

第9問

問題文

AはBとの間で、A所有の土地上に2階建住宅を新築する工事について、請負代金を2000万円とし、内金1000万円を契約締結時に、残金1000万円は建物引渡後1か月以内に支払うとの約定で請負契約を締結した。この事案について、以下の問いに答えよ。なお、各問いは独立した問いである。

- 1 Aは、Bが行ったコンクリートの基礎工事が不完全であるとして、Bに工事の追完を求めたが、Bは基礎工事に問題はないと主張してその後の工事を進めようとしている。AはBとの契約関係を終了させるためにどのような主張をすることができるか。
- 2 Aは、Bに内金1000万円を支払い、Bは約定の期日までに建物を完成させてAに引き渡した。ところが、屋根の防水工事の手抜きのため、引渡後1週間目の大雨によって建物の2階の書斎に雨漏りが生じ、書斎内のA所有のパソコン等が使用物にならなくなってしまった。雨漏りによるパソコン等の損害を50万円、屋根の補修工事に要する費用を100万円とした場合、AはBの請負残代金請求に対してどのような主張をすることができるか。

(旧司法試験 平成16年度 第1問)

解説

第1 小問1について

1 AがBとの契約関係を終了させるための法的根拠としては、①641条に基づく解除、②債務不履行責任に基づく解除(541)の2つが考えられる。

2 ①は可能である。②は、Aの主張するとおり、Bの基礎工事が不完全であれば、認められる。

※ Aは、小問2で問題となるような契約不適合責任を主張する可能性もある。仕事が未完成である場合について、契約不適合責任が適用できるのかは解釈問題となるが、559条が準用する564条は541条、542条を適用するものとしているから、結論は変わらない。

※ 契約解除がなされた場合、634条2号の適用が考えられる(適用があると、内金1000万円の返還を受けられない可能性がある。)が、本小問では、(Aの主張どおりなら)コンクリートの基礎工事が不完全である以上、「注文者が利益を受ける」(同条柱書)とはいえないだろう。

第2 小問2について

1 Aとしては、屋根の防水工事の手抜きを理由として、残代金の支払を全部又は一部拒むことが考えられる。

その法的根拠としては、次の4つがあり得る。

- ①損害賠償請求との同時履行
- ②追完(修補)請求との同時履行
- ③追完がなされない場合の代金減額請求、契約解除
- ④損害賠償請求権との相殺

2 ①及び②について

(1) ①について

まず、屋根の補修工事に要する費用を請求できることは問題ない(559本文、564、415 I)。パソコン等の損害についても、通常損害・特別損害のいずれと整理するにせよ、賠償請求することができるだろう。

そのため、①の主張は認められる。そして、判例によれば、信義則に反すると認められる事情がない限り、全額対全額で同時履行の関係に立つ(533カッコ書き、最判平9.2.14【百選Ⅱ70】)。

(2) ②について

追完請求との同時履行も認められる(559本文、562、533)。そして、これについては、当然に全体との同時履行となる。

3 ③について

追完請求に対して追完がなされない場合には、代金減額請求、契約解除をすることもできる(559本文、563 I、564、541)。

4 ④について

自働債権に抗弁権が付着しているものの、相殺することができるというのが判例(最判昭53.9.21)である。なお、判例(最判平9.7.15)は、相殺後の報酬残債務について、相殺の意思表示をした日の翌日から履行遅滞の責任を負うとする。

(法務省発表の出題趣旨)

本問は、請負契約における債務不履行責任と瑕疵担保責任（注：新民法では削除）の関係を踏まえ、目的物に瑕疵がある場合等に当事者が主張すべき法的主張を事案に即して展開する能力を問うものである。小問1は、目的物完成前の債務不履行に基づく解除及び641条による解除についてその要件効果を問い、小問2は、目的物完成後の634条による瑕疵担保責任等（注：新民法では削除）と請負代金債務との同時履行の抗弁及び相殺の主張の可否、効果を問うものである。

解答例

1 第1 小問1について

1 AがBとの契約関係を終了させるためには、契約の解除をすることが必要である。解除するための主張としては①641条に基づく解除、②債務不履行責任に基づく解除（541条）の2つが考えられる。以下、検討する。

2 ①641条に基づく解除

上記のように、本問住宅は、コンクリートの基礎工事が不完全であり、契約で定められた最終工程を終えていないと考えられるから、「完成」に至っていないといえる。

そのため、Aは641条による解除を主張することができる。

これによって、AはBとの契約関係を終了させることができる。ただし、この場合、AはBがそれまでに費やした費用を賠償する必要がある。

3 ②541条本文に基づく解除

本問では、Aが基礎工事の追完を求めているにもかかわらず、Bはこれに応じようとしていない。

そこで、Aは、相当期間経過後、不完全履行を理由に、解除をすることができる（541条本文）。ただし、そのためには、Aの主張するように基礎工事が不完全であることが必要である。なお、基礎工事が不完全であれば住宅が完成したとしても倒壊等おそれがあるから、債務の不履行が「軽微である」（同条ただし書）とはいえない。

これによって、AはBとの契約関係を終了させることができる。

2 第2 小問2について

1 第1に、Aは、屋根の防水工事の手抜きを理由とする損害賠償請求権を有することを前提として、同時履行の抗弁権を主張することが考えられる。

(1) まず、屋根の補修工事に要する費用を請求できることは問題ない（559条本文、564条、415条1項本文）。

(2) では、パソコン等の損害についてはどうか。

これは通常損害（416条1項）とみることが可能であるし、仮に特別損害とみたとしても、建物建築の請負人であれば、通常いずれの部屋が書斎であるかを了知しているであろうから、防水工事の手抜きをすれば、書斎内のパソコン等に被害が生じることは「予見すべきであった」といえる。

したがって、パソコン等の損害についても因果関係が認められ（416条2項）、損害賠償請求をすることができる。

(3) このようにAは計150万円の損害賠償請求権を有しており、これらの損害賠償請求権と請負残代金の支払との同時履行を主張できる（533条かつこ書）。もっとも、請負残代金は1000万円であるところ、1000万円全額について同時履行を主張できるのか。

追完（修補）請求に代わる損害賠償請求権はそれ自体可分であっても、その内容はまさに目的物の修補であり不可分といえ、同時履行の範囲は全額に及ぶのが原則である。

ただし、同時履行関係の根本は当事者間の公平にあるから、契約不

- 3 適合の程度や交渉の経緯等に照らし、全額に及ぶとすると公平を損ねる場合には、信義則の観点から修正を施すべきである。
- 本問でも、AとBとの交渉経過からみて全額の支払を拒むことが信義則に反する場合を除き、全額について同時履行を主張できる。
- 2 第2に、AはBに対して、屋根の防水工事に関する追完請求をすることもできるところ（559条本文、562条1項）、同請求との同時履行も主張することができる（533条）。この場合には、当然に全額について同時履行を主張できる。
- 3 第3に、Aは、Bが追完請求に応じない場合には、相当期間経過後代金減額請求をすることができ（559条本文、563条1項）、契約の解除もすることができる（559条本文、564条、541条）。なお、屋根の防水工事によって雨漏りが生じている以上、居住用の住宅としての利用が著しく阻害されるから、この契約不適合が「軽微」であるとは言い難い。
- 4 第4に、Aは150万円の損害賠償請求権を自働債権、請負代金請求権を受働債権とした相殺を主張することが考えられる。
- (1) もっとも、自働債権に同時履行の抗弁権が付着している場合には相殺が許されないのが原則である（505条1項ただし書）。相手方の抗弁を一方的に奪うことになるからである。
- しかし、請負契約における損害賠償請求権は、実質的には報酬減額の目的を有する。
- そこで、この場合は例外的に、相殺することが許されるものと解すべきである。
- よって、Aは、150万円の損害賠償債権と請負代金請求権の相殺を主張できる。
- (2) ただし、Aが相殺の意思表示をした場合、Aは残代金債務について、意思表示をした日の翌日から履行遅滞による責任を負う。
- 以 上

4