

平成26年8月19日

〒513-0801
三重県鈴鹿市神戸八丁目33番14号
有限会社 住まい工房 御中

特定非営利活動法人
消費者被害防止ネットワーク東海
理事長 杉浦市郎
(連絡先) 〒460-0002
名古屋市中区丸の内2-18-22
三博ビル8階
事務局長 外山孝司
TEL: 052-265-9258
FAX: 052-265-9259



申入書

拝啓 時下ますますご清栄のこととお慶び申し上げます。

当団体は、消費生活に関する情報の収集及び提供、消費者の被害の防止及び救済などを目的とし、平成22年4月14日に消費者団体訴訟制度の適格消費者団体として消費者契約法13条の内閣総理大臣の認定を受けている特定非営利活動法人(NPO法人)です。

さて、今般、貴社が定型で利用されている建築工事請負契約書(以下「本契約書」といいます。)につき、消費者保護の観点から検討をさせていただいた結果、消費者契約法その他の法律等に鑑み、消費者の利益を害し不当ないし不適切と思われる条項がありました。

つきましては、別紙のとおり、是正の申入れをさせていただきますので、ご検討の上、貴社の見解や対応につき、平成26年9月20日までに上記連絡先宛に、書面にてご回答くださいますようお願い申し上げます。

なお、本申入れの内容、貴社からの回答の有無及び回答内容、本申入れ以降の経緯・内容等については、消費者被害防止の観点から、当団体ホームページその他適宜の方法により公表させていただくことがありますことを申し添えます。

敬具

申入れ事項

第1 第13条 不可抗力による損害

第1項

天災，その他甲・乙いずれの責にも帰ることができない不可抗力により，工事の出来形部分，工事材料について損害を生じたときは，乙は，事実発生後すみやかにその状況を甲に通知する。

第2項

前項の損害について，甲・乙が協議して重大なものと認め，かつ乙が管理者としての注意をしたと認められるものは，甲が負担する。その損害額は，甲・乙が協議して定める。

1 申入れの趣旨

本条第2項を削除してください。

2 申入れの理由

(1) 消費者契約法10条

消費者契約法10条は，民法の適用による場合に比し，消費者の権利を制限し，又は消費者の義務を加重する条項であって，信義則に反して消費者の利益を一方向的に害するものは無効と定めています。

(2) 本条第2項について

ア 規定内容

本条第2項は，天災その他，当事者のいずれの責にも帰することができない不可抗力により，工事の出来形部分，工事材料について損害を生じたときは，当事者が重大なものと認め，かつ請負人が管理者としての注意をしたと認められるものは，注文者が負担するとし，その損害額は協議により定めると規定しています。

イ 民法の適用による場合（債務者主義）に比し，消費者の義務を加重

本件建築工事請負契約は，請負人たる貴社が建築物の完成を約し，注文者が仕事の結果に対し報酬を支払うことを約することにより成立する契約であり（民法632条），特定物に関する物件の設定又は移転を目的とする契約（同

法534条1項)ではありません。したがって、民法の規定によれば、当事者双方の責めに帰することができない事由によって建物が滅失するなどし、債務(目的物の完成)が履行できなくなった場合には、債務者(請負人)は反対給付(報酬)を受けることができないこととなります(民法536条1項・債務者主義, 大判明35年12月18日)。

しかしながら、本条第2項は、不可抗力により損害を生じた場合に常に債務者(請負人)の負担とはせず、一定の事由がある場合には、債権者(注文者)に損害を負担させると規定していることから、上記民法の適用による場合に比して、消費者(注文者)の義務を加重する条項であるといえます。

ウ 信義則に反して消費者の利益を一方的に害する

また、本条第2項は、消費者が損害を負担すべき場合について、「甲・乙が協議して重大なものと認め、かつ乙が管理者としての注意をしたと認められるもの」と規定しています。しかし、同項が問題となる場面は、当事者のいずれの責にも帰することができない不可抗力により損害が生じた場合ですから、そもそも、乙(請負人)が管理者として注意をしたと認められる(過失がない)ことが当然の前提となっており、同項の「乙が管理者として注意をしたと認められるもの」という部分は、消費者が損害を負担する場合を限定する意味を持っていません。

加えて、同項は、当事者が協議して重大であると認められるときは、消費者が負担すると規定しているため、損害が軽微な場合は貴社が、損害が重大で損害額が多額に上る場合は消費者が負担することになり、より問題が深刻な場合に、消費者が負担を強いられることとなります。したがって、同項は、債務者主義の例外を定めるものとはいえ、事実上、債権者主義(不可抗力により債務が履行できなくなったときは、債務者は反対給付を受けることができる)を採用するに等しい内容となっていることから、信義則に反し、消費者の利益を一方的に害するものといえます。

さらに、同項は、協議により損害が重大であるか否かを認めるとしていますが、事業者たる貴社と消費者との情報の質及び量並びに交渉力の格差等に鑑みると、貴社が、損害が重大であると主張しさえすれば、消費者に負担させることができるといっても過言ではありません。

(3) まとめ

以上より、本条第2項は、民法の適用による場合に比し、消費者の義務を加重する条項であり、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものである

ことから、消費者契約法10条により、無効です。

よって、当法人は、貴社に対し、申入れの趣旨のとおり申し入れます。

第2 第17条 履行遅滞違約金

第2項

契約で定めた契約代金の支払時期及びその支払金額について、甲（注文者）が契約通り履行しないときは、乙（貴社）は、遅滞した金額に対して遅滞日数1日につき0.05%の違約金を甲に請求することができる。

1 申入れの趣旨

消費者が、契約上の支払期日までに支払うべき金額の支払いを遅滞している場合の違約金の利率について、年14.6%を超えない割合となるよう見直しをしてください。

2 申し入れの理由

(1) 消費者契約法9条2号

消費者契約法9条2号は、消費者が、契約に基づき支払うべき金銭の支払を遅滞した場合に、その遅滞している金額に年14.6%の割合を乗じて算出される額を超える損害賠償の予定又は違約金を定める条項は、その超える部分について無効と定めています。本契約書第17条2項は、消費者である注文者が、契約で定めた契約代金を支払期日までに支払わない場合の違約金を定めた条項であることから、同条項の定める違約金の額のうち、遅滞している金額に上記割合を乗じて算出される額を超える部分については無効となります。

(2) 第17条2項の定める違約金の利率について

本条項は、違約金について、遅滞した金額に対し1日につき0.05%を乗じた額とする旨を規定しています。この割合を年利に換算すると、18.25%（ 0.05×365 ）となり、消費者契約法が上限とする年14.6%の割合を超えていることが明らかです。

(3) まとめ

以上より、本条項のうち、年14.6%を超える違約金を定める部分は、消費者契約法9条2号に反し、無効です。

よって、当法人は、貴社に対し、申立の趣旨のとおり申し入れます。

第3 第18条 甲の解除権

第1項

甲は、工事が完了する以前に工事を中止し、又は契約を解除する事ができる。ただし、甲は、違約金として請負代金の30%を乙に支払い、かつこれ以外にこれによって生ずる乙の損害を賠償するものとする。

第2項

工事着工前に甲の都合で契約を解除するときも同様とし、また、不足する場合、甲はただちに不足分を乙に支払うものとする。

1 申入れの趣旨

本条第1項及び第2項について、甲（注文者）は違約金として請負代金の30%を支払うとの部分を削除してください。

2 申入れの理由

(1) 消費者契約法9条1号

消費者契約法9条1号は、解除に伴って生じる平均的な損害を超える損害賠償の予定又は違約金を定める条項は、その超える部分について無効と定めています。本条第1項及び第2項は、建築請負契約の解除に伴う損害賠償額の予定又は違約金を定める条項といえるため、解除の時期等の区分に応じ、貴社に生ずべき平均的損害の額を超えて消費者に違約金等を負担させることとなる部分については無効となります。

(2) 民法の規定および平均的損害について

そもそも、民法641条は、「請負人が仕事を完成しない間は、注文者は、いつでも損害を賠償して契約の解除をすることができる」と定めています。よって、注文者は、仕事が完成する前であれば、事由の如何を問わず、請負人の損害を賠償して、契約の解除をすることができます。

そして、解除された場合に請負人に生ずべき損害は、注文者がいつ契約を解除したかや、請負人が工事完成に向けた準備をどの程度行っていたか等により異なります。

したがって、解除により貴社に生じる損害を消費者に負担させる条項が有効

とされるためには、解除の時期等により損害額を区分し、各々具体的に算出された平均的損害を超えない損害を規定する必要があります。

裁判例をみると、工事着工前の違約金規定の有効性が争われた事案において、建築士に支払った費用等のみが平均的損害であり、これを超える部分は無効とされた事例があります（名古屋高裁平成23年10月27日判決）。

また、工事着工前に解除した注文者に対し、請負人が「乙（注文者）は解除に基づき甲（請負人）に対して建築請負金額総額の3分の1の金額もしくは乙の解除により生じた甲の損害金額のいずれかのうち大なる金額を賠償しなければならない」との規定に基づき、建築請負金額総額の3分の1を請求した事案では、請負人に建築請負金額総額の3分の1もの平均的損害は認められず、公図や土地登記簿謄本の取得や、敷地現況調査のための写真撮影にかかった交通費実費のみを平均的な損害として認めうるとして、上記規定のうちこれを超える部分は無効とされた事例があります（東京地裁平成18年6月12日判決）。

（3）本条第1項および第2項について

本条第1項は、工事着手後、工事完了前の段階で解除した場合、注文者は、貴社に生じた損害とは別に、違約金として請負代金の30%を支払わなければならないと規定していますが、同条項が、貴社に生じた損害の賠償義務に加え、違約金の支払義務を課している点で、貴社に生じる平均的損害を超える額の損害を消費者に負担させる条項であることは明らかです。

また、本条第2項は、契約締結後、工事着手前という段階で解除した場合、注文者は、貴社に生じた損害とは別に、違約金として請負代金の30%を支払わなければならないと規定していますが、やはり、貴社に生じた損害の賠償義務に加え、違約金の支払義務を課している点で、貴社に生じる平均的損害を超える額の損害を消費者に負担させる条項であることは明らかです。さらに、本条項が、上記東京地判平成18年6月12日で一部無効とされた条項に比してより注文者に不利な条項であることから、本条項のうち貴社に生じる平均的損害を超える部分については無効であることが明白です。

（4）まとめ

以上より、本条1項および第2項は、解除によって貴社に生じる平均的損害を超える額の損害を消費者に負担させる条項であることから、平均的損害を超える部分については、消費者契約法9条1号により、無効です。

よって、当法人は、貴社に対し、申入れの趣旨のとおり申し入れます。以上