

平成15年（ワ）第5366号 請負代金返還請求事件

平成17年（ワ）第30号 損害賠償反訴請求事件

## 主 文

- 1 被告は、原告に対し、4485万5000円及びこれに対する平成16年1月10日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 被告の反訴請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、本訴反訴を通じ、被告の負担とする。
- 4 この判決は、1項に限り仮に執行することができる。

## 事 実

### 第1 当事者の求めた裁判

#### 1 原告

主文同旨

#### 2 被告

- (1) 原告は、被告に対し、3497万5950円及びこれに対する平成15年9月17日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (2) 原告の請求を棄却する。
- (3) 訴訟費用は、本訴反訴を通じ、原告の負担とする。
- (4) 仮執行宣言

### 第2 当事者の主張

(本訴について)

#### 1 本訴請求原因

##### (1) 契約の締結

被告は、平成15年3月24日、原告から、同人の所有するA南部特定土地区画整理事業仮換地113街区10番地所在の土地（以下「本件土地」という。）上に、1階を店舗、2階及び3階を共同住宅とする3階建て建物

(以下「本件建物」という。)の設計及び施工を代金1億3923万円で請け負った(以下「本件請負契約」という。)

(2) 代金の支払

ア 原告は、平成15年4月22日、被告に対し、本件請負契約の代金として、432万5000円を支払った。ただし、同金員は、同日、原告が被告に交付した800万円のうち、原告と被告間の別の建物請負契約(別件請負契約)の代金367万5000円を差し引いたものである。

イ 原告は、同年6月11日、被告に対し、本件請負契約の代金として、4893万円を支払った。

(3) 債務不履行解除

ア 被告には、以下の債務不履行があり、原被告間の信頼関係が破壊された。

(ア) 本件請負契約締結時、設計図面及び仕様書は交付されず、契約書添付の概要書及び図面のほか、事業計画書(甲8, 9(乙5に同じ)の2通)が交付されただけであった。被告は、平成15年5月19日、ようやく原告に仕様書付設計図書(乙6)を交付したが、建築確認書(甲49)、工程表(甲19(乙14に同じ))、見積書(甲18)などは、同年8月8日まで交付しなかった。

(イ) 原告は、本件請負契約前から、被告代表者Bに対し、駐車場を広く造り、室数を多くしたいので、できるだけ高層の建物にしたい旨強く希望していたところ、本来、本件土地には20メートルの高さの建物が建築可能であり、6階ないし7階の建物も建てることのできたにもかかわらず、被告代表者Bは、10メートルが建築可能な高さで、3階までしか建てられないと言い、本件請負契約の建物概要が決定された。

この点につき、被告代表者Bは、後になって「RCにしたので後でもつめる。」などと弁解した。

(ウ) 被告は、原告に無断で、オール電化式マンションとする計画からガ

ス給湯器付きに変更したり，基礎の工法を地盤改良のエスミコラム工法から杭工法のセメントミルク工法へ変更するなど，一方的に設計内容を変更した。

また，被告によって設計監理者とされたCもしくは株式会社C建築設計は，原告に意向を聞くこともなく，平成15年4月16日の地鎮祭で顔を合わせただけで，被告の工事現場での監理体制も極めて杜撰であった。

(エ) 被告は，自ら建築した名古屋市緑区D町E所在のビルを借り上げ，同ビルの一部に入居し，同所を登記簿上の本店所在地としていたところ，地主兼ビル所有者に対する賃料を長期間滞納し，訴えの提起を受けて和解したが，その和解条項も守らず，強制執行の申立てをされ，平成15年4月末日，同ビルから退去していたにもかかわらず，原告に対しては引き続き被告の本店事務所が同ビルにあるかのように取り繕ってごまかすなどした。

原告は，平成15年9月中旬に至り，被告が上記ビルから退去した経緯を知った。

イ 原告は，平成15年9月17日，被告に対し，第1次的に上記債務不履行による原被告間の信頼関係破壊を原因として，本件請負契約を解除する旨の意思表示をした。

#### (4) 約款31条2項fに基づく解除

ア 仮に，債務不履行解除が認められないとしても，本件請負契約の約款31条2項f号は「被告が支払を停止する（資金不足による手形・小切手の不渡りを出すなど）などにより，被告が工事を続行できないおそれがあると認められるとき。」契約を解除できる旨規定しているが，請求原因(3)ア(エ)記載の事情からすれば，本件はこれに該当するといふべきであるから，同規定が直接適用ないし類推適用される。

イ 原告は、平成15年9月17日、被告に対し、第2次的に同規定に基づき、本件請負契約を解除する旨の意思表示をした。

(5) 約款31条1項に基づく解除

ア 仮に、約款31条2項fに基づく解除が認められないとしても、本件請負契約の約款31条1項は「原告は、必要によって、書面をもって工事を中止しまたはこの契約を解除することができる。」旨規定しており、本件はこれに該当する。

イ 原告は、平成15年9月17日、被告に対し、第3次的に同規定に基づき、本件請負契約を解除する旨の意思表示をした。

(6) よって、原告は被告に対し、本件請負契約解除による原状回復請求権に基づき、既払い代金5325万5000円から工事の出来高である840万円を除いた4485万5000円及びこれに対する本訴状送達の日翌日である平成16年1月10日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める。

2 本訴請求原因に対する認否、反論

(1) 本訴請求原因(1)の事実は認める。

(2) 同(2)アの事実は否認し、同(2)イの事実は認める。

被告は、平成15年4月22日、原告から800万円を受領したが、同金員は、本件請負契約の代金には充当されていない。すなわち、被告は、同年2月24日、原告から、愛知県日進市F町G106番地4所在の被告所有の建物（以下「別件建物」という。）の改装に係る設計及び施工を、代金787万5000円で請け負っているところ（以下「別件請負契約」という。）、上記800万円は別件請負契約の残代金及び別件建物の追加工事の代金に充当されたものである。

原告が、本件請負契約につき支払った代金としては、同契約の契約成立時金と着工時金としての4893万円が最初であり、それに先んじて、原告が

本件請負契約の代金を支払う理由はない。

(3) 同(3)ア(ア)の事実を否認する。被告は、原告に対し、本件請負契約締結以前の平成15年3月上旬から中旬ころ、本件建物の事業計画書(乙5(甲9に同じ))を交付した上で、本件請負契約が締結された同月24日、契約書(甲1)のほか、仕様書付設計図面(乙6)及び見積書(乙7(甲18に同じ))を交付し、建築確認が降りた直後の同年5月24日ころ、建築確認済証写し(乙16)、工程表(乙14(甲19に同じ))及び設計図の本図面(乙17)を交付した。

同(3)ア(イ)のうち、被告がH(以下「H」という。)に対し「3階までしか建てられない。」旨述べたことは認め、その余の事実を否認する。原告から、駐車場、室数及び高層化について特に強い希望が述べられたことはない。名古屋市の都市計画事業(A南部地区計画)の用途制限としては、高さ20メートル以下、容積率200パーセント以下とされているが、建築基準法上の日影規制等種々の規制があることから、現実に建物の高さを7階(約20メートル)に変更できるわけではない。また、長期間継続して建物を管理する被告の意見も重視すべきである。

同(3)ア(ウ)の事実を否認する。基礎の工法の変更は、よりよいものを造りたいという被告代表者Bの熱意に拠るところもあったが、元々は、Hから水による地盤への影響が心配であるという意見が強く言われたため、その意向に従って変更したものであり、原告の同意を得た上で行った。ガス給湯器の設置は、当時、オール電化ワンルームマンションの入居状況はガス給湯器に比べて芳しくなかったことによるもので、原告の同意を得た上で行った。また、原告が本件建物の工事の中止を申し出た時点では、オール電化式へ戻すことが可能であったから、これをもって解除事由とすることはできない。

同(3)ア(エ)の事実を否認する。当時の被告本店所在地のビルは、被告が借り上げ方式により賃借していた建物であるが、この建物の向かいに葬儀所

が建設されたことから、新規の入居者が集まらないなど同ビルにおける被告の賃貸事業に多大な支障が生じるようになった。そこで、被告が、貸主（借上管理委託契約の委託者）に事情変更による契約解除を申し出たところ、賃貸人が拒否したため訴訟となり、相応の和解金を被告が支払って退去したのである。この経過は原告に詳しく説明してあり、被告は不良業者ではない。

同(3)イの事実は認める。

- (4) 同(4)アのうち、本件請負契約の約款31条2項f号が「被告が支払を停止する（資金不足による手形・小切手の不渡りを出すなど）などにより、被告が工事を続行できないおそれがあると認められるとき。」契約を解除できる旨規定していることは認め、その余は争う。

同(4)イの事実は認める。

- (5) 同(5)の事実は認める。

- (6) 被告の反論

本件のように借上事業の一環として締結される建物建築工事契約については、施主側からの契約解除事由は制限的に解されるべきである。けだし、借上事業は、施主のみではなく施工業者にも利益をもたらすものであって、一般の住宅建築のように施主の意思のみを遵守することはできず、施工業者が将来得るであろう利益についてもこれを保護する要請が強く働くからである。

(反訴について)

- 1 反訴請求原因

- (1) 契約の締結

被告は、平成15年3月24日、原告との間で、本件請負契約を締結した。

- (2) 契約の解除

本件請負契約の約款31条1項には「原告は、必要によって、書面をもって工事を中止しまたはこの契約を解除することができる。この場合、原告は、これによって生じる被告の損害を賠償する。」旨規定されている。

原告は、平成15年9月17日、被告に対し、同規定に基づき本件請負契約を解除する旨の意思表示をした。

(3) 被告の損害

原告が本件請負契約を解除したことによって生じる被告の損害は、以下のとおりであり、その合計は8390万5950円以上である。

ア 下請けへの支払い 3143万5950円

被告は、本件建物の建築工事を発注したI建設株式会社に対し、同社作成の出来高管理表(乙35)に基づき、工事代金として3143万5950円を支払った。

イ 設計・管理費用 1219万円

被告は、本件建物の設計を発注した株式会社C建築設計に対し、設計・管理費として1219万円を支払った。

ウ 被告にて要した費用 2000万円以上

被告は、本件建物の建築工事に関して、人件費、現場の仮設電気代・水道代、農地転用申請費用を支出しており、その額は少なくとも2000万円以上に上る。

エ 履行利益 2028万円以上

被告は、本件建物が完成すれば、少なくとも10年間は同建物を借り受けて賃貸事業を行う予定であった。この賃貸事業における被告の得べかりし利益は以下のとおりであり、その合計は2028万円以上である。

(ア) 建物管理費 634万4400円以上

(イ) 仲介手数料及び礼金 1231万5600円以上

(ウ) リフォーム・クリーニング 162万円以上

(4) よって、被告は、原告に対し、約款31条1項に基づき、本件請負契約の解除によって被告に生じた損害8390万5950円から、既払い代金4893万円を控除した3497万5950円及びこれに対する弁済期後であ

る平成15年9月17日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める。

## 2 反訴請求原因に対する認否

(1) 反訴請求原因(1)の事実は認める。

(2) 同(2)の事実は認める。ただし、約款31条1項による解除は、本訴請求原因(3)、(4)による解除が認められない場合の第3次的解除である。

(3) 同(3)の事実は否認する。

## 3 反訴抗弁

本訴請求原因(3)、(4)に同じ。

## 4 反訴抗弁に対する認否

本訴請求原因に対する認否(3)、(4)に同じ。

# 理 由

## 第1 本訴について

1 本訴請求原因(1)、(2)イ、(3)イ、(4)イ、(5)の事実は当事者間に争いが無い。

## 2 本件の経緯等

(1) 上記争いのない事実に証拠(甲1ないし3、4の1・2、5ないし9、13ないし20、26ないし29、31、32、35ないし38、43ないし45、48ないし51、63ないし67、74、乙2、4、5、6、10、11、16、17、41、43、44、47ないし50、60、61、証人H、同J、同C、被告代表者B)及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 原告は、大正8年生まれの高齢者であり、平成15年当時、自宅近くに本件土地、賃貸アパート2棟及び店舗用賃貸物件である別件建物を所有していた。同居の親族である長女のJ(以下「J」という。)及びその夫のH(以下、JとHを合わせて「Hら」という。)は、原告から包括的な委



任を受けて、その原告所有賃貸物件の管理を行っており、被告との別件請負契約及び本件請負契約に関する折衝についても、原告から包括的な委任を受けて行っていた。

被告は、土木、建築設計及び施工等を目的とする株式会社である。被告代表者Bは、仕事上、通称である「K」の姓を使用していた（甲63）。

イ 被告代表者Bは、平成15年2月17日、原告方を訪問し、Hらに対し、当時空き家となっていた別件建物について、1階を賃貸用事務所、2階を賃貸用倉庫とする改装工事を提案した。この改装工事は、被告が改装した別件建物を一括して賃借し被告の名で賃貸事業を行い、原告が安定した家賃収入を確保することを前提とした。

Hらは、この提案に興味を持ち、被告代表者Bと別件建物の改装工事及びその後の賃貸事業に関して協議した。被告代表者Bは、Hらに対し、別件建物の改装費用及びその後の賃貸事業の収支計画が記載された事業計画書（甲5）を交付した。同書面には、縮尺100分の1の別件建物の立面図及び平面図が添付されていた。

原告は、同月24日、被告との間で、別件建物について、1階を賃貸用事務所、2階を賃貸用倉庫に改装する設計及び施工に係る請負契約を締結した（別件請負契約、甲6、乙2）。同契約の請負代金は787万5000円で、契約時に52万5000円を、着工時・引渡時にそれぞれ367万5000円を支払うこととされた。

原告は、被告に対し、別件請負契約の内金として、同月25日に52万5000円を、同月28日に367万5000円をそれぞれ支払った（甲28、29、35、36）。

ウ(ア) 被告代表者Bは、平成15年2月下旬ないし同年3月上旬ころ、Hらに対し、別件建物と同じく被告が一括して賃借することを前提に、原告が所有していた本件土地の上に店舗付き共同住宅（本件建物）を建築す

ることを提案した。Hらは、この提案に興味を持ち、被告代表者Bと本件建物の建築工事及びその後の賃貸事業に関して協議した。被告代表者Bは、Hらに対し、本件建物の建築費用及びその後の賃貸事業の収支計画が記載された事業計画書（甲8，9（乙5に同じ））を交付した。

ところで、本件土地は、本来、第1種住居地域に指定され、高さ20メートル以内、建ぺい率60パーセント以内、容積率200パーセント以内の制限とされていたが（建築基準法68条の2，名古屋都市計画A南部地区計画に係る建築物の制限に関する条例，甲48），被告代表者Bは、本件土地がより厳しい制限を受ける第1種中高層住居専用地域に指定されているものと誤解していた。そのため、被告代表者Bは、Hらに対し、同協議の場で、本件土地の場合、高さは10メートルが限度で3階までしか建てられない旨説明した。Hらは、より高層の建物を建築するよう希望していたが、被告代表者Bの同説明を聞いて、同希望を断念し3階建てとした。

また、Hらと被告代表者Bは、同協議で、本件建物をオール電化式とすることを決めた。

(イ) 原告は、平成15年3月24日、被告との間で、1階を賃貸店舗物件、2階及び3階を共同住宅とする本件建物の設計及び施工に係る請負契約を締結した（本件請負契約，甲1）。同契約の請負代金は1億3923万円で、契約時に378万円を、着工時・上棟時・引渡時にそれぞれ4515万円を支払うこととされた。

被告代表者Bは、本件請負契約締結時、Hらに対し、本件建物の概要及び縮尺200分の1の平面図・立面図が記載された書面一枚並びに工事請負契約約款が添付された契約書（甲1）を交付した。上記書面の本件建物の概要部分には、「用途地域：第1種中高層住居専用地域」「容積率：150%/128.65%」と記載されていた。

被告代表者Bは、同契約に際し、Hらに対し、設計図書、見積書、工程表を交付しなかった。

(ウ) 平成15年4月当時、被告の本店所在地は、名古屋市緑区D町E所在のLビルであった。同ビルは、被告が、原告に対する営業と同じ手法で、地主から店舗付き共同住宅物件の設計施工を請け負い、建築した建物の全部を賃借し、自己の名義で賃貸事業を行うとともに自らも店舗として利用していた建物であった。しかし、被告は、同月ころ、地主兼同ビル所有者との賃貸借契約を解消し、同ビルから退去した。

エ 平成15年4月7日、本件土地の地質調査が行われた（甲50、乙44）。被告は、当初、本件建物の基礎の工法を地盤改良の一種であるエスキラム工法（原位置で地盤と固化剤を攪拌混合して、円柱状の地盤改良体（コラム）を築造する工法）を採用し、地盤の改良長は一律2.7メートルとし、直径800ミリのコラムを57本築造する予定であったが、この地質調査の結果、支持地盤までの深度は2.37メートルから4.37メートルであると判明したため、これを変更する必要が生じた（甲49の図面S-1、甲50、乙44）。

原告は、同月17日、別件建物の改装工事費用の借入れを申請していたM農業協同組合から、同費用として850万円を借り入れた（甲37、38）。

Hらは、被告代表者Bから、上記借入金から別件請負契約の残代金のほか、本件請負契約の代金についても支払うよう求められ、同月22日、被告に対し、別件請負契約の残代金（367万5000円）及び本件請負契約の内金（432万5000円）として、合計800万円を支払った（甲2、37）。

同年5月9日、本件建物の建築確認申請がなされた（甲49）。その申請書によれば、本件建物はオール電化式とされ、また、基礎の工法はエス

ミコラム工法とされたが、地盤の改良長は平均3.3メートルで、直径800ミリのコラムを88本築造するとされた（特に、甲49のA-2及びS-1の図面）。

原告は、同月13日、被告に対し、別件建物及びその敷地内の駐車場を、第三者に転貸することを承諾した上、賃料1か月14万2900円（ただし、駐車場料金は、賃料とは別に実台数分の料金を支払う。）で賃貸した（甲7、乙4）。同契約においては、原告が、被告に対し、借上料名目で1か月1万2900円を支払うとされ、被告はこれを賃料及び駐車料金から差し引いて支払うものとされた。

被告は、同月19日、Hらに対し、本件建物の仕様書付設計図書を交付した。

株式会社Nは、同月23日、本件建物の建築確認申請につき認可した（乙16）。

また、同日ころ、別件建物の改装工事が完成した。同建物の裏側には、別件請負契約締結時には予定されていなかった小型の倉庫が併設されたが（甲20）、被告代表者Bは、Hらに対し、改装工事の代金の範囲内で行ったから問題はない旨説明した。

オ 平成15年6月始めころ、本件建物の建築工事が開始された。

被告は、本件建物の着工前に、Hらに無断で、オール電化式を取り止めてガス給湯器を設置し、かつ、基礎の工法をエスミコラム工法から杭基礎の一種であるセメントミルク工法（掘削液を注入しながら所定深度（支持層）まで掘削した後、根固め液を掘削先端部に注入し、さらにその上に、杭周固定液を注入した上で、杭を掘削孔に建て込み、圧入又は軽打により杭を根固め液に固着させ、根固め液と杭周固定液の硬化によって、杭と地盤を一体化させる工法）に変更した（甲16、51、乙17）。

原告は、同月11日、被告に対し、本件請負契約の代金として、489

3万円を支払った（甲3，45）。

Hは、同月下旬ころ、別件建物の敷地内に大型の倉庫（甲20）が建てられたことに気付き、被告代表者Bに説明を求めたところ、被告代表者Bは「仮設で基礎がなく撤去も簡単にできるし、被告の費用で建てたので被告が自分で使う、借り上げ式だからよいでしょう。」などと説明した。

Jは、同年7月18日、偶々「A南部地区計画の手引き」と題する書面（甲48）を入手し、本件土地には、高さ20メートル以内、容積率200パーセント以内の建造物が建築可能であると知り、被告代表者Bに説明を求めたところ、同人は「RCにしたので後でも積める。」などと答えた。

カ Hらは、平成15年8月始めころ、被告が、前記本店所在地のビルを立ち退いていたことなどを知り、被告に対して不信感を持つようになった。Hらは、知人のO建築士の協力を得て、本件建物の工事費用を借り入れていたM農業協同組合から、借入れの申請書類として提出されていた本件建物に係る建築確認書、工程表、ガス機器納入仕様図等（甲13ないし17）を入手して調査した。

その結果、Hらは、①基礎の工法が変更されている、②ガス給湯器の設置が予定されている、③本来交付されるべき工事の内訳や積算に関する資料が交付されていないなどの点に疑問を持った。

Hらは、同月8日、被告代表者Bに対し、「質問書」と題する書面（乙10）により、本件建物の建築工事を中止するよう要請するとともに、上記の点について説明を求めた。

これに対し、被告代表者Bは、同日午後8時ころ、原告方を訪問し、Hらに対し、見積書（甲18）、工程表（甲19）及び建築確認書（甲49）を交付した。

被告は、同月12日までに、本件建物の建築工事を中止した。当時は、杭工事が終了し、コンクリート工事に着手された段階であった（甲26，

27)。

Hら、P（Hらの長男）及びO建築士と被告代表者Bは、同月12日、原告方において協議をした（甲66）。その席上で、被告代表者Bは、Hらに対し、オール電化式からガス式への変更や、基礎の工法の変更について、Hらに対する説明が不足していたこと、見積書、工程表、最終の設計図書を交付していなかったことについて謝罪し、上記「質問書」に対する回答書として「質疑応答書」と題する書面（乙11）を交付した。同書面には、以下の記載があった。

「・深層改良工法（地盤改良固化材）からセメントミルク併用PC杭に変更理由

当初地盤面下3.84m以下の地層がN値50以上の固結シルト層なのであまりに硬くてPC杭では、杭挿入のキリが動かないだろうとの理由から、深層改良工法で行う事としていた、がしかし工事が始まってからなんとかPC杭にて施工できないかと、工事工程会議で株QK氏（被告代表者Bの通称）からの強力な意見があり、丈夫なキリを持っている杭打設業者を探した結果、該当者がみつきりPC杭にて施工できた。」

「・電気温水器からガス給湯機に変更理由

当初オール電化にて入居率の安定、増加を計画していたが、日進市の地域特性及び単身入居者の昨今の湯利用状況、調理の実態、生活パターン及び名古屋市中区等に在るワンルームマンションの現在の状況等を不動産業者に問い合わせた結果、オール電化ワンルームマンションは今一つ入居状況が芳しくないとの回答があり、上記の箇所を基にR（S営業所）T氏を交えて工事工程会議にて打合せした結果、ガスのほうが有利との結論に至り電気温水器からガス給湯器に変更した。」

Hは、同月30日、原告方において再度協議をした際、被告代表者Bに対し、本件請負契約を白紙にしたい旨申し入れた（甲67）。

原告は、同年9月17日、被告に対し、本件請負契約を解除する旨の意思表示をした。

原告は、平成17年5月、本件土地を売却した。

- (2) 被告は、「被告代表者Bが初めて原告方を訪問したのは、平成14年12月ころである。」旨主張し、被告代表者Bもこれに沿う供述をするが、別件請負契約及び本件請負契約に関する書面の作成日付はいずれも平成15年2月以降であること、被告が「原告と被告との打ち合わせの初期のころに被告が原告に交付したものである。」と主張する事業計画書（甲5）ですら、作成日は「平成15年2月吉日」とされていること、別件請負契約を締結する一週間前の平成15年2月17日に初めて被告代表者Bの訪問を受けた旨の証人H及び同Jの証言並びに同人ら作成の陳述書（甲64、65）の内容からすると、容易に採用できない。

また、被告は、「本件請負契約締結時、Hらに対し、見積書（乙7）などを交付した。ガス給湯器の設置及び基礎の工法の変更についてHらの了解を得ていた。」旨主張し、被告代表者Bもこれに沿う供述をするが、平成15年8月12日に原告方で行われた協議において、被告代表者Bが、見積書、工程表及び最終の設計図書を交付していなかったこと及びガス給湯器の設置及び基礎の工法の変更についてHらに対する説明が不足していたことを謝罪したことが録音されたテープが存在すること（甲66）からして、到底採用できない。

### 3 請求原因(2)アについて

- (1) 上記2(1)エで認定のとおり、原告は、平成15年4月22日、被告に対し、別件請負契約の残代金及び本件請負契約の内金として800万円を支払い、同金員のうち、367万5000円は別件請負契約の残代金に、432万5000円は本件請負契約の代金にそれぞれ充当されたものであって、請求原因(2)アの事実が認められる。

(2) この点、被告は、原告から受領した800万円は、別件請負契約の残代金及び倉庫等の追加工事の代金であり、本件請負契約の代金には充当されていないなどと主張し、これに沿う「(物置・倉庫・車庫追加) 工事―別途工事」と記載された事業計画書(乙1, 30ないし32)、被告代表者Bの陳述書(乙41)がある。

しかし、同証拠によっても、被告が原告から同追加工事を請け負ったこと自体を認めるに足りない。

そもそも、被告は、本訴当初、別件建物の改装工事に係る下請業者との契約書(乙3)を追加工事の下請契約書と称していたところ、原告の指摘を受け、下請業者も代金も異なる別の下請契約書(乙29)を提出しており、主張それ自体が場当たりのである。

また、仮に原被告間に同追加工事の合意があれば、工事費用が増加するとともに賃貸物件も追加されることになり、別件建物の賃貸事業の収支に影響してしかるべきところ、上記事業計画書(乙1)の賃貸事業の収支計画は当初の事業計画書(甲5)と同様であるし、別件建物の賃貸借契約(甲7(乙4に同じ))でも、賃貸物件や収支に追加工事の存在を窺わせる記載はない。

さらに、Hらが300万円以上の支出に対して何らの収入も得られない追加工事に乗り気であったとする被告代表者Bの陳述書の記載(乙41)は極めて不自然である。

そうすると、被告の同主張は到底採用できない。

#### 4 請求原因(3)アについて

(1)ア 設計及び施工を請け負う本件請負契約においては、施主である原告の希

望に沿った建物を建築するという契約の目的を達成するため、請負人である被告は、同契約に付随する債務として、本件建物に関する法令上の制限を正確に把握し、これを施主である原告に説明しなければならないのはも



もちろん、仮に、規制内容の把握の誤りなどから当初の施主である原告に対する説明に不備があった場合、これを直ちに訂正の上、設計変更の必要などを協議すべき義務があったというべきである。

しかるに、本件土地は、本来、第1種住居地域に指定され、高さ20メートル以内、建ぺい率60パーセント以内、容積率200パーセント以内の制限とされていたに過ぎないが、被告代表者Bは、本件土地がより厳しい制限がされる第1種中高層住居専用地域であると誤解して、地盤面から約10メートルに相当する「3階までしか建てられない。」などと説明し、そのためHらは本件建物を4階以上とすることを断念するに至った。また、被告代表者Bは、本来の法令上の制限を知ったJから説明を求められた際も「RCにしたので後でも積める。」などとはぐらかし、正確な規制内容の説明や設計変更の打診もしていない（上記2ウ(ア)の認定事実）。そうすると、被告が上記付随的債務の履行を怠ったことは明らかである。

この点、被告は、4階建てとすれば増加する居室に対応する駐車場を確保することができない、本件建物を4階建て以上とすると建築基準法上の日影規制に反することになるなどと主張する。

しかし、そもそも、建物の階数、駐車場の数、部屋数などは、敷地及び建物の所有者である施主が法令上の制限の範囲内で判断すべきものであり、その正確な説明を欠いた以上、その付随的債務の不履行は否定できない。また、被告の主張する日影規制は第1種中高層住居専用地域の規制であり、その前提を誤っている（乙15、60、61）。本件土地における本来の日影規制（建築基準法56条の2、愛知県建築基準条例）に従えば、規制に抵触する部分はわずかであり（日影図（乙61）によれば、屋外階段部分による日影の一部が日影規制に抵触する程度である。）、建物の位置や形状を調整すれば4階建てとすることも可能であった。

したがって、被告の同主張は採用できない。

イ 設計図書は、工事内容を確定する資料であるし、見積書（内訳書）及び工程表は、工事内容の変更による請負代金の増加額の算定（約款29条2項、甲1）や工事の出来高の算定の基礎資料となる。また、これらの資料は、施主において工事の進捗状況を把握する客観的な指標として請負人による適正な債務の履行を担保するものであり、施主・請負人間に良好な信頼関係を築いていく上で重要な意義を有する。そのため、約款4条は、「請負者はこの契約を結んだのちすみやかに請負代金内訳書および工程表を、監理者に提出してその承認を受ける。」と規定している。原告は監理者を選定していないから、同規定の直接適用はないが、同規定の趣旨からして、設計及び施工を請け負った被告は、本件請負契約に付随する債務として、設計図書、見積書及び工程表を作成したならば、施主である原告に対し、これらを速やかに交付すべき義務があったというべきである。

しかるに、被告代表者Bは、Hらに対し、本件請負契約締結時、本件建物の概要及び縮尺200分の1の平面図・立面図が記載された書面1枚（甲1）を交付したのみである。契約締結から約2か月後の平成15年5月19日に設計図書が、原告の工事中止の指示があった同年8月8日に見積書及び工程表が交付されたに過ぎない（上記2の認定事実）。そうすると、被告が上記付随的債務の履行を怠ったことは明らかである。

ウ 請負人が、施主に無断で設計内容を変更することは許されないのは当然であって、約款16条は、「設計の疑義・条件の変更があった場合、請負者は、ただちに書面をもって監理者に通知する。」旨規定している。原告は監理者を選定していないから、同規定の直接適用はないが、同規定の趣旨からして、設計及び施工を請け負った被告は、本件請負契約に付随する債務として、設計内容を変更する必要が生じたならば、施主である原告に対し、施工前に変更の内容及び理由を十分説明の上、その同意を得る義務があったというべきである。

しかし、本件建物は、本件請負契約締結時点でオール電化式で、建築確認申請時点で基礎の工法につき地盤改良であるエスミコラム工法で建築されるとされていたところ、被告は、本件建物の着工前に、原告の同意を得ることなく、ガス給湯器を設置し、基礎工事をセメントミルク工法とする旨の設計変更を行った上、基礎工事の施工に及んだ（上記2の認定事実）のであるから、被告が上記付随的債務の履行を怠ったことは明らかである。

また、被告代表者Bは、Hらから工事の中止を指示された際、基礎の工法の変更について「いいものを造りたいからです。」などと説明していたが（甲66、乙11）、本訴訟の尋問段階になって「最初は硬くて杭が打てないと状況を聞いたんですね。それで、エスミコラムでいいだろうということだったんですけども、端的に言えば、Hさんにお聞きしたように、その裏に川が流れている、水車小屋もあったということで、軟らかい地盤だということ言われてたもんで…」などと、Hらの指示により変更した旨供述するに至り、被告の主張もこれに呼応して変遷している。いずれの説明も容易に信用できるものではないが、結局、被告自身の地盤の状態についての見当違いないし見通しの悪さに起因することは明らかである。そして、このような経緯からすれば、被告代表者Bは、平成15年8月8日にHらから工法変更を指摘された際においても、なお、その場逃れの弁解に終始し、その変更理由を十分に説明しなかったとも認められる。

- (2) 以上、被告には、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、施主である原告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、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、③原告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又はその利益を確保するため、施主に無断で設計内容を変更し、施工に及んだなどの付随的債務

の不履行がある。

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自体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のと解するのが相当であり、本訴請求原因(3)イの解除の意思表示により本件請負契約は解除されたといえることができる。

この点、被告は、借上事業では、施主のみならず施工業者にも利益をもたらすものであるから、一般の住宅建築のように施主の意思のみを遵守することはできない、契約解除事由は制限的にすべきであるなどと主張する。しかし、被告の付随的債務の不履行は甚だしく、本件請負契約の目的の達成に及ぼす支障は重大であって、これが契約当事者間の信頼関係を破壊したといわざるを得ない。被告の同主張は、建築を請け負った建物の所有者及び施主が原告であることを軽視し、賃貸借契約も将来解消され得ることを看過するものであり、到底採用できない。

- 5 そこで、解除の範囲について検討するに、建物の建築工事請負契約につき、工事全体が未完成の間に注文者が請負人の債務不履行を理由に同契約を解除する場合において、工事内容が可分であり、しかも当事者が既施工部分の給付に関し利益を有するときは、特段の事情のない限り、既施工部分については契約を解除することができず、ただ未施工部分について契約の一部を解除することができるに過ぎないと解される（最判昭和56年2月17日・裁判集民132号129頁参照）。

しかし、本件建物の工事は、杭工事が終了し、コンクリート工事に着手された程度であり、解除後も右既工事部分が利用されることはなく、本件土地も第

三者に売却された。また、同工事は、法令上の制限について事実を誤認したまま設計がされ、原告の同意なく基礎の工法も変更されたものである。

これらの事情からすると、本件請負契約の施主である原告が、本件建物の既工事部分の給付に関し利益を有するということはできず、かかる解除は本件請負契約の全部に及ぶものと解するのが相当である。

6 以上によれば、原告の請求は理由があるからこれを認容すべきである。

## 第2 反訴について

1 反訴請求原因(1)、(2)、本訴請求原因(3)イの事実は当事者間に争いがない。

2 反訴抗弁(本訴請求原因(3)ア)につき検討するに、上記第1の4で認定説示したとおり、原告は、被告の付随的債務の不履行による信頼関係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のと解するのが相当であり、本訴請求原因(3)イの解除の意思表示により本件請負契約は解除されたといえることができる。

そうすると、本件請負契約は、約款31条1項に基づき解除されたものとは認められない。

3 以上によれば、被告の反訴請求は理由がないからこれを棄却すべきである。

## 第3 結論

よって、主文のとおり判決する。

名古屋地方裁判所民事第6部

裁判長裁判官

内 田 計 一

裁判官

安 田 大 二 郎

裁判官

高 橋 貞 幹