

請負工事中断における報酬請求権に関する一考察

A Study on the Right to Remunerate Claims in Contract Work
Discontinuation

2012年 2月

高田 寛 Hiroshi Takada

請負工事中断における報酬請求権に関する一考察

A Study on the Right to Remunerate Claims in Contract Work Discontinuation

高田 寛
Hiroshi Takada

Abstract

In general, a contractor has the obligation to complete the construction when he makes and enters into an agreement with his purchaser in accordance with Article 632 of the civil law. However, sometimes we find some of the contractors do not complete the construction because of the purchasers' negligence or other reasons.

If Article 536 clause 2 of the civil law is generally applied, it is understood that the full amount of the contract price can be claimed by the purchaser. However, some courts do not apply Article 536 clause 2 of the civil law and there are some trial examples of admitting payment corresponding to the work completed.

In this paper, I review past typical trial examples in terms of Article 536 clause 2 of the civil law and study its frustration, requirement for creditors' culpability and the right to remunerate and to unjustify the gain repayment.

1. はじめに

請負人（債務者）が注文者（債権者）から請負工事を請け負った場合、一般に、請負工事に関する契約は民法632条（請負）に規定する請負契約に該当するため、請負人は請負工事の完成義務を負うことになる⁽¹⁾。しかし、注文者の責に帰すべき事由により、請負人が最後まで請負工事を行うことができなくなる場合がある。

たとえば、請負人の工事進行途中で、注文者がまったく別の工事が必要であるとしてそれ

をしなかったことにより請負人の工事を中断させたり、注文者が一方的に請負人に工事の中断を命じたり、また請負工事に必要な部品や材料を提供しなかった場合、請負人が実質的に請負工事を続行できなくなり工事を中断せざるを得ないことがある。このような場合、一般的に、民法536条2項が適用され、請負人は注文者に対し請負代金の全額を請求することができると解されている。

しかし、請負工事であっても、民法536条2項を適用せず、信義および衡平の理念から報酬請求金額を全額ではなく出来高に応じた支払いを認めた裁判例もあり、民法536条2項をいかなる時に適用すべきか、また報酬請求権は全額なのか、それとも出来高によるものなのかについては議論の余地がある。

さらに、民法536条2項の後段では、請負人が債務を免れたことによって利益を得たときは、これを注文者に償還しなければならないと規定しているがこれをどう評価するか、また出来高に応じた報酬請求権とどのような関係があるのかも重要な論点である。

本稿では、これら請負工事中断における報酬請求権に関する過去の代表的な裁判例を整理し、請負契約で民法536条2項が適用されるための履行不能、債権者の有責性および報酬請求権ならびに不当利得償還について考察を加えてみたい。

2. 民法536条2項を適用し全額が支払われた事例（最判昭和52年2月22日）

民法536条2項は、債権者の帰責事由による履行不能と反対給付を受ける権利について規定している。具体的に、民法536条2項は、「債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。」と定めている。

この民法536条2項の適用に関する代表的な裁判例として、昭和52年2月22日の最高裁判例⁽²⁾（以下「最判昭和52年」という。）がある。この最判昭和52年は、請負契約において民法536条2項を適用し、請負人（債務者）は注文者（債権者）に工事代金（反対給付）の全額を請求できることを判示した。

本件は、請負工事契約の施工の過程において、注文者の責に帰すべき事由によりその完成が不能になったものと認定判断された事案に関するもので、請負人の注文者に対する報酬請求権は、請負代金全額について生ずるのか、それとも工事の出来高に応じた部分について生ずるに過ぎないのかが争われた事案である。

請負人は、冷暖房工事を注文者から請け負った。この冷暖房工事は途中まで進み、ボイラーとチラーの据付工事を残すだけとなったので、残余工事に必要な器材を用意してこれを完成させようとしたところ、注文者は、ボイラーとチラーを据え付けることになっていた地下

室の水漏れに対する防水工事を行う必要上、その完了後に据付工事をするように請負人に要請した。しかし、請負人の再三にわたる請求にもかかわらず、注文者は防水工事を行わずボイラーとチラーの据付工事を拒んだため、請負人が冷暖房工事を完成させることができなかった。最高裁は、注文者が防水工事を行わずボイラーとチラーの据付工事を拒んでいる点を捉えて、履行不能であると認定しその帰責事由は注文者にあると判断した。

最高裁判例の下級審では、工事の出来高に応じた部分につきその請求権を有するに過ぎないとしたうえで、この限度で請求を容認した。しかし、上告人（注文者の連帯保証人）は、原判決が本件につき報酬請求権を肯定したのは民法632条の解釈を誤ったものであるとして上告したものである。

最高裁は、「請負契約において工事が未完成の間に注文者の責に帰すべき事由によりその完成が不能となった場合には、請負人は、自己の残債務を免れるが、民法536条2項により、注文者に請負代金全額を請求することができ、ただ、自己の債務を免れたことにより得た利益を注文者に償還すべきである。」との判断を示した。

この判断は、「請負契約において、仕事が未完成の間にその完成が不能となったとき、その履行不能が、注文者の故意・過失または信義則上これと同視しうるような、その責に帰すべき事由による場合には、つとに民法536条2項を適用すべきものとされ、請負人は報酬請求権を失わないものと解されているから、同条項を適用する以上、請負代金全額についてその請求権を生ずるものと解すべきことは自明である。」という考え方に基づいている⁽³⁾。

なお、履行不能の判断基準は、「社会の取引観念を基準として、本来の給付内容を目的とする債権を存続させることが不適当だと考えられる場合にのみ不能と認定すべきで、主観的不能はそれに該当せず客観的不能に限る。」とし履行不能の判断に主観的不能を排除している。

また、民法536条2項後段についての注文者に償還すべき金額については、その法的性質は不当利得であり、請負金額に基づく報酬請求とは異質のものであるという考えを示し、債務者が主張および立証すべきものとしている。

本最高裁判例は、履行不能の判断の基準を示し、請負契約において工事が未完成の間に注文者の責に帰すべき事由によりその完成が不能となった場合には、民法536条2項の適用を認めた事案である⁽⁴⁾。

3. 民法536条2項を適用しても全額支払ではなかった裁判例（東京地判平成5年10月5日）

最判昭和52年は、民法536条2項を全面的に認めた判例として知られているが、この判決には批判もある。最高裁判決の判例解説に、「請負契約で問題となりうるのは、工事が完成していない間に完成が不能となったとき、出来高に応じて報酬請求権があるか否かである。かような意味において、請負契約では、仕事が完成しない間に注文者の責に帰すべき事由によっ

て完成が不能になったからといって、直ちに民法536条2項の適用を考えることには疑問がないではない。」とあり、全面的に民法536条2項を適用することに若干の疑問を呈している⁽⁵⁾。

これに関する裁判例として平成5年10月5日の東京地裁判決⁽⁶⁾（以下「東京地判平成5年」という。）がある。本件は民法536条2項を適用したが、報酬請求権が請負代金全額ではなく出来高による請求権のみを認めた裁判例である。

有料老人ホームの経営等を目的とする原告（反訴被告、注文者）会社と住宅の設計や建築工事の設計・管理を目的とする被告（反訴原告、請負人）会社との間で、有料老人ホームの新築について設計監理委託契約を締結した。

注文者の主張は次のとおりである。

請負人は、本件建物の設計監理をするにあたって、関係官庁との調査打合せをするべきであったにもかかわらず、これをまったく行わず、予定どおりに建物を完成することが不可能となり、双方の信頼関係が破壊されて本件契約の継続は不可能となったため、本件契約を解除した。よって、原状回復請求権に基づき、請負人に交付済みの報酬金額および遅延損害金の支払いを求めた（本訴）。

一方、請負人の主たる主張は次のとおりである。

注文者は、解除事由がないのに一方的に解除を通告したうえ、その後の業務遂行のための協議を拒絶し、請負人の仕事の完成を不可能ならしめた。したがって、本件契約の履行は、注文者の責に帰すべき事由により不可能になったものである。よって民法536条2項に基づき、請負報酬残額および遅延損害金の支払いを求めた（反訴）。

裁判所は注文者の主張に関し、「まず、原告（注文者）の解除の主張を合理的に考えると、期限までの被告（請負人）の仕事の完成が不可能になったという請負契約の履行不能を根拠とする解されるが、被告の仕事は遅れぎみであるとはいえ、被告が期限までに仕事を完成することが社会通念上不可能となったとまではいうことができないから、右解除の主張は理由がない。また、原告は、被告との信頼関係が破壊されたことを理由とする契約解除をも主張するが、被告の仕事は遅れぎみであるとしても、直ちに信頼関係破壊の理論の適用はないと考えるのが相当である。したがって、原告の本件請求は理由がない。」と判示し、工事の遅れと信頼関係の破壊を理由に契約解除したことに正当な理由はないとした。

さらに、裁判所は、「原告は解除の要件を満たさずに解除の意思表示をなし、その後被告からの業務遂行のための協議を拒絶して、被告の仕事の完成を不可能にしたのであるから、被告は原告に対し、民法536条2項に従い、報酬の残額900万円の支払請求権を取得する。」と判示し、注文者の責に帰すべき事由により履行不能に至ったことを認めた。

しかし、裁判所は、「被告の完了した業務量が予定されていた全業務量の約四分の一にすぎないこと等を考えると、被告が報酬全額を取得できるとするのは、信義則上相当ではなく、

被告が取得できるのは出来高に応じたものに限定されると解するのが相当であろう。」と判示し、全額支払を認めず出来高に応じた報酬請求権を認めた。

すなわち、注文者に履行不能の帰責事由を認め民法536条2項を適用したものの、請負人の完了した業務量が全体の約4分の1であるところから、請負人が報酬請求できるのは出来高に応じた相当分のみという判断である。この根拠は、信義衡平の理念に基づいている⁽⁷⁾。

最判昭和52年は、一連の工事とボイラーとチラーの据付工事は一体のものであると考え「可分なものとして工事を区切り出来るものではない」とし、請負工事の出来高に応じた請求権を否定した。しかし、本件判決では、工事の進行度合いが約4分の1しかないことから、信義衡平の理念により出来高に応じた報酬請求代金の算定を行ったと考えることができる。この背景には、契約解除の時点で工事の進行は、基本構想または基本設計の段階であったことは裁判所も認めており、工事の初期段階であったことが伺える。しかし、最判例昭和52年と本件の請負工事が可分可能かどうかを明確に判断できるような差異を認めることはできず、また本判決においてもこの議論はされていない。

一方、民法536条2項の後段では、「自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。」と規定し、請負人が工事を中止することによって得られる利益、すなわち不当利得を注文者に返還すべきことが明記されている。しかし、本件判決では、民法536条2項の後段の議論をすることなく、工事の進行度合いによる出来高に限定すべきであるという法的根拠を信義則の原則または衡平の理論に求め抽象的な議論にとどまっている。

このように、同判決は、注文者の請負人に対する業務遂行のための協議を拒絶したこと、および明確な理由がないにもかかわらず契約解除をしたことにより、注文者の責に帰すべき事由により履行不能となったことを認定したが、民法536条2項後段の不当利得償還の議論をせず、信義則の原則または衡平の理論に基づき工事の進行度合いが約四分の一であるという理由により、出来高に応じた請求を認めた点に特徴がある。

4. 民法536条2項を適用しなかった事例

民法536条2項を適用しなかった裁判例として昭和55年6月24日の福岡高等裁判所判決⁽⁸⁾（以下「福岡高判昭和55年」という。）および昭和59年7月25日の東京高等裁判所判決⁽⁹⁾（以下「東京高判昭和59年」という。）がある。以下、これを検討する。

4. 1 福岡高判昭和55年6月24日

原告（請負人、建築業者、被控訴人）は被告（注文者、控訴人）からその自宅新築工事を請負金額789万円で請負い着工したが、注文者がしばしば小規模の工事変更、約定以上の高価

な材質指示等を請負人に申し出たこともあって、両者は次第に感情的に対立し、出来高割合が約85%の段階で請負人は工事の続行を一時中止した。注文者はその後、第三者に依頼して残工事を完成させた。そのため、請負人は中止までの工事相当分として既支出金額を請求した。

本判決は、工事の一時中止が主として注文者の責に帰すべき事由に基づくこと、中止までの請負人の既支出金額は767万円余であることを認定した上「請負契約において工事の途中で注文者の責に帰すべき事由により工事が一時中止され、注文者が第三者により残工事を完成した場合において、請負人の報酬請求は現に施工した工事相当分について認容されるべきであるが信義則にかない衡平であり、通常の場合右相当分は請負人が中止までに支出した金額であるといえるが、既支出金額が出来高と一致しないような特段の事情がある場合には別の考慮も必要である」旨の判断を示した上で、本件では諸般の事情から請負金額の85%弱に相当する663万円（これは一審の認容額と同額）をもって請負人の相当報酬額と認めた。

本件では、注文者からの度重なる小規模の工事変更、および約定以上の高価な材料指示等により関係が悪化し、請負人が自らの判断で工事の続行を一時中止したことが、履行不能の注文者の責に帰すべき事由にあたるかどうか争点となったが、裁判所は、注文者の責に帰すべき事由にあたると認定した。すなわち、最判昭和52年や東京地判平成5年と異なり、請負人の意思により工事を一時中止しても、その原因が注文者の責に帰すべき事由によるもの場合には、注文者の有責性が認められることを意味している。

なお、裁判所が民法536条2項を適用しなかった理由は、度重なる工事の変更により、実質的に原契約の内容が変更され新たな契約締結の状況が生まれ、請負人の請求が民法536条2項による請求ではなく、中止までの工事相当分の部分的請求によるものであろう。

4. 2 東京高判昭和59年7月25日

注文者から必要な材料・部品の一部の供給を受けて請負人がホブ盤の加工・組立てをする請負工事において、注文者が材料・部品を請負人に供給しないため工事を完成することができなかったにもかかわらず、注文者は、請負人が仕事を完成しないとして債務不履行を事由に請負契約を解除した。そのため、請負人が損害賠償請求の訴えを提起したという事案である。

本判決は、「約8割程度まで本件ホブ盤の加工・組立てを終えており、本件ホブ盤は、右時点においては、さらに必要な材料、部品を加えて作業を続行すれば本来の機能を有するものとして完成させることができた状態にあり、控訴人（注文者）にとっても未完成ながらそれ相応の価値を有するものであったことが認められ、（中略）控訴人（注文者）は、その後被控訴人（請負人）の責に帰すべき事由がないにもかかわらずこれがあるとして、一方的に本件契約を解除した（中略）、このような本件の事実関係の下においては、被控訴人は、本件ホブ盤の未完成にもかかわらず、右認定の加工賃を控訴人に対して請求することができるものと

解するのが相当である。」と判示した。

工事はすでに8割程度の仕上がりをみており、必要な材料・部品を加えて作業を続ければ完成する状態にあり、未完成ながら注文者にとってそれ相当の価値があることを加味し、請負人は仕事が未完成でも相当の報酬を請求できるものとし出来高払いを認めた。

請負契約が仕事の完成前に合意解約された場合には、請負代金債権は、未完成の仕事を注文者に引渡しあるいは後継請負人に引き継いだときに出来高に応じた金額について、その弁済期が到来するという裁判例⁽¹⁰⁾があるが、本判決はこれを準用したものとなっている。

なお、本件で民法536条2項を適用しなかった理由は、福岡高判昭和55年の判決と同様、度重なる交渉の末、納期限の変更等原契約に若干の変更があり、請負人が民法536条2項に基づく全額請求をしなかったことによる。

5. 債権者に帰責性がないとした裁判例（東京地判平成22年1月21日）⁽¹¹⁾

本件は、原告（請負人）が被告（注文者）から建物外部改修工事を本工事として、その後、水道補修工事等を追加工事として請負い、これらを施工したところ、注文者の帰責事由により工事は完成前に履行不能になったとして、請負人が注文者に対し、民法536条2項に基づいて本工事代金および遅延損害金の支払いを求めた事案である。

請負人の主な主張は以下のとおりである。

請負人が本工事に着工したところ、注文者から様々なクレームが申立てられた。そこで、請負人は、理由あるクレームについては対応策を採るとともに、注文者の勘違いや見積外の要求に対しては十分に説明した。しかし、注文者は納得せず、両者の信頼関係は相当程度悪化し、注文者は請負人に対して本件工事の中断を指示した。その後、原告は被告に対し、繰り返し注文者のクレームについて現地確認することを要請したり、対策を提案したりしたが、注文者はこれに応じなかった。このため、請負人は、信頼関係は完全に破壊されてもはや本件工事の続行は社会通念上不可能と考えるに至り、本訴を提起したものであり、本件工事は注文者の帰責事由により履行不能に至った。したがって、請負人は注文者に対し、本件工事は完成していないが、民法536条2項に基づいて代金全額を請求した。

一方、注文者の主張は以下のとおりである。

請負人が本工事に着工すると、各所に工事の不備が発生し、重大な不備を生じていた。そのため、注文者は請負人に対して不信感を抱いていたところ、請負人からは納得のいくような説明や対応策の提示はなかった。そして、突然請負人から「もう仕事はしない」と通告され、翌日から工事を一方的に中止された。その後、注文者は、請負人との間で書簡や電話でやり取りをしていたが、ここでも納得のいく説明や対応策の提示がないまま時間が経過して信頼関係が悪化したところ、請負人が本訴を提起して本件工事を再開する意思を完全に放棄した

ため、信頼関係は完全に破壊され、本件工事の続行は社会通念上不可能となった。したがって、本件工事は請負人側に起因して履行不能に至ったものであり、注文者の帰責事由により履行不能に至ったものではない。

これに対し、裁判所は「本件工事が履行不能に至った経緯を検討するに、(中略) 施主として合理的理由のあるクレームもあること(争いが無い)、その他のクレームもその内容に照らして双方の認識の相違から生じたものとも理解でき、意図的にクレームを作り出しているところまではいえないこと、その後、原告側と被告側とで書簡等でやり取りしているところ、その内容を見ても、被告が激怒しているのに対して原告が被告の理解を得ようとしている様子は窺われるが、被告が原告を積極的に困惑させたり、不法な目的のために一方的に言い掛かりをつけている様子までは窺われないことにかんがみれば、本件工事は必ずしも被告の帰責事由で履行不能に至ったものとまでは認定できない。したがって、本件では民法536条2項の適用はなく、原告は出来高に応じて請負代金を請求できるに過ぎない。」と判示した。

裁判所は債権者の責に帰すべき事由は存在しないと判断したものの、報酬請求権は出来高(約9割)に応じた額と認定した。すなわち、本判決は、債権者の責に帰すべき事由がなく、民法536条2項を適用しないにもかかわらず、報酬請求権は出来高に応じた額としたことに特徴がある。しかし、裁判所は、出来高に応じた請求権を認めた法的根拠および民法632条に規定する請負の完成義務との関連性については言及していない。

6. 民法536条2項への適用

6. 1 民法536条2項前段

(1) 履行不能の基準

最判昭和52年では、債務の履行不能の要件たる不能であるか否かは、社会の取引観念を基準とし、債権を存続させることが不相当だと考えられる場合にのみ不能と認定すべきであり主観的不能を排除している。すなわち、当事者一方の主観的な判断ではなく、社会通念および社会取引観念に基づいた客観的不能に陥った場合にのみ履行不能と判断すべきであるとする。

これに関し、東京地判平成5年では、仕事が遅れ気味であることは仕事を完成することが社会通念上不可能になったとはいえず、また請負契約においては、原則として信頼関係の破壊の理論の適用はないとしている。すなわち、信頼関係が破壊されているといっても交渉の余地がまだ残されているならば、それをもって履行不能と判断することはできないとしている。

たとえば、最判昭和52年では、請負人の工事がボイラーとチラーの据付工事を残すのみとなったが、防水工事が別途必要であることを理由に工事を一時中断させ、請負人からの再三の請求にもかかわらず当該据付工事を注文者が拒絶したことは、社会取引観念上、履行不能

であると認めることができる。また、東京地判平成5年のように、信頼関係の悪化から注文者が一方的に請負人に契約解除をした場合、請負人はどうすることもできず履行不能に至ったと考えることができる。

このほかにも、東京高判昭和59年の注文者からの契約解除や、東京地判平成22年の注文者が工事の中断を指示した場合も同様に考えられる。このように、いずれの裁判例も、社会通念および社会取引観念に基づいた客観的不能に陥った場合にのみ履行不能と判断すべきという最判昭和52年の判断を基に工事の続行が客観的に不能になった状況において履行不能に至ったと考えられる。

(2) 債権者の有責性の判断基準

債権者の有責性の判断は、それぞれのケースごとに具体的な判断を要する。たとえば、最判昭和52年では、注文者の防水工事の未了から請負人に対してボイラーとチラーの据付工事を拒絶した事実から明らかに注文者に有責性があると認定した。また、東京地判平成5年では、注文者が信頼関係破壊を理由に一方的に契約を解除したことは、解除理由がないとし、また請負人との協議も拒絶したことから、注文者に有責性を認めた。

同様に、東京高判昭和59年では、材料・部品の供給があれば工事を完成させることができたにもかかわらず、注文者が材料・部品の供給を停止した事実により注文者に有責性を認めた。

しかし、福岡高判昭和55年では、注文者から注文者に対し、しばしば小規模の工事変更請求や約定以上に高価な材質を指示したことがあったが、それに対する請負人の対応にも問題があったことを裁判所は認め、「本件工事の中止については被控訴人（請負人）にも責められるべき点があったけれども、右工事の中止は、主として控訴人（注文者）の責に帰すべき事由に起因すると認めるのが相当である。」とし、双方の有責性を比較衡量して最終的に注文者の有責性を認めている。

一方、東京地判平成22年は、債権者の有責性を否認した。この事案も、注文者から様々なクレームが請負人に対して出されたが、裁判所は「意図的にクレームを作り出しているとはまではいえないこと、（中略）被告（注文者）が原告（請負人）を積極的に困惑させたり、不法な目的のために一方的に言い掛かりをつけている様子までは窺われないこと、（中略）本件工事は必ずしも被告の帰責事由で履行不能に至ったものとまでは認定できない。」とし、債権者（注文者）の有責性を否認した。

このように、明らかに債権者の責めに帰すべき事由が認められる場合以外は、債権者と債務者の有責性を、裁判所は具体的な事実から比較衡量して判断していることが窺われる。

(3) 報酬請求権

民法536条2項による報酬請求権を基に全額報酬を請求している裁判例（最判昭和52年、東京地判平成5年、東京地判平成22年）と、民法536条2項を適用せず出来高に応じた報酬請求をしている裁判例（福岡高判昭和55年、東京高判昭和59年）がある。この違いは何であろうか。民法536条2項を適用せず出来高に応じた報酬請求をした事例の共通点は、度重なる交渉により実質的に原契約に変更が加えられたことにあるように思う。

この場合、契約解除時点もしくは履行不能に陥った時点での原契約の有効性が争点となるであろう。過去の裁判例からは、この点明らかではないが、民法536条2項が全額請求を認めており請負人に全面的に有利に作用していることを鑑みれば、民法536条2項の法的性格から、同条の適用要件は厳格に解釈すべきであり、度重なる交渉によりたとえ口頭であったとしても、そこに何らかの合意があり原契約に変更が加えられたとすれば、新たな契約が存在すると考えることができ、原契約に基づいた民法536条2項に基づく全額報酬権を主張することは困難になると考えられる。

ただし、原契約に対する変更が新たな契約と解釈するかどうか、また変更により原契約の有効性がどの程度まで失われるのかは、それぞれの事案により異なり、その判断は裁判所に任されていると見るべきであろう。

(4) 報酬金額の算定

民法536条2項によれば報酬金額は全額であるが、東京地判平成5年のように、同条を適用したとしても全額報酬権を認めず出来高に応じた報酬金額を算定した裁判例もあり、必ずしも民法536条2項を適用したらかといって全額報酬権が認められるわけでもない。この理由は何であろうか。

思うに、報酬金額の算定については、裁判所は、①注文者の帰責事由、②工事進行度合の程度および経済的価値、③変更による原契約の有効性、の3点を比較衡量し、信義則の原則および衡平の理念から報酬金額の算定を試みているように推察される。その前提には、民法536条2項の立法趣旨から想起される事案は比較的単純であり、債権者（注文者）の責めに帰すべき事由が明らかに存在し、それによって債務を履行することができなくなった場合を想定しており、現実には生じた近時の複雑な事案を解決する道具としては、いささか単純に過ぎるという思いが裁判所にあるからではないだろうか。

注文者の帰責事由との関係では、最判昭和52年では、注文者に完全な帰責事由が認められ、履行不能に陥った状態に至るまで請負人には全く落ち度がない。一方、福岡高判昭和55年では、工事に対するクレームや工事変更請求などから裁判所は請負人の対応にも問題があったことを認め、注文者の有責性を認めたものの出来高に応じた報酬金額を算定している。東京地判

平成22年は、注文者の有責性を否認したにもかかわらず、同様に出来高に応じた報酬金額を算定している。すなわち、注文者に帰責事由が明らかに存在し、請負人には帰責事由がまったくない場合のみ全額報酬を認めているように推察される。

工事進行度合の程度および経済的価値では、多くの裁判例が、工事の進行度合いに応じた報酬金額の算定を行なっている。その際、工事が不可分なものなのかどうか、すなわち経済価値として一体のものなのかどうか争点である。一般に民法632条が規定する請負契約は、請負人に完成義務が生じ、その意味では工事は不可分なものであり、完成して初めて経済的価値を有するものと解釈されている。しかし、近時の複雑な請負契約はそうとも言い切れないものが多い。

最判昭和52年では、明らかにボイラーとチラーを据え付けなければ冷暖房設備としては不完全なものであったが、東京地判平成5年では、工事の完成度は4分の1程度であり、それも基本構想もしくは基本設計の段階であったこと、および基本構想もしくは基本設計としての経済価値もあったことから出来高に応じた報酬金額を算定している。福岡高判昭和55年も東京高判昭和59年も同様の考え方による。

変更による原契約の有効性に関しては、上記（3）で述べたが、民法536条2項を適用するには、原契約が有効に存在し、変更契約または新たな契約が存在しないという要件が必要であろう。最判昭和52年では、一切原契約に変更は加えられていないが、その他の裁判例は、多少なりとも原契約に変更が加えられている事案である。その場合、原契約に基づいた民法536条2項による全額報酬を請求することには、東京地判平成22年のような例外はあるものの、原告（請負人）側としてはためらいがあるのかもしれない。裁判所の判断も、民法536条2項による全額報酬については厳格的に適用しているように見える。

以上の3つの考慮要素を総合的に勘案し、信義則の原則および衡平の理念に従い裁判所は事案ごとに判断しているように見える。

6. 2 民法536条2項後段

民法536条2項後段は、債務者が工事を途中で中断したことにより得られる利益を不当利得としてとらえ、債権者に償還すべきことを規定している。すなわち、民法536条2項前段は、債務者の報酬請求権であり、後段が不当利得に関する規定である。よって、債務者が原告となり民法536条2項を基に報酬請求権の全額を請求する訴訟を提起してきたら、債権者である被告は主的主張としての有責性の否認とともに、有責性を認められた場合の予備的主張として、不当利得返還請求権を主張すべきであろう。

では、工事の進行度合いから出来高を算定する方法と報酬請求権全額から不当利得を控除する方法の実質的な差異はあるのであろうか。これに関しては、出来高による方法が債務者

の利益を含めた報酬金額を基に算定するので、不当利得を控除する方法よりも報酬金額が少なくなる可能性がある。なぜなら、不当利得の計算は、債務者が工事中止により免れる費用を基礎に算定されるので控除後の金額は、出来高を基礎とする額よりも若干多くなるからである。これ以外に実質的に大きな差異はないと思われる。

しかしながら、上述のように、実際の算定は、注文者の帰責事由、工事進行度合の程度および経済的価値、および変更による原契約の有効性等を考慮して事案ごとに算定されと考えられるので、報酬請求権全額から不当利得を控除する方法よりも工事の進行度合いから出来高を算定する方法による算定金額の方が少額となる傾向があるのではないだろうか。

7. むすびにかえて

民法536条2項の適用に関しいくつかの裁判例を検証したが、裁判所の判断は同法による全額報酬権の適用については注文者の故意・過失が前提であり、このことは、「注文者の故意・過失または信義則上、これと同視しうる場合には、つとに民法536条2項を適用すべきものとされ、請負人は報酬請求権を失わないものと解されているから、同条を適用する以上、請負代金全額についてその請求権を生じるものと解すべきことは自明であろう。」という我妻の言からも明らかであろう⁽¹²⁾。これにより、民法536条2項の適用に関しは、注文者の故意・過失による帰責事由の存在、および最判昭和52年で明らかにされた履行不能の判断に主観的不能を排除していることからしても、同法の適用には厳格性を求めているように思える。

また、この射程から外れた事案については、裁判所は出来高に応じた報酬請求額の算定を試みており、①注文者の帰責事由、②工事進行度合の程度および経済的価値、③変更による原契約の有効性、の3点を比較衡量し、信義則の原則および衡平の理念から報酬金額の算定を事案ごとに試みているのではないだろうか。

しかし、債権者の責に帰すべき事由がないと認定したにもかかわらず、信義則の原則および衡平の理念から出来高に応じた報酬請求権を認めた東京地判平成22年の判決には若干の疑問が残る。民法632条では債務者に仕事の完成義務があることが規定されているが、債権者の有責性を否定しておきながら、信義則の原則および衡平の理念を根拠に出来高に応じた報酬請求権を債務者に認めることは、民法632条の法の趣旨に反するもので法理論としては矛盾が生じ、法理論としては一貫性を欠いているもののように思われる。

請負契約が主要なビジネスを構成している現在、法的安定性および予見可能性の見地から、実務上、民法536条2項の適用の要件および出来高に応じた報酬請求権の認定の基準をさらに明確にすべきではないだろうか。今後、さらなる検証を試みたい。

注

- (1) 請負契約の報酬の支払時期については、民法633条で「報酬は、仕事の目的物の引渡しと同時に、支払わなければならない。」と規定している。
- (2) 最判昭和52年2月22日民集31-1-79（判時845-54）。
- (3) 我妻栄著：債権各論中巻二，岩波書店，1962，p.623。広中俊雄著：新版注釈民法 <16> 債権7，有斐閣，1989，p.105。我妻栄著：債権各論上巻，岩波書店，1954，p.113。大阪控判大正6年8月3日（新聞1305）、大判昭和6年10月21日（法学1・上・378）も同旨。
- (4) 類似の裁判例としては、大阪控判大正6年8月3日、大判昭和6年10月21日、札幌高判昭和54年4月26日（判タ384-134）などがある。
- (5) 法曹会編集：最高裁判所判例解説民事篇昭和52年度，最高裁判所，1980，p.43，
注五。来栖三郎著：契約法，有斐閣，1974，p.478。川島武宜：建設請負契約における危険負担，
契約法大系Ⅳ，有斐閣，p.136。
- (6) 東京地判平成5年10月5日（判例時報1497-74）。
- (7) 法曹会・前掲注（5）p.41。
- (8) 福岡高判昭和55年6月24日（判タ426-128）。
- (9) 東京高判昭和59年7月25日（判時1126-36）。
- (10) 大判昭和16年12月10日（法学11・719）、同旨の裁判例として東京地判昭和51年3月19日（判時840-88）、東京地判昭和51年4月9日（判時833-93）、福岡高判昭和55年6月24日（判時983-84）がある。
- (11) 東京地判平成22年1月21日（ウエスト・ロー検索、文献番号2010WLJPCA01218007）
- (12) 我妻・前掲注（3）