

受験者数は28名でした。安定しているとも言えますが、代わる代わる欠席になっているので風邪が蔓延しているのかと心配です。平均点は今回は、これまでで最低の7.0でした。

01 請負契約が解除された場合、注文者は、たとえば自己所有の更地上に途中まで行われた建築工事を撤去して更地に戻せと請求できる。

債務不履行解除の遡及効は認められますが、出来高（工事完了）部分が可分で注文者の利益となるときには未履行部分のみの一部解除となるため、誤りです。

02 建物の建築請負契約において、仕事が完成する直前に大地震が起きて工事中の建築物が倒壊した場合、請負人は、建物を再築が可能なら再築をしなければならず、余分に要した費用の分担を注文者に求めることはできない。再築が予定期日に間に合わなかった請負人は、注文者に対して、新築住宅への入居が遅れたことにより必要となった仮住まいの賃料などの遅延損害について、賠償責任を負う。

第1文は正しい。仕事完成までは危険は請負人が負うから、社会通念上不能でない限り再築する義務があります。この第1文を誤りとしている人が多く、過半数が不正解でした。ただ、余分に生じた費用の分担を注文者に求めることは原則としてできないが、例外的に事情変更の原則等によりこのような請求が認められる余地がある旨のコメントがあるものについては正解としました。第2文は、履行遅滞が不可抗力によるため、請負人には損害賠償義務は生じませんので、誤りです。

03 下請負契約が締結されている場合、下請負人は、注文者に対しても下請負代金を請求できる。

契約は相対効が原則ですから、下請負人は、契約関係にない注文者には、代金請求ができません。もっとも、下請負人が行った仕事について留置権や先取特権を主張すること、限られた場合に転用物訴権を主張できる場合は存在します。

04 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った。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るとすれば、債務者危険負担主義で代金債権は消滅するようになりますが、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。02の前半と同趣旨の問題で、やはり約4割の人が不正解でした。02とあわせて反省してください。

05 請負契約で、仕事完成予定期日が到来していない段階では、注文者は請負人に債務の不履行があった場合でも、債務不履行を理由として契約を解除することはできない。理由がなくても解除はできるがその場合には、注文者は請負人の損害を賠償しなければならない。

請負契約は期日に仕事を完成すれば良いという結果債務であって、期日前にどのように仕事を進めるかは、基本的には請負人の裁量に任されています。それゆえ、期日前には原則として債務不履行になりません。しかし、期日における仕事完成が不可能で、仕事の手直しをしなければ契約目的が達成できず、そのような手直しが不可能であるか、手直しをすると完成予定が不相当に遅れてしまうような場合には、解除が認められるでしょう。第2文は注文者の任意解除権（641条）。

①6 有償の委任・準委任契約では、依頼した内容が実現なくても委任者は報酬を支払わなければならない場合が少なくない。

有償委任の対価は「委託した事務処理を最大限の努力で行うことに対する報酬」であり、たとえ

ば危険性のある外科手術や訴訟行為のように、失敗しても一定の報酬を支払う必要がある場合があります。

07 請負の瑕疵担保責任の存続期間は、特別法による異なる規律がない限り、当事者の合意により伸縮することができる。これに対して、請負人が請負目的物のいかなる瑕疵についても担保責任を負わないとする旨の~~特約は無効である~~。

瑕疵担保免責特約も640条の制限内では有効とされています。

約4割の人が不正解でした。

本問では、第1文の瑕疵担保責任の存続期間を短縮できるという部分を誤りとする答案が多かったです。たしかにこの点には争いがありますが、瑕疵担保免責特約が認められうることとの均衡上、このような特約は可能であると考えるのが素直であり、実務的にもこのような特約が行われていることや、多くの見解がこのような特約は可能であると考えていることから、第1文は正しいものとなりました。そのため、第1文を誤りとする答案は不正解としました。ただし、瑕疵担保責任の存続期間の短縮を認める見解が多数であるが、争いはあるとのコメントを付記している答案は、正確な理解を示しているので正解としました。

08 建築請負契約において、工事が完了して引き渡された建物の壁紙の色味が指定していたものと若干でも異なれば、注文者は、請負人に対して、~~契約通りの壁紙に張り替えるように求めることができる~~。

634条1項ただし書により、瑕疵が重要でないのに補修工事に過分の費用がかかる場合（本問はそのように思われる）には、修補請求自体ができません。「若干でも異なれば」という部分を抹消している答案は、瑕疵が重要でないと判断して、その場合には修補請求ができないとしているように読めますので、正解としました。

⑨ 完成した建物の引渡しを要する建築請負契約において、引き渡された建物全体に大規模な手抜き工事が発覚した場合においても、注文者は、契約を解除することはできないが、他の建築業者に当該建物を建替えさせるのに必要な費用相当額を損害賠償として、請負人に請求することはできる。

635条ただし書との関係で、解除に匹敵する損害賠償を認めうるかが問題となりますが、判例（最判平14・9・24判時1801号77頁・PⅡ235）は肯定します。635条ただし書の趣旨（Q22の解説参照）と抵触しないからです。

約4割が不正解で、「契約を解除することはできない」という部分を誤りとしていました。私の意見では解除も可能と考えますが、この判例は損害賠償についてのみ論じており、その暗黙の前提として635条ただし書は無視できないので解除は不可能としているように読めます。この判決は重要なので必ず押さえて下さい。

⑩ 養殖池の堤防補修工事の請負契約において、仕事が完成する直前に下請人の過失によって堤防が決壊し、池中の養殖鰻が逃げ出した場合、請負人は、瑕疵担保責任についてどのような考え方にたっても損害賠償をする義務を負う可能性が高い。

〔速報版の解説はポイントがずれていましたので書き換えました〕仕事完成前には債務不履行（不完全履行）責任だけが問題になりますので、瑕疵担保責任についての考え方とは直接関係がありません。注文者のその他の財産（鰻）への侵害（完全性利益の侵害）は、保護義務違反として契約責任が生じますが、下請負人の過失がある場合には、債務者に帰責事由があると解されますので、このような拡大損害についても、損害賠償責任を負う可能性が高く、この文章は正しいです。

約4割の人が不正解でした。本問の事情の下では請負人が損害賠償義務を負うこと自体は正しいと考えられるため、損害賠償義務を負うという部分を消している答案は不正解としました。