

判例研究

# 請負の瑕疵をめぐる「履行に代わる損害賠償」と 「履行とともにする損害賠償」

——ドイツ連邦通常裁判所 2019 年 2 月 7 日民事第 7 部判決の検討——

古谷 貴之

- I はじめに
- II ドイツ連邦通常裁判所 2019 年 2 月 7 日民事第 7 部判決
- III 検討
- IV おわりに

## I はじめに

ドイツ連邦通常裁判所（以下、BGH という）は 2019 年 2 月 7 日、請負の瑕疵をめぐる一つの法的問題について注目すべき判決を下した。同裁判所は、請負人がした仕事の瑕疵によって注文者に生じた損害の賠償を「履行に代わる損害賠償（Schadensersatz statt der Leistung）」と「履行とともにする損害賠償（Schadensersatz neben der Leistung）」に区別し、また、その区別の判断基準を示すなど、理論的及び実務的観点から重要な判断を示した。わが国でも現在、請負（及び売買）における契約不適合の領域で、注文者（買主）の追完に代わる損害賠償の要件をめぐる議論があるが、仕事の瑕疵から生じた損害の内容に応じて「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」を区別し、さらにその区別の判断基準を明らかにした本判決を検討することは、日本法との関係でも一定の意義を有すると思われる。

この問題を検討するにあたり、まず、本件の事案と BGH の判決を紹介する（II）。その上で、同判決の意義を明らかにし（III）、最後に、ドイツ

法の検討を踏まえて、日本法への示唆を述べることにしたい（Ⅳ）。

## Ⅱ ドイツ連邦通常裁判所 2019 年 2 月 7 日民事第 7 部判決<sup>(1)</sup>

### 1 事案の概要

本件は、原告（以下、X という）が、被告（自動車工場。以下、Y という）に対し、Y の不適切な自動車整備が原因で X 所有の自動車に生じた損害（1,715.57 ユーロ）の賠償を求めた事案である。

X は 2016 年 1 月、Y に対し、Volvo V 70（以下、「本件自動車」という）の整備を依頼した。整備作業の一環として、Y は、V リブドベルト、ベルトテンショナー及びエンジン制御用のタイミングベルトを交換した。X は、Y の仕事に対し、代金を支払った。

同年 2 月 9 日、自動車のステアリングに重大な不具合が発生した。Y が同月 10 日まで工場を休止していたため、X は、本件自動車を別の工場 L まで牽引した。ここで、Y が V リブドベルトを適切に締めていなかったことが判明した。それが原因で裂けた V リブドベルトがオルタネーターのシャフトとカバーに巻きつき、オルタネーターが損傷していた。V リブドベルトの残骸がパワーステアリングポンプのベルトプーリーに巻きついたため、ベルトプーリーが割れ、また、パワーステアリングポンプのパッキンが破損していた。さらに、V リブドベルトの一部がタイミングベルトのベルトドライブに入っていた。X は、V リブドベルト、ベルトテンショナー、タイミングベルト、パワーステアリングポンプ及びオルタネーターを交換した。

本件訴訟において、X は、2016 年 2 月 13 日に L 工場から請求された修理費用 1,715.57 ユーロ及び利息について、Y に対し、損害賠償を求めた。第一審（ケルン区裁判所）は、X が追完期間の設定を行うことなく自ら瑕疵の除去を行ったこと（いわゆる「追完の自己実施」）を理由に X の損害

---

(1) BGH, 07.02.2019 - VII ZR 63/18.= NJW 2019, 1867. (判例集搭載予定)

請負の瑕疵をめぐる「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」賠償請求を棄却した。<sup>(2)</sup>原審（ケルン地方裁判所）も第一審判決と同様の理由から X の控訴を棄却した。<sup>(3)</sup>そこで X が上告した。

本件の主な争点は、Y が V リブドベルトを適切に締めなかったという仕事の瑕疵があり、そのためにこの瑕疵が本件自動車の他の部分（具体的には、ベルトテンショナー、タイミングベルト、パワーステアリングポンプ及びオルタネーター）に拡大した場合に、X がこれによって生じた損害の賠償を求めるにあたり、「履行に代わる損害賠償」を請求することができるのか、それとも「履行とともにする損害賠償」を請求することができるのかである。<sup>(4)</sup>

---

(2) AG Köln, 09.02.2017 - 137 C 422/16.

(3) LG Köln, 06.03.2018 - 11 S 42/17.

(4) 「履行に代わる損害賠償」の根拠規定は、ドイツ民法 (BGB) 634 条 4 号、280 条、281 条である。これに対し、「履行とともにする損害賠償」の根拠規定は、同法 634 条 4 号、280 条 1 項である。以下、関連する規定を列挙する。

BGB 第 634 条（瑕疵がある場合の注文者の権利）

注文者は、仕事に瑕疵がある場合において、次の各号に定める規定の要件を満たし、かつ、他に別段の規定がないときは、次に掲げる権利を行使することができる。

1. 第 635 条に基づいて、追完を請求することができる。
2. 第 637 条に基づいて、瑕疵を自ら除去し、それに要する費用の賠償を求めることができる。
3. 第 636 条、第 323 条及び第 326 条第 5 項に基づいて契約を解除し、又は第 638 条に基づいて報酬を減額することができる。
4. 第 636 条、第 280 条、第 281 条及び第 311a 条に基づいて損害賠償を請求し、又は第 284 条に基づいて無駄になった費用の賠償を求めることができる。

BGB 第 636 条（解除及び損害賠償に関する特別規定）

第 281 条第 2 項及び第 323 条第 2 項の規定が適用される場合以外にも、事業者が第 635 条第 3 項に基づいて追完を拒絶し、又は追完が失敗し、若しくは追完を消費者に期待することができないときは、期間設定は不要とする。

BGB 第 280 条（義務違反を理由とする損害賠償）

- (1) 債権者は、債務者が債務関係から生じる義務に違反したときは、これによって生じた損害の賠償を求めることができる。ただし、債務者が義務違反について責めに帰すべき事由がないときは、この限りでない。
- (2) 債権者は、第 286 条の追加的要件を充足する場合にのみ、履行遅滞を理由とする損害賠償を求めることができる。
- (3) 債権者は、第 281 条、第 282 条又は第 323 条の追加的要件が充足される場合にのみ、履行に代わる損害賠償を求めることができる。

BGB 第 281 条（未履行又は履行の義務違反を理由とする履行に代わる損害賠償）

## 2 判決理由（上告認容、破棄差戻し）

### (1) 原審の判断

本判決はまず、原審（ケルン地方裁判所）判決を確認する。<sup>(5)</sup>

〔6 原審の見解によれば、X は、損害賠償請求権を有しない。〕

7 1. 〔原審の見解によれば——筆者注〕BGB634 条 4 号、280 条、281 条に基づく履行に代わる損害賠償請求又は BGB634 条 2 号、637 条に基づく自己実施費用の賠償請求は認められない。その理由は、追完に必要な期間設定が行われていないからである。期間設定は不要にならなかった。Y が追完を重大かつ最終的に拒絶したことを認めることはできない。BGB634 条 2 号から 4 号までの規定に基づく権利を即時に行使することについて、X に特別な利益があることも明らかでない。Y が本件問題が発生した時点で休業していたという事実は、重要なことではない。なぜなら、X は、2016 年 2 月 11 日まで待つことを期待し得なかった理由を述べていないからである。

8 2. X は、BGB634 条 4 号、280 条 1 項に基づく履行とともにする損害賠償請求権も有しない。なぜなら、X の自動車に生じた損害の除去は、Y の追完義務の範囲に含まれるからである。

9 履行とともにする損害賠償請求は、仕事の履行の瑕疵に直接には関わり

- 
- 、 (1) 債権者は、債務者が履行期に履行をせず、又は履行の義務違反がある場合において、債権者が債務者に履行又は追完のための相当期間を定め、この期間が経過したときは、第 280 条第 1 項に定める要件のもとで、履行に代わる損害賠償を求めることができる。債権者は、債務者が一部の履行をした場合において、債権者がその一部の履行では利益を有しないときは、履行の全部に代わる損害賠償を請求することができる。債権者は、債務者の履行に義務違反がある場合において、その義務違反が重大でないときは、履行の全部に代わる損害賠償を請求することができない。
- (2) 期間設定は、債務者が履行を重大かつ最終的に拒絶し、又は両当事者の利益を考慮に入れて即時の損害賠償請求権の行使を正当化する特段の事情があるときは、不要とする。
- (3) 義務違反の種類に応じて期間設定が問題とならないときは、それに代えて、催告を行う。
- (4) 履行請求権は、債権者が履行に代えて損害賠償を請求したときは、排除される。
- (5) 債務者は、債権者が全部の履行に代わる損害賠償を請求したときは、第 346 条から第 348 条までの規定に基づいて反対給付の返還を求める権利を有する。

(5) BGH, NJW 2019, 1867, Rn. 6-12.

請負の瑕疵をめぐる「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」のない損害についてのみ認められる。仕事の履行の瑕疵が別の損害を惹起する場合、債務法改正前には、瑕疵損害と近い瑕疵結果損害及び遠い瑕疵結果損害が区別されていた。近い瑕疵結果損害は、期間設定を要件とするBGB旧635条に基づいて賠償された。もっとも、注文者が、BGB旧635条に基づいて、追完請求ができる時点ですでに確実に発生し、かつ、追完をすることができない結果損害の賠償を求めたときは、期間設定は不要であった。瑕疵損害と近い瑕疵結果損害ないし遠い瑕疵結果損害は、債務法現代化法後には、もはや区別されていない。しかし、履行とともにする損害賠償請求は、瑕疵によって生ずる損害の除去が追完義務の一部にならない場合にのみ認められる。この点で内容に変更はない。

10 したがって、結局、履行とともにする損害と履行に代わる損害を分類する際に重要なことは、事業者の追完権をどの範囲で理解するかということであり、特にそれは履行の瑕疵が給付目的物それ自体に別の損害を生じさせる場合に問題となる。

11 適切な見方によれば、瑕疵のある仕事の履行に基づいて給付目的物に別の損害を生じさせた事業者は、このような結果損害について追完義務を負う。当該結果損害は、その発生が原因たる瑕疵に基づくものであるため、本来の瑕疵と密接に関連し、それゆえ、それを独立したものとして考えることはできないのである。

12 追完権を当初の義務付けられた履行行為に制限することは、事業者を不当に制限することになる。というのは、かかる追完権の制限は、事業者が追完（ここで追完は、最終的に、契約適合的な状態の完全な回復を目的とする。）の方法を決定できるとする原則と矛盾するからである。したがって、旧債務法に従って、狭い瑕疵結果損害と遠い瑕疵結果損害の区別を用いる必要がある。これと異なる見方は、実際上かなりの不確実性を生じさせる。本件では全体の修理が必要になるが、この修理を、Yに対する継続的な追完請求権（Vリフトベルト）と、その履行方法をXが自ら決定できる第二次的請求権（オルタネーター、パワーステアリングポンプ、タイミングベルト）に分けて考えることは、特にその仕分けがしばしば回顧的

にしか行われぬことに鑑みると、適切でないと考えられる。』。

原審は、このように判示した上で、Xの損害賠償請求を棄却した。

## (2) 本判決

これに対して、本判決は、次のとおり述べて、原判決を破棄した。<sup>(6)</sup>

「13 この判断は、法的審査に耐えられない。

14 原審は、YがXの自動車の整備の一環としてVリブドベルトを適切に締めなかったこと、及び、このことがオルタネーターやパワーステアリングポンプ、タイミングベルト、ないしはVリブドベルトやベルトテンショナーの損傷につながったことを認定した。さらに原審は、その結果として本件自動車の修理が必要になり、部品の交換が必要になったことを認定した。したがって、上告審ではこの事実認定を前提とする。

15 それにもかかわらず、追完のための期間設定がされていないことを理由にXがオルタネーターやパワーステアリングポンプの損傷に対して損害賠償を請求することはできないとする原審の見解は、適切でない。

16 オルタネーターやパワーステアリングポンプの損傷を理由とするXの損害賠償請求は、BGB634条4号、280条1項に基づくものである。これは履行とともにする損害賠償にかかわるものであり、追完のための期間設定を必要としない。

17 民事部の判例によれば、BGB634条4号、280条1項に基づく履行とともにする損害賠償請求により、仕事の瑕疵から生じ、かつ、義務付けられる仕事の履行の追完によっては除去することができない損害の賠償を求めることができる。ここには、注文者の他の法益又はその財産に生じた結果損害が含まれる (BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17 Rn. 58, BauR 2018, 815 = NZBau 2018, 201 [BGHZ 搭載予定] 及び Urteil vom 16. Februar 2017 - VII ZR 242/13 Rn. 23, BauR 2017, 1061 = NZBau 2017, 555 を参照 (両判決とも建築家契約の事案); BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 Rn. 21, NJW 2018, 1746 [賃貸借契約] 並

---

(6) BGH, NJW 2019, 1867, Rn. 13-37.

請負の瑕疵をめぐる「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」

びに BGH, Urteil vom 19. Juni 2009 - V ZR 93/08 Rn. 12 ff., BGHZ 181, 317 [使用停止の事案] も参照。)

18 このことは、履行障害法を単純かつ統一的なものにしようとした債務法現代化の基礎にある立法担当者の考え方に合致する。立法担当者の考え方によれば、瑕疵のある仕事の履行という形で義務違反が認められる場合に、BGB634 条 4 号、280 条、281 条に基づく履行に代わる損害賠償請求権と BGB634 条 4 号、280 条 1 項に基づく履行とともにする損害賠償請求権が区別される。BGB634 条 4 号、280 条、281 条に基づく履行に代わる損害賠償請求権は義務付けられる仕事の履行に代えて発生するものであり、ここには注文者の履行利益が含まれる。注文者はまず、—— 例外規定がある場合を除き —— 事業者はその義務付けられる仕事の履行、すなわち瑕疵のない仕事をやり直す機会を与えるため、追完のための期間を設定しなければならない。これに対し、履行利益を超える財産的不利益、特に仕事以外の注文者の法益又はその財産に対する結果損害については BGB634 条 4 号、280 条 1 項に基づいて賠償される (BT-Drucks. 14/6040, S. 225, 263 を参照。)

19 この種の結果損害に関しては、BGB634 条 4 号、281 条 1 項に基づく追完のための期間設定は求められない。というのは、この期間設定の目的は、事業者に瑕疵のない仕事を回復させる最後の機会を与えることにあるが、義務付けられた仕事の履行の追完によって除去することができない損害に関してはその目的を達成することができないからである (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2011 - VII ZR 198/10 Rn. 12, BauR 2012, 494 = NZBau 2012, 104 を参照。旧債務法について、BGH, Urteil vom 7. November 1985 - VII ZR 270/83, BGHZ 96, 221, juris Rn. 18 f. 及び Urteil vom 16. Oktober 1984 - X ZR 86/83, BGHZ 92, 308, juris Rn. 11 も参照。)

20 b) オルタネーターとパワーステアリングポンプの損傷は、この意味での結果損害であり、BGB634 条 4 号、280 条 1 項に従って賠償されるべきものである。

21 義務付けられる仕事の履行の追完によっては除去することができない

結果損害として損害を分類する前提として、まず、BGB133条、157条に基づく契約解釈により、義務付けられる仕事の履行内容を判断する必要がある。

22 原審の認定によると、Yは、X自動車の整備を依頼された。自動車の整備契約の内容は、通常、その取決めの範囲で自動車の機能や走行適性を検査し、これにより特に検査対象について何らかの損傷を発見することをも含む。磨耗部品の交換もそれに含まれる。これに対し、整備中に発見された損傷の修理は、整備契約の履行義務には含まれない。そのような損傷の修理がされるのは、それに相当する合意がある場合のみである。

23 上告人の見解に反し、原審の認定によれば、当事者間で締結された契約には、さらにVリブドベルト、ベルトテンショナー及びタイミングベルトの交換も含まれていた。この場合、この種の作業が、通常、自動車の整備契約の履行義務の範囲に含まれるかどうかは判断する必要がない。というのは、当事者は、本件ではこの作業を——遅くともXが本件自動車を受け取り、Yの請求に応じて支払をしたことによって、上記作業を（黙示的に）承諾したことにより——契約上の合意の内容に含めたからである。

24 そうすると、Yが負うべき仕事は、Vリブドベルト、ベルトテンショナー、タイミングベルトの交換を含む本件自動車の適切な整備であった。これにより、Yの履行義務もこの内容に限定された。

25 これに対し、オルタネーターとパワーステアリングポンプの損傷は、Yの瑕疵のある仕事の履行——Vリブドベルトの張力不足——によって生じ、かつ、義務付けられる仕事の履行の追完によってはもはや除去することができない結果損害となる。

26 原審の見解に反し、追完の義務とその権利は旧債務法の判例がいう狭い瑕疵結果損害に及び、その結果、当該損害はBGB634条4号、280条、281条の要件の下でのみ賠償されうるということはできない。

27 aa) このような見解は、BGB634条4号、635条に基づく追完が法律上義務付けられる仕事の履行——瑕疵のない仕事の回復——のみにかかわることと矛盾する。結果損害の除去はここには含まれない（上記II. 2. a)

請負の瑕疵をめぐる「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」を参照)。

28 bb) —— 原審の考え方と異なり —— 追完には契約適合的な状態を回復するために必要なあらゆる労務を含むとする当法廷の判決からも (BGH, Urteil vom 22. März 1979 - VII ZR 142/78, BauR 1979, 333, juris Rn. 17, und Urteil vom 29. November 1971 - VII ZR 101/70, WM 1972, 800, juris Rn. 41 を参照。)、これと異なる結論は導かれぬ。この判決は、瑕疵のない仕事を回復するために追完の中でいかなる措置が義務付けられるかという問題を扱うものにすぎない。義務付けられる仕事の履行の追完に際して注文者の他の所有権への介入が必要となるのであれば、これによって生ずる損害も除去されなければならない。追完の過程で必然的に生じるこのような損害と、瑕疵のある仕事によって生じた注文者の他の法益やその財産に対する損害とは区別されなければならない。注文者の他の法益やその財産に対する損害は、追完の範囲には含まれず、BGB634 条 4 号、280 条 1 項に基づく —— 帰責性を要件とする —— 損害賠償請求権の対象になりうるだけである (この線引きについては、BGH, Urteil vom 7. November 1985 - VII ZR 270/83, BGHZ 96, 221, juris Rn. 14 ff. を参照。)。本件はこの場合に該当する。というのは、オルタネーター及びパワーステアリングポンプに関しては、整備や合意された交換作業の追完、また、これによって必要となる措置が問題になるわけではなく、瑕疵ある仕事の履行によって生じた X の本件自動車に対する別個の損害の除去が問題となるからである。

29 cc) 原審の見解に反し、近い瑕疵結果損害への追完の拡大は、公平の観点から必要になるともいえない。一方で、義務付けられる仕事に追完を限定することによって、必ずしも事業者に責任法上過度な要求をすることにはならない。結果損害に関して、事業者の利益は、BGB634 条 4 号、280 条 1 項に定める帰責性要件によって十分に顧慮される。これに対して、原審が適切と考えるように追完を拡大することは、事業者が追完によって近い瑕疵結果損害を除去する権利をもつことになるばかりでなく、 —— 帰責性を要件とすることなく —— それを除去する義務を負うということ

にもなるだろう。他方で、原審の見解は、注文者が瑕疵によって生ずる（近い）結果損害について誰にそれを除去させるのかを判断することができない場合に、注文者に不当な制限をもたらすことになるだろう（BGH, Urteil vom 16. Februar 2017 - VII ZR 242/13 Rn. 29, BauR 2017, 1061 = NZBau 2017, 555 [建築家契約の事案] も参照。）。

30 3 原審の理由づけによって、Vリブドベルト、ベルトテンショナー及びタイミングベルトに関する損害賠償請求を否定することもできない。

31 もっとも、原審は、正当にも、Vリブドベルト、ベルトテンショナー及びタイミングベルトの交換に要する費用に係るXの賠償請求権がBGB634条4号、280条、281条から導かれることを認めている。これは履行に代わる損害賠償請求の問題であり、原則として追完のための期間設定を必要とする。

32 a) BGB634条4号、280条、281条に基づく履行に代わる損害賠償請求権は、義務付けられる仕事の履行に代えて生じ、かつ、注文者の履行利益を含むものである。履行に代わる損害請求権は、追完が適切に行われないうちに根拠をもつものである。したがって、その範囲は、追完の範囲に従って定まる。BGB634条1号、635条に基づく追完は、義務付けられる仕事の履行の回復を目的とするものであり、これによって追完の範囲が定まる。その際、仕事の履行義務の内容は、BGB133条、157条に基づく契約解釈によって判断されなければならない。それによれば、追完は、引取り時に存在した契約に適合しない仕事の性状に起因する仕事の瑕疵を除去することまで含むものである（売買法について、BGH, Urteil vom 23. November 2005 - VIII ZR 43/05, NJW 2006, 434, juris Rn. 16, und Urteil vom 2. Juni 2004 - VIII ZR 329/03, BGHZ 159, 215, juris Rn. 12; BeckOGK/Höpfner, BGB, Stand: 15. September 2018, § 439 Rn. 83; BeckOK BGB/Faust, Stand: 1. November 2018, § 437 Rn. 65 und § 439 Rn. 34; Kaiser in Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, Kapitel I. Rn. 187 f. を参照。）。

33 b) この基準によれば、本件で争いのある交換費用は、BGB634条4号、

請負の瑕疵をめぐる「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」

280 条、281 条の要件の下で賠償されなければならない。

34 Y は当事者間で締結された契約に基づき、V リブドベルト、ベルトテンショナー及びタイミングベルトの交換を含む本件自動車の適切な整備を行う義務を負う (II. 2. b) を参照)。

35 瑕疵のある交換——張力不足——によって V リブドベルトが裂け、そのために新たな交換が必要になったが、これは受取り時に存在した仕事の瑕疵にかかわるものである。この瑕疵の除去は追完の範囲に含まれるため、V リブドベルトの交換費用は履行に代わる損害賠償請求として BGB634 条 4 号、280 条、281 条に基づいて賠償されうる。

36 これと同様のことは、ベルトテンショナー及びタイミングベルトの交換についてもいえる。これらについても義務付けられた仕事に含まれる。ベルトテンショナー及びタイミングベルトには受取り時にまだ瑕疵がなかったという点に変わりはない。というのは、それぞれの欠陥は、V リブドベルトの張力不足に、つまりは引取り時の仕事の契約不適合な性状にその原因があるからである。したがって、改めて交換が必要になるが、この交換も同じく追完の範囲に含まれる。それゆえ、BGB634 条 4 号、280 条、281 条に基づいて交換費用の賠償が認められる。

37 しかしながら、原審は、本件において、両当事者の利益を考慮に入れた上で、損害賠償請求権の即時の行使を正当化する特段の事情があり、それゆえ原則として必要になる追完のための期間設定が BGB636 条、281 条 2 項に基づいて不要になるかどうかを十分に検討しなかった。本件ではこのような事情が肯定されうる。すなわち、経済的に重要なオルタネーター及びパワーステアリングへの結果損害を除去する過程において〔V リブドベルト、ベルトテンショナー及びタイミングベルトの——筆者注〕交換作業が必要になるが、これらが一体的に修理されることに対する X の特別な利益が存する。これに対し、V リブドベルト、ベルトテンショナー及びタイミングベルトの——原則としては認められる——追完可能性についての Y の利益は後退する。それというのも、結果損害 (のみ) が修理された後に費用をかけて Y の工場に自動車を運ばなければならないから

である。このような事情から、本件においては、損害発生時に Y が休業していたという事情のみをもって期間設定が不要になるどうかは判断しなくてよい。」。

### Ⅲ 検討

#### 1 本判決の意義

本件は、X 所有の自動車の整備に際して Y が不適切な作業——V リブドバルトの交換——をしたため、仕事の瑕疵——V リブドバルトの張力不足——が生じ、それによって本件自動車の他の部分にまで瑕疵が拡大したという事案である。X が Y に対し損害賠償を請求したところ、その損害の賠償が「履行に代わる損害賠償」の対象になるのか、それとも「履行とともにする損害賠償」の対象になるのかが問題となった。いずれの損害賠償が問題となるかに応じて、損害賠償の法的根拠（前者は、BGB634 条 4 号、280 条、281 条を根拠とする。これに対し、後者は、BGB634 条 4 号、281 条 1 項を根拠とする。）及びその要件が異なるため（とりわけ、「履行に代わる損害賠償」を行使するには、原則として、注文者による「追完期間の設定」が必要になる。）、この問題は実務的に重要である。

また、本判決は、いかなる基準のもとで「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」が区別されるかについて、当該仕事の履行が「追完の範囲」に含まれるかどうかで判断するという基準を示した<sup>(7)</sup>。本判決が示すように、「履行に代わる損害賠償」は、請負人の仕事の履行が追完の範囲に含まれる場合に問題となる。そして、仕事の履行が追完の範囲に含まれるかどうかは、契約解釈（BGB133 条、157 条）によって定まる。他

---

(7) Wolfgang Voit, Schadensersatz statt und neben der Leistung bei Mängeln einer Pkw-Wartung, NJW 2019, 1867, 1870.; Matthias Hilka, Schadensersatz statt und neben der Leistung bei Mängeln einer Pkw-Wartung, NZBau 2019, 435, 438.; Patrick Ostendorf, Abgrenzung Schadensersatz statt oder neben der Leistung bei mangelhaften Werkleistungen, GWR 2019, 439. なども参照。

請負の瑕疵をめぐる「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」方で、「履行とともにする損害賠償」は、請負人の仕事の履行が追完の範囲に含まれない場合に問題となり、注文者の他の法益又はその財産に生じた結果損害（いわゆる「瑕疵結果損害」）の賠償を対象とする。

## 2 「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」の区別とその判断基準

### (1) 債務法改正前の状況

ところで、2002年1月1日の債務法改正前において、いわゆる「近い」瑕疵結果損害（本来の瑕疵と密接に関連する結果損害）と「遠い」瑕疵結果損害が区別されていた<sup>(8)</sup>。旧債務法のもとで、請負人は、「近い」瑕疵結果損害について（のみ）「修補義務」を負うものとされていた。すなわち、瑕疵があるために生じた「近い」瑕疵結果損害は、当初の瑕疵に密接にかかわるものであり、当初の瑕疵から独立して除去することはできないとされた。これにより、「近い」瑕疵結果損害の賠償を請求するには、原則として追完のための期間設定が必要とされた（BGB旧635条）。これに対し、「遠い」瑕疵結果損害は、当初の瑕疵に密接にかかわるものとはいえない。それゆえ、追完期間を設定することなく、直ちに損害賠償を請求することが許された。

### (2) BGHの立場

この区別が債務法改正後も維持されるかどうかについて、本判決は明確にこれを否定した<sup>(9)</sup>。すなわち、本判決は、原審が示すような「近い」瑕疵結果損害（＝「履行に代わる損害賠償」）と「遠い」瑕疵結果賠償（＝「履行とともにする損害賠償」）という図式での理解をしていない。本判決によれば、当該損害が「履行に代わる損害賠償」の対象となるか、「履行とともにする損害賠償」の対象となるかは、前述したとおり、「追完の範囲」

(8) BGHZ 58, 85 = NJW 1972, 625, Rn. 20. を参照。

(9) Dirk Buhlmann, Anm., LMK 2019, 417861.; Hilka, NZBau 2019, 435, 438.; Martin Schwab, Schuldrecht: Abgrenzung von Schadensersatz statt und neben der Leistung beim Kfz-Reparaturvertrag, JuS 2019, 810, 812. も参照。

に基づいて定まる。

本件では、「Vリブドベルト」の不適切な整備——張力不足——が原因でこの部分に「原因となる瑕疵」が生じ、その瑕疵が「ベルトテンショナー」、「タイミングベルト」、「オルタネーター」及び「パワーステアリングポンプ」の瑕疵をもたらした。本判決によれば、「ベルトテンショナー」及び「タイミングベルト」の瑕疵は、「Vリブドベルト」の瑕疵と同様に、請負人の追完義務の対象となる。というのも、本件におけるXY間の契約では、「Vリブドベルト」、「ベルトテンショナー」及び「タイミングベルト」の交換を含めて、本件自動車を適切に整備することが取り決められていたからである。したがって、Yがその仕事の履行義務に違反した場合、XはYの仕事の瑕疵に対して追完（瑕疵のない状態の回復）を請求することができる。そして、このとき、注文者は、相当な期間を設定し、請負人に対して追完のための機会を与えなければならない。この追完期間の設定を行うことなく、注文者が自ら瑕疵を除去したうえで請負人に瑕疵除去費用の賠償を求めることはできない。このような請求を認めると、請負人の追完権が侵害されてしまうからである。したがって、本件においてXは——原則として——追完のための期間を設定し、それを適法に徒過した場合にはじめて「Vリブドベルト」、「ベルトテンショナー」及び「タイミングベルト」の瑕疵を自ら除去し、それに要した費用の賠償をYに対して請求することができる。

他方で、「Vリブドベルト」の瑕疵は、「オルタネーター」及び「パワーステアリングポンプ」にも拡大している。「オルタネーター」と「パワーステアリングポンプ」の交換については、そもそもXY間での契約の内容に含まれていなかった。そこで、「Vリブドベルト」の不適切な整備——張力不足——が原因で生じた「オルタネーター」及び「パワーステアリングポンプ」の損害について、Xが「履行に代わる損害賠償」を請求するべきか、それとも「履行とともにする損害賠償」を請求することができるかどうかの問題となった。原審は、「オルタネーター」及び「パワーステアリングポンプ」についても請負人の追完義務の範囲に含まれると解し(い

請負の瑕疵をめぐる「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」  
わゆる「近い瑕疵結果損害」に該当するものとして、その瑕疵の除去が請負人の追完義務の範囲に含まれるものと解する。)、事前の追完期間を設定しないまま行われた X 自身による瑕疵除去に基づく費用賠償請求を否定した (BGB634 条 4 号、280 条、281 条)。これに対して本判決は、「オルタネーター」及び「パワーステアリングポンプ」に生じた損害は、請負人の追完義務の範囲に含まれない瑕疵結果損害であるため (原審と異なり、「近い」瑕疵結果損害を措定して、そこに追完義務を及ぼすことはできないという。))、「履行とともにする損害賠償」として Y に対してその損害の賠償を請求することができるとした (BGB634 条 4 号、281 条 1 項)。したがって、X が「オルタネーター」と「パワーステアリングポンプ」の瑕疵について損害賠償を求める場合、追完期間の設定は必要ない。

### 3 期間設定が不要になる場合

本判決によれば、「V リブドベルト」の不適切な整備——張力不足——が原因で生じた「V リブドベルト」、「ベルトテンショナー」、「タイミングベルト」、「オルタネーター」及び「パワーステアリングポンプ」の瑕疵について、「V リブドベルト」、「ベルトテンショナー」及び「タイミングベルト」の瑕疵を除去するには、X から Y に対する事前の追完期間の設定が必要になるのに対し、「オルタネーター」及び「パワーステアリングポンプ」の瑕疵の除去については、これが不要となる。ここで、事前の追完期間の設定を要する「V リブドベルト」、「ベルトテンショナー」及び「タイミングベルト」の瑕疵について、「特段の事情」(BGB636 条、281 条 2 項)があることを理由に、例外的に、追完期間の設定が不要にならないかどうか問題となる。

BGB281 条 1 項 1 文によれば、「履行に代わる損害賠償」を請求するには、原則として、債務者に追完のための期間を設定しなければならない。しかし、同条 2 項及び BGB636 条により、「特段の事情がある場合」又は追完期間の設定を「注文者に期待することができない場合」には、これが不要になる。追完期間設定の目的は、請負人に契約適合的な状態を回復する二

度目の（かつ最終的な）機会を与え、請負人の追完権を保障することにある。本判決によれば、本件において「Vリブドベルト」、「ベルトテンショナー」及び「タイミングベルト」の瑕疵の除去は追完の範囲に含まれるので、原則として、Xによる「追完期間の設定」が必要になる。しかし他方で、Xとしては、——本判決の理解によれば——「オルタネーター」及び「パワーステアリングポンプ」については、追完期間を設定することなく、即時に「履行とともにする損害賠償」を求めることができるのであるから、Xによる本件自動車の「一体的な瑕疵除去」の必要性という観点からは、「Vリブドベルト」、「ベルトテンショナー」及び「タイミングベルト」の瑕疵についても、追完期間を設定することなく、即時に損害賠償を請求できるXの特別な利益が存するともいえそうである。原審は、①Yが追完を重大かつ最終的に拒絶したとはいえないこと、②即時の損害賠償請求権の行使を認めるべきXの特別な利益が存するとはいえないこと、③Yが休業していたという事実もXに追完を「期待し得なかった」事由には該当しないことを理由に、これを否定した。これに対し、本判決は、本件ではXによる即時の損害賠償請求権の行使を正当化する「特段の事情」（一体的な瑕疵の除去に対するXの期待）が認められうるとした。<sup>(10)</sup>

このように、いかなる場合に追完期間の設定が不要となるかについて、本件の具体的事情のもとでBGB636条、281条2項の解釈を示した点にも本判決の意義を認めることができる。<sup>(11)</sup>

---

(10) Markus Würdinger, Anmerkung, jM 2019, 358, 361. は、統一的な解決は結論において説得的であるという。なお、「追完を期待できるかどうか」という基準（BGB636条）と「特段の事情があるかどうか」という基準（BGB281条2項）を異なるものとして理解する見解（とりわけ、追完の期待可能性については、注文者の利益のみが顧慮され、請負人の利益は顧慮されていないとの指摘）があるところ、BGHはこの点について何も言及することなく、両者を同じものとして理解しているとの指摘について、Schwab, JuS 2019, 810, 812.（期待可能性の評価も事業者の利益を考慮することなしには判断できない）を参照。

(11) Ostendorf, GWR 2019, 439. は、BGB281条2項後段に基づく猶予期間の不要性に関する叙述は新規性のあるものであるという。

請負の瑕疵をめぐる「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」

#### IV 日本法への示唆

本判決によれば、契約上の履行義務の内容に関連する損害（「V リッドベルト」、「ベルトテンショナー」及び「タイミングベルト」に関する損害）は「履行に代わる損害賠償」の対象となる。これに対し、契約上の履行義務の内容に関連しない損害（「オルタネーター」及び「パワーステアリング」に関する損害）は「履行とともにする損害賠償」の対象となる。仕事の「瑕疵」によって生じた個別の損害について、それが「履行に代わる損害賠償」の対象になるか、それとも「履行とともにする損害賠償」の対象となるかを「追完の範囲」に基づいて判断することを明確に示した点に本判決の意義がある。

わが国では、請負（及び売買）における仕事（目的物）に契約不適合がある場合に、追完に代わる損害賠償の要件をめぐる議論がある（以下では、検討の対象を「請負」に限定する。）。とりわけ、注文者が追完に代わる損害賠償を請求する場合に、請負人に対する履行の追完の催告を要するかどうかという問題が議論されている。請負人に対する履行の追完の催告を不要とする立場<sup>(12)</sup>（民法 415 条 1 項適用説）からは、当該損害が「追完に代わる損害賠償」の対象になるか、それとも「追完とともにする損害賠償」の対象になるかという問題は、権利行使の要件面に関して言えば、それほど大きな問題とはならない。注文者は、いずれにせよ、履行の追完の催告を

---

(12) 森田修「請負関連規定に関する民法改正経緯」法学協会雑誌 136 巻 10 号（2019 年）134 頁以下、特に 180-182 頁、同「改正民法が民事裁判実務に及ぼす影響【第 9 回】請負・寄託」判時 2423 号（2019 年）127 頁以下、特に 132-133 頁、内田貴「改正民法のはなし」（民事法務協会、2020 年）142 頁、三枝健治「請負における契約不適合責任」法学教室 469 号（2019 年）96 頁以下、田中洋「改正民法における『追完に代わる損害賠償』(1)～(5)」NBL1173 号 4 頁、1175 号 29 頁、1176 号 28 頁、1177 号 29 頁、1178 号 38 頁（2020 年）などを参照。

(13) 筒井健夫＝村松秀樹編著『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018 年）340 頁、道垣内弘人＝岡正晶「請負契約の契約不適合責任」ジュリスト 1524 号（2018 年）76-78 頁、森田宏樹「売買における契約責任」瀬川信久＝能見善久＝佐藤岩昭＝森田修（編）『民事責任法のフロンティア』（有斐閣、2019 年）285-286 頁、奥田昌道＝佐々木茂美『新版 債権総論 上巻』（判例タイムズ社、2020 年）221-223 頁などを参照。

経ることなく、直ちにその被った損害の賠償を請求することができるからである。もっとも、追完に代わる損害賠償を求めるか、追完とともにする損害賠償を求めるかで、損害賠償の範囲に差異が生じうる（とりわけ、追完に代わる損害賠償は、履行利益の賠償を含む。）ことを考えると、追完に代わる損害賠償を請求する場合に履行の追完の催告を不要とするこの立場に立っても、当該損害が「追完に代わる損害賠償」と「追完とともにする損害賠償」のいずれに当たるかを区別する実益はある。その際に、その区別を「追完の範囲」を基準に判断する本件 BGH 判決の理解は日本法のもとでも一定の意義を有すると思われる。

他方で、注文者が追完に代わる損害賠償を請求する場合に、請負人に対する履行の追完の催告を原則として必要とする立場<sup>(14)</sup>（民法 415 条 2 項適用説又は類推適用説）からは、当該事案のもとで発生した損害が「追完に代わる損害賠償」の対象になるのか、それとも「追完とともにする損害賠償」の対象になるのかは、損害賠償の要件面に関しても大きな問題となる。当該損害が「追完に代わる損害賠償」と「追完とともにする損害賠償」のいずれの対象になるかで履行の追完の催告を要するか、それとも即時に損害賠償を請求することができるかどうかについて差異が生じるからである。この立場から当該損害が「追完に代わる損害賠償」と「追完とともにする損害賠償」のいずれの対象になるのかを判断する際には、ここでもその区別を「追完の範囲」によって定めるとする本件の BGH 判決の理解は日本法のもとでも一定の意義を有すると思われる。本件の事案に即していえば、注文者は、「V リブドベルト」の不適切な整備——張力不足——が原因で生じた「ベルトテンショナー」、「タイミングベルト」、「オルタネーター」及び「パワーステアリングポンプ」の瑕疵について、「V リブドベルト」、「ベ

---

(14) 潮見佳男『新債権総論 I』（信山社、2017 年）483 頁、同「売買・請負目的物の契約不適合と『追完に代わる損害賠償』」消費者法ニュース 118 号（2019 年）155-156 頁、福田清明「改正民法 415 条の『履行に代わる損害賠償』と『その他の損害賠償』について——双務契約上の債務の不履行による損害賠償に関連して——」名城法学 69 巻 1・2 号（2019 年）147 頁、特に 160-161 頁、三枝・前掲注（12）101 頁などを参照。

請負の瑕疵をめぐる「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」ルトテンショナー」及び「タイミングベルト」の瑕疵を修補し、修補費用の賠償を求めるには、民法415条2項に従い、まず注文者から請負人に対する履行の追完の催告をしなければならない。これに対し、「オルタネーター」及び「パワーステアリングポンプ」の瑕疵を修補するには、民法415条1項に基づいて履行の追完のための催告を経ることなく直ちに修補費用の賠償を請求することができる。

なお、この立場（民法415条2項適用説又は類推適用説）に立つ場合でも、本件のように仕事の瑕疵が同一目的物の他の部分に拡大するという——やや特殊な——事案（売買法でいう「浸食的瑕疵（Der weiterfressende Mangel）」の事案）においては、本判決が述べるように、注文者の「一体的な瑕疵除去に対する期待」という観点から、追完の範囲に含まれる瑕疵（本件における「Vリブドベルト」、「ベルトテンショナー」及び「タイミングベルト」の瑕疵）についても履行の追完の催告を不要とする解釈が成り立ちうるかどうかの問題となる。両当事者の利益を顧慮した上で特段の事情が認められるときは例外的に追完期間の設定を不要とするドイツ民法（636条及び281条2項）と異なり、わが国の民法にはそのような規定が置かれていない。わが国において、本件と同様な事案が生じた場合に、民法415条2項適用説又は類推適用説の立場から、注文者が——「Vリブドベルト」、「ベルトテンショナー」及び「タイミングベルト」の瑕疵について——履行の追完の催告を要することなく「追完に代わる損害賠償」を求めることができるか、もしこれを肯定する場合には、その法的根拠をどこに求めるべきかについて引き続き検討が求められる。