

## I - 8 売主の担保責任

担当：塚越、川上、大嶋

不動産会社 X は、土地を購入して分譲マンションを建設することを計画し、そのための建設用地を探していた。そのころ、不動産会社 Y は、みずから所有する土地甲に木造 2 階建ての建物乙を所有し、レストランを経営する M (Y の関連会社) に賃貸していたが、採算がとれないことから、甲乙を売却する相手を探していた。X は、取引先の G 銀行からこのことを聞きつけ、1994 年 7 月ごろから Y と交渉を開始した。その際、X は、甲ならば 7 階建ての分譲マンションを建設することが可能であると、そのための採算ラインとして坪単価 110 万円を提示したところ、Y は、他にパチンコ店を経営する会社から購入希望があったものの、最終的に X に売却することを決め、同年 9 月 1 日に契約を締結することになった。それに先立ち、同年 8 月 1 日には、X と Y の連名で、所轄の S 県に、甲の利用目的として「分譲共同住宅建設 (予定戸数 64 戸) 予定」と記載した国土利用計画法にもとづく土地売買届出を提出した。そのうえで同年 9 月 1 日に、X は Y と、甲乙を 6 億円 (ただし乙の代金は 0 円とする) で購入する旨の売買契約を締結し、同年 10 月末日までに、売買代金全額の支払いと引換えに、甲乙の移転登記をおこなうことになった。これにしたがい、X は、同年 10 月 31 日に、G 銀行から年利 5 % で 6 億円を借り入れ、Y に代金として 6 億円を支払い、甲乙の移転登記を受けた。

XY 間の契約によると、Y は、同年 10 月末日までに M を乙から立ち退かせたうえで、甲乙を X に引き渡すことになっていたが、M から、年末年始は売上げが増加する時期なので立退きは年明けにしてほしいと懇請された。Y からこの件を聞いた X は、マンションの分譲代金で G 銀行からの借入金を返済する予定だったため、マンション建設が遅れるのに難色を示したが、最終的には Y の協力要請を受け入れ、翌 1995 年 1 月末日まで乙を M に月額 250 万円 (G 銀行に対する金利相当分) で賃貸する旨の契約を締結した。

その後、X は、1995 年 1 月 31 日に M から乙の引渡しを受け、4 月から建設業者 T に委託して乙の解体工事とマンションの基礎工事を開始したところ、5 月 20 日になって、甲の地下に大量のコンクリート杭が埋まっていることが判明した。X は、同年 6 月 1 日にこの事実を Y に告げて抗議したが、Y は、コンクリート杭があることは初耳であり、いずれにしても普通の建物を建てるのには支障がない以上、自分には責任がないと答えた。

- (1) X は、1995 年 7 月 1 日に、Y に対して、コンクリート杭の撤去を請求した。
- (2) (1) の請求に対し Y が応じないので、X は 1995 年 8 月 1 日に契約を解除し、支払代金の返還を請求した。
- (3) X は再三の抗議にもかかわらず Y が一向に責任を認めようとしないため、このままでは埒があかないと考え、T に対しコンクリート杭の撤去について見積もりをとったところ、最初は 3200 万円できるということだったが、他の工事との兼ね合いで値引き交渉をした結果、1995 年 7 月 1 日に 3000 万円で撤去工事を頼むことになった。この影響で、

工期は予定よりも3カ月遅れ、翌1996年7月1日にマンションが完成した。そこで、Xは1996年8月1日に、Yに対し、損害賠償を求めた。

<設問>

(1) Xは、1995年7月1日に、Yに対して、コンクリート杭の撤去を請求できるか。

文責 塚越

・XはYに対して瑕疵担保責任(570条、566条)に基づくコンクリート杭の撤去を求めることが考えられる。

・担保責任とは

売主の担保責任とは、売買の目的物とされた財産権の移転に瑕疵がある場合に売主が負うべき責任をいう。売主の過失を要件とせず(無過失責任)、解除、代金減額請求、損害賠償を認め、売買契約成立以前から目的物に存在する瑕疵に対する買主の保護を図った制度である。

民法では、561条から570条に規定がある。

本問では、コンクリート杭という物理的な瑕疵が問題となっているので、570条の瑕疵担保責任が問題となる。

第570条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第566条の規定を準用する。  
(以下略)

第566条第1項 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

<要件> 売買の目的物に「隠れた瑕疵」があること

<効果> 契約の解除・損害賠償請求

完全履行請求(代物請求または修補請求)については争いあり

・問題の所在

①本問において、土地甲の地下に大量に埋まっていたコンクリート杭は、570条の「隠れた瑕疵」にあたるか。

②コンクリート杭が「隠れた瑕疵」にあたる場合、買主が売主に対して瑕疵のない目的物の給付を求める完全履行請求(代物請求・修補請求)は可能か。

・瑕疵担保責任の法的性質論

売買の目的物に瑕疵がある場合、「債務の本旨に従った履行」(415条)がなされなかったとも考えられ、債務不履行—不完全履行—とみることもできそうである。では、債務者が債務不履行に陥った場合の債権者がとりうる手段として、解除・損害賠償・現実的履行の強制が定められているのに、何のために民法は担保責任の規定を置いているのか。

瑕疵担保責任と債務不履行責任とを伝統的な理解にしたがって比較すると、要件・責任の内容・権利行使期間のそれぞれについて、差異があるといえる。

	要件	責任の内容	権利行使期間
債務不履行責任	過失責任	解除、損害賠償、 完全履行	一般の債権の消滅時効(10年)
瑕疵担保責任	無過失責任	解除、損害賠償	瑕疵を知った時から1年

民法はなぜ、特に売買の場合にこのような差異を設けたのだろうか。

この点を説明する理論として、以下の学説が対立している。

(i) **法定責任説(通説)**・・・瑕疵担保責任を、債務不履行責任とは異なる、法律が特別に売主に課した担保責任であると理解する。

(根拠) 特定物売買における売主の義務は目的物自体の所有権移転に尽き、契約時に既に瑕疵がある場合でもその物を引き渡せば、売主の債務は履行されたことになる(債務不履行はない)とする考え方(=特定物ドグマという。)によって基礎づけられる。

この結果、売主が瑕疵ある目的物を給付した場合、買主は債務不履行責任を問うことはできないが、それによって生じる対価の不均衡を是正し、買主の信頼を保護するために法がとくに認めた責任が、瑕疵担保責任である。

(効果)・無過失の損害賠償請求権(570条、566条1項)

・催告不要の解除権(570条、566条1項)

※完全履行請求権は認められない。(問題の所在②のところでも詳述)

(ii) **契約責任説**・・・瑕疵担保責任を、契約不履行にもとづく責任であると理解する。

(根拠) 特定物ドグマを否定し、売主は特定物売買の場合でも瑕疵なき物の給付義務を負い、引き渡された物に瑕疵があれば、債務を不完全に履行したにとどまる、と考える。

この結果、民法570条の責任も債務不履行責任に他ならず、瑕疵担保責任を一般の債務不履行責任の特則として位置づける。(①売主の無過失責任、②1年という短期の行使期間の制限という点において、債務不履行の特則といえる。)

(効果)・無過失の損害賠償請求権 (570条、566条1項)

・催告不要の解除権 (570条、566条1項)

ただし、目的不到達という要件を満たすには、修補請求が可能な場合は売主に対して修補を促すことが必要であり、催告を要求すべきである。

・完全履行請求権を認めることが可能になる。(問題の所在②のところでも詳述)

**問題の所在①：コンクリート杭は、570条の隠れた瑕疵に当たるか。**

1、「瑕疵」とは何を意味するのか。

(i) 客観的瑕疵概念

瑕疵とは、その種類のものとして通常有すべき性質を欠いていることであるとする。これによると、取引において一般的に要求される水準が基準となる。

ただし、売主が見本により、または広告をして、目的物が特殊の品質・性能を有することを示したときには、その特殊の標準によって瑕疵の有無を判断すべきである。

(ii) 主観的瑕疵概念 (通説)

瑕疵とは、当該契約において予定された性質を欠いていることであるとする。これは、法定責任説・契約責任説のどちらからも主張される。

・法定責任説は、瑕疵担保責任は瑕疵がないと信じて契約をした買主を保護するために法が認めた責任である以上、契約で予定された性質を欠いているときは、瑕疵にあたるとする。

・契約責任説は、瑕疵担保責任を契約不履行にもとづく責任と考える以上、契約内容とされた性質が欠けていることが瑕疵であるとする。

**(考察)**

思うに、何が瑕疵に該当するかは、当該目的物が通常備えるべき品質・性能が基準になるほか、当該契約において、当事者がどのような品質・性能を予定しているかということも重要な基準とすべきである。したがって、iiの主観的瑕疵概念が妥当であると考えられる。

2、瑕疵はどの時点で存在しなければならないか。

(i) 法定責任説 (判例)

契約時に瑕疵があったにもかかわらず、瑕疵がないと信じて契約した買主を保護するのが瑕疵担保責任であると考えられるため、瑕疵は契約時に存在していたことが必要とされる。瑕疵が契約時に存在していなかった場合は、それについて売主に保管義務違反がなければ、損害賠償を請求できないことになる。

(ii) 契約責任説

売主から買主に危険が移転したとき (通常は引渡時) に瑕疵が存在していたことが必要であるとする《危険移転時説》、受領時に瑕疵が存在していれば「受領」により債務が消滅

するとする《「受領」時説》、瑕疵が特定の合意時に存在していれば、債務の内容はその物を引き渡すことに縮減されるとする《特定合意時説》に分かれる。

3、「隠れた」とは何を意味するのか。

※この要件を前述1の「瑕疵」要件から独立した要件と考えるべきかについては、争いがある。

(A) 隠れた+瑕疵説——二元説

「隠れた」という要件は、「瑕疵」要件から独立した要件であるとする。その上で「隠れた」の意味をどのように理解するかについて、さらに争いがある。

(i) 善意無過失説

「隠れた」とは、買主が瑕疵の存在を知らず、そのことに過失がなかったこと（当該買主が取引上要求される普通の注意を用いても発見できないこと）をいうとする。

(ii) 不表見の瑕疵説（判例）

「隠れた」瑕疵とは、瑕疵が表見していないこと（通常人が買主になった場合に普通の注意を用いても発見できないこと）をいうとする。

(B) 隠れた瑕疵説——一元説

「隠れた」という要件は、「瑕疵」要件と切り離して観念することはできないとする。

<「瑕疵」の確定>

契約責任説によると、目的物に瑕疵があるかどうかを判断するためには、当該契約において目的物がどのような性質をもつべきものと合意されたかを確定する必要がある。

<「隠れた」の位置づけ>

瑕疵が「隠れ」ていたかどうかは、当該契約において目的物がどのような性質を持つべきものと合意されたかを確定する際に斟酌される。この合意の存否については、次のような解釈準則が考えられる。

・不表見の瑕疵

瑕疵が表見していなかった場合には、通常、そのような瑕疵がない物として目的物の性質が合意されたと考えられる。

・買主の悪意

買主が瑕疵を知っていたときは、それを前提として契約を締結する以上、そのような瑕疵がある物として目的物の性質が合意されたと考えられる。

## (考察)

瑕疵担保責任が成立すると、売主に無過失責任という重い責任を課すことになるのであるから、当該契約における具体的な当事者を基準にして慎重に要件を考慮すべきであると考えるので、Aの隠れた+瑕疵説のうちiの善意無過失説が妥当であると解する。

### <あてはめ> (問題の所在①について)

1、まず、「瑕疵」について、主観的瑕疵概念を支持する立場にたって検討する。

主観的瑕疵概念によれば、瑕疵とは、当該契約において予定された性質を欠いていることである。本問において、予定された性質とは何だろうか。

①XY間の甲乙の売買契約締結の交渉の際に、Xは、甲ならば、7階建ての分譲マンションを建設することが可能であるとし、そのための採算ラインとして坪単価110万円を提示していること、②売買契約締結前の1994年8月1日の時点で、XとYの連名で、所轄のS県に、甲の利用目的として「分譲共同住宅建設(予定戸数64戸)予定」と記載した土地売買届を提出していること、という事情があるので、本問におけるXY間の甲乙の売買契約は、木造2階建てのような低層建物ではなく、中高層マンションの建築を目的とする土地売買契約であると考えられる。

そして、土地甲の地下に大量のコンクリート杭が埋まっていたことにより、予定していたマンションの工事に支障が生じているため、土地甲には瑕疵があるといえる。

2、次に、瑕疵の存在時期について検討する。

土地甲には、もともと木造2階建ての建物乙が建っており、1994年9月1日の契約締結後から、X(が委託した建設業者T)が乙の解体工事とマンションの基礎工事を始めてコンクリート杭を発見するまで(1995年5月20日)の間には、甲にコンクリート杭を埋めるような工事等はなされていないことから、コンクリート杭は、XYが契約を締結する以前から存在していたと考えられる。

したがって、法定責任説、契約責任説(危険移転時説、「受領」時説、特定合意時説)のいずれの考え方をとって、瑕疵の存在時期の要件は満たされる。

3、最後に、「隠れた」瑕疵といえるかについて、隠れた+瑕疵説のうち善意無過失説から検討する。

「隠れた」とは、買主が瑕疵の存在を知らず、当該買主が取引上要求される普通の注意を用いても発見できないことである。①土地甲には契約締結以前から木造2階建ての建物乙が建っていたこと、②売主Yでさえ地下にコンクリート杭が埋まっていることは初耳だったこと、という事情から、買主Xはコンクリート杭について、その存在を知らず、取引上要求される普通の注意を用いても、その存在を容易に知ることはできなかったと考えられる。したがって、本問におけるコンクリート杭は、「隠れた」瑕疵といえる。

以上より、土地甲の地下に大量に埋まっていたコンクリート杭は、570 条の「隠れた瑕疵」にあたる考える。

**問題の所在②：買主が売主に対して瑕疵のない目的物の給付を求める完全履行請求（代物請求・修補請求）は可能か。**

前述の瑕疵担保責任の法的性質をどのように解するかによって、結論が分かれる。

**(i) 法定責任説**→完全履行請求権は認められない。

特定物ドグマを前提とする以上、特定物売買における売主は、契約の目的とされた「この物」を給付すれば債務は履行されたことになり、瑕疵なき目的物を提供する義務はないため、完全履行請求権（代物請求や修補請求）は認められない。

※不特定物売買においては、債務の内容は「この物」に特定されるわけではないので、通常の債務不履行（不完全履行）として、追完請求が可能である。

**(ii) 契約責任説**→完全履行請求権を認めることができる。

契約上予定された性質をもたない物が給付された場合は、あくまでも債務不履行であるので、瑕疵担保責任のところに規定のない効果については、債務不履行の一般原則が適用されると考え、買主には完全履行——瑕疵なき物の給付——請求権を認めることが可能になる。この場合の完全履行請求としては以下の二つが考えられる。

(a) 代物請求

売買目的物が契約上特定のものに限定されている場合は、買主Yはその特定された物の給付しか請求できず、代物の給付を請求する権利をもたない。

(b) 修補請求

売主は瑕疵のない物を給付する義務を負う以上、目的物に瑕疵がある限り、それだけで買主は売主に瑕疵の修補を請求することができる。

<阻却要件>

瑕疵修補請求は、本来の瑕疵なき物の給付義務の完全な履行を超えた、別個の付加的な負担を課されるという側面もあるため、金銭による損害賠償と比較して、修補義務の履行が売主にとって不相当な負担となる場合には、売主は修補を拒絶できる。

<あてはめ>（問題の所在②について）

まず、本問においては売買目的物が土地甲・建物乙と、契約上特定のものに限定されているので、法定責任説・契約責任説のいずれの立場に立っても、買主Xはその特定された物の給付しか請求できず、代物の給付を請求する権利は持たない。

では、土地甲の地下に埋まっていた大量のコンクリート杭の撤去という、買主Xの売主Yに対する瑕疵修補請求は可能だろうか。

前述のように、瑕疵担保責任の効果として、買主の瑕疵修補請求権を認めるかについては、瑕疵担保責任の法的性質をどう解するかによって、結論が変わってくる。

**i 法定責任説**は、売主は瑕疵のない物を給付する債務を負わないという立場に立つ。

本問において、たとえ土地甲に大量のコンクリート杭という「隠れた瑕疵」があったとしても、売主Yは、1994年10月31日に甲乙の移転登記をし、1995年1月31日に引き渡しをしていることから、「債務の本旨に従った履行」をしたといえるため、買主Xは売主Yに対して、コンクリート杭の撤去（瑕疵なき物の給付）を求めることはできない。

**ii 契約責任説**は、瑕疵のない物の給付をすることも売買契約における売主の債務であるという立場に立つ。

本問において、甲の地下に大量のコンクリート杭があり、これによって買主Xが分譲マンションを建てるのに支障をきたしているので、売主Yはそのような瑕疵のある目的物を給付しても「債務の本旨に従った履行」をしたとはいえず、買主Xは売主Yに対して、コンクリート杭の撤去を請求（完全履行請求権としての瑕疵修補請求）することができる。

（結論）

問題の所在①②の〈あてはめ〉より、本問においてはX Y間の売買の目的物である土地甲に、570条にいう「隠れた瑕疵」が認められ、契約責任説の立場に立てば、Xは、1995年7月1日に、Yに対して、コンクリート杭の撤去を請求することができる。

**（2）Xは1995年8月1日に、Yとの契約を解除し、支払代金の返還を請求できるか。**

**（a）（1）についてかりにコンクリート杭の撤去を請求できないとして、XはYとの契約を解除できるか。**

（1）より、瑕疵の撤去を請求できないのは、法定責任説の場合であるから、法定責任説を前提として検討する。

法定責任説によると、特定物売買における売主は、契約の目的物に瑕疵があったとしても、その物を買主に給付すれば、債務を履行したことになる（債務不履行はない）ので、本問においては、債務不履行による解除（541条）は考えられない。

〈担保責任による解除〉

・「隠れた瑕疵」のために**契約をした目的を達することができない**ときは、買主は、契約を解除できる。（570条、566条1項前段）

・買主の権利行使期間は瑕疵を知った時から1年内に限られる。(570条、566条3項)

<あてはめ>

前述のとおり、法定責任説に基づいて考える。

本問において、設問(1)より「隠れた瑕疵」は認められ、契約目的は7階建てのマンションの建設と考えることができるが、当該目的は「達することができない」といえるか。

- (i) 修補が可能な場合・・・瑕疵が修補できる場合は、原則として、まだ、契約目的を達成できないとまでは言えない。
- (ii) 修補が困難な場合・・・瑕疵を修補できない場合または修補が困難な場合は、原則として契約目的を達成できないといえる。例として、修補に長い時間がかかる場合や修補が多額にのぼる場合が挙げられる。

確かに本問においてYは一向に自らの責任を認めず、Xの再三のコンクリート杭撤去の請求を拒み続けている。そして、土地甲の地下に大量のコンクリート杭が埋まったままでは7階建てという高さのマンションの建設工事をするにはできないことからXは契約目的を達成できないようにも思える。

しかし、コンクリート杭は必ずしもYに撤去させる必要はなく、Xは他の業者にその撤去を頼み後からその代金をYに請求するという方法も可能である。そのため本問におけるコンクリート杭が埋まっているという瑕疵はその修補ができない、もしくは困難とまでは言うことができない。そのため契約をした目的を達することができないとは言えず、Xは本件契約を解除をすることができない。

(b) (1)についてかりにコンクリート杭の撤去を請求できるとして、Yがそれに応じないことを理由に、Xは契約を解除できるか。

文責：川上

(1)より、コンクリート杭の撤去を請求できるのは、契約責任説に限られるため、以下、契約責任説に立って検討する。

契約責任説に立った場合、前述のように、「瑕疵」は契約内容とされた性質がかけられていることをいうところ、本問における売買目的物甲乙に「瑕疵」が存在するかが、まず問題になる。

しかし、これは上述した内容と同様の結論になり本件コンクリート杭は「瑕疵」にあたる。→6項あてはめ参照

さらに前述同様2元説のうちの善意無過失説から、本問におけるコンクリート杭は、「隠れた」瑕疵といえる。→6項あてはめ参照

以上より、土地甲の地下に大量に埋まっていたコンクリート杭は、570条の「隠れた瑕疵」にあたると解される。

次に、いかなる場合に、「契約をした目的を達することができない」といえるかが問題となる。

この点、瑕疵が修補できる場合は、原則として、まだ、契約目的を達成できないとまでは言えない。それに対して、瑕疵を修補できない場合または修補が困難な場合は、原則として契約目的を達成できないといえる。→9項参照

本問においてこれを検討するに、確かに、Yは修補請求に応じていないのであり、かかる場合にまで、解除ができないと解することは、買主であるXにとって酷であるとも思えるため、コンクリート杭の撤去請求に、Yが応じないことを理由に、Xは契約を解除できるとも考えられる。

しかしながら、Xは他の業者に頼むことで、撤去が可能であり、その際かかった費用を後から、請求((3)参照)すれば、買主Xにとって著しく酷であるとまでは言えない。

したがって、本問においては、修補が可能な場合にあたると解されるため、Xは、コンクリート杭の撤去請求に、Yが応じないことを理由に、Xは契約を解除できないと解する。

結局のところ設問(a)(b)の場合分けによって法定責任説に立つか契約責任説に立つかの差異は出るものの、解除をすることができないという点につき両者に差異は生じない。

(c) 以上について、Xが1995年6月1日にYに抗議し、同年7月1日に撤去請求をしたことは障害になるか。

#### <問題の所在>

① 商事売買における買主の検査・通知義務

② 瑕疵担保責任の短期期間制限

#### <商事売買における買主の検査・通知義務>

本問は、不動産会社Xと不動産会社Y間における商事売買契約であるため、商事売買における特則が適用される。

そこで、以下、かかる特則により、Xが1995年6月1日にYに抗議し、同年7月1日

に撤去請求をしたことが、Xが契約を解除し支払い済み代金の返還請求をする障害となるか検討する

商事売買については、商法 526 条に次のような特則が定められている。

#### ①買主の検査義務

商人間の売買において、買主は、その目的物を受領したときは、遅滞なく、その物を検査しなければならない（商法 526 条 1 項）。

#### ②買主の通知と売主の免責

##### i 受領時に瑕疵を発見できた場合

買主が目的物を受領したときにその物を検査することにより、目的物に瑕疵があることを発見したときは、ただちに売主に対してその旨の通知を発しなれば、その瑕疵を理由として契約の解除または損害賠償の請求をすることができない（商法 526 条 2 項前段）。

##### ii 瑕疵がただちに発見できない場合

売買の目的物にただちに発見することのできない瑕疵がある場合において、買主が 6 ヶ月以内にその瑕疵を発見したときも、ただちに売主に対してその旨の通知を発しなれば、契約の解除または損害賠償の請求をすることができない（商法 526 条 2 項後段）。

これは、6 ヶ月が経過した後は、いずれにしても、契約の解除や損害賠償の請求をすることができなくなることを意味している。

#### ③悪意の売主の免責否定

売主がその瑕疵につき悪意であった場合は、買主は、以上の通知をしなかったとしても、契約の解除または損害賠償の請求が認められる（商法 526 条 3 項）。

#### <あてはめ>

本問における「瑕疵」、つまり中高層マンションの建築を目的とする土地売買契約たる性質を欠いていること、は乙の解体工事を行い、さらに、マンションの基礎工事をしなければ分からないものであり、瑕疵がただちに発見できない場合に当たる。

かかる場合、Xは瑕疵を発見した後、6 カ月以内に売主に対してその旨の通知を発しなれば、契約の解除をすることができない（商法 526 条 2 項後段）ため、「目的物を受領したとき」がいつにあたるかが、次に、問題になる。

この点、確かに、Xは 1994 年 10 月 31 日に甲乙の移転登記を受けているため、かかる日にちを「目的物を受領したとき」とすべきとも思える。とすると、XがYに事実を告げて抗議したのは、1995 年 6 月 1 日であるため、6 カ月経過してしまっているため、解除することができないということになりそうである。

しかしながら、本間において、Xは、翌1995年1月末日まで乙をMに賃貸する旨の契約をしており、また、かかる契約は、年末年始はMが乙内で経営するレストランの売上げが増加する時期なので、立退きは年明けにしてほしいというMと売主Yの要請によるものである。

かかる事情を鑑みれば、「目的物を受領したとき」はXM間の一時賃貸契約が終了し、XがMから乙を引き渡されたことにより、現実に甲の調査をすることが可能になった1995年1月31日と考えるのが妥当である。

Xは1995年5月20日に、大量のコンクリート杭が埋まっていることを発見しており、その後、1995年6月1日にYに抗議し、同年7月1日にコンクリート杭の撤去請求しているため、6カ月以内に通知しているといえる。

したがって、Xが1995年6月1日にYに抗議し、同年7月1日にコンクリート杭の撤去請求をしたことは、商法526条の要件を満たすため、Yとの売買契約を解除し、支払済代金の返還の請求をする障害にならないと解される。

#### <瑕疵担保責任の短期期間制限>

瑕疵担保については、買主が瑕疵を知った時から1年以内に権利を行使することが必要とされている（民法570条、566条3項準用）。

まず、この期間制限の性格をいかに解するかについては、争いがある。

##### (ア) 消滅時効説

この期間制限は、損害賠償請求権および解除による原状回復請求権の消滅時効としての性格をもつとする。これによると、買主の請求等により、時効の中断が認められることになる。

##### (イ) 除斥期間説（判例）

この期間制限は、除斥期間としての性格を持つとする。570条は、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と考える説である。

#### 考察

時効の中断を認めると、1年という短期の期間制限を定めて、早期に法律関係を安定させようとした立法の趣旨に反するため、除斥期間説をとるのが妥当である。

次に、この期間内に買主はどこまでのことをする必要があるかが問題となる。

##### (ア) 訴え必要説

瑕疵を知った時から1年以内に訴えを提起しなければならないとする。裁判外の権利行使でよいとすると、法律関係の早期安定が害されるというのがその理由である。

### (イ) 訴え不要説 (判例)

1年の除斥期間内に、買主は訴えを提起する必要はないが、具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の算定の根拠を示すなどして、売主の担保責任を問う意思を明確に告げる必要があるとする。

### 考察

裁判外の交渉が1年以上にわたって続くことは稀ではなく、常に1年以内に訴えの提起を要するとすれば、買主救済の道が事実上閉ざされる恐れが高いため、訴え不要説が妥当である。

### <あてはめ>

瑕疵担保責任の短期期間制限における上述の考察を踏まえて本問を検討するに、買主 X は、瑕疵を知った1995年5月20日から、1年を経過しない1995年8月1日に、売主の担保責任に基づく解除をし、支払い代金の返還をしているため、1年の除斥期間内に売主の担保責任を問う意思を明確に告げているといえる。したがって、Xが1995年6月1日にYに抗議し、同年7月1日に撤去請求をしたことはなんら障害にならない。

### <結論>

以上より、Xが1995年6月1日にYに抗議し、同年7月1日に撤去請求をしたことは、商事売買における買主の検査・通知義務及び、瑕疵担保責任の短期期間制限のいずれの観点からも障害にならないと解する。

### (3) Xは1996年8月1日に、Yに対し、損害賠償を請求できるか。

文責：大嶋

(a) Xはどれだけの損害の賠償を請求できるか。

### <論点>

民法570条が準用する566条によれば、瑕疵担保責任の内容のひとつに損害賠償があるが、これによって認められる買主への損害賠償の範囲は、法定責任説、債務不履行説、どちらに立脚するかにより変わってくる。

#### 1 法定責任説に立つ場合

法定責任説では特定物売買における売主の義務は目的物自体の所有権移転に尽き、契約時に既に瑕疵がある場合でも、その物を引き渡しさえすれば、売主の債務は履行されたことになる。つまり、売主がたとえ瑕疵あるものを給付したとしても、あくまで売主の債務不履行はないとみるのであるから、買主は債務不履行責任を問うことはできない。しかし、

これによって生じる対価の不均衡を是正し、買主の信頼を保護するために法がわざわざ認めた責任が瑕疵担保責任なのである。

以上を考慮すると、法定責任説における瑕疵担保責任によって認められる損害賠償の範囲は、信頼利益にとどまるといえる。

\*信頼利益・・・瑕疵のないものについて売買契約が成立したと信頼したことによる被害。買主が瑕疵を知っていたならば被ることがなかったはずの被害。瑕疵のないものが給付されていたことによる利用利益（履行利益）は、瑕疵無き物の給付義務を認めない法定責任説では保障されない。

法定責任説は瑕疵のない物を給付する義務を認めないのであるから、完全履行請求は認められない。ゆえに、この事例でもコンクリート杭の撤去という完全履行請求としての修補請求は法定責任説の立場に立つと認められない。しかし、コンクリート杭の撤去にかかる費用（修補費用）を損害賠償の内容として認めることは法定責任説においても可能である。なぜなら、コンクリート杭の撤去費用は、強いられた無駄な費用と考えることができ、これは、買主が瑕疵を知っていたならば、強えられることのなかった出費であるので、上記した法定責任説の認める信頼利益に含まれると考えられるからである。法定責任説によると、そもそもその物に瑕疵がなかったということが観念できないからという理由で損害賠償は信頼利益に限られるのである。

法定責任説の認める信頼利益としての損害賠償の内容

- ・ 無駄になった費用
- ・ 強いられた無駄な費用（修補費用）

## 2 契約責任説に立つ場合

売主は特定物売買の場合でも瑕疵なき物の給付義務を負い、引き渡されたものに瑕疵があれば、債務不履行となる。ゆえに瑕疵ある物を給付した場合には一般原則たる民法416条に従って損害賠償の責任が生じる。この場合の損害賠償の範囲は法定責任説と異なり、信頼利益のみならず、履行利益（この債務が完全履行されていたならば得られたはずの利益＝通常は転売利益、利用利益を指す）にも及ぶ。

契約責任説に基づき認められる信頼利益＋履行利益たる損害賠償

- 上記した信頼利益＋
- ・ 逸失利益（履行利益）  
    瑕疵のない物が給付されていれば得られたはずの利益

#### <あてはめ>

- (ア) 撤去費用相当額の賠償を請求できるか。できるとしてそれは3200万円か、3000万円か、それ以外か。

撤去費用相当額は買主 X が土地甲に地下にコンクリート杭が埋まっていることを知らなかったことによって被った被害である。つまり甲に瑕疵がないことを信じて購入してしまい、七階建てのビルを建てるという目的を達することができなかつたために、Xは杭の撤去をすることになり費用が生じた。これは信頼利益にあてはまるので法定責任説、契約責任説どちらをとっても、撤去費用相当額を請求できる。

次に問題となるのが、その撤去費用相当額であるが、Xは業者 T との取引との間で他の工事とのかねあいといった値引き交渉をし、結果3200万円の見積額から3000万円にいうなれば割引サービスをしてもらえるにいたつた。ここでの200万円の値引きは Y には何ら関連があるとはいえず、また X も3000万円以上の支出をしている事情もないので、3000万円を超えて X に損害費用が発生したとは思われない。したがって撤去費用相当額は3000万円であるといえる。

- (イ) 工期が予定よりも3カ月遅れたことによる損害の賠償を請求することができるか。

ビル完成が3カ月遅れたことによる損害とは、もし甲に瑕疵がなく当初の予定通りに甲にビルが建てられた場合に得られていたはずの利益のことである。いわゆる利用利益や転売利益といったものに代表される履行利益のことと考えられる。Xは甲地に分譲マンションを建設することを計画していたので、工期が3カ月遅れるとマンション利用による利益を得るのも3カ月分損したと考えられる。

ゆえに、法定責任説を採れば損害賠償は信頼利益の範囲に限定されるので、工期が3カ月遅れたことによる損害の賠償は請求できない。一方、契約責任説を採れば、履行利益の範囲に及んで損害賠償の対象となるので、Xは Y にビル完成が3カ月遅れた間にそのビルを利用して得られていた利益まで算計して請求できる。

- (b) 以上について、Xが1996年8月1日になって Y に損害賠償を請求したことは障害になるか。

#### <論点>

瑕疵担保責任においては買主が「事実を知ったとき」から1年以内に権利行使しなければならない。(566条3項準用)

瑕疵担保責任は過失の有無を問わずに瑕疵の存在のみを要件として買主に簡易な救済を与える一方、1年という迅速な権利行使期間の設定を設け、売買における法律関係の早期安定化を目指し、履行を完了した売主の利益との調和を図ることを目的としている。なお、売主悪意の場合にはこの期間制限の適用を排除すべきとの指摘もある。判例・通説はかかる権利行使期間を除斥期間ととらえている。(最判平成4. 10. 20)

#### I 起算点

買主が「事実を知ったとき」とはいつを指すか。これについては瑕疵の存在を知り、権利を行使しうる時と理解されている。

#### II 権利の保存

買主は瑕疵を知ってから、1年以内に具体的に何をしなければならないか。この期間内における権利行使が認められれば、権利が保存され、あとは一般の消滅時効の問題となるため、買主にとっては、瑕疵の通知などで足りるのか、あるいは裁判上の権利行使まで要求されるのが重要な問題となってくる。

\*一般の消滅時効・・・民法167条1項、10年の消滅時効

この問題について、判例は損害賠償請求権の消滅が争われた事例において、裁判外の権利行使で足りるとした上で、「売主に対し、具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の算定の根拠を示すなどして、売主の担保責任を問う意思を明確に告げる必要がある。」とした。(最判平成4. 10. 20) 裁判上の権利行使までは不要であるが、単に瑕疵を通知するだけでなく、権利内容及びその根拠を具体的、明確に示して主張することを要求している。

#### <あてはめ>

本問において、Xが甲地における瑕疵たるコンクリート杭の存在に気付いたのは1995年5月20日である。この日が566条にいうところの「事実を知ったとき」にあたり、起算点となる。そしてXは同年6月1日にこの事実をYに告げて抗議している。さらに7月1日にはYに杭を撤去するよう請求し、8月1日には建設業者Tに撤去作業を依頼し、具体的に3000万円という費用も算定するに至っている。これは明確にYに瑕疵を通知するとともに損害賠償請求する旨の表示、売主の担保責任を問う意思の表れ、と評価できるので、Xは裁判外の権利行使をしているといえる。ゆえに、Xは瑕疵を知ってから1年以内に、自らの権利行使をしているので、それ以後10年は損害賠償請求権の消滅時効にかからないといえる。したがって瑕疵を知ってから1年以上経過した1996年8月1日に損害賠償請求権を行使することは何ら問題ではない。

#### <参考文献>

民法Ⅱ 債権各論第2版 内田貴 ・ 民法講義Ⅳ-1 山本敬三