

瑕疵担保責任の意義に関する一考察

西 村 峯 裕

佐 原 恵 里

目次

はじめに

第1節 瑕疵担保責任の性質・損害賠償の範囲

1. 従来の学説

I 法定責任説

II 対価的制限説

III 債務不履行説

2. 従来の学説にとどまらない個別の学説

・星野説

・三宅説

・好美説

・半田説

・加藤雅信説

・潮見説

・下森説

3. 重要判例検討

第2節 私見

1. 瑕疵担保責任の法的性質

2. 損害の賠償範囲について

3. 瑕疵を発見すべき期間について

4. 民法415条の過失責任主義

結びに代えて

はじめに

瑕疵担保責任の法的性質とその効果についてはなお学説の対立が続いているが、議論は共通の土俵の上でなされているのか必ずしも明らかではな

い。瑕疵の定義が異なれば、異なる定義の上に築かれた学説はそれぞれ異なる理論なのであり、議論が噛み合う事はない。瑕疵を原始の一部不能と定義する時は代物給付も修補も不可能であるから代物請求権及び、修補請求権を瑕疵担保責任の内容に含ましめる事は出来ない。民法570条は特定物売買についての特則という事になろう。瑕疵をそのものが本来備えるべき性質を備えていない事と定義すれば少なくとも修補請求権は担保責任の内容に含まれる事になろう。この定義はなお瑕疵を客観的事実として把握しているとみることもできるが、瑕疵をその目的物が契約で定めた性質を備えていない事と定義する時は瑕疵担保責任は債務不履行責任の一態様として捉えられる事になろう。民法415条の債務不履行責任を過失責任と捉える通説によれば民法570条が過失を要件としていない事からこの規定はなお売買の特則と考える事ができよう。そもそも債務不履行を無過失責任と捉える近年の有力説によれば瑕疵担保責任は債務不履行責任の中に吸収される事になる。また、瑕疵担保責任の内容としての損害賠償の範囲についてもこれを信頼利益の賠償とする説によっても信頼利益の具体的内容が必ずしも一様ではなく、履行利益とする説においても同様である。本稿はこれらの疑問にささやかながら微光を当てようとするものである。

第1節 瑕疵担保責任の性質・損害賠償の範囲

1. 従来の学説

I. 法定責任説

特定物売買では、売主は契約で定められたその特定の物を給付する債務（所有権の移転）を負うにとどまり、たとえ目的物に瑕疵があってもその瑕疵ある物を給付すれば債務の履行は尽くされた事になり、買主は売主の不完全履行を追及する事は出来ない。これはローマ法に由来する原則とされ「特定物はあるがままの状態で給付する義務を負う」という観念である。しかし、この観念では売主と買主の公平を欠き、取引の信用を維持す

ることが出来ないので、特定物売買の場合に法律が買主保護の見地から売主に特別に課したのが法定の無過失責任（法定責任）だとし、その結果としてこの責任は「買主が瑕疵を知ったならば被る事がなかったであろう損害」という信頼利益の賠償ということになるのである。

法定責任説論者の1人である柚木博士はこの「特定物」という意味を「客観的・一般的に不代替性を有するものであり、しかも当事者が主観的にその個性に着目した物の売買」と定義付けている。⁽¹⁾ここから見て取れるように柚木説における特定物の範囲は一般的に考えられているそれとは異なり、非常に狭く限定されているようである。しかし「特定物売買における売主の義務はその目的物の所有権を買主に移転する事に尽きるのであって、例え目的物に瑕疵があっても売主には瑕疵なき物を給付すべき義務があるのではなく、従って特定物売買における売主担保責任なるものは売主の義務不履行の効果ではなくして、法律が買主保護の見地より特に売主に課した法定責任である」⁽²⁾という主張は、後に北川善太郎教授から「特定物ドグマ」と名付けられ厳しく批判されることになった。⁽³⁾

特定物ドグマを骨子とする法定責任説を主張するのであれば当然の帰結であろうが、民法570条は対象を特定物に限定している。その根拠は、瑕疵担保責任規定が準用する民法566条で、売主の責任の内容を解除と損害賠償の請求と限定している点にあり、代物給付・修補請求といった完全履行請求権を認めないのは通常代替性のない特定物売買を想定したものだからである。そもそも種類物売買は「瑕疵のない物を引き渡す義務」があるので一般法理で処理されるべき問題だからである。

柚木博士は特定物ドグマを前提に「瑕疵ある物の給付の履行性→当事者の利益の不均衡→瑕疵担保責任」という構成を導いた。⁽⁴⁾これ以前にも鳩山秀夫博士や石田文次郎博士によって原始的・一部不能論が唱えられ、通説とされてきたが原始的・一部不能の結果、契約の一部が原始的無効となるのであれば、瑕疵なき物の給付がその前提にあるはずであり、これは所有権の移転で履行が完了するという理論を採る特定物ドグマと大きく矛盾することになる。この理論構成については債務不履行説だけでなく同じ法定責任

説からも非難の声が多い。⁽⁵⁾

このように構成された法定責任説の理論から損害賠償の範囲を導くと「買主が瑕疵を知ったならば被る事がなかった損害」の補償ということになり、この規定は善意の買主の信頼を保護するものとなるから、この点で債務不履行説が唱える「瑕疵がなかったならば得たであろう利益」を損害賠償の範囲と考える事はできない事になる。それではここで言う信頼利益とは具体的には何を意味するのか、買主はどこまでの補償を受ける事が出来るのかは明瞭でない。柚木博士は通常損害については対価的制限を賠償範囲とし、特別損害についても信頼利益に含まれるとする。つまり、信頼利益とは「(416条を類推適用し) 買主が瑕疵を知らなかった事と相当因果関係にある範囲内に生じた損害」⁽⁶⁾であるとし、失った利益や拡大損害もこの中に含まれると考える。⁽⁷⁾

売買契約が有効である場合の「被った損害」とは目的物の没価値による減額代金、目的物の事前調査費用（契約が有効な場合にも認められるかは疑問である）、担保責任を訴求した訴訟費用等であり、純然たる「物の瑕疵により発生した損害」であると非常に狭く限定している。「失った利益」としては、瑕疵を知っていたならば他の人から買って得たであろう利益、紛争がなければ他の事業に努力して得たであろう利益、紛争で支出した金銭に対する利息等が考えられている。これら二つを包摂するものとして信頼利益が考えられている。「履行利益」として示される損害には、瑕疵がなければその物が示したであろう価値の増加額、その物を転売する契約があった場合の転売利益等が含まれるとされる。⁽⁸⁾そのため、履行利益については信義則の介入がある等の場合については格別、（本来・固有の意味においての）瑕疵担保責任では賠償請求することはできないのである。以上のように法定責任説は構成の上での差異こそあれ、特定物ドグマを前提に債務不履行を発生させない。その結果賠償範囲は信頼利益に限るという点では共通している。

しかし、その物の瑕疵について売主に過失がある場合、また、売主が悪意の場合に問題は複雑化する。同じ法定責任説でも、柚木説は、「売主に

過失であろうと、悪意であろうと、買主が瑕疵を知らなかったために損害を受けた事に差異はないのであり、売主の状態によって買主の受けた損害の本質や範囲に異同をきたすものではない」と主張し、この場合に債務不履行の責任が課せられるとする説を批判している。例えば瑕疵があったとしても、瑕疵なき物の給付は合意内容になりえないと説く。また、瑕疵修補請求権に関して、柚木博士はやはり特定物ドグマを持ち出してその効果を否定するが、但し書きで信義則が介入する場合は別論と書き記している⁽⁹⁾。そもそも柚木博士が用いる「特定物」と我々が想定するそれとは異なる事は先述したが、これも考慮して考えると通常我々が特定物と呼んでいる物も柚木博士にとってはそうでない場合が充分に考えられる。そうすると柚木説をとっても修補請求権が認められる可能性は高いのではないかと思われる。

さて、法定責任説を原則としながら要件が揃った場合に債務不履行説を採るという、折衷説を示しているのが我妻栄博士や広中俊雄博士らである。我妻説も瑕疵が発生した場合、原始的不能により履行不能となり賠償範囲も信頼利益に限るとしている点では構成にこそ違いあれども柚木説と同様の解釈をしているようであるが、瑕疵なき物の給付は一応当事者の合意に含まれているという点で柚木説と異なりを見せる。この差異が顕著に現れるのが売主に帰責事由がある場合である。このような場合、我妻説によれば契約締結上の過失責任に準じて信義則を根拠とし、損害賠償の範囲を履行利益にまで拡げるべきだとの見解を示しているが、なぜ契約締結上の過失から履行利益が導出できるかについては疑問の声も投げかけられている⁽¹⁰⁾。同じく広中博士も原則としては信頼利益の賠償にとどまるべきだとしつつも、特定物売買の場合でも売主が一定の品質保証・性能を保証していたならば、保証された品質・性能を欠いた場合に売主は一種の保証違反の責任を負うものとして履行利益までの拡大を認めている⁽¹¹⁾。

特定物における売買であっても、特定物ドグマが主張するような目的物の性質を問題とせず、所有権の移転のみを目的としている売買ばかりではない。むしろ今日の売買傾向は当事者の意思・契約内容からその性質を問

題とする場合の方が圧倒的に多いと言っても過言ではない。特定物・種類物というだけで当事者の意思・合意が影響することなく自動的にその債務内容が決定してしまうとする事こそ、私的自治の原則に反すると言える。この原則によって我々は様々な形の売買契約を結ぶ事が許されているのだからである。さらに、法定責任説に関して、信頼利益が一体どのような損害を想定しているかということを再度検討し、統一的な見解を示すという課題が残されている。

II. 対価的制限説（危険負担の代金減額請求説）

この説は瑕疵担保責任とは、法定の無過失責任であると解する点では法定責任説と同様であるが、目的物の性状・機能に関しての合意をも契約内容に含ましめる、つまり、特定物ドグマの否定という理論展開をする点で大きな異なりを見せる。またこの規定の基礎を、売買の双務性と対価的有償性に置き、次のような構成を築いている。すなわち有償行為の代表的なものである売買の場合、その目的物の性質は代価によって担保され、その代価に相当しない目的物の給付を法律が認める事は不当に売主を保護する事になるので法律は瑕疵担保責任規定を設けて買主の保護を図ったのだ、とする。民法570条の適用を特定物に制限するという説と特定物にとどまらず、種類物にも適用を認め、このような場合は債務不履行責任と瑕疵担保責任が併存しているがどちらを追及するかは買主の選択に委ねるという見解をみせる説とがある。⁽¹⁵⁾

ところでこの、「対価的に制限された損害賠償」とは一体何なのか。これについては、瑕疵がない目的物の価格、つまり目的物が完全な状態である事を標準とするのではなく契約により決定された代金（対価）と相対的に考えられるものであるので、売主の取得すべき対価の範囲がその限度となる。例えば、瑕疵がなかったならば1000円の価値を有するはずの物に瑕疵が存在したためにその物の価値が客観的に見ると800円であったとする。この時買主が約定で1000円を売主に支払ったならば、差額の200円が対価的に制限された賠償となる。しかし、もし買主が800円でその物を手していたのであればその物に瑕疵が存在したとしても損害賠償の請求が

できないという理論を構成するのである。

しかし、この理論では契約を解除した場合には両当事者には原状回復義務が発生するだけで足りるので、民法563条が保証した解除と共になす損害賠償の請求権を行使することができず、この規定を設けた意義が失われてしまうとの批判が絶えず、また有償契約における「対価」性が当事者の主観にゆだねられている以上「対価的制限」が必然的であるべき理由もないのではないかと⁽¹⁶⁾も言われている。⁽¹⁷⁾

Ⅲ. 債務不履行説（契約責任説）

瑕疵担保責任の法的性質を債務不履行責任の特則と捉えるものであるこの債務不履行説は法定責任説の「瑕疵ある特定物の給付は完全な履行である」（特定物ドグマ）という理論に対する批判をその起点とする。債務不履行説は、特定物の給付で「あるがままの給付義務を負う」という構成が唯一ではなく、「あるべき状態での給付義務を負う」との構成も立ちうると主張する。例えば、買主は売主にとって可能な限り完全履行請求権を有し、特定物でも代替物ならば追完または修補を請求でき、不代替物に関しても可能な限りで修補請求権を有するのである。⁽¹⁸⁾しかしこの点について、森田宏樹教授は、売主に瑕疵なき物の給付という契約上の義務を認めることが瑕疵修補義務を認めるうえでの理論的な前提であるというべきであるとしても、そのことから直ちに可能である限り瑕疵修補請求権が認められるという帰結を導く⁽¹⁹⁾だろうか。と、よりいっそうの検討の必要性を留意している。

債務不履行説では、瑕疵なき目的物の給付があれば得たであろう利益、すなわち履行利益にまで賠償の範囲を拡大する。債務不履行説が特定物ドグマを否定して、売主に瑕疵なき物の給付義務を認める点は是認しうるが、売主の過失を要件とすることなく債務不履行責任であることを理由に履行利益の賠償まで認める点にはいささかの躊躇を覚える。

2. 従来の学説にとどまらない個別の学説

<星野説>

星野教授も瑕疵担保責任の法的性質については債務不履行説を支持するが、損害賠償の範囲についてはそれとは異なった見解を示している。教授は信頼利益と履行利益の不明瞭さに注意を促し、⁽²⁰⁾そもそも信頼利益とは何か、という問題を投げかけている。その結果、信頼利益と解される損害も言い方・角度を変えて見ると履行利益へと形を変えるということを明確に示し、⁽²¹⁾売主は「瑕疵ある目的物を給付したために買主が被った損害」を賠償する責任を負うのであり、その賠償されるべき損害の発生原因は「瑕疵あるものの給付であり」、賠償されるべき損害の範囲は民法416条によって定まるとする。⁽²²⁾損害賠償の性質につき、履行利益の賠償が信頼利益の賠償かを問う事も、対価的制限をすることもその実益、理論上の必要性共に存在しない、と述べる。⁽²³⁾結局賠償の範囲とは「瑕疵ある物の給付と相当因果関係に立つ損害」とを考慮する事で導かれるものなのであり、実際の「相当因果関係論」だけできわめて巧みな解決ができたとする。⁽²⁴⁾

星野説が債務不履行説を原則とすることから先に述べた債務不履行説におけると同じ問題が生じるが、履行利益・信頼利益そして特定物・種類物を区別する事の意義に対して問題を投げかけ、結局損害の賠償範囲を定めるのは契約内容であり、それを一義的に示そうとすることを問題とした点で、この説は注目されるべきである。

<三宅説>

三宅正男教授は、民法570条には「隠れた瑕疵にのみ基づく責任」と「売主の悪意または保証に基づく損害賠償責任」が併せて規定されていると主張する。そのうえで規定の性質を明確化するためにはこの両者を分けて考える必要があり、前者がもたらす効果は解除か代金減額のみであり、損害賠償については後者に属すると考える。この場合、買主は解除と併せて損害賠償の請求をすることができ、その範囲が信頼利益であるのか、履行利益であるのかは特に制限する必要はないとしている。⁽²⁵⁾

＜好美説＞

好美清光教授は、第一に起草者が瑕疵担保責任についてどのような把握をしていたかの検討を行い、そのうえで有償の対価的均衡の回復を図るための売主の無過失責任としての代金減額請求的なもの（つまり固有の瑕疵担保責任）とこれを超える損害についての、一般に売主の有過失を要件とする債務不履行責任に分離すべきであり、そもそも瑕疵担保責任における損害賠償にはこれら2つが併存していると主張した⁽²⁶⁾。さらにこれにとどまらず、「知っていた買主のため、その他必要な諸々の場合のために、どこまでどのような保証ないし特約によってどのような損害賠償を認めるべきかの精緻な作業も要求され、これらを検討すると従来の学説は多種多様な契約を固有の担保責任の効果として一括した解決・検討を図ろうとしたためにどうしても無理を強いられる事になり説得性を欠いていた」と指摘した⁽²⁷⁾。

好美教授は特定物に瑕疵がある場合に原始的一部不能を根拠として特定物ドグマを肯定する。そこを出発点として担保責任と保証約束とを分離するという考えを債務不履行説に対して示す。原始的一部不能にもかかわらず履行義務を承認し、その不履行に対して履行利益の賠償を請求するという結果を導くには、その契約において瑕疵が存在した場合には賠償責任を負う旨の保証約束があったことが必要であり、その場合には契約上の損害賠償填補義務の履行を求めるというものである。この保証約束についてであるが、契約自由のもとでは様々なものがあって当然である。保証違反について絶対的な、過失の有無を問わず全損害を賠償すべきものとするものも皆無とは言い切れないが、通常無過失責任まで負うという趣旨ではなく、保証約束の不履行として過失責任を負うものと考えるべきであろう。そのため、効果としての損害賠償の範囲も信頼利益にとどまるものもあれば、履行利益にまで及ぶものもあるであろうし、信頼利益の中でも単に「瑕疵によって被った損害」の場合も、「失った利益」（この区別さえも不明確ではあるが）まで広がり認められる。

好美教授の見解によれば、結局のところ法定の無過失責任である担保責

任としては代金減額としての損害賠償にとどまり、信賴利益、履行利益の賠償は担保責任とは別の保証約束違反の不履行の効果であり、当事者がどのような契約をしたか個別的に解することが不可欠であるということになる。

<半田説>

瑕疵または保証違反のために物が売買代価に見合った価値を有しておらず、等価交換が実現されていない場合は、売主の帰責事由を問わずに減価額の賠償（代金減額の性質）が認められる。しかし、それ以外の損害についてはこれとは異なり、通常の債務不履行による損害賠償請求と同様に捉える。（信賴利益や履行利益など）売主の瑕疵ある給付を不完全履行と捉え、性質の許す限り一般の債務不履行と同様に処理しようとする立場である⁽²⁸⁾。このため、損害賠償の請求には売主の帰責事由が必要となるのである⁽²⁹⁾が、契約に明示・黙示の損害担保約束がある場合、売主の帰責事由を問わずに約束した範囲での賠償が認められる（瑕疵あるものを引き渡した事自体に売主の過失が認められるという見解）。さらに、拡大損害の場合も売主の故意・過失が損害賠償を請求するにあたっての要件であるべきだとする。

以上、二分説からうかがえる事は、契約自由の原則と瑕疵担保責任の規定が任意規定であることの確認であり、当事者が合意に至った意思・契約内容⁽³⁰⁾を個別的に解釈する事によって解決を図るべき事の重要性である。

<加藤雅信説>

加藤雅信教授はまず法定責任説の主張する特定物ドグマを否定する。しかし、これを批判した債務不履行説が瑕疵担保責任は債務不履行責任の特別であると性格づけ、他の債務不履行責任と区別して無過失責任としたところを問題視している。つまり、「瑕疵ある特定物の給付は完全な履行である」というドグマは契約自由の原則に合致せず、否定されるべきではあるがその結果として当然に債務不履行責任と構成する事もまた妥当でない⁽³¹⁾ということである。目的物の性状・機能に関する合意も契約内容になる事から、この合意に反して瑕疵があった場合は特別な理由がない限り、通常

の契約債務の不履行に基づく損害賠償責任が生じるものであるが、売主が無過失の場合には危険負担の基礎にある対価的牽連の考え方をこの場合にも貫き、反対債権である代金債権を不能となった契約内容の一部に対応して縮減することが必要であり、このような代金減額的な損害賠償請求権が瑕疵担保責任であるとの見解を示している。⁽³²⁾すなわち売主有過失の場合は債務不履行責任として履行利益までの賠償責任、売主無過失の場合は代金減額として把握すべき賠償責任を負う。

＜潮見説＞

潮見佳男教授は「法定責任説によっても（好美教授は除く）契約責任説によっても看過されているのは、当事者のなした契約の解釈という作業（特に補充的契約解釈による「契約規範」の探究）と、民法570条という任意規定の適用とが、次元を異にする点が問題ではないか」という点、及び担保責任論争における法定責任説と契約責任説がいずれの次元を問題としていたのかという点の分析であると指摘する。従来の特定物ドグマ論争はこれらの点をあまり意識することなく「民法570条の瑕疵担保責任の法的性質は、法定責任説か、契約責任説か」という形で論争を展開してきたように見受けられると批判する。⁽³³⁾さらに「この論争では、同条が任意規定であるにもかかわらず、あたかも強行規定のごとく扱われ、しかも契約内容の確定の問題が同条の規定内容並びにその法的性質の確定問題の中に引きずり込まれて論じられている」と指摘し、従来の学説論争を批判している。⁽³⁴⁾

潮見説は、合意債務内容というものは自動的に決定されるものではなく、当事者が契約において当該対象に与えた意味が何であるかを重視するべきだという観点を出発点としている。目的物が特定物であったとしても、その給付に対して、当事者がどのような合意をなし、意味を与えたのかという点を考慮しなければならず、契約の解釈が重要なのであると主張する。このように考えると特定物であってもその契約締結の際に当事者が目的物につき性質に関しての合意や保証をしたのであれば「あるべき状態での給付義務」があることになるだろうし、これに反した場合は債務不履行

行問題が発生する事になり、瑕疵担保責任は債務不履行責任の特則だと理解できる。これによって売主の過失を問うことなく代金減額の形での損害賠償請求権、及び売買目的物の価値そのものを填補する損害賠償請求権が可能となり、さらに売主に過失が認められる場合は履行利益賠償が認められるべきである、⁽³⁵⁾という結論をもたらす。しかし、例外的に問題となった性質を備えた特定物まで引き渡す義務がないとされる場合もごく稀ではあるが存在するの事実である。⁽³⁶⁾ただし、これは法定責任説の主張する「瑕疵ある特定物の給付は完全なる履行である」という特定物ドグマを、決して肯定している訳ではない。つまり売主には常に「瑕疵なき特定物の給付」が求められるが、不代替物やその他、完全な物の給付が当事者間において目的となったかという当事者の意思や契約内容が明確でない場合には、瑕疵ある物を給付した時にも完全履行請求権や履行利益の賠償というものは売主に課されない。「当該性質を備えた特定物を引き渡す義務」が契約内容から計ることができないので、債務不履行の問題は発生しえず売主の責任は民法570条の規定そのものに求める事になる。潮見説において、特定物であれ、不特定物であれ、当事者間の契約からその物の性質が合意内容となっていない（或いはそれを導き出すことができない）場合にも補充的解釈を介して「瑕疵のない特定物を給付すべき義務」を承認することができ、その際は合意を形成する事実のみならず、四囲の事情も斟酌されることになると述べており、⁽³⁷⁾上記のプロセスを経てもなお「瑕疵なき特定物の給付義務」の存在が否定される場合に限って、初めて民法570条に基づく担保責任の発動が問題となるとしている。⁽³⁸⁾なおこの場合の損害賠償の範囲については代金減額的なものにとどまり、買主からの瑕疵修補請求権は問題とならないばかりか、売主が悪意・又は過失があったとしても履行利益の賠償は認められないとしている。⁽³⁹⁾

<下森説>

下森定教授は潮見説が原則として特定物ドグマは否定するが、例外的にはこのドグマを認めるとする考えと反対の立場に立ち（つまり法定責任説に基礎をおく）、原則としては特定物ドグマを肯定し、一定の場合にこれ

を否定して瑕疵のない特定物の給付を認めている。⁽⁴⁰⁾ 特定物ドグマに合理性がある場合も存在するわけで、そこから「瑕疵なき特定物の給付義務」が必然的に認められるとの主張は原則として否定する。当事者間の保証や特約・商慣習等がある場合は契約内容から損害賠償の範囲を決める事になるだろうが、これらの場合だけでなく、例えば不動産業者による新築分譲住宅やマンションの売買の場合、下森説によると当事者の合意解釈という法的構成で、売主に瑕疵なきものの給付義務を認め、その不完全履行を理由として、買主の瑕疵修補請求権を認め、あるいは売主の瑕疵修補権を基礎付けるのである。この場合の瑕疵修補請求権の法的性質は、当事者の明示または黙示の特約による履行請求権ということになるのである。⁽⁴¹⁾ この説に対して加藤雅信教授は「下森説は総論として瑕疵修補請求権の法律構成につき法定責任説をとる旨明言しているのに、瑕疵修補請求権の論議の内容は契約責任説的なものとなっており、首尾一貫しない」と批判している。⁽⁴²⁾ これに対して下森教授は、「下森説は瑕疵担保責任を法定責任説と捉えるが、この場合の買主の瑕疵修補請求権を瑕疵担保責任の内容とみるのではなく、特約に基づく契約上の履行請求権とみるものである」として批判を退けている。

さらに、売主に帰責事由がある場合には、瑕疵によって生じた損害（瑕疵結果損害など）の賠償責任が認められるべきであるとし、これは過失責任である債務不履行責任に基づく。そのため、損害賠償についても「瑕疵自体に対する救済」と「瑕疵によって生じた損害の救済」を分け、前者は瑕疵担保責任から、後者はこれから外して当事者の合理的意思に基づく過失を要件とする債務不履行責任とし、二元的構成を採っている。

売買は等価交換なのであり売主の債務と買主の債務は均衡していなければならない。瑕疵ある物の給付によって代金との間に不均衡が生じ、これを是正すべく瑕疵担保責任が定められているとすれば、瑕疵担保責任は売買が等価交換であること、即ち売買の有償性に基づくものであり法定責任説と対価的制限説は共通項を有すると言えよう。買主が悪意の場合には契約交渉の過程で瑕疵ある物に相当する代金の合意がなされており、不均衡

はそもそも存在しないとすれば、瑕疵担保責任の買主信頼保護の意義は薄れる。信頼利益の賠償を法的効果として導き出せるのか吟味を要する。もっとも買主が善意でも過失があれば保護されないとすれば、買主の信頼を保護するという観念もお捨て切れないものがある。何故なら買主が善意である限り過失の有無に関わらず瑕疵のない物の給付を前提として代金の合意がなされており、不均衡は存在するからである。瑕疵を原始の一部不能とする定義は完全履行を前提とするものであり、瑕疵ある物の給付は客観的事実としては不完全な履行となると考えられる。債務者の過失の有無に関わらず不履行の事実があれば広い意味で債務不履行であると把握するとすれば法定責任説のうちこの定義を採用の者と、債務不履行説との間には共通項が存在する。債務者の過失を要件としてのみ民法415条の効果として履行利益の賠償を請求することができるのか、債務者の過失を要件としても無過失の立証責任が売主にあり、判例が不可抗力免責をほとんど認めていない事から債務者が無過失の場合にも履行利益の賠償を求め得ると考える事も出来ない訳ではない。そうすると法定責任説に立ってなお、履行利益の賠償まで容認する考えもあながち不都合ではない。瑕疵の定義を原始の一部不能とせず、瑕疵担保責任は当事者間の不均衡を是正するものと把握してもそれは売買において両当事者の債務が均衡すべき事を前提としているとすれば、瑕疵ある物の給付はやはり客観的事実としての債務不履行であるという事も出来よう。やはり債務不履行説との共通項を見出すことが出来よう。

以上、主要な学説であるが民法570条は任意規定なのであり売買契約の目的物に隠れた瑕疵があった場合の売主の責任につき、何ら定めていない場合に補充的に適用されるものである。保証特約等、これに関する特約がある場合には民法570条はその適用が排除される。従って民法570条の瑕疵担保責任は契約に何ら定めがない場合の売主の担保責任について定めるものなのであり、本稿ではこの事を前提に論を進めていく事にする。

3. 重要判例検討

1. タービンポンプ事件

大審院第二民事部大正14年3月13日判決大正13年（受）第866号原状回復事件（民集4巻217頁）

<事実>

売主Yから買主Xはタービンポンプを買い受け、代金の支払債務を履行したが目的物は回転不良、発火装置に隠れた瑕疵があったため、完全な物の引渡しを請求した。Yの再三の修理にもかかわらず結局完全な修理をすることが出来なかった為、Xは当該契約解除の意思表示をなし、Yに代金返還を請求した。

<判旨>

上告棄却。大審院は「不特定物売買において、売主が瑕疵ある物を買主に給付してもまだ完全にその義務を履行したものと言えないので買主はその物の受領を拒絶することができるが、買主が一旦「受領」したのであれば不完全ながらも契約の履行があったものと解するのが正当である。また買主が売主の提供した物に瑕疵が存在する事を知りながらこれを受領した時は特別の事情がない限り、買主はその給付に満足したものとみなして瑕疵を原因とする権利（瑕疵担保責任）を主張しない意思をもってこれを受領したものと解することができるので、その後瑕疵担保による権利を行使することは失当である。また、買主が善意である時は物に関する危険の移転する時期を標準として瑕疵担保責任が発生する。その為、民法570条にはその適用範囲を特定物の売買契約にのみ制限するものと解すべきという文字がないのみならず不特定物の売買契約締結後売主及び買主が契約によって給付すべき物を定めた後は特定物の売買契約があった場合と類似し、これらを区別すべき理由はなく、給付すべき物の選定後、買主が売主の提供した物を受領した限り契約は不完全ながらも履行されたものというべきだ。従ってこのような場合において給付すべき物は売主が買主の同意を得て之を指定し、又はその給付を為すために必要な行為を完了した時、特定したものと言い得るので、この時期を標準としてその後は特定物も不

特定物も瑕疵担保責任の問題になる。

<検討>

本判決では原告は修補請求や代物請求をなしており、これによって債務不履行に基づく法定解除については「催告」の要件を充たしていると言え、この意味であまり重要な判例ではないとの見解もある。⁽⁴³⁾つまりこの判例は瑕疵担保責任でも債務不履行責任でも売主の責任を問うことが出来たのである。昭和2年のブリキ板の商人売買（種類物売買）における判決（昭和2年4月15日・民集6巻249号）でも大審院は、契約は不完全ながらも履行されたと解すべきであり、不履行ではなく瑕疵担保の問題であると述べ、売主の手から買主の手に渡った時点で買主は債務不履行責任に基づく損害賠償の請求権を失い、瑕疵担保責任に基づく損害賠償の請求を売主に対して行使できるという態度を固定させたかのように見える。しかし、そもそもこの判断は誤りだったといって良いだろう。不特定物売買、すなわち目的物が種類物であるときの特定とは債権の目的物がその物に定まる事であり、これによってその物が個性に着眼して取引された特定物になるのではない。

2. 強制執行意義事件（縦板見本品売買事件）

大審院第四民事部昭和3年12月12日判決昭和3年（受）第644号強制執行意義事件（民集7巻1071頁）

<事実>

本件は大正15年5月24日の大審院判決（民集5巻433号）と同一の事件を扱うものである。

買主Xは売主Yから見本売買によって不特定物の縦板を買い受け、その後送付を受け検査したところ見本品と異なり瑕疵のあるものであった。Xはこの旨を遅滞なくYに通知したが、この訴訟において大審院はXは債務の本旨に従った履行でないとしてこれの受領を拒む事はできないとしてYの勝訴を導いた。その後Yは強制執行をしたが、Xは目的物の瑕疵によって被った損害の賠償請求権とYの代金債権を相殺するので債務名義の効力は消滅したとの意思表示をなし、執行意義の訴えを提起したのが本件であ

る。

<判旨>

上告棄却。種類物売買では通常、債務不履行責任と瑕疵担保責任の選択権を買主側に与えているが、本件のように一旦瑕疵担保責任を主張したような場合は「履行として認容」した事となり債務不履行責任を問う事はできず、買主の瑕疵担保責任としての損害賠償請求権は1年の除斥期間の経過により消滅しているとして買主の請求を棄却した。

<検討>

この判決で明らかにされた事は、瑕疵担保責任の手段を選んだ以上は、もはや債務不履行の請求ができなくなるという点であった。この時点で「履行として容認」したことになるのであろうか、そうであれば先の判例で言われたように買主の「受領」とはどの時期を指すのかという疑問点が新たに生じてくる。この判決は大正14年判決の趣旨を修正したものなのであろうか。⁽⁴⁴⁾ また、この判決の意図は引渡、瑕疵発見から6年以上も経つ買主の損害賠償（代金減額）請求を否定する事にあったのではないかとする学説もある。⁽⁴⁵⁾

昭和3年判決後は、大正14年の判例を再び持ち出すものや、昭和3年判決を踏襲するものなど大審院としての立場ははっきりせず、裁判官の判断に委ねられる事となった。同じような事案についても裁判官によって請求が認めたケースと却下したケースがほぼ5対5に分かれた。おそらく、利益衡量した時にどちらを保護すべきかで判例の見解が異なったのであろうが、債務不履行責任を問えば認められたであろうケースが瑕疵担保責任では否定されたケースも少なくない。

3. 損害賠償請求事件

東京高等裁判所昭和23年7月19日判決昭和22年（受）第29号損害賠償請求事件（高民集10巻5号252頁）

<事実>

買主Xは売主Yから地上権を買ったが、Yの代理人Aから登記簿に「無期限」と記載されているのは永久の地上権の意味であると信じて買ったと

いう事実があった。しかし、事実は期限の定めがないというだけで無期限というわけではなかった。XはYに対して和解当時の地上権の価格を要求したが、原審は売買の代金から瑕疵あるものとしての代価を差し引いた額のみの賠償を認めた。Xは上告。

<判旨>

上告棄却。売買の目的物に隠れた瑕疵があり、売主になんら過失その他有責原因がない場合に、売主が民法570条及び同566条の規定によって買主に対して負担する損害賠償の義務の範囲は、買主が負担した代金額から売買契約締結当時における瑕疵ある目的物の客観的取引価格を控除した残額に制限せられるのが相当である。ただし、この場合の売主の担保責任は、売主の債務不履行その他の義務違反または特別の担保契約によるものではなく、売買は元来目的物に関する原始的一部不能によって全部もしくは少なくとも一部無効をきたし、売主にはなんら責任がないはずであるが、買主が目的物について瑕疵がないものとしての対価的出捐をしている関係上、衡平の観念に基づいて買主を保護するために法律が特に認めた無過失責任であるから、その損害賠償義務の範囲についても一般債務不履行による損害賠償義務の範囲を定めている民法416条の規定に従わなければならないものではなく、売主の担保責任が認められる趣旨に従って合理的に判断してこのような制限を設けていない事を理由としてこの場合の損害賠償も、目的物に瑕疵が存在しなかったら買主が得たであろう利益を標準として民法416条の規定に従って算出すべきであるという上告人の主張は採用する事ができない。売主に過失のないときは通常、目的物の瑕疵のため買主が契約をなした目的を達成する事ができない場合は、買主は契約を解除して原状回復を請求することができるが、その他の場合には代金減額⁽⁴⁶⁾的性質の損害賠償の請求をすることができるに過ぎないものと解して少しも不都合な結果を生じるものではない、として瑕疵なき地上権価格（履行利益）の賠償を否定した。

<検討>

本判決は初めて、勝本博士の主張する対価的制限説を採ったものである。

この説も瑕疵担保責任が無過失責任であることが前提となっている点で法定責任説と差異はないが、瑕疵担保責任の効果である損害賠償が単に代金減額的なものであるべきだとすることはできない。つまり契約の内容によっては失った利益の賠償を認めて良い場合というものも存在するわけであり、代金減額をすれば当事者の均衡を図れるかと言えば必ずしもそうだとは言い切れないからである。また、本件Xが請求したような履行利益の賠償を認める場合は、常に無過失で期待された転売利益や値上がり益の賠償を認めている事を意味するのではなく、得べかりし利益とは民法416条の一般原則によっても「それが確実に得べかりしもの」であったことが証明されなければならない。⁽⁴⁷⁾

4. 不特定物と瑕疵担保

最高裁判所第二小法廷昭和36年12月15日判決昭和32（受）第1222号約束手形請求事件（民集15卷11号2852頁）

<事実>

買主Xは売主Yより不特定物として放送機器を買い受け、その一部代金に約束手形を振り出した。該当宣伝用に試験的に使用した結果、状態は良好かに見えたがその後、雑音・音質不良等の不具合が出始めた。数度にわたりY側の技師が修理にあたるも改善されないので、XはYに完全に修理するよう求めたがYはこれに応じないため、Xは当該契約を解除したがYが約束手形の支払いを請求してきた。これに対してXは瑕疵担保責任に基づく解除、及び債務不履行による解除を抗弁として主張したものである。原審はXの主張を認容し、Yは上告。

<判旨>

上告棄却。不特定物を給付の目的物とする債権において給付されたものに隠れた瑕疵があった場合には、買主がこれを一旦受領したからといって、それ以後買主が瑕疵を発見して既になされた給付が債務の本旨に従わない不完全なものであると主張して改めて債務の本旨に従う完全な給付を請求することができなくなるわけではない。買主が瑕疵の存在を認識した上でこれを履行として認容し売主に対し瑕疵担保責任を問うなどの事情が

存すれば格別、そうでない場合買主は受領後もなお、売主に取替えないし追完の方法による完全な給付の請求をなす権利を有し、従ってまた、その不完全な給付が債務者の責めに帰すべき事由に基づく時は債務不履行の一場合として損害賠償請求権、及び契約解除権をも有すると解すべきである。

<検討>

本判決は買主の保護という結果こそ同じではあるが、大正14年判決と正反対の理論構成によってそれを導いた。大正14年判決では一旦受領したならばその後は瑕疵担保責任しか問い得ないとしていたのに対し、今回の判決では売主であるYが大正14年判決の際、大審院が述べた旨を上告理由にしたのに対して、最高裁は受領後もなお債務不履行に基づく賠償請求権が買主にはあると述べている。本件のような場合を半田教授はドイツのクレマーにならって履行の「認容の撤回」という言葉を用いている。つまり、通常、不特定物売買において目的物の引渡しによって債務の履行は完了したように見えるが、瑕疵の発見により買主は「認容撤回」をすることができ、その認容撤回を売主に告げる事によって再び買主には完全履行請求権を有するというものである。

5. 履行利益を認める場合の要件、保証が認められる場合についての要件を詳細に述べた判例

東京地方裁判所昭和48年9月25日判決（判時740号75頁）

<事実>

買主Xは売主Yから飲食店経営を目的として建物を賃借したが、本件建物には公法上の条例及び、告示によって飲食店営業の許可がおりなかった。そこでXは民法570条に基づき、契約を解除するとともに、飲食店営業の許可が下りるものとして店内の設備、従業員の採用、宣伝広告等開店準備のために投じた費用と既に支払済みの賃料相当額を損害賠償として請求した。

<判旨>

買主敗訴。「本件で買主が請求している諸費用は賃料の点とは別にし

て、飲食店営業の許可がおりるという見通しの下に専ら買主自身が計画を立て、それに基づいて投じたものである。一方、飲食店営業の許可を取り付けるのは、本件賃借物件を使用して営業を始める買主に他ならず、その間に賃貸人である売主に協力を求めなければならない理由はない。つまり、許可が取れる見通しの下に費用を投じるには、万一許可が得られなかった時はそれが無駄になることを賃借人である買主自らが覚悟しておくべきであり、飲食店営業が目的である賃貸借契約を結んだというだけでは、無駄になった費用の賠償を売主に請求できる根拠は不十分である。というのも契約費用のような通常の出費をはるかに超える損害まで無過失責任の下で認められるとするとその責任は際限ないものとなり妥当性を欠くからである。もっとも売主が、許可が得られること間違いなしと保証した場合や、許可を得られる見込みが皆無であるにもかかわらず売買契約締結のため悪意であったならば格別、このような場合に売主が無駄になった費用の賠償をしなければならないことはいうまでもない。

要するに瑕疵担保責任が法定の無過失責任であるという沿革を強調して損害賠償を求める時はその請求範囲が自ずと限定され、それ以上の損害賠償を認めるときは故意過失という相手方の主観的様態も問題としなければならない。本件では売主が、飲食店営業許可が間違いなくおりると保証した事実も、悪意の事実も認められない」として損害賠償請求を否定した。

<検討>

本判決では売主の保証について詳細に述べられており、この要件を充たした場合は本件買主が請求した諸費用（履行利益）の賠償も認める可能性を強めた。本件売買で売主が不動産業者に渡したチラシ広告には「喫茶、軽食最適」という記載があったが、この程度の文言では保証にはならないと判断された。思うに、結局は当事者間の交渉が重要なのであり、買主が本当に飲食店営業の許可がおりるかを売主に確認すれば今回のような訴訟は起きなかったのではないか。ともあれ、本判決の結果は妥当なものと言え、無過失責任である瑕疵担保責任の固有の損害賠償の範囲は限定的に捉えられるべきであると考えている。

6. 土地面積表示売買事件

最高裁判所第一小法廷昭和57年1月21日判決昭和54年（受）1244号損害賠償請求権事件（民集36巻1号71頁）

<事実>

買主X₁、後にX₂はいずれも売主Yの代理人Aから実測図を示され、記載どおりの面積があるはずであるとの説明を受け、Y所有の土地を購入した。Aは現地において境界の説明をしたが、その際に実際の境界を探し当てる事ができずこの辺りであるとの説明をするにとどまった。その後、最初の売買から約11年後、後の売買から約6年後Xらは面積が不足しているように思われたのでAを介して訴外Bに実測させたところ、それぞれの土地が当初の説明よりも少ないことが判明した。そこでXらが本訴を起こし、数量不足がなければ得たであろう利益として、本件土地の現在の対価を損害賠償として請求した。原審は本件が数量指示売買である事を認めたものの賠償額については土地の値上がり益（履行利益）の賠償義務はなく、信頼利益の賠償義務あるのみとして売買当時の代金減額的な損害賠償のみを認容した。Xらは上告。

<判旨>

上告棄却。土地の売買契約において、売買の対象である土地の面積が表示された場合でもその表示が代金減額決定の基礎とされたにとどまり、売買契約の目的を達成するうえで特段の意味を有するものでない時は、売主は当該土地が表示どおりの面積を有したとすれば買主が得たであろう利益について、その損害を賠償する義務を負わないものと解するのが相当である。しかるところ、原審の適法に確定したところによれば、本件の各土地の売買において売主であるYの代理人が目的土地の面積を表示し、且つこの面積を基礎として代金額を定めたというのであるが、さらに進んで右の面積表示が前記の特段の意味を有するものであったことについては、Xらはなんら主張・立証していない。そうすると、不足する面積の土地について売買が履行されたとすればXらが得たであろう利益として、本件土地の値上がりによる利益についての損害賠償を求めるXらの請求を理由がない

ものとした原審の判断は、結局正当として肯認することができ、判決に違法性はない。

<検討>

本判決は瑕疵担保責任についての判決ではないが、固有の担保責任の本質を探究するにあたって今後の発展をもたらすものであらうと考えられている重要なものであるためここで取り上げるに至った。損害賠償の範囲について、原審を支持して信頼利益説に依拠しているように見られるが、判旨で「売買契約の目的を達成するうえで特段の意味を有するものでない時は」という言葉を用いているが、裏を返せば「売買契約の目的を達成するうえで特段の意味を有するものである時は」履行利益の賠償まで認めるのではないかという解釈も成り立つ。本判決では買主らが特段の意味を有する事の主張・立証がなかった為に信頼利益の賠償にとどまったが、仮に主張・立証がなされていればこの事案は何か大きな違いを見せていただろうか。その意味においてもしかするとこの判決は要件が揃えば履行利益の賠償を認める判決になると言っても良いかもしれない。しかし、法律論以前の段階として考えるに、時価の上昇によって利益を得ようなどといった行為一般に対する否定的評価が社会的背景として存在しているとして、履行利益を賠償範囲に入れる事は常識的でないとする声もある。⁽⁴⁸⁾好美教授は本件につき保証契約の不履行なのか、法定の担保責任の一内容として位置づけているのか今一つ明らかでないと批判している。⁽⁴⁹⁾これに対して潮見教授は、売買契約の目的を達成するうえで特段の意味を有するものである」場合には履行利益へと広がる判決であり、数量指示売買で保証約束が付加されている場合の事を念頭に置いた説示だと読めるとしている。⁽⁵⁰⁾

契約に定めた数量を保証しただけでは数量指示売買の域を出ることはできず、数量不足の場合に買主が被るであらう損害を填補する旨の意思表示があって初めて数量指示売買における保証特約と言えるのではないだろうか。本件は単なる数量指示売買と考えて良いのではないだろうか。

7. 環境的瑕疵担保責任についての判例、売主が瑕疵について悪意だった場合の賠償範囲

<事実>

XはYから中古マンションの一室を購入したところ、その部屋で過去に縊首自殺があった事実が契約締結後に判明した。Xらは当初支払済みの代金（手付金）の返還を売主に要求する事で解決を図ろうとしたが、Yは手付金の返還義務はないとしてこれに応じなかった。そこでXらは本件建物で自殺があったという事実は隠れた瑕疵に相当するとして、瑕疵担保を理由に売買契約を解除し、支払済み代金の返還と契約中の違約金条項に基づく損害賠償を請求した。これに対する売主の抗弁は瑕疵担保責任とは公平の観点から債務不履行責任がないのに売主に無過失責任を課すものであるから、瑕疵とは目的物の使用収益に障害が生ずる程度に品質を欠き、かつ等価交換の減少を招くものに限るとの主張をし、さらに特定物の瑕疵は債務不履行責任ではないので契約書の違約金の規定は適用されないとした。

<判旨>

買主勝訴。売買の目的物に瑕疵があるというのは、その物が通常保有する性質を欠いていることを言うのであって、目的物が建物である場合は建物として通常有すべき設備を有しない等の物理的欠陥としての瑕疵のほか、建物は継続的に生活する場であるという特性から、建物にまつわる嫌悪すべき歴史的背景などに起因する心理的欠陥も瑕疵と解する事ができる。ただ、このような心理的欠陥が売買契約を解除しうる瑕疵であるというためには、単に買主において心理的欠陥の存する建物の居住を好まないだけでは足りず、それが通常一般において買主の立場に置かれた場合にも住み心地のよさを欠き、居住用に適さないと感ずる事に合理性があると判断される程度に至ったものである事を必要とすると解すべきである。と、一般論を述べた。また、「瑕疵担保責任においては通常信頼利益の賠償で足りると言われているが本件の場合、前記瑕疵について売主がこれを知りながら買主に告げていないのであるから、この賠償範囲は告知すべき事実を告げていないので債務不履行の場合と同様に履行利益の賠償である」とし、本件違約金条項の目的から本件のように履行利益を賠償すべき場合に

も適用があると解してその支払い義務も認めている。

<検討>

本判決は、瑕疵担保責任における固有の損害賠償の範囲を原則としては信頼利益の賠償であるとするものの、売主が悪意の場合には履行利益の賠償まで認めているところに注目すべきである。理論的な構成が明確に説明されたわけではないのでその経緯は不明であるが、それがもたらす結果としては広中博士や我妻博士の説を採っているように思われる。おそらく信義則に違反するなどの理由であろうが、どのような理論構成の結果売主が悪意の場合には履行利益の賠償までも売主に課すのかという点を明らかにする必要があったのではないか。前述のように結局、売主に信義則としての説明義務を認め、その違反として債務不履行責任を構成すると見るのが妥当ではなかろうか。

僭越ながら敢えて述べると、売主には瑕疵についての告知義務ないしは説明義務があり、これを怠った事は債務の本旨に従った履行ではなく不完全履行と考えられる。信義則による説明も可能ではあるがより具体的な告知義務違反ないしは説明義務違反の問題として捉え、履行利益の賠償を認める根拠とするが良いのではないだろうか。いずれにせよ瑕疵担保責任の枠外で捉える事になる。

8. 新築マンションに瑕疵があったとして販売業者に対し逸失賃料及び、修理費用の支払い義務を認めた事例

東京高等裁判所平成6年2月24日判決平成3年（受）第1579号損害賠償請求事件（判タ859号203頁）

<事実>

買主Xは分譲業者である売主Yから新築の10階建てマンション10階の一室である本件建物を買ひ、これを第三者に賃貸していたが、本件建物は湿気と異臭が強く生活に適しないため、賃借人がいずれも短期間で転出してしまふので、その原因をYとYから建築を請け負ったZとともに調査した結果、湿気と異臭の原因は浴室内にあるパイプシャフト内に配管されている共有排水立て管（1階から10階までの各戸の便所の糞尿、汚水、台

所、洗面所、浴室の雑排水を一緒に排水するための管）の上部に接続された伸頂通気管の先端が、本来屋上または建物外壁の外に開口する構造をとるべきであるのに、本件建物の天井裏で開口し、そこから配水管内を通して汚水の湿気と異臭が流出し、本件建物内に及んでいたためである事が判明した。そこでXはYに対して建物の瑕疵を主張して、修理費用、得べかりし賃料相当の損害、慰謝料の損害賠償を請求した。

これに対するYの抗弁はXは修理を拒否して損害を拡大した事、XとYとの間の売買契約には瑕疵担保期間を2年とする特約が存在する事、民法638条の瑕疵担保責任の存続期間が適用されるべきであるというものであった。

一審はXの主張を認め、Yの主張を排斥して修理及び得べかりし賃料（2年5ヶ月）相当の損害賠償を認容した。

<判旨>

X勝訴。本判決は、XとYの間には瑕疵のない建物を引き渡す合意が存在したと認定し、本件建物に本件瑕疵があったことは債務不履行であるとして逸失賃料（本件瑕疵により本件建物を賃貸する事ができなかったとみるべき合理的期間を、本件瑕疵の修補工事に必要な期間、修補工事後、室内の修理等に要する期間と賃借人を募集して賃料を取得できるまでに要する期間を考慮しても、本件瑕疵が発見された日から約一年間として、一年三か月分）及び修理費用を本件瑕疵と相当因果関係のある損害として認め、Xが本件建物内の浴室と食堂との間の扉を撤去したため湿気と臭気が室内に流入した事により損害が拡大したとして、Xの過失割合を一割として過失相殺したうえでYに損害賠償を命じた。

<検討>

本判決は新築マンションの売買契約に瑕疵のない建物を引き渡す合意の存在を認定し、瑕疵が存在した事について売主に債務不履行責任を認めた事例であるが、新築マンションの構造欠陥について建築工事を直接担当していない販売業者の債務不履行責任を肯定し、修補費用のほか、逸失賃料支払いの責任を肯定している点、買主は瑕疵から生じる損害を可能な限り

阻止すべき信義則上の義務を負うものとして、売主に対して請求できる損害賠償の範囲を限定した点において注目されている。⁽⁵¹⁾ 本件のような新築マンションの売買や建売住宅の売買は、法定責任説を原則としながらも例外的に瑕疵なき特定物の給付を売主の義務とすると主張する下森説の「例外的」な場合に該当するのである。⁽⁵²⁾ 比較的近時の判例である、判例7も本判決も瑕疵ある当該目的物の給付を売主の債務不履行として信頼利益や代金減額などの範囲にとどまることなく拡大した損害の賠償を認めており、やはり当事者間の意思や契約内容と損害賠償の範囲は切り離して考えるのではなく、相当因果関係によって損害の賠償範囲を確定する事が妥当だといえるだろう。

9. 瑕疵担保による損害賠償請求権と消滅時効規定の適用

最高裁判所第三小法廷平成13年11月27日判決平成10年（受）第733号損害賠償請求事件（民集55巻6号1311頁）

<事実>

買主Xは売主Yから宅地及び地上建物を買い受けて代金を支払い、宅地・建物についての所有権移転登記・引渡しを受けた。しかし本件宅地の一部に道路位置指定が行われており、そのため本件宅地上の建物を改装するにあたっては、床面積を大幅に縮小するなどの支障を生ずるものであった。Xは不動産業者を通じて本件宅地・建物の売却予定をきっかけとしてこの事実を知ったが、それはX Y間の売買契約締結より20年以上が経過した後であった。そこでXは、本件道路位置指定は民法570条所定の「隠れたる瑕疵」に当たると主張してYに対し、本件道路位置指定の解除、それができない時は損害賠償を請求する旨を通知した。Xは最終的に民法570条に基づく損害賠償請求権を主張することとなったが、Yは抗弁として消滅時効の援用を主張した。しかしXは消滅時効の援用は権利の濫用であると再抗弁した。原審ではXによるYの消滅時効の抗弁を受け、これを退けてXの請求を一部認容した。Yは上告。

<判旨>

破棄差戻し。買主の損害賠償請求権について、買主が瑕疵を知った日か

ら1年という除斥期間の定めがあるが、これは法律関係の早期安定のために買主が権利を行使すべき期間を特に限定したものであるから、この除斥期間の定めがある事をもって瑕疵担保による損害賠償請求権につき民法167条1項の適用が排除されると解する事はできない。さらに買主が目的物の引渡しを受けた後であれば遅くとも通常の消滅時効期間の満了（10年）までの間に瑕疵を発見して損害賠償請求権を行使することを買主に期待しても不合理ではないと解されるのに対し、瑕疵担保による損害賠償請求権に消滅時効の規定の適用がないとすると買主が瑕疵に気付かない限りその権利が永久に存続する事になるが、これは売主に対して過大な負担を課するものであって適当といえない。従って瑕疵担保責任による損害賠償請求権には消滅時効の適用があり、この消滅時効は買主が売買目的物の引渡しを受けた時から進行する。と述べた。

<検討>

本判決は下級審でも判断が分かれていた瑕疵担保による損害賠償請求権の消滅時効規定の適用を肯定した初めての判決であった。もしも二審の判決が上告審でも支持されていたならば任意規定である民法570条には消滅時効の適用がない事になり通常債権よりも重い負担が売主に課されるという結果を招く事になるのでやはり本判決は妥当なものだったといえる。

以上を通覧すると、判例の傾向としては瑕疵担保責任を法定の無過失責任とし、債務不履行とは異なり損害賠償も限定的に解釈しているものが多い。過去の判例は除斥期間について「買主が瑕疵に気付いたときから1年」というよりも「目的物を受け取ってから1年」というように解されていたようであるが、最後に紹介した判例によって様々な事情を考慮したうえで、通常債権の消滅時効の適用があるということも明確にされた。また、「受領」した事でその後は特定物売買となり瑕疵担保の問題になるとの判決が出てからは、本来であれば債務不履行責任を問える事例であるのに敗訴に終わったものも少なくない。

理論的な問題は今日でも未解決ではあるが、裁判実務では種類物売買についても瑕疵担保責任の適用があることを前提とし、さらに瑕疵あるもの

を受領した後でも要件が充たされれば瑕疵担保責任と債務不履行責任のどちらを選択するかについては買主に選択権を与えている。実務の面においては損害賠償の範囲は信頼利益を原則としながらも、個別の事例ごとに判断する事が求められ、信頼利益の賠償によっては当事者間の均衡が図れない場合は、付随義務違反として損害賠償の範囲を実質的に拡大し、または契約内容や当事者の意思に着目して賠償範囲を拡大する事が可能としている。ただ、この場合の損害賠償を瑕疵担保責任の枠内でのみ捉えるか、これを越えて捉えるか、もしくはこれをその枠外で捉えるかという構造的な問題に関しては今後さらなる議論が必要であろう。そもそも代替性の無い特定物であることを前提に瑕疵担保責任を認める法定責任説の立場に立てば、種類債権が特定したからといって目的物が代替性を失って特定物に転化するわけではないから、瑕疵担保責任の成立を認める余地はないはずである。判例が法定責任説に立ちながら、履行として認容した事を要件に瑕疵担保責任を認めたことは種類債権の特定と特定物の概念を混同したものであり、誤りであろう。ただこの事により、瑕疵担保責任についての議論が活発化したことは大いなる貢献である。

註

- (1) 柚木馨「売主瑕疵担保責任の研究」(有斐閣 昭和38年) 167頁、柚木馨・高木多喜男「新版注釈民法14 債権 5」(有斐閣 平成5年) 171頁
- (2) 柚木 前掲168頁
- (3) 北川善太郎「契約責任の研究」(有斐閣 昭和38年) 173頁以下
- (4) 柚木 前掲200頁以下
- (5) 債務不履行責任からの批判として…
星野英一「民法論集第3巻」(有斐閣 昭和47年) 228頁
北川善太郎 前掲173頁以下
潮見佳男「債権総論」(信山社 平成6年) など
法定責任説からの批判として…
柚木・高木 前掲283頁以下
- (6) 柚木・高木 前掲
- (7) 賠償の範囲につき、416条類推適用をするという考え方は星野博士も同様の考えを示している。星野 前掲228頁

- (8) 柚木 前掲392頁
- (9) 柚木馨「瑕疵担保による損害賠償の範囲」民商法雑誌25巻5号 64頁
- (10) 柚木 前掲184頁以下、柚木・高木 前掲397頁など
- (11) 我妻栄「債権各論（一）」（岩波書店・昭和32年）271頁以下
- (12) 加藤雅信「16売主の瑕疵担保責任一対価的制限説再評価の視点から」
「判例と学説3 民法Ⅱ（債権）」森島昭夫（編）（日本評論社・昭和52年）
184頁以下
長坂純「売主瑕疵担保責任と不完全履行（積極的侵害）」清和法学研究第4
巻1号58頁
円谷峻「瑕疵担保責任」法学教室84号37頁
平野裕之「契約法」（信山社）255頁など
- (13) 広中俊雄「債権各論講義」（有斐閣・平成6年）76頁
- (14) 勝本正晃「民法研究（5）」（厳松堂書店・昭和17年）158頁以下
- (15) 半田吉信「担保責任の再構成」（三嶺書房・昭和61年）107頁以下
円谷峻「瑕疵担保責任」法学教室84号36頁以下
加藤雅信「現代民法学の展開」（有斐閣・平成5年）399頁以下
- (16) 柚木・高木 前掲266頁以下、加藤一郎 判例研究2巻9号103頁以下、広
中 前掲「債権各論講義」77頁
- (17) 広中 同上
- (18) 星野 前掲235頁以下
- (19) 森田宏樹「契約責任の帰責構造」（有斐閣・平成14年）198頁
- (20) 星野 前掲226頁
- (21) 星野 前掲226頁以下
- (22) 416条の類推適用に関しては柚木も同様の見解を持っている。
- (23) 星野 前掲236頁以下
- (24) 星野 前掲228頁
- (25) 三宅正男「契約法各論・上」323頁以下
- (26) 好美清光「金融商事判例研究一面積を表示して売買された土地が表示され
た面積を有しない場合と売主の買主に対する履行利益の賠償義務の有無」
金融・商事判例650号 48頁以下
- (27) 好美 前掲49頁
- (28) 半田 前掲235頁以下
- (29) 半田 前掲241頁
森田宏樹「瑕疵担保責任に関する基礎的考察」（私法51号・平成元年）134
頁
- (30) 高橋眞「錯誤・担保責任・債務不履行」法学教室195号（平成8年）59頁
- (31) 加藤雅信「売主の瑕疵担保責任一対価的制限説の再評価の視点から」

- 森島昭夫（編）「判例と学説 3 民法Ⅱ（債権）」（日本評論社・昭和52年）
184頁
- (32) 注釈（31）
- (33) 潮見佳男「契約規範の構造と展開」（平成3年・有斐閣）184頁
- (34) 潮見 前掲「契約規範…」184頁
- (35) 潮見「契約規範…」194頁
- (36) 潮見 前掲「債権総論」204頁
- (37) 潮見 前掲「契約規範…」190頁
- (38) 潮見 前掲「契約規範…」190頁
- (39) 潮見 前掲「債権総論」64頁以下、204頁
- (40) 下森定「14瑕疵担保責任と不完全履行」「債権法重要論点研究」安達三季生
（監）（酒井書店・昭和63年）141頁以下
- (41) 下森 前掲141頁
- (42) 加藤雅信 書評 法律時報・1985年（昭和60年）1月号78頁
- (43) 星野 前掲193頁
- (44) 柚木・高木 前掲303頁以下
- (45) 石崎泰雄「瑕疵担保責任の統一構成理論」早稲田法学会誌39巻96頁
- (46) 民法566条の規定上、「代金減額」という文言は見当たらないがこれは、立法者が質的な目的物の瑕疵又は欠陥の「割合に応じて代金の減額」を数字的に定める事が困難であるという見方を示したために「代金減額」という字句を避けたのであって、実質的にはここで行われる「損害賠償」というものの額は代金減額と差異がないと解することができる。
- (47) 高橋真 前掲59頁
高木多喜男「不完全履行と瑕疵担保責任（叢書民法総合判例研究23）」（一粒社・昭和55年）52頁
- (48) 石崎 前掲100頁
- (49) 好美 前掲47頁
- (50) 潮見「債権総論」201頁
- (51) 同種の裁判例として、建売業者に瑕疵なき建物を給付すべき債務の不履行があるとして建替費用、慰謝料等の支払義務を認めたものがある。神戸地裁 昭和61年9月3日判決（判例時報1238号118頁）等。
- (52) 下森定「建物（マンション）の欠陥（瑕疵）と修繕」現代契約法体系4巻

第2節 私見

1. 瑕疵担保責任の法的性質

これまで特定物売買の場合、売主に「瑕疵あるがままの給付」は完全な債務の履行といえるのか、それとも「瑕疵なき完全な給付」義務があるのかに関しては何度も繰り返し議論されてきた事である。売買の目的物である特定物に修補可能であるにせよ、無いにせよ、当事者間での本来の契約は「瑕疵のない、問題のない物の給付」であったと考える事は自然であろう。というのも、もしも売主が瑕疵の存在を知っていたならばその旨を買主に伝えていたはずであり、売主には説明義務があるので、その物につき売主から何の言及もない場合は買主、売主共に「問題のない目的物」である事を前提に取引していたはずだからである。この点を考慮するとやはり特定物ドグマは否定されるべきであり、瑕疵なきものの給付が前提となっていると言える。契約内容に「瑕疵なきものの給付」や「品質保証」が含まれていれば特定物ドグマはなおさら妥当でないと見え、目的物の性質についての当事者の合意は契約内容に含まれないとする法定責任説の主張は当を得ないと言わねばならない。しかし、だからと言ってこの結果、債務不履行説の主張が全て正しいかは疑問である。詰まるところ、当事者がどのような交渉の結果、契約を締結するに至ったのか、当事者はどのようなことを前提としていたのかを個別的に解釈する以外に解決の方法はない。契約内容も瑕疵と損害の因果関係も様々であり、一義的に把握する事は困難だからである。

特定物ドグマについてはこの物を引き渡すしかないという場合がありうるが、その事とこの物を引き渡しさえすれば完全な履行となるかは分けて考えるべきではないか、との疑義を生じる。この物を引き渡すしかない場合でも瑕疵のない物が前提とされている以上瑕疵ある物の給付は事実としての不完全履行となろう。また、もし瑕疵の有無に関わらずこの物の給付を受ければ買主が満足するという場合には客観的には瑕疵があっても当事者の主観においては瑕疵ではないといわざるを得ない。このように考える

と売買契約において瑕疵なき物の給付が前提とされている限りこの物を引き渡せば完全履行となる場合はないと言っても過言ではなかろう。そして、明示であれ黙示であれ保証があった場合や瑕疵なき物の給付が問題となるようなケースでは民法570条とは別の問題として、保証約束の不履行（債務不履行）など売主の過失を要件とした修補請求権や完全履行請求権を行使することで解決を導く事ができる。これは損害賠償についても同様に言える事であり、民法570条では売主の過失の有無を問わずに代金の減額請求の性質を持った損害賠償の請求及び、契約の解除による原状回復によって対価的な均衡の回復と売主が不可抗力免責を受けない事からくる制限された買主の信頼保護を図っている⁽⁵³⁾。（これを固有利益と呼ぶことにする）その他これを超える損害に関しては売主の過失を要件とすべきである⁽⁵⁴⁾と考える。つまり、固有利益とその他の損害とを分ける二分説を展開するのである。この部分について当事者間で保証約束があった場合は民法570条の解釈としてではなく、どこまで、どの程度の保証・特約でどこまでの損害賠償を認めるかを個別的に解釈する必要がある⁽⁵⁴⁾。

次になぜ二分化するのかについてであるが、まず第一点に、任意規定であるこの瑕疵担保責任がこれまで議論されてきたような広い賠償範囲まで予定し、それを有しているかという点が疑問である。民法560条から571条までの規定による担保責任について売主はその責任を負わない旨の特約を定める事が許されている⁽⁵⁵⁾のに、履行利益の損害賠償やさらには完全履行請求権までもが民法570条の（566条）規定において予定されているかは疑問が残る。第二点として、民法570条の中で信頼利益の賠償や履行利益の賠償など、統一的に解決を図ろうとする事から各々の場合によって瑕疵担保の規定の解釈が変わるため、結局「一体、瑕疵担保責任の法的性質はどうなるのか」という問題に対しての明確な答えを出す事ができない点である。

瑕疵担保責任が債務不履行責任の特則であるとの主張が強まるにつれ、五十嵐教授のように両者の区別には意義はあるのかという指摘が出現するようになった。五十嵐論文は「瑕疵担保責任を債務不履行とは異なる何か

特殊な制度と見る」というわが国の学説に共通に存在する前提について、これはそうでなければならないという理由はなく、瑕疵担保責任も一般的な契約責任の中に解消されてしかるべきであり、本来の債務不履行との区別は原則として存在しないと解すべきだとし、現代法では瑕疵担保責任を債務不履行責任から区別する事はきわめて困難であると述べている。⁽⁵⁶⁾つまり従来の論争では学説判例ともに債務不履行責任と瑕疵担保責任とを峻別したうえで、後者は契約外の法定責任とする立場を前提としていたが、どちらから行っても結果は同一でなければならない事を承認する以上は、両責任の峻別そのものに疑問を投げかけねばならないということである。⁽⁵⁷⁾では、何故峻別するのか。この問い対しては、瑕疵担保の適用規定の拡大という答えが当てはまるであろう。今日の瑕疵担保責任の概念が、特定物についての瑕疵を指し、当事者の合意は契約内容に含まれないという柚木説と通説とは全く違うものになりつつあるという事こそがその理由なのであり、この問題は法定責任説、債務不履行説、対価的制限説それぞれの持つ概念によって完全に混乱状態に陥ってしまった。しかし五十嵐教授の指摘は全くその通りであり、種類物にも適用があり、当事者の契約内容によって賠償範囲が決定され（保証の場合も含む）これらに隠れた瑕疵が生じた場合にも瑕疵担保責任の規定が適用されるのであれば債務不履行責任との区別の限界を感じずにはいられないのは当然の事である。以上を通覧したうえで、私見が瑕疵により発生した損害を二分化するという説を採る事はごく自然な事である。特定物ドグマを前提とする限り種類物売買には民法570条が適用されない事になるが、種類物売買でも目的物の瑕疵につき売主に過失がない場合も理論上はありうるから無過失でも責任を問うる民法570条を適用する事にはそれなりの意義がある。すなわち、特定物・種類物に関わらず売主の無過失責任である点に着目すると瑕疵担保責任は債務不履行責任とは別に、これと並んで存在する意義がある事になる。判例が法定責任説に立っているとすれば種類物売買に民法570条の適用を認めるのは理論上は誤りであるが、無過失責任を肯定する意味では意義を認めることができる。

ところで瑕疵担保責任の考察を行い、私見を展開するにあたり、その基礎となっているのが好美説の二分化構造である。⁽⁵⁸⁾ 好美説においても、瑕疵担保責任の固有の存在理由からして、その枠内で広範な損害賠償の効果を認めようとすることは是認できないし、する必要もないと述べており、そうでなければ債務不履行責任との制度目的の異同を曖昧にし、責任原理を混乱させるとして五十嵐教授の指摘と同様に、その危険性を示唆している。⁽⁵⁹⁾ しかし、好美説は私見とは異なり、特定物に隠れた瑕疵がある場合に原始的な一部不能を根拠として「特定物ドグマ」を肯定する立場に立っている。そのように読む根拠というのが、他人物売買についての売主の担保責任について、その契約内容は有効な履行義務となるのに対し、売主の瑕疵担保責任の場合は原始的に履行が（一部）不能であるために履行強制を伴うという意味での履行義務はないと述べている点である。⁽⁶⁰⁾ 好美説に言う二分説は担保責任と保証責任とを分けて観念しているのであり、固有の瑕疵担保責任（売主の無過失責任）から生じる損害賠償はせいぜい代金減額や解除による原状回復、増加契約費用くらいのもので、それ以上の損害は売主の過失を要件とすると考えているので、保証違反については瑕疵担保責任の枠外で解する事になるのである。しかし、好美説で瑕疵担保責任の枠外で考えるとと言われた損害が何に基づくものなのかということについては全く触れられていない。

私見は「特定物ドグマ」を採るものではなく、損害賠償の範囲についても信頼利益と履行利益の区別にとらわれる事なく損害賠償理論一般の方法によって導き出されるべきだと考える。「契約」に当事者間の目的物の性質に関する合意が含まれる事は否めない。法定責任説によると民法570条は売主に課した法定の無過失責任であるが好美説は、「特定物ドグマ」を肯定するという立場を前提としながら、担保責任の目的が信頼利益の賠償にあるという説は言われなきドグマに過ぎず、売主が無過失でも認められる損害賠償の範囲は代金減額請求を別にすると、せいぜい債権者の「行為」による増加弁済費用の同人への転嫁規定（民法485条但書）⁽⁶¹⁾を類推適用して、一部不能による他の契約の増加費用ぐらいであろうと述べてい

⁽⁶²⁾る。これ以上の損害（信頼利益・履行利益）については特定物ドグマを採用する事から一般的債務不履行の効果として主張する事は出来ず、保証特約がある場合のみ売主の過失を要件として請求しうる事になる。つまり、保証特約がある場合のみ信頼利益や履行利益の賠償を請求しうる事になる。つまり信頼利益・履行利益を広範な効果としてとらえ、これを認めることは担保責任の固有の存在理由から逸脱し、妥当でないと考えるのである。好美説のこれらの主張につき私見は一部賛同しかねる。保証の存在を認めるものの特定物ドグマを肯定する立場であるということは、当事者間で行われた物の性状に関する合意が契約内容に含まれないということであり、この命題は契約自由の原則に反するからである。特定物ドグマを肯定する限り、売主の過失を立証する事ができても固有利益以上の賠償は認められず、買主が保護される可能性が狭まってしまう。これは、「善意の買主を保護し、当事者間の衡平を図る」という目的の下、規定された民法570条の存在意義を自ら絶つ結果となってしまう、そのような危険な命題を原則とすることに賛同する余地はなく、現代の売買に適応できるとも考えられない。

以上のように私見は好美説を基礎に置くものの、特に「特定物ドグマ」を前提とするというものではない点、そこから導かれる損害賠償（信頼利益・履行利益）の区別という点について大きな異なりを見せ、私見を展開するに至った。

2. 損害の賠償範囲について

瑕疵担保責任の賠償範囲については固有利益に限定する事はすでに述べたとおりであるが、売主に過失がある場合の一般的な債務不履行の損害賠償の範囲について言及しておきたい。

これまでの議論は、「信頼利益」「履行利益」の中で行われてきたが、その区別は不必要だと考える。前述のように、星野説が「信頼利益」「履行利益」というこれら二つの概念自体が不明確である事を指摘した訳である⁽⁶³⁾が、現在においてもなお、この問題の解決は見出されていないと思われ

る。この問題につき、柚木博士の概念は本論文、学説紹介の法定責任説において先述したとおりである。被った利益が信頼利益に含まれるということに関して異論はないが、失った利益について、中には履行利益という考え方をした方が妥当なのではないかと思われるものまで含まれている。損害の捉え方如何によって、履行利益になり得るという事が分かるであろうし、これこそが信頼利益の不明瞭さを露にしていると言える。星野説は瑕疵担保責任における損害の賠償範囲について「この問題は端的に瑕疵ある目的物を給付したために買主の被った損害として民法416条を類推適用して瑕疵ある物の給付と相当因果関係に立つ損害の賠償とすることで解決できるのではないか」と述べている。民法416条を類推適用するという見解は柚木説も同様であるが、その前提に「信頼利益の範囲内で」という制限がある点で大きく異なっている。損害賠償の範囲を確定する場合にも結局、当事者の結んだ契約内容を個別的に解釈する事が不可欠であり、これを前提として注目しなければならない事は「どのような内容の契約を結んだ買主に、どのような瑕疵が発生し、それによって買主がどのような損害を受け、損害の発生に関して売主の予見可能性がどこまで求められ、最終的にどこまでを売主の責任とするのか」ということであり、順を追ってこれらのプロセスを把握し、全てを考慮して初めて損害賠償の範囲というものが決定される事になるのである。⁽⁶⁴⁾

つまりこの問題は、固有の瑕疵担保責任（固有利益）とその他これを超える損害を二分化することによって、後者の損害は固有の瑕疵担保責任とは別個のものとして考えるので、債務不履行責任に基づく損害賠償請求ということになり、民法416条を類推適用する必要はなくなり、これによって損害賠償の算定は簡素化され、信頼利益、履行利益という表現を持ち出すことなく、固有の瑕疵担保責任からは固有利益（代金減額の性質を持つ損害賠償や契約増加費用）のみが導かれ、その他の損害に関しては売主の過失を要件として損害賠償の一般法理によって導き出される事になる。さらに、ここでの損害賠償理論はもはや民法570条の問題ではなく、債務不履行がもたらす効果なので、民法416条から導き出すのは当然のことである。

3. 瑕疵を発見すべき期間について

ところで、民法570条が準用する民法566条3項では買主が売主に対して行使する損害賠償請求権や解除権の行使期間を「買主が事実を知ったときから1年以内に」と定めているのみで瑕疵を発見すべき期間については一切触れられていない。学説では、法律関係の早期安定を貫徹すべく1年の経過により請求権自体も消滅する解釈と、一般の消滅時効にかかる解釈とが存在する⁽⁶⁵⁾。この点につき筆者は不動産の場合は住宅品質確保促進法⁽⁶⁶⁾（以下品確法）を類推適用して最長で10年以内に瑕疵を発見すべきである⁽⁶⁶⁾と考える。しかし品確法では住宅のうち「構造耐力上主要な部分」または「雨水の浸入を防止する部分」に潜む瑕疵としている点から特定物の場合もこれらについては10年とし、その他の部分についてはこれより早期に瑕疵を発見する必要があるのではないか。次に動産であるが、この場合商法526条2項を類推適用して買主は6ヶ月以内に瑕疵を発見しなければならないと考える。そもそも商法526条2項で言うような瑕疵は事業者だから早期に現れるというのではなく、瑕疵が発生する時期は事業者も個人も同じだからである。同条文で事業者である買主は6ヶ月以内に瑕疵を発見し、さらに通知をしなければならない。しかし民法566条3項で買主には瑕疵を知ってから権利を行使するまで1年の期間を保証しているので結果として買主は1年6ヶ月以内に瑕疵を発見し、且つ権利を行使しなければならない。買主には引渡しを受けると目的物に瑕疵がないかを調べる責任があり、それを怠ったのであれば損害賠償請求権や解除権を取り上げられても仕方ないと言える。また、そもそも民法570条が法律関係の早期安定を趣旨としていた事も加味すると特定物の動産にまで一般の債権についての10年の消滅時効を適用するのは売主に対してあまりに酷だと言えよう。

4. 民法415条の過失責任主義

近年言われている「契約責任の再構成」によって、債務不履行はいまや無過失責任であり、売主の過失要件は不必要であるという説が有力であ

る。瑕疵担保責任の考察にあたって、債務不履行責任との関係は切り離せないものなのでこの点につき多少の検討を行っていくことにする。まず、債務不履行責任の規定である民法415条の条文に目を向けると、「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行することができなくなったときも、同様とする」となっている。この後半部分は債務者の過失によって履行不能となった場合を指しており、前半部分からは不完全履行か履行遅滞の場合を指していることが明確である。しかし、履行不能の場合にはわざわざ「売主の帰責事由」が文言として付加されているのに、なぜ前半部分にはその文言が省かれているのか。この条文だけで解釈すると、不完全履行及び履行遅滞について債務者の帰責事由は要件となっておらず、無過失責任のようにも読み取る事はできる。そう考えると、瑕疵担保責任・債務不履行責任の規定は共に無過失責任ということになり、前者は後者の特則だと理解する事に何ら不自然はなく、混乱も生じない。そうすると長年の、債務不履行説には矛盾があるとする他説かの批判は崩されることになり、瑕疵担保責任の特殊性は1年の除斥期間のみとなる。さらにこれも信義則等で対応する事が可能であり、そうなると五十嵐説での指摘通り、瑕疵担保責任と債務不履行責任を区別することの実益がほとんど失われてしまう事になろう。何より民法415条で定められている履行遅滞や不完全履行の債務者には無過失責任が課されていると考え、これらの債務者には不可抗力によって免責される余地はなくなってしまう。そこで、次に注目すべきは、民法419条にある金銭債務の特則（第三項）⁽⁶⁷⁾の条文である。第三項において「第一項の損害賠償については、債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることはできない」と規定されている。また、第二項でも債権者による損害の立証を要件としていないことから、金銭債権の債務者は、無過失責任を課されている事が分かる。ここからその他の債権については債務者は不可抗力をもって抗弁とすることができると解される。また民法535条三項からは債務者の過失責任が読み取れる。民法400条の善管注意義務に違反する事が一般的

に抽象的軽過失と観念されている事も看過できない。もっとも不履行の事実をもって過失と解すれば、過失責任主義といっても債務不履行は常に過失を伴う事になるから無過失責任主義と同義となる。しかし本来、債務不履行における過失とは不履行の事実そのものが過失だというのではなく、不履行に過失を要するものと解すべきであり立法論としてはいざ知らず民法の解釈論としては少なくとも建前としての過失責任主義を否定する事は困難である。

註

- (53) ただし、瑕疵によって増加した契約費用の増加部分は無過失でも認められる固有利益と考えて良いだろう。
- (54) 好美清光 金融・商事判例650号（昭和57年）49頁
- (55) ただし、悪意の売主や第三者に譲り渡した権利についてはその責任を免れる事ができない。（民法572条参照）
- (56) 五十嵐清「瑕疵担保と比較法（1）」民商法雑誌41巻3号379頁・385頁等
五十嵐清「瑕疵担保責任と債務不履行責任」法学教室（別冊ジュリスト No. 3）33頁等
- (57) 五十嵐「債務不履行責任と瑕疵担保責任」34頁
- (58) 好美説については、本論文10頁以下
- (59) 好美 前掲50頁
- (60) 好美 前掲48頁
- (61) 「弁済の費用について別段の意思表示がないときは、その費用は、債務者の負担とする。ただし、債権者が住所の移転その他の行為によって弁済の費用を増加させたときは、その増加額は債権者の負担とする。」
- (62) 好美 前掲49頁
- (63) 星野 前掲226頁以下
- (64) 高橋眞「錯誤・担保責任・債務不履行」法学教室1996年195号59頁
- (65) 我妻栄「債権各論中（1）」（岩波書店 昭和29年）279頁
- (66) 潮見佳男「債権各論Ⅰ 契約法・事務管理・不当利得」（新世社・平成15年）81頁
- (67) 「金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。

2 前項の損害賠償については、債権者は、損害の証明をすることを要しない。

- 3 第一項の損害賠償については、債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることができない」

結びに代えて

特定物ドグマは目的物を引き渡せば隠れた瑕疵があっても債務は完全に履行された事になると考えるが、債務の本旨に従った履行がなされたにもかかわらず損害賠償請求権や解除権の発生を認める事はそれ自体論理の矛盾を孕んでいる。瑕疵ある物の給付によって当事者間に不均衡が生じるとすれば瑕疵なき物の給付によって均衡すべき事が売買契約に予定されていると考えるべきであり、債務不履行説を妥当と考える。ただ民法570条は売主の過失を要件としておらず、1年の除斥期間を設けている点で民法415条の特則をなすと考える。民法570条は特定物売買にのみ適用されるのではなく、売買一般に関する規定と考えられる。瑕疵担保責任から生ずる損害賠償の範囲は先に述べた固有利益に限定されるべきであり、それ以上の損害については民法一般的債務不履行の問題として民法416条によるべきである。瑕疵の定義を原始的の一部不能とする時は修補は不可能であるから瑕疵担保責任の内容として瑕疵修補請求権を観念する事はないが、瑕疵をその物を契約に定めた性質を備えていない事と定義すると修補請求権も認められる事になる。その場合は目的物の価値の減少は回復されるから代金減額請求権は生じない事となる。社会観念上、その物が本来備えるべき性質が通常契約内容とされているとみるべきであろう。