

## I-9 請負人の担保責任

文責：小倉、西岡、牧角、鶴長

Xは2003年12月1日に、建設業者Yと、Xを注文者、Yを請負人として、X所有の土地のうえに二階建ての住宅甲を建築する旨の請負契約を締結した。その際、完成・引渡しは2004年5月31日、請負代金は1600万円とされ、契約時に800万円、上棟時に400万円、完成引渡し時に400万円を支払う旨が約定された。

甲の設計にあたって、Xは、家族4人が各自の部屋をもてること、体の不自由な母の外出等のために購入した自動車乙の車庫を設けることを希望したのに対し、Yは、Xの希望をすべてみたすためには、建ぺい率や容積率等の関係で建築基準法に違反することを指摘したが、Xが違反建築でもかまわないからぜひ建築してほしいと強く希望するので、その方向で設計することになった。そこで、Yは、Xの希望にしたがって設計図を作成したところ、車庫は甲の半地下に造るしかなかったが、前面道路が2.7メートルしかなかったことから、Yは入庫できないかもしれない旨を指摘し、間取りを変えて他の場所に車庫を造るよう勧めた。しかし、Xは、家族構成上間取りを変えることはできないとして、何とか工夫して当初の設計図のまま車庫を設置するよう強く希望したため、あらためてYが検討したところ、何度も切り返しをしてようやく入庫できるのでよいのなら可能であると回答したことから、Xも了承し、そのまま車庫を設置することになった。

その後、2004年5月20日に甲が竣工し、5月31日に、Yは残代金400万円と引き換えに甲をXに引き渡した。ところが、同年6月10日に、Xが甲に入居し、自動車乙を入庫しようとしたところ、前面隣地の塀に接触し、どうしても入庫することができなかった。そこで、その翌日、XがYに抗議したのに対して、Yがあらためて調べたところ、当初の設計図のままでは車庫を設置することはどうしても不可能であり、乙を入庫するためには、甲の1階部分を取り壊して大修繕するほかないことが判明した。現在は、2004年8月1日とする。

- (1) この場合において、Xは、Yに対し、どのような請求が可能か。
- (a) XはYに対し、乙を入庫できるように甲を修補することを請求できるか。それは、修補にかかる費用が200万円程度の場合と、600万円程度の場合と、1200万円程度の場合とで異なるか。
  - (b) XはYとの請負契約を解除し、支払い済代金1600万円の返還を請求できるか。
  - (C) XはYに対し、損害賠償を請求できるか。ただし、その際、甲の取壊費用を100万円、甲の新築建替費用を1400万円、甲の現在価値（乙を入庫できないものとしての価値）を1200万円、周辺の駐車場使用料を年額18万円とする。
- (2) 2004年4月1日に、甲の1階部分がおおむねできた段階（全工程の6割程度）で、Xが乙の入庫が可能かどうか調べたところ、入庫できないことが判明した場合はどうか。
- (a) この段階において、Xは、Yに対し、乙を入庫できるように甲を修補することを請求できるか。
  - (b) この段階において、Xは、Yとの請負契約を解除し、支払い済代金1200万円の返還を請求できるか。
- (3) 2004年5月31日に、Xが乙の入庫が可能かどうか調べたところ、入庫できないことが判明したため、残代金400万円の支払いを拒絶した場合はどうなるか。
- (a) Yは、Xに対し、甲の引渡しと引換えに、残代金400万円の支払いを請求できるか。
  - (b) Xは、甲に瑕疵があることを理由に、400万円の支払を拒絶できるか。
  - (c) Xは、残代金の支払債務を甲の瑕疵にもとづく損害賠償債権と相殺できるか。

(1) この場合において、Xは、Yに対し、どのような請求が可能か。

(a) XはYに対し、乙を入庫できるように甲を修補することを請求できるか。それは、修補にかかる費用が200万円程度の場合と、600万円程度の場合と、1200万円程度の場合とで異なるか。

文責：小倉

本問において、Xは634条1項に基づき瑕疵修補請求をされると考えられる。

民法634条1項

仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するときはこの限りでない。

要件：①瑕疵が存在すること

②瑕疵が重要である場合で、修補に過分の費用を要しないこと

当てはめ

① まず、請負契約において請負人の瑕疵担保責任を基礎づける仕事の目的物の瑕疵とは、仕事の結果が請負人の保証した性質を有せず、通常もしくは当事者が契約によって期待していた一定の性状を完全には備えないことをいう（最高裁平成3年6月14日）。そして、瑕疵があるか否かは、工事目的物の性質・種類、契約締結時の事情、請負代金額、工事目的物についての法令制限、当事者の意図など諸般の事情を考慮して決する。

これを本問についてみると、まず、Xは乙の車庫を設けることを希望している。また、確かにYは入庫できないかもしれない旨をXに指摘しているが、「何度も切り返しをしてようやく入庫できるのでよいのなら可能であると回答」している以上、乙が入庫可能な車庫の建築は当事者たるXとYの間で予定されていたものといえる。それにもかかわらず、Yはかかる建築を実現できなかったのであるから、Yのなした建築は当事者が契約によって期待していた一定の性状を完全には備えていないといえ、瑕疵が存在する。

② 次に、かかる瑕疵は当事者Xの希望に沿えず、また乙を入庫するには「甲の1階部分を取り壊して大修繕するほかない」ものである。そこで、かかる瑕疵が重要である場合と重要でない場合に分けて検討する。

ア、 瑕疵が重要である場合

この場合には、費用は問題とならずに甲を修補することを請求できる。

イ、 瑕疵が重要でない場合

この場合には、甲を修補するよう請求するには修補に過分の費用を要しないことが必要である。そして、費用が過分かどうかは、修補に必要な費用と修補によって生ずる利益とを比較して決めるとされる（我妻・債権各論中二634頁以下）。まず、Xには修補によって乙を入庫できるという利益が生ずる。そして、取り壊して修繕するのが甲の1階部分であり、請負代金が1600万円であることを考えると、修補にかかる費用が200万円程度の場合と600万円程度の場合は修補に過分の費用を要するとはいえないと解する。しかし、修補にかかる費用が1200万円程度の場合は修補に過分の費用を要する場合であると解する。

したがって、かかる瑕疵が重要である場合、または瑕疵が重要でなく修補にかかる費用が200万円程度の場合と600万円程度の場合は、XはYに対し、乙を入庫できるように甲を修補することを請求できるとも思える。

ただし、以下の場合には請負人は担保責任を負わないこととなっている。

- (1) 注文者が材料を提供したり、指図していた場合（636条本文）
- (2) 特約で担保責任を排除していた場合

民法 636 条

前二条の規定は、仕事の目的物の瑕疵が注文者の供した材料の性質又は注文者の与えた指図によって生じたときは適用しない。ただし、請負人がその材料または指図が不適當であることを知りながら告げなかったときは、この限りでない。

これを本問について検討する。

確かに、YはXに対し、「前面道路が2.7メートルしかなかったことから、Yは入庫できないかもしれない旨を指摘し、間取りを変えて他の場所に車庫を造るよう勧めた」ことから、YはXの指図が不適當なことを知って告げている。そのため、担保責任を負わないとも思える。

しかし、発注者の指示とは拘束力をもつものでなければならず、単に発注者が希望を述べ、請負人がこれに従ったというだけでは、指示によったということとはできないとされる。また、請負人を拘束するものであったかどうかは、当該工事の内容、従来との関係等を総合的に判断して決するほかないとされる（最高裁平成3年6月14日）。さらに、民法636条に規定される場合のほか、請負人が建築工事の専門家として少しの注意を払えば知りえたのに、重大な過失によって知らず、誤った指示により工事をした場合も請負人は瑕疵担保責任を免れないとされる。

本問では、XはYに車庫を設置するよう希望しているが、自らの住宅について当事者が重大な関心を持ち、関与することは普通であるから、Xの希望に沿うように車庫が建築されたことをもって、Xの指示に拘束力があつたとはいえないと考える。また、仮にXの指示に拘束力があつたとしても、Yは当初の設計図のままでは車庫を設置することはどうし

でも不可能であったのに、慎重に調べることなく何度も切り返しをすれば入庫できる旨の回答をした点に重大な過失があり、そのために誤った指示により工事をしたといえる。

したがって、請負人Yは瑕疵担保責任を負う。

よって、XはYに対し、634条1項に基づき、乙を入庫できるように甲を修補することを請求できる。

**(b) XはYとの請負契約を解除し、支払い済代金1600万円の返還を請求できるか。**

XはYに対し、635条により請負契約を解除して1600万円の返還を請求すると考えられる。

民法635条

仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達することができないときは、注文者は契約の解除をすることができる。ただし、建物その他の土地の工作物については、この限りでない。

要件：①仕事の目的物に瑕疵があること

② そのために契約の目的を達することができないこと

当てはめ

① 小問(a)より、仕事の目的物たる住宅甲には瑕疵がある。

② Xは、甲の設計にあたって、自動車乙の車庫を設けることを希望している以上、乙が入庫できなくては契約の目的を達することができない。

したがって、上記の二つの要件は充足される。

しかし、635条ただし書によれば、建物その他の土地の工作物の請負契約は瑕疵を理由に解除することができない。これは、完成した建物を除去することは請負人にとって過酷であり、社会経済的損失も大きいからである。

本問で住宅甲は建物だから、635条ただし書により、Xは請負契約を解除することができず、それにより、請負代金1600万円の返還を請求することができない。

なお、この場合でも、甲の1階部分は取り壊して大修繕するほかない以上、瑕疵の程度が重大であるから、甲の1階部分を建て替え、それに要した費用相当額の損害賠償をXはYに請求する余地はあるものとする（最高裁平成14年9月24日参照）。

<参考判例>最高裁平成14年9月24日判旨

請負契約の目的物が建物その他土地の工作物である場合に、目的物の瑕疵により契約の目的を達成することができないからといって契約の解除を認めるときは、何らかの利用価値があっても請負人は土地からその工作物を除去しなければならず、請負人にとって過酷で、かつ、社会経済的な損失も大きいことから、民法635条は、そのただし書において、建物

その他土地の工作物を目的とする請負契約については目的物の瑕疵によって契約を解除することができないとした。しかし、請負人が建築した建物に重大な瑕疵があつて建て替えるほかない場合に、当該建物を収去することは社会経済的に大きな損失をもたらすものではなく、また、そのような建物を建て替えてこれに要する費用を請負人に負担させることは、契約の履行責任に応じた損害賠償責任を負担させるものであつて、請負人にとって過酷であるともいえないのであるから、建て替えに要する費用相当額の損害賠償請求をすることを認めても、同条ただし書の規定の趣旨に反するものとはいえない。したがって、建築請負の仕事の目的物である建物に重大な瑕疵があるためにこれを建て替えざるを得ない場合には、注文者は、請負人に対し、建物の建て替えに要する費用相当額を損害としてその賠償を請求することができるというべきである。

(C) X は Y に対し、損害賠償を請求できるか。ただし、その際、甲の取壊費用を 100 万円、甲の新築建替費用を 1400 万円、甲の現在価値 (乙を入庫できないものとしての価値) を 1200 万円、周辺の駐車場使用料を年額 18 万円とする。

文責 西岡

要件 X が Y に損害賠償を請求するための要件は次の通りである。

- (a) 請負契約の締結
- (b) 仕事の瑕疵
- (c) 賠償されるべき損害の発生

本問において、完成・引渡しは 2004 年 5 月 31 日、請負代金は 1600 万円とし、X 所有の土地にうえに二階建ての住宅甲を建築する旨の請負契約が締結されているため、(a)を満たす。また、仕事の目的物である甲には、車庫に自動車乙を入庫できないという瑕疵があるため(b)も満たす。

(c)については、X が甲の建替を行うかどうかで損害が異なるため、以下、分けて検討する。

(i) 建替を行う場合

X が甲を建替える場合、甲の取壊費用と新築建替費用という損害が発生する。

ここで、建築請負において、瑕疵が重大であるため、建替えが必要である場合に、注文者 X が建替費用の賠償を請負人 Y に請求できるかどうかについては、争いがある。

(ア) 建替費用賠償否定説

注文者 X は、建替費用の賠償を請求できないとする。これは次のような考慮にもとづく。

1) 解除制限規定との評価矛盾

建物に関しては、瑕疵のため契約をした目的を達成できないときでも、解除が認められていない（民法 635 条但書）。ここで建替費用の賠償を認めれば、結果として、解除を認めたのと同じことになるため、民法の趣旨に反する。

2) 二重利得の発生可能性

建物が利用可能である場合は、建替費用の賠償を認めると、注文者 X は、建物の新築代金の賠償を受けつつ、瑕疵ある建物を利用することによりその賃料相当額を利得できることになる。

(イ) 建替費用賠償肯定説（判例）

建物に重大な瑕疵があるために建替えざるをえない場合は、注文者 X は、建替費用の賠償を請求できるとする。こうした賠償を認めても、次のような理由から、635 条但書の趣旨に反しないと考える。

1) 社会経済的損失の不存在

請負人 Y が建築した建物に重大な瑕疵があり建替えるほかはない場合は、その建物を取去することは社会経済的に大きな損失をもたらさない。

2) 請負人の過大な不利益の不存在

そのような建物を建替えてこれに要する費用を請負人に負担させることは、「契約の履行責任に応じた損害賠償責任を負担させるもの」であり、請負人 Y にとって過酷であるともいえない。

本問では、甲は X とその家族が住むための住宅であるため、X が賃料を得ることはなく、二重利得が発生することはない。

また、設計図を作成した段階で X が自動車乙の車庫を設けること希望し、Y も了承しており、Y は履行責任を果たしていないため、この責任に応じた損害賠償を負担すべきである。

よって X は Y に対し、甲の取壊費用と新築建替費用を合わせた 1500 万円を請求できる。

(ii) 建替を行わない場合

X が甲を建替えない場合、Y が契約通りに仕事を完成した場合と比べ、新たに発生した費用は周辺の駐車場使用料のみである。X が甲に何年住むかは未確定であるため、住宅の平均耐久年数を駐車場使用料の年額 18 万円にかけた額を X は Y に対し、損害賠償として請求できる。

- (2) 2004年4月1日に、甲の1階部分がおおむねできた段階（全工程の6割程度）で、Xが乙の入庫が可能かどうか調べたところ、入庫できないことが判明した場合はどうか。
- (a) この段階において、Xは、Yに対し、乙を入庫できるよう甲を修補することを請求できるか。

#### 請負における危険負担

危険負担は、双務契約における一方の債務が履行不能になる場合の問題であるが、請負においては、仕事完成後に目的物の引渡しが行われず履行不能になる場合に本来の危険負担が考えられるほかに、不可抗力により途中までした工事が滅失し、工事をやり直さなければならぬため工事費用が増大した場合も、危険負担の名で議論されている。

事情変更の原則により、請負人に解除権が認められれば別であるが、そうでない限り、請負人は仕事完成義務を依然として負担しているため、再度仕事を完成しなければならない。この場合の費用の増加は注文者と請負人のいずれが負担すべきかという問題が、請負の危険負担と呼ばれる。

#### (i) 請負人の帰責事由による滅失の場合

途中まで建築した建物の滅失が請負人の帰責事由による場合には、請負人は、改めて建物を建築する義務を免れない。さらに、帰責事由による滅失であるのだから工事がこのために遅延したことによる損害賠償も免れない。増加費用も当然のことながら請負人の自己負担である。したがって、完成すれば、請負人は当初の代金を請求できるが、増加費用分の請求は認められない。

#### (ii) 不可抗力による滅失の場合

滅失が不可抗力による場合は、工事が遅延したことについては請負人に損害賠償義務はない。しかし、依然として請負人は仕事完成義務を免れず、債務の履行費用は債務者の負担であるため（485条本文）、請負人が増加費用の支払を注文者に請求できないことになりそうである。しかし、学説には536条2項を類推適用して、いずれの領域でのリスクかを考えて、注文者の支配領域で仕事が行われている場合には、注文者に危険を負担させ、増加費用分の請求を請負人に認める提案もされている。

#### (iii) 注文者の帰責事由による滅失の場合

滅失が注文者の帰責事由による場合、請負人がその後再度仕事をやり直し完成させれば、請負人は報酬代金は当然に請求できるが、増加費用についても注文者に負担させるの

が妥当である。その根拠づけとしては、①485条但書により、債権者の帰責事由による費用増加であるとしてその負担を債権者である注文者に請求できるということが考えられる。

②また、危険負担に準じて、536条2項を類推適用して、増加費用を債権者である注文者に負担させるということも考えられる。

本問において、Yの仕事完成義務は消滅していないため、XはYに対し、乙を入庫できるよう甲を修補することを請求できる。

また、乙が入庫できないことについてYに帰責性があるため、Yは修補のための増加費用を負担しなければならない、修補のために遅延した場合の損害賠償も免れない。

**(b) この段階において、Xは、Yとの請負契約を解除し、支払い済代金1200万円の返還を請求できるか。**

文責：牧角

本問において、請負契約を解除する方法は2通りあると考えられる。

①民法635条による解除

②民法641条による解除

①民法635条による解除

民法635条

仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達することができないときは、注文者は、契約の解除をすることができる。ただし、建物その他の土地の工作物については、この限りでない。

・民法635条の効果

→注文者は、未払いの請負代金の支払いを拒絶し、既払いの請負代金の返還を請求することができる。

・解除権の否定の制限（建物その他の土地工作物について、解除が認められる場合）

(a) 仕事が未完成の場合

→解除が否定されるのは担保責任に基づく場合のみ。したがって、土地工作物が完成する前であれば、債務不履行の一般原則にしたがって解除することができる。

(b) 仕事が可分の場合

Ex. 数棟の建物の建設等（未完成部分に限る）

【要約】

建築請負の仕事の目的物である建物に重大な瑕疵があるためにこれを建て替えざるを得ない場合、注文者は請負人に対し、建物の建て替えに要する費用相当額の損害賠償請求を認めた事例。

【本文（一部抜粋）】

「請負契約の目的物が建物その他土地の工作物である場合に、……、契約の解除を認めるときは、……、請負人にとって過酷で、かつ、社会経済的な損失も大きいことから、民法635条は、そのただし書きにおいて、……、契約を解除することができないとした。しかし、請負人が建築した建物に重大な瑕疵があつて建て替えるほかはない場合に、当該建物を収去することは社会経済的に大きな損失をもたらすものではなく、また、そのような建物を建て替えてこれに要する費用を請負人に負担させることは、契約の履行責任に応じた損害賠償責任を負担させるものであつて、請負人にとって過酷であるともいえないのであるから、建て替えに要する費用相当額の損害賠償請求をすることを認めても、同条ただし書きの規定の趣旨に反するものとはいえない。」

→以上に考え方によれば、建物に**重大な瑕疵**があるために建て替えざるを得ない場合は、契約の解除を認めてもよいことになるはず。

→ただし、完成後においては、条文通り解除はできないと解する。なぜなら、請負人の担保責任は債務不履行の特則であると考えられ、635条ただし書きの趣旨\*1が、債務不履行責任にも及ぶと解されるから。

\*1 解除を認めると、請負人が原状回復として土地工作物を収去しなければならなくなることを問題視したため

あてはめ

本問において、注文者Xと請負人Yは、車庫付きの住宅甲を建築する旨の請負契約を締結した。しかし、建築途中で車庫への自動車乙の入庫が不可能であることが発覚した。今後、自動車を入庫することができない車庫の建築を継続したところで、目的の達成は不可能であり、この瑕疵は修補の必要性がある重大な瑕疵であると言える。また、建物に重大な瑕疵があり、修補するしかない場合には、その建物を収去することは社会経済的に大きな損失をもたらすものではなく、その費用を請負人に負担させることは過酷とも言えない。

したがって、Xは、Yとの請負契約を解除し、支払い済代金1200万円の返還を請求することができる。

## ②民法641条による解除

### 民法641条

請負人が仕事を完成しない間は、注文者は、いつでも損害を賠償して契約の解除をすることができる

#### ・解除が認められない場合

- (a) 仕事が完成した場合
- (b) 仕事が可分であり、その一部が完成し、しかもその完成部分が有益なものである場合。この場合は、未完成部分のみ解除が認められる。

#### ・損害賠償の内容

- (a) 請負人が支出した費用 ex.材料、労働者等
- (b) 逸失利益…請負人の純利益に相当するもの

#### あてはめ

本問において、甲は未完成の状態であるので、Xは民法641条に基づき、請負契約の解除をすることができる。しかし、Yに生じた損害については賠償しなければならない。

したがって、Xは、Yとの請負契約を解除し、支払い済代金1200万円から、Yが支出した費用並びに逸失利益を差し引いた額について、返還請求をすることができる。

(3) 2004年5月31日に、Xが乙の入庫が可能かどうか調べたところ、入庫できないことが判明したため、残代金400万円の支払いを拒絶した場合はどうなるか。

(a) Yは、Xに対し、甲の引渡しと引換えに、残代金400万円の支払いを請求できるか。

#### ・報酬の支払時期

### 民法633条

報酬は、仕事の目的物の引渡しと同時に、支払わなければならない。

#### ・報酬請求の成立要件（請負人の請求原因）

##### (a) 請負契約の締結

→請負人と注文者の間で、所定の仕事を完成し、それに対して注文者が報酬を支払う旨の請負契約を締結すること

(b) 仕事の完成

→請負人が契約で定められた仕事を完成したこと

[あてはめ]

本問において、XとYは車庫付きの二階建ての住宅甲を建築する旨の請負契約を締結している。そして、契約通り、見事に二階建て住宅甲を完成させたことから、Yには引渡しと同時に報酬請求する権利がある。

また、車庫に車が入らない点については、確かに、自動車乙を車庫に入庫することは不可能である。しかし、当所の設計図のままでは入庫できない可能性があることを指摘したにもかかわらずXはそれを了承したこと、当所の設計図のままでも入庫しやすいように何度も検討した後に車庫を設置したこと、自動車乙を次回の車検の時にでも一回り小さい車に買い換えれば十分に車庫に入る可能性があること等を考えれば、Yに責任はないと考えられる。さらに、仮にそのような話が争われたとしても、Yの請け負った仕事は設計図通りに住宅甲を完成させることであり、車庫の話は報酬請求権とは何ら関係はない。

したがって、Yは、Xに対し、甲の引渡しと引換えに、残代金400万円の支払いを請求することができる。

**(b) Xは、甲に瑕疵があることを理由に、400万円の支払を拒絶できるか。**

文責 鶴長

注文者は請負人が担保責任を履行するまで報酬の支払を拒絶することが考えられる。

[634条より]

この点、注文者は①修補請求による場合と②損害賠償請求による場合の2通りの方法で請負人に対して支払い拒絶ができると考えられる。注文者は、修補請求と損害賠償請求の2つの権利の選択を自由に行うことができるとされている。[634条より]

本問において、両方法を検討する。

【あてはめ】

① 修補請求による場合

支払を拒絶するための要件は i 仕事に瑕疵があること ii 修補請求の選択があることであるが、iに関しては、上記より瑕疵があると認められる。したがって注文者が修補を選択することによって、請負人の修補義務が認められれば、注文者は支払を拒絶できる。

しかし、注文者の修補請求が認められない場合がある。それは、Ⅰ修補不能Ⅱ修補困難の場合である。本問についてみると、一階部分を取り壊して大修繕することも可能であり、違反建築でも構わないというほど車庫を設けることを主張していたため、入庫できないこ

とは重大な瑕疵にあたりとされ、注文者Xの修補請求は認められると考える。

したがって、Xは支払を拒絶することができる。

## ②損害賠償請求による場合

仕事に瑕疵があることを理由に請負人に損害賠償を請求し、その提供があるまで報酬の支払を拒絶することができる。(634条2項 533条)

支払を拒絶するための要件は i 仕事に瑕疵があること ii 賠償されるべき損害の発生 iii 修補に代わる損害賠償請求の選択 iv 同時履行の権利主張である。i は上記より認められる。ii に関して、瑕疵を除去するために必要な費用が損害にあたりとされるため、入庫できる車庫を設置するために一階部分を大修繕する場合、この要件を満たすと考える。したがって、注文者が修補に代わる損害賠償請求をする旨の表示をしたうえで、請負人が損害を賠償するまで、報酬の支払を拒絶する旨の主張をすることによって支払を拒絶することができる。と考える。

しかし、以上の要件を満たした場合であっても瑕疵の程度や各当事者の交渉態度にかんがみ、注文者が修補にかわる損害賠償請求権をもって報酬残債権全額の支払いを拒絶することが信義則に反する時、つまり瑕疵が重要でなく、その修補に過分の費用を要する場合は請負人の報酬請求が認められることになる。本問では、瑕疵が重要であるといえるため請負人の報酬請求は認められない。

したがって、注文者は損害賠償の提供があるまで報酬の支払を拒絶することができる。

### (c) Xは、残代金の支払債務を甲の瑕疵にもとづく損害賠償債権と相殺できるか。

相殺をするにあたって、債務の性質が相殺を許さない場合は相殺が認められないとされている(505条1項但書)。相手方が有していた利益が不当に奪われてしまうため相手方が抗弁権を有する場合はこれに当たるとされている。請負の場合は、注文者の損害賠償請求権と請負人の報酬請求権は、先述のとおり同時履行の関係にたつ。したがって、請負人に同時履行の抗弁権が認められる。

同時履行の抗弁権を有する請負人の残代金請求債権に対して、瑕疵にもとづく損害賠償債権をもって相殺できるか。これについて、判例では

最判昭和53年9月21日

最高裁判例では、瑕疵ある目的物の引渡をうけた注文者が請負人に対し取得する瑕疵修補に代わる損害賠償請求権は、実質的・経済的には、請負代金を減額し、請負契約の当事者が相互に負う義務につき、その間に等価関係をもたらす機能を有するものであるということから、両債権が同時履行の関係にあるとはいえ、相互に現実の履行をさせなければな

らない特別の利益があるわけではなく、相手方に不利益を与えることにはならない。むしろ、相殺により清算的調整を図ることが当事者の便宜と公平にかなない、法律関係を簡明にしめるゆえんであるとし、相殺を認めている。

**【あてはめ】**

本問において、注文者の瑕疵修補に代わる損害賠償債権と請負人の残代金請求債権は対立しており、どちらも金銭債権である。さらに両債権とも弁済期をむかえており、有効に存在している。また、債務の性質が相殺を許さない場合にもあたらない。

したがって、Xは残代金の支払を甲の瑕疵にもとづく損害賠償請求と相殺できる。