

Title	〔民法二九〕請負工事の瑕疵を理由として報酬の支払を拒めるか (昭和三六年一月二〇日東京高裁民五部判決)
Sub Title	
Author	新田, 敏(Nitta, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1962
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.35, No.12 (1962. 12) ,p.68- 74
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19621215-0068

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

ていない。しかし、公告は縦覧により一定処分のあつたことを相手方にしらせる行為である。したがつて、Xにかんするかぎり、買収計画案と同計画が同一のものであることをしられ、しかも、縦覧期間中に十分買収計画の内容をしりえたか、そして、異議申立をなすにつき十分なる余裕があつたかが、ここで問題になる。而して、この点を裁判所は肯定する。しかるとき、本件違法性は、Xにかんするかぎり、取消原因にさえ該当しないほど軽微化し、権利救済の面において、Xはとくに不利益を蒙つたといえぬ状態となる。しかるときは、たとえ違法性がそんしても、法律生活の安定・公共の

〔民法 二九〕 請負工事の瑕疵を理由として報酬の支払を拒めるか

昭和三十六年二月二〇日東京高等裁判部判決
 原審東京地裁(ホ)第二三三六号請負代金請求事件
 判例時報二九五号二八頁

【判示事項】 一、請負工事の瑕疵を理由として報酬の支払を拒めるか。

二、請負工事の未完成か、瑕疵かの判定

【参照条文】 民法六三二条、六三三条、六三四条

【事実】 控訴人A工務店と被控訴人Bとの間に、本件医院の増改

福祉の保護を優先せしめるを妥当と考える。したがつて、この点にかんする上告審の見解は正当のものと思ふ。

右に検討したごとく、X主張第一点につき、上告審と控訴審とは見解を異にし、控訴審の見解は破棄された。そして、X主張第二―第四点につき、控訴審は判断をくわえない。しかるとき、控訴審は審理不尽となり、再度審理をなすべく、破棄差戻の上告審判決は妥当なものとおもう。

(金子 芳雄)

築の工事について請負契約が締結され、一部代金は支払い済である。Aよりの残額請求に対しBは工事が未完成かつ不完全だから請負報酬金の支払義務はないとしてこれを拒絶したものである。

Bの主張する未完成かつ不完全な部分の主要なものは次の通りである。(イ)一階四畳半の部屋の前の桧縁張替部分のラッカー塗装、(ロ)

同じ部屋の欄間の硝子のはめ込、(イ)一階洋間（応接室）のマンツルピースの上の飾板の塗装、(ロ)同じ洋間の蛍光灯箱のすり硝子のはめ込、(ハ)一階廊下の床板幅一尺一寸長さ一間半のラッカー塗装、(ニ)二階廊下のラッカー塗装、(ホ)階段の塗装。尚(イ)(ロ)の二点についてはBによつて完成されている。

これに対しAは、一、原判決理由で認定した硝子工事その他の追加工事は従来の請負契約と切離して別個独立に支払われるべきものである。二、被控訴人の主張する意に満たない不完全な個所は、未完成ではなく目的物の瑕疵である。三、(イ)(ロ)のラッカー塗装工事は請負契約に含まれていない。四、不完全な部分はすべて被控訴人の指図に従つた結果生じたものである。五、被控訴人は軽微な部分の仕事が未完成なことに乗じ、これに藉口して不当に請負報酬金残額全部の支払を拒むことは信義則に反する等の主張を行つてゐる。

【判旨】 控訴棄却。

控訴人の主張する一の部分を否認した後、「被控訴人は、控訴人のなした工事中被控訴人の意に満たない不完全な個所多数を挙げて、工事が未完成かつ不完全だから請負報酬金の支払義務はないと主張している。この点を判断するため、先ず民法第六三二条、第六三三条と第六三四条との関係を見るに、第六三二条第六三三条によれば、請負人は仕事を完成した上その仕事の結果に対して報酬の支払を受

けるべきものであり、第六三四条によれば、仕事の目的物にかしがあるときは、請負人において担保責任に任ずることになつていて、かしについては隠れたかしと顕われたかしとを区別していない。一般に仕事の目的物にかし特に顕われたかしがある場合には仕事の結果が完全であるとはいわないので、かようなかしがあるままで仕事を完成するといふことがあり得るかといふ疑問を生ずるけれども、

民法が、一方第六三二条第六三三条において、仕事が完成し目的物を引渡したときは報酬の支払をなすことを要するものとし、他方第六三四条第二項において、請負人が仕事の目的物のかしにつきその担保責任を果すまでは注文者は報酬の支払につき同時履行の抗弁権を有するものとして、仕事の目的物にかしがあつても一応報酬が請求できることを前提としてゐるところから見れば、民法は、同じく仕事の結果が不完全な場合のうち、仕事の目的物にかしがある場合と、仕事が完成しない場合とを区別し、たとえ仕事の目的物にかしがあつても、それが隠れたものであると顕われたものであるとを問わず、そのために仕事が完成しないものとはしない趣旨であると解すべきである。すなわち請負人は、仕事が完成して目的物を引渡し又は引渡を要しない仕事の場合において仕事が終了したときは、別段の特約がない限り、直ちに報酬の支払を請求することができ、仕事の目的物にかしがあると否とを問わないと同時に、仕事の目的物

にかしがあるときは、注文者には、かしの修補を請求し又はこれと併わせて損害賠償の請求をなし、請負人がその義務を履行するまでは報酬金の支払を拒否する同時履行の抗弁をなす権利が与えられている。従つて注文者は仕事が完成して目的物の引渡があつたときは、この目的物の引渡を要しない場合において仕事が終了したときは、この請負人の担保責任を追及する方法によらないで、単に仕事の目的物にかしがあるというだけの理由で直ちに報酬金の支払を拒むことはできないものというべきである。ただ実際においては、仕事の結果が不完全な場合に、それを仕事の未完成と見るべきか又は仕事の目的物にかしがあるものと見るべきかの明らかでないことがあり得るけれども、工事が途中で廃せられ予定された最後の工程を終えない場合は工事の未完成に当るものでそれ自体は仕事の目的物のかしには該当せず、工事が予定された最後の工程まで一応終了し、ただそれが不完全なため補修を加えなければ完全なものとはならないという場合には仕事は完成したが仕事の目的物(目的物の誤植?)にかしがあるときに該当するものと解すべきである。本件について見るに被控訴人の主張する不完全工事の大部分は右にいう仕事の目的物のかしに該当するものというべきところ、被控訴人は、本件においては、仕事の目的物のかしを理由に修補又は損害賠償の請求をするものでないことその積明するとおりであるから、そのようなかしの存

否を明らかにすることは、直接には控訴人の本件請求の可否を判断する上において必要がない。よつてかような点を除くときは、被控訴人の指摘する諸点のうち、そのために仕事が未完成であるということのできるのは(後略)……として前記(イ)～(ト)迄を挙げ、この場合はなお工事が完成しないものというを妨げないとしている。その他控訴人の全ての主張を斥け、控訴人は右残工事の完成前は被控訴人に対し本件請負報酬金残額の支払を請求することができないとした。

【評釈】 この判旨は、請負契約においては、注文者が修補の請求または損害賠償の請求をしないで、単に瑕疵があるということだけで報酬の支払を拒絶し得ないとするもので、結論的には従来判例(大正大正元年一月二〇日民二判民録一八輯一〇六頁、大正大正八年一月二〇日民三判民録二五輯一七二六頁)に随つたものと言ふことが出来る。

この問題に関する従来の一連の判決に対しては、学説の側から可成り有力な批判がなされており、さらには民法第六三四条乃至第六四〇条に規定する請負人の所謂担保責任をどのように理解するかについて学説の上での対立が充分には解消されていないことにも鑑みて、この判決が結論的にはこれ迄の判例を踏襲しながらも、判旨の中でその根拠と、又この問題と密接に関連する工事の未完成か瑕疵

かの判定の基準について比較的詳細に述べていることが注目される。

大審院大正八年判決の事案は、揚水器の設置工事に関するもので、工事が外形に於て仕様設計圖通りに出来上つたものであるが、試運転の結果揚水能力不充分に到底契約の趣旨に適しないとする主張に対し、「注文者タル被告組合カ本件工事ニ対シ異議ヲ述ヘ引渡ヲ了セサルハ其未完成ナルニ基クモノニ非スシテ施行シタル工事等ニ瑕疵アルニ因ルモノトセンカ被告組合ハ請負人タル上告人ニ対シ瑕疵ノ修補ヲ請求スルカ又ハ其瑕疵ニ付キ損害賠償ヲ請求シ同時履行ノ抗弁ヲ為スハ格別単ニ工事ニ瑕疵アルノミヲ以テ工事代金ノ支払ヲ拒ムコトヲ得ス」(前掲一七二(六頁以下))としている。この判旨に対して鳩山博士は、第六三四条は第五三三条に対する特別規定ではなく第五九条に対する特別規定と解すべきであり、第六三三条にいう仕事の目的物の引渡しとは請負人が債務の本旨に従つてその給付義務を完了する趣旨であるから、不完全な仕事の目的物をもつて弁済の提供を為すとしても注文者は報酬の支払を要しないものと解される立場から、第六三四条の要件を充さずとも単に瑕疵があることを主張するだけで第五三三条に依つて報酬の支払を拒絶し得るとされ(民法研究第四卷二三六頁以下及、び日本債権法各論下巻五八七頁)、末川博士も、すでに瑕疵がある以上債務は完全に履行されているとはいえず注文者は請負人の責任を問ひ

得る地位にあるのだから、報酬の支払を拒絶し得るものと解するの
が妥当であろうとされている(債権各論二、三八一頁)。

本案の判旨の第一点も当然にこのことに関するもので、注文者は仕事が完成して目的物の引渡があつたとき又は目的物の引渡を要しない場合において仕事が終了したときは、請負人の担保責任を追求する方法によらないで、単に仕事の目的物に瑕疵があるというだけの理由で直ちに報酬金の支払を拒むことはできないとし、その根拠として第六三四条における請負人の担保責任が隠れた瑕疵と頭われた瑕疵とを区別していないことを挙げ、瑕疵があることによつてそのため仕事に完成しないものとはしない趣旨であるとしている。この第六三四条における請負人の責任を所謂瑕疵担保責任と考へ、民法第五九条により有償契約一般に準用されるべき売主の担保責任の特則に過ぎないと見るか、或いはまた通常の有償契約から生ずる担保責任の他に、目的物を契約の本旨に従つて作り上げるということに重点を置く請負契約の本質から仕事の完成において不完全な点がある場合の責任即ち不完全履行に基く責任の特則でもあると考へるか、学説は対立しているが、近時は後者に立つ立場が支配的のように思われる(前説に立つもの、鳩山各論(下)五七五頁、末川各論(二)二七七八頁、我妻各論中巻二・六三三頁は「瑕疵担保責任」と解されているが第六三四条以下の規定の範囲で不完全履行の一般理論は排斥されるとしている)。しかしながら第六三四条に規定するような瑕疵修補義務が売買の瑕疵担保

における売主には存在しないことから、不完全履行の効果としての追完履行義務と解することは一応当然のようにも思えるが、何故請負契約の場合に債務不履行の一般原則が排除されてその責任が無過失に迄拡張されるかという問題は未だ充分に解決されてはいない。

もつとも担保責任は取引の信用維持という法律政策上の理由に基いて法規によつて特に認められた責任(末川各論一、二七〇頁も同旨)としてそこから過失をその要件としないと説明される限りにおいて、請負契約においては不完全履行であつても請負という制度の運用と信頼とを確保するという法律政策の上から特に過失を要件としないと解することが出来よう(因に追奪担保責任は、全部の履行として履行行為がなされても財産権を完全に移転しないときは債務の本旨に従つた履行とはならないという本質においては債務不履行責任にほかならないのであつて(於保債権総論一〇三頁))、この場合に無過失責任であることを考へるならば、請負契約において不完全履行に無過失責任を負わせることを背理とは言ひ切れないであろう。さらに第六三四条以下の効果が不完全履行の効果として生ずる範囲において、第五〇〇条以下の解除に関する債務不履行の一般原則の適用が排斥されることとの均衡から見ても、この場合の無過失責任が請負人に対してのみ苛酷なものとは言得ないのではなからうか。

しからば、第六三四条において隠れた瑕疵と顕れた瑕疵とを区別

していないということが、判旨がいうような意味即ち瑕疵があると
いうだけで報酬の支払を拒絶し得ないとする根拠となり得るか、疑問に思われる。第六三三条でいう目的物の引渡或いは仕事の終了は請負契約の特質からして、請負人が債務の本旨に従つてその給付義務を完了する趣旨であり、従つて瑕疵が存在する以上本来の債務は依然として履行されていまいと考へるべきであり、第六三四条において隠れた瑕疵と顕れた瑕疵を区別していないのは、むしろ目的物に顕れた瑕疵(即ち不完全な部分)があつて注文者が異議を述べないでこれを受領した場合においても尚その瑕疵について請負人が責任を負う規定と考へるべきであろう(同旨鳩山各論(下)五八五頁、反対我妻大審大正四年二月二八日民二判民録二一輯二二九五頁)。しかししてこれは不完全履行に基く責任である。なぜならば売買の瑕疵担保責任では表見してない瑕疵であつても現にこれを知つており又は普通の注意を払えばこれを知り得た筈であると認められる場合には売主の担保責任は生じないからである(大審昭和五年四月一六日民集九卷三三八二頁、学説も。支持、末川各論一八〇頁、我妻各論中卷二、二八九頁)。しかしながら仕事が完成して目的物を引渡し又は引渡を要しない仕事の場合に仕事が終了したとき請負人は別段の特約がない限り直ちに報酬の支払を請求し得るとする判旨は、瑕疵がある以上完成とはいえずその点で正確さを欠くうらみはあるけれども、履行行為と見らるべきものが存在する限り請負人は報酬を請求することができ、

瑕疵があるときは注文者は第六三四条の責任を追及することなしに報酬金の支払を拒むことはできない意味であれば正しいと考える。

この単に瑕疵があることのみを理由として報酬の支払を拒絶し得ないとする結論に対しては、先にも述べたように学説の中に有力な反対がある。その根拠は第六三四条は第五三三条の特別規定ではなく第五九条に対する特別規定と解すべきこと、さらに第六三三条に謂う仕事の目的物の引渡とは債務の本旨に従つた給付義務を完了する趣旨であつて、瑕疵がある以上債務は完全に履行されているとはいえず、注文者は請負人の責任を問い得る地位にあるのだから報酬の支払を拒絶し得るとされるのであるが（前掲鳩山、第六三四条以下が不完全履行の特則でもあるとする立場に立つかぎり（両者ともこの立場に立たれる）、これらの規定によつて不完全履行の一般理論は排斥されると解するのが正当ではなからうか。しかも、これらの規定によつて請負人の責任を問い得る地位が決して剝奪されるわけではなく、目的物に不完全な部分があることを理由として報酬の支払を拒絶しようとするためには、瑕疵の修補を請求するか修補に代わる損害賠償を請求するかいずれかを明かにしなければならぬとするにとどまる。けだし注文者は二つの権利の選択の自由が与えられているのだから、その選択をしない以上相手方に不利を強いることが出来ないと解するのが公平に適するのみならず、そう解釈し

なければ請負人は何をなすべきかを決定することができず、不当に不利益な立場に立つことになるからである（同旨我妻各論六（三八七六三九頁））。従つて判旨第一点については判旨に賛成したい。もつとも判旨は「この請負人の担保責任を追及する方法によらないで」として、第六三四条の責任を担保責任と考えているようであるが、この責任は不完全履行に基くと考えるべきもののように思う。なぜならば担保責任と解する限り第六三四条二項との関連で損害賠償の請求をしないかぎり同時履行の抗弁権を行使し得ないと解する余地を残すことになるし、さらに根本的には、瑕疵担保責任の規定が種類債権に適用されると解するにせよ適用されないと解するにせよ、目的物に瑕疵があるという為に必要なとされる特定ということが純然たる請負契約の場合に有り得るのであるかという疑問を感ずるからである。即ち請負契約の特質から考えて仕事が完成する迄の道程においては担保責任を追及する場合に必要なと特定ということが起り得ず、問題となるのは主として不完全履行ではないかと思われるからである。

次に判旨第二点の仕事の未完成か瑕疵かの判定の問題であるが、第六三四条における請負人の責任を主として不完全履行に基く責任と解する立場に立つ場合にはそれ程問題とはならない。その場合には問題はむしろ債務の目的物と認められる程度の給付が存在するかどうかであつて、債務の目的物と全然別種の給付がなされた場合に

は全然給付がないものと言うべきであり、不完全履行の問題にもなり得ない。従つて勿論第六三四条以下の適用はなく一般の債務不履行の問題として取扱われるべきであろう。この観点から、判旨が工事の未完成としているところの工事が途中で廃せられ予定された最後の工程を終えない場合を、未だ履行と言われるべきものが存在せず従つて一般の債務不履行の問題として扱い、一方瑕疵があるものとしているところの工事が予定された最後の工程まで一応終了し（大審院大正八年判決は仕様設計図通りに仕上りたるという）ただそれが不完全なため補修を加えなければ完全なものとはならないという場合を、一応の履行があつたものとして不完全履行即ち第六三四条乃至第六四〇条の問題として取扱うべきであるとするならば、結果としては変らず、その意味で債務の履行と見らるべきものが存在するかどうかの基準の一つを示したものと考えることも出来る。しかし不完全履行説に立つ限り履行があつたと見るかなかつたと見るかは不完全履行理論の側から検討すべきものであろう。

最後にこれら、瑕疵を理由として報酬の支払を拒否し得ないとする一連の判例の意図するところを推察するならば、民法第六三四条一項但書の規定を出来る限り、工事の瑕疵を理由として目的物の引渡が終らない場合にも適用しようとしているように思われる。なぜならば、引渡しを終了していない仕事の目的物に重要でない瑕疵が

あり、これを修補するのに過分の費用を要する場合に、注文者が第六五三条、第六三三条によつて報酬の支払を拒絶し得るとするならば、請負人は過分の費用をもつてその瑕疵を修補することを強制されることになり第六三四条一項但書の趣旨が没却される虞れがあるからである。さらに建物その他土地の工作物についての請負の場合、一般社会経済上の不利益を避けようとして特に設けられた管の解除権の否認（第六三五条但書）も、判例のように、一般の債務不履行責任を追及する機会を制限する方向で解釈してのみその趣旨を貫き得るものと言えよう。

以上判旨全体として理論構成に疑問の点はあるが、結果においては正当と考える。

(新田 敏)