

平成24年7月19日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成●●年（○○）第●●号請負代金請求控訴事件（原審・東京地方裁判所平成●●年（○○）第●●号）

口頭弁論終結日 平成24年6月14日

判 決

控訴人	X
被控訴人	有限会社Y
被控訴人補助参加人	国

主 文

- 1 被控訴人が控訴人に対し、被控訴人と控訴人との間で平成19年4月6日に締結された「A」医院新装工事請負契約に基づく請負工事残代金債権1598万1965円及びこれに対する平成23年11月3日以降支払済みまで年5分の割合による遅延損害金債権を内容とする再生債権を有することを確認する。
- 2 当審における訴訟費用（補助参加によって生じた訴訟費用を含む。）は控訴人の負担とする。
- 3 原判決は、当審における訴えの交換的変更により失効した。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求めた裁判

1 被控訴人

- （1）主文第1項と同旨。
- （2）訴訟費用は、第1、2審とも、控訴人の負担とする。

2 控訴人

- （1）被控訴人が当審で変更した請求を棄却する。

(2) 訴訟費用は、第1、2審とも、被控訴人の負担とする。

第2 事案の概要

1 概要等

(1) 原審における請求

被控訴人の原審における請求は、医院新装工事の請負人である被控訴人が、注文者である控訴人に対し、請負契約に基づく請負工事残代金として合計2293万円（本工事の請負代金額2373万円から既払額500万円を控除した1873万円と追加変更工事代金額420万円の合計。以下、特に断らない限り、代金額はいずれも税込み金額である。）及びこれに対する引渡日の翌日である平成19年7月27日以降年5分の割合による遅延損害金の支払を求めるものであった。控訴人は、① 被控訴人は建設業法3条所定の許可を得ていないから上記請負契約は無効である、② 請負代金額について合意は成立しておらず、1200万円程度というのが当事者の共通認識であった、③ 追加変更工事は存在しない、④ 被控訴人による工事は完成していない、⑤ 被控訴人による工事には瑕疵があるから、瑕疵修補費用相当額である1246万4917円の損害賠償債権と相殺するなど主張して争った。

(2) 原審の判断等

原審は、① 被控訴人が建設業法3条所定の許可を得ていなくとも、上記請負契約は私法上無効とはならない、② 本工事の合意に係る請負代金額は、本件発注書（甲1）等記載のとおり2373万円であったと認められる、③ 被控訴人主張の追加変更工事は、いずれも本工事に含まれるものであり、追加変更工事の代金請求は理由がない、④ 控訴人主張の瑕疵の存在及び瑕疵修補費用相当額は、原判決別表「A」記載のとおり、合計274万8035円の限度で認められると判断して、被控訴人の請求を、相殺後の請負残代金1598万1965円及びこれに対する相殺日の翌日である平成23年11月3日以降年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で認容し、そ

の余の請求を棄却すべきものと判断し、平成24年2月3日、その旨の仮執行宣言付判決を言い渡した。これに対し、控訴人が控訴を提起した。

(3) 原判決後の事実経緯（当裁判所に顕著な事実）

ア 控訴人が控訴を提起した後の平成24年2月22日午前11時30分、控訴人につき再生手続開始決定がされたことにより、本件訴訟は中断した。被控訴人は、控訴人に対する本件請求に係る請負代金債権1622万4978円を再生債権として届け出た。控訴人は、債権調査期日において、その全額について異議を述べた上、同年5月7日、民事再生法109条2項に基づき、本件訴訟につき受継の申立てをした。

イ 被控訴人補助参加人（以下「補助参加人」という。）は、被控訴人に対する租税債権を徴収するため、平成22年1月6日、国税徴収法47条1項及び62条1項に基づき、被控訴人の控訴人に対する本件請求に係る請負代金債権を差し押さえ（丙3）、同月25日までにその旨の債権差押通知書が第三債務者である控訴人に送達された（丙4）。その後、上記のとおり、控訴人につき再生手続開始決定がされ、補助参加人も、被控訴人の控訴人に対する上記請負代金債権につき再生債権届出をしたが、これに対しても、控訴人からその全額について異議が出された。補助参加人は、本件訴訟の結果について利害関係を有するとして、被控訴人を補助するため、補助参加の申出をした。

ウ 被控訴人は、当審において、本件請求に係る訴えを、被控訴人が控訴人に対し、上記請負工事残代金債権1598万1965円及びこれに対する平成23年11月3日以降支払済みまで年5分の割合による遅延損害金債権を内容とする再生債権を有することの確認を求める訴えに交換的に変更した。

2 前提となる事実

前提となる事実は、原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の

1に記載のとおり（原判決2頁24行目から3頁23行目まで）であるから、これを引用する。

3 争点及びこれに対する当事者の主張

争点及びこれに対する当事者の主張は、原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の2に記載のとおり（原判決3頁24行目から8頁4行目まで）であるから、これを引用する。ただし、原判決5頁10行目末尾に「なお、同一覧表記載の合計額408万8250円に消費税を加えた金額は429万2662円であるが、このうち420万円を請求する。」を加える。

4 当審における控訴人の補充的主張

（1）建設業法が許可の要件として一定の技術者の常勤を求めているのは、業者の技術レベルを維持して適切な施工を確保し、手抜き工事や粗雑工事を防止して利用者の安全を図るためである。また、建設工事中や施工業者の倒産を防止するため、一定の財産基礎要件や経営実務経験者の存在が許可の要件とされている。このような建設業法の趣旨に照らせば、同法に違反して締結された請負契約については、その私法上の効力を否定すべきである。

（2）本件発注書（甲1）は、控訴人が銀行から融資を受ける目的で代金額を増しして作成されたものであり、本件発注書記載の金額で代金額が合意されたわけではない。合意に係る請負代金額は1200万円（40万円／坪×30坪）である。

（3）保健所による実地検査は、開設届けと実際の設備等が合致しているか否かを検査するものにすぎず、これに合格したからといって工事が完成したとはいえない。

（4）被控訴人による本件工事には原判決別表瑕疵一覧表記載のと通りの瑕疵があり、瑕疵修補に要する工事費用の総額は1187万1350円に消費税を加えた合計1246万4917円である。

第3 当裁判所の判断

当裁判所は、被控訴人が当審で交換的に変更した訴えに係る請求は理由があるものと判断する。その理由は、次のとおりである。

- 1 争点（１）～（６）についての当裁判所の判断は、次のとおり補正するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第３ 争点に対する判断」に記載のとおり（原判決８頁６行目から１７頁１３行目まで）であるから、これを引用する。

- （１）原判決８頁９行目から１７行目までを次のとおり改める。

「建設業法３条は、建設業を営もうとする者は、一定の軽微な建設工事のみを請け負うことを営業とする者を除き、都道府県知事（二以上の都道府県の区域内に営業所を設ける場合は国土交通大臣）の許可を受けなければならない旨を規定し、同条に違反して無許可で建設業を営んだ者に対しては、３年以下の懲役又は３００万円以下の罰金に処することとされている（同法４７条）。建設業法が建設業の営業を許可制とした趣旨は、軽微な建設工事となるものを除き、建設工事の施工を請け負うことを営業とすることを一般的に禁止し、同法７条所定の要件を備えている者に対し、その申請に基づき、許可行政庁において審査の上、施工能力、資力、信用がある者に限って営業を許可することにより、建設業を営む者の資質の向上を図り、もって建設工事の適正な施工を確保することにあるものと解される。同条は、上記の目的にかなうように政策的な見地から建設業を営む者を制限する趣旨の規定であって、これに違反して無許可営業が行われた場合に締結された請負契約の私法上の効力を一律に否定してまでこれを禁圧しようとする趣旨のものとは解されず、また、このような請負契約を一律に無効としなければ上記のような同条の趣旨を達成することができないものということもできない。このことに加えて、後に判断するとおり、本件工事は完成しており、本件請負契約に基づく原告の債務は既に履行済みであることをも勘案すれば、原告が同条所定の許可を受けていないことのみを理由として、本件請負契約の私法上の効力を否定することは相当でないというべきである。

したがって、本件請負契約は有効であり、争点（１）についての被告の主張は、採用することができない。」

（２）原判決１７頁７行目から１３行目までを次のとおり改める。

「（２）そうすると、原告は、被告に対し、本件請負契約に基づき、本工事請負代金２３７３万円から既払額５００万円を控除した残額１８７３万円から更に相殺により消滅した２７４万８０３５円を控除した残額１５９８万１９６５円及びこれに対する上記相殺の翌日である平成２３年１１月３日以降支払済みまで年５分の割合による遅延損害金債権を有する。」

２ 控訴人は、当審においても前記のとおり主張するが、同主張を踏まえて検討しても、上記訂正の上で引用した原判決の認定判断を左右するには至らない。

３ 以上によれば、被控訴人が当審で交換的に変更した後の本件請求は、理由があるから、これを認容すべきである。

第４ 結論

以上の次第で、当審における被控訴人の請求は理由があるから、これを認容することとし、原判決は当審における訴えの交換的変更により失効したから、これを明らかにすることとして、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第８民事部

裁判長裁判官 高世三郎

裁判官 足立謙三

裁判官 増森珠美