

令和元年6月17日現在

機関番号：33923

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2017～2018

課題番号：17H07230

研究課題名（和文）日独比較による建築請負の仕事の瑕疵に対する責任法理

研究課題名（英文）Civil Liability for Defects in Construction Contracts : A Comparative Study of Japanese and German Law

研究代表者

永岩 慧子 (Nagaiwa, Keiko)

名古屋経済大学・法学部・准教授

研究者番号：90805582

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,700,000円

研究成果の概要（和文）：2017年に成立したわが国の民法改正法では、請負の瑕疵担保責任に関する規定が売買の包括準用となり、従来の学説及び裁判例上の理論がいかなる影響を受けるのかという問題が生じる。一方、ドイツにおいても、債務不履行の一般規定と瑕疵責任規定との適用の関係について、激しく議論されている。ドイツにおいては、請負人が先履行義務を負い、さらに、請負の仕事が、売買とは異なり個々の特性をもって製作されるという特徴を考慮して、請負に特殊な「引取り(Abnahme)」概念が重要な機能を有していることを指摘した。この概念は、当事者双方の利益を保護し、注文者と請負人との関係を整序するものといえる。

研究成果の学術的意義や社会的意義

債務不履行の一般規定と仕事の瑕疵に対する責任に関する規定の適用関係を明確にすることは、瑕疵責任論における曖昧性及び予測困難性を除去し、紛争解決の迅速化と紛争発生を予防を図るうえで重要である。本研究は、ドイツにおける議論の検討から、請負に特徴的な問題を示すことによって、わが国の改正法における理論上の課題に対して、そこで考慮されるべき要素を提示するものであり、当事者間の適切な瑕疵リスクの分配の実現に向けた理論構築に一定の視座を与えよう。

研究成果の概要（英文）：In Japan's Civil Code Amendment Act enacted in 2017, the provision of liability for material non-conformity in contract of sales shall apply *mutatis mutandis* pursuant to the provision of liability for non-conformity in contracts for work, and there is a problem with how will the reform affect the conventional theory and court decisions. On the other hand, in Germany the difference between the general provision of liability for non-performance and the specific liability for non-conformity in contracts has been intensely discussed. I investigated for that the characteristic concept of "Acceptance (Abnahme)" for contracts for work has important functions under German law, in consideration of that the contractor's first performance obligation and the work of the contract is being produced with individual characteristics. This concept has importance to protect the interests of contracting parties and to relate to the balancing of rights and obligations between them.

研究分野：民法

キーワード：請負契約 建築請負 ドイツ法 契約不適合 瑕疵担保

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

(1) わが国では、2017年5月26日、民法(債権関係)改正法(以下、改正法とする)が成立し、民法制定以来となる大規模な改正が実現した。請負契約の仕事の瑕疵に対する責任をめぐっては、いわゆる欠陥住宅の問題に代表されるように、しばしば裁判上の紛争に発展するケースがみられる。その一方で、民法上の規定の理論的な問題については、従来から売買に比して十分に検討されてこなかったといえる。そのような状況において、今回の改正では、改正前民法における請負の瑕疵担保責任規定の大部分が削除され、売買の規定が包括準用されることとなった。したがって、そこでは、請負の性質の考慮は解釈に委ねられることになる。また、改正による規定の変更により、債務不履行の一般規定と契約不適合責任規定の適用関係をめぐる従来の理論がいかなる影響を受けるのかを検討する必要性が生じる。とりわけ、これまでの支配説及び多数の裁判例が採る「仕事の完成」による債務不履行規定と瑕疵担保規定の適用区分が維持されるかといった理論的問題が提示される。

一方、ドイツでは、2002年に債務法現代化がなされ、瑕疵担保責任を一般給付障害法における義務違反の一類型と位置付けた。しかし、瑕疵に対する責任に関する規定を、契約類型に応じた特則として残したことから、理論上の問題が生じている。この点、わが国の改正法と類似の問題状況を見出しうる。

(2) 以上の解釈論の検討においては、請負が多様な仕事をその目的とすることから、請負に関する紛争の多くを占めている建築請負契約における議論が、請負一般の問題として位置付けられるかという視点を置くことが必要である。

2. 研究の目的

本研究では、建築請負の仕事に瑕疵があった場合の責任追求手段における要件及び効果を明確にすることを目的とする。わが国の解釈論上、常に影響を受けてきたドイツにおける議論を参考として、建築請負契約の特徴に即した責任理論の構築に寄与することを目指す。これによって、契約当事者間の適切な瑕疵リスクの分配を実現し、建築請負をめぐる取引の発展に貢献する。

3. 研究の方法

日本及びドイツにおける文献の収集・整理及び分析を中心とする。まず、本研究の比較対象であるドイツ法については、請負の瑕疵責任に関するドイツの学説及び裁判例を収集・整理し、分析を行う。ドイツにおいては、2002年に行われた大規模な債務法の改正から15年が経過し、現行法の適用事案に対する連邦通常裁判所(以下、BGHとする)判決が出現しつつある。そこで、現行ドイツ法における瑕疵責任の要件及び効果について、これまでに進めてきた学説及び裁判例における議論の整理・分析に加え、近時の判例の見解を補充し、これによってドイツにおける現在の状況を明らかにする。

さらに、ドイツの近時の動向として、建築契約のドイツ民法典(以下、BGBとする)への取り入れを中心とする改正法が、2017年3月にドイツ連邦議会において議決され、2018年1月1日に施行されている。そこで、この改正法を中心に、ドイツにおける建築契約をめぐる議論について分析する。具体的には、ドイツにおける改正法の試訳を行い、立法理由と議事録を整理するとともに、学説における議論について文献を収集し、分析する。また、ドイツにおける議論をわが国の参考に供するために必要な前提として、建築契約の実態に関する文献及び情報を収集し、両国の相違を明らかにする。これをもとに、わが国の建築請負契約の特徴を検討する。

4. 研究成果

(1) ドイツにおける瑕疵責任の位置付けをめぐる議論

ドイツでは、2002年の債務法現代化において、瑕疵担保責任を一般給付障害法における義務違反の一類型とした一方で、請負の瑕疵責任における特則性を残したことにより、債務不履行の一般規定と瑕疵責任規定との適用がどのように境界づけられるのか、激しい議論がなされている。

一般給付障害法と瑕疵責任法の関係

一般給付障害法と請負契約上に特別な瑕疵に対する規定の関係について、その効果の点から両者を対比すると、まず、時効について、瑕疵に対する注文者の請求権については、一般の消滅時効規定ではなく、請負契約法に規定される瑕疵責任に特別な規定が置かれる。さらに、瑕疵ある仕事に対する注文者の救済手段として、報酬減額権と、注文者による修補とその費用償還ないし前払請求は、瑕疵責任においてのみ規定されている。とりわけ、注文者自身による修補のための費用前払請求は、一般給付障害法に対して、瑕疵に基づく請求権を追及する利点として挙げられる。

また、履行請求権と追完請求権の関係については、BGB 635条3項における追完請求権の限界と、BGB 275条2項、3項における一次的な履行請求権の限界の違いから、両者は異なるものと解するのが支配的な立場である。この点に関しては、瑕疵責任において、請負人の追完拒絶が拡大することになる。

なお、売買との相違点として、瑕疵責任追及手段において、追完方法の選択権を請負人に与えており、さらに、請負契約にのみ、注文者による修補とその費用償還ないし前払請求権を認め

ている。この点において、履行と追完の連続性が、請負契約の性質から導かれる。

以上の一般給付障害法と瑕疵責任法の相違から、単純な未履行の状態と不完全な履行状態において、当事者の利益状況の変容が指摘される。瑕疵責任における規定は、請負人による仕事が一応終了し、不完全ながらも製作された仕事の価値を考慮するものであるとともに、仕事の具体化が観念づけられる段階において与えられるべき救済手段という点で、注文者の利益も考慮する意図を見出しうる。しかし、ここで、仕事が具体化するのはいつかという点が、とりわけ請負契約では仕事の製作がしばしば継続性をもってなされることから、困難な問題として示される。

瑕疵責任規定の適用を画する時点

ドイツでは、債務法現代化以降、瑕疵責任がいつから適用されるかという点が学説上激しく議論され、ドイツ連邦通常裁判所は、この問題について、長くその立場を明らかにしてこなかったが、2017年1月19日の三つのBGH判決において、初めて見解を示した。BGH判決では、瑕疵責任規定は、原則として仕事の引取り(Abnahme)後に初めて適用されると判断し、これによって、瑕疵責任規定は、一般給付障害法上の規定に対して、なお特別な規定としての位置付けを維持すること、また、その基準となる時点が引取時であることが示された。

引取りは、報酬支払義務と並び、請負契約における注文者が負うべき主たる義務であるとされている。注文者は、仕事が「契約どおり」に製作されたとき、給付の引取りを義務付けられる(BGB 640条1項1文)。請負人が、仕事の完成後に引取りのための相当の期間を設定し、注文者に引取りを求めた場合、注文者が、その期間内に少なくとも一つの瑕疵の表示をして引取りを拒絶したのではないときには、引取りがなされたものと擬制される(BGB 640条2項1文)。このような引取義務は、請負人が先履行義務を負うという性質に対し、報酬支払請求権の行使、危険の移転などの点で請負人を保護する必要性において基礎づけられ、いくつかの重要な法的効果を生じさせる。条文上明らかな点として、報酬支払の弁済期到来と、それによる先履行義務の終了、給付危険及び対価危険の移転、瑕疵についての証明責任の移転、瑕疵責任に基づく請求権の時効の進行が挙げられる。

請負における引取概念は、売買における単なる物理的占有の移転たる引取りとは異なる性質を有していると解される。引取りは、仕事の物質的な受け取り(受領Hinnahme/Entgegennahme)と、それとともにする、給付を主要部分において契約に適合したものであることとしての承認(Billigung)の二つの要素で構成されるとするのが、学説及び判例の支配的な見解である。請負に特殊な引取概念は、注文者による承認をその本質とし、単なる引渡しよりも、注文者による仕事の状態に対する吟味が重視される。請負人は、引取りなしに報酬を請求することはできず、注文者が引取りを拒絶する場合であっても、引取請求によって引取擬制を生じさせることを必要とする。これによって、注文者は、引取前に仕事を検査・吟味する機会を確保することができる。

また、引取りは、注文者の主たる義務である一方で、権利でもある。注文者は、本質的な瑕疵がない場合には、引取りを拒絶することはできないとされるが、本質的な瑕疵がある場合にも、それを留保したうえで引取りが可能である。つまり、この点においては、理論上、請負人の先履行義務の終了と、瑕疵責任段階への移行、さらに引取りに結び付けられる法的効果の発生について、注文者による選択可能性を認めている。このような概念は、請負人が先履行義務を負い、さらに、そこでの仕事が、個々の特性を持って製作されるという特徴から、契約当事者双方の利益を保護し、注文者と請負人との関係を整序するものとして機能しているといえる。

しかし、瑕疵責任の適用を画する時点としての引取りの位置付けについては、学説上異論も示される。2017年1月19日の三つのBGH判決が示した瑕疵責任の適用時点をめぐっては、実際上、仕事の具体化は、請負人による製作段階においても観念づけられるとの指摘や、責任規範の振り分けではなく、ある場面において、注文者がいかなる請求権を行使しうるかという問題として捉えるべきとの指摘があるなど、なお議論されている。

(2)ドイツにおける近時の改正動向

また、ドイツでは、建築契約に関する規定を民法典上に採り入れるという大規模な改正が2017年に行われた。そこで、改正法の立法理由書及び議事録等から、改正の目的を明らかにし、これまでの改正過程の検討を行った。ドイツにおいて建築契約をBGB上に規定することは、立法時以降長く議論されてきた問題であるが、今回の改正に至る経緯として、従来議論に加えて、消費者保護の要請という点が重要であった。改正法は、建築契約に加えて、消費者建築契約を定義し、そこでは請負契約法及び建築契約の一般規定を修正する特別な規定を置き、また、従来からBGBにおける請負契約法のもとで議論されてきた、建築に関する特殊な契約である、建築家契約及び技術者契約、さらに建築業者契約について、請負契約に類似する契約としてBGB上に新たな款を設けた。今回の改正は、BGBの請負契約法が一般的・包括的な規定であることから、大部分において裁判例の蓄積や当事者の合意によって解釈されてきた建築契約について、初めて統一的な規定を置くものであり、請負法の体系上も大きな変更を伴うものである。ドイツの改正をめぐる議論からは、建築契約が、内容において複雑性を有し、その履行期間がしばしば長期に渡るものであるという点で、請負一般の類型とは異なる性質を有していることが意識づけられる。わが国においても、請負の一般規定と建築契約との関係をどのように関係づけるべきかという問題について議論があり、ドイツにおける改正が示す方向性は一定の示唆を与

えうるものである。

(3)今後の展望

ドイツにおける議論からは、瑕疵責任は、請負において仕事が「具体化」したときに、それ以前とは異なる契約当事者の利益関係が生じているとして、債務不履行の一般規定に対して、いくつかの点で特別な規定を置くものであるとの理解が可能となる。しかし、そこでは、「役務と結果の達成」を契約の内容とする請負において、仕事の具体化がいつ生じるかという困難な問題が示される。この点、ドイツの判例及び多くの学説は、引取りという概念によって区別するが、この概念の時的区分としての位置付けに関しては、なお理論的な問題が残されているといえる。また、ドイツにおける2017年のBGB改正により、引取りをめぐる規定にはいくつかの変更が加えられている。したがって、今後さらに、請負における引取概念の意義及び法的位置付けについて、ドイツの議論をみる必要がある。

なお、ドイツにおける建築契約をめぐる2017年の改正では、瑕疵責任に関する規定は大きく変更されなかったが、2013年の改正作業グループによる最終報告では、これらの規定の改正もまた重要な点として挙げられていた。瑕疵責任規定は、請負の一般規定と建築契約の特別規定との間で解釈論上重要な問題を伴うものであり、今回の改正では、そのような解釈上の課題を意識的に残しながら、建築契約及び消費者建築契約についてのみ適用されうる特別な規定を置くことにとどまったともいえる。したがって、今回のような大規模な改正法が実務上どのように適用されていくのかという問題に加えて、引き続きの議論が予想される瑕疵責任の範囲における課題について、今後も注視し、研究を進める。

5．主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計4件)

永岩慧子、ドイツ請負契約法における瑕疵責任 - 引取りの意義を中心に(1)、広島法学 42 巻 4号、2019年、査読有、188-156頁、DOI: 10.15027/47634

永岩慧子、ドイツ請負契約法における瑕疵責任の展開、比較法研究 80号、2018年、査読無、299頁

永岩慧子、ドイツにおける建築契約法の改正、NBL1122号、2018年、査読無、39-48頁

永岩慧子、建築契約に関するドイツ民法典改正について - 改正法の概要と試訳 - 、名経法学 39号、2017年、査読無、92-33頁

〔学会発表〕(計1件)

永岩慧子、ドイツ請負契約法における瑕疵責任の展開、比較法学会、2018年

6．研究組織

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。