

# 履行請求権・追完請求権

## —比較法的考察と新履行障害法の解釈—

石崎 泰雄

一、本来的履行請求権と法的救済としての履行請求権

二、共通参照枠草案 (DCFR) における履行・追完

1 非金銭債務の履行強制 (Ⅲ.-3:302)

(1) 法的救済としての履行請求権と裁判所の強制による履行実現の確保

(2) 履行請求権 (およびその強制) の排除

(a) 不可能、違法

(b) 不合理な負担、不合理な費用

(c) 一身専属的な性質

(d) 合理的な期間内の履行請求

(e) 救済手段の濫用についての制限

2 債務者による不適合履行の追完

(1) 概論

(2) 債務者による追完 (Ⅲ.-3:202)

(a) 期限前の不適合履行

(b) 不適合履行の一般的場合

(3) 債権者が債務者に追完の機会を与える必要がない場合 (Ⅲ.-3:203)

(a) 遅延が重大な不履行に当たる場合

(b) 信義則に反する債務者

(c) 追完の不奏功を信じる理由がある場合

(d) 追完が不相当となる事情がある場合

(4) 債務者に追完の機会が与えられた場合の効果 (Ⅲ.-3:204)

- 3 売買契約における物品の適合性 (IV. A.-2:301)
    - (1) 数量、品質、種類への適合性
    - (2) 付随的な事柄についての適合性 (b・c号)
    - (3) 異種物
  - 4 目的、品質、包装等に関する適合性 (IV. A.-2:302)
    - (1) 概論
    - (2) 標準的適合性のルール
      - (a) 特定の目的への適合性
      - (b) 通常使用される目的への適合性
      - (c) 見本又はひな形と同じ品質
      - (d) 収納・包装
      - (e) 付属品・説明書
      - (f) 買主が合理的に期待することのできる品質・性能
  - 5 不適合に対する買主の救済手段の修正
    - (1) 不適合を理由とする消費者による契約の解消 (IV. A.-4:201)
    - (2) 軽微な不適合
- 三、ウィーン国連売買条約 (国際物品売買契約に関する国際連合条約 : CISG)
- における履行・追完
- 1 履行請求・追完請求の要件 (合理的期間内の不適合の通知)
  - 2 履行請求権
  - 3 特定の目的
  - 4 追完 (代替品給付・修補) 請求
  - 5 売主の追完権
  - 6 売主の追完権と買主の解除権
- 四、日本法における本来的履行請求権、法的救済としての履行請求権・追完請求権
- 1 履行請求権
    - (1) 履行請求権、履行不能

## (2) 原始的不能

### 2 追完請求権

## 一、本来の履行請求権と法的救済としての履行請求権

現行民法典では、第 3 編債権第 1 章「総則」において、第 1 節「債権の目的」第 2 節「債権の効力」としての規定群が設けられており、これは「法律第 44 号 民法の一部を改正する法律」（以下、改正法と略称する）でも同様である。ここでは、債権または債務とは何かという根本的な内容がわかるような規定は欠如している。また、「債権の効力」の節でも、債権の効力としてどのような内容が認められるのかといった本質的な内容を示す明示的な規定はない。しかし、412 条 3 項において、「債務の履行について期限を定めなかったときは、債務者は、履行の請求を受けた時から遅滞の責任を負う。」との規定がある。ここでの「履行の請求」は、「不履行」が生じる前の時点のものなのであるから、本来の履行請求権であるといえよう。また改正法において、第 412 条の 2 第 1 項において「債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。」とされ、「履行不能」の場合に「履行請求権」の行使が排除されることが示されている。これが、本来の履行請求権か法的救済としての履行請求権かは明らかではない。いずれも、第 1 款「債務不履行の責任等」の規定群に置かれてはいるが、それは 2004 年の民法口語化に際して挿入されたものでもあり、第 1 節「債権の目的」、第 2 節「債権の効力」の全体を通じて、本来の履行請求権が、法的救済としての履行請求権とはっきりと意識的には区別されないで、その存在が当然の前提とされているように思われる。

債権・債務の関係から本来の履行請求権を認める法制は、大陸ヨーロッパ法秩序においてみられるが、その代表例であるドイツ民法 241 条 1 項では、「債務関係により、債権者は債務者に履行を請求することができる。履行は不作為でもよい。」と明記されている。ここでは、債権・債務関係の成立に基づいて、

そこから債権の効力として、本来的履行請求権が生ずることが認められている。大陸ヨーロッパ法を継承する日本の現行法・改正法も、明示的な規定は欠くものの、債権・債務関係から本来的履行請求権が発生するというを前提としているように思われる。

次に、こうした大陸法にみられる債権・債務関係から本来的履行請求権を認める構成は、統一法秩序においてはどのように扱われているのかみることにする。現代統一法秩序の嚆矢ともいえるウィーン国連売買条約（国際物品売買契約に関する国際連合条約：CISG）<sup>1)</sup>は、基本的には本来的履行請求権を認めている（30-44条・53-59条）<sup>2)</sup>。

ヨーロッパ契約法原則（PECL）<sup>3)</sup>、ユニドロワ国際商事契約原則（PICC）<sup>4)</sup>においても同様に本来的履行請求権が認められている。これに対して、共通欧州売買法草案（CESL）<sup>5)</sup>は、本来的履行請求権を認めていない<sup>6)</sup>。これは共通欧州売買法草案がモデルとしたのが、コモン・ローだからだとされる<sup>7)</sup>。そして、共通欧州売買法草案は、ヨーロッパ大陸法とコモン・ローとの妥協の産物とし

---

1) United Nations Convention of Contracts for the International Sale of Goods, 1980. なお、CISGの裁判例に関しては、〈www.unilex.info〉を参照。

2) U. Magnus, Performance and Breach of Contract (Chapter 17), in: Matteo/Jansen/Magnus/Schulze (ed.), International Sales Law, 2016, at 470.

3) Lando/Beale, Principles of European Contract Law, Parts I & II, 2000. なおこの翻訳、潮見佳男ほか監訳『ヨーロッパ契約法原則 I・II』（法律文化社、2006年）も参照。

4) Unidroit Principles of International Commercial Contracts, 2010. なお、この翻訳、内田貴ほか訳『UNIDROIT 国際商事契約原則 2010』（商事法務、2013年）も参照。

5) Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Common European Sales Law, 2011. なお、この翻訳、内田貴（監訳）『共通欧州売買法（草案）』別冊 NBL No.140（商事法務、2012年）も参照。

6) Schulze/Zoll, European Contract Law, 2016, at 244.

7) S.Bucher, Gewährleistungsrecht im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht, 2016, S.23.

て<sup>8)</sup>または第三の途として<sup>9)</sup>、法的救済としての履行請求権（これを本来的履行請求権と区別する意味で追履行請求権と呼称することもある）のみを認めた<sup>10)</sup>ものだとされる。共通欧州売買法草案のこうした構成は、本来的履行請求権を認める法制に属する国の者からは、失敗だとも評価されている<sup>11)</sup>。

あらゆる統一法秩序では、不履行（または契約違反）があった場合に、法的救済としての履行請求権が他の法的救済手段（たとえば、契約の解除権、損害賠償請求権）とともに規定されている。これに関し、ドイツ民法では、原則として履行請求権は危険の移転の前・後においてともに認められ、危険が移転すると履行請求権の修正があり、履行請求権は追完請求権へと変容するとされる<sup>12)</sup>。これは危険移転を指標として履行請求権の追完請求権への変容を認めるものである。

日本法においても、契約によって当初の予定された履行がなされないとき、これを履行障害と呼ぶが、この「不履行」には、履行遅滞・履行不能・不完全履行・履行拒絶（履行期前の拒絶を含む）等あらゆる履行障害の形態が含まれる。ここでは、本来的履行請求権は、「不履行」という事実を経ることにより、その内容は、法的救済としての履行請求権（追履行請求権）という形へと変容している。履行遅滞の場合に遅れて履行がなされたとしても、それは本来的履行請求権に基づいた履行ではない。法的救済としてのものであり、一般的には追履行（遅れた履行＋遅延賠償）という形へとその姿を変容させている<sup>13)</sup>。こ

---

8) Bucher, a.a.O.,Fn.7,S.23.

9) Shulze/Zoll, *supra* note 6, at 246.

10) *Ibid.*, Bucher, a.a.O.,Fn.7.S.23.

11) Stürner,Die Grenzen der Primärleistungspflicht im Europäischen Vertragsrecht, ERPL 2011, 169 (180), Lorenz, Das Kaufrecht und die Dienstverträge im CESL, AcP 212 (2012),702 (758) .

12) MacQueen/Dauner-Lieb/Tettinger, Specific Performance and Right to Cure, in: Dannemann/Vogenauer, The Common European Sales Law in Contract, 2013, at 625.

13) 石崎泰雄「損害賠償額算定の基準時に関する最高裁判例にみる統一基準」判例時報 2074 号 (2010 年) 3 頁。これは後に、石崎泰雄『新民法典成立への道－法制審議会の議論から中間試案へ－』（信山社、2013 年）138 頁以下に所収される。

れが契約不適合の場合には、本来の履行請求権は、追完請求権（修補・代替物の引渡し・不足分の引渡し）へと変容することになる。

したがって、統一法秩序においては共通欧州売買法草案（CESL）のように本来の履行請求権を認めない例外的なものを除くと、基本的には、本来の履行請求権の存在をそのうちに認めながら、主眼は、不履行があった場合の法的救済としての履行請求権に置かれており、他の法的救済手段とともに履行請求権（追履行請求権）の詳細な規定を置くという構成を採用している。そして、法的救済としての履行請求権は、ヨーロッパ契約法原則（PECL）等では、他の法的救済手段と比較して、ドイツ法で認められているような履行請求権の優位性はとられていない<sup>14)</sup>とする評価もあるが、ウィーン国連売買条約（CISG）においては、法的救済としての履行請求権の優先の原則が、その第48・49条との関係においても示されており<sup>15)</sup>、法的救済としての履行請求権が他の法的救済の権利（解除・減額・損害賠償）よりも優先するとされている<sup>16)</sup>。

またEC消費者商品売買指令<sup>17)</sup>では、第2条[契約に適合すること]という根幹的規定の第1項において「売主は、売買契約に適合した消費者商品を消費者に提供しなければならない」とされ、こうした姿勢はEC消費者権利指令<sup>18)</sup>

---

14) Schmidt-Kessel, Remedies for Breach of Contract in European Private Law, in: R. Schuz (ed.), *New Features in Contract Law*, 2007, at 193.

15) Müller-Chen, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* 4th ed. (ed. Schwenger), 2016, at 737.

16) MacQueen/Dauner-Lieb/Tettinger, *supra* note 12, at 614.

17) DIRECTIVE 1999/44/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 May 1999. 以下、CSD〇〇の如く引用する。なお、この条文訳として、今西康人「消費者商品の売買および品質保証に関するEU指令(1)」関西大学法学論集50巻1号(2000年)61頁も参照。

18) Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 99/7/EC of the European Parliament and of the Council. 以下、CRD〇〇の如く引用する。なお、この条文訳として、Web資料〈[http://studylaw.web.fc2.com/2011/83EU\\_EJ.htm](http://studylaw.web.fc2.com/2011/83EU_EJ.htm)〉和久井理子「EU Consumer Rights Di-

にも継承される。これらの EC 指令では、消費者保護の理念のもと、契約解除の付加的要件として重大な不履行の概念を採用せず、催告解除モデルが採用されている<sup>19)</sup>。これにより、軽微な不履行の場合を除き、一般的に不履行の場合に付加期間が与えられ、これが徒過すると解除が認められる。これにより解除の機会が拡大されるが、逆に売主（債務者）は、付加期間の間は解除されることがなく、その間に契約不適合の追完をすれば履行を実現したことになる。つまり、売主（債務者）は追完権が与えられるわけではないが、追完の機会が与えられる（CSD3(5), CRD18(2)）ことにより、履行請求権が優先されているといえよう。このような EC 指令の方向とも相まって、一部の例外<sup>20)</sup>を除き、統一法秩序では、債務者に追完の機会を与えることにより、履行請求権の優位性を確保して、履行を実現させる法制を採用しているが、それが望ましい方向ではないかと考える。次に、共通参照枠草案における履行・追完に焦点を当て、その内容をみることにする。

## 二、共通参照枠草案（DCFR）<sup>21)</sup>における履行・追完

共通参照枠草案（DCFR）においては「第Ⅲ編 第 1 章 総則」において、「(1) 債務とは、法律関係の当事者の一方（債務者）が相手方（債権者）に対して負う履行義務をいう。(2) 債務の履行とは、債務者が、当該債務の下で行うべきことを行うこと又は行ってはならないことを行わないことをいう。」（Ⅲ.-1:102）とされ、「第 2 章 履行」において、履行場所、履行期以下の規定

---

rective EJ 欧州消費者の権利指令」も参照。

19) Schulze/Zoll, *supra* note 6, at 255.

20) CESL:106 (3) (a) では、消費者買主が売主の追完権の排除をすることが認められている。

21) von Bar/Clive, Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR), 2009, at 812 et seq. なお、この翻訳、窪田充見ほか監訳『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則—共通参照枠草案（DCFR）—』（法律文化社、2013年）も参照。

が設けられており、本来の履行請求権を有するものとなっている。

そして「第3章 不履行に対する救済手段」の「第1節 総則」において不履行一般の場合の法的救済としての履行請求権（追履行請求権）が存することが示され、「第3節 履行を強制する権利」において、法的救済としての履行請求権の強制的実現に関する規定が置かれる。「第2節 債務者による不適合履行の追完」では、不適合の場合の追完に関する規定群が置かれている。そこで、まず非金銭債務の履行の強制（Ⅲ.-3:302）<sup>22)</sup>の規定からみていくことにする。

## 1 非金銭債務の履行の強制（Ⅲ.-3:302）

### （1）法的救済としての履行請求権と裁判所の強制による履行の実現の確保

共通参照草案は、ヨーロッパ大陸法を継承し、債権・債務の内容から債権者は債務者による履行の実質的な権利である本来の履行請求権を有する。そしてその不履行の場合に法的救済手段としての履行請求権（追履行請求権）が認められ、裁判所の命令や判決によりその権利を強制させる法的救済手段を有する。たとえば、一定の行為をする債務、意思表示をする債務、物を引き渡す債

---

#### 22) Ⅲ.-3:302 非金銭債務の履行の強制

(1) 債権者は、金銭債務以外の債務の履行を強制する権利を有する。

(2) 履行を強制することには、債務の内容に適合しない履行を無償で追完することを求めることが含まれる。

(3) (1) 及び (2) の定めに関わらず、次の各号のいずれかに該当する場合には、履行を強制することができない。

(a) 履行が違法または不可能である場合

(b) 履行が債務者に不合理な負担または不合理なほどに多額の費用を要する場合

(c) 履行が一身専属的な性質を有しているため、強制することが不合理である場合

(4) 債権者は、不履行を知り、又は知ることを合理的に期待された時から合理的な期間内に履行を請求しないときは、履行を強制する権利を失う。

(5) 債権者が、過分の努力又は費用を要することなく合理的な代替取引をすることができた状況において、履行を強制する権利を不合理に行使したことにより、損害額または予定賠償金の支払額が増加したときは、債権者は、当該増加額または予定賠償金の支払を請求することができない。

務、さらには履行を受領する債務をもカバーする。場合によっては、債務者による履行に代えて裁判所の命令自体もこれに含まれることがある。

#### 設例 1)

当初自己の不動産を B に賃貸し、後に B にこれを売却することに合意した A が、B への所有権移転を拒絶した。3 項が適用されない場合には、B は A に所有権を移転せよとの裁判所命令を得ることができ、国によっては履行の代替判決を得ることができる。

1 項において、法的救済としての履行請求権が規定されており、2 項においては、不適合に対する法的救済としての追完請求権が規定されている。履行請求権にせよ追完請求権にせよ、裁判所の強制によりその履行の実現が担保されるが、その実質的意義は次の点にあるとされる。第一に、特定の救済手段を通じて、債権者はできうる限り、本来得べきものを得る。第二に、損害を算定する際の困難が回避される。第三に、債務の拘束力が強調される。履行を強制する権利は、特に不代替的特定物を目的とするケースや時間がないときに有益であるとされている。

不適合履行の救済である追完請求権に関しては、債権者は、追完請求権を行使することによって、本来得べきであったものを得ることができ、債務者としても反対債務等から解放され、債務を果たす人としての評判を維持することができ、両当事者にとってメリットのあるものである。

こうした債権者の法的救済としての履行請求権・追完請求権には、3 項から 5 項に示される一定の制限があり、次にそれをみることにする。

## (2) 履行請求権（およびその強制）の排除

### (a) 不可能、違法

ある行為を現実にすることができない、つまり不可能（不能）だといえる場合、または法律によって禁止されており、これを為すことは違法とされる場合、さらに債務の対象に対して第三者が優先権を取得した場合には、履行の請求・

強制は認められない。

(b) 不合理な負担、不合理な費用

債務者にとって履行が不合理なほど負担となるかまたは不合理なほど多額の費用を要する場合には、履行請求権は排除される。それは経済的負担のみにとどまらず、それよりも広く、不相当な努力、苦痛・苦惱・不便の原因となったものを含む。

設例 2)

Aは自己の農場を掘削会社Bに露天掘りのために5年間賃貸した。Bは賃貸料を支払うことに加え、採掘作業の完了後、土地を原状回復することを約束した。一方で、AはBから返還を受けた後、その土地を戦車隊員用の訓練地として利用するために陸軍に賃貸することを決意する。もし、Bが土地を原状回復するために多額の金銭を支出しなければならず、それによる土地の価値の増加がわずかな場合には、その原状回復は不合理な負担である。

履行が不合理な負担・費用となるかどうか決定する際には、債権者が容易に他の供給源から履行を得、その費用を債務者に請求することができるかどうか考慮することが重要である。

設例 4)

会社Aは、会社Bに1台の機械を売却し引き渡す。引渡しの際にBは機械の調整に不具合があることに気づく。その不具合は有能な技師により容易に追完できるものである。AにはBの営業所から300km圏内に技師はいない。自分のところの技師を地方で仕事をさせるために送ることは、Aに不合理な出費をさせることになる。Aは地方の技師によりなされる調整のための支払いを提供する。Bが調整をするための地方の会社を容易に得ることができる場合、BはAに調整するよう要求することはできない。

### (c) 一身専属的な性質

ある種の債務の履行が債務者の一身専属的な性質を有するものであり、履行を強制することが債務者の人格を侵害するような場合には、履行を強制できない。その基準は、強制的な履行が債務者の人権と基本的自由とに照らして不合理であるかどうかである。たとえば、債務者に外科的処置を含んだ治療に参加する債務は強制されるべきではないが、専門のケアラーが個人的なケアサービスを提供する契約の履行を強制すべきでない理由はない。

#### 設例 5)

工場所有者を相続する 6 人の者が、相続した事業を引き継ぐために有限責任会社を設立する正式な形式の契約を締結する。後に、相続人の一人である A は、会社の経営権を引き受ける予定のない者であったが、会社の設立への協力を拒否する。他の相続人は契約の下 A の債務の履行を強制できる。その合意がすべての共同経営者が積極的な役割を果たすことになるパートナーシップを創設するものである場合には、結論は異なり得る。

ここにおける履行請求・強制の排除の理由は、もし強制されるとその仕事やサービスが、債権者にとって満足のいくものとはなり得ないかもしれないということではない。たとえば、肖像画を描く債務の芸術家による履行の強制を求めることが勧められるものであるかどうかは、債権者が決定すべきものである。そのような債務の履行の強制を債権者が望み、そしてそうすることが全く合理的であるという状況（例えば、型通りの背景の作業を除いて、肖像の部分はほとんど完了している場合、芸術家による完成と署名は、絵画の価値を大いに高めよう）もあり得よう。債権者が履行を強制したらひどい肖像画となるだろうと考える他の状況もあり得よう。それは債権者が決定すべき問題である。

### (d) 合理的な期間内の履行請求

履行請求は合理的な期間内になされなければならない (4 項)。これは債権

者による遅い履行請求の結果生じる困難から債務者を守るよう意図されたものである。合理的な期間の長さは、ルールの目的の観点から決定される。

#### (e) 救済手段の濫用についての制限

債権者が他で容易に履行を得ることができるのに、債務者による履行を不合理に主張することにより、債権者が債務者による不履行に対して支払わせる損害賠償額を増加させるという危険がある。このような濫用に対するコントロールの一つに、救済手段は信義則に従って行使しなければならないという一般条項がある。ここ5項にはもう一つのコントロール手段が示されている。すなわち、債権者が合理的に他から履行を得ることが期待できた場合に、履行を不合理に主張することによって、債権者が支払額、損害賠償額を増価させた範囲で不履行に対する損害賠償額や予定賠償金の支払いの請求を妨げようというものである。

## 2 債務者による不適合履行の追完

### (1) 概論

一般的に債務者に不履行があると、法的救済としての履行請求権（追履行請求権）が債権者に認められる。その不履行が不適合履行（債務の内容に適合しない履行）といえる場合に認められるのが、追完請求権である。

たとえば、売買目的物が契約内容に適合しない場合や請負契約で仕事が契約内容に適合しない場合である。こうした債権者の追完請求権の存在を前提として、共通参照枠草案（DCFR）の第3章第2節で規定されるのは、債務者に不適合履行を追完する機会を与えようというものである。債務者に追完の合理的な機会を認めることは、信義則により導き得ることであり、またできるだけ契約関係を維持させ、追完という履行をすることにより債権者利益の実現という目的に資するものだといえよう。しかし、同時に不履行の責めがあるのは債務者であるわけであるから、追完に関し何らかの疑念の存する場合には、責めのない債権者の有利に解決されねばならない。

共通参照枠草案における追完に関するルールは、ヨーロッパ契約法原則 (PECL:8:104) よりも範囲が広い<sup>23)</sup>とされる。というのは、ヨーロッパ契約法原則は履行の提供が不適合の故に受領されなかったときのみ適用され、結局、PECLの準則は、契約関係を解消する権利の制限としてのみ機能する。たとえば売買契約で目的物の市場価格が下落しているときには、買主は契約から解放される理由として不適合を利用したい動機を有する。

これに対して、EC消費者商品売買指令では、買主が代金減額や契約を解除することができる前に、売主が商品の修補や代替品給付の機会を持つことが予定されている (CSD3 条)。つまり PECL と比較して売主の追完の機会がかなり拡大されている。

## (2) 債務者による追完 (Ⅲ.-3:202)<sup>24)</sup>

### (a) 期限前の不適合履行

債務者は履行のために定められた期限が満了する前に不適合な履行をして、期限内に新たな適合した履行をすることが認められる。

#### 設例)

5月に日用品の小売業者であるSは、一定量のココアをBに売り、9月1日までに配達するという契約をする。6月中旬にSはBにココアを引き渡し

---

23) Phillippe, *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Sagaert/Storme/Terryn (ed.), 2012 at 43.

24) Ⅲ.-3:202 債務者による追完に関する一般規定

(1) 債務者は、履行のために付与された期間内に可能なときは、適合した新たな履行の提供をすることができる。

(2) 債務者が、履行のために付与された期間内に新たに適合した履行を提供することができない場合において、不適合の通知を受けた後直ちに、合理的な期間内に債務者の費用でその不適合を追完することを申し出たときは、債権者は、その不適合を追完するための合理的な期間が経過するまでは、自らの債務の履行を停止することを除き、不履行に対するいかなる救済手段も利用することができない。

(3) (2) の規定は、次条の規定に従う。

たが、それが到達した時ココアは契約に適合していなかったとしてBにより合法的に拒絶された。Sは9月1日までに契約に適合した新たなココアを引き渡さなければならない。

(b) 不適合履行の一般の場合

履行期限後に、不適合履行の追完の提供がなされる一般の場合においては、債務者は不適合な履行を追完するために迅速な提供をすることができる。これに対して債権者は、債務者が追完をするための合理的な機会を得るまで、反対債務の履行を停止することを除いて、不履行に対する他のいかなる救済手段も行使することができない。一見すると債務者に有利だと思われる本規定は、次条の規定で重要な制限に服する。

(3) 債権者が債務者に追完の機会を与える必要がない場合（Ⅲ.-3:203）<sup>25)</sup>

本条において、不適合履行の追完をする機会を与えられる債務者の権利に対して、いくつかの重要な制限が課されるが、これにより債権者の合理的な利益が保護される。

(a) 遅延が重大な不履行に当たる場合

履行が遅延し、その遅延が重大な不履行に当たる場合には、追完の機会は与え

---

25) Ⅲ.-3:203 債権者が債務者に追完の機会を与える必要がない場合

債権者は、次の各号のいずれかに該当する場合には、前条(2)の定めにより債務者に追完のための期間を付与することを要しない。

(a) 履行のために付与された期間内に契約上の債務を履行しないことが、重大な不履行に当たる場合

(b) 債権者において、債務者の履行が不適合を知りながら行われたものであり、信義誠実及び取引の公正に反するものであると信じる理由がある場合

(c) 債権者において、債務者が債権者に重大な不便を与えることなく、その他債権者の正当な利益を害することなく、合理的な期間内に追完することができないと信じる理由がある場合

(d) 追完が不適当となる事情がある場合

られない。遅延が重大な不履行に至らないと、債務者には追完の機会が認められる可能性が残される。ここで重大な不履行の内容を確認しておく、i) 履行の全部またはある部分に関して、債権者が当該契約に基づいて正当に期待することができたものが、不履行によって実質的に奪われる場合である。ただし、契約の締結時において債務者がそのような結果を予見せず、かつ予見したことを合理的に期待されない場合を除く。ii) 不履行が故意または故意に準ずる重過失によるものであり、そのために債権者において、債務者の将来の履行を期待することができないと信じる理由がある場合である。

#### 設例 1)

5月に日用品の販売人であるSは、Bに一定量のココアを売ってこれを9月1日までに配達するという契約をする。それは9月2日までに到達せず、当日Bは拒絶する(この種の日用品の商事売買では通常のことである)。配達のいかなる遅滞も重大な不履行に至るものだとすると、Sが新たな適合した履行を提供するには遅すぎる。

#### 設例 2)

AはBのために3月1日までに家を建てることに合意する。その時点までには、作業のいくつかの重要な項目が未了のままである。この種の軽微な遅延は、通常は建築契約の重大な不履行とはならないので、Aは遅延が重大な不履行となる前の時点で、たとえば履行のための特別の期間を付与する通知を与えることにより仕事を完成させることができる。

#### (b) 信義則に反する債務者

債務者が不適合を知っていて、不適合履行をなすのに信義則に従わないで行為したと信じる理由がある場合には、債権者は債務者に追完の機会を与える必要はない。追完制度の危険性の一つとして、債務者がもし通知を受けるとなおも追完の機会があるということを知った上で、不適合履行で機会を得ようとい

う誘因ともなり得るため、これは重要である。本条の背後にある信義誠実の原則および取引の公正の原則は、信義則に反する行為をするご都合主義の債務者に何らの恩恵も与えない。

(c) 追完の不奏功を信じる理由がある場合

債務者が、債権者に重大な不便を与えることなくまたはその他債権者の正当な利益を害することなく合理的な期間内に追完をすることができないと信じる理由がある場合にも、債権者は債務者に追完の機会を与える必要はない。

(d) 追完が不相当となる事情がある場合

追完が不相当となる事情があれば、債権者は追完の機会を与える必要はない。これは、予測できない状況や、(a)～(c)号で捕捉できないような状況をカバーするために設けられた受け皿規定である。不履行をした債務者よりも非のない債権者を保護しようという観点に依拠するものである。

(4) 債務者に追完の機会が与えられた場合の効果 (Ⅲ.-3:204)<sup>26)</sup>

債務者に追完の機会を与えた債権者に対する効果は、追完のために付与した期間内は、債権者は、反対債務の履行を停止できる他は、その他の救済手段を行使することができない。特に、債権者は重大な不履行を理由に解除することができない。債務者が付与された期間内に追完しないときは、債権者は利用可能なすべての救済手段を行使することができる。たとえ債務者が付与された期間内に不適合を追完する場合でも、債権者は、債務者の当初の不履行若しくはその後の不履行によって生じた損害、または追完の過程で生じた損害の賠償を

---

26) Ⅲ.-3:204 債務者に追完の機会が与えられた場合の効果

(1) 債権者は、追完のために付与した期間内は、牽連関係にある自己の債務履行を停止することができるが、その他の救済手段を利用することはできない。

(2) 付与された期間内に債務者が追完をしないときは、債権者は、利用可能なすべての救済手段を利用することができる。

(3) 債務者が付与された期間内に追完をしたときでも、債権者は、債務者の当初の不履行若しくはその後の不履行によって生じた損害又は追完の過程で生じた損害の賠償を請求することができる。

請求する権利を保持する。これは追完の際に一時的に利用できなかったことによる不便や結果的損失の賠償を含みうる。

### 3 売買契約における物品の適合性 (IV. A.-2:301)<sup>27)</sup>

共通参照枠草案 (DCFR) では、売買に関しては第 IV 編 A 部「売買」で規律される。売買も、債権・債務をその主要な要素とするものであるから、第 III 編「債務及びこれに対応する権利」の下で「債権総論」的規律に服する。したがって、売買の不履行も、第 III 編 第 3 章「不履行に対する救済手段」の一般的救済制度に従う。ただし、売買には、当事者として「消費者」「事業者」の相違を顧慮した規定が設けられ、特に救済手段として第 4 章「救済手段」の特別規定に従うことになる。ここ売買契約において、売主の債務として重要なのは、物品が契約に適合することを保証しなければならない (IV. A.-2:101(d)) ということである。

#### 設例 1)

A は B からテレビを賃借した。B は、A がこのテレビを完全に購入できるということに合意する。A が購入権を行使した場合、物品が契約に適合することを保証する B の債務は、A が既にテレビを保持しているため引き渡す必要がなくても適用になる。

---

27) IV. A.-2:301 契約適合性

物品は、次に掲げる要件のすべてを満たさない限り、契約に適合しない。

- (a) 契約に定める数量、品質及び種類に適合すること
- (b) 契約に定める方法で収納され、又は包装されていること
- (c) 契約に定める付属品、取付説明書その他の説明書とともに供給されること
- (d) この節の次条以下の規定に従うこと

### (1) 数量、品質、種類への適合性

(a) 号によると、売主は物品が契約により求められる数量、品質および種類であることを保証しなければならない。たとえば、売主が契約で合意された500本のタイヤではなく、400本のタイヤを引き渡した場合には、不適合だとされる。もちろん全く引き渡さない場合には、引渡債務の不履行として第Ⅲ編第3章の一般的不履行の法的救済に従う。

#### 設例 2)

Aは、箱に詰めた500匹の食用カタツムリをBに売ることに合意するが、400匹しか引き渡さない。Aが引き渡す500匹のカタツムリのうち、100匹の品質が不適合であるか、500匹全部が不適合であるかは、適用される制度上の相違はない。いずれも適合性を欠いたものだとルールが適用される。

売主が合意よりも多く引き渡す場合は、特別の規定より処理される（IV. A.-3:105：期限前の引渡し及び数量超過の引渡し）。

### (2) 付随的な事柄についての適合性（b・c号）

両当事者は、契約において特別なやり方で、物品を収納・包装し、説明書を引き渡し、目的物の修理用具等付属品を供給することを合意することがある。こうした付随的事項の債務の履行を懈怠した売主は、契約に適合した物品を引き渡したことはない。

### (3) 異種物

不適合給付から異種物給付を排除する法制度もあるが、ここでは、完全に異なった物品も不適合給付とされる。

#### 設例 3)

AとBは、イタリアのある地域産の赤ワインに関する売買契約を締結する。

A が、(a) 白ワイン、(b) スペイン産赤ワイン、(c) 赤ワイン酢を引き渡すと、これらはすべて契約を逸脱するものであり、全く異なった履行といえる。これらはすべて不適合履行といえる。

#### 4 目的、品質、包装等に関する適合性 (IV. A.-2:302)<sup>28)</sup>

##### (1) 概論

両当事者が特段の定めなしに合意した場合に重要となるのが、本条であり、そのような定めがない場合に、物品が一定の水準および期待に適うものであることを保証するものである。本条の下での債務は、買主が通常期待するであろうということを反映するものである。このように適合性概念の基準の標準を示すものであるから、もし当事者が、本条 (a) ~ (f) 号の要件の一つの適用を排除したければ、これを売買契約の中に記載しなければならない。特に重要な要素は、いかに物品を表現・説明するかである。買主は説明された物品が、通常使用される目的に適合することを期待することができる。たとえば、人の食料として売られた物品は通常、人が消費するのに適したものでなければならず、靴は履くのに適していなければならず、自動車は道路を走行できるもので

---

##### 28) IV.A.-2:302 目的、品質及び包装等に関する適合性

物品は、次に掲げる要件のすべてを満たすものでなければならない。

- (a) 契約の締結時に売主に知られていた特定の目的に適したものであること。ただし、状況からみて、買主が売主の技能及び判断を信頼せず、又は信頼することが不合理であったときは、この限りでない。
- (b) 同種の物品が通常使用される目的に適したものであること
- (c) 売主が買主に対して見本又はひな形として示した物品と同じ性質を有するものであること
- (d) 同種の物品にとって通常の方法により、又はこのような方法がない場合にはその物品の保存及び保護に適した方法により、収納され、または包装されていること
- (e) 買主が受け取ることを合理的に期待することのできる付属品、取付説明書その他の説明書とともに供給されること
- (f) 買主が合理的に期待することのできる品質及び性能を有するものであること

なければならない。しかし、もし売主のために提供した物品の説明が、物品が標準以下のものであることを明確にしていたら、物品は、その水準以下の物品が一般的に使用される目的に適合するものであればよい。

#### 設例 1)

自動車販売人が、個人の自動車運転者に中古車の販売の申込みをした。その自動車は事故車であり、安全でない結果へと至るようなシャシーについての重大な問題がある。当該自動車は、自動車が通常使用される目的に適合せず、契約に適合しない。

#### 設例 2)

売主は、当該自動車を「ガラクタ」・「部品としてのみ」売却する。シャシーの欠陥があっても、当該自動車が契約に適合しないものではない。というのは運転には適さないものとして説明されているからである。

### (2) 標準的適合性のルール

#### (a) 特定の目的への適合性

物品がある特定の目的、たとえば物品の通常でない使用に適合するものでなければならないということがある。しかしそのようなケースでは、第一に買主が契約締結時に特定の目的を売主に知らせていて、第二に、買主が、売主の専門技術に依拠しなければならず、かつそうすることが合理的であるという二つの条件を充たすときにのみ、売主は責任を負う。

#### (b) 通常使用される目的への適合性

より一般的には、売却される物品は、その通常の目的、すなわちその説明がなされた物品が通常使用されるためのものでなければならない。

#### 設例 3)

A はノート型パソコンを B から購入する。もし、それが通常の作業、すな

わちオフィス環境での仕事ができないと、それは適合性を欠くものである。それをもし通常でない使用、たとえば熱帯雨林での研究に使用するが、そこでは稼働しないとすると、Aがこの特定の目的を売主に知らせているときのみBは責任を負う。買主が売主の技術および判断に（合理的には）依拠することはできないということ、たとえば、売主はそのノートパソコンがスーパーで纏め売りされていたようなものであることを証明することによって責任をなお免れることができる。

#### (c) 見本又はひな形と同じ品質

契約締結時に見本またはひな形が買主に対して示された場合、買主は引き渡された物品が、購入の決定をする見本やひな形と同じ品質を示すものであるという事実に依拠することができる。

#### (d) 収納・包装

売主は、基本的には同種の物品にとって通常の方法で包装しなければならない。もし、そのような通常の方法がない場合には、その物品の保存および保護に適した方法により、収納・包装されなければならない。

#### (e) 付属品・説明書

買主が受け取ることを合理的に期待することのできる付属品、取付説明書その他の説明書に関しても、売主は引き渡さなければならない。たとえば、売買目的物が自動車であるとき、自動車に加えて、スペアタイヤ・修理工具などは、もしそれらが価格に含まれることが慣行となっていて、合理的に期待できれば受け取ることができる。また、技術的な機器類は非常に複雑な場合があり、それを使用するための説明書を必要とする場合がある。

#### 設例 4)

消費者であるAが、EU加盟国の通常の店舗でミシンを購入する。帰宅してみると、説明書が中国語でしか書かれていないことに気づく。これは明らかに買主が合理的に期待できるものとはいえず、したがって、買主は不適合

を理由とする法的救済手段を行使することができる。

(f) 買主が合理的に期待することのできる品質・性能

物品は、買主が合理的に期待することのできる品質および性能を有するものでなければならない。これは、他の号でカバーされないものの一般的受け皿規定として機能する。しかし、買主の主観的な期待すべてが包摂されるわけではない。

設例 5)

AはBからヨットを購入する。Aは、当該ヨットが以前のこの種のすべてのヨットと同様に、ある国で生産されたものであるということを前提としていた。しかしながら、それは他の国で建造されたものであり、ヨットの市場価値を低下させるという事実が判明する。当該ヨットは契約への適合性を欠いている。というのは、買主の合理的な期待に適ったものではないからである。

## 5 不適合に対する買主の救済手段の修正

不適合履行の場合の救済手段一般については、既に「2」においてみたが、その若干の修正が「売買」の箇所で見られる。その修正の根幹にあるのが、当事者が「消費者」か「事業者」であるのかの相違にある。ここでは消費者保護の要請が強くみられ、特に消費者買主が不適合を理由として契約を解消する場合の特別規定が設けられている。

これは先述したE C消費者商品売買指令（CSD3条）およびE C消費者権利指令（CRD18条2項）に依拠するものである。これらの法制は、不適合履行の場合に追完が優先するシステムを採用しており、その意味では、法的救済としての履行請求権が変容した追完請求権を優先するものである。

(1) 不適合を理由とする消費者による契約の解消 (IV. A.-4:201)<sup>29)</sup>

消費者売買契約においては、不適合の場合に買主は不適合が軽微であるときを除き、第三編第 3 章第 5 節「契約の解消」の規定により不履行を理由として契約関係を解消することができる。その権利が本条によって消費者に対して拡大されており、その結果、消費者売買契約では、買主は不適合が軽微でない限り、いかなる不適合に対しても解除することができる。これは重大な不履行による解除の要件を著しく緩和するものである。もちろん売主に付与された追完のための期間内は、買主は直ちには解除できない (III.-3:202(2)・III.-3:204(1)(2))。

(2) 軽微な不適合

一般的に、軽微な不適合性の入り口は、重大な不適合性のそれより低い。軽微な不適合は、重要性の低い不適合や製品全体との価値との関係で相対的に小さな欠陥を意味する。たとえば小さなひっかき傷やその他の純然たる表面上の欠陥は、通常は軽微だとされる。さらに買主にとって何ら重要でない技術的機器のわずかな不具合は、一般的には解除を生じさせない。原則として、価値や使用可能性が問題となっている不適合によりどのような影響を受けるかは、各個別ケースで決定されねばならない。使用可能性が大きく影響を受ける場合には、たとえ不具合が価値のわずかな減少しか構成しなくても、解除の基準は充たされる。軽微な不適合以上であることに反対する事実は、わずかな努力で使用可能性が回復できるときである。一般的にあまり重要でない不適合自体は、回復が困難な場合には、軽微でないものとなろう。もし、売主が明確な理由なしに III.-3:202 (債務者による追完：一般規定) の下で、不適合の法的救済を拒絶したという事実があれば、それは軽微な不適合か否かの問題に影響しよう。

---

29) IV.A.-4:201 不適合を理由とする消費者による契約の解消

消費者売買契約において不適合が認められる場合には、買主は、不適合が軽微なものであるときを除き、第三編第 3 章第 5 節 (契約の解消) の規定により不履行を理由として契約関係を解消することができる。

というのは、売主はそのとき既に契約関係の解消を回避する機会を与えられていたからである。

### 三、ウィーン国連売買条約（国際物品売買契約に関する国際連合条約：CISG）における履行・追完

既述したように、ウィーン国連売買条約（CISG）は、大陸法を継承し、本来的履行請求権を維持（30～44・53～59条）し、契約違反があると法的救済としての履行請求権を認める（46・62条）というシステムを採用した。もっとも現実の履行の強制に関しては、28条の規定により、本条約が規律しない類似の売買契約について自国の法によるときにも、裁判所は履行判決の発令を拒絶することが許されており、これはコモン・ローが適用される国の裁判官が、履行請求を拒否できるということを意味している<sup>30)</sup>。

いずれにせよ、法的救済としての履行請求権（46条1項）、追完請求権（46条2項・3項）の規定を備えており、まずは、46条<sup>31)</sup>が争われた裁判例からみていく。

---

30) H.Kötz, Europäisches Vertragsrecht (2Aufl.), 2015, S.301.

31) CISG:46

(1) 買主は、売主に対してその義務の履行を請求することができる。ただし、買主がその請求と両立しない救済を求めた場合は、この限りでない。

(2) 買主は、物品が契約に適合しない場合には、代替品の引渡しを請求することができる。ただし、その不適合が重大な契約違反となり、かつ、その請求を第39条に規定する通知の際に又はその後の合理的な期間内に行う場合に限る。

(3) 買主は、物品が契約に適合しない場合には、すべての状況に照らして不合理であるときを除くほか、売主に対し、その不適合を修補によって追完することを請求することができる。その請求は、第39条に規定する通知の際に又はその後の合理的な期間内に行わなければならない。

## 1 履行請求・追完請求の要件（合理的期間内の不適合の通知）

売主（債務者）の履行の提供があり、買主（債権者）が目的物を受領すると、買主は、目的物を検査し（38 条）、その目的物に不適合があった場合、合理的な期間内に不適合の通知をしなければならない。こうした前提で買主は、売主に対して追完請求をすることができる（46 条（2）（3））。

### ① 2000 年 3 月 27 日 スペイン（Audiencia Provincial de Navarra）<sup>32)</sup>

【事実】アメリカの売主とスペインの買主が、オフィス用の水の自動販売機を 59.878,85 英ポンドでの売買契約を締結した。物品は引き渡されたが、代金は支払われなかった。そこで売主は支払いを求めて訴訟を提起したが、買主は物品の不適合およびその修補費用の請求を主張して反対訴訟を提起した。

【判決】判決では、物品は 1997 年秋に引き渡されたが、売主が代金の支払いを求めて訴訟を提起する 1998 年 5 月までに、物品の不適合について、買主は売主に通知しなかった。また買主の反対訴訟を斥けるが、その理由は、買主が不適合を売主に知らせることなく自己修補し、不適合を保証する債務の履行請求をしていないからだとする。この修補の追完請求をするには、不適合を発見してから合理的な期間内に通知をすることが必要で、1997 年秋から 1998 年 5 月までの期間は合理的でないと言われた。

### ② 2004 年 10 月 26 日 フランス（Cour d'Appel de Poitiers）<sup>33)</sup>

【事実】スペインの売主とフランスの買主が、技術機器の売買契約を締結した。物品は引き渡されたが、買主は、物品の引渡しの遅延と不適合を理由に代金の支払いを拒否し、加えて、不履行の結果被った損害と代金との相殺を主張した。第 1 審売主勝訴。

---

32) Audiencia Provincial de Navarra (Spain), 27.03.2000.

33) Cour d'Appel de Poitiers (France), 26.10.2004.

【判決】判決では、引渡し遅滞についての買主の主張が認められなかったことに加え、不適合に関し、次のように判示された。すなわち、買主は38・39条に従って合理的期間内に通知をしていない。また、たとえ買主が物品に欠陥があるとの証明に成功したとしても、最終請求書の発行から13か月後の不適合の通知は適時になされたものとはいえないとされた。

③ 2009年2月26日 イタリア (Tribunale di Forli) <sup>34)</sup>

【事実】1999年、イタリアの会社が4台の給水タンクとその関連付属品をエジプトの会社に供給・引き渡すことに合意した。買主は、設備の一部が不適合であると主張した。

【判決】判決では、目的物の引渡しの13か月後になされた買主による不適合の通知は、39条に従うと合理的ではないとされた。

④ 1994年11月9日 ドイツ (Landesgericht Oldenburg) <sup>35)</sup>

【事実】ドイツの買主は、イタリアの会社からトラックを据えるための6個の台を購入した。その台のうち5個が契約に適合しておらず、修理のために売主に戻された。修理がなされ買主に引き渡されたが、代金が支払われなかった。そこで売主が代金とその利息の支払いを求めて提訴した。買主は修理は不奏功であったとの抗弁を提起した。

【判決】判決では、買主は53条に従って購入代金を支払わねばならないとされた。そして、買主は売主によって修補された物品がなおも不適合であるということ再度売主に通知しなければならない(39条)ところ、これを怠ったので、不適合に依拠することはできないとされた。つまり、失敗した修補は、また新たな契約の不履行であり、売主の契約違反を理由とする買主の法的救済手段の行使にはまた新たな通知が必要であるとされた。

---

34) Tribunale di Forli (Italy), 26.02.2009.

35) Landesgericht Oldenburg (Germany), 09.11.1994, 12 O 674/93.

⑤ 2002 年 1 月 14 日 オーストリア (Oberster Gerichtshof)<sup>36)</sup>

【事実】ドイツの売主とオーストリアの買主が、売主により特注製造される冷却システムの売買契約を締結した。約定では不適合の売主への書面による通知を引渡し後 8 日以内にとされていた。売主の引渡しの遅延の結果、ドイツの建造の現場で引き渡されたが、買主の大まかな検査で腐食や仕上げの拙さといった欠陥が直ちに売主に通知された。その後、低性能、高雑音、その他の技術的な欠陥が見つかり売主に通知された。そして売主により修補がなされたが、不成功に終わった。そこで、買主により代替品給付請求がなされたが、売主はこれを拒否した。

【判決】買主は、見つかった多様な欠陥の通知を適時にしなかったという売主の異議に対して、判決では、買主が引渡し後直ちに物品を検査して発見することができる欠陥に関しては、約定にある 8 日以内の通知がなされている。通知期間後にしか発見できないようなすべての潜在的な欠陥に関しては、38・39 条に従い、発見後合理的な期間に通知されているとされた。そして、合理的な期間とは、各ケースの状況によるのであり、特に買主の会社の規模と構造、検査される物品の特徴および量、検査に必要な行為 (努力)、選択された法的救済手段の種類等によるとされた。

## 2 履行請求権

追完 (修補・代替品給付) 請求ではなく、履行請求権が行使され、これが認められたケースが、原則として特定履行を認めないコモン・ローの国アメリカの裁判所においてみられる。

---

36) Oberster Gerichtshof (Austria), 14.01.2002, 7 Ob 301/01t.

⑥ 1999年12月7日 アメリカ (U.S.District Court of Illinois) <sup>37)</sup>

【事実】 アメリカの卸売業者とドイツの貿易業者がウクライナの製造業者から鋼棒の購入のための合意を目指して交渉に入った。交渉中両当事者はいくつかの項目において合意に至った。支払いのために発行された信用状の修正を買主が拒絶したため、売主は反対債務の履行がなされないことをおそれ物品を他で売却した。そこで買主は履行期前の契約の不履行を理由として訴訟を提起し、売主の債務の特定履行の請求および損害賠償を請求した。

【判決】 判決では、契約は締結されていたということが認定された後、もし信用状が修正されなければ、契約上の債務の履行がなされないのではないかという売主のおそれは、売主が明らかに契約の履行期の前に契約違反をするつもりだったので、履行期前の不履行に該当する。そして修正が求められた信用状の部分は本質的な部分であり、売主のその要件の修正の主張は重大な違反となる(25条)。買主の特定履行の訴えに関しては、この救済は一般的に認められる(46条1項)ものであるが、国内法の Par.2-716(1)UCC の解釈に従うと、買主が同種の物を市場で得ることの困難を証明すると認められるとし、買主の主張が認められた。

### 3 特定の目的

物品の適合性に関しては、一般的には、物品の通常目的、つまり同種の物品が通常使用される目的に適したものであることが求められる(35条(2)(a))。また、買主が契約締結時に売主に対して明示的または黙示的に知らせていた特定の目的に適したものであることが求められる場合がある(35条(2)(b))。このように物品の適合性に関しては、客観的要件または主観的要件に適合することが求められる。特に特定の目的への適合性を求める場合には、相手方にその特定の目的を知らせておく必要がある。

---

37) U.S.District Court of Illinois (USA), 07.12.1999, 99 C 5153.

⑦ 2004 年 4 月 28 日 スペイン (Audiencia Provincial de Barcelona) <sup>38)</sup>

【事実】 公的事業計画に関与するポルトガルの買主が、スペインの売主と下水処理ネットワークのための金属製カバーの二つのモデル (Delta および Transit と呼ばれる) の購入について契約を締結した。買主はデルタカバーが売主のカタログに示されている抵抗標準に適合しておらず、かつポリウレタンシールに欠陥があると主張し、さらにトランジットカバーは売主に知られていた買主の目的にきわめて適応しないものであるうえ、抵抗不足であると主張し、売主に対して訴訟を提起した。第 1 審売主勝訴。

【判決】 デルタカバーに関しては、売主が 46 条 2 項・3 項に従い、デルタシールの交換をしており、契約違反はないとされた。トランジットカバーに関しては、買主の 35 条 2 項 b 号に基づく請求を認めなかった。その理由は、売主はカバーが適合する仕様について通知されておらず、さらには、売主が高い品質水準を保証したという事実は、買主の特定の必要性を知っているべきであったということの意味しないとされた。結論としては、トランジットカバーの抵抗不足は重大な違反 (25 条) ではあるが、両当事者の損害への寄与度が勘案され、トランジットカバーの支払額が 50% 減額された。

⑧ 1995 年 4 月 26 日 フランス (Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale) <sup>39)</sup>

【事実】 フランスの売主とポルトガルの買主が、中古格納庫の売買および解体について契約を締結した。代金は 3 回に分割して支払われることになっていたが、買主は初めの 2 回分しか支払わず、格納庫の再組立に用いることのできない何か所かの金属部分の不適合を主張して、残額の支払いを拒否した。売主は欠陥部分を修理したが、買主は売主が新しい金属部分を供給することを約束したとして、これを受け取らなかった。売主は代金の残額を求めて訴訟を提起し

---

38) Audiencia Provincial de Barcelona (Spain), 28.04.2004, 862/2003.

39) Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale (France), 26.04.1995, RG 93/4879.

たが、これに対して買主は契約の解除を主張した。第1審売主勝訴。

【判決】判決では、売主は不適合の金属部分を引き渡した点において契約違反をしたとされる。つまり、欠陥部分は売主に知られている特定の目的（元々あった状態に格納庫を再組立すること）に適合していない。しかし、不適合は格納庫のほんの一部であり、しかも売主は欠陥部分を修補することができたであろうことから、不適合は重大な違反とはならず（25条）、買主は契約を解除することはできない（49条）。売主は46条3項に従って、修補をしており、48条1項の適用により、買主は適合した物品を遅滞して受け取り、2項の運送の手配をしなければならない事情を考慮して、売買の全体的価値の10%の損害賠償が認められた。

#### 4 追完（代替品給付・修補）請求

追完には、不足分の追加給付の場合を除くと、修補と代替品給付との二つの方法がある。一般的に買主にとって、より望ましいのは、完全に別の新しい物品の給付である代替品の引渡しの方である。ウィーン国連売買条約（CISG）制定当時（1980年）は、今日と比較し国際取引における運送の困難さもあり、追完の中の代替品給付に限り、重大な契約違反であることが要件とされた。今日では、当時と比較して格段に運送の迅速性と安全性が増しているが、要件の変更はなされていない。

#### ⑨ 1995年6月9日 ドイツ（Oberlandesgericht Hamm）<sup>40)</sup>

【事実】ドイツの買主が、イタリアの製造業者に建物に設置する19個の窓を注文した。窓の引渡し・設置の後、その中のいくつかに欠陥が見つかった。買主の求めに応じ、売主は自己の費用で、買主により設置される新しい窓枠を引き渡した。契約代金の一部が支払われないまま残ったので、売主は、残代金の支

---

40) Oberlandesgericht Hamm (Germany), 09.06.1995, 11 U 191/94.

払いを求めて買主を提訴した。買主は、代替の窓枠設置の費用との相殺の反対請求をした。第 1 審売主勝訴。

【判決】判決では、本件では新しい窓枠の給付が、代替品給付なのか修補なのかは決定する必要はないとされた。いずれにせよ、売主は自己の費用で、請求に応じて適合した窓枠を引き渡しており、その結果、買主に設置の費用の返還請求が認められた。

⑩ 2007 年 5 月 11 日 ポーランド (Supreme Court of Poland) <sup>41)</sup>

【事実】ドイツの買主が、ポーランドの売主とドイツの靴製造業者に供給される予定の特殊な皮 4400m<sup>2</sup> に関し売買契約を締結した。靴製造業者から物品が不適合であるという通知を受け、買主はそれを売主に通知し、品質管理保証と代替品給付を求めた。ドイツの靴製造業者は靴を買主に返還した。売主に代替品給付を拒否されたため、買主は契約解除の意思表示をした。

【判決】判決では、本件では不適合は重大な契約違反 (25 条) となり、買主は 46 条 2 項に基づく代替品給付請求をすることができるとされた。そして、代替品給付がなされるまでは買主は自己の債務の履行を停止することができる (71 条) とされる。結論として、46 条 2 項・71 条に違反するとし、高裁に差し戻された。

⑪ 1998 年 1 月 29 日 フランス (Cour d'Appel de Versailles, 12<sup>ème</sup> chambre 1<sup>ère</sup> section) <sup>42)</sup>

【事実】1990 年にイタリアの売主がフランスの売主と 2 台の高度技術機械の売買契約を締結した。1993 年買主は売主に訴状を送達し、不適合を理由とする契約解除の意思表示をした。第 1 審では買主が勝訴したので、売主は買主の解除の意思表示が、39・46(3)・47・49 条(2)(b) に定められた合理的な期間の

---

41) Supreme Court of Poland (Poland), 11.05.2007, V CSK 456/06.

42) Cour d'Appel de Versailles, 12<sup>ème</sup> chambre 1<sup>ère</sup> section (France), 29.01.1998, 56.

要件に従っていないとの理由で控訴した。

【判決】 判決では、不適合の通知は合理的期間内になされたものとされた。また、買主は不適合の通知とともに、売主に 46 条 3 項に従って欠陥の修補を求めており、売主に付与された修補のための期間は合理的な長さであり、47 条 1 項の要件を充たすとされた。結論として、買主の解除の意思表示は 49 条 (2) (b) (ii) に従い、付加期間の徒過後合理的な期間内になされたものと判示された。

## 5 売主の追完権

C I S G は商事取引であることもあり、消費者買主の保護という側面もないことから、売主に追完権 (48 条)<sup>43)</sup> が認められている。この売主の追完権がどのような要件で認められるのか、裁判例をみていく。

### ⑫ 1992 年 4 月 27 日 スイス (Pretura di Locarno-Campagna)<sup>44)</sup>

【事実】 1988 年イタリアの売主とスイスの買主が家具の売買契約を締結した。

---

#### 43) CISG:48

(1) 次条の規定が適用される場合を除くほか、売主は、引渡しの日後も、不合理に遅滞せず、かつ、買主に対して不合理な不便又は買主の支出した費用につき自己から償還を受けることについての不安を生じさせない場合には、自己の費用負担によりいかなる義務の不履行も追完することができる。ただし、買主は、この条約に規定する損害賠償の請求をする権利を保持する。

(2) 売主は、買主に対して履行を受け入れるか否かについて知らせることを要求した場合において、買主が合理的な期間内にその要求に応じないときは、当該要求において示した期間内に履行をすることができる。買主は、この期間中、売主による履行と両立しない救済を求めることができない。

(3) 一定の期間内に履行をする売主の通知は、(2) に規定する買主の選択を知らせることの要求を含むものと推定する。

(4) (2) 又は (3) に規定する売主の要求又は通知は、買主がそれらを受けない限り、その効力を生じない。

44) Pretura di Locarno-Campagna (Switzerland), 27.04.1992, 6252.

買主は居間用ソファ 1 セットを顧客に売ったが、その後すぐに商品には欠陥 (ソファに座るとクッションが前方にずれる) があるとの苦情があった。買主はクッションの詰め物の交換により商品を修補すると売主の申し出を受け容れることを拒否し、契約解除の意思表示をした。さらに買主は、売主によって引き渡された別の居間用ソファセットにも欠陥があると主張し、その修補を売主が拒絶したとして、修理費用の返還を主張した。これに対して、売主はすべての家具の全代金の回復のための訴訟を提起した。

**【判決】** 最初の家具の件では、買主は 38・39 条に従った物品の検査と不適合の通知をしておらず、契約を解除することはできないとされた。つまり、両当事者は商人であり、買主は引渡しを受けた商品を顧客の苦情に従うのではなく、自ら検査し、欠陥が明らかであれば直ちに不適合の通知をすべきであったとされた。また、売主の 48 条に従って詰め物を交換することによって不適合を修補すると申し出を受け容れるべきであったとされた。なお、別の家具に関しては、買主の代金減額の権利が認められている。

⑬ 1999 年 2 月 10 日 スイス (Handelsgericht des Kantons Zürich) <sup>45)</sup>

**【事実】** スイスの買主とイタリアの売主が美術本とカタログの印刷・製本・引渡しの契約を締結した。買主が代金全額を支払わなかったため、売主は訴訟を提起した。買主は両当事者間で支払いの延期の合意があり、さらに売主が合意よりも品質の劣る紙を使用し、カタログのいくつかは展示に間に合わなかったという事実から生じた損害との相殺の抗弁をした。

**【判決】** 判決では、買主は不履行 (45 条 (1) (a)) を理由とする損害の回復をする権利はないとされた。理由は、売主は運送業者に期限内に物品を引き渡ししており (31 条)、そして貨物運送をする契約上の債務はなく、運送業者の不履行に対して責任はない (79 条 2 項) からだとされた。また、買主には代金減額権も認められないとされた。理由は、売主が追完をするときまたは買主が売

---

45) Handelsgericht des Kantons Zürich (Switzerland), 10.02.1999, HG 970238.1.

主の追完の申し出を不合理な遅滞や不便がないのに拒否するときには、常に買主はそのような救済に依拠することはできないからだとされた。

⑭ 1995年6月23日 ドイツ (Amtsgericht München)<sup>46)</sup>

【事実】 イタリアの売主とドイツの買主が、薬品の生産のための一定量の品質を持った化学物質の売買契約を締結した。買主の営業所への引渡しの後、買主は物品を顧客に送付した。薬品製品の生産を開始するに十分な品質ではないとの顧客の抗議のため、両当事者は、売主が欠陥商品をイタリアで追完するという事で合意した。物品は売主の指示のもとドイツの運送業者によって送り戻されて直ちに売主に売主の費用負担で引き渡されることになっていた。しかし物品はイタリアに到着しなかったので、買主は自己の費用でドイツで処理を始め、顧客が物品なしでは薬品の生産を再開できないので直ちに処理しなければならなかったと主張した。買主は売買代金から処理費用を差し引いたが、売主は商品が時間通りにイタリアに到着していれば、イタリアでもっと低価格で物品を処理していたであろうと主張し、全代金の支払いを請求した。

【判決】 判決では、48条の下では、売主は不合理な遅滞を招かなければ自らの費用でその債務のいかなる不履行も追完することができる。本件では、物品が予定された時間にイタリアに到着しなかったので、売主の追完の試みは失敗した。買主の顧客は物品の処理の間生産を停止しなければならないため、さらなる遅延は不合理だといえる。買主は売主の指示に従って商品をイタリアに向けて返送したのであり、運送業者の債務の履行に対して責任はなく(80条)、売主が不履行の追完権を行使していたのだから、買主は欠陥商品の処理費用を損害として回復できるとされた。

---

46) Amtsgericht München (Germany), 23.06.1995.

## 6 売主の追完権と買主の解除権

ウィーン国連売買条約 (CISG) では、買主に 46 条 1 項で履行請求権、2 項で代替品給付 (追完) 請求権、3 項で修補 (追完) 請求権が認められている。また重大な契約違反 (不履行) 等一定の要件を充たす場合には、契約解除権が認められている (49 条)<sup>47)</sup>。これに対して、売主には 48 条で追完権が認められている。そこでこれらの関係、特に売主の追完権と買主の解除権をめぐって争われるケースも多い。以下、これに関する裁判例をみておく。

### ⑮ 1998 年 9 月 24 日 ドイツ (Landgericht Regensburg)<sup>48)</sup>

【事実】 イタリアの売主とドイツの買主が、布地の見本売買契約を締結した。物品が引き渡された時、買主は物品が見本に適合していないと苦情を述べ、売主に問題のない物品を引き渡すようさらに 14 日間の期間を付与した。売主は他の見本を買主に送付したが、買主はその受領を拒絶した。売主は購入代金の支払いを求めて訴訟を提起した。

---

47) CISG:49

- (1) 買主は、次のいずれかの場合には、契約の解除の意思表示をすることができる。
  - (a) 契約又はこの条約に基づく売主の義務の不履行が重大な契約違反となる場合
  - (b) 引渡しがない場合において、買主が第 47 条 (1) の規定に基づいて定めた付加期間内に売主が物品を引き渡さず、又は売主が当該付加期間内に引き渡さない旨の意思表示をしたとき。
- (2) 買主は、売主が物品を引き渡した場合には、次の期間内に契約の解除の意思表示をしない限り、このような意思表示をする権利を失う。
  - (a) 引渡しの遅滞については、買主が引渡しが行われたことを知った時から合理的な期間内
    - (i) 買主が当該違反を知り、又は知るべきであった時
    - (ii) 買主が第 47 条 (1) の規定に基づいて定めた付加期間を経過した時又は売主が当該付加期間内に義務を履行しない旨の意思表示をした時
    - (iii) 売主が前条 (2) の規定に基づいて示した期間を経過した時又は買主が履行を受け入れない旨の意思表示をした時

48) Landgericht Regensburg (Germany), 24.09.1998, 6 U 107/98.

【判決】判決では、買主は購入代金を支払わなければならないとされた。理由は、布地は一般的にスカートを作るのに適したものであり、通常この目的のために使用される物品の説明に合致している（35条（2）（a））からだとされる。実際、買主は布地が特定の性質を持たねばならないということを売主に通知していなかった（35条（2）（b））。さらに布地は買主に示された見本の品質を備えていた（35（2）（c））とされた。そして、買主は売主によって提供された他の見本を試みることを拒絶して、欠陥の性質を特定することなく履行のための付加期間（14日間）を定めたにすぎない。これは48条に定められた追完権を買主が売主から奪ったことになる。したがって、買主は49条（2）（b）（ii）・（iii）に従って契約を解除することはできないとされた。

⑯ 1997年1月31日 ドイツ（Oberlandesgericht Koblenz）<sup>49)</sup>

【事実】オランダの売主とドイツの買主が、いくつかの異なった種類の織物（アクリル毛布）の売買契約をした。引渡しから4日後、買主は物品に量の不足および不適合があるとの通知をした。買主はまた、買主にドイツにおける織物の排他的独占販売権を認める、両当事者間での以前締結された独占販売権の合意に違反したとして、代金の支払いを拒絶した。売主は代金全額の支払いを求めて訴訟を提起し、買主は不適合を理由とする損害と相殺するとの反対訴訟を提起した。第1審売主勝訴。

【判決】量の不足に関しては、買主は不足する毛布の種類を特定しておらず、39条1項に従った不適合の性質の十分な特定をしていないため、51条1項に従った解除の意思表示はできないとされた。また、不適合に関して、売主が48条に従って、代替品を引き渡すことによる売主の追完の申し出を、買主は不当に拒絶していることから、本件では重大な契約違反はなかったとされた。この結果は、解除権は売主の追完権に優先するとの48条1項に従った表現に反するものではない。というのは、重大な契約違反のケースでのみこの優先が機能

---

49) Oberlandesgericht Koblenz (Germany), 31.01.1997, 2 U 31/96.

するからであるとされた。独占販売権の合意違反に関しては、その違反を知った時から合理的期間内に解除の意思表示をしていないので、この権利を失った(49 条 (2)(b)(i)) とされた。不適合品の引渡しから生じた買主の損害賠償の請求に関しては、80 条に従うと、買主は売主による不適合品の追完を妨げており、この権利を失ったとされる。

## 四、日本法における本来的履行請求権、法的救済としての履行請求権・追完請求権<sup>50)</sup>

### 1 履行請求権

#### (1) 履行請求権、履行不能

「一、」において既に見たように日本民法においては、現行法および改正法においても本来的履行請求権の明示の規定を欠くが、大陸ヨーロッパ法を継承し、本来的履行請求権を債権の基本的効力として認めていると考えられる。債権・債務の成立により、債権者が債務者に本来的履行を請求することができるが、債務者の不履行があった場合に重要な意義を持つのが、法的救済としての履行請求権である。改正法では、第 412 条の 2 第 1 項において「債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、

---

50) これらに関する近時の邦語文献としては、特に以下のものを参照。野澤正充「瑕疵担保責任の比較法的考察 (6)」立教法学 91 卷 (2015 年) 30 頁以下、藤田寿夫「債権法改正案における瑕疵担保と債務不履行」法律時報 87 卷 8 号 (2015 年) 93 頁以下、矢野領「民法 (債権法) 改正が与える裁判実務への影響：瑕疵担保責任 (売買) の裁判例の検討から」法律時報 87 卷 1 号 (2015 年) 93 頁以下、田畑嘉洋「ドイツにおける買主の追完請求権と売主の追完拒絶権の関係について」九大法学 109 号 (2014 年) 1 頁以下、古谷貴之「ヨーロッパ共通売買法規則提案における追完制度について」産大法学 48 卷 3・4 号 (2015 年) 161 頁以下、青野博之「追完費用が過分である場合における注文者及び買主の損害賠償請求—ドイツ請負法及び売買法—」(駒澤法曹 12 号、2016 年) 77 頁以下。

債権者は、その債務の履行を請求することができない。」として履行請求権が排除されている。ここでは「不能」の類型化が放棄され、逆に社会通念上の「不能」に統合されたような形となっている。これまでの判例・実務における類型的処理が否定されたわけではなく、改正後は、これまでの類型をさらに精緻なものへと高めていくべきであろう。つまり、社会通念上の不能を類型化して、(a) 物理的不能、(b) 法律的不能、(c) 事実的不能、(d) 経済的不能、といったような類型化に従った処理をしていくべきである。共通参照枠草案(DCFR)のコメントールにみられる「不可能、違法」すなわち、ある行為を現実に行うことができない。つまり不可能(不能)だといえる場合、または法律によって禁止されており、これを為すことは違法とされる場合、さらに債務の対象に対して第三者が優先権を取得した場合には、履行の請求・強制は認められない、というところは、(a) 物理的不能、(b) 法律的不能に該当する。そして、「不合理な負担、不合理な費用」すなわち、債務者にとって履行が不合理なほど負担となるかまたは不合理なほど多額の費用を要する場合には、履行請求権は排除される。それは経済的負担のみにとどまらず、それよりも広く、不相当な努力、苦痛・苦悩・不便の原因となったものを含む、とされるところは、(c) 事実的不能、(d) 経済的不能 に該当すると考える。

## (2) 原始的不能

これまで判例では、原始的に不能な契約は、無効である<sup>51)</sup>とされてきたが、比較法的には、統一法秩序では、契約締結時にその契約上の債務の履行が不能であったという事実のみで契約の有効性は影響を受けない<sup>52)</sup>とされている。

日本の現行法でも、たとえば他人物売買で、法律的不能であっても、契約は有効であるとして、契約締結後に目的財産を取得したり、処分権限を取得した場合を想定した規定が設けられているともいえる。改正法では、「契約に基づ

---

51) 最判昭和25年10月26日民集4巻10号497頁。

52) たとえば、DCFR:III.-1:104.

く債務の履行がその契約の成立時に不能であったことは、第 415 条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。」(第 412 条の 2 (2)) とされ、その効果として、損害賠償請求のみがあげられている。しかし、社会通念上の不能の明文規定が設けられたわけであるから、よりいっそう、原始的不能の契約の有効性を前提とした規定が望ましかったのではないかと思われる。原始的に不能な契約が、その後の社会状況の変化等によって、実現「可能」となる場合があるのではないか。たとえば、法律によって販売が禁止されていた目的物の売買において、その法律が廃止された場合、法律によって禁止されていた目的物の輸出入禁止が解除された場合、売買の目的物の指輪を海に落としてしまって、その引揚げは技術的には可能であるが、その引揚げには過分の費用を要する場合で、契約が解除されていないため、自己の信用を保持したい債務者が過分の費用を賭して目的物を引き揚げ履行の提供をしたとき、これらのケースでは、債務の履行は、原始的に不能であるが、契約が解除されない限り、債務者による履行の実現を認めてもよいのではないか<sup>53)</sup>。なぜなら、契約を締結した債権者と債務者とは、契約目的実現のため信義に従い誠実に、それぞれに課される様々な義務を協力して果たしていくべき契約関係という信頼関係の渦中に身をおいているからである<sup>54)</sup>。債権者が契約を解除していれば、債務者はもはやその債務の履行の実現はできないが、債務者が、債権者利益の実現という目的に向かって、履行の提供をしてきたときに、債権者が履行の提供を拒むことは、信義誠実の原則に反するといえるのではないか。比較法的にも、また改正法の法体系でも、履行の実現を優先する法制度が採用されており、そのような方向が望ましいのではないかと考える。

---

53) 石崎泰雄『新民法典成立への扉—法制審議会の議論から改正法案へ—』(信山社、2016 年) 262 頁。

54) 石崎・前掲注 53『新民法典成立への扉』274 頁。

## 2 追完請求権

改正法では、共通参照枠草案（DCFR）でみられるような追完に関する規定は、債権総論には置かれず、もっぱら債権各論の売買や請負の規定におかれる。そこで、ここでは売買における買主の追完請求権に焦点を当ててみる。

債務の不履行がある場合、債権総論での法的救済としての履行請求権が問題となるが、追完請求権が問題となるのは、「引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものであるとき」（第 562 条 1 項）、つまり契約不適合の場合である。この不適合の判断に関しては、当該売買「契約の内容及び取引上の社会通念に照らして」判断されるべきである<sup>55)</sup>。具体的には共通参照枠草案の規定が参考になる。i) 特定の目的への適合性、ii) 通常使用される目的への適合性、iii) 見本またはひな形との品質の一致等（IV. A.-2:302）である<sup>56)</sup>。

そして追完請求権の内容は、目的物の「修補、代替物の引渡し、不足分の引渡し」である。これまで「比較法」の箇所でもみてきたように、特に EC 消費者商品売買指令（CSD）以後の統一法秩序では、不適合の場合にまず、債務者（売主）に追完の機会を付与し、履行実現を優先する途が開かれている。実は、改正法では、こうした方向に沿った法制度が採用されているとの評価もできる<sup>57)</sup>。つまり、不適合を含める催告解除の原則（第 541 条）が採用されたことにより、債務の不履行がその契約および取引上の社会通念に照らして軽微であるときを除き、売主に追完の機会を付与しなければ、減額請求や解除権の行使ができない<sup>58)</sup>。これは、共通参照枠草案（DCFR）が、消費者買主が不適合を理由として契約を解消する場合の特別規定（IV. A.-4:201）に対応する構成といえる。そしてこれは科学技術が進展し、追完が容易となる現代および将来の社会

---

55) 石崎・前掲注 50『新民法典成立への扉』279 頁。

56) 石崎・前掲注 50『新民法典成立への扉』279 頁。

57) 石崎・前掲注 50『新民法典成立への扉』277 頁。

58) 石崎・前掲注 50『新民法典成立への扉』280 頁。

の状況に即応した法制であり<sup>59)</sup>、統一法秩序でみられるような履行請求権（追完請求権）の優先の原則が採用されたといえるのではないかと考える。

---

59) 石崎・前掲注 50『新民法典成立への扉』280 頁。