

今回も受講者は26名と少なめ。平均点は約7.2点と少し回復しました。

- 01 当事者が損害賠償額を予め合意していた場合であっても、~~実損害額が立証されれば、賠償が認められるのはその限度にとどまる。~~

420条1項の明文に反します。

- ⑩2 作為債務や不作為債務の不履行があった場合、債権者は、代替執行が可能である場合であっても、間接強制をすることができる。

正しい。2003年の民法改正は、金銭債務を除いて、間接強制を、直接強制や代替執行と並ぶ選択肢と考えればよい、との見解を採用しました。具体的には民事執行法173条が改正されたのです。

- 03 現実的履行の強制が許されない債務について、債権者は、~~債務者の任意の履行を期待するしかない。~~

債務不履行の場合には、債権者は、双務契約上の債務であれば解除を、そうでなくても一般的に損害賠償請求を救済として主張できますから、任意の履行に期待するしかないとは言えません。

- 04 金銭債務を履行しなかった場合、債務者は、たとえそれが大地震によるライフラインの寸断によるものであったとしても、損害賠償責任を負う。債務者が金銭債務の履行を遅滞したために、債権者が債権回収業者に取立てを依頼した場合、~~債権者は、この業者に支払った手数料相当額を、債務者に損害賠償請求できる。~~

第1文は419条1項・3項により正しい。これに対して、金銭の遅延賠償は、約定もしくは法定利率によるものとされており、それ以上の損害の賠償は認められないというのが一般的です。もっとも、近時は、利息以外の損害の賠償を認める見解も有力です。

4割以上の人が不正解でした。第1文を誤りとしている答案及びこれは正しい文章であるとしている答案が、ともに多く見られました。

- ⑩5 現実的履行の強制と契約解除や填補賠償の請求は論理的に両立しないが、現実的履行の強制と遅延賠償の請求はあわせて行うことが可能である。

正しい。現実的履行の強制と契約解除は、契約の履行か清算かで両立しません。填補賠償が本来の履行に代わる賠償なので、現実的履行の強制と重ねて請求できるとすれば二重に填補されることになり不都合です。これに対して、遅延賠償は、履行が遅れたことによって生じた損害の賠償で、現実的履行の強制による債務の実現と同一方向にあるうえ、現実的履行の強制によってはカバーされない損害を賠償させるものであるから、重複填補の問題も生じず、両立します。

- 06 履行期の定めのない債務は、発生原因が契約であるか否かにかかわらず、~~債権者が履行を請求しなければ履行遅滞に陥らない。~~

不法行為に基づく損害賠償債務は、催告をまたず損害発生と同時に遅滞に陥る、とされ

ています（最判昭37・9・4民集16巻9号1834頁・P II 8）。約3割の人が不正解でした。本問では、「発生原因が契約であるか否かにかかわらず」の部分が消している答案についても、「契約に基づかない債務のなかには催告を待たずに履行遅滞に陥るものがある」という趣旨が表れていると考えられるため、正解としました。

07 直接強制できる債務については、代替執行はできない。代替執行は、たとえば、仕様に沿って物を製作する請負契約において、請負人が注文した仕事を行わない場合に用いるのが適切である。

直接強制のできる金銭債権や物の引渡債権については、代替執行は無意味です。設例の場合には、注文者は他の業者との間で別途請負契約を締結し、かかった費用を損害賠償として請求の方が合理的で、代替執行は不可能ではありませんが、適切な手段とはいえないでしょう。本問は約半数の人が不正解でした。正しい文章であるとしている答案が多く、第1文を誤りとしている答案も見られました。

08 判例は、受領遅滞に基づく解除や損害賠償を認めない。

たしかに判例は、受領遅滞に基づく解除を認めていませんが、損害賠償を認めた例があり（最判昭46・12・16民集25巻9号1472頁・P II 13：硫黄鉱石事件）、最後の部分が誤りです。約3分の2の人が不正解でした。本問では、「認めない」のみを消している答案及び「解除や損害賠償を認めない」という部分を消している答案については、不正解としました（このような答案が相当多く見られました）。

09 運送品が不可抗力で滅失した場合であっても、送付する旨の約定に従って、その運送人に運送を頼んだ特定物の引渡債務者は、損害賠償責任を免れない。

債務者は履行補助者の行為について絶対責任を負うものではないので、間違いです。履行補助者である運送人に故意も過失もなければ、債務者は損害賠償責任を負いません（結果保証債務の履行責任は別論です）。選任・監督上の義務違反も問題になりません。

10 民法416条2項は、通常なら生じえないような損害をも、特別事情につき当事者が予見可能であったならば賠償の対象とする。

通常なら生じえないような損害であれば、原因（債務不履行）との間に、相当因果関係がないことになるでしょう。416条1項は、相当因果関係の原則を示し、2項は相当因果関係を判断する際の基準として、基礎とすべき特別事情の範囲を予見可能性で限界づけるものです。約3割の人が不正解でした。本問では、「通常なら生じえないような損害をも」の部分のみを消している答案及び「特別事情につき」以下の部分のみを消している答案についても、「通常なら生じ得ないような損害については、賠償の対象とならない」という趣旨が表れているので、正解としました。