

## 第13回講義の補足説明

2011/11/11

### 11関連

まず問題11は、「遡及効を有しない」という部分と「建築工事を撤去して更地に戻せという請求はできない」という部分の2箇所が間違っています。両者を「から」でつないでいたため、論理が混乱してわかりにくかったとの指摘があり、反省しています。

前提として、仕事完成前に債務不履行解除が問題になる事例は、仕事の完成が不可能な場合や、付随的義務・保護義務違反で注文者に損害は発生すると共に、もはや契約の目的が達成できないような場合です。

前段について。請負契約の解除には原則として遡及効がありますが、12で扱ったように一部解除しかできない結果、未履行部分についてのみ将来に向かっての解除（解約告知）と同じ扱いになる場合があります。ただし、一部解除は、仕事が可分で既履行部分について注文者の利益となる場合に限定され、それ以外では遡及効のある全部解除により原状回復ができる原則どおりです。

後段について。建物その他の工作物を目的とする請負契約の（債務不履行）解除には、635条ただし書の制約がかかりますが、完成前にもその制約が及ぶかどうかを問題にしています。これは、講義で触れたようになかなか難問です。山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』（有斐閣、2005年）695頁は、仕事が未完成の場合には、635条ただし書による制約はかからないとしています。ただ、同所の注釈民法の引用の仕方はややミス・リーディングです。注118のとおり、幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法(16)』（有斐閣、1989年）152頁〔内山尚三〕は、我妻を引用して、635条ただし書は本来は完成後の解除のみを制約する規定であるが、<sup>(77)</sup>「完成前にも工事の進行程度と債務不履行の態様とを相関的に考えて、原状回復に重大な社会的損失を与える場合には」、解除の制約を認めるべきであるとしています。この解釈では、完成前には解除を認めることを原則としつつ、635条ただし書を一定限度で（常にではありません！）類推適用するということになりましょう。

### 12関連

本問は、履行遅滞にあるので、債務不履行解除を問題にしています。仕事が可分でないか、可分であっても既履行部分が注文者の利益にならない場合には、全部解除して原状回復を求めることができます。641条の任意解除も可能で、こちらは原則通り全部解除としても良いのですが、そうすると仕事の結果は何も残らないのに、原状回復費用や報酬分も注文者が賠償しなければなりません。債務不履行責任を追及できる場合に、あえて任意解除を主張する注文者はいないでしょう。

### 13・18関連（解除全体の整理）

任意解除権も含めて、仕事完成前の目的物の滅失について、整理しておきます。

- ①任意解除 常に可能ですが、注文者が損害賠償を要します。
- ②仕事完成が不能になった場合
  - 1)債務者に帰責事由がなければ、仕事完成債務は消滅

⇒536条1項で請負代金債務も消滅。解除権を行使する必要がありません<sup>\*1</sup>。

2)債務者に帰責事由があれば、履行不能解除(543条)＋損害賠償。本問では請負人に帰責事由がないためいずれも主張できません。注文者は解除せずに、填補賠償を求めても良いです<sup>\*2</sup>。

### ③仕事完成が不能でない場合

注文者に仕事完成請求権があり、履行遅滞が問題になります。

1)履行期までに間に合いそうであれば、注文者には救済は不要。任意解除のみ可能。

2)履行期までに間に合わなければ、履行遅滞責任による損害賠償と履行遅滞解除(541条)。判例・通説によれば、本問は請負人に帰責事由がない遅滞なのでいずれも主張できません。

履行期前でも、不能かそうでないかによって、解除の根拠条文は、543条(無催告解除)と541条(催告解除)に分かれます。なお、同時履行の抗弁権が付着している場合には、反対給付を提供して同時履行の抗弁権を失わせないと適法に解除ができないとされていますが、それは注文者の行う請負契約の(債務不履行)解除には妥当しないでしょう。民法は原則として仕事の完成が先であることを前提に、注文者に完成した仕事の引渡しとの同時履行の抗弁を認めています。請負人の側にまで同時履行の抗弁を認めているわけではありません。それゆえ、履行遅滞解除の際に注文者が請負代金を提供する必要はありません。実質的に考えても、巨額になる建設工事などの場合、解除に代金提供を要するとすれば、債務不履行解除はできなくなってしまいます。

※1 解除の最も重要な機能と目的は、自らが債務(ここでは請負代金債務)から解放されることにあります。536条1項の債務者危険負担の規定によって請負代金債務が消滅する以上、重ねて解除の意思表示をする必要はありません(論理的に解除ができないかどうかは、無効な行為の取消しなどと同様に議論の余地があり、認めても差し支えないでしょう)。

※2 この損害賠償は、履行に代わる填補賠償で、請負の目的物であった建物の相当価格＋適時に履行されたならば得られた履行利益＋拡大損害などを内容とします。解除をしない以上、請負人の請負代金債務は消滅しません。潮見『債権各論Ⅰ』227頁2～4行目が、請負代金請求権との相殺と書いているのは、同書221頁で請負代金請求権が契約締結時に発生するとする見解と整合していません(質問の際、若干迷いましたが、正しい記述です)。もっとも、考え方によっては、請求権の発生は仕事完成時だとされます(山本・前掲書649頁参照)。仕事完成時説では、履行期前に履行不能が確定すると、危険負担の考え方により、請負代金請求権は発生しないことになります。

なお、山本・前掲書669頁についても、危険負担構成といいながら請負人に帰責事由がある場合を論じていること、および、請負人に帰責事由がある場合報酬請求権が消滅するとある点が理解できないとの質問もありました。これは山本教授自身の見解ではなく、我妻博士に遡るものだと思います。私も、このような整理の仕方は理解できません。請負人に帰責事由があっても債務不履行責任を負う場合には、その債務は不能消滅しませんので、危険負担の問題ではなく、反対給付債務である請負代金債務は、注文者が解除しない限り消滅しないはずで。

## 19・23関連

契約でカバーされている範囲を超えて契約相手方の身体・生命・財産等の完全性利益を侵害した場合の保護義務(その特殊型としての安全配慮義務)の違反を理由とする損害賠償は、

本来は、契約を機縁にした不法行為責任であると考えられます。それが契約責任として主張されるのは、3つの理由があります。

①消滅時効回避 加害者と損害の発生を知って3年経過すると短期の消滅時効により責任追及ができなくなります(724条)。契約責任だとすると、10年間の責任追及ができます。そのため、3年以上経過した後は、契約責任とする構成なら責任追及ができます(安全配慮義務違反事例が典型)。

②契約解除 債務不履行(不完全履行)を理由として、契約の解除ができる可能性があります(契約の目的を達成できないことが要件となります)。

③故意・過失等の立証責任 不法行為では被害者が加害者の故意・過失を立証する必要がありますが、債務不履行責任では、逆に債務者が免責事由(故意・過失がなかったこと)を立証する必要があり、被害者に有利です。もっとも、当該契約において債務者がどのような債務・義務を負っていたかは契約の内容として被害者が立証しなければなりませんので、③の利点は実際にはほとんどありません。

不法行為責任と債務不履行責任の両方の要件が充たされる場合、どちらが適用されるかは、「請求権競合論」という難問です。詳しくは最終回あたりに扱います。判例は、原則として、請求権単純競合説を採り、どちらを主張しても良いし、両方を選択的に主張しても良いとしています。

なお、債務不履行の場合の責任の根拠規定は、415条で、同条の「債務の本旨に従った履行をしない」場合に含まれます。416条は、責任が認められる場合の責任の及ぶ範囲の問題を扱っている規定であり、それ自体が責任根拠を示すものではありません。

## 22関連

言い間違いをしたおそれがあるので確認しておきます。修補請求ができないのは、634条1項ただし書で、瑕疵が重要でなく、かつ、補修工事に過分の費用がかかる場合です。おそらく、柱の耐震強度不足は重大な瑕疵ですから、費用がたくさんかかっても修補は請求できます。ただ、補強工事等で建物全体の耐震強度が保てるなら(法経本館の耐震工事は、まさにこういう補強工事)、必ずしも柱の取り替えまで請求できるとは限りません。

そして、22の前段は、取り替えか全体補修かが場合によって選択できるという意味で理解すれば正しいです。注文者が常にどちらでも選択できると理解すれば、上述のとおり誤りです。後段は、635条ただし書により解除ができないため誤りです(ただ、重大な瑕疵の場合には、同条の規律の根拠が妥当しないので解除ができると考える余地はあります)。

## 23関連

瑕疵担保責任を無過失責任としたうえで、拡大損害についてまで賠償を認めるものは、最高裁判例にはありませんが、高裁裁判例はあります(名古屋高判昭和57・6・9判時1051号99頁)。

28 XがYにブロック塀の建築を依頼し、塀が完成して引渡しされた後に、突然の大地震でこの塀が倒壊してしまった。この場合も、Xは、Yに対し、請負代金を支払わなければならない。

引渡し後は、所有者Xが危険を負担し、代金債務は消滅しません。

29 XがYにブロック塀の建築を依頼し、塀が完成して引渡しができる前に、突然の大地震でこの塀が倒壊してしまつた。この場合、Xは、~~請負代金を支払う必要がない~~。

引渡し前に履行不能になれば、債務者危険負担主義で代金債権は消滅するよう見えますが、ブロック塀の建築は比較的容易ですから、履行不能にはなりにくく、請負代金債務も注文者が契約を解除しない限り、消滅しません。

30 請負工事の瑕疵に基づき、注文者が請負人に対する損害賠償債権を有していて、これと残代金債務とを相殺した場合、相殺の遡及効により、残額につき~~相殺適状時以降に遅延損害金が付される~~。

遅延損害金が付くのは相殺の意思表示の翌日からとされています（最判平9・7・15民集51巻6号2581頁・PⅡ234）。その理由は、「瑕疵修補に代わる損害賠償債権と報酬債権とは、民法634条2項により同時履行の関係に立つから、注文者は、請負人から瑕疵修補に代わる損害賠償債務の履行又はその提供を受けるまで、自己の報酬債務の全額について履行遅滞による責任を負わないと解されるどころ（最判平9・2・14民集51巻2号337頁・PⅡ233参照。松岡挿入）、注文者が瑕疵修補に代わる損害賠償債権を自働債権として請負人に対する報酬債務と相殺する旨の意思表示をしたことにより、注文者の損害賠償債権が相殺適状時にさかのぼって消滅したとしても、相殺の意思表示をするまで注文者がこれと同時履行の関係にある報酬債務の全額について履行遅滞による責任を負わなかったという効果に影響はないと解すべきだから」としているのです。