

平成 22 年 3 月 31 日現在

研究種目：基盤研究（C）
 研究期間：平成 19 年度～平成 21 年度
 課題番号：19530079
 研究課題名（和文） 日仏における債務不履行および瑕疵担保責任の基礎理論の比較研究
 研究課題名（英文） The breach of contract by the seller and the guarantee for a lack of conformity of the goods.
 研究代表者
 野澤正充（NOZAWA MASAMICHI）
 立教大学・大学院法務研究科・教授
 研究者番号：80237841

研究成果の概要（和文）：民法では、売買契約における売主が、買主に対して、瑕疵（傷）のある物を引き渡した場合に、買主が売主に対して債務不履行責任を追及するほか、瑕疵担保責任がある。債務不履行責任に対する瑕疵担保責任の特徴は、売主が瑕疵について無過失であったとしても責任を負わなければならないことにある。というのも、売主は、目的物を買主に引き渡すまで、つまり危険が買主に移転するまでは、物に関して責任を負わなければならないからである。

研究成果の概要（英文）：In civil law, the seller must deliver goods which are of the quality by the contract. If the seller delivered goods with a lack of conformity and he didn't commit his fault, the seller is liable for it, because the seller is liable for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer. It is the theory of the guarantee for a lack of conformity of the goods in different from the breach of contract. The guarantee for a lack is based on the theory of the risk.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007 年度	1300,000	390,000	1,690,000
2008 年度	1100,000	330,000	1,430,000
2009 年度	1100,000	330,000	1,430,000
年度			
年度			
総計	3,500,000	1,050,000	4,550,000

研究分野：民事法学

科研費の分科・細目：民法

キーワード：瑕疵担保責任・債務不履行責任・危険負担・フランス法・EU法・民法改正

1. 研究開始当初の背景

(1) 売買契約の目的物に瑕疵があった場合に、売主は買主に対して、債務不履行責任のほかに、瑕疵担保責任を負うことになる。では、なぜ民法は、債務不履行責任（415 条）のほかに、瑕疵担保責任の規定（570 条）を

設けているのか。換言すれば、瑕疵担保責任の法的性質は何かが問題となる。この問題をめぐっては、約半世紀にわたって、法定責任説と債務不履行責任説とが対立してきた。

(2) 両説の対立点は、1960 年代に債務不履行責任説が提唱された当時は、「特定物の

ドグマ」を認めるか否かにあった。しかし、その後は、債務不履行責任説の定着に従い、無過失責任である瑕疵担保責任と過失責任主義に立脚する債務不履行責任とを一元化することの可否が問題となる。この問題について、債務不履行責任説の多くは、瑕疵担保責任の債務不履行責任に対する特則性を無過失責任である点に求めた。しかし、そうだとすれば、両責任の原理は異なることとなる。換言すれば、債務不履行責任説は、瑕疵担保責任が特則であることの意味ないし根拠を明らかにしていない。

ところで、瑕疵担保責任が無過失責任であることには、比較法的にも異論はない。すなわち、瑕疵担保責任の特質は、債務者の不可抗力免責の主張が認められないことにある。そうだとすれば、フランスの「結果債務」の概念を導入しても、また債務不履行責任が過失責任主義に立脚しないとしても、売主の不可抗力免責の認められない瑕疵担保責任とそれを認める債務不履行責任とは、なおその性質を異にする。

2. 研究の目的

本研究は、これまでの研究が重視してこなかった瑕疵担保責任の本質を明らかにすることを目的としている。換言すれば、過失責任ないし債務者の不可抗力免責を認める債務不履行責任に対して、瑕疵担保責任では、これらが認められないという特徴を有している。そこで、なぜ、瑕疵担保責任では、債務者の不可抗力免責が認められないのか。この点を明らかにすることが、瑕疵担保責任の本質を明らかにすることとなる。

3. 研究の方法

上記の研究の目的に資するために、本研究では、従来のわが国の学説を精査するとともに、瑕疵担保責任の母法であるフランス法にさかのぼり、その法的性質を明らかにすることとした。とりわけ、フランス法に関しては、その立法の沿革はもちろん、近年における民法改正の動向に着目し、その議論から、瑕疵担保責任の本質を明らかにする、という手法を用いた。その意味では、本研究は、近時の比較法の成果を重視し、これまでの伝統的な議論とは一線を画するものである。

4. 研究成果

(1) 法定責任説と判例の理解

①法定責任説の主張

法定責任説は、瑕疵担保責任の適用領域が(不代替的な)特定物の売買に限られるとする。すなわち、不特定物(および代替的特定物)の売買においては、売主は完全な物を給付すべき債務を負い、給付した物に少しでも瑕疵があれば、買主は売主に対して債務不履

行責任を迫及することができる。これに対して、不代替的特定物の売買において目的物に隠れた瑕疵がある場合には、債務の履行が部分的に不可能(原始の一部不能)であり、売主は、瑕疵のない完全な物を給付する義務を負わない。それゆえ、売主が契約で定められた物を給付すれば、債務の履行は完了し、債務不履行の問題を生じる余地はない。しかしそうすると、買主は、売買代金に見合うだけの品質を有した物の給付を受けられないことになる。そこで570条は、売買の有償性に鑑み、瑕疵を知らなかった買主の利益を保護するために、法が特に認めた責任であるとする。この見解は、原始の一部不能論と「瑕疵ある特定物の履行は瑕疵なき履行である」との特定物のドグマを前提とする。

②明治・大正期の通説

法定責任説が確立したのは、大正9年に鳩山秀夫の見解(『日本債権法各論下』)が公にされてから後のことであり、それ以前の通説は、瑕疵担保責任を危険負担と解するものであった。その代表的な論者は岡松参太郎であり、岡松は、(a)『註釈民法理由』(明治30年)および(b)『無過失損害賠償責任論』(大正5年)において、一貫して、瑕疵担保責任が売主の無過失責任であって、その「唯一又ハ主要ナル」根拠は、「危険支配ニ基ク危険負担」であると主張した。とりわけ、(a)では、瑕疵担保責任の不特定物への適用を認めるものの、特定物については契約時に(534条一項)、また、不特定物は特定の時(534条2項・401条2項)に買主に危険が移転するため、その時まで存在した瑕疵について売主が担保責任を負うとした。このような見解は、フランス法の当時における見解と一致し、実際に岡松が参照したのも、フランスの註釈学派の見解であった。そして、岡松の見解を踏襲したのが、横田秀雄と曄道文藝である。すなわち、横田も、瑕疵担保責任と危険負担との関係を論じ、目的物の危険が買主に移転する前に生じた瑕疵に関しては売主が無過失責任を負い、その後の瑕疵については、売主は過失がなければ責任を負わないとする。ただし、不特定物の売買において目的物が特定し、その危険も移転するのは、民法401条2項の場合に加えて、当事者が「目的物ノ協定」(合意)をした時であるとした。さらに、曄道は、売主が瑕疵のある物を一方的に提供しても目的物が特定することはなく、「常ニ当事者ノ合意」がないと、危険は買主に移転しないととした。

③鳩山による通説の否定

危険負担の法理による理解は、大正期に原始的不能論(末弘)が導入され、特定物における瑕疵が原始の一部不能であるとの理解が一般的になると、その理論的な基盤が動揺した。というのも、民法の危険負担(534条

以下)は、契約締結後に債務者の責めに帰することのできない事由によって目的物が滅失・損傷した場合(後発的不能)を規律するものであり、原始的不能を規律するものではないからである。そして、鳩山は、瑕疵担保責任が売買契約締結以前の特定物の瑕疵について適用される制度であり、「売買当時瑕疵ナク、爾後瑕疵ヲ生ジタル場合」には、危険負担(534条)の問題となるとした。つまり、両制度は無関係な制度であるとした。

ところで、瑕疵担保責任が危険負担と異なる制度であるとすれば、その無過失責任の根拠を、別の点に求めざるをえなくなる。そこで、鳩山が強調したのは、瑕疵担保責任が、有償契約である売買を保護するための特別な無過失責任であるという点であった。すなわち、鳩山は、瑕疵担保責任を、「取引上ノ信用ヲ保護シ」動的安全を保護するための、過失責任主義に対する「例外」であるとした。

この鳩山の見解の影響力は大きく、瑕疵担保責任を危険負担であると解していた当時の通説は、この時期を境として徐々に勢力を失う。

④大審院大正14年と最高裁昭和36年判決

(i)大判大正14・3・13民集4巻217頁

判例が採用したのは、鳩山の見解ではなく、岡松らの見解であった。この点を明確に示すのが、大審院大正14年判決である。すなわち、大審院は、不特定物の売主が瑕疵のある物を給付した場合において、買主が受領の当時善意であったときは、「物ニ関スル危険ノ移転スル時期ヲ標準トシテ」瑕疵担保に基づく権利を行使しうるとした。その理由は、(a)「不特定物ノ売買契約締結後、売主及買主ガ契約ニ因リ給付スベキ物ヲ定ムルハ有効」であり、また、(b)このような契約がなくても、「苟モ買主ガ売主ノ提供セシ物ヲ受領セル限り、契約ハ不完全ナガラモ履行セラレタルモノト謂フベク、従テ、此ノ場合ニ於テハ、給付スベキ物ハ、売主ガ買主ノ同意ヲ得テ之ヲ指定シ、又ハ其ノ給付ヲ為スニ必要ナル行為ヲ完了シタルトキ特定」し、「特定物ノ売買契約ト其ノ取扱ヲ異ニスベキ理由」がないことにある。要するに、大審院は、不特定物の売買であっても、「物ニ関スル危険ノ移転スル時期ヲ標準」として瑕疵担保責任の適用を認め、具体的には、当事者の合意(a)、またはそのような合意がなくても、買主が物を受領した場合に、401条2項によって特定する(b)とした。そして、この判決が当時の通説である岡松らの見解を採用したことは、同時期の舟橋諄一の評釈と勝本正晃の論文(後述)からも明らかである。

(ii)学説(舟橋・勝本・柚木)の対応

この大審院判決に対して、舟橋は、すでに学界では「通説」となっていた鳩山・末弘の視点から、これを批判した。すなわち、瑕疵

担保責任は、「目的物の危険移転の時」ではなく、「通説は、契約の当時特定せる物にのみ適用ありと解している」とする。ただし、判旨(a)を考慮して、「契約当時は不特定物であっても、契約成立後当事者の合意に依る特定があったため、他の物を以て代ゆるを許さざる関係の生じた場合には、もはや債務不履行の問題を生じ得ないのであるから、契約当時特定せる場合に準じ同一に取扱って然るべきである」とした。しかし、判旨(b)については、「全然理由がない」として、これを否定する。なぜなら、「合意に因る特定なき場合に於て、かかる、主として危険負担の時期を分つがための特定あるに因つて、常に、完全なる物の請求権を失はしめる」のは、「不当だからである」。また、舟橋の評釈より後の勝本の「不完全履行序論」(昭和4年)も、大審院の判決が岡松らの見解に基づくとし、401条2項による特定を認めた判旨②を否定するが、当事者の合意による特定を認めた判旨の(a)は、「正当である」とした。ただし、その場合における当事者の合意による特定は、単に瑕疵の存在を知って買主が物を受領しただけでなく、「完全なる履行として認容」したときにはじめてなされるとした。この勝本の見解が、昭和36年の最高裁判決の基礎となる。

(iii)最判昭和36・12・15民集15巻11号2852頁

学説の指摘を容れ、大審院の判決を修正したのが、最高裁昭和36年判決である。その判旨は、「不特定物を給付の目的物とする債権において給付せられたものに隠れた瑕疵があった場合には、債権者が一旦これを受領したからといって」債務不履行責任を問えなくなるわけではなく、「債権者が瑕疵の存在を認識した上でこれを履行として認容し債務者に対しいわゆる瑕疵担保責任を問うなどの事情が存すれば格別、然らざる限り、債権者は受領後もなお、取替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」するとした。

大審院の判例と「通説」の批判を考慮すると、上記の判決において最高裁は、不特定物の売買に関し、合意による特定のみを認めたものであると解することができる。そして、合意である以上は、「債権者が瑕疵の存在を認識した上で」これを履行として認容したことが重要であり、その場合にはじめて目的物が特定され、瑕疵担保責任の規定が適用されるとするものである。これを大正14年判決との対比で見ると、最高裁は、大審院の判旨(b)を否定し、(a)のみを認めたものである。

しかし、最高裁判決に対しては、損害賠償の範囲が限られ、追完請求もできず、しかも1年の期間制限にかかる「瑕疵担保責任しか

追及しない」という意図で、「瑕疵を認容して受領するなどということがありうるだろうか」との批判（星野）がある。この批判は適切であり、不特定物の売買における危険の移転時期が合意による特定の時に限られるとしても、「瑕疵の存在を認識した上で」、それを目的物として認める買主が現実存在するとは考えられない。

（iv）危険負担の法理による理解

売主の無過失責任を認める瑕疵担保責任が危険負担の法理を根拠とするものであると解しつつ、534条の文理解釈を前提とすると、昭和36年判決のような帰結となる。しかし、その結論は非現実的である。

ところで、534条については学説の批判が多い。すなわち、同条は債権者主義（契約締結時主義）を採るが、それには合理的な根拠がなく、「この主義を採る立法を説明する理由としては、売買によって買主は目的物を自己の支配内に収めるから危険を負担するに至るといふ他はない」とする。そして解釈論としても、534条1項の債権者主義を、契約締結時主義ではなく、引渡時移転主義として解釈することを提案する。すなわち、現在の多数説は、目的物の引渡しになされ、買主が目的物を現実に支配した時から危険を負担すると解している。そこで、この見解を採用すれば、不特定物の売買においても、売主が物を買主に引き渡した時に目的物が特定して危険が買主に移転し、以後はその引渡しの時までには生じた物の瑕疵について、買主は売主に対して瑕疵担保責任を追及することができよう。換言すれば、特定物か否かを問わず、売主の買主への引渡しによって目的物の支配とともに危険も買主に移転し、それ以前に生じた瑕疵については、その引渡しにおいても買主は、瑕疵担保責任（無過失責任）を追及することができると解される。

もっとも、534条以下が規定する危険負担は、鳩山の指摘したように、売買契約の締結後に、債務者（売主）の責めに帰することのできない事由によって履行不能が生じた場合を規律する。ただし、そこに規定されているのは、売主の債務が履行不能によって消滅した場合における、売主の債務と対価関係に立つ買主の反対債務の運命（対価危険）である。しかし、危険負担そのものはより広い概念であり、物の売買において、「当事者が契約関係にはいる以前にその物が不可抗力で滅失・損傷したときは、その損失（物の危険）は物の所有者としての債務者（売主）の負担に帰する」ということをも含む。すなわち、「事変による損害は所有者が負担する」（*res perit domino*）という原則である。岡松が瑕疵担保責任の根拠として想定したのも、物の瑕疵という「事变的損害」を売主に帰せしめるものであり、この原則であった。その背景

には、古い所有者責任主義の考え方がある。そうだとすれば、岡松のように、瑕疵担保責任を広く危険負担の法理によって基礎づけることと、534条との間には、鳩山の指摘するような矛盾はない。

（2）債務不履行責任説とその評価

①国際的動向—国際動産売買統一法

以上の法定責任説に対して、1960年代以降、瑕疵も「契約の適合性の欠如（欠缺）」の一場合であるとし、瑕疵担保責任を債務不履行責任に位置づける見解（債務不履行責任説）が有力となる。その契機となったのが、アメリカ合衆国統一商法典（1952年）とハーグ国際動産売買統一法（1964年）である。

まず、統一商法典の「売買」（第2編）に関する規定は、イギリス動産売買法（*Sale of Goods Act of 1893*）にならって制定された統一売買法（*Uniform Sales Act, 1906*）を修正したものである。それゆえ、イギリス法における同じく、売買の目的物に瑕疵があっても、売主が保証（ワランティ）しない限り、売主は責任を負わないとの前提に立つ（「買主をして注意せしめよ」〔*caveat emptor*〕の原則）。そして、売主によるワランティは、明示による場合（*express warranty=2-313条*）と黙示による場合（*implied warranty=2-314, 315条*）があることを規定する。ただし、ワランティ違反の効果は、一般の債務不履行と同じである。

また、ハーグ国際動産売買統一法は、「国際間の動産売買のみに関する統一法が可能であり、また必要である」との立場から、ラベール（*Rabel*）を中心に起草されたものである。この統一法では、引渡しは、「契約に適合する物品を交付することをいう」（19条1項）とされ、契約に適合しない物が交付された場合には、売主の引渡義務が履行されたことにはならないとした（33条）。そして、「物品が契約に適合しているかどうかは、危険が移転する時点における物品の状態により決定され」（35条1項）、「危険は、物品の引渡し（*delivery*）が、契約および本法の条項に従ってなされる時に買主に移転する」（97条1項）。ただし、物品が契約に適合していない場合には、危険は、「交付（*handing over*）がなされた時から買主に移転する」（同2項）とされる。さらに、物品が契約に適合しない場合には、買主は、売主に対して、①履行の請求、②契約の解除、③代金減額、および、④損害賠償を求めることができ（41条）、売主は不可抗力を主張しても、②と③を免れることはできない（74条3項）。そして、このハーグ条約が、1980年のウィーン売買条約（国際物品売買契約に関する国際連合条約）に受け継がれている。

②債務不履行責任説とその評価

上記の国際的動向を背景に登場した債務

不履行責任説の最大の功績は、難攻不落に見えた「特定物のドグマ」を突き崩したことにある。すなわち、五十嵐清は、統一商法典と国際動産売買統一法を引き、瑕疵担保責任を債務不履行責任に一元化することが国際的には主流であるとした。また、(b) 北川善太郎は、特定物のドグマを確立したドイツの学説が、なおドイツでは「通説的地位をしめている」としつつ、他の見解を引いて、それが「絶対的な論理的命題」ではないことを示した。そして、(c) 星野英一は、「解除されてしまうような物を渡せば法律的には売主の義務を果たしたことになる」という特定物のドグマが、「常識的には理解し難い」とし、瑕疵担保責任を債務不履行責任として構成した。しかし、債務不履行責任説は、現行民法の解釈論としては無理があるのみならず、そもそも大陸法系の民法典には無用の理論である。

まず、解釈論としての債務不履行責任説の問題点は、五十嵐自らが認めるように、「大陸法に従い債務不履行につき過失主義を採用している」日本民法が、「無過失主義をとる瑕疵担保とは両立しない」ということである。この問題について五十嵐は、「瑕疵担保の場合の無過失損害賠償責任は維持されるべきである」から、「債務不履行における過失主義の原則を問題とすることによって、解決の道を見出すべき」であるとする。この指摘は、今日の立法提案を見越した卓見ではあるが、解釈論としての債務不履行責任説の難しさを示している。

そして、より根本的な問題は、大陸法においてはそもそも、瑕疵担保責任を債務不履行責任として構成する必要がないということである。この問題を指摘したのは、来栖三郎であった。来栖は、「英米の瑕疵担保法の特徴」が、「caveat emptor (『買主をして注意せしめよ』) のマキスムが適用されていること」にあるとする。すなわち、イギリスのコモン・ローでは、「売主の明示の担保があるか、売主に詐欺があるかするのでなければ、たとえ売買の目的物に隠れた瑕疵があっても売主の責任を追及しえないのが一般的なルール」であった。これに対して、大陸法では、「すべての人が、彼が売り又は譲渡する物を担保する義務を負う」。つまり、大陸法では、目的物の瑕疵については当初から、売主が責任を負う。

では、なぜ売主が瑕疵の責任を当事者の合意なくして負うのか。その理由は、瑕疵担保責任の本質が危険負担の法理にあり、その危険負担の法理は、「物の所有者が危険を負担する」(Res perit domino)との古い原則に基づくことによる。つまり、大陸法では、所有権(給付危険)が買主に移転するまでに生じた瑕疵については、売主が無条件に責任を負

わなければならない、それが瑕疵担保責任であった。しかし、産業革命以降のイギリスにおいては、「初期資本主義の標榜する自由主義・個人主義精神の所産」としての「買主をして注意せしめよ」の原則が成立し、売主は、合意がない限り瑕疵についての責任を負わないとされた。そうだとすれば、大陸法においては、合意がなくても、売主は瑕疵についての責任を負うのであり、それをさらに債務不履行として構成する必要はない。つまり、瑕疵担保責任を債務不履行責任として構成する見解は、英米法に固有の理論であり、売主の担保責任が認められる大陸法では、屋上屋を重ねる無用の議論である。

(3) 結論

本研究の具体的帰結は、以下のとおりである。

① 瑕疵担保責任は、危険負担の法理に基づく制度であり、売主の不可抗力免責を認めない無過失責任である。

② 瑕疵担保責任は、売買の目的物が特定物であるか、不特定物であるかを問わずに適用される。ただし、534条の債権者主義を修正し、物の引渡し(不動産については登記の移転)の時に生じる危険の移転を認めるべきである。すなわち、目的物の引渡し以後は、引渡し以前に生じた瑕疵につき、買主は、売主に過失がなければ瑕疵担保責任のみを追及でき、売主に過失があれば債務不履行責任を追及することができる。

③ 危険負担も(法定の)契約責任であるため、「特定物のドグマ」は否定され、売主は、給付危険が買主に移転する前の瑕疵については責任(給付義務)を負い、たとえ目的物が滅失・損傷したとしても、完全履行義務を負う。ただし、現行民法の規定は、特定物の売買を中心とした19世紀の社会を前提に、完全履行請求(代物・瑕疵修補)を規定していない。しかし、この点については、現行民法の規定を改める必要がある。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計14件)

野澤正充 ※いずれも査読なし

① 「瑕疵担保責任の比較法的考察(4) - 日本・フランス・EU」立教法学 77号 294頁 - 348頁 (2010年)

② 「瑕疵担保責任と債務不履行責任 - フランス法の視点から」立教法務研究 3号 55頁 - 92頁 (2010年)

③ 「民法(債権法)改正の意義と課題」法律時報 81巻 9号 4頁 - 10頁 (2009年)

④ 「売買 - 瑕疵担保責任と債務不履行責任の一元化に対する評価」同 50頁 - 54頁 (2009年)

⑤ 「瑕疵担保責任の比較法的考察(3) - 日本・フランス・EU」立教法学 76号 188頁 -

242 頁 (2009 年)

⑥「民法改正の国際的動向－フランス法」加藤雅信編『民法改正と世界の民法典』67 頁－80 頁 (2009 年)

⑦「瑕疵担保責任法の課題と展望」法律時報 80 巻 8 号 4 頁－9 頁 (2008 年)

⑧「瑕疵担保責任の法的性質(1)－法定責任説の三つの考え方」同 10 頁－15 頁 (2008 年)

⑨「フランスにおける瑕疵担保責任の法理」同 38 頁－45 頁 (2008 年)

⑩「契約当事者の地位の移転の立法論的考察(1)」立教法務研究 1 号 1 頁－28 頁 (2008 年)

⑪「瑕疵担保責任の比較法的考察(1)」立教法学 73 号 33 頁 - 61 頁 (2007 年)

⑫「売買の目的物に瑕疵がある場合における買主の救済－フランス」比較法研究 68 号 16 頁－27 頁 (2007 年)

⑬「瑕疵担保責任の比較法的考察(2)」立教法学 74 号 83 頁 - 118 頁 (2007 年)

⑭「当事者の交代」民法の争点 170 頁 - 173 頁 (ジュリスト増刊) (2007 年)

[学会発表] (計 2 件)

①野澤正充「民法改正の国際的動向－フランス法」日本私法学会 (2008 年 10 月 13 日) 名古屋大学

②野澤正充「瑕疵担保責任と債務不履行責任」日本私法学会 (2009 年 10 月 11 日) 成蹊大学

[図書] (計 4 件)

①野澤正充『瑕疵担保責任と債務不履行責任』(編著、日本評論社) 全 198 頁 (2009 年)

②野澤正充『契約法』(単著、日本評論社) 全 273 頁 (2009 年)

③野澤正充『債権総論』(単著、日本評論社) 全 339 頁 (2009 年)

④野澤正充『』『民法学と消費者法学の軌跡』(単著、信山社) 全 273 頁 (2009 年)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

野澤正充 (NOZAWA MASAMICHI)
立教大学大学院・法務研究科・教授
研究者番号：80237841

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし