

民法634条の意義と仕事が未完成の場合 (建築請負工事の中途終了の場合)における 報酬請求の可否

佐々木 良 行

第1 はじめに

1 問題の所在

- (1) 建築請負工事では、例えば、請負人が工事完成前に経済的に困窮する、下請業者とトラブルになる等のさまざまな理由で工事が頓挫することがある。その場合、注文者は、請負人の債務不履行を理由として請負契約を解除することができる。また、何らかの事由により工事の続行が不能となったものの、いずれの当事者からも解除の意思表示がされないこともある。
- (2) 上記いずれの場合も工事が途中(未完成)であるから、請負契約の対象たる請負工事には、既に工事が施工された部分(以下「既施工部分」又は「既履行部分」という)とそれ以降請負人が工事を施工すべき部分(以下「未施工部分」又は「未履行部分」という)とが存在しているところ、注文者がその既施工部分を利用する場合⁽¹⁾、請負人

としては、注文者に対して既施工部分の報酬(割合的報酬)を請求すること(あるいは、注文者が既に報酬を支払っているときは、請負人が既払金のうち既施工部分の報酬に対応する金員の返還義務を免れること)が考えられる。

- (3) このように工事が途中で終了した場合、注文者と請負人の間では、前記の既施工部分の評価や出来高査定額の算定が問題となることが多い。⁽³⁾

そして、建物の建築請負工事における報酬は、概ね3回程度(契約成立時、中間時、完成引渡時等)に分けて支払われ、中途終了の際には、既に報酬の一部が支払われていることが多い。そこで、①建築工事の中途終了時における出来高の査定額が既払報酬額を上回っている場合は、請負人が注文者にその差額(=出来高査定額-既払報酬額)の支払を請求することになる。他方、②建築工事の中途終了時における出来高査定額が既払報酬額を下回っている場合は、注文者が請負人にそ

(1) 建築工事請負人による既施工部分が独立の不動産に至らない建前である場合、注文者との請負契約に基づき別の請負人が建前に材料を供して工事を施し、独立の不動産である建物に仕上げたとき、その建物の所有権は誰に帰属するかという問題がある(最判昭和54年1月25日民集33巻1号26頁は、民法246条2項の規定に基づいて決定すべきものとした)。

(2) 栗田哲男「請負人の債権者による建設工事代金債権差押の効力」ジュリ760号130頁。

(3) 出来高の査定については、本稿の主題ではないが、一般的には、工事全体の対価である請負報酬額を基準とした上で、これに、工事全体に占める既施工部分の割合(施工割合)を乗じて算定する方式(出来高割合方式)が、当事者の合理的意思に合致する算定方法として用いられている。岸日出夫ほか「建築訴訟の審理モデル～出来高編～」判タ1455号12頁以下を参照(これは、出来高をめぐる事件の審理モデルを詳細に検討したものである)。

の差額（＝既払報酬額－出来高査定額）の返還を請求することになる。

(4) ところで、平成29年改正により新設された民法634条は、仕事が未完成の場合における割合的報酬の請求に関する規定である。すなわち、注文者の責めに帰することができない事由によって仕事の完成が不能になった場合（同条1号）、又は仕事の完成前に請負契約が解除された場合（同条2号）について、既履行の仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるとき、つまり可分性と利益性（有益性）の要件を満たすときは、その部分について仕事が完成したものとみなし、請負人は、注文者が受ける利益の割合に応じて報酬（割合的報酬）を請求することができる旨を定めている。

(5) そこで、本稿は、仕事が未完成となった場合（特に建築請負工事が中途終了した場合）、民法634条のもとになった判例理論を検討した上で、同条の内容とその適用範囲を明らかにしようとするものである。なお、以下の叙述では、平成29年改正前の民法を示す場合は、「旧法」又は「旧〇条」、平成29年改正後の民法を示す場合は、「現行法」又は「〇条」（単に条数のみ）と表記する。

2 叙述の順序

本稿の叙述の順序であるが、第一に、634条の意義として、同条制定のもとになった判例を検討した上で、そのような判例理論と634条との関係を説明する。それらを踏まえて、同条の要件である可分性と利益性、及びその効果である割合的報酬請求の内容を検討する。

引き続き第二として、634条の適用範囲を明らかにするために、建築請負工事が中途終了した場合（請負契約が仕事の完成前に解除された場合、仕事

完成債務が履行不能となった場合）を挙げ、これらの場合のうち割合的報酬の請求が問題となる場面を中心に検討する。

最後に第三として、以上のことを整理して、本稿の最終的なまとめをしたい。

第2 634条の解釈論

1 634条の意義

(1) 634条の制定の経緯

ア 平成29年改正前民法の下における議論の整理

本稿の主題とする634条は、民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）によって新設された規定であるが、請負契約の中途終了の場合（主として契約が解除された場合⁽⁴⁾）における割合的報酬に関して、それまでに積み重ねられてきた判例・学説等の議論を踏まえて設けられたものである。

平成29年改正前民法の下における議論としては、請負人の手による既施工部分が存在する場合において、①仕事未完成の場合における請負人の注文者に対する報酬請求の可否、②注文者による請負契約の解除の範囲（全部解除か又は一部解除か）という2つの点が問題とされてきた⁽⁵⁾。①の問題について、仕事の全体が完成しなければ請負人は全く報酬請求をすることができないとすれば、②の問題として解除の範囲をいかに解そうとも、初めから請負人の報酬請求の可能性はない（出来形の帰趨の問題が残るだけである）。他方、①の問題として仕事が全体としては未完成であっても既施工部分に相応する報酬請求が可能となったと解しても、注文者が請負契約を解除し、②の問題につき解除の効力が既施工部分にも及ぶと関すると（全部解除）、請負人は既施工部分に応じ

(4) 仕事の完成が不能となった場合（解除権の行使がない場合）の割合的報酬請求については、裁判例があり、学説での議論もなされていた。詳細は、後記第3の3を参照。

(5) 山本豊編『新注積民法（14）』（有斐閣，2018年）194頁〔笠井修〕，笠井修・判例評論686号14頁。

た報酬を請求することができないとされる可能性⁽⁶⁾がある。

イ ①の問題について

請負契約では、仕事の完成と報酬とは対価関係に立つ以上、仕事が完成して初めて、請負人は注文者に報酬を請求することができる（633条）。そこで、仕事の完成前に請負契約が終了した場合には、請負人は注文者に対し報酬を請求することができないのが原則である。

しかしながら、仕事が未完成であっても、既施工部分がある場合（特にそれが注文者の利益となる場合）には、その部分に対応した報酬（割合的報酬）を請求することを請負人に認めるべきである。なぜなら、請負人の給付は段階的に行われ、その役務の提供行為が仕事の完成に向けた段階的な行為の一定期間にわたる積み重ねであるとともに（部分的な完成の積み重ねが全体的な完成になる）、完成途上の仕事の目的物も注文者にとって一定の利益となることが多いため、その場合には既施工部分と割合的報酬との間に対価性が認められるからである⁽⁷⁾。他方、注文者が途中の工事結果を報酬の支払なしに取得できてしまうと、注文者はそれをもとにした追加工事を別の請負人に発注することにより、解除後に出来形分の利益を収める可能性があるからである⁽⁸⁾。

ウ ②の問題について

請負契約が解除されると、解除の効果に関する

判例・通説の考え方によれば、当該契約及びその法律効果は遡及的に消滅することになる⁽⁹⁾。

確かに、請負工事に着手する前に解除されるなど既施工部分が存在しない場合や、既施工部分が存在しても注文者にとって利益とならずに撤去される場合は、上記の原則を貫徹しても問題はない⁽¹⁰⁾。

しかしながら、解除の時点で、建築請負工事による既施工部分が存在し、かつ既施工部分が注文者にとって利益となる場合に請負契約全体が解除によって遡及的に消滅するならば、請負人は原状回復義務として既施工部分を収去・撤去しなければならないが、それは請負人に酷であるばかりか、社会経済的にも損失である。また、注文者にとっても、一定額の報酬を支払って既施工部分を引き取ることが合理的である。

そこで、建築請負工事による既施工部分が存在し、注文者にとって利益となる場合には、注文者のした契約解除は、既施工部分には及ばず、未施工部分についてのみ及び（一部解除）かつ、前記イで述べたように、請負人に、既施工部分に対応した報酬請求を認めるべきである。上記のような見解が通説であったのであり、後述するように⁽¹¹⁾（後記1(2)参照）、判例もこの見解と同様の立場を採っている。

(2) 判例理論の概要

ア はじめに

前記(1)で見た一部解除（②）と割合的報酬請求

(6) もっとも、この点に関して、学説には、契約の全体につき遡及的な解除を認めながらも、既施工部分の報酬請求とほぼ同一の効果を原状回復の方法としての価格償還の請求により実現する見解（三宅正男『契約法（各論）下巻』（青林書院、1988年）930頁）等もみられる。以上につき、前掲注(5)・新注釈203頁〔笠井〕を参照。

(7) 前掲注(5)・新注釈195頁〔笠井〕。

(8) 川島武宜＝渡辺洋三『土地請負契約論』（日本評論社、1950年）91頁以下。

(9) 我妻榮『債権各論上巻』（岩波書店、1954年）188頁、大判大正6年10月27日民録23輯1867頁。これに対し、建設請負では解除を告知と解すること（遡及効を否定すること）により、出来高に応じた報酬の請求を認める見解がある（幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法（16）債権（7）』（有斐閣、1989年）167頁〔打田峻一＝生熊長幸〕、内山尚三『現代建設請負契約法〔増補〕』（一粒社、1999年）5頁）。しかし、後述するように、解除に遡及効を認めても、解除の範囲を制限することにより、既施工部分（出来高）に応じた報酬の請求を認めることは可能であるから、遡及効自体を否定する必要はないと解される。

(10) 村田一広「請負工事の中途終了と報酬請求の可否」判タ1176号98頁。

(11) 来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974年）485頁等。

(①)に関する考え方は、大判昭和7年4月30日民集11巻780頁（以下「昭和7年判決」という）において既にみられていた。すなわち、昭和7年判決は、2棟の建物の建築請負契約において、1棟がほとんど完成した状態で、注文者が641条に基づいて契約を解除した事案において、「給付可分ニシテ当事者カ其ノ給付ニ付キ利益ヲ有スルトキハ既ニ竣工シタル部分ヲ除キ残余ノ部分ニ付テノミ注文者ハ請負契約ノ解除ヲ為シ得ルモノトス」とした。つまり、仕事が完成した部分（既施工部分）については解除ができず、未完成の部分（未施工部分）についてのみ解除ができるにすぎないとし、全部解除を否定した（一部解除）。また、そのような全部解除を否定する要件として、可分性と利益性の要件（「給付可分ニシテ当事者カ其ノ給付ニ付キ利益ヲ有スルトキハ」）が示された。

もっとも、昭和7年判決では、2棟の建物のうち1棟がほぼ完成していた事案で可分性と利益性が認められていた。また解除の原因は、債務不履行によるものではなく、641条に基づくものであった。そこで、建築工事の途中の建物につき債務不履行解除が問題となったのが、次に検討する最判昭和56年2月17日判タ438号91頁（以下「昭和56年判決」という）⁽¹²⁾である。

イ 昭和56年判決

(ア) 事案と争点

昭和56年判決は、建築途中の建物につき、請負人の債権者による報酬債権に対する差押えの効力が争われた事案である。すなわち、請負人の債権者が報酬債権に対する仮差押えを執行した後に、注文者が請負人の債務不履行（残工事の放棄）を理由として契約を解除した結果、契約解除の遡及効によって仮差押えの対象となった報酬債権は工事の未施工部分・既施工部分を問わず全て消滅したとして、請負人の債権者への支払を拒んだというものである。⁽¹³⁾そこで、昭和56年判決では、工事未完成の間において、既施工部分の請負契約を解除することができるかが、既施工部分の報酬債権に対する差押えの可否にかかわり争点となった。

(イ) 判旨

昭和56年判決は、昭和7年判決を引用しつつ、昭和7年判決と同様の要件（可分性と利益性）を充足する際は、既施工部分の請負契約を解除することができないと判断した（全部解除の否定＝一部解除の肯定（既施工部分の解除否定））⁽¹⁴⁾。すなわち、「建物その他土地の工作物の工事請負契約につき、工事全体が未完成の間に注文者が請負人の債務不履行を理由に右契約を解除する場合において、工事内容が可分であり、しかも当事者が既施工部分の給付に関し利益を有するときは、特段の事情のない限り、既施工部分については契約を

(12) もっとも、下級審においては、既に昭和56年判決と同様の判断が示されていた。すなわち、東京地判昭和45年11月4日判時621号49頁は、「建物その他土地の工作物についての工事請負契約において、注文者が請負人の工事着手後にその債務不履行によって契約を解除する場合、工事は未完成であるがすでに施工した部分だけでも給付することが当事者にとって利益であるときは、未完成部分についてのみ請負契約を失効させる趣旨の解除をなすことも許されると解するのが相当である」としていた。

(13) 前掲注(2)・栗田130頁。

(14) もっとも、（整地等の工事の請負契約について）既施工部分を含め、契約の全部解除を認めた判決も存在する（最判昭和52年12月23日判時879号73頁）。本判決は、請負工事代金が代物弁済（土地の譲渡）により支払済みであり、請負契約の解除によって当該土地の所有権移転登記の抹消登記を求めたという特殊な事案についてのものである。したがって、本判決は、昭和56年判決のいう「特段の事情」が認められたものと位置付けることができる。

解除することができず、ただ未施工部分について契約の一部解除をすることができるにすぎないものと解するのが相当である」と判示した。⁽¹⁵⁾

その上で、「原判決及び記録によれば、被上告人は、本件建築請負契約の解除時である昭和46年9月10日現在のD工務店による工事出来高が工事全体の49.4パーセント、金額にして691万0590円と主張しているばかりでなく、右既施工部分を引き取って工事を続行し、これを完成させたとの事情も窺えるのであるから、かりにそのとおりであるとすれば、本件建築工事は、その内容において可分であり、被上告人は既施工部分の給付について利益を有していたというべきである。」として、可分性と利益性の要件を充足するための事情を指摘し、これらの点についての審理判断を尽くさせるために、原判決を破棄し、本件を大阪高等裁判所に差し戻した。なお、可分性と利益性の要件については、後記第2の2において述べる。

(3) 判例理論と634条との関係

ア 以上でみてきたとおり、旧法の下では、仕事（工事）が完成しなかった場合等でも報酬を請求することができるとの明文の規定はなかった。しかし、上記2つの判決は、641条に基づき工事の完成前に請負契約が解除された事案（昭和7年判決）や、工事の完成前に請負人の債務不履行を理由に請負契約が解除された事案（昭和56年判決）について、中途の結果によっても注文者が利益を受ける場合には、結果的に請負人がその利益の割合に応じた報酬を請求することを認めていた。そして、このような割合的な報酬の請求は、請負契約が解除された場合に限らず、仕事の完成前に請

負人の債務の履行ができなくなった場合一般に広げて認めるのが合理的である。⁽¹⁶⁾

イ このようなことから、平成29年改正法によって新たに設けられた634条は、昭和56年判決を踏襲したものであり、請負契約の解除の遡及効を前提としつつ、それによる不都合を回避する（つまり、請負人の報酬請求を可能とする）ため、一定の場合（仕事の既履行部分（工事の既施工部分）について可分性と利益性の要件が充たされた場合）に契約全部の解除を制限する趣旨のもと理解することができる（同条2号）。また、このような規定の趣旨を、仕事の途中で、仕事の完成が不能になった場合（注文者に帰責事由がある場合を除く）に及ぼしたものである（同条1号）。⁽¹⁷⁾

以上のことを634条の規定で見直すと、「注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなったとき」（同条1号）又は、「請負が仕事の完成前に解除されたとき」（同条2号）について、「請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるとき」は、「その部分を仕事の完成とみなし、請負人は、「注文者が受ける利益の割合に応じて報酬」（割合的報酬）を請求することができる、ということになる。

ウ 634条は、仕事の途中であっても可分性・利益性の要件が満たされる場合、判例理論とは異なり、「仕事の完成とみなす」と定めている。同条がこのように「仕事の完成とみなす」と規定したのは、633条の規律（仕事が完成して初めて報酬を請求できる）との整合性からであると思われる。つまり、当初予定されていた仕事が完成して

(15) このように、昭和56年判決がいわゆる一部解除論を採用した（つまり、既施工部分の解除を否定した）のは、解除の遡及効にもかかわらず、既施工部分の報酬債権が存続する結論を導くためである（その結果、請負人の債権者による差押えの効力が認められる）。

(16) 筒井健夫＝村松秀樹『一問一答・民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）338頁。

(17) もっとも、履行が不能となったにもかかわらず、既履行部分になお利益があるという事例（典型的には、別の請負人による追加工事により完成することができるケース）は一般的には稀であろうとの指摘がある（松岡久和・松本恒雄・鹿野菜穂子・中井康之編『改正債権法コンメンタール』（法律文化社、2020年）873頁）。

いないにもかかわらず報酬請求権を認めるためには、既履行部分につき仕事の完成を擬制する必要があったのである（換言すれば、[全体的には]完成していないが、部分的には完成したものとみなしうるのである）。このように部分的な完成擬制の構成をとることにより、従来の判例や学説では不明確であった解除の範囲が制限されること（一部解除）の理論構成が明確になったほか、履行不能の場合（634条1号）をも含めた割合的報酬を認める理論的根拠が明確になったといえる。⁽¹⁸⁾

2 634条の要件

以下では、634条に規定されている、割合的な報酬の請求の要件である「請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるとき」（可分性と利益性）について説明する。同条は、昭和56年判決を踏襲したものであるところ、上記の可分性と利益性の要件は同判決（古くは昭和7年判決）にも現れているから、以下にみる改正前の可分性と利益性に関する議論は634条の解釈の際に参考となる。可分性・利益性の要件は、解除の範囲、割合的報酬請求の可否に影響する。すなわち、既履行部分が可分性・利益性の要件を満たす場合には、解除の範囲は請負契約の一部（未履行部分）に制限され、割合的報酬請求が認められる。これに対し、可分性・利益性の要件を欠く場合には、

解除の範囲は請負契約の全部に及び、割合的報酬請求が認められなくなる。

(1) 可分性（給付の可分性）

ア 可分性の判断基準については、工事場場所が物理的に可分か否かではなく（換言すれば、工事対象建物の構造等から決められるべき概念ではなく）、報酬の算定が可能か（観念的に出来高の算定が可能か）否かによって判断すべきである。⁽¹⁹⁾前記の昭和56年判決では、「本件建築請負契約の解除時である昭和46年9月10日現在のD工務店による工事出来高が工事全体の49.4パーセント、金額にして691万0590円」として、既施工部分の工事全体に対する割合とその金銭的評価（工事出来高）を示し、「本件建築工事は、その内容において可分」であるとした。⁽²⁰⁾もっとも、上記判示に対しては、施工一般にあてはまる段階的な工事の進行状況を述べるにすぎず、そうであれば、建設工事は常に可分であるということになるとして、可分性の必要性自体を疑問視する見解もある。⁽²¹⁾

イ 裁判例では、可分性が否定されたものはほぼ見当たらない⁽²²⁾（可分性を否定する評価要素を示した裁判例も見当たらない）。それは、可分性と利益性との区別が十分になされていない、言い換えれば、可分性の要件が、利益性の要件から独立したものとして評価・判断されていないと思われるからである。⁽²³⁾その意味で、給付が可分であるとは、

(18) 前掲注(5)・新注釈195頁〔笠井〕。

(19) 河野清孝ほか「<講演録>建築訴訟の極意(3)」Niben Frontier2012年10月号18頁。

(20) そのほか、札幌高判昭和54年4月26日判タ384号134頁も可分性を肯定している。本判決は、炭鉱鉄道線路66.6キロメートルの犬釘抜き、ページ外し、枕木撤収、集積工事に關して、「被控訴人がその請負工事を中止した…ころには、本件請負工事のうち、50.86キロメートルにわたる犬釘抜き、ページ外し工事が完成しており、残工事は後日他の業者に施工させることによって完成させることも可能であり、現に、後日他の業者によって完成させられていることは前認定のとおりであり、また本件請負工事のうち、15.74キロメートルにわたる犬釘抜き、ページ外し工事は、他の工事部分と可分なものであることは明らかである」として、「未だ完了していない15.74キロメートルにわたる犬釘抜き、ページ外し工事部分についての契約解除は有効なものと解するのが相当である。」としている。

(21) 前掲注(9)・内山156頁、前掲注(2)・栗田133頁。

(22) 注文者が既施工部分の給付に関し利益を有するにもかかわらず、給付の可分性が存在しないと判断される事案は現実には想定しがたいものと思われる（前掲注(10)・村田100頁参照）。

(23) 可分性を取り上げず、利益性のみを要件として一部解除を判断する裁判例すらある（前掲東京地判昭和45年11月4日）。

既施工部分が利益となることの前提とみることもできるように思われる。⁽²⁴⁾つまり、「『給付の可分性』については、既施工部分が注文者の利益となる場合において、当該利益を当該既施工部分に係る出来高報酬の問題として、これを算定・評価し得ることを意味するものとして理解すれば足りる」と解される。⁽²⁵⁾いずれにしても、重要なのは、次に述べる利益性（有益性）の要件である。⁽²⁶⁾

(2) 利益性又は有益性（給付の利益性又は有益性）⁽²⁷⁾

ア 利益性（有益性）は、634条柱書によれば、「注文者が受ける」利益を意味することは明らかであるが、⁽²⁸⁾その利益性の判断基準については、①建築技術水準や建築技能に照らして、既施工部分が契約の趣旨に則っているかどうか、②これ（＝既施工部分）を引き継いで当該工事の続行が可能かどうか、⁽²⁹⁾あるいは既施工部分のみで独自の利用可能性があるかどうかという2つの観点から客観的に判断すべきである。⁽³⁰⁾

このように、利益性の判断は客観的になされるべきであるから、注文者の主観的事情は利益性の評価に影響しない。具体的には、注文者が既施工

部分を利用して建物を改めて建築する意思がない場合であっても、給付によって受ける利益があるか否かの判断は変わらない。⁽³¹⁾

イ 以下では、どのような事情があれば、利益性の要件が認められるか（利益性の評価要素）を判例や裁判例から見てゆく。

まず、前記の昭和56年判決は、「右既施工部分を引き取って工事を続行し、これを完成させたとの事情も窺える」として（上記②参照）、「かりにそのとおりであるとすれば、」 「…被上告人は既施工部分の給付について利益を有していたというべきである。」とした。つまり、注文者が既施工部分を引き取って、実際に追加工事を行って仕事を完成させたことによって、利益性が肯定される、とする。

そのほか、利益性を肯定する評価要素としては、(ア)追加工事によって仕事を完成することができる状態にあること（前掲札幌高判昭和54年4月26日）、(イ)既施工部分だけでも一定の用途に応えることができ、実際に注文者がその範囲でそれを利用してしたこと（大阪地判昭和59年11月30日判

(24) 道垣内弘人・中井康之編著『債権法改正と実務上の課題』（有斐閣、2019年）336頁（岡正晶発言）で、「『可分』にそうこだわらなくてよいということですね。『仕事の結果のうち、既にした部分の給付によって』注文者が利益を受けるときなどと表現すればよかったという気がします」と述べられているのも、同様の趣旨に出たものであると思われる。

(25) 前掲注(10)・村田100頁注8参照。

(26) 割合的な報酬請求が否定された裁判例はいずれも利益性の要件が否定されたものである。

(27) 以下の整理は、前掲注(5)・笠井・判例評論686号15頁以下を参考にした。

(28) この点、平成29年改正前民法下の昭和7年判決や前掲東京地判昭和45年11月4日は「当事者」の利益としていたところ、この「当事者」については、注文者・請負人の双方とする見解と、注文者のみとする見解があった。なお、昭和56年判決は、一般論の部分では昭和7年判決を引用しているが、あてはめの部分では、「被上告人」（注文者）の利益としている（もっとも、本件が、注文者・請負人間の訴訟ではなく、請負人の債権者が、事実上倒産状態の請負人の報酬債権の差押えをめぐる注文者と争った訴訟であることに留意しなければならない。本件では、請負人は訴外であり、しかも倒産状態であるという特別の事情から、分割された給付について利益を判断する際に考慮に入れられなかったとも考えられる）。以上につき、能見善久・加藤新太郎編『判例民法7 [第3版]』（第一法規、2019年）149頁。

(29) それゆえ、当初の請負人以外施工できないような特殊な工事の場合は、既施工部分の利益性が否定されるであろう（前掲注(5)・笠井・判例評論686号16頁）。

(30) 前掲注(19)・極意19頁。例外的に、注文者が既施工部分の引取りの意思を表明していたり、あるいは既に工事の続行工事を行っているなどの場合は、前記の可分性・利益性のあることは明らかであるので、その既施工部分の解除は認められない（同19頁）。

(31) 東京地判平成26年12月24日判時2260号57頁。

タ546号151頁)⁽³²⁾などが挙げられる。これに対し、利益性を否定する評価要素としては、既施工部分⁽³³⁾がわずかであること（名古屋地判平成18年9月15日判タ1243号145頁、名古屋地判平成19年3月30日裁判所ホームページ⁽³⁴⁾、前掲最判昭和52年12月23日⁽³⁵⁾）、既施工部分に重大な不具合（契約不適合）のあること（大阪地判平成17年10月25日消費者法ニュース66号131頁⁽³⁶⁾、前掲名古屋地判平成19年3月30日、東京地判平成26年12月24日判時2260号57頁⁽³⁷⁾）が挙げられる。もっとも、既施工部分に不具合があっても、それを修補すれば続行工事に利用できる場合は、利益性は肯定されると解される。

(3) 可分性・利益性の要件に関する裁判例の紹介

最後に、可分性・利益性の要件に関して、注目すべき判断をした裁判例として前掲東京地判平成26年12月24日を紹介する。

ア 事案の概略

本件の概要は次のとおりである。原被告間の請負契約（本件請負契約）に基づき、被告が行った鉄筋コンクリート壁式構造3階建（基礎形状：杭基礎）の建物建築工事（①基礎部分の工事、②杭部分の工事、③1階壁と2階床のコンクリートの打設工事）につき多数の配筋不足等の不具合があったため、被告が、原告らとの合意に基づき、1階壁と2階床部分を解体した。解体後、土地には建物の基礎部分と杭部分が残ったが、少なくとも基礎部分にも種々の不具合があることが判明したため、原告らは、被告に対し、基礎部分の解体を催告した。これに対し、被告が、基礎部分の不具合は補修によって対応可能であるとして解体を拒絶したため、原告らは、被告に対し、請負契約を解除するとともに、基礎部分のほか、杭部分にも不具合がある等と主張して、解除に伴う原状回復請求として、支払済みの金員全額の返還と、

-
- (32) 本判決は、エラストイト（コンクリートのひび割れを防ぐために入れる板状のアスファルト系伸縮目地材のこと）製造機械設備新設工事に関して、「…ミキサー以外の本件機械設備については、電気加熱装置、アスファルト定量ポンプ、木粉投入装置、ホッパー等の機械類を被告が本件機械設備から取りはずして一時期使用していた」ので「それなりの有用性は有していたとみることができる」として、「原告の被告に対する本件請負報酬請求はその一部を認めるのが相当である。」とした。
- (33) 本判決は、建物新築工事について、「杭工事が終了し、コンクリート工事に着手された程度であり、解除後も右既工事部分が利用されることはなく、」、「法令上の制限について事実を誤認したまま設計がされ、原告の同意なく基礎の工法も変更され」ていたとの事情から、「本件請負契約の施主である原告が、本件建物の既工事部分の給付に関し利益を有するということはでき」ないとした。
- (34) 本判決は、建物新築工事について、「いまだ基礎工事の一部である本件打設工事がされたにすぎず、…打設された本件コンクリートには欠陥がある」との事情から、「本件請負契約の施主である原告が既工事部分の給付に関し利益を有するということはでき」ないとした。
- (35) 本判決では、請負人が工事の全工程のうち約2割を工事したにすぎず、既工事部分は不可分とはいえずともそれだけでは契約目的を達成できない場合に、注文者が工事の打切りを申し入れた事案において、「他に特段の事情がない以上、右本件工事残部の打切りの申入をすることにより、訴外会社は契約全部を解除する旨の意思表示をしたものと解するのを相当」とした。これは、注文者が受ける利益の否定が前提となっている。
- (36) 本判決は、建物の改修工事について、「本件工事が行われた後の建物は構造上の安全性に欠け、建築基準法所定の構造強度を大きく下回る危険な建物となっており、全体としても杜撰な工事となっているのであって、建物に加えられた補強も含めて、既施工部分の給付に関して原告（注文者：引用者注）に利益があるということとはできない」とした。
- (37) 本判決は、建物新築工事について、基礎部分の工事において「柱及び壁の13か所において鉄筋のかぶり厚さが不足している箇所があり、かぶり厚さが不足している鉄筋の数は100本以上になること」、「また、上記鉄筋のかぶり厚さが不足している箇所のうち、かぶり厚さが不足している壁と直下の地中梁とが同一箇所にある部分（…）では、地中梁においてもかぶり厚さの不足が生じていることが認められ、補修による対応も不可能に近いとして、「原告らがこの給付を受けるについて利益を有しないから、解除の効力が及ぶ（本件約款33条(1)に基づき原告らが引き受けるべき出来形と評価することもできない。）。よって、被告は、原告らに対し、解除に伴う原状回復義務に基づき、基礎部分を解体する義務を負う。」としている。

土地上にある基礎部分と杭部分の撤去を求めて、本件訴訟を提起した。

イ 判断

本判決は、まず、本件請負契約の解除の可否に関しては、基礎部分の不具合を補修によって解消しえず解体が相当であるから、被告が基礎部分の解体を拒絶したことにより信頼関係が破壊されたとして原告らの解除の意思表示を有効とした。

次に、解除の効力が及ぶ範囲及び被告が負う原状回復義務の内容については、昭和56年判決を引用した上で、工事内容が可分であり、かつ当事者が既施工部分の給付を受けるについて利益を有するか否かを、①基礎部分の工事と②杭部分の工事に分けて判断した。

このうち、①基礎部分の工事については、前記のとおり解体が相当である以上、原告らがこの給付を受けるについて利益を有しないため、解除の効力が及び、その結果、被告は、原告らに対し、解除に伴う原状回復義務に基づき、基礎部分を解体する義務を負うとした。

これに対し、②杭部分の工事については解除の効力が及ばない（解除できない）とした。その理由として、基礎部分を解体した後、既存の杭の上に新たな基礎を施工することは可能であるから、基礎部分の工事と杭部分の工事とは可分であり、かつ、原告らは杭部分の工事の給付を受けるについて利益を有するからであるとした。また、注文者側の主観的事情（本件建物を改めて建築する意思の有無）によって、給付を受ける利益があるか否かの判断が変わると解するのは相当でないとした（前記(2)ア参照）。

もっとも、基礎部分と杭は一体化した部分（杭の上端部分）があるため、基礎を解体すると杭頭を損傷する可能性はあるが、そのことをもって直ちに、①基礎部分の工事と②杭部分の工事とは不

可分であるとか、杭部分の給付を受けるについて利益を有しないということではできないとした（また、杭を全て抜くのは相当に経済的損失が大きいことを考慮すれば、損傷の可能性のみを理由に被告に杭を抜くことを強いるのは妥当でないとした）。

ウ まとめ

本判決は、可分性については、基礎部分を解体した後に残される既存の杭の上に新たな基礎の施工は可能であることから、基礎部分の工事と杭部分の工事とは可分であると判断した。その上で、このことが同時に、杭部分の工事の給付に利益があるという結論を導いている。したがって、可分性・利益性の要件の区別はなされていない（もしくは、前述のように、給付が可分であるとは、既施工部分が利益となることの前提とみることもできる⁽³⁸⁾）といえるであろう。

(4) その他の問題

ア 前記のとおり、利益性を否定する評価要素の一つとして例示した、既施工部分に不具合のあることに関連して、工事が未完成の段階で請負人の工事の不具合を理由に請負契約が解除された場合に、請負人が注文者に対し割合的報酬の請求をするときの要件事実の証明責任をどのように考えるべきかという問題がある。

イ この点については、「請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるとき」、つまり可分性と利益性の要件を満たす場合に、請負人に割合的な報酬請求権が発生するとすれば、その利益を有しているか否かについて立証責任を負っている者（請負人）に、既施工部分の給付に不具合のないことまで立証させることになるのが理論的である。

ウ しかし、請負人に不具合の不存在についてまで立証を要するとすることは現実的でなく、また、

(38) 前掲注(5)・笠井・判例評論686号16頁。

通常、既施工部分に関する資料は注文者側にあることが多いと思われる。さらに、理論的な面から考えても、既施工部分は工事が完成している状態と類似すること（平成29年改正による634条では「仕事の完成とみなす」こと）を根拠に割合的報酬請求を認めるのであるから、工事全体が完成した場合と同様に考えてしかるべきである。これらの点を考えれば、注文者において不具合の存在を主張立証するべきである。⁽³⁹⁾

エ この考えによれば、利益性の要件については、既施工部分が適正に施工されていると仮定して、その給付に関し利益があるといえるか否かを判断し、具体的な不具合については、注文者からの債務不履行（契約不適合）責任に基づく損害賠償請求（修補費用の請求）で考慮することになる（請負人からの割合的報酬請求に対し、注文者が修補請求に代わる損害賠償請求権をもって相殺することになる）。

3 634条の効果

(1) 部分的な完成の擬制と割合的報酬請求権の発生
634条は、上記2で言及した要件を具備したとき、つまり「請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるとき」（とき）、その部分（可分性・利益性の要件を満たす既履行部分）について工事が完成したものとみなし（部分的な完成の擬制）、注文者が受ける利益の割合に応じた報酬請求権を請負人に付与している（割合的報酬請求権の発生）。具体的にいえば、請負人は、解除時の状態のまま建物等の工作物を注文者に引

き渡す一方、注文者は、注文者が受ける利益の割合に応じた報酬を請負人に支払い、すでに支払われた前払金があれば相互に清算する義務を負うことになる。

(2) 割合的報酬の算定方法

ア 前記のとおり、請負人が請求することのできる報酬は、既にした仕事のうち可分かつ注文者が利益を受け部分に対応するものに限られるが、その報酬の具体的な金額（割合的報酬額の算定方法）が問題となる。

平成29年改正前民法下では、予定された仕事全体に占める既履行部分の割合（工事の出来高割合）を認定し、その割合を約定の報酬額（工事代金）に乗じて報酬額を算定する方法（昭和56年判決、東京高判昭和46年2月25日判タ263号297頁）⁽⁴¹⁾が採られていた。そして、平成29年改正後の民法（現行法）においても、この方法に依拠する取扱いがなされることになろう。⁽⁴²⁾

イ なお、上記の割合的報酬については、請負契約の解除原因や履行不能の帰責事由が注文者にあるのか請負人にあるのかによって、報酬額の算定方法が異なりうるようにも思われる。

しかし、634条は解除原因を特に限定していないことから、解除原因の違いによって割合的報酬額が異なるものではないと解される。⁽⁴³⁾ もっとも、641条による任意解除の場合には、請負人の支出した費用のほか、⁽⁴⁴⁾得べかりし利益である報酬についても損害としてその賠償請求ができると解されている。そして、後述するとおり、641条の解除がなされた場合も634条の要件を満たす限り、

(39) 齊藤隆編著『建築関係訴訟の実務 [3訂版]』（新日本法規出版、2011年）282頁、松本勝美ほか編『専門訴訟講座（2）建築訴訟 [第2版]』（民事法研究会、2013年）334頁、同585頁など。

(40) もっとも、重大な不具合があり、既施工部分のやり直しが必要になる場合には、利益性がないものとして報酬請求権は発生しないと解される（前記第2、2(2)イ参照）。

(41) 本件は、工事請負契約を途中で合意解除して注文者自ら工事を完成した事案である。

(42) 民法（債権関係）部会資料72A 3頁参照。他に、前掲注(5)・新注釈202頁以下 [笠井] も参照のこと。

(43) 道垣内弘人・中井康之編著『債権法改正と実務上の課題』（有斐閣、2019年）338頁（道垣内発言）参照。

(44) もっとも、請負人が仕事完成義務を免れたために費用の支出を節約できた場合には、損益相殺によってこれを控除すべきである（来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974年）484頁）。

請負人は割合的報酬を請求しうが、請負人が前記の支出費用や得べかりし利益である報酬を賠償として取得しているときは、注文者に対する割合的報酬の額は事実上大きく削減されるだろう。⁽⁴⁵⁾

(3) 費用償還の問題

当事者が報酬とは別に種々の費用を支払う（清算する）旨の合意をしており、かつその費用が報酬に含まれていない場合、請負人は注文者に対して、634条とは別に、「既にした仕事のうち可分かつ注文者が利益を受ける部分」⁽⁴⁶⁾に対応する費用を請求することができる⁽⁴⁶⁾と解される。なぜなら、注文者は給付を受けた既履行部分の限度で利益を得ていることから、請負人が請求することができる費用も既履行部分に対応する限度とすることが妥当であるからである。したがって、請負人が未履行部分の仕事をするためにあらかじめ費用を支出していたとしても、その費用については注文者に請求することはできないと解される。⁽⁴⁷⁾

第3 仕事が未完成となった場合（建築請負工事が中途終了した場合）における報酬請求の可否等

1 はじめに

以下では、仕事が未完成における報酬請求の可否

を中心として、請負契約が仕事の完成前に解除された場合と、工事完成債務が履行不能となり解除権の行使がない場合とに分けて検討する。なお、仕事の完成の意義に関して、平成29年改正前民法では、学説⁽⁴⁸⁾や多くの裁判例は、「予定された最後の工程を終えたこと（予定工程の終了）」と解しており、これが債務不履行責任と瑕疵担保責任とを画する基準と解されていた（仕事完成後は瑕疵担保責任の規定が適用される）。⁽⁴⁹⁾平成29年改正民法（現行法）においても、完成＝予定工程終了は契約不適合責任規定の適用（準用）範囲の画定基準として妥当すると解される。⁽⁵⁰⁾⁽⁵¹⁾

2 請負契約が仕事の完成前に解除された場合

(1) はじめに

634条2号の「請負が仕事の完成前に解除されたとき」に含まれる解除の原因については、明文の制限はない。そこで、以下に述べる各種の解除について、同条2号に基づく割合的報酬請求の可否等を検討する。なお、各種の標準約款において、契約が解除された場合の出来高部分に応じた清算が規定されているが（例えば、公共工事標準請負契約約款54条1項前段⁽⁵²⁾、民間建設工事標準請負契約約款（甲）41条1項⁽⁵³⁾、民間（七会）連合協定工事請負契約約

(45) 前掲注(17)・改正コンメ880頁。

(46) 民法（債権関係）部会資料83の2・46頁参照。

(47) 民法（債権関係）部会資料72A3頁参照。

(48) 前掲注(9)・注釈119頁〔内山〕、前掲注(5)・新注釈141頁〔笠井〕など。

(49) 東京高判昭和36年12月20日高民集14巻10号730頁を嚆矢とし、それ以降も同様の判断が続いていた（平成以降のものとしては、東京地判平成3年6月14日判時1413号78頁、東京地判平成14年4月22日判タ1127号161頁、東京地判平成22年10月26日判時2114号77頁等）。

(50) 園尾隆司〔判批〕判例タイムズ677号（1988年）112頁、後藤勇『請負に関する実務上の諸問題』（判例タイムズ社、1994年）17頁など。

(51) 前掲注(5)・新注釈159—161頁〔笠井〕。もっとも、後述するとおり（後掲注78参照）、契約不適合に基づく解除も634条2号の「解除」に含まれると解する場合は、その前提として同号の「完成」の前にも契約不適合責任に関する規定の適用を肯定する必要があるため、同号の「完成」は、「契約に適合した完成」と読む必要がある（前掲注(5)・新注釈198頁〔笠井〕、前掲注(43)・道垣内ほか340頁〔道垣内発言〕）。

(52) 「発注者は、この契約が工事の完成前に解除された場合においては、出来形部分を検査の上、当該検査に合格した部分及び部分払の対象となった工事材料の引渡しを受けるものとし、当該引渡しを受けたときは、当該引渡しを受けた出来形部分に相応する請負代金を受注者に支払わなければならない。」

(53) 「工事の完成前にこの契約を解除したときは、発注者が工事の出来形部分並びに検査済の工事材料及び建築設備の機器（有償支給材料を含む。）を引き受けるものとし、受ける利益の割合に応じて受注者に請負代金を支払わなければならない。」

款33条1項など)⁽⁵⁴⁾、いずれも参考になる。

(2) 請負人の債務不履行により契約が解除された場合⁽⁵⁵⁾

ア まず、前提として、仕事の完成前に請負人の債務（仕事完成債務）の不履行（履行遅滞、履行不能など）があった場合、注文者はこれを理由に請負契約を解除することができる（541条、542条）⁽⁵⁶⁾。

イ 次に、上記の解除の範囲は、原則として契約の全部に及ぶ（全部解除）。請負契約全体が解除によって遡及的に消滅するので、請負人は原状回復義務として既施工部分を取去・撤去しなければならない（価値のある出来形も除去するほかないことになる）。

もっとも、「請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるとき」（634条柱書）は、その部分（＝注文者が利益を受ける既施工部分）は「仕事の完成」とみなされ、注文者は契約を解除することができない（その結果、請負人は注文者に対し上記部分に相当する報酬（割合的報酬）を請求することができる）。これに対し、上記部分以外の部分（未施工部分等）⁽⁵⁷⁾については、注文者は契約を解除することができる（一部解除）。

ウ したがって、634条2号の「請負が仕事の完成前に解除されたとき」とは、このような注文者が

利益を受ける既施工部分以外の解除（一部解除）を指すと解される。なぜなら、注文者が契約を全部解除して全部の報酬支払義務を免れる場合に、634条により報酬請求権が認められるのは矛盾しているからである。⁽⁵⁸⁾

エ 以上のことを踏まえて、請負人と注文者との関係を整理すると、次のようになる。⁽⁵⁹⁾

(ア) 634条の要件を満たさない場合

a この場合、請負契約全部が解除により遡及的に消滅する。したがって、請負人は、注文者に対し、報酬を請求することができない一方、注文者は、請負人に対し、解除に基づく原状回復請求権として、既払報酬全額の返還及び既施工部分の取去を請求することができる。

b そのほか、注文者は請負人に対して、残工事の施工に要する費用を、債務不履行に基づく損害賠償として請求することができる（415条1項、545条4項）。そして、前記のとおり、注文者は報酬全額の支払を免れるため、相当因果関係のある損害は、残工事の施工に要する費用のうち、当初の報酬額を超える金額となる（後記の(イ)bと対照）。

(イ) 634条の要件を満たす場合

a この場合、注文者が利益を受ける既施工部分について契約の効力が存続する（仕事の完成が擬制される）。したがって、請負人は、注文者に対し、請負契約に基づき、可分な部分の給付によって注

(54) 「この工事の完成前にこの契約が解除されたときは、発注者がこの工事の出来形部分並びに検査済みの工事材料及び設備の機器（有償支給材料を含む。）を引き受けるものとし、発注者が受ける利益の割合に応じて受注者に請負代金を支払わなければならない。」

(55) 前掲注(10)・村田98頁、前掲注(39)・齋藤編274頁。

(56) 例外的ではあるが、請負人の債務不履行が注文者の責めに帰すべき事由に基づく場合もありうる。この場合、注文者は契約を解除できない（543条）ほか、請負人に対して債務不履行に基づく損害賠償の請求もできない（415条1項但書）。なお、請負人は634条の要件を満たせば、注文者に対して、割合的報酬の請求は可能であり、債務不履行に基づく損害賠償（得べかりし利益、未施工部分に相当する報酬額等）の請求もできる。

(57) 既施工部分でも注文者が利益を受けない部分も含まれる。

(58) 坂口甲「請負（2）—報酬請求権」潮見ら『詳解改正民法』（商事法務、2018年）510頁以下参照。

(59) 以下の整理は、前掲注(39)・齋藤編279頁以下を参考にした。

文者が利益を受ける既施工部分に相当する報酬（割合的報酬）を請求することができる⁽⁶⁰⁾。これに対し、注文者は、請負人に対し、既施工部分に相当する報酬の返還や既施工部分の収去を請求することができないが、請負契約に基づき既施工部分の引渡しを請求することはできる⁽⁶¹⁾。また、未施工部分については、契約の効力が遡及的に消滅するため、注文者は、未施工部分に相当する部分の報酬の支払を免れる⁽⁶²⁾。

b そのほか、注文者は請負人に対して、残工事の施工に要する費用を、債務不履行に基づく損害賠償として請求することができる（415条1項、545条4項）。前記のとおり、注文者は未施工部分に相当する報酬の支払を免れるため、相当因果関係のある損害は、残工事の施工に要する費用のうち、未施工部分に相当する報酬額を超える金額に限られる⁽⁶³⁾。

(3) 注文者の債務不履行により契約が解除された場合⁽⁶⁴⁾

ア まず、注文者の債務不履行について述べておくと、仕事完成前には、原則として報酬支払債務の不履行が問題になることはない（633条参照）。もっとも、例外的に、当事者間で仕事完成前に報酬の一部を支払う旨の合意があり、注文者がこれ

を支払わない場合には、注文者の報酬支払債務の不履行の問題となる。このほか、注文者が請負人に対し請負工事の着手を指図しないことも、注文者の債務不履行となりうる⁽⁶⁵⁾。

イ 以上のことを踏まえて、仕事の完成前に注文者の債務不履行があった場合を検討すると、請負人はこれを理由に請負契約を解除することができる（541条、542条⁽⁶⁶⁾）。そして、契約が解除された場合の解除の範囲については、原則として契約の全部に及ぶが、「請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるとき」（634条柱書）は、注文者が利益を受ける既施工部分の仕事の完成が擬制されるので、請負人は注文者に対し、その部分に相当する報酬（割合的報酬）を請求することができる（前記(2)参照）。

ウ また、この場合、請負人は注文者に対して債務不履行に基づく損害賠償（得べかりし利益等）を請求することもできる。未施工部分に相当する報酬額（但し、支出を免れた経費分等は除く）は上記損害賠償として求める。

(4) 641条に基づき解除（任意解除）された場合

ア 既に述べたとおり（前記2(1)）、634条2号では解除原因が限定されていないので、641条により

(60) もっとも、このような請求をするに際しては、工事の完成が先履行とされていること（633条参照）との関係が問題となるが、平成29年改正民法では、注文者が利益を受ける既施工部分を「仕事の完成」とみなしている（部分的な完成の承認）、その部分に相当する報酬請求に関しては、工事全体の完成ではなく、その部分の完成（部分的完成）をもって先履行義務を果たしたとみることができる（前掲注(39)・齊藤編279—280頁、前掲注(10)・村田99頁参照）。

(61) この請求権と既施工部分に相当する報酬請求権は同時履行の関係に立つと解される（前掲注(39)・松本ほか編655頁）。なお、既施工部分に不具合があった場合、（利益性を欠くとして）請負人から注文者に対する報酬請求を認めないとすべきか、又は報酬請求は認めた上で、注文者からの債務不履行（契約不適合）責任に基づく損害賠償請求で考慮すべきかについては争いがある（前掲注(39)・齊藤編281—282頁）。この点については、前記第2、2(4)を参照。

(62) 仮に未施工部分に相当する部分を含めて報酬を支払っている場合には、請負人に対し、解除に基づく原状回復請求権として、その返還を求めることができる。例えば、報酬総額1000万円のうち注文者が400万円を支払っている場合には、既施工部分に相当する報酬額が300万円であれば、注文者は請負人に対し、未施工部分に相当する報酬額100万円の返還を請求できる（前掲注(39)・齊藤編280頁）。

(63) 最判昭和60年5月17日集民145号13頁。

(64) 前掲注(10)・村田100—101頁、前掲注(39)・齊藤編290頁。

(65) 名古屋地判昭和53年12月26日判タ388号112頁は、築炉工事の請負契約を締結したにもかかわらず、注文者が請負人に対し、同工事の着手を指図しないことを注文者の債務不履行と認定した。

(66) この場合、注文者は契約を解除することができない（543条）。

任意解除する場合も634条2号が適用されると解される。それゆえ、641条の任意解除も、前記の債務不履行による解除の場合と同様、既施工部分については解除ができず（解除の範囲が及ばず）、未施工部分に限って解除ができる（一部解除）。

したがって、634条柱書所定の要件（可分性と利益性）を満たせば、請負人は、既施工部分のうち注文者に利益となる部分に相当する報酬を請求することができる。また、平成29年改正前民法下では、641条に基づいて注文者が契約を任意解除した場合についても、昭和7年判決以降、注文者に対する割合的報酬が認められてきた（東京高判昭和59年11月28日判時1138号85頁、前掲大阪地判昭和59年11月30日⁽⁶⁷⁾、東京地判平成4年11月30日判タ825号170頁等⁽⁶⁸⁾）。

イ もっとも、641条の場合には、請負人は注文者に対して、損害賠償を請求することができる。そこで、請負人が641条により損害賠償を請求する場合にも、634条が適用されるかが問題となる。

この点については、634条の適用を否定する見解もある⁽⁷⁰⁾。確かに、641条による損害賠償を請求すれば、注文者が既施工部分の利益を受けたかどうかを問題にすることなく、得べかりし利益である既施工部分の報酬相当額を損害賠償として取得しうるから、わざわざ634条によって割合的報酬を請求する必要はないともいえる。

ウ しかし、641条により損害賠償を請求する場合でも、634条の適用を否定するまでのことはないものと解される。ただ、請負人が得べかりし利益である報酬を損害賠償として取得しているときは、注文者に対する割合的報酬の額は事実上大きく削減されるであろう⁽⁷¹⁾。あるいは、逆に先に割合的報酬を得ている場合は、損害は少額にとどまるかほとんどない場合が多いであろう⁽⁷²⁾。

(5) 合意解除された場合⁽⁷³⁾

ア 請負契約が合意解除された場合、当事者間においては、既施工部分の報酬、費用の清算等についても併せて合意されていることが多いと思われる。しかし、請負契約の解除については合意が成立したが、合意解除の効果について合意内容（既施工部分の報酬、費用の清算等）が明確でない場合には、報酬請求権の可否・その範囲については、合意解除の意思解釈ないし法的性質の判断（当該合意解除が、既施工部分にまでその効果を及ぼすものか等）によって定まる。具体的には、以下のとおりである。

イ 平成29年改正前民法下では、合意解除された場合も、前記の債務不履行による解除の場合と同様、未施工部分に限って解除ができ（一部解除）、既施工部分が注文者の利益となる場合、請負人にその部分の割合的報酬の請求を認めてきた。裁判例においても、上記と同様の考えに立って判断し

(67) 本判決は、641条による「解除に基づく原状回復義務について検討するに、建物建築工事のように請負人のなすべき給付の内容が可分であり、完成前の給付について当事者双方が利益を有する場合においては、解除の効力は給付済みの部分には及ばないと解すべきであるから、当事者双方は給付未了部分に関してのみ原状回復義務を負うというべきである」とする。

(68) 本判決は、「被告が本件機械設備の一部を一時的にせよ使用したことにも示されるとおり、原告の設置した機械設備は有用であったことを考慮すれば、被告の本件請負契約に対する解除は、原告が既に施工した部分についてまでは遡らず、未施工部分についてのみ効果を有すると解するのが相当である」とする。

(69) 本判決は、ビル建築請負契約の約定違反の工事を理由に注文者がした解除の意思表示について、平成29年改正前民法543条に基づくものとしてではなく、641条に基づく解除と認定し、「本件解除は、民法641条の規定に基づく解除として、未完成部分についてのみ効力を有するというべきである。」とする。なお、本判決に関連して、641条に基づく解除と債務不履行に基づく解除との関係については、前掲注(10)・村田103頁以下を参照。

(70) 前掲注(58)・坂口511頁。

(71) 前掲注(17)・改正コンメ880頁参照。

(72) 前掲注(5)・新注釈197—198頁〔笠井〕参照。

(73) 前掲注(10)・村田101頁以下、前掲注(39)・斎藤編299頁、前掲注(5)・新注釈199頁〔笠井〕。

たと解されるものが多い（前掲東京高判昭和46年2月25日⁽⁷⁴⁾、東京地判昭和51年4月9日判時833号93頁等⁽⁷⁵⁾）。

ウ 平成29年改正後においても、上記の基本的な考え方はそのまま継承される。すなわち、合意解除された場合にも634条2号が適用される結果、同条柱書所定の要件（可分性と利益性）を満たせば、請負人は、既施工部分のうち注文者に利益となる部分に相当する報酬を請求することができる。

(6) 契約不適合に基づく解除における割合的報酬請求の可否

ア 問題の所在

平成29年改正前民法635条は、「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。」と定めていた。瑕疵担保を理由として解除される場合（同条本文）に、昭和56年判決に基づく割合的報酬請求が認められた先例はなく、学説でもこれを議論されることはほとんどなかった⁽⁷⁶⁾。

しかし、平成29年改正により旧635条が削除されたことから、仕事の目的物（建物その他の土地の工作物を含む）が契約の内容に適合しない場合の契約の解除については、債務不履行による契約の解除の一般的な規律に従うものとされた（559条、564条、541条、542条⁽⁷⁷⁾）。そこで、平成29年改正民法で新たに規定された634条2号の「請負が仕事の完成前に解除されたとき」にいう「解除」には、契約不適合に基づく解除が含まれるか（つまり、契約不適合に基づき解除された場合に割合的報酬請求が認められるか）が問題となる。

イ 考え方

この点については、契約不適合に基づく解除は634条2号の「解除」に含まれないとする見解もある。しかしながら、この見解によると、請負契約が契約不適合以外の理由（例：工事の中断等の債務不履行）により解除され、請負人が634条2号により既施工部分を注文者に引き渡し、割合的報酬を請求しつつ、注文者が契約不適合に基づく解除をして全部解除による原状回復（545条1項。例えば、建築請負では建物の除去）を求めることは一貫性を欠くことになり、妥当ではない。

(74) 本判決は、「有償である請負契約を締結し仕事の完成を託した以上、たとえ工事の途中で請負契約を合意解除してもすでになされた仕事を基礎としその上に継続してさらに自ら施工し、もしくは他人をして施工せしめ、当初の仕事を完成したような場合は、すでに施工した出来高に対しいささかも報酬を支払わないでもよいとするのは、当事者の意思にかなうゆえんではなく、むしろ反対の意思表示をしないかぎり、注文者（元請負人）は請負人（下請負人）の仕事の成果を取得利用することによって利益を得るものというべきであるから、請負人（下請負人）の施工した出来高に応じて、相当の報酬を支払うべきものが少くとも請負契約を合意解除した当事者の趣旨に適合するものというべきである。」とする。

(75) 本判決は、「本件請負契約は、原告の工事完成前である昭和47年12月17日頃、被告の要請により原告が工事を中止した時点で合意解除された（…）ものというべく、したがって、原告主張のような仕事完成引渡を前提とする残代金請求は、すでにその前提を欠き失当というべきであるが、たとえ、工事の途中で、請負契約が合意解除されてもすでになされた仕事を基礎としその上に継続してさらに注文者が第三者をして残工事を施工せしめ、当初の工事を完成したような場合は、反対の意思表示がないかぎり、注文者は請負人の仕事の成果を取得、利用することによって利益を得たものというべきであるから、請負人の施工した仕事の完了割合に応じて相当の報酬を支払うべきものと解するのが相当である。」とする。

(76) 前掲注(5)・新注釈198頁〔笠井〕参照。なお、建物その他の土地の工作物の瑕疵のために契約をした目的を達することができない場合には解除ができなかった（旧635条但書）、（解除されることを前提とする）昭和56年判決に基づく割合的報酬請求が認められる余地はなかった。

(77) 旧635条の削除の経緯も含め、前掲注(16)・一問一答342頁を参照。

したがって、契約不適合に基づく解除も、634条2号の「解除」に含まれるものと解される。⁽⁷⁸⁾これによれば、634条の要件（可分性と利益性の要件）を満たす範囲で、請負人は注文者に対し、既施工部分の可分性と利益性をみたま部分に相当する報酬（割合的な報酬）を請求することができ、解除時の状態のまま既施工部分に相当する仕事の目的物を引き渡すことになる。注文者としては、上記の報酬を支払うほか、既施工部分に相当する仕事の目的物を引き取る義務を負う（契約不適合部分を分離できない場合は既施工分の全体となる）。⁽⁸⁰⁾

ウ まとめ

以上のことを整理すると、次のようになる。すなわち、注文者が契約不適合を理由に請負契約を「解除」した後（559条、564条）、請負人が634条2号に基づき割合的な報酬を請求してきた場合、可分性と利益性をみたま既施工部分は仕事の完成が擬制されるため、その部分については解除されて

いないことになる（634条2号の解除は一部解除である⁽⁸¹⁾（前記第3，2(2)ア乃至ウ参照）。このことは、言い換えれば、平成29年改正民法が旧635条を削除したことによって解除制限を撤廃したということの意味を、上記の既施工部分に関する限りで失わせるものといえる。⁽⁸²⁾

3 仕事の完成が不能となった場合

(1) はじめに

請負工事が何らかの事由によって続行不能となった、つまり請負工事が履行不能となり、解除は可能であったものの、いずれの当事者からも解除の意思表示がされなかった場合に、注文者の利益となる既施工部分が存在するとき、反対給付である報酬請求が認められるかが問題となる。以下では、履行不能となった事由に従ってそれぞれの場合を検討する。

(2) 注文者の責めに帰すべき事由により履行不能となった場合

ア 注文者の帰責事由により請負人の債務（仕事を

(78) 前掲注(5)・新注釈199頁〔笠井〕参照。このように解する前提として、634条2号の「完成」の前にも契約不適合責任に関する規定の適用を肯定する必要がある。例えば、この「完成」を「契約に適合した完成」と読む必要がある（注釈198頁、道垣内340頁〔道垣内発言〕）。

(79) 契約不適合の程度が軽微でない場合でも、目的物がなお注文者の利益となることは少なくないとされる（前掲注(5)・新注釈179頁〔笠井〕、同199頁〔笠井〕。これに対し、前掲注(16)・一問一答339頁は、「目的物に軽微でない契約不適合があるようなケースについては、「注文者が利益を受け（た）」と認めることは困難であると考えられる」とする）。この点については、既施工部分に重大な不具合（契約不適合）があることは利益性を否定する要素にはなるが、事案によっては利益性が否定されない場合もある。また、既施工部分に不具合があっても、それを修補すれば続行工事に利用できる場合、利益性は肯定されると解される（前記第2，2(2)イ参照）。

(80) 前掲注(5)・新注釈198頁〔笠井〕参照。

(81) 前掲注(24)・道垣内ほか340頁（道垣内発言）参照。

(82) 前掲注(5)・新注釈198頁（同179頁も同趣旨）〔笠井〕は、この点につき、「解除制限を排除した意味を大きく削ぐことになるという問題」が生ずると述べている。

(83) 解除の意思表示はされたものの、訴訟において解除原因がないことが明らかとなり、かつ請負工事の続行は不能である場合を含む。

完成させる債務）が履行不能となった場合⁽⁸⁴⁾、請負人は同債務を免れる。この場合、反対債務である注文者の報酬支払債務はどうか問題となる。

平成29年改正前民法下における多数説は、この場合を旧536条2項によって処理していた⁽⁸⁵⁾。すなわち、請負人は、注文者に対し、既施工部分のみならず、未施工部分も含めた報酬全額を請求することができるが（旧536条2項前段）、工事完成債務を免れることにより得た利益（具体的には、未施工部分を完成するために必要な材料費、人件費、労力、経費などのうち、未だ支出されていないもの）は注文者に償還しなければならない（同項後段）。判例も多数説と同様、「請負契約において、仕事が完成しない間に、注文者の責に帰すべき事由によりその完成が不能となった場合には、請負人は、自己の残債務を免れるが、民法536条2項によって、注文者に請負代金全額を請求することができ、ただ、自己の債務を免れたことによる利益を注文者に償還すべき義務を負うにすぎないものというべきである。」と解している。

イ 平成29年改正民法では、同法634条1号が「注

文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなったとき。」と規定している。これは、履行不能が、①仕事完成がいずれの当事者の責めに帰することができない事由による場合（下記(3)参照）と、②請負人の責めに帰すべき事由による場合（下記(4)参照）を意味する。そして、注文者の責めに帰すべき事由がある場合は、危険負担の規定（536条2項）が適用され、仕事が未了の部分も含めて報酬全額の請求をすることができることを含意しているものと解される⁽⁸⁷⁾。

それでは、注文者の責めに帰すべき事由がある場合には、634条1号は適用されないであろうか。この点については、上記のとおり、注文者の責めに帰すべき事由がない場合でさえ、可分性と利益性の要件を満たせば、請負人は注文者に対して割合的報酬を請求できるのであるから、注文者の責めに帰すべき事由がある場合は、なおさら割合的報酬請求が認められてしかるべきであるといえる⁽⁸⁸⁾。

以上のことをまとめると、634条1号の「注文者の責めに帰することができない事由によって」

(84) 例えば、以下のものが挙げられる（前掲注(39)・齋藤編289頁以下を参照）。①東京地判昭和58年1月27日判時1089号68頁は、注文者の家族の重大な過失に起因する火災によってリフォーム工事又は補修工事の対象建物が滅失した場合、注文者の帰責事由による履行不能と判断した。②最判昭和52年2月22日民集31巻1号79頁は、請負（Y→Z）・下請負（Z→X）の契約関係において、注文者Yの協力拒絶（下請負人Xの残工事の前提となる防水工事の未施工、残工事の拒絶等）によって生じた履行不能は、元請負人Zの責めに帰すべき事由によるものと判断した（但し、これに対しては、「注文者の協力拒絶を、履行か解除かの選択の余地のない履行不能と混同」するものとして、裁判所が履行不能と判断した点に批判的な見解（例えば、前掲注(6)・三宅922頁）もある）。③大判昭和6年10月21日法学1巻（上）378頁は、注文者が合理的な理由がないにもかかわらず、請負人に工事の中止を命じ、別の業者に依頼して工事を完成させた場合、注文者の帰責事由による履行不能と判断した。

(85) これに対し、536条2項の問題として取り扱うべきでなく、既施工部分の出来高報酬請求（割合的報酬請求）の問題として取り扱うべきであるとする見解がある（長尾治助「注文者の責に帰すべき事由により仕事の完成が不能となった場合における請負人の報酬請求権と利得償還義務」判タ367号23頁）。もっとも、両説は主張立証責任の構造が異なるものの（前掲注(10)・村田107頁注19）、最終的に支払われるべき金額に実質的な違いはあまりないといえる（前掲注(10)・村田107頁）。

(86) 前掲最判昭和52年2月22日。

(87) もっとも、部会資料72A第1、1(3)では、注文者の責めに帰すべき事由によって仕事を完成することができなくなった場合について、実質的に536条2項の規律を維持しつつ、同項とは別に報酬請求権の発生根拠となる規定を設けようとしていた。しかし、請負人に報酬全額の請求を認めるべきではない事案があり得ることや、注文者に請負人の利得を主張立証させるべきではないこと等の理由から、この規律を設けることに反対する意見もあること等から、規定を設けることは見送られた（部会資料81—3、18頁）。

(88) 第94回会議議事録37頁（山本敬三幹事）参照。

という文言は、注文者の責めに帰すべき事由によって仕事を完成することができなくなった場合に、請負人が536条2項により原則として報酬全額を請求できることを明らかにするために挿入されている。それゆえ、注文者の責めに帰すべき事由による履行不能の場合、請負人は、既履行の仕事の結果のうち可分な給付によって注文者が利益を受けている限りで、割合的な報酬のみを請求することもできる。したがって、注文者の責めに帰すべき事由があっても、634条1号による割合的な報酬請求は妨げられないと解される。⁽⁸⁹⁾

ウ 請負人が割合的な報酬を請求する場合、請負人は注文者の責めに帰することができない事由によること（つまり、請求原因事実として注文者に帰責事由がないことの評価根拠事実）についてまで主張立証をする必要はないと解される。⁽⁹⁰⁾

エ 最後に、平成29年改正民法によれば、注文者の帰責事由による履行不能が生じた場合、それが注文者の債務不履行となるときは、①請負人は債務不履行を根拠として契約を解除の上、損害賠償を請求することができる（545条4項、415条1項・2項1号）。また、前記のとおり、②請負人は契約を解除せずに、536条2項に基づき報酬全額を請求することもできる。さらに、③請負人は、解除の有無を問わず、既施工部分のうち可分な給付によって注文者が利益を受けている限りで、割合的な報酬を請求することもできる（634条1号）。

このように、請負人は3つの選択肢を有することになる。このうち、請負人が解除権の行使を選択した場合には、もはや536条2項に基づいて報酬全額を請求することはできないが、既施工部分のうち可分な給付によって注文者が利益を受けている限りで、割合的な報酬を請求することはできる。

(3) 当事者双方の責めに帰することができない事由により履行不能となった場合⁽⁹¹⁾

ア 平成29年改正前民法下の多数説は、この場合を、旧536条1項の問題として処理するため、請負人は仕事完成債務を免れるが、反対給付を受ける権利である報酬請求権も消滅するとしていた。⁽⁹²⁾

もっとも、この多数説に対しては、平成29年改正前民法下においても、後述する平成29年改正民法と同様の考え、つまり、既施工部分の給付を受けることが注文者にとって利益となる場合については、請負人に対してその出来高に応じた報酬請求権を肯定するのが相当とする見解が見られた。⁽⁹³⁾

イ 平成29年改正民法では、当事者双方の責めに帰することができない事由による履行不能は、まさに634条1号の「注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなったとき。」の一場面に含まれる（前記第3、3(2)イ参照）。したがって、「請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるとき」（634条柱書）は、請負人は

(89) 前掲注(58)・坂口508頁、第94回会議議事録39頁（合田章子関係官）。

(90) 第96回会議議事録50頁（山本敬三幹事）、前掲注(5)・新注釈187頁、前掲注(16)・一問一答339頁。なお、請負人は、報酬全額を請求しようとする場合には、注文者に帰責事由があることについて主張立証をする必要がある（前掲注(16)・一問一答339頁）。

(91) 例えば、リフォーム工事又は補修工事の対象建物が天災により滅失した場合や、新築工事の敷地が天災などにより崩落し、復旧が不可能な場合などである（前掲注(39)・齋藤編291頁）。

(92) 前掲注(9)・注釈128頁〔広中俊雄〕。本文の結論は、危険負担の適用を問題としなくとも導くことが可能である。すなわち、仕事の完成前に、当事者双方の責めに帰することができない事由により仕事完成債務が履行不能となった場合、請負人は仕事を完成させていないから、報酬（未施工部分のほか、既施工部分も含めて）を請求できない。

(93) 前掲注(50)・後藤26頁、前掲注(10)・村田107頁、前掲注(39)・齋藤編292頁。なお、東京地判平成6年11月18日判時1545号69頁は、建築工事の請負契約ではないが、ゴルフ場の設計業務等の委託契約について、いずれの当事者の責めにも帰すべからざる事由による履行不能の場合でも、受託者の労務の割合に応じた相当報酬額の支払を委託者に命じた。

注文者に対し、その注文者が利益を受ける既施工部分に相当する報酬（割合的報酬）を請求することができることになる。⁽⁹⁴⁾

(4) 請負人の責めに帰すべき事由により履行不能となった場合

ア 請負契約においては仕事（工事）の完成が報酬請求の先履行とされているところ、仕事（工事）完成債務が履行不能になった場合には、請負人は予定された工事を完成させていないから、未施工部分のほか、既施工部分の報酬も請求できないはずである。

平成29年改正前民法下の多数説も、上記と同様に考えていた。⁽⁹⁶⁾確かに、履行不能となった場合は、請負人の既施工部分の給付を受けることが注文者にとって無益であるのが通例であることからすれば、前記の結論も首肯し得る。

しかし、注文者が請負人の債務不履行に基づく解除の意思表示をした場合には既施工部分に対する割合的な報酬請求権が認められるにもかかわらず（前記第3、2(2)を参照）、注文者からの解除の意思表示がないからといって報酬請求権を一切認めないというのは請負人に酷である。⁽⁹⁷⁾既施工部分の給付を受けることが注文者にとって利益の場合には、請負人はその出来高に応じた報酬請求権があると解するのが相当である。⁽⁹⁸⁾

したがって、未施工部分に係る工事の続行が不能であって、かつ、既施工部分について注文者が利益を有していること等の主張立証があるならば、請負人に割合的な報酬請求権を認めるのが相

当である。

イ 平成29年改正民法では、請負人の帰責事由による履行不能は、前記のとおり、634条1号の「注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなったとき。」に含まれると解される。⁽⁹⁹⁾したがって、完成が不能となった時までに行われた仕事で可分性と利益性の要件を満たす部分は完成したもののみなされるから（つまり、この部分は履行不能とはならないから[一部不能]）、請負人は注文者に対し、その部分に相当する報酬（割合的報酬）を請求することができる（その反面、注文者は請負人に対しその部分の引渡しを請求することができる）。⁽¹⁰⁰⁾前記の可分性と利益性の要件を満たさない部分（完成擬制が認められない部分）については、報酬請求権の存否も含め、履行不能に基づく不履行の法理一般の規律に委ねられる。⁽¹⁰¹⁾

ウ なお、平成29年改正の前後を問わず、履行不能につき請負人に帰責事由があるから、注文者は請負人に対して債務不履行に基づく損害賠償を請求することができる（415条1項、同条2項1号）。この場合の損害賠償の範囲については、昭和56年判決の要件（可分性と利益性の要件。平成29年改正民法634条の要件に相当）を満たす場合には、相当因果関係のある損害は、残工事の施工に要する費用のうち、未施工部分に相当する報酬額を超える額に限られる。また、昭和56年判決の要件（前記と同様）を満たさない場合には、相当因果関係のある損害は、残工事の施工に要する費用の

(94) ただし、当事者双方の責めに帰することができない事由により請負工事が履行不能となり、かつ当該既施工部分が注文者の利益となる事例はそれほど多くはないと思われる（前掲注(10)・村田107頁、前掲注(5)・新注釈190頁〔笠井〕）。

(95) 下請負人の責めによる場合をも含むと解される（前掲注(5)・新注釈191頁〔笠井〕）。

(96) 前掲注(9)・注釈128頁〔広中〕。

(97) 前掲注(10)・村田108頁。

(98) 前掲注(50)・後藤26頁。

(99) 部会資料81—3・17頁、前掲注(58)・坂口507頁。

(100) 前掲注(5)・新注釈191頁〔笠井〕。

(101) 前掲注(5)・新注釈191頁〔笠井〕。

うち、当初の報酬額を超える金額となる（前記第3, 2(2)エ(ア)b, (イ)b参照）。

第4 まとめ

1 本稿の整理（検討事項・検討対象）

本稿では、まず、634条を主眼に置いて、平成29年改正前民法下における判例・学説の議論を踏まえて、同条の意義、要件（可分性と利益性の要件）、効果（割合的報酬請求等の内容）をそれぞれ検討した。

次に、請負契約が仕事の完成前に解除された場合、仕事完成債務が履行不能となった場合とに大別した上で、これらの場合のうち、主として割合的報酬の請求が問題となる場面を、平成29年改正前民法下の議論と同改正民法（現行法）とを対比しながら検討することによって、可能な限り634条の適用範囲を明らかにすることにつとめた。

2 本稿の結論

これまでの検討から、以下の点が明らかとなったものといえる。まず、請負契約が仕事の完成前に解除された場合や、仕事完成債務が履行不能となった場合において、解除原因（請負人の債務不履行による解除、注文者の債務不履行による解除、641条による解除、合意による解除、契約不適合に基づく解除）の如何にかかわらず、また履行不能の帰責事由の有無・所在（注文者の帰責事由による履行不能、当事者双方の帰責事由によらない事由による履行不能、請負人の帰責事由による履行不能）の如何にかかわらず、基本的に634条は適用されるということである。換言すれば、634条は、以下に述べるその趣旨から、相当広い範囲に適用されるべき規定であるといえることができる。

634条の趣旨は、仕事が未完成であっても一定額の報酬請求権を認めることにより請負人の利益保護を図るものであるが、それとともに、注文者の利益

にも十分に配慮したものとなっている。すなわち、請負人に報酬請求権が与えられるか、与えられるとしてそれがどの程度のものかは、請負人の手にかかる既履行部分が注文者の利益になるか、利益になるとしてそれはどの程度のもの（割合）かということが重要である。このように、634条は、請負人の利益と注文者の利益のバランスを、可分性・利益性の要件によって調整しようとしたものといえることができる。

また、634条の効果である割合的報酬請求権は、注文者が受ける利益の割合に応じて請負人に付与されるものである。そこには、請負人がそれまでにしてきた仕事の結果（のうち注文者の利益となるもの）と、それに対応する報酬との対価性を見て取ることができる。それゆえに、請負人に与えられる報酬は、「割合的」とされているのである。

3 今後について

筆者は、かつて法務研究第18号において、559条を通じて準用される売買の担保責任（契約不適合責任）の諸規定が請負においてどのように解釈されるべきかを整理・検討したことがある⁽¹⁰²⁾。そこでは、同責任が適用される範囲に関する議論についても若干の検討を加えたが、その際に言及できなかった問題点のうち、契約不適合に基づく解除における割合的報酬請求の可否については、今回の論稿で634条2号の解釈論の中で多少なりとも言及することができた（前記第3, 2(6)参照）。

そこで、今後は、634条を中心としながらも、それにとどまらず、請負契約全般に目を向け、同契約に関する判例の蓄積や学説の発展等を参酌しながら、前回の論稿と今回の論稿を踏まえた研究をさらに進めていきたい。

以上

(102) 拙稿・日本大学法科大学院法務研究第18号（2021年）59頁以下。