

売買法と請負法の交錯領域としての製作物供給契約(2)

——我が国の判例分析と問題解決の指針——

芦野訓和

I はじめに

- 一 売買法と請負法の交錯領域としての製作物供給契約
- 二 製作物供給契約をめぐる問題点
- 三 本稿の視角

II 《製作物供給契約概念》とそのとらえ方

- 一 各国法制度上の扱い
- 二 我が民法における製作物供給契約——民法に条文がない概念——
- 三 我が国の学説
- 四 売買と請負の差異

III 判例における製作物供給契約

一 性質決定の基準とその性質

(以上、18巻1号)

二 適用条文の判断基準

三 適用の可否が問題となる条文

(以上、本号)

IV 製作物供給契約における問題解決の指針

V 終わりに

III 判例における製作物供給契約

二 適用条文の判断基準

1 当事者の意思

まず、立法者と同様に当事者の意思を適用条文の基準とするものがある。

判例1は、注文者の注文に応じて建具を製作し供給する契約の性質が争われた事案であり、当事者の意思は注文通りの品物の所有権を取得させることにあったとして、売買の規定が適用されたとした(なお、本判例は、目的物の性質(代替性)にも着目し、「一般の建具類は特殊無二の品物ではない」という前提のもとに、当事者の意思を基準としている)。

判例2は、注文者の注文に応じて練乳期を製作し供給する契約の性質が争われた事案であり、本件契約では単に目的物の所有権取得を目的としたのではなく請負人が注文者のために仕事を完成することを目的としていたとして、請負契約であるとした。

このように立法当初の大審院は「注文者の意思」を基準とするという立法者の意思と同様の判断をする判決を下したが、現在ではこの基準だけを用いるものは見られない。

2 契約の目的物1——動産・不動産——

判例には契約の目的物を基準としたものが多く存在する。まず、動産と不動産により分類する。

(1) 不動産

そもそも請負契約において、契約の目的物が動産であるのか不動産であるのかにより——例えば先取特権の問題が生じたときなどで——解決方法が異なるが、このことは製作物供給契約においても同様に問題となる。これまで製作物供給契約についてはどちらかといえば不動産を念頭に置いた議論がなされてきた⁶⁷。しかしながら、一覽表掲載の判例においては、もっぱら動産を目的物とするものが多く、不動産を目的物とするものはそれほど多くない。

判例14は、建築途中の分譲マンションの売買において面積が当初の約束よりも不足していたとして代金減額などが問題となった事案であり、(傍論ではあるが)そのような契約について「製作物供給契約は売買の性格のほかに請負の性格をも」ち、建物の現実の面積と図面から予想される面積とが相当食い違うような場合には、民法六三四条の責任追及ができることを理論的に認めた(本件については認めなかった)。

判例17(判例14の控訴審)は、面積が当初の約定より減少し、また、形状が当初の設計と異なったとして損害賠償などを求めて控訴した事案であり、そのような契約はいわゆる製作物供給契約に該当するとし、民法六三四条により修補に代わる損害賠償責任を追及できるとした⁶⁸。

判例24は、建築途中の未完成建物(住宅用ビルディング)の所有権帰属が問題となった事案であるが、判例は特に「製作物供給契約」という用語を用いずに所有権帰属について判断した⁶⁹。

判例31は、公団による分譲アパートの販売について、原告は本契約は製作物供給契約であり民法六三四条の類推適用があると主張したが、判決は特に「製作物供給契約」とは述べずに、本件で問題となっている点(防音装置の未設置)については民法六三四条にいう「瑕疵」にはあたらないと判断した。

判例56は、自ら材料を提供し建物を完成させた請負人が目的物を注文者に引き渡す前に第三者に賃貸して得た賃料を民法五七五条に基づいて取得することができるかということが争われた事案であり、判決は請負人が自ら材料を提供したという点を考慮し(製作物供給契約であるとは述べずに)、民法五七五条を準用することができるとした。

目的物が不動産の場合に、判例が本稿の対象とするような契約をどのようなものとして捉えているかは必ずしも明確ではない。判例14は、建築中の分譲住宅の売買契約についてそのような契約は製作物供給契約であるとし、理論上は請負の担保規定である民法六三四条の適用があるとした。その控訴審である判例17は、そのような契約は製作物供給契約であり、完成した建物に瑕疵がある場合には請負に関する民法六三四条の規定の適用があるとした。それに対して、判例31も同様に建築途中の分譲住宅の売買契約が争われた例ではあるが、判旨の中で「製作物供給契約」という用語は使われていない(しかし、民法六三四条にいう「瑕疵」に当てはまるかどうかを検討している)。

判例24及び判例56は注文者と請負人との間で請負契約がなされた契約であり、請負人が主として材料を提供したとしても特に製作物供給契約という言葉を使わずに、請負契約の観点から判断している。⁷⁰⁾

なお、住宅については、すでに完成した建売のように純粹の売買契約であるものや、数はそれほど多くはないだろうが、注文者が材料をすでに準備をしている(例えば、木材キットなどを輸入により購入するなどのように)ものもあろう。判例上も、当事者がその契約の性質については争ってはいないため、本稿の対象となるような契約であつても特に製作物供給契約とはせずに個々の条文の適用が判断されているものなど様々な類型があると考えられる。この

ような少ない例の中で判例の傾向を読み取ることは難しいが、「製作物供給契約」という文言を用いているものは目的物が「建築途中の分譲住宅」の場合であり、これに対して集合住宅そのものの建築請負契約については特に「製作物供給契約」という文言は用いていない。これは、分譲住宅を製作物供給契約と見るというよりは、一方当事者（買主）が目的物の建築途中に契約を締結し当初からの注文者ではない場合と、建物が注文者の注文により建築された場合、つまり、一方当事者が当初から建築契約に関与していた場合とに分けることができ、このような観点から差異が出てみると見ることもできる。⁷¹あるいは、ある程度の定型が決まっている（面積など）ものに様々なオプションを取り付けるようなものを請負と区別し製作物供給契約と見ているともいえる。また、後に検討するように適用の可否が問題となっている条文（つまり効果）の観点から契約の性質を論じていると見ることもできる。

しかし、現在では住宅品質確保促進法（＝品確法）の存在により、目的物が住宅である場合には、これまで売買において請負との対比で盛んに議論されてきた瑕疵担保責任については売買・請負の差異は少なくなってきた。例えば、品確法九五条において請負の規定である民法六三四条一項及び二項前段を準用する結果、新築住宅の売主は請負人と同様に一定の瑕疵については瑕疵修補義務を負うことになる。⁷²その責任の期間制限についても、売買であっても請負であっても、引渡し時から一〇年と定められており（品確法九五条、九四条）、これらの点では売買と請負との差異はないとも言える。⁷³とするならば、目的物が住宅である契約においては、今後は特に契約の性質を論ずることなしに判断される傾向が増えていくのだろうか。⁷⁴

(2) 動産

前述の通り、製作物供給契約として争われているものの多くは動産である。具体的には、機械類（判例2、3、4など）や部品（判例11、27など）などがあるが、その他にも様々なものがあり、また、後に検討するように適用の可否が

問題となる条文についても必ずしも傾向が見られるわけではない(ただし、先に指摘した先取特権については動産売買との類似性から問題となるのであり、不動産では問題とならない)。

判例において、目的物が動産であるのか不動産であるのかにより、これまでの傾向に大きな差異があったということは言い切れない。しかし、今後製作物供給契約を議論するに当たっては、目的物が動産なのか不動産なのかを明確に意識する必要がある。というのも、周知の通り我が国においては土地と建物は別個独立の不動産であり、不動産である建物を建築する際には、例えばその所有権が注文者と請負人のいずれに帰属するかという問題が生じるのであり、そして、建築前あるいは建築途中の分譲マンションの供給契約や一戸建ての建築請負の場合を製作物供給契約と捉えることが妥当かどうかということも問題となりうるからである。⁽⁷⁵⁾⁽⁷⁶⁾ その際には、前述の通り品確法が制定された現在においては、建物築請負については典型的な請負契約として見るのではなく、「住宅供給契約」(その中には売買形式のものも請負形式のものが含まれる)という一つの類型と捉えた上で、特別法も含めた条文適用の可否を検討する方が有益であろうし、おそらくは判例の傾向もそのようになるのではないだろうか。

また、動産の場合には、売買契約及び請負契約の交錯領域として製作物供給契約という概念はこれまで通り有用性を有し、判例上も問題となることだろう。その際には、次に検討する代替物・不代替物の区分と掛け合わせ、どこまで売買の規定が利用可能か、請負規定を用いるべき場合はどのような場合かということを検討する必要がある。

3 契約の目的物2——代替物・不代替物——

二〇〇二年に改正される以前のドイツ民法典(BGB)では、条文適用の基準として目的物の代替性を用いていた。我が国判例においてもこの基準を用いて解決を図るものが昭和四〇年代以降見られるようになる。

(1) 代替性により売買または請負とするもの

判例18は、組立水路資材製作供給契約に関して債務不履行責任の帰属が問題となった事案であり、当事者の主張が異なる契約の性質を判断する際に、本件契約は一種の製作物供給契約であり、目的物は規格に従った代替物として取り扱われていたから売買と認めるのが相当であるとした。

判例19は、牛乳栓機械製作供給契約に関して瑕疵修補請求権と解除権との関係が争われた事案であり、本件契約はいわゆる製作物供給契約であるが、製作される機械を不代替物として取り扱う趣旨であるから純粹の請負契約と見るべきであるとした。

判例27は、キャビネット・ラッチ（引掛金具）製作供給契約に不特定物売買に関する民商法規定の適用があるかが争われた事案であり、本件契約は一般に製作物供給契約と称されるものであるが、目的物の性状が代替的であり、大量の取引であるから不特定物売買の規定の適用を免れないとした。

判例51は、放熱器に取り付けるスイッチの取付契約の法的性質が争われた事案で、このような契約は製作物供給契約であり対象物は代替物としての性質を有しているとして売買の性格を有する製作物供給契約と見るべきであるとした。

判例59は、ピザ配達用段ボール組立装置製作供給契約に関して動産売買の先取特権に基づく物上代位の可否が問題となった事案であり、本件契約は製作物供給契約と見ることができ、本件装置は汎用性がありほぼ代替物と見ることができ、売買的色彩が強いとして物上代位を認めた。

これらの判例は、製作物供給契約という概念を認めるが、混合契約としての性質については特にふれずに、目的物の代替性に着目して売買かあるいは請負かに分類（条文適用の可否を判断）している（選択説②・iiと同様）。

(2) 混合契約概念を認め、代替性により適用条文を判断するもの

ドイツにおいては混合契約としての製作物供給契約を認めた上で、代替物の場合には売買の規定を、不代替物の場合には一部は売買の規定に代えて請負規定を適用すると規定されていたのであるが(我が国の代替性混合基準説と同様)、我が国の判例においてはそのような考え方によって判断するものはそれほど多くはない。

判例22は、ガスレンジの製作供給契約に関して債務不履行責任が問題となった事案であり、本件契約は請負人が「専ら自己の材料を用いて製作した物(不代替物)」を供給する契約であるからいわゆる製作物供給契約に該当し、「このような契約は混合契約として請負に関する規定と売買に関する規定との混合的適用を受けると解すべき」とした。

判例52は、テレビ番組フィルムの製作供給契約が問題となった事案であり、本件契約は「請負と売買の双方の性質を併有するいわゆる製作物供給契約であると認められ」、「当事者が不代替物として取り扱う場合には請負の規定が適用されると解するのが相当」とした。

判例64は、印刷機械の製作供給契約に関して動産売買の先取特権が認められるかが争われた事案であり、本件契約は製作物供給契約であり、それは一般に売買と請負の双方の面を持つ混合契約であると解することができるが、本件では汎用性が制限されており、不代替物の供給という面が強く、動産売買の先取特権は認められないとした。

(3) 契約の性質は不明のまま代替性により適用条文を判断するもの

一方、Ⅲ-2(3)においても指摘したとおり、製作物供給契約の性質を直接論ずることなしに、目的物の代替性によりいずれかの規定を適用すべきかを判断するものもある。

判例23は、金型製作契約に関して修補義務と代金支払義務との関係が争われた事案であり、本件契約は不代替物を製作することを約した請負契約であり、代替物を供給する製作物供給契約とは異なるとした。

判例25は、検眼ユニット製作契約に関して商法五二六条の適用があるかが争われた事案であり、本件契約は不代替物

を製作引き渡すことに重点を置いてから、不完全履行責任については請負契約の規定を適用すべきとした。

判例41は、注文者の注文による船舶の製作供給契約において供給された船舶に比較的軽微な瑕疵があるがその修補に著しく過分の費用を要する場合に修補に代わる損害賠償請求などができるかが争われた事案であり、民法六三四条一項但書の法意に照らし、請求できないとした。⁽⁷⁸⁾

このように、判例においては目的物の代替性が一つの基準として用いられることは多い。しかし、そもそも我が国の判例においては《製作物供給契約》について統一した概念は必ずしも存在せず、混乱が見られる。多くは「注文者の注文により、自ら材料を供給し、製作した物を供給する契約」を製作物供給契約としているが、判例22は、上記の要件に「不代替物の製作」を満たすものを製作物供給契約としている。したがって、製作物供給契約とはどのような契約を示すのかを確立することが今後必要となろう。この点、ドイツ学説上では、代替物をも含めた「製作」「供給」契約を〈広義の製作物供給契約〉と呼び、代替物の製作を目的とする契約は〈供給売買〉、不代替物の製作を目的とする(BGB六五一条二項の適用を受ける)契約は〈狭義の製作物供給契約〉と呼ばれる場合があるが、参考になろう。⁽⁷⁹⁾ いずれにせよ、統一的な概念が必要である。

また、代替性を基準とした際には、(混合契約概念を認めるにしろ認めないにしろ)「代替物の製作」売買の規定、不代替物の製作「請負の規定」というように機械的に当てはめているものがほとんどである(ただし、判例22は除く)。しかし、我が国が参考にしたであろうドイツでは、代替物の場合には売買の適用を受けるが、不代替物の場合には混合契約として一部の規定については修正的に請負の規定を適用していたのである。⁽⁸⁰⁾ 我が国においても、混合契約としての製作物供給契約を認めるのであれば、機械的な当てはめではなく、不代替物の製作の場合にいかなる場面

請負規定の適用を受けるのか、請負契約のどの規定が適用可能なのかということについて新たな基準が必要となろう(この点については後述する)。

また、判例では「当事者が代替物(あるいは不代替物)として取り扱っていたか」という基準で判断するものもある(判例18、19、52)が、本来「代替性」については客観的に判断されるべきであり、当事者の意思を用いるのであれば、売買の瑕疵担保責任で問題となる「特定性」という基準の方がなじむのではないだろうか。⁽⁸¹⁾

さらに、代替性の区別基準として、例えば、「規格に従っているか」(判例18)、「汎用性があるか」(判例59、64)ということが用いられている。これまでドイツにおいては、代替性については「契約解除後に再流通できるか否か」という「市場性」により判断されていたが(例えば判例では、カタログ販売された家具は市場性(≡代替性)があるが、肖像画の製作・パンフレットによる船舶の契約・教会のステンドグラスや壁画の製作などは市場性がないとされた)、この基準は我が国でも有用であろう。

4 問題となる段階(場面)

売買と請負との混合契約としての製作物供給契約を認めた上で、問題となった段階(場面)を基準として適用条文の可否を検討するものもある。

判例9は、注文者の注文に応じ染織機を製造し、製造業者が雇用する労働者が機械の組立設置工事などを行い注文者に引き渡すという契約の性質が争われた事案であり、本件契約を「請負的要素の強い請負と売買との混合契約」と解し、組立設置部分については「建築工事に準ずべき性質を持つ請負工事」であるとした。

判例12は、請負人が自己の材料を用い、注文者の設計に基づいてコアーツナギを製作し供給する契約に関して(瑕

疵)担保責任が争われた事案であり、このような契約は「製作物供給契約などと称されるものといふことができ」、どのような法規を適用すべきかについては「具体的事案によって、或面においては請負に関する規定を適用し或面においては売買に関する規定を適用するということもあり得る」とし、目的物に瑕疵があり注文者が契約を解除する場合において、その瑕疵が注文者の指図によって生じたものであるとき(Ⅱ製作面)には請負の規定を適用し、他の面(Ⅱ供給面)では売買と同視すべきとした。

判例22は、「引渡の段階に対しては、そこにおける当事者の関係が売買におけるそれと類似することに鑑み、売買に関する規定を適用するのが相当」であるとした。

判例47は、本件契約はその対象物が動産であり製作義務がないことなどから製作過程よりも所有権移転に重点がある通常の売買契約と解されるが、(傍論ではあるが)仮に製作物供給契約であったとしても、「それは製作面において請負契約、所有権移転において売買契約の混合契約である」とした。

これらの判例は、「問題となる段階(場面)」という基準を用い、「物の製作段階の問題Ⅱ請負規定」、「供給段階の問題Ⅱ売買規定」という当てはめをしている(段階混合基準説と同様)。改正前のドイツ法において修正的に適用されていた請負の規定は、権利供与義務、危険負担、物の瑕疵担保責任、瑕疵担保責任の期間制限についてであり、製作段階で問題となる規定について修正的に請負の規定を適用している。したがって、我が国においてもどのような基準により適用条文の可否を判断するかについては、問題となる条文にはどのようなものがあるかということについて検討する必要がある。

- (67) 例えば、打田・前掲注(28)、淡路・前掲注(9)など。
- (68) 本判決について論ずるものとして、打田峻一「判批」判タ二四一号五一頁がある。
- (69) なお、請負契約における目的物の所有権移転時期については諸説の対立があることは周知のことである。すでに本判決以前でも最高裁において争われているが(最判昭四四・九・一二判時五七二号二五頁)、本判決は建築途中のものについてのものであり、あえてここに載せることにした。
- (70) この傾向は学説においても顕著であるといえよう。この点については、淡路・前掲注(9)(三三五、三三六頁を参照)。
- (71) なお、マンションの契約と製作物供給契約については、淡路・前掲中(9)も参照。なお、そこでは、類似するケースとして、東京地判昭五六・一一・二七判時一〇三九号七九頁)及び広島地判昭五四・三・二三判タ三九二号一六三頁をあげるが、前者は適用条文が明らかではなく、後者は売買契約として争われている例として挙げられている。
- (72) ただし、要件となる「瑕疵」については、売買契約では「隠れた瑕疵」であるのに対し、請負契約では「瑕疵」である点は、民法と同様のままである。
- (73) しかし、注文者(売主)の権利行使期間については(請負においては民法六三八条二項を適用することにより(品確法九四条三項)、売買においては民法五六六条三項を適用することにより(品確法九五条三項))その長さはともに一年であるが、起算点については(民法の規定を適用する結果)、注文者については「滅失または毀損の時から」、売主については「事実を知りたる時から」のままとなっており、この表現の違いが実際上差異を生じるか否かについては検討の必要がある。したがって、両者の差異がなくなつたとまでは直ちには言えず、この点については一年と一〇年の期間の関係も含めて今後の検討で明らかにしたい。とりあえずは、拙稿「住宅品質確保促進法における瑕疵担保責任の期間制限」『権利消滅期間(除斥期間・消滅時効)の研究』(信山社、二〇〇六)四一七頁以下、六三七頁以下を参照。
- (74) さらに、建築業法等の特別法の存在により「民法の規定は、建築請負契約においては、現実にはほとんど意義を喪失している」といってよいと思われる」との指摘もある(内山尚三「現代建築請負契約法(再増補)」一〇頁以下、一五四頁以下(一粒

社、一九九九年)、山口康夫「建築請負契約の成立に関する若干の問題について」下森定編内山尚三先生追悼記念『現代民法学の構想』三八九頁(信山社、二〇〇四年)。

(75) 例えば、我妻・前掲注(28)五九九頁は「建築請負は、純粹の請負」であると述べる(傍点まま)。

(76) 二〇〇二年改正以前のドイツにおいても建築請負は請負契約であるとされていた。ただし、我が国と異なりドイツでは建物は独立の不動産とはならず、土地に付従する物と扱われることにより請負契約であるとされていた(旧BGB六五一条二項)(この点についての詳細は、拙稿・前掲注(5)二五七、二五八頁参照)。新法においても、このことは変わらず、むしろ請負契約であることが強調される規定となっている(この点についての詳細は、拙稿・前掲注(3)三三三、三四頁参照)。

(77) 旧BGB六五一条(1)請負人が自ら調達すべき材料により仕事を製作する義務を負うときは、請負人は注文者に製作物を引渡しかつその物の所有権を移転しなければならない。この契約には売買の規定を適用する。不代替物の製作の場合には第四三三条、第四四六条一項一文、第四四七条、第四五九条、第四六〇条、第四六二条から第四六四条まで、第四七七条から第四七九条までの規定に代えて、第六四七条から第六四八a条までを除く請負契約の規定を適用する。(2)請負人が付属物その他従たる物を調達すべき義務のみを負うときは、請負契約の規定のみを適用する。」

(78) なお、判例タイムズの囲み解説によれば「一定の設計に従って不代替的な船舶を建造して給付することを目的とする造船契約が純粹な請負契約であって、その瑕疵担保につき、請負に関する民法六三四条以下の規定の適用があることについては、異論を見ない」とされている(判タ四九六号九四頁)。なお、我妻・前掲注(28)六〇七頁、打田・前掲注(28)二〇三頁以下、小町谷線三「造船契約の研究」民商六七巻六号九〇三頁も参照。

(79) 詳細は、拙稿・前掲注(5)二五六、二五七頁参照。

(80) 詳細は、拙稿・前掲注(5)二五七頁参照。

(81) もっとも、柚木博士は、売主の瑕疵担保責任を論ずる場合の特定物は「客観的・一般的に不代替性を有する物であって、当事者が主観的・具体的にその個性に着目したもの」であるとしており、このように考えるならば「不代替性」と「特定性」はか

なり接近することになる(柚木馨『売主瑕疵担保責任の研究』四二三頁(有斐閣、一九六三))。

- (82) Vgl. Medicus, Kaufvertrag und Werkvertrag, Jus, 1992, S. 275.
- (83) BGH, NJW 1971, 1793(1794).
- (84) BGH, NJW 1966, 2307.
- (85) Vgl. BGHZ 67, 359.

三 適用の可否が問題となる条文

一覽表掲載判例の中で、民法(あるいは瑕疵担保責任の場合には商法も含める)の適用の可否が争われたものについて、どのような条文が問題となっていたかについて以下見ることとする。なお、判例・学説において《適用》という文言を用いるもの、《準用》または《類推適用》という文言を用いるものが混在するが、この点については後述することにし、ここでは用いられた文言通りを記載する。

1 債務不履行・(瑕疵)担保

判例中最も多く見られるものが、債務不履行・(瑕疵)担保責任が争われたものである。

判例1は、注文者が代金を全額支払わなかったことに対し、売主が売買代金を請求し、注文者は、本契約は請負契約であり受け取った建具には適合しないものもあり、また、注文した建具すべてを引き渡していないので債務不履行であると主張して争った事案であるが、債務不履行はないと認定した。

判例2は、引き渡された目的物に瑕疵があったとして注文者が解除を主張した事案であるが、瑕疵がなかったとして解除を認めなかった。

判例3は、民法五四一条の相当期間について争われた事案であるが、双動機五〇組の製作請負契約(注…判例が用

いた用語である)において期日を過ぎても一部の部品しか製作していない段階であっても、七日間の催告期間は相当期間であるとした。

判例8は、注文した装置に重大な瑕疵があるとして注文者が修補請求をしたにもかかわらず修補義務を履行しない場合に、請負人は注文者に対して残代金の請求ができるかが争われた事案であり、債務の本旨にしたがった履行が完全にはなされていないのであり、修補の上完成した物を引き渡すまでは残代金の請求はできないとした。

判例12は、目的物の瑕疵を理由として契約解除ができるかが争われた事案であるが、製作の場面での瑕疵については民法六三六条が適用されるが、その他の場面では売買に関する規定が適用されるのであり、本件では商法五二六条の規定が適用されるとした。

判例13は、一定の品質・規格の大量の物品の製作供給を目的とする契約において、給付されたものの一部に不良品が存在する場合に、その給付全部が債務の本旨にしたがわないものとなるのか、それとも不良品のみ不完全履行となるのか争われた事案であるが、本件では不良品が極めて多く(全体の8.4%、約一万九四〇〇枚)、選別して一部解除することを債権者に負わせることは信義則上不当であるとして全部解除を認めた。そして、損害金については、製作物供給契約においては、履行利益まで賠償する義務があるとした。

判例14、17(控訴審)は、建築途中の分譲マンションの購入契約において、当初の契約よりも引渡された面積が少なかったとして代金減額・損害賠償について争われた事案である。判例14では、このような契約は数量指示売買にあたらないうして代金減額が認められず、また、請負契約上の損害賠償請求も認められなかった。しかし、判例17では、本件は数量指示売買ではなく製作物供給契約であり、民法六三四条を適用して減少面積について代金相当額の損害賠償が認められた。

判例19は、本件契約は製作物供給契約であり、目的物を不代替物として取り扱う趣旨の契約であるから純粹の請負契約であるとし、引渡後一年以内に注文者が修補請求権を行使し、請負人が修補を承諾した状態で一年を経過した場合には、注文者は改めて修補を催告した上で請負人がこれに応じないときには契約の解除ができるとした。

判例22は、製作供給（納入・設置まで）したガスレンジが出火した場合に、納入したメーカーは責任を負うかが争われた事案であり、安全な使用方法の説明責任を怠ったメーカーに債務不履行を認め、引渡し段階における債務不履行については民法五七〇条、五六六条の準用により、不履行の事実を知ったときから一年以内に損害賠償請求をすればよいとした。

判例39は、携帯用瞬間冷却パックの製作供給契約において納入された商品に不良品が見つかったとして注文者が請負人に対し損害賠償を請求した事案であるが、瑕疵を有する製品を供給したのだから請負人は債務不履行責任を負うとして履行利益分までの賠償額を認めたが、注文者側にも過失があつたとして二割を減額した。⁸⁶

判例51は、暖房機の部品（スイッチ）を製作供給する契約においてそのスイッチに欠陥があるとして注文者が取り換えに要した費用を納入業者に請求した事案であるが、本件契約は代替物を目的物とする売買の性格を有する製作物供給契約であり、納入業者は不完全履行によって生じた損害を賠償する責任を負うとした。

このように、債務不履行・（瑕疵）担保責任をめぐる事案には様々なものがある。これらは、売買と請負の債務不履行・（瑕疵）担保責任に様々な相違があることから問題となるものも多い。例えば、適用される条文上の差異によるものとして、責任期間の起算点について争われた判例22があり、解釈上の差異によるものとして、損害賠償の範囲について争われた判例13、39がある。この点については、後述するように両者の差異についてどのような方向で考えるのかにより解釈の指針も異なることになろう。

2 任意解除権

前述したとおり(II四九)、任意解除権は請負契約においては認められているが(民法六四一条)、売買契約では認められていない。したがって、契約の性質をどのように考えるかにより結果が大きく異なることになる。

判例20は、化粧品製作供給契約が締結され、その内の一部を納入した段階での注文者による解除の意思表示が認められるかが争われた事案であり、本件契約を「請負供給契約」とした上で、そのような契約には民法六四一条が適用されるから未完成部分については解除が認められるが、損害を賠償すべきであるとした。

判例38は、製造者からの売込みに応えて締結された音響機器の製作供給契約について民法六四一条により解除ができるかが争われた事案であり、本件契約は製作物供給契約であり、製作物が代替物の場合には売買の規定を適用するのが衡平の観点から相当であり、民法六四一条による解除は認められず、法定解除権が存在するときのみ解除が認められるとした。

判例48は、仏壇彫刻の継続的な製作供給契約における注文者からの一方的な打ち切りは債務不履行にあたるかが争われた事案であるが、本件においては一方的な打ち切りは債務不履行にはあたらないとした(ただし、民法六四一条については当事者による主張がないため特に論じておらず、継続的契約関係の側面からの検討も必要であろう)。

判例53は、分譲住宅に設置する階段昇降補助装置の製作販売契約において注文者の中途解除により損害を被ったとして受注者が損害賠償請求した事案であるが、請負代金には原告の利益が含まれていたことを注文者は認識していたはずであるとして、その利益を含む請負代金に対する出来高割合から完成品などの価額を控除した金員を注文者は支払う義務があったとした。

注文者の任意解除権については、その適用範囲をどこまで拡張できるかは学説上も争いがあり、売買契約まで認めるのであれば、製作物供給契約について争う実益はなくなってしまう。⁽⁸⁷⁾しかし、この点について議論が尽くされていない現在においては、今後も問題となりうるだろう。さらには、その際に賠償すべき金額についても売買と請負とで損害賠償額について争いがある(差異があり得る)現在においては、その当否も含めて今後検討する必要があるだろう。

なお、後述するが、映画の脚本、コンピュータプログラムなどの知的給付については、我が国においてはその契約の性質をどのようなものと考えるかという問題もあるが(ドイツにおいては一般に製作物供給契約の問題であるとされている)⁽⁸⁸⁾、注文者による任意解除の際には、材料などが直接は不要な場合もあり、損害額の認定に関して問題が生じる。この点については、我が国の判例においてもすでに争われているところであり、⁽⁸⁹⁾ 今後はその契約の性質も含めて議論が必要であろう。

3 先取特権

先取特権については、請負についてはその債権全体に対する先取特権に関する規定は存在せず、動産売買に関する民法三二一条五号、三二一条を用いることができるかが解釈上の問題である。

判例47は、製作物供給契約が請負と売買の両要素を併せ持つ混合契約であっても、先取特権を認めるべきかについては所有権移転にかかわる側面の問題であるから、民法三二一条六号(現行法三二一条五号)の立法趣旨により、「動産売買の先取特権の規定が当然適用ないし準用されると解すべき」であるとした。

判例49は、熱風発生炉の設計、製作、運搬及びF・O・B⁽⁹⁰⁾までを内容とする契約をいわゆる製作物供給契約の一種類と見るべきであるとし、本契約から生じる債権は動産売買の代金債権ではなく、請負と売買の双面を持つ混合契約に基づく代金債権であり、「本件のような契約形態のような製作物供給契約には民法五九九条により売買契約の規定が

準用されることはあり得るとしても、その製作販売代金債権を担保するために民法三二二条を準用することは同条の立法趣旨と沿革並びに文言上許されないと解すべきである」とした。

判例55は、アルミサッシなどの建材の取付工事契約を請負契約であると認定した上で、当該契約においてそれは付随的な内容をなすにすぎないものであり、現実に取付工事を行ったのは材料の売主であったことを理由として、売主の先取特権に基づく物上代位による差押えを認めた。

判例59は、ピザ配達用段ボール組立装置製作供給契約に関して動産売買の先取特権に基づく物上代位の可否が問題となった事案であり、本件契約は製作物供給契約と見ることができ、売買的色彩が強いついて物上代位を認めた。

判例64は、印刷装置の製作・据付・調整などの工事が一体となった契約において、そのような契約はいわゆる製作物供給契約であり請負と売買の双方の面を持つ混合契約であるが、動産売買の先取特権の趣旨からすると製作物供給契約についてその代金を担保するために民法三二二条の規定を準用する合理的理由は乏しく、本件においても汎用性が制限され、不代替物の供給という面が強く動産売買の先取特権の準用は認められないとした。

動産売買の先取特権の利用については、近時になり争われるようになってきたが、動産売買の先取特権の規定は動産売買以外の場面にも適用可能性があるかという射程範囲の問題とともに、これまでも述べてきたとおり、製作物供給契約はどのような契約でありその契約にはどのような基準で適用条文の可否を決定するかという二つの側面からの検討が必要であろう⁹¹。この点については、IVにおいて検討する。

4 その他

その他には、実用新案権の侵害が問題となった事例(判例9、21、28、32)や特許権専用実施権が問題となった事

例(判例61)、不正競争防止法が問題となった事例(判例62)、製作物に関する秘密保持義務が問題となった事例(判例45)などもあるが、これらは製作物供給契約の性質そのものが問題となった事例とは必ずしも言えないものである。他にも映画製作用衣装などの製作供給契約に関して、その契約は税制法上どのような性質の契約と見るべきかが争われたもの(判例16)などがある。

製作物供給契約をめぐっては、このように様々な条文が問題となる。また、先に検討したように、問題となりうる契約事例も種々ある。これらはもっぱら売買と請負との差異があることから生じるものであるが、条文適用の可否について、単に当事者の意思や物の性質さらには問題となる場面のみを基準として判断することは困難だろう。では、我が国においては条文適用についていかなる基準で判断することがより妥当な結論を導き出すであろうか。

- (86) 判例40は、控訴審であるが本件契約は準委任契約として成立したものであるとして、注文者の損害賠償請求を認めなかった。
- (87) この点については、平野・前掲注(47)四七九、四八〇頁も参照。
- (88) 拙稿・前掲注(5)二九五頁、同・前掲注(3)三四頁を参照。
- (89) 映画の脚本作成契約の中途解除が争われたものとして東京地判平一二・一一・一四(判タ一〇六九号一九〇頁)が、コンピュータプログラム製作契約の中途解除が争われたものとして東京地判平一四・四・二二(判タ一二二七号一六一頁)(判例評論として、拙稿「判批」リマックス二九号三〇頁がある)が、電算システム開発業務委託契約の中途解除が争われたものとして東京地判平一六・三・一〇(判タ一二二二号一二九頁)がある。
- (90) Free on Bord(本船積込渡し)。
- (91) 前者の観点から請負契約および製作物供給契約に関する先取特権について検討する近時の文献として、今尾真「請負契約・製

作物供給契約と動産売買先取特権」下森定編内山尚三先生追悼記念『現代民法学の構想』一一五頁以下(信山社、二〇〇四年)がある。

訂正 前稿の一覧表(駿河台法学一八巻一号二九頁)において誤りがありました。

判例24 契約の目的物

(誤) 住宅用ビルディングの分譲 ↓ (正) 住宅用ビルディングの建築

判例57 判決年月日

(誤) H.9.5.28 ↓ (正) H9.5.29

(未完)