

る反訴を提起した。

<裁判所の判断>

次のように述べて、Xの請求を全額認容した。

本件建築予定建物は、客観的には、都市計画法上の開発許可ないし建築許可が必要であるにもかかわらず許可を得ていない違法建築物であると認められる。

しかし、

- ① Y、Zが請負代金の減額を求めなければ、建築請負契約の履行が進み、農家住宅でないことについて行政庁に気付かれないうまま本件建築予定建物が完成し、その後も除去を命じられることのないまま推移した可能性が高いこと。
- ② Yの次男Bが後日婚姻により世帯分離すれば、違法状態の瑕疵が治癒されることとなること。

ことを考慮すると、本件建築予定建物は、違法建築物であるといっても、その違法性の程度は必ずしも重大ではない。

よって、本件建築請負契約は、建築予定建物が違法建築物であるとはいえ、建築自体が原始的不能とは言えず、契約は有効に成立している。

したがって、Yは一方的解約による債務不履行責任を免れない。

4 建築工事が注文者の責めによらず中断された場合、既施工部分が続行工事に利用されても、注文者の既支払額と続行工事の請負代金額が当初の請負代金額を上回っている場合には、注文者は既施工部分利用による利益を受けていないとして、既施工部分に見合う請負報酬請求権が発生しないとされた事例

大阪地判 平成17年1月26日 判時1913-106

<事案の概要>

注文者Yは、請負業者Mとの間で、請負代金を28億3500万円とする工事請負契約を締結したが、同年10月にMにつき民事再生法（以下「法」という。）に基づく再生手続開始が決定され、Mは同年11月に法第49条に基づき、Yとの工事請負契約を解除した。

MとYは、続行工事をTが承継することについて合意し、同年12月にM施工分の出来高が2億7528万円であることを3者で確認した。Yは平成16年1月、Tとの間で、続行工事につき請負代金を27億1721万円とする工事請負契約を締結した。

同年3月、MはXにその営業を譲渡し、これに伴い、右出来高分の請負代金債権から既支払額1億4175万円を控除した残債権1億3353万円をXに譲渡した。

XはYに対し、残債権額の支払いを請求する訴えを提起した。

<裁判所の判断>

次のように述べて、Xの請求を斥けた。

本件では、

- ① 工事請負契約の途中解除につき注文者Yに何らの責もないこと。
- ② YがMに既に支払った額とTとの続行工事請負契約の代金額の合計額がYとMとの工事請負契約の代金額を上回っており、Mが行った既施工部分はその後のTの続行工事に利用されているとしても、Yはそれによる利益を全く受けていないこと。

- ③ Y、M、Tの三者による出来高の確認は、Yが出来高金額の支払義務を認めたり、支払方法等の合意もされていないことから、主に瑕疵担保責任の所在に関する合意と解釈すべきものであること。

にかんがみ、当事者の合理的意思ないし信義則の面からも、出来高相当の報酬請求権を認めるべき前提が欠けていると認められる。

5 工事協定・建築協定締結までは工事を着工しない旨の合意の有無について、その合意内容が請負業者の経営判断事項であることにかんがみ、担当者間の書面を作成しない会議における合意成立が認められなかった事例

東京地判 平成17年7月26日 判タ1242-214、RETI068

<事案の概要>

注文者Xと請負業者Yとは、Xが所有する土地にオフィスビルを建築するため、平成15年5月21日、工事の施工・運営方法等に関する工事協定書及び建築予定の建物の構造・排水設備等に関する建築計画内容についての建築協定書について協議を開始した。

しかし、工事協定書及び建築協定書並びに近隣建物調査が未了であった同年12月18日に、Yは本件工事の起工式を執り行ったため、Xの求めにより、同年12月26日に、X—Y間で本件工事に関する会議が開催された。

平成16年2月5日に、XはYに対し書面で、「前年12月26日の会議において合意されたところに従い、工事協定・建築協定の締結及び近隣建物調査の実施がなされる前に本件工事を着工しないこと」を申し入れたが、同月6日にYは、山留工事に着手し、本件工事を開始した。Yは同年3月3日に、Xに対し、本件工事を中断できない旨連絡した。

Xは、工事協定・建築協定の及び近隣建物調査が実施されるまでの間、本件工事の差止めをYに請求する訴えを提起した。これに対しYは、平成15年12月26日の会議及びその前後において、工事不着工の合意は成立していないと反論した。

<裁判所の判断>

次のように述べて、Xの訴えを斥けた。

本件のような大規模開発プロジェクトの着工時期は、組織内において、慎重な検討の上、しかるべき意思決定プロセスで決定される内容である。

本件においては、平成15年12月26日の会議にY側から出席した者はYの取締役ないし執行役員ではなく、そのような重要な判断を単独でなす権限を有していたとは認められず、出席者の意識としては、工事協定書・建築協定書についての協議を行うとともに、Xの要望を聴く程度のものであったと推認できる。

また、仮にその会議で不着工合意が成立したのであれば、その重要性にかんがみ書面化されることが通常であるにもかかわらず、事後にいずれの側からも合意書を作成する動きはなかった。

よって、本件会議において、明示的あるいは黙示的にも、Xが主張するような不着工合意があったものと認めることはできない。

6 設置場所の制約上、床下換気システムによる湿気除却の可能性が不確かであったにも