



## [翻訳] 売買瑕疵担保の現在と展望

その他のタイトル	[Translation] Die Gegenwart und Zukunft der Mangelhaftung im Kaufvertrag
著者	朴 信?, 朴 美慶
雑誌名	ノモス = Nomos
巻	47
ページ	123-142
発行年	2020-12-31
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/00022656">http://hdl.handle.net/10112/00022656</a>

## 売買瑕疵担保の現在と展望\*

朴 信 昱\*\*

(朴 美慶訳)

### I はじめに

韓国「民法」<sup>1)</sup>は、大韓民国の政府樹立の直後である1948年12月に依用の日本民法典を代替する法律を用意するために設置された「法典編纂委員会」<sup>2)</sup>で、基礎作業に着手から9年後である1958年2月22日の法律第471号に制定・公布され、1960年1月1日から施行された<sup>3)</sup>。このような韓国民法は施行後、何回かにわたって改正が行われたが、ほとんどの改正は家族法と付則に集中されていた。特に、1958年の制定された韓国民法の根底には、戸主制度と同姓同本不婚制度を根幹にした家父長的な認識が存在していた<sup>4)</sup>。それで、家族法の改正はこのような認識を転換しようとする韓国社会の不断の努力の結果であるという点で高く評価できる。ただ、経済生活の急激な変化にもかかわらず、財産法分野の改正は伝貰権と区分地上権に対する1984年の一部改正<sup>5)</sup>と成年年齢の20歳から19歳への下向調整及び行為能力と関連した既存の禁治産・限定治産制度を代替する成年後見制度を導入した2013年の一部改正に過ぎない<sup>6)</sup>。もちろん、財産法領域での改正議論や改正の試みがなかったわけではない。しかし、財産法分野に対する全面的な改正が成功できなかった理由は、財産法領域がローマ法以来、長い歴史を経て伝授されてきた「私法」の大原則を含ん

---

\* 本発表文は、2019年11月4日の慶尚大学法学研究所が主催した「2019年度経常大学・関西大学共同研究会」の発表のために作成されたものである。

\*\* 慶尚大学（韓国）教授

1) 法律第14965号。

2) 1948年8月に韓国政府が樹立されたが、同時に旧体制下の全ての法令を廃止し、これに代わる新たな法令を制定することは不可能だった。当時、「憲法（憲法第1号）」第100条では「現行法令は、この憲法に抵触しない限り効力を持つ」と規定して、米軍政法令だけでなく、日本統治時代の法令と大韓帝国の法令まで依用した。しかし、このような政府樹立以前の法令、特に、日本統治時代の法令を無制限に依用することはできなかった。そして、国法秩序の基本となる民事・商事・刑事の基礎法典とその他の訴訟・行刑など、司法法規の資料を収集し、その草案を優先的に規定するため、1948年9月の「法典編纂委員会の職制」により、大統領監督下の機関に法典編纂委員会が設置され、これに向けて大統領令第66号に「法典編纂委員会の職制」が用意された ([http://encykorea.aks.ac.kr/Contents/Index?contents\\_id=E0022705](http://encykorea.aks.ac.kr/Contents/Index?contents_id=E0022705))。

3) ソ・ジョンミン、「2004年の法務部の民法改正案の解除」、2004年の法務部の民法改正案-総則・物権編、民俗院、2012、25頁。

4) ジ・ウォンリム、民法講義（第19版）、弘文社、2019、1865頁。

5) 法律第3723号。

6) 法律第10429号。

でいるため、これらに対する深い理解と討論の過程が必ず必要になるだけでなく、そのような過程で合致した見解を引き出さなければならないからである。

思うに、財産法分野の改正議論の中心に、瑕疵担保責任と関係する議論が存在する。なぜなら、瑕疵担保責任は債務不履行責任とともに、完全な履行を担保する最も重要な手段であると評価できるからである。瑕疵担保責任、特に特定物の瑕疵担保責任と関連し、過去の韓国学界は次のように整理されうる瑕疵担保責任の法的性質についての議論に集中していた<sup>7)</sup>。

(法定責任説は) 瑕疵のない物を引き渡す義務が売主にはないと見て、たとえ彼が瑕疵のある物を買主に引き渡したとしても、原則的に、彼はそれを自分の給付を尽くしたとみなすのに対し、債務不履行責任説は瑕疵のない物の引き渡しを売主の給付で、その義務に違反した売主の責任を問うため、担保責任の特別規定が設けられたのだという。

以下で、改めて確認するが、このように対立する学説は、瑕疵の概念および韓国民法<sup>8)</sup>の第570条以下の売主が負担する担保責任と第462条による特定物の現状引き渡しに関する解釈との認識に大きな違いを見せる。

このような瑕疵担保責任の法的性質についての従来<sup>9)</sup>の学説対立とは異なり、瑕疵担保責任の改正方案について、最近は次のような理由から主な議論が行われている<sup>9)</sup>。

「このような議論の背景には、基本的に、我が国の瑕疵担保責任法に対する継続的な問題提起とともに、売買契約上の瑕疵担保責任法的世界的な流れないし、傾向に従わなければならないという負担感が大きな役割を果たしていると思われる。特に、最近の「国連統一売買条約」(CISG)の発効、ドイツの2002年の民法改正、欧州契約法原則(PECL)と欧州共通参照基準の草案(DCFR)の発刊とともに、ドイツの民法改正に決定的な役割をした1999年の欧州の消費財売買指針<sup>10)</sup>があって、[...]欧州共通売買法案(CESL)の後続で発表された物に対するオンライン及び他の遠隔地取引に対する指針案<sup>11)</sup>[...]」

もちろん、こうした改正の議論が、瑕疵担保責任の法的性質についての議論を全面的に排除するものではない。上述したように、韓国学界は、瑕疵担保の法的性質と関連ある伝統的な議論を持

---

7) キム・ジョンヒョン、「瑕疵結果損害(拡大損害)に対する責任体制」、法学研究、第46号、韓国法学会、2012、129頁。

8) 以下、特に法律の名称が言及されない場合、「韓国民法」を意味する。

9) パク・ヒホ、「物件の瑕疵と関連した担保責任の改正に対する一考察」、民事法学、第78号、韓国民司法学会、2017、281頁以下。

10) Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter。

11) Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTES UND DES RATES über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren

続しているだけでなく、日本<sup>12)</sup>を含め、世界的な流れに合致するための議論も試みているのである。以下では、「売買瑕疵担保の現在と展望」というタイトルの下で、瑕疵担保、特に物の瑕疵担保に係る過去と現在の議論、そして、これらに関係ある韓国大法院（訳注：日本の最高裁判所に該当する）の判例の傾向を確認し、今後の展望を模索することを目指す。このため、これまで瑕疵担保に係る学説（Ⅱ）と判例（Ⅲ）を整理し、これまでの瑕疵担保に関する改正議論を紹介する（Ⅳ）。そして、改正意見に対する今後の展望（Ⅴ）を通じて関連議論を整理する。

## Ⅱ 売買瑕疵担保に関する学説の動向

### 1. 一般論

一般に「瑕疵担保責任」とは、「売買をはじめとする有償契約、その他これと同一視すべき法律関係において権利の欠陥があり、又は権利の客体である物に瑕疵がある場合、売主等が負担することとなる責任」と定義される<sup>13)</sup>。そのうち、売買における瑕疵担保責任は、まず、権利についての瑕疵担保責任（i）と物についての瑕疵担保責任（ii）とに区分されるが、一般的に前者を「追奪担保責任」と称することにより後者の物についての瑕疵担保責任と区分する。第570条<sup>14)</sup>の以下の規定が「追奪担保責任」の代表的な態様である。このような追奪担保責任の法的性質について、韓国大法院は、次のように損害賠償額の算定において、履行利益の賠償<sup>15)</sup>を肯定することにより、追奪担保責任を債務不履行責任の一つの態様として認識している<sup>16)</sup>。以下に確認する「法定責任説」によるとしても、他人の権利の売買のような「追奪担保責任」を債務不履行責任の一種とみなすという点で、学説の対立は大きくない。

「他人の権利を売買した者が、権利移転をすることができなくなったときは、売主は善意の買主に対

- 
- 12) グック・ミンヒ、「日本の改正民法上の契約解除において、契約違反パラダイムの転換」、財産法研究第35巻第2号、韓国財産法学会、2018、35頁以下。
  - 13) ナム・ヒョスン、クァク・ユンジク編集代表、民法注解 [XIV]、博英社、2007、186面（ナム・ヒョスン執筆部分）。
  - 14) [民法第570条]（他人の権利の売買－売主の担保責任）前条の場合、売主がその権利を取得して買主に移転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。しかし、買主が契約の当時、その権利が売主に属しないことを知ったときは、損害賠償を請求することができない。
  - 15) 韓国大法院が瑕疵担保責任として履行利益を認めたことを瑕疵担保責任が債務不履行責任の一つの態様として認識したことと同一視できる理由は、市場経済秩序の中で行われる売買が有する特徴から見出せる。売主は売買を通じて、自分により大きな利益があると信じ、逆に、買主も自分が支払う売買代金より自分が得る財産権を通じて、より多くの利益を得ると信じるようになる。その結果、売買が持続的に行われるほど、当事者が得る利益の合計が大きくなり、結局これは、社会の全体効用の増加を導くことになる。アン・ビョンハ教授はこのような状況から「民法がいわゆる債務不履行法体系を設けて、契約の履行を強制し、もし一方当事者の帰責事由による債務不履行によって、相手が追求する利益が成就しなかった場合、そのような利益（いわゆる「履行利益」）まで賠償するようにしている理由はここにある」と評価する（アン・ビョンハ、「買収人の事後履行請求権」、漢陽法学、第24巻第3集、漢陽法学会、2013、547頁以下）。
  - 16) 大法院1967.05.18. 宣告66ハ2618全員合議体判決。

し、不能当時の時価を標準として、その契約が完全に履行されたのと同一の経済的利益を賠償する義務がある。」

物に対する瑕疵担保責任 (ii) と関連しては、また二つに区分できる。一つは種類物に関する瑕疵担保責任 (ii-1) であり、他の一つは特定物に関する瑕疵担保責任 (ii-2) である。前者の場合が韓国民法と日本民法との違いだと指摘されているが、なぜなら、韓国民法の場合、日本とは違い、下記の通り種類物に対する瑕疵担保責任を置いているからである<sup>17)</sup>。

第581条 (種類売買と売主の担保責任) (1) 売買の目的物を種類物に指定した場合においても、その後、特定された目的物に瑕疵があったときは、前条の規定を適用する。(2) 前項の場合、買主は契約の解除又は損害賠償の請求をしないで、瑕疵のない物を請求することができる。

第581条第1項は、以下で詳しく確認する第580条を準用することにより、特定物売買と同様に契約解除権と損害賠償請求権を認め、第581条第2項では選択的に完全物給付請求権を認めている。種類物の売買において、瑕疵担保責任の法的性質についての議論が存在するものの、本質的に売主が瑕疵のない完全な物を引き渡さないことによる債務不履行責任の性質を持つ。ただし、第581条第2項に基づく完全物給付請求権に関して限界を指摘することができるが、韓国大法院が次のように判示することで、信義則上の限界が存在し得ることを確認した<sup>18)</sup>。

「民法の瑕疵担保責任に関する規程は、売買という有償・双務契約による給付と反対給付との間の等価関係を維持するため、民法の指導理念である「公平の原則」に基づいて設けられたものだが、種類売買において買主が有する完全物給付請求権を制限なく認める場合は、むしろ売主に過度の不利益や不当な損害を与え、等価関係を破壊する結果を生む可能性がある。したがって、売買目的物の瑕疵が軽微であり、修繕等の方法でも契約の目的を達成する上で支障がない反面、売主に瑕疵のない物の給付義務を負わせると、他の救済方法に比べて大きすぎる不利益が売主に生じる場合のように、瑕疵担保義務の履行がむしろ「公平の原則」に反する場合には、完全物給付請求権の行使を制限することが妥当である。」

このように、追奪担保責任 (i) 及び種類物に関する瑕疵担保責任 (ii-1) に関しては、学説の対立が激しくないだけでなく、たとえ学説の対立が存在するとしても、その結論において大きな違いはない。また、韓国裁判所の判例も、通説によって二つの責任を債務不履行責任の一種と判断するため、議論の実益は大きくない。これとは異なり、以下で確認する特定物に関する瑕疵担保責任 (ii-2) は、法定責任説 (ii-2-a) と債務不履行責任説 (ii-2-β) についての論争が存在す

---

17) ナム・ヒョスン、クァク・ユンジク編集代表、民法注解 [XIV]、博英社、2007、217頁 (ナム・ヒョスン執筆部分)。

18) 大法院2014.05.16.宣告2012ダ72582判決。

る。

## 2. 瑕疵担保責任の本質は何か。

### (1) 論争の背景

1958年に民法が制定される前は、種類売買の場合、特定物売買とは異なって瑕疵担保責任についての規程は存在せず、一般的にこのような瑕疵担保責任は、法で特別に規定している法定責任として受け入れていた(ii-2-a)。ところが、現在、韓国民法は第581条を置いており、種類売買でも瑕疵担保責任が成立するようにしている。こうした理由から債務不履行責任説が登場するに至ったのである(ii-2-β<sup>19)</sup>)。もちろん、このような学説対立に実益が存在しない、あるいは、大きくないという見解も存在する<sup>20)</sup>。思うに、そのような指摘は非常に意味がある。なぜなら、以下に確認するが、韓国裁判例によれば、担保責任と債務不履行責任との競合可能性を認めており、担保責任に基づく損害賠償の範囲も担保責任の本質について、どのような立場をとるかによって、同一の結論に至るものでもないからである。しかし、債務不履行責任との関係を究明することは、今後の立法論とも関連し得るという点で、確認する必要があると思われる。

### (2) 瑕疵とは何か？

韓国民法は瑕疵とは何かについて定義していない。そのため、韓国学界では瑕疵とは何かに対する多くの議論が存在するが、大まかに整理すると客観説、主観説、そして併存説に細分することができる。「客観説」は、同一の種類物が一般に有している客観的性質がない場合、瑕疵が存在すると考えられる<sup>21)</sup>。「主観説」は、契約当事者間に合意された物の性質がない場合、瑕疵が存在するものとみなす。ただし、そのような合意が存在しない場合、客観説のように判断しなければならないと考えられる<sup>22)</sup>。併存説は、物が元々有しているべき客観的性質がない場合のみならず、契約当事者間に合意された物の性質がない場合にも瑕疵が存在すると判断する<sup>23)</sup>。

瑕疵の概念定義と関連して核心的に議論されるのは、法律的制限あるいは法律的障害が、このような瑕疵に含まれるかどうかである。仮に、法律的障害を第575条に規定している権利の欠陥とすれば、競売の場合でも、買主は売主に担保責任を追及することができる。これとは異なり、第580条の瑕疵として包摂する場合、競売における売主は瑕疵担保責任を負担する必要はない。ま

---

19) ナム・ヒョスン、クァク・ユンジク編集代表、民法注解 [XIV]、博英社、2007、217頁以下(ナム・ヒョスン執筆部分)。

20) ソ・グァンミン、「売渡人の瑕疵担保責任」、民事法学、第11・11号、韓国民事法学会、1995、171頁；アン・ボギョン、「売買目的物の瑕疵による損害賠償」、民事法学、第11・12号、韓国民事法学会、1995、213頁；ソン・イングォン、「売渡人の担保責任と債務不履行責任の競合」、法曹通巻、第595号、法曹協会、2006、218頁以下。

21) クァク・ユンジク、債権各論、朴英社、2003、148頁；キム・ジュス、債権各論、三栄社、1997、213頁。

22) キム・ヒョンベ、民法学講義(第15版)、新潮社、2016、134頁以下；イ・ウニョン、債権各論(第5版)、朴英社、2007、334頁以下。

23) キム・サンヨン、債権各論、法文社、2006、214頁。

た、行使期間も1年と6ヵ月と異なる規定を設けている。

### (3) 法定責任説と債務不履行責任説

瑕疵担保責任の本質が何かについて学界の多くの議論が存在するが、この二つの学説の内容をまとめると次のようになる。以下の議論を理解するためには、韓国民法の規定のうち、以下の条文に対する理解が必須である。

第462条（特定物の現状引渡し）特定物の引き渡しが債権の目的であるときは、債務者は、履行期の現像のとおり、その物を引き渡さなければならない。

第575条（制限物権がある場合及び売主の担保責任）（1）売買の目的物が地上権、地役権、伝賃権、質権又は留置権の目的となった場合において、これを買主が知らなかったときは、これによって契約の目的を達成することができない場合に限り、買主は契約を解除することができる。その他の場合は、損害賠償のみを請求することができる。（2）前項の規定は、売買の目的となっている不動産のため存する地役権を無いし、又はその不動産に登記された賃貸借契約がある場合に準用する。（3）前二項の権利は、買主がその事実を知った日から、一年以内に行使しなければならない。

第580条（売主の瑕疵担保責任）（1）売買の目的物に瑕疵があったときは、第575条第一項の規定を準用する。ただし、買主が瑕疵のあることを知り、又は過失によって、これを知らなかったときは、この限りでない。（2）前項の規定は、競売の場合に適用しない。

まず、法定責任説(ii-2-a)は、担保責任を給付義務の存在とみなさず、有償契約において特別に成立する「法定」の責任とみなす。具体的には、有償契約における瑕疵によって生じる等価的不均衡を是正して買主を保護し、同時に売買取引の動的安定ないし信用の維持のために法政策的に導入したのが、瑕疵担保責任であるということである<sup>24)</sup>。この学説によれば、瑕疵のない特定物を給付する義務は存在しないため、瑕疵があっても、第462条に従って瑕疵ある物をそのまま給付したとすれば、債務を完全に履行したものとみなす。したがって、債務者は特定物に瑕疵があっても履行期にそのままの状態で行った場合、債務不履行責任を負わない。この場合、瑕疵担保責任は独立の責任として、特別な意味を持つことになる。債務不履行責任とは区別される責任であるため、過失も要求されない。損害賠償の範囲については、法定責任説内にも学説が細分されるものの、一般に信頼利益に限られるとの見解が多数である<sup>25)</sup>。

債務不履行責任説(ii-2-β)は、瑕疵担保責任を売主が負担する給付義務の不履行による債務不履行責任と理解する。原則として、売主は買主に瑕疵のない完全な物を引き渡す義務がある。したがって、売主が負担する債務は、「ありのままの状態での債務」ではなく、「あるべき状態と

24) ホン・ソンジェ、「特定物の瑕疵による担保責任の本質」、ジャスティス、第34巻第4号、韓国法学院、2001、18頁。

25) チ・ウォンリム、前掲書、1428頁；ヤン・ヒョンウ、民法の世界（第11版）、ピーアンドシーメディア、2019、1273頁以下。

しての債務」を履行すべきである。ただし、売主の帰責事由が瑕疵担保責任の成立に求められるかどうかについては、見解が一致しない<sup>26)</sup>。損害賠償の範囲については、信託利益賠償説 (ii-2-β-a)<sup>27)</sup>、「履行利益賠償説 (ii-2-β-b)<sup>28)</sup>、二元説 (ii-2-β-c)<sup>29)</sup>、規範目的説 (ii-2-β-d)<sup>30)</sup>などの見解の対立が報告される。

#### (4) 最近の研究動向

瑕疵担保責任に関する韓国学界の議論は絶えず続いている。以下では、特定物に関する瑕疵担保責任 (ii-2) に関連する3年間の学術論文を紹介する。ただし留意すべきは、以下の「Ⅲ. 売買瑕疵担保に関する判例の動向」でも同様であるが、多くの論文がマンションをはじめとする集合建物の瑕疵担保に集中しているという事実である。ただし、これに関しては、「集合建物の所有及び管理に関する法律」のみならず、次のように、韓国大法院が「民法の第3編の第2章の第3節の売買」ではない「第9節の都給 (日本の請負)」に関する規定も根拠として挙げているため、これらの研究は本研究では紹介しない<sup>31)</sup>。

「共同住宅の使用検査又は使用承認は、集合建物の建築が完成した後に行われ、その後すぐに住宅が被分譲者である区分所有者に引き渡されるところ、瑕疵発生の原因となる手抜き工事など工事の誤りは、性質上すでにその時に、すべて生じているということになり、その当時に適用される瑕疵担保責任に関する法律を一律に適用して担保責任などを問うのが、信託保護や公平の見地から妥当である。従って、改正住宅法 [...] と改正集合建物の所有及び管理に関する法律附則の第6条 [...] が施行された2005.5.26.より前に使用検査又は使用承認を受けた共同住宅に関して、その区分所有者が集合建物の所有及び管理に関する法律により、瑕疵修補に代わる損害賠償を請求する場合には、その担保責任及び瑕疵修補に関して、改正住宅法の第46条を適用することができず、集合建物の所有及び管理に関する法律の第9条及びそれによって準用される民法第667条から第671条に従って、瑕疵担保責任の内容及び範囲が決定される。」

韓国で最も活用度が高いと評価されるディビピア (DBpia) と、韓国教育學術情報院 (KERIS) で、研究活動の効率性増進、高等教育の競争力向上、国家研究の競争力強化のために運営してい

---

26) 無過失責任説 (ヤン・チャンス、民法入門 (第6版)、朴英社、2015、281頁；イ・ウニョン、前掲書、339頁；キム・ヒョンベ、前掲書、1337頁) が多数説と理解される。ただし、過失責任説 (キム・ジュス、190頁) によるとしても、損害賠償請求権の成立と関連してのみ過失が求められ、減額請求権及び契約解除の場合には過失が求められないという。

27) キム・デジョン、「債務不履行責任説による瑕疵担保責任の再構成」、301頁；ヤン・チャンス、前掲書、299頁以下。

28) イ・ウニョン、前記書、317頁；キム・ジュス、183、198、205頁。

29) チョ・ギュチャン、物件瑕疵担保責任、法学論集、第21巻、高麗大学校法学研究所、1983、258頁。

30) アン・ボギョン、前掲論文、204頁。

31) 大法院2008.12.11.宣告2008ハ12439判決。

る RISS で最近 3 年間の論文を検索すると次のようになる。

- ソ・ジョンヒ、「ドイツ民法における瑕疵担保責任と他の責任との関係」、比較私法26(3)、韓国比較士法学会、2019。
- チョン・スンウ、「芸術作品の国際取引上の瑕疵担保責任に関する法的研究」、中央法学21(2)、中央法学会、2019。
- イ・ソンオン、「スポーツ試合の欠陥に対する試合主催者の観戦契約上の責任」、中央法学21(2)、中央法学会、2019。
- ソ・ジョンヒ、「普通欧州売買法 (CESL) 上の追完制度」、東亜法学84、東亜大学法学研究所、2019。
- ホン・ジンヒ／キム・パンギ、「ペットの売買契約をめぐる法律問題」、漢陽法学30(2)、漢陽法学会、2019。
- ユン・ヨンソク、「土壌汚染の民事責任」、法学研究60(1)、釜山大学法学研究所、2019。
- イ・ジェモク、「錯誤と担保責任の競合に関する解釈論的争点」、弘益法学20(1)、弘益大学法学研究所、2019。
- キム・ジヌ、「ソフトウェアアップデートに関する民事的法律問題」、民事法学86、韓国民事法学会、2019。
- チェ・ユンソク、「2018年ドイツ瑕疵担保法上追完請求 (Nacherfüllung) の改正に関する研究」、法曹68(3)、法曹協会、2019。
- イ・ドンジン、「瑕疵担保責任の除斥期間が過ぎた後になされた商界の効力」、法曹68(4)、法曹協会、2019。
- ソン・ヨンミン、「日本改正民法上の契約不適合の概念と責任に関する考察」、民事法理論と実務22(3)、民事法の理論と実務学会、2019。
- クァク・チャンリョル、「デジタルコンテンツ供給者の担保責任」、消費者法研究4(2)、韓国消費者法学会、2018。
- ソン・ヨンミン、「民法上瑕疵概念の拡張議論」、東亜法学80、東亜大学法学研究所、2018。
- チェ・ヘソン、「CISG における売主の推腕権に関する研究」、国際取引と法22、東亜大学法学研究所、2018。
- キム・テグァン、「心理的瑕疵に関する訴告」、ジャスティス166、韓国法学院、2018。
- ノ・ジョンチョン、「EU 契約法上買主の義務」、法学研究21(1)、仁荷大学校法学研究所、2018。
- ユン・ヒョジン、「自動車急発進推定の事故に関する証明責任と損害賠償責任に関する研究」、東亜法学78、東亜大学法学研究所、2018。
- チョン・テユン、「日本改正民法 (債権関係) の主要部分に関する概観」、民事法学82、韓国民事法学会、2018。
- 加藤哲信／キム・サンス、「日本における債権法改正10年史」、西江法律論叢7(1)、西江大学校法学研究所、2018。

- －キム・ジヌ、「知能型ロボットと民事責任」、*ジャスティス*186、韓国法学院、2018。
- －ユン・チョルホン、「社会変化に伴う韓国民法の改正と課題」、*法学論叢*40、崇実大学法学研究所、2018。
- －キム・ミンジ、「集合建物の瑕疵担保責任に関する比較法的研究」、*亜洲法学*11(4)、亜洲大学法学研究所、2018。
- －キム・ミンギユ、「不動産取引関係における建物の瑕疵に対する施工者等の買主に対する不法行為責任」、*土地法学*34(1)、韓国土地法学会、2018。
- －チュ・チャンリョル、「集合住宅の階間騒音瑕疵と担保責任」、*土地法学*34(2)、韓国土地法学会、2018。
- －イ・ドンファン／キム・ジェワン、「製造物の欠陥と営業上の損失」、*高麗法学*89、高麗大学校法学研究院、2018。
- －キム・ヒョンソク、「権利の瑕疵を理由とする担保責任の性質」、*法学論叢*35(2)、漢陽大学法学研究所、2018。
- －パク・シンウク、「マンション騒音による区分所有権者の騒音防止請求権に関する訴告」、*仕事不動産法学*17、建国大学法学研究所、2018。
- －キム・ファ、「買主の救済手段としての代金減額の意味」、*国際取引法研究*27(1)、国際取引法学会、2018。
- －パク・ヨンモク、「汚染土地の売却と民事責任」、*法学論叢*30(2)、国民大学校法学研究所、2017。
- －シン・ユチョル、「社会変化と民法学」、*民事法学*80、韓国民事法学会、2018。
- －ナム・ヒョスン、「改正フランス民法（債権法）上の契約不履行の効果」、*比較司法*24(3)、韓国比較私法学会、2017。
- －ソ・ヒソク、「日本民法（債権法）改正条文試訳」、*民事法学*79、韓国民事法学会、2017。
- －イ・チュンウ、「契約違反制度の仕組みと批評」、*法学研究*28(2)、忠南大学法学研究所、2017。
- －ハン・スンス、「トーマス・アクィナスと売買における瑕疵の告知義務」、*法私学研究*55、韓国法私学会、2017。
- －クァク・ミニ、「国際商事契約原則（PICC）上の契約解除要件としての本質的不履行の判断基準」、*国際取引と法*18、東亜大学法学研究所、2017。
- －パク・ヒホ、「物の瑕疵に関する担保責任法の改正についての一考」、*民事法学*78、韓国民事法学会、2017。
- －パク・シンウク、「物品取引における保障（Garantie）に関する比較法研究」、*比較私法*24(1)、韓国比較私法学会、2017。
- －チュ・ユンソク、「CISG上の危険に関する研究」、*法学研究*51、全北大学法学研究所、2017。
- －チュ・ボンギョン、「東アジア契約法の現在、過去、そして未来：PACLを夢見て」、*ジャスティス*158(2)、韓国法学院、2017。
- －ファン・ウォンジエ、「担保責任法上減額請求権と損害賠償請求権」、*財産法研究*34(3)、韓国財産法学会、2017。

－ソ・ジョンヒ、「買主の追完請求権（Nacherfüllungsanspruch）と売主の追完権（Recht zur Nacherfüllung）の間の利益均衡」、財産法研究34(3)、韓国財産法学会、2017。

－キム・セジュン、「欧州連合デジタルコンテンツ契約指針案に基づく契約適合性の問題」、消費者法研究3(2)、韓国消費者法学会、2017。

－オ・ソクウン、「CISG上物品の権利適合性に関する考察」、韓国社会科学研究39(1)、清州大学社会科学研究所、2017。

－カン・ヘリム、「種類売買における買主の完全物の給付請求権の制限」、慶熙法学42(2)、慶熙大学法学研究所、2017。

－イ・ビョンムン、「国際物品売買契約上の物品の契約適合性義務に関する比較研究」、貿易学会誌42(6)、韓国貿易学会、2017。

こうした一連の論文の持つ特徴を主観的観点から導出してみると、第一に、従来の学説対立にこれ以上従属して議論が進むわけではないこと、第二に、ドイツ、日本、CISGのような一連の比較法的議論が非常に重要なテーマとして扱われることである。特に、韓国にはまだ馴染みのない報酬請求権のような事後履行請求権および減額請求権の議論が、核心的に紹介および分析されている。第三に、時代の状況を適切に反映した研究が行われるという点である。第4次産業革命をはじめ、土地汚染に係る全員合議体の判例の登場<sup>32)</sup>などがそれである。第四に、瑕疵とは何かについての議論が持続的に進められているという事実である。これは、従来は報告されていなかったが、瑕疵と同値できる、あるいはそのような価値ある対象の登場によるものと把握される。

### III 売買瑕疵担保に関する判例の動向

#### 1. 瑕疵とは何か？

瑕疵とは何かについて、韓国大法院は折衷説の立場を取っている。以下の二つの判例を通じて、それぞれ通常備えるべき品質及び特性を備えていない場合、瑕疵が存在する可能性<sup>33)</sup>と契約当事者間で合意された性質がない場合でも、瑕疵が存在しうることが確認できる<sup>34)</sup>。

「シイタケ種菌を接種した原木シイタケの発芽率が、一律に正常な発芽率の1/100にも満たない現象が発生した場合、種菌を生産した会社代表が管理ミスにより、種菌に問題があると述べたこと、他の仕入先で購入した種菌を同一の通常の接種及び栽培条件で接種した原木シイタケでは種菌が正常に発芽していることなど諸事情に鑑み、その種菌は種菌として通常備えるべき品質や特性を備えていない瑕疵があることが認められる。」

「売主が買主に供給した機械が、通常の品質や性能を備えている場合において、その機械に作業環境

---

32) 大法院2016.05.19.宣告2009ハ66549全員合議体判決。

33) 大法院2003.06.27.宣告2003ハ20190判決。

34) 大法院2002.04.12.宣告2000ハ17834判決。

や状況の求める品質や性能を備えていないとして、瑕疵があると認められるためには、買主が売主に製品が使用される作業環境や状況を説明しながら、その環境や状況に必要な品質や性能を備えている製品の供給を求めたことについて、売主がそのような品質と性能を備えた製品であることを明示的にも黙示的に保証し、供給した事実が認められるべきである。」

法律上の障害については、「売買目的の土地の上に、集合住宅、ホテルなどを建築できない法律上の障害があったとしても、売買契約上の目的物の瑕疵に該当しない」と判示することで、売主の瑕疵担保責任を認めていない<sup>35)</sup>。ただ、韓国大法院は、これとは正反対の判決を下したケースもある<sup>36)</sup>。前者の判決が売主であった韓国が「売却財産は各種の土地利用の関係法令による土地利用の制限事項や特定目的外の使用制限の状態で、そのまま売却すること」を条件とした反面、後者の判決は売買契約当時、売買対象である土地が建築制限される施設緑地であったり、当初の買収目的による住宅の新築及びそれに必要な建築法上の建築許可を得るのに、何らかの法律上の制限があったことを認める証拠がなかったという違いがある。

## 2. 瑕疵担保責任の法的性質は何か？

この問題に対して、すでに韓国大法院は明確な立場を表明している。韓国大法院は、「譲渡目的物の隠れた瑕疵から損害が発生した場合に、譲渡人が譲受人に対して負担する瑕疵担保責任は、その本質が不完全履行責任として、この契約内容の履行に直接関連する責任」と判示することにより、瑕疵担保責任は債務不履行責任の一種であると判断した<sup>37)</sup>。

## 3. 一般債務不履行責任との関係はどのように設定されるか？

この問題についても、韓国大法院は、次のように判示することで、瑕疵担保責任と一般債務不履行責任が併存する可能性があることを明らかにしている<sup>38)</sup>。

「土地の売主が盛り土作業を奇貨として多量の廃棄物を密かに埋め立てて、その上に土砂を覆った後、都市計画事業を施行する公共事業施行者との間で、正常な土地であることを前提に協議取得手続きを進め、これを売り渡すことによって、買主がその土地の廃棄物の処理費用相当の損害を負わせたとすれば、売主はいわゆる不完全履行として、債務不履行による損害賠償責任を負担し、これは瑕疵ある土地売買による民法第580条の所定の瑕疵担保責任と競合的に認められる」

ただし、債務不履行責任と比較して、瑕疵担保責任は、その成立要件と行使期間が異なる。例えば、債務不履行責任とは異なり、瑕疵担保責任は成立要件として、買主の善意・無過失を求めな

---

35) 大法院2007.08.23.宣告2006ハ15755判決。

36) 大法院2000.01.18.宣告98ハ18506判決。

37) 大法院1992.04.14.判決91ダ17146、91ダ17153（反訴）判決。

38) 大法院2004.07.22.宣告2002ダ51586判決。

がらも、売主の帰責事由については明確に要求しない。また、債務不履行請求権は消滅時効が適用されるが、瑕疵担保請求権は除斥期間が適用される。ただし、後者の場合にも、権利行使をするときは、損害賠償請求権を保存することができる<sup>39)</sup>。

「売主に対する瑕疵担保に基づいた損害賠償請求権については、民法第582条<sup>40)</sup>の除斥期間が適用され、これは法律関係の速やかな安定を図ろうとしていくのに趣旨がある。ところが、瑕疵担保に基づいた買主の損害賠償請求権は権利の内容・性質や趣旨に照らし、民法第162条<sup>41)</sup>第1項の債権の消滅時効の規定が適用され、民法第582条の除斥期間の規定によって、消滅時効の規定の適用が排除されるとみることができず、この時、他の特別な事情がない限り、何よりも買主が売買の目的物を引き渡された時から消滅時効が進行すると解釈したことが妥当である。」

もう一つの違いは損害賠償の範囲である。債務不履行責任には、第393条<sup>42)</sup>に基づき、特別損害も認められることがあるが、無過失責任である瑕疵担保責任の場合には、これについての特段の規定は存在しない。そのため、これと関連した韓国大法院の態度は、非常に重要な意味を持つ。まず、これと関連して「89ダカ15298判決」は先導的な意味を持つ<sup>43)</sup>。

「買主が売主から買い受けたジャガイモの種子が葉枯病に感染したものであるため、これを植栽した結果、そこで育ったジャガイモが同じ病等に感染し、収穫量が例年に比べ著しく減った場合、買主が受けた損害は、ジャガイモを植栽し、耕作して正常に得られた平均収入金から実際に所得した金額を差し引いた残りとするべきであり、買主が平均収入金を基準として損害額を算定・請求している事案において、その算定方式に従わず実際に使用した費用から所得額を控除した額を基準として、損害額を算定するものではない。」

同判決で、韓国大法院は根拠規定を明示せず、履行利益を基準に賠償を認めている。しかし、瑕疵に基づく損害賠償責任と明らかにすることで、第580条と第581条を根拠にしたかのように判決が解釈される余地を残した<sup>44)</sup>。ただ、このような判決が原則的な判決であるとは見ることができな

---

39) 大法院2011.10.13.宣告2011ダ10266判決。

40) 民法第582条（前条2条の権利行使期間）前2条による権利は、買主がその事実を知った日から6月内に行使しなければならない。

41) 民法第162条（債権、財産権の消滅時効）（1）債権は10年間行使しない場合、消滅時効が完成する。（2）債権および所有権以外の財産権は20年間行使しない場合、消滅時効が完成する。

42) 民法第393条（損害賠償の範囲）（1）債務不履行による損害賠償は、通常の損害をその限度とする。（2）特別の事情による損害は、債務者がその事情を知り、又は知ることができたときに限り、賠償責任がある。

43) 大法院1989.11.14.宣告89ゴ15298判決。

44) キム・ドンフン、「瑕疵拡大損害に対する売主の賠償責任」、告示研究、第30巻第11号、告示研究社、2003、108頁以下。

い。地方裁判所の判決では、これを「信頼利益賠償」と明示した場合も存在するからである<sup>45)</sup>。

韓国大法院は、拡大損害については次のように判示することで、拡大損害の場合にも瑕疵担保責任に包摂できる可能性を開いている<sup>46)</sup>。

「売買目的物の瑕疵によって、拡大損害が発生したという理由で売主にその拡大損害に対する賠償責任を負わせるためには、債務の内容となった瑕疵のない目的物を引き渡すことができない義務違反の事実以外に、そのような義務違反について売主に帰責事由が認められなければならない。」

このような韓国大法院の判断は、売買目的物の瑕疵による拡大損害に関しては、売主は帰責事由という別の責任帰属要件を満たすべきだという新しい基準を提示した判決と評価することができる。

#### 4. 最近の10年間の判例動向

「瑕疵担保」というキーワードで、韓国の裁判所図書館が提供する「法村 LX」を利用して、最近10年間の韓国大法院の判例を導き出して整理すると以下のようになる。

－ 売主や受給人の担保責任に基づく損害賠償債権の除斥期間が過ぎたが、除斥期間が過ぎる前に相手方の債権と相殺することができた場合、買主や請負人が民法第495条<sup>47)</sup>を類推適用するための損害賠償債権を自動債権として相手方の債権と相殺できるかどうか（積極）<sup>48)</sup>。

－ 売買契約の内容の重要部分に錯誤がある場合、買主が売主の瑕疵担保責任が成立するか否かにかかわらず、錯誤を理由として売買契約を取り消すか否か（積極）<sup>49)</sup>。

－ 民法第578条<sup>50)</sup>、第580条第2項において、売主の担保責任について「競売」に関する特則を設けた旨及び上記各条項にいう「競売」が、国や代行機関等が法律に基づいて、目的物の権利者の意思にかかわらず行なう売付け行為のみを意味するかどうか（積極）<sup>51)</sup>。

－ 民法第576条<sup>52)</sup>の売主の担保責任による損害賠償事件において、賠償権利者に損害の発生と拡大に

---

45) ソウル民事地裁1988.11.09.宣告88ヤ1621判決。

46) 大法院2003.07.22.宣告2002ハ35676判決。

47) 民法第495条（消滅時効が完成した債権による相殺）消滅時効が成立した債権が、その完成前に相殺することができたものであれば、その債権者は相殺することができる。

48) 大法院2019.03.14.宣告2018ハ255648判決。

49) 大法院2018.09.13.宣告2015ハ78703判決。

50) 民法第578条（競売と売主の担保責任）（1）競売の場合には、競落人は、前8条の規程により債務者に契約の解除又は代金減額の請求をすることができる。（2）前項の場合、債務者が資力のないときは、競落人は、代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の全部若しくは一部の返還を請求することができる。（3）前2項の場合において、債務者が物若しくは権利の欠陥を知って告知せず、又は債権者がこれを知って競売を請求したときは、競落人はその欠陥を知った債務者若しくは債権者に対し、損害賠償を請求することができる。

51) 大法院2016.08.24.宣告2014ハ80839判決。

52) 民法第576条（抵当権、伝賃権の行使及び売主の担保責任）（1）売買の目的とされた不動産に設定された抵

寄与した過失が認められる場合、裁判所が損害賠償の範囲を定めるに当たって、これを酌量すべきかどうか（積極）及び賠償義務者が賠償権利者の過失による相殺抗弁をしなくても、裁判所がこれを職権で審理・判断すべきかどうか（限定積極）／民法第576条に定める売主の担保責任に基づく損害賠償債務の滞滞責任の発生時期（＝履行請求を受けたとき）<sup>53)</sup>。

－種類売買で瑕疵担保義務の履行が公平の原則に反する場合、買主の完全物給付請求権行使を制限できるかどうか（積極）およびその判断基準<sup>54)</sup>。

－リース利用者が金融リースとして利用する自動車を第三者に売り渡し、リース契約関係を承継させつつ、売買代金と将来リース料の債務の差額相当を買主から支払われた場合、リース利用者が買主に対する所有権移転義務と売主としての担保責任を依然として負担するかどうか（積極）<sup>55)</sup>。

－製造業者等から製品を購入して、これを販売した者が買主に対して負担する民法第580条第1項の瑕疵担保責任に製造物責任の証明責任緩和の法理が類推適用されるかどうか（原則消極）<sup>56)</sup>。

－瑕疵担保に基づく買主の損害賠償請求権が消滅時効の対象になるかどうか（積極）及び消滅時効の起算点（＝買主が売買目的物を引き渡された時）／不動産買主が売主を相手取って、瑕疵担保責任に基づく損害賠償を求めた事案において、買主の瑕疵担保に基づく損害賠償請求権は不動産を引き渡された日から消滅時効が進行するのに、それから10年が経過した後に訴えを提起したため、既に消滅しているとした事例<sup>57)</sup>。

－仮差押の目的となった不動産を買収した後、仮差押えに基づく強制執行で不動産所有権を喪失した場合にも、売主の担保責任に関する民法第576条が準用されるかどうか（積極）<sup>58)</sup>。

－不動産売買契約の目的物である敷地の一部が他人に属し、建物の一部も他人の土地の上に建てられているが、建物の一部がその被侵犯土地の所有者の権利行使により存立を維持することができなくなった場合、民法第572条<sup>59)</sup>の売主の担保責任規定が類推適用されるかどうか（積極）<sup>60)</sup>。

---

当権又は伝賃権の行使により、買主がその所有権を取得できず、又は取得した所有権を失ったときは、買主は契約を解除することができる。（2）前項の場合、買主の出捐によりその所有権を保存したときは、売主に対し、その償還を請求することができる。（3）前2項の場合に買主が損害を受けたときは、その賠償を請求することができる。

53) 大法院2015.04.23.宣告2013ダ92873判決。

54) 大法院2014.05.16.宣告2012ダ72582判決。

55) 大法院2013.06.13.宣告2012ハ100890判決。

56) 大法院2011.10.27.宣告2010ハ72045判決。

57) 大法院2011.10.13.宣告2011ダ10266判決。

58) 大法院2011.05.13.宣告2011ハ1941判決。

59) 民法第572条（権利の一部が他人に属する場合及び売主の担保責任）（1）売買の目的となった権利の一部が他人に属することにより、売主がその権利を取得して、買主に移転することができないときは、買主はその部分の割合で代金の減額を請求することができる。（2）前項の場合において、残存した部分のみであれば、買主がこれを買収しなかったときは、善意の買主は、契約の全部を解除することができる。（3）善意の買主は、減額請求又は契約解除の外に損害賠償を請求することができる。

60) 大法院2009.07.23.宣告2009ダ33570判決。

それぞれの判決がそれなりの意味を持っているが、錯誤による取消制度と売主の瑕疵担保責任制度は、その趣旨が異なるだけでなく、その要件と効果も区別される。このため、売買契約内容の重要部分に錯誤があった場合、買主は売主の瑕疵担保責任が成立するかどうかに関わらず、錯誤を理由にその売買契約を取り消すことができると判断した「2015ダ78703判決」は、韓国学界が錯誤と担保責任の競合の問題をめぐるこれまでの論争に終止符を打ったという点で、大きな意味がある<sup>61)</sup>。

製造物の責任と関連した「2010ダ72045」判決も、韓国社会に及ぼす影響が大きい。韓国の製造物責任法<sup>62)</sup>は、製造物の欠陥により生じた損害に対する製造業者等の損害賠償責任を規定することにより、被害者の保護を図り、国民生活の安全向上と国民経済の健全な発展に資することを目的として制定された法律であり、民法の不法行為法に対する特別法として理解される。いわゆる「加湿器殺菌剤事件」<sup>63)</sup>によって触発された製造物責任法の改正議論、特に懲罰的損害賠償の導入過程で、この判決が非常に注目された。

「製造物責任における証明責任を緩和することは、一般的にその製品の生産過程を専門家である製造業者だけが知ることができ、その製品にどのような欠陥が存在したか、その欠陥により損害が発生したか否かを、一般人としては明らかにできない特殊性を有し、消費者側が製品の欠陥及びその欠陥と損害の発生との間の因果関係を科学的・技術的に立証することは、極めて困難であるという情報の偏在ないし不均衡を勘案して損害の公平・妥当な負担をなすためなので、特段の事情がない限り製造業者や輸入業者から製品を購入して、これを販売した者がその買主に対して負担する民法第580条第1項の瑕疵担保責任には、製造業者に対する製造物責任における証明責任緩和の法理が類推適用されるとはいえない。」

製造物責任法第4条は、一連の免責事由を設けているために、生じた損害を填補しようとする原告にとっては、被告の瑕疵担保責任を主張する過程で原告の証明責任が緩和されれば、その損害を填補することができたであろう。しかし、韓国大法院は、製造業者等から製品を購入してこれを販売した者が買主に対して負担する民法第580条第1項の瑕疵担保責任に製造物責任の証明責任緩和法理の類推適用を否定することにより、依然として立証責任の負担を買主に残した。

---

61) イ・ジェモク、「錯誤と担保責任の競合に関する解釈論的争点」、弘益法学、第20巻第1号、弘益大学法学研究所、2019、915頁以下。

62) 法律第14764号。

63) 「加湿器殺菌剤事件」は韓国で加湿器殺菌剤により人々が死亡し、肺疾患と全身疾患にかかった事件である。2012年10月8日、環境保健市民センターの集計によると、乳幼児36人を含む78人が死亡している ([https://ko.wikipedia.org/wiki/%EAB0%80%EC%8A%B5%EA%B8%B0\\_%EC%82%B4%EA%B7%A0%EC%A0%9C\\_%EC%82%AC%EA%B1%B4](https://ko.wikipedia.org/wiki/%EAB0%80%EC%8A%B5%EA%B8%B0_%EC%82%B4%EA%B7%A0%EC%A0%9C_%EC%82%AC%EA%B1%B4))。

#### Ⅳ 売買瑕疵担保に関する改正案の紹介

上述したように韓国民法は施行後、数回にわたる改正があったが、その内容は主に家族法と附則に集中していた。しかし、財産法に対する改正議論が皆無だったわけではない。民法財産法の改正に向けて、法務部は1982年から1984年にかけて第1次委員会を、1999年から2004年まで第2次委員会を招集し、研究を進めていた。第1次委員会で行った研究の資料集は出版されておらず、アクセスが容易ではない。しかし、第2次委員会は研究結果を基に改正案をまとめたりもし、研究結果を第17代国会に提出した。ただ、提出された資料が膨大なため、実質的な審議が国会で行われないまま、国会の任期満了で廃棄された。この資料は「2004年の法務部民法改正案」という名称で出版され、2009年以降の研究は「2013年の法務部民法改正試案」という名称で出版されている。そのため、長い間、多数の法学者と法曹人たちが深く議論してきたという点で、これらの資料集はそれ自体でも意味があるだけでなく、今後予想される民法改正過程でも重要な基礎資料になるだろう。したがって、以下では2004年の法務部民法改正案を中心に、瑕疵担保責任と関連する一連の改正議論を紹介する。ただ、2013年の法務部の民法改正試案では、瑕疵担保に関する改正案は現行法をそのまま改修する形式だったため、詳しい議論は省略することにした<sup>64)</sup>。

2004年の改正案における瑕疵担保責任に関する第一の議論のテーマは、「債務不履行法と担保責任の一元的規定」の導入であった。改正が必要であるという意見は、債務不履行法と担保責任法を一元的・統一的に規律する必要があると、契約侵害の程度とそれに伴う契約目的の達成、帰責事由の有無により、契約解除権と損害賠償請求権を統一的に規律する方策を、近年の立法動向と傾向を考慮して積極的に検討する必要性があるという点に基づくものである。これに対する討議の結果は次のように報告された<sup>65)</sup>。

「有責性を前提とする債務不履行責任と有責性を要求しない担保責任を統合することは、現在の韓国の法状況に対する大々的な変革である。CISG等で両者を統合していることは、契約不履行責任に有責性を原則として求めない英米法の態度を、特に商事契約の範囲で受け入れたことから由来するものと理解され、このような統合を行った例は大陸法系の民法典ではなく、近年のオランダ民法典も同様である。この問題は将来の研究課題とし、今回の民法改正で考慮しないことが適切であると判断され、考慮しないこととする」

このような議論と同時に個別的な条文の改正案も提示された。特に、第570条以下の瑕疵担保責任に係る改正議論が進められたが、これは、韓国の瑕疵担保責任が精密化・細分化される必要があることに基づく。次の指摘事項が、韓国の瑕疵担保法が持つ現実を正確に把握していると思われる。

64) しかし、第4分科で改正試案自体は提示されている（オ・ジョングン、「民法担保責任法改正案」、法学論集、第17巻第1号、梨花女子大学法学研究所、2012、59頁以下）。

65) 法務部、2004年法務部民法改正案——債権編・付録、民俗院、2012、44頁以下。

「現在の内部的にも担保責任の本質論、その成立要件及び効果については、現在の学説が非常に厳しく対立している。このような現象は、担保責任に関する規定が不十分であることから始まっていて、その点では担保責任法の改正が必要であることを認めざるを得ない。しかし、本質的にはこのような現象は、担保責任と債務不履行責任との関係に起因するものだし、したがって、担保責任法の改正問題は、債務不履行法と繋がっているのだ。したがって、担保責任法を債務不履行責任法と関連して本質的な検討をしない限り、その改正は枝葉的なことでしかない。」

このような背景から行われた討議の結果を整理すると、第572条から第574条、第578条及び第579条などは改正対象から除外されており、第575条、第576条、第580条から第582条は次のような改正案がまとまった<sup>66)</sup>。

〈表1：瑕疵担保責任法の改正案（2004年）〉

現行	改正案
<p>第575条（制限物権がある場合及び売主の担保責任）            (1) 売買の目的物が地上権、地役権、伝賃権、質権又は留置権の目的となった場合において、買主がこれを知らなかったときは、これによって契約の目的を達成することができない場合に限り、買主は契約を解除することができる。その他の場合は、損害賠償のみを請求することができる。            (2) 前項の規定は、売買の目的となっている不動産のために存する地役権を有せず、又はその不動産に登記された賃貸借契約がある場合に準用する。            (3) 前2項の権利は、買受人がその事実を知った日から一年以内に行使しなければならない。</p>	<p>第575条（制限物権等がある場合及び売主の担保責任）            (1) 売買の目的物が地上権、地役権、伝賃権、質権、留置権又は対抗力のある賃借権の目的となった場合において、買主がこれを知らなかったときは、買主は、代金の減額を請求することができ、これによって契約の目的を達成することができない場合に限り、契約の解除をすることができる。買主は、減額請求又は契約解除のほか、損害賠償を請求することができる。            (2) 第1項の規定は売買の目的となっている不動産のため存する地役権を有しない場合に準用する。            (3) 第1項及び第2項の権利は、買主がその事情を知った日から一年以内に行使しなければならない。</p>
<p>第576条（抵当権、伝賃権の行使及び売主の担保責任）            (1) 売買の目的となっている不動産に設定された抵当権又は伝賃権の行使により、買主がその所有権を取得できず、又は取得した所有権を失ったときは、買主は契約を解除することができる。            (2) 前項の場合において買主の出捐により、その所有権を保存したときは、売主にその償還を請求することができる。            (3) 前2項の場合に買主が損害を受けたときは、その賠償を請求することができる。</p>	<p>第576条（抵当権、伝賃権の行使等及び売主の担保責任）            (1) 売買の目的となっている不動産に設定された抵当権若しくは伝賃権の行使又は仮登記に基づく本登記により、買主がその所有権を取得することができず、又は取得した所有権を失ったときは、買主は契約を解除することができる。            (2) 第1項の場合において買主の出捐により、その所有権を保存したときは、売主にその償還を請求することができる。            (3) 第1項及び第2項の場合に買主が損害を受けたときは、その賠償を請求することができる。</p>

66) 法務部、2004年、法務部の民法改正案——債権方・付録、民俗院、2012、315頁以下。

現行	改正案
<p>第580条（売主の瑕疵担保責任）売買の目的物に瑕疵があるときは、第575条第1項の規定を準用する。しかし、買主が瑕疵のあることを知り、又は過失によってこれを知らなかったときは、この限りでない。</p> <p>（2）前項の規定は、競売の場合に適用しない。</p>	<p>第580条（売主の瑕疵担保責任）売買の目的物に瑕疵があるときは、買主は代金の減額を請求することができるが、これによって、契約の目的を達成することができない場合に限り、契約を解除することができる。しかし、買主が瑕疵のあることを知り、又は過失によってこれを知らなかったときは、この限りでない。</p> <p>（2）第1項の場合に、買主は代金減額請求の代わりに相当の期間を定めて瑕疵の修補を請求することができる。しかし、瑕疵修補に過大な費用を要するときは、この限りでない。</p> <p>（3）第1項及び第2項の場合に、買主は減額請求、修補請求又は契約解除のほか、損害賠償を請求することができる。</p> <p>（4）第1項から第3項までの規定は、競売の場合に適用しない。</p>
<p>第581条（種類売買と売主の担保責任）（1）売買の目的物を種類物に指定した場合においても、その後、特定された目的物に瑕疵があったときは、前条の規定を適用する。</p> <p>（2）前項の場合において、買主は契約の解除又は損害賠償の請求をしないで、瑕疵のない物を請求することができる。</p>	<p>第581条（種類売買と売主の担保責任）（1）売買の目的物を種類物に指定した場合においても、その後、特定された目的物に瑕疵があったときは、第580条の規定を適用する。</p> <p>（2）第1項の場合において、買主は減額請求、修補請求又は契約解除をせずに瑕疵のない物を請求することができる。</p>
<p>第582条（前2条の権利行使期間）前2条による権利は、買主がその事実を知った日から6月内に行使しなければならない。</p>	<p>第582条（第580条及び第581条の権利行使期間）第580条及び第581条による権利は、買主がその事実を知り、又は知ることができた日から1年以内に行使しなければならない。</p>

第575条改正案の核心は、法律的障害のうち制限物権以外の法律的障害も瑕疵担保の領域に含めるということ、そして、買主の減額請求権を解除より先に認めるということで、その意義を見出すことができる。

第576条改正案については、不動産のみならず動産の差押え、仮差押え、仮処分の登記等が包摂されるかどうかについて議論された。ただし、動産の場合、債務者が占有する有体動産の差押えは執行官がこれを占有することになり、その後、競売などの方法で差押物を売却するため、担保責任を負わないという意見が提示された。また、不動産の差押えと仮差押えの場合、不動産に対する債務者の管理利用に影響を及ぼさないだけでなく<sup>67)</sup>、第3取得者の使用・収益に影響を及ぼさないため、不動産の差押え及び仮差押えも担保責任の問題を生じさせないことが指摘され、これを受け入れた結果と理解される。

瑕疵担保責任と関連して最も核心的に議論されたものは、第580条の改正案である。これによると、代金減額請求権と欠陥修補請求権を導入し、今まで、学界の議論で残っていた内容を改正案

67) 民法第603条。

に包摂した。

第582条の改正案も、やはり深度ある論議過程を通じて案出されたが、結局、あまりに短い期間だったため、事実上瑕疵担保責任の主張が事実上不可能だった状況を克服するための努力と理解される。

## V 終わりに

瑕疵担保責任に関連して、これまでの学界の改正意見は、次のように整理することができる<sup>68)</sup>。

- 瑕疵についての明示的な規定があつて、これとともに具体的に瑕疵が認められる場合を列挙しなければならない
- 債務不履行責任と瑕疵担保責任の一元化
- 瑕疵担保責任に修補請求権のような事後履行請求権及び減額請求権を含めるべき
- 瑕疵判断の時期を危険以前の時期にしなければならず、権利行使の期間に対する規定を一緒に改正しなければならない

第一に、民法での瑕疵に対する概念及び瑕疵が発生する例を、民法典に導入しようという見解は、今後も持続的に提起される。このような流れは、韓国学界に強い影響を及ぼしたドイツ民法第434条<sup>69)</sup>の規律方式であり、国連統一売買条約の第35条<sup>70)</sup>などにも、その例が見つかるからであ

---

68) バク・ヒホ、前掲論文、282頁以下。

69) ドイツ民法の内容は、ヤン・チャンス教授が翻訳したドイツ民法典の内容を参考とする（ヤン・チャンス、ドイツ民法典、2018、博英社）

「ドイツ民法第434条（物の瑕疵）」（1）危険が移転する時に、物が約定され性状を備えれば、その品物には瑕疵がない。性状に対する合意がなければ、次の各号の場合、物には瑕疵がない。

1. 物が契約の前提とされた用途に適した場合

2. （第1号の前提がない場合には）物が通常の用途に適していて、同種の物に恒例的に購入者が物の性質上期待できる性状を備えた場合

売主や製造物責任法（Produkthaftungsgesetz）第4条第1項及び第2項による製造者または、その補助者がしたものの性状に関する公開的言明に基づいて、特に、広告や商品表示でした言明に基づいて、購入者が期待できる性質も、第2文第2号の性状に含まれるが、売主がその言明を知らなかったり、あるいは知り得ない場合、その言明が、契約締結時点に同一の方法で訂正された場合、またはその言明が買収決定に影響を及ぼすことができなかつた場合には、この限りでない。

（2）物の瑕疵は約定された組み立てを売主または、その履行補助者が不適切に行つた場合にも認められる。さらに、組み立て説明書に瑕疵がある場合にも、組み立て用の物に瑕疵があることや、その物が瑕疵なく組み立てた場合には、この限りでない。

（3）売主が異なる種類の物を引き渡したり、寡少な数量の物を引き渡した場合には、物の瑕疵と同一となる。

70) CISG 第35条（物の契約適合性）（1）売主は、契約で定めた数量、品質及び種類に適合し、契約で定めた方法により、容器に入れられ、又は包装された物を引き渡さなければならない。

る。ただし、瑕疵の概念をすでに韓国大法院が定義しており、瑕疵が認められる場合を列挙する立法例の間に、違いが存在するという点を勘案しなければならない。さらに、瑕疵というものは、契約内容と契約締結に至る過程、例えば、広告あるいは申込みの誘因等を勘案して判断すべきであることを留意しなければならない。従って、判例を通じて瑕疵の例をリスト化する方式が、むしろ効果的な方法かもしれない。

第二に、債務不履行責任と瑕疵担保責任の一元化に対する議論も韓国学界において、非常に大きなテーマである。それゆえ、これに対する議論も繋がると予想される。両制度の一元化は解除権の一元化の問題と損害賠償の一元化の問題という二つの領域で成り立つ。まず、解除権の一元化問題は、瑕疵担保責任が債務不履行責任の一種という前提で始まる可能性がある。契約締結が契約目的の達成のために行われること、必ずしも解除に帰責事由が存在する必要があるという側面から考えてみると、解除権の一元化は可能となるものと考えられる。しかし、損害賠償の問題は他の領域の問題であると判断される。議論の余地があるだろうが、損害賠償額が異なる可能性があり、売主の帰責事由を求める債務不履行に伴う損害賠償と、買主の善意・無過失を求める瑕疵担保責任に伴う損害賠償の要件が異なることを勘案すると、制度の一元化が容易に行われるとは言い難い。

第三に、修補請求権のような事後履行請求権及び減額請求権の議論は、他の議論とは異なって、積極的に導入を試みる必要がある。すでに2004年、法務部の民法改正案を通じて具体的な方式が提案されているだけでなく、代金減額が一部解除の法理を通じて、十分に論理的な根拠が存在していると思われるし、事後の履行請求権も、韓国大法院の判例を通じて、すでに十分にその例が蓄積されているからである。

第四に、瑕疵の判断時期に関して、その時期をリスクが認知された時点で制限しているが、これに対する反論が存在する。原則として、担保責任は原始的瑕疵を適用対象とし、後発的瑕疵の場合はリスク負担の問題で解決すべきとの見方が非常に強く主張されており、判例もこの見解に従っている<sup>71)</sup>。

---

(2) 当事者が異なる合意をした場合を除き、次の場合に物は契約に適合しないものとする。

- a. 同種物品の通常使用目的に合わない場合
- b. 契約締結時、売主に明示的または黙示的に知られている特別な目的に合わない場合。ただし、その状況において、買主が売主の技術と判断を信頼せず、又は信頼することが不合理であったと認められる場合は、この限りでない。
- c. 売主が見本又は模型で買主に提示した物品の品質を有していない場合
- d. そのような物について通常の方法であり、通常の方法がない場合には、その物を保存し、保護するのに適切な方法で容器に入れられ、又は包装されていない場合

(3) 買主が契約締結時に、物品の不適合を知り、又は知ることができなかった場合には、その不適合について、売主は第2項のa号あるいはd号までによる責任を負わない。

(<http://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-koreanisch.pdf>)

71) 大法院2000.01.18.宣告98ダ18506判決。