

論 説

請負における履行請求権と追完請求権の関係  
—履行請求権が消滅時効にかかった場合における  
ドイツの議論からの示唆—

青 野 博 之

- 1 はじめに
- 2 債務法現代化法が適用されない事案
- 3 債務法現代化法が適用される事案
- 4 BGH2020年5月28日判決
- 5 BGH2022年5月19日判決
- 6 日本民法との比較
- 7 おわりに

## 1 はじめに

日本民法において、請負人が仕事を完成したと考え、注文者に仕事の目的物の引渡しを受けるように求めたところ、注文者が仕事の目的物は契約に適合していないとして仕事の目的物の引渡しを受けることを拒絶する場合がある。この状況が長く続くと、消滅時効の問題が生じる。この問題を本稿において、検討する。この問題について、ドイツ民法（以下「BGB」という。）では、興味深い議論があり<sup>(1)</sup>、これを参考にして、検討する。

第1に、請負契約において、契約不適合責任（BGBを検討する場合には「瑕疵責任」）に基づく注文者の損害賠償請求権が仕事の目的物の引渡前（BGBを検討する場合には「引取」<sup>(2)</sup>前）に成立すると考えたときは、注文者の損害賠償請求権の消滅時効と注文者の履行請求権（仕事完成請求権）の消滅時効と

---

(1) Wolfgang Weller, Die strikte Alternativität zwischen Erfüllung und Mängelrechten als Verjährungsfalle für den Besteller, NZBau 2018, 398.

(2) 引取りの意義については、永岩慧子「ドイツ請負契約法における瑕疵責任（1）」広島法学42巻4号（2019年）182頁参照。

の関係が問題となる。損害賠償請求権の基礎である追完請求権と履行請求権についての消滅時効の起算点、消滅時効期間が異なる場合が存在するからである。つまり、理論的には、履行請求権が消滅時効にかかると、追完請求権は検討する必要がないかが問題となる。第2に、請負人が途中まで仕事を進めたものの、注文者との間で仕事の目的物が契約に適合しているかどうか（BGBを検討する場合には「瑕疵」があるかどうか）について争いが生じ、請負人が仕事を中断し、その中断状態が長期間継続した場合において、注文者の履行請求権の消滅時効が進行し、消滅時効が完成すると考えたときは、注文者の履行請求権の消滅時効完成により請負人の報酬請求権がどうなるかも問題となる。仕事が完成していないからには、契約不適合責任（BGBを検討する場合には「瑕疵責任」）の問題ではないと考えるか、請負人がその仕事の目的物を引き渡す場合には（BGBの場合には注文者がその仕事の目的物を「引き取る」場合には）、契約不適合責任の問題になるかを検討しなければならない。

第1及び第2の問題は、請負における履行請求権と追完請求権の関係の考察が必要であることを示す。本稿は、第1及び第2の問題を検討することによって、請負における履行請求権と追完請求権の関係を明らかにすることをその目的とする。債務法現代化法<sup>(3)</sup>が2002年1月1日に施行された後のBGH2020年5月28日判決<sup>(4)</sup>は第2の問題に関するものであり、BGH2022年5月19日判決<sup>(5)</sup>は第1の問題に関するものであり、請負における履行請求権と追完請求権の関係を検討する際の参照に値するものである。そこで、本稿では、この2つの判決を中心に、請負における履行請求権と追完請求権の関係を検討する。

## 2 債務法現代化法が適用されない事案

### (1) BGB旧第326条第1項に基づく損害賠償請求権

債務法現代化法施行前のBGB旧第326条第1項<sup>(6)</sup>に基づく損害賠償請求権について、BGH1996年9月26日判決<sup>(7)</sup>は、土地の工作物につき消滅時効期

---

(3) 債務法現代化法制定の経緯については、渡辺達徳「債務法現代化法制定の経緯」岡孝編『契約法における現代化の課題』（2002年）15頁参照。

(4) NJW 2020,2270=NZBau 2020, 502=ZfBR 2020, 661.

(5) NJW 2022, 3347=NZBau 2022, 585=ZfBR 2022, 655.

間を5年、消滅時効の起算点を土地の工作物の引取りと定める BGB 旧第 638 条第 1 項<sup>(8)</sup>は適用されず、「通常の消滅時効期間は、30 年とする」と定める BGB 旧第 195 条が適用されると判示した<sup>(9)</sup>。BGB 旧第 326 条第 1 項に基づく損害賠償請求権については、引取りが要件とされていなかったからである。

## (2) BGB 旧第 635 条に基づく損害賠償請求権

債務法現代化法施行前の BGB 旧第 635 条<sup>(10)</sup>に基づく損害賠償請求権について、BGH1999 年 9 月 30 日判決<sup>(11)</sup>は、土地の工作物につき消滅時効期間を5年、消滅時効の起算点を土地の工作物の引取りと定める BGB 旧第 638 条第 1 項は適用されず、「通常の消滅時効期間は、30 年とする」と定める BGB 旧第 195 条が適用されると判示した。BGB 旧第 635 条に基づく損害賠償請求権については、引取りが要件とされておらず、引取りがない場合には BGB 旧第 638 条第 1 項は適用されず、土地の工作物につき消滅時効がその進行を始めないからである。

---

(6) BGB 旧第 326 条第 1 項は、次のとおり定める（訳は、椿寿夫・右近健男編『ドイツ債権法総論』（1988 年）によった。）。

双務契約において当事者の一方が自己の負担する給付につき遅滞にあるときは、相手方は、給付の履行のために相当の期間を指定して、その期間経過後は給付の受領を拒絶する旨の表示をすることができる。給付を適時に行わないときは、期間経過後において、相手方は、不履行に基づく損害賠償を請求し、又は契約を解除する権利を有する；この場合においては、履行を請求することができない。期間を経過するまでに給付の一部を行わないときは、第 325 条第 1 項第 2 文の規定を準用する。

(7) NJW 1997, 50.

(8) BGB 旧第 638 条第 1 項は、次のとおり定める（訳は、右近健男編『注釈ドイツ契約法』（1995 年）によった。）。

請負人が瑕疵を知りながら告げなかったときを除き、注文者の仕事の瑕疵除去請求権及び瑕疵に基づく解除、減額又は損害賠償の請求権は、6 月で、不動産に関する作業については、1 年で、土地の工作物については、5 年で、消滅時効にかかる。消滅時効は、仕事の引取りの時から進行する。

(9) BGH1999 年 2 月 17 日判決（NJW 1999, 2046=ZfBR 1999, 200）も同旨である。

(10) BGB 旧第 635 条は、次のとおり定める（訳は、右近健男編『注釈ドイツ契約法』（1995 年）によった。）。

仕事の瑕疵が請負人の責めに帰すべき事由に基づくときは、注文者は、解除又は減額に代えて不履行に基づく損害賠償を請求することができる。

(11) NJW 2000, 133=NZBau 2000, 22=ZfBR 2000,97.

### (3) 判例変更

ところが、債務法現代化法が適用されない事案において、BGH2010年7月8日判決は<sup>(12)</sup>、判例を変更して、土地の工作物の引取前に発生した請求権については、瑕疵を理由とする請求権と同じく、土地の工作物につき消滅時効期間を5年と定めるBGB旧第638条第1項が適用されると判示した<sup>(13)</sup>。瑕疵を理由とする請求権についての消滅時効期間の規定の趣旨に鑑み、判例を変更した。立法理由書によれば<sup>(14)</sup>、長期間経過すると、瑕疵の原因を解明することが困難になるからであり、瑕疵を理由とする請求権の発生時期や注文者がその瑕疵を知った時期を問題にすべきではないからである。さらに、同判決は、消滅時効の起算点を仕事の目的物を引き取った時又はその引取りを終局的に拒絶した時と判示した。なお、同判決は、債務法現代化法が適用される事案については、引取前に瑕疵を理由とする請求権が注文者に成立するかどうかによって、判示しなかった。

## 3 債務法現代化法が適用される事案

### (1) 引取前に瑕疵を理由とする請求権が成立するかどうか

引取前に瑕疵を理由とする請求権が成立するかどうかについては、BGH2010年7月8日判決<sup>(15)</sup>によって判示されなかった。

瑕疵がある場合における注文者の権利について、BGB第634条以下に定められているが、その権利が引取りの後にはじめて発生するかこれより前においても発生するかに関しては、文言上明らかでない。そこで、瑕疵がある場合における注文者の権利は、原則として引取りの後、例外的には当事者間の関係が清算関係に入った後であることを、BGH2017年1月19日判決<sup>(16)</sup>が判示した。

清算関係は、次の場合に、成立する<sup>(17)</sup>。

第1は、注文者が仕事の目的物を保持したまま履行に代わる損害賠償（小さな損害賠償）を請負人に対し請求するときは、請負について、清算関係に入っ

---

(12) NJW 2010, 3573=NZBau 2010, 768=ZfBR 2010, 773.

(13) BGH2011年2月24日判決 (NJW 2011,1224=NZBau 2011, 310=ZfBR 2011, 461=NZM 2012, 92) も同旨である。

(14) Motive II ,486,238.

(15) NJW 2010, 3573=NZBau 2010, 768=ZfBR 2010, 773.

たことになる。

第2は、注文者が報酬減額的意思表示をするときは、請負について、清算関係に入ったことになる。

第3に、注文者が請負人に対して瑕疵の修補のために必要な費用の前払いを請求する場合において、もはや注文者が請負人に対して例外的に履行（追完）請求をすることができないときは、請負について、清算関係に入ったことになる。たとえば、請負人が仕事を完成させ、その仕事の目的物を注文者に提供したにもかかわらず、注文者が請負人に対して明示又は黙示に共働する意思がないことを示したとき、すなわち、たとえ注文者が自分で仕事の目的物を瑕疵のない状態にすることができなくとも、請負人の履行（追完）を断固としてかつ終局的に拒絶するときは、請負について、清算関係に入ったことになる。この場合には、注文者は、もはや請負人に対する履行（追完）請求に後戻りすることはできない。この場合に注文者に残された権利は金銭債権であるから、清算関係が成立し、引取りがなくとも BGB 第 634 条<sup>(18)</sup> 第 2 号から第 4 号まで

---

(16) 増築事件 :BGHZ 213, 319=NJW 2017,1607=MDR 2017,513=NZBau 2017,211=ZfBR 2017,340; テラス事件 :BGHZ 213, 338=MDR 2017, 390; ファサード事件 :BGHZ 213, 349=NJW 2017, 1604=MDR 2017, 328=NZBau 2017, 216. この3つの判決については、青野博之「仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合における注文者の権利」駒澤法曹 14号(2018年)47頁、永岩慧子「ドイツ請負契約法における瑕疵責任(2)」広島法学 43巻3号(2020年)359頁参照。この判決の後の学説の状況については、永岩慧子「ドイツ請負契約法における瑕疵責任(3・完)」広島法学 45巻4号(2022年)94頁参照。

(17) 言い換えれば、引取り又は清算関係成立の前は履行関係に留まるということである。

(18) BGB 第 634 条は、次のとおり定める（訳は、岡孝編『契約法における現代化の課題』（2002年）による。）。

仕事に瑕疵がある場合において、別段の定めがない限り、注文者は、次の各号に掲げる権利を有する。

第1号 第 635 条による追完請求権

第2号 第 637 条による瑕疵除去権及び必要費償還請求権

第3号 第 636 条、第 323 条及び第 326 条第 5 項による解除権又は第 638 条による報酬減額権

第4号 第 636 条、第 280 条、第 281 条、第 283 条及び第 311a 条による損害賠償請求権又は第 284 条に基づく無駄になった費用の賠償請求権

の規定が定める権利を行使することができる。

(2) 通常の消滅時効期間及び起算点と瑕疵を理由とする請求権についての消滅時効期間及び起算点の違い

債務法現代化法前の BGB 旧第 195 条は通常の消滅時効期間を 30 年と定めていたところ、債務法現代化法による BGB 第 195 条は通常の消滅時効期間を 3 年に短縮した。請負における土地の工作物に関する瑕疵を理由とする請求権については、債務法現代化法前の BGB 旧第 638 条第 1 項前段は消滅時効期間を 5 年と定めていたところ、この期間は、債務法現代化法によっても変更されなかった (BGB 第 634a 条<sup>(19)</sup> 第 1 項)。つまり、請負における土地の工作物に関する瑕疵を理由とする請求権について、通常の消滅時効期間を適用するとの判断をすれば、債務法現代化法前では注文者に有利に、債務法現代化法後は請負人に有利になることを意味する。

通常の消滅時効の起算点については、債務法現代化法前の BGB 旧第 198 条第 1 文は、「消滅時効は、請求権の発生時から進行する」と定めていた。債

---

(19) BGB 第 634a 条は、次のとおり定める (訳は、岡孝編『契約法における現代化の課題』(2002 年)を参照した。)

第 1 項 前条第 1 号、第 2 号及び第 4 号に掲げる請求権は、次の各号に掲げる消滅時効にかかる。

第 1 号 第 2 号の適用を妨げることなく、物の製作、整備若しくは変更の仕事又はこれを計画し、若しくはこれを監督する仕事については 2 年

第 2 号 土地工作物及びこれを計画し、監督する仕事については 5 年

第 3 号 その他の仕事については通常の消滅時効期間

第 2 項 消滅時効は、前項第 1 号及び第 2 号に掲げる場合には、引取りの時から進行する。

第 3 項 請負人が瑕疵を知りながら告げなかったときは、第 1 項第 1 号及び第 2 号並びに前項にかかわらず、請求権は、通常の消滅時効期間により消滅時効にかかる。

第 1 項第 2 号の場合には、その号が定める期間が満了する前には、消滅時効は、完成しない。

第 4 項 前条に定める解除権については、第 218 条を適用する。注文者は、第 218 条第 1 項により解除が無効であるときであっても、解除を根拠づける理由が存在する場合に限り、報酬の支払いを拒絶することができる。注文者がこの権利を行使するときは、請負人は、契約を解除することができる。

第 5 項 前条に定める減額権については、第 218 条及び前項第 2 文を準用する。

務法現代化法による BGB 第 199 条第 1 項は、次のとおり定める<sup>(20)</sup>。

「通常の消滅時効期間は、他に消滅時効の起算点が定められていないときは、次に掲げる要件のいずれにも該当した年の終了時から起算する。

第 1 号 請求権が発生したこと。

第 2 号 債権者が請求権の基礎となる事情及び債務者を知り、又は重大な過失によって知らなかったこと。」

請負における土地の工作物に関する瑕疵を理由とする請求権に関する消滅時効の起算点については、債務法現代化法前の BGB 旧第 638 条第 1 項後段は仕事の目的物の引取りと定めていたところ、債務法現代化法によっても変更されなかった (BGB 第 634a 条第 2 項)。

### (3) OLG 判決

ア BGB 第 634a 条第 1 項第 2 号を適用するもの

土地の工作物の引取前に発生した損害については、瑕疵を理由とする請求権と捉え、消滅時効期間を 5 年とする BGB 第 634a 条第 1 項第 2 号を適用する OLG 判決として、次のものがある。すなわち、BGH2010 年 7 月 8 日判決<sup>(21)</sup>の射程が及ぶと考えるものである。

(ア) OLG Düsseldorf 2019 年 4 月 25 日判決<sup>(22)</sup>

(イ) OLG Düsseldorf 2021 年 10 月 8 日判決<sup>(23)</sup>

イ BGB 第 634a 条第 1 項第 2 号を類推適用するもの

OLG Stuttgart 2010 年 3 月 30 日判決<sup>(24)</sup>は、土地の工作物についてはその瑕疵が現れるのが遅くなるから消滅時効期間を長くすべきであるとの立法者の意思を尊重して、土地の工作物の引取前に発生した損害については、消滅時効期間を 5 年とする BGB 第 634a 条第 1 項第 2 号を類推適用する。

ウ 通常の消滅時効期間及び起算点を適用するもの

引取り又は清算関係の成立前である場合に、注文者の履行請求権の消滅時効について通常の消滅時効期間及び起算点を適用する OLG 判決として、次のも

---

(20) 訳は、岡孝編『契約法における現代化の課題』(2002 年)を参照した。

(21) NJW 2010, 3573=NZBau 2010, 768=ZfBR 2010, 773.

(22) NJW 2019, 2944=NZBau 2019, 775.

(23) NJW 2022, 479=NZBau 2022, 282=ZfBR 2022, 54.

(24) BeckRS 2010, 9169.

のがある。

(ア) OLG Rostock 2021年2月2日判決<sup>(25)</sup>

引取りがない場合には、注文者に追完請求権は発生しないから、請負に基づく履行請求権は、通常の消滅時効期間に服する。請負に基づく履行請求権について通常の消滅時効が完成した場合には、注文者が仕事の目的物を引き取り、又は清算関係に入ったときであっても、追完請求権は発生しない。

(イ) OLG Nürnberg 2021年8月23日決定<sup>(26)</sup>

仕事の目的物の引取りによる追完請求権が発生する前に、瑕疵除去によって回復されない損害が発生した場合、たとえば遅延損害が発生した場合の賠償請求権は、通常の消滅時効に服する。BGB第280条<sup>(27)</sup>第1項に基づく瑕疵除去によって回復されない損害の賠償は、給付とともにする損害賠償であって、一般給付障害法による請求権であるから、通常の消滅時効に服する。

エ 瑕疵を理由とする請求権より前に履行請求権の消滅時効が完成しないとするもの

OLG Hamm 2019年4月30日判決<sup>(28)</sup>は、引取り又は清算関係の成立前の注文者の請求権は履行請求権であるとしつつ、瑕疵を理由とする請求権より前に消滅時効が完成しないとする。

オ 最長10年の消滅時効期間となるもの

OLG Köln 2020年8月21日判決<sup>(29)</sup>は、引取りがない場合には、注文者の

---

(25) BeckRS 2021, 4304=MDR 2021,611.

(26) NZBau 2022, 221.

(27) BGB第280条は、次のとおり定める（訳は、岡孝編『契約法における現代化の課題』（2002年）を参照した。）。

第1項 債務者が債務関係から生じる義務に違反した場合には、債権者は、これにより生じた損害の賠償を請求することができる。義務違反について債務者に責めに帰すべき事由がないときは、この限りでない。

第2項 債権者は、第286条により付加される要件を満たす場合に限り、給付の遅延に基づく損害賠償を請求することができる。

第3項 債権者は、第281条、第282条又は第283条により付加される要件を満たす場合に限り、給付に代わる損害賠償を請求することができる。

(28) NJW 2019, 3240=NZBau 2019, 709=ZfBR 2019, 570.

(29) ZfBR 2021, 263.



履行請求権は、契約の締結により発生しているから、BGB 第 199 条第 4 項により<sup>(30)</sup>、10 年の消滅時効にかかると判示する。

## 4 BGH2020 年 5 月 28 日判決

### (1) 事実の概要

U が B に対して残報酬の支払を求めた事案である。

2010 年 7 月 9 日、B は、U との間で、総額 315126.05 ユーロにて、事務所として使用していた木造建物を居住用にする旨の請負契約（以下「本件契約」という。）を書面にて締結した。本件契約署名時に効力を有する VOB/B が適用されること及び引取りは書面によることが本件契約の内容に含まれていた。U が仕事を終えた後、U は、B に対して、その仕事の目的物の引取りを求めた。B は、2012 年 1 月 21 日付けの書面にて、仕事がまだはるかに残っており、多くの瑕疵があると主張して、引取りを拒絶した。B は、U に対して、2012 年 5 月 22 日付けの弁護士作成の書面にて、私的鑑定人による瑕疵に関する証書を引用して、瑕疵除去を求めた。その後、U は、若干の瑕疵を除去した。2012 年 10 月 10 日付けの弁護士作成の書面にて、U は、B に対して、除去した瑕疵を示し、U の評価によれば、これがほぼ全ての瑕疵であり、2013 年 4 月 30 日付の終了計算書を B に対して送付し、2013 年 5 月 23 日に到達した。その金額は、既に支払を受けた報酬を差し引き、117248.53 ユーロであった。B は、U に対して、終了計算書を検討し、2013 年 4 月 28 日付けの私的鑑定人による新たな瑕疵に関する証書を引用して、減額した終了計算書を返送した。B による引取りがないから、U が契約の内容に適合した仕事をしたことを主張し、立証しなければならないと、B は、主張した。B は、予備的に、BGB 第 641 条第 3 項<sup>(31)</sup>に基づき、瑕疵除去の費用 444500 ユーロの倍額の支払を U から受けるまでは残報酬を支払わないこと、引取りがあるとされて残報酬の弁済期が到来しているとされた場合には、瑕疵除去の前払費用の請求及び遅延損害の賠償の請求合

---

(30) BGB 第 199 条第 4 項は、日本民法第 166 条第 1 項第 2 号と同じく、客観的起算点を定める規定であり、「請求権の発生から 10 年で消滅時効にかかる。」と定める。

(31) 注文者が瑕疵の除去を請求することができるときは、注文者は、弁済期到来後、報酬の相当部分の支払を拒絶することができる；この場合における相当部分とは、通常、瑕疵の除去に必要な費用の 2 倍をいう。

計 69769.84 ユーロの金銭債権を自働債権として、Uの残報酬債権を受働債権として相殺するとの抗弁を主張した。これに対して、Uは、消滅時効の抗弁を主張した。Uは、たとえ瑕疵があるとしても、Bの瑕疵修補請求権は消滅時効にかかっているから、もはや引取りは問題にならず、引取りがなくとも、報酬請求が認められるべきであると、Uは、主張した。

(2) LG Münster 2017 年 12 月 18 日判決<sup>(32)</sup>

裁判所は、仕事の目的物の引取りがないため、報酬請求権の弁済期はまだ到来していないから、Uは報酬の支払を求めることができないとして、Uの請求を棄却した。

(3) OLG Hamm 2019 年 4 月 30 日判決<sup>(33)</sup>

裁判所は、次のとおり判示して、Uの控訴を棄却した。

本件では、仕事の目的物の引取りはなく、また清算関係にも入っていなかった。清算関係が成立するためには、注文者が請負人に対してこれ以上の履行拒絶を終局的に表示することが必要であるところ、BはUに対してこの表示をしていないから、清算関係にも入っていなかった。

Bの履行請求権が消滅時効にかかり、残報酬請求権の弁済期が到来しているとして、Uは、主張する。Bの履行請求権は消滅時効にかかっているから、仕事の目的物に本質的な瑕疵があることをBは援用することができないと、Uは、主張する。しかし、追完請求権より早く履行請求権が消滅時効にかかることはないと解すべきであり、追完請求権は消滅時効にかかっているから、Uの主張は認められない。

(4) 本判決<sup>(34)</sup>

裁判所は、次のとおり判示して、Uの上告を棄却した。

ア BGHの判例によれば、法律において明文上定められている場合に加え、特に引取りがなく、かつ、引取義務がない場合においても、請負報酬の弁済期が到来する場合が認められている。注文者がもはや契約の履行を求めないで、報酬減額の意味表示をする場合、損害賠償を請求する場合、

---

(32) BeckRS 2017, 157144.

(33) NJW 2019, 3240=NZBau 2019, 709=ZfBR 2019, 570.

(34) NJW 2020,2270=NZBau 2020, 502=ZfBR 2020, 661.

仕事の目的物の引取り又は請負人がこれ以上仕事を続行することを断固としてかつ終局的に拒絶する場合、請負人の履行が不能になった場合が、これに該当する。この場合には、清算関係が成立し、請負人は注文者に対して不十分な又は瑕疵ある仕事に対する報酬請求権を有する<sup>(35)</sup>。

イ 清算関係とは異なり、本件では、請負人は、注文者に対する履行義務を尽くすことが法律的にも事実としても可能であり、請負人の履行が注文者の引取義務の要件であり、結局は請負報酬請求権の弁済期となる。BGB 第 214 条第 1 項<sup>(36)</sup>に定められているとおり、債務者が消滅時効を援用しても、債権者の請求権が消滅するのではなく、債務の履行を拒絶することができるにすぎない。消滅時効が完成しても、債務者は、債務を履行することができる。注文者は、請負人から仕事の目的物を引き取ることができる。BGB 第 214 条第 2 項第 1 文<sup>(37)</sup>に定められているとおり、引取りには法律上の原因があり、請負人はその返還を求めることができない。

ウ BGB 第 215 条は「相殺適状時又は給付を拒絶することができた時に請求権が消滅時効にかかっていなかったときは、消滅時効が完成した場合においても、相殺及び留置権の主張を妨げない。」と定めるが、この規定により履行拒絶権が認められるのではなく、消滅時効の完成前に発生していた請求権が消滅時効の完成後も存続することを認めるものである。請負人は先履行義務を負うから、注文者が履行していない請負人から報酬支払を求められても、注文者に報酬支払についての履行拒絶権は必要がない。BGB 第 322 条第 2 項<sup>(38)</sup>に基づき、注文者が受領遅滞にある場合に限り、請負人は、注文者に対して、請負人からの給付の受領後に注文者が報酬を支払うべき旨の訴えを提起することができる。

---

(35) BGH 2005 年 6 月 23 日判決 (NJW 2005, 2771=NZBau 2005, 582=ZfBR 2005, 673)。

(36) 消滅時効の完成後、債務者は、その給付を拒絶する権限を有する。

(37) 消滅時効にかかった請求権を満足させるために給付したものは、消滅時効の完成を知らずに給付した場合であっても、返還請求することができない。

(38) BGB 第 322 条第 2 項は、次のとおり定める (訳は、椿寿夫・右近健男編『ドイツ債権法総論』(1988 年)によった)。

原告が先履行の義務を負う場合において、相手方が受領遅滞にあるときは、原告は、反対給付の受領後に給付すべき旨を訴求することができる。

エ 請負人は、瑕疵を除去して、報酬請求についての弁済期を到来させることができる。注文者がその履行請求権について消滅時効を完成させてしまったという事実を基礎として、請負人は、その報酬請求権について有利に取り扱われることがない。注文者が仕事の目的物の引取りを正当に拒絶し、報酬を支払わない場合において、注文者がその履行請求権の消滅時効の完成を妨げる手段を取らないとしても、信義則に反しない。

(5) 本判決の意義

ア 本判決は、引取り又は清算関係の成立前である場合に、注文者の履行請求権の消滅時効に関し通常の消滅時効期間及び起算点を適用すべきかどうかについては直接には判示していない。本件では、請負人の報酬請求権の弁済期の到来が問題となり、その弁済期が引取り又は清算関係の成立に関連しているからである<sup>(39)</sup>。

イ 本判決は、履行請求権の消滅時効の完成が清算関係の成立に該当せず、また、BGB 第 641 条第 1 項が定める仕事の目的物の引取りによる報酬請求についての弁済期の到来、判例が認める清算関係の成立による報酬請求についての弁済期の到来に加えて、履行請求権の消滅時効の完成を新たな弁済期の到来事由として認めなかった点に意義を有する。

ウ 原判決は、履行請求権について消滅時効が完成していないことを根拠として、請負人の報酬請求を棄却した。つまり、原判決は、消滅時効の要件を検討し、消滅時効の完成を否定した。これに対して、本判決は、履行請求権について消滅時効が完成した場合においても、履行請求権は消滅せず、請負人は履行が可能であり、注文者による仕事の目的物の引取りは可能であるから、報酬請求は仕事の目的物の引取りによって弁済期が到来し、本件では、引取りがないため、請負人は、報酬を求めることができないと判

---

(39) BGB 第 641 条第 1 項第 1 文は、「報酬は、仕事の引取りと同時に支払わなければならない。」と定める（訳は、右近健男編『注釈ドイツ契約法』（1995 年）によった。）。また、清算関係の成立によりそこまでした仕事に対する報酬の弁済期が到来することは、BGH 1978 年 11 月 23 日判決（NJW 1979,549）が認めたものである（Pirmin Schmid/Julian Senders, Das Abrechnungsverhältnis im Werkvertragsrecht, NZBau 2016,474）。同判決は、請負人の報酬請求と注文者の瑕疵除去に代わる損害賠償請求が問題となった事案に関するものである。

示した。つまり、本判決は、履行請求権についての消滅時効の完成の有無を問題とするのではなく、消滅時効の効力を根拠として、請負人の報酬請求を棄却した。

## 5 BGH2022年5月19日判決

### (1) 事実の概要

BがUに対して遅延賠償及び違約金の支払を求めた事案である。

2008年1月30日、Bは、Uとの間で、総額161850ユーロにて、B所有の土地に即時入居可能な戸建ての建物を建築する旨の請負契約を締結した。建築期間は、3か月とされた。Uの帰責事由による遅延について、Uは、日額45ユーロの違約金を支払うこと、ただし、違約金の上限を約定報酬の5%とすることが定められた。2008年6月から、Uは、建築工事を始めた。Bは、Uに対して、2回分の分割払いをし、及び合意した特別設備のための支払をした。その後、BU間で、Uの仕事に瑕疵があるかどうかについて争いが生じ、Bが分割払金残額の100347ユーロの支払をしなかったため、Uは、仕事を中断した。そのため、仕事の目的物の引取りはなかった。Bは、Uに対して、2008年8月14日付けの弁護士作成の書面にて、同月20日までに仕事を再開し、同年9月5日までに瑕疵なく仕事を完成させるように求め、同時に、期限を徒過した場合には、請負契約を解除し、他の業者に建築を依頼する旨を知らせたが、Uは、仕事を再開しなかった。

他方、本件訴訟とは別に、Uは、Bに対して、未払い報酬の支払を提訴した。2009年1月、Uが一時的に仕事を再開した後、2009年1月22日及び2013年1月10日に和解協議がもたれたが、協議は合意に至らないまま、UのBに対する未払い報酬の支払請求について、裁判所は、Uの仕事に著しい瑕疵があるとして、2013年3月14日、Uの請求を棄却する判決をした。この判決に対して、Uは、控訴したが、控訴が棄却され、判決は確定した。

Bは、Uに対して、2013年3月28日付けの弁護士作成の書面にて、請負契約を解除する旨の意思表示をした。Bは他の業者に建築を依頼し、その請負人がUの建築した建物の一部を取り壊し、その部分を新たに作った後、2015年6月19日、Bは、その建物に入居した。

ところで、本事案についての訴状は、2017年3月9日に裁判所に提出され、

同年4月6日にUに対して送達された。Bは、Uに対して、払いすぎた報酬の返還請求、BGB第280条第1項、同条第2項及び第286条<sup>(40)</sup>による履行遅滞に基づく損害賠償<sup>(41)</sup>(98344.01ユーロ)の請求、BGB第339条第1文<sup>(42)</sup>による違約金(8925ユーロ)の支払を求めた。

(2) LG Rostock 2019年4月26日判決<sup>(43)</sup>

裁判所は、Bの請求について、59087.72ユーロについてのみ認めた。そこで、Bは、さらに107269.01ユーロの支払を求め、Uは、請求の全部棄却を求め、

---

(40) BGB第286条は、次のとおり定める(訳は、岡孝編『契約法における現代化の課題』(2002年)を参照した。)

第1項 債権者が履行期到来後に催告をしたにもかかわらず債務者が給付をしないときは、債務者は、催告によって遅滞に陥る。給付の訴えの提起及び督促手続きに基づく支払督促の送達は、催告と同様とする。

第2項 次に掲げる場合には、催告を要しない。

第1号 給付のためにある時期が暦に従って定められているとき。

第2号 ある事実が給付に先行すべき場合において、給付に必要な相当期間がその事実から暦に従って計算するものと定められているとき。

第3号 債務者が給付を断固としてかつ終局的に拒絶するとき。

第4号 当事者双方の利益を衡量して直ちに遅滞に陥ることを正当とする特別の事情があるとき。

第3項 有償債権の債務者は、履行期の到来及び請求書又はこれと同等の支払明細書の到達後遅くとも30日以内に履行しないときは、遅滞に陥る；消費者である債務者に対しては、この結果が請求書又は支払明細書において特に指摘されているときに限り、効力を有する。請求書又は支払明細書の到達時が確実でないときは、消費者でない債務者は、遅くとも履行期及び反対給付を受領して30日後に遅滞となる。

第4項 債務者は、自己の責めに帰することができない事由により給付をしない場合は、遅滞に陥らない。

(41) 台所用品を保管するために要した費用相当額の損害等(本件建物を利用することができなかったことによる損害)。

(42) BGB第339条第1文は、次のとおり定める(訳は、椿寿夫・石近健男編『ドイツ債権法総論』(1988年)によった。)

債務者がその義務を履行しない場合、又は債務の本旨に従った履行をしない場合について、債務者が債権者に対して罰としてある金額の支払いを約した場合において、債務者が遅滞するときは、違約金は、その効力を生ずる。

(43) BeckRS 2019, 53796.

それぞれ控訴した。

(3) OLG Rostock 2021 年 2 月 2 日判決<sup>(44)</sup>

裁判所は、次のとおり判示して、Bの控訴を棄却し、Uの控訴を認容し、第1審判決を改め、Bの請求を全部棄却した。

Bは、Uのした仕事の目的物を引き取っていない。したがって、本件で問題となるのは、BのUに対する履行請求権である。

Uの債務不履行に基づく損害賠償請求権が成立するかどうかを本件において検討する必要はない。Uは、履行請求権についての消滅時効の完成により、BGB第214条第1項に基づき履行を拒絶することができるからである。BGB第217条<sup>(45)</sup>により、主たる請求権である履行請求権の消滅時効が完成すれば、従たる請求権である遅延賠償請求についても履行を拒絶することができる。

履行過程において現れた瑕疵の除去に向けられた請求権についても、通常の消滅時効期間に服する。履行過程における注文者の利益は、BGB第199条第1項の主観的起算点によって、3年という消滅時効期間で守られている。

BのUに対する履行請求権の消滅時効は、2008年9月にその債権の弁済期が到来し、2008年の末の経過、すなわち2009年1月1日からその進行を開始し、その後Uの承認、2009年1月22日から2009年6月30日までの、Uとの協議による消滅時効の停止があったとしても、2012年7月1日には消滅時効が完成している。

BのUに対する履行請求権の消滅時効が完成しているから、Bの解除はBGB第218条第1項第1文<sup>(46)</sup>により無効である。

BのUに対する違約金支払請求権は、履行請求権とは別の請求権であるが、これについても消滅時効が完成している。

---

(44) BeckRS 2021, 4304=MDR 2021,611.

(45) BGB第217条は、「主たる請求権とともに、これに依存する従たる請求権についても、これに適用される特別の消滅時効が未だ完成していない場合であっても、消滅時効が完成する。」と定める。

(46) 給付がないこと又はその給付が契約不適合であることを理由とする解除は、履行請求権又は追完請求権が消滅時効にかかり、債務者がこれを援用したときは、効力を生じない。

(4) 本判決<sup>(47)</sup>

本判決は、次のとおり判示して、Bの上告を棄却した。

ア Bが主張する損害は、台所用品を保管するために要した費用相当額の損害、資金調達のために要した利息相当額の損害、本来は必要がなかったはずの賃料相当額の損害、本件建物を利用することができなかったことによる損害であり、これはUの履行遅滞により発生し、BGB第280条第1項、同条第2項及び第286条に基づいて請求されているものであるが、この損害賠償請求権の消滅時効が完成している。BのUに対してした2013年3月28日の解除の意思表示の前に発生した遅延損害だけでなく、その後発生した損害についても、その賠償請求権の消滅時効が完成している。BGB第217条の規定がBGB第280条第1項、同条第2項及び第286条に基づく遅延損害賠償請求に適用されるかどうか、B及びUの間で締結された建築契約から発生し、遅延損害賠償請求の基礎となる履行請求権につき消滅時効が完成しているかどうかは、本件では判断しない。

イ 原判決は、Bの訴えの提起より前に、違約金支払請求権について消滅時効が完成していると判断しており、その判断は正当である。Bの訴えの提起は、違約金支払請求権の消滅時効の完成後の2017年にされているから、消滅時効の完成猶予ということはあり得ない。BGB第217条の規定が違約金支払請求権に適用されるかどうかは、本件では判断しない。

また、履行請求権が追完請求権に変わる前に、違約金支払請求権について消滅時効が完成する。追完請求権の消滅時効は、違約金支払請求権の消滅時効に影響を与えない。

(5) 本判決の意義

ア 本判決は、履行請求権につき消滅時効が完成しているかどうかについて判断していない。本件は、BがUに対して遅延損害賠償を求めるものであり、履行を求めているいないため、本判決において、履行請求権につき消滅時効が完成しているかどうかについて判断する必要がなかったからである。とはいえ、履行請求権につき消滅時効が完成していると考えるのが素直であると思われる。なお、Bがすでに建物に入居している本件では、B

---

(47) NJW 2022, 3347=NZBau 2022, 585=ZfBR 2022, 655.



がUに対して履行を求めることは想定することができない。

- イ 本判決は、BGB第217条の規定がBGB第280条第1項、同条第2項及び第286条に基づく遅延損害賠償請求に適用されるかどうかについて判断していない。本件では、従たる請求権である遅延損害賠償請求権<sup>(48)</sup>の消滅時効が完成しているため、本判決において、判断する必要がなかったからである<sup>(49)</sup>。

## 6 日本民法との比較

- (1) 請負における履行請求権と追完請求権の大きな違いは、第1に、追完がない場合の権利として、日本民法では第563条・第559条の報酬減額請求権、BGBでは第634条第2号・第637条の注文者による瑕疵除去権、同条第3号・第638条の報酬減額権が認められていることであり、第2に、消滅時効の期間と起算点である<sup>(50)</sup>。本稿は、第2の点について検討するものである。
- (2) 日本民法では、注文者が請負人から引渡しを受けた仕事の目的物につき契約不適合であることを請負人に通知すれば、日本民法566条・第559条の期間制限の適用は免れるが、別途、消滅時効の規定（第166条第1項）の適用を受ける<sup>(51)</sup>。引渡しがあった場合において、これを日本民法第166条第2項でいう「権利を行使することができる時」と解する学説が多数である<sup>(52)</sup>。債権法改正前において、最判平成13年11月27日民集55巻6号1311頁は、「買主の売主に対する瑕疵担保による損害賠償請求権は、売買契約に基づき法律上生ずる金銭支払請求権であって、これが民法167条1項にいう『債権』に当たるとは明らかである。この損害賠償請求権については、買主が事実を知った日から1年という除斥期間の定めがあるが

---

(48) BGH 1994年11月23日判決 (NJW 1995, 252) は、遅延損害賠償請求権をBGB第217条（この判決当時は、第224条）にいう主たる請求権に依存する従たる請求権とする。

(49) Oliver Koos, Anm. zu BGH Urteil v.19.5.2022, NZBau 2022, 588.

(50) 青野博之「売買目的物に瑕疵がある場合における買主の権利と売主の地位」判タ1116号（2003年）13頁参照。

(51) 筒井健夫・村松秀樹『一問一答民法（債権関係）改正』（2018年）285頁。

(52) 潮見佳男『債権各論I（第3版）』（2017年）105頁、平野裕之『債権各論I』（2018年）193頁、田中洋『売買における買主の追完請求権の基礎づけと内容確定』（2019年）286頁、山野日章夫『民法概論4』（2020年）119頁、中田裕康『契約法（新版）』（2021年）318頁。

(同法 570 条、566 条 3 項)、これ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から、この除斥期間の定めがあることをもって、瑕疵担保による損害賠償請求権につき同法 167 条 1 項の適用が排除されると解することはできない。さらに、買主が売買の目的物の引渡しを受けた後であれば、遅くとも通常の消滅時効期間の満了までの間に瑕疵を発見して損害賠償請求権を行使することを買主に期待しても不合理でないと解されるのに対し、瑕疵担保による損害賠償請求権に消滅時効の規定の適用がないとすると、買主が瑕疵に気付かない限り、買主の権利が永久に存続することになるが、これは売主に過大な負担を課するものであって、適当といえない。したがって、瑕疵担保による損害賠償請求権には消滅時効の規定の適用があり、この消滅時効は、買主が売買の目的物の引渡しを受けた時から進行する」と判示した。同判決は債権法改正後も維持されると、多数説は解する。

これに対して、「買主は債務不履行責任に基づいて権利を行使するのであるから」、日本民法第 166 条の「適用があるのは当然といえる。そこで問題となるのは、……最判平成 13 年 11 月 27 日民集 55 卷 6 号 1311 頁の趣旨がそのまま妥当するかである。同判決は、債権の消滅時効の一般規定の適用を肯定するかに見えるが、その起算点を履行請求権の履行期ではなく、目的物の引渡し時としている。……買主が消滅時効の一般規定の適用を受けるとすれば、……166 条 1 項 1 号・2 号に従い、権利行使が可能であることを知った時から 5 年、権利行使が可能である時から 10 年の消滅時効期間に服することになる。前者は、目的物の契約不適合を知った時が起算点となる。また、10 年の期間の起算点は、上掲最判平成 13 年 11 月 27 日の判断とは異なり、引渡し時ではなく、履行期であるとみるべきである。」<sup>(53)</sup> とする学説があり、この学説に賛成するもの<sup>(54)</sup>があり、10 年の期間の起算点を履行期とする学説も有力である。

- (3) BGB では、瑕疵責任における消滅時効について、第 1 に土地工作物の引取りという客観的起算点が定められ (BGB 第 634 a 条第 2 項)、第 2 に消

---

(53) 磯村保「売買契約法の改正」Law & Practice 10 号 (2016 年) 81 頁。

(54) 松岡久和ほか編『改正債権法コンメンタール』(2020 年) 765 頁 (北居功)。

滅時効期間が5年と定められている（BGB第634a条第1項第2号）。消滅時効の一般規定では、主観的起算点が定められ、この時から消滅時効を起算する場合には消滅時効期間が3年と定められている。したがって、注文者の権利について瑕疵責任を根拠とするか、債務不履行責任を根拠とするかで、調整困難な問題が生じる。さらに、瑕疵責任からは導かれるが、条文上は、債務不履行責任から導き出すことができない注文者の権利を、BGH2017年1月19日判決<sup>(55)</sup>が土地の工作物の引取前に認めたために、その問題の見通しが悪くなっている。

- (4) BGBでは、追完請求権は修正された履行請求権である、とされる<sup>(56)</sup><sup>(57)</sup>。日本民法では、履行請求権と追完請求権の関係について、議論されている<sup>(58)</sup>。日本民法は、契約不適合責任に固有の消滅時効期間を定めなかったため、BGBのような議論をいくぶんか避けることができる。なお、本稿では、日本民法において仕事の目的物の引渡しがない場合に相当する場合を検討しているから、一般の消滅時効の規定が適用されるのは当然である。履行期を起算点とするという学説に立ち、消滅時効が完成した後に、請負人が消滅時効の完成を知らずに仕事の目的物を引き渡したときは、最判昭和41年4月20日民集20巻4号702頁の趣旨に鑑みると、引渡しによって契約不適合責任が生じる場合があることになろう<sup>(59)</sup>。

---

(55) 増築事件 :BGHZ 213, 319=NJW 2017,1607=MDR 2017,513=NZBau 2017,211=ZfBR 2017,340; テラス事件 :BGHZ 213, 338=MDR 2017, 390; ファサード事件 :BGHZ 213, 349=NJW 2017, 1604=MDR 2017, 328=NZBau 2017, 216.

(56) Claus-Wilhelm Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, XXV.

(57) 売買について、田中洋『売買における買主の追完請求権の基礎づけと内容確定』（2019年）、古谷貴之『民法改正と売買における契約不適合給付』（2020年）、田中宏治『ドイツ売買論集』（2021年）参照。

(58) 潮見佳男『新債権総論I』（2017年）328頁。

(59) なお、BGBでは、建築契約の注文者は、原則として、仕事の完成前で、かつ、注文者の履行請求権の消滅時効が完成した後も、仕事の目的物を引き取ることができるが、請負人は、注文者の追完請求に対して履行請求権の消滅時効の完成を抗弁として主張し、注文者の追完請求を拒絶することができる、とする学説がある（Oliver Koos, Verjährung des Herstellungsanspruchs und Abnahme beim Bauvertrag, NZBau 2022, 67.）。

## 7 おわりに

注文者の履行請求権について消滅時効が完成した場合における効力はBGB第214条第1項では請負人の履行義務の拒絶権の発生に留まるが、日本民法第166条第1項では請負人の履行義務の消滅をもたらす。この違いが履行請求権と追完請求権の関係に影響を及ぼすとは考えられない。したがって、日本民法において、仕事の中断が継続し、注文者の履行請求権について消滅時効が完成した後に、請負人が消滅時効を援用した場合には、注文者の履行請求権は消滅し、追完請求権が発生する余地がないと考えられる。とはいえ、この場合には、請負人は、注文者に対して報酬支払を請求することができないから、請負人が注文者の履行請求権について消滅時効を援用することはあまり考えられない。そうすると、請負人が注文者の履行請求権について消滅時効を援用する実益は、請負人の履行遅滞に基づく遅延賠償請求や履行遅滞について違約金を定めていた場合の違約金支払請求を否定することに限定されよう。

[追記]

脱稿後、笠井修『建設工事契約法』（2023年）に接した。