

氏名	はら だ つよし 原 田 剛
学位(専攻分野)	博 士 (法 学)
学位記番号	論 法 博 第 166 号
学位授与の日付	平 成 19 年 3 月 23 日
学位授与の要件	学 位 規 則 第 4 条 第 2 項 該 当
学位論文題目	請負における瑕疵担保責任

論文調査委員 (主査)  
教授 潮見佳男 教授 松岡久和 教授 山本敬三

### 論 文 内 容 の 要 旨

I 本論文は、学位申請者（以下、申請者）が1997年から2005年までに書いた論稿を原型とし、三部構成としたものである。第一部は基礎理論、第二部は基礎理論の法実務への応用、第三部は第一部、第二部の理論的、実務的背景および第一部で展開した基礎理論の射程を明らかにしている。本論文は、当初からこのような構想の下にそれぞれの論稿が創造されたものではない。むしろ、大まかな目論見のもとで、一作ごとに次の課題を紡ぎだしていった側面があることは否定できない。しかし、以下に要約するように、本論文は、第一部の基礎理論を核としつつ、学理的、法実務的側面からの一貫した問題意識から解釈試論を提示し、展開し、補完することにより、全体としては一つの纏まりを成している。その意味で、本論文は、過去の論稿の単なる「寄せ集め」の「論文集」ではなく、有機的構造をもっているといい得る。かかる観点に立ち、以下、各部の概要を述べる。

II 第一部「瑕疵修補と新規製作」では、請負人の瑕疵担保責任の中心的位置を占める注文者の瑕疵修補請求権規定（民法634条1項）の体系的意義とその範囲について論じ、ドイツ法における学説、判例の展開、さらには、最近の債務法改正における議論を踏まえて、日本法における解釈試論を展開している。請負における瑕疵修補請求権の規定については、これまで、売主の瑕疵担保責任との比較において、その存在により、請負人の責任範囲が拡大されている点が強調されるのみで、当該規定の体系的意義および瑕疵修補請求権自体の範囲についてはほとんど議論がされてこなかった。そこで、ドイツ法の議論をフォローしつつ、瑕疵修補請求権規定が、（履行）請求権体系の明確化の意義を有すること、それゆえにまた、この規定は、仕事の完成に向けられた注文者の本来的履行請求権の範囲を瑕疵修補に限定するという意義を有するものではないことを主張した。そのうえで、仕事の瑕疵が重大であり、新規製作（やり直し）によってのみ仕事の完成をなし得る場合には、例外的に、民法634条の瑕疵修補請求権規定を介して新規製作（やり直し）請求権が生じ得ることを試論として展開している（第一章）。しかも、かかる解釈試論は、民法における典型契約としての請負契約の理念型が、仕事の完成については原則として請負人が全面的に裁量権を有するものであることを前提としても、その裁量権は例外的に羈束され得ることにより正当化されることを、さらに論証している（第二章）。

このようにして、民法の典型契約としての請負契約における瑕疵担保責任の構造を明確にする基礎を瑕疵修補請求権規定に求め、これを本来的履行請求権の具体化とし、他方、この瑕疵修補請求権の内容（修補方法）の多様性を前提とし、その一つ（具体化）として新規製作請求権を抽出している。

III 第二部「瑕疵修補と損害賠償」では、まず、これまで、法実務上最も問題とされてきた瑕疵ある建築物に対する建替え費用相当額の損害賠償が認められるかという課題に対し、これを肯定した最高裁平成14年9月24日判決（平成14年判決）を素材とし、かかる結論についての法的構成を検討するなかで、第一部で展開した解釈試論がいかなる意義を有するかを検証するものである（第一章）。この問題については、従来から、瑕疵ある仕事に対する注文者の修補に代わる損害賠償の範囲は履行利益賠償であることを前提としつつ、損害賠償の範囲論から建替え費用相当額賠償を導く論理が模索されていた。かかる法律状態にあって、瑕疵修補に代わる損害賠償論を、一次的請求権としての履行請求権から二次的責任としての損害

賠償請求権への移行という観点から、第一部で展開した解釈試論を前提とし、一次的請求権としての意義を有する「瑕疵修補」請求権に新規製作（建替え）請求権が含まれ得ることを基礎づけ、そこから、この請求権が認められる場合には、この請求権に代えて損害賠償の請求をする場合は、二次的責任としての「修補」に代わる損害賠償に建替え費用相当額の損害賠償も入ることを、試論として展開している。かかる試論の立場から、平成14年判決が、「契約の履行責任に応じた損害賠償を負担させるもの」と述べて、民法634条2項による損害賠償に建替え費用相当額の賠償を含めたとしても、解除権を否定する民法635条但書の趣旨に反しないとした法理は、上記試論と方向性を同じくするものであり、十分な説得力を有するものであると結論づけている。

そして、その場合に問題視されていた民法635条但書との抵触問題について、そもそも、同条項但書自体が、これまで、立法史や建築請負実務等の観点から学説上問題とされていた経緯を踏まえ、第二章は、これを比較法的な観点（ドイツ法における判例・学説の展開）からしても、こんにち問題を含んだ規定であることを検証することにより、第一部、第二部で展開した解釈試論および最高裁の法理に説得力があることを基礎づけている。

Ⅳ 第三部「請負における瑕疵担保責任の現代的意義」は、第一部、第二部で展開した瑕疵修補請求権についての解釈試論とその応用の意義（第一章）、および、適用類型を明確にしておくという意義（第二章）を有するものである。

平成14年判決が出される以前には、重大な瑕疵ある建築物（「欠陥住宅」）に対する建替え費用相当額賠償の肯否については、三で述べたように、民法634条の損害賠償の範囲論、民法635条但書との抵触論による否定的評価を前にして、これを肯定するための法的構成が下級審裁判例により模索されていた。その際、特に、不法行為責任構成で基礎づけをおこなう裁判例が増加する傾向にあった。第一章は、このような傾向に注目し、かかる模索の状況に共感しつつも、その法的構成が、体系的に果たして妥当であるのかという問題意識から、それにつき、契約責任としての不完全履行とその特例である瑕疵担保責任、これらと不法行為責任とを対置し、契約責任で否定されている責任を不法行為責任で肯定することの正当性はどこに存するのか、特に契約責任と不法行為責任との制度間競合問題をも睨みつつ、この問題は最終的には、後に出される平成14年判決の方向＝民法634条レベルにおいて、すなわち、第一部、第二部で展開した方向性で解決されるべきことを確認すべく下級審の裁判例を整理・分析し、その問題の所在を明らかにするものである。

もっとも、第一部、第二部で展開した解釈試論とその応用は、請負契約、特に建設請負契約を、請負人優位型（注文者保護型）と注文者優位型（請負人保護型）という二類型に分けた場合、主として請負人優位型の類型に妥当する解釈論である。第二部で問題となっていた建替え費用相当額賠償の問題はまさにこの類型が妥当する典型的な場合である。この点を明確にしておかなければ、すなわち、逆に注文者優位型の類型に、第一部、第二部で展開した解釈試論を適用するならば、きわめて不当な結果が導かれることになる。このことを下級審の裁判例を素材として明確にしておく必要があると考えた。こうして、第二章は、従来から指摘されていた「建設請負契約の片務性」とリンクさせつつ、そこから建設請負の二類型を抽出し適用類型を明確化することにより、解釈試論の精度を高める目的に寄与するものである。

## 論文審査の結果の要旨

21世紀に入り、近代法の原理に基礎づけられた契約法を現代化する潮流が世界各地で生じている。わが国においても、これまでの学説及び実務の蓄積、ならびに比較法的成果を踏まえ、契約法の再構築に向けた動きが活発になっている。その際、契約責任論の領域では、債務不履行に直面した債権者が債務者に対し、いかなる権利をいかなる根拠にもとづいて主張することができるかをめぐり、契約責任の制度を契約に基礎づけて説明することの意味を究明することが重要な課題となっている。なかでも、履行請求権については、その成立場面の確定と限界づけのための枠組みを構築するにあたり、当事者の自律的な決定に基づき成立した契約と履行請求権との関係をいかに説明するのが問われている。

本論文は、請負において仕事の目的物に瑕疵があった場合に注文者が請負人に対して有する瑕疵除去請求権、解除権及び損害賠償請求権のうち、とりわけ瑕疵除去請求権を主たる検討の対象としてとりあげたものである。そして、瑕疵除去請求権には瑕疵の修補請求権と目的物の新規製作請求権という2種のものがあるところ、それぞれの権利が注文者の請負人に対する第一次的な履行請求権とどのように関連づけられるのかを、主としてドイツ法における議論に範を求めて検討し、瑕疵除去請求権の構造化を試みるとともに、その発生要件と限界を解明したものである。

本論文での分析によれば、ドイツでは、民法典制定当初、請負人の瑕疵除去請求権は注文者の請負人に対する第一次的な履行請求権の性質を有するものであるが、そこにいう瑕疵の除去には新規製作が含まれないとする立場が優勢であった。やがて、学説・判例は、新規製作請求権は瑕疵除去請求権に含まれないが、瑕疵のある目的物の完成は第一次的な債務の不履行を意味するがゆえに、仕事の引取り前であれば第一次的な履行請求権として新規製作請求権を基礎づけることができるとする立場へと転じた。さらに、近時は、瑕疵の除去は瑕疵の修補を意味するにとどまらず新規製作をも含むものであり、瑕疵除去請求権という統一的な請求権のもとで修補請求権と新規製作請求権を捉えるべきであるとする立場が支持を集めている。

本論文は、こうした分析を踏まえて瑕疵除去請求権の構造の解明をめざす。そして、瑕疵除去請求権は第一次的な履行請求権に基礎づけられるべきものであることと、瑕疵の除去には不履行の追完の意味をもつ新規製作の方法も含まれるべきものであること（それゆえに、この新規製作請求権も第一次的な履行請求権に基礎づけられるべきものであること）を指摘する。また、このように考えるときには、瑕疵の除去方法について注文者と請負人のいずれが決定できるのかという問題があるところ、この点に関して、本論文は、ドイツ法での議論を詳細に調査分析したうえで、仕事の履行方法は請負人の裁量にゆだねられており、請負人の領域に注文者が干渉するのは許されないことを理由に、請負人が除去方法についての裁量権をもつとしながら、その裁量の余地を例外的に信義則によって制約するとの構想を提示する。

本論文は、請負の瑕疵除去請求権の構造にとどまらず、第一次的履行請求権と補完的履行請求権の関係、さらには補完的履行請求権内部での各種の請求権相互の関係という契約責任の基本問題を考えるうえで有益な視点を提示したものである。この点において既に、契約法の現代化に向かうわが国の民法学に対し、請負契約法という各論的領域のみならず契約法の一般理論にとって研究の厚みをもたらす成果を付け加えたものであり、学術的意義の大きな基礎研究であるといえる。ただし、本論文に、問題がないわけではない。本論文は瑕疵除去請求権が第一次的履行請求権から導かれるということを自明の理としているところ、このこと自体の妥当性が今日の履行請求権と補完的履行請求権の関係をめぐる議論の核心を形成している点に目が向いていない。瑕疵修補請求権が何に基礎づけられるのか、新規製作請求権はどうか、そもそも第一次的なものとされる履行請求権が契約に基づいて正当化されるということが契約責任の体系化にとっていかなる意味をもつのかについても、関心が寄せられていない。しかし、まさにこれらの点を踏まえた体系化原理の追究こそが、今日の契約法の現代化にとって不可欠の課題となるところである。もっとも、この点については、口頭試問の場で調査委員が著者自身の考え方を質した結果、問題の本質と今後の研究の方向性を著者自身も自覚していることを確認できた。本論文の成果を踏まえて、著者がさらなる研究面での展開をおこなうなかで、これらの視点を入れた高次の構想が示されることが大いに期待できる。

以上の点に鑑み、本論文は博士（法学）の学位を付与するにふさわしいものと認められる。なお平成19年2月28日に調査委員3名が論文内容とそれに関する試問を行った結果、合格と認めた。