、同（乙）9条1項2号） 153

(3) 設計図書等に表示されていない施工条件について予期することが

できない事態が発生したとき（公共工事標準請負契約約款 18 条 1 項 5 号、民間建設工事標準請負契約約款（甲）16 条 1 項 3 号、同（乙）9 条 1 項 3 号）	153
3 受任者の通知義務と設計照査義務	154
4 発注者等の指示義務	156
5 設計図書の変更又は訂正	158
6 工期・請負代金の変更	161
7 条項例	162
2 設計図書の変更	165
1 設計図書の定義	165
2 設計図書の変更（設計変更）	167
(1) 条件変更等	168
① 設計図書の表示の不明確、不整合、誤謬、脱漏等があるとき	171
② 設計図書に表示された施工条件と現場の条件が異なるとき	172
③ 設計図書に表示されていない予期することのできない事態が生じたとき	173
(2) 発注者の都合による変更	174
3 設計図書と一致しない施工	175
4 請負代金額の変更に代える設計図書の変更	178
3 工期の変更	179
1 工期の変更	179
(1) 趣旨等	179
(2) 中建審約款	180
(3) 約款作成上のポイント	181
① 発注者からの工期の変更	181
② 受注者からの工期の変更	182
③ 工期の変更の書面化	182
2 工期の変更方法	183

(1) 趣旨等	183
(2) 中建審約款	183
(3) 約款作成上のポイント	184
4 著しく短い工期の禁止	185
(1) 趣旨等	185
(2) 中建審約款	185
(3) 約款作成上のポイント	186
4 請負代金額の変更	188
1 請負代金額の変更請求（条項例第1項柱書）	188
(1) 趣旨	189
(2) 請負代金額の変更方法	189
2 変更理由（条項例第1項各号）	191
(1) 第1号（工事の追加・変更）	193
(2) 第2号（工期の変更）	193
(3) 第3号（関連工事との調整に伴う増加費用）	194
(4) 第4号（支給材料又は貸与品に関する事項の変更）	194
(5) 第5・6号（インフレ条項・スライド条項）	194
(6) 第7号（中止した工事等の続行）	195
(7) 第6号（包括条項）	195
3 変更額の基準（条項例第2項）	196
4 改正民法における代金減額請求権（改正民法563条の準用）	197
5 条項例	197
5 スライド条項・インフレ条項	199
1 スライド条項・インフレ条項等の意義等	199
(1) スライド条項	199
(2) 再スライド条項	199
(3) 単品スライド条項	199
(4) インフレ条項	199
2 スライド条項・インフレ条項等の必要性	200

3	公共工事標準請負契約約款における規定	201
(1)	スライド条項	201
(2)	再スライド条項	202
(3)	単品スライド条項	203
(4)	インフレ条項	204
4	民間建設工事標準請負契約約款（甲）における規定	205
(1)	スライド条項	205
(2)	再スライド条項	205
(3)	単品スライド条項	205
(4)	インフレ条項	206
5	条項例	206
第6節	損害	209
1	建築工事における損害の負担	209
1	受注者負担の原則	209
2	発注者が損害を負担する場合	212
3	受注者と発注者の双方に帰責事由がある場合	213
4	受注者と発注者のいずれにも帰責事由がない場合	214
5	民法改正の影響	214
6	条項例	214
2	第三者に及ぼした損害	215
1	建築工事の過程で第三者に損害を及ぼす危険	215
2	民法により定められた、受注者側、発注者側の責任の制限	216
(1)	民法の規定	216
(2)	原則として発注者に責任がない	216
(3)	発注者が責任を負う場合	216
3	具体的に注意、検討すべき点	217

4	公共工事標準請負契約約款、民間建設工事標準請負契約約款 (甲)(乙)、建設工事標準下請契約約款の当該条項について	217
(1)	公共工事標準請負契約約款	218
(2)	民間建設工事標準請負契約約款(甲)	219
(3)	民間建設工事標準請負契約約款(乙)	221
(4)	建設工事標準下請契約約款	221
5	約款の問題点	222
(1)	受注者が善良な管理者としての注意を払っても避けることができない騒音、振動、地盤沈下、地下水の断絶等の事由により第三者との間で生じた場合の責任	222
(2)	工事の施工について第三者との間に紛争が生じた場合の処理解決当事者	223
(3)	工事の目的物によって第三者に生じた日照阻害、眺望侵害、風害、電波障害等の損害賠償責任者及び紛争解決当事者	223
(4)	工事期間の延長について	224
6	条項例	224
83	不可抗力による損害	225
1	建設請負工事中に不可抗力による損害が発生した場合	225
(1)	原則的な処理	225
(2)	原則によることの不都合	226
(3)	約款による修正	227
2	改正民法による影響の有無	227
(1)	履行不能について	227
(2)	不可抗力による履行不能における反対給付の帰趨	228
3	約款における不可抗力の定義	228
○	各約款での不可抗力の定義	229
4	約款における通知をするべき損害の範囲	230
5	受注者の損害報告義務と発注者の調査義務	230
6	発注者の負担範囲及び額の評価方法	231

(1) 公共工事標準請負契約約款での取決め	233
(2) 民間建設工事標準請負契約約款での取決め	234
7 条項例	234
㊦ 損害保険	237
1 建設工事における損害保険の必要性	237
2 受注者が付すべき損害保険の内容	238
3 損害保険に関する実務上の注意点	240
4 受注者が損害保険に加入したことの確認	241
5 他の保険を付した場合の通知	241
6 条項例	242
7 瑕疵担保責任の履行に関する措置	243
第7節 請負代金の支払等に関する問題	244
㊦ 検査及び引渡し	244
1 検査及び引渡しの概要	244
(1) 検査の意義	244
(2) 検査から引渡しまでの流れ	245
(3) 検査の種類及び方法	245
(4) 民法改正の影響	246
2 各標準請負契約約款の内容	246
(1) 公共工事標準請負契約約款	246
(2) 民間建設工事標準請負契約約款（甲）	247
(3) 建設工事標準下請契約約款	250
3 条項例及び解説	251
(1) 「検査及び引渡し」の条項例第1項について	253
(2) 第2項について	253
(3) 第3項について	254
(4) 第4項について	254
(5) 「法定検査」の条項例について	254
(6) 「その他の検査」の条項例について	255

2	請負代金の支払い	255
1	報酬の支払時期	255
(1)	民法上の規定	255
(2)	各約款の規定内容	256
(3)	条項例	258
2	履行状況に応じた報酬請求権	259
(1)	民法上の規定	259
(2)	各約款の規定内容	261
3	部分使用	261
1	部分使用とは	261
2	公共工事標準請負契約約款の内容及び解釈	262
(1)	34条1項（受注者の承諾）	262
(2)	2項（善管注意義務）	263
(3)	3項（損害）	263
(4)	その他の手続き	264
3	民間建設工事標準請負契約約款（甲）及び（乙）の内容	265
4	建設工事標準下請契約約款の内容	266
5	約款作成上の注意点	266
(1)	発注者による申出	267
(2)	承諾	267
(3)	善管注意義務	267
6	条項例	268
4	部分引渡し	269
1	概要	269
2	各約款の規定内容	270
(1)	公共工事標準請負契約約款	270
(2)	民間建設工事標準請負契約約款（甲）	272
(3)	建設工事標準下請契約約款	274
3	条項例	274

5	前払金・中間前払金	276
1	前払金・中間前払金の意義	276
2	公共工事標準請負契約約款の内容	277
(1)	前金払	278
(2)	中間前金払	281
(3)	請負代金額が著しく増額された場合	282
(4)	請負代金額が著しく減額された場合	282
(5)	前払金の使途の制限（公共工事標準請負契約約款 37 条）	283
(6)	部分払（公共工事標準請負契約約款 38 条）	284
3	民間建設工事標準請負契約約款（甲）の内容	287
(1)	前金払	287
(2)	部分払	289
(3)	保証人	289
4	民間建設工事標準請負契約約款（乙）の内容	290
(1)	前金払	290
(2)	部分払又は中間前払	291
5	建設工事標準下請契約約款の内容	292
(1)	前金払	292
(2)	部分払	293
6	中小建設業者の民間建設工事を想定した条項例	295
6	債務負担行為に係る特則	298
1	概要	298
2	公共工事標準請負契約約款 40 条の解説	298
3	公共工事標準請負契約約款 41 条の解説	300
(1)	概要	301
(2)	原則	302
(3)	請負代金相当額が出来高予定額を超えた場合の特則	303
(4)	請負代金額が出来高予定額に達しない場合の特則	303
(5)	初年度分及び翌年度分の支払いの特則	303
4	公共工事標準請負契約約款 42 条の解説	304

第 8 節 履行遅滞・違約金・損害賠償	307
㉑ 履行遅滞・違約金の意義	307
1 改正民法の内容 307	
(1) 債務不履行による損害賠償（改正民法 415 条） 307	
(2) 賠償額の予定（改正民法 420 条） 308	
(3) 法定利率（改正民法 404 条） 309	
2 履行遅滞及び違約金の規定 311	
(1) 概 要 311	
(2) 公共工事標準請負契約約款 312	
(3) 民間建設工事標準請負契約約款（甲） 313	
(4) 民間建設工事標準請負契約約款（乙） 314	
(5) 建設工事標準下請契約約款 315	
㉒ 発注者の損害賠償請求権	316
1 総 論 316	
(1) 建設業法について 316	
(2) 民法について 317	
2 各種約款の定め 318	
(1) 公共工事標準請負契約約款について 318	
① 損害賠償請求について 318	
② 違約金について 318	
③ 免責について 319	
(2) 民間建設工事標準請負契約約款（甲）について 319	
① 損害賠償請求について 319	
② 違約金について 320	
③ 免責について 320	
(3) 民間建設工事標準請負契約約款（乙）について 320	
3 条項例 321	
㉓ 受注者の損害賠償請求権	323
1 受注者側が損害を被る可能性 323	
2 債務不履行に基づく損害賠償請求権 323	

- (1) 帰責事由（免責事由）の立証責任 323
- (2) 損害賠償の範囲 326
- 3 任意解除権に伴う損害賠償請求権 327
- 4 条項例 328

第9節 契約不適合責任 330

1 瑕疵担保責任と改正民法 330

- 1 瑕疵担保責任とは 330
 - (1) はじめに 330
 - (2) 瑕疵担保責任の内容 330
 - (3) 瑕疵の意義 331
 - (4) 債務不履行責任との適用関係 332
 - (5) 瑕疵担保責任を追及できない場合 332
- 2 改正の経緯及び契約不適合責任の概要 333
 - (1) 改正の経緯 333
 - (2) 改正に伴い削除された規定 333
 - (3) 契約不適合責任の概要 333
 - (4) 請負契約に固有の規定及び期間制限 334

2 契約不適合責任の内容 334

- 1 契約不適合責任とは 334
 - (1) はじめに 334
 - (2) 契約不適合とは 335
- 2 各責任の具体的な内容 335
 - (1) 履行の追完請求（修補請求） 335
 - ① 履行の追完請求（修補請求）の内容 335
 - ② 約款の規定 336
 - (2) 報酬減額請求 337
 - ① 報酬減額請求の内容 337
 - ② 約款の規定 338
 - (3) 損害賠償請求 339

① 損害賠償請求の内容	339
② 約款の規定	341
(4) 契約の解除	341
① 契約の解除の内容	341
② 約款の規定	342
3 条項例	344
㉓ 契約不適合責任の期間制限	345
1 期間制限の概要	345
2 改正前民法の規律	346
3 改正民法の規律	347
4 改正前民法と改正民法との比較	348
5 特別法（住宅品確法）	349
6 条項例作成の考え方	352
7 条項例及び解説	353
(1) 第1項	355
(2) 第2項	355
(3) 第3項	356
(4) 第4項	356
(5) 第5項	357
(6) 第6項	357
(7) 第7項	358
(8) 第8項	358
(9) 第9項	358
(10) 第10項	359
8 保証書との関係	359
㉔ 契約不適合責任と不法行為責任との関係	360
1 契約不適合責任と不法行為責任との関係について	360
2 不法行為責任が成立する範囲について	361
3 改正された消滅時効期間との関係について	362
(1) 改正前について	362

(2) 改正後について 363

第 10 節 契約の終了 365

㉑ 発注者の中止権・解除権 365

1 関連する民法改正部分の概観 365

2 任意解除権及び中止権 366

(1) 意義 366

(2) 条項例 366

3 催告解除と無催告解除 367

(1) 催告解除と無催告解除の明文化 367

(2) 催告による解除権 368

① 契約解除できる場合を限定する旨の明記 368

② 受注者による履行の追完がなされない場合（工事完成後）の解除
368

③ その他の個別解除事由 369

④ 包括的解除条項 370

(3) 条項例 370

(4) 無催告による解除権 372

① 改正民法 542 条に関連する解除事由 372

② 改正前民法 635 条ただし書削除に関連する解除事由 373

③ その他の解除事由 374

④ 条項例 375

㉒ 受注者の中止権・解除権 377

1 関連する民法改正部分の概観 377

(1) 当事者双方の責めに帰することのできない事由が生じた場合
377

(2) 解除要件として帰責事由要件の撤廃・催告解除と無催告解除の明
文化 378

2 受注者の中止権 379

(1) 受注者の中止権の意義 379

(2) 中央建設業審議会の標準請負契約約款の規定	379
① 民間建設工事標準請負契約約款（乙）における受注者の中止権	379
② 民間建設工事標準請負契約約款（甲）における受注者の中止権	380
(3) 条項例	382
① 条項例の解説	382
② 条項例	383
3 受注者の解除権	385
(1) 中央建設業審議会の標準請負契約約款の規定	385
① 催告解除と無催告解除の区別	385
② 受注者の責めに帰すべき場合の解除の制限	386
③ 解除事由	386
(2) 条項例	386
① 条項例の解説	386
② 条項例	388
3 解除が制限される場合	391
1 改正民法の規定	391
(1) 催告による解除（原則）	391
(2) 解除の制限	392
2 条項例	393
4 解除に伴う措置	394
1 工事完成前の解除	394
(1) 解除の一般原則	394
(2) 改正民法 634 条による修正	394
(3) 工事の出来高報酬について	396
2 工事完成後の解除	396
(1) 原則	396
(2) 修正	396
3 条項例	397

第11節 倒産	398
㉑ 注文者の破産・民事再生	398
1 注文者の破産	398
2 注文者の民事再生	401
㉒ 請負人の破産・民事再生	402
1 請負人の破産	402
2 請負人の民事再生	403
第12節 下請負	404
㉑ 下請負の意義	404
1 下請負はなぜ必要か	404
2 下請負の範囲及び構造	405
㉒ 下請負の法規制	406
1 はじめに	406
2 一括下請負、一括委任の禁止	407
(1) 趣旨	407
(2) 条項例	407
3 検査・引渡し・支払いに関する規制	409
(1) 検査及び引渡し	409
(2) 下請代金の支払い	409
4 その他の規制	410
(1) 下請契約の締結の制限	410
(2) 下請負人に対する特定建設業者の指導	410
(3) 施工体制台帳及び施行体系図の作成	411
5 下請代金支払遅延等防止法による規制	411
(1) 適用対象となる取引	411
(2) 適用対象となる事業者	412
① 製造委託、修理委託、プログラムの作成委託又は運送、物品の倉庫における保管もしくは情報処理の委託を行う場合	412
② プログラム以外の情報成果物作成委託又は運送、物品の倉庫に	

おける保管もしくは情報処理以外の役務提供委託を行う場合	412
(3) 親事業者の義務・禁止事項	413
(4) 条項例	414
13 下請負人の通知	415
1 下請負人の通知	415
2 条項例	417
3 改正民法による影響	418
14 建設工事標準請負契約約款の概要	418
1 はじめに	418
2 改正民法及び改正建設業法に対応した改正点	419
(1) 契約書の記載事項について	419
(2) 譲渡制限特約について	419
(3) 著しく短い工期の禁止について	419
(4) 契約不適合責任について	419
(5) 元請負人の契約解除権について	420
(6) 下請人の契約解除権について	421
(7) 工事の完成後の解除に伴う措置について	421
(8) 元請人の損害賠償請求権について	421
(9) 下請人の損害賠償義務について	421
(10) 契約不適合責任の担保期間について	422
① 契約不適合責任の期間	422
② 請求方法	423
③ 期間終了直前に不適合を発見した場合におけるみなし規定	423
④ その他必要な請求	423
⑤ 期間制限が適用されない場合	424
⑥ 契約不適合責任を請求できない場合	424
15 下請負人の倒産	424
1 立替払条項	424

2	相殺条項	425
3	条項例	426
⑥	トラブルの対処法等	427
1	基本的な法律関係	427
2	下請契約に固有のトラブル①	～不公正な取引方法～ 427
3	下請契約に固有のトラブル②	～元請負人の立替払～ 428
4	紛争の解決方法	429
第13節 紛争の処理 430		
⑩	紛争処理手続類型の総論	430
⑫	建設工事紛争審査会について	431
1	意義	431
2	対象	431
3	管轄	431
4	手続き	433
⑬	あっせん・調停	433
1	裁判所を利用する制度（民事調停）	433
(1)	意義	433
(2)	申立て	433
(3)	審理	434
(4)	メリット	435
2	行政機関を利用する制度（建設工事紛争審査会）	435
(1)	申請	435
(2)	審理	436
(3)	メリット	437
(4)	小括	438
3	民間機関を利用する制度（住宅品確法に基づく指定住宅紛争 処理機関）	438
(1)	意義	438
(2)	申請	439

- (3) 審理 439
- (4) メリット 439
- 4 小括 440

4 仲裁合意 441

- 1 仲裁合意とは 441
- 2 建設工事紛争審査会の仲裁 441
- 3 仲裁合意に関する条項例 443
 - (1) 公共工事標準請負契約約款 443
 - (2) 民間建設工事標準請負契約約款（甲） 443
 - (3) 民間建設工事標準請負契約約款（乙） 445
 - (4) 建設工事標準下請契約約款 447
 - (5) 条項例 448
- 4 仲裁合意書の記載例 449

5 裁判 452

- 1 合意管轄 452
- 2 合意管轄の要件 453
 - ① 第一審に限ること 453
 - ② 一定の法律関係に基づく事件に関する事 453
 - ③ 書面をもって合意すること 454
 - ④ 専属管轄に反しないこと 454
- 3 専属的合意と付加的（選択的）合意 454
- 4 建築関係訴訟の特殊性 455
 - (1) 専門部・集中部による審理 455
 - (2) 建築関係訴訟の審理の特徴 457
 - ① 専門家の活用 457
 - ② 一覧表の活用 458
 - ③ 現地調査 459

第 14 節 その他の問題 460

1 共同企業体（JV） 460

1	建設業における共同企業体 (JV)	460
(1)	目的	460
(2)	種類、運用方法	461
2	JVの法的性質	462
(1)	法的性質	462
(2)	組合に関する法律上の取扱い	463
3	建設工事請負契約約款におけるJVに関する規定	464
(1)	契約名義	464
(2)	JVが受注者となっている場合における発注者とのやりとり	466
4	まとめ	467
2	公共工事に特有の問題	467
1	入札契約制度	468
(1)	概要	468
(2)	適用法令等	469
(3)	入札資格審査・経営事項審査	469
①	入札資格審査・資格者名簿登録	469
②	建設業の許可	470
③	経営事項審査	471
(4)	入札契約の流れ	472
2	一括下請の禁止	472
(1)	入札契約適正化法による禁止	472
(2)	条項例	473
3	代理受領制度	474
(1)	概要	474
(2)	法的性質	475
(3)	民法改正による影響	476
(4)	条項例	477
(5)	実際上の運用	478
3	工事目的物の所有権の帰属	479
1	発注者と受注者との関係	479

(1) 完成した工事目的物	479
(2) 完成前の工事目的物	480
2 発注者と受注者、下請負人との関係	481
(1) 原則：材料提供者基準	481
(2) 合意や代金支払いによる修正	481
3 各約款の記載案	483
4 特許権等の使用	483
1 総論	483
2 特許権等の仕様に係る一般的条項	485
(1) 公共工事標準請負契約約款	485
(2) 民間建設工事標準請負契約約款（甲）	486
(3) 上記規定の根拠	486
3 上記を踏まえた特許権の使用等の条項検討	488
(1) 基本的考え方	488
(2) 民法改正の影響	488
(3) 条項例	489
5 社会保険未加入問題の対策	490
1 はじめに	490
2 下請企業を社会保険加入企業に限定すること（1①について）	491
3 請負代金内訳書に法定福利費の内訳を明示すること（1②について）	495
(1) 法定福利費とは	495
(2) 内訳明示の方法	497
① 基本的な明示方法	497
② 適用除外	497
③ その他	498
4 条項例	498
(1) 下請企業を社会保険加入企業に限定すること（1①について）	498

-
-
- (2) 請負代金内訳書へ法定福利費の内訳を明示すること（1②について） 502

第3章 モデル契約約款

編著者一覧

●凡 例

(1) 判例集・書籍、雑誌等

民集……最高裁判所民事判例集

下民集……下級裁判所民事裁判例集

集民……最高裁判所裁判集民事

判時……判例時報

判タ……判例タイムズ

中田・契約法……中田裕康著『契約法』（有斐閣、2017年）

内田・講座〔執筆者名〕……内田貴編『講座 現代の契約法 各論』（青林書林、2019年）

一問一答……筒井健夫＝村松秀樹編著『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018）

新注民（14）〔執筆者名〕……山本豊編『新注釈民法（14）債権（7）』（有斐閣、2017）

島本ほか・基礎知識……島本幸一郎・川尻恵理子共著『現代建設工事契約の基礎知識 改訂4版』（大成出版、2018年）

公共工事標準約款解説……建設業法研究会編『改訂5版 公共工事標準請負契約約款の解説』（大成出版、2020年）

匠総合法律事務所・モデル条項の解説……匠総合法律事務所編『改正民法対応 住宅会社のための建築工事請負契約約款モデル条項の解説』（日本加除出版、2019年）

(2) 法令

民法……民法の規定のうち、民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）によって改正されなかったもの

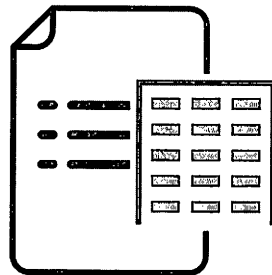
改正前民法……2020年3月31日まで施行されていた民法の規定のうち、民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）により改正されたもの

改正民法……民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）

住宅品確法……住宅の品質確保の促進等に関する法律

第1章

建設工事請負契約約款と 法改正



第1節 建設工事請負と約款

建設工事請負では、中央建設業審議会の定める公共工事標準請負契約約款、民間建設工事標準請負契約約款、建設工事標準下請契約約款が用いられることが多く¹、建設工事に関する請負契約を考察する上での基本となっています。本書が取り上げるのはこの3つの約款です。

約款という言葉は一般用語としても定着していますが²、使用者によって定義はまちまちなようです。そこで、少々遠回りになりますが、約款の意義の確認からはじめます。

1 約款の意義

1 約款とは何か

約款とは、多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体をいいます³。債権法改正では、約款を用いた取引の法的安定性確保のため、民法の中に定型約款に関する規律が設けられました。従来約款と呼ばれていたものよりも狭い概念で、約款は

- 1 そのほかに、民間（七会）連合協定工事請負契約約款委員会による「民間（七会）連合協定工事請負契約約款」が利用されます（内田・講座、1頁〔寺田昌弘〕）。
- 2 新村出編『広辞苑（第七版）』（2018）岩波書店では「法令・条約・契約などに定められた一つ一つの条項。特に契約についていう。」とされています。

定型約款を包含する概念といえます。

本書では、約款と定型約款の区別を明確にするため、以下、前者を「約款」、後者を「定型約款」と呼びます。

2 約款の利点

契約は申込みと承諾の意思表示の合致により成立します。そこで想定されるイメージは、当事者が、契約の各条項について交渉し、双方の利益が最大化されるところで妥協し、合意に至るといったものです。

もっとも、経済社会における実際の取引では、契約のたびに交渉プロセスを踏むことはまれです。多数の定型的な取引が予定される現代の取引では、交渉に要するコストがかさむからです。

こうしたコストを削減するための工夫が約款になります。契約の申込者が、多数の取引に画一的に用いることが予定された契約条項をあらかじめ準備し、承諾者は、準備された契約条項の総体に応じるか否かを決めます。このようにすることで契約内容について交渉をする手間が省けるのです。

申込者は財・サービスを供給する事業者で、承諾者は供給される財・サービスの顧客になります。顧客は、消費者の場合（いわゆる B to C 取引）もありますが、事業者の場合（いわゆる B to B 取引）もあります。約款が利用されるのは消費者契約に限定されるものではありません⁴。

-
- 3 民法（債権法）改正検討委員会編（2009）『詳解債権法改正の基本方針Ⅱ 契約および債権一般』商事法務、81頁。なお、債権法改正の中間試案では「契約内容を画一的に定める目的の有無に着目した定義」となっており、本文中の定義よりも狭くなっています。従来の学説はこうした区別はしていないようで、中田・契約法、32頁でも本文と同じ定義が引用されています。
 - 4 事業者間取引に利用される契約書は原則として定型約款に該当しないと解釈が債権法改正の担当官から示されています（村松秀樹・松尾博憲（2018）『定型約款の実務 Q&A』商事法務、48頁）。

約款の利用は、取引コストの削減という事業者側の利点に加え、相対的に低廉な価格で財・サービスの供給を受けることができるという利点を顧客にもたらしめます⁵。例えば、乗車の都度、鉄道事業者と顧客に対し契約内容を交渉するよう求めたとしましょう。この場合、双方とも交渉に要する労力がかさみ、結果として、鉄道による公共運輸サービスが成立しなくなるかもしれません。

つまり、事業者・顧客双方にとって利点があることが約款の利用を正当化することになります。

3 約款の問題点

一方で、約款特有の問題があります⁶。約款による場合、契約条項が契約締結前に顧客に開示されないことがあります。たとえ開示されたとしても、顧客は個別の条項の意味について厳密に検討できませんし、約款の中に不満のある条項があっても当該条項のみを拒否し財・サービスの供給を受けることはできません。

こうした事実は、事業者が顧客にとって不当な条項や不意打ち的な条項を約款に挿入するインセンティブを与えることになります。事業者が約款を準備するという事実自体が交渉力の構造的な不均衡をもたらしているのです⁷。これらの問題点は約款の定型性をもたらすものですので、顧客が消費者である場合も事業者である場合も同様に当てはまります。

4 約款に関する一般的な規律

約款の有用性や問題点を踏まえ、債権法改正前から、判例・学説

5 中田・契約法、33頁

6 この段落について、民法（債権法）改正検討委員会編（2009）『詳解債権法改正の基本方針Ⅱ 契約および債権一般』商事法務、82頁

7 この段落について、民法（債権法）改正検討委員会編（2009）『詳解債権法改正の基本方針Ⅱ 契約および債権一般』商事法務、82頁

により、約款固有の法理が発達してきました。債権法改正により定型約款が民法に新設されましたが、定型約款に該当しない約款は従来の一般的な規律に従うこととなります⁸。また、定型約款に該当するものであってもみなし合意の除外規定（改正民法548条の2第2項）の該当性判断において考慮されるといわれています⁹。従来の一般的な規律を学ぶ重要性は、債権法改正の前後を通じて変わりません。

従来の一般的な規律では、約款の適正化のために、開示規制と内容規制が検討されてきました¹⁰。

(1) 開示規制

事業者が契約締結時までに顧客に条項を開示することが、原則として、約款を契約内容に組み入れるための要件となります¹¹。約款の拘束力の根拠は契約当事者の意思に求められるからです。通常の契約だと認定できる場合には特別な考慮は不要ですので、そうではない場合にどの程度条項が開示されるべきかが問題とされます。

例えば、平均的な顧客層を基準に開示の程度を判断することで、通常の場合よりも緩やかな基準で契約の成立が認められることがあります¹²。

(2) 内容規制

内容規制は、いくつかに分類できます。

はじめに、法律に基づく行政庁の規制があります。この場合、約

8 村松秀樹・松尾博憲『定型約款の実務Q&A』（2018）商事法務、63頁

9 中田・契約法、41頁

10 中田・契約法、35頁

11 民法（債権法）改正検討委員会編（2009）『詳解債権法改正の基本方針Ⅱ 契約および債権一般』商事法務、86頁

12 中田・契約法、35頁

款の行政庁による認可が必要とされることがあります。例えば、約款の代表例である保険約款は、保険業の免許を受けようとするときの免許申請書の添付書類とされています(保険業法4条2項3号)。詳しくは後述しますが、本書で取り上げる建設工事についても、建設業法に基づく規制がかけられています。

次に、約款の解釈による内容規制が加えられることがあります。例えば、約款の特徴的な解釈手法に「不明確な条項は約款作成者又は約款使用者の不利益に解釈する」という不明確準則があります¹³。判例¹⁴においても約款の制限解釈がなされています。こうした制限解釈は、約款の内容規制において重要な作用をこれまで担ってきました¹⁵。

さらに踏み込んで、公序良俗違反などを理由として約款全体や個別の条項を無効とする直接的な内容規制がなされることもあります。

(山崎岳人)

2 請負契約の特殊性

1 請負契約の意義

請負契約とは、当事者の一方がある仕事を完成することを約束し、相手方がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約束する契約で、民法典の定める典型契約の1つです(民法632条)。

13 中田・契約法、35頁

14 最判昭和62年2月20日民集41巻1号159頁

15 石川博康(2018)「法律行為の解釈と任意規定」『民法判例百選I総則・物権[第8版]』有斐閣、42~43頁

●編著者一覧●

■編集・執筆（*は編集責任者）

浅尾 弘一（あさお こういち）*	あかねくさ法律事務所
芦田 一憲（あしだ かずのり）*	株式会社フジタ
稲村 晃伸（いなむら てるのぶ）*	北多摩いちよう法律事務所
加藤 靖明（かとう やすあき）	戸田建設株式会社
木村 克彦（きむら かつひこ）	あだん法律事務所
白井 潤一（しらい じゅんいち）	松田綜合法律事務所
富澤 章司（とみざわ しょうじ）	セントラル法律事務所
山崎 岳人（やまざき たけひと）	コスモス法律事務所
村田 望（むらた のぞむ）	桜上水法律事務所
吉直 達法（よしなお たつりのり）	吉直法律事務所
吉村 和貴（よしむら かずき）	弁護士法人法律会計事務所さくら パートナーズ

■執筆

阿久津 透（あくつ とおる）	弁護士法人GVA 法律事務所
安藤 博規（あんどう ひろき）	人形町綜合法律事務所
五十嵐 麻由（いがらし まゆ）	弁護士法人高橋裕次郎法律事務所
池田 大介（いけだ だいすけ）	池田・高井法律事務所
伊伏 康典（いぶし やすのり）	目黒・白金法律事務所
上村 剛（うえむら ごう）	東京丸の内法律事務所
内海 雄介（うちうみ ゆうすけ）	菊地綜合法律事務所
江田 翼（えだ つばさ）	AIN 法律事務所
遠藤 啓之（えんどう ひろゆき）	田島・寺西法律事務所
角田 智美（かくた ともみ）	あかねくさ法律事務所
加藤 拓（かとう たく）	松田綜合法律事務所
川崎 公司（かわさき こうじ）	弁護士法人ベンチャーサポート法律 事務所
小泉 英之（こいずみ ひでゆき）	翔和綜合法律事務所

小松 達成 (こまつ たつなり)	篠塚・野田法律事務所
小林 英憲 (こばやし ひでのり)	井上法律事務所
近藤 亮 (こんどう りょう)	辻河綜合法律事務所
笹森 麻美 (ささもり まみ)	法律事務所ホームワン
小路 敏宗 (しょうじ としむね)	中央綜合法律事務所
徐 靖 (じょ やすし)	松田綜合法律事務所
外立 和幸 (そとだて かずゆき)	そとだて綜合法律事務所
高砂 美貴子 (たかさご みきこ)	今井関口法律事務所
瀧澤 輝 (たきざわ ひかる)	たきざわ法律事務所
田島 直明 (たしま なおあき)	ホライズンパートナーズ法律事務所
多田 幸生 (ただ ゆきお)	多田法律事務所
鶴岡 拓真 (つるおか たくま)	篠崎・進士法律事務所
藤堂 武久 (とうどう たけひさ)	青葉法律事務所
西野 正昭 (にし の まさあき)	新麴町法律事務所
萩生田 彩 (はぎうだ あや)	NEXTi 法律会計事務所
長谷川 佳英 (はせがわ けえ)	横木増井法律事務所
長谷川 伸城 (はせがわ のぶしろ)	新麴町法律事務所
濱島 幸子 (はましま さちこ)	村田・加藤・小森法律事務所
濱田 祥雄 (はまだ さちお)	和田倉門法律事務所
原田 幸範 (はらだ ゆきのり)	中央綜合法律事務所
藤崎 太郎 (ふじさき たろう)	あかぎ綜合法律事務所
藤間 崇史 (ふじま たかし)	草薙一郎法律事務所
古郡 賢大 (ふるこおり まさひろ)	東京グリーン法律事務所
本多 基記 (ほんだ もとのり)	本多・森田・吉田法律会計事務所
前原 香 (まえはら かおり)	東京法律会計事務所
間嶋 修平 (ましま しゅうへい)	橋元綜合法律事務所
森 詩絵里 (もり しえり)	インテグラル法律事務所
山里 翔 (やまざと しょう)	新麴町法律事務所
山下 大輝 (やました だいき)	虎門中央法律事務所
吉田 大志 (よしだ たいし)	本多・森田・吉田法律会計事務所
吉平 知代 (よしひら ともよ)	木村綜合法律事務所
我妻 大輔 (わがつま だいすけ)	菊地綜合法律事務所

【東京弁護士会 法友全期会】

登録 15 年目までの弁護士による日本最大の若手弁護士の団体。

「今しかできないことを成す。」とのスローガンの下、法曹界と自身の理想実現のために、「若手」ならではの機動力を活かした活動を行っている。

昭和 55 年の新生法友全期会設立以降、当番弁護士制度、都内一斉無料法律相談、法教育などの様々な活動を先駆けてきた。

債権法改正については、平成 23 年 4 月に設立された債権法改正特別委員会を中心として研究、勉強会、提言等を通じて積極的に取り組んでいる。