

# 買主自らが追完した場合における損害賠償請求権

渡邊 拓

## 目次

- I 序論
  - 1 問題の所在
  - 2 追完に代わる損害賠償の根拠条文
- II 買主自らの追完
  - 1 追完請求権の優位性
  - 2 買主の救済
  - 3 学説の評価
- III 私見
  - 1 追完とともにする損害賠償
  - 2 売主の追完利益
  - 3 損害軽減義務
- IV 結論

## I 序論

### 1 問題の所在

近時、下記の設例のように、契約不適合のある目的物を給付された買主が自ら追完した場合に、その追完に要した費用を損害賠償として請求できるか、という点について議論がなされている（ただし、本稿ではさしあたり商法 526 条の問題は検討の対象から除外する）。

#### 【設例】

お菓子メーカーである X は、自社の工場に、新製品用の新しい生産ラインを増設することを計画し、その生産ラインのキーデバイスの一つとして Y から精密なセンサー甲を 2000 万円で購入し、生産ラインに組み込んだ。しかし、甲の不具合のせいで、生産ラインが正常に作動しなかった。新製品の発売日はすでに大々的に予告していたため、X は急遽 C 社から代替製品乙を 3000 万円で購入し、生産ラインを自ら修理したうえで、突貫作業で新製品を製造した結果、新製品の発売日を 1 週間延期するだけで済んだ。

しかしそれでもなお、X 社には、新製品の発売日の延期の影響により 300 万円の損害が生じた。

X の社内では今回の問題は Y の製品甲に起因するのであり、Y に責任を追及すべきであるという意見が強くなったため、Y に対して、今回の修補にかかった費用と新製品発売の延期のために発生した損害の賠償を請求することを検討している。

この設例のように、契約不適合のある目的物を給付された買主が、売主に追完を催告することなく、自ら追完をした場合に、買主はその追完に要した費用を損害賠償として売主に請求することはできるのであろうか。

改正前民法の下であれば、このような場合に X が Y に対して、修補に要した費用を損害賠償として請求すること自体は可能であった<sup>1)</sup>。

---

1) 例えば、東京地判平成 4 年 10 月 28 日判時 1467 号 124 頁は、「売買の目的物の瑕疵を修補するために通常必要と認められる費用について、買主は、現実にこれを支出したか否かにかかわらず、売主に対し、瑕疵担保責任に基づく損害賠償として請求できると解すべきである」として地中埋設物の撤去費用の賠償を認めている。売買目的物の修補費用の賠償を認めた下級審裁判例については、さしあたり濱本章子ほか「建築瑕疵紛争における損害について」判タ 1216 号 (2006 年) 51 頁以下を参照。もっとも、改正前民法下では、瑕疵担保責任における修補費用は信頼利益か履行利益かという観点の下で議論がなされていた。

しかし、平成 29 年の民法改正（平成 29 年法律第 44 号）によって、債務不履行による損害賠償の規定が改正され、履行に代わる損害賠償についての規定が、415 条に第 2 項として新設された（以下、特に断りのない限りは、改正民法は条文数のみを示す）。これによって、買主が追完に要した費用を、履行に代わる損害賠償として請求する場合には、415 条 2 項 3 号に従って、（415 条 2 項 1 号、2 号の要件は、542 条 1 項 1 号、2 号の要件と共通するので）少なくとも解除権が発生している必要がある。設例の場合には、X は Y に対して追完の催告はしていなかったため、541 条の催告解除権は発生しない。また、542 条 1 項 1 号、2 号の履行全部の不能及び履行全部の拒絶のような事情も存しないため、同項 3 号の追完不能による目的不達成か、同項 5 号の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるような事情がなければ、履行に代わる損害賠償を請求することはできないことになる。

このように、契約不適合がある目的物を給付された買主が、売主に追完の催告をすることなく、自ら不適合を追完した場合には、解除権が発生しない限りは、買主は追完に要した費用を損害賠償として請求することはできなくなるのであろうか<sup>2)</sup>。これが、本稿の問題意識である。

他方で、その前提として、一般論として、そもそも契約不適合がある目的物を給付された買主が、追完に代わる損害賠償を請求する場合には、履行に代わる損害賠償として 415 条 2 項の要件を満たさなければならないのかという問題が存する<sup>3)</sup>。

---

2) このような問題については、すでにドイツ法についての議論の蓄積がある。さしあたり、青野博之「売買目的物に瑕疵がある場合における買主による瑕疵除去」駒澤法曹第 1 号（2005 年）27 頁以下、田中宏治「ドイツ新債務法における買主自身の瑕疵修補」阪大法学 55 卷（3・4 号）（2005 年）207 頁以下等を参照。

3) 近時、田中洋准教授は、追完に代わる損害賠償について詳細な論考を公表されている（田中洋「改正民法における「追完に代わる損害賠償」（1～5・完）」NBL1173 号（2020 年）4 頁以下、1175 号（2020 年）24 頁以下、1176 号（2020 年）28 頁以下、1177 号（2020 年）29 頁以下、1178 号（2020 年）38 頁以下）。本稿も田中洋准教授のこれらの業績に多くを負っている。

この点については、学説において次のような議論がある。

## 2 追完に代わる損害賠償の根拠条文

### (1) 415 条 2 項適用説ないし類推適用説

この立場は、追完に代わる損害賠償を請求する場面でも、履行に代わる損害賠償の要件を定めている 415 条 2 項が適用ないし類推適用されると考える立場である<sup>4)</sup>。

福田教授は、「415 条 2 項は、追完にも類推適用されて、一部の給付義務が履行されないことから債権者に発生する損害に対する賠償も、415 条 2 項を根拠に追完に代わる損害賠償として認められるべきである。債権者が履行に代わる損害賠償を請求するか獲得すると給付義務は消滅する。同様に、追完に代わる損害賠償が請求されるか支払われるかすると追完義務は消滅する」とされる<sup>5)</sup>。

古谷准教授も追完に代わる損害賠償には 415 条 2 項が類推適用されるとされ、その理由として「代金減額や契約解除に相当する法律効果を導く追完に代わる損害賠償につき、買主の即時の権利行使を認めると、代金減額や解除につき原則として相当の期間を定めた履行の追完の催告を要するとした法の趣旨が没却されるおそれがある」ことを挙げておられる<sup>6)</sup>。

### (2) 415 条 2 項不適用説

この立場は、415 条 2 項は履行（全体）に代わる損害賠償についての要件を定めたものであり、履行の（一部）である追完に代わる損害賠償には直接的に

---

4) もっとも、適用説は現在では一般的に支持されていないとされている（田中・前掲 NBL1176 号 31 頁）。

5) 福田清明「改正民法 415 条の「履行に代わる損害賠償」と「その他の損害賠償」について」名城法学 69 卷（1・2 号）（2019 年）162 頁。

6) 古谷貴之『民法改正と売買における契約不適合給付』（法律文化社、2020 年）27 頁注（52）。

は適用できない、という立場を基本とする。このように、追完に代わる損害賠償には415条2項が適用できないとした場合に、では、何を根拠に追完に代わる損害賠償の要件を考えればよいのかという点については、以下のように立場が分かれる。

### ① 415条1項適用説

改正民法の立案担当者の手になる解説書によれば、415条2項の規定は、「不完全な履行がされたにとどまる場合の損害賠償請求権は射程に含んでいない」とされ<sup>7)</sup>、さらに、請負契約における修補に代わる損害賠償についても、「仕事の目的物が契約の内容に適合しないことを理由に修補等に代えて損害賠償請求をする場合については、新法第415条第2項の債務の履行に代わる損害賠償請求の規定は適用されず（文言から明らかなように、この問題は規定の射程外である。）、基本規定である同条第1項の枠内で処理されるから、条文の文言上は解除権の発生等を考慮する必要はない（同条第2項第3号参照）。その上で、同条第1項に基づき具体的にどのような要件の下で損害賠償請求が許容されるかは解釈に委ねられているが、同条第2項とは切り離して理解し、解除権の発生等を考慮する必要はなく（催告をして解除権を発生させる必要もない。）、かつ、軽微な不適合が存するにとどまる場合にも損害賠償請求は可能であると解するのが適切ではないかと考えられる」とされている<sup>8)</sup>。このように、立案担当者の立場では、追完に代わる損害賠償の要件は、415条1項に基づいて解釈されることになる<sup>9)</sup>。

---

7) 筒井健夫ほか『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）76頁。

8) 前掲・一問一答341頁。

9) 他に、森田宏樹「売買における契約責任」『民事責任法のフロンティア』（有斐閣、2019年）285頁以下、荻野奈緒「債務不履行による損害賠償（1）—要件」『詳解 改正民法』（商事法務、2018年）148頁以下も同旨。しかし、このような立場に対しては、「何故415条1項を適用すれば修補に代わる損害賠償が取れるのか判然としない。履行請求権の行使とともにする賠償請求（講学上遅延賠償と呼ばれる）が無催告で行使可能であることを同

## ② 415 条 2 項の法意説

潮見教授は、「不完全な履行の追完が問題となる場面では、追完に代わる損害賠償請求権がどのような場合に成立するか。このことを定めた規定はない」とされつつ、「履行請求権と履行に代わる損害賠償請求権の平行構造と、追完請求権と追完に代わる損害賠償請求権の平行構造との同質性に照らせば、履行に代わる損害賠償の請求を定めた民法 415 条 2 項の法意から、①追完が不能のとき、②債務者が追完をする意思がない旨を(確定的に)明らかにしたとき、③債務が契約によって生じたものである場合において、当該契約が一部解除され、もしくは債務の不履行による契約の一部解除事由またはそれに相当する事由(追完が可能であるにもかかわらず、催告をしても追完がされなかった場合)が存在するときに、追完に代わる損害賠償請求権が発生するものというべきである」と解されている<sup>10)</sup>。

## ③ 563 条類推適用説

田中洋准教授は、「代金減額請求権の要件について定める規定(563 条)は、ここで問題となっている目的物の契約不適合(不完全な履行)の場面に即して、代金減額請求権と追完請求権との関係について、上記のような考え方(追完の優先)を具体化したものであると見ることができる。そこで、この規定を、追完に代わる損害賠償請求権についても類推するという可能性が考えられる。それによれば、①債権者が、相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がないとき(563 条 1 項類推)、あるいは、②追完不能や明確な追完拒絶など、債権者が催告をしても履行の追完を受ける見込みがないことが明らかであるとき(同条 2 項類推)に、追完に代わる損害賠償の請求が認

---

項が意味するとしても、そのことは修補に代わる賠償が無催告で行使可能であることを当然には含意しない」という批判も出されている(森田修「改正民法が民事裁判実務に及ぼす影響【第 9 回】請負・寄託」判時 2423 号(2019 年)132 頁以下)。

10) 潮見佳男『新債権総論 I』(信山社、2017 年)483 頁。

められることになる」として、追完に代わる損害賠償の要件として、代金減額請求権の要件を定める563条を類推することを提唱されている<sup>11)</sup>。

以上のように、学説においては、買主が追完に代わる損害賠償を請求する場合には、今回の改正によって履行に代わる損害賠償について新たに415条2項が新設された趣旨をどのように評価するかで立場が分かれているといえるが、これは、とりもなおさず、追完に代わる損害賠償を請求する場面でも、追完請求権の優位性を考慮すべきかどうかの問題ともかかわるといえる。

私見は、今回の民法改正で415条2項が新設された趣旨に鑑みて、基本的には415条2項の法意もしくは類推適用説に賛同するものであるが、文言的にわかりやすいのは563条の要件であるといえる。しかし、「追完に代わる損害賠償」の要件について、「履行に代わる損害賠償」の要件を規定している415条2項を「差し置いて」、563条を単独で類推適用するのは適切ではない。また、形成権の要件を定める563条が損害賠償請求権の要件に類推適用できるのは、415条2項3号が解除権の発生を要件としていることで、一部解除の性質も有するとされている代金減額請求権と接続する点にあるといえる。従って、不実の登記について94条2項と110条を重畳適用する判例法理に倣って、追完に代わる損害賠償の根拠条文としては、415条2項及び563条の法意もしくは類推適用と解し、その要件の文言自体は、563条に準じると解すればよいと考える。

---

11) 田中洋「履行・追完に代わる損害賠償」『詳解 改正民法』（商事法務、2018年）138頁以下、田中・前掲NBL1177号34頁以下。他に、平野裕之『新債権法の論点と解釈』（慶應義塾大学出版会、2019年）111頁以下、三枝健治「請負における契約不適合責任」法教469号（2020年）99頁以下も、563条の類推適用の可能性を示唆する。

## II 買主自らの追完

では、前述のような、追完に代わる損害賠償の根拠条文についての議論を前提としたうえで、再び設例の議論に戻ると、買主自らが追完した場合には、追完に要した費用は、追完に代わる損害賠償に位置づけられるのか、そうだとするならば、売主に対する追完の催告がなかったことが、損害賠償の要件との関係でどのように影響するのかが問題となる。

この点について、415 条 1 項適用説に立つのであれば特に問題はない。買主は、415 条 1 項の要件を満たせば、自らが追完に要した費用も損害として賠償請求ができる。

例えば、請負の場合についてではあるが、道垣内弘人教授は岡正晶弁護士との対談において、修補に代わる損害賠償には 415 条 2 項は適用されないという立場を前提とされつつ、岡弁護士からの、「請負人が合理的な修補をするといって、それは裁判官から見ても真っ当な態度だと評価されるときに、発注者のほうが嫌だといって、あえて他の人に修補をさせた場合の処理として、他の人にやらせると通常は割高になりますので、その割高部分の賠償請求を認めるのは不当だと思うのです。しかし、完成はしていないわけですから、修補に相当する部分、請負人が修補をしたら、請負人にかかるであろう真っ当な価格を引いた金額を報酬として認めて、割高部分の損害賠償請求は認めないと。これは実務的には、いい発想だと思うのですが、どうですか。」との問いかけに対して、道垣内弘人教授は、「もっと理論的にいえば、損害というのを算定するわけですが、支出額というのは算定資料に過ぎないですよ。そうなったときに、これを客観的に算定したときに、500 万円になると考えるならば、1000 万円かけて修補したのはあなたの勝手であって、500 万円の損害であるということ、つまり損害賠償額の算定において調整することも可能ですよね。そして、このように考えて、請負人は自分で修補すれば支出せざるを得なかった



費用分だけを損害賠償額として支払うということにできれば、請負人にあえて修補権限を認める必要はないという見方もできるかもしれませんね。そういう解釈で、改正法 562 条 1 項ただし書に該当する規律が損害賠償請求については存在しないという問題をクリアするわけです」と述べ、請負の場合において、注文者自らが修補した場合の修補費用相当額の賠償の可能性を認めておられる<sup>12)</sup>。

しかし、それ以外の立場に立つのであれば、何らかの形で 415 条 2 項もしくは 563 条の基礎にあるとされている追完請求権の優位性をどのように解するかという問題が出てくる。

## 1 追完請求権の優位性

田中洋准教授は、「買主が無催告で「追完に代わる損害賠償」の請求をすることができるのだとすると、買主は、本来であれば催告によって売主に履行の追完の機会を与える必要があるにもかかわらず、催告をせずに自ら不適合の修補をすれば、それだけで催告の必要性を回避することができる（売主から履行の追完の機会を奪うことができる）ことになってしまう。それでは、売主に履行の追完の機会を与えるために催告を要件とした意味がなくなってしまう」い、「売主に履行の追完の機会を確保する（買主が売主から履行の追完の機会を奪うのを防止する）ためには、買主が、本来であれば催告をする必要があったにもかかわらず、催告をせずに自ら不適合の修補をした（売主から履行の追完の機会を奪った）ときには、いずれにしても、「追完に代わる損害賠償」の請求を認めないこととしておく必要がある」とされ、「このように考えれば、売主に履行の追完の催告をすることなく、買主が自ら不適合の修補をした（売主か

---

12) 道垣内弘人・岡正晶「請負契約の契約不適合責任」ジュリ 1524 号（2018 年）76 頁以下。

ら履行の追完の機会を奪った) ときには、売主に履行の追完の機会を与えるという催告要件の趣旨に照らして、いずれにしても、買主は、売主に対して、「追完に代わる損害賠償」の請求をすることはできないと解すべきことになるだろう」とされる<sup>13)</sup>。

また、萩原准教授は「契約不適合と追完の関係から買主に生じうる損害として、「追完が遅滞していること = 完全な履行が遅れていること」による損害は改正 415 条 1 項の損害として、562 条による追完請求と同時並行的に請求可能と思われるが、追完に要する費用については「売主による追完がなされないこと、不能であること」から、買主が代わりに追完を講じたことによって生ずる損害として、415 条 2 項に基づいて賠償請求されるべき損害と考えられる」とされる<sup>14)</sup>。

古谷准教授も、「わが国において、売主の追完「権」を過度に強調し、ドイツ法と同様の結論に至るべき必然性はない」とされつつ、「買主が売主に追完の機会を与えることのないまま自ら修補し、その負担した費用の賠償を売主に求めること (民法新 415 条) は、追完制度の趣旨を損なうものとして許されない」とされる<sup>15)</sup>。

---

13) 田中・前掲 NBL1178 号 40 頁。

14) 萩原基裕「買主自身による追完と売主に対する費用賠償請求の可否をめぐる問題の検討」大東法学 72 号 (2019 年) 112 頁。

15) 古谷・前掲書 338 頁。古谷准教授は、さらに、「追完の優位性」から、売主の追完利益の保障が導かれる、とされ、売主の追完利益を保障すべき根拠として、①「買主の機会主義的行動 (モラル・ハザード) の抑止」および②「経済的損失の発生防止」を挙げておられる (古谷・同書 342 頁)。

## 2 買主の救済

このように改正民法は、追完請求権の優位性を承認しており、さらにそこから、売主の追完権ないし追完利益を保障していると解する立場に立てば、追完不能や追完拒絶、追完の見込みがないことが明らか等の事由のない限りは、追完の催告をしなければ、追完に代わる損害賠償を請求できないことになるため、設例のように催告をせずに自ら追完をしたような場合には、これらの要件を満たしたことにはならず、追完に代わる損害賠償としては請求できないことになる。

しかし、そうすると買主は自ら支出した費用の填補も受けることができなくなってしまい、買主の保護に欠けることにもなってしまふ<sup>16)</sup>。

そこで、学説においては次のように、損害賠償でなく不当利得として、追完に要した費用の償還を買主に認める説も有力である<sup>17)</sup>。

### (1) 不当利得説

磯村教授は、「買主が強制履行の手続をとることなく、自らの費用で修補し、その費用の支払を売主に請求することができるだろうか。一種の自力救済ともいえるが、賃貸人が修繕義務を履行しないときに、賃借人が自ら修繕を行い、その費用を必要費として償還請求する場合に類似する状況といえる。買主は、本来売主が負担すべき修補費用を売主に代わって負担したのであり、売主に対して、現行703条・704条の規定に従い、費用利得返還請求権を行使することができる」とされる<sup>18)</sup>。

---

16) ドイツの判例は、このような場合に、売主の追完権の侵害を理由に買主の救済を否定する。ドイツの判例法理については、さしあたり、青野・前掲駒澤法曹第1号27頁以下、田中宏治・前掲阪大法学55巻(3・4号)207頁以下等を参照。

17) この他にも、536条2項を類推適用し、買主が追完に要した費用の償還義務を売主に認める説もある(青野・前掲駒澤法曹第1号43頁以下など)。

18) 磯村保「売買契約法の改正」Law & Practice10号(2016年)73頁。

萩原准教授は、前述したように、買主が自ら追完した場合の追完費用は 415 条 2 項の問題であるとされたうえで、「売買目的物に追完可能な契約不適合がある場合に買主が自己措置をしたことによって生じた追完相当費用の損害は、そもそも追完の請求を受けなかったために追完を試みることをさえてできなかった売主には帰責事由があるとはいいがたいので、改正 415 条 2 項によって賠償請求することはできない、ということになると思われる」とされる<sup>19)</sup>。そのうえで、「売主自身に契約不適合の追完を請求することなく、買主自身が追完をしてしまったという場合には、不当利得の規定を通じて売主に対する費用償還請求権を認めるべきであるが、その額は売主が追完を請求されていれば実際に負担したであろう額に限られる」とされる<sup>20)</sup>。

古谷准教授も前述したように、買主が売主に追完の機会を与えることのないまま自ら修補し、その負担した費用の賠償を売主に求めることは、追完制度の趣旨を損なうものとして許されないとされるが、他方で「契約不適合責任以外の規範に基づき、かつ、買主の費用返還請求を「売主が修補をしていれば支払ったであろう費用」に限定して認めることで、追完制度の趣旨や売主の追完利益を損なうことなく、買主の救済を（一部）認める公平な解決を導くことができる（法的根拠として、民法新 536 条 2 項の類推適用または同法 703 条、704 条の適用が考えられる）。」として、不当利得の法理による救済がなされるべきとされる<sup>21)</sup>。

## (2) 損害賠償説

これに対して、契約不適合のある目的物を給付された買主が、自ら追完をし

---

19) 萩原・前掲大東法学 72 号 113 頁。

20) 萩原・前掲大東法学 72 号 118 頁。

21) 古谷・前掲書 338 頁。

たからといって、損害賠償請求ができない、というのは妥当ではなく、何らかの形で追完に要した費用については損害賠償がなされるべきであるとする立場も有力に主張されている。

山本敬三教授は、前出の潮見教授に代表される追完に代わる損害賠償について415条2項の趣旨あるいは法意から考えるべきであるとの立場について、「追完が可能であるかぎり、いきなり追完に代わる損害賠償を請求することを許すべきではない。追完請求を要求し、債務者の追完可能性、追完権といってもよいかもしれませんが、それを保障すべきであるという考え方に基づくとみることができます」とされ、このような立場によると「買主が追完を請求せずに、自ら不適合部分を追完した場合に追完費用の賠償請求が認められないこととなります。追完を催告していないわけですから、催告型の代金減額請求も認められません。この代金請求〔原文ママ〕が認められないとすること自体は、理解することができます」とされつつ、「しかし、買主は、契約を守らなければならない。所定の代金を支払わなければならない。それなのに、不適合給付をした売主は、買主が催告をしなかったからといって、なぜ損害賠償責任まで免れることができるのか。そのような解釈は、容認することができないと考えられます。売主は、契約を守らなかった以上、それによって生じた損害を賠償しなければならないというべきでしょう」として、少なくとも買主には損害賠償は認められるとされている<sup>22)</sup>。

### 3 学説の評価

このように、学説においては様々な説が主張されているが、不当利得説は、営業損害などの逸失利益や拡大損害などが請求できない点や、修補費用相当額

---

22) 山本敬三「債権法改正と契約責任」司法研修所論集129号(2019年)96頁以下。

の賠償について不法行為責任と契約責任が競合する場面では、制度間競合の観点からも問題があるように思われる<sup>23)</sup>。

やはり、山本敬三教授も指摘するように、不適合ある目的物を給付した責めは第一義的には売主にあるのであり、買主が追完の催告をしなかったからといって買主の損害賠償請求権を否定するのは妥当ではない。買主が自ら追完した場合であっても、買主に損害賠償請求権を認めるべきであり、その点において、損害賠償説は妥当であるが、やはり、根拠条文を明確にする必要があるように思われる。

### Ⅲ 私見

#### 1 追完とともにする損害賠償

私見は、買主自らが追完した場合における損害賠償については、「追完に代わる損害賠償」として位置付けるべきではなく、「追完とともにする損害賠償」と解すればよいと考える。

その理由は、追完に代わる損害賠償とは追完と両立しない損害賠償と定義されているのに対し、追完とともにする損害賠償とは追完と両立する損害賠償であると定義されている<sup>24)</sup>。そして、買主自らが追完した場合であっても、追完はなされているのであるから、追完に要した費用及び追完までに生じた損害

---

23) 例えば、A が設計・施工した建物乙を B が購入し、それを C に転売したが、乙には手すりのボルトの腐食や外壁の亀裂など、建物の基本的な安全性を損なう欠陥があったため、C は緊急に自らの費用で修補をした場合、判例によれば、C は A に対しては、不法行為責任に基づいて、修補費用相当額の賠償を求めることができるのに対して（最判平成 23 年 7 月 21 日判時 2129 号 36 頁）、買主が自ら追完した場合に損害賠償を認めない立場に立てば、この場合、C は B には、修補費用相当額の賠償請求はできないことになる。しかし、直接の契約関係がある売主に対しては、（不当利得返還請求権は認められるにしても）修補費用の賠償が認められないにもかかわらず、直接の契約関係のない設計・施工者には修補費用の賠償が可能であるというのは制度間競合の観点からも疑問があるように思われる。

24) 田中・前掲 NBL1173 号 8 頁。

は、追完と両立する損害といえるからである。

それゆえ、買主自らが追完した場合における追完費用及び追完までに生じた損害は、追完とともにする損害賠償と位置付け、415条1項の要件を満たせば足りると解するべきである<sup>25)</sup>。

## 2 売主の追完利益

以上のような私見に対しては、562条、563条に規定されている「追完」は、明らかに「売主が実施する追完」を意味しており、「追完とともにする損害賠償」の「追完」も「売主が実施する追完」でなければならないはずである、という批判がありうる。

しかし、すでにみたように、「追完に代わる損害賠償」及び「追完とともにする損害賠償」について直接的に規定した条文は改正民法には存在していないのであり、「追完に代わる損害賠償」も、「追完とともにする損害賠償」も、ともに講学上の概念に過ぎない。よって、解釈論として、「追完とともにする損害賠償」の「追完」について、条文上の概念よりも幅を持たせて、「買主自らが行った追完」も含めて理解するという解釈も必ずしも不可能ではない。また、562条、563条の「追完」であっても、特に、売主自身が行った追完である必要はなく、第三者が行った追完でも問題ないはずである。そうだとするならば、そもそも「追完」というもの自体は、誰が行ったかでその有効性が左右されるものではなく、買主自身が行った追完でも有効な追完には変わらないといえる。要するに、「追完とともにする損害賠償」の「追完」とは、「契約に適合してい

---

25) この点、買主自らが追完した場合における追完費用を追完に代わる損害賠償と位置付けられた場合には、売主の追完義務の不履行による損害については売主に責めに帰すべき事由がなかったとして、415条1項ただし書きの免責が認められる可能性があるが（田中・前掲NBL1178号39頁）、追完とともにする損害賠償と位置付ければ、買主の請求する損害はそもそも追完と両立するものであるため、追完の不履行について売主の帰責性が問題となることはない。

ない部分を事後的に補完する」という意味に理解すべきである。

そうすると、結局、「追完請求権の優位性」という概念も、売主による追完が優先されなければならないということの意味するのではなく、売主・買主を問わず、契約不適合は、まず第一次的には、追完によって回復されるべきであるという趣旨に理解すべきことになる。

この点に関しては、さらに、売主の追完権ないし追完利益を蔑ろにすることになるという再反論がありうる。

しかし例えば、契約不適合がある目的物が A から B、B から C へと転売された事例を考えてみると、562 条に基づいて B は C に対して追完義務を負うが、B は A に対する自らの追完に代わる損害賠償請求権を確保するためには、売主 A の追完権ないし追完利益を保障しなければならないとすると、B は自らの追完義務と A の追完権ないし追完利益の板挟みになってしまう。この場合、B が C からの追完請求に応じて追完をした場合、B は 562 条に定める自らの義務を果たしたにもかかわらず、A の追完権ないし追完利益を無視したという理由で A に対する損害賠償請求権を喪失するという結論は明らかに不当であろう。

また、確かに、改正民法は、履行に代わる損害賠償については 415 条 2 項、解除については 541 条、代金減額については 563 条において、まず第一次的に、債権者（買主）に履行（追完）の催告を求めている。

しかし、前述したように、改正民法において、415 条 2 項、541 条、563 条でまず第一次的に履行（追完）の催告が求められている趣旨は、改正民法が一般的に債務者（売主）の追完権を保障しているものと見るという立場もありうるが、他方で、これらの条文はあくまで権利発生の要件として履行（追完）の催告を定めているのみで、一般的に、不履行をした債務者（売主）に対して、自ら履行（追完）する権利までも保障しているものではなく、単に、「債務者（売主）は、自らが履行（追完）をした場合よりも不利に扱われることはない」という消極的利益を保障しているに過ぎないと解することも可能である。

そして、後者のように解した場合には、売主の保障されるべき利益とは次の



ような不利益から保護されることにあるといえることができる。

- ① 売主が行うよりも過剰な追完が行われ、高額な費用が請求される。
- ② 不適切な追完が行われ、再度、追完請求や解除・代金減額請求が行われる。

結局、これらの不利益から売主が護られるのであれば、売主のイニシアティブで追完が行われなかったとしても、追完がなされたものと扱って差し支えないといえる。

①の点については、損害賠償の算定の場面で調整可能である<sup>26)</sup>。訴訟において、買主が過剰な追完費用を請求してきた場合には、売主の方から自分が追完すればこれだけの費用で適切な追完ができた、という反論をすることで、最終的には、適切な賠償額の算定がなされ、これによって売主の利益は保障される。また、事前に売主の方から何かあったら知らせるようにと言われていた場合のように、買主は追完の催告をすべきであったと判断される場合もあるであろうが、そのような場合には、過失相殺によって賠償額を減額することで対処すればよい。

設例の場合であれば、Xが代替製品の入手に要した費用3000万円がそのまま損害となるわけではなく、Yの側からは、Yの甲製品であれば2000万円で代替製品が調達できたと主張するであろう。しかし、それに対しては、Xの側から、甲は既に不具合を起こしているものであり、甲を使うことはできなかったという再反論もあり得る。

また、562条1項ただし書は、買主に不相当な負担を課すものではない場合には、買主が請求した方法と異なる方法で追完できると定めている

---

26) 道垣内・前掲ジュリ 1524号79頁も参照。

ため、設例の場合でも、Y の側から、製品の交換ではなく、修補で十分目的を達成できたはずである、という反論がされることも考えられる。そのような主張が認められれば追完費用は大幅に減額されることになるが、新製品の発売日との関係で、再度の生産停止は絶対に避けなければならなかった X 社としては、修補では生産ラインを再開させることは難しかった、という再反論もありうる。

このように、損害賠償を算定する際には、目的物を本件契約に適合した状態にするために必要な費用はいくらであったかという観点から、売主、買主、双方の主張を総合考慮して、適切な賠償額が算定されることになり、たとえ、買主が過剰な追完をしても、それがすべて損害額となるわけでもなく、また、売主の側で、相場よりもかなり安い費用で追完が可能であったという期待があったとしても、そのような期待が完全に保護されるわけではなく、契約不適合のある目的物を契約の趣旨に適合した状態にするために通常要する費用の負担は売主は覚悟しなければならない。

②の点については、買主が自ら追完した場合には、それが不十分あるいは不適切であったとしても以後は有効な追完がなされたものと扱われ、再度の追完請求や解除・代金減額請求は認められないと扱うことで売主の利益は保障される。しかし、この場合は、買主がどの範囲の追完を自ら行ったのかが重要となる。例えば、設例の事案で、X は、とりあえず、応急処置としての修理を行い、本格的な修補や製品の交換は、後日、Y に求めるつもりであった場合には、X が追完とともにする損害賠償として請求できるのは、応急処置としての修理費用と、本格的な追完がなされるまでに生じた損害であり、それ以外の本格的な追完については、依然として、Y に求めることができると解すべきである。

### 3 損害軽減義務

また、理論的には、目的物に契約不適合が存在することによって、その部分については買主の使用・収益が妨げられている状態にあり、不適合の解消が長

引けば長引くほど、それについての損害は拡大していくといえる。例えば、設例の場合に、XがYへの催告を優先し、Yの追完を待ってしまったことによって、その間、生産ラインが止まったことによる損害が拡大し、さらにそれによって新製品の発売自体も中止になってしまったという事態が生じた場合には、それらの損害は、結局、XのYに対する損害賠償額に上乗せされることになる。これに対して、設例のように、X自身が速やかに追完すれば、結果的には、Yに対する賠償額も、Xの追完費用と追完までに生じた損害に限定できることになる。

このように、買主自身による追完を認め、買主に追完に要した費用及び追完までに生じた損害の賠償請求権を認めることは、債権者の損害軽減義務の趣旨にも適うものといえる。

#### IV 結論

以上検討してきた通り、私見は、追完に代わる損害賠償の根拠条文については、今回の民法改正で415条2項が新設された趣旨と、563条の文言の分かりやすさに鑑み、415条2項及び563条の法意もしくは類推適用と解すべきと考えるが、買主が自ら追完をした場合の追完に要した費用及び追完がなされるまでに生じた損害については、追完とともにする損害賠償と位置付け、415条1項の要件を満たせば賠償が認められると解する。

このように解したとしても、賠償額の算定を適切に行うこと、および買主が自ら追完した部分については有効な追完がなされたものと扱うことで、売主が特段不利な地位に置かれることはない。他方で、売主の追完権ないし追完利益を強調しすぎることは、場合によっては、契約不適合のある目的物を引渡された買主の利益を侵害することにもつながり妥当ではないといえる。

#### 【追記】

本稿は、2020年12月の神戸大学民法改正合同勉強会（オンライン）におけ

横浜法学第29巻第3号（2021年3月）

る報告に基づくものである。勉強会の席上では、諸先生方より多くのご教示を賜った。ここに記して御礼に代えたい。

なお、本稿脱稿後、古谷貴之「請負の瑕疵をめぐる「履行に代わる損害賠償」と「履行とともにする損害賠償」」産大法学54巻3・4号683頁以下に接した。