

2020年度司法試験 本試験問題分析・講評会：民法の補遺

2020年9月15日

松岡 久和

講評会後に「相殺の主張に代えて同時履行の抗弁を主張するのはどうか」という趣旨の質問メールをいただいた。まことに正当な指摘と思うので、説明を追加する。

請負人の報酬債権と同時履行の関係にある瑕疵修補に代わる損害賠償債権とを相殺する意思表示がされた場合、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による責任を負う（最判平9・7・15民集51巻6号2581頁<LEX/DB 28021316>）。これに対して、請負契約の目的物に瑕疵がある場合には、注文者は、瑕疵の程度や各契約当事者の交渉態度等に鑑み信義則に反すると認められるときを除き、請負人から瑕疵の修補に代わる損害の賠償を受けるまでは、報酬全額の支払を拒むことができ、これについて履行遅滞の責任も負わない（最判平9・2・14民集51巻2号337頁<LEX/DB 28020402>）。債権関係の改正において、533条に「債務の履行に代わる損害賠償の債務の履行を含む」の括弧書きを加えたことは、後者の判例が維持されることを示している。両者の差は、たしかにわずかだけれども、後者を主張する方が有利である。

もっとも、従来の判例法理と改正民法との関係には理論的に複数の捉え方があり、かなり難しい問題である（水津太郎「請負における注文者の報酬減額請求権の新設」法律時報90巻3号（2018年）119頁以下を参照）。出題は、そのことを意識はしているかもしれないが、そこまでの答えを求めているわけではないだろう。